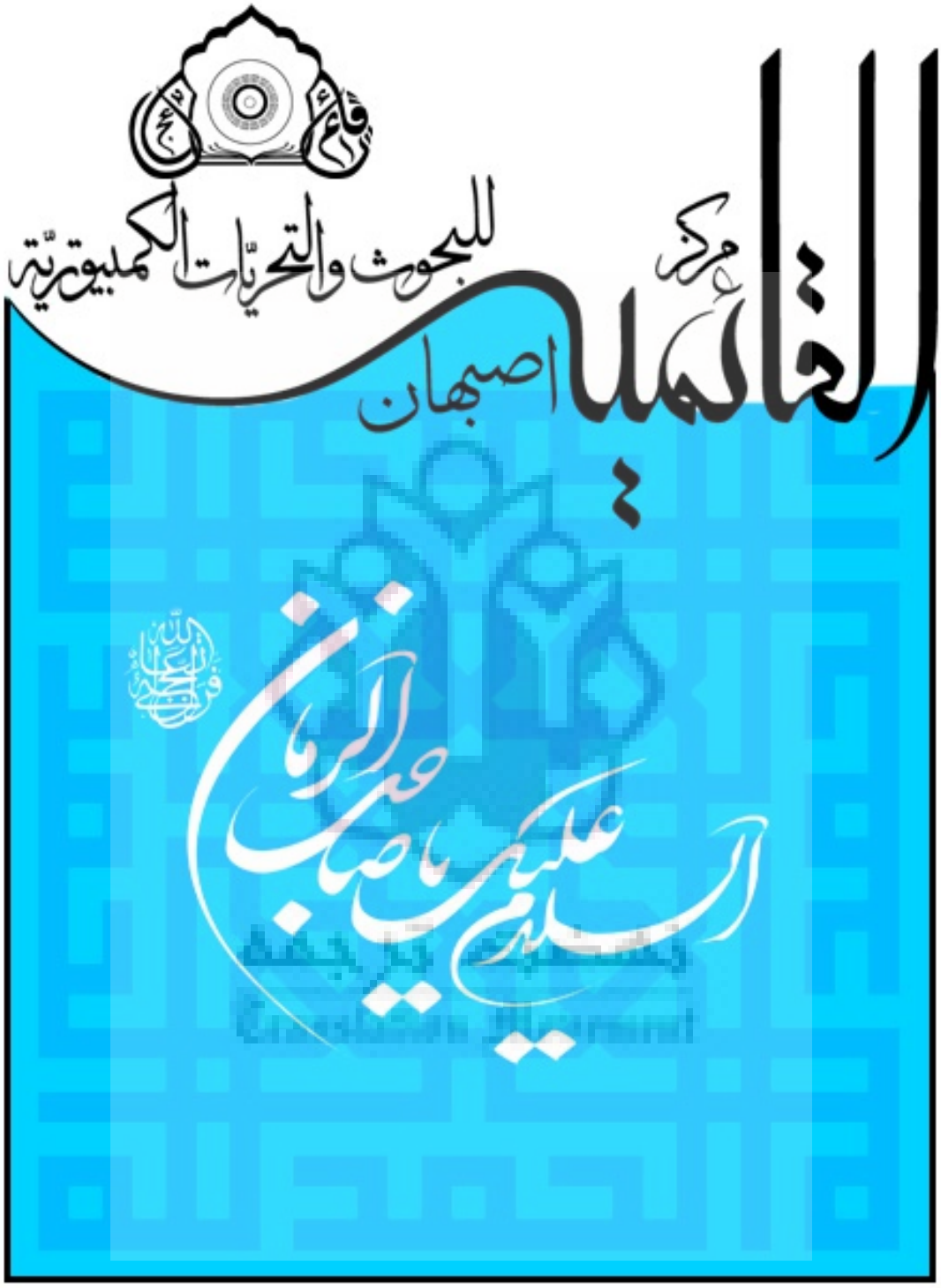

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

كتاب الجنائز

في الفقه

تصنيف وتأليف

أبي الحسن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن الحسن الكاملي الزيدي

مؤسسة دار التراث للطباعة والنشر

والتوزيع

نهضت ترجمه
Translation Movement

بحوث فی الفقه: کتاب الخمس

کاتب:

محمود هاشمی شاهرودی

نشرت فی الطباعة:

موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵
بحوث فی الفقه: کتاب الخمس المجلد ۱ ----- ۱۳
اشارة ----- ۱۳
الخمس ----- ۱۳
اشارة ----- ۱۳
فصل: فیما یجب فیه الخمس: ----- ۱۴
اشارة ----- ۱۴
الأول- الغنائم المأخوذة من الکفار ----- ۱۴
اشارة ----- ۱۴
[الاستدلال بآیة الغنیمة] ----- ۱۵
اشارة ----- ۱۵
[الجهة] الاولی- شمول الآیة لغیر غنائم دار الحرب من الفوائد و عدمه. ----- ۱۵
اشارة ----- ۱۵
الدعوی الاولی- عموم مادة الغنم و الغنیمة لکل ما یفوز به الانسان من الفوائد و الارباح ----- ۱۵
الدعوی الثانیة- استفادة التعمیم من الروایات المتعرضة لتفسیر الآیة ----- ۱۶
الجهة الثانیة- فی معالجة ما دلّ علی انه لا خمس إلّا فی الغنائم ----- ۲۰
اشارة ----- ۲۰
[المقام] الاول- البحث عن تمامیة المقتضی لثبوت الخمس فی الأراضی المفتوحة عنوة ----- ۲۳
[المقام الثانی: البحث عما یمکن ان یکون مانعا عن هذا المقتضی] ----- ۲۸
[استثناء مؤن التحصیل] ----- ۳۴
[- عدم ثبوت الخمس فیما یجعله الامام من الغنیمة] ----- ۳۶
[استثناء صفایا الملوک] ----- ۳۷
[الغزو بغیر اذن الامام] ----- ۳۸

اشارة ۳۸
البحث الأوّل- فی اثبات أصل التفصیل ۳۹
اشارة ۳۹
[الاستدلال علی نفی هذا التفصیل] ۴۱
البحث الثانی- فی التفصیلات التی صدرت من المتأخرین ۴۳
اشارة ۴۳
[۱- التفصیل بین زمان الحضور و زمان الغیبة] ۴۳
[۲- التفصیل بین اذن الامام و عدمه فی خصوص الحرب التی تکون من اجل الدعاء للاسلام] ۴۴
[۳- التفصیل بین الحرب الجهادیة و الحرب الدفاعیة] ۴۵
[مسألة ۱ اذا اغار المسلمون علی الکفار] ۴۶
اشارة ۴۶
[الفرع الاول- اذا اغار المسلمون علی الکفار فنهبوا اموالهم] ۴۷
[الفرع الثانی- اذا اخذ مال الکافر بالسرقة و الغیلة] ۴۷
[الفرع الثالث- اذا اخذ مال الکافر بمثل الربا أو الدعوی الباطلة] ۴۹
[مسألة ۲] یجوز أخذ مال النّصاب أینما وجد، ۴۹
اشارة ۴۹
الجهة الاولی- فی جواز أخذ مال الناصب. ۵۰
[الجهة الثانیة- فی ثبوت الخمس فیه بملاک خمس الغنیمة أو خمس الفائدة ۸۰- مال البغاة] ۵۵
[مسألة ۳] یشترط فی المغتنم ان لا یکون غصبا من مسلم، أو ذمی، أو معاهد، أو نحوهم ۵۵
اشارة ۵۵
[- فیما لو کان المال المغتنم غصبا] ۵۶
[مسألة ۴] لا یعتبر فی وجوب الخمس فی الغنائم بلوغ النصاب عشرین دینارا، ۶۱
[مسألة ۵] السلب من الغنیمة، فیجب اخراج خمسه علی السالب [۱]. ۶۱
الثانی: المعادن ۶۳

اشارة ----- ۶۳
[جهات البحث] ----- ۶۴
الجهة الاولی- فی تحدید المعدن الواقع موضوعا للخمس ----- ۶۴
الجهة الثانیة- لو فرض الشک فی صدق المعدنیة عرفا علی شیء ----- ۶۵
اشارة ----- ۶۵
[عدم الفرق فی وجوب اخراج الخمس بین ان یکون المعدن فی أرض مملوکة أو مباحة] ----- ۶۷
[الجهة الثالثة- فی وجوب الخمس فی المعادن الظاهرة] ----- ۶۸
[الجهة الرابعة- فی اطلاق خمس المعدن من حیث المکلفین] ----- ۶۸
[الجهة الخامسة- فی اشتراط النصاب فی خمس المعدن] ----- ۷۳
[الجهة السادسة- فی استثناء مئونة التحصیل] ----- ۷۹
اشارة ----- ۷۹
[المقام] الاول- فی اثبات اصل الاستثناء ----- ۷۹
[المقام الثانی- فی انّ النصاب المعتبر فی المعدن هل یلاحظ فی جمیع ما یخرج من المعدن، أو فیما یبقی منه بعد الاستثناء] ----- ۸۱
اشارة ----- ۸۱
[المسألة] الاولی- فی ما هو مقتضی الاصل و القاعدة ----- ۸۱
[المسألة الثانیة- فی ما هو المستظهر من دلیل اعتبار النصاب] ----- ۸۲
الجهة السابعة- فی اشتراط وحدة الاخراج أو المخرج أو المخرج أو المخرج عنه فی بلوغ النصاب و عدمه ----- ۸۴
اشارة ----- ۸۴
[المسألة] الاولی- فی اشتراط وحدة الاخراج و عدمه ----- ۸۴
المسألة الثانیة- فی اعتبار وحدة المالک لمقدار النصاب و عدمه ----- ۸۷
المسألة الثالثة- فی اعتبار وحدة الجنس المخرج فی بلوغ النصاب و عدمه ----- ۸۸
المسألة الرابعة- فی اعتبار وحدة المعدن بمعنی ما یخرج منه فی بلوغ النصاب و عدمه ----- ۸۸
المسألة الخامسة- هل یشترط فی خمس المعدن استمرار التکون و دوامه أم لا یشترط ذلک ----- ۹۱
[مسألة ۶] لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفیة ----- ۹۱

اشارة ----- ۹۱
[البحث الاول- فی انّ تعلق الخمس بالمعدن هل یکون بعد التصفیة أم قبلها] ----- ۹۲
[البحث الثانی- اذا ثبت التعلق قبل التصفیة، فهل یجزی اخراج خمس تراب المعدن أم لا یجزی، أم فیه تفصیل] ----- ۹۴
[مسألة ۷] إذا وجد مقدارا من المعدن مطروحا فی الصحراء، ----- ۹۵
اشارة ----- ۹۵
[الجهة] الاولی- فی تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض من نفسه ----- ۹۶
[الجهة الثانیة- فیما اذا علم باستخراج الانسان له و شک فی دفعه الخمس] ----- ۹۸
[مسألة ۸] لو کان المعدن فی أرض مملوکة فهو لمالکها، ----- ۱۰۱
[مسألة ۹] اذا کان المعدن فی معمور الأرض المفتوحة عنوة التی هی للمسلمین فاخرجه أحد من المسلمین ملکه، ----- ۱۰۳
اشارة ----- ۱۰۴
الجهة الاولی- فی حکم المسلم اذا استخرج المعدن من الاراضی العامة ----- ۱۰۴
الجهة الثانیة- فیما اذا استخرج الکافر المعدن من الاراضی العامة ----- ۱۱۷
[مسألة ۱۰] یجوز استیجار الغیر لاخراج المعدن، ----- ۱۲۱
[مسألة ۱۱] اذا کان المخرج عبدا کان ما أخرجه لمولاه ----- ۱۲۱
[مسألة ۱۲] اذا عمل فیما أخرجه قبل اخراج خمسه عملا یوجب زیادة قیمته، ----- ۱۲۱
اشارة ----- ۱۲۱
[الفرع] الاول- ما اذا عمل فی المعدن فزادت قیمته قبل دفع خمسه، ----- ۱۲۲
[الفرع الثانی حکم ما اذا اتجر بالمعدن قبل اخراج خمسه فربح] ----- ۱۲۳
[مسألة ۱۳] اذا شک فی بلوغ النصاب و عدمه فالاحوط الاختبار [۱]. ----- ۱۲۵
الثالث: الکنز ----- ۱۲۶
اشارة ----- ۱۲۶
[جهات البحث] ----- ۱۲۷
الجهة الاولی- فی اصل ثبوت الخمس فی الکنز ----- ۱۲۷
الجهة الثانیة- فی ما یراد بالکنز المتعلق به الخمس ----- ۱۲۹

الجهة الثالثة- فی تحقیق انّ الکنز متی یکون لواجده فیتعلق به الخمس، و متی لا یکون کذلک؟ ---- ۱۳۳
اشارة ---- ۱۳۴
النقطة الاولی- فی تملک الواجد للکنز اذا لم یعلم بأنه لمسلم أو ذمی موجود ---- ۱۳۴
النقطة الثانیة- فیما استثناه السید الماتن (قدّس سرّه) من عموم ملکیة الواجد للکنز، ---- ۱۴۲
[مسألة ۱۴] لو وجد الکنز فی أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعریفهما، ---- ۱۴۷
[مسألة ۱۵] لو علم الواجد انّه لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره مجهول، ---- ۱۴۸
[مسألة ۱۶] الکنوز المتعددة لکل واحد حکم نفسه فی بلوغ النصاب و عدمه، ---- ۱۵۰
[مسألة ۱۷] فی الکنز الواحد لا یعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصاب، ---- ۱۵۱
[مسألة ۱۸] اذا اشتری دابة و وجد فی جوفها شیئا فحاله حال الکنز ---- ۱۵۱
[مسألة ۱۹] انما یعتبر النصاب فی الکنز بعد اخراج مئونة الاخراج [۱]. ---- ۱۵۴
[مسألة ۲۰] اذا اشترک جماعة فی کنز، فالظاهر کفایة بلوغ المجموع نصابا ---- ۱۵۴
الرابع: الغوص، ---- ۱۵۵
اشارة ---- ۱۵۵
[- الاستدلال علی ثبوت الخمس فی الغوص] ---- ۱۵۵
تحدید ما هو موضوع الخمس من جهات ثلاث: ---- ۱۵۵
اشارة ---- ۱۵۵
[الجهة الاولی- فی اشتراط کونه من البحر و بالغوص أم لا؟] ---- ۱۵۶
[الجهة الثانیة- فی اختصاصه بالجواهر و النفائس الجمادیة أو النباتیة المستخرجة من البحر، و عدم شموله لکل ما یستخرج منها حتی لو کان
[الجهة الثالثة- فی اشتراط النصاب فیه] ---- ۱۶۱
[مسألة ۲۱] المتناول من الغواص لا یجری علیه حکم الغوص اذا لم یکن غائصا. ---- ۱۶۲
[مسألة ۲۲] اذا غاص من غیر قصد للحیازة فصادف شیئا، ففی وجوب الخمس علیه وجهان، ---- ۱۶۴
[مسألة ۲۳] اذا أخرج بالغوص حیوانا، و کان فی بطنه شیء من الجواهر، فان کان معتادا وجب فیه الخمس. ---- ۱۶۴
[مسألة ۲۴] الانهار العظیمة کدجلة و النیل و الفرات حکمها حکم البحر ---- ۱۶۵
[مسألة ۲۵] اذا غرق شیء فی البحر و أعرض مالکه عنه فأخرجه الغواص ملکه، ---- ۱۶۵

[مسألة ۲۶] اذا فرض معدن مثل العقیق، أو الیاقوت، أو نحوهما تحت الماء، ۱۶۹
[مسألة ۲۷] العنبر اذا خرج بالغوص جری علیه حکمه، ۱۶۹
الخامس- المال الحلال المخلوط بالحرام علی وجه لا یتمیز [۱]. ۱۷۳
اشارة ۱۷۳
[جهات البحث] ۱۷۳
الجهة الاولی- فی الروایات الدالة علی أصل وجوب الخمس فیه ۱۷۳
[الجهة الثانیة- فیما ادعاه المحقق النراقی (قدّس سرّه) من وجود معارض لهذه الروایات] ۱۷۶
الجهة الثالثة- انّ الخمس فی المقام هل یکون نفس الخمس فی العناوین الاخری الذی یرجع الی اهل البیت (ع)، أو انه مجرد تصدق بالخمس
[الجهة الرابعة- فی معنی الاختلاط المأخوذ فی موضوع هذا الخمس] ۱۸۲
[الجهة الخامسة- اشتراط الجهل بصاحب المال و بمقداره فی ثبوت هذا الخمس] ۱۸۳
[- مصرف هذا الخمس] ۱۸۷
[- فیما لو علم بالمالک و المقدار معا] ۱۸۷
[- فیما لو علم بالمالک و جهل بالمقدار] ۱۹۰
[مسألة ۲۸]: لا فرق فی وجوب اخراج الخمس و حلیة المال بعده بین ان یکون الاختلاط بالاشاعة أو بغیرها، ۱۹۵
[مسألة ۲۹]: لا فرق فی کفایة اخراج الخمس فی حلیة البقیة فی صورة الجهل بالمقدار و المالک ۱۹۵
[مسألة ۳۰]: اذا علم قدر المال و لم یعلم صاحبه بعینه لکن علم فی عدد محصور، ۱۹۶
[مسألة ۳۱]: اذا کان حق الغیر فی ذمته لا فی عین ماله فلا محل للخمس. ۱۹۶
[مسألة ۳۲]: الأمر فی اخراج هذا الخمس الی المالک ۲۰۷
[مسألة ۳۳]: لو تبین المالک بعد اخراج الخمس فالأقوی ضمانه، ۲۰۸
[مسألة ۳۴]: لو علم بعد اخراج الخمس انّ الحرام أزید من الخمس أو أقل، ۲۱۰
[مسألة ۳۵]: لو کان الحرام المجهول مالکه معینا، ۲۱۴
[مسألة ۳۶]: لو کان الحلال الذی فی المختلط مما تعلق به الخمس، ۲۱۵
[مسألة ۳۷]: لو کان الحرام المختلط فی الحلال من الخمس أو الزکاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو کمعلوم المالک علی الأقوی، ۲۲۴
[مسألة ۳۸]: اذا تصرف فی المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم یسقط، ۲۲۴

[مسألة ۳۹]: اذا تصرف فی المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه، ----- ۲۲۴
السادس- الأرض التی اشتراها الذمیّ من المسلم [۱]. ----- ۲۲۷
اشارة ----- ۲۲۷
[جهات البحث] ----- ۲۲۷
[الجهة الاولی- فی اثبات هذا الخمس و کونه جزیة أم خمسا اصطلاحیا] ----- ۲۲۷
الجهة الثانیة- فی اختصاص هذا الحکم بالارض الزراعیة و عدمه ----- ۲۳۳
الجهة الثالثة- فی مصرف هذا الخمس ----- ۲۳۵
الجهة الرابعة- فی عموم الحکم لما ینتقل الی الذمی بسائر المعاوضات ----- ۲۳۶
الجهة الخامسة- فی کیفیة الاستیفاء لهذا الخمس ----- ۲۳۸
اشارة ----- ۲۳۸
[- حیثیات مرتبطة بهذه الجهة تعرض لها الماتن (قدّس سرّه)] ----- ۲۳۸
اشارة ----- ۲۳۸
منها- انّ متعلق هذا الخمس هو العین ----- ۲۳۸
و منها- انّ متعلق هذا الخمس انما هو نفس الارض دون البناء و الاشجار ----- ۲۳۸
منها- انّ الذمی یخیّر بین دفع الخمس من عین الارض أو من قیمتها ----- ۲۳۹
منها- اذا انتقلت الارض الی الذمی و هی مشغولة بالزرع أو البناء ----- ۲۳۹
منها- انه هل یتخیر الذمی فیما اذا کانت الارض مشغولة بالزرع أو البناء بین دفع خمس الارض عینا أو قیمة و بین دفع اجرته، أو لیس
[مسألة ۴۰]: لو کانت الأرض من المفتوحة عنوة و بیعت تبعا للآثار ثبت فیها الحکم، ----- ۲۴۳
اشارة ----- ۲۴۳
[- حکم الارض المفتوحة عنوة اذا بیعت الی الذمی] ----- ۲۴۴
اشارة ----- ۲۴۴
الصورة الاولی- ان یشتریها الذمی من اصحاب الخمس ----- ۲۴۴
الصورة الثانیة- ان یقال بتملک المسلم للارض المفتوحة التی تقع تحت یده بالاحیاء أو غیره ----- ۲۴۴
الصورة الثالثة- ان یشتریها الذمی من الحاکم الاسلامی لمصلحة یراها الحاکم فی تملیکه تلک الارض ----- ۲۴۵

الصورة الرابعة- ان يشتريها الذمي من المسلم تبعا لما فيها من آثار ---- ۲۴۵
[مسألة ۴۱]: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين ان تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه، أو انتقلت منه بعد الشراء الى مسلم آخر، ---- ۲۴۵
اشارة ---- ۲۴۵
[- موضوع هذا الخمس] ---- ۲۴۶
[مسألة ۴۲]: اذا اشترى الذمي الأرض من المسلم، و شرط عليه عدم الخمس لم يصح. ---- ۲۴۶
[مسألة ۴۳]: اذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر، ---- ۲۴۷
[مسألة ۴۴]: اذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عن الخمس ---- ۲۴۷
[مسألة ۴۵]: لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض، ---- ۲۴۹
[مسألة ۴۶]: الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البائع على الذمي ---- ۲۴۹
[مسألة ۴۷]: اذا اشترى المسلم من الذمي أرضا ثم فسخ بإقالة أو بخيار، ---- ۲۴۹
[مسألة ۴۸]: من بحكم المسلم بحكم المسلم [۱]. ---- ۲۵۰
[مسألة ۴۹]: اذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذي اشتراه، ---- ۲۵۰
فهرست الموضوعات كتاب الخمس ---- ۲۵۴
تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية ---- ۲۵۹

بحوث فی الفقه: کتاب الخمس المجلد ۱

اشارة

سرشناسه : هاشمی شاهرودی،سید محمود، ۱۳۲۸ -

عنوان و نام پدیدآور : بحوث فی الفقه: کتاب الخمس/ تالیف محمودالهاشمی.

مشخصات نشر : قم : موسسه دائره‌معارف الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البیت(ع،)۱۴۲۵ق= .۲۰۰۵م= .۱۳۸۴.

مشخصات ظاهری : ۲ ج.

شابک : دوره ۰-۵۱-۸۳۶۰-۹۶۴ ؛ :ج.۹۱-۵۲-۸۳۶۰-۹۶۴ ؛ :ج.۲، چاپ دوم۷-۵۳-۸۳۶۰-۹۶۴ :

وضعیت فهرست نویسی : فاپا

یادداشت : ج. ۱ و ۲ (چاپ دوم).

یادداشت : ج.۲ (چاپ اول: ۱۴۱۰ق. = ۱۳۶۸).

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : خمس

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : موسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)

رده بندی کنگره : BP۱۸۸/۶/۲ب۳ ۱۳۸۴

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۵۶

شماره کتابشناسی ملی : م۸۳-۳۴۹۱۸

الخمس

اشارة

و هو من الفرائض [۱]، و قد جعلها اللّه تعالی لمحمد (ص) و ذریته عوضا عن الزکاة اکراما لهم [۲]، و من منع منه درهما أو أقل کان مندرجا فی الظالمین لهم و الغاصبین لحقهم، بل من کان مستحلا

---

[۱] لوروده فی الکتاب الکریم «۱»، و ورود التعبیر بکونه فریضة فی الخبر المذکور فی المتن «۲».

[۲] کما ورد فی جملة من الروایات المستفیضة، و منها خبر ابی بصیر، ثم انّ معنی ملکیة اللّه و الرسول و الامام هنا، و کذلک البحث عن رجوع نصف الخمس الی بنی هاشم سوف یأتی التعرض له ضمن البحوث القادمة، کما انّ البحث عن تحریم الصدقة علی بنی هاشم مطلقا لا خصوص الأئمة محله کتاب الزکاة.

---

(۱) الانفال، آیة ۴۱.

(۲) من لا یحضره الفقیه، ج ۲، باب الخمس، حدیث ۶.

لذلک کان من الکافرین [۱]، ففی الخبر عن أبی بصیر (قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: ما أیسر ما یدخل العبد النار؟ قال علیه السلام: من أکل من مال الیتیم درهما، و نحن الیتیم) و عن الصادق علیه السلام: (ان اللّه لا إله إلّا هو حیث حرم علینا الصدقة انزل لنا الخمس، فالصدقة علینا حرام، و الخمس لنا فریضة، و الکرامة لنا حلال) و عن أبی جعفر علیهما السلام: (لا یحل لأحد أن یشتری من الخمس شیئا حتی یصل إلینا حقّنا) و عن أبی عبد اللّه علیهما السلام: (لا یعذر عبد اشتری من الخمس شیئا ان یقول یا رب اشتریته بمالی حتی یأذن له أهل الخمس).

---

[۱] باعتباره منکرا للضروری و لما هو صریح القرآن الکریم، و لکنه یختص بانکار ما هو الضروری ثبوت الخمس فیه و هو الغنائم و الرکاز، و قد یستدل بروایة سدیر عن ابی جعفر (ع) قال: (یا أبا الفضل لنا حق فی کتاب اللّه فی الخمس، فلو محوه فقالوا لیس من اللّه تعالی أو لم یعملوا به لکان سواء) «۱» علی ثبوت الکفر و الجحود بنفس عدم العمل به.

الّا انّ الروایة مضافا الی ضعف سندها، ظاهرها التشنیع علی أولئک الذین یقبلون آیة الخمس و انه من اللّه سبحانه و تعالی و لکن لا یدفعونه الی أهله و لا- یعملون به، فهم یناقضون أنفسهم و یخالف عملهم قولهم، فلا نظر فیها لترتیب آثار الکفر و الارتداد علی کل من لم یعمل بذلک.

---

(۱) مستدرک وسائل الشیعة، باب ۱ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۳.

فصل: فیما یجب فیه الخمس:

اشارة

و هی سبعة اشیاء [۱]:

الأول- الغنائم المأخوذة من الکفار

اشارة

من أهل الحرب قهرا [۲].

---

[۱] ارجعها بعض الأصحاب «۱» الی عنوان واحد و هو مطلق الفائدة کما هو مدلول جملة من الروایات التی سوف یأتی التعرض لها، و استشکل بعض «۲» فی اندراج المال المختلط بالحرام و ارض الذمی فی ذلک، و یمکن ارجاع الأول إلیه أیضا بضرب من العنایة و التوسعة، و أما الثانی فسوف یأتی أنه لیس من الخمس الاصطلاحی.

[۲] هذا هو القدر المتیقن من دلیل الخمس- اذا کانت الغنیمة منقولة- و یدلّ علیه الکتاب و السنة القطعیة و الإجماع، بل الضرورة الدینیة، اما الأخیر فواضح، و امّا الثانی فلما سوف یمرّ علیک من النصوص، و هی متواترة اجمالا

---

(۱)- البیان، ص ۲۱۳.

(۲)- کتاب الخمس و الانفال، ص ۱۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴

...

عند الفریقین.

[الاستدلال بآیة الغنیمة]

اشارة

و امّا الأول فقوله تعالی: (وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِی الْقُرْبیٰ وَ الْیَتامیٰ وَ الْمَساکِینِ وَ ابْنِ السَّبِیلِ)... و لسانها صدرا و ذیلا ظاهر فی التأکید و الاهتمام بهذه الفریضة الخطیرة، و قد وقع البحث فی المراد من الغنیمة فیها، و فیما یلی نورد البحث عنها فی جهتین:

[الجهة] الاولی- شمول الآیة لغیر غنائم دار الحرب من الفوائد و عدمه.

اشارة

الثانیة- معالجة ما دلّ علی اختصاص الخمس بالغنائم.

اما الجهة الاولی- فمشهور العامة اختصاص الآیة بغنائم الحرب، اما لکونها معنی الغنیمة، أو باعتبار سیاق الآیة الواردة فی مقاتلة الکفار. و فی قبال ذلک توجد دعویان:

الدعوی الاولی- عموم مادة الغنم و الغنیمة لکل ما یفوز به الانسان من الفوائد و الارباح

فما یؤخذ من الکفار یکون أحد مصادیق هذا المعنی العام الذی صرح به اللغویون.

و امّا السیاق فلیس دلیلا علی إرادة المعنی الخاص لمناسبته مع المعنی العام أیضا.

و ادّعی بعض الفرق بین مادة (الغنم) أو الفعل الماضی (غنم) و بین عنوان (الغنیمة)، فوافق علی الاختصاص فی الثانی دون الأول، الّا انّ مثل هذا التفکیک لا نعرف له وجها خصوصا مع استعمال القرآن الکریم للفعل و الاسم معا فی المعنی الخاص، کما فی قوله تعالی (فَکُلُوا مِمّا غَنِمْتُمْ حَلالًا طَیِّباً وَ اتَّقُوا اللّهَ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ) «۱» و قوله تعالی (سَیَقُولُ الْمُخَلَّفُونَ إِذَا انْطَلَقْتُمْ إِلیٰ

---

(۱)- الانفال، ۶۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵

...

مَغانِمَ لِتَأْخُذُوها ذَرُونا نَتَّبِعْکُمْ) «... ۱» و قوله تعالی (وَ مَغانِمَ کَثِیرَةً یَأْخُذُونَها وَ کانَ اللّهُ عَزِیزاً حَکِیماً) «۲» و قوله تعالی (وَعَدَکُمُ اللّهُ مَغانِمَ کَثِیرَةً تَأْخُذُونَها فَعَجَّلَ لَکُمْ هٰذِهِ وَ کَفَّ أَیْدِیَ النّاسِ عَنْکُمْ) «۳»، بل لا نجد فی القرآن الکریم فی غیر محل الکلام استعمالا

لهذه المادة فی غیر المعنی الخاص.

و قد یستند لاثبات إرادة المعنی العام بظهور (ما) الموصولة و کلمة (من شیء) و مناسبتهما لذلک.

و الانصاف: انّ مادة الغنم مفادها الأصلی إما هو خصوص المال الذی یفوز به الانسان، و یظفر به بالغلبة المساوقة للأخذ بالقوة، او هو الفائدة المطلقة أی الحاصلة بلا ترقّب و لا بذل مال او جهد و المقصود من المشقة او الترقّب هو الطرق المتعارفة لتحصیل المال نوعا کالتکسبات و نحوها فانّ هذا هو المتبادر من الکلمة، و هو المستخلص من تعبیرات اللغویین، حیث فسروها بالظفر بالمال بلا مقابل و مجانا، و کذلک فسروها بکل ما یفوز به الانسان بلا تعب و لا ترقّب و لا مشقة «۴»، و یؤید ذلک استعمالات الکلمة فی القرآن الکریم و فی ألسنة الروایات، کما لا یخفی علی من راجعها، کیف و لو کان المعنی العام هو معنی اللفظ للزم ظهور الآیة فی ذلک فی صدر الاسلام و فی زمن النبی (ص) و لتمسک الخلفاء بعده بالآیة لفرض الخمس علی مطلق الفوائد و جبایتها لأنفسهم باعتبارهم یدعون خلافة رسول اللّه (ص) کما کانوا یصنعون فی خمس الغنائم.

و اما التعمیم بقوله (من شیء) فهو للتأکید علی لزوم الخمس فی الغنیمة مهما کان صغیرا أو ضئیلا دفعا لتوهم الاختصاص بما له خطر أو بالمال الکثیر، بل

---

(۱)- الفتح، آیة ۱۵، ۱۹، ۲۰.

(۲)- الفتح، آیة ۱۵، ۱۹، ۲۰.

(۳)- الفتح، آیة ۱۵، ۱۹، ۲۰.

(۴)- مستند الشیعة، ج ۲، ص ۷۱- ۷۲.

الجواهر، ج ۱۶، ص ۶. مصباح الفقیه، کتاب الخمس، ص ۱۰۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۶

...

لا یمکن ان یکون هذا التعمیم بأکثر من دائرة المعنی المراد بالغنیمة، لانه لا یعین المعنی المستعمل فیه اللفظ، و انما ینفی القید و یعمم ذلک المعنی لکل شیء یصدق علیه.

الدعوی الثانیة- استفادة التعمیم من الروایات المتعرضة لتفسیر الآیة

المبارکة و هی عدیدة.

منها- روایة الصفار عن أبی محمد عن عمران بن موسی عن موسی بن جعفر عن علی بن اسباط عن محمد بن الفضل عن أبی حمزة عن أبی جعفر (ع) قال:

«قرأت علیه آیة الخمس، فقال: ما کان للّه فهو لرسوله، و ما کان لرسوله فهو لنا، ثم قال: و اللّه لقد یسر اللّه علی المؤمنین انه رزقهم خمسة دراهم جعلوا لربهم واحدا و أکلوا أربعة حلالا » «... ۱».

و تقریب دلالتها، انه (ع) عطف علی تلاوة الآیة بقوله (یسر اللّه علی المؤمنین انه رزقهم خمسة دراهم) مما یعنی انّ الخمس المذکور فی الآیة فی مطلق الرزق و الفائدة.

و فیه: مضافا الی جهالة السند بأبی محمد و بعمران بن موسی المردد بین الثقة و غیره بناء علی احتمال تعدد الزیتونی و الأشعری، انّ الروایة لم یظهر منها انها بصدد تفسیر موضوع الخمس فی الآیة، فانّ السائل لم یذکر أکثر من تلاوته للآیة علی الامام، و الامام قد

تعرض أولا لبيان من لهم الخمس و هم الأئمة ثم تصدى لبيان يسر الخمس و ضئالته بالنسبة لأصل المال الذى يرزقه اللّه لعباده فارغا عن ثبوت أصله، بل ظاهر تفريع حلية الاربعة الباقية على دفع الخمس هو النظر الى مسألة التحريم و ان المال الذى فيه الخمس ما لم يدفع خمسه فكله

---

(۱)- بصائر الدرجات ص ۲۹، و قد نقلها فى الوسائل عنه، ج ۶، ص ۳۳۸.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۷

...

حرام و منه يدخل الحرام على اموال الناس فيهلكون فى بطونهم و فروجهم فالرواية ناظرة الى هذا المطلب الصعب الوارد فى اخبار التحليل.

و منها: رواية حماد بن عمرو و أنس بن محمد عن أبيه جميعا عن الصادق (ع) عن آبائه (ع) فى وصية النبى (ص) لعلى (ع): (يا على انّ عبد المطلب سنّ فى الجاهلية خمس سنن أجراها اللّه له فى الاسلام ... الى ان قال: و وجد كنزا فاخرج منه الخمس و تصدق به فأنزل اللّه «وَ اعْلَمُوا ») «... ۱».

و فيه: مضافا الى ضعف السند بعدة مجاهيل، أنّ الرواية لا يستفاد منها أكثر من اجراء اللّه سبحانه لأصل سنة جعل الخمس فى الاسلام و لو فى الغنيمة، و لا يلزم التشابه فى كل الخصوصيات، كيف و قد ذكر فيها انّ عبد المطلب تصدق بخمس الركاز بينما المجعول فى الآية الخمس للّه و الرسول و ذى القربى بدلا من التصدق به.

و منها: رواية حكيم المؤذن عن ابى عبد اللّه (ع) (قال: قلت له: «وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ » ... قال: هى و اللّه الافادة يوما بيوم، إلّا انّ أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حل ليزكوا) «۲».

و ادّعى انّ هذه الرواية من أوضح الروايات دلالة على المدعى، لانها فسرت الغنيمة بالافادة يوما بيوم لو لا ضعف سندها بمحمد بن سنان و حكيم المؤذن.

الّا انّ الانصاف عدم دلالتها على ذلك أيضا، باعتبار انّ السائل لم يذكر سؤاله عن الآية، و انما قرأها لتذكير الامام (ع) بموضوع الخمس الذى كان لهم و قد منعوه عنهم، ففى هذا السياق ذكر الامام (ع) هى و اللّه الافادة يوما بيوم الّا انّ أبى جعل شيعتنا من ذلك فى حل ليزكوا، و لا يعلم أن الضمير راجع الى

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۶، ص ۳۴۵، باب ۵ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ۳.

(۲)- نفس المصدر، ص ۳۸۱، باب ۴ من أبواب الانفال و ما يختص بالامام، حديث ۸.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۸

...

لفظ الغنيمة، خصوصا و انه ليس فى الآية سوى مادة الاغتنام لا لفظة الغنيمة لكى يرجع إليها ضمير التأنيث، فالاقرب رجوعها الى الآية كلها و ما ورد فيها من أصل تشريع الخمس، فيكون النظر فيه الى ما بأيدى المخالفين مما فيه حقهم و خمسهم و أنها إفادات و غنائم متكاثرة تقع بايديهم كل يوم كما أن كل افاداتهم و أموالهم فيها حقهم لانها نماءات و افادات لما كان فى أصله الخمس فأصبح كل أموالهم و افاداتهم مشغولة بحقهم، فلا ربط للرواية بمعنى الغنيمة فى الآية.

و مما یؤید المعنی الثانی التحلیل الوارد فی ذیل الروایة، فانّه یناسبه و لا یناسب ان یکون الامام (ع) بصدد بیان معنی الآیة، فانه یکون عندئذ أشبه بإلغاء مفاد الآیة، علی انّ التحلیل الثابت بمراجعة اخبار التحلیل، و الذی کان مورد البحث و السؤال و الابتلاء و الاشکال لدی أصحاب الأئمة انّما هو تحلیل حقهم فی أموال المخالفین عند ما کانت تقع بید شیعتهم لا تحلیل الخمس الذی یثبت فی أموالهم، فانهم لم یکونوا یستصعبون ایصاله لهم، و لم یکونوا یبخلون به علیهم، کما لا یخفی لمن لاحظ روایات التحلیل، و سوف یأتی الحدیث عنها مفصلا.

و منها- صحیحة علی بن مهزیار (فاما الغنائم و الفوائد فهی واجبة علیهم فی کل عام، قال اللّه تعالی «وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ » ... فالغنائم و الفوائد یرحمک اللّه فهی الغنیمة یغنمها المرء و الفائدة یفیدها ... الخ) «۱».

و الاستدلال بها مبنیّ علی حمل العطف فیها علی التفسیر، و انّ الاستشهاد بالآیة دلیل علی انّ منظوره (ع) تفسیر موضوع خمس الغنیمة فیها بمطلق الفائدة.

و لکن یمکن المناقشة فی ذلک بانّ غایتها الدلالة علی التعمیم للفوائد المجانیة غیر المتوقعة و غیر المکتسبة، لا کل فائدة خصوصا بملاحظة الاستثناء الوارد لأرباح

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۵.

...

التجارات و الضیاع فی صدرها و ذیلها و سوف یأتی تفصیل فقه هذه الروایة فی مبحث خمس ارباح المکاسب.

هذا و من یراجع موارد استعمال الغنیمة فی الروایات الواردة فی باب الخمس و الانفال قد یجد انّ أکثر هذه الموارد أو کلها قد استعملت الغنیمة فیها فی المعنی الخاص لا العام، و هی روایات عدیدة.

منها: روایة عبد اللّه بن سنان، قال: قال ابو عبد اللّه (ع) (علی کل امرئ غنم أو اکتسب الخمس مما أصاب لفاطمة (ع) و لمن یلی أمرها من بعدها من ذریتها الحجج علی الناس، فذلک لهم خاصة یضعونه حیث شاءوا) «... ۱» حیث عطف الکسب علی الغنیمة ب (أو)، نعم لا تکون هذه الروایة دلیلا علی أخصیة الغنیمة من مطلق الفائدة المجانیة غیر المکتسبة.

و منها: روایة أبی حمزة عن أبی جعفر (ع) فی حدیث قال: (انّ اللّه جعل لنا أهل البیت سهاما ثلاثة فی جمیع الفیء، فقال تبارک و تعالی «وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ » ... فنحن أصحاب الخمس و الفیء) «... ۲».

و منها: روایة عمار بن مروان، قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: (فیما یخرج من المعادن و البحر و الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس) «۳».

و منها: روایة ابن أبی عمیر عن غیر واحد عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: الخمس علی خمسة أشیاء: علی الکنوز و المعادن و الغوص و الغنیمة) «۴» و نسی ابن أبی

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۸.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۴ من أبواب الأنفال، حدیث ۱۹.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۶. و قد نقلها فی البحار عن الخصال مع حذف الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام، و لعلّه من باب التقطیع.

(۴)- المصدر السابق، حدیث ۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰

...

عمیر الخامس.

و منها: صحیحة ابن سنان عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: سمعته یقول فی الغنیمة یخرج منها الخمس و یقسم ما بقی بین من قاتل علیه و ولی ذلک، و اما الفیء و الأنفال فهو خالص لرسول اللّه (ص) «۱».

و منها: روایة النعمانی باسناده عن علی (ع) فی حدیث قال (ع):

...(و الخمس یخرج من أربعة وجوه من الغنائم التی یصیبها المسلمون من المشرکین، و من المعادن، و من الکنوز، و من الغوص) «۲».

و منها: روایة حماد بن عیسی، قال: رواه لی بعض أصحابنا عن العبد الصالح أبی الحسن الأول (ع) قال: (الخمس من خمسة أشیاء: من الغنائم و من الغوص و الکنوز و من المعادن و الملاحة) «۳».

و منها: روایة ربعی بن عبد اللّه بن الجارود عن أبی عبد اللّه (ع) قال: (کان رسول اللّه (ص) اذا أتاه المغنم أخذ صفوه و کان ذلک له، ثم یقسم ما بقی خمسة أخماس، و یأخذ خمسه ثم یقسّم أربعة أخماس بین الناس الذین قاتلوا علیه) «... ۴».

و منها: معتبرة هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: سألته عن الغنیمة، فقال: یخرج منها خمس للّه، و خمس للرسول، و ما بقی قسم بین من قاتل علیه و ولی ذلک) «۵».

و منها: معتبرة ابن عتبة عن أبی عبد اللّه (ع) فی حدیث طویل (انه قال لعمرو بن

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، حدیث ۱۴.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱۲.

(۳)- المصدر السابق، حدیث ۹.

(۴)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، حدیث ۳.

(۵)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱

...

عبید: أ رأیت إن هم أبو الجزیة فقاتلتهم فظهرت علیهم کیف تصنع بالغنیمة؟

قال: اخرج الخمس و أقسم أربعة أخماس بین من قاتل علیه) «... ۱».

و منها: روایة زرارة و محمد بن مسلم و أبی بصیر انهم قالوا له: (ما حقّ الإمام فی أموال الناس؟ قال: الفیء و الأنفال و الخمس، و کل ما دخل منه فیء أو أنفال أو خمس أو غنیمة فانّ لهم خمسه، فانّ اللّه یقول: «وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ) «...) ... ۲».

و منها: الروایة المفصلة المنقولة فی کتاب تحف العقول عن الامام الصادق (ع) «۳».

فالانصاف: انّ المستفاد من ملاحظة الاستعمالات الواردة فی الروایات أیضا هو اختصاص الغنیمة بالفائدة المأخوذة بالحرب و نحوها، فما قد یقال من انتقال لفظة الغنیمة فی استعمالات الشارع من معناه الخاص الی مطلق الفائدة محل منع، نعم یمکن دعوی اطلاق

الغنیمة فی نفسها للفائدة المطلقة ای غیر المکتسبة، و الحاصلة مجانا بلا توقّع و من غیر الطرق المعهودة و المتعارفة لتحصیل الأموال عرفا و لغة کما أشرنا إلیه فلا یمکن ان یستفاد من الآیة ثبوت الخمس لمطلق الفوائد و الارباح.

الجهة الثانیة- فی معالجة ما دلّ علی انه لا خمس إلّا فی الغنائم

اشارة

، و هو یتمثل فی روایتین:

احداهما- صحیح ابن سنان (قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: لیس الخمس إلّا فی الغنائم خاصة) «۴».

---

(۱)- المصدر السابق، حدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۱ من أبواب الأنفال، حدیث ۳۳.

(۳)- تحف العقول، ص ۳۳۹- ۳۴۸.

(۴)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱.

...

الثانیة- روایة سماعة التی ینقلها العیاشی فی تفسیره عن أبی عبد اللّه (ع) و أبی الحسن (ع) (قال: سألت احدهما عن الخمس، فقال: لیس الخمس الّا فی الغنائم) «۱».

و قد اختلفت کلمات الفقهاء فی کیفیة الجمع بین هذه الروایات، و بین ما ثبت بأدلته من عدم اختصاص الخمس بالغنیمة بالخصوص و ثبوته فی اصناف أخری من الفوائد، بل فی کل الفوائد، و فیما یلی نستعرض أهم ما ذکروه من الوجوه:

۱- ما أفاده الشیخ (قدّس سرّه) من حمل الغنائم فی هذا الحدیث علی مطلق الفوائد، فیشمل جمیع الأصناف التی یجب فیها الخمس «۲».

و فیه: مضافا الی کونه خلاف ظاهر الغنائم علی ما تقدم فی البحث السابق، انّ هذا الجمع یوجب إلغاء الحصر المصرّح به فیه، فانه لو کان المقصود من الغنیمة مطلق الفائدة فلما ذا استعمل الحصر، و هل کان یتوقع ان یکون الخمس أوسع من ذلک؟.

۲- ما أفاده بعض من امکان تقیید اطلاق الحصر فی الحدیث بما ثبت الخمس فیه من تلک الأصناف، نظیر تقیید الحصر فی مثل (لا یضر الصائم اذا اجتنب ثلاث) بسائر المفطرات «۳».

و فیه: أولا- انّ صحیح ابن سنان بمقتضی ما ورد فیه من التعبیر بقوله (ع):

(خاصة) کالصریح فی الحصر و الاختصاص، فلا یکون قابلا للتقیید، بل معارضا مع کل واحد من تلک الأدلة.

---

(۱)- المصدر السابق، حدیث ۱۵.

(۲)- الاستبصار، ج ۲، کتاب الزکاة، باب ۳۰، شرحه لحدیث رقم (۶).

(۳)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، هامش ص ۳۶.

...

و ثانیا- ما تقدمت الاشارة إلیه فی ردّ الوجه السابق من انّ تقدیم أدلة الخمس فی کل الأصناف علی هذا الحدیث یوجب إلغاء مفاد الحصر فیها حتی لو سلم انّ النسبة بین کل واحد منها و بینه نسبة الخاص الی العام، و هذا یعنی وقوع التعارض بینه و بین مجموع تلک الأدلة لا کل واحد واحد کما فی الجواب الأول، و قد تترتب بعض الفروق العلمیة بینهما، و هی تظهر بالتأمل.

۳- ما ذکره الشیخ (قدّس سرّه) «۱» أیضا من انّ المقصود نفی الخمس الواجب بظاهر القرآن عن غیر الغنائم لا نفی مطلق الخمس، و هذا الوجه لو تمّ کانت الروایة دلیلا علی عکس مدعی الأصحاب فی الجهة السابقة کما لا یخفی.

و فیه: مضافا الی انّه تأویل لا شاهد علیه، انّ سیاق الحصر و التأکید بکلمة (خاصة) کالصریح فی النظر الی بیان الحکم الواقعی لا مجرد تفسیر مدلول لغوی فی آیة الخمس، خصوصا مع کون الحکم الواقعی أوسع من ذلک التفسیر المنظور إلیه، فانه فی مثل ذلک لا بدّ من التصریح رأسا بانّ الحکم عام و ان کانت الدلالة القرآنیة خاصة، و إلّا لتوهم السامع اختصاص الحکم الواقعی بذلک، فهذا الحمل واضح البطلان.

۴- ما هو الصحیح من انّ الحصر بلحاظ ما یؤخذ من الکفار، و انّ الخمس انّما یکون فی خصوص الغنائم منها، و هی المنقولة المأخوذة بالحرب لا مطلق ما یؤخذ منهم، سواء کان بالحرب أم لا و سواء کان منقولا أم لا، فانّ ذلک فیء کلّه للإمام أو للمسلمین علی ما سوف یأتی البحث عنه، فیکون الحصر اضافیا أی فی خصوص دائرة ما یؤخذ من الکفار.

و یشهد علی هذا المعنی روایة ابن سنان الأخری، و لعلها نفس الروایة نقلت

---

(۱)- الاستبصار، ج ۲، کتاب الزکاة، باب ۳۰، شرحه لحدیث رقم (۶).

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴

...

بشکلین من نفس الراوی عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: سمعته یقول فی الغنیمة:

یخرج منها الخمس و یقسّم ما بقی بین من قاتل علیه و ولی ذلک، و امّا الفیء و الأنفال فهو خالص لرسول اللّه «ص») «۱».

و یؤید ذلک أیضا ما سوف یأتی من انّ الغنائم کانت تقابل بالفیء، و انّ هناک بحثا تاریخیا منعکسا فی روایاتنا و روایات العامة عن انّ الخمس و التقسیم علی السهام هل یکون مخصوصا بالغنائم، و هی المنقولة من اموال الکفار المأخوذة منهم بالحرب، أو یعمّ الأراضی و الفیء أیضا کما لا یخفی علی من راجع الروایات و الفتاوی.

بل لا یحتمل ان یکون الحصر المذکور حقیقیا، لارتکازیة ثبوت الخمس فی غیر الغنائم کالرکاز و المعدن حتی عند العامة فضلا عن الخاصة، و فی ضوء هذا الفهم لا یبقی تعارض بین الحدیث و بین أدلة الخمس لکی یحتاج الی جمع عرفی فضلا عن علاج سندی.

۵- لو فرض التعارض و عدم وجود جمع عرفی، یقال بتقدیم روایات الخمس علی هذا الحدیث سندا باعتبار موافقتها للکتاب الکریم.

و فیه: ما تقدم من عدم استفادة العموم من الکتاب، و لو فرض کان مفاد الحدیث عاما أیضا، لانه یعبّر بنفس لفظ الغنیمة الوارد فی الآیة.

۶- ترجیح أدلّة الخمس باعتبار مخالفتها للعامة، و هو المرجح السندی الثانی.

و فیه: منع الصغری، فانّ حصر الخمس فی خصوص الغنیمة خلاف فتوی العامة أیضا، لاتفاقهم علی ثبوته فی الرکاز، و ذهاب مشهور منهم الی ثبوته فی المعدن أیضا «۲».

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، حدیث ۱۴.

(۲)- الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۱، ص ۶۱۲- ۶۱۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۵

بالمقاتلة معهم [۱]، بشرط أن یکون بإذن الإمام [۲]، من غیر فرق بین ما حواه العسکر و ما لم یحوه [۳]، و المنقول و غیره کالأراضی و الأشجار

۷- سقوط هذا الحدیث عن الحجیة سندا لمعارضته للسنة المقطوع بصدورها اجمالا، حیث لا یحتمل عدم صدور شیء منها، بل مخالفة مضمونه مع الواقع فی نفسه للقطع بعدم اختصاص الخمس بغنیمة الحرب.

و هذا الوجه تام لو فرض أصل التعارض، و قد عرفت عدم التعارض أصلا.

۸- سقوطه عن الحجیة باعراض المشهور عن العمل به بناء علی قبول کبراه.

و فیه: المنع عن ثبوت صغری الاعراض، لاحتمال استناد المشهور الی أحد وجوه الجمع الدلالی المتقدمة.

[۱] أراد بهذا القید اخراج ما أخذ منهم بغیر مقاتلة من غیلة أو سرقة، فانّه سوف یأتی التعرض لحکمه مستقلا و ما فیه من الخلاف.

[۲] أراد به اخراج ما سوف یأتی أیضا من الحکم بانّ ما یؤخذ منهم بغیر اذن الإمام (ع) یکون کله للإمام (ع).

[۳] ظاهر العبارة انّ هناک مسألتین فی المقام یمکن ان یکون فیهما الخلاف، احداهما عموم الخمس لما حواه العسکر و ما لم یحوه، و الأخری عمومه للمنقول و غیر المنقول، و من هنا علق بعض اساتذتنا العظام (دام ظلّه) «۱» علی هذا الموضع من المتن بانّه مما لا خلاف فیه و یقتضیه عموم آیة خمس الغنیمة، بینما خالف فی تعلیقه علی المسألة الثانیة من المتن منتصرا لصاحب الحدائق، مع انّ من یراجع تعبیرات الأصحاب فی المقام یجد انّ مرادهم مما لم یحوه العسکر هو الضیاع و الدور، أی نفس غیر المنقول الذی هو التعمیم الثانی فی المتن. قال المحقق (قدّس سرّه) فی الشرائع (الأول غنائم دار الحرب مما حواه العسکر و ما لم یحوه

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۶

...

من أرض و غیرها) «۱» و قال الشیخ (قدّس سرّه) فی النهایة: (کل ما یغنمه المسلمون من دار الحرب من جمیع الأصناف التی قدمنا ذکرها مما حواه العسکر یخرج منه الخمس و أربعة أخماس ما یبقی یقسم بین المقاتلة، و ما لم یحوه العسکر من الأرضین و العقارات و غیرها من أنواع الغنائم یخرج منه الخمس و الباقی تکون للمسلمین قاطبة) «۲».

و هذا هو الصحیح، فانّ ملاک التعمیم أمر واحد، و هو اختصاص التخمیس بالغنائم الخاصة التی تؤول الی المقاتلین أو عمومها للغنائم العامة التی تکون للإمام أو للمسلمین أیضا، فلو فرض انّ ما لم یحوه العسکر من الغنائم المنقولة من الأنفال أو للمسلمین لم یکن فیه خمس أیضا عند من لا یری التعمیم فی المسألة القادمة، نعم من یری التعمیم لکل ما یؤخذ من الکفار له ان یعبر بما عبر به السید الماتن (قدّس سرّه).

ثم انّ البحث عن اختصاص ما یقسم بین المقاتلین بما حواه العسکر دون غیره و لو کان منقولا- محله کتاب الجهاد، و ظاهر عبارة الشیخ فی النهایة الاختصاص حیث یقول (و ما حوی العسکر یقسم بین المقاتلة خاصة) «۳»، و هو صریح مرسلة حماد «۴» أیضا، و لعله

المنصرف من أدلة التقسيم على المقاتلين الظاهر فى تقسيم ما يكون غنيمة للمقاتل بما هو مقاتل أى بالقتال و الحرب، فما يؤخذ من أموالهم بعد ان تضع الحرب أوزارها ليس غنيمة المقاتلة، و تفصيل البحث فى ذلك متروك الى محله.

---

(۱)- شرايع الاسلام، ج ۱، ص ۱۷۹.

(۲)- النهاية، كتاب الزكاة، باب الغنائم و الأخماس، ص ۱۹۸.

(۳)- النهاية، كتاب الجهاد، باب قسمة الفيء و أحكام الأسارى، ص ۲۹۴.

(۴)- وسائل الشيعة، ج ۱۱، ص ۸۵، الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدو، حديث ۲.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۷

و نحوها [۱] بعد اخراج المؤن التى أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها،

---

[۱] على المشهور و خالف فى ذلك من المتأخرين صاحب الحدائق (قدّس سرّه) «۱» و تبعه جملة من الأعلام، و ظاهر كلام الماتن (قدّس سرّه) عدم الفرق بين الأراضى التى تكون ملكا للمسلمين أو من الأنفال، و هو بعيد للإجماع على عدم الخمس فى الأنفال و التى منها الأرض الموات و الأرض المأخوذة بلا حرب، اللهمّ إلّا ان يكون نظره (قدّس سرّه) فى الغنيمة الى خصوص ما يؤخذ بالحرب فلا يشمل أرض الصلح، كما ان الأرض الميتة مما أخذ عنوة لعلها عنده من فيء المسلمين لا الأنفال أو ليس بغنيمة لكونها من قبل للإمام فتكون كالمغصوب الذى يؤخذ منهم.

و على كل حال: لا اشكال فى عدم الخمس فيما يكون للامام بما هو امام و ولى الأمر، كما سوف تأتى الاشارة إليه فى كلام الماتن أيضا و هو مجمع عليه، بل لا معنى للخمس فيه بناء على كون الخمس كالأنفال يملكه الإمام و سوف يأتى تفصيله، انّما البحث عن ثبوت الخمس فى خصوص الأراضى العامرة المفتوحة عنوة، و التى هى ملك عنوان المسلمين و يكون وليه الإمام و يصرفه فى مصالحهم خاصة، و الحديث عن ذلك نورده فى مقامين:

[المقام] الاول- البحث عن تمامية المقتضى لثبوت الخمس فى الأراضى المفتوحة عنوة

. الثانى- على فرض تمامية المقتضى و الاطلاق لدليل الخمس، نبحث عما يمكن ان يكون مانعا و مقيدا له.

اما البحث فى المقام الاول- فيمكن ان يستدل على ثبوت الخمس فى الأرض المفتوحة عنوة بوجوه.

الوجه الاول- دعوى الاجماع عليه، و قد استند فيه الى ما فى المدارك من انّ اجماع المسلمين عليه «۲»، و ما فى خلاف الشيخ (قدّس سرّه): (ما لا ينقل و لا يحول من

---

(۱)- الحدائق الناضرة، ص ۳۲۴، ج ۱۲.

(۲)- مدارك الأحكام، ص ۳۳۵، الطبعة الحجرية.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۸

...

الدور و العقارات و الأرضين عندنا انّ فيه الخمس، فيكون لأهله، و الباقى يحول لجميع المسلمين من حضر القتال و من لم يحضر، فيصرف ارتفاعه الى مصالحهم) ثم بعد نقل أقوال العامة ذكر (دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم) «۱».

و فیه: امّا ما عن المدارک فظاهر عبارته انه یرید اجماع المسلمین علی ثبوت الخمس فی الغنیمة، و لا نظر له الی خصوص الأراضی الخراجیة، کیف و من الواضح عدم اجماع المسلمین علی ثبوت الخمس فیها.

و اما کلام الشیخ (قدّس سرّه) فی الخلاف، فمضافا الی انّ اجماعات الخلاف لا یراد بها المعنی المصطلح، انّ العبارة صریحة فی إرادة الاجماع من الطائفة علی ما یصنع بالارض الخراجیة و لو بعد التخمیس، و انها تترک للمسلمین لمن حضر أو لم یحضر و یصرف ارتفاعها فی مصالحهم و لا توزع علی المقاتلین و لا علی غیرهم، و ذلک لانه:

أولا- ذکر الاجماع بعد ان انتقل من موضوع الخمس الی حکم اصل الارض الخراجیة و نقل اقوال العامة و اختلافاتهم فیه.

و ثانیا- عطف قوله (و اخبارهم) علی اجماع الطائفة، و من الواضح انّ الذی فیه اخبار الطائفة حکم الارض الخراجیة، و انها موقوفة متروکة بید من یعمرها و یصرف خراجها للمسلمین لا موضوع الخمس فیها، فانه لم ترد و لا روایة واحدة بذلک فی اخبارنا.

و ثالثا- ما صرح به بعد هذه العبارة مباشرة من قوله: (و روی انّ النبی (ص) فتح هوازن و لم یقسم ارضها بین الفاتحین) حیث اراد بذلک ان یستدل علی قول الخاصة بعدم تقسیم ارض الخراج علی المقاتلین بالمنقول فی طرقهم عن

---

(۱)- الخلاف، کتاب الفیء و قسمة الأخماس، مسألة ۱۸.

...

النبی (ص) و ما فعله فی ارض هوازن المفتوحة عنوة، فلا ینبغی الاشکال فی انّ نظر الشیخ دعوی الاجماع علی حکم اصل الارض الخراجیة لا مسألة ثبوت الخمس فیها.

و هکذا ینتفی احتمال وجود اجماع فی المسألة، بل بعد التأمل و مراجعة کلمات القدماء قبل الشیخ (قدّس سرّه) نجد انه کما لا اجماع کذلک لا شهرة فی هذه المسألة، حیث لا نجد هذه الفتوی الّا من الشیخ (قدّس سرّه) و من بعده ممن تبعه، فانّ عبارة المفید فی المقنعة، و الحلبی فی (الکافی) و السید فی (الغنیة) و سلّار فی (المراسم) مخصوصة بالغنائم المنقولة التی تقسم علی المقاتلین، و کأنّ هذه الفتوی صدرت عن الشیخ (قدّس سرّه) من باب استفادة التعمیم من الآیة ثم وافقه علیه من تابعه، فتحققت شهرة فتوائیة فی هذه الطبقة، و من الواضح انّ مثل هذه الشهرة الفتوائیة لا قیمة لها من الناحیة العلمیة.

الوجه الثانی- التمسک بعموم آیة الخمس، حیث لم تقید الغنیمة فیها بالمنقول بالخصوص. و قد نوقش فی ذلک من قبل المتأخرین بأحد نحوین:

۱- ما نسب الی السید البروجردی (قدّس سرّه) و هو ظاهر کلمات بعض الاعلام من انّ الخطاب فی الآیة ینصرف الی المقاتلین، فلا بد و ان تکون الغنیمة التی فیها الخمس راجعة إلیهم بما هم مقاتلون، لا ما لا یکون عائدا إلیهم أو یکون عائدا إلیهم بما هم مسلمون، و الارض الخراجیة لا تکون عائدة إلیهم کذلک.

و هذا الوجه بهذا المقدار قابل للمناقشة:

أولا- بانه منافٍ مع ما تقدم منهم من عموم آیة الغنیمة لکل فائدة، فانّ الخطاب اذا کان خاصا أو منصرفا الی المقاتلین، و کان المراد منه ما یغنمه المقاتل بما هو مقاتل فحتی اذا کان معنی الغنیمة مطلق الفائدة- کما استظهروه هناک- اختصت الآیة بغنائم دار الحرب، لانّ ما یکون فائدة للمقاتل بما هو

...

مقاتل مخصوص بذلک، و اما سائر ما یستفیده من الارباح و الفوائد فهی لیست فائدة للمقاتل بما هو مقاتل کما لا یخفی.

و ثانیا- لا وجه لدعوی انصراف الضمیر فی الآیة الی المقاتلین، بل هو یعم المسلمین جمیعا کسائر الضمائر المستعملة فی الآیات السابقة و اللاحقة، خصوصا بناء علی استعمال الغنیمة فی مطلق الفائدة، و من یدعی الاختصاص بغنائم دار الحرب انما یقول به باعتبار اخذه فی مفهوم الغنیمة لا- من ناحیة اختصاص الضمیر بهم، و علیه فکل ما یکون غنیمة للمسلمین سواء أرید به مطلق الفائدة أو خصوص ما یؤخذ بالحرب فیه الخمس، و الأرض الخراجیة فائدة مأخوذة بالحرب و تکون للمسلمین فتکون مشمولة لاطلاق الآیة و لو باعتبارها غنیمة المسلمین و ان لم تکن غنیمة المقاتلین.

۲- ما ذکره بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) من أنّ ثبوت الخمس فی الأرض الخراجیة ان کان باعتبارها غنیمة للمقاتلین فهی لیست عائدة إلیهم، و ان کان باعتبارها غنیمة للمسلمین فهی و ان کانت عائدة إلیهم الّا انه یشترط فی ثبوت الخمس أن یکون الملک شخصیا لا عاما، و ذلک.

أولا- لاختصاص أدلة الخمس و الفتاوی بذلک.

و ثانیا- لاستفادته مما دلّ علی انّ الخمس بعد المئونة، فانّ ما فیه مئونة التحصیل الأموال الشخصیة لا العامة «۱».

و هذا البیان بهذا المقدار لا یکون فنیا، فانه لم یبین وجه اختصاص أدلة الخمس بالمال الشخصی، اللّهم الّا أن یرید منه ما تقدم من دعوی ظهور الضمیر فی الرجوع الی خصوص المقاتلین.

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱

...

و امّا ما ذکر ثانیا من الاستدلال باخبار استثناء المئونة فهو غریب، اذ لا- وجه لتوهم اختصاص مئونة التحصیل بالاموال و الفوائد الشخصیة دون العامة، نعم مئونة السنة مخصوصة بالأشخاص الحقیقیین و لکن استثناؤها خاص بأرباح المکاسب و نحوها، و لو فرض اختصاص المئونة بذلک فهو یعنی اختصاص استثناء المئونة بالأموال الشخصیة لا اختصاص تعلق الخمس، فلا وجه لجعل مثل هذه الروایات مقیدة لاطلاق الخمس لکل فائدة أو غنیمة.

و التحقیق ان یقال: بعدم الاطلاق فی آیة الخمس للأرض الخراجیة و نحوها من الأموال العامة، و ذلک بأحد التقریبات التالیة.

التقریب الأوّل- انّ عنوان الغنیمة فی الآیة المبارکة قد أضیف الی الضمیر الذی یرجع الی المسلمین أو المکلفین مثلا، و هذه الاضافة و الاسناد تستبطن ان تکون الغنیمة عائدة الی من أسند إلیه، بان تکون له لا لغیره، و الّا لم تکن غنیمته کما فی المال المغصوب مثلا، امّا لأنّ نفس مادة الغنم تقتضی ذلک، لانه بمعنی الفوز و الظفر بمال بنحو یکون له لا مجرد الاستیلاء غیر المشروع علیه، أو لاقتضاء الاضافة فی مثل هذا السیاق ان تکون اضافة الاختصاص و الملک لا مجرد الأخذ و الاستیلاء، و عندئذ اذا ضممنا الی هذا الظهور ما ادّعیناه سابقا من انّ مادة الغنم تستبطن الأخذ بالغلبة و المقاتلة کان صدق الغنیمة علی شیء لشخص أو جماعة متوقفا علی تحقق مجموع اضافتین، احداهما ان یکون ذلک الشیء عائدا إلیه، و الاخری أن یکون هو الغانم و المتغلب و الآخذ، و هذا لا یصدق الّا علی الغنائم المنقولة العائدة الی المقاتلین، لانّ غیر المنقولة أعنی الاراضی و نحوها حیث انها لا- ترجع الی المقاتلین، فلا تکون مشمولة لاطلاق ما غنمتم، لا باعتباره غنیمة المقاتلین لانتفاء الاضافة الاولی، و لا باعتباره غنیمة المسلمین عامة لانتفاء الاضافة الثانیة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲

...

و هذا التقریب لا یتم اذا بنینا علی انّ الغنیمة فی الآیة بمعنی مطلق الفائدة، اذ حینئذ یصدق علی الارض الخراجیة انها غنیمة المسلمین عامة لکونها فائدة عائدة إلیهم، اذ لم یؤخذ فی مفهوم الفائدة أکثر من الملک و الاختصاص بلا عوض و جهد.

التقریب الثانی- انّ ظاهر الآیة انّ موضوع الخمس ما یکون غنیمة- و لو بمعنی مطلق الفائدة- للأشخاص الحقیقیین من المسلمین لا لعنوان المسلمین بما هو شخصیة حقوقیة اعتباریة، لانّ هذا هو مدلول الضمیر فی (ما غنمتم) اذ جهة المسلمین و عنوانهم الاعتباری لیس مسلما و مرجعا للضمیر بالحمل الشائع.

و ان شئت قلت: انّ ظاهر اضافة ملکیة شیء الی جماعة أو الضمیر إرادة الملک الشخصی لهم و لو علی نحو الاشاعة، و اما ما لا یکون ملکا لهم و انما هو ملک لجهة و عنوان اعتباری حقوقی منطبق علیهم فهو غیر مشمول لاطلاق هذه الاضافة جزما، لکونه فردا عنائیا لا حقیقیا فیکون بحاجة الی قرینة تدل علیه کما فی أدلة الأرض الخراجیة، فانه قد ثبت فی محله ما یدلّ علی انّها لیست ملکا لأفراد المسلمین بنحو الاشاعة و انما هی ملک للعنوان الاعتباری، و هو لیس مسلما بالحمل الشائع، فلا یمکن ان یکون مشمولا لاطلاق ما غنمتم، الّا اذا ارید بالغنم مجرد فعل الاستیلاء و الأخذ من الکفار الذی یصدق علی عمل المقاتلین، و قد عرفت انّ هذا وحده لا یصحح کونها غنیمة لهم.

و مما یؤکد هذا الاستظهار أن وجوب الخمس و ان کان مستلزما لحکم وضعی بانتقال مقدار خمس المال الی صاحب الخمس و هو یمکن أن یتعلق بالأموال العامة أیضا الّا أنّه من ناحیة أخری مستبطن لحکم تکلیفی بوجوب الدفع و الأداء بقطع النظر عن الحکم الوضعی و لهذا کان الخمس و الزکاة واجبین عبادیین ثابتین فی باب الأموال، و لو لم نقل بثبوت الحکم الوضعی و تعلقهما

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۳

...

بعین المال، و من الواضح انّ هذا الحکم التکلیفی انّما یتعلق بالأفراد الحقیقیین و هم المکلفون لا العناوین أو الجهات الحقوقیة الاعتباریة بما هی کذلک.

التقریب الثالث- إن ارتکازیة عدم جعل الضرائب عرفا و عادة خصوصا مثل الخمس و الزکاة التی هی تکالیف مالیة عبادیة علی الأموال العامة التی حالها أو مصارفها نفس مصرف تلک الضریبة، یمکن ان یشکل قرینة لبّیة مانعة عن انعقاد الاطلاق فی الآیة للأرض الخراجیة کما أفاده بعض الأعلام «۱».

و هکذا یثبت علی أساس هذه التقریبات الثلاثة اختصاص الخمس بالأموال و الغنائم الشخصیة لا العامة کالأراضی الخراجیة و الأنفال و الأوقاف و نحوها حیث یکون هناک قصور فی مقتضی تشریع الخمس المتمثل فی الآیة الکریمة عن شمول الأموال العامة.

الوجه الثالث- التمسک بإطلاق الغنیمة الوارد فی روایات ما فیه الخمس و انها خمسة أو أربعة، کصحیح عمار بن مروان و مرسلة ابن أبی عمیر «۲»، و هی جاءت فیها مطلقة غیر مضافة الی شخص أو المقاتلین لیتوهم فیها الاختصاص.

و فیه: مضافا الی اختصاص جملة منها بالمنقول بقرینة ما فی ذیل بعضها من تقسیم ما یبقی علی المقاتلین، انّ عنوان الغنیمة إن لم ندّع اختصاصه بالغنائم المملوکة للأشخاص الحقیقیین علی أساس النکتة التی تقدمت الاشارة إلیها، و تشهد له الاستعمالات الواردة فی الروایات علی ما سوف نبیّنه فی المقام الثانی، فلا أقل من أنّ هذه الروایات المعدّدة لما فیه الخمس لیست فی مقام البیان الّا من ناحیة نوع المملوک مع الفراغ عن شرائط الخمس فیها من سائر

---

(۱)- کتاب الخمس و الأنفال، ص ۲۰.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۴، الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۶ و ۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۴

...

الجهات کالنصاب أو الحول أو کونه ملکا شخصیا، فلا یمکن استفادة الاطلاق منها من هذه الناحیة.

الوجه الرابع- التمسک بعموم روایة أبی بصیر (کل شیء قوتل علیه علی شهادة ان لا إله الّا اللّه و انّ محمدا رسول اللّه فانّ لنا خمسه، و لا یحل لأحد ان یشتری من الخمس شیئا حتی یصل إلینا حقّنا) «۱» و یمتاز هذا الوجه علی سابقه بورود الروایة بعنوان ما قوتل علیه، و هو یشمل غیر المنقول علی حد شموله للمنقول، کما انها بالعموم اللفظی لا بالإطلاق و مقدمات الحکمة.

و فیه: أوّلا- امکان المناقشة فی سند الروایة من ناحیة علی بن أبی حمزة الذی هو البطائنی المعروف.

و ثانیا- ما ذکره المحقق الاصفهانی (قدّس سرّه) «۲» من منع دلالته علی العموم لغیر المنقول، و انما یختص بالمنقول بقرینة ما ورد فی ذیله من قوله (ع) (و لا یحل لأحد ان یشتری من الخمس شیئا حتی یصل إلینا حقّنا) الدال بمفهومه علی انه اذا اوصل إلیهم حقهم حل لهم شراؤه، و من الواضح انّ هذا یختص بالمنقول لا الارض الخراجیة، فانه لا یحل شراؤها لاحد.

و قد یناقش فیه تارة- بانّ ظاهر الذیل اضافة الشراء لنفس الخمس لا لما فیه الخمس، و بناء علی ما هو الصحیح من انّ تعلق الخمس یکون بنحو الشرکة فی المالیة، بحیث یصدق علی دفع قیمة الخمس و ماله انه دفع للخمس یکون الذیل ناظرا الی شراء نفس الخمس و حلیته بدفع قیمته الی الإمام، و الأرض الخراجیة بناء علی انّ فیها الخمس یصحّ شراء خمسها من الإمام، فلا وجه لدعوی الاختصاص بالمنقول.

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶ ص ۳۳۹، الباب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۵.

(۲)- حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۲۴۸.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵

...

و فیه: انّ الخمس لم یکن مفرزا خارجا بید المخالفین، و لم یکن الشراء للحصة أو المالیة المشاعة لیحتمل ذلک، بل التعبیر بقوله (ع) (حتی یصل إلینا حقّنا) بنفسه کالصریح فی انّ النظر الی شراء ما فیه خمسهم و حقهم لا نفس الخمس، و الأرض الخراجیة التی فیها الخمس لا یصحّ شراؤها حتی بعد دفع خمسها.

و قد یناقش فیه اخری: بانّ الغایة لیس لها مفهوم، و انما مفهومه انتفاء شخص الحکم المغیّا، و هو فی المقام الحرمة من ناحیة الخمس لا مطلقا، فلا دلالة لذیل الروایة علی إرادة خصوص المنقول، بل یعم غیر المنقول أیضا، و یدلّ علی ارتفاع شخص تلک الحرمة فیه بدفع حقّهم و خمسهم، و هو لا ینافی حرمة الشراء من ناحیة أخری و هی کون الباقی للمسلمین «۱».

و فیه: ظاهر الذیل النظر الی ما کان فی معرض البیع و الشراء مما بأیدی المخالفین المانعین للخمس، و من الواضح انّ ما کان کذلک انّما هو الغنائم المنقولة لا الأراضی الخراجیة، فانها لم تکن فی معرض البیع و الشراء، و لا یحتمل ان یکون نظر الامام (ع) الی تصحیح بیعها و شرائها بدفع الخمس، فالذیل لا اشکال فی اختصاصه بالمنقول.

نعم قد یقال: انّ الذیل جملة مستقلة و حکم آخر مستقل عن الصدر، فلا مانع من ثبوت الخمس فی کل ما قوتل علیه و ان یکون حلّیة

ما یشتری مما فیه الخمس منوطا بدفعه الی الإمام، فالذیل المقید لیس منافیا لاطلاق الصدر لکی یقیده.

و ان شئت قلت: انّ الذیل فرغ فیه عن صحة الشراء من سائر النواحی و لیست الروایة بصدد بیانه فی کل ما فیه الخمس لیلزم تقیید الحکم فی الصدر بالمنقول.

---

(۱)- اقتصادنا، ص ۷۴۰- ۷۴۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶

...

و یمکن دفع هذا الإشکال بانّ الجملة الأولی توطئة للثانیة و لیست مستقلة عنها، بمعنی انّ المنظور إلیه فی هذه الروایة علی تقدیر صدورها ما کان مورد ابتلاء الشیعة من الأموال التی کانت تقع فی أیدیهم من المخالفین و فیها الخمس، فالامام أولا صار بصدد بیان ثبوت حقّهم و بقائه فی تمام ما قوتل علیه مما بأیدیهم مهما تقلب و انتقل من أحد الی أحد فالعموم بهذا اللحاظ، و یشهد له التعبیر بقوله (قوتل علیه) بصیغة المبنی للمفعول الماضی توطئة و مقدمة لبیان حرمة الشراء منهم أیضا.

و الحاصل ان العموم لیس ناظرا الی ما فیه الخمس من الغنائم التی تؤخذ بالقتال، و انما بعد الفراغ عن أصل ثبوت الخمس لهم فی الغنائم یراد التعمیم من ناحیة بقاء هذا الحق فی کل قتال یتجدّد مع الکفار و کذلک عدم زواله بالتبدیل و الانتقال و البیع و الشراء، و مما یشهد علی هذا وضوح عدم الخمس فی کل ما قوتل علیه و لو کان غصبا أو من الأنفال، و علیه فلا اطلاق و لا عموم فی هذه الروایة أیضا.

و هکذا یتضح: عدم تمامیة أصل المقتضی لثبوت الخمس فی الأرض الخراجیة.

[المقام الثانی: البحث عما یمکن ان یکون مانعا عن هذا المقتضی]

المقام الثانی- لو فرضنا تمامیة الاطلاق و المقتضی لثبوت الخمس فی الأرض الخراجیة مع ذلک أمکن المنع عنه بأحد وجوه:

الأول- ظاهر مرسلة حماد الطویلة التی استند إلیها الأصحاب فی أکثر من باب، فانها بعد ملاحظة صدرها و ذیلها واضحة الدلالة علی انّ الخمس یکون فی خصوص ما یخرج منه سهام المقاتلین، و هو ما ینقل من الغنائم حیث ذکر فیها قوله (ع ...) (و الأرضون التی أخذت عنوة بخیل أو رکاب فهی موقوفة متروکة فی یدی من یعمرها و یحییها) «... ۱»، عقیب التصریح بانّ الغنائم تخمس

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۸۵، باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو و ما یناسبه، حدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷

...

و یخرج منها صفو المال للامام خاصة و یصرف منها ما یحتاجه فیما ینوبه ثم یقسم الباقی علی المقاتلین دون غیرهم و لیس لهم من الأرض شیء، و من الواضح انّ مثل هذا السیاق یکون واضح الدلالة و الظهور فی خروج الأرضین المفتوحة عنوة عما ذکره أولا بعنوان الغنائم التی یخرج خمسها و یقسم ما بقی منها بین المقاتلین.

و الحاصل: هذه العبارة لو کانت واردة فی روایة مستقلة لم تکن مشتملة علی الظهور المذکور، و لکن حیث انها وردت فی روایة واحدة، و فی سیاق تفصیل ما یصنع بما یؤخذ من دار الحرب، تکون ظاهرة فی التقسیم و التفصیل بین المنقول و غیر المنقول من

الغنائم القاطع للشركة بينهما، و ان حكم التخميس غير شامل للأراضى المفتوحة، بل المستفاد منها انّ عنوان الغنائم منصرفة الى خصوص المنقول بحيث لم يكن يحتاج فى الحكم عليها أولا بأنّها تقسم حسب السهام الى تقييدها بالمنقول.

و هذا الوجه تام لو لا الارسال فى هذا الحديث الشريف.

الثانى- الروايات التى ورد فيها السؤال عن حكم الغنيمة أو المغنم بقول مطلق، فيجيء الجواب بأنّه يخرج خمسها و يقسم أربعة أخماسها بين الذين قاتلوا عليها، كصحيح ربعى «۱» و صحيح ابن عتبة و صحيح هشام بن سالم «۲» و غيرها، و قد استدل بها صاحب الحدائق على الاختصاص «۳».

و نوقش فيه من قبل المتأخرين بأنّ غايتها عدم دلالتها على عموم الخمس لغير المنقول من الغنائم لا دلالتها على التخصيص «۴».

و الانصاف- تمامية الظهور فى هذه الروايات على الاختصاص، لانّ المتأمل فيها

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۶، ص ۳۷۶، باب ۱ من أبواب قسمة الخمس، حديث ۳.

(۲)- نفس المصدر، ج ۱۱، ص ۸۶، باب ۴۱ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، حديث ۳، ۴.

(۳)- الحدائق الناضرة، ج ۱۲، ص ۳۲۴- ۳۲۵.

(۴)- مستمسك العروة الوثقى، ج ۹، ص ۴۴۴. مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ۱۲.

...

يجد انّ السؤال كان يقع عن مطلق الغنيمة و ما يصنع بها، فلو كان التخميس الذى هو احد السهام و بدوره ينقسم الى سهام ستة ثابتا فى الأرض المغنومة كان ينبغى للامام فى مقام الجواب ان لا يسكت عنه، خصوصا فى مثل صحيحة ربعى المتعرضة لنقل ما فعله النبى (ص) فى مقام اخراج السهام و المتصدية لبيان ما لكل سهم من حق، فمثل هذا السكوت يكشف بنفسه عن انّ اصطلاح الغنيمة التى تخمس كان مخصوصا بالمنقول لا غيره.

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

الثالث- صحيحة عبد اللّه بن سنان المتقدمة «۱» الدالة على انه لا خمس إلّا فى الغنائم خاصة، بناء على ما تقدم فى فقهها من انّ الحصر فيها اضافى، أى انّ النظر فيها الى خصوص ما يؤخذ من الكفار، فانه اذا ضممنا الى ذلك ظهور عنوان الغنائم فيما يكون عائدا الى الغانم، و هو غير شامل للأرض الخراجية لعدم كونها راجعة إليه و ان كانت فائدة للمسلمين و نماؤها لهم، و هذا ما تقدم استظهاره فى المقام الأول، كانت هذه الصحيحة دالة بعموم الحصر فيها على نفى الخمس عن مثل الأرض الخراجية أيضا لأنها ليست بغنيمة، و هذا و ان كان بإطلاق الحصر إلّا انه مقدم على اطلاق دليل التخميس- كرواية أبى بصير لو تمت- لكون الصحيحة ناظرة الى دليل الخمس فتكون حاكمة عليه.

و مما يؤيد إرادة هذا المعنى من الغنيمة فى هذه الصحيحة أى المنقول بالخصوص المقابلة التى نجدها فى الروايات بين عنوانى الغنيمة و الفيء و الأنفال، فانّ من يتتبعها يجد انّ الغنيمة تطلق دائما على المنقول الذى يقسم على الغانمين فى قبال فيء المسلمين كأراضى الخراج أو الأنفال الراجعة الى الإمام، مما يعنى

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۶، باب ۲ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹

...

انعقاد اصطلاح الغنائم فی ألسنة الروایات علی خصوص المنقول الذی کان یقسم بین الغانمین، و من أوضح القرائن المؤکدة لهذه الدعوی روایة ابن سنان الأخری التی احتملنا فیما سبق وحدتهما و قد ورد فیها (سمعته یقول فی الغنیمة یخرج منها الخمس و یقسم ما بقی بین من قاتل علیه و ولی ذلک، و اما الفیء و الأنفال فهو خالص لرسول اللّه «ص») «۱». حیث جعلت الغنیمة مقال الفیء و الأنفال.

الرابع- ما أفاده السید الاستاذ الشهید (قدّس سرّه) «۲» من «انّ الآیة الکریمة بلحاظ صحیحة ابن مهزیار «۳» التی فسرتها تکون مقیدة لروایة ابی بصیر بما اذا صدق علی المال عنوان الفائدة الشخصیة، و ذلک لانّ الآیة تقتضی انّ خمس الغنیمة ثابت بعنوان الفائدة، و روایة ابی بصیر تقتضی انه ثابت بعنوان کون المال مما قوتل علیه بلا دخل لعنوان الفائدة فی ذلک، فکل منهما یدل- بمقتضی اطلاقه- علی انّ العنوان المأخوذ فیه هو تمام الموضوع لخمس الغنیمة، و مع دوران الامر بین الاطلاقین یتعین رفع الید عن الاطلاق فی روایة ابی بصیر و تقییدها بعنوان الفائدة، و ذلک لانّ التحفظ علی الاطلاق فیها و الالتزام بعدم دخل عنوان الفائدة رأسا فی موضوع خمس الغنیمة یؤدی اما الی اخراج خمس الغنیمة عن اطلاق الآیة و صرفها الی بقیة موارد الخمس، أو الی الالتزام بانّ الآیة و ان کانت شاملة لخمس الغنیمة الا انّ العنوان المأخوذ فیها و هو الفائدة لا دخل له فی موضوع هذا الخمس اصلا، و کلا الامرین باطل، اما اخراج خمس الغنیمة عن اطلاق الآیة فلوضوح انّ خمس الغنیمة هو القدر المتیقن من الآیة، لانه مورد عمل النبی (ص) بالآیة و تطبیقه لها، فلا یمکن الالتزام بخروجه، و اما الغاء العنوان المأخوذ فی

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱۴.

(۲)- اقتصادنا، ص ۷۳۸- ۷۳۹.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰

...

موضوع الآیة- ای الغنیمة بمعنی الفائدة الشخصیة- فهو غیر صحیح أیضا، لانه متی دار الامر بین الغاء العنوان المأخوذ فی احد الدلیلین عن الموضوعیة رأسا و بین تقیید العنوان المأخوذ فی الدلیل الاخر تعین الثانی، و فی المقام الامر کذلک، فلا محیص عن الالتزام بتقیید موضوع روایة ابی بصیر بعنوان الفائدة- ای الغنائم المنقولة بالخصوص-.

فان قیل: ان هذا یلزم منه أیضا الغاء العنوان المأخوذ فی موضوع روایة ابی بصیر، ای عنوان ما قوتل علیه، لانّ الفائدة بنفسها ملاک للخمس حتی فی غیر مورد القتال.

قلنا: لا یلزم ذلک بل یبقی عنوان القتال دخیلا فی موضوع خمس الغنیمة علی حدّ دخالة عنوان المعدنیة فی موضوع خمس المعدن، و اثره هو ثبوت الخمس فی تمام المال من دون استثناء المئونة، بخلاف عنوان الفائدة بمفرده، فانه ملاک للخمس بعد الاستثناء لا فی التمام».

و الصحیح ان یقال: تارة نستظهر من الصحیحة ما تقدم من انها تفسر الغنیمة فی الآیة بمعناها اللغوی، و هو الفائدة المطلقة غیر المتوقعة لا مطلق الفائدة، و اخری نبنی علی ما ذهب إلیه المشهور من تفسیرها للغنیمة بمطلق الفائدة.

فعلی الاول تکون الصحیحة بنفسها مقیدة لاطلاق الآیة و روایة ابی بصیر بخصوص الغنیمة الشخصیة لا مطلق الغنیمة، لکونها اخص منهما بل حاکمة علیهما و شارحة للمراد منهما، بل الصحیحة علی هذا تکون من خیرة الادلة علی شرطیة الملکیة الشخصیة فی تعلق الخمس فی الغنائم و غیرها مما فیه الخمس، حیث لا یحتمل الفرق بین الغنائم و غیرها من هذه الناحیة.

و اما علی الفرض الثانی- الذی هو مبنی الوجه المذکور- فالصحیحة سوف تدل من ناحیة علی الغاء حیثیة القتال و دخله فی موضوع الخمس، و من ناحیة اخری علی اشتراط الملک و الافادة الشخصیة فی تعلق الخمس، فتکون معارضة علی کل حال مع ظهور روایة ابی بصیر فی دخل القتال و الاخذ بالحرب فی موضوع الخمس و ملغیة له.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱

...

و ما ذکر من بقاء القتال دخیلا فی خمس الغنیمة علی حدّ دخالة عنوان المعدنیة فی خمس المعدن و اثره عدم استثناء المئونة، انما یتم فیما اذا لم یکن مفاد الصحیحة النظر الی الآیة و تفسیر الغنیمة فیها، کما لو کانت تدل ابتداء علی اشتراط الملک الشخصی فی تعلق الخمس، و اما حیث استفید منها تفسیر الآیة و النظر الی الغنیمة المأخوذة فی مورد الآیة بالقتال من الکفار و الدلالة علی انّ الخمس فیها یکون باعتبارها فائدة، فهی تدل لا محالة علی الغاء دخالة حیثیة القتال فی تعلق الخمس الذی هو مفاد روایة ابی بصیر فی هذا النوع من الخمس. و ترتب اثر آخر علی خمس الغنیمة و هو عدم استثناء المئونة لا ربط له بهذا المفاد، و لا یوجب حفظ ظهورها فی دخالة حیثیة القتال فی تعلق الخمس.

و ان شئت قلت: انّ هذا لیس اثرا لخمس الغنیمة بحسب الحقیقة بل مرجعه الی تقیید زائد فی خمس الفائدة بلحاظ بعض مصادیقه و هو الفائدة المکتسبة، حیث یشترط فیها زائدا علی الافادة الشخصیة عدم الصرف فی المئونة مع بقاء موضوع الخمس فی الغنائم مطلق الفائدة، فیلغی بذلک ظهور روایة ابی بصیر فی تعلق الخمس بما قوتل علیه بعنوان کونه مما قوتل علیه. نعم ربما یناقش عندئذ فی اصل ظهور روایة ابی بصیر فی دخالة القتال بعنوانه فی موضوع الخمس، بل یمکن ان یکون ذکر القتال فیها من باب الاشارة الی خمس الغنیمة الواردة فی الآیة المبارکة، و التی فسرتها الصحیحة بالفائدة الشخصیة.

الخامس- ما أفاده أکثر المحققین من التمسک بروایات أرض الخراج للمسلمین کصحیح البزنطی «۱» و صحیح الحلبی «۲» و معتبرة أبی برده «۳» و أبی الربیع الشامی «۴»

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۱۲۰.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۳۴۶ و ج ۱۲، ص ۲۷۴.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۱۱۸.

(۴)- وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۷۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۲

...

و مرسلة حماد المتقدمة و روایة محمد بن شریح «۱» بدعوی انها باعتبارها واردة فی خصوص غیر المنقول من الغنائم فتکون أخص مطلقا من اطلاق الآیة و عموم روایة أبی بصیر، فتقدم علیهما بالتخصیص.

و قد نوقش فی هذا الوجه من قبل المشهور بمناقشتین:

احداهما- ما عن المحقق العراقی (قدّس سرّه) فی شرحه علی التبصرة «۲» من انّ هذه الروایات لا تعارض عموم دلیل الخمس، لانّ نسبتها إلیه نسبة دلیل الموضوع الی دلیل حکمه، لانّ الخمس انما یکون بعد الملک من قبل شخص أو طائفة خاصة، و هذه الروایات تدل علی انّ أرض الخراج التی هی من الغنائم غیر المنقولة مالکها عامة المسلمین، و دلیل التخمیس یدلنا علی لزوم خروج الخمس من ملکهم الی صاحب الخمس فلا تعارض فی البین.

و فیه: انّ هذه الروایات صادرة عن الأئمة المعصومین بعد فتح الأراضی الخراجیة- و ارض السواد التی هی أرض العراق منها- بسنین و هی فی مقام بیان حکمها الفعلی بقرینة السؤال فیها عن شرائها، فاذا کان خمسها للامام لم یصح القول بانها بتمامها للمسلمین.

فالحاصل: حمل هذه الروایات علی بیان الملکیة الرتبیة حین الاغتنام للمسلمین غیر صحیح، بل صریحها إرادة الملکیة الفعلیة أو الباقیة کما فی مثل لسان (موقوفة متروکة) و حینئذ اطلاقها لتمام الأرض الخراجیة المأخوذة من الکفار یکون معارضا لا محالة مع دلیل الخمس، و هذا واضح.

الثانیة- انّ النسبة بین هذه الروایات و اطلاق الآیة أو عموم روایة أبی بصیر هی العموم من وجه لا المطلق، لافتراقها عن أدلة الخمس فی دلالتها علی

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۷۴.

(۲)- شرح تبصرة المتعلمین، ج ۳، ص ۱۷۳.

...

ملکیة المسلمین للأخماس الأربعة الباقیة من أرض الخراج أیضا بینما لا دلالة فی أدلة الخمس لحکم سائر الأخماس الأربعة من الغنائم، فالمنافاة و التعارض بین اطلاق کل منهما بحسب الحقیقة مع اطلاق الآخر، فلا وجه لتقدیم اطلاق ادلة الخراج علی اطلاق دلیل الخمس إن لم یکن العکس هو الصحیح علی ما سوف یظهر.

و هذه المناقشة حاول جملة من الاعلام الاجابة علیها انتصارا لصاحب الحدائق ببیانات مختلفة نلخصها فی ثلاثة:

۱- ما أفاده السید الأستاذ الشهید (قدّس سرّه) «۱» من انّ روایات أرض الخراج علی قسمین، قسم منها کصحیح الحلبی یدل علی ملکیة المسلمین لها بعنوان أرض السواد الذی هو علم لارض خارجیة محددة، فیکون ظهوره فی ذلک بالدلالة اللفظیة، و قسم منها کمعتبرة أبی بردة و صحیح البزنطی دلالته علی ذلک بالإطلاق و مقدمات الحکمة، و حیث انّ دلالة دلیل الخمس یکون امّا بالعموم کما فی روایة أبی بصیر، أو بما یشبه العموم کما فی الآیة حیث یستظهر من قوله تعالی (مِنْ شَیْءٍ) التصریح بالإطلاق و التعمیم، فتقع المعارضة أولا بین هذا الظهور مع القسم الأول من أدلة الأرض الخراجیة للتکافؤ بینهما، ثم بعد التساقط یرجع فی مورد التعارض الی القسم الثانی المقتضی لملکیة المسلمین لتمام الأرض، و ذلک باعتباره کالعام الفوقانی لا یدخل المعارضة مع عموم دلیل الخمس لکونه محکوما له بحسب قواعد الجمع العرفی.

و فیه أولا- انّ هذا الوجه مبنی علی ان یکون عنوان أرض السواد علما لخصوص المفتوح عنوة من أرض العراق، و لیس کذلک بل هو علم لمطلق أرض العراق الذی کان فیه المفتوح عنوة و کان فیه أرض الصلح و الجزیة و کان فیه أرض

---

(۱)- اقتصادنا، ص ۷۴۰.

...

أسلم علیها أهلها، کما یشهد بذلک الاستثناء الوارد فی معتبرة أبی ربیع الشامی «۱» و تشهد له روایات أخری کثیرة واردة فی الشراء من أرض الجزیة و أهل الذمة، و تشهد له صحیحة البزنطی حیث کان السؤال فیها عن الکوفة و أراضیها فأجابه الامام (ع) ببیان حکم الأرض التی أسلم علیها أهلها طوعا أولا و الأرض المفتوحة ثانیا، بل لعل هذا لا ینبغی التشکیک فیه خارجا أیضا، و علیه فلا بدّ من فرض تقدیر فی روایات السؤال عن شراء أرض السواد یقتضی تحدیده بالأراضی الخراجیة منها لا محالة، و معه یکون التقیید واردا علیها لا علی عنوان السواد المضاف إلیه لکی یلزم المجازیة أو مخالفة الظهور اللفظی، فالدلالة فی هذه الطائفة أیضا اطلاقیة.

و ثانیا- امکان المناقشة و المنع عن أصل دلالة هذا القسم من الروایات علی نفی الخمس عن الأرض الخراجیة، لانّها جمیعا بقرینة السؤال عن الشراء الواقع فیها ناظرة الی نفی کونها ملکا لمن تکون الأرض تحت یده و یرید ان یبیعها، فهی تنفی ملکیتها الخاصة و تثبت کونها للمسلمین فی قبال ذلک، لا فی قبال ان یکون شیء منها للامام الذی هو أیضا ملکیة عامة لا یصح شراؤها ممن تحت یده الأرض، فکأنّها تقول هذه الأرض أمرها بید الوالی و لیس من بیده مالکا لها لیبیعها، کما یصرّح بذلک ذیل صحیحة الحلبی، و معه لا ینعقد أصل

(۱)- انما عبّرنا عنها بالمعتبرة رغم عدم ورود توثیق فیه بعنوانه بقاعدة نقل أحد الثلاثة عنه، حیث نقل البزنطی عن أبی ربیع بقول مطلق بسند صحیح فی علل الشرائع ج ۱ ص ۸۴، و نقل ابن أبی عمیر عن أبی ربیع القزاز عن جابر بسند صحیح أیضا فی الکافی ج ۱ ص ۴۱۲، و هذا بحسب طبقته ینسجم ان یکون أبی ربیع الشامی الذی یروی عن الصادق (ع) دائما و اسمه خلید بن أوفی و له کتاب ینقل عنه ابن مسکان الذی هو من أصحاب الاجماع، و عنوان القزاز نسبة الی عمل ثیاب الحریر و القز، و الشامی نسبة الی البلد، فمن المظنون قویا وحدة العنوانین، و علی الأقل من المطمئن به انّ أبی ربیع المطلق منصرف الی الشامی الذی تکثر روایاته و کان له کتاب، فتثبت وثاقته بناء علی قبول کبری توثیق من یسند عنه أحد الثلاثة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۵

...

الدلالة فیها علی نفی تعلق حق الامام بخمسها.

۲- ما ذکره بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) من انّ روایات الأرض الخراجیة باعتبارها مقطوعة الصدور فلا تسقط بالمعارضة مع اطلاق الآیة بنحو العموم من وجه، بل یتعارض الاطلاقان و یرجع بعد ذلک الی مقتضی الأصل العملی لنفی ثبوت الخمس فیها و بقاؤها علی ملک المسلمین بتمامها، لانّ الخمس فی طول الملک، فمع الشک فی تعلقه یستصحب بقاء ملک مالکه و هو هنا المسلمون «۱».

و فیه: أولا- قد اتّضح مما سبق عدم دلالة روایات الشراء من أرض الخراج علی نفی الخمس فیها، فلا یبقی لدینا ما یدلّ علی ذلک عدا مرسلة حماد و صحیح البزنطی، و من الواضح عدم قطعیة صدور شیء منهما، فلا یمکن ان یتعارض اطلاقهما مع اطلاق الآیة لو تم.

و ثانیا- ما تقدم أیضا من انّ الآیة دلالتها کالصریح فی الاطلاق، فتکون أقوی من اطلاق روایات الخراج، فیتقدم علیها بالجمع العرفی و لا تصل النوبة الی التساقط.

و ثالثا- لو فرض انّ القائل بالإطلاق فی الآیة یدعی شموله للأرض الخراجیة باعتبارها غنیمة المقاتلین لا غنیمة المسلمین- کما لعله

ظاهر المشهور- فلا يكون تعلق الخمس فی الآية بها فی طول الملك بل ابتداء و من أول الأمر، و معه لا يبقی بعد التساقط ما يثبت كون خمسها ملكا للمسلمين، بل يكون مقتضی الأصل نفی ذلك فتنتفی الآثار الإلزامية الخاصة المترتبة علی أرض الخراج.

۳- ما ذكره جملة من الأعلام من انّ النسبة بينهما بالدقة و ان كان عموما من

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، كتاب الخمس، ص ۱۳.

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۶

بحفظ و حمل و رعی و نحوها منها [۱] و بعد اخراج ما جعله الإمام من

وجه الّا انه بحسب التسامح العرفی النسبة بينهما عموم و خصوص مطلق، لأنّ موضوع روايات الخراج خصوص الأراضی المغنومة من الكفار، و موضوع دليل الخمس مطلق الغنيمة، و هذا يكفی فی التخصيص و القرينية و ان كانت دلالة الخاص من جهة أخری بالإطلاق و مقدمات الحكمة، ألا ترى تقديم (أكرم الفقيه) علی عموم (لا يجب اكرام العالم) رغم انّ دلالة صيغة الأمر علی الوجوب قد يكون بالإطلاق و مقدمات الحكمة، و ان شئت قلت: انّ اطلاق الخاص مقدم علی عموم العام.

و فيه: انّ الموضوع لدليل الخمس خمس المال المغنوم لا- تمامه، لوضوح انّ القضية المجعولة فی دليله انّ خمس الغنيمة للامام، و النسبة بين (خمس الغنيمة للامام) و (الأرض المغنومة للمسلمين) عموم من وجه حتی من ناحية الموضوع، فلا يقاس بإطلاق صيغة الأمر فی الخطاب الأخص موضوعا، فانّه اطلاق للخاص موضوعا و ليس شیء من الخطابين فی المقام أخص موضوعا من الآخر، نعم عنوان الغنيمة أو ما قوتل عليه أعم من عنوان أرض الخراج، الّا انّ هذا العنوان ليس هو موضوع الحكم الوضعی أو التكليفی فی باب الخمس لا عرفا و لا عقلا، و انما الموضوع خمس المال كما هو واضح.

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

[استثناء مؤن التحصيل]

[۱] و هذا يعنی تقسيط المؤن علی السهام جميعا- الخمس و أربعة الأخماس الراجعة للمقاتلين- كل بحسب نسبته، و قد استدلّ عليه فی كلماتهم بأحد وجهين:

الأول- انّ التقسيط هو مقتضی القاعدة فی موارد الاشتراك فی المال- سواء كان بنحو الاشاعة، أو الشركة فی المالية، أو الكلی فی المعين، بل حتی اذا كان بنحو الحق المالی فی العين علی وجه قوی- حيث انه لا موجب لتحميل

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۷

...

بعض الشركاء المئونة دون بعض.

و هذا الوجه لو تمت كبراه فی نفسها بان أرجعناها الی قاعدة العدل و الانصاف أو الإحسان العقلائيتين أو الی أذن الفحوی و العلم برضا الشركاء بذلك أو أی شیء آخر فلا تتم صغراه، بمعنی انه فرع ان يثبت فی المرتبة السابقة انّ ما عدا خمس الغنيمة يكون للمقاتلين بتمامه، كما انّ الخمس منها لصاحبه بتمامه لتتم الشركة و يتم التقسيط و هو أول الكلام، لانّ دليل الخمس انّما يثبت بإطلاقه انّ خمس تمام ما هو غنيمة للّه و الرسول و ذی القربی، و اما ما يكون للأفراد فلا يعينه دليل الخمس و انما يتعين بعد اخراج ما يخرج من النوائب و المصارف، و حينئذ لا يكون حقهم و ملكهم الّا فيما يتبقی للقسمة بعد اخراج المؤن أيضا فيمكن أن يكون

الخمس من جميع الغنيمة كصفايا الغنيمة للإمام أولا ثم يخرج النوائب و المؤن ثم ان بقى شيء كان للمقاتلين، فلا موضوع لقاعدة التقسيط ما لم يثبت انّ حق المقاتلين فى أربعة أخماس الغنيمة من أول الامر، و هذا غير ثابت بل عدمه ثابت لما سوف تأتى الاشارة إليه و مسلم عند فقهائنا من انّ حق المقاتلين و القسمة بينهم انما يكون بقرار الامام و بعد اخراج ما يخرجه من الغنائم.

و منه يظهر: وجه الضعف فيما اعترض به على قول الشيخ (قدّس سرّه) فى الخلاف و الشهيدين و غيرهم حيث تمسكوا بإطلاق الآية لاثبات عدم استثناء شيء من المؤن عن الخمس، من انّ الاطلاق لا- نظر فيه الى هذه الجهة كى يعول عليه «۱»، اذ ليست الدلالة المذكورة من باب الاطلاق بحسب الحقيقة بل هو مدلول للفظ الخمس، فانه اذا كان ثابتا فى اصل الغنيمة- كما يدعى انه

---

(۱)- مستمسك العروة الوثقى، ص ۴۴۵، ج ۹.

...

ظاهر الآية- و متعلقا بكل ما قوتل عليه- كما هو ظاهر رواية أبى بصير- فهذا لا يتحقق الّا باخراج خمس كل ما هو غنيمة، فاذا استثنى المئونة منها لم يكن خمسا من الغنيمة بل أقل من الخمس بالنسبة لأصل الغنيمة، و هذا خلاف الظهور اللفظى الوضعى كما لا يخفى.

الثانى- التمسك بإطلاق ما دلّ من الروايات على انّ الخمس بعد المئونة، المستظهر منها فى محله شمول مئونة التحصيل، فانّ اطلاقها يشمل خمس الغنيمة أيضا، فيكون مقدما على اطلاق دليل خمس الغنيمة و ان كانت النسبة العموم من وجه، لانّ اطلاق الحاكم مقدم على اطلاق المحكوم.

و قد نوقش فيه «۱» بانّ مفادها استثناء مئونة التحصيل بمعنى المئونة المنفقة قبل تعلق الخمس و تحقق موضوعه، و المئونة فى المقام من مئونة ما بعد حصول الغنيمة و تعلق الخمس بها لحفظها و نقلها الى اصحابها، فلا يكون مشمولا لتلك الروايات.

و أجيب عليه من قبل بعض أساتذتنا العظام (دام ظله) «۲» بانّ المئونة فى المقام أيضا من مئونة ما قبل التحصيل عرفا و عناية، لانّ الغنيمة و ان كانت حاصلة قبلها الّا انّ الانتفاع بها لا يكون الّا بذلك، فكأنّ هذه المؤن أيضا من مئونة تحصيل الغنيمة و الانتفاع بها.

و هذا الجواب كما ترى لا يمكن قبوله بهذا المقدار، فانّه اذا كان الخمس قد تعلق بالمال قبل المئونة فلا وجه لاستثنائها منه بالروايات المتقدمة.

و التحقيق ان يقال: بانّ موضوع خمس الغنيمة ليس هو ذات المال المأخوذ من الكفار بالحرب، بل الغنيمة العائدة الى الشخص و التى تكون فائدة لمالكها،

---

(۱)- نفس المصدر.

(۲)- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ۱۵- ۱۶.

...

لانّ هذا هو مفاد آية الخمس حيث اضافت الغنيمة الى الضمير فى (ما غنمتم)، و هذه الاضافة كانت تستبطن أخذ هذه الحيثية- كما تقدمت الاشارة إليه-، و رواية أبى بصير أيضا ليست ناظرة الّا الى ما قوتل عليه من الغنائم لا ذات ما أخذ بالقتال و لو كان مغصوبا و نحوه، فليست من هذه الناحية بصدد التعميم، بل تفترض وجود المالك و الافادة مما قوتل عليه لشخص أو جهة، كما انّ صحيحة ابن

مهزیار و غیرها أیضا تدلّ علی أخذ خصوصیة الفائدیة و الملک فی موضوع الخمس حتی خمس الغنیمة بالمعنی الأخص، و علیه فلا یتعلق الخمس بالغنیمة الّا عند ما یستحقها شخص و تکون فائدة عائدة إلیه، و لا إشکال فی انّ العود الی المقاتلین انما یکون بعد قرار الامام تقسیم الغنائم علیهم، و الّا فله ان یصرفها جمیعا فی غیر ذلک کما أشرنا الی التسالم علیه و سوف تأتی الاشارة الی بعض الروایات الدالة علیه أیضا، و بناء علیه لا یکون تعلق الخمس الّا بعد اخراج کافة المؤن حتی مئونة نقل الغنیمة، فتکون من مئونة التحصیل حقیقة بلا حاجة الی عنایة أو توسعة عرفیة، فتشملها روایات الخمس بعد المئونة.

بل هذا هو مقتضی القاعدة حتی لو لم تکن هذه الروایات فی البین، لانّ عنوان الغنیمة بعد ان کان متقوما بالفائدة المالیة، فاذا کان لنقل الغنیمة من أجل تقسیمها علی الأشخاص و المقاتلین و تملکها من قبلهم مئونة لا بدّ و ان تنفق، فسوف لن تکون المالیة المغنومة لهم الّا بمقدار ما عدا تلک المئونة، بحیث لو بذلها الإمام أو غیره من کیسه کان الزائد لهم من قبل الباذل لا من الکفار، فما هو موضوع تعلق الخمس مضیق و مقدر حقیقة بمالیة ما عدا مقدار المئونة، فلا موضوع لتعلق الخمس بأکثر من هذا المقدار ابتداء.

هذا کله: مضافا الی صحة التمسک بمرسلة حماد التی ورد فیها (و له ان یسد

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۵۰

الغنیمة علی فعل مصلحة من المصالح [۱] و بعد استثناء صفایا الغنیمة، کالجاریة الورقة، و المرکب الفاره، و السیف القاطع،

بذلک المال جمیع ما ینوبه من مثل اعطاء المؤلفة قلوبهم و غیر ذلک مما ینوبه، فان بقی شیء اخرج الخمس منه فقسمه فی أهله...

)، بتقریب: انّ المستفاد من قوله (و غیر ذلک مما ینوبه) انّ کل ما له الولایة علیه من الأمور و کان بحاجة الی مئونة و نفقة فی تلک الحرب و المقاتلة تخرج مئونته من اصل الغنیمة قبل التقسیم و التخمیس، و من الواضح انّ من جملة ذلک ولایته علی الغنائم و حفظها و نقلها و ایصالها الی مواردها، و مثلها بل أفضل منها صحیحة زرارة «۱» و کذلک ذیل صحیحة ابن سنان و ابن اذینة «۲» بناء علی استظهار یأتی فی المسألة القادمة إن شاء اللّه.

[- عدم ثبوت الخمس فیما یجعله الامام من الغنیمة]

[۱] اما عدم ثبوت الخمس فیما یجعله أو ینفله الامام قبل جعله فلما تقدم فی المسألة السابقة من انّ موضوع خمس الغنیمة ما یکون غنیمة عائدة لشخص حقیقی لا ذات الغنیمة، و الغنیمة قبل قرار القسمة من الإمام لا تکون عائدة لأحد بل تحت ولایة ولی المسلمین.

هذا مضافا: الی الروایات الخاصة المصرحة بذلک، کمرسلة حماد المتقدمة و صحیحة زرارة فانها تصرح بانّ للامام ان یعطی ما یشاء قبل ان تقع السهام، و الخمس من السهام کما یستفاد ذلک من روایات أخری، و هو المطابق مع الارتکاز المتشرعی، و هذه الصحیحة بالفحوی تدل علی انّ المؤن أیضا تخرج من أصل الغنیمة قبل ان تقع السهام، فتکون دلیلا علی المسألة السابقة،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۶۵، «قال: الامام یجری و ینفل و یعطی ما یشاء قبل أن تقع السهام و قد قاتل رسول اللّه (ص) بقوم لم یجعل لهم فی الفیء نصیبا و ان شاء قسّم ذلک بینهم».

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۳۸. «و ان حضرت القسمة فله ان یسدّ کل نائبة تنوبه قبل القسمة و إن بقی بعد ذلک شیء یقسّمه بینهم و ان لم یبق لهم فلا شیء علیه».

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۵۱

و الدرع، فانها للإمام، و کذا قطائع الملوک فانها أیضا له [۱].

و أفضل منها من هذه الناحیة صحیحة ابن سنان و ابن اذینة.

و امّا عدم ثبوت خمس الغنیمة فیما یجعله الامام لشخص، فلأنّه لیس غنیمة حاصلة له بالاغتنام و الحرب، بل هی ملکیة منتقلة إلیه بالاهداء و الانشاء المعاملی من ولی أمر الغنیمة، فحاله حال أی هدیة أو مال آخر یحصل علیه الانسان عن هذا الطریق لا یتعلق به خمس الغنیمة. نعم قد یتعلق به خمس فاضل المئونة، و هو خارج عن محل الکلام.

و منه یعرف عدم صحة قیاس المقام بسلب المقتول بناء علی انه لقاتله، فانه یصدق علیه انه ملکه بالاغتنام فهو غنیمته بخلاف المقام، نعم لو جعل الامام ما سیغنمه المقاتل من العدو له قبل الاغتنام تشویقا له، و اعتبرنا ذلک من باب تحدید سهم له من الغنائم من أول الأمر تعلق به الخمس لا محالة، لصدق عنوان الغنیمة علیه، الّا انّ هذا خارج عن فرض السید الماتن (قدّس سرّه).

[استثناء صفایا الملوک]

[۱] اما کونها للامام فللنصوص المستفیضة المتعرضة للانفال و الخمس کصحیح داود بن فرقد قال: قال أبو عبد اللّه (ع): (قطائع الملوک کلها للامام، و لیس للناس فیها شیء) «۱»، و موثق أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: سألته عن صفو المال، قال: الامام یأخذ الجاریة الروقة، و المرکب الفاره، و السیف القاطع و الدرع قبل ان تقسم الغنیمة فهذا صفو المال) «۲»، و موثق سماعة (قال: سألته عن الأنفال، فقال: کل أرض خربة أو شیء یکون للملوک فهو خالص للامام و لیس للناس فیها سهم، قال: و منها البحرین لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب) «۳»، و صحیحة زرارة المتقدمة، و معتبرة ابی الصباح (قال: قال أبو عبد اللّه (ع): نحن قوم فرض اللّه طاعتنا، لنا الأنفال، و لنا صفو المال) «۴»،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶ ص ۳۶۶، ۳۶۹، ۳۶۷، ۳۷۳.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶ ص ۳۶۶، ۳۶۹، ۳۶۷، ۳۷۳.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶ ص ۳۶۶، ۳۶۹، ۳۶۷، ۳۷۳.

(۴)- وسائل الشیعة، ج ۶ ص ۳۶۶، ۳۶۹، ۳۶۷، ۳۷۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۵۲

و امّا إذا کان الغزو بغیر إذن الإمام (ع)، فان کان فی زمان الحضور و امکان الاستیذان منه فالغنیمة للإمام علیه السلام، و إن کان فی زمن الغیبة، فالأحوط اخراج خمسها من حیث الغنیمة.

و لعل الحکم متسالم علیه بین أصحابنا.

و امّا عدم تعلق الخمس بها فی طول تعلقها بالوالی فیمکن ان یستدل علیه بوجوه:

۱- ما ذکره الفقیه الهمدانی و هذا لفظه: (و ینبغی ان یستثنی من الغنائم التی یتعلق بها الخمس ما ورد فیه دلیل بالخصوص علی انه ملک لأشخاص خاصة، کصفوة المال التی منها قطائع الملوک التی ورد فی الأخبار انها للامام خاصة، و سلب المقتول الوارد فیه انه لقاتله و نحو ذلک، فانّ ظهور الأخبار الخاصة فی إرادة ملکیة المجموع أقوی من ارادته من الآیة و الروایات الواردة فی الخمس کما لا یخفی) «۱».

و هو صریح فی افتراض تمامیة المقتضی فی دلیل الخمس لهذا القسم من الغنائم، غایة الأمر یقدم علیه اطلاق دلیل ملکیة الامام لتمامه.

و فیه: مضافا الی عدم تبیینه لوجه هذه الأقوائیة- و لعله یقصد أنه کالأخص لوروده فی عناوین خاصة من الغنائم- انّ المتعین علی هذا

التقدير تقديم اطلاق دليل الخمس، لأنه لا تعارض اصلا بين الدليلين بنفس النكتة التى أشار إليها المحقق العراقى (قدّس سرّه) فى خمس الأرض الخراجية، فانّها لم تكن تامة هناك كما تقدم و لكنها تامة هنا، لانّ دليل انّ صفو المال للامام يدل على ذلك فى قبال تقسيمه بين المقاتلين، فلا ينافى تعلق الخمس به فى طول ذلك ما لم يضمّ الى ذلك نكتة زائدة تأتى فى الوجه الرابع.

---

(۱)- مصباح الفقيه، كتاب الزكاة و الخمس، ص ۱۰۹.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۵۳

خصوصا إذا كان للدعاء الى الاسلام، فما يأخذه السلاطين فى هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول و غيره يجب فيه الخمس على الأحوط، و إن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء الى الاسلام [۱].

۲- ان يدّعى لغوية تعلق الخمس بها لانها ملك لنفس صاحب الخمس.

و هذا الوجه صحيح اذا افترضنا الخمس كالأنفال من حيث الجهة الحقوقية المالكة له و من حيث ما يصرف فيه، و اما اذا افترضنا الاختلاف فى احدى الجهتين فلا لغوية كما هو واضح، نعم يمكن تقرير ذلك كوجه ارتكازى لدعوى انصراف ادلة الخمس اثباتا عن ما يكون راجعا بشكل و آخر الى صاحب الخمس نفسه.

۳- قصور مقتضى دليل الخمس عن شمول الأنفال و غيرها من الأموال العامة، باعتبار ما تقدم فى بحث نفى الخمس عن الأرض الخراجية من اختصاصه بالأموال الشخصية، و الأنفال ملك للامام بما هو امام، أى ملك لمنصب الامامة وجهتها الاعتبارية كما هو صريح رواية أبى على بن راشد «۱».

۴- التمسك بالروايات المصرحة أو الظاهرة فى ذلك كصحيح ربعى و صحيح زرارة المتقدمين و مرسلة حماد المتقدمة أيضا رواية عبد اللّه بن سنان التى جعلت الخمس فى الغنيمة فى قبال الفيء و الأنفال و غيرها من الروايات، فانها جميعا تدلّ على انّ النفل يختص بالإمام و انه يأخذه قبل اخراج الخمس و تقسيم السهام بل ورد فى مرسلة حماد (ليس فى مال الامام زكاة) فالمسألة واضحة.

[الغزو بغير اذن الامام]

اشارة

[۱] أصل التفصيل بين إذن الامام و عدمه مشهور عند أصحابنا شهرة عظيمة قد

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۶، ص ۳۷۴.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۵۴

و من الغنائم التى يجب فيها الخمس: الفداء الذى يؤخذ من أهل الحرب، بل الجزية المبذولة لتلك السرية بخلاف سائر افراد الجزية.

تبلغ الاجماع، و لم أجد مخالفا فيه من القدماء، و لكن وقع الاختلاف بين المتأخرين فى كيفية تطبيق هذا التفصيل من حيث زمانى الحضور و الغيبة تارة، و من حيث كون الحرب للدعاء الى الاسلام أو لزيادة الملك أخرى، و من حيث كونه غزوا أو دفاعا ثالثة، فظهرت أقوال عديدة فى كيفية التفصيل المذكور، و البحث أولا فى اثبات اصل التفصيل، و ثانيا فى تفصيلات المتأخرين، فهنا بحثان.

البحث الأوّل- فى اثبات أصل التفصيل

اشارة

، و يمكن ان يستند فيه الى أحد وجوه:

الأوّل- الاجماع المدعى فى كلمات الأصحاب و منهم الشيخ فى الخلاف «۱» المشفوع بعدم وجود مخالف فيه.

و فيه: انّ أصل التسالم الفقهى و ان كان محرزا الّا انّ احتمال استنادهم الى الروايات الواردة فى المسألة يضعف من قيمته كدليل مستقل فى قبالها، و يشهد لذلك عبارة الشيخ فى الخلاف حيث عطف اخبار الطائفة على اجماعهم.

الثانى- مرسلة الوراق عن رجل سمّاه عن أبى عبد اللّه (ع) (قال: اذا غزا قوم بغير اذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، فاذا غزوا بامر الامام كان للإمام الخمس) «۲».

و هى واضحة الدلالة الّا انّ فى سندها الضعف من ناحية الإرسال و وجود بعض المجاهيل فيه (و هو الحسن بن أحمد بن يسار أو بشار).

---

(۱)- الخلاف، كتاب الفيء و قسمة الغنائم مسألة ۱۶.

(۲)- وسائل الشيعة، باب ۱ من أبواب الأنفال، حديث ۳.

و منها أيضا: ما صولحوا عليه، و كذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم اذا هجموا على المسلمين فى امكنتهم، و لو فى زمن الغيبة،

الثالث- صحيح معاوية بن وهب (قال: قلت: لأبى عبد اللّه السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم، قال: ان قاتلوا عليها مع أمير أمره الامام عليهم أخرج منها الخمس للّه و للرسول و قسم بينهم أربعة أخماس، و ان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام يجعله حيث أحبّ) «۱».

و يمكن ان يستدل بها على المدّعى باحد تقريبين:

۱- انّ الشرطية الأولى حيث أخذ فيها القتال بقيد ان يكون مع أمير أمره الامام كان ظاهر الرواية إرادة التفصيل بين صورتى الإذن و عدمه، فيكون المراد من الشرط فى الشرطية الثانية أيضا عدم القتال الخاص المذكور فى الشرطية الأولى، و ربما يستأنس لذلك التعبير بما غنموا المناسب مع كونهم قاتلوا المشركين و غنموا منهم، فكأن أصل القتال مفروغ عنه فى الشرطيتين.

و فيه: انّ هذا الظهور لا وجه له، بل صريح الذيل عدم تحقق القتال، و مجرد ذكر القتال الخاص فى الشرطية الأولى لا يكفى لحمل الذيل الصريح فى نفى أصل تحقق القتال على نفى القتال الخاص، بل لا يصحّ مثل هذا الحمل لأنّ نفى القتال الخاص ليس نفيا للقتال حقيقة بل نفى للإذن مع وجود القتال، هذا مضافا الى انّ صريح السؤال الفراغ عن وجود إذن من الإمام، حيث افترض انّ السرية كانت مبعوثة منه، فيكون التفصيل فى كلام الإمام فى نفس الفرضية و لا يكون الّا التفصيل بين القتال و عدمه لا بين الإذن و عدمه.

و امّا التعبير بما غنموا فهو أعم من فعلية الحرب و القتال و عدمها، إذ كل ما يؤخذ من العدو بالقوة و القهر و لو لم يهرق دم- كما اذا تركوا أموالهم خوفا

---

(۱)- نفس المصدر السابق باب ۱ من أبواب الأنفال، حديث ۱۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۵۶

...

و هلعا- فهو غنیمة و هذا واضح.

۲- التمسک بإطلاق المفهوم فی الشرطیة الأولی، لأنه قد أخذ فیها مجموع قیدین الاغتنام بالقتال و ان یکون ذلک مع أمیر أمره الامام- و هو کنایة عن إذنه- فیکون المفهوم انتفاء الجزاء عند انتفاء المجموع، سواء کان بانتفاء جزئه الأول و هو أصل القتال المصرح به فی الذیل، أو بانتفاء الجزء الثانی و هو الإذن نظیر ما إذا قال أکرم زیدا اذا کان عالما عادلا.

و قد یناقش فی هذا التقریب تارة بانه لا یثبت المدعی، اذ غایته انه مع انتفاء الإذن لا خمس فی الغنیمة أما هل یکون ذلک من جهة أن کلها للإمام أو کلّها للغانمین کفائدة فیکون فیه خمس الفائدة لا الغنیمة؟ فلا یمکن تعیینه.

و فیه: انّ هذا غیر محتمل فقهیا و لا- عرفا، اذ لا- یکون صورة الغنم بالحرب غیر المأذون فیه أحسن حالا- بحق المقاتلین من الغنم بالحرب المأذون فیه.

و أخری: بانّ التصریح فی الذیل بخصوص صورة عدم أصل القتال یصلح ان یکون قرینة علی إرادة ذلک من مفهوم الصدر بالخصوص فیبتلی بالاجمال، نظیر قولک إن جاءک زید راجلا فأکرمه و ان جاءک راکبا فلا تکرمه، حیث یکون ذکر الذیل قرینة علی انّ المنظور إلیه و المحترز منه بمفهوم الصدر هو ذلک و لهذا لا یستفاد منه انتفاء وجوب اکرامه اذا لم یجئ أصلا.

و فیه: انّ هذا قد یصحّ فیما اذا لم یلزم لغویة القید الثانی المأخوذ فی الصدر علی تقدیر إرادة منطوق الذیل بالخصوص من مفهوم الصدر کما فی المثال، حیث یکون النظر الی کل من الخصوصیتین و دخلهما فی الحکم، فالمجیء راجلا دخیل فی وجوب الاکرام و المجیء راکبا دخیل فی عدمه. و امّا المقام فاذا کان المقصود من التعلیق و الشرطیة فی الصدر- أی المفهوم فیه- اخراج منطوق الذیل بالخصوص أعنی صورة عدم أصل القتال أصبح تقیید الشرطیة فی الصدر

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۵۷

...

بالقید الثانی لغوا مع انّ الإمام (ع) قد أخذه قیدا، و هذا لا یصح الّا بان یکون دخیلا فی التعلیق، فلا یصلح اختصاص منطوق الذیل بصورة واحدة من صورتی مفهوم الصدر لاجماله فی امثال المقام، هذا قصاری ما یمکن ان یقرب به دلالة الصحیحة.

و التحقیق: عدم تمامیة دلالتها، و ذلک لانّ المستفاد منها عرفا انّ الشرط فی الشرطیة الأولی قتال السریة المأذونة بنحو تکون السریة المأذونة بمثابة الموضوع للحکم فی الجزاء لا- الشرط، و ذلک بدلیل أخذها فی موضوع سؤال الراوی، فکأنه قال ان قاتلت تلک السریة التی ذکرتها کان للامام الخمس مما غنمت و الّا کان کل ما غنمت للامام، فالحاصل فی مثل هذه الموارد لا یکون ذکر القید الثانی ظاهرا فی کونه قیدا فی الشرط و التعلیق بل فی کونه موضوعا للشرطیة عرفا.

هذا مضافا الی انّ التقریب المذکور مبنی علی ان یکون ذکر الامام لوجود امیر امره الامام کنایة عن الاذن و کون السریة مأذونة مع انه لیس کذلک، بل فیه خصوصیة زائدة جاءت فی کلام الامام و هی وجود أمیر أمره الامام علی السریة، و هذه الخصوصیة انّما أخذها الامام لا من أجل أصل الحکم بالخمس بل من أجل ما لاحظه زائدا علی أصل الخمس فی طرف الجزاء، و هو تقسیم الاربعة اخماس الباقیة علی المقاتلین بلا مراجعة الامام، فهذه هی الخصوصیة التی من اجلها افترض الامام قید وجود أمیر أمّره الامام لا أصل الحکم بثبوت الخمس فی الغنیمة، و لا یخفی انّ احتمال هذا المطلب أیضا کاف فی ابطال التقریب المذکور، لانه کان مبتیّا علی نکتة لزوم لغویة القید الثانی فی الشرطیة، و لا شک فی کفایة ما ذکر لان یکون نکتة لذکره من دون تعلیق ثبوت الخمس علیه.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۵۸

...

الرابع- ان یقال بانّ الحکم بکون ما یغنمه المسلمون من الکفار بغیر إذن الامام کله للإمام هو مقتضی القاعدة الأولیة، و ذلک لانّ الخمس فرع رجوع الغنیمة الی الغانم، و لا دلیل علیه فی الحرب التی لا تکون بإذن الإمام، اذ لو کان الدلیل علیه آیة الغنیمة فمن الواضح انها تفترض کون الغنیمة مملوکة للمقاتلین لتجعل فیها الخمس و تفرعه علی تملکهم له- علی ما تقدم- و لا تتعرض الی انها متی تعود إلیهم و متی لا تعود، فالتمسک بها فی المقام یکون من التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، نعم بدلالة الاقتضاء تدل الآیة اجمالا علی وجود غنیمة حرب عائدة الی المقاتلین، الّا انّ هذه الدلالة یکفی فی اشباعها و تتمیمها ما هو المتیقّن من عود الغنیمة إلیهم فی الحرب المأذونة.

و لو کان الدلیل آیة (و کلوا مما غنمتم حلالا طیبا) فمن الواضح انها غیر متعرضة لذلک أیضا، و انما هی لدفع توهم الخطر الذی توهمه المسلمون بعد غزوة بدر حینما اشتغلوا بأسر المشرکین بدل قتلهم بغیة الحصول علی غنائم کثیرة منهم عن طریق فداءهم.

و لو کان الدلیل روایات تقسیم الغنیمة علی المقاتلین فکلها واردة فی مورد القتال المأذون فیه، أو لا اطلاق لها من هذه الناحیة علی الأقل.

و لو کان الدلیل ما دلّ علی هدر حرمة مال الکافر الحربی و جواز أخذه من کل أحد فیکون غنیمة اذا کان بالقوة و الحرب غایة الأمر تکون ملکا له و لا یقسم علی کل المقاتلین، فهذا مبنیّ أولا علی القول بهدر مال الکافر الحربی لکل أحد کما لعله المشهور لا لخصوص ولی أمر المسلمین کما ذهب إلیه بعض الأعاظم (دام ظلّه)، و ثانیا لو قیل به فهو فی مثل الاغارة و السرقة و الغیلة أی فی الأخذ الشخصی لا فیما یأخذه المسلمون کجماعة و دولة فی حرب تخوضها الأمة الاسلامیة مع الکفار، فانّ غنائم مثل هذه الحروب ترجع الی الدولة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۵۹

...

لانها من فعل الأمة و المجموع لا الفرد، فتکون لولی أمرها کسائر الأنفال و ما یؤخذ من الکفار من الفیء فان الأصل فیه أنّه لولی أمر المسلمین و من الأموال العامة الّا ما دلّ الدلیل علی رجوعه للمقاتلین أو غیرهم من آحاد المسلمین.

و یدل علیه أیضا فحوی ما دلّ علی انّ الغنائم التی یأخذها المسلمون فی الحرب من الکفار تکون بید الامام أولا یصرفها فیما یراه مصلحة فی نوائبه و مصالحه فان بقی شیء کان للمقاتلین، فانّ الحرب المأذونة اذا کانت غنائمها للامام أولا ثم منه للمقاتلین فالحرب غیر المأذونة یکون کذلک بطریق أولی.

[الاستدلال علی نفی هذا التفصیل]

و فی قبال هذا التفصیل ربما یستدل علی نفیه بإحدی روایات ثلاث:

الاولی- روایة أبی بصیر المتقدمة (کل ما قوتل علیه علی شهادة ان لا إله الّا اللّه و انّ محمدا رسول اللّه لنا خمسه) ... بدعوی ظهورها فی عموم الخمس لکل ما یؤخذ من الکفار- و هو المقصود من القتال علی الشهادتین- سواء کان القتال بإذن الإمام أم لا.

و فیه: مضافا الی ضعف سندها- کما تقدم- انها لیست بصدد البیان من هذه الناحیة، أعنی من ناحیة انّ الغنیمة هل یکون حقهم فی خمسها دائما أو أکثر من ذلک، بل بصدد البیان من ناحیة ان ما قوتل علیه و أخذ من الکفار علی الأقل خمسه من حقهم فیحرم شراؤه

ما لم یؤد إلیهم حقهم، نعم لو قبلنا مفهوم الغایة فی ذیلها، و انها تدل علی حلیة الغنیمة مطلقا لو أدّی خمسها إلیهم کان دلیلا علی المدعی و لکنک عرفت انّ قصاری مفهومها ارتفاع الحرمة من ناحیة الخمس لا من سائر الجهات.

الثانیة- مصحح الحلبی (فی الرجل من أصحابنا یکون فی لوائهم و یکون معهم

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۶۰

...

فیصیب غنیمة، قال (ع): یؤدی خمسنا و یطیب له) «۱» و ظاهرها إرادة خمس الغنیمة لا خمس الفائدة کما قیل بان یکون قد أصابها قبل الحرب أو بالغیلة، و لا- إرادة خمس آخر جعله الامام فی قبال تحلیل سائر المال لکونه من الأنفال کما احتمله فی الجواهر، فانّ کل ذلک خلاف الظاهر و تأویل للروایة، لوضوح انّ الخمس المرکوز فی ما یؤخذ من الکفار انما هو خمس الغنیمة المجعول شرعا لا خمس آخر کخمس الفائدة أو کجعل من الامام.

مضافا الی مخالفة الأول لظاهر السؤال فی وقوع الحرب و حصول الغنیمة بمعناها الأخص و هو لا یصدق علی السرقة و الغیلة، کما انّ الثانی مخالف لظاهر الجواب فی الحلیة الشرعیة لا التحلیل المالکی و فی انّ تمام حقهم فی الخمس لا أکثر.

و دعوی: لزوم تقسیم الأخماس الأربعة علی المقاتلین لو کان النظر الی الغنیمة المصطلحة.

مدفوعة: بانّ المفروض فی السؤال اصابة الرجل شیء من الغنائم فی لوائهم و لو من جهة التقسیم علی المقاتلین لا اصابته من العدو مباشرة، فالنظر الی ما یحصل فی ید المقاتل من الغنائم حینما یشترک معهم فی لوائهم و لو نتیجة التقسیم، فتکون الروایة دلیلا علی نفی التفصیل المتقدم، اذ لوائهم لم یکن بأمر الامام و اذنه، بل فی جملة من الروایات ورد المنع و النهی الشدید عن الانخراط فی لوائهم کما لا یخفی علی من راجعها فی کتاب الجهاد.

الّا انّ الصحیح مع ذلک عدم دلالتها علی نفی التفصیل، لانّ المراد من الإذن علی ما سوف یأتی ان یکون حرب الغانم مشروعا، سواء کان من ناحیة کون

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۰، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۸.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۶۱

...

أصل الحرب بأمر الإمام، أو کونها حربا دفاعیة، أو کون الشخص مأذونا من قبل الإمام، أو مشروعا له الاشتراک فی لوائهم لنکتة خاصة، و الروایة لیست فی مقام البیان من هذه الناحیة لیتمسک بإطلاقها، فلعل مورد السؤال کان الحرب مشروعا فیه و لو للشخص المشترک باحدی هذه الجهات.

الثالثة- ما فی تفسیر العسکری عن آبائه عن امیر المؤمنین (ع) (انه قال لرسول اللّه (ص) قد علمت یا رسول اللّه انه سیکون بعدک ملک عضوض و جبر فیستولی علی خمسی من السبی و الغنائم فیبیعونه فلا یحل لمشتریه لانّ نصیبی فیه. فقد وهبت نصیبی منه لکل من ملک شیئا من ذلک من شیعتی) «... ۱».

و هی تدل علی نفی التفصیل، اذ لو کانت الغنیمة المستولی علیها من قبل الحکام الجائرین الغاصبین کلها للامام کان ینبغی تحلیل جمیعها للشیعة و لم یجد تحلیل خمسها.

و فیه: انّ هذه الروایة و ما یضاهیها ناظرة الی الحرمة الحاصلة فی أموال الناس من ناحیة عدم استحقاق الولاة الجالسین فی مجلس

الأئمـة زورا و جبرا للخمس، حيث انهم يأخـذون الخمس من الغنـائم بـدلا عن أئمـة الحق، و هـذا لا ـ يلاـزم كون تلك الحروب التى أخـذت الغنـائم فيها من الكفار كلها غير مشـروعة فلعل بعضـها مشـروع و لو من باب كونه حربا دفاعيـة أو بموافقـة الامام أو لمصـلحة الاسلام كما وقع فى بعض الفتوحات الاسلامية الأولى هذا مضافا الى ضعف سند الرواية.

و هكذا يكون أصل التفصيل المشهور و المتسالم عليه بين فقهائنا تاما، و هذا هو البحث الأول.

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۶، ص ۳۸۵، باب ۴ من أبواب الأنفال و ما يختص بالامام، حديث ۲۰.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۶۲

البحث الثانى- فى التفصيلات التى صدرت من المتأخرين

اشارة

و أهمها ثلاثة:

[۱- التفصيل بين زمان الحضور و زمان الغيبة]

۱- ما فصـله الماتن (قـدّس سرّه) و تبعه عليه جملـة من الاعلام بين زمان الحضور فيتم فيه التفصـيل المتقدم، و زمان الغيبة فلا يتم فيه التفصـيل بل يكون فى الغنيمة الخمس فقط و لا تكون الغنيمة كلها للامام، و قد ذكر فى وجهه انه مقتضى اطلاق آية الخمس فى كل غنيمـة بعـد فرض قصور دليل التفصـيل، فانه اذا كان الاجماع فهو دليل لبّى يقتصـر فيه على قدره المتيقن و هو زمان الحضور و امكان الاستئـذان من الامـام فى الحرب، و ان كـان مرسـل الوراق فلو سـلم اطلاـقه لزمان الحضور فقـد عرفت عـدم تماميته سـندا، و ان كان صحيـح معاويـة فالدلالـة فيه كانت بنكتـة اللغويـة و يكفى فيها اشتراط الإذن فى زمان الحضور و امكان الاستئذان، بل مقتضـى فرض السائل للسـرية يبعثها الامام النظر الى زمان الحضور، فيرجع الى عموم آيـة الخمس فى عصـر الغيبـة مطلقا خصوصا اذا كان الحرب مع الكفـار للـدعاء الى الاسـلام لظهور روايـة أبى بصـير فى انّ كـل مـا قوتل عليه على الشـهادتين فانّ فيه الخمس، و هو كنايـة عن كون الحرب للدعاء الى الاسلام.

و يمكن أن يورد على هذا البيان:

أوّلا- انّ عنوان الامام الوارد فى الروايات لا يراد به خصوص المعصوم بل مطلق الامام العادل أى الولى الشـرعى، كما تـدلّ عليه جملة من الروايـات الواردة فى بـاب الأنفـال و الخمس كمرسـلة حمـاد و غيره حيث يعبر فى صـدرها بالامام و فى ذيلها بالوالى و فى بعض الروايات بالقائم بأمور المسـلمين، و هذا يعنى انّ اصل التفصـيل بحسب الفهم العرفى تفصـيل بين كون الحرب مشـروعة و بإذن الولى الشرعى فيكون خمس الغنائم لاصحاب الخمس و أربعة أخماسه للمقاتلين،

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۶۳

...

و بين كون الحرب غير مشـروعة فتكون الغنـائم كلهـا للامـام سواء كـان ذلـك من جهـة اشـتراك الولى المعصوم أم اشتراك منصوبه الخاص أم العام أم بإذن منه أم من الشارع- كالدفاع- فى الحرب.

و علی ضوء هذا الفهم لا یبقی وجه لتوهم اختصاص أو انصراف دلیل التفصیل بزمان الحضور دون الغیبة، فانه مبنی علی حمل عنوان الامام علی المعصوم بالخصوص و لا وجه له کما عرفت، بل من یتتبع الروایات فی مثل هذه الأبواب و الأحکام التی ترتبط بالحکومة و الجماعة یطمئن بانّ عنوان الامام فیها مستعمل فی معناه الشرعی العام و انّ إرادة اشخاص المعصومین بعید عنها غایة البعد، بل التعبیر عن أشخاص المعصومین فی الروایات کان تعبیرا کنائیا و رمزیا غالبا لا مثل هذه التعابیر.

و ثانیا- لو فرض إرادة المعصوم بالخصوص مع ذلک لم یکن وجه لدعوی الانصراف أو الاختصاص بعصر الحضور علی ضوء التقریب المتقدم منّا لصحیح معاویة فضلا عن مرسلة الوراق، فتکون الغنائم فی زمان الغیبة کلها من الأنفال.

و ثالثا- لو فرض الاجمال أو الانصراف الی زمان الحضور مع ذلک لا یمکن اثبات الخمس فی غنائم عصر الغیبة، لما تقدم من انه فرع ملکیة المقاتلین و استحقاقهم للغنائم خصوصا المأخوذة فی الحرب للدعاء الی الاسلام، و لا دلیل علی ملکیتهم لذلک مع قطع النظر عما تقدم- و دلیل الخمس لا یثبت موضوعه کما أشرنا فیما سبق، فلا یمکن التمسک به فی المقام، و روایة أبی بصیر لیست فی مقام البیان الّا من ناحیة الخمس، علی انّ المراد بالقتال علی الشهادتین قتال الکفار فی قبال قتال البغاة و لیس من أجل التقیید بالقتال للاسلام، و بناء علیه یکون مقتضی القاعدة ان لا یملک المقاتلون شیئا من الغنائم فی زمان الغیبة بل یکون

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۶۴

...

کلها للامام و من الأنفال و یکون هذا هو الأحوط لا التخمیس.

نعم لو کانت الأنفال مباحة للشیعة فی عصر الغیبة کان التخمیس هو الأحوط، أو قیل بجواز أخذ مال الکافر لکونه مهدور الحرمة مطلقا حتی فی موارد الحرب معهم من قبل المسلمین، و ان لم یکن یجب تقسیمه علی المقاتلین ثبت فیه الخمس لکونه غنیمة علی کل حال، اذ لا یشترط فی صدق الغنیمة أکثر من تملک المال المأخوذ بالحرب و القتال.

[۲- التفصیل بین اذن الامام و عدمه فی خصوص الحرب التی تکون من اجل الدعاء للاسلام]

۲- ما فصله صاحب الحدائق (قدّس سرّه) «۱» من دعوی اختصاص التفصیل بین اذن الامام و عدمه بالحروب التی تکون من أجل الدعاء للاسلام و اما غیره مما یکون الحرب لمجرد السلطة و الملک محضا فالغنیمة فیها الخمس، و قد استند فی اثبات ذلک الی دعوی انصراف مرسلة الوراق، و لعل وجهه انّ التعبیر الوارد فیها اذا غزا قوم، و الغزو کنایة عرفا و متشرعیا عن الجهاد.

و یرد علیه: أولا- لو سلمنا الانصراف المذکور مع ذلک ثبت الحکم فی الحرب لا للدعاء الی الاسلام بالفحوی العرفیة، اذ لا یحتمل ان یکون حرب المسلمین مع الکفار بغیر اذن الامام اذا کان للدعاء الی الاسلام لم یغنم المقاتلون شیئا من الغنائم و اذا کان لطلب الملک و السلطة کانت الغنائم للمقاتلین، نعم لو کان الأخذ فردیا و بنحو الاغارة، و السلب و النهب یمکن ان یکون المال للسالب بلا تقسیم علی المقاتلین، و لکنه أجنبی عن تفصیل صاحب الحدائق (قدّس سرّه).

و ثانیا- لو فرض عدم الفحوی المذکورة مع ذلک لا دلیل علی تملک المقاتلین للغنائم فی حرب غیر مأذونة کما تقدم لیتمسک بإطلاق ادلة الخمس، و لا یمکن

---

(۱)- الحدائق، ج ۱۲، ص ۳۲۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۶۵

...

اثبات ذلک بها کما أشرنا آنفا بل تقدم ان مقتضی الأصل کونها للامام و من الأموال العامة.

[۳- التفصیل بین الحرب الجهادیة و الحرب الدفاعیة]

۳- ما ذکره فی المستمسک من التفصیل بین الحرب الجهادیة و الحرب الدفاعیة، فالتفصیل بین اذن الامام و عدمه یختص بالأول دون الثانی، لان الوارد فی مرسلة الوراق الغزو بغیر اذن الامام و هو لا یشمل الحرب الدفاعیة، بل یثبت فیه الخمس مطلقا تمسکا بعموم الآیة و غیرها من أدلة خمس الغنیمة.

و فیه: أولا- ما تقدم من انّ المتفاهم عرفا من دلیل التفصیل هو التفصیل بین الحرب المشروعة المأذون فیها من قبل ولی الأمر الشرعی و بین الحرب غیر المشروعة من دون دخل لخصوصیة الغزو و الدفاع و لا زمان الغیبة و الحضور فی ذلک.

و ثانیا- انّ عنوان الغزو و إن کان ظاهرا فی الحرب الهجومیة فلا یشمل الدفاع الّا انّ اخذه لیس للاحتراز به عن الحرب الدفاعیة عرفا، بل باعتبار انّ الحرب الهجومیة هی التی تکون بحاجة الی اذن الامام، و اما الدفاعیة فتکون مأذونة منه دائما أو عادة، و علیه فلا یستفید العرف من المرسلة الّا التفصیل بین اذن الامام فی الحرب و عدمه لا خصوصیة الهجومیة فی الحرب، فانها ملغاة بحسب هذا الفهم.

و ثالثا- ما تقدم من انه لا یصحّ التمسک بآیة الخمس ما لم یثبت موضوعها و هو تملک المقاتلین للغنائم، لان الخمس فی طول ملک الغنیمة من قبل أشخاص المقاتلین، و دلیل الحکم لا یثبت موضوعه، فاذا لم نبرز دلیلا علی تملک المقاتلین للغنائم المأخوذة بالحرب الدفاعیة کان کلها للامام علی القاعدة المشار إلیها سابقا.

و هکذا یتّضح: من مجموع ما تقدم انّ أصل التفصیل صحیح و یمکن تخریجه علی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۶۶

...

القاعدة فیما اذا کانت الغنائم مأخوذة من الکفار من خلال حرب عامة مع الدولة أو الأمة- لا مثل الاغارة أو الأخذ الانفرادی- فان الحرب و المقاتلة اذا کانت مأذونة من قبل الامام بمعنی مشروعة کانت الغنائم للمقاتلین تقسم علیهم بعد استثناء ما یستثنی منها للنوائب و المصالح فیکون فیها الخمس، و الدلیل علی ذلک نفس الروایات الواردة فی کیفیة قسمة الغنائم- و فیها ما هو معتبر سندا-.

و أمّا اذا کانت الحرب غیر مشروعة کانت الغنائم کلها من الأنفال، اذ لا دلیل علی تملک المقاتلین لها بنفس الحرب و الاغتنام، و المفروض انهم لم یستولوا علیها بالحیازة و الأخذ الفردی بل من خلال الحرب القائمة بین المسلمین، فتکون علی حد سائر الأموال العامة من الفیء و الأنفال، و لا اطلاق لدلیل ملکیة الحیازة لمثل المقام لیتمسک به فی اثبات ملکیة شخص الحائز لذلک المال من الکافر الحربی، بل یمکن ان تکون الروایات الدالة علی انّ للامام ان یتصرف فی کل الغنائم المأخوذة من الکفار بما یشاء و لا یقسم شیئا منها علی المقاتلین الحائزین لها من خلال القتال عادة دالة علی عدم مملکیة الحیازة فی مثل المقام، و الّا کان تصرف الامام فیما امتلکوه بالحیازة أولا- و هو خلاف ظاهر تلک الروایات، بل صریح بعضها من انه ان بقی شیء منها بعد تصرفات الامام قسم علی المقاتلین مما یعنی انّ ملکیة المقاتلین الغانمین انما تکون فی طول الملکیة العامة و ولایته علی تمام الغنائم أو بعد اقراره للتقسیم علیهم لا من أول الأمر.

و هکذا ظهر: انّ التفصیل المشهور الذی تصرح به مرسلة الوراق یمکن اثباته علی مقتضی القاعدة بلا حاجة الی دلیل خاص، کما ظهر انّ المنهج الصحیح عکس ما سلکه المحققون فی المقام، فانّ مقتضی القاعدة ان تکون الغنیمة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۶۷

فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك، قليلا كان أو كثيرا [۱] من غير

المأخوذة بحرب عامة مع الكفار كلّها للامام أى من الأموال العامة و الفيء، و لا خمس فيها الّا اذا ثبت بدليل انها للمقاتلين الغانمين فيكون فيها الخمس فى طول ذلك، نعم هذا الكلام يختص بخصوص ما أخذ منهم من خلال الحرب مع المسلمين أو دولتهم، لا ما قد يأخذه مسلم من الكافر بالقوة أو الغيلة بناء على جواز تملك مال الكافر الحربى بالحيازة و عدم حرمة ماله للمسلم، فانه لا ملازمة بين ان تكون الغنائم الحاصلة بالحرب العامة من الفيء و ان يجوز أخذ مال الكافر بنحو الاغارة أو السرقة أو الغيلة كما أشرنا إليه آنفا، و دليل التفصيل أيضا لا يشمل ما يؤخذ منهم كذلك بل ناظر الى مغانم الحروب، فتأمل جيدا.

[۱] قد عرفت انّ موضوع خمس الغنيمة مركب من جزءين ان يكون المال غنيمة أى مأخوذا بالقهر و القتال، و ان يكون ملكا عائدا الى الغانم الشخصى، و لا اشكال فى صدق ذلك فيما اذا كان الأخذ بالحرب سواء كان حين المقاتلة أم بعدها، كالفداء الذى كان يؤخذ من أسرى الكفار قبال اطلاق سراحهم و كانت تقسم عادة بين المقاتلين، و من غير فرق بين الدفاع و الهجوم، و كذلك الجزية و مال الصلح اذا أعطيت للسرية فى قبال دفع خطرهم فانها أيضا غنيمة، اذ لا يشترط فى صدقها ان يكون اخذها بعد اراقة الدم، بل مطلق الأخذ بالقهر و الغلبة بالاقدام على المقاتلة غنيمة، و لهذا لو هرب العدو تاركا أمواله كانت غنيمة أيضا.

و ما دلّ على انّ ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب من الأنفال خاص بالأراضى أو بما يجعل للامام و الدولة صلحا، فتكون هذه الأمور التى عددها السيد الماتن (قدّس سرّه) كلها من الغنائم العائدة الى المقاتلين، فيكون فيها الخمس جميعا، نعم لو كانت الجزية أو مال الصلح قد جعلا لولى المسلمين أو للمسلمين فى

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۶۸

ملاحظة خروج مئونة السنة، على ما يأتى فى أرباح المكاسب [۱] و سائر الفوائد.

[مسألة ۱ اذا اغار المسلمون على الكفار]

اشارة

[مسألة ۱] إذا أغار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم، فالأحوط- بل الأقوى- إخراج خمسها من حيث كونها غنيمة فلا يلاحظ فيها مئونة السنة [۲]، و كذا إذا أخذوا بالسرقة

قبال أصل الحرب فلا خمس فيها عندئذ، الّا انّ هذا خارج عن كلام السيد الماتن (قدّس سرّه).

[۱] لا- لما يفهم من بعض الكلمات من تقديم دليل خمس الغنيمة أو أى خمس ثابت بعنوان خاص، الظاهر فى وجوب دفعه فورا و عدم جواز التصرف فيه على اطلاق دليل استثناء مئونة السنة بالتخصيص، فانّه يرده.

أو لا- انّ التعارض بين اطلاق هذا الدليل و اطلاق دليل استثناء مئونة السنة لا بين أصله، فهو من التعارض بنحو العموم من وجه لا المطلق.

و ثانيا- انّ دليل استثناء المئونة لو كان مطلقا فى نفسه دالا على استثنائها عن كل ما ثبت فيه الخمس بأىّ عنوان، كان مقدما على ظهور دليل الخمس فى وجوب دفعه فورا بالحكومة، لكونه ناظرا الى كل ما ثبت فيه الخمس، و اطلاق الحاكم الناظر يتقدم على اطلاق المحكوم جزما.

و انما الصحیح فی وجه عدم الاستثناء انّ دلیل الاستثناء ظاهر فی النظر الی خصوص الخمس الثابت بعنوان الفائدة أو ارباح المکاسب لا العناوین الأخری الخاصة، فکلما صدق علی فائدة أحد العناوین الخاصة ثبت الخمس فیها من دون استثناء مئونة السنة، و هو لا ینافی جواز الاستثناء من حیث کونه فائدة، فانّ العنوان المبیح لا- یرفع حکم العنوان غیر المبیح اذا اجتمع معه، و سوف یأتی فی الأبحاث القادمة مزید تنقیح لهذه النقطة.

[۲] تعرض السید الماتن (قدّس سرّه) فی هذه المسألة الی ثلاثة فروع:

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۶۹

و الغیلة [۱]؛ نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوی الباطلة، فالأقوی

[الفرع الاول- اذا اغار المسلمون علی الکفار فنهبوا اموالهم]

الفرع الاول- اذا أغار المسلمون علی الکفار فنهبوا أموالهم، و قد قوی (قدّس سرّه) وجوب اخراج خمسها من حیث کونها غنیمة، و الظاهر انّ المقصود من هذا الفرع ما اذا کانت الغارة من أجل السلب و النهب لا من جهة الحرب بین دولة الاسلام و الکفار، و لا اشکال فی صدق الغنیمة علی ما یؤخذ منهم کذلک، بناء علی هدر حرمة أموالهم و جواز أخذها و تملکها بالحیازة فی مثل هذه الموارد، فانه لم یؤخذ فی صدق الغنیمة أکثر من أخذ المال بالقتال و کونه مهدورا یمکن تملکه من قبل الغانم، و ورود آیة خمس الغنیمة فی مورد الحرب لا یجعل عنوان (ما غنمتم) خاصا بذلک، فهذه هی الحیثیة التی من أجلها عقد السید الماتن (قدّس سرّه) هذه المسألة، و لهذا أیضا قوی وجوب الخمس فیها من حیث الغنیمة مع انه کان قد حکم سابقا بالخمس فیما یؤخذ عنهم بالحرب فی عصر الغیبة من باب الاحتیاط.

و قد تصور بعض المحشین انه تغیر عن فتواه هناک حیث ترقی من الاحتیاط الی التقویة، و لکنه خلط بین الحیثیّتین، فانّ البحث هناک فیما یؤخذ عنهم من خلال الحرب مع المسلمین أو دولة الاسلام، و هنا فیما یؤخذ عنهم من خلال الاغارة من أجل السلب و النهب، بناء علی ما هو المشهور من جواز تملک مال الکافر الحربی بالحیازة و الاستیلاء علیه، و ما دلّ علی انّ الغنیمة کلها للامام علی تقدیر عمومها لزمن الغیبة مخصوص بالغنائم المأخوذة بالحروب، لا الأموال المأخوذة علی وجه السلب و النهب بعد فرض مهدوریتها کما أشرنا الی ذلک فی البحث السابق.

[الفرع الثانی- اذا اخذ مال الکافر بالسرقة و الغیلة]

[۱] الفرع الثانی- اذا أخذ مال الکافر بالسرقة و الغیلة، و قد ألحقه السید الماتن (قدّس سرّه) بالفرع السابق موضوعا و حکما.

و قد یناقش فیه بأنّ عنوان الغنیمة متقوم بان یکون أخذ المال بالقهر و القتال، فلیس

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۷۰

...

مطلق اخذ المال المهدور و غصبه غنیمة بالمعنی الأخص، نعم قد یکون غنیمة بمعنی مطلق الفائدة المجانیة، و قد تقدم ان منصرف الغنیمة فی ادلة خمس الغنیمة المعنی الأخص، و من هنا علق جلّ المحشّین فی المقام بعدم الخمس من حیث الغنیمة، بل من حیث

مطلق الفائدة و أثره جواز استثناء مئونة السنة منه.

و الانصاف: انه يمكن المصير الى ما ذهب إليه السيد الماتن (قدّس سرّه) من ثبوت الخمس فی المقام بلا استثناء المئونة، و ذلك باحد وجوه:

الاول- ان نستظهر فی معنی الغنيمة ما اشرنا إليه سابقا عند التعرض لآية الخمس من قوة احتمال اطلاقه على كل ما يحصل عليه الانسان من الفوائد بلا تعب و لا توقع، أی من غير الطرق المتعارفة و المترقبة عرفا و نوعا، كالتكسبات و الاستثمارات، بل و حتى الهبات الاعتيادية المألوفة و الميراث المتوقع للطبقة الاولى من الورثة، فانّ هذه الضروب من تحصيل المال لا تصدق عليها الغنيمة عرفا، بخلاف ما يحصل من دونها بحيث لم يكن متوقعا و لا بإزاء عمل أو بذل جهد أو مقابل، فالغنيمة اعم مما يؤخذ من العدو بالغلبة، و لكنها مع ذلك ليست بمعنى مطلق الاستفادة، بل خصوص الفائدة المطلقة الحاصلة من غير الطرق الطبيعية المتوقعة لاستحصال المال نوعا.

و على هذا الاساس يكون الخمس ثابتا فيما يؤخذ من الكفار بالغيلة و السرقة بعنوان كونه غنيمة بدلالة الآية، فلا يشمله دليل استثناء المئونة لاختصاصه بالفوائد الاخرى المكتسبة بالطرق المتعارفة، اما لوروده فی مورد التجارات و الاستثمارات و الاستفادات الطبيعية، أو لظهور نفس استثناء المئونة فی الاختصاص بذلك، لانصرافها الى ما يبذل بإزاء تحصيل الاستفادات المذكورة أو يصرف منها على مئونة السنة، و كلاهما يختص عادة و نوعا بالفوائد المكتسبة

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۷۱

...

و شبهها على ما سيأتی فی الابحاث القادمة.

الثانی- التمسك بصحيحة ابن مهزيار الطويلة، فانه قد ورد فی مقطع منها (فأما الغنائم و الفوائد فهی واجبة عليهم فی كل عام، قال اللّه تعالى «وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَیْءٍ») ... فالغنائم و الفوائد يرحمك اللّه فهی الغنيمة يغنمها المرء و الفائدة يفيدها و الجائزة من الانسان للانسان التی لها خطر و الميراث الذی لا يحتسب من غير اب و لا ابن، و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب، و ما صار الى موالی من اموال الخرمية الفسقة، فقد علمت ان اموالا عظاما صارت الى قوم من موالی، فمن كان عنده شیء من ذلك فليوصله الى وكيلی، و من كان بعيد الشقة فليتعمد لايصاله، و لو بعد حين، فان نية المؤمن خير من عمله، فاما الذی اوجب من الضياع و الغلات فی كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمئونته و من كانت ضيعته لا تقوم بمئونته فليس عليه نصف سدس و لا غير ذلك) «۱».

و هذا المقطع من هذه الرواية الشريفة واضح الدلالة على ما اشرنا إليه من اطلاق الغنيمة على الفوائد المجانية غير المتوقعة و المكتسبة، سواء كانت عن طريق الغلبة على العدو الكافر أو المال الذی لا يعرف له صاحب أو الميراث غير المحتسب أو الجائزة الخطيرة غير المتوقعة عادة، و لا اشكال فی انّ الجامع المنتزع عرفا من الامثلة المذكورة هو ما ذكرناه من المعنى العام للغنيمة الشامل لما يؤخذ من الكافر بالغيلة و السرقة، بل يمكن ان يتمسك بإطلاق ما يؤخذ من العدو الظاهر فی العدو العقائدی المساوق مع الكفار، لانه و ان ذكر فيه قيد الاصطلام الظاهر فی القطع و الابادة له الا ان تفريع قوله (فيؤخذ ماله) على

---

(۱)- وسائل الشيعة، باب ۸ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ۵.

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۷۲

إلحاقه بالفوائد المكتسبة، فيعتبر فيه الزيادة عن مئونة السنة. و إن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقا [۱].

ذلک یدل علی ان الموضوع لهذا الحکم هو اخذ ماله مجانا و بلا تکسب و نحوه، و ان الاصطلام انما ذکر باعتبار توقف امکان اخذ ماله کذلک علیه.

و هذا المقطع واضح الدلالة أیضا علی عدم استثناء المئونة- مئونة السنة- عن خمس الغنیمة و الفائدة بالمعنی المذکور، لانه یجعله تفسیرا و تحدیدا للغنیمة فی الآیة الشریفة کما انه تصرح بوجوب دفعه بلا استثناء، و فی کل عام، بل تخصیص استثناء المئونة فی ذیلها المقابل مع الصدر بما یستحصل من الغلات- مهما کان المراد بنصف السدس المجعول فیه- یجعل الروایة کالصریح فی عدم استثناء المئونة عن خمس الفوائد المذکورة فی الصدر.

الثالث- التمسک بفحوی ما سیأتی فی فرع قادم من ثبوت الخمس فی مال الناصب المأخوذ منه غیلة، فان المستظهر منه عرفا انه بملاک کفره و عدائه العقائدی علی ما سنوضحه فی محله.

[الفرع الثالث- اذا اخذ مال الکافر بمثل الربا أو الدعوی الباطلة]

[۱] الفرع الثالث- اذا أخذ مال الکافر بمثل الربا أو الدعوی الباطلة، بناء علی جواز أخذه بذلک من الکافر، و قد حکم السید الماتن (قدّس سرّه) فی المقام بخروجه عن الفرعین السابقین موضوعا و حکما، لعدم صدق الغنیمة علیه لا بالمعنی الأخص و لا الأعم، بل هو من أنواع التکسب کما اذا کان الاسترباح بالربا جائزا بین المسلمین أنفسهم- کالوالد و الولد أو الزوج و الزوجة عند المشهور- فانه یثبت فیه الخمس بعنوان أرباح المکاسب و الذی تستثنی منه مئونة السنة لا محالة.

و منه یظهر- الاشکال فیما اعترض به علی الماتن (قدّس سرّه) من عدم وجه للتفصیل بین الفرعین الثانی و الثالث من أنّه لو بنی علی عدم اعتبار المقاتلة فی صدق الغنیمة فلا یظهر وجه للتفصیل بین السرقة و الغیلة و بین الربا و الدعوی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۷۳

[مسألة ۲] یجوز أخذ مال النّصاب أینما وجد،

اشارة

لکن الأحوط اخراج خمسه مطلقا [۱]. و کذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسکر

الباطلة، لکون الجمیع فائدة و مغنما، فانک قد عرفت انّ المعنی الأعم للغنیمة لیس مطلق الربح الشامل للتکسب و انما هو خصوص الفوائد المستحصلة مجانا و بلا عمل و کسب، فلا تصدق الغنیمة علی ما یؤخذ من الکفار بالتکسب و الاسترباح لا بالمعنی الأخص و لا الأعم، بخلاف ما یؤخذ منهم بالسرقة و الغیلة فانه غنیمة بالمعنی المذکور فالنتیجة صحة التفصیل الذی ذهب إلیه الماتن (قدّس سرّه).

نعم قد یناقش صغرویا فی المأخوذ بالدعوی الباطلة، فانه أیضا قد یکون غنیمة بالمعنی الأعم و لیس کسبا و ربحا، اذ الدعوی الباطلة مجرد عمل اثباتی للاستیلاء علی مال مجانا و حیازته، لا انه منتج له ثبوتا لیکون کسبا و استرباحا کما فی المأخوذ بالربا- بناء علی جوازه مع الکافر- فیکون من مصادیق الفرع الثانی بالدقة.

[۱] فی هذا الفرع جهتان من البحث:

الجهة الاولی- فی جواز أخذ مال الناصب.

الجهة الثانیة- فی ثبوت الخمس فیه بملاک خمس الغنیمة أو خمس الفائدة.

أما البحث عن الجهة الاولی: فالمشهور بین المتأخرین جواز أخذ مال الناصب، و لم أجد تصریحا بذلک فی کتب القدماء، بل لعل ظاهر کلماتهم فی کتاب الجهاد حرمة أموال منتحلی الاسلام مطلقا.

و یمکن ان یستدل علی جواز أخذ مال الناصب بوجوه عدیدة لا یخلو جمیعها عن الاشکال:

۱- انّ المستفاد من جملة من الروایات کفر الناصب، فاذا ضم الی ذلک ما دلّ علی انّ عصمة المال و الدم یکون بالاسلام ثبت بذلک عدم الحرمة لاموالهم، و الحاصل قد یستفاد عدم حرمة أموالهم من اطلاق عنوان الکفر علی الناصب فی الروایات.

...

و فیه: انّ اطلاق الکافر علیه انما هو فی قبال المعنی الاعتقادی و الواقعی للاسلام، لا فی قبال انتحال الاسلام و الاقرار بالشهادتین الذی هو المناط فی عصمة المال و النفس «۱»، و یدل علی ذلک صحیح عبد اللّه بن سنان (قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام بم یکون الرجل مسلما تحل مناکحته و موارثته و لم یحرم دمه؟ قال: یحرم دمه بالاسلام اذا ظهر و تحل مناکحته و موارثته) «۱». و معتبرة قاسم الصیرفی شریک المفضل (قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول:

الاسلام یحقن به الدم و تؤدّی به الأمانة و تستحل به الفروج و الثواب علی الایمان) «۲».

۲- انّ المستفاد من جملة من الروایات جواز قتل الناصب لو لا الخوف علی النفس، و هو یدلّ علی عدم عصمة دمه، فیثبت عدم حرمة ماله بالأولویة.

و فیه: أولا- منع الملازمة، فانّ المرتد و المحدود قد یجوز أو یجب قتله مع بقاء ما له محترما بین ورثته، لکونه معصوما باسلامه السابق، فکذلک انتحال الاسلام.

و ثانیا- انّ الثابت بتلک الروایات جواز قتل الناصب باذن الامام لا لکل أحد- علی ما صرّح به فی بعض الروایات- فلو فرضت الملازمة المذکورة فتثبت فی حق الامام لا غیر.

۳- التمسّک بالروایات الخاصة و هی ثلاثة:

الاولی- معتبرة حفص عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: خذ مال الناصب حیثما وجدته، و ادفع إلینا الخمس) «۳».

الثانیة- معتبرة معلی بن خنیس عن أبی عبد اللّه (ع) (خذ مال الناصب حیثما

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۲۷ الباب ۱۰ من ابواب ما یحرم بالکفر و نحوه الحدیث ۱۷.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۴، الباب ۱۱ من أبواب ما یحرم بالکفر و نحوه الحدیث ۴.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۰، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۶.

...

وجدت، و ادفع إلینا خمسه) «۱».

الثالثة- مرسلة أحمد بن محمد بن عیسی عن بعض أصحابه عن محمد بن عبد اللّه عن یحیی بن المبارک عن عبد اللّه بن جبلة عن اسحاق بن عمار (قال: قال أبو عبد اللّه (ع): مال الناصب و کل شیء یملکه حلال لک الّا امرأته، فانّ نکاح أهل الشرک جائز، و ذلک انّ رسول اللّه (ص) قال: لا تسبوا أهل الشرک فانّ لکل قوم نکاحا، و لو لا انّا نخاف علیکم ان یقتل رجل منکم برجل منهم و رجل منکم خیر من ألف رجل منهم و مائة ألف منهم لامرناکم بالقتل لهم و لکن ذلک الی الامام) «۲».

و کأنّ المشهور قد عملوا بهذه الروایات، و قد علق ابن ادریس علیها بقوله:

(الناصب المعنی فی هذین الخبرین اهل الحرب، لانهم ینصبون الحرب للمسلمین، و الّا فلا یجوز اخذ مال مسلم و لا ذمی علی وجه من الوجوه).

و قد استغرب من ذلک صاحب الحدائق مدعیا انّ الطائفة خلفا عن سلف تطابقت علی الحکم بکفر الناصب، بل المشهور هو الحکم بکفر المخالف أیضا کما اختاره ابن ادریس أیضا فی موضع آخر، فکیف اطلق علی الناصب هنا عنوان المسلم.

و لا یخفی ما فی هذا الایراد، فانه خلط بین اطلاق الکفر علی الناصب و الخارجی و المغالی و بین الحکم بخروجهم عن نحلة الاسلام و اجراء احکام الکفار علیهم، و ما ذکره فی حق المخالفین بنفسه دلیل علی انّ اطلاق الکفر فی هذه المقامات لیس الّا فی قبال صحة العقیدة و الاسلام فی الاعتقاد، لا فی قبال انتحال الاسلام، فانه یحصل بمجرد اظهار الشهادتین و الاقرار بهما بلا اشکال،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۲۲، باب ۹۵ من أبواب ما یکتسب به، حدیث ۱.

(۲)- نفس المصدر السابق، حدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۷۶

...

شاهرودی، سید محمود هاشمی، کتاب الخمس (للشاهرودی)، دو جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۵ ه ق کتاب الخمس (للشاهرودی)؛ ج۱، ص: ۷۶

و قد دلّ علیه الکتاب و السنة و الاجماع.

و لکن یرد علی کلام ابن ادریس انّ حمل هذه الروایات علی الکفار المحاربین خلاف الظاهر جدا، فانه لم یعهد اطلاقه بهذا المعنی اصلا مع اطلاقه فی لسان الروایات المستفیضة و المفسرة لعنوان الناصب علی من ینصب العداء لأهل البیت (ع)، بل التعبیر بقوله (ع) (حیثما وجدت) بنفسه قرینة علی انّ النظر لیس الی غنائم أهل الحرب، فمثل هذا الحمل مما لا یمکن المساعدة علیه.

و الصحیح ان یقال: بعدم صحة الاستدلال بهذه الروایات، و ذلک:

أولا- لقوة احتمال ان یکون المراد بأخذ مال الناصب فی الروایتین المعتبرتین أخذ مال الحکام الغاصبین لولایة أهل البیت، و التی هی أموال مختلطة بالحرام، و یکون دفع الخمس لذلک، کما ورد ذلک فی معتبرة عمار عن أبی عبد اللّه (ع) (سئل عن عمل السلطان یخرج فیه الرجل، قال: لا الّا ان لا یقدر علی شیء و لا یأکل و لا یشرب و لا یقدر علی حیلة، فان فعل فصار فی یده شیء فلیبعث بخمسه الی أهل البیت) «۱»، نعم المرسلة بالخصوص تکون ظاهرة فی حلیة مال کل ناصبی من باب کونه مشرکا، الّا انها مرسلة لا یمکن الاعتماد علیها.

و ثانیا- لو فرض ظهورها فی ذلک فهی ساقطة عن الحجیة باعراض مشهور القدماء عنها، فانّا لم نجد من عمل بمضمونها، بل قد عرفت صراحة کلام ابن ادریس فی استنکار حلیة مال الناصب اذا لم یکن من أهل الحرب للمسلمین مما یکشف عن شبه تسالم فی ذلک بین قدماء الأصحاب، فبناء علی کبری مسقطیة اعراض المشهور للروایة عن الحجیة- کما هو الصحیح المحقق فی محلّه-

---

(۱)- التهذیب، ج ۶، ص ۳۳۰.

...

تسقط الروایتان عن الحجیة.

و ثالثا- لو بنی علی عدم قدح اعراض المشهور بالسند، قلنا بانّ هذه الروایات معارضة بروایات دلّت علی حرمة أموال الخارجین علی أمیر المؤمنین و الناصبین له الحرب فی الجمل و صفین و النهروان، و هی بمجموعها ربما تکون متواترة و فیها المعتبرة، کروایة مسعدة بن زیاد عن جعفر بن محمد الصادق (ع) عن أبیه (قال: قال مروان بن الحکم لما هزمنا علی (ع) بالبصرة ردّ علی الناس أموالهم من أقام بینة اعطاه، و من لم یقم بینة أحلفه ... الخ) «۱» فانها تدلّ علی عدم حلیة أموالهم فی نفسه حتی اذا فرضنا جواز أخذ الامام و هدره لها، و قد کان بعض أولئک المصداق البارز للناصب و الخارج علی الامام بالحرب، و حملها علی انهم کانوا مهدوری المال و انّما عاملهم الإمام بالمنّ و العفو فکأنّه منع عن اباحتها بحکم ولایتی خاص خلاف ظاهر التصریح فی بعضها بانّ دار الاسلام یختلف عن دار الشرک.

و بعد التعارض اما ان یجمع بینهما بانّ هدر أموالهم للإمام و ولی الأمر خاصة لا لکل أحد، کما یناسبه التعبیر بقوله (خذ مال الناصب اینما وجدته) فکأنّه اذن ولایتی، و یشهد علی ذلک ورود هذا التعبیر فی ذیل المرسلة (و لکن ذلک الی الامام) فانه ظاهر فی انّ هدر حرمة اموالهم و دمائهم کلها الی الامام غایة الأمر الإمام أباح الاول فعلا دون الثانی لمصلحة الحفاظ علی حیاتهم، و کما هو ظاهر ما ورد فی بعض الروایات من انّ أمیر المؤمنین قد سار فیهم بالمن کما سار رسول اللّه فی مشرکی قریش- و ان کان ظاهر بعضها انّ الحکم المذکور کأنّه ثابت لا یمکن رفعه الّا من قبل معصوم آخر و هو القائم (عج)- و کذلک یشهد

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۵۸، باب ۲۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۵.

...

علی ذلک ما ورد فی روایة السجستانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام (ان عبد اللّه بن النجاشی قال له و عمار حاضر: إنّی قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج کلهم سمعته یبرأ من علی بن أبی طالب علیه السلام فسألت عبد اللّه بن الحسن فلم یکن عنده جواب و عظم علیه و قال: أنت مأخوذ فی الدنیا و الآخرة، فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: و کیف قتلتهم یا أبا بحیر؟ فقال:

منهم من کنت أصعد سطحه بسلم حتی أقتله و منهم من دعوته باللیل علی بابه فاذا خرج قتلته، و منهم من کنت أصحبه فی الطریق فاذا خلا لی قتلته و قد استتر ذلک علی فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: لو کنت قتلتهم بأمر الامام لم یکن علیک شیء فی قتلهم و لکنک سبقت الإمام فعلیک ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنی و تتصدق بلحمها لسبقک الإمام و لیس علیک غیر ذلک) «۱».

أو یحکم بسقوط هذه الروایات الدالة علی هدر أموال الناصب عن الحجیة اذا لم یصح الجمع المذکور، لکون المعارض معه قطعی

السند و لو اجمالا، أو یحکم بالتعارض و التساقط ثم الرجوع الی عمومات حرمة المال بانتحال الاسلام.

ثم انه علی تقدیر العمل بهذه الروایات ینفتح البحث فیها من ناحیتین:

الاولی- انّ المستفاد منها هل هو حلیة مال الناصب بعنوان کونه ناصبا، أو من باب کونه مصداقا للکافر و هو مهدور المال و الدم؟ الظاهر الاوّلی للروایتین و إن کان دخالة عنوان الناصب بما هو فی الحکم بالحلیة، الّا انّ صریح مرسلة اسحاق انّ الحلیة انما هی بملاک الکفر و الشرک، لانه استشهد فیها بکلام النبی (ص) فی نکاح الکفار، و یشهد علی ذلک الارتکاز العرفی و المتشرعی علی انّ موضوع هدر المال و الدم هو الکفر کما ان عصمتهما

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۷۰، باب ۲۲ من أبواب دیات النفس، الحدیث ۲.

...

بالاسلام، و أیضا یشهد لذلک ما ورد فی روایات أخری من الحکم بکفر الناصب و الخارجی و تعداده فی سیاق الکفار من الیهود و النصاری، و مع هذه القرائن اللفظیة و اللبیة لا یبقی ظهور فی الروایات المذکورة علی کون الناصب بعنوانه موضوعا خاصا للحلیة و مهدوریة المال و الدم فی قبال الکافر، و بناء علیه ینبغی ان یکون الحکم بالخمس فیما یؤخذ منه أیضا من هذا الباب موضوعا و حکما کما سوف تأتی الاشارة إلیه.

الثانیة- فی المراد بالناصب و تحدیده، و لعل المتبادر منه المبغض لأحد المعصومین (ع)، کما یشهد علیه التعبیر الوارد فی جملة من الروایات بالناصب لنا أهل البیت (ع) «۱»، و ما ورد من انّ حبّنا ایمان و بغضنا کفر «۲». و لکن لا یبعد تعمیم ذلک لمطلق نصب العداء العملی و الخارجی لأحد المعصومین (ع)، و لو لم یکن فی قلبه بغض، و لعله تشیر إلیه صحیحة ابن سنان (لیس الناصب من نصب لنا اهل البیت، لانک لا تجد رجلا یقول: أنا أبغض محمدا و آل محمد، و لکن الناصب من نصب لکم و هو یعلم انّکم تتولونا و انکم من شیعتنا) «۳».

و علیه فیکون مطلق الجری العملی و الخارجی المعادی مع أحد المعصومین و لو بلحاظ اصحابه و موالیه لکونهم یوالونه نصبا، الّا انّ هذا یختص بزمان حضور المعصوم، و لا یمکن اسراؤه الی مطلق من یعادی الشیعة، کما انه ظهر عدم تحقق النصب بمجرد المخالفة فی الاعتقاد، و ان نقل ابن ادریس روایة فی ذلک عن کتاب مسائل الرجال عن الامام الصادق (ع) مفادها انّ من اعتقد

---

(۱)- نفس المصدر، ج ۱ ص ۱۵۸، باب ۱۱ من أبواب الماء المضاف، حدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۶۱، باب ۱۰ من أبواب حد المرتد، حدیث ۲۳، ۲۴.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۳۹ باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۳-.

...

إمامة غیر المعصوم و تقدیمه علیه فهو ناصب «۱»، الّا انّ سندها غیر تام، کما انّ مفادها قابل للحمل علی المخالف المتعصب المبغض.

هذا کله فی البحث عن الجهة الأولی.

و اما البحث عن الجهة الثانیة: فقد قوّی السید الماتن (قدّس سرّه) وجوب دفع خمس ما یؤخذ من الناصب بلا استثناء مئونة السنة، و قد

علّله جملة من الأعلام بانّه مقتضی اطلاق الأمر بدفع الخمس فی الروایات المذکورة، فیقدم علی اطلاق دلیل الاستثناء، مضافا الی انّ مقتضی الأصل العملی عند الشک عدم استثناء المئونة، لأنّ ثبوت الملک لصاحب الخمس معلوم علی کل حال و انّما الشک فی جواز التصرف فیه و صرفه فی مئونة السنة، و الأصل عدم جواز التصرف فی مال الغیر الّا بإذنه.

و هذا الکلام فیه مواقع للنظر:

الاول- انه مبنی علی ان یکون مال الناصب بعنوانه الخاص أحد موارد الخمس فی قبال الموارد الأخری، مع انهم لا یقولون بذلک و انّما یجعلونه من مصادیق مال الکفار، و قد عرفت انه ظاهر الروایات المذکورة أو علی الأقل لا ظهور فیها علی الخلاف، فیکون حاله حال ما یؤخذ من مال الکفار المشرکین بالسرقة و الغیلة، و قد حکموا فیه باستثناء المئونة، لان خمسه من باب مطلق الفائدة عندهم. و الانصاف انّ التفصیل بین ما یؤخذ من الکافر أو الناصب من هذه الناحیة یعد من الغرائب کما لا یخفی علی المتأمل.

الثانی- لو فرض اطلاق ادلة استثناء مئونة السنة لکل ما ثبت فیه الخمس و لو بالعناوین الخاصة لزم تقدیمها علی اطلاقات ادلة الخمس، اذ مضافا الی

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۰۰، باب ۶۸ من أبواب القصاص فی النفس، حدیث ۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۸۱

...

کون النسبة بینهما عموم من وجه لکونه من التعارض بین اطلاقین، یکون لسان دلیل استثناء المئونة لسان الحکومة و النظر، فیکون اطلاقه مقدما علی اطلاق ادلة الخمس کما هو واضح.

و انما الوجه الفنی فی عدم استثناء مئونة السنة فی الخمس الثابت بالعناوین الخاصة هو ما أشرنا إلیه من انّ دلیل الاستثناء ناظر الی الخمس الثابت بعنوان ربح المکاسب أو مطلق الفائدة، لا الثابت بالعناوین الخاصة، ففیما اذا صدق فی مورد عنوان ربح المکسب أو الفائدة و صدق أیضا عنوان خاص کالمعدن أو الغنیمة أو الغوص وجب دفع الخمس فورا و حرم صرفه فی المئونة، باعتبار انّ دلیل الاستثناء یجوّز ذلک من حیث کونه ربحا أو فائدة و هو لا ینافی حرمته من حیث کونه معدنا أو غنیمة، فان العنوان المبیح لا ینافی العنوان غیر المبیح کما هو واضح.

و علیه یکون تخریج فتوی الماتن (قدّس سرّه) فی عدم استثناء مئونة السنة من خمس ما یؤخذ من الناصب مبنیا امّا علی اختصاص الاستثناء بما یکون ربحا لا ما یکون فائدة مطلقه و غنیمة- بالمعنی المتقدم- الشامل لمال الناصب و الکافر علی حد سواء، أو یقال بثبوت الخمس فی مال الناصب بعنوانه الخاص کالعناوین الأخری. و الظاهر انّ السید الماتن (قدّس سرّه) یعتمد الوجه الأول و هو صحیح، فان أدلة الاستثناء لا نظر فیها لأکثر من الخمس الثابت بعنوان الربح، نعم من یری عموم الاستثناء للخمس الثابت بعنوان مطلق الفائدة الشاملة للفائدة المطلقة یتعین علیه الحکم باستثناء المئونة هنا، کما حکم به فی ما یؤخذ من مال الکفار بالسرقة و الغیلة اذا لم یجعل مال الناصب بعنوانه أحد العناوین الخاصة للخمس.

الثالث: ما ذکر من انّ مقتضی الأصل العملی عدم جواز الاستثناء غیر

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۸۲

من مال البغاة إذا کانوا من النّصاب و دخلوا فی عنوانهم، و إلّا فیشکل حلیة ما لهم [۱].

تام، اما اذا کان عدم الصرف فی المئونة قیدا لتعلق الخمس بنحو الشرط المتأخر- کما هو الصحیح- فللشک حینئذ فی اصل التعلق،

فیستصحب بقاء ملکه، و اما اذا کان قیدا للحکم التکلیفی لا الوضعی و مرجعه الی جواز الصرف فی المئونة، فلأنّ جواز الصرف فی المئونة لیس إذنا مالکیا بل حکم شرعی للخمس المتعلق بعنوان مطلق الفائدة- بناء علی کون الاستثناء ثابتا فیه- فمع الشک فی کون الخمس المتعلق من النوع الخاص الذی لا یجوز صرفه فی مئونة السنة أو من باب مطلق الفائدة الذی یجوز، یکون مقتضی الأصل العملی عدم التملک الخاص من قبل أهل الخمس ان فرض تنوع الملکیة، و ان فرضت الملکیة واحدة و انما الاختلاف بینهما فی الحکم التکلیفی المرتب علی کل منهما جری استصحاب عدم تحقق موضوع تلک الملکیة المرتب علیها الحرمة اذا کانت الشبهة موضوعیة، و عدم جعل الملکیة بالعنوان الخاص اذا کانت حکمیة، و الّا کان المرجع استصحاب عدم فعلیة الحرمة أو البراءة عنها و هما اصلان حکمیان، و علی کل حال لا مجال للتمسک فی المقام بقاعدة حرمة التصرف فی مال الغیر الّا بإذنه، کما هو واضح.

[الجهة الثانیة- فی ثبوت الخمس فیه بملاک خمس الغنیمة أو خمس الفائدة ۸۰- مال البغاة]

[۱] امّا وجوب اخراج خمس الغنیمة من مال البغاة بناء علی حلیة أخذه فباعتبار انطباق عنوان الغنیمة علیه حقیقة، لانه مال مأخوذ بالمقاتلة و الحرب، و منه یعرف انّ الأصح التعبیر بالأقوی بدل الأحوط فی المتن، اذ لا وجه لتوهم اختصاص عنوان الغنیمة بما یؤخذ بالمقاتلة من الکافر الحربی بالمعنی المصطلح، بل کل مال مهدور الحرمة یؤخذ بالحرب یکون غنیمة بالمعنی الأخص.

و امّا أصل حلیة مال البغاة و هم الخارجون علی امام المسلمین، فیمکن ان یستدلّ علیه بأحد وجوه:

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۸۳

[مسألة ۳] یشترط فی المغتنم ان لا یکون غصبا من مسلم، أو ذمی، أو معاهد، أو نحوهم

اشارة

ممن هو محترم المال، و إلّا فیجب ردّه الی

۱- صدق عنوان الناصب علی الخارج علی الامام، فیحل اخذ ماله بالروایات المتقدمة فی المسألة السابقة.

و فیه: ما عرفت من عدم تمامیة الاستدلال بتلک الروایات، مضافا الی انّ صدق الناصب علی کل باغ محل اشکال واضح.

۲- اذا جاز قتل الباغی و ارتفعت حرمة دمه ارتفعت حرمة ماله أیضا بالأولویة.

و فیه: ما تقدم من عدم الملازمة بین جواز القتل و حلیة المال، مضافا الی انّ جواز القتل خاص بالامام و ولی الأمر لا کل احد.

۳- ما ورد فی جملة من الروایات کمعتبرة الحضرمی «۱» من انّ علیا قد سار فی الباغین علیه بالمنّ لما علم من دولتهم بعده فلو سباهم لسبیت شیعته، فیدلّ ذلک علی حلیة أموالهم بالبغی.

و فیه: انّ ظاهر الروایات المذکورة حرمة أموالهم للناس لا حلیتها، نعم هی تدل علی انّ امیر المؤمنین (ع) کان یمکنه ان یسیر فیهم بالسبی و أخذ الأموال، الّا انه الزم بالخلاف اما کتشریع منه (ع)، بناء علی ثبوت التفویض فی التشریع لهم أیضا، أو کحکم ولایتی دائم لا بدّ من الالتزام به حتی ظهور القائم (ع) کما صرح بذلک فی نفس الروایة خصوصا فی سبی الذریة و أموالهم التی لم یحوها العسکر.

و الوجه فی الظهور المذکور هو وضوح دلالة الروایات الواردة فی بیان سیرة أمیر المؤمنین (ع) مع البغاة فی انّ الحکم بحرمة أموالهم

و ذراریهم کان سیرة لزومیة منه (ع) بحیث تسجل ذلک فی تاریخ الاسلام، و التزم به کل من جاء

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۵۶، باب ۲۵ من أبواب جهاد العدو و ما یناسبه، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۸۴

مالکه، نعم لو کان مغصوبا من غیرهم من أهل الحرب، لا بأس بأخذه و اعطاء خمسه و ان لم یکن الحرب فعلا مع المغصوب منهم.

بعده، و هذا یعنی انهم فهموا اللزوم من سیرته، بل قد ورد فی بعضها التعبیر بانّ دار الاسلام لا یحل ما فیها بخلاف دار الشرک، فلا ینبغی الاشکال فی انّ المستفاد من هذه الروایات هو الحرمة للناس بل لغیر القائم (عج)، فیکون مفادها مطابقا مع مقتضی القاعدة من حرمة مال کل من انتحل الاسلام، و لعل هذا هو مقصود صاحب الجواهر (قدّس سرّه) حینما عبّر بانّ التقیة جعلت الحکم عدم الجواز الی ظهور صاحب الأمر.

نعم ورد فی بعض الروایات التاریخیة المجهولة السند انّ الامام قد استباح أموال البغاة فی حرب صفین، الّا انه غیر ثابت، و مثله ما ورد فی الدعائم من تقسیم الامام لما اجلبوا به علی القتال، مضافا الی احتمال إرادة الأموال العامة أی التی کانت للجهة المقاتلة الباغیة لا للافراد. و امّا ما ذکر من دعوی الاجماع علی الحلیة فهو موهون جدا، بل الاجماع من القدماء و المتأخرین علی عدم الحلیة بالنسبة لما لم یحوه العسکر. و امّا بالنسبة لما جلبوا به الی الحرب فقد ذهب السید المرتضی و وافقه جملة من الاعلام منهم ابن ادریس الی حرمته أیضا مدعین فی ذلک التسالم و مستشهدین بسیرة أمیر المؤمنین، و ذهب الشیخ و تبعه أکثر من تأخر عنه الی الحلیة، و قیدها بعضهم بما دامت الحرب دائرة مستشهدین فی ذلک بسیرة أمیر المؤمنین (ع) أیضا، و هذا تضارب واضح فی نقل السیرة.

و الظاهر انّ المقدار الثابت من السیرة لیس بأکثر من حلیة قتل الباغی الأسیر اذا کانت فئته قائمة کما فعل علیه السلام بصفین، بخلاف ما اذا لم تکن الفئة الباغیة قائمة کما فعل فی وقعة الجمل، کما انّ ما ذکر من أخذه أو تقسیمه للأموال التی أجلبوا بها الی الحرب المتیقن منه ما اجلبوا به مما هو للحرب

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۸۵

و کذا إذا کان عند المقاتلین مال غیرهم من أهل الحرب، بعنوان الأمانة، من ودیعة، أو إجارة أو نحوها [۱].

و للجهة الباغیة، و امّا الأموال الخاصة للبغاة فقد عرفت تصریح تلک الروایات و فیها المعتبرة کروایة مسعدة المتقدمة بارجاعها إلیهم. فالصحیح: حرمة أموال الباغی، نعم ما یکون للجهة الباغیة بحیث خرجت عن ملک افرادهم لانهم وهبوها للجهة و للبغی أو ما یتوقف دفع بغیهم علی التصرف فیه و اتلافه فی الحرب لا إشکال فی حلیته، و وجهه واضح.

[- فیما لو کان المال المغتنم غصبا]

[۱] لا شک فی صدق الغنیمة علی المال المأخوذ من الکافر الحربی اذا کان راجعا إلیه، و اما اذا کان راجعا الی غیره، فتارة یکون ذلک الغیر مهدور المال أیضا فی قبال المسلمین امّا مطلقا أو لامامهم علی الأقل، فأیضا لا ینبغی الاشکال فی صدق الغنیمة علیه اذا أخذ منهم بالحرب و المقاتلة، اذ لا یشترط فی صدقها أکثر من أخذ المال بالقهر و المقاتلة و کونه مهدورا للغانم، و اما کونه راجعا الی من أخذ منه بالقهر و الغلبة فلیس شرطا فی صدقها، فتشمله اطلاقات خمس الغنیمة، نعم لا یمکن التمسک بمثل روایة الوراق أو صحیح معاویة الواردة فی ثبوت الخمس فیما یؤخذ منهم بالغزو بإذن الامام- کما تمسک به البعض- لانه بصدد بیان شرطیة الإذن لا

أکثر.

و انما البحث فیما اذا کان ذلک الغیر محترم المال کالمسلم أو الذمی، و المشهور ما أفتی به الماتن (قدّس سرّه) من وجوب ردّه مطلقا، و ادّعی علیه الاجماع، و فی قباله قول للشیخ (قدّس سرّه) فی النهایة «۱» بالخصوص علی انه یکون للمقاتلین و یغرم الامام قیمته لصاحبه من بیت المال، و قول آخر احتمله فی التهذیب «۲» و هو التفصیل بین ما قبل التقسیم فیرد علی مالکه، و ما بعده فیکون للمقاتلین، و منشأ ذلک

---

(۱)- النهایة، ص ۲۹۵.

(۲)- التهذیب، ج ۶، ص ۱۶۰.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۸۶

...

ورود روایات خاصة بذلک.

و لا إشکال فی انّ مقتضی القاعدة الأولیة ما ذهب إلیه المشهور، اذ کون القسمة أو الاغتنام سببا لخروج المال عن احترامه و ملک صاحبه بحاجة الی دلیل مخصّص لعمومات حرمة مال المسلم و الذمّی و عدم جواز التصرف فیه إلّا بإذنه و لا دلیل کذلک.

و قد استند المخالف للمشهور الی احدی روایات ثلاث:

الاولی- مرسلة هشام (و اما المماریک فانّهم یقامون فی سهام المسلمین، فیباعون و تعطی مواریهم قیمة أثمانهم من بیت مال المسلمین) «۱».

و هی ظاهرة فی القول الثالث الذی اختاره الشیخ (قدّس سرّه) فی النهایة، و دعوی اختصاصها بالمماریک فتکون أخص من المدعی، مدفوعة بانّ العرف یلغی الخصوصیة بل لا یحتمل الفرق فقهیا، اذ لو کان الاغتنام من الکفار مؤثرا فی رفع احترام مال الغیر فلا فرق فیه بین مملوکه أو سائر المتاع، بل لعل المملوک أولی باتباع مولاه من المال الصامت لوجود علاقة المولویة فی مورده زائدا علی الملکیة، فاذا کان الاغتنام سببا لزوال کلتا العلاقتین فسببیته لزوال علاقة الملکیة فقط بطریق أولی، و لهذا صرّح الشیخ (قدّس سرّه) فی النهایة بعدم الفرق بین المماریک و سائر الأموال، الّا انّ الروایة لإرسالها لا یمکن الاعتماد علیها.

الثانیة- مرسلة جمیل عن أبی عبد اللّه (ع) (فی رجل کان له عبد فأدخل دار الشرک ثم أخذ سبیّا الی دار الاسلام، قال: ان وقع علیه قبل القسمة فهو له، و ان جری علیه التقسیم فهو أحق به بالثمن) «۲».

و مضمون هذه المرسلة أقرب الی القول الثانی، حیث فصلت بین ما قبل القسمة

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۷۴، باب ۳۵ من أبواب جهاد العدو و ما یناسبه، حدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۷۴، باب ۳۵ من أبواب جهاد العدو و ما یناسبه، حدیث ۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۸۷

...

و ما بعدها الّا انها اضافت ثبوت حق الشفعة للمالک برد ماله بالثمن، و هی أیضا لإرسالها لا یمکن الاعتماد علیها.

الثالثة- صحیحة الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: سألته عن رجل لقیه العدو و أصاب منه مالا أو متاعا ثم انّ المسلمین أصابوا ذلک

کیف یصنع بمتاع الرجل، فقال: اذا کانوا أصابوه قبل ان یحوزوا متاع الرجل ردّ علیه، و ان کانوا اصابوه بعد ما حازوه فهو فیء للمسلمین فهو أحق بالشفعة) «۱»، و هی واردة فی ما یؤخذ من الکافر بالحرب و المقاتلة، بقرینة التعبیر بانّه فیء للمسلمین، فیکون المراد بالعدو الکفار، و هو ظاهر عنوان العدو بقول مطلق أیضا.

و قد اختلف فی تفسیرها حیث انه قد تفسر الحیازة فیها بأصل المقاتلة أو الاغتنام للمال، فیکون مفادها التفصیل بین معرفة و تشخیص صاحب المال المحترم أو ماله قبل استیلاء المسلمین و أخذهم لذلک المال و بعده، ففی الأول یرد علیه و فی الثانی یکون للغانمین، فیکون هذا قریبا من قول الشیخ فی النهایة و دلیلا علی التفصیل بین معرفة المال أو صاحبه قبل الاغتنام و بعده.

و قد تفسر الحیازة بالقسمة، فیکون مفادها التفصیل بین معرفة المال أو صاحبه قبل القسمة فیرد علیه، و بعدها فیکون للغانمین و هو أحق بالشفعة، و هذا قریب من القول الثانی المنسوب للقاضی.

و الانصاف: انّ مفاد هذه الصحیحة مطابق تماما مع مفاد مرسلة جمیل المتقدمة، و هو التفصیل بین وجدان المال المحترم فی المغنم قبل التقسیم و بعده

---

(۱)- نفس المصدر السابق، حدیث ۲.

...

فیرد علیه فی الأول و هو أولی به بالثمن أی بالشفعة فی الثانی.

و اما فقه الحدیث من حیث ما یراد من الحیازة، و ما هو مرجع الضمیر فی (اصابوه)، فالظاهر من الحیازة التخصیص و التملک من قبل الغانمین الذی هو ملازم مع القسمة و حاصل بها، و اما حملها علی أصل الاغتنام أو المقاتلة فهو خلاف الظاهر، اما المقاتلة فواضح، اذ مفهوم الحیازة مباین مع مفهوم المقاتلة، کیف و المقاتلة تضاف الی العدو لا إلی المال بخلاف الحیازة، و لعل مراد القائل بها نتیجة المقاتلة و هو الاستیلاء و الاغتنام للمال فیرجع الی الثانی، و اما الاغتنام أو الاستیلاء فالحیازة و ان کان قد تطلق و یراد بها ذلک الّا انّه حیث انّ أصل الحرب و اصابة المال مفروض فی کلام السائل فلا بدّ و ان یکون المراد بالحیازة معنی زائدا علی ذلک، و لیس هو الّا التملک و التخصیص الحاصل بالقسمة- حیث انّ مجرد الاستیلاء و أخذ المغنم لا یعنی تملک المسلمین له، لما تقدم من انّ ذلک یکون بعد اخراج ما یجب أو یجوز اخراجه منه من قبل الامام و ان ما یتبقی بعد ذلک یکون للغانمین-.

و مما یشهد علی هذا المعنی ما فرض فی ذیل الروایة من التعبیر بانه فیء للمسلمین أی ملک لهم، و ظاهره انه ملک لهم بسبب الحیازة، و واضح انّ ما یکون سببا لملکهم الحیازة بمعنی التقسیم و التخصیص لا مجرد الأخذ من الکفار، فانه لا یجعل المال ملکا للمسلمین علی ما تقدم، علی انّ هذا الاحتمال- أعنی إرادة الاستیلاء من الحیازة- ساقط فقهیا و ارتکازا حیث لا یحتمل أن یکون مجرد معرفة صاحب المال قبل الاستیلاء علی العدو موجبا لحرمته، بخلاف ما اذا عرف صاحبه بعد الاستیلاء و لو کان قبل القسمة و التملیک للمقاتلین مع فرض امکانیة الرد و عدم خسارة أحد المقاتلین.

و ان شئت قلت: هنا نکتتان معقولتان ثبوتا بحسب الارتکاز العرفی و المتشرعی

...

للحکم بالرد و عدمه، و کلتاهما لا تناسبان مع هذا التفصیل.

احداهما- بأن يكون الاغتنام حيث انه فعل من قبل المقاتلين سببا لزوال حرمة المال و انتقال حق صاحبه الى ثمنه و لو من بيت المال، باعتبار انّ المسلمين هم الذين خلّصوا المال من يد الكفّار، بحيث لو لا ذلك لكان تالفا عليه.

و الاخرى: ان يكون استيفاء السهام و تقسيم المال بحكم اتلافه على صاحبه عرفا، فيكون حقه فى ثمنه لا العين.

و النكتة الأولى تقتضى ان لا يرد المال الى صاحبه بعد الاغتنام اصلا و هو قول الشيخ فى النهاية، و النكتة الثانية تقتضى التفصيل المنسوب الى القاضى، و اما معرفة المالك قبل الحرب و الاغتنام أو بعده فلا يحتمل عرفا دخلها فى الرد و عدمه كحكم شرعى واقعى.

كما انّ الظاهر انّ مرجع الضمير فى (اصابوه) المال لا الرجل، فانه مضافا الى انه لا تتوقف استفادة التفصيل المذكور من الحديث على رجوع الضمير الى الرجل كما توهم، بل يتم حتى اذا أرجعناه الى المال، انه خلاف الظاهر لأنّ الاصابة أضيفت فى كلام السائل مرتين الى المال، و الجواب يفترض نفس الاصابة التى أفترضها السائل بقوله (فأصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل) و المشار إليه بذلك هو المال المذكور اصابة العدو له أولا لا الرجل، فيكون فقه الحديث هكذا (اذا كانوا أصابوه- أى وجدوا و عرفوا متاع الرجل- قبل ان يحوزوا متاع الرجل ردّ عليه، و ان كانوا أصابوه بعد ان حازوه فهو فىء للمسلمين)، و ليس مرجع الضمير الأول هو متاع الرجل المذكور بعده ليكون خلاف المتعارف، بل مذكور قبله فى آخر كلام السائل و انما أبرزه و أظهره فى متعلق الحيازة للتأكيد على انّ الميزان تقسيم نفس المتاع فى السهام و تمليكه لأحد المقاتلين فلا يكفى تقسيم غيره، بينما لو كان قد استعمل الضمير فربما أوهم

...

رجوعه الى مطلق المال و كفاية أصل التقسيم و لو لغير متاع الرجل من الغنيمة فى الحلية و سقوط حقّ صاحبه. كما انّ سياق الشرطية الثانية (و ان كانوا أصابوه قبل أن يحوزوه) ظاهر أيضا فى وحدة متعلق الاصابة و الحيازة.

هذا كله: مضافا الى انّ أصل اصابة الرجل ليس شرطا فى هذا الحكم، و انما الشرط اصابة ماله أى معرفة انه متاع للمسلم المحترم، فلو علم اجمالا انّ هذا المال لأحد المسلمين و لكن لم يعرفوا صاحبه أيضا لم يجز تقسيمه على الغانمين، بل يجب ردّه إليه اذا كان يمكن معرفته بعد ذلك.

فالانصاف: ان الرواية مفادها نفس مفاد مرسلة جميل من غير زيادة أو نقصان، و بما انها صحيحة سندا فقد يقال بلزوم العمل بمفادها فى قبال قول المشهور.

و قد حاول بعض أساتذتنا العظام (دام ظله) التخلص عن ذلك بوجهين: «۱»

الاوّل- دعوى اجمال مفادها و تردده بين تفسيرات عديدة، و معه لا يمكن العمل بها.

و فيه: أولا- ما عرفت من وضوح مفادها كمفاد المرسلة و عدم الاجمال فيها أصلا.

و ثانيا- لو فرضنا التردد بين التفسيرين أو التفسيرات المتعددة المتقدمة مع ذلك لم يضر ذلك فى الاستدلال بها فى المقام، لانّ تلك التفسيرات ترجع بحسب الحقيقة الى ما يراد بحيازة متاع الرجل من قبل المسلمين، و هى على كل المحتملات يكون لها قدر مشترك متيقن، و هو ما اذا قسم المال على المقاتلين، فتدل الصحيحة على انه اذا عرفوا الرجل بعد ان قسّم المال على المسلمين لا يردّ عليه بل هو أحق بالشفعة.

---

(۱)- مستند العروة، كتاب الخمس، ص ۳۱.

...

الثانی- معارضتها مع صحیحة هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه (ع) (قال: سأله رجل عن الترک یغزون المسلمین فیأخذون أولادهم فیسوقون منهم أ یردّ علیهم؟

قال: نعم و المسلم أخو المسلم، و المسلم أحق بماله أینما وجده) «۱» فانها صریحة فی انّ المسلم أحقّ بماله أینما وجده، و بعد المعارضة یرجع الی عمومات حرمة مال المسلم أو الذمی.

و فیه: انّ هذه الروایة کسائر عمومات حرمة مال المسلم نسبتها الی الروایات السابقة نسبة العام الی الخاص، لانها لیست واردة فیما یؤخذ من الکفار بالحرب و الاغتنام بل بالسرقة، و من الواضح انّ السرقة لا یتوهم کونها موجبة لزوال حرمة مال المسلم المغصوب من قبل الکافر بخلاف الاغتنام بالحرب أو القسمة علی المقاتلین، و هذا واضح.

علی أنّ السؤال فیها عن سرقة أولاد المسلمین لا أموالهم، فیکون الجواب الجملة الأولی فی کلام الإمام و هی (انّ المسلم أخ المسلم) و امّا الجملة الثانیة فکأنه تبرع من قبل الامام، اللهم الّا ان یدعی انّ الأولاد یعم المملوک أیضا، أو انّ الامام احتمل هذا المعنی فی سؤال السائل علی الأقل.

و الصحیح: فی ابطال الاستدلال بصحیحة الحلبی و غیرها من الروایات المشابهة ان یستند الی أحد وجهین آخرین:

الاوّل- انّ هذه الصحیحة ناظرة الی عدم امکان تفویت حق الغانم فی سهمه اذا کان المال المحترم أو ثمنه من سهمه مع حفظ حق المالک فی استرجاع ماله منه، و لکن لا مجانا بل کما فی موارد الشفعة، لانه أخذه علی أساس استحقاقه من الغنیمة و الفیء، فلا بدّ و ان یرجع إلیه حقّه و لو بان یرجع المالک الی الامام

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، باب ۳۵ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۱.

...

و بیت مال المسلمین، کما صرحت بذلک مرسلة هشام بن سالم، و لو فرض انّ اطلاقها یقتضی ان یخسر المالک الثمن من کیسه فی استرجاع ماله أمکن تقییده بذلک بمقتضی مرسلة هشام بل و صحیحته أیضا، لانه مجرد اطلاق قابل للتقیید.

و الحاصل: یمکن افتراض انّ کل واحدة من هذه الروایات تنظر الی جهة و جانب من الحکم غیر ما تنظر إلیه الاخری، فمرسلة هشام تدل علی انّ قیمة المماریک لا تذهب هدرا علی اصحابها اذا کانت قد قومت فی سهام المسلمین و بیعت لهم، بل فی الوقت الذی یکون أثمانها سهاما للمقاتلین لا بدّ للامام ان یضمن لأصحابها قیمتها، و صحیحة الحلبی و مرسلة جمیل تدلان علی انّ صاحب المال اذا وجد ماله قبل القسمة أخذه و لم یکن شیء منه للمقاتلین و أمّا اذا وجده بعد القسمة بید من صارت من سهمه أو بیع لذلک کان له حق استرجاعه، و لکن لا مجانا فیذهب حق من خرج المال من سهمه هدرا بل مع دفع قیمته إلیه فکأنه أصبح شریکا فیه و لو بلحاظ ماليته و ثمنه و من هنا عبر بالشفعة أیضا فی الصحیحة، فهو مخیر بین أخذ ثمنه من بیت المال و بین استرجاعه و تعویض الامام للمقاتل، فیکون هذا هو المقصود من کونه أحق به بالثمن أو بالشفعة، أی أحق به مع عدم تضییع حق المقاتل و لو من بیت المال، و هذا المعنی أیضا ثابت بمقتضی القاعدة، اذ کما لا یخرج المال المحترم عن احترامه و حق مالکه بالاغتنام کذلک لا یمکن ان یذهب حق الغانم و سهمه فی المغنم بعد تقسیمه علیه هدرا، و یؤید هذا المعنی روایة طربال، عن أبی جعفر علیه السلام (قال: سئل عن رجل کان له جاریة فأغار علیها المشرکون فأخذوها منه ثم ان المسلمین بعد غزوهم أخذوها فیما غنموا منهم، فقال: إن کانت فی الغنائم و

أقام البيّنة انّ المشركين أغاروا عليهم فأخذوها منه ردّت عليه و ان

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۹۳

[مسألة ۴] لا يعتبر فى وجوب الخمس فى الغنائم بلوغ النصاب عشرين دينارا،

فيجب إخراج خمسه قليلا كان أو كثيرا على الأصحّ [۱].

كانت قد اشتريت و خرجت من المغنم فاصابها ردّت عليه برمتها و أعطى الذى اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، قيل له: فان لم يصبها حتى تفرق الناس و قسّموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال: يأخذها من الذى هى فى يده اذا أقام البينة و يرجع الذى هى فى يده اذا أقام البيّنة على أمير الجيش بالثمن) «۱».

و كذلك ما جاء فى مرسلة حماد (و له صوافى الملوك ما كان فى أيديهم من غير وجه الغصب، لانّ الغصب كلّه مردود) «۲».

الثانى- لو لم يقبل الجمع المتقدم بان فرض صراحة صحيح الحلبى و مرسل هشام و جميل فى سقوط ملكية صاحب المتاع و انتقاله بنفس القسمة أو الاغتنام الى المقاتلين، غاية الأمر يكون له حق الشفعة و حق ثمن المتاع من بيت المال، فحيث انّ هذا المضمون مما أعرض عنه الأصحاب حيث لم يفت أحد منهم بالشفعة، بل حتى الشيخ قد صرح فى الاستبصار بانّ هذه الأخبار صادرة على ضرب من التقية، فيمكن القول بسقوطها عن الحجية من باب اعراض المشهور عنها رغم وجودها فى متناول أيديهم.

[۱] تمسكا بإطلاق الغنيمة، بل لعل التعبير فى آية الغنيمة (من شىء) للتعميم الى كل غنيمة سواء كان قليلا أم كثيرا، خلافا للشيخ المفيد (قدّس سرّه) فى كتاب الغرية حيث عدد الغنائم و المعادن و الكنز و الغوص، و حكم بالخمس فيها اذا بلغت عشرين دينارا، و استغرب من ذلك بعض الاعلام مدعيا بأنه لا وجه له، اذ لا توجد حتى رواية ضعيفة بذلك ليتوهم اعتباره فيه.

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۱۱، ص ۷۵، باب ۳۵ من ابواب جهاد العدو، حديث ۵.

(۲)- وسائل الشيعة، ج ۶، باب ۱ من أبواب الأنفال، حديث ۴.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۹۴

[مسألة ۵] السلب من الغنيمة، فيجب اخراج خمسه على السالب [۱].

و يمكن ان يكون مستند الشيخ المفيد (قدّس سرّه) استفادة التعميم من روايات اعتبار النصاب فى المعدن و الكنز و الغوص، لانّ الوارد فى لسان بعضها السؤال عن المعدن و الكنز أو المعدن و الغوص، و أجاب الامام (ع) بانّ ما يكون فى مثله الزكاة ففيه الخمس، فقد يستظهر من ذلك إلغاء خصوصية المعدن و الكنز فى السؤال، لاشتمال الجواب على ما يشبه التعليل و اناطة ثبوت الخمس بما يكون فى مثله الزكاة فيتعدّى الى كل ما فيه الخمس.

و الانصاف: إنّه بمقتضى ما تقدم من تفسير الغنيمة فى الآية فى نفسها أو بضميمة الصحيحة بالفائدة المحضة الحاصلة اتفاقا و لو بهبة الطبيعة يمكن ان تكون العناوين الاربعة المذكورة مصاديق لهذا المعنى الجامع، و يكون هو موضوع الخمس ثبوتا و لبّا و التقييد بالنصاب راجع إليه، فيعتبر النصاب فيها جميعا على حد واحد، كما ذكره الشيخ المفيد (قدّس سرّه) و يناسبه الذوق العرفى، الا انّ الجزم بذلك مشكل، فالاحوط ما ذهب إليه المشهور.

[۱] المشهور علی الألسنة انّ سلب القتیل لقاتله، و قد روت العامة انّ النبی (ص) قال ذلک فی بعض غزواته، فعن أبی قتادة ان رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله قال یوم حنین- و هو من أشد حروبه- بعد ما وضعت الحرب أوزارها «من قتل قتیلا فله سلبه» «۱». الّا انه غیر ثابت بطرقنا، مضافا الی انّ صدوره منه فی غزوة قد یوجب اجمال الخطاب و احتمال کونه من باب الجعل و قد تقدم عدم الخمس فی جعائل الامام.

و لو فرض ثبوت ذلک کحکم شرعی فلا ینبغی الاشکال فی صدق عنوان

---

(۱)- سیرة ابن هشام، ج ۴، غزوة حنین.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۹۵

...

الغنیمة علیه، اذ لا یشترط فیها الّا الأخذ بالقهر و القوة، فاذا کان عائدا الی السالب کانت غنیمة خاصة شخصیة له، فیتعلق به خمس الغنیمة لا محالة ما لم یفترض عنایة زائدة فی دلیله، و قد تقدم عن الفقیه الهمدانی (قدّس سرّه) نفی الخمس عن ذلک مدعیا فی وجهه انّ اطلاق دلیل ملکیة السالب لمجموع السلب أقوی من اطلاق دلیل الخمس.

و فیه: أولا- لا تعارض بین الدلیلین، اذ دلیل مالکیة السالب ناظر الی اثبات أصل ملکیته للسلب فی قبال ان یکون مغنما مشترکا بینه و بین سائر المقاتلین، و لیس فی مقام بیان ملکیته من جمیع الجهات لیدل علی نفی انتقال خمسه بعد ذلک الی صاحب الخمس فیکون معارضا مع دلیل الخمس فحال هذا الدلیل حال دلیل سببیّة الحیازة و أخذ المال من الکافر الحربی للملک فهو یدلّ علی أصل الملک للسلب بسبب القتل، و دلیل الخمس یثبت انتقال الخمس فی طول ملکه للسالب علی ما تقدم وجه، فیکون احدهما بمثابة المحقق لموضوع الآخر بحسب الحقیقة فلا تعارض.

و ثانیا- لو فرض اطلاقه الازمانی لنفی انتقال خمسه الی صاحبه و لو فی طول تملک السالب، فهو اطلاق محکوم لاطلاق دلیل الخمس، امّا لکون الآیة المبارکة کالصریح فی الاطلاق، فیتقدم علی مثل هذا الاطلاق بالجمع العرفی بعد ان کانت النسبة بینهما عموم من وجه علی ما تقدم فی محله، أو باعتباره اطلاقا فی دلیل قطعی السند، فیتقدم علی الاطلاق فی الدلیل الظنّی السند، فالنتیجة ما ذهب إلیه السید الماتن من صدق الغنیمة علیه علی کل حال، فیجب فیه الخمس بعنوان الغنیمة سواء کان للقاتل أو للمقاتلین جمیعا.

نعم لو فرض ظهور الدلیل المذکور فی تخصیص أدلة تقسیم الغنائم و کیفیته کما اذا کان متصلا بها کان ظاهره عندئذ رجوع السلب بتمامه الی السالب

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۹۶

...

و عدم تعلق الخمس به لظهور الادلة المذکورة فی تعلقه بما یتبقی من الغنائم بعد استثناء ما یستثنی منها و یراد تقسیمه بین المقاتلین الّا انّ هذا الدلیل لم یرد کذلک و لا وجه لفرض نظره الی تلک الأدلة أصلا کما لا یخفی.

و منه یعرف: وجه الضعف فیما افاده بعض أساتذتنا العظام «۱» من انّ ظاهر دلیل جعل الخمس فی الغنیمة جعله فیما یقسم أربعة أخماسه الأخری بین المقاتلین، فانه لا وجه لهذا الاستظهار و لا مأخذ له خصوصا فی مثل الآیة المبارکة، نعم ظاهر روایات کیفیة تقسیم الغنائم تعلق الخمس بعد استثناء ما یستثنیه الامام بما یتبقی و یراد تقسیمه بین المقاتلین الا أنه لا من جهة موضوعیة حیثیة التقسیم فی تعلق الخمس بل من جهة عدم حصول الملک للمقاتلین و لو بنحو مشاع فی أکثر من هذا المقدار و التقسیم لمجرد افراز

المشاع و اما وقت تعلق الخمس و موضوعه وقت حصول الملک لهم و لو بنحو مشاع و هو ما بعد استثناء ما یستثنیه الامام.

علی انّ لازم هذا البیان عدم ثبوت الخمس فی الغنائم التی لا تقسم علی المقاتلین کما اذا اخذت بالغارة من قبل المسلمین علی الکفار و الذی لا تقسیم فیها، و هذا ما لم یلتزم به فی البحث المتقدم، فراجع و تأمل.

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۳۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۹۷

المعدن

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۹۹

المعدن

الثانی: المعادن

اشارة

من الذهب، و الفضة و الرصاص، و الصفر و الحدید، و الیاقوت، و الزبرجد، و الفیروزج، و العقیق، و الزیبق، و الکبریت، و النفط، و القیر، و السبخ، و الزاج، و الزرنیخ، و الکحل، و الملح.

بل و الجص، و النورة، و طین الغسل، و حجر الرحی، و المغرة و هی الطین الأحمر علی الأحوط، و ان کان الأقوی عدم الخمس فیها من حیث المعدنیة، بل هی داخلة فی أرباح المکاسب، فیعتبر فیها الزیادة عن مئونة السنة.

و المدار علی صدق کونه معدنا عرفا [۱]، و إذا شک فی

---

[۱] لا اشکال فی ثبوت الخمس فی المعدن بعنوانه للروایات المستفیضة بل المتواترة فی أصل ثبوت الخمس فیه.

کصحیح ابن ابی عمیر عن غیر واحد و معتبرة عمار بن مروان المتقدمتین فی بحث الغنیمة، و صحیحة زرارة (عن ابی جعفر (ع) قال: سألته عن المعادن ما

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۰۰

...

فیها؟ فقال: کل ما کان رکازا ففیه الخمس) «... ۱»، و صحیح محمد بن مسلم (عن ابی جعفر (ع) قال: سألته عن معادن الذهب و الفضة و الصفر و الحدید و الرصاص، فقال: علیها الخمس جمیعا) «۲»، و صحیح الحلبی ... (و عن المعادن کم فیها؟ قال: الخمس) «...۳»، و صحیح محمد بن مسلم الاخری (قال:

سألت أبا جعفر (ع) عن الملاحة، فقال: و ما الملاحة؟ فقلت: ارض سبخة مالحة یجتمع فیه الماء فیصیر ملحا، فقال: هذا المعدن فیه الخمس، فقلت، و الکبریت و النفط یخرج من الارض؟ قال: فقال: هذا و اشباهه فیه الخمس) «۴»، و صحیح البزنطی (قال: سألت أبا الحسن (ع) عما اخرج المعدن من قلیل أو کثیر هل فیه شیء؟ قال: لیس فیه شیء حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة عشرین دینارا) «۵».

و مرسلة حماد المعروفة المتقدمة فی مبحث الغنیمة، و روایات اخری غیر نقیة السند قد تبلغ مجموعها حد التواتر، کما و یمکن ان

یستدل علی ثبوت الخمس فی المعادن و الکنز و الغوص بلا استثناء مئونة السنة منه بإطلاق الغنیمة فی الآیة الکریمة، بناء علی قبول اطلاقها فی نفسها لکل ما یصدق علیه الغنیمة بمعنی الفائدة المحضة و المطلقة، أو بضم صحیح ابن مهزیار الطویلة المتقدمة الشاملة بمقطعها الثانی لکل فائدة کذلک، حیث لا ینبغی الاشکال فی ان ما یستفیده الانسان من الثروات الثمینة و الجاهزة فی الطبیعة کالمعدن و الکنز و الغوص غنیمة

---

(۱)- وسائل الشیعة، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۳.

(۲)- المصدر السابق، حدیث ۱.

(۳)- المصدر السابق، حدیث ۲.

(۴)- المصدر السابق، حدیث ۴.

(۵)- المصدر السابق، باب ۴ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۰۱

...

و فائدة محضة عرفا، بخلاف ما یستفیده الانسان من التجارات و التکسبات، و سوف یأتی مزید توضیح لهذه النقطة فی مبحث خمس فاضل المئونة.

بل ثبوت الخمس فی المعدن علیه الاجماع و الضرورة الفقهیة.

و قد ذهب الی ذلک أیضا الأحناف «۱» من العامة، و انما ینبغی البحث فی جهات:

[جهات البحث]

الجهة الاولی- فی تحدید المعدن الواقع موضوعا للخمس

، و لا اشکال فی انّ المعدن من العدن بمعنی الاقامة و الاستقرار لغة، و هو اسم مکان أی محل الاقامة و مرکز الشیء و أصله، و لکنه یطلق أیضا علی ما یستخرج من ذلک الأصل و یؤخذ منه، اما بعلاقة الحال و المحل أو بعلاقة الجزء و الکل باعتباره جزء من ذلک الأصل و هو بهذا الاطلاق موضوع لوجوب الخمس.

و بهذا یعرف انّ صدق المعدن علی المعادن لیس بلحاظ أخذ جنس أو ماهیة معینة، بل بلحاظ انه کان مستقرّا و ثابتا و مرتکزا فی الأرض و لو اخرج من تلک الحال فعلا، نعم یشترط ان یکون له نحو استقرار و ارتکاز و مکان خاص من الأرض، فما یکون ترابا و أرضا متواجدا فی کل مکان من الأرض کالتراب العادی أو الرمال و الصخور الاعتیادیة لا یقال لها معدن، لانتشارها فی الأرض و عدم وجود محل مخصوص مرتکز لها من الأرض لکی تسمّی بالمعدن و عدم وجود میزة للانتفاع بها فی قبال سایر الأرض، الّا انّ هذا لا یستدعی التعدد فی الاسم و لا التغایر فی الصورة النوعیة عن الأرض، بل یصدق علی کل ما یکون له میزة و خصوصیة مرغوبة عقلائیا و یکون له محل ارتکاز خاص فی الأرض بحیث لا یکون مساوقا مع طبیعی الأرض عرفا، و ان

---

(۱)- شرح فتح القدیر، ج ۲، ص ۱۷۹، باب المعادن و الرکاز.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۰۲

الصدق لم یلحقه حکمها، فلا یجب خمسه من هذه الحیثیة، بل یدخل فی أرباح المکاسب، و یجب خمسه إذا زادت عن مئونة السنة، من غیر اعتبار بلوغ النصاب فیه [۱].

کان یصدق علیه فی موضعه اسم الأرض أو التراب أیضا، و لکنه أرض مخصوصة و تراب مخصوص أو حجر مخصوص، کما لا یشترط ان یکون فی أعماق الأرض، و قد صرّحت صحیحة محمد بن مسلم بانّ الملح معدن «۱» رغم انّه یجتمع علی سطح الأرض.

و علی هذا الأساس یکون الحق مع الشهیدین فی الدروس و المسالک حیث لم یعتبرا خروج المعدن جنسا عن حقیقة الأرضیة فی صدقه، فذکر فی المسالک (انّ کل ما استخرج من الأرض مما کان منها بحیث یشتمل علی خصوصیة یعظم الانتفاع بها و منها الملح و الجص و طین الغسل و حجارة الرحی و المغرة من المعدن) خلافا لما عن العلامة فی التذکرة و المنتهی من اعتبار المغایرة بین المعدن و الأرض، و کأنّ المصنف (قدّس سرّه) وافقه أو شک علی الأقل فی صدق المعدن علی ما یکون من جنس الأرض، فحکم فی المعادن التی تکون حقیقتها مباینة مع الأرض بخمس المعدن، و فیما تکون حقیقتها من الأرض بخمس الفائدة و التی لا یعتبر فیها النصاب و تستثنی منه مئونة السنة.

[۱]

الجهة الثانیة- لو فرض الشک فی صدق المعدنیة عرفا علی شیء

اشارة

، فقد حکم السید الماتن (قدّس سرّه) بعدم وجوب خمسه من هذه الحیثیة، و ان کان یجب فیه الخمس من باب الفائدة المکتسبة و الذی لا یشترط فیه نصاب خاص کما انه تستثنی منه مئونة السنة، و قد تصدی الاعلام لبیان الوجه الفنی لعدم وجوب الخمس فیه من حیث المعدنیة بأحد وجهین:

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶ ص ۳۴۳، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۰۳

...

الوجه الاوّل- ما فی المستمسک «۱» من انه اذا أجمل لفظ المعدن لم یصح الرجوع فی مورد الشک الی اطلاق دلیل خمس المعدن، بل یرجع فیه الی الأصل، و هو یقتضی عدم تملک الخمس لأهله بناء علی انه حق فی العین، و عموم ما دلّ علی الملک بالحیازة.

و فیه: أولا: لا وجه لتخصیص الأصل المذکور بکون الخمس متعلقا بالعین، بل حتی اذا کان متعلقا بالمالیة أو بالمال بنحو حق الرهن أو بالذمة محضا فالأصل عدمه أیضا.

و ثانیا- لا وجه للتمسک بعموم ما دلّ علی الملک بالحیازة فی المقام، لانه یثبت أصل التملک للمال أی سببیة الحیازة، و هو لا ینافی ثبوت الخمس فیه، کیف و هو شرط فیه لانه فی طول الملک علی ما تقدم، علی انه لا دلیل لفظی علی اصل سببیة الحیازة، بل مدرکه منحصر فی السیرة العقلائیة و نحوها من الأدلة اللبیة.

و ثالثا- بطلان أصل التقریب بناء علی المبنی المشهور من تعلق الخمس فی تمام الموارد من حین ظهور الربح و الفائدة، اذ لا شک

فی أصل تعلقه بالمال فی طول الملک لکی یجری استصحاب عدم تملک الخمس لأهله، نعم یصح هذا التقریب بناء علی مسلک ابن ادریس کما تقدم فی بحث سابق.

الوجه الثانی- ما أفاده بعض أساتذتنا العظام (دام ظلّه) «۲» من انّ المقام من موارد اجمال المخصص للعام مفهوما و الذی یرجع فیه الی عموم العام، فان هناک ما دلّ علی ثبوت الخمس فی کل فائدة بنحو یجوز صرفه فی مئونة السنة و استثناؤها منه، خرج منه ما دلّ الدلیل علی ثبوت الخمس فیه بعنوانه مطلقا کالغنیمة و المعدن و الکنز و الغوص، لان عنوان الفائدة صادق علی العناوین

---

(۱)- ج ۹، ص ۴۵۶.

(۲)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس ص ۳۹.

...

المذکورة أیضا بلا کلام، فهی فی نفسها مشمولة أیضا لعموم الخمس فی کل ما أفاده الرجل، غایة الأمر قید وجوب الخمس فیها بأدلتها الخاصة بانه یجب تخمیسها ابتداء من غیر ملاحظة مئونة السنة، فاذا شک فی سعة مفهوم المخصص بنحو یشمل هذا الفرد أو ضیقه رجعنا فی مورد الشک الی عموم العام المخصص، لانه من موارد اجمال المخصص المنفصل الدائر بین الأقل و الأکثر، فیقتصر فی التخصیص علی المقدار المتیقن، و یرجع فیما عداه الی عموم العام الذی مقتضاه فی المقام عدم وجوب التخمیس الّا بعد اخراج المئونة.

و فیه: إن دلیل الخمس فی المعدن أو أی واحد من العناوین الخاصة لیس معارضا مع دلیل الخمس فی کل فائدة لتلحظ النسبة بینهما، بل هما متوافقان تماما، و انما یعارض دلیل استثناء مئونة السنة الواردة فی مثل صحیحة ابن مهزیار (الخمس بعد مئونته و مئونة عیاله و بعد خراج السلطان) «۱» و هذا الدلیل تارة یفترض اطلاقه و نظره الی کل ما یثبت فیه الخمس حتی بالعناوین الخاصة، فیکون منافیا مع اطلاق دلیل الخمس فی تلک العناوین الخاصة و مقدما علیها بالحکومة و النظر، کما هو مقدم علی دلیل الخمس فی الفائدة او فی أرباح المکاسب.

و أخری یفرض عدم الاطلاق فیه، و انّ المتیقن من مفاده هو النظر الی خصوص الخمس الثابت بعنوان الفائدة أو الفائدة المکتسبة- کما سوف یأتی التعرض لذلک فی محله مفصلا- فلا یکون ناظرا الی الخمس الثابت بعنوان خاص و لا معارضا معه أصلا، اذ لا منافاة بین ان یجوز الاستثناء من ناحیة عنوان دون عنوان و ان انطبقا علی معنون واحد، فاذا انطبق علی مورد عنوان الفائدة- الذی هو عنوان عام- و عنوان من العناوین الخاصة

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۹، باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۴.

...

کالمعدن وجب دفع خمسه فورا، لانّ صدق عنوان الفائدة و جواز استثناء المئونة من ناحیته لا ینافی عدم جواز الاستثناء و وجوب الدفع فورا من ناحیة العنوان الخاص المنطبق علیه، نظیر ما اذا وجب اکرام کل عادل و وجب اکرام کل عالم الّا انّ اکرام العالم کان فوریا بخلاف اکرام العادل، فاذا کان زید عادلا و عالما معا وجب اکرامه فورا من ناحیة کونه عالما و ان کان من حیث کونه عادلا

یجوز تأخیر اکرامه، و لا یصح التمسک بالعنوان و الحیثیة التی لا فوریة لحکمها لنفی الفوریة من الحیثیة الأخری، لان المفروض انّ دلیل الاستثناء انّما یستثنی المئونة من احدی الحیثیتین لا کلتیهما، و کون احداهما- و هو مطلق الفائدة- أعم من الاخری لا یعنی وحدة الحیثیتین و الحکم المعلق علی کل منهما کما هو واضح.

و بناء علیه کما لا یجوز التمسک بعموم دلیل الاستثناء فی مورد صدق العنوان الخاص کالمعدن المتیقن کذلک لا یصحّ التمسک به فی مورد الشک فی صدق المعدنیة لنفی وجوب الخمس الفوری المشکوک بالعنوان الخاص، و لا یکون ذلک تطبیقا من تطبیقات المخصص المنفصل المجمل الدائر بین الأقل و الأکثر، لما عرفت من انّ دلیل الاستثناء لیس مربوطا و لا متعرضا لدلیل الخمس الفوری بالعنوان الخاص، و انما یتعرض لحکم الخمس الثابت بالعنوان العام، فیدل علی جواز الاستثناء من ناحیته، الّا أنه لا یجدی فی رفع الفوریة من ناحیة العنوان الخاص المحتمل انطباقه، فیکون المقام من موارد احتمال اجتماع عنوان غیر مبیح مع عنوان مبیح و الذی لا یمکن فیه التمسک بإطلاق دلیل الإباحة لنفی احتمال الحظر من ناحیة العنوان الآخر، فالتمسک بالدلیل الاجتهادی لنفی الفوریة و حرمة الصرف فی المئونة غیر تام.

و الصحیح- فی تقریب الاصل المذکور ما تقدم منا فی بحث سابق من انه کلما احرز اصل تعلق الخمس فی مورد و شک فی جواز استثناء مئونة السنة و عدمه

[عدم الفرق فی وجوب اخراج الخمس بین ان یکون المعدن فی أرض مملوکة أو مباحة]

و لا فرق فی وجوب اخراج خمس المعدن بین أن یکون فی أرض مباحة أو مملوکة [۱]، و بین أن یکون تحت الأرض

کان مقتضی الأصل العملی علی المبانی المشهورة فی تعلق الخمس و فی معنی جواز استثناء المئونة هو جواز الاستثناء، و الذی قد نعبر عنه باستصحاب عدم تعلق الخمس بالعنوان الخاص، أی عدم التملک الخاص لاهل الخمس الموضوع لحرمة صرفه فی المئونة، و لا یعارض باستصحاب عدم الخمس الذی یجوز صرفه فی المئونة، اما لانها معلومة بعنوان الفائدة او لعدم ترتب اثر علی نفیه بعد العلم بأصل التعلق و انما الأثر الالزامی الزائد فی تعلق الخمس بالعنوان الخاص، هذا کله اذا افترضنا انّ الملکیة لاهل الخمس الثابتة بالعنوان الخاص تختلف سنخا عن الثابتة بعنوان مطلق الفائدة او ارباح المکاسب، و إلا کان لا بدّ من الرجوع الی الاصل الحکمی المؤمن، اذا الملکیة معلومة لأهل الخمس علی کل حال، کاستصحاب بقاء جواز التصرف فیه الثابت قبل تعلق الخمس و لو آنا ما اذا کانت الطولیة زمانیة لا رتبیة، او استصحاب عدم حرمة الصرف فی المئونة او اصالة البراءة عنها، کما انه یمکن الرجوع الی استصحاب عدم المعدنیة و لو بنحو العدم الازلی لو کانت الشبهة مصداقیة.

[۱] لاطلاق الأدلة، سواء قلنا بانّ المعدن فی الأرض المملوکة تملک بالتبعیة أم لا- و سوف یأتی البحث عن ذلک مفصلا- و الوارد فی روایات خمس المعدن وجوب تخمیس ما یستخرج منه و یکون المکلف مالکا له حین الاستخراج، لا وجوب تخمیسه قبل اخراجه و ان فرض کونه مالکا له، و قد صرّح بذلک فی صحیح زرارة (کل ما کان رکازا ففیه الخمس، و قال: ما عالجته بمالک ففیه ما اخرج اللّه سبحانه منه من حجارته مصفّی الخمس) «۱»، و مثله صحیح

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۳، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۳.

أو علی ظهرها [۱].

و لا- بین أن یکون المخرج مسلما أو کافرا ذمیا بل و لو حربیا، و لا بین أن یکون بالغا أو صبیا، و عاقلا أو مجنونا، فیجّ علی ولیهما اخراج الخمس. و یجوز للحاکم الشرعی اجبار الکافر علی دفع الخمس مما اخرجه، و ان کان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عینه [۲].

البزنطی «۱»، بل الحکم متسالم علیه، و المراد بالاستخراج اظهار المعدن و تصفیته، سواء کان بالاخراج من جوف الأرض أم بالعلاج و التصفیة و لو من سطح الأرض کما صرّح بالعلاج فی صحیح زرارة.

[الجهة الثالثة- فی وجوب الخمس فی المعادن الظاهرة]

[۱] الجهة الثالثة- لا یختص الحکم بتخمیس المعدن بکونه تحت الأرض، بل یشمل ما یکون فوقها لاطلاق الأدلة، بل ورد فی أدلته ما یدلّ علی التعمیم، کصحیح محمد بن مسلم (قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الملاحة؛ فقال: و ما الملاحة؟
فقلت: أرض سبخة مالحة یجتمع فیه الماء فیصیر ملحا، فقال: هذا المعدن فیه الخمس، فقلت: و الکبریت و النفط یخرج من الأرض، قال: فقال: هذا و أشباهه فیه الخمس) «۲». و هی صریحة فی عدم الفرق فی المعدن الذی فیه الخمس بین ان یکون تحت الأرض فیستخرج أو فوقه فیعالج، لانّ الامام (ع) فی مقام الجواب ذکر الضابط العام، و هو انّ هذا من المعدن و فیه الخمس، فیدلّ علی عدم اختصاص خمس المعدن بما یکون فی جوف الأرض، فتکون هذه الصحیحة بنفسها من أدلة التعمیم.

[الجهة الرابعة- فی اطلاق خمس المعدن من حیث المکلفین]

[۲] الجهة الرابعة- فی اطلاق خمس المعدن من حیث المکلفین فلا یختص بالمسلم، بل یثبت فی المعدن الذی یستخرجه الکافر الذمی أو الحربی، بل لا یختص

---

(۱)- المصدر السابق، حدیث ۴.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۴ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۰۸

...

بالمکلف أیضا، فحتی الصبی و المجنون یثبت الخمس فی ما یستخرجونه و یملکونه من المعادن، و ذلک تمسکا بعموم الخمس فی المعدن الذی یکون بلحاظ مفاده الوضعی صالحا لشمول غیر المکلفین فضلا عن الکفار، بناء علی ما هو الصحیح و المشهور من کونهم مکلفین بالفروع أیضا. و هذا الاطلاق لا ینبغی الاشکال فیه بناء علی تعلق الخمس بالمعدن المستخرج من أول الأمر، اذ لا یکون عندئذ هذا الحکم مربوطا بالکافر أو غیر المکلف، بل موضوعه ابتداء ذات المعدن المستخرج من الأرض لا المعدن المملوک للکافر أو الصبیّ، فیکون دلیل الخمس فی المعدن بحسب الحقیقة مقیدا لاطلاق مملکیة الحیازة لما یستخرج من المعدن بمقدار الخمس، و هذا لا یفرق فیه بین المکلف و غیره، بل هو نظیر ما اذا دلّ علی عدم مملکیة الحیازة فی الأرض مثلا بل لا بد من الاحیاء.
و ان شئت قلت: انه علی هذا التقدیر یکون دلیل الخمس کأدلة الأحکام الوضعیة الثابتة للأعیان أو الأفعال من حیث هی فعل لا من

حیث هی فعل المکلف، فلا یکون ثبوته مشروطا بکون الفاعل مکلفا الّا انّ هذا خلاف الصحیح و المشهور علی ما سنشیر إلیه، کما انه بناء علیه لا بدّ من الحکم بضمان الکافر حتی لو اسلم و کانت العین تالفة.

و اما بناء علی ما هو الصحیح من ان خمس المعدن أیضا کخمس الغنیمة یکون فی طول الملک الشخصی، اما باستظهار ذلک من صحیح زرارة المتقدم حیث رتب الخمس فیه علی ما عالجه و اخرجه بماله الظاهر فی الطولیة، أو باعتبار صحیح ابن مهزیار المتقدم الظاهر فی أخذ الملک الشخصی فی تعلق الخمس، أو باعتبار وحدة سنخ جعل الخمس فی باب الغنیمة و المعدن و الفائدة، فعندئذ قد یستشکل فی صحة التمسک بالإطلاق المذکور فی حق الکافر و کذلک فی حق غیر المکلف أعنی الصبی و المجنون.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۰۹

...

و هذا الإشکال لیس جاریا فی المقام فحسب بل یجری فی مطلق الواجبات المالیة، و تقریره اما فی الکافر فبوجهین:

احدهما- دعوی اختصاص التکلیف بالفروع بالمسلمین، لا- لقصور فی ادلة التکلیف لیقال بعموم الآیات و الروایات الدالة علی التکالیف، خصوصا ما کان یدل منها علی الحکم الوضعی کالملکیة و الزوجیة و النجاسة، بل لدلالة صحیح زرارة (قال: قلت: لابی جعفر «ع» اخبرنی عن معرفة الامام منکم واجبة علی جمیع الخلق، فقال: انّ اللّه عزّ و جلّ بعث محمّدا «ص» الی الناس اجمعین رسولا و حجة للّه علی جمیع خلقه فی ارضه، فمن آمن باللّه و بمحمّد رسول اللّه «ص» و اتبعه و صدقه فانّ معرفة الإمام منا واجبة علیه، و من لم یؤمن باللّه و برسوله و لم یتبعه و لم یصدقه و یعرف حقهما فکیف یجب علیه معرفة الإمام و هو لا یؤمن باللّه و رسوله و یعرف حقهما) «۱».

و مثلها ما رواه القمی فی تفسیر قوله تعالی (وَ وَیْلٌ لِلْمُشْرِکِینَ الَّذِینَ لا یُؤْتُونَ الزَّکاةَ) عن ابان بن تغلب (قال: قال لی ابو عبد اللّه «ع» یا ابان أ تری انّ اللّه عزّ و جلّ طلب من المشرکین زکاة اموالهم و هم یشرکون به حیث یقول: ویل للمشرکین الذین لا یؤتون الزکاة و هم بالاخرة هم کافرون؟ قلت له: کیف ذاک جعلت فداک فسره لی، فقال: ویل للمشرکین الذین اشرکوا بالإمام الاول و هم بالأئمة الآخرین کافرون، یا ابان انما دعا اللّه العباد الی الایمان به، فاذا آمنوا باللّه و برسوله افترض علیهم الفرائض) «۲».

و قد ادّعی جملة من المحققین انّ ظاهرهما اشتراط الاسلام فی التکلیف بالفرائض الشامل حتی للحکم الوضعی بملکیة الفقیر أو صاحب الخمس لجزء من مال الکافر أو الصبی، لان ذلک فریضة و کلفة علیهما عرفا و ان سمّی

---

(۱)- أصول الکافی، ج ۱، ص ۱۸۰.

(۲)- تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۰

...

بالوضع اصطلاحا.

و الجواب: انّ هذه الروایات ناظرة الی احد امرین، اما بیان شرطیة الاسلام فی التکالیف بمعنی المکلف به لا التکلیف، فهی تنفی الوجوب المطلق لدفع الزکاة او معرفة الإمام و الولایة عن الکافر بحیث یجب علیه ذلک و هو کافر و بما هو کافر لا مطلق الوجوب أی الوجوب الثابت علی کل عاقل بالغ، غایة الامر المتعلق مقید بالإسلام بان یسلم أولا ثم یؤمن بالولایة أو یعطی الزکاة. و امّا بیان انهم معاقبون و مسئولون عما هو اهم من الفروع، بحیث یکون السؤال و الإدانة لهم به أولا لأنه اعظم من ترکهم للفروع.

و علی کل حال تکون اجنبیة عن شرطیة الاسلام فی التکلیف بنحو شرط الوجوب، و الشاهد علی ذلک سیاق الاستنکار الواضح فیها، فانّ ما هو مستنکر أو یناسب استنکاره انما هو ذلک بان یکون مسئولا و مدانا عن الفرع بدلا عن الاصل، أو ان یکلف بمعرفة الامام أو دفع الزکاة فعلا- مع ما هو علیه من الکفر فانه اشبه بالتکلیف بغیر المقدور عرفا، و اما تکلیفه بما هو بالغ عاقل بالاسلام و الاتیان بالفرض فلیس مستنکرا أو مستغربا عرفا.

و ان شئت قلت: الروایتان تنفیان التکلیف الثابت علی الکافر بما هو کافر فی حال کفره، و نفیه لا یلازم نفی التکلیف المطلق علی کل بالغ عاقل سواء کان کافرا أم مسلما، حیث ان الاطلاق یعنی رفض القیود لا جمعها و أخذها فی موضوعه، فلا موجب لرفع الید عن اطلاق ادلة التکالیف و الفرائض لکل بالغ عاقل حتی الکافر.

الثانی- دعوی استحالة تکلیف الکافر بالفروع فی الموارد التی لو اسلم فیها سقط عنه ذلک التکلیف کالخمس و الزکاة و کذلک قضاء الصلوات الفائتة علیه فی زمن کفره، فانه فی مثل هذه الموارد لا یکون التکلیف المذکور معقولا، إذ لو اراد تکلیفه بان یؤدی ذلک فی حال کفره فالمفروض تقید الواجب

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۱

...

بالاسلام و ان اراد تکلیفه بان یؤدّی ذلک مقیدا باسلامه بان یسلم ثم یأتی بالواجب فالمفروض سقوط الوجوب عنه بمجرد اسلامه، فمثل هذا التکلیف غیر معقول فی نفسه، اذ لا- یمکن ان یکون باعثا و محرکا نحو الامتثال، و هذا یعنی انّ دلیل الجبّ و سقوط التکلیف بالاسلام بحسب الحقیقة یقید اطلاق التکالیف فی حق الکافر من اوّل الامر.

و قد اجیب عن هذا الاشکال فی کلماتهم بجوابین کلاهما غیر تام:

الاول- انّ غایة ما یثبت بذلک امتناع الحکم التکلیفی بدفع الخمس أو الزکاة أو الصلاة فی حق الکافر، لا الحکم الوضعی و هو ملکیة صاحب الزکاة أو الخمس، و اثره العملی امکان اجبار الحاکم له علی الدفع استیفاء للحق العام عن الممتنع.

الثانی- انّ الحکم التکلیفی أیضا معقول فی حق الکافر روحا و ملاکا، و انما غایة ما یقتضیه البرهان المذکور امتناع توجه الخطاب بمعنی التحریک و البعث نحو الکافر، و امّا مبادی الحکم و ملاکاته فلا مانع عن فعلیتها فی حق الکافر، و المیزان فی الطاعة و العصیان روح الحکم و مبادیه، و کونه لا- یتمکن ان یؤدیه و هو کافر و لا- یجب علیه بعد الاسلام لا یمنع من معاقبته علی تفویته لانه بکفره الذی کان بسوء اختیاره قد فوّته علی مولاه، نظیر من توسط الارض المغصوبة بسوء الاختیار حیث یجب علیه الخروج و ما یستتبعه من التصرف و لو عقلا، رغم انه معاقب علیه لکونه حراما وقع فیه بسوء اختیاره.

و یرد الأوّل منهما: انّ دلیل الوضع فی مثل باب الزکاة و الخمس هو نفس دلیل التکلیف بدفع المال الدال علی الوضع التزاما أو ضمنا، فلو فرض عدم شمول التکلیف للکافر بأی نکتة من النکات لم یکن ما یثبت المدلول الوضعی أیضا، نعم لو قیل بانّ الاوامر المذکورة ارشادیة الی الحکم الوضعی، أو فرض وجود دلیل علی الحکم الوضعی مستقلا و کان فیه اطلاق من هذه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۲

...

الناحیة صح اثبات الخمس أو الزکاة لما فی ید الکافر أیضا، الّا انّ حمل الاوامر فی الواجبات المالیة علی الارشاد المحض خلاف الظاهر، کما انّ دعوی وجود مطلقات علی الحکم الوضعی فقط عهدتها علی مدعیها.

و دعوی: انّ المدلول المطابقی و الاولی لآیة الخمس هو الوضع لا التکلیف.

مدفوعة: بانّ هذا اللسان أيضا لسان التكليف بدفع الخمس لاصحابه، كما يشهد بذلك ذيل الآية (إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَ مٰا أَنْزَلْنٰا عَلىٰ عَبْدِنٰا)، و من هنا يستفاد وجوب دفعه فورا من نفس الآية أيضا لا من دليل آخر.

هذا مضافا: الى انّ دليل الوضع أيضا يمكن المنع عن اطلاقه لمحل الكلام، لانّ المفروض سقوطه بمجرد الاسلام، و الحكم الوضعى- و هو الملكية فى المقام- و ان لم يكن منتزعا عن الحكم التكليفى على الصحيح- الّا انه يجعل من اجل ترتيب الاثر التكليفى عليه، فاذا فرض فى مورد عدم معقولية ترتب الاثر و سقوطه بمجرد تصدى المكلف لترتيبه و دفعه لمالكه كان جعله كاللغو عرفا، فلا ينعقد اطلاق فى دليل جعله لمثل هذه الموارد. و ما ذكر من انّ اثره امكان اجبار الحاكم و الولى له على الدفع فلا لغوية فى جعله، مندفع مضافا الى عدم دفعه للغويّة العرفية، بانا اذا افترضنا عدم وجوب الدفع تكليفا و سقوطه بالاسلام فلا دليل على جواز اجباره بذلك، لانّ مجرد الحكم الوضعى بالملكية من دون ايجاب الدفع عليه لا يجوّز اجباره عليه نظير الخمس فى فاضل المئونة قبل مضى السنة.

و ان شئت قلت: لا يصدق عليه انه ممتنع عن دفع الحق لكى يمكن اجباره، نعم هذا الكلام يتم فى القاصر كالصبى أو المجنون، لانّ عدم التكليف فى حقهم من باب القصور لا من باب التخصيص و رفع ايجاب الدفع عنهم مع امكان تكليفه به كما فى المقام، حيث يكون ارتفاع وجوب الدفع عن الكافر بدليل الجبّ الشامل لما بعد الاسلام مطابقة و لزمان الكفر بالالتزام بحسب

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۱۳

...

الفرض، و بهذا يعرف الاشكال فى ما ذكر من امكان اجبار الكفار بناء على عدم تكليفهم بالفروع.

و اما الثانى فيرده: أولا- ما تقدم مرارا من انه اذا سقط المدلول المطابقى للتكليف بالفروع الذى هو الخطاب بمعنى التحريك أو الزجر سقط المحرز للملاك و هو المدلول الالتزامى للخطاب عن الحجية أيضا.

و ثانيا- انّ نكتة الاستحالة المذكورة لا- تختص بالتكليف بمعنى التحريك و البعث، بل تتم فى روح الحكم و ملاكه أيضا، لانّ المفروض سقوط التكليف بالفروع باسلام الكافر و ارتفاعه عنه، فاذا كان التكليف بها قبل اسلامه مقيدا باسلامه كان معنى ذلك انّ الملاك مقيد بقيد يرفع موضوع التكليف، و هذا بنفسه محال، اذ يستحيل ان يكون الملاك فى فعل مقيدا بقيد يرفعه، فانه خلف و تناقض.

و امّا القياس بباب الامتناع بسوء الاختيار فواضح البطلان، اذ التكليف بحرمة الغصب دخولا و خروجا كان فعليا ملاكا و خطابا فى حق المكلف قبل دخوله، حيث كان موجبا لاجتنابه عنه و لو بعدم الدخول، فلا تهافت و لا لغوية فى تحريم الغصب الخروجى فى مورد الامتناع بسوء الاختيار، بخلاف المقام الذى لا يعقل فيه التكليف لا بمعنى البعث و التحريك المولوى لعدم امكان المحركية لا قبل الاسلام و لا بعده بحسب الفرض، و لا بمعنى الملاك و روح الحكم للزوم الخلف المشار إليه.

و دعوى: امكان افتراض بقاء ملاك التكليف فى الفعل المقيد بالاسلام حتى بعد الاسلام، غاية الامر لا يكلّف الكافر المستسلم به لمصلحة مزاحمة مع ملاك التكليف، فذات الملاك لا مانع من انحفاظه حتى بعد الاسلام فلا خلف.

مدفوعة: بانّ ما هو روح الحكم انما هو الملاك و المقتضى التام و هو الملاك الفعلى غير المزاحم أى الملاك بعد الكسر و الانكسار لا ذات الملاك و لو كان منكسرا

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۱۴

...

بما يساويه أو اقوى منه، فانّ مثل هذا الملاك لا يكون موضوعا لحكم العقل بالاطاعة كما هو مقرر فى محله.

نعم یمکن ان یقال: انّ الکافر لو کان قد اسلم قبل تعلق الواجب المالی به کان الملاک و التکلیف فعلیا فی حقه، و هذا کان اختیاریا له، فیکون تفویته للملاک و التکلیف المذکور بسوء اختیاره.

و ان شئت قلت: انّ الشرط الاسلام الثابت قبل التعلق، و هو کان مقدورا له فیکون معاقبا علیه، لفعلیة الملاک رغم سقوط الواجب عنه بالاسلام بعد التعلق، و بذلک یندفع التناقض و الاستحالة المشار إلیها من انه لا یعقل ان یکون قید الواجب رافعا لملاک الوجوب و مسقطا له، و لعل هذا مقصود من شبه المقام بموارد التعجیز بسوء الاختیار.

الّا انّ هذا البیان یدفع الإشکال المذکور ثبوتا فقط لا اثباتا، أی انّه یصور وجها معقولا للجبّ و سقوط التکلیف عن الکافر عند اسلامه رغم کونه مسئولا و مفوتا للملاک و المصلحة الفعلیة الملزمة بکفره و عدم اسلامه قبل التعلق، فدلیل الجبّ بحسب الحقیقة یقید اطلاق دلیل شرطیة الاسلام بغیر الاسلام الحاصل بعد التعلق أو قل بالاسلام الخاص و هو الاسلام قبل التعلق، و لا یدل علی ارتفاع الملاک باسلام الکافر اذا کان الملاک فعلیا فی حقه من أوّل الأمر، الّا انّ هذا بحاجة الی الدلیل و لا یمکن اثباته علی القاعدة بإطلاقات الفرائض، لانّ التقید یؤدی الی عجز الکافر عن امتثال التکلیف بمجرد عدم اسلامه الی حین التعلق و فعلیة الحکم، و حیث ان کل تکلیف مقید بالقدرة علی متعلقه بمقید متصل فلا یبقی اطلاق لدلیل التکلیف بالنسبة الی الکافر حین التعلق لکی تستکشف فعلیة الملاک فی حقه اثباتا، اذ لعل القدرة من شرائط الاتصاف فیکون العجز رافعا للملاک.

و ان شئت قلت: انّ دلیل الجبّ بعد ان قیّد متعلق التکلیف بالحصة المقیدة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۵

...

باسلام فعلی من حین التعلق و فعلیة الوجوب بفعلیة موضوعه- و هو ظهور الربح فی الخمس و بلوغ النصاب فی الزکاة- فلا یبقی لدلیل التکلیف المقید بالقدرة اطلاق للکافر حین التعلق و فعلیة موضوع التکلیف لأنه غیر قادر علی الامتثال حین فعلیة الحکم، فیکون حاله حال المقدّمات المفوتة التی بحاجة الی دلیل خاص لاثبات وجوب تحصیلها قبل زمان فعلیة الحکم، نعم لو قلنا بأن القدرة علی الواجب فی وقته دائما من شرائط الترتب لا الاتصاف تمّ ایجاب المقدّمات المفوتة علی القاعدة، و تفصیل ذلک موکول الی محله من علم الاصول.

و الصحیح فی الجواب عن هذه الشبهة: انه لا دلیل علی الجبّ و سقوط التکلیف عن الکافر باسلامه مطلقا، و انما الثابت سقوط القضاء لما مضی وقته و الضمان للواجبات المالیة الشرعیة مع عدم بقاء اعیان ما تعلقت به، لانّ مدرک هذه القاعدة الاجماع و السیرة و بعض الروایات المشیرة الی اصل مرکوزیة و معهودیة صدور مثل هذا المطلب عن النبیّ (ص). و قدرها المتیقن ذلک، و علیه فحین التعلق یکون التکلیف فعلیا فی حقه، و بذلک یحرز فعلیة الخطاب و الملاک معا قبل تلف العین، غایة الامر یثبت الجب عنه اذا اسلم بعد تلفها بالخصوص، فیرتفع موضوع الإشکال فی المقام راسا. نعم یتم الإشکال فی مثل الامر بالقضاء بناء علی کونه بامر جدید، و لا بأس بان یلتزم فی مثله بعدم تکلیف الکفار بالقضاء، نعم قد یدعی حصول القطع أو الاطمئنان فقهیا و ارتکازا أیضا بانّ ثبوت ملاک التکالیف بالفروع غیر خاص بالمسلمین، بحیث تنعقد دلالة التزامیة لثبوت التکالیف فی حق المسلمین علی ثبوت ملاکاتها فی حق عموم الناس حتی الکفار و انّ القدرة شرط للترتب لا للاتصاف، و هذا قریب عرفا و عقلائیا لو لا الجبّ.

ثمّ انّ الغریب انّ السید الماتن (قدّس سرّه) حکم فی کتاب الزکاة بسقوط الزکاة عن

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۶

...

الکافر اذا اسلم و لو کانت العین الزکویة باقیة تمسکا بحدیث الجبّ «۱»، بینما فصل فی المقام بین صورتی اسلام الکافر بعد تلف العین التی تعلق بها الخمس فیسقط عنه، و اسلامه مع بقاء العین فیجب علیه دفعه، و هذا ما لا نعرف له وجها، فانّ حدیث الجبّ اذا کان واردا فی دلیل لفظی مطلق فهو یشمل البابین معا، و اذا فرض عدم دلیل لفظی علیه کما هو الصحیح حیث لم یرد هذا الحدیث عن النبی (ص) الّا فی بعض کتب العامة و بعض کتب اللغة و السیر و انما الثابت السیرة و التسالم العملی علی ثبوت مضمونه فی الجملة، و لعله مستفاد ضمنا و التزاما من بعض الروایات الواردة فی الحدود «۲»، و هذا لا یقتضی اکثر من ثبوت القدر المتیقن و هو صورة تلف العین، فلا بد من الحکم بوجوب دفع العین مع بقائها فی کلا البابین. هذا کله فی الکافر.

و امّا الصبی و المجنون، فالإشکال فیهما تارة: من ناحیة ما تقدمت الاشارة إلیه من أن ادلة الواجبات المالیة خصوصا العبادیة منها ظاهرة فی التکلیف بحسب مفادها العرفی، و لیست مجرد ارشاد الی الحکم الوضعی المحض، و المفروض أن ادلة التکالیف قاصرة عن شمول المجنون و الصبی غیر الممیز بل الممیز أیضا لارتکازیة الاختصاص بالبالغ العاقل. و اخری: من ناحیة التمسک بإطلاق ادلة رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم و المجنون حتی یفیق الشامل للواجبات المالیة.

و دعوی: أن ظاهرها بقرینة الرفع إرادة التکلیف و ما فیه ثقل و کلفة علی الإنسان لا الوضع.

مدفوعة: بأنه لا ینبغی الإشکال فی انّ الضرائب المالیة من اوضح مصادیق الثقل و التحمیل الشرعی عرفا أیضا، فما عن المشهور من انّ المرفوع بهذه الادلة خصوص

---

(۱)- راجع المسألة ۱۷ من کتاب الزکاة.

(۲)- راجع باب ۳۶ من أبواب حد الزنا ح ۲ ج ۱۸، و باب ۴۹ من أبواب القصاص، ح ۱ ج ۱۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۷

[الجهة الخامسة- فی اشتراط النصاب فی خمس المعدن]

و یشترط فی وجوب الخمس فی المعدن بلوغ ما أخرجه عشرین دینارا [۱]. بعد استثناء مئونة الاخراج و التصفیة و نحوهما، فلا یجب اذا

الاحکام التکلیفیة لا- الوضعیة غیر صحیح. نعم هناک احکام وضعیة لیس المکلف موضوعا لها کالنجاسة و الطهارة بل موضوعها الشیء النجس أو الملاقی معه، فلا- ترتفع فی مورد الصبی و المجنون بأدلة رفع القلم، اذ ظاهرها رفع ما یکون موضوعه المکلف بما هو مکلف، و کذلک الاحکام التحمیلیة التی یکون موضوعها المکلف الّا انها تکون من اجل الآخرین کالضمان، فانه لا یرتفع عن الصبی و المجنون أیضا اما لکون رفعه خلاف الامتنان بالامة و الآخرین- بناء علی انّ المیزان بالامتنان علی الامة لا علی خصوص من یرفع عنه التکلیف- أو باعتبار انّ مثل هذا الحکم لیس تحمیلا من قبل الشارع و حقا له علی المکلف ابتداء بل هو حق للغیر، و ظاهر ادلة رفع القلم رفع قلم التشریع و الحقوق الالهیة عن الصبی و المجنون لا تضییع حقوق الآخرین، و هذا الظهور ثابت لحدیث الجبّ أیضا حتی لو فرض وروده فی دلیل لفظی، فلا یکون الساقط بالاسلام التکلیف بدفع ما یضمنه من اموال الآخرین. و بهذا یعرف انّ مفاد هذه الادلة لیس رفع مطلق قلم التشریع و انّ الصبیان کالمجانین و البهائم کما قیل.

و هکذا یتلخص من مجموع ما تقدم: انّ ثبوت الخمس فی المعدن الراجع الی الصبی و المجنون مبنی علی استظهار تعلق الخمس بالمعدن من اوّل الامر قبل دخوله فی ملک المالک، و امّا بناء علی ما هو المستظهر و لعله المشهور من تعلقه فی طول الملک فاستفادة

عمومه فی مال الصبی و المجنون محل اشکال.

کما ظهر: انّ الاقوی ثبوته فی مال الکافر و وجوب دفعه علیه مع بقاء عینه حتی لو أسلم، و جواز اجبار الحاکم له علی الدفع قبل اسلامه، نعم لو اسلم بعد تلف العین لا یضمنه جزما، فانه داخل فی القدر المتیقن من قاعدة الجبّ.

[۱] الجهة الخامسة- فی اشتراط النصاب فی خمس المعدن، و لا إشکال انّ مقتضی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۸

...

القاعدة الاولیة عدمه لتمامیة الإطلاق فی بعض أدلة خمس المعدن کصحیح الحلبی المتقدّم، و لا وجه للمنع عن کونه فی مقام البیان من هذه الناحیة، و اوضح منه صحیح زرارة «۱» حیث یکون الإمام (ع) فی مقام البیان من ناحیة ما یجب فی المعدن فلو کان الخمس فیه بعد المئونة لا فی جمیع المعدن لزم بیانه و الاشارة إلیه.

اذن فلا بدّ فی الخروج عن هذا الإطلاق من التماس دلیل مقید، و هناک روایتان تدلان علی التقیید:

احداهما: صحیح البزنطی (قال: سالت أبا الحسن «ع» عما اخرج المعدن من قلیل أو کثیر هل فیه شیء، قال: لیس فیه شیء حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة عشرین دینارا) «۲».

و لا إشکال فی ظهورها بل صراحتها سؤالا و جوابا فی إرادة التحدید الکمی، أی انّ ما یستخرج اذا بلغ المقدار الذی یکون فی مثله الزکاة و هو عشرین دینارا ففیه شیء، الّا انه لم تبین الصحیحة ما یکون فیه هل هو الزکاة أو هو الخمس، و من هنا احتمل ان یکون النظر فیها الی الزکاة، إلّا انّ هذا الاحتمال ساقط لا لما قیل من انّ اطلاق الشیء یشمل الخمس أیضا، فان هذا- لو سلم- یجعل دلالتها علی نفی الخمس بالإطلاق القابل للتقیید بالروایات الاخری، بل باعتبار صراحتها فی إرادة غیر الزکاة و هو الخمس، اذ لو کان المقصود الزکاة أو مطلق الواجب المالی کان المناسب ان یقول ما یکون فیه الزکاة لا فی مثله الزکاة، فانه ظاهر فی ان الواجب المالی المنظور إلیه غیر الزکاة، کما انّ المرتکز فی الذهن المتشرعی الشیعی خصوصا مثل البزنطی انّ المعدن فیه الخمس لا الزکاة فانها لا تتعلق بالمعدن بل بالمال و الذهب

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۳، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۳.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۴، باب ۴ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۱۹

...

و الفضة المسکوکین کما یظهر بمراجعة لسان روایات الزکاة، و حمل المعدن علی إرادة خصوص ذلک بعید جدا، نعم لدی العامة خلاف فی تعلق الخمس أو الزکاة بما یخرجه المعدن مطلقا أو عدم تعلق شیء به اصلا، و علی کل حال فالشیء فی المعدن یراد به الخمس المرکوز ثبوته لدی الشیعة لا غیر.

و هکذا لا ینبغی الإشکال فی وضوح دلالة الصحیحة علی اعتبار النصاب فی خمس المعدن، و یؤکد ذلک صحیحة البزنطی الاخری الواردة فی الکنز و الدالة علی اعتبار نفس النصاب فیه بنفس التعبیر مع التصریح فیها بقوله (فیه الخمس)، خصوصا مع قوة احتمال کون الموضوع هو الجامع بین الکنز و المعدن کما هو ظاهر صحیح زرارة المتقدّم (کل ما کان رکازا ففیه الخمس)، و لا ینافیه تعدد عنوان المعدن و الکنز فی روایات الخمس فی ستة أو خمسة، لان فی بعضها جعل الملاحة فی قبال المعدن و الکنز مع وضوح

اندراجها تحت المعدن کما صرحت به صحیحة محمّد بن مسلم.

فالانصاف: ان ظهور صحیحة زرارة فی کون الموضوع هو جامع الرکاز، و بالتالی وحدة الاحکام و الشروط فیهما و منها اعتبار النصاب عشرین دینارا مما لا یمکن انکاره علی ما سوف نشیر الی ذلک فی بعض البحوث القادمة.

و ما قیل: من استبعاد بلوغ ما یخرج من المعادن غیر الذهب و الفضة عشرین دینارا، خصوصا مثل الملح الذی دلت صحیحة محمّد بن مسلم علی الخمس فیه.

مدفوع: بمنع هذا الاستبعاد، و بانّ الوارد فی الصحیحة انّ الملح من المعدن ففیه الخمس، فجعل الخمس علی المعدن و الذی لا یکون الغالب فیه عدم بلوغ النصاب کما لا یخفی.

و دعوی: سقوط هذه الصحیحة عن الحجیة باعراض قدماء الاصحاب و عدم العمل بها.

مدفوعة: بعدم ثبوت الاعراض مع افتاء مثل الشیخ و ابن حمزة و المفید فی الغریة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۰

...

باعتبار النصاب المذکور، و الآخرین من القدماء جملة منهم لم یتعرضوا لذلک لا انهم صرحوا بنفی اعتبار النصاب، کما انّ الحلبی صرح باعتبار النصاب و لکنه حدده بدینار واحد و هو ظاهر الصدوق أیضا، نعم ادعی فی السرائر الاجماع من اصحابنا علی ذلک، و یحتمل ان یکون مراده انّ اصل ثبوت الخمس فی انواع المعادن اجماعی.

هذا کله مضافا الی انه مع وجود روایات مطلقة و روایة معارضة لا یمکن ان یستکشف الاعراض عن سند الصحیحة المسقط له عن الحجیة کما هو واضح، فالروایة تامة الدلالة و السند.

الثانیة: صحیحة البزنطی الاخری عن محمّد بن علی بن ابی عبد اللّه عن ابی الحسن (ع) (قال: سالته عما یخرج من البحر من اللؤلؤ و الیاقوت و الزبرجد، و عن معادن الذهب و الفضة هل فیها زکاة، فقال: اذا بلغ قیمته دینارا ففیه الخمس) «۱».

و قد نقلها الصدوق مرسلا عن ابی الحسن (ع) و ظاهرها کفایة بلوغ دینار واحد فی النصاب، و قد أفتی بذلک الحلبی من القدماء، و هو الظاهر من ارسال الصدوق أیضا، و بذلک یعرف انّ دعوی سقوطها عن الحجیة من باب اعراض الاصحاب و عدم العمل بها ساقطة، خصوصا مع ملاحظة انّ المشهور بل لعل الکل عملوا بها فی الغوص، حیث لا توجد روایة اخری علی اشتراط النصاب و هو الدینار الواحد فیه، فکیف یمکن دعوی الاعراض عنها.

نعم قد یناقش فی السند باعتبار انّ محمد بن علی بن ابی عبد اللّه مجهول.

و قد یحاول تصحیح السند تارة بنقل الصدوق للحدیث مرسلا عن الإمام الرضا (ع)، و اخری بقاعدة وثاقة من ینقل عنه احد الثلاثة حیث قد نقل عنه

---

(۱)- نفس المصدر، ص ۳۴۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۱

...

فی هذا السند نفسه البزنطی، فتثبت وثاقته.

و لکن التحقیق: امکان المناقشة فی السند، لعدم کفایة ارسال الصدوق للتصحیح، و قاعدة وثاقة من ینقل عنه احد الثلاثة و ان کانت

مقبولة عندنا الّا انه فی خصوص المسانید لا المراسیل، و الشخص المذکور و ان أسند عنه البزنطی فی هذا السند الّا انه بحکم المرسل بحسب الدقة، لأن عنوان محمّد بن علی بن ابی عبد اللّه لم یرد فی الفقه کله الّا هنا و فی روایة اخری ینقلها علی بن اسباط عن محمّد بن علی بن ابی عبد اللّه فی باب النوادر من کتاب الصلاة من الکافی الحدیث ۱۲ و کذلک فی التهذیب الحدیث ۴۵۲ من ابواب کیفیة الصلاة و صفتها، بل و هذه الروایة أیضا قد اختلف نقل الکافی و التهذیب فی ذکر اسم الشخص المذکور فیها، ففی الکافی اقتصر فی کتاب الانفال (آخر الجزء الاوّل من الاصول الحدیث ۲۱) بذکر عنوان محمّد بن علی من دون ذکر (بن ابی عبد اللّه) و انما جاء ذلک فی التهذیب.

و عندئذ نقول: بملاحظة انّ احمد بن محمّد بن ابی نصر کان کوفیا، و کذلک علی بن اسباط و جاء فی ترجمة النجاشی له ابو الحسن المقری کوفی ثقة، و انّ عنوان محمد بن علی مردد بین اشخاص عدیدین منهم محمّد بن علی بن ابراهیم بن موسی الملقب بالقرشی تارة، و الصیرفی اخری، و بالکوفی ثالثة، و هو ابن اخت خلاد المقری کما یقول النجاشی عنه، و یکنی ابو سمینة المعروف بالکذب و الضعف و الغلو و هو من أصحاب الرضا (ع) کالبزنطی، فیکون العنوان المذکور الذی نقل عنه البزنطی محتمل الانطباق علی هذا الرجل رغم انه لم یعنون فی کتب الرجال بعنوان ابن ابی عبد اللّه، لأن مثل هذا العنوان غیر موجود فی کتب الرجال بحیث یطمئن بکونه شخصا آخر، و ما دام لا یحرز کونه غیر منطبق علی العنوان المعلوم کذبه لا یمکن اثبات وثاقته بقاعدة نقل احد الثلاثة عنه، بل هذا یجعله کمراسیل احد الثلاثة فی نکتة عدم الحجیة و هی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۲

...

التردد بین مقطوع الضعف و الثقة، و هذا جار فی تمام مسانید احد الثلاثة المرددة بین ما هو ثابت الضعف و غیره، فلا تثبت الروایة سندا.

و لکن لو فرض تمامیتها؛ فسوف یقع البحث عن کیفیة علاج التعارض بینها و بین الصحیحة الاولی للبزنطی، و قد ذکر للجمع بینهما احد وجوه:

۱- حمل الصحیحة الاولی بقرینة هذه الروایة علی الاستحباب.

و فیه: انه انما یصح فی باب الاوامر و التکالیف حیث یکون الترخیص فی الترک قرینة علی إرادة الاستحباب من الامر، لکونه معنی ثانیا للامر و لو مجازا و طولیا، و لا یتم فی باب الاحکام الوضعیة من قبیل (فیه الخمس) و (لیس فیه الخمس) کما لا یخفی.

۲- انّ المراد من الروایة الثانیة الاجابة علی خصوص السؤال الاوّل فی کلام السائل و هو ما یخرج من البحر، لا سؤاله الثانی عن المعادن فانه مسکوت عنه فی کلام الامام و لو من اجل التقیة؛ و القرینة علیه تذکیر الضمیر فی قوله (قیمته) و الّا کان مقتضی القاعدة تأنیثه أو تثنیته.

و فیه: انه تعسف واضح کما ذکر فی الحدائق، و ما ذکر من القرینة غیر تام، اذ مرجع الضمیر الموصول المذکور أولا بعنوان ما یخرج من البحر و عن معادن الذهب عطف علی ذلک أیضا، فیکون موضوع الجواب مطلق ما یخرج من البحر أو المعدن.

و امّا ما ذکر من انّ السکوت عن ذلک کان من اجل التقیة فهو کلام غریب، فان التقیة عن بیان حکم الخمس فی الغوص کان اولی من ذلک، اذ لا یقول العامة به، بخلاف المعدن فان من مذاهبهم المعروفة من یقول بثبوت الخمس فیه.

۳- ان المراد بالمعادن فیها، ما تکون فی قاع البحر، فلعل حکمها حکم الغوص باعتبار صدق الغوص علیه.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۳

...

و فیه: مضافا الی المنع عن صدق الغوص بمجرد ذلک علی ما سوف یأتی فی محله، انّ سیاق السؤال واضح فی إرادة المعادن فی قبال الغوص حیث عبر (و عن معادن الذهب و الفضة) و لم یعطف الذهب و الفضة علی اللؤلؤ و الیاقوت و الزبرجد، فلو کان النظر الی ما یخرج من قاع البحر کان ینبغی ان یعطف الذهب و الفضة علی اللؤلؤ و الیاقوت، فلا ینبغی الإشکال فی صراحة الروایة فی إرادة ما یخرج عن معادن الذهب و الفضة فی قبال ما یخرج عن البحر.

۴- الجمع بین الروایتین بالإطلاق و التقیید، لانّ الصحیحة واردة فی مطلق المعدن و الروایة الثانیة واردة فی خصوص الذهب و الفضة، فیتقید اطلاق الاولی بالثانیة.

و فیه: مضافا الی عدم احتمال الفرق فقهیا و لا عرفا و ارتکازا، انّ إرادة معادن الذهب و الفضة لعلها القدر المتیقن من الصحیحة عرفا باعتبار اهمیتها، و باعتبار ذکر عشرین دینارا فی جواب الامام، حیث لم یذکر حتی یبلغ قیمته عشرین دینارا بل ذکر حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة عشرین دینارا، و هذا کالصریح فی إرادة الذهب و الفضة و لو ضمنا و کونه المتیقن من المنظور إلیه.

۵- تقدیم الروایة الثانیة علی الاولی فی مورد التعارض، اما لموافقتها مع عمومات الخمس فی کل فائدة و غنیمة، أو فی المعدن بناء علی استفاضتها و قطعیة صدورها اجمالا، فتثبت فتوی الحلبی و الصدوق (قدهما) خلافا للمشهور.

و فیه: انّ ثبوت الخمس فی کل غنیمة أو فائدة لو ثبت بدلیل قطعی السند فلا ربط له بمفاد الروایتین و تعارضهما اصلا، لانهما ناظران الی اثبات الخمس بعنوان المعدنیة بالخصوص، و امّا روایات الخمس فی المعدن فلو فرض تواترها اجمالا فلیست جمیعا تدل علی اطلاق الخمس من ناحیة النصاب و الکمیة اللازمة لتعلقه، و ما یکون منها مطلقا من هذه الناحیة لیس قطعی الصدور.

۶- حمل الصحیحة علی التقیة، حیث ذهب جملة من العامة الی ثبوت الزکاة فی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۴

...

المعادن بشرط بلوغ ما یخرج منها عشرین دینارا «۱»، فیحمل عنوان الشیء فیها علی إرادة الزکاة، فترتفع المعارضة و یجب الاخذ بالروایة المحددة للنصاب فی دینار واحد خلافا للمشهور.

و فیه: انّ آراء العامة فی هذه المسألة مختلفة من حیث انّ المعادن هل تتعلق بها الزکاة أو الخمس، و علی کل من التقدیرین هل یعتبر فی تعلقهما نصاب أم لا؟ فأبو حنیفة اختار تعلق الخمس بالمعدن مطلقا فی قلیله و کثیره، و احمد اختار تعلق الزکاة به مشروطا بالنصاب المذکور، و الزهری اختار تعلق الخمس به مشروطا بذلک، و کذلک اختلفوا فی الغوص بما یشبه ذلک، و روایاتهم و آرائهم فی ذلک مختلفة متعددة، و علیه فیکون کل من الروایتین مخالفا من جهة مع بعض العامة و موافقا مع بعضهم الآخر، بحیث لا یصح افتراض انّ الصحیحة بالخصوص موافقة لهم و الروایة مخالفة لکی تحمل الصحیحة علی التقیة.

مضافا الی انّ مجرد قول بعضهم بالزکاة فی المعادن بشرط النصاب لا یوجب حمل الصحیحة الاولی علی إرادة ذلک تقیة، و قد عرفت انّ حمل الشیء فی الصحیحة الواردة عن مثل احمد بن محمّد بن ابی نصر علی إرادة الزکاة فی المعادن بعید غایته کما اشرنا إلیه.

و هکذا یثبت: عدم تمامیة شیء من وجوه الجمع الدلالیة أو السندیة بین الروایتین، فیکون مقتضی القاعدة لمن یری تمامیتها معا سندا هو الحکم بالتعارض و التساقط، و الرجوع فی مورد التعارض الی عمومات الخمس، فتکون النتیجة اعتبار النصاب بمقدار دینار کما ذهب إلیه الحلبی و الصدوق من القدماء (قدهما) باعتباره المتفق علیه بین الروایتین و المتیقن عدم الخمس فیه بهما معا.

(۱)- راجع المغنی، لابن قدامة، ج ۲، ص ۶۱۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۵

...

نعم یمکن ان یدعی الوثوق بانّ الروایة الثانیة مشتملة علی سقط و انها کانت هکذا (اذا بلغ قیمته عشرین دینارا ففیه الخمس) فسقطت کلمة عشرین فی کتاب البزنطی، و الشاهد علیه مجموع امور:

۱- انّ تحدید القیمة یکون بالعدد عادة، فلو کان النصاب دینارا واحدا کان ینبغی ان یقول اذا بلغ قیمته دینارا واحدا، و لا یکتفی بقوله دینارا، اذ التنوین للتنکیر لا للوحدة، و انما یفهم ذلک منه بدلالة اطلاقیة، و هو غیر مناسب مع مقام التحدید.

۲- نقل البزنطی نفسه للروایة الاولی و لروایة اعتبار النصاب فی الکنز، و بتعبیر مقارب جدا مع هذا التعبیر، بحیث لو اضفنا کلمة عشرین فی هذه الروایة کانت کأنّها روایة واحدة، صادرة فی مجلس واحد.

۳- استبعاد اختلاف نصاب الکنز و المعدن عن الغوص فی نفسه، بحیث یکون الغوص أشد حالا من المعدن خصوصا معدن الذهب و الفضة و بالاخص الکنز، فیکون فیما قیمته دون العشرین الی الدینار الواحد فی الغوص الخمس بخلاف الکنز و المعدن.

۴- استبعاد کون الدینار الواحد نصابا فی نفسه، فانه غریب لا سابقة و لا معهودیة فقهیة أو متشرعیة له، بخلاف عشرین دینارا الذی هو نصاب معروف مرکوز و متناسب فی باب الزکاة.

فمن مجموع هذه القرائن ربما یطمئن بانّ الروایة الثانیة للبزنطی کانت کروایتیه الأخیرتین و قد سقطت کلمة (عشرین) منها فی مقام النقل أو الاستنساخ، و بذلک یرتفع موضوع المعارضة من البین، و بناء علیه لا بد من اعتبار النصاب فی الغوص عشرین دینارا حینئذ خلافا للمشهور و وفاقا للشیخ المفید (قدّس سرّه).

ثم انه فی ذیل هذه الجهة تجدر الاشارة الی مطلبین:

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۶

...

الاول- انّ اعتبار النصاب المذکور فی المعدن و کذلک فی الکنز و الغوص انما هو بلحاظ الخمس الثابت بالعنوان الخاص، لا مطلق الخمس حتی الثابت بعنوان الفائدة او التکسب فیما اذا اتخذ ذلک مکسبا له، و الوجه فی ذلک انّ الروایات المحددة لمقدار النصاب ناظرة الی ادلة الخمس بالعناوین الخاصة، فلا ینافی ثبوت الخمس فیما دون النصاب من المعدن او الکنز بعنوان مطلق الفائدة او التکسب.

و بناء علیه لا مانع من التمسک بإطلاق دلیل الخمس فی فاضل المئونة من المکاسب أو مطلق الفائدة حتی اذا کان المعدن أو الکنز أو الغوص اقل من النصاب، و هذا المطلب و ان لم یصرح به الفقهاء بحیث قد یتبادر من ظاهر عبائرهم خلافه الّا انه من المحتمل قویا قبولهم له ثبوتا.

الثانی- هل المیزان فی نصاب المعدن بلوغ عشرین دینارا، أو بان یکون فی مثله الزکاة؟

و علی الثانی هل یکون المیزان بالتحدید القیمی أی ان یبلغ قیمة یکون فی مثلها الزکاة سواء کانت عشرین دینارا أو مائتی درهم، و یکون ذکر عشرین من باب المثال فاذا بلغ الذهب المستخرج مائتی درهم وجب خمسه و لو لم یبلغ عشرین دینارا، او یقال بأن النصاب له موضوعیة فی المعدن المستخرج اذا کان شرطا فی نصاب زکاته، ففی معدن الذهب لا یکون خمس الّا اذا بلغ عشرین دینارا و فی الفضة لا یکون خمس الّا اذا بلغ مائتی درهم، و یکتفی فی سائر المعادن بتحقق احدی القیمتین؟

و الصحیح: هو الاول لظهور ذکر عشرین دینارا فی الصحیحة فی الموضوعیة مع التصریح فی الروایة الثانیة بانّ المیزان بالقیمة لا المثلیة فی الجنس، بل لو لا ذلک أیضا یکون الظاهر إرادة التماثل فی المالیة و القیمة، لان السؤال عن مطلق المعدن لا خصوص الذهب و الفضة، فیکون المیزان بلوغ قیمة المعدن من

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۷

کان المخرج أقل منه. و ان کان الاحوط اخراجه اذا بلغ دینارا، بل مطلقا [۱].

ای جنس کان عشرین دینارا، فلا خمس قبل ذلک و لو کانت قیمته مائتی درهم و کان المعدن فضة فضلا عما اذا کان جنسا آخر.

نعم هذا الاحتمال اعنی اعتبار المثلیة مع نصاب الزکاة من حیث الجنس فی ثبوت الخمس قد یستظهر من صحیح البزنطی الثالث الوارد فی الکنز، حیث لم یرد فیه التعبیر بعشرین دینارا، الّا انّ الظاهر إرادة نفس المعنی منه أیضا، اذ مضافا الی قرینیة روایتیه الاخریین بعد عدم احتمال اختلاف سنخ الجعل فی المقامین، انّ الکنز أیضا ربما لا یکون من جنس الذهب و لا الفضة بل سائر المجوهرات، فلا بد و ان یکون الملحوظ فی التحدید المالیة، و ما یصلح ان یکون مالیة واحدة جامعة فی مثلها الزکاة لیس الّا عشرین دینارا، لکون الدینار هو الاهم و الاشهر و المتعارف فی مقام تحدید النصاب و القیم السوقیة.

ثم إنّه یمکن أن یستدلّ علی وحدة النصاب فی المعادن جمیعا مضافا الی ما تقدم، بإطلاق صحیح الحلبی المتقدم (عن أبی عبد اللّه «ع» (فی حدیث) و عن المعادن کم فیها؟ قال: الخمس. و عن الرصاص و الصفر و الحدید و ما کان من المعادن کم فیها؟ قال: یؤخذ منها کما یؤخذ من معادن الذهب و الفضّة) فانّ مقتضی اطلاق التشبیه فیها أن کیفیة الخمس و مقداره و نصابه فی المعادن کلها علی حدّ واحد، فلا وجه للتفصیل فیما بینها فی النصاب کما ذهب إلیه بعض.

[الجهة السادسة- فی استثناء مئونة التحصیل]

اشارة

[۱] الجهة السادسة- فی استثناء المئونة المصروفة فی سبیل تحصیل المعدن، و البحث عنه فی مقامین:

[المقام] الاول- فی اثبات اصل الاستثناء

. الثانی- فی انّ النصاب المعتبر فی المعدن و هو بلوغ عشرین دینارا هل یلاحظ فی جمیع ما یخرج من المعدن، أو فی ما یبقی منه بعد الاستثناء.

امّا المقام الاوّل: فیمکن ان یستدل علی استثناء مئونة التحصیل بوجوه:

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۸

...

الاوّل: مقتضی القاعدة الاولیة المستفادة من ادلة الخمس و لو لم تفرض روایة علی الاستثناء، حیث انّ مفادها جعل الخمس علی الفائدة العائدة للشخص کما فی صحیحة ابن مهزیار و معتبرة سماعة و غیرها «۱»، بل هو المستظهر ابتداء من ادلة الخمس، اما بقرائن لفظیة کما فی آیة الخمس فانّ عنوان (الغنم) لا یصدق بدون ذلک، او لنکات لبیة من انّ الخمس المجعول فی غیر الغنیمة بالمعنی الاخص أیضا توسعة لنفس ما جعل علی الغنیمة، بل المرکوز عرفا و عقلائیا فی باب جعل الضرائب انه یکون علی الربح و الفائدة، و

بناء علیه لا یکون الخمس ثابتا فی ای قسم من الموارد الخاصة الّا اذا انطبق علیه عنوان الفائدة المالیة أیضا، و لا یعنی ذلک إلغاء دخالة خصوصیة ذلک العنوان الخاص فی ثبوت الخمس، بل بمعنی اشتراط کونه فائدة اضافة الی صدق العنوان الخاص علیه، فالمعدن الغنیمة و الفائدة فیه الخمس و کذلک الغوص و الکنز و الغنیمة الحربیة.

لا یقال: اذا کان عنوان الفائدة و الربح بنفسه موضوعا مستقلا للخمس فلا یعقل کونه جزء الموضوع للخمس الثابت بالعناوین الخاصة، اذ یستحیل ان یکون شیء واحد جزء الموضوع و تمام الموضوع فی نفس الوقت لحکم واحد، اذ یکون الجعل الخاص لغوا حینئذ.

فانه یقال- مطلق الربح و الافادة لیس موضوعا لنفس حکم الخمس المجعول بالعناوین الخاصة، و انما هو موضوع لجعل آخر یختلف عن الاول فی الأثر حیث یستثنی منه مئونة السنة، بخلاف الاوّل فانه لا یستثنی منه ذلک و یکون دفعه فوریا، فانطباق احد العناوین الخاصة من الغنیمة الحربیة او المعدن أو الکنز أو الغوص علی الفائدة یوجب فعلیة حکم اشد و اضیق فلا لغویة.

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۵۰، باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۵ و ۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۲۹

...

الثانی: استظهار ذلک من مطلقات الخمس بعد المئونة کصحیح البزنطیّ قال:

کتبت إلی أبی جعفر علیه السّلام: الخمس أخرجه قبل المئونة أو بعد المئونة؟

فکتب بعد المئونة «۱».

و عن ابراهیم بن محمّد الهمدانی إن فی توقیعات الرضا علیه السّلام إلیه (أنّ الخمس بعد المئونة) «۲»، هذا اذا لم یطمئن بانها نفس مکاتبته المنقولة بطریق الکلینی و الشیخ، فانها مخصوصة سؤالا بالخمس المجعول فی المکاسب، و التعدی منه الی الخمس الثابت بعنوان خاص مشکل، کیف و الّا لزم التعدی إلیه حتی فی استثناء مئونة السنة لانها مشتملة علیه أیضا، و کذلک روایة محمّد بن الحسن الاشعری، (کتب بعض اصحابنا الی ابی جعفر الثانی علیه السّلام اخبرنی عن الخمس اعلی جمیع ما یستفید الرجل من قلیل و کثیر من جمیع الضروب و علی الصناع؟ و کیف ذلک؟ فکتب بخطه الخمس بعد المئونة) «۳» و ظاهره مشاهدته للخط فلیست الروایة مرسلة اذا ثبت وثاقة الاشعری.

تقریب الدلالة- انّ الظاهر من کلمة المئونة ما یصرف فی سبیل تحصیل الشیء و ظهور الفائدة خصوصا عند ما یستعمل مطلقا بلا اضافة الی الشخص أو العیال، فالمئونة بقول مطلق هی نفقات التحصیل، و اما المئونة بمعنی ما یستهلکه و ینفقه الإنسان علی مصارفه الاخری فهی بحاجة الی ما یضاف إلیه المئونة من الاهل و العیال، نظیر الفرق بین الماء و الماء المضاف، فتکون نفقة تحصیل المال الذی فیه الخمس هو المتیقن من مفاد هذه الروایات جزما، هذا و لکن سوف یأتی فی مبحث خمس ارباح المکاسب المنع عن هذا التقریب و أن الروایات المذکورة ناظرة الی استثناء مئونة السنة من خصوص خمس الأرباح لا غیر.

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۵۴، باب ۱۲ من أبواب قسمة الخمس، حدیث ۱ و ۲-.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۵۴، باب ۱۲ من أبواب قسمة الخمس، حدیث ۱ و ۲-.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۸، باب ۸ من أبواب ما یجب فیه الخمس، الحدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۰

...

الثالث: صحیح زرارة المتقدّم «۱»، و قد استدل به علی استثناء مئونة التحصیل بإرادة التصفیة المالیة من قوله (مصفّی)، خصوصا بقرینة ذکر ما عالجته بمالک فی صدر الجملة، فکأنه ارید بذلک بیان انّ الخمس یتعلق بما یبقی بعد التصفیة و استثناء ما صرف من اجل علاجه و اخراجه.

و فیه: انّ الظاهر إرادة التصفیة الذاتیة لا المالیة، فان الامام بعد ان بین کبری کلیة هی ثبوت الخمس فی کل ما کان رکازا أی مدفونا یستخرج من تحت الارض حاول ان یدفع الابهام بانّ المیزان لیس بالخروج من تحت الارض، بل المیزان خروج المعدن و ظهوره، اما فی تعلق الوجوب أو فی المقدار الواجب فیه الخمس علی ما سوف یأتی تحقیقه، فالتعبیر المذکور ظاهر فی إرادة التصفیة الذاتیة للمعدن لا- التصفیة الحسابیة و المالیة التی هی معنی اصطلاحی، و اما تقیید العلاج بقوله بمالک فللاشارة الی انّ الخمس یتعلق بالملک لا بذات المعدن و لو لم یکن له بان کان اجیرا فیه لغیره فتکون هذه الصحیحة أیضا من أدلة تعلق الخمس فی طول الملک.

فالحاصل: إرادة استثناء المئونة و النفقات المالیة من التصفیة خصوصا مع التعبیر بما اخرج اللّه منه من حجارته مصفی بعید جدا، اذ لم تلحظ المالیة لکی تحمل التصفیة علی التصفیة المالیة المتبقیة بعد استثناء رأس المال، بل جعل ذلک وصفا للحجارة و المعدن المستخرج قرینة علی إرادة التصفیة الذاتیة و ان ما یتعلق به الخمس ما یصفو من المعدن لا غیر، و لا اقل من الاجمال و التردد بین المعنیین.

[المقام الثانی- فی انّ النصاب المعتبر فی المعدن هل یلاحظ فی جمیع ما یخرج من المعدن، أو فیما یبقی منه بعد الاستثناء]

اشارة

و امّا المقام الثانی: فالمشهور انّ المیزان بلوغ قیمة المعدن المستثنی عنه المئونة للنصاب، و خالف فی ذلک سید المدارک و تبعه جملة من المحققین المتأخرین، فذهبوا الی کفایة بلوغ المعدن المستخرج للنصاب فی تعلق الخمس به و ان

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۳، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۱

...

کان المقدار الواجب تخمیسه عندئذ ما عدا المئونة من المعدن، فیکون استثناء المئونة قیدا فیما یخمس لا فی التعلق.

و ینبغی البحث فی مسألتین:

[المسألة] الاولی- فی ما هو مقتضی الاصل و القاعدة

عند الشک فی ان النصاب معتبر فی اصل المعدن المستخرج أو فیه بعد استثناء مئونة تحصیله.

و الثانیة- فیما یستظهر من دلیل اعتبار النصاب.

امّا المسألة الاولی: فقد ذکر فی الجواهر انّ مقتضی الاصل هو البراءة عن وجوب الخمس اذا لم یبلغ الباقی بعد المئونة للنصاب.

و اعترض علیه: بانّ اصل تعلق الخمس معلوم لا شک فیه علی کل حال و لو من باب مطلق الفائدة، الّا ان یرید بذلک اصالة عدم تعلق الخمس الخاص بعنوان معدن لیترتب علیه وجوب الاخراج فعلا فیکون مجری الاصل بحسب الحقیقة فوریة الوجوب و فعلیته لا اصله، و هذا له وجه لو لا الاطلاق فی صحیح البزنطی المقتضی لوجوب الاخراج فعلا بعد بلوغ المجموع حد النصاب «۱».

و هذا الاعتراض، أولا- خلاف ما تقدم من نفس هذا العلم من انّ مقتضی الاصل العملی عند الشک عدم جواز الصرف فی المئونة و وجوب دفع الخمس فورا، لانه مال الغیر و الاصل حرمته و حرمة صرفه فی المئونة الّا بدلیل.

و ثانیا- خلاف ما تقدم منه أیضا فی مسألة الشک فی المعدنیة من ان مقتضی عموم دلیل استثناء مئونة السنة انّ کل خمس یجوز صرفه فیها الا ما خرج بالدلیل، فاذا شک فی اطلاق الدلیل المخرج و المخصص کان من موارد دوران المخصص المنفصل بین الاقل و الاکثر، و القاعدة فیه الرجوع الی عموم العام و هو یقتضی جواز الصرف.

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۴۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۲

...

و ثالثا- انّ الصحیح فی المقام عدم صحة الرجوع الی استصحاب عدم تعلق الخمس الخاص فضلا عن البراءة عن وجوب دفعه فورا، لانّ الشک فی شمول دلیل النصاب للمقام مرجعه بحسب الحقیقة الی الشک فی اطلاق المخصص لاطلاقات الخمس فی المعدن قلیلا کان أو کثیرا، فاذا فرض اجماله کان المرجع اطلاق الخمس، فما ذکر من انه لو لا ظهور دلیل النصاب فی اعتباره فی اصل المعدن المستخرج سواء استثنی منه المئونة أم لا کان للاصل المذکور وجه، غیر صحیح.

و هکذا یتضح: انه لو شک فی کیفیة اعتبار النصاب فی المعدن کان المرجع فی مورد الشک اطلاق دلیل خمس المعدن المقتضی لوجوب تخمیسه و لو لم یبلغ ما یتبقی بعد الاستثناء مقدار النصاب، فیکون مقتضی الاصل فی المسألة الاولی ثبوت الخمس فیما اذا بلغ قیمة مجموع المعدن المستخرج النصاب و لو نزل عنه بعد استثناء المئونة، فیثبت ما ذهب إلیه صاحب المدارک (قدّس سرّه) علی القاعدة.

[المسألة الثانیة- فی ما هو المستظهر من دلیل اعتبار النصاب]

و امّا المسألة الثانیة: و هی حکم المسألة بعد ملاحظة أدلة اعتبار النصاب و ما یستفاد منها، فیمکن ان یستدل علی القول المنسوب الی صاحب المدارک (قدّس سرّه) بوجوه:

الاول- التمسک بإطلاق الشرط فی مفهوم صحیح البزنطی الدال علی اعتبار النصاب، حیث انّ مفهومه (اذا بلغ- أی المعدن- ما یکون فی مثله الزکاة عشرین دینارا ففیه شیء- أی خمس-) و مقتضی اطلاقه و عدم تقییده بما بعد المئونة کفایة بلوغ المعدن المستخرج للنصاب فی تعلق الخمس. و ان لم یبلغه بعد استثناء المئونة.

و فیه: أولا- لا مفهوم للصحیحة، فانّ الغایة لیس لها مفهوم، مضافا الی انّ الصحیحة بصدد الاستثناء و نفی الخمس عما لم یبلغ النصاب، و اما ما یبلغ النصاب من المعدن فالخمس فیه مشرع بمطلقات خمس المعدن التی تنظر إلیها

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۳

...

هذه الصحیحة و تفترضها، و لیست بصدد تشریع ذلک الخمس و انشائه لیتمسک بإطلاقه، فهذا المنهج للاستدلال غیر تام.

نعم یمکن تغییره بان یقال: مقتضی إطلاق البلوغ فی الصحیحة انّ المستثنی الخارج بالتخصیص عن مطلقات خمس المعدن هو خصوص المعدن الذی لم یبلغ النصاب حین الاستخراج، و أمّا اذا بلغ ذلک فلا یشمله المخصص حتی اذا فرض تنزله عنه بعد استثناء

المئونة، بل لا بد و أن يرجع فيه الى مطلقات خمس المعدن، و هذا يرجع الى الوجه القادم لبا و روحا.

و ثانيا- و هو الجواب الحقيقى على هذا الوجه، انّ مقتضى ما تقدم من الادلة على انّ الخمس يتعلق بما هو فائدة و مغنم حتى فى العناوين الخاصة ان يكون المستفاد من هذه الصحيحة أيضا اشتراط بلوغ ما هو موضوع الخمس و هو المعدن الفائدة عشرين دينارا، لا بلوغ ذات المعدن، خصوصا بناء على ارتكازية هذه النكتة كقرينة لبية متصلة.

و ان شئت قلت: ان الصحيحة باعتبارها ناظرة الى دليل خمس المعدن يكون ظاهرها عرفا تحديد النصاب فى نفس ما هو موضوع للخمس و هو المعدن الفائدة، الذى يتمثل فى خصوص ما زاد على مئونة التحصيل، أى تكون ظاهرة فى الطولية و أخذ تمام قيود ما فيه خمس المعدن و منها كونه فائدة، و ليس مفادها مجرّد بيان شرط أصل التعلق مع قطع النظر عما يكون متعلق الخمس و موضوعه، بحيث لا بد من تقييد ذلك بفرض وجود زيادة على المئونة أيضا، فان هذا خلاف الظاهر جدا و لا يناسب مع نكتة النظر التى أشرنا إليها، و لهذا أفاد الشيخ الاعظم (قدّس سرّه) ان اعتبار النصاب قبل المئونة يوجب ان لا يكون ما فيه الخمس تمام المعدن البالغ للنصاب بل جزؤه و مقدار منه و هو خلاف الظاهر.

فالحاصل: التفكيك بين شرط التعلق و ما فيه الخمس غير عرفى فى المقام، كيف

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۱۳۴

...

و العرف يرى الملازمة- على تقدير كون ملاك الخمس و موضوعه المغنم و الفائدة- بين صورة عدم بلوغ المعدن المستخرج للنصاب من اصله و صورة بلوغه للنصاب و لكن نزوله عنه بعد استثناء المئونة، خصوصا اذا لم تكن مئونة اصلا للصورة الاولى و كانت مئونة كبيرة للثانية، كما اذا لم يبق من المعدن الّا بمقدار دينار فيحكم بالخمس فيه بخلاف من استخرج تسعة عشر دينارا من المعدن مثلا بلا مئونة فان هذا غير عرفى، و هذه الدلالة العرفية تمنع عن انعقاد الاطلاق المذكور فى هذا الوجه.

لا يقال: على هذا يلزم القول بعدم الخمس فى بلوغ عشرين دينارا أيضا، لانه بعد دفع الخمس يكون له خمسة عشر دينارا بينما اذا كان قد اخرج ما يساوى قيمته تسعة عشر دينارا لم يكن عليه خمس، فكما انّ هذه الملازمة أو الفحوى العرفية مختلفة بنفس ادلة الخمس كذلك تلك.

فانه يقال- الفرق بينهما واضح، فان العرف يميز بين النقص الحاصل فى طول الملك و تعلق الخمس أو الزكاة و بين النقص فى اصل الافادة و الغنم، فلا توجد فحوى و ملازمة فى مورد النقض حتى عرفا، على انّ فرض الخمس يقتضى مثل هذه النتيجة على كل حال و بأى مقدار كان النصاب كما لا يخفى وجهه، فمثل هذه الملازمة غير ثابتة اساسا بخلاف ما اشرنا إليه.

الثانى- انّ مفهوم الشرطية لا بد من تقييد فيها، اما بلحاظ الشرط فيثبت قول المشهور، او بلحاظ الجزاء فيثبت القول المنسوب الى صاحب المدارك (قدّس سرّه)، و حيث لا معين لاحدهما فيتعارضان و يرجع الى مطلقات خمس المعدن فيما اذا بلغ النصاب قبل استثناء المئونة.

و قد ظهر جواب ذلك مما تقدم، فانه مضافا الى عدم الاجمال، يرد عليه: انه لا وجه للدوران المذكور فى نفسه، بل هذه الصحيحة بناء على دلالتها على المفهوم يعلم بتقيد الجزاء فيها بما بعد المئونة على كل حال و انما الشك فى تقييد

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۱۳۵

...

شرطها فقط.

الثالث- ما ذکره المحقق العراقی (قدّس سرّه) من انّ هذه الصحیحة بحسب الحقیقة تضیف شرطا زائدا و قیدا فی ادلة خمس المعدن، کصحیح البزنطی الدال علی انّ الخمس بعد المئونة، و هذا یعنی انّ هناک تقییدین واردین علی مطلقات خمس المعدن، احدهما التقیید بما عدا المئونة، و الاخر التقیید بالنصاب، و هما تقییدان عرضیان، فلا وجه لملاحظة احدهما قبل الآخر و فی طوله، و نتیجة ذلک ملاحظة بلوغ النصاب فی المعدن ابتداء و قبل استثناء المئونة.

لا یقال- مقتضی الجمع بین التقییدین ملاحظتهما معا، فیکون اعتبار النصاب شرطا فی المعدن بعد المئونة.

فانه یقال- الجمع بین التقییدین لا یقتضی ذلک، بل لا بد من ملاحظة انّ القید الثانی و هو النصاب ما هو؟ هل هو بلوغ ذات المعدن للنصاب، أو المعدن الزائد علی المئونة، فاذا استظهرنا الاول نتیجة العرضیة المذکورة کان معنی الجمع بین التقییدین العرضیین ان یکون المعدن الذی فیه الخمس زائدا علی المئونة، و ان یکون حین اخراجه بالغا للنصاب و لو لم یکن کذلک الآن کما لا یخفی.

و فیه: أولا- ما تقدم من انّ التقیید بالمئونة لیس تقییدا بحسب الدقة بل تقید، بمعنی انّ القید لیس عنوان المئونة و انما موضوع الخمس عرفا و ارتکازا المعدن الفائدة، و هو لا یصدق الّا علی ما زاد علی مئونة التحصیل، و هذا قرینة لبیة متصلة بجمیع أدلة الخمس و منها نفس دلیل النصاب فی المقام، فلیس المقام من باب ورود تقییدین عرضیین علی مطلق فوقانی لکی ینعقد اطلاق فی دلیل النصاب لبلوغ ذات المعدن للنصاب مع کون الفائدة اقل منه.

و ثانیا- ما تقدم أیضا من ان نکتة النظر و الطولیة الاثباتیة بین دلیل النصاب و دلیل خمس المعدن تقتضی الطولیة فی التقییدین.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۶

و لا یعتبر فی الاخراج أن یکون دفعة، فلو أخرج دفعات، و کان المجموع نصابا، وجب اخراج خمس المجموع. و ان اخرج أقل من النصاب فأعرض، ثم عاد و بلغ المجموع نصابا، فکذلک علی الأحوط [۱].

فالانصاف: ان ما ذهب إلیه المشهور هو الصحیح، و انّ ما نسب الی صاحب المدارک (قدّس سرّه) و وافق علیه جملة من المحققین خلاف الظاهر.

[۱]

الجهة السابعة- فی اشتراط وحدة الاخراج أو المخرج أو المخرج عنه فی بلوغ النصاب و عدمه

اشارة

، فهنا مسائل:

[المسألة] الاولی- فی اشتراط وحدة الاخراج و عدمه

، و لا اشکال فی تعلق الخمس فیما اذا اخرج ما یبلغ النصاب دفعة، و اما اذا اخرج النصاب علی شکل دفعات فلا اشکال أیضا اذا کانت تعد اخراجا واحدا عرفا و ان کان متعددا بالدقة، کما اذا کانت الفواصل الزمنیة فیما بینها ضئیلة کاخراج النفط بالدلاء مثلا، و انما الکلام فیما اذا تعدد الاخراج عرفا فبلغ المجموع النصاب، ذهب جملة من الاعلام الی وجوب الخمس فیها مطلقا، و ذهب بعض الی عدمه مع تعدد الاخراج، و فصّل العلّامة (قدّس سرّه) فی بعض کتبه بین ما اذا اهمل و اعرض عن الاخراج ثم رجع إلیه و بین ما اذا لم یهمل، و المظنون ان المقصود بیان صورة التعدد و الّا فلا خصوصیة للاعراض اذا لم یستلزم ذلک کما یشیر إلیه السید الماتن (قدّس سرّه) و قد اختار هو القول الاول.

و لا ینبغی الإشکال انّ مقتضی القاعدة مع قطع النظر عما یستظهر من دلیل النصاب وجوب الخمس اذا بلغ المجموع النصاب، تمسکا بمطلقات الخمس فی المعدن، فلا بد للقائل بالاعتبار من استظهار ذلک من دلیل اعتبار النصاب الذی هو بمثابه المقید لتلک المطلقات، و یمکن ان یستند للقول باعتبار وحدة الاخراج فی بلوغ النصاب الی احد وجوه:

الاول- دعوی انصراف صحیح البزنطی الدال علی اعتبار النصاب الی ذلک،

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۷

...

فیکون مفادها انّ المعدن المخرج باخراج واحد عرفا اذا بلغ عشرین دینارا فیه خمس، فلا یشمل ما اذا لم یبلغ ذلک و ان کان المجموع منه و من الخارج باخراج آخر بمقدار النصاب «۱».

و فیه: أولا- منع الانصراف المدعی علی ما سوف یظهر وجهه.

و ثانیا- لو فرض الانصراف و انّ الصحیحة تنظر الی المعدن المخرج دفعة واحدة عرفا فغایته انها تدل علی عدم الخمس فیما اذا لم یبلغ النصاب و ثبوت الخمس فیما اذا بلغ النصاب، اما صورة بلوغه للنصاب منضما الی ما اخرج فی دفعة اخری فتکون خارجة عن منصرف الصحیحة، فلا تدل علی وجوب الخمس فیه أو عدم وجوبه، لا أنها تدل علی عدم الخمس فی المجموع، فیثبت وجوب الخمس فیه بالمطلقات.

و ان شئت قلت: دعوی الانصراف المذکور توجب انصراف المقید لمطلقات الخمس الی خصوص صورة عدم بلوغ المخرج فی الدفعة الواحدة للنصاب، فتدل الصحیحة علی انه لا خمس فیه من حیث هو، و هو لا یلازم انتفاء الخمس عنه من حیث بلوغه منضما الی غیره للنصاب، نعم لو ارید دعوی انصراف الشرط و هو بلوغ النصاب الی بلوغ النصاب فی الدفعة الواحدة بحیث استظهر شرطیة وقوع الاخراج الواحد علی النصاب فی تعلق الخمس ثمّ التقیید عندئذ، الّا انّ مثل هذا لا یقتضیه الانصراف المدّعی.

الثانی- ما افاده بعض أساتذتنا العظام (دام ظله) فی المقام و حاصله بتوضیح یجعله مباینا مع الوجه السابق و غیر راجع إلیه: انّ ظاهر الصحیحة اخذ حیثیة الاخراج فی المعدن الذی فیه الخمس، و حیث انّ الحکم مجعول بنحو مطلق الوجود و الانحلال فلا بدّ من ملاحظة کل اخراج مستقلا بانفراده و استقلاله

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۵۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۸

...

بعد فرض انعزاله عن الاخراج الاخر، فیکون مفاد الصحیحة اذا اخرجت ما یبلغ النصاب ففیه الخمس، فتکون حیثیة الاستخراج لمقدار النصاب دخیلة فی الحکم، نظیر ما اذا قال اذا اشتریت منّا من الحنطة فتصدّق، فانه اذا احتملنا دخالة وقوع الشراء علی المنّ الکامل فی الحکم لم یجز اسراءه الی حالة ما اذا اشتری نصف منّ مرتین «۱».

و فیه: أولا- عدم اخذ حیثیة الاخراج فی هذه الصحیحة اصلا، و انما المأخوذ فیها حیثیة الخروج، لانّ الوارد فیها هو السؤال عما اخرج المعدن، فاسند الاخراج الی المعدن، فیشمل ما اذا خرج من نفسه، فهذه الصحیحة الدالة علی اعتبار النصاب لم تاخذ الاخراج، و انما اخذت الخروج میزانا و هو صادق علی الدفعات بلا اشکال.

و ثانیا- لو فرض اخذ عنوان الاخراج فی موضوع الحکم و لو بروایات اخری سواء بعنوانه أم باعتباره سببا للتملک و الحیازة مع ذلک

قلنا بانّ الـدلیل تارة یضـیف الاخراج الی النصاب، فیقول اذا اخرجت مقدار النصاب ففیه الخمس، ففی مثل ذلک یمکن دعوی دخالة حیثیـة وقوع الاخراج علی مقـدار النصاب بعنوانه فی الحکم، الّا انّ الوارد عنوان بلوغ ما اخرج مقدار النصاب، و مقتضـی اطلاقه کفایة بلوغ المقـدار المخرج و لو ضـمن دفعات عدیدة للنصاب فی تعلق الخمس، بل اذا قال اذا اخرجت مقدار النصاب ففیه الخمس، أیضـا یکون المناسب عرفا إلغاء خصوصیة وقوع الاخراج أو الحیازة علی مقدار النصاب، و کفایة بلوغ المقدار المستخرج و المحاز للنصاب، لانّ ثبوت الخمس انما هو بملاک کونه فائـدة و مغنما و لا دخل لوحدة الاخراج و تعدده فی ذلک عرفا، و مما یشـهد علی هذا نفس تعبیر السائل و صبّه لسؤاله علی ما اخرجه المعدن من قلیل أو

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۴۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۳۹

...

کثیر، مما هو ظاهر فی النظر الی مقـدار المخرج لا الی حیثیـة الاخراج، و کـذلک تعبیر الامام (ع) فی مقام الجواب حتی یبلغ عشـرین دینارا أیضا یناسب ذلک، و لا یناسب کون النظر الی الاخراج الواحـد و الدفعـة الواحـدة، فهـذا التعبیر فی قوة قولک لیس فی المعدن شیء حتی یزداد و یبلغ عشـرین دینارا، الظاهر فی النظر الی الکمیة و تزایدها و لو باستمرار و بالتدریج، و لا اقل من انّ مقتضی اطلاقه ذلک، و ان شئت قلت: انّ الاخراج کنایة عن التملک به عرفا.

و ثالثا- هذا البیان غایته احتمال دخالة وقوع الاخراج علی مقدار النصاب فی الحکم بحیث لا یمکن ان یستفاد من هذا الدلیل اکثر من ذلک، و هـذا غایـة ما یلزم منه عـدم امکان اسـتفادة ثبوت الخمس فی المعدن البالغ للنصاب باخراجات عدیدة من صـحیحة البزنطی، التی تکون بمثابـة المقیـد لمطلقـات خمس المعـدن، فلو کنا نحن و هـذه الصـحیحة الدالـة علی خمس المعـدن لم یکن یمکن اثبات الخمس بها، نظیر ما ذکر فی مثال شـراء المن من الحنطة، الّا انه حیث کان مقتضـی القاعدة و العمومات ثبوت الخمس فی کل معدن، فمع فرض اجمال الصـحیحة من هذه الناحیة یکون المرجع مطلقات الخمس فی کل معدن، نعم لو استظهر دخالة هذا القید و هو وقوع الاخراج الواحـد علی مقـدار النصاب فی جعل وجوب الخمس، بحیث اصـبحت الصـحیحة ظاهرة فی تقییـد خمس المعدن بذلک لم یصح الرجوع الی المطلقات حینئذ، الّا انّ مثل هذه الدعوی واضـحة العدم، اذ لیس فیها ما یدل علی شـرطیة ذلک، و انما غایته دعوی عدم اطلاقها لما اذا لم یقع الاخراج الواحد علی مقدار النصاب کما فی مثال شراء المنّ من الحنطة.

ثم انّ هذا الوجه لم تمّ فهو یقتضی لزوم بلوغ کل اخراج مستقل للنصاب، فلا یکفی بلوغ مجموع ما خرج باخراجین للنصاب و لو کانا فی زمان واحد، و هذا غیر الدفعة و الدفعات الظاهر فی التعدد بلحاظ عمود الزمان، فان

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴۰

...

الاخراج قد یتعدد حتی فی الزمان الواحد بتعدد المکان أو الآلة للاخراج أو الشخص المخرج.

الثـالث- مـا افاده بعض اساتـذتنا العظام (دام ظله) أیضا من انه لا اشـکال فی عـدم الخمس فیما اذا اخرج ما دون النصاب من المعـدن فصرفه و اتلفه ثم اخرج مقدارا آخر دون النصاب أیضا و هکذا، فانه لا یتعلق بهما الخمس و ان کان مجموعهما بالغا حد النصاب، فلا یجب فیما اتلفه سابقا الخمس جزما، لظهور النص فی عروض الوجوب مقارنا مع الاخراج لا فی آونـة اخری بعـد ذلک، فاذا تم ذلک فی صورة التلف تمّ فی صورة وجوده، لوحدة المناط و هو ظهور النص فی المقارنة «۱».

و فیه: انّ ظاهر ادلة الخمس تعلقه بالمال المملوک المحفوظ حال تعلق الخمس به کما تقدم، فاذا اعتبر النصاب بدلیل کان معنی ذلک اشتراط فعلیة ملک المکلف لمقدار النصاب من ذلک المال الذی یتعلق به الخمس فی آن التعلق، فلو اتلف أو باع ما ملکه أولا من المعدن غیر البالغ للنصاب ثم ملک مقدارا آخر دون النصاب لم یتعلق به الخمس و ان کان مجموعهما بمقدار النصاب، لعدم اجتماعهما فی الملک معا حتّی یصدق علیه انه یملک مقدار النصاب.

و الحاصل: عدم ثبوت الخمس فی مورد التلف أو الصرف لکمیات من المعدن کل واحدة منها دون النصاب و ان کان المجموع بالغا حد النصاب لا یمکن ان یکون دلیلا علی اشتراط وحدة الاخراج فی بلوغ النصاب کما هو واضح.

و اما ما ذکر من ظهور النص فی عروض الوجوب مقارنا مع الاخراج لا فی آونة اخری بعد ذلک فهو غریب، لأن الاخراج کنایة عن الملک کما قلنا، و لو سلم فلا اقل فی انّ مقتضی اطلاق (حتی یبلغ عشرین دینارا) شمول ما اذا بلغ

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۴۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴۱

و اذا اشترک جماعة فی الاخراج، و لم یبلغ حصة کل واحد منهم النصاب و لکن بلغ المجموع نصابا، فالظاهر وجوب خمسه [۱].

ذلک تدریجا و بدفعات متعددة من الاخراج، و لو فرض عدم الاطلاق کفانا اطلاق ادلة خمس المعدن کما تقدم.

فالصحیح: فی هذه المسألة ما ذهب إلیه السید الماتن (قدّس سرّه) من عدم اعتبار بلوغ المعدن المستخرج باخراج واحد للنصاب، کما انه لا یضر بذلک الاعراض و الاهمال عن الاخراج ثم العود إلیه، نعم یشترط فعلیة الملک لمقدار النصاب من المعدن الذی اخرجه فی تعلق الخمس، لکونه فی طول ملک مقدار النصاب من المعدن و استفادته بالفعل.

[۱]

المسألة الثانیة- فی اعتبار وحدة المالک لمقدار النصاب و عدمه

، فلو اخرج جماعة مقدار النصاب من المعدن مشترکا بنحو کان حصة کل واحد منهم دونه فهل یجب الخمس فیه أم لا؟

حکی صاحب الجواهر (قدّس سرّه) عن غیر واحد التصریح بعدم الخمس، و قال بل لا اعرف من صرح بخلافه کما هو الحال فی باب الزکاة، و ذکر صاحب الحدائق (قدّس سرّه) انّ ظاهر الصحیح عدم الاعتبار و وافقه الشیخ الاعظم و السید الماتن (قدهما) و جملة من الاعلام، و لعل مقصودهم التمسک بإطلاق الصحیحة حیث لم یقید الحکم فیها باکثر من بلوغ المعدن المستخرج للنصاب سواء کان من شخص واحد أم اکثر.

و قد ادعی فی قبال ذلک ظهور النص المذکور فی اشتراط وحدة المالک، بدعوی انه مقتضی اطلاق المثلیة فی قوله (ع) (حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة) فانّ مقتضی اطلاق المثلیة کون الخمس کالزکاة من حیث النصاب حتی فی اعتبار وحدة المالک له.

و کلتا الدعویین غیر تامتین.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴۲

...

امّا الاخیرة: فلوضوح عدم کون الصحیحة فی مقام تمثیل الخمس بالزکاة، بل المقصود مجرد تحدید مقدار النصاب فی خمس المعدن بمقدار النصاب فی باب زکاة النقدین أی بیان مقدار النصاب فقط، کما یشهد به عطف عشرین دینارا علیه.

و امّا الـدعوی الاولی فیردها: أولا- انّ الصـحیحة لیست فی مقام البیان الّا من ناحیة الکمیة و قلة المعدن أو کثرته، لا من سائر الجهات لینعقد اطلاق فیها من هذه الجهة.

و ثانیا- ظاهر الصـحیحة اعتبار بلوغ ما هو موضوع الخمس للنصاب و هو المعـدن المملوک و الفائـدة الشخصـیة حیث انّ الخمس فی طول الملک الشخصـی و بملاک الاغتنام کما تقدم، و هذا واضح جدا، فانّ العرف لا یحتمل ان یکون لخصوصیة الاخراج المشترک دخل فی هـذا الحکم، و انّ کل واحـد منهم اذا کان قد اخرج حصـته مسـتقلا و منفصـلا عن الآخر لم یکن علیه خمس بخلاف ما اذا اخرجها مشترکا، نعم لو جعلنا موضوع الخمس ذات المعـدن المسـتخرج لا الفائـدة المعدنیة أی المعدن بقطع النظر عن تملکه صح ما ذکر، و لکنه خلاف ما تقدم من انّ الخمس یتعلق فی طول الملکیة و الاغتنام.

و منه یظهر: ان مـا افـاده بعض الاعلام فی وجه الخمس بـانّ ظـاهر الصـحیحة کون العبرة بالاـخراج لا- بالمخرج و انّ المـدار ببلوغ ما اخرجه المعـدن حـد النصاب سواء کان المخرج واحـدا أم متعـددا غیر تام، فانه حتی اذا اعتبرنا وحدة الاخراج لا بدّ من اعتبار الملک الشخصـی و الاغتنـام فی تعلق الخمس، بـل یکون اعتبـار الاـخراج لکونه منشأ للحیازة و الملک عرفا، فلا ربط لهـذه المسألـة بالمسألة السابقة فتامل جیدا.

فالحق فی هـذه المسألـة مع المشـهور أیضا، من اعتبار بلوغ ما یسـتفیده کل واحـد منهم من المعدن للنصاب فی تعلق الخمس کما هو الحال فی باب الزکاة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴۳

و کذا لا یعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن علی جنسین أو أزید، و بلغ قیمة المجموع نصابا، وجب اخراجه [۱].

نعم لو کان هناک معادن متعددة أعتبر فی الخارج من کل منها بلوغ النصاب دون المجموع، و ان کان الأحوط کفایة بلوغ المجموع. خصوصا مع اتحاد جنس المخرج منها، سیما مع تقاربهما. بل لا یخلو عن قوة مع الاتحاد و التقارب [۲].

---

[۱]

المسألة الثالثة- فی اعتبار وحدة الجنس المخرج فی بلوغ النصاب و عدمه

، فیشـترط علی القـول بالاعتبـار ان یبلغ الجنس الواحـد من المعـدن للنصـاب فی تعلق الخمس، فلو لم یبلغ الجنس الواحـد ذلـک فلا خمس و ان کان مجموع ما استخرج من المعادن المختلفة بمقدار النصاب، و لعله لم یصرح احد هنا باشتراط ذلک و هو الصحیح بعد ان کان موضوع الخمس اسـتفادة المعدن من أی جنس أو نوع کما هو ظاهر الروایات و صـریح صحیحة محمد بن مسلم المتقدمة فی الملاحـة و ظاهر دلیل اعتبار النصاب أیضا اعتباره فیما هو موضوع الخمس، فاذا کان موضوعه مطلق المعـدن کفی بلوغ المجموع حد النصاب فی تعلقه لا محالة.

و دعوی: انصـراف الصـحیحة الی المعـدن الواحد، حیث لا یخرج المعدن غالبا و عادة الّا جنسا واحدا لا اجناس عدیدة، فیشترط بلوغ النصاب فی کل جنس.

مدفوعـة: بمـا عرفت من منع مثـل هـذه الانصـرافات المتوهمـة فی المقام، و علی تقـدیر ثبوتها لا یمنع عن ثبوت الخمس بالرجوع الی مطلقات الخمس فی کل معدن، الّا ان ترجع الی دعوی التقیید لا الانصراف، و هی واضحة الفساد.

[۲]

المسألة الرابعة- فی اعتبار وحدة المعدن بمعنی ما یخرج منه فی بلوغ النصاب و عدمه

، و قد اختار جملة من المحققین اعتبار ذلک، و فصل السید الماتن (قدّس سرّه) بین ما اذا تعدد المخرج منه و کان الخارج من جنسین فلا بدّ من بلوغ کل منهما

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴۴

...

للنصاب فی وجوب الخمس، و بین ما اذا تعدد المخرج منه و اتحد الخارج منهما خصوصا اذا کانا متقاربین فی المکان فحکم بوجوب الخمس فیه.

و ظاهر الدروس و صریح الشیخ کاشف الغطاء عدم اعتبار ذلک، و هو الصحیح لاطلاق ادلة خمس المعدن و عدم دلالة صحیحة البزنطی الدال علی اعتبار النصاب علی اکثر من اشتراط بلوغ ما هو موضوع الخمس و هو جامع المعدن المستفاد أو المستخرج للنصاب من دون خصوصیة للمخرج منه أو المخرج من حیث وحدتهما الشخصیة أو النوعیة أو تعددهما فی موضوع هذا الحکم.

و قد استند القائلون بعدم الخمس الی احد وجوه:

الوجه الاول- ما تقدم فی المسألة الاولی من دعوی انّ الموضوع انحلالی بعدد عملیات الاستخراج عرفا فلا بد و ان یبلغ المعدن الخارج فی کل واحد منها للنصاب، و من الواضح انه مع تعدد المکان المخرج منه یتعدد الاخراج و لو کانا من جنس واحد، فلا یکفی بلوغهما للنصاب.

و فیه: مضافا الی ما تقدم فی رده و انّ حیثیة الاخراج و الاستخراج لیست مأخوذة فی بلوغ النصاب و انما اضیف ذلک الی المعدن المستخرج، اننا لو سلمنا اضافة الاستخراج الی مقدار النصاب فی تعلق الخمس فلا ینبغی الاشکال فی انّ هذه الحیثیة مأخوذة بما هو ملازم للحیازة و التملک لمقدار النصاب، بان یحوز و یستفید مقدار النصاب من المعدن دفعة واحدة و فی عملیة استخراجیة واحدة، و هذا حاصل سواء کان ذلک من معدن واحد جنسا أو من جنسین، و من مکان واحد أو مکانین.

و ان شئت قلت: انا اذا احتملنا دخالة حیثیة وقوع الاخراج أو الاستخراج الواحد علی مقدار النصاب فینبغی ان یؤخذ ذلک بما هو معرّف الی وقوع الملک و الحیازة علی مقدار النصاب، و هذا حاصل فی المقام بعد فرض انّ ما هو

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴۵

...

موضوع الخمس فی المعدن طبیعی المعدن لا جنس خاص منه.

بل اخذ حیثیة الاخراج التکوینیة یؤدی الی عدم الخمس فیما اذا اخرج الاجیر مقدار النصاب و لو باخراج واحد لمستأجره، حیث انه لیس المستأجر هو المخرج بل اجیره و لیس الاجیر کالآلة کما ان الاخراج فعل تکوینی لا ینتسب الی غیر فاعله، فلا بد من القول بعدم الخمس لا علی الاجیر لکونه غیر مالک للمعدن، و لا علی المستأجر لکونه لیس مخرجا، و هذا واضح البطلان.

هذا کله: مضافا الی انّ عنوان الاخراج لمقدار النصاب صادق اذا تعدد الاخراج فی زمان واحد عرفا، فالانحلال المذکور لو فرض فلا بدّ و ان یکون بلحاظ الدفعة و الدفعات لا تعدد الاخراج من ناحیة المکان المخرج منه أو آلة الاخراج أو غیر ذلک، فان توهم دخالة ذلک فی الخمس واضح العدم، فلا ربط بین مبنی المسألتین.

الوجه الثانی- دعوی انصراف کلمة المعدن فی صحیح البزنطی و التی هی بمعنی المحل لا الحال، بقرینة اضافة الاخراج إلیه، الی الفرد و المکان الواحد، فیکون مفادها اشتراط بلوغ ما اخرجه المعدن الواحد للنصاب.

و فیه: أولا- منع هذا الانصراف، بل المعدن کسائر اسماء الاجناس مستعمل فی الطبیعة و الجنس، فیصدق عما اخرجه اکثر من معدن

واحد انه اخرجه المعدن أيضا، بل بعد ان كان الموضوع ما اخرجه المعدن لا نفس المعدن- بمعنى المحل- و كان المرتكز انّ ما هو موضوع الخمس الفائدة الخاصة فالعرف يلغى خصوصية المكان المخرج منه، حتى اذا فرض عدم الاطلاق فى كلمة المعدن أو ورود السؤال عما اخرجه معدن خاص كما هو واضح.

و ثانيا- ما تقدم من انّ الانصراف المذكور لا يكون مجديا فى نفى الخمس، لكفاية مطلقات الخمس فى المعدن بمعنى الحال لا المحل لاثباته، الّا اذا يرجع الى دعوى اخذ الوحدة فى المعدن المخرج منه قيدا فى موضوع بلوغ النصاب، و هو

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۴۶

...

غير الانصراف و واضح البطلان.

الوجه الثالث- ما ذكره المحقق العراقى (قدّس سرّه) من انّ الموضوع للخمس و ان كان طبيعى المعدن الّا انه ككل طبيعى آخر يكون منحلا و ساريا فى كل فرد من افراد المعدن، و لازمه كون النصاب أيضا ساريا فى جميع افراده، فلا يجدى بلوغ المخرج من المعادن المتعددة الى حد النصاب المزبور الا اذا صدق عليها جميعا معدن واحد «۱».

و كأنّ المقصود انّ صدق عنوان المعدن على ما يستخرج من المعدن انما يكون باعتبار حلوله فيه، فالموضوع للخمس و ان كان ما يستخرج لا ما يخرج منه الا انه بتعدد المخرج منه يتعدد المعدن بمعنى الحال أيضا، فيكون الخارج من كل واحد منهما فردا مستقلا عن الآخر، و ظاهر اعتبار بلوغ النصاب فى خمس المعدن اعتباره بنحو السريان فى كل فرد بحياله و مستقلا عن الآخر.

و فيه: أولا- انّ عنوان المعدن بمعنى الحال من الطبائع التى تصدق على الكثير و القليل بصدق واحد، فالخارج من أماكن متعددة بجنس واحد أو جنسين يصدق على مجموعها المعدن كمصداق واحد، نظير صدق الماء على الكثير و القليل، خصوصا مع فرض كون الموضوع فى الصحيح اسم الموصول المبهم الصادق على المجموع أيضا، و عليه لا معنى لتطبيق كبرى السريان و الانحلال فى المقام، اذ يصدق على الجميع انه معدن بالغ للنصاب، فيجب الخمس فيه.

و ثانيا- لو سلمنا عدم صدق المعدن على المجموع بل هى معادن متعددة فلا- ينبغى ان يجعل ميزان ذلك تعدد المخرج منه بالخصوص، بل يكفى تعدد المخرج و تعدد الاخراج، بل انفصال كل جزء من اجزاء المعدن من الجزء الاخر خارجا كاف لصدق المعادن عليها أيضا، فلو كان النصاب معتبرا بنحو

---

(۱)- شرح التبصرة، ج ۳ ص ۱۷۸.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۴۷

و كذا لا- يعتبر استمرار التكون و دوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فاخرجه ثم انقطع، جرى عليه الحكم، بعد صدق كونه معدنا [۱].

الانحلال فى كل ما يصدق عليه المعدن لزم اعتباره فى كل ما يصدق عليه معدن مستقل عن آخر، و هذا ما لم يلتزم به احد.

و ثالثا- لا ينبغى الإشكال فى انّ المستظهر عرفا من دليل الخمس و غيره من ادلة الواجبات المالية و الضرائب انّ موضوع الخمس انما هو المال و الفائدة الخاصة- كالمعدن- التى يحصل عليها الانسان مما اودعه اللّه فى الارض و اخرجه للانسان، كما فى صحيح زرارة عن ابى جعفر عليه السّلام (قال: سألته عن المعادن ما فيها؟ فقال: كل ما كان ركازا ففيه الخمس، و قال: ما عالجته بمالك ففيه ما أخرج اللّه سبحانه منه من حجارته مصفى الخمس) «۱» و كما ورد عن النبى (ص) التعبير عنه و عن الركاز بالسيوب- جمع سيب- و

هو العطیة من سیب اللّه و عطائه، و هذا العنوان لا یختلف فیه کونه من مکان واحد أو مکانین و من جنس واحد أو جنسین، فکل هذه الحیثیات ملغاة عرفا و ارتکازا عما هو موضوع الخمس و هو الفائدة الخاصة السائبة، و دلیل اعتبار النصاب ظاهره اعتبار الکمیة المعتبرة فی النصاب لنفس ما هو موضوع الخمس بلا اضافة أیّة حیثیة زائدة علیه، و هو یصدق اذا بلغ مجموع المعدن المستخرج للنصاب بلا إشکال، فلا وجه للتشکیک فی اطلاق ادلة الخمس فی المقام أصلا.

[۱]

المسألة الخامسة- هل یشترط فی خمس المعدن استمرار التکون و دوامه أم لا یشترط ذلک

؟ توقف فی ذلک کاشف الغطاء (قدّس سرّه)، و لعله لتوهم انصراف عنوان ما اخرج المعدن فی الصحیح الی ما یکون له دوام، حیث ارید بالمعدن المحل، فینصرف الی ما یکون له مادة.

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۱۴۸

[مسألة ۶] لو اخرج خمس تراب المعدن قبل التصفیة

اشارة

، فان علم بتساوی الأجزاء فی الاشتمال علی الجوهر، أو بالزیادة فیما أخرجه خمسا أجزأ، و إلّا فلا، لاحتمال زیادة الجوهر فیما یبقی عنده [۱].

و فیه: أولا- عدم صحة مثل هذه الانصرافات المزعومة کما تقدم.

و ثانیا- لو فرض ذلک کفانا اطلاقات ادلة الخمس فی کل معدن، حیث انّ صدق المعدن علی الاحجار المعدنیة لیس الا باعتبار کونها بحسب طبعها تتکون فی مکان معین تحت الارض أو فوقها بحیث لا بد من استخراجها من ذلک المکان فیصدق علی المستخرج اسم المعدن و لو بعلاقة الحال و المحل و لا یشترط فی صدق ذلک ان تکون لها مادة لا تنقطع.

هذا کله- مضافا الی انّ الوارد فی صحیح زرارة عنوان الرکاز، و هو لغة مطلق ما یدفن و یرتکز فی الارض بحیث یحتاج الی استخراج- أی الجامع بین المعدن و الکنز- خلافا لاهل الحجاز حیث خصّوه بالمال المدفون مما کنزه بنو آدم علی ما ینقله فی مجمع البحرین، و لکنه خلاف اللغة و خلاف ظاهر صحیحة زرارة و غیرها حیث طبق فیها الرکاز علی المعدن، و واضح ان عنوان الرکاز یشمل ما لا یکون له دوام و استمرار جزما لکونه یصدق علی الکنز أیضا الذی لا مادة له فی الارض، بل مفهوم الرکاز أیضا لم یؤخذ فیه الا کونه مرکوزا و مدفونا، فلو فرض انصراف فی لسان بعض روایات خمس المعدن أو الشک فی صدق مفهوم المعدن علی مورد کان مثل صحیحة زرارة دالا علی الخمس، حیث لا شک فی اطلاقها للمقام و هذا واضح، و هذه نکتة مهمة فی هذه الصحیحة قد نستفید منها فی بعض الابحاث القادمة أیضا.

[۱] فی هذه المسألة بحثان:

الاول- فی ان تعلق الخمس فی المعدن هل یکون بعد التصفیة أم قبلها؟

الثانی- اذا ثبت التعلق قبل التصفیة، فهل یجزی اخراج خمس تراب المعدن أم

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۴۹

...

لا یجزی أم فیه تفصیل؟

[البحث الاول- فی انّ تعلق الخمس بالمعدن هل یکون بعد التصفیة أم قبلها]

امّا البحث الاول- فقد أثاره صاحب الجواهر (قدّس سرّه)، حیث استظهر من ادلة خمس المعدن خصوصا صحیح زرارة المتقدم انّ زمان تعلق الخمس زمان تصفیة المعدن و ظهوره مصفی، بناء علی ما تقدم من ظهور ذلک فی التصفیة الذاتیة لا المالیة و الحسابیة.

و قد ناقش فی ذلک المحقق الهمدانی (قدّس سرّه) «۱» و تبعه جملة من الاعلام بانّ لازم ذلک عدم ثبوت الخمس علی من اخرج تراب المعدن و لم یصفه فباعه من غیره، کما لا یجب علی المشتری ذلک حتی اذا صفّاه لانه ملکه بالشراء و الکسب لا بالاستخراج من الطبیعة، و ظاهر روایات خمس المعدن انه علی المالک الاول له حین الاستخراج، و یشهد علی ذلک روایة عمرو بن ابی المقدام «عمن حدثه عن الحرث بن الحرث الأزدی» عن الحرث بن حصیرة الأزدی (قال: وجد رجل رکازا علی عهد امیر المؤمنین علیه السّلام فابتاعه أبی منه بثلاثمائة درهم و مائة شاة متبع فلامته أمی و قالت: اخذت هذه بثلاثمائة شاة أولادها مائة و أنفسها مائة و ما فی بطونها مائة، قال: فندم أبی فانطلق لیستقیله فأبی علیه الرجل فقال: خذ منی عشر شیاة خذ منی عشرین شاة فأعیاه، فأخذ ابی الرکاز و اخرج منه قیمة ألف شاة فأتاه الآخر فقال: خذ غنمک و ایتنی ما شئت فأبی فعالجه فأعیاه فقال: لأضربنّ بک فاستعدی أمیر المؤمنین علیه السّلام علی أبی فلما قصّ أبی علی أمیر المؤمنین علیه السّلام أمره، قال:

لصاحب الرّکاز: ادّ خمس ما اخذت فانّ الخمس علیک فانک أنت الذی وجدت الرکاز و لیس علی الآخر شیء لأنّه أنما أخذ ثمن غنمه) «۲» الظاهرة فی انّ الخمس علی المستخرج لا المشتری، و المستفاد منها انّ الرکاز الوارد فی

---

(۱)- مصباح الفقیه، کتاب الخمس، ص ۱۱۴.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۶، باب ۶ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۰

...

موردها تراب المعدن قبل التصفیة لا الکنز و الا لم یکن یشتبه امره، بل العلّامة (قدّس سرّه) فی المنتهی ینقل الروایة عن الجمهور بعنوان انه اشتری تراب المعدن بمائة شاة.

و هذه المناقشة قابلة للمنع، اما الروایة فباعتبار ارسالها و سقوط سندها لا تصلح للاستدلال.

و اما النقض المذکور، فیمکن الجواب علیه بانا اذا اعتبرنا وقت التعلق زمان التصفیة و ظهور المعدن خارجا التزمنا بوجوب الخمس علی المستظهر للمعدن و ان کان قد اشتری التراب من غیره، و کونه قد اشتری ما فیه المعدن لا یمنع عن تعلق الخمس بما یستخرجه منه، نظیر من یشتری الارض التی فیها المعدن من اجل استخراجه منها، فیکون بناء علی هذا المراد باستخراج المعدن اظهار جوهره و تصفیته، فمن یظهر المعدن فی ملکه یکون مستخرجا له بحسب الحقیقة، و ما صرفه فی تحصیل ترابه أو أحجاره یکون مئونة تستثنی

نظیر سائر مؤن الاستخراج.

و المهم ملاحظة امرین:

الاول- مدی صدق المعدن عرفا علی تراب المعدن.

الثانی- مدی دلالة صحیح زرارة علی اشتراط التصفیة و الاستخراج لجوهر المعدن فی تعلق الخمس.

شاهرودی، سید محمود هاشمی، کتاب الخمس (للشاهرودی)، دو جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۵ ه ق کتاب الخمس (للشاهرودی)؛ ج۱، ص: ۱۵۰

اما الاول: فالانصاف انّ عنوان المعدن یصدق علی ترابه أیضا، اما لعدم اعتبار شیء فی صدق المعدن غیر کونه ذا میزة خاصة علی سائر الارض یرغب فیها العقلاء، و هذا یصدق علی نفس التراب المخلوط بالمعدن حقیقة لکونه ترابا مخصوصا، أو باعتبار انّ المعدن الموجود فیه ملحوظ عرفا رغم احتیاجه الی التصفیة و العلاج، فانه لا یکون مانعا عن الاحساس بوجود المعدن فی ذلک التراب حتی عرفا، نعم لو کان المعدن مستهلکا فی التراب فقد لا یصدق عنوان

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۱

...

المعدن قبل استخراج جوهره، و لکنه فرض نادر.

و امّا الثانی: فالظاهر انّ صحیحة زرارة لا تدل علی اکثر من کون الخمس فی المقدار المصفی من حجارته، أی بیان ما یجب دفع خمسه فلیس الخمس فی کل المعدن بل فی خصوص ما یخرج منه و یصفو، و هذا یعنی انّ التصفیة نظیر قید الواجب لا الوجوب، أی قید لتحدید مقدار المملوک من الخمس مع فعلیة تعلق الملک من اوّل الامر، و لیست الروایة ظاهرة فی بیان قید التعلق.

و دعوی: انّ ظاهر اخذ قید التصفیة فی لسان دلیل الحکم بوجوب الخمس مقارنة فعلیة الحکم مع فعلیة قیود موضوعه و التی منها التصفیة، فکما لا وجوب قبل الاخراج لا وجوب قبل التصفیة، و هو معنی کونها قیدا للتعلق.

مدفوعة: بانّ هذا التعبیر یناسب أیضا مع کون النظر الی تحدید ما فیه الخمس و محله، خصوصا مع مرکوزیة انّ الخمس یتعلق بالملک و الافادة و الاغتنام الخاص الحاصل قبل التصفیة، و أنّ الصحیحة قد بینت أولا- أصل التعلق و ان کل ما کان رکازا ففیه الخمس، و انما ذکرت التصفیة فی الجملة الثانیة لبیان انّ الخمس لیس مقداره کل ما عالجته بمالک بل خصوص المقدار المصفی لا اکثر و لا اقل، علی انه لو کانت الصحیحة ظاهرة فی انّ التصفیة قید فی التعلق لا المتعلق فهی تختص بالمعادن الباطنة التی لا تظهر الا بالعلاج علی ما سوف نشیر إلیه، و معه یکون مقتضی القاعدة تعلق الخمس منذ تملکه لتراب المعدن فی المعادن المستخرجة من الارض وفاقا للمشهور.

نعم لو فرض التراب بنحو لا یصدق علیه المعدن، کما اذا شک فی اصل وجود شیء من اجزاء المعدن فیه لضئالة تلک الاجزاء و غلبة تراب الارض علیها بحیث تعد أجزاء المعدن مستهلکة عرفا، أو لاحتیاج ظهور المعدن فیها الی علاج، فلا یصدق عندئذ عنوان المعدن و لا الرکاز، فلا یجب خمسه علی بائعه و انما یجب خمس ما یستخرجه المشتری منه من المعدن اذا بلغ النصاب، لعدم صدق

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۲

...

المعدن قبل ذلک.

[البحث الثانی- اذا ثبت التعلق قبل التصفیة، فهل یجزی اخراج خمس تراب المعدن أم لا یجزی، أم فیه تفصیل]

و اما البحث الثانی- فقد یقال بناء علی صدق المعدن علی نفس تراب المعدن لا وجه لعدم الاجتزاء بدفع خمسه، اذ المفروض تعلقه به فیکون دفع خمسه امتثالا لامره لا محالة.

و لکن الصحیح خلافه، و ذلک:

أولا- لانّ العرف یری صدق المعدن علی ما فی التراب عرفا لا علی نفسه، فلا بد من دفع خمسه.

و ثانیا- ظاهر صحیح زرارة تعلق الخمس بالمصفّی و الجوهر، فلا بد من دفعه أی یتعلق الحکم الواقعی بذلک، فیکون الحق مع صاحب المدارک (قدّس سرّه) من لزوم احراز دفع خمس المعدن المصفی فی مقام الخروج عن عهدة التکلیف، و هذا ما یمکن ان یستدل علیه بوجوه ثلاثة:

الوجه الاول- ما عن بعض الاعلام من انه مقتضی قاعدة الاشتغال، لانّ التکلیف بوجوب دفع خمس هذا المعدن یقینی و الشک فی الامتثال.

و فیه: انه اذا کان یعلم مقدار المعدن المتعلق به الخمس و یشک فی انّ ما دفعه خمسه أو اقل کان من الشک فی الامتثال، و اما اذا کان الشک فی مقدار المعدن کما هو ظاهر الفرض فی المقام فهذا من الدوران بین الاقل و الاکثر الاستقلالیین، لانّ متعلق التکلیف واقع المال و خمسه لا عنوان الخمس و الشک فی مقدار هذا الواقع، فالمقدار الذی یکون خمسه ما فی خمس التراب من المعدن یعلم بوجوب دفعه بنفسه أو بقیمته تفصیلا و المقدار الزائد علیه یشک فی وجوب دفعه من اوّل الامر فتجری البراءة عنه.

و ان شئت قلت: انّ خمس المال الواجب دفعه کما هو متعلق التکلیف موضوع للتکلیف أیضا، فتکون من الشبهة الموضوعیة الدائرة بین الاقل و الاکثر، کما اذا وجب اکرام کل العلماء و مجموعهم بوجوب واحد و شک فی کون زید منهم

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۳

...

أم لا، فانه لا یجب اکرامه بل تجری البراءة عنه رغم انه من الاقل و الاکثر الارتباطی، بینما فی المقام اذا دفع مقدارا فقد سقط وجوب الخمس بمقداره و بقی الباقی و ان کان مشاعا.

الوجه الثانی- اجراء استصحاب بقاء الخمس فی الباقی ما لم یحرز دفعه بتمامه، و ذلک بناء علی ما هو الصحیح من تعلق الخمس بالعین لا بالذمة، فیثبت الاشتغال بالاستصحاب.

و قد یقال: ان ارید استصحاب الحکم الوضعی ای ملک الامام للخمس من الباقی، فهو من استصحاب القسم الثالث للکلی، لانّ ما کان بنسبة المال المدفوع فی المال الباقی علی ملکه یعلم بانتقاله الی المالک بعد الدفع، و الاکثر منه مشکوک من اوّل الامر تعلق حقه به. و ان ارید استصحاب حرمة التصرف، فالحرمة انما کانت باعتبار الشرکة و الاشاعة، و هی حیثیة تقییدیة، فمع الشک فی بقائها لا یجری الاستصحاب.

و الصحیح: جریان الاستصحاب الشخصی فی المال الباقی بالمقدار المحتمل بقائه من ملک الغیر فیه، فانه کان یعلم قبل الدفع انّ خمسه الخارجی مشاعا لصاحب الخمس و بعد الدفع یشک فی انتقال تمامه أو بعضه الی المالک، فیستصحب ما لا یتیقن انتقاله، و الاشاعة لا تنافی الخارجیة کما اذا شک فی اصل الدفع و عدمه، و هذا واضح.

الوجه الثالث- وجوب الفحص بهذا المقدار فی الشبهات الموضوعیة فی غیر باب الطهارة و النجاسة، بل فی خصوص باب الاموال

علی ما سوف تاتی الاشارة إلیه، و لعل روایة زید الصائغ «۱» الواردة فی باب الزکاة دالة علی ذلک أیضا.

فلا یصح الرجوع الی الاصول المؤمنة.

و هذا الوجه و ان کان تاما فی نفسه علی ما حقّقناه فی محله من علم الاصول الا أنه لا یثبت وجوب الاحتیاط فی موارد عدم امکان الفحص أو تعسّره بنحو

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۱۰۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۱۵۴

...

بحیث لا یصدق علی عدم الفحص غمض العین.

ثم انّ هنا مسألة مهمة کان ینبغی التعرض لها، و هی انه هل یکفی دفع قیمة خمس تراب المعدن- و لو فی مورد العلم بتساوی نسبة أجزاء المعدن فی التراب- بناء علی ما هو الصحیح من عدم لزوم دفع العین فی الخمس و کفایة دفع قیمته، مع انه ربما یکون قیمة خمس المعدن بعد التصفیة اکثر من قیمة خمس التراب بکثیر، و ذلک فیما اذا افترض انّ التراب مما لا یعلم مقدار المعدن الموجود فیه کما هو المتعارف فی کثیر من الموارد و کما هو مورد روایة ابن ابی المقدام المتقدمة، بل هذه الحیثیة اولی بالتعرض مما تعرض إلیه فی المدارک و تبعه السید الماتن (قدهما) فی المقام، إذ من الواضح عدم وجوب دفع العین فی باب الخمس.

و الصحیح: ان هذه الحیثیة ترتبط بالبحث الاول، فانه اذا قلنا بمقالة صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من تعلق الخمس بالجوهر المصفّی من المعدن وجب دفع خمسه علی من یحصل المعدن بهذا المعنی و یستخرج عنده و قد یکون هو غیر المستخرج لتراب المعدن، و اما ان قلنا بانّ الخمس یتعلق بتراب المعدن بوصفه معدنا أو باعتبار وجود المعدن فیه عرفا، فمتعلق الخمس یکون مالیة نفس التراب أو المعدن المنتشر فیه بما هو کذلک، و المفروض انه اقل من مالیة خمس المعدن بعد التصفیة.

و ان شئت قلت: انّ متعلق الخمس انما هو المعدن بما هو مال، و ما عنده من المعدن الآن مالیته لیست بأکثر من قیمة التراب، نعم لو صفّاه بنفسه فخرج المعدن و بان کثیرا وجب علیه دفع خمس القیمة الزائدة التی ظهرت لدیه، و هذا بخلاف ما اذا باعها علی الغیر قبل التصفیة، فلا یجب علیه الا خمس مالیة تراب المعدن، کما لا یجب علی الثانی الذی ظهرت عنده لانه ملکها بالشراء.

و قد یقال: انّ ظاهر صحیح زرارة بناء علی ارجاع قید التصفیة فیها إلی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۱۵۵

[مسألة ۷] إذا وجد مقدارا من المعدن مطروحا فی الصحراء،

اشارة

فان علم انه خرج من مثل السیل أو الریح أو نحوهما، أو علم انّ المخرج له حیوان أو انسان لم یخرج خمسه، وجب علیه اخراج خمسه علی الأحوط اذا بلغ النصاب. بل الأحوط ذلک و ان شکّ فی أنّ الانسان المخرج له أخرج خمسه أم لا [۱].

الواجب لزوم دفع خمس المصفی فاذا کان خمس المصفی اکثر قیمة من خمس التراب وجب دفع الزائد.

الاـ ان الانصـاف: عـدم دلالـة الصـحیحة علی ذلـک، و انما المتفاهم منها بیان تعلق الخمس بالمعـدن فقط لا اقل من ذلک و لا بسائر الاجزاء و الاشـیاء التی قـد تکون معها، و اثره لزوم احراز دفع ذلک المقدار منه لو دفع نفس العین، کیف و الموضوع للخمس انما هو الفائدة و المالیة الحاصـلة للانسان، و المفروض انّ المالیة الزائدة غیر موجودة بالفعل لما استخرجه و انما تحصل فی ملک الثانی الذی اشتراه من الاول بعد التصفیة.

هذا مضافا: الی قوة احتمال ان یکون النظر فی الصـحیحة الی المعادن التی لا تظهر حتی عرفا الا بالعلاج و العمل، فکأنّ الامام (ع) بعد أن بیّن انّ کل ما کان رکازا فیه الخمس، اراد ان یدفع توهم المخاطب اختصاص الخمس بما یکون مدفونا فی جوف الارض کما قد یوهمه عنوان الرکـاز، فحـاول ان یعطف علیه المعـادن الباطنـة التی تخرج بالعلاـج و انها أیضا یکون فیها الخمس، و لا اشـکال فی انّ تعلق الخمس فیها انما یکون بعـد ظهور جوهرها و صـدق المعدنیـة علیها لا قبل ذلک، فیصح هنا کلام صاحب الجواهر (قدّس سرّه) علی القاعدة، و لعل هذه الفرضیة خارجة عن کلام سید المدارک (قدّس سرّه) و بذلک یقع التصالح بین القولین فتأمل جیدا.

[۱] یبحث فی هذه المسألة عن جهتین:

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۶

...

[الجهة] الاولی- فی تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض من نفسه

لا باستخراج من قبل انسان.

الثانیة- فیما اذا علم باستخراج الانسان له و شک فی دفعه للخمس.

اما البحث عن الجهـة الاولی- فالمشـهور وجوب الخمس علی من یأخـذ المعدن الخارج من نفسه و یمتلکه، تمسـکا بإطلاقات خمس المعدن، و توقف فیه المحقق الاردبیلی (قدّس سرّه)، و صرح کاشف الغطاء (قدّس سرّه) بالعدم و تابعه فی ذلک بعض المتاخرین.

و ما یمکن ان یذکر فی مناقشة ذلک احد وجوه:

الاـول- ما عن المحقق العراقی (قـدّس سـرّه) من المنع عن انعقاد الاطلاق فی ادلـة خمس المعـدن، لکونها فی مقام الاهمال من هـذه الناحیة لا البیان.

و فیه: أولا- المنع عن ذلک، فانه لو فرض دخل خصوصـیة زائدة علی المعدنیة کالاخراج لزم اخذه فی لسان الدلیل، خصوصا فی مثل صحیـح محمّد بن مسـلم الوارد فی الملاحة التی لیس فیها اخراج من الارض و ان کان فیها اسـتخراج بمعنی العلاج و الصـنع للمعدن، معللا ذلک بانّ هذا المعدن فیه الخمس.

و ثانیـا- انّ مناسـبات الحکم و الموضـوع العرفیـة فی بـاب الخمس أیضـا تقتضـی ان یکـون الموضوع لخمس المعـدن نفس المعـدن المستملک و المستفاد من الطبیعة مما اودعه اللّه فیها مغانم لعباده من دون دخالة قید الاستخراج من قبل الانسان فیه، فانّ هذا الارتکاز العرفی و المتشـرعی المـدعم بالروایـات الخاصـة الدالـة علی انّ الخمس فی کل فائـدة و غنیمـة لا یمکن انکاره، و هو یخلع علی ادلة خمس المعـدن ظهـورا فی انّ الموضوع هو اسـتفادة المعـدن من الطبیعـة سواء کـان عن طریق اخراج الانسـان له أو عن طریق خروجه بنفسه، بل الخروج بنفسه اکثر نفعا و فائدة مجانیة للمکلف فهو اولی بالخمس.

الثانی- المنع عن الاطلاق من ناحیة انّ عنوان المعدن حقیقة فی المکان أو

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۷

...

المنبت لجوهر المعدن أی اسم للمحل لا- الحال، و اطلاقه علی الحال مجاز بعلاقة الحال و المحل بعد وضوح عدم تخمیس نفس المنبت، و هذا الاطلاق المجازی مخصوص بما اذا فصل الجوهر عن محله و اخرج منه و لا یشمل الحالات الاخری، الا تری عدم صدق المعدن علی مثل الذهب بعد ما اخرج و صرف فی مصرفه، فلا یقال انّ هذا معدن و انما هو شیء مأخوذ من المعدن، و لا اقل من الشک المانع عن انعقاد الاطلاق، لانه شک فی سعة المفهوم و ضیقه، و الاطلاق فرع تشخیص سعة المفهوم فی المرتبة السابقة.

و فیه: انّ اطلاق المعدن علی ما یخرج من منبته سواء کان حقیقیا أو مجازیا هو المراد من المعدن فی هذه الروایات بلا اشکال کما اعترف به، و هذا الاطلاق لغة یصح بعلاقة الحال و المحل الشأنیة لا الفعلیة، فیصدق علی ما یخرج من منبته و محله تحت الارض أو فی سطحه المعدن حتی بعد الاخراج، و کون المخرج له انسان أو حیوان أو الریح أو السیل أو الزلزلة لا یمنع عن صدقه علیه جزما لکون محله الاصلی ذلک المکان الذی خرج منه و هذا واضح جدا.

نعم اشترط فی تعلق الخمس ان یکون فی ملک من یغتنمه و یملکه بعد الخروج، لان هذا هو مفاد ادلة وجوب خمس المعدن و هو صریح صحیح زرارة أیضا، بل هو المستفاد من اخذ قید الاخراج أو الخروج علی ما تقدم شرحه، فما یری فی موارد صرف المعدن بعد اخراجه من عدم الخمس لا یرتبط بصدق مفهوم المعدن کما قیل، بل بعدم کونه موضوعا للخمس باعتباره لیس تملکا ابتدائیا للمعدن، ثم لو فرض انّ العلاقة المصححة لاطلاق المعدن علی الحال فعلیة انفصاله من ذلک المکان المخرج منه فلما ذا یخصص ذلک بالاخراج دون الخروج، فالمطروح علی الارض أیضا یمکن افتراض انه خرج الآن من ذلک المکان بالسیل أو الزلزلة و قد کان حالّا فیه فیصدق علیه المعدن.

هذا مضافا: الی الارتکاز الذی اشرنا إلیه فی الوجه السابق و الذی بعد تحکیمه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۸

...

علی ادلة خمس المعدن لا یبقی شک فی کون الموضوع للخمس هو الفائدة الخاصة المغتنمة من الطبیعة، و هی تصدق علی المعدن الخارج من نفسه بطریق اولی.

الثالث- دلالة صحیح زرارة علی انّ موضوع الحکم انما هو الرکاز، و هو الامر الثابت النابت فی الارض، فلا یشمل المطروح المنفصل عنه، و الوصف و ان لم یکن له مفهوم و لکن اخذه فی موضوع الحکم یدل علی دخالته فی الحکم، و الّا کان ذکره لغوا، فیوجب تقیید المطلقات و حملها علیه فیما اذا احرز وحدة الجعل کما فی المقام.

و فیه: أولا- صدق عنوان ما کان رکازا علی ما خرج بنفسه من المعدن، لانه کان مدفونا بحسب طبعه و شأنه الاولی، و لا شک فی انّ المراد منه ما کانت حالته السابقة ذلک لا الفعل، لما تقدم من عدم وجوب تخمیس المعدن قبل الاستخراج، و التعبیر بما کان رکازا أیضا یناسب الشأنیة لا الفعلیة.

و ثانیا- عنوان الرکاز لا اشکال فی کونه اوسع من المعدن لصدقه علی الکنز، بل ادعی انه حقیقة فیه، مع وضوح انّ الکنز لیس محله الاصلی فی الارض و انما یدفن عرضا، فالصحیحة ادلّ علی إلغاء خصوصیة الاستخراج من منبت الجوهر فی موضوع الخمس، و ان الموضوع مطلق ما کان رکازا و مخفیا فاغتنمه المکلف سواء استخرجه أم لا، حیث لا یشترط فی الرکاز بمعنی الکنز الاستخراج اصلا.

و ثالثا- ما تقدم من الارتکاز المحکّم الذی یلغی دخل خصوصیة الاستخراج فی الحکم و لو فرض وروده فی لسان الدلیل لمناسبة تعبیریة لغویة.

الرابع- انّ ظاهر صحیح البزنطی اعتبار الاستخراج فی تعلق الخمس، فتحمل المطلقات علیه.

و فیه: أولا- ما تقدم من منع دلالته علی ذلک، حیث اسند الاخراج فیه الی المعدن و هو صادق فی مورد الخروج من نفسه.

و ثانیا- لو فرض ظهوره فی اخذ حیثیة الاخراج، فلا بد من حملها علی المعرفیة الی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۵۹

...

التملک الاول و الحیازة للمعدن، و إلغاء خصوصیة الاستخراج من قبل الانسان أو الحیوان فی موضوع الحکم بوجوب الخمس علی اساس الارتکاز المتقدم ذکره.

الخامس- ما افاده الفقیه الهمدانی (قدّس سرّه) «۱» من التفصیل بین ما اذا کان المخرج للمعدن انسانا و لو کان غاصبا او اجیرا و بین خروجه من نفسه بهبوب ریح أو سیل او زلزلة، بدعوی: انّ المتبادر من ادلة الخمس انما هو وجوبه فیما یستخرج من المعادن سواء ملکه المخرج أم لا و ان کان قراره علی من دخل فی ملکه بمقتضی المناسبة، فخصوصیة الفاعل ملغاة لدی العرف فیما یفهمون من ادلته، و لکن لا علی وجه یتعدی الی مثل السیل و هبوب الریح و نحوه.

و کأنه بهذا یرید دفع النقض بثبوت الخمس علی المالک و لو لم یکن مستخرجا للمعدن بل اخذه من الاجیر أو الغاصب الذی کان قد استخرجه، فالعرف یلغی دخالة الاستخراج کقید فیمن علیه الخمس، و لکن لا یلغی اصل الاستخراج کقید فیما فیه الخمس من المعدن.

و فیه: ما عرفت من عدم اخذ الاستخراج فی ادلة الخمس اصلا، و لو فرض ورود التعبیر بالاخراج فی لسان الدلیل کان الارتکاز المتقدم ذکره موجبا لالغائه عرفا، و حمله علی المعرفیة الی الحیازة و التملک و الاغتنام الاول من الطبیعة المتحقق بنحو اشد و آکد فی مورد خروج المعدن من نفسه، فمثل هذه التشکیکات فی غیر محلها، فما ذهب إلیه المشهور هو الصحیح فی المقام أیضا ثم لو فرض عدم الاطلاق فی ادلة خمس المعدن للمطروح فی الصحراء امکن التمسک لاثبات الخمس فیه بآیة الغنیمة بالتفسیر المتقدم لها فی صحیح ابن مهزیار.

[الجهة الثانیة- فیما اذا علم باستخراج الانسان له و شک فی دفعه الخمس]

و اما البحث عن الجهة الثانیة- و هو ما اذا کان قد اخرجه انسان، فهنا تارة:

یعلم بعدم حیازته له اصلا و انما اخرجه و طرحه فی الصحراء و لو لجهله بقیمته؛ و هذا ملحق بالجهة السابقة من وجوب الخمس علی من وجده لکونه الغانم

---

(۱)- مصباح الفقیه، کتاب الخمس، ص ۱۱۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۶۰

...

و المستفید الاول من المعدن، حیث لم یسبقه ملک آخر قبله، بل لو اشترطنا الاستخراج فی تعلق الخمس فهو محفوظ فی المقام أیضا، لان القید علی ما تقدم فی کلام الفقیه الهمدانی (قدّس سرّه) اصل الاستخراج مع إلغاء خصوصیة الفاعل، و مثله ما اذا شک فی قصد

الانسان المخرج له للحیازة و الملک، حیث ینفی ذلک بالاصل و لا تعارضه قاعدة الید، لانها فرع احراز اصل الحیازة و التصرف، فهنا یشک فی اصل ثبوت الید علیه بحسب الحقیقة.

و اخری: یفرض العلم بالحیازة و قصد التملک من قبل المخرج، و هنا تارة، یفرض اعراضه عنه بنفس طرحه فی الصحراء، و اخری: لا یفرض ذلک، اما فرض الاعراض، فتارة: یفرض فیه العلم بعدم تخمیسه، و اخری: یفرض الشک فیه، و قد حکم السید الماتن (قدّس سرّه) بوجوب دفع خمسه احتیاطا فی کلتا الصورتین.

و لا بدّ من البحث فی کل من الصورتین مستقلا.

اما صورة العلم بعدم التخمیس، فالقول بوجوب دفع الخمس فیها مبنی علی ما هو المقرر فی محله من تعلق الخمس بالعین، فیکون دفعه واجبا علی کل من وقعت فی یده علی القاعدة.

و فی قبال ذلک ما دل من الروایات علی تحلیل الخمس المنتقل الی الانسان من قبل الغیر الذی لا یدفع الخمس، و سوف یأتی انّ المستفاد منها بقرینة التعلیل فی بعضها بقوله (ع) (ما انصفناکم ان کلفناکم ذلک الیوم) النظر الی کل مال فیه الخمس علی صاحبه ثم ینتقل الی المکلف من دون ان یدفع الاول خمسه، بحیث لو کلّف الثانی بدفعه کان اجحافا بحقه حیث یجب علیه ان یدفع خمس المال الذی کان علی غیره.

و من هنا حکم بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» بعدم الخمس فی المقام،

---

(۱)- مستند العروة الوثقی ص ۵۷، کتاب الخمس.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۶۱

...

لکونه من صغریات تلک المسألة.

و هذا الکلام غیر تام، لانا لو سلمنا اطلاق تلک الروایات لتمام موارد ثبوت الخمس فلا ینبغی الاشکال فی اختصاص ذلک بما اذا اخذ المال من غیره لا- ما اذا أخذه من الطبیعة، کما فی المقام الذی یکون المالک الاول معرضا عن المعدن، و انّ الثانی یملکه بالحیازة کما اذا کان قد حازه من المعدن ابتداء من دون ان یتکلف نفقة و یدفع مالا بإزائه، فانه فی مثل ذلک لا یصدق التعلیل المذکور فی الروایة من انّ تکلیفه بدفع خمس المال الی صاحبه خلاف الانصاف، حیث ان فیه تحملا لدفع خمس الغیر رغم أنه قد دفع ثمنه أو نحو ذلک عند ما أخذه من الغیر. و لا یقاس بموارد الاهداء المجانی من قبل من لا یدفع الخمس، لوجدانیة الفرق بینهما عرفا بل و دقة أیضا لأن المهدی یحمله تملیک خمس المال أیضا من ماله الی المهدی إلیه، فالحکم بالخمس حرمان له عن هذا الحق، بخلاف المقام الذی هو مورد الاعراض من المالک الاول و تملّک للثانی بالحیازة، فالاحوط ان لم یکن اقوی بقاء ذلک تحت مقتضی القاعدة من وجوب دفع الخمس.

و اما صورة الشک فی التخمیس، فمقتضی الاصل- و هو الاستصحاب- بقاء حق صاحب الخمس فی العین و وجوب دفعه، الا انه فی قبال ذلک قد یدعی حجیة ید المالک الاول لتمام المال حتی خمسه، حیث یحتمل بحسب الفرض دفعه الخمس و تملکه للمعدن کله، و قاعدة الید مقدمة علی الاستصحاب کما هو فی سائر المواضع.

و قد منع فی کلمات بعض الاعلام (قدّس سرّه) عن حجیة الید فی المقام بوجهین:

۱- انّ حجیة الید التی یکون حدوثها معلوم الخلاف علی الملکیة الطلقة غیر واضحة، بل المشهور عدمها «۱».

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۶۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۶۲

...

و فیه: أولا- النقض، فانه یلزم منه وجوب تخمیس کل ما یؤخذ من الغیر عند الشک فی انه قد ادی خمسه أم لا، لکون حدوث یده علیه معلوم الخلاف، حیث یتعلق الخمس بکل فائدة من اوّل الامر، و هذا مما لا یلتزم به احد.

و ثانیا- الحل و حاصله: انّ الید التی لا تکون حجة هی التی یعلم حدوثها لا علی وجه الملک، کالید المعلوم کونها عاریة ثم یشک فی تحولها الی ید ملک بان اشتری المال من صاحبه أو وهبه ایاه أم لا، و هذا اجنبی عن المقام الذی یعلم فیه بکون الید مالکة لتمام المال أولا- حیث انّ الخمس فی طول الملک- ثم العلم بانتقال جزء من المال الی الغیر انتقالا شرعیا یجب علیه دفعه أو دفع قیمته، فان ذلک لا یضر بحجیة الید بقاء بعد ان کان حدوثها ید ملک، فکل ید کان حدوثا ید ملک و ان علم بانتقال الملک بقاء و لکن احتمل رجوعه لصاحب الید مع کون الید واحدة و باقیة منذ البدایة تکون حجة، لکونها حجة حدوثا، فهی حجة واحدة حدوثا و بقاء، و لا یضر العلم بالانتقاض المؤقت فی الاثناء، خصوصا فی مثل المقام لکون الخروج عن الملک علی نحو الضریبة و الواجب المالی علی المالک و فی طول ملکه فهو من تکالیفه و شئونه بحیث یمکنه ان یستملکه و یعطی قیمته للامام، و هذا یختلف عن فرض کون المال للغیر طلقا، فسبق مثل هذا الخلاف لا یقدح بحجیة الید جزما.

۲- انّ حجیة الید متوقفة علی استمرار الید فی زمانین، زمان العلم و زمان الشک، و هو غیر معلوم «۱».

و هذه العبارة لا تخلو من اجمال، و ظاهرها انه لا بدّ فی الحکم بالملکیة المطلقة من احراز فعلیة الید علی تمام المال فی زمان الشک الذی هو الآن، و لا یکفی العلم بکونه تحت یده سابقا، فلعله لو لم یکن یعرض عن المال لم تکن یده علی

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۶۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۶۳

...

تمامه، فکون یده علی تمام المال علی تقدیر عدم اعراضه لیحکم بکونه ملکا طلقا له غیر معلوم، هذا اذا کان نظره الی فرضیة الاعراض، و ان کان نظره الی فرضیة الشک فی الاعراض، فیکون مقصوده اشتراط فعلیة الید فی الحجیة، و هی مشکوکة لاحتمال الاعراض، و لا یکفی ثبوت الید سابقا.

و فیه: انه یکفی العلم بکون المال بتمامه تحت یده قبل الاعراض، فیحکم بکونه ملکا طلقا له آنذاک، و یکون حاکما علی استصحاب بقاء الخمس فی المال، و مثبتا لجواز تملکه بتمامه بالحیازة.

و الصحیح ان یقال: بانّ قاعدة الید حجة فی اثبات الآثار المترتبة علی ملک صاحب الید علی المال للمال، و لیست حجة فی اثبات لوازمه کما فی المقام، حیث أن الاثر و هو تملک الثانی لتمام المال مترتب علی عدم ملکیة الغیر لخمس المال و لا ربط له بصاحب الید و تملکه له، فکل اثر یثبت بتوسط ملکیة صاحب الید یترتب بقاعدة الید و کل اثر لا یترتب بتوسط ذلک لا یثبت بها، و فی المقام تملک تمام المعدن من قبل الواجد له لیس متوقفا علی کونه ملکا للاول الآن أو سابقا، کیف و لا بدّ من اعراضه عنه و زوال ملکه لکی یمکن تملک الثانی له بالحیازة، بل هو مترتب علی نفی ملکیة الغیر من صاحب الخمس و غیره للمعدن حین الحیازة، و هذا لا یثبت بقاعدة الید الا بالملازمة، حیث انّ لازم کون المستخرج قبل الاعراض مالکا لتمام المال انتفاء ملک الغیر عنه أیضا بعد

الاعراض، و قاعدة اليد ليست حجة فى اثبات مثل هذه اللوازم فيكون استصحاب بقاء تعلق الخمس بالمعدن حجة بلا مانع.

و منه يظهر: بطلان التمسك فى المقام باصالة الصحة، فانه لو اريد به اصالة الصحة الجارية فى الاشخاص فهى بمعنى اصالة الحسن أو العدالة فى الشخص و لا ربط له بمحل الكلام، و ان اريد به اصالة الصحة فى الافعال، فهى فرع صدور فعل من الغير يتصف بالصحة و الفساد و يترتب الاثر الوضعى على الفرد الصحيح منه،

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۶۴

...

و ليس الشك فى المقام فى ذلك كما لا يخفى.

هذا كله فى فرض احراز الاعراض.

و اما اذا لم يحرز ذلك، بان علم أو احتمل على الاقل عدم اعراض صاحب المعدن عنه، فلا ينبغى الاشكال فى الحكم ببقاء ملكيته لتمام المعدن بمقتضى قاعدة اليد المستصحبة، و يكون لقطة أو مجهول المالك، و لا يجرى استصحاب عدم دفع خمسه لجريان قاعدة اليد هنا بلا اشكال و تقدمها عليه، كما هو الحال فيما اذا اشترى المعدن منه أو اهدى من قبله و شك فى كونه مالكا لتمامه حتى الخمس أم لا، الّا انّ هذه الصورة خارجة عن منظور السيد الماتن (قدّس سرّه).

ثم انه ينبغى ان يعلم بانّ وجوب دفع الخمس فى فرض عدم تملك المستخرج للمعدن المطروح فى الصحراء على الواجد له يختلف عن وجوب دفعه فى فرض تملكه له ثم اعراضه عنه، من حيث انّ الاول يكون دفع الخمس فيه واجبا على واجد المعدن فى ماله و ملكه لكونه يتملك المعدن أولا ثم يتعلق به الخمس، بينما فى الثانى يكون وجوب الخمس بمعنى ضمان الخمس الراجع الى صاحبه كما فى ساير موارد تعاقب الايادى و ضمان مال الغير.

و يترتب على ذلك انه فى الفرض الاول يجب قصد القربة و امتثال الوجوب المتوجه إليه بخلاف الثانى، كما انه لا يتعلق فى الفرض الاول خمس ثان بأربعة اخماسه الباقية و لو زادت عن مئونة سنته، اذ المال الواحد لا يخمس مرتين على ما سوف يأتى فى محله، بخلاف الفرض الثانى فانّ ما يربحه و يملكه ابتداء هو أربعة اخماس المعدن فيتعلق به خمس مطلق الفائدة و لو بعد استثناء مئونة السنة، بل بناء على احتمال اختصاص استثناء مئونة السنة بأرباح المكاسب أو عموم لفظ الغنيمة لكل ما يجده المكلف و يستملكه مجانا يجب الخمس فى أربعة الاخماس الباقية ابتداء و بلا استثناء المئونة، و أيضا يمكنه فى الفرض الاول ان يدفع قيمة الخمس نقدا او من مال آخر بناء على ما سيأتى فى

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۶۵

[مسألة ۸] لو كان المعدن فى أرض مملوكة فهو لمالكها،

و اذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض، و عليه الخمس من دون استثناء المئونة، لانه لم يصرف عليه مئونة [۱].

محله، بخلاف الفرض الثانى فلصاحب الخمس ان يطالب بخمس العين كما فى سائر موارد الضمان مع بقاء العين، و السيد الماتن (قدّس سرّه) ساق الخمس فى الصورتين مساقا واحدا، و هو غير فنى.

[۱] المشهور انّ المعدن فى ارض مملوكة ملك لمالكها، فاذا اخرجه غيره لم يملكه، بل يكون لصاحبه و يجب عليه الخمس بعد الاخراج من دون استثناء المئونة اذا كان الاخراج بغير اذنه، و لا إشكال فى ذلك بناء على قبول الاصل الموضوعى المذكور لتحقق

موضوع الخمس بـذلک حتی اذا اشترطنا الاخراج فی تعلقه، لما تقـدم من ان القائل بالاشتراط یشترط اصل الاخراج لا اخراج المالک بـالخصوص و هـذا واضـح، الّما انّ الشـأن فی تمامیـة الاصـل الموضوعی المزبور، و البحث عنه و ان کـان له موضع آخر، الّا انه بهـذه المناسبة تعرض له الاعلام فی المقام، فنقول علی نحو الاختصار:

المعـدن فی الارض المملوکة تارة: یراد به رقبة المعدن فی جوف الارض المملوکة فیأتی شـخص آخر فیحفره و یسـتخرجه، و اخری: یراد به المعدن المحفور بناء علی ما سیأتی من انّ حفر المعدن یوجب تملک الحافر لحریم المعدن و ارضه فیأتی الاخر و یستخرج منه المعدن.

امّـا الفرض الاول: فقـد یسـتدل فیه علی عـدم الخمس بعـدم ملکیـة صاحب الارض بناء علی ثبوت ما ذهب إلیه بعض من انّ المعادن کلها من الانفال، فلا موضوع لهذا النوع بناء علی هذا القول «۱»، ألا انّ هذا الکلام غیر تام، فانه حتی اذا ثبت

---

(۱)- کتاب الخمس و الأنفال، ص ۵۹.

...

کون المعادن کلها من الانفال مع ذلک لا ینافی ذلک القول بتملک صاحب الارض المملوکـة لما فیها من المعـدن، لانّ ملکیة الامام للمعدن حینئذ تکون کملکیته للارض المیتة نفسـها، و کونها من الانفال فانها لا تنافی تعلق الحق أو الملک الخاص بها باحد موجباته، فیقال بانّ نفس الموجب لتملک الارض المیتـة بالملکیـة الخاصة- و هو الاحیاء مثلا- یوجب تملک ما فیها من المعادن تبعا أیضا، فلا بـد من ملاحظة الادلة المسـتدل بها علی التبعیة، و لا ربط لکون المعادن من الانفال أو المباحات الاولیة بهذه المسألة، فالمهم ملاحظة دلیل التبعیة بین ملک الارض بالاحیاء أو بالشراء أو بغیرهما من اسباب الملک الابتدائی أو الانتقالی و بین ملک ما فیها من المعادن.

و ان شـئت قلت: انّ دلیل کون المعادن مطلقا من الانفال لا یدل علی نفی التبعیة للملک، لانها کدلیل ان الموات من الانفال من حیث انه ناظر الی الوضع الاولی للثروات الطبیعیـة و انها للامام مع حفظ حق الانتقال الی الاشـخاص بالاسـباب الخاصة التی جعلها الشارع و امضاها للانتقال الی الاشخاص کالاحیاء أو الحیازة، أو التبعیة، فلا بدّ من البحث عن مدرک التبعیة المذکورة.

و ما یمکن ان یستدل به علی التبعیة احد وجهین:

الاول- انه نماء للارض فیملکه صاحبها، لان مالک الاصل مالک لکل نتاجاته و نمائه المتصل و المنفصل.

و فیه: انّ النسبة بین المعدن و الارض لیست نسبة النماء الی الاصل، لکونه ثروة اخری غیر الارض، فهو من قبیل ثروة فی جوف ثروة و مال ضمن مال آخر لا النماء و الاصل.

الثانی- انه تابع للارض عرفا فی الملکیة، لکونه جزء منها أو شأنا من شئونها.

و فیه: عدم کون المعدن جزء من الارض عرفا خصوصا اذا کان مباینا معها فی

...

الصورة النوعیـة و بالاخص اذا کان فی اعماق الارض، نعم قـد یصـدق علی تراب المعدن الذی هو من سـنخ الارض عرفا اذا کان فی السـطح أو قریبـا منه انه جزء من الارض فیملکه مالک الارض بالتبع، و اما فی غیر هـذه الحالـة فلا تبعیـة حتی اذا کانت رقبـة المعـدن قریبـة من سـطح الارض، و حتی اذا قلنا بان مالک الارض یملک الفضاء أو الطبقات القریبـة من الارض بالتبع عرفا، لانّ ملک الفضاء

أو الطبقة التحتانية القريبين من السطح لا يستلزم ملك المعادن فيها، لأنها تكون ثروة اخرى و مالا آخر فی ذلك الفضاء أو المكان، فتبعية الفضاء و الطبقة فی الملك لا تقتضی اكثر من ملك نفس الفضاء و المكان لا المال و الثروة المباينة المحفوظة فيهما، نظير الكنز المدفون فی طبقة قريبة من سطح الارض، فانّ ملكية الارض لا تكون ملكية له بالتبع جزما.

و اما ما يشتهر على الالسن من انّ من اشترى ارضا ملكها من تخومها الى عنان السماء فكلام لا اساس له و لا دليل عليه، فان البائع انما يبيع ما يملكه، و هو ليس الّا حق الاختصاص أو الملكية لرقبة الارض الحاصلة بالاحياء فی البداية لا اكثر، حيث ان تملك الاراضی ينتهی الى ذلك عادة، و هو لا يقتضی اكثر من تملك الارض بما هی ارض لا بما فيها من المعادن و الركاز و الثروات الاخرى، بل حتى اذا فرض معدن على سطح الارض و لكن لا يصدق عليه الارض لا يملكه مالك الارض باحيائه لها الا اذا حازه بالخصوص بقصد التملك.

و هكذا يتضح: عدم وجود دليل على ما نسب الى المشهور من تملك مالك الارض لرقبة المعدن فی جوفها بحيث لو اخرج منه شیء كان له و عليه خمسه، بل يبقى للمستخرج الذی يحوزه، غاية الامر يجب عليه الاذن من المالك فی عملية الاستخراج لاستلزامه التصرف فی ارضه، كما انّ عليه اجرة ذلك ان كانت له اجرة او دفع خسارة ارضه ان خسرت بذلك، و اما المعدن المستخرج

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۱۶۸

...

فيكون لمن استخرجه بقصد التملك و الحيازة.

و امّا الفرض الثانی- فبالنسبة لتملك الحافر لحريم المعدن و ارضه التی حفرها لا يبقى الإشكال فی الملك، باعتباره نحو احياء له و استعمار للمعدن، نظير حفر البئر و القناة الذی يقال عنه الاحياء عرفا، فيكون مشمولا لعمومات من احيى ارضا أو عمرها فهی له، هذا مضافا الى دلالة معتبرة السكونی عن ابی عبد اللّه عليه السّلام (قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من غرس شجرا أو حفر واديا بديّا لم يسبقه إليه احد أو أحيى أرضا ميتة فهی له قضاء من اللّه و رسوله) «۱» على ذلك، و لا وجه لتوهم اختصاص نظرها الى خصوص استخراج الماء بعد اطلاق لفظها.

و امّا بالنسبة لما يستخرج من المعدن من تلك الحفيرة و المعدن، فيمكن ان يقال فيه بانّ العقلاء يرون أنّ صاحب المعدن الذی حفره و ملك حفره و حريمه مالك لما يستخرج منه من المعادن، نظير من يحفر قناة أو بئرا فيملكه، حيث انه يكون مالكا لما يخرج منه من الماء و ان لم يكن مالكا لعروق المياه الجوفية تحت الارض، بحيث يجوز للغير الوصول إليها و استخراجها من طريق آخر، و عليه فاذا جاء الغير و استخرج من هذا المكان المملوك من المعدن كان ذلك لصاحب المعدن، نظير اخذ الماء من قناة الغير أو بئره، فكل ما يستخرج من هذا الحفر يكون لصاحب الحفر عرفا و عقلائيا، فكأنّ الحفر نحو حيازة أو احياء لكل ما يستخرج من المعدن أو المياه من ذلك المكان المحفور، فيملكه مالك الحفرة و يجب خمسه عليه لا على المستخرج، نعم لو كان استخراج المعدن من ذلك المكان بحاجة الى حفر جديد كان للمستخرج له و ان كان عليه اجرة استخدام الحريم و كذلك لو حفر من مكان آخر فوصل الى عروق نفس

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۲۸، باب ۲ من أبواب احياء الموات، حديث ۲.

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۱۶۹

[مسألة ۹] اذا كان المعدن فی معمور الأرض المفتوحة عنوة التی هی للمسلمين فاخرجه أحد من المسلمين ملكه،

اشارة

و علیه الخمس.

و ان أخرجه غیر المسلم ففی تملکه اشکال. و اما اذا کان فی الأرض الموات حال الفتح، فالظاهر انّ الکافر أیضا یملکه، و علیه الخمس [۱].

المعدن فی جوف الارض کان له استخراجه أیضا و علیه خمسه، لعدم تملک صاحب المعدن لعروقه فی الارض کما أشرنا، و تفصیل ذلک اکثر من هذا موکول الی محله.

[۱] یتعرض السید الماتن (قدّس سرّه) فی هذه المسألة الی المعادن التی تستخرج من الاراضی العامة و التی تنقسم الی قسمین، المفتوحة عنوة التی هی وقف علی المسلمین، و الموات التی هی من الانفال، و قد حکم (قدّس سرّه) بتملک المستخرج للمعدن من الارض الموات حال الفتح سواء کان مسلما او کافرا، فیجب علیه دفع خمسه، و کذلک الحال فی المسلم اذا استخرج المعدن من الارض المفتوحة عنوة، و توقف فی الحکم بملکیة الکافر اذا استخرج المعدن منها.

و لا اشکال فی وجوب الخمس علی تقدیر ملک المستخرج، و انما البحث یقع فی جهتین:

الجهة الاولی- فی حکم المسلم اذا استخرج المعدن من الاراضی العامة

، سواء کانت من المفتوحة عنوة أو الموات أعنی الانفال، و انه یملکه بالاستخراج.

الجهة الثانیة- فی حکم الکافر اذا استخرج المعدن من الاراضی العامة.

امّا البحث فی الجهة الاولی- فبعد الفراغ عن کون الاستخراج فی نفسه سببا للتملک، اما لکونه احیاء أو حیازة له، لا یکون هناک محذور فی تملک المستخرج المسلم للمعدن الّا کونه مملوکا لغیره، لوضوح انّ الاحیاء أو الحیازة انما یکون سببا للملک أو الحق الخاص اذا ما لم یکن فی مال الغیر، من غیر فرق فی ذلک بین الملک الخاص أو العام، فلا بدّ فی المقام من اثبات عدم المانع عن

...

اقتضاء الاستخراج للتملک، و ذلک باحد وجوه:

الاول- ما هو المعتمد من تمامیة المقتضی للتملک بالاستخراج، سواء باعتبار کونه احیاء أو حیازة، و عدم المانع عنه، اما الاول فواضح، و امّا الثانی فلأنّ المانع المتصور، امّا هو ملکیة الامام للانفال، أو ملکیة المسلمین للمعادن الموجودة فی الارض المفتوحة عنوة، و کلاهما غیر تام.

امّا الاول: فلما تقدمت الاشارة إلیه من انّ ملکیة الامام (ع) للانفال فی مثل الموات و المعادن و نحوهما لیست بمعنی الغاء سببیة الاحیاء أو الحیازة لحصول الحق أو الملک الخاص فیها، بل بمعنی انّ رقبتها و اصلها بما هی موات و بما هی رقبة معدن ملک للامام، ای بما هی ثروات طبیعیة و عامة، فلا محذور فی تملکها أو حصول حق شخصی فیها بالاحیاء أو الاستخراج و الحیازة، و الاثر العملی لکون رقبتها للامام امکان المنع عن احیائها أو استخراجها أو اخذ اجرة بإزائها المعبر عنها فی الروایات بالطسق، و الشاهد علی ذلک مضافا الی انّ هذا هو مقتضی الجمع بین ادلة الانفال و ادلة التملک بالاحیاء أو الحیازة عرفا و عقلائیا، ورود الجمع بین سببیة الاحیاء

للملک أو اقتضائه للحق الخاص و بین ملکیة الامام لرقبة الارض المیتة فی لسان واحد فی بعض الروایات کروایة الکابلی عن ابی جعفر علیه السّلام (قال: وجدنا فی کتاب علی علیه السّلام ان الأرض للّه یورثها من یشاء من عباده و العاقبة للمتقین، أنا و اهل بیتی الذین أورثنا الأرض و نحن المتقون، و الأرض کلها لنا، فمن أحیی ارضا من المسلمین فلیعمرها، و لیؤد خراجها إلی الإمام من اهل بیتی، و له ما أکل منها، فان ترکها و أخربها فأخذها رجل من المسلمین من بعده فعمرها و احیاها فهو احق بها من الذی ترکها، فلیؤد خراجها الی الامام من اهل بیتی و له ما اکل منها حتی یظهر القائم علیه السّلام من اهل بیتی بالسیف، فیحویها و یمنعها و یخرجهم منها کما حواها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و منعها

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۷۱

...

إلا ما کان فی ایدی شیعتنا فانه یقاطعهم علی ما فی ایدیهم و یترک الارض فی ایدیهم) «۱»، و معتبرة عمر بن یزید (قال: سمعت رجلا من اهل الجبل یسأل أبا عبد اللّه علیه السّلام عن رجل اخذ ارضا مواتا ترکها اهلها فعمرها، و کری أنهارها، و بنی فیها بیوتا، و غرس فیها نخلا و شجرا، قال: فقال ابو عبد اللّه علیه السّلام: کان امیر المؤمنین علیه السّلام یقول: من احیی ارضا من المؤمنین فهی له، و علیه طسقها یؤدیه الی الامام فی حال الهدنة، فاذا ظهر القائم فلیوطن نفسه علی ان تؤخذ منه) «۲» و غیرهما.

و امّا الثانی: فلأنّ دلیل تملک المسلمین للارض الخراجیة لیس مفادها اکثر من کون الارض المفتوحة عنوة للمسلمین، و هو لا یقتضی تملک ما فی جوفها من المعادن، لعدم وجود نکتة للتبعیة- کما اشرنا- فتبقی المعادن فی الارض الخراجیة علی الاباحة الأولیة أو تکون من الانفال، و قد عرفت انّ ذلک لا یمنع عن التملک بالاستخراج.

هذا مضافا- الی انّ المستظهر من أدلة مالکیة المسلمین لأرض الخراج تملکهم لنفس ما کان یملکه الکفار بالاحیاء من اراضیهم التی عمروها لا اکثر، و قد تقدم انّ الاحیاء للارض لا یوجب تملک المعادن و الثروات الاخری المودعة فیها، فتبقی رقبة المعادن علی الاباحة أو علی ملکیة الامام.

و بهذا یظهر- انه لا فرق فی مسألتنا بین القول بکون معادن الارض المعمورة من الانفال أو من المباحات الاولیة، فانه علی کلا التقدیرین یکون الاحیاء و الاستخراج منها سببا لتملک المقدار المستخرج منها جزما، رغم بقاء رقبة المعدن علی حالتها الاصلیة، بحیث یجوز للغیر الاستخراج منها من موضع آخر.

لا یقال: بناء علی کون المعادن کلها من الانفال- کما تدل علیه روایة العیاشی

---

(۱)- وسائل الشیعة، باب ۲ من أبواب احیاء الموات، حدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعة، باب ۴ من أبواب الأنفال و ما یختص بالإمام، حدیث ۱۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۷۲

...

فی تفسیره- یکون المستخرج منها أیضا ملکا للامام، و هذا ینافی سببیة الحیازة أو الاستخراج للتملک.

فانه یقال- بل ظاهر دلیل کون المعادن کلها من الانفال نفس ما هو ظاهر دلیل انّ الموات کلها للامام، أو بطون الاودیة و رءوس الجبال من الانفال من انها بوصفها الطبیعی کذلک، فانّ هذا هو المستفاد من مفادها عرفا، بل قد عرفت فیما سبق انّ عنوان المعدن حقیقة فی المکان و الرقبة، لا ما یخرج منه، و انما استفید إرادة الحال لا المحل فی موضوع الخمس باعتبار المناسبة، و التعبیر

بالخروج، و مرکوزیة انّ الخمس یتعلق بما یملکه المرء و یستفیده و یغنمه و هو ما یستخرج لا الرقبة و المکان، بل وحدة سیاق الجعل فی باب الموات و المعادن و بطون الاودیة و رءوس الجبال أیضا یناسب ان یکون سنخ الملکیة المجعولة فیها جمیعا علی حد واحد، و هو کون رقبتها و اصلها للامام، فلا منافاة بین ذلک و بین ادلة سببیة الاحیاء او الحیازة للحق الخاص فی المقدار المحیی منها، و لعل هذا امر غیر خاص بشارعنا الاقدس بل فی سائر التشریعات العقلائیة أیضا قد تجعل رقبة الاراضی أو الثروات الطبیعیة ملکا للدولة رغم حصول الحق الخاص فیها علی اساس الحیازة أو الاحیاء من اسباب الاختصاص، و یکون مردّ ذلک بالدقة الی تملک الدولة لأصل الرقبة و تملک المحیی لما أحیاه و هیّأه للانتفاع من تلک الرقبة، لکونه بفعله و جهده و عمله، و هما حیثیتان متغایرتان حتی عند العرف، فیمکن أن تجتمع الملکیتان فی الارض باعتبارهما.

لا- یقال- اثبات حصول الحق أو التملک للحیثیة المذکورة فی المعادن بناء علی کونها من الانفال بحاجة الی اذن من قبل صاحب الانفال، کما ورد ذلک منهم فی باب الاراضی، و هو أول الکلام.

فانه یقال- أولا- ظاهر الروایات المستفیضة الدالة علی انّ من احیی ارضا میتة فهی له أنّ الاحیاء سبب شرعی للتملک أو الحق لما یوجده بالاحیاء، کما هو

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۷۳

...

المرکوز لدی العقلاء أیضا، و حمله علی إرادة التملیک المالکی خلاف ظاهرها جدا، خصوصا مع ورودها عن النبی (ص)، بل ورد فی ذیل بعضها التعبیر بأنه قضاء من اللّه و رسوله، و هو کالصریح فی بیان الحکم الشرعی و السببیة، الامر الثابت بالسیرة العقلائیة و المتشرعیة و حیث انّ الاحیاء یشمل مطلق العمل فی الارض سواء السکن أو الزراعة أو الاستخراج کما جاء التعبیر بقوله (ع) (عملوها- أی الارض-) فی بعض الروایات المعتبرة، و کذلک التصریح فی معتبرة السکونی بانّ من حفر وادیا بدیّا فهو له، لا یبقی فرق بین باب احیاء الارض أو استخراج المعدن الذی هو نحو احیاء للمعدن و للارض و استحقاق لما یخرج من ذلک الحفر.

و الحاصل: حمل هذه الادلة علی إرادة التملیک المالکی خلاف الظاهر جدا و خلاف ما فهمه الاصحاب منها، فانّ مثل الشیخ (قدّس سرّه) حکم بان الاستخراج حتی من الکافر و فی الارض الخراجیة أیضا یکون سببا للتملک، رغم انه ربما کان ممنوعا عنه و محرما علیه تکلیفا لعدم الاذن له، و لیس ذلک الا من اجل انهم فهموا من هذه الادلة السببیة الشرعیة بین الاحیاء و بین ملک الحیاة علی الاقل، و مقتضی اطلاقها اطلاق السببیة بلا حاجة الی اذن رغم انّ الامام مالک للرقبة، و المشهور قد افتوا بذلک کما أشرنا، بل لعله مجمع علیه فی باب احیاء الارض المیتة، فانه یوجب تملک المحیی حتی اذا کان کافرا فضلا عما اذا کان مسلما، مع انه لو کانت السببیة وحدها غیر کافیة و غیر مطلقة بحیث یحتاج الی اذن من مالک الرقبة و هو الامام فمن الواضح عدم اذنه لغیر الشیعة.

و ثانیا- لو فرض الحاجة فی التملک بالاحیاء أو الاستخراج الی اذن من الامام زائدا علی السببیة الشرعیة امکن استفادة ذلک بالملازمة من نفس ادلة الاحیاء، و هی کما عرفت غیر مختصة بزراعة الارض، بل تشمل مطلق العمل الانتفاعی فیها و منه استخراج میاهها أو المعادن المودعة فی جوفها، و لو شکک

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۷۴

...

فی عموم ذلک کانت معتبرة السکونی شاملة لاستخراج المعدن بالحفر، کاستخراج المیاه الجوفیة و تملکها بذلک بلا اشکال.

لا یقال- بناء علی استفادة السببیة من ادلة الاحیاء فأی فائدة فی کون رقبتها للامام؟

فانه یقال- قد ذکرنا انّ الاثر لذلک لزوم الاستئذان تکلیفا، و ان کان لو لم یأذن بل منع أیضا کان الاحیاء مملکا للمقدار المحیی منه، لکونه و ان کان قد اوجد الحیاة بعمله فهو یملکه بمقتضی السببیة العقلائیة و الشرعیة، الا انه حیث انّ ذلک کان من خلال التصرف فی رقبة الارض الراجعة الی الغیر بلا اذنه فیکون عاصیا من هذه الناحیة، نظیر من یتصرف فی ملک الغیر بلا اذنه لیستخرج کنزا منه فیملکه رغم حرمة تصرفه فی ملک الغیر، کما انه یستحق علیه الاجرة و الطسق لاشغاله الرقبة، بل و یمکنه اخراجه منه و المنع عنه بقاء أیضا، غایة الامر لو لم یکن ذلک بتصرف عدوانی من المحیی قد یضمن الامام له قیمة حیاة الارض أو الحفر فی المعدن، لکون حق الامام فی الرقبة و الاصل قبل حق المحیی و متقدما علیه، و لعله الی ذلک تشیر الروایة المتقدمة عن عمر بن یزید «۱» الدالة علی انه عند ظهور القائم (عج) لیوطن المؤمن نفسه ان تؤخذ منه الارض التی احیاها.

الثانی- ما ذکره بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) من انّ السیرة العقلائیة القاضیة بتبعیة المعادن القریبة من السطح للارض فی الملکیة قاصرة عن شمول غیر الاملاک الشخصیة، من قبیل ما یکون ملکا عاما للمسلمین أو للامام، و علیه تبقی المعادن فی جوف مثل هذه الاراضی علی الاباحة الاصلیة، فیملکها من یستخرجها دون مانع «۲».

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، باب ۴ من أبواب الأنفال و ما یختص بالإمام، حدیث ۱۳.

(۲)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۶۱.

...

و فیه: اننا لو وجدنا نکتة للتبعیة بان افترضنا المعدن نماء للارض أو جزء منها و شأنا من شئونها عرفا، فلا وجه للفرق بین کون المالک للاصل شخصا أو جهة عامة و شخصیة معنویة کما هو الحال فی سائر التوابع فی الملک، بل ظاهر دلیل ملکیة المسلمین لاراضی الخراج انّ نفس ما کان یملکه الکافر بالاحیاء من الارض ینتقل بالفتح عنوة الی المسلمین، فاذا فرض انّ مملوک الکافر هو الارض مع توابعها انتقل ذلک أیضا الی المسلمین بحکم الاستظهار المذکور، بل لا یحتمل کون حق الکافر اولی و أوسع من المسلمین، فالتفصیل المذکور فی التبعیة مما لا نعرف له وجها.

الثالث- دعوی قیام السیرة العملیة القطعیة علی استخراج المعادن من اراضی الخراج أو الموات، و هی دلیل عدم التبعیة للارض فی الملک و کون المعادن فیها من المباحات.

و فیه: انّ اصل هذه السیرة و ان کان مسلما الا انه لا ینحصر وجهه فی کون المعادن من المباحات الاصلیة، بل یمکن ان تکون من الانفال بالمعنی المتقدم شرحه فی الوجه الاول، کما انّ القدر المتیقن من هذه السیرة استخراج المعادن من الاراضی العامة بمعنی الموات لا الخراجیة، فلو تمت التبعیة فی باب المعادن کانت معادن الارض الخراجیة ملکا للمسلمین لا للمستخرج لها.

الرابع- ما ذکره صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۱» و تابعه علیه بعض الاعلام من استفادة کون المعادن من المباحات من نفس ادلة الخمس فی المعدن، حیث انها و ان کانت بصدد بیان الخمس لا حکم المعدن نفسه، الا انه لو فرضت المعادن فی الاراضی العامة غیر قابلة للتملک بالاستخراج لکونها للمسلمین أو للامام اختص فرض التملک بما اذا استخرج المعدن من ارض مملوکة بالملک الشخصی

---

(۱)- جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۲۲.

...

و هو اقل القلیل، بحیث لا یمکن حمل هذه الروایات علی ذلک، لانّ استخراج المعادن انما یکون عادة أو غالبا من الصحاری و البراری و الاودیة و هی املاک عامة لا من الاراضی الشخصیة و الاملاک الاختصاصیة، و هذا یعنی انّ لازم روایات خمس المعدن کونه من المباحات فی الصحاری و الاراضی العامة علی الاقل بحیث یملکها المستخرج فیتعلق بها الخمس، باعتبار مرکوزیة انّ الخمس فی طول الملک، و قد دلت علیه الادلة العدیدة کما تقدم، فما قد یتصور من انّ اخبار الخمس غایتها التعرض لوجوب دفع الخمس لا بیان ملکیة المستخرج لاربعة اخماسه الاخری غیر سدید.

و فیه: أولا- ما عرفت من انّ ملکیة الانفال لیست مانعة عن تملک ما یستخرج من المعدن بالاحیاء أو الحیازة، فلا ملازمة بین وجوب الخمس علی المستخرج و بین کون رقبة المعادن من المباحات.

و ثانیا- انّ هذه الدلالة التزامیة و من باب دلالة الاقتضاء و دفع اللغویة، و یکفی فیها ثبوت القدر المتیقن و هو المعادن فی الاراضی الموات بالأصل دون غیرها من الموات فضلا عن اراضی الخراج، فلا یمکن ان یستند الی هذا الدلیل لاثبات الاباحة الاصلیة فی المعادن المستخرجة من ارض الخراج کما هو واضح.

و هکذا یثبت: صحة ما ذهب إلیه السید الماتن (قدّس سرّه) من تملک المستخرج المسلم للمعدن من الاراضی العامة سواء الخراجیة أو الموات علی اساس الوجه الاول، کما انه ظهر عدم ابتناء ذلک علی القول بکون المعادن من المباحات الاصلیة لا الانفال، بل یتم حتی علی القول بکونها من الانفال مطلقا، و لا بأس بالتعرض الی ذلک فی نفسه فی ذیل هذه الجهة، فنقول:

ذهب مشهور القدماء الی انّ رقبة المعادن کلها من الانفال، و ذهب جماعة کالمحقق و الشهید و غیرهما الی کونها من المباحات الاصلیة و الناس فیه شرع سواء.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۷۷

...

و نسب الی العلّامة التبعیة للارض فی الملکیة، و ذهب بعض الاعلام من المعاصرین الی التفصیل بین المعادن التی فی الارض المیتة فتکون من الانفال، و التی تکون فی غیر ذلک فهی من المباحات الاصلیة.

و هناک روایتان ینقلهما العیاشی (قدّس سرّه) فی تفسیره، احداهما عن ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السّلام (قال: لنا الأنفال، قلت: و ما الأنفال، قال: منها المعادن و الآجام و کل أرض لا رب لها و کل أرض باد أهلها فهو لنا) «۱».

و الاخری عن داود بن فرقد عن أبی عبد اللّه علیه السّلام (فی حدیث) (قال:

قلت: و ما الأنفال؟ قال: بطون الأودیة و رءوس الجبال و الآجام و المعادن، و کل أرض لم یوجف علیها بخیل و لا رکاب، و کل أرض میتة قد باد أهلها و قطائع الملوک) «۲»، تدلان علی القول الاول و هو انّ المعادن مطلقا من الانفال.

و دعوی: انصراف المعادن فیها الی المعادن فی الارض البائرة و الصحاری لا مثل الارض المملوکة، و لو بقرینة مجیئها فی سیاق الآجام و بطون الاودیة و رءوس الجبال.

مدفوعة: بانه لا وجه لذلک، خصوصا مع ارتکازیة کون المعادن أعنی رقبتها مطلقا من الثروات العامة التی تملکها الحکومات، فالدلالة فیهما تامة، الّا انه لا سند لروایات العیاشی بعد ان ألغی المستنسخ ذلک منها مع الاسف الشدید.

و انما المهم من ناحیة السند روایتان أخریان.

احداهما: معتبرة إسحاق بن عمار التی ینقلها صاحب الوسائل عن تفسیر علی بن ابراهیم، و سنده إلیه معتبر (و ما کان من الارض

بخربة لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و كل ارض لا رب لها، و المعادن منها، و من مات و ليس له مولى فما

---

(۱)- وسائل الشيعة، باب ۱ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام حديث ۲۸، ۳۲.

(۲)- وسائل الشيعة، باب ۱ من ابواب الانفال و ما يختص بالامام حديث ۲۸، ۳۲.

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۷۸

...

له من الانفال) «۱».

و هی لا- تدل علی اکثر من انّ المعادن من الارض التی لا رب لها أو کل ارض تکون للامام من الانفال، لظهور رجوع الضمیر الی ذلک لا الی الانفال المذکورة فی صدر الروایة لیکون خبرا للمعادن، فانه لا یناسب مع کونه أبعد، و مع تکرار ذکر الانفال بعد ذلک فی ذیل الحدیث، و مع عدم ذکر الانفال فی کلام الامام فی الفقرات السابقة، بل المذکور للّه و الرسول، و أبعد من ذلک جعل الظرف خبرا لقوله (و ما کان من الارض بخربة) بحیث یکون المقصود انّ الارض الخربة و التی لا رب لها و المعادن من الانفال.

فالانصاف، ظهورها فی الرجوع الی الارض التی لا رب لها کما هو مرجع الضمیر فی لها، و یؤکده ما ذکره الفقیه الهمدانی (قدّس سرّه) من انّ فی بعض النسخ (المعادن فیها).

فهذه الروایة المعتبرة سندا لا تقتضی اکثر من التفصیل بین المعادن فی اراضی الانفال فتکون انفالا، و بین غیره فتبقی علی الاباحة، هذا و لکن رجوع الضمیر الی الأرض التی لا- رب لها لا ینفی الغاء الخصوصیة و إرادة أن المعادن فی کل ارض تکون من الانفال عرفا، فما عن بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) من التخصیص بخصوص الارض التی لا رب لها «۲»، لا وجه له.

هذا و یمکن دعوی استفادة العموم من هذه الروایة للمعادن التی تکون فی ارض الخراج أو الارض المملوکة، بتقریب انّ تلک الاراضی کانت قبل الاحیاء مواتا للامام (ع)، فتکون المعادن فیها من الانفال أیضا، و ادلة الاحیاء لا تدل علی اکثر من التملک للارض لا للمعدن فی جوفها.

لا یقال- هذا لا یشمل المعادن فی الارض العامرة قبل تشریع الانفال.

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۷۲، باب ۱ من أبواب الأنفال و ما یختص بالامام، حدیث ۲۸.

(۲)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۶۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۷۹

...

فانه یقال- یمکن الحاق ذلک بالانفال أیضا بالملازمة العرفیة أو الفقهیة و عدم القول بالفصل.

لا یقال- علی هذا یکون تقیید المعادن بکونها فی الارض التی لا رب لها لغوا.

فانه یقال- بل فیه اشارة الی انّ المراد المعادن التی لا- رب لها أیضا لا المقدار المحیی أو المستخرج منها، فالتقیید للاحتراز عن المقدار المحیی لا للاحتراز عما فی أرض الخراج و نحوه من المعادن الجوفیة.

الروایة الثانیة- معتبرة ابی سیار مسمع بن عبد الملک و منها (یا أبا سیار الأرض کلها لنا، فما اخرج اللّه منها من شیء فهو لنا) «۱» و البحث فیها تارة من حیث السند، و اخری من حیث الدلالة.

اما من حیث الدلالة، فقد یتمسک بإطلاق (ما اخرج اللّه منها من شیء فهو لنا) لمثل المعادن فیها أیضا، فیثبت انها من الانفال أیضا.

و قد یناقش فی هذا الاستدلال بمناقشتین:

الاولی- انّ المراد منها ملکیته بمعنی عرفانی أو اخلاقی أو فلسفی، لا- الملکیة بالمعنی الاعتباری الوضعی الفقهی، و ذلک بقرینة وضوح وجود ملکیات خاصة للناس فی اموالهم من الاراضی و مما یخرج منها، فیکون وزانها وزان الروایات الاخری الدالة علی انّ الخلق کله لهم و من اجلهم.

و فیه: انّ هذا التفسیر فی مثل هذه الروایة خلاف الظاهر، لکونها متصدیة لبیان الاحکام الشرعیة الفقهیة صدرا و ذیلا، و لهذا امر فیها بدفع الطسق و الاجرة، و حکم فیها بالتحلیل و التحریم الشرعیین.

الثانیة- انها علی وزان روایة الکابلی دالة علی انّ الأرض کلها للامام و رقبتها من الانفال، و لا تشمل المعادن، و المراد بما اخرج اللّه من الارض خراج الارض

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۸۲، باب ۴ من أبواب الأنفال و ما یختص بالامام، حدیث ۱۲.

...

و واردها و ریعها، أو هو مع وارد الولایة و الامارة، کما صرح بذلک ابو سیار فی ذیل الروایة فی نقل الکافی (ما أری أحدا من اصحاب الضیاع و لا- ممّن یلی الأعمال یأکل حلالا غیری إلّا من طیبوا له ذلک) «۱»، فالنظر کله الی تحریم وارد الامارة و المرافق المربوطة بالدولة و الامارة، و لا- اشکال فی کونها من الانفال و تحتاج الی تحلیل من الامام، و لا- نظر فیها الی مسألة الاحیاء و الاستخراج للمعادن کما لا یخفی.

و المراد بالغوص فی الروایة منطقة البحرین القدیمة التی تبدأ بالبصرة و الی اکثر حوض الخلیج، فانها کانت تسمی بالبحرین و بالغوص، و ابو سیار شیخ بکر بن وائل و سید المسامعة فی البصرة، فلیس المقصود من الخمس فی کلامه خمس الغوص کما قد یتوهم ذلک و یجعل قرینة علی إرادة ما یخرج من الارض من الغوص و المعادن، و انما مفاد الحدیث انّ أبا سیار تصور انّ تمام حق الائمة (ع) هو الخمس من کل الفوائد فأراد الامام (ع) ان یبین له انه فی اشتباه، بل هذه الموارد العامة کلها لهم و انما الخمس من الفوائد الخاصة فقط، و بهذا تکون الروایة اجنبیة عن محل البحث.

و هذه المناقشة لا بأس بها، فانه لا ظهور فی الروایة فی النظر الی باب الاحیاء و نحوه، و لو فرض استفادة ذلک منها فهی لا تدل علی اکثر من تملک هذه الثروات الطبیعیة بما هی طبیعیة أی لرقبتها، فلا ینافی ذلک حصول حق أو ملک لحیثیة فیها بالعمل و الاحیاء کما تقدم.

ان قلت: ظاهر هذه الروایة حرمة تملک ما یخرج من الارض أیضا فضلا عن رقبتها من دون تحلیل و اذن من الامام، لانها له، و هذا مناف مع ما تقدم من سببیة الاحیاء للتملک و لو للمقدار المستخرج و المحیی، حیث حکم فیها بان

---

(۱)- اصول الکافی، ص ۴۰۸، ج ۱.

...

کل ما یستخرج من الارض من شیء فهو لهم، و حرام علی من لم یحلّل له، و هو ظاهر فی حرمة نفس الکسب وضعا، و حینئذ تکون معارضة مع ما تقدم من روایات الاحیاء و سببیته للملک، فلا بد من الجمع بین هذه الروایة و تلک الروایات بما ذهب إلیه بعض الاعلام من اشتراط الاذن من ولی الامر و تحلیله فی التملک بالاحیاء، فتکون السببیة للملک أو الحق بالاحیاء فی طول الاباحة و الاذن، فمن لم یأذن له المعصومون کالکافر أو المخالف لا یکون احیاؤه سببا للملک، و لعل هذا هو المناسب مع التعبیر فی روایات الاحیاء بانه قضاء من اللّه و رسوله، فالسببیة حکم شرعی من اللّه و لکنه موقوف علی اذن الولی و هو الرسول فی التصرف المذکور لیکون الاحیاء أو الحیازة مملکا، و هذا و ان کان خلاف المشهور و خلاف اطلاق دلیل السببیة و لکنه لا بدّ منه کجمع عرفی بین مثل هذه الروایة و أدلة الاحیاء.

قلنا: أولا- بناء علی ما تقدم یکون معنی الروایة حرمة الخراج و الوارد الراجع الی الحاکم و الولی الشرعی، و یکون المراد بالارض و ما یخرج منها الاراضی و المرافق العامة التی تکون من الانفال بطبعها و یکون ریعها و خراجها منها أیضا بالتبع، فلیس فیها دلالة علی انّ کل ما یعمله و یکتسبه الفرد فی ارض و لو کان بسبب شرعی مملک حرام و لا یملکه، کیف و من الواضح انّ من غصب ارض الغیر و زرعها لا یکون علیه الّا اجرة المثل لصاحب الارض، و لا یملک صاحب الارض الحاصل من ارضه، و هذا متسالم علیه فقهیا و عقلائیا، و الامام فی الروایة قد فرّع ملکه لما یخرج من الارض علی ملک الارض، فلا بد و ان یراد به المعنی الذی فیه تبعیة عقلائیا و شرعا، و لیس هو الا ما ذکرناه من اجرة الارض و قیمة منافعه و موارد الولایة و الامارة العامة و نحوها التی کلها للامام، کما یشهد له ذکر التحلیل و سوف یأتی فی محله أن النظر فی أخبار التحلیل عموما الی ذلک و هذا لا ربط له بنفی سببیة الاحیاء

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۸۲

...

أو الحیازة من المعادن أو الموات للتملک أو الحق الخاص.

و ثانیا- لا معنی للسببیة فی طول الاذن و التحلیل، فانه اذا فرض انّ ما یخرج من الارض من نمائها أو ثرواتها تابعة فی الملک لرقبتها، فتکون جمیعا ملکا للامام کان معنی الاذن و التحلیل تملیکها من قبل مالکها أو اباحتها للشیعة، و لا معنی عندئذ لسببیة الاحیاء لملک ما ستخرج أو لحیثیة الحیاة فی الارض شرعا، لانها بحسب الفرض ملک للامام قد اباحه للشیعة، فهذا الاحتمال إلغاء لادلة السببیة لا جمع بینها و بین هذه الروایة، و ان فرض انّ النماءات و ما یستخرج من الارض لیست تابعة فی الملک للرقبة لکونها بفعل الغیر و رقبة الارض أو المعدن بمثابة الاداة و الوسیلة لتحصیلها، فالسببیة مطلقة و محفوظة حتی اذا لم یرض مالک الارض کما فی موارد الغصب، غایة الامر یکون الکسب حراما تکلیفا و صاحبه ضامن وضعا لاجرة الانتفاع بتلک الرقبة أو الأداة کما ذکرنا، و هذا یعنی أنه لا یمکن أن تؤخذ اخبار التحلیل قرینة و دلیلا علی تقیید السببیة، لما تقدم من انّ السببیة حکم شرعی، و التحلیل و الاذن إباحة مالکیة لا ربط لاحدهما بالآخر فتدبر.

و اما البحث عن سنده فقد وقع فیه شخصان لا بدّ من اثبات وثاقتهما:

احدهما- عمر بن یزید.

الثانی- مسمع بن عبد الملک.

اما عمر بن یزید، فالمذکور فی رجال النجاشی «۱» «عمر بن محمّد بن یزید» ابو الاسود، بیاع السابری، مولی ثقیف، کوفی ثقة جلیل، احد من کان یفد فی کل سنة، روی عن ابی عبد اللّه (ع) و ابی الحسن (ع)، ذکر ذلک اصحاب کتب الرجال، له کتاب فی مناسک الحج و فرائضه و ما هو مسنون من ذلک

---

(۱)- رجال النجاشی، ص ۲۸۳، رقم ۷۵۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۸۳

...

سمعه کله من ابی عبد اللّه (ع).

اخبرنا ابو عبد اللّه القزوینی، قال: حدثنا احمد بن محمد بن یحیی، قال: حدثنا سعد عن احمد بن محمد بن عیسی عن عمرو بن عثمان عن محمد بن عذافر عنه به.

و اخبرنا ابن نوح عن احمد بن جعفر، قال: حدثنا احمد ابن ادریس، قال: حدثنا محمد بن عبد الجبار، قال: حدثنا محمد بن عبد المجید عنه بکتابه.

و اخبرنا ابو عبد اللّه النحوی، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن سعید، قال:

حدثنا علی بن الحسن، قال: حدثنا عمرو بن عثمان عن محمد بن عذافر عنه به» و السابری نوع ثیاب رقیقة.

و قال الشیخ فی الفهرست (عمر بن یزید ثقة، له کتاب اخبرنا به الشیخ المفید (رحمه اللّه) عن محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه عن ابیه و محمّد بن الحسن عن سعد و الحمیری عن محمد بن عبد الحمید عن محمد بن عمر بن یزید عن الحسین بن عمر بن یزید عن ابیه) «۱».

وعده فی رجاله فی اصحاب الصادق (ع) مرتین، فقال: عمر بن یزید بیاع السابری کوفی، و قال: عمر بن یزید الثقفی مولاهم البزاز الکوفی «۲».

وعده فی اصحاب الکاظم (ع) أیضا، و قال: عمر بن یزید بیاع السابری ثقة له کتاب و منه یفهم انّ المعنون فی الفهرست هو بیاع السابری و أنه کان یلقّب به.

وعده البرقی تارة: فی اصحاب الصادق (ع) قائلا: عمر بن یزید بیاع السابری

---

(۱)- الفهرست، ص ۱۴۳، باب عمر.

(۲)- رجال الطوسی، ص ۲۵۱. رقم ۴۵۰ و ۴۵۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۸۴

...

و کنیته ابو الاسود مولی ثقیف، و اخری: فی اصحاب الکاظم (ع) الذین هم من اصحاب ابی عبد اللّه قائلا: عمر بن یزید.

و قال الکشی «۱»، عمر بن یزید بیاع السابری، مولی ثقیف، حدثنی جعفر بن معروف، قال: حدثنی یعقوب بن یزید عن محمّد بن عذافر عن عمر بن یزید، قال: قال: لی ابو عبد اللّه یا ابن یزید انت و اللّه منا اهل البیت، قلت:

له جعلت فداک من آل محمّد، قال: أی و اللّه من انفسهم، قلت: من انفسهم، قال: أی و اللّه من انفسهم، یا عمر أ ما تقرأ کتاب اللّه عزّ و جلّ (انّ اولی النّاس بابراهیم للذین اتبعوه و هذا النبیّ و الذین آمنوا معه و اللّه ولی المؤمنین). و رواه الشیخ أیضا باسناده الی جعفر بن معروف.

و للصدوق فی مشیخته ثلاث طرق الی عمر بن یزید، احدها ما تقدم عن الشیخ فی الفهرست عن الصدوق، و الآخران هما:

۱- ابوه ابن بابویه عن محمّد بن یحیی العطار عن یعقوب بن یزید عن محمّد بن ابی عمیر و صفوان بن یحیی عن عمر بن یزید.

۲- ابوه ابن بابویه، عن عبد اللّه بن جعفر الحمیری عن محمّد بن عبد الجبار عن محمّد بن اسماعیل عن محمّد بن عباس عن عمر بن یزید «۲».

و هذان الطریقان صحیحان بخلاف الاول لانّ فیه محمّد بن عمر بن یزید، و هو لم یثبت توثیقه، و لهذا یمکن التعویض عن السند الذی ینقله الشیخ فی الفهرست باحد هذین السندین الصحیحین فیما ینقله فی التهذیبین عن کتاب عمر بن یزید.

و الی هنا یثبت انّ عمر بن یزید بیاع السابری الثقفی الکوفی ثقة، الّا انّ فی کلام النجاشی یوجد مطلبان لا بدّ من تحقیقهما:

---

(۱)- اختیار معرفة الرجال، ص ۶۲۳.

(۲)- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۲۵.

...

الاول- انه عنون الرجل بعنوان (عمر بن محمّد بن یزید) و هذا لم یرد فی شیء من کلمات الآخرین.

الثانی- انه ینقل فی طریقه الثانی الی کتابه عن محمّد بن عبد الحمید عنه بکتابه، و هذا خلاف ما صرح به الشیخ فی الفهرست و الصدوق فی المشیخة من انّ محمّد بن عبد الحمید یرویه عن محمّد بن عمر بن یزید عن الحسین بن عمر بن یزید عن ابیه، و هو الصحیح فانّ محمّد بن عبد الحمید لا یمکن ان یروی مباشرة عمن هو من اصحاب الصادق (ع)، فهنا سقط فی نقل النجاشی.

و یقول صاحب قاموس الرجال «۱» انّ هذا السقط هو منشأ الامر الاول أیضا، حیث انه رأی (محمّد بن عبد الحمید عن محمّد بن عمر بن یزید) فتوهم أو کانت النسخة غلطا (عن عمر بن محمّد بن یزید) فتصور انّ عمر بن یزید اصله (عمر بن محمّد بن یزید) فعنونه بعنوان (عمر بن محمّد بن یزید) مع ان هذا العنوان لا وجود له فی الاسانید، بل لم یرد فی کلام الرجالیین قبل النجاشی کالبرقی و الکشی و الشیخ المعاصر معه عنوان عمر بن محمّد بن یزید، و انما الموجود عنوان عمر بن یزید، و هو لم یرد فی عناوین النجاشی، فهذا یؤکد وقوع السهو المذکور.

و مما یشهد علی ذلک أیضا انه بنفسه عنون الرجل فی عنوان حفیده (احمد بن الحسین بن عمر بن یزید) و قال (جده عمر بن یزید بیاع السابری) مما یعنی انّ العنوان المشتهر هو (عمر بن یزید) لا (عمر بن محمّد بن یزید).

ثم انه جاء فی رجال النجاشی و الشیخ معا عنوان آخر بعد هذا العنوان و هو (عمر بن یزید الصیقل).

ففی رجال النجاشی «۲» (عمر بن یزید بن ذبیان الصیقل ابو موسی، مولی بنی فهد،

---

(۱)- قاموس الرجال، ج ۷، ص ۲۲۳.

(۲)- رجال النجاشی، ص ۲۸۶، رقم ۷۶۳.

...

روی عن ابی عبد اللّه (ع)، له کتاب اخبرنا الحسین بن عبید اللّه عن احمد بن جعفر، قال: حدثنا حمید بن زیاد، قال: حدثنا محمّد بن عبد اللّه بن غالب، قال: حدثنا علی بن الحسن، قال: حدثنا محمّد بن زیاد عن عمر بکتابه).

و فی رجال الشیخ عدّه من اصحاب الصادق (ع) قائلا عمر بن یزید الصیقل الکوفی.

و قال ابن داود (عمر بن یزید بن ذبیان الصیقل ابو موسی، مولی بنی فهد) (ق) (جخ) (جش)، ثقة.

و واضح انه لا توثیق تحت هذا العنوان فی رجال الشیخ و لا النجاشی، فلعله استظهر الوحدة فذکر ذلک فهو اجتهاد منه لا نقل، و یشهد له تاخیره للتوثیق عن علامة (جخ) و (جش).

و علی هذا الاساس قیل باحتمال تعدد عمر بن یزید الواقع فی الاسانید و تردده بین بیاع السابری الثقة و الصیقل الذی لا شهادة بتوثیقه، و لا ینفع معه نقل احد الثلاثة عن عنوان عمر بن یزید، اذ لعله ینقل عن بیاع السابری الثقة و الواقع فی السند الصیقل، نعم لو وقع نقله عنه فی نفس هذه الروایة تمّ سندها، بناء علی کبری توثیق من یسند عنه احد الثلاثة، الّا ان الامر لیس کذلک فی روایة مسمع بن عبد الملک.

و قد استدل علی التعدد بامور:

منها- تعدد العنوان فی کلام النجاشی و کلام الشیخ فی رجاله.

و منها- تکنیة الاول بأبی الاسود، و الثانی بابی موسی فی کلام النجاشی.

و منها- ذکر النجاشی فی الاول انه مولی ثقیف، و فی الثانی انه مولی بنی فهد.

و منها- ذکر الشیخ للاول فی اصحاب الصادق و الکاظم (ع) و النجاشی أیضا انه روی عن ابی عبد اللّه (ع) و ابی الحسن (ع)، بینما اقتصرا فی الثانی علی انه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۸۷

...

من اصحاب الصادق (ع) و انه روی عن ابی عبد اللّه (ع) «۱».

و الانصاف: ان هذه القرائن لا توجب الظن بالتعدد فضلا عن العلم، لان تعدد العناوین لرجل واحد فی رجال الشیخ لیس بعزیز، و لهذا ذکر بیاع السابری فی اصحاب الصادق مرتین کما تقدم، فکأنّ مقصوده مجرد ذکر العناوین الواردة فی کتب الرجال أو الحدیث الاعم من کونها متعددة أم متحدة فی بعض الاوقات، و اما فی رجال النجاشی فقد عرفت وقوع خطأ و سهو فی عنوان عمر بن یزید و تصور انه عمر بن محمّد بن یزید الذی لا وجود له، فلعله لذلک السهو تصور و احتمل النجاشی التعدد، بل تعدد العنوان عند النجاشی مع وحدة الرجل أیضا واقع، فلقد ذکر فی المقام عنوان (عمر ابو حفص الرمانی/ ۷۵۷) و (عمر ابو حفص الزبانی/ ۷۶۰) مع انّ المطمئن به وحدتهما، لوحدة الاسم و الکنیة و ان لکل واحد منهما کتابا عن ابی عبد اللّه (ع) یرویه جماعة الراوی و الراوی عن الراوی و الراوی عن الراوی عنه واحد فی الطریق بحیث ینتفی احتمال التعدد، خصوصا مع اقتصار الشیخ علی عنوان واحد.

و ایا ما کان فمجرد تعدد العنوان فی کتب الرجال لا ینبغی جعله قرینة علی التعدد، کما انّ تعدد الکنیة و اللقب لیس قرینة علیه کما یظهر لمن یراجع کتب الرجال، خصوصا مع ملاحظة انّ لقب الصیقل أیضا یأتی للثیاب المصقولة الرقیقة، فهو قریب من لقب بیاع السابری، فلا یوجد فیما ذکر ما یدل علی التعدد اصلا.

و الصحیح: انه یمکن علاج هذا الاشکال باحد طرق ثلاثة:

الطریق الاول- اثبات وثاقة العنوان الثانی أعنی الصیقل باعتبار نقل ابن ابی عمیر عنه فی طریق النجاشی الی کتابه، و السند إلیه صحیح الّا من ناحیة

---

(۱)- معجم رجال الحدیث، ص ۶۳، ج ۱۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۸۸

...

احمد بن جعفر، و هو بن سفیان البزوفری شیخ التلعکبری، و الذی سمع منه و له منه اجازة، و الظاهر انه کان من المشاهیر و شیوخ الاجازة و الذی لا یحتمل عادة عدم وثاقته، هذا لو لم یقبل ما ذکره المیرزا فی رجاله من قوة احتمال کونه متحدا مع احمد بن محمّد بن جعفر الصوفی الموثق، لانهما معا یکنیان بابی علی و کلاهما احمد بن محمّد بن جعفر کما یظهر من مراجعة ترجمة الشیخ لأبی علی الاشعری احمد بن ادریس، فانه یقول احمد بن محمّد بن جعفر بن سفیان البزوفری و من مشایخ الشیخ المفید و ابن الغضائری.

الطریق الثانی- دعوی انصراف عنوان عمر بن یزید الذی یقع فی الروایات مطلقا و بلا لقب الی الثقة و هو السابری لا الصیقل، و ذلک لاحدی نکات:

الاولی- کونه المشهور المعروف الموثق بین الرجالیین، فینصرف اللفظ إلیه بلا قرینة.

الثانیة- انه المنصرف إلیه من هذا العنوان اذا جاء فی روایة عن کتابه فی کتابی التهذیب أو الاستبصار، لان الشیخ (قدّس سرّه) تقدم منه انه ذکر عنوانا واحدا فی فهرسته و وثقه، و قد عرفنا بقرینة ما فی رجاله انه بیاع السابری، لانه ذکر فی رجاله فی اصحاب الکاظم (ع) عمر بن یزید بیاع السابری ثقة له کتاب.

الثالثة- انّ ما ینقله الشیخ فی کتابیه عن کتاب عمر بن یزید لا بدّ و ان یراد به بیاع السابری، لانه الذی له طریق فی الفهرست الی کتابه، بل قد عرفت ان فی الطریق ابنه الحسین بن عمر بن یزید عن ابیه، و قد تقدم عن النجاشی فی ترجمة الحفید احمد بن الحسین بن عمر انه ابن بیاع السابری، فیکون کل ما ینقله من الروایات عن کتابه، بل کل ما ینقل عنه من الروایات فی التهذیب و الاستبصار و الفقیه المراد به بیاع السابری، لکونها منقولة بهذا السند مع سندین آخرین من الصدوق، و قد عرف بضم کلام النجاشی فی الحفید و کلام

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۸۹

...

الشیخ فی رجاله الی ذلک انه بیاع السابری.

الطریق الثالث- اثبات وحدة العنوانین، فانه بعد عدم تمامیة ما تقدم لاثبات التعدد یمکن اثبات الوحدة بمجموع امور:

الاول- استبعاد وجود رجلین مع وحدة الاسم و اسم الأب و الطبقة و الاختصاص بابی عبد اللّه (ع)، و ان لکل واحد منهما کتابا یرویه عنهما معا ابن ابی عمیر کما تقدم فی کلام النجاشی و طریقه الی کتاب الصیقل حیث ینتهی بعلی بن الحسن، و المظنون انه الطاطری أو ابن فضال- عن محمّد بن زیاد عنه بکتابه، و محمّد بن زیاد هذا هو ابن ابی عمیر الواقع فی احد طرق الصدوق الی بیاع السابری کما قلنا فی الطریق الاول. و بعض طرق النجاشی الی کتاب عمر بن یزید بیاع السابری أیضا یقع فیه الحسن بن علی عن عمرو بن عثمان عن محمّد بن عذافر عنه بکتابه، فهذا التشابه و التقارن فی الطبقة و الناقل أو الناقل عن الناقل و سائر الخصوصیات لا تکون بحساب الاحتمالات عادة الّا مع فرض وحدة الرجلین.

الثانی- اقتصار الشیخ فی الفهرست علی ذکر شخص واحد، و کذلک الصدوق فی الفقیه و کذلک الکشی، فلو کان هناک شخصان لکل واحد منهما کتاب عن الصادق (ع) لانعکس التعدد علی کلمات غیر النجاشی أیضا، مع انا لا نجد ذلک فی غیر رجال النجاشی و الشیخ المظنون اخذه عن رجال النجاشی و الذی قد عرفت عدم دلالتهما علی التعدد.

الثالث- ما جاء فی عبارة النجاشی فی ترجمة الحفید (احمد بن الحسین بن عمر بن یزید الصیقل أبو جعفر کوفی ثقة، وجده عمر بن یزید بیاع السابری روی عن ابی عبد اللّه (ع) ...) بناء علی ارجاع اللقب (الصیقل) الی عمر بن یزید لا احمد، و إرادة الجد من ابیه

بقوله (وجده عمر بن يزيد بياع السابرى) و لا يبعد صحة كلا الاستظهارين، امّا الثانى فلانّ إرادة الجد الامى خلاف الظاهر،

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۹۰

...

و اما الاول فلانّ الصيقل لو كان لقبا لاحمد كان الانسب ان يؤخره عن الكنية فيقول ابو جعفر الصيقل كوفى ثقة.

الرابع- لو كان هناك رجلان لكل منهما كتاب عن الصادق (ع) لانعكس ذلك فى الروايات بان قيد عمر بن يزيد تارة بالسابرى، و اخرى بالصيقل، أو باحد اللقبين على الاقل، بينما لا نجد لذلك عينا و لا اثرا فى روايات عمر بن يزيد فى الفقه، فانها جميعا ترد بعنوان عمر بن يزيد المطلق.

فمجموع هذه القرائن قد تفيد الاطمئنان بوحدة العنوانين، و انّ التعدد فى الذكر من قبل النجاشى لمجرد تعدد العنوان و هذا دأب الرجاليين، أو لوقوع السهو الذى اشرنا إليه، فمصدر التعدد بحسب الحقيقة يبدأ من النجاشى (قدّس سرّه) و ما وقع فيه من السهو فى رجاله، و الّا فقبل النجاشى لا منشأ لاحتمال تعدد عمر بن يزيد.

و هكذا يمكن اثبات وثاقة عمر بن يزيد الواقع فى اسانيد الروايات باحد هذه الطرق الثلاثة.

و اما مسمع بن عبد الملك، فيمكن استفادة التوثيق له باحد طرق ثلاثة أيضا.

الطريق الاول- ما ذكره الكشى، قال محمّد بن مسعود سألت أبا الحسن بن فضال عن مسمع كردين ابى سيار، فقال: هو ابن مالك من اهل البصرة، و كان ثقة روى عن ابى عبد اللّه (ع) و روى عنه عبد اللّه بن عبد الرحمن الاصم، قال: قال: لى ابو عبد اللّه (ع) يا مسمع انت من اهل العراق أ ما تأتى قبر الحسين (ع)، قلت: لا انا رجل مشهور عند اهل البصرة، و عندنا من يتبع هوى هذا الخليفة، و عددنا كثير من اهل القبائل من النصاب و غيرهم، و لست آمنهم ان يرفعوا حالى عند ولد سليمان فيمثلون لى، قال: لى أ فما تذكر ما صنع به، قلت: نعم، قال: فتجزع، قلت: اى و اللّه و استعبر لذلك حتى يرى اهلى اثر ذلك علىّ فامتنع من الطعام حتى يتبين ذلك فى وجهى، قال: رحم اللّه

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۹۱

...

دمعك، اما انك من الذين يعدّون من اهل الجزع لنا، و الذين يفرحون لفرحنا، و يحزنون لحزننا، و يخافون لخوفنا، و يأمنون اذا آمنا، اما انك سترى عند موتك حضور آبائى لك و وصيتهم ملك الموت بك و ما يلقنونك به من البشارة افضل و لملك الموت ارق عليك و اشد رحمة لك من الام الشفيقة على ولدها، ثم استعبر و استعبرت معه.

و عدم نقل ابن داود و العلامة للتوثيق الوارد عن الكشى فى الرجل و اقتصارهم على ذكر القصة لا ينافى ما هو ثابت فى النسخ الموجودة بايدينا من رجال الكشى، اذ لعلهم اقتصروا على ذكر ما هو أهم بحسب نظرهم، كما أن التشكيك فى صحة توثيقات كتاب الكشى لوقوع الاخطاء فيه لا وجه له، لانه لا يقدح بحجية ما لم يثبت وقوع خطأ فيه.

الطريق الثانى- استفادة المدح و التوثيق له من كلام النجاشى عنه، قال (مسمع بن عبد الملك بن مسمع بن مالك بن مسمع بن شيبان بن شهاب بن قلع بن عمرو بن عباد بن جحدر و هو ربيعة بن سعد بن مالك بن ضبيعة بن قيس بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن على بن بكر بن وائل ابو سيار الملقب كردين شيخ بكر بن وائل بالبصرة و وجهها و سيد المسامعة، و كان اوجه من اخيه عامر بن عبد الملك و ابنه، و له بالبصرة عقب منهم ... روى عن ابى جعفر (ع) رواية يسيرة، و روى عن ابى عبد اللّه (ع) و اكثر و اختص به، و قال له ابو عبد اللّه (ع) انى لاعدك لامر عظيم يا أبا السيار، و روى عن ابى الحسن موسى (ع)، له نوادر كثيرة، و روى ايام البئوس) و لا

اشکال فی انّ التعبیر عن الاکثار فی الروایة عن ابی عبد اللّه (ع) و الاختصاص به و قوله (ع) له بأنی اعدک لامر عظیم تدل علی مقام جلیل للرجل اکثر من التوثیق، و ظاهر الکلام انّ هذه الاوصاف کانت ثابتة واضحة مسلّمة عنده فی حق الرجل.

الطریق الثالث- نقل اثنان من الثلاثة عنه بطرق صحیحة، فابن ابی عمیر ینقل عنه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۹۲

...

بطریق صحیح، (قال: سالت الحسن (ع) فقلت: اکون اصلی فتمر بی الجاریة فربما ضممتها إلیّ، قال: لا بأس) «۱».

و ینقل عنه أیضا عن محمّد بن مسلم الثقفی (قال: سمعت أبا جعفر محمّد بن علی الباقر (ع) یقول: ان للّه ملائکة موکلین بالصائمین، یستغفرون لهم فی کل یوم من شهر رمضان الی آخره، و ینادون الصائمین فی کل لیلة عند افطارهم ابشروا عباد اللّه) «... ۲».

و صفوان ینقل عنه بسند صحیح عن ابی عبد اللّه (ع) (قال: لا یجزی الرجل فی صلاته اقل من ثلاث تسبیحات أو قدرهن) «۳».

و ینقل عنه أیضا عن ابی عبد اللّه (ع) (قال: قال لی: اذا دخلت مکّة فأتم یوم تدخل) «۴».

و ینقل عنه أیضا عن سماعة بن مهران (قال: سأل رجل أبا عبد اللّه (ع) و انا حاضر، فقال: انی رجل ابیع العذرة فما تقول؟ قال: حرام بیعها و ثمنها، و قال:

لا بأس ببیع العذرة) «۵».

الجهة الثانیة- فیما اذا استخرج الکافر المعدن من الاراضی العامة

فهل یملکه مطلقا أم فیه تفصیل؟ اقوال:

احدها- ما ذهب إلیه بعض المحشین علی العروة من عدم الملک مطلقا.

الثانی- ما فصله السید الماتن (قدّس سرّه) بین معادن ارض الموات فتکون له بالاستخراج و علیه خمسها، و بین معادن ارض الخراج فتوقف و استشکل فیه،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۴، الباب ۳۲ من أبواب قواطع الصلاة، حدیث ۱۰.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۷، الباب ۱۸ من أبواب أحکام شهر رمضان، حدیث ۲۴.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۴، الباب ۵ من أبواب الرکوع، حدیث ۴.

(۴)- وسائل الشیعة، ج ۵، الباب ۲۵ من أبواب صلاة المسافر، حدیث ۷.

(۵)- وسائل الشیعة، ج ۱۲، الباب ۴۰ من أبواب ما یکتسب به، حدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۹۳

...

و ظاهر کلامه التفصیل بین الصورتین فی الحکم الوضعی، و هو تملک المعدن المستخرج.

الثالث- التفصیل المنسوب الی الشیخ (قدّس سرّه) بین الحکم التکلیفی و الحکم الوضعی بالملک، فالکافر یملک المستخرج و لکنه یکون تصرفه فی الارض المفتوحة أو الموات محرما و ممنوعا علیه تکلیفا، حیث ذکر فی کتاب الخلاف مسألة ۱۴۳ (الذی اذا عمل

فی المعدن یمنع عنه، فان خالف و اخرج شیئا منه ملکه و یؤخذ منه الخمس) و لعل ظاهره لزوم المنع عن ذلک لعدم حلیته له.

الرابع- ما لعله ظاهر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من اطلاق الملکیة و الحلیة للکافر و المسلم بلا تفصیل اصلا.

و مدرک القول الاول الذی ذهب إلیه جملة من المحشین علی العروة یمکن ان یکون دعوی أنّ المعادن من الانفال التی تکون للامام (ع)، فیحتاج تملکها الی اذن الامام و تحلیله، و هو لم یأذن الّا لخصوص شیعته.

و هذا الاستدلال غیر تام، و ذلک:

أولا- لما تقدم و سوف نشیر إلیه أیضا من انّ تملک الامام للانفال لا یمنع عن سببیة الاحیاء، أو الاستخراج للملک المستظهر من ادلة الاحیاء و العمل فی الارض أو حفرها و استخراج ما فیها.

و ثانیا- بناء علی هذا الاستدلال لا بدّ من القول بعدم تملک المسلم غیر الشیعی أیضا، لاختصاص التحلیل الوارد عنهم (ع) بهم، بل تمام المنظور فی اخبار التحلیل نفی التحلیل عن المخالفین، و هذا ما لا یلتزم به فقهیا، فانه خلاف المتسالم علیه فتوی و عملا من معاملة الملک مع ما یستخرجه المسلم من المعادن أو یحییه من الاراضی المیتة، و انعقاد هذه السیرة العملیة مع الروایات الصریحة فی عدم التحلیل الّا للشیعة بنفسه دلیل علی انّ مفادها سنخ امر لا یتنافی مع سببیة الاحیاء و الاستخراج للتملک، فاذا ثبت ذلک فی حق

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۹۴

...

المسلم ثبت فی حق الکافر أیضا لا محالة، بل سوف یأتی انّ هذه السیرة فی الجملة ثابتة فی حق الکافر أیضا.

و مدرک القول الثانی، و هو التفصیل الذی ذهب إلیه السید الماتن (قدّس سرّه) یمکن ان یکون احد وجهین:

الاول- تبعیة المعادن فی الارض المفتوحة لها من حیث الملک، فتکون رقبتها أیضا للمسلمین کالارض الخراجیة نفسها، فیمکن للمسلم و لو بالمقاطعة مع الحاکم ان ینتفع بها و یستخرج منها لنفسه لکونه من المسلمین، فیملکه بخلاف الکافر.

و فیه: أولا- بناء علی التبعیة یکون المعدن المستخرج أیضا ملکا للمسلمین کالارض نفسها، فلا یجوز تملکها من قبل المسلم المستخرج أیضا، نعم یمکنه ان یشتریه عن الوالی فیکون قیمته و ثمنه ملکا للمسلمین یصرفه الوالی فی شئونهم، فلا یصح قیاسه بتملک المسلم لخراج الارض الخراجیة، فانه هناک لا یملک المسلم شیئا من الارض، و انما یملک ما یزرعه فیها و هو له و علیه اجرة استخدام الارض کالارض المملوکة للشخص.

و ثانیا- لو فرضنا ان ما یستخرج من المعدن بمثابة نتاج المعدن و حاصله لا نفس الرقبة فلا وجه لتخصیص جواز المقاطعة بالمسلم، فانه لا فرق بین الکافر و المسلم من هذه الناحیة، فکل منهما یحتاج الی المقاطعة مع الحاکم، و کلاهما یصح منهما تملک الناتج و المستخرج بعد المقاطعة و التقبل من الحاکم الاسلامی، و لا دلیل علی عدم جواز مقاطعة الحاکم للکافر فی الاستخراج من الارض الخراجیة أو الاستفادة منها فی قبال دفع خراج ذلک الی المسلمین.

الثانی- ان یقال بانّ المعادن کلها من الانفال، فلا یجوز علی القاعدة لاحد التصرف فیها و التملک باستخراجها الّا ما ثبت بالدلیل، و قد ثبت ذلک فی حق الشیعی مطلقا بادلة التحلیل و غیرها من السیرة العملیة و کذلک للمسلم، و اما

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۹۵

...

الکافر فالمقدار الذی قامت السیرة علی تملکه بالاستخراج خصوص المعادن التی تکون فی الموات لا فی الاراضی الخراجیة، فانه لا سیرة خارجیة علی ایکالها للکفار لاستخراج معادنها، فیکون مقتضی القاعدة عدم حلیتها له لکونها من الانفال.

و فیه: ما تقدم من انّ ملکیة الانفال لا تنافی سببیة الاحیاء و الاستخراج لما یحیی أو یستخرج من رقبة الانفال.

و أما القول الثالث و هو التفصیل المنسوب الی الشیخ (قدّس سرّه) بین الحکم التکلیفی و الحکم الوضعی بملکیة الکافر فقد اعترض علیه: بان الکلام ان کان فی المعدن من الارض المملوکة صح المنع و لا وجه للملک، و ان کان فی الارض المباحة صح الملک و لا وجه للمنع.

و الصحیح انه یمکن ان یستدل علیه بما تقدم منّا فی وجه الجمع بین روایات سببیة الاحیاء و الحفر لتملک المقدار المحیی أو المستخرج من جوف الارض من المیاه أو المعادن، و روایات کون رقبة الارض و المعادن و الثروات الطبیعیة العامة بید الامام یحتاج التصرف فیها الی الاذن منه تکلیفا، و کذلک الارض الخراجیة، حیث انه لا بدّ لای تصرف فیها من الاستئذان من ولی المسلمین، و علیه یثبت التفصیل بین الحکم الوضعی و الحکم التکلیفی فی غیر الشیعی أیضا فضلا عن الکافر، و تکون السیرة العملیة علی الحکم الوضعی مؤکدة لهذا الجمع الذی ذکرناه، الا انه تقتضی عدم الفرق فی الحرمة التکلیفیة بدون اذن الامام بین الکافر و المسلم غیر الشیعی، و لا محذور فی الالتزام به و لا دلیل علی عدمه، بل الدلیل یدل علیه و هو صریح اخبار التحلیل، و لا فرق فی ذلک بین احیاء الکافر أو غیر الشیعی للارض المیتة أولا ثم استخراج ما فیها من المعدن و عدمه، فانّ رقبة المعدن تبقی من الانفال حتی بعد تملکه الارض بالاحیاء کما تقدم وجهه، فیکون انتفاعه بها بالاستخراج بحاجة الی الاذن

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۹۶

...

و التحلیل من قبل الامام تکلیفا، و لا تحلیل و لا اذن الّا فی حق المؤمن.

و هکذا یکون التفصیل بین الحکم التکلیفی و الوضعی المنسوب الی الشیخ (قدّس سرّه) هو الصحیح علی مقتضی الصناعة، الّا انّ هذا لا یعنی عدم جواز اذن الولی الشرعی فی استخراج غیر الشیعی أو الکافر للمعدن أو احیاء الارض المیتة اذا کان فیه مصلحة للاسلام.

و اما القول الرابع و الاخیر، فمدرکه دعوی قیام السیرة علی معاملة الملک مع ما یستخرجه الکافر من الاراضی العامة سواء فی ذلک الموات و الاراضی الخراجیة.

و فیه: أولا- المنع عن انعقاد سیرة کذلک فی حق الکافر بالنسبة للاراضی الخراجیة، نعم السیرة فیما یستخرجه من الاراضی الموات لعلها تامة.

و ثانیا- انه اعم من جواز ذلک علیه تکلیفا، فیکون مقتضی أدلة الانفال و فحوی اخبار التحلیل حرمته علی الکافر بدون اذن الامام أو نائبه، و لا توجد سیرة علی الحلیة التکلیفیة لغیر الشیعی فضلا عن الذمی کما لا یخفی.

و هکذا یثبت: انّ الصحیح لزوم الاذن لغیر الشیعی فی استخراج المعدن أو احیاء الموات من الحاکم الشرعی تکلیفا و ان کان مالکا وضعا اذا خالف و استخرج المعدن، و هل یجب الاذن فی حق الشیعی أیضا فی عصر قیام الحکم الشرعی و لو من قبل نائب الامام العام أو لا؟ وجهان یرتبطان بما یستظهر من روایات التحلیل و الاذن، فانها مغیاة الی وقت ظهور القائم، و هذا ظاهره الاولی ظهور الحجة (عج)، اللهم الا ان یحمل علی إرادة حکم القائم و هو الحکم الشرعی المنسوب الی القائم و لو بأدلة النیابة العامة، فلیس المقصود ظهور شخص الحجة (عج) و حکمه المباشر، بل المقصود أن یکون الحکم حکمهم (ع) کما تقتضیه المناسبات العرفیة فی مثل هذه الاحکام، و یؤید ذلک ذیل خبر الکابلی المتقدم ... (الّا ما کان فی ایدی شیعتنا فانه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۹۷

...

یقاطعهم علی ما فی أیدیهم و یترک الأرض فی ایدیهم) «۱» و بناء علیه لا یبقی فرق بین الشیعی و غیره فی الحکم التکلیفی و الوضعی معافی زمن قیام حکومة اسلامیة عادلة من حیث توقف الانتفاع بالانفال فیها الی الاذن من الحاکم الشرعی.

ثم انّ بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) حاول الاستناد فی اثبات سببیة الحیازة و استخراج المعدن لملک ما یستخرجه و یحوزه الی احد دلیلین:

الاول- المدلول الالتزامی لنفس روایات الخمس فی المعدن المستخرج علی المستخرج، بالتقریب المتقدم شرحه، حیث انه لا خمس الّا فی طول الملک.

الثانی- عموم بعض الروایات الدالة علی انّ من استولی علی شیء فهو له، المتمثل فی معتبرة السکونی عن ابی عبد اللّه (ع) (انّ امیر المؤمنین «ع» قال فی رجل ابصر طیرا، فتبعه حتی وقع علی شجرة، فجاء رجل فاخذه، فقال:

امیر المؤمنین «ع» للعین ما رأت و لید ما اخذت) «۲». المؤید بالنبوی المرسل (من سبق الی ما لم یسبق إلیه احد فهو احق به) «۳».

و کلا الدلیلین لا یمکن الاستدلال بهما علی انّ الاستخراج مملک للمعدن المستخرج مطلقا، بحیث یشکل قاعدة عامة یرجع إلیها فی کل مورد.

اما الاول- فواضح علی ضوء ما تقدم من انّ مثل هذه الدلالة الالتزامیة قائمة علی اساس دلالة الاقتضاء و صون الخطاب عن اللغویة، و هو لا یقتضی اکثر من ثبوت الموجبة الجزئیة لا الکلیة، فلو شک فی التملک فی مورد لاحتمال اخذ خصوصیة و قید فی کمیة المستخرج أو کیفیته أو اشتراط اذن الامام فیه أو کون المستخرج مسلما أو غیر ذلک من القیود، فلا یمکن نفیها بمثل هذه الدلالة،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، باب ۳ من أبواب احیاء الموات، حدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، باب ۱۵ من أبواب اللقطة، الحدیث ۲.

(۳)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۶۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۱۹۸

...

لعدم کون روایات الخمس بصدد البیان الّا من ناحیة الخمس علی تقدیر الملکیة.

و اما الثانی- فلانّ النبوی لا سند له، و روایة السکونی و ان کانت معتبرة سندا اذا استظهرنا وثاقة السکونی و النوفلی- و هذا موکول الی محله- الا انّ الروایة لیست فی مقام البیان من ناحیة اصل مملکیة الاخذ و الحیازة، و انما هی فی مقام نفی مانعیة نظر الرجل و تتبعه للطیر من اجل اخذه عن تملک الثانی الذی اخذه، فهی تفرغ عن اصل مملکیة الاخذ و الحیازة و تفرضها لکی تبین عدم مانعیة هذا المقدار من الاول فی التملک، فلیست فی مقام بیان کبری مملکیة الاخذ و الحیازة لکل ما یؤخذ حتی یتمسک بإطلاقها عند الشک، و هذا واضح.

و الصحیح: فی اثبات کبری التملک بالاستخراج الاستناد الی احد دلیلین لفظیین آخرین، تقدمت الاشارة إلیهما مضافا الی السیرة العقلائیة الممضاة شرعا، بل و السیرة المتشرعیة أیضا، و الدلیلان اللفظیان:

احدهما- روایات من احیی ارضا میتة فهی له، خصوصا صحیحة محمّد بن مسلم منها (ایّما قوم احیوا شیئا من الارض أو عملوه فهم احق بها و هی لهم) «۱».

فانها مطلقة من حیث کون المحیی فردا أو جماعة مسلمین أو غیر مسلمین خصوصا مع التعبیر بالقوم، کما انها تشمل مطلق العمل فی الارض حتی مثل الحفر و الاستخراج، فانه أیضا عمل فیه لغة و عرفا.

ثانيهما- معتبرة السكونى (من غرس شجرا أو حفر واديا بديّا لم يسبقه إليه احد، أو احيى ارضا ميتة فهى له قضاء من اللّه و رسوله) «۲» فانّ اطلاق حفر الوادى يشمل ما اذا كان لاستخراج المعدن منه، و ذيلها كالصريح فى افادة السببية

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۱۷، الباب ۱ من أبواب احياء الموات، الحديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة، ج ۱۷، الباب ۲ من أبواب احياء الموات، الحديث ۱.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۱۹۹

[مسألة ۱۰] يجوز استيجار الغير لاخراج المعدن،

فيملكه المستأجر. و ان قصد الأجير تملكه لم يملكه [۱].

[مسألة ۱۱] اذا كان المخرج عبدا كان ما أخرجه لمولاه

و عليه الخمس [۲].

[مسألة ۱۲] اذا عمل فيما أخرجه قبل اخراج خمسه عملا يوجب زيادة قيمته،

اشارة

كما اذا ضربه دراهم أو دنانير، أو جعله حليّا، أو كان مثل الياقوت و العقيق فحكّه فصّا مثلا اعتبر فى الاخراج خمس

و الحكم الشرعى الذى جعله اللّه سبحانه و تعالى.

و مفاد الروايتين ثبوت الملك و الحق الخاص للمحيى و الحافر فى المقدار الذى حفره أو احياه، بحيث يملك حريمه و يكون ما يستخرج منه من تلك النقطة له حتى اذا استخرجه غيره منه على ما تقدم شرحه مفصلا، نعم لا يبعد ان يقال انّ مفاد هذه الروايات ليس تأسيس قاعدة شرعية، بل امضاء نفس القاعدة المركوزة عقلائيا، فلا يكون فيها اطلاق اوسع منها، و هذا مطلب آخر.

[۱] بل ملكه لانّ الحيازة و الاحياء و نحوهما يوجب التملك للمحاز له و المحيى له، و ليس تملك العمل بالاجارة مستلزما لتملك المال المحوز أو المحيى على ما هو المحقّق فى بحث الاجارة، و المصنف قد توقف فى ذلك فى باب الاجارة (مسألة ۶)، كما انّ من يقول بذلك لا بد و ان يخصصه بما اذا كانت الاجارة على الحيازة الشخصية الخارجية لا الحيازة الكلية فى الذمة.

[۲] باعتبار انّ كل ما للعبد ملك لمولاه، كما ان قصده للغير لا يكون نافذا بلا اذن مولاه، و لا يختلف فى ذلك القول بملك العبد و عدمه، فانه ملك طولى ليس فى قبال سيده.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۰۰

مادته، فيقوم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلا، و يخرج خمسه [۱].

و كذا لو اتجر به فربح قبل ان يخرج خمسه، ناويا الاخراج من

---

[۱] يتعرض الماتن (قدّس سرّه) فى هذه المسألة الى فرعين:

[الفرع] الاول- ما اذا عمل فی المعدن فزادت قیمته قبل دفع خمسه،

فهل یجب دفع خمس الزیادة أیضا أم لا؟ و قد حکم فیه بعدم وجوب دفع اکثر من خمس المادة الاولیة.

الثانی- اذا اتجر به قبل اخراج خمسه فربح، فهل یکون الربح مشترکا بالنسبة بینه و بین ارباب الخمس أم کله له؟ و قد فصل هنا بین ما اذا کان ناویا اخراج الخمس و دفعه من مال آخر فالربح کله له، و بین ما اذا لم یکن من نیته ذلک فیکون الربح مشترکا.

و کلتا الجهتین غیر مخصوصتین بخمس المعدن، بل هما بحثان عامان فی باب الخمس، و سوف یتکلم الماتن (قدّس سرّه) فی الجهة الثانیة مستقلا فی مسألة قادمة من فروع خمس ارباح المکاسب، و کلتا الجهتین ترتبطان بتحقیق کیفیة تعلق الخمس بالمال، فانه قد وقع البحث فیه من ناحیتین:

الاولی- انّ متعلق الخمس هل هو خمس العین الخارجیة أو خمسه فی ذمة المکلف المالک له.

الثانیة- انّ العلاقة الوضعیة المجعولة لارباب الخمس هل هی الملک للخمس من العین او الذمة أو هی الحق فی الخمس؟ و علی هذا الاساس یتصور ثبوتا ثلاث صور رئیسیة تحت کل صورة اکثر من شق واحد:

الصورة الاولی- ان یکون المتعلق هو الخمس فی ذمة المکلف، و هذه تحتها شقان، حیث ان الخمس فی الذمة قد یکون متعلقا للملک فیملکه صاحب الخمس علی المالک للمعدن، و قد یکون متعلقا للحق.

الصورة الثانیة- ان یکون متعلق الخمس العین الخارجیة و تکون العلاقة هی الملک فیملک خمسها، اما بنحو الشرکة الحقیقیة فیکون بنحو الکسر المشاع،

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۱

...

أو بنحو الشرکة فی المالیة، أو بنحو الکلی فی المعین، فهذه شقوق ثلاثة تحت هذه الصورة.

الصورة الثالثة- ان یکون متعلق الخمس العین الخارجیة و تکون العلاقة هی الحق، فلصاحب الخمس الحق فی العین الخارجیة بمقدار خمسها، و تحتها شقان، لأن هذا الحق اما ان یکون متعلقا بالمال بما هو مملوک لصاحبه فیکون کحق الرهانة، أو به بما هو هو فیکون کحق الجنایة.

و تفصیل ما هو الصحیح من هذه الصور و الشقوق متروک الی محله من المسألة القادمة فی ارباح المکاسب، و انما نتحدث فی المقام عن الفرعین فی حدود ما یقتضیه کل واحدة من تلک الشقوق من النتائج، فنقول:

امّا الفرع الاول: فقد یستدل فیه علی فتوی الماتن (قدّس سرّه) بما عن صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من انّ صاحب الخمس انما یملک خمس المادة، و اما الصفة فهی بتمامها لعاملها، فلا تدخل فی التقویم.

الا- ان هذا الکلام غیر تام، لما تنقح فی بحث المعاملات من انّ الاوصاف و الاعراض لیست اموالا و لیس لها مالیة مستقلة فی قبال اعیانها، و انما هی حیثیات تعلیلیة فی ازدیاد مالیة الاعیان، و من هنا لا تملک بملکیة مستقلة، و لا یعقل عرفا و عقلائیا الشرکة بین شخصین فی مال بان یملک احدهما العین منه و الاخر صفته کالخیاطة فی الثوب مثلا، بل لو خاط احد ثوب شخص زادت قیمته و مالیته لصاحبه، غایة الامر للخیاط علی صاحبه اجرة المسمی أو المثل اذا کان ذلک بامره و الا کان عمله هدرا، و بناء علی هذا اذا ارتفعت مالیة العین نتیجة العمل الذی صبّه صاحب المعدن علی المعدن کانت الصفة الحاصلة حیثیة تعلیلیة لازدیاد قیمة العین بما فیها الخمس أیضا، فلا بد و ان یدخل فی التقویم لا محالة.

و انما الصحیح فی تخریج هذه الفتوی ان یقال: بانها تتم بلا إشکال بناء علی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۲

...

کون تعلق الخمس علی نحو ما تقدم فی الصورة الاولی و الثالثة و هذا واضح.

و اما علی الصورة الثانیة فان قیل بالشق الاول منها، و الذی کان الخمس بناء علیه متعلقا بالعین الخارجیة بنحو الکسر المشاع و الشرکة الحقیقیة، فحال المقام حال سائر موارد الشرکة الحقیقیة فیما اذا عمل احد الشریکین فی المال بلا امر أو اذن من شریکه فزادت قیمته، فکما انّ الزیادة تکون مشترکه بینهما فکذلک المقام، لانه مالک للعین و ان ارتفعت قیمتها، فتکون الزیادة بنسبة سهمه فی ملکه أیضا.

و إن قیل بالشق الثانی من تلک الصورة أی تعلق الخمس بالعین بنحو الشرکة فی المالیة، فالمالیة و ان کانت خارجیة أیضا کالعین لا ذمیة الا أن الصفة لیست طارئة علیها و موجبة لزیادة قیمتها، بل طارئة علی العین و موجبة لزیادة مالیتها بمعنی ضم مالیة الی المالیة الاولی التی کانت لها قبل العمل، نعم لو زادت نفس تلک المالیة الاولی کان شیء من الزیادة فی حصة الشریک لا محالة.

و ان قیل بالشق الثالث من تلک الصورة، أی تعلق الخمس بالعین بنحو الکلی فی المعین، فتارة نبنی علی انّ الکلی فی المعین غیر العین الخارجیة، غایة الامر غیر الذمة أیضا فکأنّه امر وسط بینهما، و اما العین ففیها المصداق له فتکون النتیجة کالشق السابق، لانّ ما هو متعلق الخمس لم یکن فیه زیادة، و انما الزیادة فی مالیة العین الخارجیة التی فیها مصداق ذلک الکلی و هی للمالک، و اما ان قیل بانه متحد مع العین الخارجیة غایة الامر بنحو التردید، فهو یملک صاعا من هذه الصبرة و خمسا من هذا المعدن الخارجی المردد بین اخماسه الخارجیة، فالنتیجة کالشق الاول من هذه الصورة، لانّ المفروض انّ الصفة قد عرضت علی العین الخارجیة فزادت قیمة ابعاضها و اخماسها جمیعا و المفروض ان منها ما یملکه صاحب الخمس.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۳

...

و بهذا یعرف: انه علی مبنی الماتن (قدّس سرّه) الذی سوف یأتی تصریحه به من انّ تعلق الخمس بالعین انما یکون علی نحو الکلی فی المعین کان ینبغی التفصیل بین التقدیرین فی مبحث الکلی فی المعین، اللّهم الا ان یقال بأنه یملک قیمة الخمس و مالیته بنحو الکلی فی المعین لا خمس العین بنحو الکلی فی المعین، کیف و الخمس من العین بنحو الکلی فی المعین لا یتصور فی العین التی لا تتساوی أبعاضها.

[الفرع الثانی حکم ما اذا اتجر بالمعدن قبل اخراج خمسه فربح]

و امّا الفرع الثانی- ففیه بحثان، الاول صحة المعاملة فی نفسها، و الثانی اشتراک ارباب الخمس مع مالک المعدن فی الربح، و الماتن (قدّس سرّه) قد فصل بین صورتی نیة الاداء من مال آخر و عدم نیة الاداء بلحاظ البحث الثانی، أعنی الاشتراک فی الربح.

و اما البحث الاول فلم یتعرض له، فلعله کان یری صحة المعاملة علی کل حال، و المعلقون علی العروة اشکلوا علیه عموما بانّ نیة الاداء من مال آخر لا یوجب انتقال الخمس من العین الی الذمة، و الواقع انّ الذی یظهر فی وجه تفصیل الماتن (قدّس سرّه) مجموع امرین:

۱- ان الخمس متعلق بالعین و لو بنحو الکلی فی المعین، و هذا ما یصرح به الماتن فی المسألة القادمة من خمس ارباح المکاسب.

۲- ان المکلف یجوز له دفع قیمة الخمس نقدا أو من مال آخر فکأن له الولایة علی ذلک، و قد صرح بذلک أیضا فی تلک المسألة.

فبناء علی الالتزام بهذین الامرین یتم التفصیل الذی افاده هنا، اذ لو کان له نیة الاداء من مال آخر و دفعه بعد ذلک فعلا کان بیع المعدن کله من ماله بحکم ولایته علی ذلک، فکأنه بهذه النیة نوی جعل الخمس فی غیره و تعیین ثمن المعدن کله لنفسه، فیکون البیع و الاتجار لنفسه بمقتضی ولایته فی التصرف بالعین، و اما اذا لم یکن قد نوی ذلک أو نواه و لکنه لم یدفعه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۴

...

و لا یرید ان یدفعه، فحیث انّ الخمس یتعلق بالعین و لو بنحو الکلی فی المعین فسوف یکون بإزاء مقدار الخمس من المعدن خمس الثمن قهرا، فیکون لارباب الخمس، و المعاملة صحیحة بلا حاجة الی اجازة من الحاکم، باعتبار الولایة فی التصرف فی تمام العین، فکأنه بنفس البیع یتعین الخمس أیضا فی بدله اذا ثبت مثل هذه الولایة و استفید من ادلة جواز التصرف فی العین بتمامه و عدم لزوم دفع الخمس منها بالخصوص، و من هنا لم یشترط الماتن (قدّس سرّه) هنا اجازة الحاکم الشرعی فی صحة المعاملة.

و هکذا قد یخرج هذا التفصیل بناء علی هذا المبنی، الا انّ الکلام فی صحة المبنی المذکور، فانه و ان کان اصل تعلق الخمس بالعین ثابتا و تاما- علی ما سوف یأتی الدلیل علیه- الا انّ الامر الثانی و هو ثبوت الولایة للمکلف علی تعیین الخمس فی مال آخر أو التصرف فی تمام المال بل و حتی فی جزئه لا دلیل علیه، و الاستدلال علیه بروایة عمرو بن ابی المقدام المتقدمة فی قصة الحرث بن حضیرة الازدی غیر تام لا سندا و لا دلالة- علی ما سوف یأتی فی محله مفصلا- و علیه فلا یتم ما ذکره الماتن، بل قد صرح الماتن بنفسه فی المسألة (۷۵) بانّ المعاملة فضولیة بالنسبة الی مقدار الخمس و بحاجة الی امضاء الحاکم الشرعی فراجع، و لعله یری الولایة فی حدود القدر المتیقن، و هو ما اذا کان ناویا الاخراج من مال آخر و دفعه منه بعد ذلک لا اکثر.

و الصحیح ان یقال: انه اذا قلنا بالصورة الاولی من الصور الثلاث المتقدمة بشقیها فی تعلق الخمس و هو تعلقه بالخمس فی الذمة، أو بالشق الثانی من الصورة الثالثة فلا اشکال فی صحة المعاملة بلا حاجة الی الاجازة من الحاکم، کما لا اشکال فی عدم مشارکة ارباب الخمس معه فی الارباح، لانّ المعدن کله له، فیکون ربحه راجعا إلیه أیضا.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۵

...

و أمّا اذا قلنا بالصورة الثانیة بشقوقها الثلاثة، أو الشق الاول من الصورة الثالثة، ای کونه بنحو حق الرهانة فلا اشکال فی صحة المعاملة مع الامضاء و الاذن من الحاکم، کما انه لا إشکال فی انه لو دفع المالک قیمة الخمس من مال آخر نقدا أو من جنس آخر- بناء علی اجزائه- فسوف یملک خمس العین، فیدخل فی کبری من باع شیئا ثم ملکه، فبناء علی صحة البیع بذلک تصح المعاملة و یکون الربح کله للمالک، و انما الکلام فی نقطتین:

الاولی- انه اذا أجاز الحاکم الشرعی فصحت المعاملة بذلک فی تمام المال، فهل یشترک ارباب الخمس مع المالک فی الربح أم لا؟ و الصحیح هو التفصیل، فبناء علی ان الخمس متعلق بالعین بنحو الملک لخمسها المشاع أو لخمس مالیتها أو لخمسها بنحو الکلی فی المعین، بناء علی کونه منطبقا قهرا علی العین و لو بنحو الترديد ینتقل الخمس بالاجازة الی الثمن باحد الانحاء الثلاثة، فیکون لصاحب الخمس الربح لا محالة.

و امّا بناء علی القول بأن تعلقه بنحو حق الرهانة، فاجازة صاحب الحق و ان اوجب صحة المعاملة الا انه لا یوجب انتقال هذا الحق الی

خمس الثمن ليكون له ربحه كما هو الحال فی بيع العين المرهونة مع امضاء المرتهن، بل يكون اشبه بالاذن فی تضييع متعلق الحق علی وجه الضمان، فتنتقل قيمة خمس العين الی ذمة من عليه الخمس، و من هنا قد يستشكل فی صحة اجازة الحاكم الشرعی و اخذ خمس الثمن، بل لا بدّ بناء علی هذا من المصالحة مع المالك.

الثانية- انه قد يدعی استفادة الاجازة و الامضاء من تحليل الامام (ع) لخمسه علی الشيعة فيما ينتقل إليهم من الاموال التی فيها الخمس من قبل السّنة، أو مطلقا حتی من الشيعی الذی لا يدفع الخمس، بناء علی استفادة ذلك من التعليل

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۶

...

الوارد فی بعضها، فتكون النتيجة ثبوت الامضاء و انتقال الخمس الی الثمن و الاشتراك فی الربح فی تمام موارد شراء الشيعی لما فيه الخمس، بل لمطلق ما هو حقهم حتی الانفال.

لا يقال- غاية ما تدل عليه هذه الاخبار تحليل ما فيه حقهم للشيعی الذی ينتقل إليه ما فيه حقهم، و هذا لا يلازم امضاء المعاملة.

فانه يقال- ظاهر تلك الاخبار بقاء الحق و عدم سقوطه عمن انتقل عنه و عدم براءة ذمته من ذلك، و هذا لا يكون إلا مع فرض امضاء المعاملة و انتقال الخمس الی الثمن الذی انتقل الی البائع.

لا يقال- ليكن عدم سقوط الحق عمن انتقل عنه من جهة انه قد اتلف الخمس علی صاحبه، فيكون ضامنا له رغم حليته علی من انتقل إليه، نظير موارد الفسخ مع بيع المشتری للمبيع قبل الفسخ فانه يضمن قيمته.

فانه يقال- هذا يكون معقولا- فيما اذا كان التحليل لمن انتقل إليه تحليلا و حكما شرعيا ليكون اتلافه علی المالك بفعل الغاصب فيضمنه له كما فی موارد الفسخ، و اما اذا كان تحليلا مالكيا فهو استيفاء من قبل المالك بحسب الحقيقة، فلا موجب للضمان الا بان يمضی المعاملة فيضمن العوض فيكون نظير البيع الفاسد أو الفضولی بعد بيع المبيع، فانه يرجع مالكه إليه أينما كان الا اذا امضی البيع الفضولی فيرجع الی ثمنه.

هذا و لكن الصحيح أنه يعقل أن يكون التحليل المذكور مالكيا علی وجه الضمان علی المتصرف المنتقل عنه بالخصوص ليشمل ما اذا كان قد وهبه مجانا، بينما اذا كان التحليل بمعنی امضاء المعاملة سقط الضمان عنه فی موارد النقل مجانا، و التحليل علی وجه الضمان علی المنتقل عنه يرجع بالدقة الی التحليل و الاذن الطولی للمنتقل إليه مع عدم الرضا من تصرّف المنتقل عنه فيكون عمله اتلافا علی المالك فيضمنه له فلا يثبت بهذه الأخبار

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۷

مال آخر، ثم ادّاه من مال آخر. و اما اذا اتجر به من غير نية الاخراج من غيره، فالظاهر انّ الربح مشترك بينه و بين ارباب الخمس.

[مسألة ۱۳] اذا شك فی بلوغ النصاب و عدمه فالاحوط الاختبار [۱].

انتقال الخمس الی العوض و اشتراك صاحب الخمس فی الارباح، و تفصيل الكلام فی ذلك اكثر من هذا يأتی فی محله ان شاء اللّه.

ثم ان هذا كله انما يكون فيما اذا اتجر فباع المعدن بالبيع الشخصی كما هو الغالب، و اما اذا باع الكلی و اعطی المعدن فی مقام الوفاء فلا اشكال فی عدم الاشتراك فی الربح، و يكون الوفاء باطلا بمقدار الخمس مع صحة المعاملة، و يكون الربح كله للمالك، و سوف يشير الماتن (قدّس سرّه) الی ذلك فی المسألة القادمة.

[۱] يذكر لذلك عادة احد وجوه ثلاثة:

۱- استفادة ذلک من خبر زید الصائغ (قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام إنی کنت فی قریة من قری خراسان یقال لها: بخاری، فرأیت فیها دراهم تعمل ثلث فضة و ثلث مسّا، و ثلث رصاصا و کانت تجوز عندهم و کنت أعملها و أنفقها، قال: فقال أبو عبد اللّه علیه السّلام: لا بأس بذلک اذا کان تجوز عندهم فقلت أ رأیت إن حال علیها الحول و هی عندی و فیها ما یجب علیّ فیه الزکاة أزکیها؟ قال: نعم انما هو مالک قلت: فإن أخرجتها إلی بلدة لا ینفق فیها مثلها فبقیت عندی حتی حال علیها الحول ازکیها؟ قال: إن کنت تعرف أنّ فیها من الفضة الخالصة ما یجب علیک فیه الزکاة فزک ما کان لک فیها من الفضة الخالصة من فضة ودع ما سوی ذلک من الخبیث، قلت: و ان کنت لا أعلم ما فیها من الفضّة الخالصة إلّا أنی أعلم انّ فیها ما یجب فیه الزکاة؟ قال:

فاسبکها حتی تخلص الفضة و یحترق الخبیث ثم تزکی ما خلص من الفضة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۸

...

لسنة واحدة) «۱» الوارد فی باب الزکاة بإلغاء خصوصیة الزکاة و التعدی منها الی الخمس.

و فیه: مضافا الی ضعف الروایة سندا بزید الصائغ انها واردة فی مورد العلم بوجوب النصاب مع الشک فی مقداره، و وجوب الفحص فیه لا یمکن ان یتعدی منه الی مورد الشک فی اصل النصاب و التعلق.

۲- لزوم المخالفة الکثیرة لو بنی علی عدم الاختبار و البراءة بمجرد الشک.

و فیه: انه انما یتم فی صورة العلم اجمالا بالابتلاء بذلک و لو بنحو تدریجی، و لا یکفی العلم اجمالا بلزوم المخالفة منه أو من غیره من سایر المکلفین، لانه لیس منجزا علیه.

۳- وجوب الفحص فی الشبهات الموضوعیة فی غیر باب الطهارة و النجاسة بنحو لا یصدق علیه انه غمض العین، کما فی موارد امکان الاختبار و استعلام الحال، لانّ ادلة الاصول المرخصة لا اطلاق لها لمثل ذلک، نعم فی خصوص باب الطهارة دلت روایات علی عدم لزوم الفحص فی الشبهة الموضوعیة منها حتی بهذا المقدار، الا انّ التعدی منه الی غیره لا دلیل علیه.

و هذا الوجه لا بأس به علی ما حققناه مفصلا فی محله من علم الاصول، و هو یوجب الفحص فی المقام بمقدار الاختبار الذی اشار إلیه فی المتن، خصوصا فی الواجبات المالیة التی بطبعها تحتاج الی المحاسبة و المراجعة، و من هنا حکم الفقهاء بوجوب الفحص فی الشبهات الموضوعیة منها کما فی باب الزکاة و باب الشک فی الاستطاعة من الحج، فراجع کلماتهم (قدس اللّه اسرارهم).

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۱۰۴، الباب ۷ من أبواب زکاة الذهب و الفضة، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۰۹

الکنز

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۱

الکنز

الثالث: الکنز

اشارة

[۱] و هو المال المذخور فی الأرض، أو الجبل، أو

---

[۱] و البحث عن وجوب الخمس فیه یقع من جهات عدیدة:

[جهات البحث]

الجهة الاولی- فی اصل ثبوت الخمس فی الکنز

، و لا إشکال فی ثبوته فیه بعنوانه الخاص، فانه مضافا الی الاجماع و التسالم، بل الضرورة الفقهیة علی ثبوته فیه، تدل علیه جملة من الروایات و فیها الصحیحة و المعتبرة، بل و قد یبلغ مجموعها حد الاستفاضة و الاطمئنان بالصدور، فان اکثر من عشر روایات تعرضت للخمس فی الکنز بعنوانه و اکثرها معتبرة سندا.

منها: صحیح الحلبی التی ینقلها المشایخ الثلاثة معا فی کتبهم (سألت أبا عبد اللّه «ع» عن الکنز کم فیه؟ قال: الخمس) «۱».

و منها- صحیح البزنطی عن الرضا (ع) (قال: سالته عما یجب فیه الخمس من الکنز، فقال: ما یجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس) «۲».

و منها- صحیح ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن ابی عبد اللّه (ع) (قال: الخمس

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۲، الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۵، باب ۵ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۲

...

علی خمسة اشیاء علی الکنوز و المعادن ... الخ) «۱».

و هی تامة سندا، لانّ الصدوق ینقلها فی الخصال عن احمد بن زیاد بن جعفر الهمدانی و هو شیخ الصدوق الثقة، و قد وقع خطأ فی الاستنساخ فی الوسائل، حیث اسند الحدیث عن الصدوق عن احمد بن زیاد عن جعفر الهمدانی و هو سهو جزما، لانّ الموجود فی الخصال «۲» ما ذکرناه، بل لا یوجد جعفر الهمدانی بهذا النحو، کما انّ ارسال ابن ابی عمیر لا یضر بالسند، لانه یرسله عن غیر واحد الظاهر فی الجمع الذی اقله ثلاثة، و قد تقدم غیر مرة انّ احتمال کونهم جمیعا غیر ثقاة احتمال ضعیف بدرجة یطمئن بخلافه بحساب الاحتمالات، لانّ مجموع مشایخ ابن ابی عمیر حوالی أربعمائة راو و من هو ثابت الضعف منهم بدلیل معتبر لا یزیدون علی خمسة، فیکون احتمال ان یکون المرسل عنه اذا کان واحدا أحد الخمسة ۸۰/ ۱ و اذا کانوا ثلاثة ۵۱۲۰۰۰/ ۱ و هذا احتمال ضئیل جدا فی قباله القطع أو الاطمئنان القوی جدا کما افاده سیدنا الاستاذ (قدّس سرّه) فی بعض تحقیقاته.

هذا مضافا: الی امکان دعوی ظهور نفس التعبیر بقوله عن غیر واحد فی کون الروایة مقطوعة الصدور عنده عن المعصوم، فتکون شهادته بصدورها حجة، فالروایة تامة السند.

و منها- معتبرة عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: (فیما یخرج من المعادن و البحر و الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس) «۳».

و قد ادعی تعدد عمار بن مروان و تردده بین الیشکری الذی وثّقه النجاشی،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۲، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس حدیث ۱.

(۲)- الخصال، ج ۱، ص ۲۹۱.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۴، الباب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۳

...

و بین عمار بن مروان الکلبی الذی یذکره الصدوق فی المشیخة، و ینقل عنه بطریق صحیح هو (محمّد بن موسی المتوکل عن الحمیری عن محمد بن الحسین بن ابی الخطاب عن الحسن بن محبوب عن ابی أیوب الخزار عن عمار بن مروان) بل حیث انّ هذه الروایة ینقلها الصدوق فیظن بانه هو الکلبی غیر الموثق فی کتب الرجال، فانّ الروایة ان کانت واردة فی التهذیب امکن دعوی انصراف عمار بن مروان فی سندها الی الیشکری، الذی یذکره الشیخ فی رجاله، و ینقل طریقه الی کتابه. و اما الصدوق الذی لا یذکر الّا عمار بن مروان الکلبی و یذکر طریقه إلیه فی المشیخة فلا وجه لمثل هذا الانصراف فی کلامه، بل لا وجه لاصل دعوی انصراف عنوان عمار بن مروان فی لسان المحدثین و سند الروایات الی الیشکری، لانّ اللقب لم یرد فی الاسانید و فی کلام المحدثین باستثناء الصدوق و البرقی الوارد فی کلامهم لقب الکلبی فی کتب حدیثهم، و اما الیشکری فقد جاء فی کتاب النجاشی و ترجمته و تابعه الشیخ فی رجاله، و هذا ان کان یوجب الانصراف ففی کلام الرجالیین و فی کتبهم الرجالیة، لا فی الاسانید و کلام المحدثین، فتامل جیدا.

و لکن الصحیح: وثاقة عمار بن مروان، و ذلک باحد طریقین:

الاول- انّ الصدوق ینقل بسنده الصحیح عن محمّد بن ابی عمیر عن عمار بن مروان فی نوادر الوصیة «۱»، و حیث انه لم یذکر فی المشیخة إلا عنوان عمار بن مروان الکلبی الذی فی نفس طریقه إلیه فی المشیخة ذکره مرة ثانیة بلا لقب الکلبی، مما یعنی انّ هذا العنوان ینصرف عنده إلیه کما ذکره أیضا کذلک فی کتابه کثیرا، بل و انه لم یعنون عمار بن مروان بالکلبی الا فی مورد واحد فقط، فیعلم بانّ عمار بن مروان الکلبی هو الذی نقل عنه ابن ابی عمیر، فیکون

---

(۱)- من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۳۲، حدیث رقم (۵۵۵۲).

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۴

...

موثقا بناء علی قاعدة توثیق من ینقل عنه ابن ابی عمیر حتی اذا فرض انّ الکلبی غیر الیشکری، و بهذا یثبت وثاقة کلا العنوانین.

الثانی- استظهار وحدة العنوانین من مجموعة قرائن اهمها وحدة الطبقة، و اشتراک الرواة عنه، و عدم تعدد الذکر فی کتب الرجال، و عدم ذکر اللقب فی الاسانید التی یقع فیها عمار بن مروان، فلو کان هناک شخصان لکل منهما لقبه الخاص، و لکل منهما روایات أو کتاب، و للمحدثین طرق الی روایات کل واحد منهما أو کتابه، لانعکس التعدد فی کتب الرجال أو فی الاسانید.

و القرینة الاهم من کل ذلک انّ الیشکری المذکور فی کتب الرجال ینقل الشیخ و النجاشی کتابه بطریق یقع فیه الصدوق نفسه، حیث یقول (اخبرنا به المفید عن محمّد بن علی بن الحسین عن ابیه عن سعد و الحمیری و محمّد بن یحیی و احمد بن ادریس عن احمد بن محمّد و محمّد بن الحسین جمیعا عن محمّد بن سنان عنه) و هذا یعنی ان عمار بن مروان المعروف لدی الصدوق- و الذی ینقل کتابه بطرق عدیدة مشترکة مع طریقه المذکور فی المشیخة الّا فی الراوی عن عمّار فانه هنا محمد بن سنان، و هناک الحسن بن

محبوب عن ابی أیوب و فی هذا الحدیث الحسن بن محبوب عن عمار مباشرة، و هو مناسب من حیث الطبقة- هو نفس الیشکری، فمن المستبعد جدا ان یکون ما عنونه فی المشیخة بعنوان عمار بن مروان الکلبی غیر الیشکری و مع ذلک لا یذکره و یذکر طریقه الی شخص غیر معروف و ینقل فی کتابه روایات عنه بلا لقب الکلبی، فان هذا غیر محتمل عادة.

و امّا ما قیل- من ان الذی ینقل عن الکلبی هو ابن محبوب عن ابی أیوب، بخلاف راوی کتاب الیشکری فانه محمّد ابن سنان.

فیرده: احتمال ان راوی کتابه جملة واحدة هو محمّد ابن سنان فی طریق الشیخ و النجاشی، و هو لا ینفی الوحدة و وقوع اشخاص آخرین فی سند بعض

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۵

...

روایاته، و الصدوق فی الفقیه و مشیخته یقتصر علی ذکر ما یعتمد علیه من الروایات، فقد یکون اعتماده علی الطریق المذکور و لو الی بعض روایات الرجل لا- کل کتابه اکثر من الطریق الآخر، خصوصا اذا لاحظنا وحدة الطبقة و کون الشیخ ینقل أیضا فی التهذیب روایات عن ابی أیوب عن عمار بن مروان، مع انّ هذا العنوان عند الشیخ یدعی انصرافه الی الیشکری بحکم ما ذکره فی رجاله، و هکذا قد یطمئن من مجموع القرائن بوحدة العنوانین.

و منها- روایة زرارة المتقدمة فی المعدن (کل ما کان رکازا ففیه الخمس).

و مثلها الروایة المعتبرة التی ینقلها الصدوق فی معانی الاخبار «۱» بسند معتبر عن زید بن علی عن آبائه (ع) انّ رسول اللّه (ص) قال: (و فی الرکاز الخمس)، و الرکاز فی اللغة یأتی بمعنی الصوت الخفی و المال المدفون، و قد تقدم اختلاف اهل العراق و الحجاز فی اختصاصه بالکنز أو شموله للمعدن، و لا ینبغی الاشکال فی انه یشمل الکنز أیضا، لانه یشمل کل مال یستخرج من الارض و یکون مدفونا فیه و لو بالاصل، و قد فسر فی صحیح علی بن یقطین الوارد فی الزکاة بالصامت المنقوش «۲»، فشموله للکنز مقطوع به.

و هناک روایات اخری غیر نقیة السند، و هی مع هذه الصحاح قد تفید العلم بصدور بعضها اجمالا کما اشرنا، فلا إشکال فی اصل الحکم بوجوب الخمس فی الکنز بعنوانه الخاص.

هذا و لکن لا یبعد ان یقال بانّ المستفاد من صحیح زرارة المشار إلیها انّ الخمس فی المعدن و الکنز یثبت بعنوان واحد و هو الرکاز، لا انه یثبت لکل منهما بعنوانه الخاص، و یترتب علی ذلک آثار عدیدة سوف نشیر الی بعضها فی الجهات اللاحقة.

---

(۱)- ص ۳۳، ج ۱.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۱۰۵، باب ۸ من أبواب زکاة الذهب و الفضة، حدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۶

الجدار، أو الشجر. و المدار الصدق العرفی سواء کان من الذهب أو الفضة المسکوکین أو غیر المسکوکین أو غیرهما من الجواهر [۱].

---

[۱]

الجهة الثانیة- فی ما یراد بالکنز المتعلق به الخمس

، و قد فسر فی کلماتهم بالمال المذخور، و وقع البحث عندهم فی اشتراط قیود فی صدقه لغة أو عرفا أو شرعا، نتعرض لها ضمن النقاط التالیة:

۱- هل یشترط فی الکنز کون المال مذخورا ای قد کنزه و ستره شخص فی ذلک المکان من اجل الادخار أم لا یشترط حتی الستر من قبل شخص فضلا عن الادخار فلو ضاع مال و استتر فی مکان بنفسه ثم اخرجه شخص کان کنزا أیضا ظاهر من فسره بالمال المذخور هو ذلک، کما لا اشکال فی انّ المعنی اللغوی و المصدری للکنز هو ذلک، الا انه لا ینبغی الشک فی ان عنوان الکنز بمعنی المال المکنوز و یجمع علی کنوز یصدق عرفا علی الاعم، خصوصا فیما هو المناسب مع موضوع الخمس و هو المال المغتنم بالاستخراج من مکان کان مستترا فیه، فانّ الذی تقتضیه مناسبات الحکم و الموضوع اطلاقه لکل مال کذلک سواء کان بقصد الادّخار أم لا، بل لو شکک فی صدق عنوان الکنز فلا ینبغی التشکیک فی صدق عنوان الرکاز الاعم الوارد فی صحیح زرارة و روایة زید، و هذه من ثمرات استفادة التعمیم لمطلق الرکاز من صحیح زرارة المتقدمة.

۲- هل یشترط کونه مستترا فی الارض أم حتی اذا کان فی جبل أو شجر أو جدار کان کنزا؟ ورد التخصیص بالمستتر فی الارض فی کلمات بعض اللغویین، و تبعهم علی ذلک بعض الفقهاء، الا انّ الانصاف هو التعمیم کما فی المتن، لانه المعنی العرفی بل اللغوی له، حیث لا خصوصیة للارض فی الکنز و لا الرکاز بل لو فرض اختصاص لفظ الکنز أو انصرافه الی المستور فی الارض أمکن التعمیم فی الحکم بثبوت الخمس فیما یستخرج من الجدار او الشجر أیضا بحسب المناسبات الارتکازیة المشار إلیها لملاک وجوب الخمس

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۷

...

المقتضیة لإلغاء احتمال دخالة مثل هذه القیود فی موضوعه.

۳- هل یشترط کونه من الذهب أو الفضة المسکوکین، أو مطلق الذهب و الفضة، أو مطلق الجواهر و الاحجار الکریمة، أو لا یشترط شیء من ذلک فیکفی مطلق المال المذخور؟ لا ینبغی الاشکال فی عدم صدق الکنز و لا الرکاز لا لغة و لا عرفا علی مطلق المال المذخور و لو کان مثل الکتاب او الثیاب، فانه لا یسمی کنزا و لا رکازا، لانهما مختصان بالاموال الثمینة المستخرجة من الارض، و لو بالأصل، فالتعمیم لاکثر من الجواهر و نحوها من الامور الثمینة غیر محتمل، کما أن المناسبات الارتکازیة لا تقتضی هذا التعمیم، فیدور الامر بین الاحتمالات الثلاثة الاخری، بل بین الاحتمالین الاول و الثالث، و اما الثانی فلا قائل به و ان کانت عبارة المبسوط تفیده، فانّ مشهور القدماء ذهبوا الی الاختصاص بالنقدین و هما الذهب و الفضة المسکوکین، و مشهور المتاخرین ذهبوا الی الثالث کالسید الماتن.

و یمکن ان یستدل علی الاختصاص بالذهب و الفضة تارة بدعوی قصور المقتضی، و اخری بوجود المانع.

اما الاول- فبالمنع عن صدق الکنز علی غیر النقدین من الاموال و لو کانت احجارا کریمة و قد یؤیده تفسیر الرکاز فی صحیحة علی بن یقطین المتقدمة بالصامت المنقوش.

و فیه: انّ المعنی العرفی بل اللغوی أیضا لا یساعد علیه، فانه یری انّ مطلق المجوهرات المذخورة کنوزا، و لا یخصص الکنز بالذهب و الفضة فقط فضلا عن النقدین منهما، بل قد اطلق فی الروایات انّ عبد المطلب وجد کنزا و لم یکن من النقدین، نعم لیس مطلق المال المذخور کنزا و لو لم یکن جوهرا، و لهذا قیده السید الماتن بذلک، و اوضح من ذلک اطلاق عنوان الرکاز، فلو فرض الاختصاص او الاجمال فی عنوان الکنز فلا إشکال فی عموم عنوان الرکاز لکل

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۸

...

الاموال و الاحجار الثمینة التی تستخرج من الارض و لو بحسب طبعه کالمعدن، و من هنا کان الرکاز جامعا یشمل المعدن المستخرج من الارض فعلا و الذی یکون مدفونا فیه بطبعه، و بین ما یدفن فیه من تلک المعادن و الاحجار الثمینة بعد ذلک فتبقی مدة بلا مالک فتستخرج و تملک من قبل المستخرج کالمعادن.

و اما صحیحة ابن یقطین المتقدمة فلیست فی مقام بیان و تحدید مفهوم الرکاز أو الکنز عرفا و لغة، أو جعل حقیقة شرعیة لکی تکون دلیلا علی لزوم حمل هذا العنوان علیه، و انما هی فی مقام تحدید ما هو موضوع الزکاة من الاموال، و قد استعمل فیه الرکاز باعتبار اختصاصه بالاموال الثمینة الصامتة و غلبة کونها من الذهب و الفضة المسکوکین، خصوصا فی مورد الزکاة و هو الذهب و الفضة المدّخران مدة الحول، حیث إن الزکاة انما تکون فی الذهب و الفضة المکتنزین بحسب تعبیر آیة الزکاة «وَ الَّذِینَ یَکْنِزُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لا یُنْفِقُونَها فِی سَبِیلِ اللّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذابٍ أَلِیمٍ».

فالحاصل: التعبیر فی الصحیحة بالرکاز من المظنون کونه بهذه المناسبة، و هی تؤکد أن یکون الرکاز بمعنی الکنز مطلقا.

اما الثانی- فبدعوی استفادة التخصیص بذلک من صحیح البزنطی المتقدم، و قد قرب الاستدلال به علی التخصیص باحد نحوین:

النحو الاول- ما افاده جملة من الاعلام تبعا للفقیه الهمدانی (قدّس سرّه) من انّ مقتضی اطلاق المماثلة فی قوله (ع) (ما یجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس) المماثلة من جمیع الجهات کمّا و جنسا، فلا بد من ان یکون المال المکنوز من جنس النقدین، و یکون بالغا للنصاب کمیة لکی یجب فیه الخمس، و الا لم یجب بمقتضی مفهوم هذه الصحیحة و التی هی فی مقام التحدید، و هذا و ان کان اطلاقا الا انه مقدم علی اطلاقات الخمس فی الکنز لکونه حاکما علیها و ناظرا لها، أو کونه مقیدا و مفصلا لها، و اطلاق المقید أو الحاکم مقدم علی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۱۹

...

اطلاق المحکوم او المطلق.

و قد نوقش فی هذا الاستدلال بوجهین:

۱- استظهار إرادة المماثلة فی الکمیة و المالیة فقط لورود نفس التعبیر فی صحیح البزنطی الاخری المتقدمة فی نصاب المعدن (لیس فیه شیء حتی یبلغ ما یکون فی مثله الزکاة عشرین دینارا)، و یؤید ذلک فهم الاصحاب و نقل المفید (قدّس سرّه) فی المقنعة للروایة بنحو صریح فی إرادة المماثلة فی الکمیة.

و اجیب: بانّ تلک الصحیحة ورد فی موردها سؤالا و جوابا ما یکون قرینة علی إرادة التماثل فی الکمیة، حیث ورد فی السؤال (سألته عما اخرج المعدن من قلیل أو کثیر)، و ورد فی الجواب التعبیر بالبلوغ و بعشرین دینارا، و هو صریح فی النظر الی الکمیة، و باعتبارها واردة فی خمس المعدن فلا وجه لتقیید اطلاق الصحیحة الواردة فی الکنز بذلک، کما أنّ فهم الاصحاب لا یمکن الاعتماد علیه، خصوصا مع ذهاب مشهور القدماء الی الاختصاص، و مرسلة المفید (قدّس سرّه) لیست روایة اخری، بل هی نفس الصحیحة نقلها الشیخ المفید بالمعنی الذی فهمه منها باجتهاده، فلا یکون حجة علی غیره، و لو فرضت روایة اخری فهی لا سند لها کما لا دلالة فیها علی نفی الاختصاص، بل ساکتة عن هذه الحیثیة.

۲- ان النظر لو کان الی الجنس و المماثلة من کل الجهات لما فیه الزکاة کان الانسب فی الجواب ان یقول (ما یجب فیه الزکاة ففیه الخمس) لانّ النقدین فیهما الزکاة لا فی مثلهما الزکاة، بخلاف ما اذا ارید بالمثل الکم و المقدار بمعنی ما یجب فی مقداره الزکاة.

و اجیب: بان التعبیر بالمثل من جهة عدم فعلیة الزکاة فیه بمجرد کونه من النقدین، للزوم شروط اخری کالحول مثلا، فکان اللازم ان

یعبر بالمثل، اللهم الا ان یحمل الوجوب فی وجوب الزکاة علی الشأنیة لا الفعلیة، و هو

شاهرودی، سید محمود هاشمی، کتاب الخمس (للشاهرودی)، دو جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۵ ه ق کتاب الخمس (للشاهرودی)؛ ج۱، ص: ۲۲۰

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۰

...

خلاف الظاهر أیضا.

و الانصاف: عدم تمامیة هذا الاستدلال، لان التماثل من المفاهیم التی لا بدّ و ان تلحظ بالقیاس الی جهة مشترکة بین الشیئین، و عندئذ نقول تارة: یکون المقصود بیان انّ موضوع الخمس فی باب الکنز متماثل تماما و من جمیع الجهات مع ما هو موضوع الزکاة، و اخری: یکون الملحوظ التماثل بلحاظ جهة خاصة.

اما الاول فهو مضافا الی عدم کونه محتملا لدی السائل، انه لا یبین بعنوان المثل، بل لو کان هو المقصود لقیل ما یکون فیه الزکاة ففیه الخمس، کما ذکر فی المناقشة المتقدمة، فلا بد و ان یکون المراد التماثل فی بعض الجهات، و تلک الجهة اما هی التماثل فی المقدار، أو التماثل فی الجنس، و لا یمکن اثبات إرادة التماثل من الجهتین معا بالإطلاق و مقدمات الحکمة، فانها لا تشخص الجهة التی تکون ملحوظة فی مقام الاستعمال و انما ینفی القید بعد فرض تمامیة الاستعمال و تشخیص المعنی الملحوظ فیه.

هذا لو لم نقل بظهور المثل فی هذه الابواب- أی الاموال- فی المقدار، نظیر ما یقال (باعه بالمثل أو المثلین) ای بمقداره من حیث الکم، و یؤیده فهم الاصحاب لهذا المعنی و استعماله فی ذلک فی صحیحته الاخری، بل سؤال السائل فی هذه الصحیحة أیضا لا یناسب إرادة السؤال عن الجنس الذی یکون فیه خمس من الکنوز، و الا لعبّر بما یدل علی تغایر اجناس الاموال المکنوزة و لم یکن یعبر بالمفرد الظاهر فی السؤال عما یتعلق به الخمس حتی فی المال الواحد المکنوز.

فالانصاف: ان الصحیحة سؤالا و جوابا واضحة النظر الی حیثیة الکمیة و المقدار، و لا نظر فیها الی سائر الحیثیات.

و منه یظهر بطلان ما ذهب إلیه بعض الاعلام (قدّس سرّه) من ظهور الصحیحة فی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۱

...

إرادة خصوص التماثل فی الجنس «۱»، فانه مضافا الی کونه خلاف الظاهر یؤدی الی عدم اعتبار النصاب من حیث الکم فی خمس الکنز، لان الدلیل علیه منحصر فی نفس هذه الصحیحة.

النحو الثانی- ما ذکره صاحب المستند (قدّس سرّه) من ان المثل و ان کان بمعنی المقدار الا انّ ظاهر اضافته الی ما یکون فیه الزکاة إرادة المقدار و الکم المضاف الی نفس ما فیه الزکاة، لا ماله و هو عشرون مثقالا من الذهب فی الذهب و مائتا درهم فی الفضة، فیختص بالذهب و الفضة المکنوزین لا مطلق الجواهر، و إلا لزم حمل المثل و المقدار علی مقدار مالیة ما فیه الزکاة لا مقداره، و هو خلاف ظاهر الاضافة.

و فیه: أولا- لو سلّم ذلک فلیس مفهوم الصحیحة عندئذ الا عدم الخمس فی الذهب و الفضة اذا لم یبلغا هذا المقدار، لا عدم الخمس فی غیرهما من الاجناس، لان المفهوم المذکور انما استفید من مقام التحدید، فاذا کان التحدید بلحاظ الکمیة- کما هو المفروض- کان المفهوم بلحاظها فقط لا بلحاظ سائر الجهات و التی منها الجنس، الّا بناء علی ثبوت المفهوم للّقب و هو واضح البطلان.

و ثانیا- ظاهر اضافة المثل و المقدار الی ما فیه الزکاة ملاحظة جامع مقدار و کمیة فیه الزکاة فی الذهب و الفضة معا، و لیس هو الا مقدار المالیة لا مقدار العین، فان عشرین دینارا و مائتی درهم لا یکونان مقدارا واحدا الا بلحاظ مالیتهما، حیث کان عشرون دینارا یساوی وقتئذ مائتی درهم، و هذا یکفی لان یکون المراد من المماثلة فی المقدار المماثلة فی مقدار مالیة ما فیه الزکاة و هو عشرون دینارا، کما تؤیده صحیحته الاخری.

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۶۸.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۲۲۲

...

بل الانصاف ان الصحیحة الاخری یمکن ان تکون قرینة أیضا علی إرادة التماثل فی مقدار المالیة و هو خصوص عشرین دینارا فی هذه الصحیحة، لا لمجرد وحدة التعبیر فیهما و کونهما صادرین عن امام واحد و راو واحد و لعله فی مجلس واحد، بل لما تقدم من ظهور صحیح زرارة فی وحدة العنوان الذی یتعلق به الخمس فی باب المعدن و الکنز، و هو جامع الرکاز بمعناه الشامل لکل مال یکون مدفونا و مخفیا سواء بفعل انسان أو بشکل طبیعی، فانه بناء علی هذا سوف یکون مفاد صحیحة البزنطی بعد ضمه الی صحیح زرارة انّ الرکاز اذا بلغ عشرین دینارا وجب فیه الخمس مهما کان جنسه و کیفیة دفنه، فتکون قرینة علی إرادة نفس المعنی من هذه الصحیحة أیضا، لانهما واردتان لتحدید النصاب فی موضوع واحد مما فیه الخمس بحسب الحقیقة، فما ذهب إلیه الماتن (قدّس سرّه) فی المقام وفاقا لمشهور المتاخرین هو الصحیح.

۴- هل یختص الکنز بما یکون مدفونا مدة طویلة أو من اناس قد بادوا و انقرضوا أو من قبل الإسلام، او لا یشترط شیء من ذلک؟ الصحیح انه لا یشترط شیء من ذلک فی الصدق العرفی، کما ان عدم اشتراط ذلک فی عنوان الرکاز اوضح و اجلی، نعم یشترط ان یکون المال لواجده بحیث یستحق تملکه، و الّا بان کان له مالک معلوم أو مجهول لا بدّ له من ایصاله إلیه، أو الی ولیه الخاص او العام، او التصدق به عنه، او تملکه علی وجه الضمان، او غیر ذلک من آثار حرمة المال، فلا یکون مشمولا لأدلة الخمس و ان صدق علیه الکنز أو الرکاز، لما تقدم من ان موضوع الخمس یشترط فیه ان یکون فائدة و عائدا الی المکلف، فهذا القید مأخوذ لبّا فی تمام ادلة الخمس.

هذا مضافا الی امکان دعوی انصراف عنوان الکنز و الرکاز أیضا الی ما لا یکون مملوکا للغیر بالفعل، بل یکون مالا مسیّبا انقطعت علاقته عن مالکه الاول حقیقة أو حکما، بحیث یکون لواجده کالمباحات الاولیة، بل یظهر من بعض

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۲۲۳

و سواء کان فی بلاد الکفار الحربیین أو غیرهم أو فی بلاد الاسلام، فی الأرض الموات أو الأرض الخربة التی لم یکن لها مالک، أو فی أرض مملوکة له بالإحیاء أو بالابتیاع، مع العلم بعدم کونه ملکا للبائعین، و سواء کان علیه أثر الاسلام أم لا. ففی جمیع هذه یکون ملکا لواجده، و علیه الخمس [۱].

الاصحاب اخذ هذه الحیثیة فی مفهوم الکنز لغة أو عرفا أیضا.

[۱]

الجهة الثالثة- فی تحقیق انّ الکنز متی یکون لواجده فیتعلق به الخمس، و متی لا یکون کذلک؟

اشارة

و ظاهر المتن انّ الکنز مطلقا ملک لواجده و علیه خمسه الا فی احدی صورتین:

الاولی- ان یعلم بکونه لمالک محترم موجود من مسلم أو ذمی، فیکون مجهول المالک أو لقطة حیث استثنی ذلک فی المسألة القادمة و توقف فی اجراء حکم الکنز علیه.

الثانیة- ان تکون الارض التی وجد فیها الکنز قد انتقلت من بائع محترم المال إلیه، و یحتمل ان یکون الکنز راجعا إلیه، فیجب تعریفه، فان لم یعرفه فالمالک قبله و هکذا، فان لم یعرفوه فهو له و علیه الخمس.

و فیما یلی نتحدث أولا عما یمکن الاستدلال به علی تملک الواجد للکنز فی غیر الصورتین، ثم نتحدث عن حکم الصورتین، فالبحث یقع فی نقطتین:

النقطة الاولی- فی تملک الواجد للکنز اذا لم یعلم بأنه لمسلم أو ذمی موجود

محترم المال، و قد ادعی انه مشهور متأخری المتاخرین، و یمکن ان یستدل علیه بوجوه:

الوجه الاول- التمسک بنفس الروایات الواردة فی هذا الباب أعنی ثبوت الخمس فی الکنز، فانها تدل علی تملک الواجد له، امّا باعتبار ما ذکرناه من القرینة الارتکازیة علی انه لا خمس الا فی الفائدة الشخصیة و الملک، او باعتبار

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۴

...

دلالة نفس الامر بالتخمیس و التصرف فی المال علی کون المال له و الّا لم یجز التصرف فیه، خصوصا تلک التی تذکر الکنز فی عداد الغنیمة و المعدن و الغوص الذی یعلم کونها مملوکة لمن علیه الخمس.

و فیه: انّ هذه الروایات حیث انها لیست فی مقام البیان الّا من ناحیة وجوب الخمس فی العناوین الواردة فیها، فلا تکون لها دلالة علی انه متی یحق لواجد الکنز تملکه و متی لا یجوز ذلک، و انما تفترض ذلک و تفرغ عنه لتوجب التخمیس علیه، غایة الامر حیث یعلم انه لا خمس الّا فی ملک، أو لا یجوز التصرف فی مال بدفع خمسه الّا من قبل مالکه، فتتشکل دلالة التزامیة بملاک دلالة الاقتضاء علی ان الکنز یکون لواجده فی الجملة و الّا کان الحکم بالتخمیس لغوا، و هذا یکفی فیه ثبوت القدر المتیقن و هو الکنز الذی یعلم بعدم وجود مالک محترم له کما فی الکنوز القدیمة ممّا کان قبل الاسلام و لعله حال اغلب الکنوز فی زمن صدور هذه الروایات، فلا یمکن ان یستدل بها لاثبات التعمیم المطلوب.

الوجه الثانی- دعوی انعقاد اطلاق مقامی فی هذه الروایات، بملاک الاحالة علی الطریقة العرفیة و العقلائیة المرتکزة فی الاذهان کلما لم یتعرض الشارع بنفسه لبیان طریقة خاصة فی ذلک المورد، ففی المقام حیث لم تتعرض هذه الروایات لبیان کیفیة تملک الکنز و سکتت عنه یکون سکوتها عن ذلک امضاء للوضع و الطریقة المعهودة لدی العرف و العقلاء فی باب الکنز، فانه بحسب الدقة و ان کان یختلف حال الکنز عن المعدن و الغوص من حیث احتمال وجود مالک محترم له، الّا انّ هذا الاحتمال ملغی عند العرف حیث جرت عادتهم و طریقتهم علی التعامل مع الکنوز معاملة الاموال السائبة و المباحة، و هذه الدلالة الاطلاقیة تکون حجة علی التعمیم و ان لم یثبت امضاء الشارع لتلک الطریقة العرفیة لو لا هذه الروایات.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۵

...

و فیه: أولا- هذا فرع کون الروایات فی مقام البیان من ناحیة کیفیة التملک، و اما اذا لم تکن متعرضة لذلک اصلا، و انما تفترضه و تفرغ عنه لتتعرض لحکم آخر مترتب علیه و هو وجوب التخمیس، فلا وجه لان یکون لسکوته عن بیان طریقة للتملک دلالة علی الاحالة الی الطریقة العرفیة، فانّ الاطلاق المقامی کاللفظی یتوقف علی کون المتکلم فی مقام البیان من تلک الناحیة، و انما یختلف عنه فی عدم لفظ دال علی المطلق.

و ثانیا- المنع عن انّ الطریقة العرفیة هی التعامل مع کل مال مدفون معاملة الملک لواجده حتی اذا کان یوجد فی مورده اصل أو أمارة تقتضی قانونا حرمة ذلک المال، و هذا یعنی انه لا بدّ من ملاحظة ما تقتضیه الاصول و القواعد الشرعیة فی المال المدفون بالنسبة لواجده، فاذا لم یکن فی شیء منها ما یقتضی ترتیب آثار ملک الغیر کان لواجده عندئذ.

الوجه الثالث- ما ذکره فی المدارک من ان الاصل فی الاشیاء الاباحة حتی تثبت الحرمة، و هی انما تثبت فی المقام اذا ثبت انه لمالک محترم، و هو منتف بحسب الفرض.

و فیه: انه لو تمّ فهو لا یثبت الا جواز التصرف لا الملک الذی یحتاج الی سبب، و یکون مقتضی الاصل عدم حصوله، و هو مقدم علی إباحة التصرف، فهذا الوجه اجنبی عن اصل المطلب، اللهم الا ان یراد منه عدم الحرمة الوضعیة لا التکلیف، فیرجع الی الوجه القادم.

الوجه الرابع- ان المستفاد ممّا ورد فی کیفیة تحقق الاسلام و احکامه انحصار عصمة المال بالاسلام أو الذمة، فلا حرمة الّا لمال المسلم أو الذمی، و اما غیرهما من الکفار فیجوز تملک اموالهما بالحیازة و الاخذ- حیث انّ المانع عن جواز التملک انما هو حرمة المال، فاذا انتفت الحرمة کانت حیازته مملکة لا محالة- فاذا شک فی وجود مالک محترم للکنز جری استصحاب عدم وجوده،

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۶

...

فیتنقح موضوع التملک بالاخذ و الحیازة من قبل واجده، لان موضوع الحرمة الوضعیة امر وجودی فیکون مسبوقا بالعدم النعتی أو الازلی، فیستصحب عدم کونه ملکا لمسلم أو ذمی، و لا یعارض باستصحاب عدم کونه ملکا لحربی، لعدم ثبوت الحرمة به، الّا اذا ارید اثبات کونه لمالک محترم بالملازمة، و هو من الاصل المثبت.

و قد یستدل بما ورد فی التوقیع الشریف الذی ینقله الصدوق (قدّس سرّه) فی اکمال الدین (فلا یحل لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه) «۱» لا علی حرمة المال المشکوک کونه لمالک محترم ابتداء، لیقال بانه من التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة بعد العلم بخروج مال الکافر الحربی منه، بل علی انّ موضوع الحرمة الوضعیة و التکلیفیة مطلق مال الغیر، خرج منه مال الحربی، فیکون مقتضی الاستصحاب نفی موضوع الجواز و هو کونه لحربی و اثبات موضوع الحرمة.

و لا غبار فی سنده باعتبار نقل الصدوق له عن أربعة من مشایخه عن ابی الحسین محمّد بن جعفر الاسدی الثقة، و مثل هذا بحکم التواتر و قطع الصدوق بصدور الحدیث عن الاسدی فی نفسه هذا لو لم نقل بوثاقة بعضهم «۲».

و فیه: انه اجنبی عن محل الکلام، لانه لیس فی مقام البیان من ناحیة حرمة کل مال سواء کان للمسلم أو الکافر، بل فی مقام البیان من انّ تلک القاعدة و هی حرمة التصرف فی مال الغیر تنطبق علی اموالهم (ع) أیضا و ان کانت اموالا عامة، فلا یتوهم اختصاص الحرمة بالاموال الشخصیة، علی انه لو فرض الاطلاق لزم الحمل علی مال المسلم أو الذمی بقرینة الادلة الدالة علی

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۷۷، باب ۳ من أبواب الأنفال و ما یختص بالامام، حدیث ۶.

(۲)- کعلی بن عبد اللّه الوراق، فانه قد وصفه الصدوق بالرازی، فیطمئن بانه علی بن عبد اللّه الرازی الذی یذکره الشیخ منتجب الدین

و یقول عنه انه فقیه محدث صالح، هذا مضافا الی ان هذه الطبقة من مشایخ الصدوق و الذین یروی عنهم کثیرا و یترضی علیهم لا ینبغی التشکیک فی وثاقتهم بل جلالة مقامهم.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۷

...

انّ عصمة المال بالاسلام و الذمة، و ما ورد من انه لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه «۱»، الذی یوجب حمله علیه للعلم بوحدة الجعل فیهما.

و هکذا یکون مقتضی هذا الوجه جواز تملک کل کنز لا یعلم بوجود مالک محترم له علی القاعدة، فلا بد للقائل بالتفصیل من بیان ما یقتضی الخروج عن هذا الاصل، و قد ورد فی کلمات الاعلام عدة بیانات للخروج عن هذا الاصل مطلقا أو فی الجملة.

البیان الاول- ما افاده الفقیه الهمدانی (قدّس سرّه) و تابعه علیه بعض اساتذتنا العظام من دعوی وجود اصل عقلائی أو عقلی بعدم جواز التصرف و اخذ مال الغیر بمجرد الشک فی کونه محترم المال، فانه ظلم و قبیح عقلا و عقلائیا الّا باذنه، أو اذن مالک الملوک و هو اللّه سبحانه و تعالی کما ثبت فی الکافر الحربی «۲».

و فیه: ان ارید حکم العقل الاولی بقبح التصرف فی مال الغیر بدون اذنه و کونه ظلما، فلو سلمت هذه الکبری العقلیة، فلا اشکال فی الشک فی تحقق موضوعها فی المقام بحسب الفرض، بل لا إشکال فی ارتفاع موضوعها بحکم الشارع و تجویزه التصرف فی المال من غیر فرق بین ان یکون ذلک التجویز واقعیا کما فی مال الکافر الحربی، أو ظاهریا کما فی موارد الشک و جریان اصل شرعی ناف لموضوع الحرمة، و الّا لزم عدم جریان الاستصحاب و لا الاصول و الامارات الاخری المؤمنة فی باب الاموال المشتبهة، و هذا واضح البطلان.

و ان ارید حکم عقلی أو عقلائی بالاحتیاط فی موارد الشک فی باب الاموال، فلا یسمح بالتصرف فی مال الّا مع احراز کونه ممن یجوز التصرف فی ماله،

---

(۱)- ورد ذلک فی معتبر الشحام و سماعة عن المعصومین عن النبی (ص) فی حجة الوداع، راجع وسائل الشیعة، ج ۳، ص ۴۲۴ و ج ۱۹، ص ۳.

(۲)- راجع مصباح الفقیه، کتاب الخمس، ص ۱۱۸ و مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۸۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۸

...

کان الجواب:

أولا- منع وجود مثل هذا الحکم العقلی أو العقلائی الظاهری.

و ثانیا- لو فرض وجوده فهو مخصوص بمورد لا یوجد فیه ما یحرز جواز التصرف تکلیفا و وضعا سواء کان أمارة أو اصلا، و الّا امتنع حجیة الامارات و القواعد الظاهریة فی باب الاموال، و هو واضح البطلان کما اشرنا، نعم یجب الفحص مع امکانه و لو بمقدار فی باب الاموال المشتبهة قبل اجراء الاصل المؤمن علی ما تقدم وجهه، و کأنه وقع خلط بین ذلک و بین اصالة الاحتیاط فی الأموال مطلقا، فانه لا إشکال فی عدم جواز اخذ مال الغیر بمجرد احتمال کونه غیر محقون المال من دون فحص، و الاستصحاب المذکور لا یجری فی مثل هذه الموارد، اما للزوم الفحص خصوصا فی باب الاموال، أو لوجود أمارة علی کون المال لمالک محترم کما اذا کان فی دار

الاسلام و قیل باماریته، و اما مع فرض الفحص اللازم و عدم أمارة علی ذلک، فلا وجه للاستغراب الذی جاء فی کلمات بعض الاعلام فی المقام.

البیان الثانی- اذا کان الکنز فی دار الاسلام فلا بد من الحکم بانه لمسلم أو ذمی، فیکون من مجهول المالک، لانّ هذه الدار محکومة بحقن الدم و المال فیها، فلا یجوز تملکه و لا التصرف فیه، و هذا ینتج التفصیل بین الکنز فی دار الاسلام و غیره.

و فیه: انّ دار الاسلام یمکن ان یکون فیها ما یعود لکافر حربی أیضا، و لا دلیل علی امارية مجرد ذلک و حجیته، نعم غلبة کون ما فی دار الاسلام محکوما باحکام الاسلام ثبت اعتبارها شرعا فی بعض الموارد المتفرقة من الفقه، کما فی سوق المسلمین الذی یعلم وجود غیر المسلم فیه أیضا فجعلت الغلبة حجة فیه، کما ورد ذلک فی بعض روایات حجیة السوق، أو فی المیت المطروح فی دار الاسلام الذی یجب تغسیله و دفنه و الحکم بکونه مسلما للغلبة، الا انه لا یمکن ان

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۲۹

...

یستفاد من تلک الادلة کبری کلیة هی حجیة مثل هذه الغلبة مطلقا و فی تمام الموارد، بحیث تکون الغلبة تمام المناط فی الحجیة، فلعل خصوصیات تلک الموارد و کثرة الابتلاء بها لها دخل فیها أیضا، علی انّ هذه الغلبة فی باب الکنوز ممنوعة صغری، فانّ الغالب فی الکنوز ان تکون لغیر المسلمین.

البیان الثالث- ما ذهب إلیه المحقق (قدّس سرّه) «۱» من التفصیل بین ما یکون علیه اثر الاسلام کالسکة الاسلامیة و غیره من الکنوز، فیحکم فی الاول بانه لمالک محترم.

و فیه: ان ارید بذلک امارية ذلک علی کونه لمسلم، فقد عرفت المنع عنها صغری و کبری، کما ظهر من مناقشة البیان السابق.

و ان ارید بذلک انه یطمئن غالبا فی مورد وجود سکة اسلامیة مثلا بسبق ید المسلم علیه، و کونه ملکا لمسلم فی ابتداء الامر، و لو من قبل من جعله سکة اسلامیة، فیحکم ببقاء کونها لمسلم.

فیرده: ان ارید حجیة نفس الید المحترمة المعلوم سبقها، فالمفروض انها غیر موجودة بقاء لنثبت بها احترام المال فعلا، و ان ارید اجراء استصحاب بقاء ملکیة المسلم للمال المعلومة حدوثا، فهو من استصحاب الکلی من القسم الثالث، لانّ الید الاولی التی صنعت هذه السکة الاسلامیة یعلم بارتفاعها و ارتفاع ملکیة صاحبها للمال بالانتقال قهرا أو بسبب اختیاری الی غیره، و لکن لا یعلم انه عند ارتفاعها هل حدثت ملکیة اخری لمسلم آخر أو ذمی محترم المال أم لم تحدث بل انتقل الی کافر حربی مثلا، فجامع ملکیة المال المحترم معلوم التحقق حدوثا ضمن فرد معلوم الارتفاع بقاء، و لکنه یحتمل بقاؤه ضمن فرد آخر مشکوک الحدوث عند ارتفاع الاول، و الصحیح المحقق

---

(۱)- شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۱۸۰.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۳۰

...

فی محله عدم جریان الاستصحاب فی القسم الثالث من الکلی، نعم لو علم بسبق ید مالک محترم و احتمل بقاؤه بشخصه کان ملحقا بالصورة الاولی المستثناة فی کلام الماتن (قدّس سرّه).

البیان الرابع- التفصیل بین ما اذا احتمل بقاء المدخر للمال و وجوده فعلا أو علم بموته و لکن علم وجود وارث له، فیحکم بحرمة

التصرف فیه بمقتضی القاعدة العقلیة أو العقلائیة المتقدمة، و بین ما اذا علم بموت المدخر- کما هو الغالب فی الکنوز- و احتمل عدم وجود وارث له، فیحکم بجواز تملکه و علیه الخمس، لاستصحاب عدم وجود وارث له، فیکون ملکا للامام و من الانفال التی اباحها لشیعته «۱».

و فیه: اما بالنسبة الی الشق الاول، فیرد علیه ما تقدم فی مناقشة القاعدة العقلیة أو العقلائیة المزعومة.

و اما بالنسبة الی الشق الثانی، فیردّه:

أولا- انه لو فرض احتمال عدم وجود وارث له و جریان استصحاب عدم الوارث، ثبت انه للامام و من الانفال، و عندئذ لا یجوز تملکه بل یجب دفعه الی الحاکم، لان اخبار التحلیل لا یستفاد منها جواز تملک کل ما هو للامام من قبل الشیعی، کیف و الّا جاز تملک مجهول المالک و الخمس و مال مسلم یموت و لا وارث له و غیرها مما هو للامام مع انه لا یقول به أحد، بل المستفاد من اخبار التحلیل مجموع امرین:

۱- إباحة التصرف فی رقبة الارض و المعادن و الآجام ممّا هو من الانفال، و تملکها أو تملک ما یستخرج أو ما یحیی منها.

۲- إباحة ما ینتقل من حقهم الی الانسان من قبل المخالف الذی لا یری

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۸۴.

...

حقهم، بل من قبل مطلق من لا یدفع حقهم إلیهم باحد النواقل الشرعیة.

و من الواضح انّ کلا الامرین لا ینطبقان فی المقام، و مجرد کون الکنز فی داخل الارض لا یجعله کالمعدن قابلا للتملک بالاستخراج، فان المعدن قبل الاخراج لیس مملوکا لاحد، بل لیس قابلا للانتفاع الا بالاستخراج و الاحیاء، بخلاف الکنز فانه مال فعلی مملوک کسائر الاموال الخارجیة، و لهذا لا یکون استخراجه احیاء له بل وجدان لمال ضائع.

و امّا أدلة کون المعدن من الانفال، فهی کما قلنا فی محله ناظرة الی رقبة المعدن لا ما یستخرج منها بالاحیاء أو الحیازة، و علی کل حال لا اشکال فی ان ادلة الاحیاء أو الحفر و استخراج المعدن لا تشمل الاموال المکنوزة، لکونها اموالا شخصیة مملوکة دفنت فی داخل الارض و هذا واضح، فالحاقها بالانفال کالمعادن قیاس فی غیر محله جدا.

و ثانیا- لو فرض الاذن و الاباحة فی التملک لم یکن علیه الخمس الّا بعنوان مطلق الفائدة، نظیر من یتملک مجهول المالک باذن الحاکم الشرعی لانها ملکیة طولیة، فالکنز یکون أولا للامام ثم منه لواجده، و مثله لا یکون موضوعا لخمس الکنز، و قد حکم هذا العلم نفسه بان المعدن الذی ینتقل الی الشیعی ممن لا یدفع الخمس لا یجب علیه خمسه بعنوان المعدن رغم انه ملکه بالتحلیل.

لا یقال: هذا لازمه عدم ثبوت الخمس فی الکنز اصلا، لانه اما أن یکون مالکه موجودا فهو مجهول المال، و اما ان یکون المدخر میتا و لا وارث له فیکون من الانفال، اللهم الّا فی صورة العلم بوجود وارث غیر محترم المال له من الکفار، و تخصیص ادلة الخمس فی الکنز بذلک تخصیص بالفرد النادر لندرة حصول العلم بذلک فی غالب الفروض.

فانه یقال- الصحیح انّ ادلة کون الامام وارث من لا وارث له منصرفة الی المال المحترم، و لا اطلاق لها لاموال الکفار التی لا حرمة لها و یجوز تملکها من

...

کل احد بحسب الفرض، خصوصا تلک التی کانت لهم قبل تشریع الانفال کالکنوز فهی تکون لواجدها لا من الانفال، بل یمکن دعوی ان هذا هو القدر المتیقن المتسالم علیه فقهیا، و المستفاد بالملازمة من نفس ادلة الخمس فی الکنز، فیقید بها اطلاق ان الامام وارث من لا وارث له لو فرض اطلاق فیها لمال الکافر.

و بهذا یظهر اعتراض آخر علی هذا البیان، حیث ان استصحاب عدم وجود الوارث لا- یثبت کون الکنز من الانفال، الا اذا احرز انه لمالک محترم، و لا یمکن احرازه، بل قد عرفت انه منفی بالاستصحاب عند الشک.

و ثالثا- لو فرض وجود قاعدة عقلیة أو عقلائیة فی باب الاموال مانعة عن جریان الاستصحاب الموضوعی المنقح لموضوع جواز التصرف، فکما لا- یجری عندئذ استصحاب عدم کون المال لمالک محترم کذلک لا- یجری ای استصحاب موضوعی آخر، کاستصحاب عدم وجود الوارث المنقح لموضوع الانفال التی یجوز التصرف فیها، فای فرق بین الاستصحابین الموضوعیین و الصورتین لیتم التفصیل؟ اذ کما یعلم فی الصورة الاولی ان هذا المال للغیر، کذلک یعلم فی الصورة الثانیة ان هذا المال للغیر اما الوارث أو الامام، و المفروض ان القاعدة تحکم بالاشتغال و عدم جواز التصرف فی مال الغیر مطلقا الا اذا احرز اذن مالکه أو مالک الملوک، و کلاهما مفقود هنا.

البیان الخامس- التفصیل بین ما یکون فی دار الاسلام و یحتمل کونه لمحترم المال فیکون من مجهول المالک و یجب ترتیب حکمه علیه، و بین ما لا یکون کذلک فیکون لواجده، و ذلک تمسکا بموثقة محمّد بن قیس عن ابی جعفر (ع) (قال:

قضی علی «ع» فی رجل وجد ورقا فی خربة ان یعرفها فان وجد من یعرفها و الا- تمتع بها) «۱» بدعوی ظهورها فی إرادة المال المکنوز، لانه الذی یناسب مع التعبیر

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۵۵، باب ۵ من أبواب اللقطة، حدیث ۵.

...

بالخربة و الأمر بالتعریف أو اطلاقها لذلک علی الاقل.

و اوضح منها موثقة إسحاق بن عمار (قال: سألت أبا ابراهیم «ع» عن رجل نزل فی بعض بیوت مکة فوجد فیه نحوا من سبعین درهما مدفونة، فلم تزل معه و لم یذکرها حتی قدم الکوفة، کیف یصنع؟ قال: یسأل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها، قلت: فان لم یعرفوها، قال: یتصدق بها) «۱».

و یرد علی الاستدلال بموثقة إسحاق انها واردة فی مال یعرف کونه لمسلم و یعلم أو یحتمل علی الاقل وجوده فعلا، لان المال وجد فی بعض بیوت مکة و لا یدخلها غیر المسلم عادة، لانها منازل الحجاج، کما ان التعبیر بالدراهم مشعر بالعهد الاسلامی. بل موردها وجود المال فی بیت له مالک محترم، اللهم الّا ان یراد به بیوت المسافرین و الخانات العامة.

فعلی کل حال یکون موردها داخلا فی الصورة التی استثناها الماتن (قدّس سرّه)، و الذی هو من موارد مجهول المالک، و سوف یأتی الحدیث عنه فی المسألة القادمة.

و اما موثقة محمّد بن قیس، فقد افاد بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۲» بلزوم حملها علی صورة وجود مالک موجود للخربة التی وجد فیها الورق، و ذلک بقرینة صحیحة محمّد بن مسلم المشتملة علی التفصیل، حیث ورد فیها (سألته عن الدار یوجد فیها الورق، فقال: ان کانت معمورة فیها اهلها فهی لهم، و ان کانت خربة قد جلی عنها اهلها فالذی وجد المال احق به) «۳»، و فی طریق الشیخ

(فان کانت خربة فانت احق بما وجدت).

الّا ان هذا الجمع لیس عرفیا، لانّ الصحیحة لا تفصل بین صورتی وجود

---

(۱)- المصدر السابق، حدیث ۳.

(۲)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۸۴.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۵۴، باب ۵ من أبواب اللقطة، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۳۴

...

مالک للخربة و عدمه، بل تفصل بین صورتی ثبوت الید علی الدار ممن یسکنها و لو کان غیر مالک،- فانه المراد باهل الدار- و عدمه، و فرض الخربة فی الموثقة هو فرض عدم الید کما فرض ذلک فی الشق الثانی فی الصحیحة، خصوصا فی نقل الشیخ (قدّس سرّه) لان فرض عدم الملک و عنوان (جلی عنها اهلها) الوارد فی طریق الکلینی و ان کان قد یدعی ظهوره فی الاعراض عن الملک، و لکن بقرینة المقابلة مع الشق الاول فی الصحیحة (ان کانت معمورة فیها اهلها) یفهم ان المراد منه زوال الید عنها بالجلاء لا زوال الملک.

فالحاصل: الشق الاول فی الصحیحة لا ربط له بما فی الموثقة موضوعا و لا حکما، و انما التنافی بینهما بلحاظ الشق الثانی فی الصحیحة، حیث انه وارد فی نفس ما وردت فیه الموثقة موضوعا، و قد حکم فیه بأن المال للواجد مطلقا بینما قیدت الموثقة ذلک بما بعد التعریف، فیکون مقتضی الصناعة العکس، أعنی تقیید اطلاق الحکم بأحقیة الواجد فی الصحیحة بلزوم التعریف قبل ذلک الوارد فی الموثقة، لانها جوزت ان یتمتع الواجد بالورق بعد التعریف و عدم وجدان المالک، فیلزم التفصیل بالنحو التالی: ان کان الورق فی دار فیها اهلها کان لهم بمقتضی الید بلا تعریف، و ان کان فی خربة لا ید لاحد علیها وجب التعریف بها فان لم یجد من یعرفها کان احق بها.

و بهذا یثبت: تفصیل لعله ظاهر بعض الاعلام (قدّس سرّه) «۱» من انه اذا کان المال المدفون ممّا یحتمل رجوعه الی محترم حی و کان فی بلاد الاسلام و یمکن التعریف به وجب التعریف، فان لم یجد من یعرفه کان أحق به عملا بالموثقة الظاهرة بمقتضی موردها و امر الامام بالتعریف بها فی وجوب التعریف قبل التملک، و لکنه فی خصوص ما ذکرناه من القیود، و لا اطلاق لها لاکثر من

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۷۰- ۴۷۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۳۵

...

ذلک، و کلما استحقه الواجد ثبت علیه الخمس فی طول ذلک.

و لا تعارضه موثقة إسحاق بن عمار الآمرة بالتصدق بالمال، لانها واردة فی دراهم یعلم عادة بانها للمسلمین و فی مکة و لیس کنزا قدیما عادة فیجب التصدق به إما لکونه لقطة الحرم، أو للزوم ذلک فی مطلق المال المجهول الذی یترقب استعلام صاحبه، فتکون النتیجة ثبوت الملک و الخمس فی کنز یعلم بانه قدیم قد انقرض صاحبه، أو یحتمل کونه لمحترم حی و لکن بعد التعریف و عدم وجدان من یدعیه، فیکون لواجده أیضا و علیه خمسه.

و التحقیق: لزوم حمل الروایتین علی المال الضائع- اللقطة- لا- الکنز المدفون، فیکون المراد من التمتع بالمال أو کونه أحق به بعد التعریف نفس ما ورد فی روایات اللقطة من ان للواجد لها بعد التعریف سنة ان یتمتع بالمال علی وجه الضمان، فتکون اجنبیة عن محل الکلام، حیث یکون موضوعها ما اذا علم بکون المال لمالک محترم لم ینقطع صلته عن المال، أی لا یحتمل انقراض صاحبه، و قد ضاع عنه بحیث یترقب مجیئه علی المال سواء کان المال ظاهرا أم مدفونا، فانه فی مثل ذلک یکون المال لقطة لا بدّ من التعریف به أولا، و مع عدم وجدان صاحبه یتصدق به أو یتمتع به واجده علی وجه الضمان، أی یباح له التصرف فیه علی احد هذه الوجوه مع ضمانه لصاحبه اذا جاء بعد التصرف من دون خروجه عن ملک مالکه الی ملک الواجد، اذ لا یستفاد من ادلة اللقطة اکثر من ذلک.

و الوجه فی هذا الحمل اما فی موثقة محمّد بن قیس، فباعتبار ما ورد فی ذیلها من التعبیر بقوله (و الّا تمتع بها) الظاهر فی الاباحة لا الملک، و هو مشابه للتعبیرات الواردة فی اخبار اللقطة، و اما الصحیحة فباعتبار انّ الوارد فی صدرها الحکم بکون المال الموجود فی الدار لصاحبها لا التعریف و السؤال عنه، و من الواضح انّ هذا لا یکون الّا فی المال الذی یکون ظاهرا لا مکنوزا، أی یکون

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۳۶

...

تحت ید اصحاب الدار مباشرة لا بالتبع کما فی الکنوز، بل نفس التعبیر فی السؤال بقوله (الدار یوجد فیها الورق) فی الصحیحة، و بقوله (فی رجل وجد ورقا فی خربة) فی الموثقة لا یناسب الّا السؤال عن المال الضائع لا المکنوز المدفون الذی یحتمل کونه من القدیم المنقرض صاحبه، فانه یعبر عنه بالمدفون او المکنوز عادة.

فالانصاف: انّ هذه الروایات اجنبیة عن محل البحث کما فهمه جملة من الاصحاب، و لا- ربط لها بالکنز و ان کان الحکم بلزوم التعریف اذا احتمل بقاء صاحب المال المکنوز فی دار الاسلام احوط.

ثم ان الفقیه الهمدانی (قدّس سرّه) ذکر فی المقام بعد اختیاره لحکم العقل أو العقلاء بقبح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه و لو احتمل کونه غیر محترم. ان هذا لا- یجری فی موارد انقطاع صلة الملکیة الاعتباریة بین المالک و المال، اما باعراضه عنه اختیارا، او قهرا کما فی موارد الکنوز القدیمة فی الدیار الخربة المتروکة، فان اضافة الملکیة غیر محفوظة فیها بین المال و مالکه عرفا بعد حصول هذا الفاصل الزمنی الطویل.

و فیه: ان حکم العرف بانقطاع الملکیة بالفاصل الزمنی الطویل- کما فی موارد التقادم فی الدین فی بعض القوانین الوضعیة- لا یوجب حمل ادلة الملکیة الشرعیة علی ذلک، اذ لیس هذا النظر العرفی راجعا الی باب المفاهیم و المعانی اللفظیة، و انما هو نظر عرفی تشریعی لو سلم وجوده دل علی ان التشریع العرفی و الاعتبار القانونی للملکیة اضیق دائرة من الاعتبار الشرعی لها، و بعبارة اخری: تدل علی ارتفاع الملکیة المجعولة من قبلهم بطول الفاصل الزمانی بین المال و المالک کالاعراض، و هذا ان لم یدل علیه دلیل شرعی- بل لعله دل الدلیل علی خلافه فی بعض الموارد- کان المحکم عندئذ اطلاقات ادلة بقاء الملکیة و حرمة التصرف فی مال الغیر تکلیفا و وضعا، فلا اثر لمثل هذه الدعوی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۳۷

و لو کان فی أرض مبتاعة، مع احتمال کونه لاحد البائعین، عرفه المالک قبله، فان لم یعرفه فالمالک قبله، و هکذا، فان لم یعرفه فهو للواجد، و علیه الخمس [۱].

العرفیة لو تمت فی نفسها.

هذا مضافا: الی انه بناء علی عموم ان المال الذی یموت مالکه و لا وارث له یکون للامام و لو کان المالک کافرا حربیا، یحرز فی

موارد الکنوز القدیمة أیضا وجود مالک فعلی للمال اما هو الوارث أو الامام، و کلاهما موجودان فعلا، فتجری القاعدة العقلیة أو العقلائیة القاضیة بالاحتیاط فیه بحسب زعمهم، و لا مجال لاستصحاب عدم المالک الجدید للمال کما تقدم، نعم بناء علی ما سلکناه من انصراف ادلة انّ الامام وارث من لا- وارث له عن المالک غیر المحترم و بقاؤه علی ملک الکافر المیت جری استصحاب عدم المالک الجدید للمال، سواء الوارث أو الامام، فیقال بانّ الملکیة الاولی من قبل المدخر یعلم بانقطاعها و زوالها اما بالارث أو بالفاصل الزمنی، و الملکیة الجدیدة مشکوکة الحدوث من اوّل الامر، فیستصحب عدمها، هذا بناء علی قبول دعوی الانقطاع بالتقادم الزمین، و الّا کان مقتضی الاستصحاب بقاء تلک الملکیة القدیمة، حیث یحتمل بقاؤها لکفر المدخر و عدم وجود وارث له، لکنه لا یثبت به موضوع الحرمة کما تقدم.

و هکذا یتضح: انّ الصحیح فی النقطة الأولی ما ذهب إلیه السید الماتن (قدّس سرّه).

[۱]

النقطة الثانیة- فیما استثناه السید الماتن (قدّس سرّه) من عموم ملکیة الواجد للکنز،

و هو صورتان کما اشرنا إلیه:

الصورة الاولی- ان یکون المکان الذی وجد فیه الکنز مبتاعا من قبل مالک محترم و کان یحتمل رجوعه إلیه، و لا بدّ و ان یکون مقصوده مطلق الانتقال من

...

ید محترمة علی الارض التی وجد فیها الکنز الی الواجد، سواء کان ببیع أو غیره من المعاملات، بل ینبغی التعمیم الی موارد عدم الانتقال الوضعی و الاکتفاء بالانتقال التکوینی، کما اذا لم یکن اهل تلک الدار مالکین لها بل مستأجرین أو ابیح لهم التصرف فیها، بل حتی الغاصب للدار أیضا اذا احتمل ان یکون المال راجعا إلیه، و کذلک المنتقل إلیه الواجد للکنز لا یشترط ان یکون له انتقال وضعی و ملکیة لتلک الارض، بل یشمل غیره أیضا کالاستئجار علی ما سوف یصرح به الماتن فی مسألة قادمة، بل مطلق العلم و معرفة الید السابقة علی المکان.

فالعنوان الفنی لهذه الصورة هو موارد معرفة الید المحترمة السابقة علی المکان الذی وجد فیه الکنز، و قد حکم فیها الماتن (قدّس سرّه) بلزوم تعریف المال لصاحب تلک الید، فان لم یعرفه فالذی قبله، فان لم یعرفوه جمیعا فهو لواجده و علیه الخمس، و لعل هذا هو المشهور بل ادعی الاجماع علیه فی بعض الکلمات، و لا إشکال فی انّ مقتضی الاستصحاب الذی تقدم عدم وجود مالک محترم له حیث لا یعلم بذلک، فینفی موضوع الحرمة و وجوب التعریف، الّا انه یمکن ان یستدل للخروج عن مقتضی هذا الاصل باحد وجوه:

الاول- دعوی حجیة ید المالک أو من بحکمه المتقدم علی الدار أو المکان الذی وجد فیه الکنز، فانها أمارة الملک فیجب الرجوع علی ذی الید، فان عرفه و إلا سقطت عن الحجیة بانکاره للمال، فتحیی الید السابقة علیها، لانها أیضا کانت علی المال و انما سقطت عن الامارة باللاحقة، فاذا سقطت اللاحقة سلمت السابقة.

و قد نوقش فی هذا الوجه تارة: بانه یقتضی لزوم اعطاء المال لمن انتقل عنه من غیر سؤال و تعریف، لان الید أمارة علی الملک ابتداء بلا حاجة الی فحص و سؤال، و اخری: بانه لا حجیة لمثل هذه الید، لکونها زائلة و غیر فعلیة، و ادلة

...

حجیة الید لا اطلاق لها للید غیر الفعلیة «۱».

و لا- یخفی ان المهم هو النقاش الثانی، و اما الاول فهو لا یبطل هذا الوجه، و انما یقتضی الحکم بملکیة من انتقل عنه المال و لزوم اعطائه له بلا سؤال الّا ان ینکره کما ذهب إلیه البعض، و هو اشد من فتوی الماتن.

و یرد النقاش الثانی: ان الذی انتقل عنه انما هو الارض و المکان فقط بحسب الفرض، و اما المال الموجود فیه فهو لم یبعه فیبقی تحت یده بناء علی قبول مثل هذه الید، نظیر أن یشتری شخص دارا من غیره ثم یجد فیها فرشا باقیا، فانه لا إشکال فی امارة یده السابقة علی انه له بل لیس هذه یدا سابقة و انما هی ید فعلیة علیه ما لم یبعه للمشتری.

و الصحیح فی مناقشة هذا الوجه: انکار اصل الید، فانّ الذی انتقل عنه المکان کانت یده علی الارض و المکان لا علی ما فی جوفه من الاموال و الکنوز المدفونة غیر الظاهرة، و لا- دلیل علی ان مجرد الید علی الأرض أمارة علی ملک ما فی جوفها، اذ لا یمکن ان یستفاد من ادلة حجیة الید اللفظیة أو اللبیة الامارة لأکثر مما یکون تحت الید بالمباشرة أی تحت تصرفه، لان المراد بالید و المستفاد من ادلة حجیتها انما هو ذلک لا اکثر.

الوجه الثانی- دعوی انّ ذی الید السابقة علی المکان و ان لم یکن له ید بالمباشرة علی الکنز الّا انه کان له ید بالتبع علیه، و مثل هذه الید و ان لم تکن أمارة علی الملک و لکن قد یدعی کونها عرفا و عقلائیا منشأ لاستحقاق السؤال و الفحص من صاحب الید و قبول دعواه للملک، و بهذا تختلف الید المباشرة عن الید بالتبع فی أن الاولی أمارة علی الملک مطلقا بلا حاجة الی ضمّ دعواه للملک، بینما الثانیة التی هی اخف کاشفیة لیست الّا منشأ لحق

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۸۸.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۰

...

السؤال و قبول دعوی ذی الید للملک بلا حاجة الی بینة.

و هذا الوجه و ان کان مطابقا مع الذوق و الاستحسان، الّا انّ الجزم بوجود مثل هذه الامارة للید فی المرتکزات العرفیة و العقلائیة و امضاء الشارع لها مشکل، خصوصا فی مورد انتقال المال من قبل صاحب الید الی الواجد ببیع أو غیره الذی یکون بنفسه قرینة علی عدم رجوع الکنز إلیه، و الّا لم یکن یدعه عادة.

الوجه الثالث- استفادة لزوم تعریف صاحب الید التبعیة علی المال المدفون من بعض الروایات الخاصة، و المهم روایتان:

احداهما- موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة، حیث ورد فیها الامر بتعریف المال المدفون فی بعض بیوت مکة لاهلها فان لم یعرفوه تصدق به، فانها و ان کانت واردة فی اللقطة أو مجهول المالک أی المال الذی یعلم بوجود مالک محترم له، الّا انّ حیثیة وجوب تعریف اهل المنزل غیر مربوطة بکون المال لمالک محترم، و انما ترتبط بکونه ذا الید التبعیة علی المال المذکور، فیستفاد منه امضاء تلک النکتة التی اشرنا إلیها فی الوجه السابق، فیجب تعریف المال لصاحب الید التبعیة کلما احتمل کونه له، سواء کان کنزا أم لقطة أم مجهول المالک.

و دعوی: فعلیة الید السابقة علی البیوت و عدم انتقالها إلی الواجد بخلاف محل الکلام، قد تقدم عدم قدحها عرفا فی مقتضی الید المباشرة أو التبعیة بعد ان کان یعلم ببقاء مقتضاها بالنسبة للمال المکنوز و عدم انتقاضه بانتقال المکان، فلا یقدح ذلک فی لزوم التعریف علیه المستفاد من الموثقة.

و اوضح منها صحیح عبد اللّه بن جعفر (قال: کتبت الی الرجل «ع» أسأله عن رجل اشتری جزورا أو بقرة للاضاحی، فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة فیها دراهم أو دنانیر أو جوهرة لمن یکون ذلک؟ فوقّع «ع»، عرّفها البائع، فان لم

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۱

...

یکن یعرفها فالشیء لک رزقک اللّه ایاه) «۱».

و تقریب الاستدلال بها کما تقدم فی الموثقة، فانّ الصرة و ان کان یعلم کونها قد ابتلعت حدیثا فهی لمالک محترم موجود بالفعل و لیس حالها کالکنز المحتمل قدمه، الّا ان لزوم تعریف البائع بها لا یکون الّا من جهة یده التبعیة علیها، و هی واردة فی الید التبعیة غیر الفعلیة بل السابقة کالمقام، فلا مجال للتوهم المتقدم فیها.

و دعوی: ان مورد الروایتین بعد ان کان هو المال المعلوم رجوعه لمالک محترم وجب اصل التعریف به بمجرد احتمال تحصیل مالکه، لکونه محترما یجب ایصال ماله إلیه، فاذا کان هناک ید سابقة و لو تبعیة یحتمل کون المال له تعین التعریف علیه لا محالة، و این هذا من محل کلامنا الذی لا یعلم فیه کون المال لمحترم اصلا لکی یدخل فی مجهول المالک و یجب تعریفه.

مدفوعة: بان ارتکازیة النکتة التی اشرنا إلیها فی الوجه السابق و لو علی حد المناسبة العرفیة، و تخصیص التعریف فی الروایتین بخصوص البائع و صاحب المنزل فقط لا کل احد یحتمل معرفته للمال، حیث انه لا ینحصر فیه غالبا تستوجب ظهورها فی إلغاء تلک الخصوصیة، و ان تمام الموضوع و الملاک للتعریف کونه صاحب الید التبعیة، خصوصا مع انه لم تذکر فی هذه الروایات خصوصیة کون المال لمالک محترم صریحا و انما هو مجرد عدم اطلاق فیها لغیره فیکون ظاهرها انّ مناط الامر بالتعریف علیه کونه صاحب الید و لو التبعیة علی المال، بحیث یکون له نحو حق علی واجد المال ان یعرفه ذلک.

و بعبارة اخری: مال المالک المحترم و ان کان یختلف عن غیره فی حکمه، فلا یجوز تملکه بالحیازة مجانا، بل یجب التصدق به مثلا، الّا ان وجوب التعریف

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۵۹، باب ۹ من ابواب اللقطة، الحدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۲

...

علی صاحب الید السابقة فی الروایتین لا ربط له بهذا الحکم، بل مناسبته نفس سبق الید التبعیة سواء کان حکم المال بعد التعریف وجوب التصدق أو جواز التملک کما فی الکنز.

فالانصاف: ان ما ذهب إلیه المشهور و منهم السید الماتن (قدّس سرّه) فی المقام من لزوم التعریف علی الید السابقة اذا احتمل کون المال له، یمکن استفادته من مثل هاتین الروایتین المعتبرتین، و من مجموع ما تقدم ظهر وجه الإشکال فی جملة ممّا ذکره الاعلام فی المقام.

نعم قد یناقش فی لزوم تعریف السابق فالسابق اذا لم یعرفه السابق و هکذا، تارة بأن الروایتین اطلاقهما یقتضی عدم لزوم ذلک، و اخری: بأنه مع احتمال تأخّر دفن المال عن الید الاسبق لا یحرز أصل الید التبعیة، بل یکون مقتضی الاستصحاب عدم وقوع المال تحت یده.

و یردّ الاوّل: بأن فی مورد الروایتین لا یحتمل أو یستبعد عادة ثبوت المال الضائع تحت ید الأسبق و لو بالتبع، اما فی الصحیحة فلأنّ

الصرة فی جوف الحیوان لا تبقی طویلا عادة، بل هو من ابتلاع یومه أو لیلته، فاذا لم یکن لبایعه فقد أکله الحیوان من غیره لا محاله. و اما الموثقة فلأنّ مورد السؤال فیها بیوت مکة الذی ینزل فیها المسافرون و الحجاج، و الذی یدور امر المال المدفون فیها بین ان یکون لصاحب البیت أو للمسافرین لا المالک الاسبق، و یکفی للفرق احتمال تأخر المال فی مورد الروایتین لجریان استصحاب عدم سبق ید الاسبق، بخلاف محل الکلام.

و علیه فلا یمکن ان یستفاد من الروایتین اطلاق ناف للزوم التعریف علی ذی الید الاسبق، مع احراز یده و لو التبعیة علی المال و اعتراف السابق بعدم کونه له و الذی یرتفع به المانع عن مقتضی ید الأسبق، خصوصا مع فرض حمل الروایتین علی امضاء النکتة العرفیة المشار إلیها، فانه علی هذا التفسیر تکون

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۳

و ان ادعاه المالک السابق، فالسابق اعطاه بلا بینة [۱]. و ان تنازع الملاک فیه یجری علیه حکم التداعی [۲].

الروایتان أدلّ علی لزوم ما افاده الماتن (قدّس سرّه)، لا من باب حملهما علی إرادة جنس البائع کما قیل لیکون خلاف الظاهر، بل علی اساس انّ النکتة المستفادة منهما ثبوت حق لصاحب الید التبعیة فی التعریف من غیر فرق بین اللاحق و السابق کلما احرز اصل الید التبعیة.

و یرد الثانی: بأنه خروج عن الفرض المتعارف فی باب الکنز، و فی کلام الماتن فانه اذا اعترف ذو الید السابق بعدم کونه له علم عادة بثبوته تحت ید الاسبق و لو بالتبع.

و هکذا یثبت: ان الکنز الذی یوجد فی ارض مبتاعة، أو ما بحکمه مع عدم العلم بکونه لمالک محترم- لاحتمال کونه قدیما أو لمالک غیر محترم- و احتمال کونه لاحد البائعین المحترمین، یجب فیه تعریف المالک السابق فالسابق، فان لم یعرفوه کان للواجد لان استصحاب عدم کونه لمالک محترم یثبت جواز تملکه و حیازته، فیکون فائدة و کنزا عائدا إلیه فیجب علیه خمسه.

[۱] لانه مقتضی ما تقدم من کفایة الید التبعیة مع دعوی الملک فی الاماریة علی کونه له، و لعله یستفاد من اطلاق الروایتین أیضا حیث لم یکلف فیهما بالمطالبة بالبینة، هذا و لکن ظاهرهما لزوم معرفة المال، فلا یکفی مجرد دعوی الملک من دون معرفة اصلا، و لعل الارتکاز العرفی أیضا یقتضی ذلک، فلا بد من معرفة للمال و لو اجمالا من قبل صاحب الید التبعیة فی استحقاقه له.

[۲] هذا مبنی علی کفایة دعوی الملک من قبل صاحب الید السابقة فی لزوم دفع المال إلیه، و قد عرفت ان المستفاد من الروایات لزوم التعریف علیه، و معه یکون افتراض التنازع مع معرفتهما معا بالمال بعیدا جدا، بل لو اشترط حصول الوثوق من التعریف برجوع المال إلیه کان افتراض حصول وثوقین متناقضین غیر معقول، نعم قد یحصل الوثوق بانه لاحدهما اجمالا، فیکون من التنازع أیضا.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۴

...

و کیفما کان فقد حکم السید الماتن (قدّس سرّه) فی فرض التنازع من قبل الملاک بجریان حکم التداعی علی المال المدفون، و ظاهره عدم الفرق بین الملّاک العرضیین المشترکین أو الطولیین المترتبین، و قد وقع ذلک محل الإشکال من قبل الاعلام، فانّ الید الثانیة مانعة عن حجیة السابقة فی الطولیین، کما انه فی العرضیین یکون قول کل منهما فی نصف المال مخالفا مع الاصل و فی نصفه الآخر موافقا له، فتکون خصومتان فی کل واحدة منها یوجد مدّع و منکر.

و التحقیق ان یقال: اذا بنینا علی الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعنی حجیة الید السابقة و أماریتها علی الملک حتی للمال المدفون، اتجه التفصیل بین الملّاکین المترتبین و المشترکین، فیحکم فی الاول بکون اللاحق منکرا لموافقة قوله للید، و السابق مدّعیا،

فیجری علیهما حکم المدّعی و المنکر، و اما فی الثانی فان اعتبرنا الید المشترکة علی المال معا کالید علی نصف المال أمارة علی الملک و لکنه فی النصف لا اکثر، کان کل واحد من الشریکین مدّعیا فی نصف المال و منکرا فی نصفه الذی یملکه بمقتضی یده علی المال، فلم تجتمع دعواهما علی شیء واحد لیکون من التداعی، بل یرجع ذلک الی خصومتین، کل من المتخاصمین یکون فیهما مدّعیا لشیء و الآخر منکرا له، فیحلفان علی ملکیة النصف و یطالب کل منهما باقامة البیّنة علی ملکیة النصف الآخر.

و ان اعتبرنا الید المشترکة کالید المنفردة أمارة علی ملک تمام المال کان بحکم الایادی المتناقضة المتساقطة، بحیث لا یکون شیء منهما حجّة فی قبال الاخر، لکونها علی تمام المال، و لا یمکن ان یکون المال بتمامه لکل واحد منهما، و لیس الید علی الکسر المشاع لیکون حجة علی ملکیّته، فیکون من التداعی لا محالة لاجتماع دعواهما علی شیء واحد، و لا حجّة بالفعل علی شیء منهما، فقول

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۵

...

کلیهما لیس علیه حجّة بالفعل. و فرق هذا التقدیر عن السابق انه لو کان تحت یدیهما و ادعاه احدهما دون الاخر حکم بتمامه للاول، بینما علی تقدیر کون الید أمارة علی النصف یکون نصف المال له لا اکثر اذا لم یقم بیّنة علی انّ تمامه له.

و اذا بنینا علی الوجه الثانی من الوجوه الثلاثة، اعنی حجّیة الید السابقة التبعیّة علی الملک بعد ضم الدعوی من صاحبها، اتجه التفصیل أیضا بین المالکین المترتبین و المشترکین، و لکن الحکم بالتداعی هنا فی الفرض الثانی لعله اوضح، لعدم حجیة کل من الیدین التبعیتین بقطع النظر عن الدعوی.

و اذا بنینا علی الوجه الثالث أعنی وجوب التعریف علی صاحب الید المستفادة من الروایات، فغایة ما یستفاد منها ان الدفع لصاحب الید التبعیّة انما یکون علی اساس الوثوق الحاصل عادة من التعریف بکون المال له، لا علی اساس حجّیة الید التبعیّة، لأن هذا هو ظاهر التعریف المأمور به کما ورد مثل ذلک فی روایات اللقطة، فتکون الید التبعیّة مجرد منشأ لاستحقاق التعریف علی صاحبه، و علی هذا لا یکون الترتیب فی التعریف لازما بین اللاحق و السابق، بل اذا کان اللاحق قد عرفه فهو له و الّا یعرّف علی السابق اذا کان یحرز و لو من خلال عدم معرفة اللاحق له ان المال کان مدفونا فی زمن السابق و أنه ذو الید أیضا فیجب التعریف علیه، و لعله مقصود الماتن (قدّس سرّه) مما تقدم.

فعندئذ یصح ما هو ظاهر المتن من اجراء حکم التداعی عند التنازع مطلقا، من غیر تفصیل بین المالکین المترتبین و المشترکین، الّا انک عرفت انّ هذا الفرض مبنی علی حصول العلم بکونه لاحدهما اجمالا، و الّا لم یکن لشیء منهما بل یجری استصحاب عدم کونه لهما معا فیکون للواجد، اللهم الّا ان یستفاد من ادلة لزوم التعریف کفایة نفس التعریف فی الدفع إلیه و لو لم یحصل وثوق من تعریفه، الّا انه بعید جدا و انما المستفاد منه ما ذکرناه.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۶

و لو ادعاه المالک السابق إرثا، و کان له شرکاء نفوه، دفعت إلیه حصته، و ملک الواجد الباقی، و اعطی الخمس [۱].

---

[۱] لأن یده حجة فی مقدار ما یدعیه انه له و هو حصته، و اما سائر الحصص فبنفی الشرکاء لها و اقرارهم بعدم الملک تبقی مشکوکة الحال، و حیث یحتمل کون المال کله قدیما لا مالک له امکن للواجد تملکه بالحیازة کسائر الکنوز، و لو لاستصحاب عدم وجود مالک محترم له، و العلم الاجمالی اما بمخالفة الید أو الاستصحاب للواقع لا ضیر فیه، لعدم استلزامه المخالفة القطعیة کما هو واضح.

الّا انه بناء علی حصول الوثوق من التعریف بأن المال إرث للمالک السابق، أو حجیة اخبار ذی الید لا یصح تملک شیء من المال،

فان ذا الید التبعیة اذا کانت دعواه بکونه مالکا مقبولة لکونه ذا الید، فکیف لا- تقبل دعواه بانه لفلان فی عدم جواز تملک ذلک المال؟ و علیه ففی الصورتین المذکورتین لا یمکن للواجد ان یتملک شیئا من المال بالحیازة و اقرار سائر الشرکاء بأنه لیس لهم حجة علیهم لا علی المیت، فتعطی حصصهم للحاکم الشرعی فانه بحکم الترکة التی لا وارث لها، فلا یملکه الواحد و لا موضوع للخمس فیه، نعم اذا کان المال تحت ید الورثة جمیعا و قلنا بحجیتها فی مقدار حصة صاحبها لا اکثر تمّ ما ذکره فی المتن، و لعل نظره الی ذلک.

الّا انه قد عرفت عدم صحة اصل هذا الوجه فی المقام، و انما الصحیح هو الوجه الثالث، و الذی بناء علیه لا بدّ من تعریف المال علی اصحاب الید التبعیة، فان عرف احدهم المال بنحو حصل الوثوق النوعی بکونه له أو لمالک محترم وجب دفعه إلیه کله و لا یجوز تملکه بوجه، و إلا جاز تملکه و عدم اعطاء صاحب الید حتی بمقدار حصّته و سهمه من الارث لعدم وجود حجة علی ذلک، فما ذکر فی المتن غیر تام علی کل تقدیر.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۷

و یشترط فی وجوب الخمس فیه النصاب، و هو عشرون دینارا [۱].

[مسألة ۱۴] لو وجد الکنز فی أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعریفهما،

و تعریف المالک أیضا، فان نفیاه کلاهما کان له، و علیه الخمس. و ان ادعاه احدهما أعطی بلا بینة. و ان ادعاه کل منهما،

---

[۱] لما تقدم من ظهور صحیح البزنطی فی إرادة المماثلة من حیث مقدار المالیة و القیمة الواحدة الجامعة فی باب الزکاة بین النقدین، و حیث ان ما هو المرکوز و المشهور فی الذهن العرفی نصاب الذهب و هو عشرون دینارا المعادل فی تلک الازمنة غالبا لمائتی درهم من الفضة، فیکون المنصرف من الصحیحة بعد ان کان النظر الی مطلق الکنز إرادة عشرین دینارا أیضا، کما ورد ذلک فی صحیح البزنطی الوارد فی المعدن فی تفسیر المماثلة، بل قد عرفت انّ ظاهر صحیح زرارة انّ الخمس فی المعدن انما هو من باب کونه رکازا، فاذا ثبت ان المیزان فیه بلوغ ما قیمته عشرون دینارا بالخصوص، ثبت انّ هذا نصاب الخمس فی مطلق الرکاز معدنا کان أو کنزا، لوحدة الجعل موضوعا و حکما فی البابین، فما ذهب إلیه السید الماتن و لعله المشهور بین الاصحاب هو الصحیح، خلافا لما ذهب إلیه بعض الاعلام «۱» من اعتبار نصاب الذهب فی الذهب و الفضة فی الفضة و اقلهما فی غیرهما أو اقل النصابین فی مطلق الکنز، بل قد عرفت انّ الجمع بین هذه الحیثیات و ارادتها من المماثلة فی الصحیحة بحاجة الی تکلفات فائقة لا دلیل علیها و لا تناسب تعبیرات الروایة المشابهة تماما لما فی الصحیحة الاخری، الا من ناحیة التصریح بعشرین دینارا فی احداهما دون الاخری.

---

(۱)- کتاب الخمس و الأنفال، ص ۹۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۴۸

ففی تقدیم قول المالک وجه، لقوة یده. و الأوجه الاختلاف بحسب المقامات فی قوة احدی الیدین [۱].

---

[۱] هذه المسألة من متفرعات ما تقدم فی الصورة السابقة المستثناة عن عموم تملک الواجد للکنز، غایة الامر افترض فیها وجود یدین عرضیین علی الارض التی وجد فیها الکنز، احداهما ید المالک الاصلیة، و الاخری ید المستعیر أو المستأجر الفرعیة، فان قلنا بحجیة الید فی المقام تعبدا، اما لکونها کالاصلیة أو لحجیة الید التبعیّة بضم الدعوی، فان ادّعاه احدهما دون الاخر کان المال له، و ان ادّعاه کل منهما وقع التنازع بینهما.

و قد حکم بعضهم بتقدیم قول المالک و نسب الی المشهور و هو ظاهر الشیخ فی المبسوط «۱»، و حکم بعض بتقدیم قول المستأجر أو المستعیر و هو ظاهر الخلاف و المختلف و المسالک «۲»، و حکم السید الماتن (قدّس سرّه) بانّ الحال یختلف باختلاف المقامات، من حیث قوة ید المالک، أو المستأجر و المستعیر حسب درجة التصرف أو قرب أو اشراف و استیلاء کل منهما علی الارض أو الدار المستأجرة و مقدار نفوذ کل من الیدین علی المال، و لیس الملاک فی ذلک کونها أصلیة أو فرعیة، و لا بکون صاحب الید مالکا للعین أو للمنفعة، و انما الملاک بدرجة الاستیلاء و التصرف و المباشرة للعین، فمع ثبوت اقوائیة احدی الیدین کانت هی الحجة بالفعل، و الا کان من التداعی علی ما تقدم من الماتن فی أصل المسألة.

و ذهب بعض الاعلام (قدّس سرّه) «۳» الی انّ العین تکون تحت ید المستأجر و المستعیر، غایة الامر انها- للعلم بکون ذیها مستأجرا- لا تکون حجة علی ملکیة العین و ان کانت حجة علی ملکیة ما فیها، و علی هذا فما عن الخلاف و المختلف و المسالک

---

(۱)- المبسوط، ج ۱، ص ۲۳۷.

(۲)- المسالک، ج ۱، ص ۵۳.

(۳)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۸، ص ۴۷۸.

...

و غیرها اقرب، و قد یستشهد علی ذلک بأننا لو لم نعلم بان من بیده الدار مستأجر لها کنا نحکم بملکیته و کان مدّعی الخلاف مطالبا باقامة البیّنة جزما.

و فیه: انّ الید انما یراد بها الاستیلاء و التصرف، و هذا کما یتحقق من قبل المستأجر للعین تبعا لاستحقاقه للمنفعة، کذلک یتحقق للمالک، فانّ له ان یتصرف فی العین المستأجرة و لو تصرف تغییر و اصلاح و نحوه لا تصرف انتفاع، و هذا کاف فی تحقیق الید و الاستیلاء، لانّ العرف یتعقل التفکیک بین الحیثیتین فیتصور انّ للمستأجر ید الانتفاع و للمالک ید التصرف فی نفس العین، بل قد تکون ید المالک فی بعض المقامات آکد و اکثر استیلاء علی المال من ید المستأجر کما ذکره السید الماتن (قدّس سرّه)، و قیاس الکنز بالاموال المنقولة التی فی الدار المستاجرة و التی لا استیلاء للمالک علیها اصلا قیاس مع الفارق، کما انّ ما ذکرناه من الحکم بملکیة المستأجر مع عدم العلم غیر مسلّم مع انحفاظ ید المالک علی العین أیضا.

فالحاصل: انکار معقولیة فعلیة الیدین علی العین المستأجرة أو المستعارة، و کذلک امکان اقوائیة کل منهما علی الآخر حسب اختلاف الحالات فی غیر محله، الّا انّ الإشکال فی اصل حجیة الید فی المقام، لما تقدم من انّ الید المباشرة غیر متحققة علی المال المدفون، و الید التبعیة لا دلیل علی حجیتها فی اثبات الملکیة، و لو بضم الدعوی من قبل صاحبها، و انما الثابت حصول حق له فی تعریفه علیه اذا احتمل رجوع المال إلیه، فیجب علی واجد الکنز ان یعرفه له ان احتمل رجوعه إلیه، فان عرفه بنحو حصل الوثوق بانه له أو قامت حجة علی ذلک وجب دفعه إلیه، و الا بقی مشکوکا فیجوز له تملکه ما لم تقم حجة علی انه لمالک محترم، و لو ثبت انه لاحدهما اجمالا و تنازعا فیه کان من موارد التداعی علی ما تقدم.

[مسألة ۱۵] لو علم الواجد انّه لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره مجهول،

ففی اجراء حکم الکنز، أو حکم مجهول المالک علیه، وجهان [۱].

و قد یتصور فی المقام انّ الکنز تابع فی الملکیة للارض.

و فیه: ما تقدم فی بحث المعدن من انه لا وجه لمثل هذه التبعیة لکونه ثروة اخری غیر الارض، بل المباینة و عدم التبعیة فی الکنز اوضح و اجلی من المعدن، لکونه ثروة مستقلة دفن من الخارج فیها لمجرّد الحفظ و الادّخار، و هذا لا یجعله نماء أو جزء من الارض، و هذا بخلاف المعدن، حیث قد یتوهم فیه التبعیة لکونه ضمن الارض بالأصل و بحسب طبعه.

و قد یتصور انّ الکنز کالمعدن من الانفال، فیکون له احیاء مستقل عن الارض و یکون لمحییها و مستخرجها.

و فیه: انه لم یرد فی ادلة الانفال عنوان الکنز أو الرکاز، و انما الوارد المعادن، و قد قلنا ان المراد منها رقبة الارض أو المیاه الجوفیة فیها، فلا ینافی تملک ما یستخرج منها بالحفر، فانه نحو احیاء للماء أو المعدن المستخرج، فیملکه المستخرج بالاحیاء أو بالحیازة، الا انّ هذا کله فی المعادن و الأرض و لا یمکن التعدی منها الی الکنز الذی هو مال الغیر ادّخر من الخارج فی الارض. کما انّ وجدانه و العثور علیه لا یکون احیاء له لا لغة و لا عرفا، بخلاف استخراج المعدن أو الثروات الطبیعیة الاخری من جوف الارض.

فالصحیح: ما تقدم من انه مع عدم العلم بکونه لمالک محترم یحکم بکونه لواجده بالحیازة.

[۱] هذه هی الصورة الثانیة للاستثناء عن عموم کون الکنز لواجده، و العبارة و ان کانت مخصوصة بالمسلم، الّا ان الغرض هو العلم بکونه لمالک محترم موجود مسلما کان أو ذمیا محترم المال، و الصحیح فیه عدم جریان حکم الکنز علیه، و عدم صحة التمسک بإطلاقات ادلة الخمس فیه، لعدم جواز تملکه بالاخذ بعد

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۵۱

...

فرض کونه لمالک محترم، و قد تقدم ان موضوع ادلة الخمس ما یملکه الواجد و یکون فائدة عائدة إلیه، بل تقدم احتمال عدم صدق الکنز علی المال المدفون اذا لم تنقطع صلة مالکه به بحیث یجوز للواجد تملکه و حیازته.

و منه یظهر وجه عدم صحة التمسک بإطلاق أدلة الخمس فی المقام، فانه لو اربد اثبات وجوب الخمس به، فقد عرفت انه فرع ثبوت الملک، و ان اربد اثبات الملک فیه، فقد تقدم أن ادلة الخمس لا تثبت الملک فی مورد الخمس و انما تثبت الخمس بعد الفراغ عن ثبوت الملک، و لو سلم فهو فی طول احراز انطباق عنوان الکنز، و قد عرفت التشکیک فیه.

هذا مضافا: الی ما دل علیه مطلقات اللقطة و المال المجهول مالکه المحترم من لزوم التعریف أو التصدق أو التصرف علی وجه الضمان فی المال الذی یعلم وجود مالک محترم له، و هذا اما یقال بتقدمه علی اطلاق ادلة الخمس فی کل کنز لو تم فی نفسه، لکونه ناظرا الی عقد الوضع منه و رافعا لموضوعه، او یتعارضان بنحو العموم من وجه و یتساقطان فلا یبقی دلیل لا علی الملک و لا علی الخمس، هذا علی أن خصوص موثق إسحاق بن عمار المتقدم فی الدراهم المدفونة فی بعض بیوت مکة وارد فی المال المحترم المدفون و قد حکم فیه بالتصدق، فلا وجه للتوقف عن الماتن فی المقام.

و بهذا یظهر: وجه المناقشة فیما جاء فی کلمات بعض الاعلام (قدّس سرّه) من انّ مقتضی اطلاقات وجوب الخمس فی الکنز عدم الفرق بین ما علم کونه لمسلم و ما لم یعلم «۱»، هذا اذا کان نظره الی ادلة خمس الکنز.

و اما اذا کان النظر الی مثل صحیح عبد اللّه بن جعفر الوارد فی الصرّة فی جوف الجزور أو البقرة، و کذلک صحیح محمّد بن مسلم و موثق محمّد بن قیس الظاهرة

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۷۸.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۲۵۲

و لو علم انه كان ملكا لمسلم قديم، فالظاهر جريان حكم الكنز عليه [۱].

[مسألة ۱۶] الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه فى بلوغ النصاب و عدمه،

فلو لم يكن آحادها بحد النصاب و بلغت بالضم لم يجب فيها الخمس. نعم المال الواحد المدفون فى مكان فى ظروف

جميعا فى انّ المال المعلوم كونه لمسلم عادة بعد التعريف يكون لواجده، فلا دلالة فيها على امكان تملك الكنز المعلوم كونه لمسلم مجانا، اذ التمتع أو الاحقية و رزق اللّه الوارد فيها بقرينة كونه بعد التعريف ظاهر فى بيان حكم اللقطة، و هو التملك على وجه الضمان اذا جاء صاحبه بعد ذلك، كما هو مبين فى ساير روايات اللقطة، و هى تفسر أو تقيد اطلاق هذه الروايات لا محالة.

و بهذا ظهر انه لا مجال لتوهم ثبوت الخمس فى المال المدفون الذى يعلم انه لمسلم و ان قيل بجواز التمتع به او تملكه بعد التعريف، لان هذه الملكية على القول بها ملكية مضمونة لصاحبها، و ليست هى الغنيمة و الفائدة التى فيها الخمس، فالتمسك بعموم الخمس فى الكنز لمثل ذلك غير تام أيضا، حتى اذا افترضنا صدق عنوان الكنز عليه، فتامل جيدا.

[۱] تمسكا بإطلاق أدلة الخمس فى الكنز، و قد عرفت انه غير تام، لانها تثبته فى طول الملك، و لا يصح التملك فى المقام بعد ان كان المال لمالك محترم، لا بأدلة الخمس لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الناحية، و لا بالروايات الثلاث المتقدمة لعدم دلالتها على ذلك، و لا- بما تقدم عن الفقيه الهمدانى (قدّس سرّه) من انقطاع صلة المالك بالمال مع تقادم الزمان، لما تقدم من بطلان الكبرى و منع الصغرى، لان فرض عدم وجود وارث للمسلم يجعل المال من ذلك الحين للامام، فلا يجوز تملكه.

و قد افاد بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) فى المقام جريان استصحاب عدم

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۲۵۳

...

الوارث للمسلم، فيدخل فى الفيء، لانّ الامام وارث من لا وارث له، فيجرى عليه حكم الكنز «۱».

و فيه: ما تقدم من انّ إرث من لا وارث له لا يجوز تملكه بالحيازة جزما، و الا جاز ذلك فى كل مسلم يموت و لا وارث له، و اخبار التحليل لا تثبت ذلك، و لو اثبتته لم يكن فيه الخمس بملاك الكنز لكونه هبة كسائر ما يقطعه الامام، و ان الاستصحاب الموضوعى المذكور كاستصحاب عدم كون المال لمالك محترم محكوم عنده بالاصل العقلائى المقتضى للاحتياط فى الأموال. فالصحيح لزوم دفعه الى الحاكم الشرعى لكونه وارث من لا وارث له أو مجهول المالك.

و هكذا نستخلص مما سبق انّ الكنز اذا احتمل كونه لغير محترم المال امكن تملكه بالحيازة من قبل الواجد، الّا اذا كانت الارض التى وجد فيها تحت يد فعلية أو سابقة محترمة، فيكون لصاحبها حق التعريف، فان عرف المال اعطى له كما هو فى سائر موارد اللقطة اذا حصل الوثوق النوعى من تعريفه، و الّا كان للواجد.

و من هنا يعرف انّ الكنز فى الارض المملوكة يشبه اللفظة من حيث وجود حق التعريف لصاحب اليد على الارض، فيجب تعريفه عليه و لا يجوز تملكه قبل التعريف، و لكنه بعد عدم المعرفة يختلف عن اللقطة، من حيث انه يجوز تملكه مجانا كالكنز الموجود فى ارض غير مملوكة، بخلاف اللقطة فانه حيث يعلم بكونها لمالك محترم لا تملك بالحيازة، بل لا بدّ بعد التعريف من التصدق بها أو التمتع بها على وجه الضمان.

و كلما ثبت الملك مجانا ثبت الخمس لا محالة، اما بعنوان الكنز اذا كان المال مدفونا، أو بعنوان الفائدة المجانية المطلقة على ما

تقدم من الماتن و وافقناه فی

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۰۰.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۵۴

متعددة یضم بعضه الی بعض، فانه یعد کنزا واحدا و ان تعدد جنسها [۱].

[مسألة ۱۷] فی الکنز الواحد لا یعتبر الاخراج دفعة بمقدار النصاب،

فلو کان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس، و ان لم یکن کل واحد منها بقدره.

المأخوذ من الکافر غیلة أو غصبا- و ذلک اذا لم یکن المال مدفونا- و علی هذا اذا وجد مالا غیر مدفون، و احتمل انه لکافر غیر محترم المال أیضا یجب علیه الخمس بعد تملکه بالحیازة و ان لم یصدق علیه عنوان الکنز لکونه غنیمة.

[۱] ما ذکره السید الماتن (قدّس سرّه) فی هذه المسألة مبنی علی تمامیة امرین:

الاول- ان یکون اعتبار النصاب فی الکنز ثابتا بصحیح البزنطی لا بالاجماع و نحوه من الادلة اللبیة- کما هو مبنی من یحمل الصحیحة علی إرادة التماثل فی الجنس فقط-.

الثانی- ان یتم الاستظهار المتقدم فی المعدن من انحلالیة دلیل جعل الخمس، فینحل دلیل الخمس علی الکنز الی الخمس علی کل کنز کنز، فیکون ظاهر دلیل التقیید بالنصاب اشتراط بلوغ کل کنز مقدار النصاب لا محالة.

فاذا انکرنا احد الامرین لم یتم ما افاده، اذ لو انکرنا الاول کان مقتضی عمومات الخمس فی الکنز ثبوته فی کل مقدار منه و لو کان دون النصاب، و الاجماع مخصص لبی منفصل یخرج المورد المتیقن، و هو ما اذا کان المجموع لم یبلغ النصاب، فیرجع فی غیره الی عموم الخمس.

و اذا انکرنا الثانی- کما هو الصحیح، و قد تقدم وجهه فی بحث المعدن مفصلا- کفی بلوغ المجموع نصابا، لکون المیزان بلوغ الفائدة و الغنیمة الکنزیة هذا المقدار من دون دخالة لوحدة الکنز و تعدده عرفا فی موضوع الخمس، و منه یعرف حکم المسألة القادمة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۵۵

[مسألة ۱۸] اذا اشتری دابة و وجد فی جوفها شیئا فحاله حال الکنز

الذی یجده فی الأرض المشتراة فی تعریف البائع و فی اخراج الخمس ان لم یعرفه. و لا یعتبر فیه بلوغ النصاب. و کذا لو وجد فی جوف السمکة المشتراة مع احتمال کونه لبائعها. و کذا الحکم فی غیر الدابة و السمکة من سایر الحیوانات [۱].

---

[۱] یتعرض فی هذه المسألة لما یوجد فی جوف الحیوان کالجوهرة فی جوف الدابة أو السمکة أو غیرهما، و البحث عن ذلک أولا فی حکم تملک الواجد له، و ثانیا فی وجوب الخمس فیه.

امّا البحث الاول: فنورده تارة فیما تقتضیه القاعدة، و اخری علی ضوء الروایات الخاصة الواردة فی المسألة بالخصوص.

امّا مقتضی القاعدة: فقد ظهر حاله مما تقدم، فانه تارة: یحتمل عدم وجود مالک للمال اصلا، کما اذا احتمل کونه من المباحات

الاولیة کالجوهرة فی جوف سمکة مأخوذة من البحر أو النهر أو طیر أو غزال اخذ من الصحراء، و فی ذلک لا ینبغی الاشکال فی جواز تملکه لاستصحاب عدم وجود مالک له، و هذا یتم حتی عند القائلین باصالة الحرمة فی مال الغیر عقلا أو عقلائیا، لأن موردها المال الذی یعلم کونه للغیر.

و اخری: یعلم کونه مملوکا للغیر و لکن یحتمل کون المالک غیر محترم، و الصحیح فیه علی ضوء ما تقدم أیضا جواز تملکه من قبل الواجد، باستصحاب عدم کونه لمالک محترم الّا اذا کان الحیوان تحت ید محترمة بالفعل أو سابقا، کالدابة أو السمکة التی تکون فی احواض خاصة، فیجب التعریف علیه فان لم یعرفه کان للواجد.

و ثالثة: یعلم کونه لمالک محترم أو تقوم حجة علی ذلک، و حکمه انه مجهول المالک، فلا بد من تعریفه مع ترقب حصول مالکه أو التصدق به أو اعطائه الی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۵۶

...

الحاکم الشرعی، کما هو المقرر فی احکام اللقطة و مجهول المالک.

و هکذا یتضح: انّ مقتضی القاعدة هو التفصیل بین موارد العلم بکون المال لمالک محترم فلا یجوز تملکه، و بین موارد عدم العلم بذلک فیجوز تملکه بالحیازة.

و قد یفصل بین موارد سبق ید الغیر و غیره، ففی الاول یحکم بانه یکون لصاحب الید بمقتضی یده و حیازته للحیوان و لو کان ما فی جوفه مباحا اولیا، بخلاف الثانی.

و فیه: ما تقدم من انّ الید التبعیة لا تکون أمارة علی الملک اصلا لا مستقلا و لا بضم الدعوی، و انما یستحق صاحبها التعریف علی الواجد فی خصوص ما اذا کان یحتمل رجوع المال إلیه، فاذا ارید اثبات الملکیة الظاهریة بقاعدة الید، فقد عرفت عدم حجیة الید التبعیة.

و ان ارید اثبات الملکیة الواقعیة علی فرض کون المال مباحا اولیا، من باب ان حیازة الحیوان حیازة ضمنا و تبعا لما فی جوفه من المباحات الأولیة، فیردّه:

أولا- لو فرض کون المال مباحا اولیا فلا یدخل فی ملک الصائد للحیوان بحیازته له أو صیده ایاه، فان الحیازة المملّکة متوقفة علی العلم و القصد لکونها امرا انشائیا، و لا یراد بها مجرد الاستیلاء التکوینی الخارجی لیقال بانّ المستولی علی الحیوان مستول ضمنا و تبعا علی ما فی جوفه، و لهذا لو غصب الحیوان غاصب و ذبحه، فوجد فی جوفه جوهرة فحازها کانت له، نعم لو کان المال فی الجوف مما یحتمل عادة وجوده فیه کاللؤلؤة فی الصدف، او کان من نماءات الحیوان و توابعه عرفا کالمولود فی بطن الحیوان کان تابعا فی الملک أیضا، اما من جهة القصد الارتکازی للتملک أو من جهة التبعیة، و کلا الامرین مفقودان فی المقام.

و ثانیا- لو فرضت التبعیة أو القصد الارتکازی لحیازة الحیوان بکل ما فی جوفه من

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۵۷

...

المال، فذلک یثبت للمشتری أیضا بالبیع، لانّ البائع للحیوان یقصد بیع نفس ما تملکه أولا علی اجماله للمشتری، فلا وجه علی کل حال للزوم ارجاع الجوهرة الی البائع، فهذا التفصیل غیر تام، و انما الصحیح ما ذکرناه.

و اما الروایات الخاصة: فقد وردت فی المسألة صحیحة عبد اللّه بن جعفر المتقدمة فی الدّابة التی یشتریها فیجد فی جوفها صرّة فیها

دراهم أو دنانير أو جوهرة، و روايات عديدة واردة فی السمكة التی يشتريها فيجد فی جوفها لؤلؤة، و لعل أحسنها سندا رواية ابی حمزة الثمالی «۱» فی عابد من بنی اسرائيل اشتری سمكة، فوجد فی جوفها لؤلؤة، فباعها بعشرين الف درهم. و موردها ما يعلم كونه من البحر عادة أی لا- مالك له و هو اللؤلؤة؛ كما انها ناظرة الی شريعة موسی و نقل قصة وقعت فی زمانه لا بيان حكم شرعی، و هناك رواية اخری عن الامام السجاد (ع) أيضا ليست فی مقام البيان للحكم الشرعی من هذه الناحية، و فی موردها أيضا يصرح البائع بتحليل كل ما كان له للمشتری، كما انها غير نقية السند.

فالمهم هو صحيح عبد اللّه بن جعفر، و هی تطابق ما ذكرناه مما هو مقتضی القاعدة بلحاظ لزوم التعريف علی ذی اليد التبعية، و لكن قد يتصور انّ المستفاد منها بعد عدم معرفة البائع للصرّة حكم علی خلاف القاعدة، و هو جواز تملكه من قبل الواجد و ان علم بكونه لمالك محترم، و ذلك لانّ فی موردها يعلم عادة بان الدراهم أو الدنانير تكون لاحد المسلمين فی سوقهم أو بلادهم قد ابتلعته الدابة، و مع ذلك حكمت الرواية بانه للواجد لأنه رزق رزقه اللّه اياه.

و من هنا حاول بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) تخصيص مقتضی القاعدة فی

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۵۹، باب ۱۰ من أبواب اللقطة، حديث ۱.

...

اللقطة أو مجهول المالك بهذه الرواية فی خصوص موردها، بل حاول إخراج ذلك علی القاعدة بدعوی انّ ابتلاع الحيوان للمال يجعله بحكم التالف علی صاحبه، فتنقطع صلته به، فيمكن ان يتملكه واجده «۱».

و فيه: أولا- انّ مجرد ابتلاع الحيوان لامر غير قابل للتلف كالدراهم و الدنانير أو الجوهرة لا يكون تلفا له عرفا، كيف و هذا خلاف حكم نفس الصحيحة، حيث انها حكمت بلزوم تعريف البائع الدال علی عدم انقطاع صلة المالك بالمال لو كان له بمجرد الابتلاع.

و ثانيا- ما اشرنا إليه فيما سبق من انّ هذا التعبير وارد بعينه فی روايات اللقطة من انّ المال الذی لا يجد صاحبه يكون للواجد بعد التعريف ليتمتع به علی وجه الضمان لصاحبها اذا جاء، ففی معتبرة ابی بصير عن ابی جعفر (ع) (قال:

من وجد شيئا فهو له، فليتمتع به حتی يأتيه طالبه، فاذا جاء طالبه رده إليه) «۲».

و فی صحيح الحلبی عن ابی عبد اللّه (ع) فی حديث (قال: و اللقطة يجدها الرجل و يأخذها، قال: يعرفها سنة، فان جاء لها طالب و الا فهی كسبيل ماله) «۳».

و مثلها موثقة محمّد بن قيس المتقدمة، حيث ورد فيها انه بعد التعريف و عدم وجدان المالك له ان يتمتع بالمال.

و العرف يجمع بين هذه الروايات- كما اشرنا- بحمل قوله (ع) فی صحيح عبد اللّه بن جعفر (هو لك رزقك اللّه اياه) علی جواز التمتع بالمال علی وجه لو جاء طالبه لزم رده إليه أو رد قيمته، و لا يفهم العرف أية خصوصية لكون الصّرة فی جوف الحيوان الذی هو مورد الصحيحة او مكان آخر، نعم الفرق

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، كتاب الخمس، ص ۱۰۲.

(۲)- وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۵۴، باب ۴- من أبواب اللقطة، حديث ۲.

(۳)- وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۴۹، باب ۲ من أبواب اللقطة، حديث ۱.

[مسألة ۱۹] انما يعتبر النصاب فى الكنز بعد اخراج مئونة الاخراج [۱].

بين مورد الصحيحة و سائر الروايات فى انّ المال نفسه جاء الى الواجد لا انّ الواجد اخذه من مكان، و لعله لهذا جعل على الآخذ لزوم التعريف سنة فى تلك الروايات، أو لزوم التصدق به فى بعض الروايات الاخرى، بخلافه فى المقام حيث اكتفى فيه بالتعريف على البائع فقط، فان لم يعرفه جاز له التمتع بالمال على وجه الضمان حتى يأتى صاحبه و يأخذه أو يأخذ قيمته.

و هكذا يثبت: ان الروايات الخاصة أيضا لا يستفاد منها اكثر ممّا هو مقتضى القاعدة، هذا كله فى البحث عن تملك الواجد للمال.

و امّا البحث الثانى: فهو عن وجوب تخميسه فى الصور التى يجوز للواجد ان يتملك المال الذى وجده فى جوف حيوان، فقد حكم السيد الماتن (قدّس سرّه) بوجوب الخمس فيه كالكنز من غير اعتبار بلوغ النصاب، و قد وقع ذلك مورد الاستغراب من المعلقين على العروة، فانه اذا كان هذا ملحقا بالكنز موضوعا أو حكما باجماع أو نحوه، فلا بد من اعتبار النصاب فى وجوب تخميسه، و الا لم يجب اصل الخمس فيه الّا بعد المئونة، فكيف جمع الماتن بين الامرين.

الّا ان الصحيح: ما ذكره على ضوء ما تقدم منه (قدّس سرّه) من انّ الفائدة المجانية المحضة كالمسروق من اموال الكفار أيضا فيها الخمس بلا استثناء المئونة، اما لكونه غنيمة عرفا و لغة كما هو المستظهر من الماتن (قدّس سرّه) فى مبحث خمس الغنيمة، او لدلالة صحيح ابن مهزيار عليه، و من الواضح ان المقام على تقدير جواز التملك من قبل الواجد يكون فائدة مطلقة كالمأخوذ من الكافر غيلة أو سرقة بلا فرق، فيجب فيه الخمس بلا اعتبار النصاب، لاختصاص دليله بالكنز و المعدن، كما لا استثناء لمئونة السنة لاختصاص دليله بأرباح المكاسب و نحوها لا الفائدة المغتنمة، فتامل جيدا.

[۱] تقدم وجهه فى بحث المعدن.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۶۰

[مسألة ۲۰] اذا اشترك جماعة فى كنز، فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصابا

و ان لم يكن حصة كل واحد بقدره [۱].

---

[۱] تقدم فى بحث المعدن عدم كفاية ذلك، بل يجب ان يبلغ حصة كل واحد للنصاب، لان ما هو موضوع الخمس انما هو الفائدة و الغنيمة المملوكة لا ذات المعدن و الكنز و لو لم يكن فى ملك احد، فيكون بلوغ النصاب شرطا فيما هو موضوع الخمس و هو الفائدة الكنزية، و ما لم تبلغ حصة كل واحد النصاب لا يكون الكنز الفائدة قد بلغ عشرين دينارا.

و الغريب انّ السيد الماتن و جملة من المحققين استظهروا انحلالية الحكم بلحاظ وحدة الكنز خارجا و تعدده فى المسألة (۱۶) المتقدمة و غفلوا عنها فى هذه المسألة، مع انه كما ينحل الحكم و الخطاب بلحاظ مصاديق موضوعه كذلك ينحل بلحاظ المكلفين، بل الانحلال بلحاظ المكلفين اوضح، لان الوجوب الثابت فى حق كل مكلف غير الوجوب الثابت فى حق المكلّف الاخر، و يستحيل ان يكونا وجوبا واحدا، و هذا بخلاف الحال بالنسبة الى كل كنز فى حق المكلف الواحد، فانه يعقل ان يكون مجموع ما يغنمه من الكنوز موضوعا واحدا لوجوب خمس واحد، كما استظهرناه و حققناه.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۶۱

الغوص

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۶۳

الغوص

الرابع: الغوص،

اشارة

و هو اخراج الجواهر من البحر، مثل اللؤلؤ و المرجان و غیرهما، معدنیا کان أو نباتیا، لا مثل السمک و نحوه من الحیوانات، فیجب الخمس بشرط ان یبلغ قیمته دینارا فصاعدا، فلا خمس فیما ینقص عن ذلک [۱].

[- الاستدلال علی ثبوت الخمس فی الغوص]

[۱] لا إشکال و لا خلاف فی وجوب الخمس فی الغوص بعنوانه، و قد ادعی علیه الاجماع فی کلمات جملة من القدماء و المتاخرین، و لعله من المتسالم علیه فی فقهنا، و یدل علیه بعد ذلک الروایات العدیدة، و عمدتها خمس روایات، ثلاثة منها معتبرة کما یلی:

صحیح الحلبی (سألت أبا عبد اللّه «ع» عن العنبر و غوص اللؤلؤ، فقال «ع»: علیه الخمس) «۱».

و صحیح ابن ابی عمیر الذی یرویه الصدوق فی الخصال، و الذی تقدم الحدیث عن سنده و تمامیته (الخمس علی خمسة اشیاء علی الکنوز و المعادن و الغوص

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۷، باب ۷ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۲۶۴

...

و الغنیمة و نسی ابن ابی عمیر الخامس) «۱».

و صحیح عمار بن مروان المتقدم أیضا (سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول: فیما یخرج من المعادن و البحر و الغنیمة و الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الکنوز الخمس) «۲».

و مرسلة حماد المعروفة (عن ابی الحسن الاول «ع» قال: الخمس من خمسة اشیاء، من الغنائم و الغوص) «... ۳».

و صحیح البزنطی المتقدم عن محمّد بن ابی عبد اللّه عن ابی الحسن (ع) (سألته عما یخرج من البحر من اللؤلؤ و الیاقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضة هل فیها زکاة؟ فقال: اذا بلغ قیمته دینارا ففیه الخمس) «۴».

و لا إشکال فی ان المراد من الغوص هنا ما یخرج به لا نفس عمل الغوص، فان الغوص کالکنز یطلق علی ما هو نتیجة الکنز و الغوص، و هو المال المکتنز أو المستخرج بالغوص.

الا انه وقع البحث فی المقام فی

تحدید ما هو موضوع الخمس من جهات ثلاث:

اشارة

الاولی- فی اشتراط کونه من البحر و بالغوص أم لا.

الثانیة- فی اختصاصه بالجواهر و النفائس الجمادیة أو النباتیة المستخرجة من البحر، أو شموله لکل ما یستخرج منها و لو کان حیوانا کالاسماک.

الثالثة- فی اشتراط النصاب فیه.

[الجهة الاولی- فی اشتراط کونه من البحر و بالغوص أم لا؟]

اما البحث عن الجهة الاولی- فقد اختلفت کلمات الاعلام فی اعتبار خصوصیة الاخراج من البحر و الغوص فی تعلق الخمس اختلافا شدیدا، نتیجة اختلاف

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۴، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۷.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۴، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۶.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۰، باب ۲ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۹.

(۴)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۴۳، باب ۳ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۶۵

...

ألسنة الروایات المتقدمة المتعرضة للخمس فی هذا العنوان، حیث ورد فی بعضها التعبیر بالغوص، و فی البعض الاخر التعبیر بما یخرج من البحر، و بین العنوانین عموم من وجه، حیث ان ما یخرج من البحر اعم من حیث کونه بالغوص فی الماء أو بغیره بل لو قرأ بنحو المبنی للفاعل یعم ما خرج بنفسه أیضا، و الغوص اعم من حیث کونه یشمل الغوص من البحر أو النهر، فمن هنا توجد فی المسألة احتمالات خمسة:

الاول- إلغاء کلا العنوانین و الخصوصیتین، و حملهما علی نحو المعرفیة الی الجواهر المستخرجة من قاع البحار أو الانهار الکبیرة، حیث قد یتفق ذلک فیها أیضا.

الثانی- کفایة کل من العنوانین فی تعلق الخمس، فما یخرج من البحر فیه الخمس و لو لم یکن بالغوص، و ما یستخرج بالغوص فیه الخمس و لو لم یکن من البحر.

الثالث- اعتبار مجموع القیدین، أعنی ان یکون مستخرجا بالغوص و من البحر.

الرابع- اعتبار خصوصیة الغوص فقط دون الاخراج من البحر.

الخامس- اعتبار خصوصیة الاخراج من البحر فقط و لو لم یکن بالغوص.

و من خلال استعراض ما یمکن ان یکون مدرکا لکل واحد من الاحتمالات سیتضح انّ الاظهر منها هو الاوّل، و نبدأ بالاخیر منها، فنقول:

اما الاحتمال الخامس، فیمکن تخریجه علی اساس انّ الصحیح من الروایات المتقدمة اثنان فقط، احداهما صحیح الحلبی و الاخری صحیح عمار بن مروان، و اما روایة ابن ابی عمیر فهی مرسلة عن غیر واحد، و عندئذ یقال: بانّ المتعین جعل موضوع الخمس عنوان ما یخرج من البحر کما فی صحیح عمار، لا الغوص الوارد فی صحیح الحلبی، لانه وارد فی کلام السائل لا الامام (ع)، و من هنا ادّعی

صاحب المدارک (قدّس سرّه) اختصاص هذا الخمس باللؤلؤ و العنبر من الغوص، لورودهما فی السؤال دون غیرهما، و لکنه خلاف الفهم العرفی المقتضی لحملهما

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۶۶

...

علی المثالیة، بخلاف صحیحة عمار بن مروان فانه قد ورد فی کلام الامام فیها انّ الخمس فی کل ما یخرج من البحر، فلا بد من حمل کلام السائل فی الصحیحة الاولی علی کلام الامام فی الصحیحة الثانیة، و بذلک یثبت انّ المیزان عنوان ما یخرج من البحر بالغوص أو بغیره.

و فیه: أولا- ما تقدم من صحة سند روایة ابن ابی عمیر، لانه یرسلها عن غیر واحد، فیکون معتبرا طبقا للقاعدة التی نقحناها فی مراسیل ابن ابی عمیر عن غیر واحد، و قد ورد فیها عنوان الغوص فی کلام الامام نفسه.

و ثانیا- لو کان منشأ هذا الحمل عدم ظهور کلام الامام فی صحیح الحلبی فی ثبوت الخمس فی الغوص و لو خرج من النهر، فهذا خلاف الاطلاق فی جواب الامام، و عدم اخذ عنوان الغوص فی کلام الامام فی روایة الحلبی یمنع عن الظهور فی الاحترازیة لما لا یخرج بالغوص، و اما إطلاقه لما یستخرج بالغوص من النهر فلا إشکال فی استفادته من اطلاق الجواب، و الّا کان یجب علی الامام تقیید جوابه بما اذا کان اللؤلؤ أو العنبر من البحر.

و إن کان منشأ ذلک دعوی وقوع التعارض بینهما باعتبار ورود خصوصیة فی کل واحد منهما تقیّد اطلاق الاخر و لکن حیث ان ما لم یرد فی کلام الامام مباشرة لا یکون له مثل هذا الظهور، فلا یصلح خصوصیة الغوصیة الواردة فی کلام السائل فی صحیح الحلبی لتقیید اطلاق ما یخرج من البحر بغیر غوص الوارد فی لسان الامام فی صحیح عمار، بخلاف العکس فیتعین ذلک، و یکون المقام من قبیل المطلق و المقید، فصحة هذه الدعوی موقوفة علی فرض التنافی بین الدلیلین، و لا موجب له فی المقام بعد ان کانا مثبتین و لم یکن فی احدهما ما ینفی الاخر، اما صحیح الحلبی فواضح، و اما صحیح عمار فلان خصوصیة الخروج من البحر الواردة فیها تحمل علی المثالیة علی اساس قرینة ارتکازیة سنشیر إلیها.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۶۷

...

و اما الاحتمال الرابع فقد استقربه بعض الاعلام مدعیا فی وجهه انّ النصوص المشتملة علی ذکر الغوص واردة فی مقام الحصر، بخلاف نصوص ما یخرج من البحر، فیتعین ان تکون مقیدة لاطلاق غیرها، فلا مجال لتعمیم الحکم للاخراج لا بطریق الغوص «۱».

و قد یناقش- بان اطلاق الحصر هذا مقید فیما یخرج من البحر علی کل حال، للزوم الخمس فیه و لو بعنوان الفوائد و الارباح، فالحصر غیر حاصر لا محالة «۲».

و فیه: ان تقیید اطلاق حصر الخمس فی الاشیاء الخمسة فی مطلق الارباح أو ارباح المکاسب غیر تقیید اطلاقه بلحاظ ما یخرج من البحر بعنوانه الخاص الذی هو مفاد صحیح عمار، فما هو معلوم السقوط من اطلاق الحصر علی کل حال غیر ما هو معارض مع مفاد صحیح عمار بن مروان، و هذا واضح.

و الصحیح ان یقال: أولا- ان اطلاق الحصر یقید بظهور صحیح عمار بن مروان فی وجود عنوان آخر فیه الخمس، لکونه ظهورا وضعیا اثباتیا بخلاف اطلاق الحصر، فیثبت وجوب الخمس لکل من العنوانین مستقلا اذا احتمل تعدد الجعل.

و ثانیا- لو سلم استظهار وحدة الجعل اما للاخذ بظهور الحصر أو لاستظهار ذلک من نفس العنوانین المتقاربین فی المفهوم عرفا،

فسوف يقع التعارض بين اطلاق المنطوق فی کل من الصحيحتين، سواء کان لهما ظهور فی الحصر أم لا، حيث ان اطلاق کل منهما لمورد الافتراق عن الاخر يلغی خصوصية العنوان المأخوذ فيه، و هذا لا ربط له بالظهور فی الحصر، فلا بد عندئذ من تقييد کل منهما بالآخر و الجمع بين الخصوصيتين لا الغاء احدهما و حمله علی المعرفية الی الآخر.

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۸۳.

(۲)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۱۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۶۸

...

و بتعبير آخر: کما ان عنوان الغوص يقيّد اطلاق ما يخرج من البحر کذلک عنوان ما يخرج من البحر يقيد اطلاق الغوص، بعد فرض العلم بوحدة الجعل فيهما، فما ذکره (قدّس سرّه) لا يتم لا فی فرض احتمال تعدد الجعل لعدم التعارض بينهما عندئذ، و لا فی فرض العلم بوحدته، لأن مقتضی الجمع العرفی فی امثال ذلک هو التقييد و الأخذ بکلتا الخصوصيتين علی ما سوف يظهر.

و ثالثا- ان الحصر کما يستفاد من مثل صحيح ابن ابی عمير الوارد فيه عنوان الخمس فی خمسة کذلک يستفاد من صحيح عمار بن مروان لسياق التحديد فيه، فلا فرق بين الصحيحتين من هذه الناحية کما هو واضح.

و اما الاحتمال الثالث، و هو ما ذهب إليه المحقق (قدّس سرّه) من لزوم کلتا الخصوصيتين ان يکون من البحر و بالغوص فی وجوب الخمس، و قد تابعه عليه المحقق الهمدانی (قدّس سرّه) فقد ظهر وجهه مما تقدم فی رد الاحتمال السابق، و توضيحه: انّ اللسانين الواردين فی صحيحة ابن ابی عمير و عمار بن مروان متعارضان لا محالة فيما اذا فرضنا الامرين التاليين.

۱- استظهار وحدة الجعل لوجوب الخمس فی باب الغوص، امّا لعدم احتمال تعدده بتعدد مثل هذين العنوانين الواضح عرفا إرادة معنی واحد فيهما، او باعتبار استظهار حصر العناوين الخاصة للخمس من الروايات فی الخمسة.

۲- ظاهر کل من اللسانين دخالة العنوان الوارد فيه فی وجوب الخمس بنحو الموضوعية.

فاذا تم هذان الامران وقع التعارض بين الدليلين لا محالة، لاستحالة ان يکون للجعل الواحد موضوعان مختلفان علی نحو الموضوعية، بل لا بدّ من ان يکون هناک موضوع واحد، اما هو مجموع العنوانين، أو واحد منهما بالخصوص، أو الجامع بينهما، و لا معين لاحدهما فی قبال الاخر فی نفسه، و لکن مقتضی الصناعة تعيّن الاول أعنی کون المجموع موضوعا للحکم، و ذلک باحد بيانين:

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۶۹

...

البيان الاول- انه مقتضی الجمع العرفی فی امثال المقام، فان کلا من الدليلين له ظهوران، ظهور وضعی صريح فی دخالة العنوان فی الحکم و لو بنحو جزء الموضوع، و ظهور اطلاقی فی کونه تمام الموضوع حتی اذا انفرد عن العنوان الاخر، و التعارض بحسب الحقيقة بين الظهور الوضعی الاول فی کل منهما و الظهور الاطلاقی الثانی فی الاخر، فيجمع بينهما بالتقييد و رفع اليد عن الاطلاق بالظهور الوضعی لکونه أقوی او ظاهرا فی التقييد و الاحترازية، کما هو الحال فی سائر موارد حمل المطلق علی المقيد.

لا يقال- حمل المطلق علی المقيد انما يکون فيما اذا کانت النسبة بين المفهومين العموم المطلق لا من وجه کما فی المقام، فانه يوجد فيه مدلولان متباينان بحسب المفهوم، غاية الامر متصادقان فی بعض المصاديق کعنوان اکرم الهاشمی و اکرم العالم.

فانه يقال- أولا- لا فرق بين نکتة هذا الجمع بين الموردين، فانه کلما تعارض ظهوران احدهما بالوضع و الصراحة و الآخر بالإطلاق

قدم الاول على الثانى، و هذا هو نكتة حمل المطلق على المقيد فى مثل اعتق رقبة و اعتق رقبة مؤمنة بناء على وحدة الجعل.

و ثانيا- لو فرض لزوم الاخذ بحرفية المطلق و المقيد قلنا ان المقام عرفا يوجد فيه بين العنوانين مفهوم مشترك واضح، و هو ما يخرج من الماء فى قبال ما يخرج من الارض، غاية الامر قيد ذلك فى احد اللسانين بالبحر و فى الاخر بالغوص، فيكون فى كل واحد منهما اطلاق بلحاظ ما ورد من القيد فى الاخر عرفا فيقيد به، نظير ما اذا ورد ان ظاهرت اعتق رقبة مسلمة و ان ظاهرت اعتق رقبة مستضعفة مع العلم بوحدة الجعل، فانه عندئذ يجمع بينهما أيضا بحمل الاطلاق فى كل منهما على القيد الوارد فى الاخر.

البيان الثانى- لو فرضنا عدم صحة الجمع العرفى المذكور وقع التعارض بين

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۷۰

...

الدليلين، و نتيجته انه فى صورة اجتماع القيدين و الخصوصيتين- و هو المستخرج من البحر بالغوص- يعلم بثبوت الخمس على كل الاحتمالات، و اما فى صورتى الافتراق فيقع التعارض بين اطلاقى الدليلين و التساقط، فيرجع فيهما الى البراءة و الاصل المؤمن عن وجوب الخمس بالعنوان الخاص على ما تقدم شرحه فى محله.

و هذا البيان غير تام، لانّ التعارض بين الاطلاقين المذكورين لو سلّم فهو بملاك العلم الاجمالى بكذب احدهما، و حيث انهما اطلاقان مثبتان لحكم الزامى فى الموردين فلا محالة يكون احدهما الاجمالى حجة لاثبات الالزام لأحد الموردين على ما نقحناه مفصلا فى محله من علم الاصول، و بذلك يتشكل علم اجمالى تعبدى بوجوب الخمس، اما فى الغوص المستخرج من النهر أو فيما يخرج من البحر من دون غوص، و هو يقتضى الاحتياط.

فالصحيح هو البيان الاول لو فرض تمامية الاستظهارين المتقدمين، و لكن سوف تأتى المناقشة فيهما.

و امّا الاحتمال الثانى، فقد ذهب إليه بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» مدعيا فى وجهه ما يرجع الى انكار الامر الاول من الاستظهارين المتقدمين للاحتمال السابق، و هو وحدة الجعل، فانه لا وجه لذلك، بل يؤخذ بكل من العنوانين فى تمام مدلوله و نثبت الخمس فيهما على اطلاقهما.

و يرده: انّ احتمال تعدد الجعل غير وجيه فى المقام، فانه مضافا: الى امكان استظهار ذلك من نفس لسان الحصر فى الروايات حتى رواية عمار بن مروان، انّ اللسانين آبيان عرفا عن الحمل على تعدد الجعل، لوضوح كونهما واردين لبيان خمس واحد لا خمسين، لان عنوان ما يخرج من البحر و الغوص ليس بينهما

---

(۱)- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ۱۱۲.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۷۱

...

ذلك التباين و الاختلاف الذى يصح جعلهما موضوعين مستقلين للخمس عرفا، كما انه لا يوجد فيهما الّا ملاك واحد لجعل الخمس لا ملاكان، فليسا من قبيل اكرم العالم و اكرم الهاشمى الذى يفهم العرف تباينهما و اختلاف ملاك الحكم فى كل منهما عن الاخر.

فالانصاف ان الامر الاول من الامرين تام لا غبار عليه عرفا بل و فقهيا أيضا، حيث لم يذهب فقيه الى تعدد وجوب الخمس بتعدد العنوانين المذكورين.

و هكذا يتضح: انه اذا اخذنا بظهور دخالة كل من العنوانين فى وجوب الخمس كان المتعين ما ذهب إليه المحقق و الفقيه الهمدانى

(قدهما)، الّا انّ الصحیح انکار هذا الظهور- و هو الثانی من الاستظهارین المتقدمین- فی المقام، بل العرف یفهم أن الجامع بینهما الا وسع منهما معا هو موضوع الخمس.

فالظاهر الغاء العرف لکلتا الخصوصیتین و القیدین فی المقام، و ارجاعهما الی جامع واحد هو المال و الجوهر المستخرج من قاع البحار و الانهار مما اودعه اللّه فیه کثروات طبیعیة للانسان.

اما إلغاء خصوصیة الاخراج بالغوص، فبقرینتین لفظیة و لبیة.

اما اللفظیة فهی ذکر العنبر و عطف غوص اللؤلؤ علیه فی صحیح الحلبی، مع انه غالبا لا یؤخذ بالغوص، بل یکون علی سطح الماء أو عند الساحل، لان الظاهر کونه اسما لجلد حیوان بحری یقذفه علی الساحل و یکون ثمینا و طیبا.

و لا اشکال لمن یراجع الصحیحة انّ مراد السائل منه و من غوص اللؤلؤ مطلب واحد و سؤال واحد عما فیه الخمس لا مطلبان و سؤالان، لأنّ السائل فی هذه الروایة قد جزّأ مسائله، و سأل عن کل منها بسؤال مستقل، کما یظهر لمن راجعها فی اصلها، خصوصا مع ظهور الروایات فی حصر ما فیه الخمس بعنوانه فی الخمسة، فیکون ظاهرها لا محالة انّ ما هو موضوع الخمس فی الغوص ما یخرج من قاع البحار سواء کان بالغوص أم بغیره، بل التعبیر بغوص اللؤلؤ

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۷۲

...

بنفسه ظاهر عرفا فی انّ النظر الی المستخرج و هو اللؤلؤ، و عنوان الغوص مجرد معرف و طریق للوصول إلیه.

و اما القرینة اللبیّة، فلانّ الغوص بالمعنی الجامد المراد فی المقام عنوان عرفا و ارتکازا لما من شأنه الاخراج بالغوص، لا لما یخرج بالغوص فعلا، بل خصوصیة الغوص الفعلی لا دخل لها عرفا فی حیثیة الاستغنام و الفائدیة التی هی مناط تعلق الخمس، و العرف یری ان تعلقه بالجوهر المأخوذ من سطح الماء اتفاقا أو بالاخراج بالآلة اولی من تعلقه بالجوهر المستخرج بعملیة الغوص الخطیرة المجهدة، فخصوصیة الغوص بالفعل ملغاة عرفا و فقهیا، نعم خصوصیة الغوص من ناحیة کونها معرفا و عنوانا لعمل و طریقة یستخرج بها الجواهر و الاحجار النفیسة عادة لا مطلق ما یستخرج بالغوص و لو کان حیوانا اتفاقا مأخوذة فی موضوع الحکم، بمعنی انه لا خمس فی غیر تلک الجواهر مما یخرج من البحر کالاسماک علی ما سوف یأتی فی البحث عن الجهة القادمة، فالغوص معرّف الی الجواهر المستخرجة عادة و شأنا بالغوص و لو خرجت بغیره دون غیرها کالاسماک و لو خرجت بالغوص، و لعل کونها ثمینة و خطیرة یجعلها غنیمة بالمعنی المتقدم منا فیشملها اطلاق الآیة أیضا.

و اما إلغاء خصوصیة البحر، فباعتبار اطلاقه عرفا بل لغة أیضا علی الانهار الکبیرة، کما یشهد بذلک استعمالات القرآن الکریم، و تحکیم نفس الارتکاز المتقدم، و غلبة کون الجواهر المذکورة فی البحر لا فی الانهار بحیث لا یتشکل ظهور لوروده فی لسان الدلیل فی الاحترازیة و القیدیة.

ثم انّ مقتضی ما ذکرناه انّ ما یخرج من البحر أو النهر من هذه الاحجار یثبت فیها الخمس و لو لم یخرج بالغوص بل خرج من نفسه، لما قلنا من إلغاء هذه الخصوصیة و کونها معرّفة لما یکون بحسب طبعه داخل المیاه بحیث یحتاج فی اخراجه الی الغوص، و لعل اطلاق الغوص علیها بالمعنی الجامد لا الحدث أیضا

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۷۳

...

بلحاظ هذه الشأنیة کما فی المعدن، و اما ما یخرج من البحر بنفسه غالبا فهل یجب فیه الخمس مطلقا، او اذا اخرج بالغوص صدفة کما

اذا کـان غائصـا لغیره فوجـده فی طریقه فـاخرجه أو لا یجب مطلقا؟ وجوه، مقتضـی اطلاق ما یخرج من البحر لو قرأناه مبنیا للفاعل لا للمفعول هو الأول، و کـذلک ذکر العنبر فی صـحیح الحلبی انّ فیه الخمس أیضا بعـد فرض إلغاء خصوصـیة العنبریّة، و لا إشـکال انّ هـذا هو الاـحوط ان لم یکن اقوی، و بنـاء علیه لا یختص بالاخراج من جوف الماء، بل یکفی الاخراج من البحر و لو کان علی سـطح الماء، کما لعله ظاهر ما یخرج من البحر و هو مقتضی اطلاق الآیة أیضا بالمعنی المتقدم.

[الجهة الثانیة- فی اختصاصه بالجواهر و النفائس الجمادیة أو النباتیة المستخرجة من البحر، و عدم شموله لکل ما یستخرج منها حتی لو کان حیوانا]

الجهـة الثانیـة- فی اشتراط کون المخرج بالغوص من الجواهر و الاحجار النفیسـة، سواء کانت جمادات أو نباتات نفیسة دون حیوانات البحر کالاسماک و نحوها، فانه لا خمس فیها بعنوانها، و یمکن ان یستدل علی ذلک بوجهین:

الاول- دعوی قصور المقتضـی لظهور عنوان الغوص فی ما کان یسـتخرج بالغوص الذی کان مهنّة و حرفة معروفة، و کان المسـتخرج بها ذلک لا الحیوانات، فانها کانت تؤخذ بالاصطیاد عادة لا بالغوص، و من هنا لا یکون الغوص عنوانا لها.

لاـ یقـال- هـذا غایته عـدم الاطلاق فی لسان روایات الغوص، فیمکن التمسک بإطلاق ما یخرج من البحر الوارد فی صـحیح عمار بن مروان لا ثبات الخمس فیه.

فانه یقال- أولا- بقرینـة ذکر ما یخرج من المعادن و البحر معا و فی سیاق واحـد فی صـحیح عمار بن مروان لا ینعقد فیه اطلاق لمثل الحیوان المستخرج من البحر، لعدم تناسبه مع المعادن و عدم کونه غنیمة بالمعنی المتقدم بخلاف الجواهر کاللؤلؤ و المرجان.

و ثانیا- لو فرض وجود الاطلاق المذکور، فلا بد من تقییده بما ورد فی صـحیح ابن ابی عمیر الوارد فیه عنوان الغوص، باعتبار ظهوره فی الاحترازیة و القیدیة من هذه الناحیة، کما ذکرناه فی الجهة السابقة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۷۴

...

الثانی- وجود المانع المتمثل فی السیرة القطعیـة علی عدم الخمس فی الاسـماک و نحوها من حیوانات البحر مع انّ الابتلاء بها شدید جدا، بحیث لو کان الخمس واجبا فیها أیضا لشاع ذلک و ظهر و اصبح من المسلّمات، بینما عدمه لعله من الواضـحات و المسلّمات فقهیا و متشرعیا.

نعم من یجمـد علی عنوانی الغوص أو الاخراج من البحر بنحو الموضوعیـة و لو بنحو تعدد الجعل، ینبغی له الالتزام بثبوت الخمس فی الحیوان المسـتخرج من البحر، امـا مطلقا أو بنحو الغوص علی الاقل، و لا سـیرة عملیـة علی عـدم الخمس فیه بالخصوص، لعـدم کونه طریقة متعارفة فی اصـطیاد الاسـماک أو الحیوانات البحریة لکی یمکن اسـتکشاف عدم الخمس فی مثله بالسیرة، فانها دلیل لبیّ قدره المـتیقن الاسـماک المصـطادة من الانهـار أو من البحر أیضـا و لکن لاـ بطریق الغوص، فلاـ بـد من الرجوع فی غیر القـدر المتیقن الی اطلاق الخمس فیما یخرج من البحر أو الغوص، اللهم الّا اذا منعنا عن الاطلاق بما تقدّم فی الوجه الاول.

[الجهة الثالثة- فی اشتراط النصاب فیه]

الجهـة الثالثـة- فی اعتبار النصاب و هو بلوغ قیمة الغوص دینارا، و الدلیل علیه صـحیح البزنطی عن محمّد بن علی بن ابی عبد اللّه عن

ابى الحسن عليه السّلام (قال: سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضة هل فيها زكاة؟ فقال: إذا بلغ قيمته دينارا ففيه الخمس) «۱».

و فيه: أولا- ضعف السند بمحمّد بن على بن ابى عبد اللّه، بتقريب تقدم مفصلا فى بحث المعدن.

و ثانيا- لو فرض صحة السند تقدم قوة احتمال انّ الوارد فيه بلوغ قيمته عشرون دينارا و قد سقطت كلمة عشرين.

و ثالثا- لو فرض عدم السقط، فالرواية بعد سقوط دلالتها بلحاظ المعدن لا يبقى

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۶، باب ۳ من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث ۵.

و لا فرق بين اتحاد النوع و عدمه، فلو بلغ قيمة المجموع دينارا وجب الخمس. و لا بين الدفعة و الدفعات فيضم بعضها الى البعض [۱]. كما انّ المدار على ما اخرج مطلقا و ان اشترك فيه جماعة

فيها الا الدلالة الضمنية التى تسقط أيضا تبعا، حيث لا يعقل التفكيك بينهما فى المقام، اذ ليس بابه باب العموم و الاطلاق لكى يقبل التخصيص و التقييد و بقاؤه على الحجية فى الباقى كما هو واضح.

و اما دعوى: الاجماع فى المسألة، فغير تامة بعد مخالفة مثل المفيد (قدّس سرّه)، و قوة احتمال استناد المجمعين الى هذه الرواية.

و على هذا فمقتضى الاطلاق فى روايات الخمس فى الغوص عدم اعتبار النصاب فيه، الّا اذا وثقنا بما اشرنا إليه فى بحث المعدن من سقوط كلمة عشرين من الرواية و قلنا بصحتها سندا، أو استظهرنا التعميم و إلغاء احتمال الفرق بين باب ما يخرج من المعادن و ما يخرج من البحار و الكنوز فى اعتبار النصاب- كما فعله الشيخ المفيد فى الغرية- و قد يناسبه وحدة سياق ما يخرج من المعادن و البحر فى صحيح عمار بن مروان، فان حصل الجزم بمثل هذا الاستظهار اعتبر نصاب عشرين دينارا فى الغوص أيضا، و الّا كان مقتضى القاعدة عدم اعتبار اصلا، و لا إشكال فى انه احوط.

[۱] هذه الفروع سبق نظائرها فيما سبق، و بيّنا الميزان فيها، و انه لا خصوصية لا للدفعة و لا الدفعات و لا وحدة الجنس و لا وحدة المكان فى تعلق الخمس، و انما الميزان ان يبلغ مجموع ما حصل عنده من الفائدة الخاصة مقدار النصاب، و الماتن (قدّس سرّه) لم يفهم الانحلال من عنوان الغوص كما فهمه من المعدن و الكنز، و هذا بنفسه يؤكد ما ذكرناه فى محله من عدم صحة اصل هذا الاستظهار، و يمكن ان يكون الفرق بين المقام و بين المعدن و الكنز عند الماتن انّ الغوص اسم لعمل او مهنة، و قد لوحظ معرّفا و عنوانا للمال المستخرج بالغوص و هو

لا يبلغ نصيب كل منهم النصاب [۱]. و يعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن، كما مرّ فى المعدن [۲]، و المخرج بالآلات من دون غوص فى حكمه على الاحوط، و اما لو غاص و شدّه بآلة فاخرجه فلا اشكال فى وجوبه فيه، نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص، لم يجب فيه من هذه الجهة [۳]، بل يدخل فى ارباح المكاسب، فيعتبر فيه مئونة السنة، و لا يعتبر فيه النصاب.

[مسألة ۲۱] المتناول من الغواص لا يجرى عليه حكم الغوص اذا لم يكن غائصا.

و اما اذا تناول منه و هو غائص أيضا، فيجب عليه اذا لم ينو

صادق علی الکثیر و القلیل، بخلاف عنوان الکنز أو المعدن و کذلک عنوان ما یخرج من البحر، و لکنک عرفت عدم صحة الانحلال المذکور حتی فی المعدن و الکنز فضلا عن المقام، هذا کله علی تقدیر القول باعتبار النصاب فی الغوص، و الّا فلا موضوع فی نفسه لشیء من هذه الفروع.

[۱] تقدم انّ المیزان بلوغ نصیب کل واحد منهم النصاب علی تقدیر اعتباره.

[۲] مر الکلام فیه.

[۳] تقدم انه لو کان مما یخرج عادة و غالبا بالغوص فلا ینبغی الإشکال فی وجوب الخمس فیه بعنوان الغوص، لصدقه علیه حقیقة بعد توسعة الغوص لکل ما یستخرج من الماء من الجواهر النفیسة بالغوص عادة و شأنا، و ان خرج اتفاقا فی مورد بلا غوص، و اما إن کان الغالب و المعتاد فیه خروجه من نفسه فالحکم بالخمس حینئذ مبنیّ علی استفادة التعمیم لکل ما یخرج من البحر من الجواهر، إما بصحیح عمار بن مروان بناء علی قراءته بنحو المبنی للفاعل، او للتعدی من مورد العنبر فی صحیح الحلبی و استفادة إرادة مطلق جواهر البحر منه، أو لصدق الغنیمة بالمعنی المتقدم علیه.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۷۷

الغواص الحیازة، و الّا فهو له، و وجب الخمس علیه [۱].

---

[۱] ظاهر الماتن (قدّس سرّه) فی هذه المسألة نفی الخمس بعنوان الغوص عن الجوهر الذی یستخرجه الغواص لا بقصد تملکه، بل بقصد ان یتملّکه غیره خارج الماء بالحیازة، و انما یجب الخمس فیه اذا قصد الحیازة لنفسه، أو غاص المتناول أیضا معه فتناوله منه و هو غائص بنیة التملک و الحیازة.

و ما یمکن ان یکون منشأ لهذه الفتوی احد وجوه:

الاول- ان یقال بان حیازة مثل هذا الجوهر و اخذه یکون کأخذ الجوهر من خارج الماء، الذی تقدم الحکم بعدم الخمس فیه بعنوان الغوص.

و فیه: ان المفروض فی المقام اخراج الجوهر بالغوص لا- خروجه بنفسه، فالقیاس مع الفارق، و بعبارة اخری عنوان الغوص و الاخراج به صادق علی الجوهر فی المقام، بخلافه فی المورد السابق.

الثانی- ان المستفاد من ادلة خمس الغوص وجوبه علی المالک کما هو الحال فی سائر ما فیه الخمس، فلا بد ان یکون المالک مالکا للجوهر و هو غوص، بأن یملکه حین الغوص اما لنفسه، أو لغیره کما فی الاجیر، أو یناوله من هو غائص مثله فیملکه، و اما اذا لم یجتمع الملک مع الغوص فلا- یجب الخمس لا- علی الغائص لانه لیس مالکا، و لا علی المالک لانه لم یملک الغوص، بل ملکه بعد ان کان خارج الماء، فخرج عن کونه غوصا بالنسبة إلیه.

و فیه: ان عنوان الغوص له اطلاقان علی ما تقدم، اطلاق بمعنی حدث الغوص و فعله و هو غیر مراد فی المقام قطعا، اذ لیس قابلا لأن یکون موضوعا للخمس، و اطلاق بمعنی المال المستخرج بالغوص، و هو بهذا المعنی جامد و عنوان للمال کالکنز و المعدن، فیصلح ان یکون موضوعا للخمس، و هذا الاطلاق یکفی فیه ان یکون المال و الجوهر اخراجه بالغوص، فیکون غوصا حدوثا و بقاء، فعند ما یملکه المتناول خارج الماء یکون قد ملک غوصا أی جوهرا مستخرجا بالغوص، و لا یشترط فی صدقه بقاء عملیة الغوص الی حین الملک فیجب

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۷۸

...

الخمس على من يملكه لا محالة.

و ان شئت قلت: انّ ظاهر أدلة الخمس فى الغوص و المعدن و الكنز و الغنيمة ثبوته فيها مطلقا، أى من حين تحقق هذه العناوين، غاية الامر قيدنا هذا الاطلاق بالارتكاز، و بمثل صحيح ابن مهزيار بخصوص ما اذا كان فائدة شخصية فلا خمس على غيرها، الّا ان هذا التقييد ليس باكثر من انّ الخمس فى هذه الامور على المالك الاول لها بالأخذ و الحيازة، سواء كان ملكه من اوّل تحققها أو بعد ذلك، طالما يكون هو الآخذ الأول لها.

الثالث- ان عنوان الغوص اسم لمهنة و كسب، فاذا جعل عنوانا لما فيه الخمس كان ظاهره انّ موضوع الخمس ما كان يتملكه الغواصون و يكتسبونه بالغوص، فلا يجب الخمس اذا لم يكن التملك بالغوص كما فى المقام، حيث انّ الغواص لم يتملك، و المتناول لم يملك بالغوص بل بالأخذ من الخارج، و هذا بخلاف ما اذا كان غائصا أيضا أو كان مستأجرا للغواص حيث يصدق عليه انه تملكه و تكسّبه بالغوص، و لعل هذا هو الوجه لدى الماتن (قدّس سرّه) فى هذه المسألة و المسألة (۲۳) القادمة.

و فيه: أولا- بناء على ما هو الصحيح فى ضوء ما تقدم من إلغاء العرف لخصوصية الاخراج بالغوص، فضلا عن التكسب و التملك به، و جعل الموضوع مطلق الثروة البحرية- غير الحيوانات- أو الثروة البحرية التى من شأنها ان تخرج بالغوص و لو لم يخرج بذلك فعلا، لا وجه لهذه الفتوى، بل يجب الحكم بالخمس هنا مطلقا بل لو فرض عدم الاطلاق كفانا اطلاق الغنيمة بالمعنى الخاص المتقدم فتدبر.

و ثانيا- بناء على اخذ الغوص بنحو الموضوعية، فلو سلم اخذه كذلك بما هو مهنة و كسب لا بما هو عمل الغوص و اخراج من الماء، مع ذلك قد اخذ عنوان الغوص وصفا للمال المستخرج بمهنة الغوص لا لتملكه، فلا وجه لتقييد اطلاقات الادلة زائدا على صدق الغوص على المال المملوك بان يكون

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۷۹

[مسألة ۲۲] اذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئا، ففى وجوب الخمس عليه وجهان،

و الاحوط اخراجه [۱].

[مسألة ۲۳] اذا أخرج بالغوص حيوانا، و كان فى بطنه شىء من الجواهر، فان كان معتادا وجب فيه الخمس.

و ان كان من باب

مما يخرجه الغواصون سواء تملكوه به أو بغيره، و دعوى الانصراف الى ما كان يفعله الغواصون خارجا من التملك بالغوص لا موجب لها.

و ثالثا- لو سلم الانصراف المذكور كفى اطلاق ما يخرج من البحر فى صحيح عمار بن مروان لثبوت الخمس فى المقام، اما بناء على تعدد الجعل فواضح، و اما على فرض الوحدة فأيضا كذلك، لانّ الانصراف المذكور لا يصلح لتقييد هذا الاطلاق فى صحيح عمار، لعدم كونه ظهورا قائما على اساس اخذ عنوان و خصوصية ظاهرة فى الاحترازية، بل غايته دعوى الانصراف و عدم شمول ذاك الدليل بإطلاقه للمقام، فيكفى اطلاق صحيح عمار لاثباته، و لا يصلح صحيح ابن ابى عمير لتقييده و ان فرض صالحا لتقييد اطلاق ما يخرج من البحر بلا غوص بظهوره فى احترازية اصل عنوان الغوص، فتامل جيدا.

و رابعا- يلزم من مثل هذه الفتوى جواز التهرب عن الخمس، بان لا يقصد الغواص حيازة الجوهر الّا بعد اخراجه من داخل الماء،

فیکون تملکه له بعد الغوص باخذه خارج الماء و حیازته، و هذا ما لا یمکن الالتزام به.

فالانصاف: عدم الفرق فی وجوب الخمس بین ان یتناوله المتناول من الغواص خارج الماء أو داخله اذا فرض عدم تملک الغواص له بالحیازة.

[۱] وجه التردد هنا ما ذکرناه من استظهار اشتراط کون التملک بالغوص بما هو مهنة و عمل تجاری، و هو منصرف عمن غاص لا من اجل اخذ الجوهر بل لغایة اخری کالریاضة أو التحقیق العلمی فصادف الجوهر فاخرجه، و حیث ان الماتن (قدّس سرّه) لم یجزم بذلک احتاط فی المسألة، و لکنک عرفت انه لا وجه لذلک.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۰

الاتفاق بأن یکون بلع شیئا اتفاقا فالظاهر عدم وجوبه، و ان کان أحوط [۱].

---

[۱] اما وجوبه فی الاول فواضح، حیث یصدق علیه کلا العنوانین الواردین فی لسان الادلة، و اما عدم وجوبه فی الثانی فبنفس النکتة المتقدمة فی المسألة (۲۱) من عدم کون التملک للجوهر بالغوص، حیث لم یقصد تملکه حین الغوص لعدم علمه به، و بعد وجدانه فی جوف الحیوان لا یکون تملکه بالغوص بل بالحیازة و الاخذ فی خارج الماء، و لکنک عرفت عدم صحة ذلک و عموم الخمس لمثله أیضا.

ثم ان الماتن (قدّس سرّه) لم یحکم بالخمس فی الموارد التی لا یصدق علیها عنوان الغوص او لم یستخرج به الّا بعد استثناء المئونة، مع انه حکم بالخمس بلا استثناء المئونة فی مسألة الجوهرة المتواجدة فی جوف السمکة أو الدابة.

و یمکن الفرق بأن الفائدة فی المقام تکون من الارباح و الفوائد المکتسبة، لان الغوص بنفسه کسب و جهد، بخلاف ما یوجد فی جوف الدابة أو السمکة المشتراة فانه من الفائدة المجانیة غیر المکتسبة، و قد تقدم فیما سبق انها ملحقة بالغنیمة اما موضوعا و حکما او حکما علی الاقل فیجب فیه الخمس بلا استثناء المئونة.

الا أن الانصاف ثبوت الفرق بین الثروة الثمینة الجاهزة فی الطبیعة و التی یجدها الانسان فیأخذها، و بین ما ینتجه و یولّده کالزراعات و التجارات، فالأول یصدق علیه عنوان الغنیمة و الفائدة المحضة التی اودعها اللّه سبحانه فی الطبیعة، بخلاف المحاصیل الزراعیة او الارباح التجاریة، فهی بالدقة و ان کانت أیضا من اللّه سبحانه الّا أنّه لا یشملها عنوان الغنیمة، بمعناه الخاص او علی الأقل لا یمکن التعدّی من دلیل استثناء المئونة الوارد فیها الی محل الکلام، و تفصیل ذلک موکول الی محله.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۱

[مسألة ۲۴] الانهار العظیمة کدجلة و النیل و الفرات حکمها حکم البحر

بالنسبة الی ما یخرج منها بالغوص، اذا فرض تکون الجوهر فیها کالبحر [۱].

[مسألة ۲۵] اذا غرق شیء فی البحر و أعرض مالکه عنه فأخرجه الغواص ملکه،

و لا یلحقه حکم الغوص علی الأقوی، و ان کان مثل اللؤلؤ و المرجان، لکن الأحوط اجراء حکمه علیه [۲].

---

[۱] لما تقدم من صدق البحر علیها لغة و عرفا، مضافا الی الارتکاز العرفی القاضی بإلغاء خصوصیة البحر و النهر، کما ان عنوان الغوص ینطبق علیه، و دعوی انصرافه الی ما یستخرج من البحر بالغوص لا النهر ممنوعة صغری و کبری.

[۲] البحث فی هذه المسألة، تارة: عن جواز تملک ما غرق فی البحر من اموال الآخرین اذا اخرج بالغوص و نحوه، و اخری: فی وجوب الخمس فیه علی المتملک.

اما الاول، فالمشهور انه لا یجوز تملک المال المذکور الّا اذا اعرض عنه صاحبه، و الاعراض موجب لزوال علاقة المالک بالمال مطلقا أو بضم اخذ الثانی له، فکأنّ الاعراض یوجب امکان تاثیر الاخذ و الحیازة من الثانی فی التملک، و علی کل حال هذا ثابت علی مقتضی القاعدة.

و فی قبال ذلک توجد دعوی الملک من قبل المستخرج لذلک المال من البحر مطلقا، و لو لم یعرض صاحب المال عن ماله، و ذلک لاحد وجهین:

الوجه الاول- ان الغرق فی البحر تلف للمال عرفا، فیوجب انقطاع صلة المالک بماله، و معه یکون اخذه و حیازته من قبل الغواص سببا لتملکه علی القاعدة.

و فیه: أولا- انّ الغرق تلف عرفا لمالیة المال لا للملکیة صاحبه، و لا تلازم بینهما عقلائیا، فانّ الملکیة أو الاختصاص معقولة فی المقام لان موضوعها محفوظ واقعا، غایة الامر لا یمکن الانتفاع به و هو فی قعر البحر، فلا مالیة له مع بقاء

...

الملکیة أو الاختصاص بمالکه و عدم انقطاعها؛ نظیر ما یقال فی اجزاء الاناء أو الکوز المنکسر، فانها لا مالیة لها عرفا مع بقاء حق الاختصاص لمالکها، بحیث لا یجوز للغیر ان یأخذها منه بلا اذنه.

و ثانیا- لو سلمنا زوال الملکیة بزوال المالیة فمنشأ ذلک بحسب الحقیقة هو اللغویة و عدم ترتب اثر عرفی علی ذلک، و من الواضح انّ هذه النکتة لا تقتضی اکثر من زوال الملکیة ما دام المال فی قعر البحر، و اما اذا فرض خروجه منه فهو نفس المال السابق و لیس مالا جدیدا عرفا و عقلائیا جزما، فتعود الملکیة لصاحبه أو یستکشف بقاؤها من اوّل الأمر اذا لم یعرض صاحبه عنه، لانتفاء اللغویة فی مثل ذلک جزما.

الوجه الثانی- التمسک بإطلاق معتبرة السکونی عن ابی عبد اللّه (ع) فی حدیث عن امیر المؤمنین (ع) (قال: اذا غرقت السفینة و ما فیها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر علی ساحله فهو لاهله و هم احق به، و ما غاص علیه الناس و ترکه صاحبه فهو لهم) «۱». و قد نقلها الشیخ بسند آخر فیه ضعف عن الشعیری- و هو السکونی- الّا أنه لیس فیه قید (و ترکه صاحبه) «۲».

و قد وقع البحث فی مفاد هذه الروایة، فمنهم من حملها علی صورة اعراض المالک، فتکون مطابقة مع القاعدة و فتاوی المشهور، و منهم من اعتبرها اوسع من ذلک حیث تشمل موارد الاعراض القهری و العملی، و لو لم یکن معرضا عن ماله قلبا و غیر طیب النفس من اخذ غیره له؛ لانّ الوارد فیها عنوان الترک و هو اعم من الاعراض القلبی، و منهم من طرح الروایة باعتبار مخالفتها لفتوی المشهور و للقواعد.

و الانصاف: ان مفاد هذه الروایة بیان نکتة و قاعدة اخری غیر الاعراض ملاکا

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۶۲، باب ۱۱ من أبواب اللقطة، حدیث ۱.

(۲)- نفس المصدر السابق، و فی التهذیب، ج ۶، ص ۲۹۵، الحدیث ۸۲۲.

...

و اثرا، و ان کان قد یعبر عنه بالاعراض العملی- و لا مشاحة فی التسمیة- توضیح ذلک: انّ هناک ملاکین لانقطاع صلة المالک بماله و ارتفاع حرمة ماله و عصمته قبال الآخرین.

الملاـک الاول- هو الاعراض بمعنی رفع المالک لیـده و سـلطنته الوضـعیة عن المال، و هـذا امر نفسانی قلبی لا یتحقق بمجرد الترک الخارجی، و المؤشـر علیه انه یطیب نفسا لأن یأخـذه غیره، و هو یوجب زوال علقة الملکیة أو زوال حرمتها بحیث یحق للغیر ان یملکه بمجرد الاخذ و الحیازة.

الملاک الثانی- ترک المال فی معرض التلف و الزوال بعـد العجز و عدم القدرة علی الحفاظ علیه، فانه فی مثل ذلک تارة یعود المال بنفسه و یحفظ عن التلف فیکون لمالکه، و اخری یحییه غیره فیحفظه عن التلف بعد ان ترکه صاحبه و لم یتبعه عجزا أو اضـطرارا رغم تعلقه بالمال قلبا و إرادة، و فی هذه الحالة یحکم العقلاء بانّ المحیی للمال عن التلف بعد ترک صاحب له أولی به و احق، اذ لا معنی لافتراض بقاء حرمة المال لمالکه من اجل ان یتلف و یخسره الاثنان، و هذا له امثلة عدیدة.

منها- المقام حیث انّ غرق المال یجعله کالتالف أو فی معرض التلف علی الاقل، حیث لا یمکن تحصـیله، فلو ترکه صاحبه و انصرف و لو اضطرارا و عجزا فجاء الاخر و استخرجه بالغوص کان احق به.

و منها- ترک الدابة فی فلاة لا ماء فیها و لا کلاء عند عجز صاحبها عن حفظها فیأتی غیره فیحییها، فانها تکون له.

و منها- الصید اذا فرّ من مالکه، کالطائر یملک جناحه فیصیده غیره، فانه احق به من مالکه الاول. نعم اذا رجع المال من نفسه لم یکن یستحقه غیر مالکه و لو اخذه و حازه، و هذا هو الفرق العملی بین هذا الملاک و بین الاعراض الذی هو الملاک الاول، فهذا الملاک انما یقتضی استحقاق الثانی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۴

...

للمال اذا کان قد احیاه و اخرجه عن التلف لا اکثر، بخلاف الاعراض فانه یستوجب رفع حرمة المال مطلقا.

و هـذه النکتـة نـدّعی عقلائیتهـا، و تـدل علیها روایات عدیـدة معتبرة، منها معتبرة السـکونی فی المقام و اوضـح منها معتبرة ابن سـنان الواردة فی الدابّة عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام (قال: من أصاب مالا او بعیرا فی فلاة من الأرض کلّت و قامت و سیّبها صاحبها مما لم یتبعه فأخـذها غیره فاقـام علیهـا و انفق نفقته حتی أحیاهـا من الکلالـة و من الموت، فهی له و لاـ سبیـل له علیها و انما هی مثل الشـیء المباح) «۱»، و کـذلک معتبرة السـکونی (قال: سئل ابو عبد اللّه علیه السّـلام عن سـفینة انکسـرت فی البحر فاخرج بعضـها بالغوص و اخرج البحر بعض مـا غرق فیهـا، فقـال: أمـا مـا أخرجه البحر فهو لأـهله اللّه أخرجه و أمـا مـا اخرج بـالغوص فهو لهم و هم أحقّ به) و معتبرته الأخری أیضا عن ابی عبـد اللّه علیه السّـلام فی حدیث عن امیر المؤمنین علیه السّـلام (قال: اذا غرقت السـفینة و ما فیها فاصابه النـاس فمـا قـذف به البحر علی سـاحله فهو لأهله و هم أحق به و ما غاص علیه الناس و ترکه صاحبه فهو لهم) «۲» و معتبرة مسمع عن أبی عبد اللّه علیه السلام (قال:

ان امیر المؤمنین علیه السّـلام کان یقول فی الدابـة اذا سرّحها اهلها او عجزوا عن علفها أو نفقتها فهی للـذی احیاها قال: و قضـی أمیر المؤمنین علیه السّـلام فی رجل ترک دابة بمضـیعة فقال: ان کان ترکها فی کلاء و ماء و أمن فهی له یأخذها متی شاء، و ان ترکها فی غیر کلاـء و لا ماء فهی لمن احیاها) «۳» المتعرضـة لحکم الدابـة التی ترکها صاحبها فی معرض التلف، و قد حملها بعض الفقهاء علی صورة الاعراض و إباحة المالک لماله، و لکنه خلاف ظاهرها جدا، بل هی

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، الباب ۱۳ فی ابواب اللقطة، حدیث ۲.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، الباب ۱۱ من أبواب اللقطة، حدیث ۱ و ۲.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۶۲، الباب ۱۳ من أبواب اللقطة، الحدیث ۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۵

...

ظاهرة فی امضاء النکتة التی اشرنا إلیها، و مثلها الروایات العدیدة- و فیها المعتبرة- الواردة فی صید الطیر کصحیح زرارة عن ابی عبد اللّه علیه السّلام (قال: اذا ملک الطائر جناحه فهو لمن أخذه) «۱» و غیره.

و لا ینافیها ما فی صحیح البزنطی عن الرضا (ع) الدال علی لزوم رده علی صاحبه اذا جاء یطلبه، (قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام، عن الرجل یصید الطیر یساوی دراهم کثیرة و هو مستوی الجناحین فیعرف صاحبه أو یجیئه فیطلبه من لا یتهمه، فقال: لا یحل له إمساکه یردّه علیه، فقلت: فان صاد ما هو مالک لجناحیه لا یعرف له طالبا، قال: هو له) «۲» لانّ المراد به ما اذا لم یکن قد ترکه صاحبه کما عرفت.

و هکذا یتضح: ان مفاد المعتبرة فی المقام مطابق مع مقتضی القاعدة، سواء فی حکمها باستحقاق الغواص للمال الغارق اذا ترکه صاحبه، أو حکمها باستحقاق صاحبه له اذا قذف به البحر و اخرجه اللّه له، و قد یمکن حمل مراد المشهور من الاعراض فی المقام علی هذا المعنی و ان کان ینبغی تقییده حینئذ بما اذا لم یخرج المال من نفسه، أی بصورة الاحیاء من قبل الغیر لا مطلق اخذ المال، کما انه لا ینبغی الإشکال فی عدم تحقق ترک المال من قبل صاحبه اذا کان یسعی لتحصیله، بان وقف علی البحر لیستأجر غواصا لتحصیل ماله أو غاص بنفسه لذلک، فانه لو اخذه غیره صدفة لم یملکه بل کان لمالکه، اذ لا یصدق فی مثل هذه الحالة ترکه لماله، کما انّ النکتة الارتکازیة المشار إلیها غیر متحققة فیه، و هذا واضح.

و اما البحث عن وجوب الخمس علی من تملکه بالغوص، فادّعی مشهور المتاخرین انصراف ادلة الغوص عن مثله حتی اذا کان من اللؤلؤ و المرجان،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۲۹۶، باب ۳۷ من أبواب ان من صاد طیرا مستوی الجناحین فهو له الحدیث ۱.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۲۹۵، الباب ۳۶ من أبواب من صاد طیرا مستوی الجناحین فهو له الحدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۶

...

و اختصاص عنوان الغوص أو ما یخرج من البحر بما یخرج من محله الاصلی، بحیث یکون هبة اللّه للانسان، و یکون الخمس علی الملک الاول الابتدائی له لا الملک الانتقالی، ای انصراف الغوص الی الغوص و الاخراج الاول من الماء، لا الاخراج لما کان خارج الماء ثم غرق فیه.

و خالف فی ذلک صاحب الحدائق (قدّس سرّه) «۱»، و یمکن بناء المسألة علی المبنیین فی الاعراض، القول بانّ الاعراض أو ترک المال فی المقام یخرج المال عن ملک صاحبه، فیعود کالمباح الاصلی، و القول ببقاء العلاقة، غایة الامر من یحیی المال و یخرجه عن الخطر یکون احق به.

فعلی الاول، قد یمنع دعوی الانصراف بعد ان رجع المال الی وضعه الطبیعی الاصلی فی البحر، خصوصا اذا حکّمنا الارتکاز العرفی

فی باب الخمس من انها بملاک الفائدیـة و الاسـتغنام، فیجب فیه خمس الغوص کما ذهب إلیه صاحب الحدائق (قدّس سرّه)، نعم لا یشـمل عنوان الغوص غیر اللؤلؤ و المرجـان من الامـوال الغارقـة فی البحر لو اخرجها الغواص، لما تقـدم من انّ المنظور بالغوص أو ما اخرج من البحر خصوص الثروات المودعة فی البحر بحسب طبعها، لا الداخل فیها من الخارج.

و علی الثانی، تتم دعوی الانصـراف، بل لا اطلاق فی أدلة الغوص بناء علی ما تقدم من تقییدها بالملک الابتدائی الاول لهذه العناوین لا الملک الانتقالی کما فی المقام، و حیث انّ الصحیح فی المقام هو المبنی الثانی، فما ذهب إلیه الماتن (قدّس سرّه) من عدم وجوب الخمس هنا بعنوان الغوص صـحیح، و ان کان وجوب الخمس بملاک الفائدة المحضة قد یثبت بناء علی ما اشرنا إلیه فی ذیل المسألة السابقة.

---

(۱)- الحدائق الناضرة، ج ۱۲، ص ۳۴۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۷

[مسألة ۲۶] اذا فرض معدن مثل العقیق، أو الیاقوت، أو نحوهما تحت الماء،

بحیث لا یخرج منه الّا بالغوص، فلا اشـکال فی تعلق الخمس به، لکنه هل یعتبر فیه نصاب المعـدن أو الغوص وجهان، و الأظهر الثانی [۱].

---

[۱] لا إشـکال فی وجوب الخمس فی مجمع العنوانین، و انما البحث فی اعتبار النصاب فیه بناء علی عدم اعتباره فی الغوص، أو اعتبار أی النصابین فیه بناء علی اعتبار دینار واحد فی الغوص.

و مقتضـی القاعـدة انه اذا لم ینطبق الّا احـد العنوانین لحقه حکمه، و اذا انطبقـا معـا کـان المعتبر اقـل النصابین، لانه لا منافاة بین دلیل اعتبـاره و دلیل اعتبار اکثر النصابین، اذ الثانی یقتضـی عـدم الخمس فی الاقل من النصاب الزائـد من حیث عنوانه- و هو المعدنیـة فی المقام- لا من حیث سائر العناوین المنطبقة علیه، فیکون من قبیل دلیل المقتضی و اللامقتضی، و هذا واضح کبرویا.

و اما صـغرویا فلا ینبغی الإشکال فی صدق عنوان الغوص و ما یخرج من البحر فیما یستخرج من تحت المیاه بالغوص عادة، و ان کان معدنا بان یکون مما یتکون فی قاع البحر مثلا، و اما المعادن التی تکون فی جوف الارض تحت البحر و الانهار مما یکون اسـتخراجها کاسـتخراج المعدن من الصحراء، غایة الأمر اتفق ان کان ذلک فی جوف قاع البحر کالبترول مثلا بل الذهب و الفضة أیضا، فلا ینبغی الإشـکال فی عـدم صـدق الغوص أو ما یخرج من البحر علیها، اما الاول فواضح، و اما الثانی فلأنّ المراد مما یخرج من البحر ما یخرج من البحر بما هو ماء أی من داخل المیاه، بحیث یکون محله الاصـلی و موضع تکونه جوف الماء، و لیس المراد من داخل الماء مجرد العبور من خلال المیـاه مع کون محله الاصـلی جوف الارض سواء کان علیها ماء أم لا کما فی المعادن، و علیه فلا یجب فیه الخمس اذا لم یبلغ عشرین دینارا.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۸

[مسألة ۲۷] العنبر اذا خرج بالغوص جری علیه حکمه،

و ان أخـذ علی وجـه المـاء أو الساحـل، ففی لحقـوق حکمه له وجهـان، و الأـحوط اللحـوق. و أحـوط منه اخراج خمسه و ان لم یبلغ النصاب أیضا [۱].

و اما الاستدلال بروایة البزنطی المشتملة علی السؤال عن نصاب الفضة و الذهب بحملها علی إرادة الذهب و الفضة المستخرجین من البحر، فتکون دلیلا- علی التفصیل بین ما یخرج من المعادن من البحر فیعتبر فیه نصاب الغوص، و بین غیره فیعتبر فیه نصاب المعدن، فغیر تام لضعف الروایة سندا و متنا کما تقدّم و عدم تمامیة الاستظهار المذکور علی تقدیر صحتها، بل ظاهرها وحدة النصاب فی الغوص و المعدن، اذ مجرد عطف الذهب و الفضة علی الغوص لا- یعنی تقییدهما بما یستخرج من البحر، خصوصا مع ندرة استخراجهما من البحر خارجا و عدم صدق الغوص علیهما بمجرد ذلک عرفا.

[۱] لا إشکال فی ان العنبر الذی هو نوع طیب نفیس یؤخذ من البحار و نحوه اما من جوف الماء أو علی سطح الماء و عند الساحل، کما لا- إشکال فی وجوب الخمس فیه لورود التصریح به فی صحیح الحلبی و لکونه غنیمة بالمعنی المتقدم و قد اختلفت فتاوی الاصحاب فی اعتباره غوصا فیکون فیه خمس الغوص و یعتبر فیه شروطه و نصابه کما هو ظاهر کاشف الغطاء، او معدنا کما هو المنسوب الی الشیخ المفید (قدّس سرّه) فیعتبر فیه شروطه و نصابه، أو یفصل بین اخذه بالغوص ففیه خمس الغوص و اخذه من سطح الماء أو الساحل ففیه خمس المعدن کما ذهب إلیه المحقق (قدّس سرّه)، او هو عنوان مستقل یجب فیه الخمس مطلقا کما ذهب إلیه سید المدارک (قدّس سرّه)، و ذهب بعض الاعلام من المتاخرین الی التفصیل بین ما یؤخذ فی العنبر بالغوص فیلحقه حکمه، و بین ما یؤخذ من سطح الماء أو الساحل فلا یلحق بالغوص بل یجب فیه الخمس مطلقا و لو کان اوّل النصاب.

و لا ینبغی الإشکال فی انّ مقتضی اطلاق صحیح الحلبی هو القول الذی ذهب

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۸۹

...

إلیه صاحب المدارک (قدّس سرّه)، فیجب فیه الخمس مطلقا، اخرج بالغوص أم لا، بلغ قیمته دینارا أم لا.

و دعوی: لزوم تقییده بدلیل اعتبار النصاب فی الغوص حین اخراجه به کما قیل «۱».

مدفوعة: بما تقدم من ان دلیل اعتبار النصاب فی عنوان من العناوین لا یقید به إلّا اطلاق دلیل الخمس الثابت فی المورد بذلک العنوان لا- بالعنوان الاخر، و من الواضح ان التمسک فی المقام لیس بإطلاق الغوص لیقال باختصاصه بما اذا بلغ دینارا، بل بإطلاق العنبر الوارد فی صحیح الحلبی، و هو لم یقید بذلک بحسب الفرض، فیکون مقتضی اطلاقه ثبوته فی العنبر و لو کان اقل من دینار و انطبق علیه عنوان الغوص أیضا، و هذا هو معنی ما تقدم من انّ دلیل العنوان المقتضی لا یعارض دلیل العنوان اللامقتضی.

و بهذا یظهر: وجه الضعف فی التفصیل الاخیر الذی ذهب إلیه بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۲»، فانه اذا فرض تمامیة الاطلاق فی صحیح الحلبی لزم القول بالخمس فی العنبر بلا اعتبار النصاب سواء اخذ بالغوص أم لا، و ان فرض عدم تمامیة الاطلاق فی صحیح الحلبی، و کان اثبات الخمس فی العنبر بدلیل الغوص أو المعدن، لزم الاقتصار فی وجوب الخمس فیه علی خصوص المورد الّذی اخذ العنبر بالغوص أو صدق علیه عنوان المعدن، و علی کلا التقدیرین یعتبر فیه نصاب الغوص أو المعدن، فهذا التفصیل یستبطن مبنیین متهافتین.

و هکذا یتضح: ان مقتضی الصناعة الاولیة ما ذهب إلیه صاحب المدارک (قدّس سرّه) من الحکم بوجوب الخمس فی العنبر مطلقا کعنوان مستقل بلا اشتراط اخذه بالغوص أو بغیره، و بلا اعتبار نصاب الغوص أو المعدن فیه، عملا بظاهر

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۲۲.

(۲)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۲۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۹۰

...

صحیح الحلبی، بحیث لا بدّ من إلحاقه بالغوص أو بالمعدن من دلیل یرفع به الید عن هذا الاطلاق.

و هذه الصناعة یمکن ان یذکر فی قبالها احد بیانین، لو تمّ شیء منهما تعیّن المصیر الی احد الاقوال الاخری:

البیان الاول- انّ عنوان العنبر لم یرد فی کلام الامام (ع) لیستفاد منه کونه موضوعا مستقلا لوجوب الخمس، و انما ورد فی سؤال السائل، فلا بد و ان یحمل علی احد العناوین الواردة فی کلمات الامام (ع) من الغوص أو المعدن.

و فیه: ما اشرنا إلیه من انّ ورود العنوان فی سؤال السائل انما یمنع عن انعقاد الظهور فی الاحترازیة مع احتمال ثبوت الحکم علی المورد بعنوان آخر، و لا یمنع عن التمسک بإطلاق جواب الامام (ع) لموارد عدم انطباق عنوان الغوص أو عدم بلوغ النصاب، و هذا یعنی انه یثبت بالنتیجة تعدد العنوان لذلک الحکم بالملازمة.

البیان الثانی- انّ ظاهر الحصر فی روایات الباب و کلمات الاصحاب انحصار ما فیه الخمس فی العناوین الستة المعروفة و لیس منها العنبر، فلا بد و ان یکون الخمس فیه أیضا من باب کونه غوصا أو معدنا، فیکون ملحقا باحدهما لا محالة فی الشروط و النصاب المعتبر فیه.

و هذا البیان قد یناقش فیه:

تارة: بانّ مقتضی القاعدة تقیید اطلاق الحصر و المفهوم فی المقام بما یدل علی ثبوت الخمس فی العنبر بعنوانه المستقل، کما نفعله بلحاظ ما دل علی ثبوت الخمس فی عنوان مطلق الفائدة أو ارباح المکاسب، و لیس فی المسألة اجماع تعبدی مانع عن الالتزام بثبوت الخمس فی عنوان آخر.

و اخری: بانّ صحیح الحلبی نفسه کالصریح فی ان ثبوت الخمس فی العنبر لا یرجع الی الغوص و لا المعدن، لانه ذکره مستقلا عن غوص اللؤلؤ و عن المعدن الذی سأل عنه السائل فی سؤاله الثانی، فسیاق الحصر متصل مع

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۹۱

...

السؤال عن العنبر مستقلا فی صحیحة الحلبی، فتکون الصحیحة مفسرة أو مقیدة لاطلاق الحصر لا محالة.

و یردّ الاول: بانّ مقتضی القاعدة تقیید اطلاق الحصر اذا کان العنوان الاخر واردا فی کلام الامام (ع) الذی یجعله ظاهرا فی الاحترازیة و الدخالة بعنوانه المستقل فی وجوب الخمس، و اما اذا ورد فی کلام السائل و اجاب علیه الامام (ع) فلا دلالة فیه علی حیثیة ثبوت الخمس فیه، فلعله لاندراجه تحت احد العنوانین الآخرین، نعم لو ثبت اطلاق الجواب لحالة لا ینطبق علی العنبر فیها شرط- العنوانین وقع التعارض بینه و بین اطلاق الحصر، بعد تقییده بدلیل النصاب و النتیجة بعد التساقط عدم ثبوت خمس الغوص فیه، فان ثبت کونه معدنا ثبت تفصیل المحقق (قدّس سرّه)، و الّا فلا خمس و هو قول صاحب کشف الغطاء (قدّس سرّه) هذا لو لم نقل بتقدّم ظهور الحصر علی الاطلاق المذکور إمّا لأقوائیته او لکون دلیل النصاب مقیدا لدلیل الخمس فی طول الأخذ بالحصر عرفا أی لمجموعهما و لهذا لا یشک فی هذا الجمع لو کانت الخطابات الثلاثة صادرة فی مجلس واحد.

و یردّ الثانی: مضافا الی ما ذکرناه الآن فی ردّ المناقشة السابقة، انّ ظاهر سؤال الراوی هو اعتبار العنبر و الغوص من واد واحد، و لهذا ساق سؤاله الاول عنهما معا مساقا واحدا، و قد جعلنا هذه النکتة فیما سبق قرینة علی إلغاء خصوصیة الاخراج بالغوص الفعلی من البحر، و انّ المستفاد منه عرفا هو السؤال عن الثروات النفیسة المستخرجة من البحر و التی تکون بالغوص أو الاخراج بحسب طبعها و

شأنها، و ان كانت قد تخرج بنفسها على السطح أو الى الساحل كالعنبر.

و التحقيق ان يقال: انّ الصحيح فى المسألة هو الحكم بثبوت الخمس فى العنبر مطلقا، سواء خرج بالغوص أم بغيره، و لكنه يشترط بلوغه نصاب الغوص بناء على اعتباره، و ذلك باحد وجهين:

الوجه الاول- ان نستظهر من صحيحة الحلبى و جمع السائل فيها بين العنبر

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۹۲

...

و الغوص فى سؤال واحد إلغاء الخصوصية، و كون السؤال عن امر واحد و هو مطلق الثروات البحرية النفيسة، سواء استخرج بالغوص أم بغيره، و هو المناسب مع عنوان ما يخرج من البحر فى صحيح عمار أيضا، فيثبت الخمس فى العنبر و الغوص مطلقا بعنوان واحد و هو ما يخرج من البحر، و يكون فيه نصاب واحد لا- محالة و هو نصاب الغوص، و هو الموافق مع حصر الخمس فى العناوين الستة أيضا.

الوجه الثانى- لو فرض انا لم نستظهر إلغاء الخصوصية، بل استظهرنا تعدد العنوان المسئول عنه، و ان جمعهما السائل فى كلامه بسؤال واحد مع ذلك كان مقتضى الصناعة ثبوت الخمس فى العنبر سواء اخرج بالغوص أم لا تمسكا بإطلاق جواب الامام (ع) من هذه الناحية، و لا ينافيه ظهور الروايات فى انحصار الخمس فى العناوين الستة، اذ يحتمل اخذ عنوان الغوص أو المعدن بمعنى يعم العنبر أيضا، و معه لا موجب لرفع اليد عن هذا الاطلاق فى صحيح الحلبى، بل اطلاق الصحيحة يثبت بالملازمة إرادة المعنى الاوسع من الغوص، فيكون موسعا لمنطوق روايات الحصر لا- معارضا مع مفهومه، و اما اطلاقه لما دون نصاب الغوص فهو معارض مع مقتضى مفهوم الحصر فى لسان الروايات، النافى لوجوب الخمس فيما دون هذا المقدار بعد ضم دليل اعتبار النصاب فى الغوص و المعدن إليه، فانّ مقتضاهما نفى الخمس اذا كانت قيمة العنبر دون الدينار على كل حال، و مقتضى اطلاق جواب الامام (ع) فى الصحيحة ثبوته فيه و لازمه انّ العنبر عنوان خاص للخمس غير العناوين المذكورة فى روايات الحصر، لانّ عنوان الغوص سواء كان بالمعنى الخاص أو العام لا ينطبق على ما دون النصاب بناء على اعتباره فيه، و هذا معناه التعارض بين اطلاق روايات الحصر بعد تقييده بدليل النصاب و بين اطلاق صحيحة الحلبى، و بعد التعارض و التساقط يكون مقتضى القاعدة عدم ثبوت الخمس بالعنوان الخاص فيه على ما تقدم وجهه،

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۲۹۳

...

و اما اذا بلغ قيمة العنبر دينارا فصاعدا كان اطلاق الخمس فيه حجة، اذ لا يحرز خروجه عن عنوان الغوص الذى هو احد العناوين الستة، فلعله مأخوذ بنحو يشمل مثل العنبر فلا علم بسقوط هذا الاطلاق عن الحجية فيثبت الخمس فى العنبر و لو خرج من نفسه، و هذا معناه إلحاق العنبر بالغوص فى اعتبار النصاب فقط إما للتعارض و التساقط او لما اشرنا إليه من تقدم دليل الحصر على اطلاق دليل العنبر لما دون النصاب.

نعم لو قلنا بظهور روايات الغوص فى دخالة الاخراج بالغوص فى موضوع الخمس كان مقتضى مفهوم الحصر فى الروايات نفى خمس الغوص عن العنبر الخارج من نفسه، اما مطلقا اذا فرض العلم بعدم صدق المعدن عليه عرفا، او اذا لم يبلغ عشرين دينارا على الاقل اذا احتمل صدقه عليه، كما ادعاه الشيخ المفيد (قدّس سرّه) فيتم عندئذ التفصيل المنسوب الى المحقق (قدّس سرّه)، الّا انّ مثل هذه الفرضية فى غير محلها، فانه قد تقدم اننا لو لم ندع ظهور عنوان الغوص فى مطلق الثروة البحرية النفيسة فلا اقل من احتمال إرادة

هذا المعنی من الغوص، بمعنی انّ عنوان الغوص صالح للحمل علیه و لو بمقتضی اطلاق فرض الخمس فی صحیح الحلبی علی العنبر و اطلاق ما یخرج من البحر فی صحیح عمار، فلا وجه لرفع الید عنهما فی المقام.

و بهذا ظهر: وجه ما ذکره السید الماتن (قدّس سرّه) من الاحتیاط فی إلحاق ما یؤخذ من سطح الماء أو من الساحل من العنبر بالغوص فی وجوب الخمس، کما ظهر انّ وجه الاحتیاط بوجوب الخمس حتی اذا لم یبلغ قیمة العنبر النصاب مبنیّ علی اعتباره موضوعا مستقلا للخمس.

نعم بناء علی ما تقدم من ثبوت الخمس بلا استثناء المئونة فی کل ما هو ثروة ثمینة لکونه غنیمة بالمعنی الخاص المتقدم و احتمال اختصاص النصاب مخصوص المخرج بالغوص وجب الخمس فی المقام أیضا علی کل حال.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۹۵

الحلال المختلط بالحرام

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۹۷

الحلال المختلط بالحرام

الخامس- المال الحلال المخلوط بالحرام علی وجه لا یتمیز [۱].

اشارة

---

[۱] یقع البحث عن المورد الخامس لما فیه الخمس- و هو المال الحلال المختلط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه- من جهات عدیدة:

[جهات البحث]

الجهة الاولی- فی الروایات الدالة علی أصل وجوب الخمس فیه

، و هی عدیدة.

منها- صحیح عمار بن مروان المتقدم. و دلالتها علی ثبوت الخمس فی الحلال المختلط بالحرام علی وزان الخمس فی العناوین الأخری واضحة لا غبار علیها.

شاهرودی، سید محمود هاشمی، کتاب الخمس (للشاهرودی)، دو جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۵ ه ق کتاب الخمس (للشاهرودی)؛ ج۱، ص: ۲۹۷

و قد ناقش المحقق النراقی (قدّس سرّه) فی سندها مدعیا بانها غیر موجودة فی نسخة الخصال التی کانت لدیه کما ینقلها صاحب الوسائل، و لکن بالتأمل فی کلامه یفهم انه وقع فی اشتباه من ناحیة تصوره انّ صاحب الوسائل ینقلها عن الخصال بسند فیه ابن ابی عمیر، کما ینقل روایة ابن ابی عمیر عن الخصال بسند فیه عمار بن مروان، و من هنا انکر وجودها فی الخصال، و لعل نسخة الوسائل التی کانت لدیه کان فیها هذا الخلط، فجعل متن روایة عمار

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۹۸

...

بن مروان مرویا بسند ابن ابی عمیر و بالعکس، و الّا فالروایتان معا موجودتان فی الخصال بالسندین الذین ینقلهما صاحب الوسائل (قدّس سرّه) فی النسخ الموجودة بایدینا، فهی متطابقة مع ما فی الخصال.

و منها- روایة الحسن بن زیاد عن ابی عبد اللّه (ع) (قال: انّ رجلا- أتی امیر المؤمنین «ع» فقال یا امیر المؤمنین، انی اصبت مالا لا أعرف حلاله من حرامه؟ فقال له: اخرج الخمس من ذلک المال، فانّ اللّه عزّ و جلّ قد رضی من ذلک المال بالخمس، و اجتنب ما کان صاحبه یعلم) «۱». و فی نسخ التهذیب المطبوعة نقلت فی موضع (یعمل) بدل (یعلم) و لکنه خطأ، و الصحیح ما فی نسخ الوسائل و ما فی بعض النسخ المخطوطة للتهذیب کما ذکر المحشی علیه و ما فی الموضع الآخر منه، و ما عن المستند من حمل الروایة بقرینة (یعمل) فی الذیل علی من اصاب مالا من انسان آخر یرتکب الحرام کالربا بعید عن ظاهر السؤال و لا موجب له.

و دلالتها واضحة.

و لا یقال- لعل النظر فیها الی ما یؤخذ من الغیر و یحتمل حلیته کله، فتکون اجنبیة عن محل الکلام.

لانه یقال- ظاهر قوله (لا- اعرف حلاله عن حرامه) وجود الحرام فیه و عدم معرفته، بخلاف ما اذا قال لا اعرف حلیته و حرمته، و کذلک قوله فی الجواب (قد رضی من ذلک المال) مشعر بوجود ما لیس للمالک فی ذلک المال، فهی ناظرة الی المال المختلط.

الا- انّ فی سندها ضعفا من ناحیة الحکم بن بهلول، بل الحسن بن زیاد أیضا مردد بین الصیقل غیر الموثق و العطار الثقة بناء علی التعدد کما ان نقل علی بن جعفر فی السند عن ابی همام بواسطة و عن الامام الصادق (ع) بثلاث وسائط

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۵۲، الباب ۱ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۲۹۹

...

بعید.

و منها- ما رواه السکونی عن ابی عبد اللّه (ع) (قال: اتی رجل امیر المؤمنین، فقال: انی کسبت مالا اغمضت فی مطالبه حلالا و حراما، و قد اردت التوبة و لا ادری الحلال منه و الحرام و قد اختلط علیّ، فقال امیر المؤمنین «ع»: تصدّق بخمس مالک، فانّ اللّه قد رضی من الاشیاء بالخمس، و سائر المال لک حلال) «۱».

و هی معتبرة سندا، فقد رواها المشایخ الثلاثة «۲»، و لکنّ فی نقل الصدوق (قدّس سرّه) (أخرج خمس مالک) بدل (تصدق بخمس مالک) و هی اوضح دلالة علی المقصود- علی ما سوف یأتی البحث عن هذه الجهة- و القضیة المنقولة فیها مشابهة تماما لما فی روایة الحسن بن زیاد، و لعلهما واقعة واحدة.

و منها- صحیح ابن ابی عمیر المتقدم عن غیر واحد عن ابی عبد اللّه (ع) (الخمس علی خمسة اشیاء، علی الکنوز و المعادن و الغوص و الغنیمة و نسی ابن ابی عمیر الخامس) و قد علق علیه فی الخصال: بأنّ الخامس الذی نسیه هو المال المختلط بالحرام. و نوقش فی ذلک بان هذا اجتهاد من قبل صاحب الخصال.

و یمکن ان یقال: بأنّ الصحیحة تثبت اجمالا- وجود خمس آخر بعنوان خاص زائدا علی العناوین الاربعة، و هذا المقدار لو فرض امکان رفع اجماله و لو لعدم احتمال کون الخامس فقهیا و متشرعیا غیر الحلال المختلط بالحرام، أو لصحیح عمار المتقدم ثبت المطلوب، و الّا کان من الحجة الاجمالیة علی ثبوت الخمس فی عنوان خامس، فاذا کان دائرا بین عنوانین متباینین أو اکثر وجب الاحتیاط، نعم لو احتمل ان یکون الخامس ملحقا باحد العناوین، کالملاحة الواردة فی

(۱)- نفس المصدر السابق، الباب ۱۰ من ابواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۴.

(۲)- بناء علی اعتبار النوفلی، لانه المستظهر من عبارة النجاشی حیث نقل فی ترجمته اتهام بعض القمیین له بالغلو ثم نفاه عنه بقوله (و لم نجد فیما نقلناه عنه ما یدلّ علی غلوه) فانّ مثل هذه العبارة فی هذا المقام ظاهر عرفا فی مقبولیة الرجل من سائر الجهات و التی منها الوثاقة، و الّا لم یکن فائدة فی نفی الغلو عنه.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۰

...

بعض الروایات و الملحقة بالمعدن و یکون إفراده بالذکر لخفائه لم یتم الحجة الاجمالیة کما لا یخفی.

و منها- ما رواه الصدوق مرسلا (قال: جاء رجل الی امیر المؤمنین، فقال:

یا امیر المؤمنین اصبت مالا اغمضت فیه أ فلی توبة؟ قال: آتنی خمسه، فأتاه بخمسه، فقال: هو لک انّ الرجل اذا تاب تاب ماله معه).

و هی مرسلة، و یحتمل کونها روایة السکونی أو الحسن بن زیاد، فان مفادها قریب من بعض ذلک المفاد، و ظاهرها دفع الخمس لرفع الحرمة الثابتة فی المال بقطع النظر عن الخمس لا خمس الفائدة کما قیل.

و منها- معتبرة عمار عن ابی عبد اللّه (انه سئل عن عمل السلطان یخرج فیه الرجل، قال: لا الّا ان لا یقدر علی حیلة، فان فعل فصار فی یده شیء فلیبعث بخمسه الی اهل البیت) «۱».

و قد حملها جملة من الاعلام علی إرادة خمس مطلق الفائدة، اذ لم یظهر من موردها افتراض وجود مال قد اختلط فیه الحرام بالحلال.

و دعوی: غلبة کون مال السلطان فیه اختلاط کذلک، اجیب علیها: بانه لم یفرض ذلک فی السؤال لکی یحمل علیه.

الّا انّ الانصاف ظهور الروایة فی تفریع الحکم بدفع الخمس علی خصوصیة المورد لا مجرّد کونه من مصادیق مطلق الفائدة و الربح الذی لا ربط له بالعمل عند السلطان المحظور فی نفسه.

نعم یمکن دعوی: انّ الخمس فیها لعله باعتبار انّ المراد من الخروج فی عمل السلطان هو عمل الولایة من قبل السلطان علی ثغر من ثغور المسلمین لا العمل اجیرا عند السلطان و اخذ اجرة منه، فانه لا یعبر عنه بمثل هذا التعبیر، فالمراد

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۳۵۳، الباب ۱۰ من أبواب ما یجب فیه الخمس، الحدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۱

...

تولّی بعض اعمال الولایة، فیحصل من خلال ذلک علی غنیمة أو ثروات طبیعیة مما یکون فیها الخمس عادة- کما ورد ذلک فی صحیحة مسمع بن عبد الملک حین ولی البحرین فحمل خمس ما حصل علیه للامام (ع)- فاربد بیان انّ جواز التولیة لعمل السلطان لا یعنی جواز ارسال الاخماس إلیه أیضا، و مع هذا الاحتمال یکون وجوب الخمس فیه مرتبطا بمورد السؤال و هو عمل السلطان، او یکون اموال السلطان الجائر کأموال الناصبی فیجب فیه الخمس و علی کل حال یکون اجنبیا عن محل الکلام.

و هکذا یتضح: انّ اصل وجوب اخراج الخمس من المال المختلط بالحرام یستفاد من هذه الروایات ما عدا الاخیرة منها، و الصحیح منها ثلاث روایات، صحیح عمار بن مروان و معتبرة السکونی و صحیح ابن ابی عمیر.

[الجهة الثانیة- فیما ادعاه المحقق النراقی (قدّس سرّه) من وجود معارض لهذه الروایات]

الجهة الثانیة- ادّعی المحقق النراقی (قدّس سرّه) وجود معارض للروایات المتقدمة لو فرض تمامیّة دلالتها علی وجوب اخراج الخمس.

و ما یمکن جعله معارضا طوائف ثلاث من الروایات:

الطائفة الاولی- ما دل من الروایات علی جواز الشراء من السارق و الظالم الغاصب کصحیح الجراح عن ابی عبد اللّه (قال: لا یصلح شراء السرقة و الخیانة اذا عرفت) «۱».

و معتبرة إسحاق بن عمار (قال: سألته عن الرجل یشتری من العامل و هو یظلم، قال: یشتری منه ما لم یعلم انه ظلم فیه احد) «۲»، و مثلها صحیحة ابی بصیر «۳».

و صحیح ابی عبیدة عن ابی جعفر (ع) (قال: سألته عن الرجل منّا یشتری من

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۱۴، الباب ۸ من أبواب الغصب، الحدیث ۱.

(۲)- نفس المصدر السابق، الحدیث ۲.

(۳)- وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۴۹، الباب ۳ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۲

...

السلطان من إبل الصدقة و غنم الصدقة، و هو یعلم انهم یأخذون منهم اکثر من الحق الذی یجب علیهم، قال: «ع»: ما الابل الّا مثل الحنطة و الشعیر و غیر ذلک لا بأس به حتی تعرف الحرام بعینه) «۱».

حیث قد یتوهم دلالتها علی نفی البأس بلا خمس اذا لم یشخص الحرام بعینه و ان علم وجوده اجمالا فیه.

و فیه: انّ هذه الروایات اجنبیة عن محل الکلام، لانها متعرضة للشراء أو الاخذ من الغیر الذی یعلم بوجود الحرام ضمن أمواله، و هی تدل علی ما تقتضیه القاعدة المؤمّنة من جواز الشراء و الاخذ من امواله، لحجیة یده الّا اذا علم بوجود الحرام فی شخص ما یؤخذ منه، و هذا لا ربط له بمن اجتمع عنده مال یعرف انّ بعضه حرام.

و دعوی: اطلاق هذه الروایات لما اذا علم اجمالا بوجود الحرام فیما یؤخذ منه، فیکون مما اجتمع عنده مال یعرف فیه الحرام اجمالا.

مدفوعة: أولا- بعدم صحة الاطلاق المذکور، اما فی ما عدا الاخیرة فواضح، حیث جعلت الغایة فیه اصل المعرفة بالحرام أو وجود الظلم فی ذلک المال، و هو مطلق یشمل العلم الاجمالی، و اما فی الاخیرة فأیضا کذلک کما حقق فی روایة مسعدة بن صدقة من الاصول، فانّ المراد منها جواز الشراء مع الشک و عدم العلم کما هو فی سائر الاموال التی یحتمل فیها الحرام و الحلال.

و بعبارة اخری: المراد انّ مجرد العلم بوجود الحرام و الحلال بید البائع أو فی السوق لا- یوجب الاجتناب عن الکل، بل اذا عرف الحرام و شخّص فی مورد متاع معین لم یجز شراؤه، فذکر معرفة الحرام بعینه لهذه الخصوصیة لا لاشتراط العلم التفصیلی و کفایة الشک و لو مع العلم بوجود الحرام ضمن ما یشتریه من

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۱۶۲، الباب ۵۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۳

...

المتاع فی جواز الشراء.

و بعبارة ثالثة: هذا اللسان لسان التأکید علی نفی المنجزیة من ناحیة الشبهة و الاحتمال، فلا ینافی منجزیة العلم الاجمالی اذا تمت شرائطه.

و ثانیا- لو فرض مثل هذا الاطلاق تعین تقییده و رفع الید عنه، باعتبار ما هو المتسالم علیه فقهیا و متشرعیا من عدم صحة بیع المسروق أو المغصوب وضعا، و عدم جواز التصرف فیه تکلیفا.

و ثالثا- لو فرض امکان حجیة الاطلاق المذکور فغایته الاطلاق الذی یقید بما فی روایات الباب من لزوم دفع الخمس لتطهیر المال المختلط بالحرام، لکونها اخص من الاطلاق فی تلک الروایات، و عموم روایات الباب لغیر صورة الشراء من الغاصب لا یضر بعد عدم احتمال الفرق فی حرمة مال الغیر بین الانتقال بالشراء أو بغیره کما هو واضح.

الطائفة الثانیة- ما دل علی حلیة المال المختلط بالربا اذا کان لا یعرف اهله، و ورثه الانسان و انه له حلال طیب، و هو بإطلاقه ینفی لزوم اخراج الخمس، من قبیل صحیحة الحلبی عن ابی عبد اللّه (ع) (قال: اتی رجل أبی «ع»، فقال:

إنی ورثت مالا، و قد علمت انّ صاحبه الذی ورثته منه قد کان یربی، و قد اعرف انّ فیه ربا و استیقن ذلک، و لیس یطیب لی حلاله لحال علمی فیه، و قد سألت فقهاء اهل العراق و اهل الحجاز فقالوا لا یحل اکله؟ فقال ابو جعفر «ع»: ان کنت تعلم بأن فیه مالا معروفا ربا و تعرف اهله فخذ رأس مالک و ردّ ما سوی ذلک، و ان کان مختلطا فکله هنیئا، فانّ المال مالک و اجتنب ما کان یصنع صاحبه) «...۱».

و قد نقلها عن الحلبی أیضا فی الکافی بسند آخر بتعبیر اوضح (لو انّ رجلا

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۴۳۱، باب ۵ من أبواب الربا، حدیث ۳.

...

ورث من ابیه مالا و قد عرف انّ فی ذلک المال ربا، و لکن قد اختلط فی التجارة بغیره کان حلالا طیبا فلیاکله، و ان عرف منه شیئا انه ربا فلیأخذ رأس ماله و لیرد الربا) و فی الفقیه (و ان عرف شیئا معزولا انه ربا فلیاخذ رأس ماله و لیرد الربا) و قد تصورهما صاحب الوسائل (قدّس سرّه) روایتین، و قد نقل أبی ربیع الشامی بسند معتبر نفس الواقعة عن ابی عبد اللّه (ع) نقلا عن ابیه (ع).

و میزة هذه الطائفة انها واردة فیمن اجتمع عنده المال المختلط بالحرام بالارث، و هو نفس موضوع روایات الباب، فیقع التعارض فیما بینها.

و قد اجیب عن ذلک: بأن هذه الروایات متروکة لم یعمل بها من الاصحاب الّا ابن الجنید، و هی مخالفة للادلة العقلیة و النقلیة الدالة علی تحریم اکل مال الغیر.

و الاولی الجواب: أولا- بانّ ظاهر هذه الروایات لیس باکثر من عدم المحذور فیما اذا لم یعرف المال الربوی الحرام و ان کان یعلم بانّ المورث کان یرابی، فانّ هذا المقدار لا یجعل الترکة حراما- و لو اجمالا- کلما احتمل انه بتمامه ملکه، کما هو مقتضی یده علیها، اما لدفعه للربا الذی کان علیه، أو لجهله بالحکم بناء علی انّ الجاهل بحرمة الربا لا تشتغل ذمته به بعد التوبة، کما دلت علی ذلک روایات عدیدة و منها نفس هذه الطائفة، بل ذکر هذه الواقعة ضمن بیان ذلک الحکم بنفسه قد یکون قرینة علی إرادة جهل المورث

بالحرمة أو احتماله على الاقل، كما ذكره بعض الاصحاب، فيكون التركة بمقتضى اليد كلها للميت، فتنتقل الى الوارث على القاعدة الّا اذا شخّص الربا فی عين خارجية و بناء عليه تكون هذه الطائفة اجنبية عن محل الكلام، كما انّ مفادها يكون على طبق القاعدة.

و ثانيا- لو فرض التنزّل عما ذكر مع ذلك قلنا انّ هذه الطائفة لو فرض العمل

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۵

...

بها فباعتبارها واردة فی خصوص باب الربا و التسهيل فيه تكون مقيدة لاطلاقات روايات الباب الواردة فی مطلق الحلال المختلط بالحرام، بل تكون حاكمة عليها و رافعة لموضوعها حقيقة فی خصوص باب الربا، لانها تدل على عدم الحرمة و انّ المال كله حلال للوارث و ان كان بعضه حراما على المورث أو ذمته مشغولة بمقداره، فلا يكون من موارد المختلط بالحرام حقيقة، و اما موارد الاختلاط بالحرام فتبقى مشمولة للحكم بوجوب اخراج الخمس من اجل التطهير و التخلص عن الحرام.

و مما يمكن جعله من روايات هذه الطائفة موثقة سماعة (فيمن أصاب مالا من عمل بنی اميه، و هو يتصدق منه، و يصل منه قرابته، و يحج ليغفر له ما اكتسب، و يقول إِنَّ الْحَسَناتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئاتِ؟ فقال ابو عبد اللّه «ع»: انّ الخطيئة لا تكفّر الخطيئة، و انّ الحسنة تحبط الخطيئة، ثم قال: ان كان خلط الحرام حلالا فاختلطا جميعا فلم يعرف الحرام من الحلال فلا بأس) «۱» الّا انّ دلالتها على نفی الخمس غير واضحة؛ خصوصا مع ما افترض فی صدرها من التصدّق و فعل الحسنات، فكأنّ تمام النظر فيها الى تصحيح الحسنات و اعمال البرّ التی يقوم بها من تلك الاموال، فتكون صحيحة اذا كان لا يعلم بحرمة شخص ذلك المال و لو من باب حجية يده، فليست الرواية متعرضة لكيفية التخلص عن الحرام الموجود ضمن المال.

الطائفة الثالثة- و تتمثل فی رواية واحدة، و هی مرسلة حماد المعروفة المتقدمة، فانّ الوارد فيها (الخمس من خمسة اشياء من الغنائم و من الغوص و الكنوز و من المعادن و الملاحة)، حيث يقال انّ مقتضى مفهوم الحصر فيها نفی الخمس فی المختلط بالحرام.

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۱۲، ص ۵۹، باب ۴ من أبواب ما يكتسب به، حديث ۲.

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۶

...

و فيه: أولا- ضعف سند الرواية بالارسال رغم شهرتها على ما تقدم.

و ثانيا- انّ عنوان الملاحة الوارد فيها راجع الى المعدن عرفا، و لتصريح صحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة بذلك و قد ورد فيها: (سألت أبا جعفر «ع» عن الملاحة؟ فقال: و ما الملاحة؟ فقلت: ارض سبخة مالحة يجتمع فيها الماء فيصير ملحا، فقال: هذا المعدن فيه الخمس: فقلت: و الكبريت و النفط يخرج من الارض؟ فقال: هذا و اشباهه فيه الخمس). فتكون هذه الصحيحة صريحة فی رجوع عنوان الملاحة الى المعدن، فاذا كان هناك عنوان خامس للخمس فلا بد و ان يكون غيرها، و بذلك ترتفع المعارضة مع روايات فرض الخمس فی المال المختلط.

و ثالثا- لو قطع النظر عن الصحيحة مع ذلك كان مقتضى القاعدة تقييد اطلاق الحصر فی المرسلة بروايات الباب، لصراحتها فی ثبوت الخمس فی عنوان الحلال المختلط بالحرام، فيجمع بينهما- خصوصا بعد تصريح كل منهما بثبوت الخمس فی خمسة عناوين- امّا بالتقييد، أو بحمل الملاحة على انه بيان مصداق للمعدن و انّ الخامس هو المال المختلط، أو بحمل المقسم فی المرسلة على الخمس المجعول على المال العائد بتمامه الى الشخص، أی ما يكون فائدة شخصية مملوكة له، بخلاف روايات المقام فهی تنظر الى مطلق

المال الاعم مما یکون له أو مختلطا بینه و بین غیره.

و هکذا یتضح عدم تمامیة شیء مما توهم معارضته مع روایات الباب.

الجهـة الثالثـة- انّ الخمس فی المقام هل یکون نفس الخمس فی العناوین الاخری الـذی یرجع الی اهل البیت (ع)، أو انه مجرد تصدق بالخمس

، و الفرق بینهما من ناحیتین:

الاولی- من حیث المصرف، فانّ الخمس کفریضـة خاصة فی قبال الزکاة، له مالک معین و مصـرف معین یختلف عن الصدقة ذکرته آیة الخمس

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۷

...

علی ما سوف یأتی فی مبحث مصرف الخمس.

الثانیة- من حیث سـنخ التعلق و الحکم، فانّ الخمس الفریضة حکم وضعی یتعلق بعین المال و یترتب علیه حکم تکلیفی بوجوب دفعه الی صاحبه، بینما الامر بالتصـدق بخمس المال لیس اکثر من حکم تکلیفی بالتصـدق بخمس المال مع بقاء المال المختلط علی ما هو علیه من الاختلاـط و الشـرکة بین المالـک و الغیر، نعم بعـد التصـدق یحـل المـال کله للمالـک کما یمکن ان یکون مجرد ارشاد الی مطهریة التصدق بالخمس من دون ایجاب التصدق تکلیفا نفسیا بل هو وجوب غیری لمجرد التخلص عن الحرام.

فیقع البحث فی انّ اخراج الخمس فی المقام بأی من المعنیین.

و لا إشـکال فی انّ مقتضـی القاعـدة مع قطع النظر عن روایات الباب بقاء المال المختلط علی الاشتراک بین صاحب الحلال و الحرام، کما انّ حکمه التکلیفی وجوب التصـدق بالحرام عن مالکه باعتباره مجهول المالک، فانّ اخبار اللقطة و مجهول المالک یسـتفاد منها لزوم التصـدق عن المالـک فی المال الـذی لا یعرف صاحبه و لا یمکن تعریفه، إمّا مطلقا أو باذن الحاکم الشـرعی، و هی و ان کانت عمدتها واردة فی المال المعین خارجا الّا انّ العرف و الارتکاز الفقهی یلغیان هذه الخصوصیة، فیستفاد منها لزوم التصدق کذلک فی مطلق المال المجهول الـذی لا یمکن معرفة صاحبه، خصوصا اذا لاحظنا انّ بعضـها تأمر ببیع المال و التصـدق بثمنه عن صاحبه الـدال علی عدم الخصوصـیة فی العین فضلا عن تشخّصها، فاللازم فی المقام التصدق أیضا لو لا روایات الباب و لو بالمصالحة مع المتصدق علیه، نعم لا یجب التصـدق بأکثر من المقـدار المتیقن وجوده من الحرام ضـمن المال اذا کان الدوران بین الاقل و الاکثر و کان المال کله تحت یده، لحجیة یده علی الملک فی الزائد علی المقدار الاقل المتیقن، فانّ حجیة الید ثابتة عقلائیا فی اموال الانسان نفسه أیضـا اذا شک فی کونها للغیر،

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۸

...

و یشـهد علیه صـحیح جمیل بن صالح، قال: قلت لابی عبد اللّه (ع) فی حدیث (قلت: فرجل وجد فی صندوقه دینارا، قال: یدخل احد یده فی صندوق غیره أو یضع فیه شیئا، قلت: لا، قال: فهو له) «۱».

فلا بد من ملاحظة روایات الباب لنری ما یسـتفاد منها خلافا لمقتضـی القاعدة المذکورة، و علی هذا الاساس نقول: یمکن ان نستظهر

من صحیحة عمار بن مروان ثبوت الخمس فی المال المختلط علی حدّ ثبوته فی العناوین الاخری من کلتا الناحیتین المتقدمتین، و هذا یعنی انقلاب المال بمجرد الاختلاط بالحرام الی الاشتراک بین المالک و صاحب الخمس، و یکون مصرفه أیضا هو مصرف فریضة الخمس، و ذلک باحدی نکتتین:

۱- ظهور وحدة السیاق و عطف المال المختلط بالحرام علی العناوین الاربعة الاخری، و فرض الخمس فیها جمعا فی انّ حکم الخمس مجعول فیها جمیعا بنحو واحد، و حیث انّ المجعول فی العناوین الاخری قد ثبت بآیة الخمس و غیرها أنها علی نحو ملک الجهة الخاصة و المصرف الخاص، فکذلک المجعول فی المال المختلط بالحرام.

۲- ظهور عنوان الخمس فی الفریضة الخاصة المجعولة فی قبال الزکاة و المرکوزة فی اذهان المتشرعة، اما بدعوی ثبوت الحقیقة الشرعیة، أو للمعهودیة و انصراف اطلاق اللفظ إلیه بعد وضوح عدم إرادة المعنی اللغوی منها فی المقام و هو الکسر المعین جزما، فانّ أی حکم اخر غیر فریضة الخمس لیس معهودا و لا مأنوسا متشرعیا و فقهیا کواجب مالی کما هو واضح.

لا یقال- هذا الظهور بکلا تقریبیه فرع عدم وجود قرینة مانعة عنها دالة علی انّ النظر فی هذه الصحیحة الی أصل لزوم اخراج الخمس من المال دون نظر الی

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۵۳، باب ۳ من أبواب اللقطة، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۰۹

...

المصرف و لا کیفیة التعلق، و تلک القرینة هی فرض المال مختلطا بالحرام الصریح فی عدم تملک الانسان لتمام المال، و ارتکازیة انّ فریضة الخمس المعهودة انما یکون تعلقها فی طول الملک و الاستغنام.

فانه یقال- مرتبة من الاستغنام و معنی من معانیه ثابت عرفا فی المال المختلط بالحرام أیضا من ناحیة کونه تحت استیلائه و اصابته و فی حوزته بعد ان کان لا یعرف له صاحب معین، فان هذه الخصوصیة کأنها تحقق نحو استحقاق للمال أو للتصرف فیه کما فی اللقطة، و هذا یعنی انّ ارتکازیة کون الخمس فی طول الملک و الاستغنام محفوظ فی هذا السیاق و لو بنحو من التوسعة و العنایة، فیکون ظهور الصحیحة فی فرض الخمس بالمعنی المعهود للجهة الخاصة المذکورة فی آیة الخمس و غیرها محفوظا أیضا. هذا مضافا الی أن المال المجهول مالکه حیث یرجع الی الامام الذی هو ولی الخمس أیضا کان انتقال خمس المال المختلط الی الامام کما فی سائر موارد الخمس مناسبا جدّا بل قد صرّح بذلک فی بعض روایات هذا الخمس علی ما سوف یأتی.

و فی قبال هذا الاستظهار توجد دعویان:

الدعوی الاولی- ما ذهب إلیه صاحب المدارک «۱» (قدّس سرّه) من وجوب التصدق فی المقام أیضا، اما بحمل الخمس فی صحیحة عمار علی ذلک بقرینة ما ورد فی معتبرة السکونی من الامر بالتصدق صریحا زائدا علی روایات لزوم التصدق فی مجهول المالک، أو باعتبار اعراض المشهور و عدم العمل بهذه الصحیحة، حیث لم یفت قدماء الاصحاب بمضمونها، بل لا عین و لا اثر لها فی کتبهم، و انما اختص بنقلها الصدوق (قدّس سرّه) فی الخصال دون الفقیه المعدّ لما یفتی به من الروایات.

---

(۱)- مدارک الأحکام، ص ۳۳۹، الطبعة الحجریة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۰

...

و هذه الدعوى غير تامة: لانّ معتبرة السكونى غير منافية مع ما فى صحيح عمار، إما باعتبار انّ التصدق عنوان أعم يشمل الخمس فى نفسه و ليس من قبيل عنوان الزكاة المقابل له، أو باعتبار التعبير فى ذيلها (انّ اللّه قد رضى من الاشياء بالخمس) الظاهر فى النظر الى الخمس المفروض من قبل اللّه سبحانه و تعالى، أو باعتبار عدم ذكر التصدّق فى نقل الصدوق، حيث نقل الرواية بلسان (اخرج خمسه) و لا- أقل من التهافت فى متن الحديث. و اما روايات التصدق بالمال المجهول مالكه فهى اعم من مورد الصحيحة، بل واردة فى المال المعين لا- المخلوط، فعلى فرض استفادة الاطلاق منها بإلغاء خصوصية المورد فهى قابلة للتقييد بغير مورد الاختلاط، بل سوف يأتى انها غير منافية مع روايات الباب. و اما اعراض الاصحاب عنها فغير ثابت، فان مجرد عدم ورود ذكرها فى الكتب الاربعة ليس دليلا على ذلك، خصوصا مع ذكرها للروايات الاخرى المؤكدة لنفس مضمونها كروايتى الحسن بن زياد و السكونى و مرسلة الصدوق، بل يظهر من كلام الصدوق فى ذيل صحيحة ابن ابى عمير افتاؤه بمضمون هذه الرواية أيضا.

الدعوى الثانية- ما اشار إليه المحقق الهمدانى «۱» (قدّس سرّه) من انّ مقتضى الصناعة هو الجمع بين الصحيحة و المعتبرة بالتخيير، و انه كما يصح اخراج الخمس لتطهير المال يصح التصدق به لذلك، لانّ الصحيحة لا تدل على اكثر من لزوم دفع الخمس لتحليل المال، كما انّ المعتبرة تدل على لزوم التصدق فى مقام تحليل المال، و لا مانع من ثبوت كلا المفادين، لانهما لا يدلان على الحصر أو لزوم ذلك تعيينا، امّا الصحيحة فلعدم الامر فيها، و اما المعتبرة فلكون امرها فى مورد توهم الحظر و الحرمة، فلا يستفاد منها اكثر من الارشاد الى مطهرية التصدق

(۱)- مصباح الفقيه، كتاب الخمس، ص ۱۳۸.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۳۱۱

...

بالخمس، و لو فرضت الدلالة على الحصر و التعيين رفعت اليد عنها بصراحة الدليل الاخر الدال على تحقق التطهير بدفع الخمس الى اصحابه أو بالتصدق به و المصالحة مع المتصدق عليه اجمالا كما تدل عليه روايات التصدق بمجهول المالك، فيثبت التخيير بين دفع الخمس و التصدق.

و فيه: أولا- ما تقدم من ظهور الصحيحة فى ثبوت الخمس فى المقام على حدّ ثبوته فى سائر الموارد، أى انه حكم وضعى بملكية اصحاب الخمس لخمس المال المختلط، فهى لا- تدل على وجوب دفع الخمس لكى يحمل على الامر التخييرى، و انما تدل على حكم وضعى بملكية صاحب الخمس له، و الاحكام الوضعية لا يعقل فيها التخيير.

و ثانيا- ما تقدم من انّ معتبرة السكونى ليست منافية مع ثبوت الخمس المعهود فى المال، بل مؤكدة له بقرينة التعليل الوارد فيها، فمفادها نفس مفاد صحيحة عمار بن مروان.

لا- يقال- انّ ارتكازية وجوب التصدق باللقطة و المال المجهول مالكه يؤدى الى ان يكون السؤال و الجواب عن الحلال المختلط بالحرام و كيفية تطهيره و التخلص منه مسوقا لتحديد ما يجب ان يتصدق به، فكأنّ اصل التصدق مفروغ عنه و السؤال عن مقداره فقط، فلا ينعقد لهذه الروايات ظهور فى اكثر من تحديد المقدار الذى يجب دفعه و التصدّق به فى الخمس، و يكون المراد به مجرد الكسر المعين لا الفريضة، كما انّ المراد من قوله فى ذيل المعتبرة (انّ اللّه قد رضى من الاشياء بالخمس) بيان النسبة و الكسر الذى فرضه اللّه على الغنيمة لا نفس الفريضة، و يكون التعليل صحيحا أيضا من ناحية التشابه بين الحكم المعلّل و التعليل فى نسبة الخمس.

فانه يقال- أولا- لو فرض مثل هذا الارتكاز فهو قد يوجب اجمال معتبرة السكونى لا صحيحة عمار بن مروان التى لم يقع فيها السؤال

عن المال المختلط

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۲

...

بالحرام، و انما تصدّی الامام (ع) ابتداء لبیان ما فیه فریضة الخمس من الغنائم و المعادن و ما یخرج من البحر و الکنوز و الحلال المختلط بالحرام.

و ثانیا- منع الارتکاز المذکور، خصوصا فی المال المجهول مالکه و مقداره، و الذی یحتاج الی تشخیصه فی المرتبة السابقة و لو من قبل ولی المال الطولی و هو الامام بعد فرض الجهل المطلق بالمالک، بل ظاهر صحیح یونس بن عبد الرحمن و صحیح داود بن ابی یزید «۱» انّ المال المجهول الذی لا یمکن معرفة صاحبه یعود الی الامام و یکون التصدق منوطا باذنه.

و بهذا یعرف انّ روایات مجهول المالک تکون مؤکدة لما فی المقام من الروایات الدالة علی وجوب الخمس فی الحرام بعد الاختلاط و عدم معرفة صاحبه، لانها تدل أیضا علی رجوعه الی الامام، فیکون حاله حال سائر ما یعود الی الامام بوصفه ولیا عاما علی مثل هذه الاموال و قد حدّد مقداره بالخمس بمقتضی روایات الباب.

و هکذا یتضح: انّ ما ذهب إلیه المشهور فی المقام هو الاوفق بالصناعة.

[الجهة الرابعة- فی معنی الاختلاط المأخوذ فی موضوع هذا الخمس]

الجهة الرابعة- هل الموضوع لهذا الخمس مجرد الاختلاط الخارجی للحرام بالحلال أو عدم امکان التمییز و لو لم یکن اختلاط. و بین العنوانین عموم من وجه، أو المیزان الاختلاط المستوجب لوحدة المال و الاشاعة فیها، کما فی اختلاط المائعات بعضها بالبعض أو الحنطة بالحنطة؟

قد یقال- انّ ظاهر صحیح عمار اشتراط الاختلاط الخارجی، حیث اضیف فیه الاختلاط الی المال نفسه، بینما ظاهر معتبرة السکونی الاختلاط الذهنی المساوق مع عدم التمییز، حیث اضیف الاختلاط فیها الی المالک فقال:

(اختلط علیّ) و هو یصدق حتی مع عدم اختلاط خارجی للمال، بل قوله فیها

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۵۷، باب ۷ من أبواب اللقطة، حدیث ۱، ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۳

...

(لا اعرف الحلال من الحرام) أیضا ظاهر فی عدم التمییز سواء کان اختلاط خارجی أم لا، و هو مقتضی اطلاق روایة الحسن بن زیاد أیضا، و عندئذ قد یقال: بأنّ مقتضی القاعدة مع احراز وحدة الجعل اشتراط کلا القیدین، و مع احتمال التعدد کفایة کل واحد منهما.

و یظهر من عبارة صاحب الحدائق «۱» فی هذه المسألة اشتراط الاختلاط بنحو الاشاعة، حیث میّز بین مورد روایات الباب و روایات التصدق بمجهول المالک بافتراض الاختلاط فی المال بنحو الاشاعة فی کل درهم درهم منه.

و ظاهر السید الماتن (قدّس سرّه) فی المقام اعتبار مطلق الاختلاط و عدم التمییز، حیث فسر الاختلاط بالحرام به سواء کان اختلاط فی الخارج أم لم یکن، کما اذا وضع دینارا حراما فی صندوق و آخر حلالا فی صندوق آخر ثم جهل الصندوق الذی وضع فیه

الحرام، هل هو هذا الصندوق أو ذاک من دون وقوع اختلاط فی الخارج أصلا.

و هـذا هو الصـحیح، لانّ عنوان الاختلاـط فی صـحیح عمار و ان فرض ظهوره الاولی فی الاختلاط الخارجی، الّا انه یفهم منه عرفا و ارتکازا ما ینشأ منه من عـدم التمییز و الاختلاط الذهنی، فیکون ملحوظا بنحو المعرفیة الی ذلک، لانه المهم فی المقام، و الا فلو فرض الاختلاط خارجا مع امکان التمییز و تشخیص ما یعود للغیر لم تکن مشکلة و لا محذور فی معرفة الحرام و اجراء حکمه علیه.

و امـا الاختلاـط بنحو الاشاعـة بـالخصوص فلاـ دلیـل علی اعتبـاره بـل مقتضـی اطلاـق روایـات البـاب نفی لزومه، فیعم الحکم موارد الاختلاـط بین الاـموال المتعـددة المتمـایزة فیمـا بینهـا، کاختلاط الـدنانیر أو الـدراهم أو الکتب بعضـها بالبعض، بل لعل اغلب موارد الاختلاط من ذلک.

---

(۱)- الحدائق الناضرة، ج ۱۲، ص ۳۶۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۴

مع الجهل بصاحبه و بمقداره، فیحل باخراج خمسه [۱].

لا یقال- ظاهر معتبرة السـکونی (انی اصـبت مالا اغمضت فی مطالبه ... الـخ) انّ هناک مالا واحدا فیه الحرام و الحلال، فیکون ظاهرا فی الاشاعة.

فانه یقال- أولا- عنوان المال یشـمل القلیل و الکثیر، فیصـدق علی مجموع ما استحصـله من الاموال انه اصاب ما لا اغمض فی مطالبه، فلا ظهور فیها فی اشتراط الاشاعة و الوحدة الخارجیة للمال.

و ثانیا- لو فرض عدم اطلاقها کفی الاطلاق فی صحیح عمار بن مروان.

و ثالثـا- انّ الارتکـاز و الفهم العرفی یلغی خصوصـیة الاشاعـة و الوحـدة الخارجیـة للمـال لو فرض ورودهـا فی مورد بعض الروایات، لوضوح انّ ما هو المهم من المحذور الذی یراد التخلص عنه هو عدم تمیز الحرام و معرفته خارجا لیدفع الی صاحبه أو ولیه أو یتصدق به عنه سواء کان علی نحو الاشاعة أم لا.

[الجهة الخامسة- اشتراط الجهل بصاحب المال و بمقداره فی ثبوت هذا الخمس]

[۱] الجهـة الخامسة- یشترط فی ثبوت هذا الخمس الجهل بصاحب المال و بمقداره، اما الجهل بصاحب المال فلأنه مفروض فی تمام روایات الباب، اما الصـحیحة فلورود هـذه القید فیها بقوله (اذا لم یعرف صاحبه)، و مثلها روایة الحسن بن زیاد حیث ورد فی ذیلها (و اجتنب ما کان صاحبه یعلم)، و اما معتبرة السکونی و روایة الحسن بن زیاد فلأنّ فرض الاغماض فی مطالب المال و عدم معرفة الحرام منه و الحلال مساوق عرفا لذلک، و لو فرض اطلاقه قیّد لا محالة بما فی صـحیح عمار بن مروان و روایة الحسن، باعتبار دلالتهما علی شرطیة الجهل بالمالک، هذا مضافا الی وضوح و ارتکازیة لزوم ایصال المال الی صاحبه اذا کان معلوما، المانع عن انعقاد الاطلاق فی شیء من الروایات و لو فرض عدم التصریح بذلک فیه.

ثم انّ عـدم شـمول هـذا الخمس لمـوارد العلم التفصـیلی بالمالـک واضـح، و امـا عـدم شـموله لمـوارد العلم الاجمـالی بنحـو الشـبهة المحصورة- أی بنحو یمکن ایصال المال إلیه- فمبنی علی استظهار النکتة المذکورة لهذا الحکم- و سوف یأتی البحث عن

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۵

...

مقدارها- لا- على اساس التمسک بإطلاق (لم يعرف صاحبه) لموارد العلم الاجمالی، اذ لا اطلاق له کذلک، لظهور المعرفة فی التشخيص و التعيين، بل لو اريد به مطلق العلم فلا- بد ان يراد به التعيين و التشخيص أيضا، و الّا خرج تمام موارد المال المختلط بالحرام، حيث يعلم اجمالا بوجود صاحب للحرام فيها و لو بنحو الشبهة غير المحصورة، و الا لم يكن حراما کما هو واضح.

و اما الجهل بالمقدار فمراد الماتن (قدّس سرّه) منه هنا- على ما يظهر مما سيصرح به فی مسألة قادمة و هو ظاهر عبارته هنا أيضا- عدم العلم بمقداره تفصيلا، سواء علم اجمالا بکونه اکثر من الخمس أو اقل منه أم لم يعلم ذلک. و الاحتمالات فی ذلک ثلاثة:

الاول- عدم اشتراط الجهل بالمقدار اصلا، کما هو مختار صاحب الحدائق (قدّس سرّه).

الثانی- اشتراط عدم العلم التفصيلی بالمقدار، و هو مختار السيد الماتن (قدّس سرّه).

الثالث- اشتراط الجهل المطلق، بمعنى عدم العلم تفصيلا و لا اجمالا بکون الحرام اقل من الخمس أو اکثر منه، و هو مختار جملة من المحشين على العروة.

و مدرک الاول، التمسک بإطلاق اخبار الباب، خصوصا صحيحة عمار بن مروان، حيث ورد عنوان الاختلاط ابتداء فی کلام الامام من دون فرض الاغماض فيما اکتسب من الحلال الوارد فی معتبرة السکونی الذی قد يستظهر منه عدم العلم التفصيلی بمقدار الحرام، کما انها متصدية لبيان شرط الاختلاط من حيث عدم معرفة صاحب المال، فلو کان عدم معرفة المقدار شرطا أيضا فی ثبوت الخمس لذکره کما ذکر الشرط الاول، و قد افاد صاحب الحدائق هنا بعد تمسّکه بهذا الاطلاق أنّ اخبار التصدق بمجهول المالک أيضا غير شاملة لموارد الاختلاط، لورودها فی المال المتميّز، و التعدی منه الى المختلط لا موجب له.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۶

...

و مدرک الثانی، استظهار اختصاص أو انصراف اخبار الباب الى الاختلاط فی المقدار أيضا، أی الاختلاط المطلق کمّا و کيفا، بحيث يحتاج الى تحديد مقدار ما للغير من قبل المالک أو وليه و هو الشارع، فلا يشمل فرض العلم التفصيلی بمقدار الحرام، بل يجب التصدق به بناء على القول به فی مجهول المالک، و ذلک لشمول اخبار التصدق لموارد العلم بالمقدار و ان فرض الاختلاط و عدم التميز، خصوصا مثل صحيح يونس الآمرة بالبيع و التصدق بثمنه الدال على إلغاء خصوصية عين المال فی مقام التصدق، و انما المهم ماليته و قيمته، و المفروض تعينها مع الاختلاط أيضا.

و بعبارة اخرى: مجرد الامر بالتصدق بالمال المتميز الراجع الى المالک المجهول و ان کان لا يوجب التعدّی الى المال المختلط و ان کان مقداره معلوما تفصيلا، لانّ حيثية الاختلاط تحتاج الى الولاية لتشخيص ما للغير و تميزه عن غيره، و هذه نکتة مفرّقة عرفا، الّا انّ المستفاد من مثل صحيح يونس اعطاء هذه الولاية بل الاکثر منها الى المتصدق، حيث دل على جواز تبديله و بيعه و التصدق بثمنه، فهو يدل على کفاية التصدق بماليّته، فيکون التعدی صحيحا حيث لا يبقى للتميز دخل فی هذا الحکم اذا کانت ماليته معلومة.

و مدرک الثالث يمکن ان يکون احد وجهين:

الاول- استظهار ذلک من التعبير الوارد فی ذيل معتبرة السکونی (فانّ اللّه قد رضی من الاشياء بالخمس) حيث يدل على انّ الجهل بمقدار الحرام يکون بنحو بحيث يحتاج اخذ الخمس منه الى المراضاة و المصالحة فی مقام التقسيم بين ولی المال و بين المالک، و هو مساوق مع الجهل بالمقدار و تردده بين مقدار الخمس أو اکثر أو اقل، و الّا کان هبة لا مصالحة و مراضاة.

و هذا الوجه غاية ما يقتضيه عدم الاطلاق فی المعتبرة، و لا يثبت المفهوم بنحو يمکن ان نقيد به اطلاق الصحيحة، اللهم الا ان يمنع من انعقاد الاطلاق من

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۷

...

هذه الناحیة فی الصحیحة أیضا، لکونها بصدد بیان ما فیه الخمس مع قطع النظر عن تفاصیل کل قسم منه، و هو بعید بعد کونها متصدیة لبیان الشرط الاول و هو الجهل بالمالک.

الثانی- انّ ظاهر هذه الروایات بقرائن لفظیة فی ألسنتها أو لبیة و ارتکازیة محفوفة بها الامتنان علی المالک بتطهیر ماله و تخلیصه من الحرام المختلط به، کما انها بصدد حفظ حق الغیر من خلال التصدق أو دفعه للامام بعد تحدید مقداره فی الخمس، و عندئذ یقال: بأنّ المرتکز فی موارد من هذا القبیل عرفا ان یکون المقدار مجهولا لا معلوما، و الّا لم یکن یحتاج الی تحدید، کما انّ المرتکز فی مقام التحدید ان یکون المقدار المحدد مما یحتمل انطباقه علی المال المختلط، و الّا فلو فرض العلم بانّ ما للغیر لا یتجاوز عشر المال مثلا- لم یکن من الانصاف تکلیف الانسان بدفع خمسه تعبدا، و أی منّة فی ذلک علیه؟ و کذلک العکس فلو کان یعلم بانّ الحرام اکثر من نصف المال فأیّ حفظ لحق الغیر بأخذ خمس المال؟ و علیه فلا ینعقد لهذه الروایات ظهور فی اکثر من موارد احتمال بلوغ الحرام لمقدار الخمس، و عدم العلم بزیادته اجمالا أو نقیصته کذلک عن الخمس، فضلا عما اذا کان مقداره معلوما تفصیلا.

و هذا الوجه تام فی نفسه، الا انه یبقی فی المقام تعلیقان:

التعلیق الاول- انّ ظاهر روایات التخمیس مطهریة دفع الخمس لسائر المال- کحکم وضعی علی ما سوف نبینه- و بعد فرض اعمال النکتة و المناسبة المذکورة فی هذا الوجه، غایة ما یقتضی ذلک هو رفع الید عن اطلاق الحکم فی مورد العلم تفصیلا أو اجمالا بکون الحرام اقل من الخمس، فلا یجب فیه الخمس، و اما کل مورد یحتمل فیه انطباق الحرام المختلط علی الخمس المدفوع فی سبیل التطهیر فیبقی مشمولا له، بأن یدفع الخمس أولا ثم یدفع خمس الباقی اذا کان یعلم ببقاء شیء من الحرام فیه و هکذا، او یدفع المقدار المتیقن من

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۸

...

المقدار المعلوم اجمالا زیادته علی الخمس أولا فی رد المظالم أو فی مصرف الخمس نفسه- اذا لم نحتمل الفرق کما هو الصحیح- ثم یدفع الخمس، لانه عندئذ یکون الحرام الباقی فیه مما یحتمل انطباقه علی الخمس، فیکون دفعه مطهرا واقعیا لسائر المال، فان الارتکاز المذکور فی هذا الوجه لا یقتضی اخراج هذه الصورة عن اطلاق مطهریة دفع الخمس لسائر المال کلما احتمل انطباق الحرام الباقی علیه، فنحن هنا نواجه اطلاقا نرید رفع الید عنه، و لا موجب له فی مثل هذه الصورة، خصوصا مع وضوح عدم دخل قلة الحرام و کثرته فی مطهریة الخمس عرفا، و لهذا اضطر مثل السید الماتن (قدّس سرّه) الی الالتزام بالمطهریة التعبدیة فی الجمیع.

التعلیق الثانی- المستفاد من روایة داود بن ابی یزید- و هی معتبرة بسند الصدوق، لانه ینقلها عن الحجال عن داود بن ابی یزید، و طریقه فی المشیخة الی داود طریق صحیح ینتهی الی الحجال عن داود بن ابی یزید، فیکون ظاهرا فی شمول کل روایة ینقلها فی الفقیه عن الحجال عنه، بل من یتتبع الفقیه یجد انه لا ینقل عنه ابتداء الّا فی مورد واحد، بحیث لا یحتمل ان یرید بطریقه فی المشیخة إلیه شخص تلک الروایة فقط- انّ المال المجهول مالکه کالمال الذی لا وارث له و کالخمس و الانفال یرجع الی الامام بما هو امام و ولی امر، و لعل ظاهر صحیح یونس هو ذلک أیضا.

و حینئذ لا یبقی فرق بین موارد مجهول المالک المتمیز و المختلط من حیث رجوعه جمیعا الی الامام، و یکون مفاد روایات التحدید بالخمس بیان ما یرضی به الشارع فی مقام تحدید ما یعود إلیه فی کل مورد یحتمل انطباق الحرام المجهول مقداره علیه، و بناء علیه

کلما علم تفصیلا مقدار المال الراجع الی الغیر لا بدّ من دفعه کاملا الی الامام، و کلما علم اجمالا کونه اقل من الخمس و کان یمکنه فی مقام تفریغ ذمته الاقتصار علی المتیقن و لو لحجیة قاعدة الید فی سائر

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۱۹

...

المال امکنه الاکتفاء بدفعه للامام، و کلما علم اجمالا- کونه اکثر من الخمس لا بدّ من تخمیس المال اکثر من مرة او دفع المتیقن زیادته علیه الی الامام، و هو یرجع و یعود فی تمام الصور الی الامام، و انما الفرق فی کیفیة التحدید، و یکون مفاد روایات الباب لزوم دفع الخمس بنحو یحتمل کونه تمام الحرام الباقی فی المال المختلط لکی یطهر المال الخارجی لصاحبه.

لا یقال- علی هذا فأیّ فائدة فی تحدید مقدار الخمس فی روایات الخمس؟

فانه یقال- فائدته حصول التحلیل الواقعی لسائر المال کلما احتمل انطباق الحرام الواقعی علی الخمس، لانّ ولی الحرام بل مالکه قد رضی بذلک بحکم هذه الروایات، بخلاف موارد دفع القدر المتیقن الی الامام، فانّ التحلیل الواقعی غیر حاصل فیها، فلو علم بعد ذلک بزیادة الحرام فی امواله علی المقدار المتیقن وجب دفعه أیضا.

لا یقال- علی هذا یجوز لمن یحتمل بلوغ الحرام مقدار الخمس و لکنه لا یتیقن ذلک و انما المتیقن اقل منه کالسدس مثلا ان لا یدفع الخمس، بل یقتصر علی دفع السدس، و هذا خلاف اطلاق روایات الخمس، و خلاف اطلاق الفتاوی.

فانه یقال- هذا موقوف علی حجیة قاعدة الید فی الزائد علی السدس، و علی أن یکون مفاد روایات الباب مجرد الحکم بمطهریة الخمس لسائر المال، فیکون وجوب دفعه غیریا لا- نفسیا، و بناء علیه یجوز الاقتصار علی دفع المتیقن، غایة الأمر سوف لا تحصل الحلیة الواقعیة لو کان الحرام واقعا اکثر منه و ان حصلت الحلیة الظاهریة، و هذا المطلب و ان کان محتملا فی معتبرة السکونی باعتبار انّ مفادها مجرد الحکم الوضعی الارشادی- کما اشرنا سابقا- و هو حصول المطهریة بدفع الخمس، و الشاهد علیه التعبیر فی ذیلها (بانّ اللّه قد رضی من الاشیاء بالخمس و سائر المال لک حلال) و امّا الامر بدفع الخمس فمع هذا السیاق قد

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۰

...

لا- یکون ظاهرا فی الوجوب النفسی، الا- أن صحیحة عمار ظاهرها الوجوب النفسی، و لو باعتبار ظهور وحدة السیاق فیها فی تعلق الخمس بالمال المختلط کتعلقه بالاصناف الاخری بنحو واحد، و الذی یرجع الی الامام علی کل تقدیر، فیکون دلیلا علی عدم امکان الاعتماد علی القواعد الظاهریة و دفع الاقل من الخمس المتیقن حرمته، نعم لا- اطلاق له حینئذ لمورد یعلم بکون الحرام اقل من الخمس علی کل حال، لکونه خلاف الامتنان و التخفیف کما تقدم.

ثم انه من خلال ما اوضحناه فی التعلیق الاول ظهر الوجه فیما نقله صاحب الحدائق (قدّس سرّه) عن بعضهم من وجوب التخمیس و التصدق بالزائد، و قد اورد علیه بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) بانا اذا قلنا بشمول ادلة التخمیس للمقام فهی واضحة الدلالة علی حلیة الباقی، فلا حاجة الی التصدیق، و ان لم تشمل فلا موجب للتخمیس ابدا، فهذا القول ساقط جزما «۱».

و الجواب- انه بناء علی قبول النکتة الارتکازیة المشار إلیها سابقا یکون مفاد روایات التخمیس مطهریة دفع الخمس کلما احتمل تطابق الحرام المختلط بالحلال معه، و هذا المفاد کحکم وضعی معقول الثبوت حتی فی موارد العلم اجمالا بزیادة الحرام علی مقدار الخمس، غایة الامر لا بدّ فیه أولا من دفع المقدار المتیقن زیادته علیه فی رد المظالم، للعلم بکونه للغیر علی کل حال، ثم التخمیس من اجل تطهیر المال، فلا وجه لرفع الید عن اطلاق الروایات فیه.

و هکـذا یعرف: انه اذا قبلنا ما ذکرناه فی التعلیق الثانی فمصـرف الجمیع واحـد، و هو الرجوع فیه الی الامام أو نائبه بدفع الخمس اکثر من مرة حتی یحتمل انطباق الحرام علیه، او دفع المتیقن زیادته علی الخمس لصاحب الخمس ثم

---

(۱)- راجع مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۳۵. و الغریب انّ ظاهر تعلیقته دام ظلّه علی متن العروة نفس هذا القول، فراجع و تأمل.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۱

[- مصرف هذا الخمس]

و مصـرفه مصـرف سائر أقسام الخمس علی الأقوی [۱]، و امّـا ان علم المقـدار و لم یعلم المالـک تصـدق به عنه، و الأحوط ان یکون بإذن المجتهد الجامع للشرائط [۲].

التخمیس، و الّا تعین هذا القول الذی نسبه صاحب الحدائق الی بعضهم.

[۱] اما من حیث کونه ملکا للامام فقـد تقـدم الوجه فیه، و اما من حیث لزوم تقسـیمه و بسـطه علی الاقسام فهو مبنی علی ثبوت ذلک فی الخمس، و سیأتی البحث عنه فی محله.

[۲] تقدم انه لا بدّ من اعطائه کالخمس الی الامام أو نائبه فی عصـر الغیبة، لانه المستفاد تلویحا من صحیح یونس، حیث أمر الامام فیه ببیع المال المجهول مالکه ثم التصدق بثمنه علی اهل الولایة، و صـریحا من صحیح داود بن ابی یزید، حیث دل علی انّ صاحب المال المجهول انمـا هو الامـام (ع) مع وضوح إرادة کونه صـاحبه باعتبـاره إمامـا و ولیـا للامـوال العامـة لا- انه صاحبه الشخصـی، و الّا کان المناسب ان یذکر علائم المال، بل هذا الاحتمال ساقط فی نفسه بملاحظة صدر و ذیل الروایة.

ثمّ انه اذا ثبت رجوع ذلک الی الامام (ع) ثبت وجوب الاستئذان من الحاکم الشرعی فی عصر الغیبة- و هو المجتهد الجامع للشرائط- بأدلـة النیابـة العامـة أو أدلـة الحسـبة علی مـا هو مقرر فی محله، و هـذا بنـاء علی ما اخترناه من رجوع المال المجهول الی الامام مطلقا واضـح، و امّا بناء علی وجوب التصدق به اذا کان مقداره معلوما أو کان متمیزا کما هو مذهب الماتن (قدّس سرّه) فوجوب الاستئذان من الحاکم الشـرعی مبنی علی احد امرین: اما استفادة ثبوت الولایة للامام (ع) علی المال المجهول من صحیحی داود و یونس، أو انّ مفـاد روایـات التصـدق لیس اکثر من انّ حکم المـال المجهول هو التصـدق به عن مـالکه و هـذا لا- ینـافی لزوم الرجوع الی الحـاکم الشرعی فی الولایة علی التصدق کما هو فی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۲

[- فیما لو علم بالمالک و المقدار معا]

و لو انعکس بـان علم المالـک و جهل المقـدار تراضـیا بالصـلح و نحوه، و ان لم یرض المالک بالصـلح ففی جواز الاکتفاء بالأقل أو وجوب اعطاء الأکثر وجهان، و الأحوط الثانی، و الأقوی الأول اذا کان المال فی یده. و ان علم المالک و المقدار وجب دفعه إلیه [۱].

کل امر و وظیفة حسبیة، حیث انّ مقتضی الاصل عدم ولایة احد علی مال الغیر.

و کلا- الوجهین غیر تـام، امـا الاـول، فلمـا عرفت من انّ الروایـات المـذکورة ظاهرهـا کون الامام مالکا للمال المجهول لا انه من باب

الولایـة علی الامر الحسبی أمر بالتصـدق، و اما الثانی، فلأنّ ظاهر روایات التصدق لو قطع النظر عن صـحیحة داود و یونس أمر الواجد بالتصدق بمجهول المالک، فتدل بإطلاقها علی ثبوت الولایة له علی ذلک بلا حاجة الی الاستئذان.

[۱] تعرض السـید الماتن (قدّس سرّه) هنا الی صورتین اخریین فی قبال صورتی الجهل بالمقدار و المالک معا التی کان مورد الحکم بالتخمیس و الجهل بالمالک مع العلم بالمقـدار، و التی حکم فیها بالتصدق مع الاستئذان من الحاکم الشـرعی احتیاطا، فتکون مجموع الصور أربعة، و الصورتان الباقیتان:

احداهما- صورة العلم بالمقدار و المالک معا- و قد اخرها-.

الثانیة- صورة العلم بالمالک و الجهل بالمقدار.

و کأنه افترض عدم الحاجة الی المراضاة و نحوه فی الصورة الاولی، لمعلومیة المالک و المقدار بحسب الفرض فیدفع إلیه، مع انّ هذا الکلام علی اطلاقه غیر صـحیح، فانه قـد یفرض الاختلاط خارجا بنحو بحیث یحتاج فیه الی التعیین فی فرد معین خارجی، فیحتاج الی المراضـاة أیضـا، و لاـ یجوز من دونهـا، و من هنا نقول: اذا فرض حصول المراضاة فلا إشـکال، و اما اذا لم تحصل، فتارة: یکون المال الحرام المختلط مع الحلال بحکم المال الواحد المشاع،

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۳

...

و اخری: یفرض عدم الاشاعة و انما مجرد الاختلاط و عدم المیز خارجا بینهما.

اما فی فرض الاشاعة فالحکم واضح، حیث یکون المال مشترکا، فیکون حاله حال سائر موارد الشرکة و کیفیة المقاسمة بین الشریکین فی المال الواحد.

و اما فی فرض عـدم الاشاعة فقد یقال: انّ مقتضـی قاعدة (علی الید ما اخذت حتی تؤدی) وجوب إرضاء المالک باعطائه الفرد الذی یریـده بعد فرض العلم الاجمالی بانّ احد الفردین أو الافراد یکون له، و هو یقتضـی المنجزیة و وجوب الخروج عن عهدة مال الغیر، و لا یکون ذلک الّا باعطائه ما یریده من الافراد.

و قـد یفصـل بین صورتی لزوم الضـرر أو الحرج من ذلـک فلا یجب، بل یمکن الاکتفاء باعطاء فرد لا یلزم من دفعه إلیه ذلک، و بین غیر هذه الصورة فیجب ارضاؤه.

و فیه: انّ الضـرر المذکور ناشـئ فی طول الغصب و اخذ المال الحرام، و هو ضامن له لکونه اقدم علیه فیؤخذ باشق الاحوال، و لهذا لو غصب شـخص مـال الغیر ثم اسـتعمله فی بنائه مثلا بنحو لزم من رده الضـرر علیه وجب الرد أیضا، لانّ الضـرر ناشـئ من غصـبه لا من حکم الشارع، فهذا التفصیل علی اطلاقه غیر تام، و انما قد یتم فیما اذا لم یکن عدوان و غصب.

الّا ان اصل الوجه أیضا غیر فنی، لانّ غایة ما تقتضـیه منجزیة العلم الاجمالی المذکور و قاعدة علی الید هو وجوب التخلیة بین المال و بین مـالکه، لاـ وجوب ارضائه بالتنازل عن ماله له، و علیه فاذا رفع یـده و أخلی بین افراد المال المختلط و بین صاحبه لم یجز لصاحب الحرام ان یختار غیر ما یعلم انه له، فاذا جهل ذلک نتیجـة الاختلاط کما هو الفرض لم یجز له اخـذ أی واحـد منهما الّا برضـی الآخر، لمنجزیة هذا العلم الاجمالی فی حقه أیضا.

و دعوی: وجوب ارضاء الغیر من باب المقدمة العلمیة لأداء مال الغیر إلیه الواجب علی الضامن.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۴

...

جوابها: انّ التخلص يحصل بمجرد التخلية بين مال الغير و صاحبه، بحيث له ان يأخذه اذا كان يشخصه و يجوز له ذلك و ليس الارضاء واجبا لكى يجب التنازل عن ماله للغير مقدمة لردّ المال الى صاحبه، فلا مقدمية فى البين لا وجودا، و لا علميا.

و من هنا قد يتّجه القول بتعيين مال الغير بالقرعة فى امثال المقام، لانها لكل امر مشكل مشتبه لا يمكن فيه تعيين الحال.

لا- يقال: ينبغى تقييده بما اذا لم يلزم من القرعة الضرر على المالك للحلال المختلط بالحرام، لانّ دليل لا ضرر حاكم على دليل القرعة أيضا، و هو حكم شرعى، فاذا استلزم منه الضرر ارتفع لا محالة، بل قد يقال ان نفس الالزام بالقرعة حكم ضررى على المالك عرفا.

فانه يقال- أوّلا- تقدم انّ الضرر الناشئ فى طول الغصب و العدوان من أجل ردّ المال الى صاحبه لا يرتفع بقاعدة لا ضرر، لكونه مضمونا على الغاصب الذى يؤخذ بأشق الاحوال، فلو تم دليل على اصل لزوم القرعة فى المقام لم يكن محكوما لقاعدة لا ضرر.

و ثانيا- أن دليل القرعة يكون حاكما على دليل لا ضرر فى المقام حكومة ظاهرية، لأنه يثبت بالقرعة أن هذا المال للغير، فلا موضوع للضرر على من بيده ذلك المال تماما كما اذا قامت بينة او اى قاعدة اخرى على ان المال للغير فانها حجة لا محالة و لا يمكن رفع حجيتها بقاعدة لا ضرر.

هذا مضافا: الى انه لو فرض حصول الضرر من اخذ ذلك المال و كان الضرر منفيا كما اذا لم يكن غاصبا و معتديا، فهذا لا يؤدى الى عدم حجية القرعة، بل هى حجة فى اثبات ما للغير هنا أيضا غاية الأمر ينبغى ان يتحمل مالك المال تدارك الضرر على المالك، فالتمسك بقاعدة لا ضرر فى المقام لالغاء القرعة غير تام على كل حال لو فرض تمامية دليل حجية القرعة فى امثال المقام،

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۳۲۵

...

و سوف يأتى وجه المناقشة فى تماميته.

هذا و لكن قد يدّعى الاشتراك القهرى و حصول الاشاعة فى المقام، كما يظهر من الفقيه الهمدانى (قدّس سرّه)، خصوصا فيما اذا كان المال مثليا كدرهم بين دراهم.

و لكن عرفت بأن الاشاعة فرع الاختلاط بنحو الاتحاد عرفا بين المالين كخلط السمن بعضه بالبعض، لا الاختلاط بين الاموال المتمايزة فى نفسها كالدراهم و الدنانير و ان كانت متماثلة، و قد يشهد على عدم حصول الاشاعة القهرية ما ورد من الأمر بالتنصيف فى الدرهم الثالث عند الودعى المردد بين كونه لصاحب الدرهم أو الدرهمين، بناء على حصول الاختلاط بمعنى عدم التمييز بين الدراهم عنده، مع انه لو كان الاختلاط موجبا للإشاعة لزم اعطاء صاحب الدرهم ثلثى الدرهم كما لا يخفى وجهه.

نعم يمكن دعوى اخرى فى خصوص المثليات، و هى حصول الاشتراك بالاختلاط فيها لا بمعنى الاشاعة و تملك كل من الشريكين لكل واحد منها بنسبة معينة، لعدم وحدة المال بل تعدده عقلا و عرفا، و انما بمعنى تملك كل منهما للبعض المشاع من افراد المثلى، فاذا كان لاحدهما درهمان و للآخر ثلاثة و المجموع خمسة دراهم، كان للاول منهما بعد الاختلاط درهمان من الخمسة، و للثانى ثلاثة منها على سبيل البدل و الترديد بحيث يكون اعطاء صاحب الدرهمين أى اثنين منها وفاء لحقه، و هذا لا ينافى لزوم تنصيف الدرهم التالف بينهما اذا فرض التلف، لأن التالف يكون مرددا بين ان يكون من الدرهمين أو من الثلاث، فيكون مقتضى قاعدة العدل و الانصاف ذلك.

و هذه الدعوى لا يبعد عقلائيتها، لانّ الغرض العقلائى و النظرة العرفية فى المثليات تساعد عليه، و لعله هو مقصود المحقق الهمدانى (قدّس سرّه) من حصول الشركة فى المقام، بل يمكن دعوى انّ دليل القرعة غير شامل لمثل المقام، حيث

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۳۲۶

...

لا یری هنا وجود مشکل فی البین عرفا، لتساوی الافراد المثلیة و امکان حصول المالک علی تمام ماله قیمة و جنسا من دون حیف أو مشکلة، و سوف یأتی انّ روایات القرعة انما تدل علی حجیتها فی الامور المشکلة المحیّرة، بل فی بعض الروایات المعتبرة عدم الانتهاء الی القرعة فی الامور المالیة التی یمکن حلها و لو بحفظ مالیة مال الطرفین علی ما سوف نشیر إلیه، ففی المقام یکتفی باعطاء الغیر احد الافراد اما ابتداء أو بتعیین من الحاکم الشرعی، باعتباره ولیا علی امثال ذلک فی مقام حل الخصومة و ایصال حق کل ذی حق إلیه.

و هکذا یظهر: انه فی فرض کون المال من المثلیات لا القیمیات لا تصل النوبة الی القرعة، بل یتحقق الوفاء بدفع المقدار الذی یعلم انه للغیر من مثل الدراهم أو الدنانیر، و اما القیمیات کالغنم بین الاغنام مثلا فلا یتم فیه ما ذکر، الّا انه لو فرض اختلافهما فی المالیة کانت الفرضیة خارجة عن هذا القسم و تکون داخلة فی الصورة الثانیة، و سوف یأتی ان حکمها التنصیف لا القرعة، و لو فرض تساویهما فی القیمة و فرض عدم وقوع المصالحة و حصول الترافع بینهما أمکن القول بتعیین ما لکل منهما بالقرعة لو لا النکتة التی اشرنا إلیها من عدم صدق الاشکال و التحیر فی امثال المقام عرفا، مضافا الی امکان دعوی شمول دلیل قاعدة التنصیف لمثل المقام بالفحوی، فتکون حاکمة علی القرعة علی ما سنشیر إلیه.

[- فیما لو علم بالمالک و جهل بالمقدار]

و اما الصورة الثانیة- و هی ما اذا فرض العلم بالمالک و الجهل بالمقدار، فهنا تارة:

یفرض وقوع المصالحة بینهما فلا إشکال، و اخری: یفرض عدم المصالحة فیقع الکلام فی انه هل یجوز الاکتفاء بدفع الاقل، أو یجب اعطاء الاکثر، أو یرجع الی القرعة فی الزائد، او ینصف الزائد بینهما بقاعدة العدل و الانصاف، أو یکتفی بدفع الخمس إلیه کما نسب ذلک الی العلامة وجوه.

و لا إشکال فی سقوط الاخیر، لانّ روایات الخمس کانت

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۷

...

صریحة فی الاختصاص بالحرام المختلط المجهول مالکه، و التعلیل الوارد فی ذیل روایة السکونی (فانّ اللّه قد رضی من الاشیاء بالخمس) وارد فی ذلک أیضا، أی لتحدید ما یرضی به المالک الطولی للمال المختلط، و هو الامام (ع) الذی یعود إلیه المال کلما لم یعرف صاحبه- کما قد یشعر به اضافة الرضا الی اللّه و کون الخمس أیضا للّه و للرسول- فلا یمکن ان یستفاد منه تحدید تعبدی لحصة المالک الاصلی عند معرفته، و هذا واضح.

و السید الماتن (قدّس سرّه) قد حکم بکفایة دفع الاقل اذا کان المال کله تحت یده، و وجوب دفعه للاکثر احتیاطا اذا لم یکن المال تحت یده، و هناک تفصیل آخر سوف نتعرض له اثناء الحدیث عن تفاصیل المسألة.

و تفصیل الکلام فی المقام ان یقال: انّ هنا فروضا عدیدة لا بدّ من التمییز بینها:

الفرض الاول- ان یعلم بانّ المال المعین- کهذا الدینار- حرام و یحتمل اضافة علیه وجود حرام آخر فی الباقی، و هنا لا إشکال فی جواز الاکتفاء بدفع الحرام المتیقن، و اما المحتمل حرمته فیکون لصاحب الحلال اذا کان تحت یده- کما هو المفروض و الغالب- لما تقدم من حجیة قاعدة الید عند الشک عقلائیا و شرعا حتی للانسان نفسه، و قد استظهرنا ذلک من بعض الروایات الخاصة فیما تقدم،

و منه یعرف انّ دعوی اختصاص اماریـة الید بحق غیر صاحب الید فی غیر محلها، نعم لو کان المشـکوک خارجا عن یدیهما معا و لم یکن اصل آخر یقتضـی کونه لمالک الحلال دخل فی باب تداعی مال واحد من قبل شخصـین، و الحکم فیه هو التوزیع عملا بقاعدة العدل و الانصاف المرکوزة عقلائیا، و قد دلت علیها بعض الروایات أیضا، فینصف الزائد بینهما.

لا- یقـال- تلـک الروایات واردة فی التـداعی و اقامـة کل واحـد من الشخصـین البینـة علی ما یـدعیه من الملکیـة، و هنا لیس اکثر من احتمال الملکیة من قبل کل منهما.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۸

...

فانه یقال: فی المقام أیضا یعلم بانّ هذا المال یکون لاحدهما لا محالة، و عندئذ یقال: بانّ هذه القاعدة اما ان تعتبر قاعدة عقلائیة عامة کما ادعاه جملة من الاصـحاب، و لعل نکتتها عرفا انّ فی التنصیف وصول الحق الی صاحبه و لو بمقدار النصف و هو اولی من اعطائه کاملا لاحـدهما الذی یحتمل فیه خسارة المالک الحقیقی لماله، فکأنه کلما امکن تحصـیل الیقین بإیصال شـیء من المال الی صاحبه تعین ذلـک عقلائیـا و لو اسـتلزم العلم بحرمانه عن بعضه، فانه اولی من المخاطرة بحرمانه من الجمیع، فتکون الروایات الخاصـة امضاء لهـذه القاعـدة علی عمومهـا، أو یقال بان المسـتفاد من الروایات الخاصـة ثبوت التنصـیف فی امثال المقام أیضا، حیث یسـتفاد منها انه کلما تساوی المتداعیان من حیث البینة أو الاصل اثباتا أو نفیا و علم بکون المال لاحدهما ثبت التنصیف. ففی معتبرة غیاث بن ابراهیم عن ابی عبد اللّه (ع) (انّ امیر المؤمنین «ع» اختصم إلیه رجلان فی دابة و کلاهما أقاما البینة انه انتجها، فقضی بها للذی فی یده، و قال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصـفین) «۱»، و ظاهر الـذیل بیان کبری کلیـة هی انه مع التساوی بینهما من حیث فقدان الید لهما معا بعد سقوط البینتین بالتعارض أیضا کان ینصف بینهما المال، خصوصا مع ارتکازیة القاعدة.

و مثلها معتبرة إسحاق بن عمار، و فیها (فان حلفا جمیعا جعلتها بینهما نصفین) «۲» و مفادهما عرفا ان النکتة تساوی نسبة المدعیین الی المال، لا دخالـة حلفهما فی ذلک لیجعل هذه المعتبرة مقیدة لاطلاق المعتبرة السابقة کما قیل، و الحاصل العرف یفهم من هذا اللسان أنّ ملاک هـذا الحکم عـدم المرجح لأحدهما علی الآخر فی مقام الاثبات، اما لوجود دلیل أو أصل مع کل منهما أو لفقدانه فی کل منهما غایة الأمر یعلم برجوع المال الی احدهما.

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی، حدیث ۳.

(۲)- نفس المصدر السابق، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی، حدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۲۹

...

و فی صـحیح عبـد اللّه بن المغیرة عن غیر واحـد من اصـحابنا عن ابی عبـد اللّه (ع) (فی رجلین کـان معهمـا درهمـان، فقال: احـدهما الـدرهمان لی، و قال: الآخر هما بینی و بینک، فقال: اما الـذی قال هما بینی و بینک فقد أقر بأنّ احد الدرهمین لیس له و انه لصاحبه، و یقسم الاخر بینهما) «۱» و ظاهرها الاطلاق فیشـمل صورة عـدم البینة لشـیء منهما، فتدل علی امضاء القاعدة بإطلاقها، و الارسال فی سندها لا محذور فیه بعد ان کان عن غیر واحد من الاصـحاب الذی یروی عنهم مثل عبد اللّه بن المغیرة کما ذکرنا ذلک فی مراسـیل ابن ابی عمیر عن غیر واحـد، هذا مضافا الی ورود اصل التنصـیف فی معتبرة السـکونی المعروفة الواردة فی الودعی «۲» أیضا من دون فرض التداعی و البینة، و العرف یلغی خصوصیة الودیعة.

و بأمثال هـذه الروايات يقيّد اطلاق القرعة الوارد فی بعض الروايات كرواية داود بن مرجان عن ابی عبد اللّه (ع) (فی شاهدين شـهدا علی امر واحـد، و جاء آخران شـهدا علی غير الـذی شـهدا عليه و اختلفوا، قال: يقرع بينهم، فأيّهم قرع عليه اليمين و هو اولی بالقضاء) «۳».

فـانه لو فرض اطلاقهـا لمثـل المقـام و عـدم اختصاصـها فی نفسـها بالأمر المشـكل و المحيّر الـذی لا يمكن حلّه بسـهولة كما فی باب الاموال التی يمكن فيها الحل بالمصالحة او التنصـيف، خصص بذلك لا محالة، لصراحة الروايات المتقدمة و أخصيّتها، بل ادلة قاعدة العـدل و الانصاف حاكمـة علی دليل القرعة، لانه اخذ فی موضوعها الامر المشـكل أی الذی ليس فيه حل حتی ظاهرا، فتكون القرعة قاعدة و حلا حيث لا قاعدة و لو ظاهرية اخری فالقرعة آخر القواعد،

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۱۳، الباب ۹ من أبواب أحكام الصلح، حديث ۱.

(۲)- وسائل الشيعة، ج ۱۳، ص ۱۷۱، الباب ۱۲ من أبواب احكام الصلح، حديث ۱.

(۳)- وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۱۸۳، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم و الدعوی، حديث ۶.

...

و لهذا تتقدم عليه كل قاعدة ظاهرية اخری، لانها ترفع الاشكال و التحيّر فيرتفع موضوع القرعة.

ثمّ انّ بعض اساتـذتنا نـاقش فی التمسـك بقاعـدة العـدل و الانصـاف فی المقـام، الاـ انه حيث كـان مورد كلامه الفرض الثانی القادم فنؤجلّ الملاحظة عليه الی ما يأتی.

الفرض الثانی- ان لا يكون لشـیء من الحرام تعيّن فی الخارج، بل يعلم اجمالا بانّ بعض الـدراهم أو الدنانير للغير مع تردده بين الاقل و الاـكثر، و كون الاـفراد متماثلـة متساويـة فی القيمـة، فلاـ يعلم مثلاـ هـل للغير دينـار واحـد أو دينـاران منهـا، و يلحق به أيضـا موارد الاختلاط المستلزم للاشاعة.

و حكم هذه الفرضية نفس الحكم فی الفرضية السابقة، أی جواز الاكتفاء بدفع الدرهم الواحد و يكون الزائد لصاحب الحلال اذا كان تحت يـده، عملا بقاعـدة اليـد فی اثبات انّ الزائـد علی المتيقن بالعنوان الاجمالی يكون له، و لو فرض تساقط اليد فی كل فرد بعينه و بخصوصه باعتبار العلم الاجمالی- و هـذا هو فرق هذه الفرضـية عن سابقتها- فيدخل الفرض فی الصورة الاولی المتقدمة، و هی ما اذا علم ابتـداء بانّ للغير دينارا واحـدا من الدنانير لا اكثر، غاية الامر كان العلم بعدم الزيادة هناك وجدانيا و هنا تعبدی و بالحجة، فيكفی اعطائه دينارا واحدا.

و دعوی: ان المعلوم بالاجمـال قـد لاـ يكون له تعين حـتی واقعـا، لاـ تضـر بجريـان القاعـدة فی العنوان الاجمـالی و حجيتهـا بـالعنوان الاجمالی، علی ما نقحناه مفصلا فی محله من علم الاصول.

و قـد فصـل بعض الاعلاـم هنـا بين صورة العـدوان علی مال الغير أو العلم بمقـدار الحرام أولا ثم نسـيانه و حصول الجهل و التردد فيه فيجب فيه اعطاء الاكثر، و بين صورة الجهل من اوّل الامر و من دون عدوان فی أصل الاستيلاء علی

...

الحرام فيكتفی بـدفع الاقل، و قـد نظّر ذلك بما اذا خرج بعض اطراف العلم الاجمالی بعـد تحققه و تنجيزه عن الطرفية، حيث تسالموا

فیه علی تنجز التکلیف فی الطرف الباقی علی تقدیر انطباقه علیه و لزوم الاجتناب عنه «۱».

و فیه: أولا- انّ القیاس مع الفارق، فانّ المنجز فی المقیس علیه انما هو العلم الاجمالی الدائر بین الطرف القصیر عمره- و هو الطرف الخارج عن الطرفیة بقاء- و الطرف الاخر الطویل عمره- و هو الطرف الباقی- و الذی کان موجودا من أول الامر و منجزا لکلا طرفیه، فیکون الطرف الباقی فی تمام عمود الزمان منجزا من أوّل الامر بطرفیّته لهذا العلم الاجمالی، و اما المقام فالعلم بالحرام ان ارید به العلم التفصیلی السابق فقد زال بالنسیان بحسب الفرض، و بزواله تزول منجزیته، فان منجزیة کل منجز تدور مداره و العلم فی کل زمان منجز لمتعلقه فی ذلک الزمان لا اکثر، و لهذا لا منجزیة فی موارد الشک الساری، کما لو انحل العلم بقاء و زال بلحاظ اصل المال بان احتمل ان یکون ما اخذه منه کان له من أول الامر. و ان ارید به العلم اجمالا- بأن بعض هذا المال مختلط بالحرام، فالمفروض انه علم اجمالی دائر بین الأقل و الاکثر الانحلالین.

فالحاصل منجزیة العلم بمقدار المعلوم لا اکثر، فحیث لا علم بقاء باکثر من القدر المتیقن فلا مانع من جریان قاعدة الید أو غیرها من الامارات و الاصول الشرعیة فی المقدار الزائد لنفی ضمانه و براءة الذمة عنه، فقیاس المقام بموارد خروج بعض اطراف العلم الاجمالی بقاء فی غیر محله، کما انّ قیاسه بموارد الاشتغال الیقینی المستلزم للفراغ الیقینی واضح البطلان، لعدم الشک هناک فی سعة متعلق التکلیف و ضیقه، و انما الشک فی الامتثال فقط بخلاف المقام، فانّ المال الخارجی المشتبه موضوع للتکلیف

---

(۱)- کتاب الخمس و الانفال، ص ۱۲۲.

...

بالضمان و وجوب الرد، فمع الشک فی سعته و ضیقه یشک فی التکلیف الزائد.

هذا فیما یتعلق بصورة النسیان بعد العلم التفصیلی، و اما صورة العدوان فلا دخل للعدوان فی تنجیز ما لیس بمنجز علی المکلف، و انما یقتضی اخذ المعتدی و الغاصب باشق الاحوال فیما یرجع الی ما غصبه من مال الغیر بلزوم ارجاعه إلیه مهما کلفه من خسارة و نفقة لا غیر، و المفروض انّ اکثر من دینار واحد لا یکون غصبا فی المقام، بل الزائد علیه ملکه بمقتضی اماریة الید، فالید هنا رافعة لموضوع العدوان فی الزائد تماما کما اذا قامت البینة أو أیة قاعدة اخری علی ان ما للغیر هو الاقل فقط.

و ثانیا- انّ منجزیة العلم الاجمالی فی المقام لا تعنی اکثر من لزوم المراضاة و تحصیل المصالحة مع المالک لو امکن لا اکثر، بحیث لا بدّ من الانتهاء الی القرعة أو التوزیع لو فرض عدم حصوله و إرادة کل منهما لماله الواقعی علی واقعه، اذ کما یکون العلم الاجمالی المذکور منجزا بحسب هذا الفرض علی الغاصب کذلک لا- یجوز لمالک الحرام ان یأخذ اکثر من ماله الواقعی، أی یحرم علیه ان یأخذ غیر ما یعلم أنه له، و هو ما یدفعه الغاصب من الزیادة، لأنه لا یطیب نفسا بذلک لو کان زائدا علی الحرام واقعا، فتکون الزیادة موردا لقاعدة التوزیع أو القرعة لا محالة، لکونها مالا مرددا بینهما علی ما تقدّم، فهذا التفصیل مما لا یمکن المساعدة علیه.

هذا کله اذا کان المال تحت یده، و اما اذا کان خارجا عن یده ففی الدینار الزائد المحتمل اذا حصل التداعی أو الترافع یحکم بینهما بالتنصیف بمقتضی قاعدة العدل و الانصاف التی اشرنا إلیها آنفا.

و قد ناقش فی ذلک بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» بمناقشتین:

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۴۷.

...

اولاهما- انّ القاعدة على تقدير قبولها تختص بموارد عدم الضمان كما فى الودعى و نحوه من موارد الامانات الشرعية، لا فى مثل المقام الذى خلط فيه الحرام بالحلال على وجه الضمان له، و الذى تكون الذمة فيه مشغولة بمال الغير بمقتضى منجزية العلم.

ثانيتهما- عدم تمامية كبرى القاعدة، و انما الثابت العمل بالتنصيف فى بعض الموارد الخاصة من التداعى و الودعى، و لا يمكن اقتناص كبرى كلية منها، كما لم تثبت سيرة عقلائية على العمل بها.

و من هنا حكم بلزوم تعيين المالك للزيادة فى هذه الصورة بالقرعة، عملا بإطلاقات القرعة لكل امر مشكل.

و هذا الكلام لا يمكن المساعدة عليه أيضا، لما عرفت من ثبوت القاعدة المذكورة فى المرتكز العقلائى، و لو فرض عدم احراز ذلك كفانا الاطلاق الثابت فى بعض ادلة القاعدة، حيث لم تكن مخصوصة بفرض التداعى، كما انّ خصوصية الايداع ملغاة عرفا فى رواية الوديعة و محمولة على المثال، فالمناقشة الثانية غير تامة.

و اما ما ذكر فى المناقشة الاولى من عدم جريان القاعدة على تقدير قبولها فى موارد الضمان و العدوان، فان اريد بذلك دعوى انّ روايات الودعى مخصوصة بما اذا تلف احد الدراهم فى يد الامين لا- ما اذا تلف فى يد الغاصب فانه ضامن له على كل حال، فالجواب: انّ هذا لا ربط له بالمقام، اذ ليس التردد فى مالك الدرهم الزائد فى يد الغاصب من جهة التلف ليحكم بالضمان، بل من جهة الشك فى مقدار ما للغير المغصوب منه من اوّل الأمر و هل هو المتيقن فقط أو اكثر.

و ان اريد دعوى قصور الاطلاق و احتمال الفرق بين موارد الضمان و غيره، فهذا رجوع الى المناقشة الثانية، و قد عرفت اطلاق المقتضى دلالة و ارتكازا، حيث لم يقيد بما اذا كان التردد بينهما من جهة احتمال غصب احدهما للآخر أو غير ذلك.

و ان اريد به وجود قاعدة حاكمة على قاعدة العدل و الانصاف فى موارد

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۳۳۴

...

الضمان، كقاعدة على اليد ما اخذت حتى تؤدى، أو منجزية العلم الاجمالى، أو انّ الغاصب يؤخذ باشق الاحوال، فقد عرفت عدم تمامية شىء منها، لأنها جميعا فرع احراز كون الزائد للغير، و لا محرز له بحسب الفرض، بل مقتضى استصحاب عدم كونه له نفى ذلك و انحلال العلم الاجمالى، كيف و لو فرض عدم الانحلال و جريان قاعدة اليد أو الضمان لم تصل النوبة الى القرعة أيضا لحكومتها عليها كما تقدّم.

هذا كله مضافا الى ما اشرنا إليه من انّ من يراجع روايات القرعة يلاحظ انها واردة فى الامور المشكلة المحيّرة و التى لا طريق ميسور للحل فيها، كالمردد بين ان يكون ذكرا أو انثى، أو حرا أو عبدا، أو ابن هذا أو ابن ذاك و نحو ذلك، فلا يشمل مثل المال المردد بين اثنين أو اكثر و الذى يكون حله سهلا بالتراضى أو التقسيم أو التنصيف و ليس من المشكلات عرفا، فراجع مفادها و تأمل.

الفرض الثالث- ان يكون الحرام المعلوم مختلطا و ان يكون دائرا بين المتباينين مع الاختلاف فى القيمة و المالية، كما اذا علم اجمالا بانّ هذه الشاة أو تلك البقرة للغير، و هذا الدينار أو ذاك الدرهم له.

و فى هذه الفرضية، قد يقال: بوجوب اعطائه الاكثر خروجا عن عهدة ضمان مال الغير، لمنجزية العلم الاجمالى و دورانه بين المتباينين، فيوجب تساقط قاعدة اليد أو الاصول الاخرى فى الطرفين، و هذا هو فرقها عن الفرضيتين السابقتين. و قد يقال: بتعيين ما للغير بالقرعة.

الا انّ التحقيق: عدم تمامية شىء من القولين.

اما الاول- فلما تقدم من انّ الخروج عن عهدة ضمان مال الغير لا يساوق ارضاء الغير باعطائه ما ليس له، و انما يعنى الاخلاء بينه و بين ماله واقعا، و هو يحصل هنا بدفعه الاقل على ما سوف يظهر وجهه.

و اما الثانى- فلأنّ القرعة فرع اطلاق دليله فى نفسه للمقام و عدم وجود قاعدة

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۳۳۵

...

اخرى ظاهرية و لو مثل قاعدة العدل و الانصاف، و التى قد عرفت تماميتها فى المقام، اما اذا فرض عدم اليد على المالين فواضح، حيث يكون كل منهما مرددا بين المالكين، فينصفان مع عدم حصول التراضى. و اما اذا كان المالان تحت يد مالك الحلال فلأنّه باجراء قاعدة اليد بلحاظ المالية الزائدة المحفوظة فى المال الاكثر قيمة يثبت انها تعود له لا للغير، حيث لا معارض له و لو فرض التعارض و سقوط امارية اليد فى كل من المالين تفصيلا، و بهذا يحرز انّ المالية الاقل للغير، و الاكثر لصاحب اليد، فيمكن للحاكم ان يلزم الغير باخذ الاقل قيمة أو بيعه و اخذ قيمته.

و بعبارة اخرى: انّ جريان قاعدة اليد بلحاظ المالية الزائدة بعنوانها الكلى و مع قطع النظر عن الاعيان الخارجية أمر عقلائى بعد أن كانت المالية لها الموضوعية فى باب الأموال عرفا و عقلائيا، فلا بأس باجراء القاعدة بلحاظها مستقلا اذا لم يكن لها معارض على القاعدة، هذا مضافا الى أنه يمكن ان يشهد على ذلك ما جاء فى معتبرة اسحاق بن عمار قال: قال ابو عبد اللّه (ع) (فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما فى ثوب و آخر عشرين درهما فى ثوب، فبعث الثوبين و لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه؟ قال: يباع الثوبان، فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن، و الاخر خمسى الثمن، قلت: فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت؟ قال: قد انصفه) «۱».

و هى و ان كانت واردة فى مورد العلم بانّ الثوب الذى اشتراه احدهما اكثر قيمة مما اشتراه الاخر، الّا ان قاعدة اليد تثبت نفس النتيجة تعبدا بلحاظ المالية، و على كل حال تكون هذه المعتبرة دليلا على عدم جريان قاعدة القرعة كلما امكن حل الاشكال فى المال المشتبه و لو بحفظ المالية التى كانت ثابتة

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۱۳، ص ۱۷۰، باب ۱۱ من أبواب احكام الصلح، الحديث ۱.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۳۳۶

[مسألة ۲۸]: لا فرق فى وجوب اخراج الخمس و حلية المال بعده بين ان يكون الاختلاط بالاشاعة أو بغيرها،

كما اذا اشتبه الحرام بين افراد من جنسه أو من غير جنسه [۱].

[مسألة ۲۹]: لا فرق فى كفاية اخراج الخمس فى حلية البقية فى صورة الجهل بالمقدار و المالك

بين ان يعلم اجمالا زيادة مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس، و بين صورة عدم العلم و لو اجمالا. ففى صورة العلم الاجمالى بزيادته عن الخمس أيضا يكفى اخراج الخمس، فانه مطهر للمال تعبدا. و ان كان الأحوط مع اخراج الخمس المصالحة

لكل منهما وجدانا أو تعبدا، و لو استلزم ذلك بيع العين من قبل الحاكم حلا للنزاع.

و ان شئت قلت: انّ المستفاد من هذه الروایة المعتبرة انه اذا امکن رفع الإشکال و لو عن طریق بیع المالین القیمیین و المشتبهین تعین ذلک علی الحاکم، و کان له الولایة علی البیع عن المالکین، و فی المقام الامر کذلک بلحاظ المالیة، فیدخل فی الفرضیة السابقة و التی کان الحکم فیها الاکتفاء بدفع الاقل الی الغیر.

و هکذا یتضح: انّ مقتضی الصناعة هو الاکتفاء بالاقل فی تمام الفروض اذا کان المال تحت یده، و الّا فالتنصیف فی المقدار الزائد المحتمل، سواء کان دائرا بین المتباینین أو الاقل و الاکثر، هذا من حیث تعیین المقدار الذی یجب دفعه إلیه، و اما من حیث تشخیصه فی بعض الافراد فی المثلی أو القیمة فی القیمی فهو مبنی علی رضا الغیر بذلک، أو مراجعة الحاکم الشرعی فی مقام التعیین، حیث انّ له مثل هذه الولایة لفصل الخصومة، هذا لو لم نقل فی المثلیات بتحقق الوفاء فی موارد الاختلاط بلا حاجة الی مراجعة الحاکم الشرعی علی ما تقدمت الاشارة إلیه.

[۱] تقدم الوجه فی ذلک، و ظاهر الذیل انّ اختلاط الافراد من جنس واحد

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۳۷

مع الحاکم الشرعی أیضا بما یرتفع به یقین الشغل، و اجراء حکم مجهول المالک علیه. و کذا فی صورة العلم الاجمالی بکونه انقص من الخمس [۱]، و أحوط من ذلک المصالحة معه بعد اخراج الخمس بما یحصل معه الیقین بعدم الزیادة [۲].

[مسألة ۳۰]: اذا علم قدر المال و لم یعلم صاحبه بعینه لکن علم فی عدد محصور،

ففی وجوب التخلص من الجمیع و لو بارضائهم بأیّ وجه کان، أو وجوب اجراء حکم مجهول المالک علیه، أو استخراج المالک بالقرعة، أو توزیع ذلک المقدار علیهم بالسویة وجوه، أقواها الأخیر. و کذا اذا لم یعلم قدر المال و علم صاحبه فی عدد محصور، فانه بعد الأخذ بالأقل کما هو الأقوی، أو الأکثر کما هو الأحوط یجری فیه الوجوه المذکورة [۳].

یوجب الاشاعة و من جنسین لا یوجبه، و هو غیر صحیح، بل قد عرفت انّ الاشاعة ملاکها وحدة المال بعد الاختلاط.

[۱] تقدم الکلام عن ذلک مفصلا، و قد اتضح انّ الصحیح التفصیل بین العلم بالنقیصة اجمالا فیمکن الاقتصار علی دفعها، و بین العلم بالزیادة اجمالا- فیجب دفع الزیادة المتیقنة للامام کالخمس، أو تکرار التخمیس، او اخراج الخمس و التصدق بالزائد المتیقن، و قد تقدّم الوجه الفنی لکل واحد.

[۲] حیث یکون بذلک قد دفع الاکثر المحتمل عن صاحبه فیکون جمعا بین احتیاطین، الاحتیاط من حیث عدم الاکتفاء بالخمس مع احتمال کون الحرام اکثر منه، و دفع کل ما یحتمل حرمته صدقة عن صاحبه.

[۳] استدل للاحتمال الاول- و هو وجوب ارضائهم بأیّ وجه کان- بما تقدم من انّ مقتضی ضمان الید العادیة اداء مال الغیر إلیه، و حیث یعلم اجمالا بانّ المال

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۳۸

[مسألة ۳۱]: اذا کان حق الغیر فی ذمته لا فی عین ماله فلا محل للخمس.

و حینئذ فان علم جنسه و مقداره و لم یعلم صاحبه اصلا، أو

لاحدهم، فلا بد من الخروج عن عهدة ذلک بارضائهم جمیعا مقدمة لاداء المال الحرام الی صاحبه.

و نوقش فیه: بانه حکم ضرری مرفوع بأدلة (لا ضرر).

و اجیب علیه: تارة بانّ الحکم الواقعی المجمل لا ضرر فیه، و انما الضرر نشأ من حکم العقل بالاحتیاط، و هو لا یرتفع بادلة الرفع «۱».

و فیه: ما حققناه مفصلا فی علم الاصول من عدم الفرق فی اطلاق الرفع بین نشإ الضرر أو الحرج من حکم واقعی او ظاهری طریقی شرعی أو عقلی.

و اخری: بانّ عدم ارضاء المالک الواقعی أیضا ضرر علیه، فیلزم من القرعة و لو بضم استصحاب عدم وصول المال الی مالکه أو التوزیع ضرر علی المالک الواقعی، فیکون من تعارض الضررین، فلا یمکن التمسک بإطلاق دلیل الرفع، فیعود العلم الاجمالی منجزا «۲».

و فیه: أولا- استصحاب عدم وصول المال الی مالکه لو کان جاریا فی نفسه فهو لا یثبت عنوان الضرر الّا بنحو الاصل المثبت.

و ثانیا- لو تم الدلیل علی قاعدة القرعة أو التوزیع فی المقام فلا مجال للتمسک بقاعدة نفی الضرر علی المالک، اذ القرعة تثبت الموضوع و انّ المالک الواقعی للمال من خرجت القرعة باسمه کأی أمارة أو اصل اخر یثبت ذلک، فلا ضرر، کما انّ قاعدة التوزیع موردها الضرر دائما بمعنی حرمان المالک الواقعی من نصف المال مقدمة لحفظ النصف الاخر علیه، فهی قاعدة واردة فی هذا المقدار من الضرر و مخصصة لاطلاق لا ضرر.

و ثالثا- انّ اصل ایقاع المعارضة فی المقام بین الضررین غیر فنی، فانّ ارضاء

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۵۲.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۴۹۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۳۳۹

علم فی عدد غیر محصور، تصدق به عنه، بإذن الحاکم، أو یدفعه إلیه. و ان کان فی عدد محصور ففیه الوجوه المذکورة. و الأقوی هنا

المالک الواقعی و ایصال المال إلیه تدارک لضرره و لیس عدمه حکما ضرریا، فانّ الضرر بالنسبة الی ماله واقع خارجا بنفس استیلاء الغیر علی ماله و الاختلاط بینه و بین الحرام، و قد تنقح فی محله انّ دلیل لا ضرر انما ینفی الحکم الضرری و لا یثبت وجوب تدارک الضرر، فلیس المقام من تعارض الضررین اصلا.

و الصحیح: عدم تمامیة النقاش و لا اصل الاستدلال کما اشرنا سابقا.

اما النقاش: فلأنّا اذا فرضنا وجوب ارضاء المالک و لو فی الغاصب و الید العادیة مهما کلفه ذلک من الخسارة و الضرر- و لعله مفاد انّ الغاصب یؤخذ باشق الاحوال- فلا معنی للتمسک بقاعدة نفی الضرر فی المقام، لکونه غاصبا بحسب الفرض قد اقدم بنفسه علی الاعتداء علی مال الغیر و ضمانه و ضمان ما یستلزمه ادائه إلیه من الاضرار و الخسائر الاخری.

و ان شئت قلت: انّ حکم سائر الخسائر حکم اصل المال المغصوب، فانه أیضا ضرر علی الغاصب، و لکنه لا ینفی بدلیل لا ضرر.

و اما اصل الاستدلال فیرد علیه: انّ الضمان و الاداء الثابت فی موارد الید المعتدیة لیس عبارة عن وجوب ارضاء المالک بهذا العنوان، و انما یعنی وجوب الاخلاء بین المال و بین مالکه و تمکینه من ماله، الحاصل فی المقام بنفس جعل المال امام المالک المردد بینهم، فهو یخاطب کل واحد منهم بانه اذا کان هو المالک فلیاخذ ماله، لانه رفع یده عنه، و بهذا یحصل التمکین و فراغ ذمة الغاصب، و ان کان التمکّن الفعلی الظاهری من ماله غیر حاصل له نتیجة جهله بماله، الا انّ تحصیل هذه الخصوصیة لیست من وظیفة الغاصب و مسئولیته لا تکلیفا و لا وضعا، و لا یمکن استفادته من دلیل علی الید أو السیرة العقلائیة علی الضمان.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۴۰

أیضا الأخیر.

و ان علم جنسه و لم یعلم مقداره بان تردد بین الأقل و الأکثر أخذ

و بعبارة اخری: الغایة فی قوله (ع) (علی الید ما اخذت حتی تؤدیه) انما هو الاداء من ناحیة رفع الغصب و تمکین المالک من ماله من ناحیة الید العادیة التی کانت حاجزة للمال عن مالکه، لا التمکین من جمیع الجهات حتی تلک التی ترتبط بالمالک من ناحیة جهله بانّ المال له أو لغیره أو وجود مدّع آخر للمال یرفعه الی الحاکم الشرعی، فرفع تلک الموانع الاخری لو کانت لیس من مسئولیة الغاصب، و لا یمکن استفادته من دلیل علی الید.

لا- یقال- هذا اذا لم یکن الاشتباه و بالتالی عدم التمکن الفعلی للمالک من التصرف فی ماله ناشئا من الغصب، و الّا کان الغاصب ضامنا له.

فانه یقال- ایجاد الاشتباه للمالک لیس من موجبات الضمان، و لهذا لا یضمن من یوقع المالک فی التردد و الاشتباه من امواله، و هذا یعنی انّ الضمان من ناحیة وضع الید علی مال الغیر لا یقتضی اکثر من تمکین المالک و اداء المال إلیه من ناحیة دفع الید لا اکثر.

و بهذا یعرف وجه الفرق الفنی بین المقام و بین ما اذا علم اجمالا بانّ ذمته مشغولة بمال مردد بین الخمس و الزکاة، حیث حکم السید الماتن (قدّس سرّه) فیه فیما سبق بلزوم الاحتیاط، و قد نقض بذلک بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) فی المقام مدعیا بانّ هذا تناقض من الماتن (قدّس سرّه) «۱».

توضیح ذلک: انه لیس الثابت فی باب الخمس و الزکاة وجوب اعطاءهما الی الفقیر الهاشمی أو غیر الهاشمی من باب ردّ المال الی مالکه، لوضوح أن الفقیر غیر الهاشمی المعطی له الزکاة او الهاشمی المعطی له الخمس لیسا مالکین لهما و ما یقال من ملک الفقیر للزکاة أو نصف الخمس یراد به ملک جهة الفقیر

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۵۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۴۱

بالمتیقن، و دفعه الی مالکه ان کان معلوما بعینه، و ان کان معلوما فی عدد محصور فحکمه کما ذکر. و ان کان معلوما فی غیر المحصور، أو

لا الفقیر المتصدق علیه، و انما یکون الفقیر المتصدق علیه مصرفا للصدقة بحیث یجب علی المکلف أن یحقق التصدق علیه بتملیکه الزکاة او نصف الخمس، و هذا واجب و تکلیف آخر غیر موجود فی المقام، و هو لا- یتحقق الفراغ الیقینی منه بعد العلم اجمالا باشتغال الذمة به الّا بدفع المال مرّتین احتیاطا.

نعم لو فرض اعطاء المال الی الحاکم الشرعی الولی للزکاة و الخمس معا لم یجب عندئذ الاحتیاط، لانه لیس فیه الّا وجوب الاداء لا وجوب الصرف و التملیک، فانه تکلیف الحاکم عندئذ، و لا إشکال فیه بالاجتزاء.

و یمکن ان یستدل علی الاحتمال الثانی، و هو التصدق بالمال بالتمسک بإطلاق صحیحة عمار (اذا لم یعرف صاحبه) لانّ المعرفة تساوق التشخیص و هو منتف فی المقام مع العلم الاجمالی، بل لو کان العلم الاجمالی بالمالک معرفة أیضا لم یبق مورد لمجهول المالک، حیث یعلم فیه اجمالا دائما بوجود مالک للمال الحرام المختلط بالحرام.

و فیه: ما تقدم مفصلا من المنع عن هذا الاطلاق بقرینة ارتکازیة لبیة هی انه کلما امکن ایصال المال الی مالکه بأیة طریقة، فلا تصل

النوبة الى التصدق أو التخميس، و انّ هذا الحكم انما هو حكم ثانوى اضطرارى بحسب المناسبات المفهومة عرفا و ارتكازا، تصل النوبة إليه فيما اذا لم يكن يمكن بأى وجه من الوجوه تحصيل المالك و ايصال ماله إليه واقعا او ظاهرا.

و اما الاحتمال الثالث- و هو القرعة- فالاستدلال عليه يكون بالتمسك بإطلاقات أدلة القرعة.

و فيه: ما تقدم من المنع عن ثبوت هذا الاطلاق لادلة القرعة فى أمثال المقام، و لو فرض فهو مقيد بدليل قاعدة العدل و الانصاف التى تقتضى التوزيع اذا لم يكن لاحدهم ما يثبت كون المال له من بينة أو اصل أو دعوى مفقودة

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۳۴۲

لم يكن علم اجمالى أيضا، تصدق به عن المالك باذن الحاكم أو يدفعه إليه.

لدى الآخرين.

و هكذا يثبت: صحة ما ذهب إليه السيد الماتن (قدّس سرّه) فى المقام من الحكم بالتوزيع بين من يتردد المالك بينهم بالسوية اذا لم يكن لاحدهم بالخصوص ما يثبت ملكيته لتمام المال.

و ما قيل: من عدم استفادة كبرى هذه القاعدة من الروايات الخاصة، قد عرفت الجواب عليه بما لا مزيد عليه.

و قد ناقش بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) هنا أيضا بانّ كبرى هذه القاعدة لو سلمت فانما تتم فيما لا ضمان فيه كباب الامانات، لا مثل المقام الذى يكون الغاصب فيه ضامنا للنصف الاخر للمال الذى لم يصل الى صاحبه، لعدم الموجب لسقوط ضمانه بعد عدم الوصول الى مالكه و ان كان ذلك مقدمة لاحراز وصول النصف الاخر الى المالك، فيجب على الغاصب ان يوصل النصف الاخر الى مالكه فى فرض استقرار الضمان و لو بالدفع من كيسه أو ارضائه، فانّ المقدمة الخارجية للاداء و ايصال المال الى صاحبه فى موارد الضمان واجبة، فكيف بالمقدمة العلمية «۱».

و فيه: ما عرفت من انّ فوات النصف الاخر لم يكن من ناحية الغصب، فانّ التنصيف لا يفعله الغاصب ليتوهم انه ضامن للنصف الثانى، و انما يصنعه الحاكم بعد ان مكّن الغاصب المالك الواقعى من ماله من ناحية الغصب، فالتنصيف حكم المال المتروك للفردين من ناحية التداعى أو تردد المال بينهما مع كون نسبتهما الى المال اثباتا واحدة، و الغاصب لم يكن ضامنا لرفع هذا المانع و انما كان ضامنا لرفع المانع من ناحية الغصب فحسب، و قد رفعه برفع

---

(۱)- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ۱۵۱.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۳۴۳

و ان لم يعلم جنسه و كان قيميّا فحكمه كصورة العلم بالجنس، اذ يرجع الى القيمة، و يتردد فيها بين الأقل و الأكثر. و ان كان مثليا ففى وجوب الاحتياط و عدمه وجهان [۱].

يده عن المال و تمكين مالكه الواقعى منه، و لهذا لا يتوهم احد انه اذا ارجع الغاصب المال الى مالكه و لكنه صادف عنده من يدعيه ذلك المال يجب عليه دفع هذا المانع أيضا عن مالك المال اذا كان ممكنا له، و هذا واضح.

هذا مضافا: الى ما تقدم من انه مع فرض عدم الرضا لا بدّ من طريقة اخرى لتعيين حق كل منهما اذا كان كل واحد منهما يطالب بماله واقعا، فهذا الضمان لا يقتضى اكثر من لزوم تحصيل الرضا بالمصالحة ان امكن لا اكثر.

[۱] فى هذه المسألة نقاط عديدة من البحث:

النقطة الاولى- فى اختصاص التخميس بما اذا كان حق الغير- الحرام المختلط- فى العين لا الذمّة، و هذا لا شك فيه لعدم معقولية

فرض التخميس الّا بذلك، فانه لا معنى لتخميس الذمة، لانها تشتغل بما للغير فقط لا بالمجموع مما للغير و مما لصاحب الذمة نفسه، و من هنا لا يتصور فرض الاختلاط فى الاموال الذميـة، فلا موضوع لروايات التخميس فى المقام، و لهذا عبر المصـنف (قدّس سرّه) بانه لا محل للخمس هنا، فلا مجال لتوهم التخميس فى هـذه المسألـة من باب السالبـة بانتفاء الموضوع لا الانصـراف و عـدم الاطلاق كما توهم.

نعم يعقل البحث عن ذلك فيما اذا كان الاختلاط بالحرام فى العين الخارجية أولا، ثم تلفت العين المختلطة على وجه الضمان، فينفتح البحث حينئـذ عن انّ مـا تشـتغل به الذمـة هل هو خمس ذلك المال التالف فيجب دفعه الى الامام أو نائبه او يكون حكمه حكم سائر موارد دوران حق الغير فى الذمة بين الاقل و الاكثر أو المتباينين كما استظهره المحقق الهمدانى (قدّس سرّه)، و هذا البحث متفرع على تنقيح النكتة المتقدمة فى اصل خمس المال المختلط من انّ الخمس المجعول

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۳۴۴

...

فيه هل هو على غرار الخمس المجعول فى سائر الاصناف، فيكون بالاختلاط قد انتقل خمس المال المختلط الى الامام ملكية فى طول ملكيـة صـاحبه فيضـمنه للامام بعـد التلف او الاتلاف أيضا، او انّ التخميس مجرد حكم تعبـدى فى مقام تطهير المال عن حق الغير مع بقـاء حقه و ملكه فيه على واقعه، فيكون الضـمان بعـد التلف لصـاحبه أيضا، و لا يخفى انّ فرض الشك و التردد بين الاحتمالين أيضـا يكون بصالح المحقق الهمدانى (قدّس سرّه)، لانّ مقتضى الاستصحاب و الاصل الاولى بقاء حق الغير فى ماله الى حين التلف، فيكون اشتغال الذمة له أيضا.

هذا و قد تقدم فى الابحاث السابقة اننا لو شـككنا فى اسـتظهار المعنى الاول عن مثل رواية السكونى و الحسن بن زياد الّا انه لا ينبغى التشـكيك فى ظهور صـحيحة عمـار بن مروان فى ذلـك المعنى، لانهـا ذكرت خمس المـال المختلـط بـالحرام فى سـياق سـائر ما فيه الخمس من اصـناف الامـوال، و مثلهـا معتـبرة ابن ابى عمير لـو فرض امكـان تعيين الخـامس الـذى نسـيه ابن ابى عمير فيهـا فى المـال المختلط بالحرام- كما استظهره الصدوق (قدّس سرّه)- فيكون مقتضى هذا الظهور ضمان خمس المال الخارجى التالف للامام، خلافا لما استقر به المحقق الهمدانى (قدّس سرّه).

النقطة الثانية: انّ صريح كلام المصنف (قدّس سرّه) انّ هناك ثلاث صور للجهل بالمالك و عدم العلم به تعيينا، و هذه الصور هى.

۱- العلم الاجمالى به فى عدد محصور.

۲- العلم الاجمالى به فى عدد غير محصور.

۳- عدم العلم به اصلا حتى اجمالا.

و هـذا التثليث لاـ بـدّ و ان يكون مبنيـا على النظر العرفى المسامحى، بان يراد من العلم الاجمالى فى عـدد غير محصور تشـخيص دائرة الاطراف فى عنوان خاص

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۳۴۵

...

كأهـل هـذا البلـد أو هـذه القريـة و نحو ذلـك و الّا ففرض كون المال متعلقا لحق الغير سواء فى العين الخارجيـة أو فى الذمـة مساوق لفرض العلم اجمالاـ بوجود مالـك له، و يكون لهـذا العلم الاجمالى اطراف لا محالـة اما محصورة أو غير محصورة، و لو بعنوان مطلق الانسـان على وجه الارض، فكان المقصود انه تارة يفرض انه لا يوجـد اكثر من فرض كون المال للغير، و اخرى: يوجـد علم باكثر من

ذلک و انّ هذا المال راجع الی اشخاص معینین لا یتعداهم، و هذا تارة یکون عددا محصورا، و اخری: غیر محصور. و هذا تقسیم عرفی و ان کان حکم الصورتین الاخیرتین و ملاکه واحدا.

و لا یخفی انّ الاثر الشرعی الملحوظ فی المقام غیر مترتب علی عنوان المحصور و غیر المحصور لنبحث عن مدلول المحصور، و انما لا بدّ من ملاحظة النکتة الثبوتیة و الضابطة الفنیة التی یدور ذلک الاثر مدارها، سواء سمی عرفا بالمحصور أم لا، فنقول:

ذکر لضابطة الشبهة المحصورة و غیر المحصورة فی بحث منجزیة العلم الاجمالی تحدیدات عدیدة من قبیل تحدید الشبهة غیر المحصورة بما یعسر عدّه، او ما کان احتمال التکلیف فی کل واحد من الاطراف موهوما لکثرتها، أو ما یعسر موافقتها القطعیة، أو ما لا یمکن مخالفتها القطعیة، الّا انّ شیئا من هذه التحدیدات لا- تنفعنا فی المقام. و لو فرض نفعه فی مبحث منجزیة العلم الاجمالی، و ذلک لاحدی نکتتین ثبوتیة و اثباتیة:

اولاهما- انّ المقام فیه حکم وضعی زائدا علی الحکم التکلیفی، و هو ضمان مال الغیر و ملکیته له- سواء کان عینا خارجیة أو حقا فی الذمة- فلا بدّ من ملاحظة هذا الحکم الوضعی أیضا و ادخاله فی الحساب، و عندئذ یمکن ان یقال بانّ دائرة العلم الاجمالی اذا کانت بنحو بحیث کان توزیع المال علیهم- علی تقدیر عدم تعین احدهم کما هو المفروض- یستلزم ضئالة المال الذی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۴۶

...

یصل الی کل واحد منهم بدرجة لا تبقی له مالیة ملحوظة عرفا، کتقسیم مائة فلس علی مائة شخص، فانّ هذه الشبهة سوف تکون غیر محصورة فی المقام و ان فرضت محصورة فی مبحث منجزیة العلم الاجمالی بلحاظ الحکم التکلیفی المحض، لانّ هذا لیس ایصالا للمال الی صاحبه بحسب الحقیقة.

الثانیة- انّ المفروض لزوم التصدق و لو باذن الحاکم الشرعی بالمال المجهول مالکه بمقتضی الروایات المتقدم بعضها، و من الواضح انّ مورد تلک الروایات جمیعا هو المال الذی یعلم وجود مالک له اجمالا و لو بنحو الشبهة غیر المحصورة، فیکون مقتضی الاطلاق الاولی فیها وجوب التصدق حتی فی موارد التردد بین اثنین حیث لا یعرف المالک مشخصا، و انما منعنا عن هذا الاطلاق بمقید لبی و هو ارتکازیة انّ التصدق انما یکون من اجل صاحبه فیما اذا لم یکن الایصال إلیه بنحو من الانحاء، لا انه تحکم و تحمیل علیه رغم انفه، فلا بدّ من ملاحظة مقدار ما یقیده هذا المقید اللبی الارتکازی، و من الواضح انه لا یقتضی التقید باکثر من موارد التردد بین اطراف یکون توزیع المال فیما بینهم إیصالا لشیء معتد به عرفا من حق الغیر إلیه علی الاقل، فلا موجب لرفع الید عن اطلاقات الامر بالتصدق فی غیر هذه الحالة و لو فرض کونها شبهة محصورة بحسب المعیار المذکور لمنجزیة العلم أو بحسب الصدق العرفی، و بهذا یظهر ما هو المیزان الفنی لمعنی المحصور و غیر المحصور فی هذا البحث.

النقطة الثالثة- لا فرق بین العین الخارجیة مجهولة المالک و الحق الذمی مجهول المالک فی لزوم التصدق أو الدفع الی الامام، لانّ هذا هو المستفاد من روایات الباب، فان ما هو المهم و التام منها سندا و دلالة و ان کانت واردة فی مورد العین الخارجیة المجهول مالکها، الّا انّ المناسبات العرفیة تقضی بانّ دفعه الی الامام أو التصدق به عن صاحبه انما هو بملاک حفظ ما یمکن حفظه من المال لصاحبه بدفعه الی ولیه العام أو صرفه فی منفعة معنویة تصل إلیه، و هذه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۴۷

...

الخصوصیة لا یفرق فیها بحسب النظر العرفی و العقلائی بین العین و الذمة، بل صحیحة یونس المتقدمة أمرت ببیع العین و التصدق

بثمنه عن صاحبه، فتکون کالصریح فی إلغاء خصوصیة الاحتفاظ بالعین فی مقام التصدق أو الدفع للامام، و من اجل هذا التشکیک احتاط بعضهم- و منهم السید الماتن (قدّس سرّه)- ففرق بین ردّ المظالم و هو الحق فی الذمة و مجهول المالک، فاشترط ان یکون التصدق بالاول بعد الاستئذان من الحاکم الشرعی لیتعین ما للغیر فی العین الخارجیة، اما باعتبار ولایته العامة أو من باب الحسبة و القدر المتیقن ثم التصدّق به.

الا انه لو فرض احتمال عدم جواز التصدق بما للغیر فی الذمة و وجوب حفظه له و طلبه فقد یشکل ثبوت الولایة حتی للحاکم علی تشخیصه فی عین خارجیة من أجل التصدق به عنه.

و منه یظهر الإشکال فیما افاده بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» من تعیین المال الذمی باذن الحاکم الشرعی أولا فی عین خارجیة ثم التصدق بها تمسکا بروایات التصدق.

فانه یرده: انه لو لم نستظهر الاطلاق بالمناسبة المشار إلیها فحتی اذا فرض ثبوت الولایة للحاکم علی تشخیص المال الذمی فی عین خارجیة لا- یمکن التمسک بإطلاق الروایات لمثل هذه العین الخارجیة المشخصة بولایة الحاکم بدلا عن المال الذمی، لاحتمال وجوب حفظها له، و الروایات موردها غیر هذه الحالة بحسب الفرض، فلا اطلاق لفظی، کما انّ التعدی إلیها خلاف الفرض، و اما التمسک بروایة معاویة الواردة فی الدین «۲» فهی مضافا الی ضعف سندها بوقوع ابن

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۵۷.

(۲)- وسائل الشیعة باب ۶ من أبواب میراث الخنثی و ما أشبهه حدیث ۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۴۸

...

عون فیه غیر واضحه الدلالة علی التصدق کما لا یخفی لمن راجعها.

النقطة الرابعة- لا إشکال فیما اذا کان حق الغیر فی الذمة مشخصا معلوما جنسا و مقدارا، فانه یجب دفعه کالمال العینی، اما الی مالکه اذا کان معینا، أو التصدق به، أو دفعه الی الامام اذا کان المالک غیر معلوم أو غیر محصور، أو توزیعه بین المحصور اذا کان المالک مرددا ضمن محصور.

لا یقال- تجری هنا قاعدة اشتغال الذمة بنصف المال الذی لم یصل الی صاحبه الواقعی جزما، و معه لا تسقط الذمة الّا بمقدار نصف المال- لو کان التردد بین اثنین مثلا- لانّ الذمة لا تفرغ الّا بقبض صاحب الحق ذلک المال بعنوان ماله و حقه الذمی.

فانه یقال- بعد فرض تمامیة قاعدة التقسیط و العدل و الانصاف فی امثال المقام تکون تلک القاعدة بنفسها دالة علی براءة الذمة، و بعبارة اخری: لا یثبت فی باب اشتغال الذمة بالمثل أو بالقیمة اکثر من الضمان علی المکلف، بمعنی لزوم تمکین المالک من المثل أو القیمة من ناحیة الغصب لا- من کل النواحی، و هو یحصل فی المقام بوضع ذلک أمامهما، حیث لا یمکن للمالک الزام الضامن بفرد آخر، و بعد التعیین و التردد بینهما یثبت التنصیف و التوزیع، هذا مضافا الی امکان تعیین الحق الذمی فی العین الخارجیة لدی الحاکم الشرعی لایصاله الی صاحبه و لو بالتقسیط عملا- بالقاعدة المذکورة، حیث انّ للحاکم الشرعی حق تعیین ذلک شرعا فی موارد الاختلاف و الترافع.

و اما اذا کان الحق فی الذمة مرددا، فتارة: یکون التردد فی المقدار دون الجنس، سواء کان مثلیا أم قیمیا، من جنس واحد لا یعرف قیمته، أم من جنسین قیمیین معا- بناء علی ما هو الصحیح من کون الضمان فی القیمی یوم التلف- و اخری: یکون التردد فی الجنس مع کونهما مثلیین، و ثالثة: یکون التردد بین جنسین احدهما مثلی و الاخر قیمی.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۴۹

...

و لا إشکال فی الصورة الاولی فی جریان البراءة عن اشتغال الذمة باکثر من القدر المتیقن، لانه من موارد الانحلال الحقیقی.

و فصل بعض الاعلام «۱» هنا بین ما اذا علم بالمقدار ابتداء و قصر فی الاداء ثم طرأ النسیان فیتعین دفع الاکثر لتنجیز التکلیف بالعلم به و بین غیره، و لکنک قد عرفت عدم تمامیة وجه هذا التفصیل فی الحرام العینی المختلط بالحلال، کما انه لا یحل الإشکال اذا ما لم یحصل المراضاة، اذ کما یجب للغاصب دفع ما للغیر فی ذمته کذلک یحرم علی الغیر اخذ ما لیس له واقعا، فلا بد من الانتهاء الی القرعة أو التنصیف.

و اما الصورة الثانیة فقد توقف السید الماتن (قدّس سرّه) و ذکر انّ فیها وجهین، وجوب الاحتیاط و عدمه، و لم یذکر ما یکون الوظیفة علی تقدیر عدم الاحتیاط من العمل بالقرعة أو بالتنصیف، و ان کان المظنون ان مقصوده التوزیع.

و قد اختلفت آراء المعلقین و المحشین علی العروة فی هذا الموضع من المتن، فوجدت اقوال و وجوه عدیدة فی حکم هذه الصورة، اهمها ما یلی:

۱- وجوب الاحتیاط بتحصیل رضا المالک أو اعطائه أغلی الجنسین لیرضی به، فیحصل الفراغ الیقینی.

۲- وجوب الاحتیاط بتحصیل رضا المالک بالمصالحة علی اقل الجنسین، و الّا فینصف الجنسان و یعطی للمالک النصف من کل واحد.

۳- التفصیل بین ما اذا کان الضمان بالغصب و العدوان فیجب الاحتیاط، و الّا فینصف الجنسان.

۴- تعیین احد الجنسین بالقرعة.

۵- التنصیف من اوّل الامر.

---

(۱)- کتاب الخمس و الأنفال، ص ۱۲۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۰

...

۶- الاکتفاء من حیث النتیجة بدفع قیمه اقل الجنسین، کما فی صورة دوران المال بین قیمیین.

و الصحیح من هذه الاقوال هو القول الخامس، و فیما یلی نذکر ما یمکن ان یکون مدرکا لکل واحد منها مع التعلیق علیه.

اما القول بالاحتیاط مطلقا، فمدرکه منجزیة العلم الاجمالی باشتغال الذمة باحد الجنسین، و هما متباینان، فیجب تفریغ الذمة بارضاء المالک، و لو بدفع اغلی الجنسین إلیه.

و یرد علیه: أولا- ما تقدم من انّ الضمان- سواء للعین الذی هو بمعنی العهدة أو للمثل و القیمة الذی هو بمعنی الذمة- لا یعنی لزوم ارضاء المالک، و انما یعنی تمکینه برفع الغصب عن العین و ارجاعها الی حوزة المالک فی ضمان العین، و تمکینه من المثل أو القیمة کذلک فی ضمان الذمة، و هذا اعنی فراغ الذمة یحصل بنفس تمکین المالک من کلا الجنسین، فتفرغ الذمة جزما و تحصل الموافقة القطعیة للعلم الاجمالی، و لکن تتردد العینان الخارجیتان بین المالکین فتطبق علیهما قاعدة التوزیع أو القرعة.

و ثانیا- لو فرض وجوب ارضاء المالک فلا إشکال فی انّ ذلک تکلیف ظاهری بملاک العلم الاجمالی علی الضامن، اما المالک فلا یجوز له واقعا و لا ظاهرا أن یأخذ شیئا من الجنسین اذا کان لا یعلم بانه له، اذ یتشکل له أیضا علم اجمالی بانّ احد الجنسین لا یکون

له، و هو علم اجمالی دائر بین المتباینین، فیجب علیه موافقته القطعیة بعدم اخذ شیء منهما، فاذا لم تحصل المراضاة و المصالحة وجب حل المشکلة بینهما لا محالة بقاعدة اخری من القرعة أو التنصیف، فلیس مجرد وجوب الاحتیاط و منجزیة العلم الاجمالی علی الضامن رافعا للمشکلة لکونه منافیا مع العلم الاجمالی المنجز علی المالک أیضا، فلا بد من الانتهاء الی احدی القاعدتین لا محالة، نعم لو امکن تحصیل المصالحة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۱

...

و المراضاة وجب علی الضامن بناء علی انّ الضمان یعنی لزوم تحصیل رضا المالک، فهذه النکتة لو تمت لا تقتضی الاحتیاط باکثر مما فی القول الثانی، و هو تحصیل المصالحة مع الامکان لا دفع اغلی الجنسین و أخذ المالک له.

و بهذا یعرف مدرک القول الثانی مع الإشکال علیه بعدم کون الضمان بمعنی تحصیل رضا المالک، بل بمعنی تمکینه من ماله العینی أو مثله، و هو یحصل بتسلیمه الجنسین ثم توزیعهما أو القرعة بینهما سواء رضی أم لم یرض.

و اما القول الثالث، و هو التفصیل بین الضمان الحاصل بالغصب و العدوان و غیره، فانّ کان وجهه منجزیة العلم الاجمالی، فهی لا یفرق فیها بین الغصب و غیره، و ان کان وجهه انّ الغاصب یؤخذ باشق الاحوال فکما یجب علیه تحصیل المقدمات الوجودیة کذلک یجب علیه تحصیل المقدمات العلمیة.

فیرده:

ما تقدم من حصول المقدمة العلمیة للردّ الی المالک و الفراغ الیقینی بنفس تمکینه من الجنسین، و لکن سوف یتردد المالان الخارجیان بینهما، فلا بد من التعیین بالقرعة أو بالتنصیف، و لیس معنی اخذ الغاصب باشقّ الاحوال لزوم التنازل عن ماله زائدا علی المقدار المغصوب للمالک و لا جواز اخذ المالک للزائد، و انما فحوی قاعدة اخذ الغاصب باشق الاحوال أنه کلما یتوقف علیه ردّ المال المغصوب عینا أو مثلا أو قیمة الی مالکه یجب علی الغاصب تحمّله و یذهب من کیسه، بمعنی انه یلزمه فعل تلک المقدمات و تحمل نفقاتها مقدمه للاداء، کما اذا کان قد نقل المال المغصوب الی بلد آخر أو جعله فی بنائه فینهدم برده، و هذا غیر تحلیل مال الغاصب للمغصوب منه زائدا علی مقدار الغصب، کیف و هو غصب محرم کالغصب الاول.

و اما القول الرابع، و هو تعیین احد الجنسین بالقرعة فمدرکه التمسک بإطلاق ادلة القرعة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۲

...

و یرده: ما تقدم من المناقشة فی اصل اطلاق ادلتها لموارد تردد المال بین مالکین، و لو سلم فهی محکومة لقاعدة العدل و الانصاف لو تم دلیلها- کما تممناه فیما سبق من البحث- لکون القرعة آخر القواعد، بحیث یتقدم علیها کل قاعدة و وظیفة واقعیة او ظاهریة اخری، لأخذ عنوان المشکل فی موضوعها.

و اما القول الخامس، و هو تنصیف الجنسین، فمدرکه التمسک بدلیل القاعدة فی المقام، فانها مقتضی العدل و الانصاف کلما تردد المال بین مالکین سواء کان مالا خارجیا أو ذمیا بشرط ان تکون نسبتهما فی مقام الاثبات علی حد واحد، أی لم یکن لاحدهما ما یثبت انه له دون الآخر، و هذا القول هو الصحیح علی ضوء ما تقدّم فی الابحاث السابقة، و قد نوقش فیه بمناقشات عدیدة:

منها- المناقشة فی کبری القاعدة، و انه لا دلیل علیها و لم تثبت الّا فی بعض الموارد الخاصة التی لا یمکن التعدی منها الی غیرها.

و قد تقدم دفع هذه المناقشة فی الابحاث السابقة.

و منها- انّ التوزیع و اعطاء المالک نصف کل واحد من الجنسین یستلزم المخالفة القطعیة، حیث یعلم ببقاء اشتغال الذمة بنصف المال الذی کانت الذمة مشغولة به «۱».

و یرده: أو لا- انّ قاعدة التوزیع بملاک العدل و الانصاف بنفسها تثبت فراغ الذمة بالتوزیع علی حد ما تثبته فی العین الخارجیة المرددة بینهما، و بعبارة اخری: یحصل فراغ الذمة بتسلیم المالک کلا الجنسین، فینتقل المال الذمی الی احدی العینین الخارجیتین، ثم یطبق علیهما قاعدة التوزیع، و اذا کان الامر ینتهی الی التوزیع و تنصیف الجنسین بعد تسلیمهما الی المالک صح التنصیف من أول الامر، اذ لا یحتمل موضوعیة لزوم دفع الجنسین ثم ارجاع نصف کل

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۵۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۳

...

منهما من قبل الضامن.

و ثانیا- لو فرض مانعیة العلم الاجمالی و حرمة مخالفته القطعیة عن جریان قاعدة التوزیع ثبتت مانعیته عن قاعدة القرعة أیضا، و لزوم دفع کلا الجنسین أو اغلاهما للمالک تحصیلا للفراغ الیقینی و امتثالا لوجوب الموافقة القطعیة، لانّ القرعة لا ترفع القواعد الظاهریة و الوظائف المقررة بقطع النظر عنها بحسب الفرض، فکیف التزم المستشکل بجریانها فی المقام.

و الحاصل: نسبة هذا العلم الاجمالی الی القاعدتین علی حد واحد، اذ کما تحرم مخالفته القطعیة تجب موافقته القطعیة، و کما انّ قاعدة العدل و الانصاف لا یمکن ان ترفع حرمة المخالفة، قاعدة القرعة أیضا لا یمکن ان یرفع الید بها عن وجوب الموافقة، و اذا کان فراغ الذمة حاصلا بنفس التمکین من الجنسین ثم یقترع بینهما حصل ذلک أیضا مقدمة للتوزیع و تنصیفهما، و اذا کانت القرعة من اوّل الامر توجب فراغ الذمة، حیث لا موضوعیة لدفع الجنسین ثم استرجاع احدهما بالقرعة، کذلک حال قاعدة التوزیع، فنسبة هذا العلم الاجمالی الی کلتا القاعدتین علی حد واحد، فلو قبلنا کبری قاعدة التوزیع لم یکن اشکال آخر، فالاشکال الثانی منه غیر وارد لا حلّا و لا نقضا.

و منها- ما ذکره بعض الاعلام فی حاشیته فی المقام من انّ ادلة التوزیع واردة فی المال المردد بین المالکین لا المردد بین المالین، و کأنّ مقصوده انّ مورد روایات التوزیع هو المال الخارجی المردد بین المالکین لا المال الذمی الذی لا یکون مرددا بین المالکین، اذ لا یملک الانسان مالا فی ذمة نفسه، و انما التردد فی المقام فی المملوک لا المالک، حیث لا یعلم بانّ ما یملکه المغصوب منه فی ذمة الغاصب هل هو الحنطة مثلا او الشعیر، و التعدی من المال الخارجی الذی یتردد فیه المالک الی المال الذمی الذی یتردد فیه نفس المال لا المالک فی غیر محله.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۴

...

و فیه: أولا- لو فرض اختصاص مورد روایات التوزیع جمیعا بالمال العینی الخارجی فلا إشکال فی الغاء العرف لهذه الخصوصیة، لانّ ملاک هذا الحکم و مناسبته عرفا و عقلائیا هو العدل و الانصاف فی ایصال ما یمکن ایصاله، و هو نصف المال المردد بین شخصین الی صاحبه، و هذه النکتة لا یفرق فیها ملاحظة مالین خارجیین نسبتهما الی المالکین علی حد واحد او التردد بین أحد مالین ذمیین کذلک، و ان شئت قلت: ان روح التردد بین مالکین ثابت فی المال الذمی المردد، و ان کان لا یعتبر عنوان المالکیة للانسان بالنسبة

لما فی ذمة نفسه.

و ثانیا- ما اشرنا إلیه من امکان تفریغ الذمة بتسلیم المالک کلا الجنسین، فتنتقل الذمة الی الخارج، فیکون کل من المالین الخارجیین مرددا بین المالکین، فیطبق علیهما قاعدة التوزیع کما فی سائر موارد التردد بین المالکین.

و هکذا یتضح: عدم تمامیة شیء من المناقشات المذکورة علی التوزیع و تنصیف الجنسین فی مال الذمی المردّد.

و اما القول السادس، فقد ذکر القائل به فی وجهه ما لفظه (ورود النص- أی دلیل التوزیع- فی المال المردد بین الشخصین أو الاشخاص المحصورین بخلاف المال المردد بین المالین، فلا محیص من العمل بمقتضی القاعدة بعد عدم قیام الاجماع علی عدم وجوب الاحتیاط، نعم لیس للمالک أیضا اخذ شیء من هذه الاجناس، فلا محیص الّا من اسقاط الخصوصیة و اختیار القیمة، فحینئذ فالامر یدور بین الاقل و الاکثر، فلا یأخذ المالک الّا مقدار الاقل لا انّ الدافع لا یکون مکلفا الّا بالاقل، حیث ان الواجب علیه فی هذه الصورة مردد بین المتباینین بخلاف ما لو کان قیمیا لانه یدور بین الاقل و الاکثر فلا یکون مکلفا الا بدفع ما اشتغلت به ذمته یقینا و هو الاقل، نعم بعد اسقاط الخصوصیة یرجع

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۵

...

الی ذلک) «۱».

و صدر هذا الکلام قد اتضح جوابه، و لو سلم مع ذلک لا یتم ما انتهی إلیه من کون المقام بحسب النتیجة کصورة الدوران بین الاقل و الاکثر بعد سقوط خصوصیة الجنسیة، حیث لا یجوز للمالک ان یأخذ اکثر من القدر المتیقن، و ذلک:

أولا- لانه لا موجب لاسقاط الخصوصیة الجنسیة و تفویتها علی مالکها فی ضمان المثلیات کما هو المفروض فی المقام، اذ مجرد وجود علم اجمالی منجز علی المالک یمنعه من الاخذ بأیّ واحد من الجنسین لا یستلزم جواز تفویت الجنسیة- المرغوب فیها و المتعلق بها الغرض العقلائی فی باب ضمان المثلیات- علی المالک بصالح الغاصب الضامن، و انما یعنی لزوم حفظها للمالک بقاعدة اخری من القرعة أو التوزیع کما فی ضمان اصل المال أو المالیة.

و ثانیا- اذا کان المراد من سقوط الخصوصیة الجنسیة سقوطها عن ذمة الضامن فهذا معناه انّ اشتغال الذمة بعد تعذر تسلیم الجنس قد انتقلت الی القیمة و هی دائرة بین الاقل و الاکثر حقیقة لا نتیجة فحسب، و ان کان المراد بقاء اشتغال الذمة بالجنس لکون الضمان مثلیا غایة الامر المالک لا یمکنه ان یأخذ اکثر من قیمة اقل الجنسین، فهذا لا یحل الإشکال، و لا یلحق هذه الصورة بصورة الدوران بین الاقل و الاکثر فی القیمة من حیث النتیجة، اذ کما لا یجوز للمالک اخذ القیمة الزائدة لا یجوز للضامن عدم دفع القیمة الزائدة لمنجزیة العلم الاجمالی المذکور علیه، فلا بد من حل الإشکال فی القیمة الزائدة المردّدة بینهما، اما بالقرعة أو بالتنصیف و توزیعها بینهما لأنها مال مردد بینهما.

و اما الصورة الثالثة، و هی العلم باشتغال ذمته اما بجنس مثلی أو جنس

---

(۱)- حاشیة السید الشاهرودی (قدّس سرّه) علی العروة الوثقی، ص ۴۳۸، کتاب الخمس المسألة ۳۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۶

...

قیمی، و التی ذکرها بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» فقد افاد- بانها ملحقة بالصورة الثانیة أی الدوران بین المتباینین، لانّ المثلی

غیر القیمی، فلا ینحل العلم الاجمالی.

و فیه: أولا- اذا فرضنا الجنس المثلی درهما أو دینارا أی من النقود کان الدوران بین الاقل و الاکثر حقیقة، اذ علی التقدیرین یکون اشتغال الذمة بالدرهم و الدینار و انما یکون الشک فی مقداره کما لا یخفی، و هو من الانحلال الحقیقی، فیلحق بالصورة الاولی لا الثانیة.

و ثانیا- ان ضمان الجنس المثلی هو ضمان للمالیة زائدا علی خصوصیة المثل بحیث تکون النسبة بینهما نسبة الاقل و الاکثر، فالضمان عبارة عن لزوم دفع کل ما یمکن دفعه الی المالک من الخصوصیات الشخصیة و المثلیة و المالیة و تسقط الخصوصیتان الشخصیة و المثلیة مع التعذر لا انّ هناک انحاء ثلاثة من اشتغال الذمة و الضمان، و علیه ففی مورد دوران الامر بین اشتغال الذمة بجنس مثلی کمنّ من حنطة أو قیمی کشاة مثلا- و لنفرض تساوی قیمتهما- یعلم الضامن اشتغال ذمته بمالیة دینار مثلا علی کل تقدیر، و الذی یکون وفائه بدفع الدرهم أو الدینار علی القاعدة، و انما یشک فی اشتغال الذمة زائدا علی ذلک بالخصوصیة الجنسیة و هو الحنطة، فیمکنه ان یجری الاصل النافی لاشتغال ذمته زائدا علی المالیة بالجنس المثلی فیؤمن عن وجوب دفعه إلیه، و لا یعارض بالاصل النافی لاشتغال الذمة بالقیمة و المالیة، لانه معلوم علی کل حال، فلا شک فیه لکی ینفی بالاصل.

لا یقال: اذا کان الاشتغال بالمثلی فیمکنه ان یلزم المالک بدفع المالیة ضمن المثل دون الدرهم أو الدینار، بخلاف ما اذا کان الاشتغال بالقیمی، فتجری

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۵۸.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۷

[مسألة ۳۲]: الأمر فی اخراج هذا الخمس الی المالک

کما فی سائر اقسام الخمس، فیجوز له الاخراج و التعیین من غیر توقف علی اذن الحاکم. کما یجوز دفعه من مال آخر و إن کان الحق فی العین [۱].

البراءة عنه لنفی لزوم دفع المالیة بالدرهم أو الدینار.

فانه یقال- اشتغال الذمة فی الجنس القیمی لیس بالدرهم أو الدینار لینفی لزوم دفعهما بالاصل المذکور، و انما بالمالیة و القیمة السوقیة للمال و الذی یکون النقد فی کل زمان تعبیرا عنها عرفا و عقلائیا، فالذمة مشغولة بمالیة المال علی کل حال، و اما عدم امکان الزامه بجنس آخر فلأنّه تحمیل علیه بحاجة الی رضاه، و الّا فلا تفرغ الذمة من الاشتغال بمالیة ماله الّا بدفع النقود، و هذا یعنی ان عدم امکان الزامه بجنس آخر غیر النقود مترتب علی نفی کون الاشتغال بالجنس المثلی لا الاشتغال بالقیمی لیترتب بالاصل المذکور، فتأمل جیدا.

نعم اذا فرض الجنس القیمی اکثر قیمة و مالیة من الجنس المثلی، کما اذا افترضنا الشاة تساوی قیمتها دینارین بخلاف الحنطة فسوف یتشکل علم اجمالی منجز، اما بوجوب دفع الخصوصیة المثلیة أو دفع القیمة و المالیة الزائدة، فیکون الاصل النافی لزوم دفع الخصوصیة الجنسیة معارضا بالاصل النافی لزوم دفع المالیة الزائدة حیث یلزم منهما المخالفة القطعیة فیتنجز العلم الاجمالی و لا بدّ من تعیین ما لکل منهما بالتنصیف أو القرعة.

و هکذا یتضح: ان الصحیح هو التفصیل بین ما اذا کان الجنس المثلی من نوع الدرهم و الدینار، أو کان من غیرهما و لکنه کان مساویا، أو اکثر قیمة من الجنس القیمی، فیجوز فی الحالتین الاکتفاء بدفع القیمة الاقل، فیکون من الصورة الاولی، و بین ما اذا کان

الجنس المثلی اقل قیمة من الجنس القیمی فیکون من الدوران بین المتباینین، فیجب التوزیع أو القرعة فی مقام تعیینه، فیکون من الصورة الثانیة.

[۱] هذا بناء علی استظهار تعلق الخمس المختلط بالحرام علی غرار سائر ما یتعلق به

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۸

[مسألة ۳۳]: لو تبین المالک بعد اخراج الخمس فالأقوی ضمانه،

کما هو کذلک فی التصدق عن المالک فی مجهول المالک، فعلیه غرامته له، حتی فی النصف الذی دفعه الی الحاکم بعنوان انه للامام (ع) [۱].

الخمس واضح، لاستظهار وحدة الجعل فی تمام الاصناف حینئذ، و حیث ثبت امکان اخراج الخمس من مال آخر مطلقا او من غیر العروض أی قیمة الخمس- کما هو الاقوی- فی سائر الموارد، یثبت ذلک فی الجمیع علی نسق واحد، و امّا بناء علی کون التخمیس من باب التصدق المطهّر للمال عن الحرام المختلط به، فولایة صاحب الحلال علی الاخراج بلا توقف علی اذن الحاکم مستفادة من اطلاق نفس الامر بالتصدق بخمس المختلط، کما ان امکان دفعه من مال آخر مطلقا أو بقیمته علی الاقل یمکن استفادته من مثل صحیحة یونس الآمرة ببیع المال المجهول مالکه بالتصدق بقیمته.

[۱] لا إشکال فی ضمان ما للغیر لو تبین المالک قبل اخراج الخمس و عدم جواز التخمیس عندئذ، و ذلک لانصراف ادلة الباب الآمرة بالخمس بما اذا کان المالک مجهولا الی حین الاداء، لما ذکرناه فی مناسبة هذا الحکم و نکتته العرفیة، من انه من اجل مصلحة المالک المجهول بعد عدم امکان ایصاله إلیه، لا التحمیل علیه، فلا معنی لمنعه عن ماله بعد معرفته و امکان ایصال ماله إلیه، بل یمکن دعوی عدم الاطلاق اللفظی عرفا فی الروایات لما اذا ظهر المالک قبل التصدق أو التخمیس.

و انما الکلام فیما اذا تبین المالک بعد التخمیس فی المال المختلط، و بعد التصدق أو الدفع الی الحاکم فی مجهول المالک، و قد حکم السید الماتن (قدّس سرّه) بالضمان، و خالف فی ذلک جملة من الاصحاب.

و التقریب الفنی للقول بالضمان: هو انّ مقتضی القاعدة الاولیة اعنی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۵۹

...

اطلاقات حرمة مال الغیر و ضمانه بالید أو الاتلاف ثبوته مطلقا، و بالتالی عدم جواز التصرف فی المال الحرام أو المجهول مالکه بوجه من الوجوه و ضمانه لصاحبه، غایة الامر خرجنا عن هذا الاطلاق بما دل علی التصدق أو التخمیس من اجل حفظ مصلحة و لو معنویة خیریة لصاحبه بعد عدم امکان ایصال ماله إلیه، و المستفاد من تلک الروایات لیس باکثر من الاذن فی التصرف فی مال الغیر و صرفه فی مصلحة خیریة راجعة الی المالک ما دام لم یظهر، و اما اذا ظهر فیترک ذلک إلیه ان شاء وافق علی ذلک، و الّا کان له المطالبة، فیقع الاجر و المنفعة المعنویة للمتصرف. اما إلزامه بذلک فهو تحمیل علیه و خلاف تلک النکتة و المناسبة المستفادة فی اصل هذا الحکم، فیکون تقیید اطلاقات الضمان بهذا المقدار لا اکثر، فیثبت عدم الضمان مشروطا بقاء بعدم مطالبة صاحب المال لو ظهر. و مما یؤید ذلک ورود نفس المضمون اعنی التصدق فی باب اللقطة مع التصریح فی جملة من روایاته بانه اذا ظهر صاحبها و لم یرض بالاجر ضمنها المتصدق له، مع وضوح انّ النکتة و المناسبة فی البابین واحدة.

و بهذا البیان یظهر انّ ما اعترض به علی القول بالضمان من انه لو کانت الید أو الاتلاف موجبة للضمان کان اللازم الحکم بالضمان

قبل ظهور الصاحب «۱»، غیر متّجه، لانّ اطلاقات الضمان قیدت بروایات الباب، الّا انّ رفع الید عنها لا بدّ و ان یکون بمقدار المقید لا اکثر، فاذا لم تکن الروایات المقیدة ظاهرة فی اکثر من رفع الضمان ما دام لم یظهر الصاحب- کما فی اللقطة الصریحة فی وقوع التصدق عن الصاحب مع عدم ظهوره و ضمان المتصدق مع ظهوره و عدم رضاه به- فیکون التفصیل بین حالتی ما قبل الظهور و ما بعده هو مقتضی

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۶۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۰

...

القاعدة.

کما ظهر بذلک وجه الاشکال فیما اعترض به علی القول بالضمان أیضا، من انّ التصدق أو التخمیس لیس من قبیل الحکم الظاهری لیرتفع بانکشاف الحال و یکون مشروطا بعدم ظهور صاحب المال، بل هو من قبیل الحکم الواقعی الثانوی، و مقتضی اطلاق دلیله الاجزاء «۱».

فانّ الحکم الواقعی بارتفاع الضمان أیضا یمکن ان یکون مشروطا بعدم ظهور صاحب المال، بمعنی انه معلق علی أحد امرین عدم ظهور الصاحب أو ظهوره و عدم مطالبته، کما هو الحال فی اللقطة، فاذا فرضنا انّ روایات الباب لم یکن یستفاد منها اکثر من هذا المقدار لنفی الضمان، کان مقتضی القاعدة هو الضمان بعد ظهور الصاحب و مطالبته بماله و عدم رضاه بالتخمیس أو التصدق.

هذا و لکن التحقیق: عدم الضمان فی المقام و فی مجهول المالک، و اختصاص الضمان بباب اللقطة، و عدم تمامیة التقریب المذکور، و الوجه فی ذلک احد امرین:

الاول- انّ الحکم بالضمان و ان کان یعقل ثبوتا و عقلا- ان یکون نسبیا بلحاظ الزمان، بان یکون مرفوعا قبل ظهور صاحب المال مشروطا بقاء بعدم ظهوره أو عدم مطالبته، الّا انّ الضمان الثابت لدی العقلاء و بحسب مرکوزاتهم لیس امرا کذلک، بل امره دائر بین الوجود و العدم، فاذا فرض ارتفاعه و سقوطه فی وقت فبحسب الارتکاز العرفی العقلائی لا یعقل رجوعه، و انما الذی یثبت یکون امرا آخر، نعم یعقل عرفا ان یکون الضمان من الاول مشروطا بعدم ظهور صاحب المال و مطالبته بنحو الشرط المتأخر، بان یکشف ذلک عن عدم سقوط

---

(۱)- کتاب الخمس و الأنفال، ص ۱۲۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۱

...

الضمان من أول الامر، و عندئذ نقول: ظاهر روایات الباب بل صریحها انّ التصدق یقع عن المالک أولا، و انّ التخمیس یحلل سائر المال، فیدلان علی ارتفاع الضمان بعد التصدق و التخمیس حدوثا بلا اشتراط شرط متأخر، و معه لا یمکن الرجوع الی اطلاقات ادلة الضمان بعد ظهور صاحب المال، اذ لو ارید الرجوع إلیها لا ثبات رجوع الضمان بعد سقوطه فقد عرفت انه خلاف الفهم العرفی و العقلائی، و ادلة الضمان محمولة علیه لکونها امضاء للضمان العقلائی، و لو اراید الرجوع إلیها للکشف عن عدم سقوط الضمان و ارتفاعه من اوّل الامر فهو خلاف ظهور روایات الباب المقیدة لتلک الاطلاقات بحسب الفرض، و هذا یعنی ان رجوع الضمان بعد

سقوطه یحتاج الی دلیل صریح، کما دل علیه الدلیل فی باب اللقطة، و لا یمکن اثباته بمقتضی القاعدة و اطلاقات الضمان.

الثانی- یمکن دعوی ظهور روایات الامر بالتصدق أو الدفع للامام فی مجهول المالک و روایات الخمس فی المال المختلط فی سقوط الضمان، و ذلک لظهورها فی اللزوم و التعیین، خصوصا روایات الخمس التی استظهرنا منها انتقال خمس المال المختلط بالفعل من صاحبه الی الامام بنحو طولی علی حد سائر موارد الخمس، بل و روایات مجهول المالک کذلک أیضا، بناء علی ما تقدم من انّ ظاهر بعضها انّ صاحبه الطولی هو الامام، و علیه لو فرض الضمان بعد ظهور صاحب المال فان کان ذلک من باب الکشف عن عدم الانتقال الی الامام من اوّل الامر و عدم سقوط الضمان فهو خلاف اطلاق هذه الروایات بل صریح بعضها، و ان کان ذلک من باب ضمان تعبّدی جدید فیحتاج الی دلیل، و ان کان ذلک من باب نسبیة الضمان بلحاظ الزمان و کون سقوطه فی حدود حفظ مصلحة صاحبه فیکون مشروطا بقاء بما اذا لم یظهر فیطالب به، فهذا لو فرض عدم منافاته مع الارتکاز العقلائی و الفهم العرفی فهو لا یناسب مع الأمر بالتخمیس أو الدفع الی الامام أو التصدق و الالزام بذلک، و انما یناسب مع

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۲

...

جوازه، کیف و مثل هذا لا یلزم فی الغصب و العدوان المعلوم تفصیلا فکیف بالمال المختلط بالحرام خصوصا اذا لم یکن علی وجه الغصب و العدوان، فیکون ظهور روایات الباب فی المقام و فی مجهول المالک فی الالزام و الوجوب نافیا لهذا الاحتمال أیضا، اذ لا معنی لأن یلزم المکلف بذلک من قبل الشارع مع تحمیله ضمانه اذا ظهر صاحبه، بل هذا اتلاف علیه من الشارع لا من المکلف، و انما یناسب ذلک لو کان متروکا الی اختیار المکلف و بنحو التجویز لا الایجاب.

و بهذا یعرف: وجه الفرق بین المال المختلط و مجهول المالک و بین اللقطة، حیث انّ التصدق فی اللقطة لم یکن لزومیا علی الواجد لها بل جوّز له ذلک، کما جوّز له ان یجعلها فی سبیل ماله أو ان یتصرف به علی وجه الضمان، من هنا امکن ان یکون المستفاد منها سقوط الضمان بالتصدق علی وجه نسبی، أی مشروطا بقاء بما اذا لم یتبین صاحب المال و طالب به، و هذا بخلاف المقام الذی یکون لسان ادلتها کالصریح فی لزوم التخمیس أو التصدق علی کل حال.

و اما روایة حفص بن غیاث الواردة فیمن اودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا فلا یرده علیه، و انما یرده الی اصحابه ان امکنه، و الا کان بمنزلة اللقطة فی یده یعرفها حولا، فان اصاب صاحبها ردّها علیه، و الّا تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلک خیره بین الأجر و الغرم «۱». فهی واردة فی مورد اللقطة، أی المال الذی یمکن تعریفه، فیکون حالها حال سائر روایات اللقطة غیر ظاهر فی لزوم التصدق.

فالحاصل: وجوب التصدق أو الدفع الی الحاکم و التخمیس المستفاد من ادلة مجهول المالک و المال المختلط بالحرام لا یجتمع عرفا و عقلائیا مع الضمان، حیث یکون هذا التصرف لازما شرعا، فیکون هو السبب فی الاتلاف علی المالک،

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۶۸، باب ۱۸ من أبواب اللقطة، حدیث ۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۳

[مسألة ۳۴]: لو علم بعد اخراج الخمس انّ الحرام أزید من الخمس أو أقل،

لا یسترد الزائد علی مقدار الحرام فی الصورة الثانیة.

و هل یجب علیه التصدق بما زاد علی الخمس فی الصورة الأولی أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأول، و أقواهما الثانی [۱].

و هذا یعنی انّ روایات الباب الآمرة للمکلف بالتصدق أو التخمیس و الدفع للامام تدل بالملازمة العرفیة و العقلائیة علی نفی الضمان عن المتصرف.

و بهذا یظهر انه لا ضمان علی الحاکم الشرعی أیضا، لانّ المال الحرام أو المجهول مالکه قد انطبق علیه عنوان الصدقة أو الخمس الذی یکون له، و ما کان للّه لا یردّ، فلم یکن اخذ الحاکم له بعنوان الولایة عن مالکه و حفظه لیکون ضامنا له.

[۱] لا إشکال فی عدم وجوب اخراج الخمس اذا علم بمقدار المال الحرام قبل التخمیس، بناء علی ما تقدم من انه مع العلم بمقدار الحرام حتی مع الاختلاط خارجا یجب التصدق لا التخمیس، و انما الکلام فیما اذا حصل العلم بالمقدار امّا تفصیلا أو اجمالا بان علم بکونه اقل من الخمس أو اکثر منه بعد التخمیس، و قلنا بعدم کفایة التخمیس فی ذلک خلافا لما ذکره صاحب الحدائق و ما اختاره الماتن (قدّس سرّه) فی خصوص مورد العلم الاجمالی بالزیادة أو النقیصة عن مقدار الخمس، فهل یسترد الزائد علی مقدار الحرام فی الفرض الاول و یجب التصدق بما زاد فی الفرض الثانی أم لا؟

یظهر من عبارة السید الماتن (قدّس سرّه) عدم الإشکال فی عدم جواز الاسترداد فی الفرض الاول، بخلاف الفرض الثانی، حیث ذکر انّ فیه وجهین، جعل اقواهما عدم وجوب التصدق بالزیادة. و اختار بعض الاعلام وجوب التصدق بالزیادة ان کان معلوما تفصیلا، و تخمیس الباقی ان کان مقداره غیر معلوم لکونه موضوعا جدیدا لنفس روایات التخمیس.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۴

...

و قد یستشکل فی اصل التفصیل بین الفرضین؛ لانّ وجوب التخمیس ان کان حکما واقعیا ثانویا فهو یقتضی الاجزاء و حلیة سائر المال علی کل حال، فلا استرجاع و لا تصدق بالزیادة علی تقدیر انکشاف الخلاف، و ان کان حکما ظاهریا فی فرض الشک و عدم العلم بکون الخمس اکثر أو اقل مع بقاء المال المختلط علی ما هو علیه واقعا، فکما یجب التصدق بالزیادة بعد انکشافها کذلک یجوز استرداد الزائد بعد انکشاف النقیصة، و لا یعقل ان یکون واقعیا بلحاظ النقیصة و ظاهریا بلحاظ الزیادة، لانه خطاب و وجوب واحد، و هو اما واقعی أو ظاهری.

و توضیح الحال فی هذه المسألة بنحو تتضح فیه تمام نکاتها انه لا إشکال فی انّ الوارد فی موضوع هذه الروایات عنوان المال المختلط فیه الحلال و الحرام، و قد تقدم استظهار الجهل بمقدار الحرام من ذلک بنکات تقتضی إرادة عدم العلم بکونه اکثر من الخمس أو اقل منه لا تفصیلا و لا اجمالا، و الروایات لیست متعرضة صریحا لما اذا حصل العلم المذکور بعد التخمیس، فلا بد من ملاحظة انّ هذه الحالة ما هو حکمها علی ضوء ما یستفاد من اطلاق هذه الروایات، تارة: بناء علی استفادة الحکم الواقعی منها، و اخری: بناء علی استفادة الحکم الظاهری منها، و علی هذا الاساس نقول: توجد فی مفاد هذه الروایات احتمالات أربعة:

الاول- ان یقال بانها تدل علی حکم واقعی، و لکنها منصرفة الی خصوص الحالات التی لا یعلم فیها بالمقدار من الاول و الی الاخیر، فهی لا تشمل من اوّل الامر المال المختلط الذی سوف یعلم بمقدار الحرام فیه و لو فیما بعد.

و هذه الدعوی التی هی ظاهر تقریرات بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» لو

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۱۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۵

...

تمّت أدّت الی عدم التفصیل بین الفرضیتین، فانه کما یجوز عندئذ الاسترداد فی الفرضیة الاولی یجب التصدق بالزیادة فی الفرضیة الثانیة، اذ ینکشف بذلک خروج هذا المال عن منصرف روایات التخمیس من اوّل الامر، لانّ هذا الاحتمال معناه انّ التخمیس مشروط بنحو الشرط المتأخر بعدم معلومیة المقدار بعد ذلک، و المشروط عدم عند عدم شرطه، فیکون حال هذا المال حال المال الذی تخیل صاحبه انّ فیه الخمس فدفعه ثم انکشف عدم تعلقه به، فانه یسترجعه، هذا اذا لم یکن مصرف الحرام المعلوم غیر مصرف الخمس، و إلا لزم الاسترجاع علی کل تقدیر و صرفه فی مصرفه کالتصدق علی غیر بنی هاشم لو قیل بلزومه فی مجهول المالک.

الا انّ هذا الاحتمال باطل جزما، لانّ هذا الانصراف لا موجب له بعد اطلاق الروایات، فانه بعد فرض استفادة الحکم الواقعی- کما سوف یأتی بیان القرینة علیه- لا وجه لاخذ عدم العلم بالمقدار بعد التخمیس قیدا بنحو الشرط المتاخر، بحیث یکون الشک حدوثا و بقاء مأخوذا بنحو الموضوعیة فیه، فانه خلاف الاطلاق المناسب مع الحکم الواقعی لوقوع نحو مصالحة و مراضاة عمّا للغیر بالخمس، بل لعل ما ورد فی بعضها من التصریح بانّ سائر المال لک حلال ناظر الی مثل هذه الحالات، لانه ناظر الی تمام الحرام الواقعی و تحلیله للمکلف حتی اذا علم به بعد ذلک لا تبقی مشکلة و محذور فی البین، فتکون الدلالة فیه اقوی من مجرد الاطلاق، و من هنا سلّم الاطلاق فیها بلحاظ فرضیة النقیصة.

الثانی- ان یستظهر من اخذ الشک و الاختلاط و عدم معرفة الحرام فی موضوع هذا الحکم انه حکم ظاهری لا واقعی ثانوی، و لو بلحاظ تحدید الخمس بدلا عن الحرام المعلوم اجمالا، فکأنّ الشارع قد اکتفی بالموافقة الاحتمالیة بدفع خمس المختلط و الذی یحتمل انطباق الحرام علیه و کونه بمقداره فی مقام الوفاء و الخروج

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۶

...

عن عهدة مال الغیر، و یکون موضوع مثل هذا الحکم لا- محالة مقیدا بفرض الشک و عدم العلم بالخلاف و لو بعد الامتثال و التخمیس، کما هو الحال فی کل حکم ظاهری، فیکون حصول العلم موجبا لارتفاع الحکم الظاهری بقاء.

و هذا الاحتمال أیضا کالاحتمال السابق یوجب عدم الفرق بین الفرضیتین فی الحکم، لانّ الدفع هنا لیس الّا بملاک دفع ما للغیر واقعا الی ولیّه، فلو انکشف الخلاف سواء بالزیادة أو بالنقیصة ارتفع الحکم المذکور و ترتب الاثر علی الواقع المنکشف.

و دعوی: انّ الخمس دفعه من اجل تجویز التصرف فی سائر المال و لو ظاهرا فلم تذهب الزیادة مجانا و عبثا و بلا عوض، أو کونه مدفوعا بقصد التقرب و الامتثال و لو للامر الظاهری الذی کان ثابتا حین العمل و ما کان للّه لا یرجع.

مدفوعة: بانّ جواز التصرف فی سائر المال علی هذا التقدیر یکون ظاهریا لا واقعیا لکی تکون الزیادة بإزائه، و الجواز الظاهری ینشأ من انحلال العلم الاجمالی بنفس الجعل الظاهری الشرعی بکفایة الامتثال الاحتمالی باداء طرف من اطراف العلم الاجمالی، فالحاصل التعویض انما یناسب جواز التصرف الواقعی و الذی یرجع الی المصالحة بین ولی الحرام و ولی الحلال، و الذی بناء علیه سوف تختلف النتیجة علی ما سوف یأتی، و اما مع فرض کون الحکم ظاهریا فلا وجه لکون دفع الزیادة من اجل جواز التصرف فی سائر المال، و منه ظهر ما فی الاشکال من ناحیة استرجاع ما کان للّه، فانه فرع ان یکون الامر بالخمس واقعیا لیکون صدقة، لا ظاهریا حیث ینکشف بانکشاف خلافه انه لم یکن صدقة أو للامام فیجوز استرجاعه کما فی سائر الموارد.

الّا انّ هذا الاحتمال باطل أیضا، لانه خلاف ظاهر الروایات طرّا، اما مثل صحیحة عمار بن مروان و ابن ابی عمیر، فلأنّها ساقت هذا الخمس مساق

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۷

...

سائر ما فیه الخمس، و من الواضح انّ جعل الخمس فیها حکم واقعی و لیس ظاهریا کما تقدم شرحه، و اما روایتا السکونی و الحسن بن زیاد فلوجود قرائن فیهما تدل علی انّ الجعل المذکور واقعی لا ظاهری رغم اخذ الشک و عدم معرفة الحرام فی لسانهما، من قبیل التعبیر (بان اللّه قد رضی من الاشیاء بالخمس) المشار به الی فریضة الخمس التی تکون حکما واقعیا لا ظاهریا، و التعبیر بان سائر المال لک حلال، و أن من تاب تاب ماله معه، بل نفس التعبیر بالرضا بالخمس ظاهر فی ایقاع نوع مصالحة و مراضاة بین ولی المالک المجهول و بین صاحب الحلال و تحدید ذلک فی الخمس، الامر المعمول به عرفا و عقلائیا فی موارد الاختلاط و الجهل بمقدار المال خارجا، و من الواضح انّ ذلک یترتب علیه الوفاء الواقعی.

فالحاصل حمل الروایات علی جعل الحکم الظاهری یکاد ان یکون خلاف صریح هذه الروایات و ألسنتها.

الثالث- ان یکون مفادها الحکم الواقعی بالتطهیر و لکن بمقدار الخمس لا اکثر، و اثر ذلک انه یجوز بعد دفع الخمس ان یتصرف فی سائر المال لانحلال علمه الاجمالی بذلک، حیث لا یعلم بانّ الباقی فیه حرام، و انما غایته الشک البدوی المنفی بالقواعد الظاهریة کالید مثلا.

و نتیجة هذا الاحتمال التفصیل المذکور بین الفرضیتین، حیث انه علی تقدیر انکشاف النقیصة لا یجوز الاسترداد، لانّ انتقال خمس المال الی صاحب الخمس کان حکما واقعیا و قد وقع صحیحا و امتثالا لحکمه فلا معنی لانکشاف الخلاف فیه، و اما علی تقدیر انکشاف الزیادة فیجب التصدق بها ان کان مقدارها معلوما أو تخمیس الباقی ان کان مقداره مجهولا، لان دفع الخمس لم یکن معاوضة أو مصالحة علی تمام الحرام الواقعی، بل علی مقدار الخمس منه، فیبقی الزائد علی تقدیر وجوده علی حرمته، فلا بد من التخلص

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۸

...

منه بحسب حکمه، و لیس هذا بمعنی کون حکم واحد واقعیا و ظاهریا کما لا یخفی.

و هذا الاحتمال أیضا خلاف ظاهر الروایات، اما روایتا السکونی و الحسن بن زیاد فلظهورهما فی المراضاة بالخمس بدلا عن الحرام الواقعی بتمامه، خصوصا مع التصریح بانّ سائر المال لک حلال، أو التعبیر فی الذیل بانّ الانسان اذا تاب تاب ماله معه، مضافا الی انّ مقتضی اطلاقهما انّ تمام الواجب دفعه بإزاء ذلک الحرام المختلط هو الخمس سواء علم بعد ذلک بالزیادة أم لا، فیکون هذا الاحتمال مستلزما لتقیید هذا الاطلاق.

و ان شئتم قلتم: انّ جعل الخمس تطهیرا بلحاظ الحرام الذی یبلغ الخمس فقط بنفسه تقیید فی اطلاق التطهیر عن الحرام الظاهر فی کونه تطهیرا عنه بتمامه، فیحتاج إرادة التطهیر عنه بهذا المقدار فقط الی دلیل علی مثل هذا التقیید.

و اما صحیح عمار بن مروان فباعتبار انّ ظاهره أیضا انّ تمام ما یتعلق بالمال مما هو لصاحب الخمس نتیجة الاختلاط بالحرام انما هو مقدار الخمس لا اکثر.

لا یقال: هذا الاطلاق یثبت عدم وجود حق لصاحب الخمس باکثر من الخمس فی الفرد السابق من المال المختلط، و هو الذی لم یکن یعلم زیادة الحرام فیه علی مقدار الخمس، فلا ینافی ثبوت حق زائد فی فرد اخر من المال و هو المال المتبقی بعد حصول العلم بوجود شیء من الحرام فیه أیضا.

فانه یقال: لیس المال المتبقی بعد التخمیس مالا آخرا غیر المال الاول المختلط لیکون فردا جدیدا لاطلاق الروایات، لانّ المال

المختلط واحد و انما التعدد فی العلم و الجهل، و ما هو موضوع الروایات بناء علی کون مفادها الحکم الواقعی هو المال الخارجی المختلط و هذا لا تعدد فیه، فلیس هناک مال جدید لیکون فردا ثانیا لاطلاق الروایات، نعم یمکن اخذ عدم العلم بمقدار الحرام بنحو الشرط المتاخر قیدا فی هذا المال، و لکنه رجوع الی الاحتمال الاول الذی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۶۹

...

عرفت الإشکال فیه، أو جعل التطهیر الواقعی عن الحرام بقدر الخمس لا اکثر، و هذا هو الاحتمال الثالث و الذی عرفت الجواب علیه.

و ان شئت قلت: انّ تعدد الموضوع انما یعقل اذا کان التخمیس حکما ظاهریا موضوعه الشک الذی یرتفع بالعلم ثم یتحقق فرد آخر منه فی المتبقی بلحاظ ما فیه من الحرام الواقعی الزائد، و هذا هو الاحتمال الثانی الذی عرفت عدم صحته و عدم صحة التفصیل بناء علیه بین الفرضیتین، أو فرض انّ الحکم بالتخمیس واقعی و لکنه عن الحرام بمقدار ما یساوی خمس المال لا تمام الحرام، فیعقل ان یکون المتبقی فردا آخر لدلیل التخمیس، الا أنّ هذا هو الاحتمال الثالث الذی عرفت عدم صحته، و اما اذا فرض التخمیس حکما واقعیا عن تمام المال فلا یعقل فرض المتبقی فردا آخر لاطلاق الدلیل، لانه لو فرض اخذ عدم العلم و لو بعد التخمیس فی موضوعه کان لا بدّ و ان یکون ذلک بنحو الشرط المتاخر، اذ لا یعقل فرض حلیة تمام المال واقعا حین التخمیس ثم فرض زیادة الحرام و بقاء جزء منه فی المتبقی، فانّ هذا خلف واقعیة التطهیر عن تمام المال حین التخمیس، فلا بد و ان یکون موضوعیة عدم العلم فی هذا الحکم بنحو الشرط المتاخر، و هو الاحتمال الاول الذی عرفت عدم صحته و عدم صحة التفصیل بین الفرضیتین بناء علیه و علی کل حال یکون المال المختلط موضوعا واحدا لاطلاق الدلیل علی هذا الاحتمال، و ان فرض الاطلاق و عدم اخذ عدم العلم بالزیادة أو النقیصة بعد التخمیس فی موضوع الحکم الواقعی بالتخمیس کان معناه انّ الموضوع هو المال المختلط الذی لا یعلم مقدار الحرام فیه الی حین التخمیس، سواء علم بعده أم لا، فیکون المال المختلط فردا واحدا لاطلاق الدلیل لا اکثر.

۴- ان یکون التخمیس حکما واقعیا ثانویا قد جعله الشارع طولیا بدلا عن تمام المال الحرام المختلط بالحلال، و یکون موضوعه لا محالة ما لا یعلم مقدار

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۰

[مسألة ۳۵]: لو کان الحرام المجهول مالکه معینا،

فخلطه بالحلال لیحلله بالتخمیس خوفا من احتمال زیادته علی الخمس، فهل یجزیه اخراج الخمس أو یبقی علی حکم مجهول المالک؟ وجهان، و الأقوی الثانی، لانه کمعلوم المالک، حیث انّ مالکه الفقراء قبل التخلیط [۱].

الحرام فیه الی حین التخمیس سواء علم بعد ذلک أم لا، کما هو الحال فی تمام موارد المراضاة و المصالحة عن المال المختلط من قبل مالکه، و الذی یکون التخمیس فی المقام نوع رضی من قبل الشارع بالخمس بدلا عن الحرام بحسب الروح، و هذا هو المتعین بعد بطلان الاحتمالات السابقة، و نتیجته انه لا یسترد الزائد عند انکشاف النقیصة کما لا یجب التصدق اذا انکشفت الزیادة کما افاده السید الماتن (قدّس سرّه).

و قد اتضح من خلال مجموع ما تقدم وجه الإشکال فی کلمات بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» فی المقام، حیث عرف انّ فرض کون التطهیر حکما واقعیا و عن تمام المال الحرام لا مقدار منه لا ینسجم مع العلم ببقاء شیء من الحرام فی المتبقی بعد التخمیس، الّا باخذ عدم العلم بذلک و لو بعد التخمیس شرطا متأخرا فی تعلق الخمس من اوّل الامر، و هو الاحتمال الاول الذی تقدم عدم امکان

المساعدة علیه، و عدم صحة التفصیل بناء علیه بین الفرضیتین.

[۱] ای انّ المال الحرام و ان اصبح مقداره مجهولا بالاختلاط و لکن لا جهل بمالکه أو بالجهة التی یرجع المال إلیها لو لا التخمیس، و مثل هذا لا یدخل فی موضوع اخبار الباب، لانّ الماخوذ فی موضوعها زائدا علی الجهل بالمقدار الجهل بمرجع المال بقطع النظر عن التخمیس لیعیّن ذلک فی مصرف الخمس و صاحبه مع تحدید مقداره فی الخمس، و هذا غیر حاصل هنا، فهو نظیر الحرام المعلوم مالکه

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۶۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۱

...

المختلط بالحلال الخارج عن موضوع الروایات.

و منه یظهر انه لا یصح الإشکال علیه تارة: بانّ الفقیر لیس مالکا للمال حتی علی القول بوجوب التصدق بمجهول المالک، و انما یملک بالقبض، و لهذا حکم السید الماتن (قدّس سرّه) بضمان المال لصاحبه لو ظهر بعد التصدق و طالب بماله.

و اخری: بانه خلاف اطلاق الروایات، کیف و الغالب فی الاختلاط کونه بعد التمیز و العلم بالمالک حدوثا قبل الاختلاط.

اما الاول- فلأنّ المراد من المالک الاعم من المالک الاصلی أو الطولی أو الجهة التی یعود علیها هذا المال شرعا و لو لم یکون بعنوان الملک بل بعنوان المصرف، هذا مضافا الی انه لو قلنا بانّ مجهول المالک یکون مالکه الامام- کما تقدم استظهاره من بعض الروایات- کان معلوم المالک حقیقة و هو الامام، و ان قلنا بوجوب التصدق علی الفقراء بلا استئذان من الامام کان مالکه جهة الصدقة أو الفقراء أیضا، و هو لا ینافی تملک الفقیر الشخصی المتصدق علیه فی طول القبض، فیکون المقصود بملک الفقیر ملک جهة الفقیر الثابتة فی مجهول المالک قبل التصدق بالمال و هی معلومة أیضا، و لیس البحث مخصوصا بالمالک الشخصی الحقیقی اذ لا فرق فی هذا البحث بین کون المالک المحترم شخصیة حقیقیة أو معنویة قانونیة کما لا یخفی.

و اما الثانی- فلأنّ المقصود انّ المال لا بدّ و ان لا یکون معلوم المالک لو لا التخمیس الناشئ من التحفظ لا ان لا یکون معلوم المالک قبل التخمیس أو التخلیط، و لا إشکال انّ موضوع التخمیس ذلک، لانّ روایات الباب ترید تعیین الجهة المالکة الراجع إلیها المال فی جهة الخمس و صاحبه، فلا بد و ان یفترض اخذ مقید لبی فی موضوع الروایات، و هو عدم تعین المالک بقطع النظر عن جعل الخمس، و هو المراد باخذ قید الجهل بالمالک فی موضوع الخمس مضافا الی الجهل بمقداره، و هذا هو البیان الفنی الذی ینبغی ان یرجع إلیه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۲

[مسألة ۳۶]: لو کان الحلال الذی فی المختلط مما تعلق به الخمس،

وجب علیه بعد التخمیس للتحلیل خمس آخر للمال الحلال الذی فیه [۱].

کلام الماتن (قدّس سرّه)، لا مجرد دعوی الانصراف لکی یمکن منعها و دعوی الاطلاق فی قبالها کما عن جملة من الاعلام.

نعم لو قلنا بانّ مجهول المالک کخمس المال المختلط راجع الی الامام- صاحب الخمس- فقد یدعی ثبوت التخمیس فیه عندئذ، باعتبار انّ هذا الحرام المختلط لو لا التخمیس لیس راجعا الی جهة غیر جهة الخمس، فلا محذور فی شمول اطلاق ادلة التخمیس له،

اللهم الّا ان یدعی الانصراف عن صورة الخلط العمدی من جهة الفرار عن دفع الزائد عندئذ و سوف یأتی مزید بحث فی هذه النقطة.

[۱] فی هذه المسألة جهتان:

الجهة الاولی: انّ التخمیس بملاک الاختلاط بالحرام لا یرفع التخمیس الثابت فی المال الحلال بالخصوص بعنوان آخر من موجبات الخمس کالغنیمة أو المعدن أو مطلق الفائدة، رغم انه فی سائر الموارد لو انطبق عنوانان کما اذا کان مال واحد معدنا و غوصا معا- بناء علی بعض الوجوه فی معنی الغوص- أو معدنا و ربحا لا یجب فیه الّا خمس واحد.

وجه الفرق انّ فی تلک الموارد ینطبق العنوانان علی مال واحد خارجا، و حیث انّ مفاد دلیل الخمس بکل من العناوین المستوجبة له یتحقق بدفع خمس واحد من ذلک المال فلا محالة لا وجه لتعدد الخمس فی المال الواحد، حتی اذا انطبق علیه عنوانان علی القاعدة و سوف یأتی مزید توضیح لذلک و اما فی المقام فالمال المختلط بالحرام مصداقه مجموع المالین، بخلاف المال الحلال المتعلق للخمس بعنوان آخر، فانه جزء المال، فیکون خمس الکل غیر خمس الجزء لا محالة، کما

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۳

...

شاهرودی، سید محمود هاشمی، کتاب الخمس (للشاهرودی)، دو جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۵ ه ق کتاب الخمس (للشاهرودی)؛ ج۱، ص: ۳۷۳

انّ خمسه نحو عوض و بدل عن الحرام المختلط فیه و هی تقتضی التعدد أیضا، فلا محالة یتعدد الموضوع و المجعول، فیتعدد الحکم بالخمس علی القاعدة کل واحد منهما فی موضوعه.

و اما التمسک بذیل روایة السکونی (و سائر المال لک حلال) فمن الواضح کونه تحلیلا اضافیا لا مطلقا و من جمیع الجهات، أی تطهیر للمال بلحاظ الحرام المختلط فیه و من ناحیته لا- من سائر النواحی و الحقوق الاخری التی قد تکون متعلقة بالحلال کما هو واضح.

فما ذکره المحقق الهمدانی (قدّس سرّه) (انّ حمله علی ارادته من حیث الاختلاط مع وروده فی المال المجتمع بالکسب فی الازمنة السابقة الذی یتعلق به خمس الاکتساب أیضا لا یخلو من بعد مع ما فیه من التعلیل) فی غیر محله، اذ لم یکن السؤال عن مطلق ما فی هذا المال من الحقوق الشرعیة، بل عن کیفیة التخلص عن محذور الحرام المختلط فی البین لیکون سائر المال له، فیلحقه ما یلحقه من الحقوق الشرعیة التی هی فی طول الملک الحلال.

الجهة الثانیة- فی کیفیة اجراء التخمیس فی المقام، و هنا احتمالات عدیدة:

۱- ان یخمّس جمیع المال أولا بعنوان الاختلاط بالحرام من اجل تحلیله، ثم تخمیس الباقی بعنوان الفائدة و الغنیمة.

۲- ان یخمّس أولا- المقدار المتیقن کونه حلاله ضمن المال المختلط بعنوان خمس الفائدة، ثم یخمّس الباقی بعد اخراج الخمس بعنوان الاختلاط، و سوف تکون النتیجة اقل لا محالة، حیث یکون خمس مجموع المال المختلط اکثر من خمس مقدار منه أولا ثم خمس الباقی.

۳- ان یخمّس أولا ما عدا المعلوم حرمته جزما ضمن المال المختلط، ثم یخمس الباقی بعد اخراج الخمس بعنوان الاختلاط، و النتیجة هنا أیضا تکون اقل من الاول، و ان کان اکثر من الثانی.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۴

...

۴- ان یخمّس جمیع المال أولا بعنوان الاختلاط للتحلیل، ثم یخمّس المقدار المتیقن کونه حلاله الاول بعنوان الفائدة، و النتیجة أیضا تکون اقل من الاحتمال الاول کما هو واضح.

۵- ان یخمّس تمام المال بعنوان الاختلاط، ثم یخمّس ما عدا المعلوم حرمته ضمن المال من اوّل الامر، و علی هذا الاحتمال تکون النتیجة اکثر من الاحتمال الاول بلحاظ خمس الفائدة، لأن المقدار المعلوم حرمته اقل فی اکثر الفروض من خمس مجموع المال، فیکون خمس ما عداه من مجموع المال بعنوان الفائدة اکبر لا- محالة من خمس أربعة اخماس المال کما هو واضح، فیکون هذا الاحتمال احوط الاحتمالات لا محالة.

و مردّ هذه الاحتمالات و مبناها الفنی یرجع بحسب الحقیقة الی تشخیص نقطتین:

الاولی- انّ خمس التحلیل هل یکون موضوعه المال الخارجی المختلط، فیکون متعلقا بتمامه للخمس أو مجموع حلاله مع الحرام بعد استثناء ما یکون من المال لجهة أو شخص ثالث کخمس الفائدة فی المقام.

الثانیة- انّ خمس الفائدة المعلوم تعلقه بالفائدة التی کانت قبل الاختلاط لصاحب الحلال هل یمکن اثبات موضوعه فی اکثر من المقدار المتیقن حلیته من المال المختلط أم لا؟

فلا بدّ من تنقیح هاتین النقطتین.

و لنبدأ بالنقطة الثانیة فنقول: لا إشکال فی تعلق الخمس بالمقدار المعلوم حلیته و وجوب دفعه بعنوان خمس الفائدة، انما الکلام فی لزوم دفع خمس اکثر من هذا المقدار بعنوان الفائدة، فاذا امکن اثبات انّ اکثر من هذا المقدار فائدة عائدة الی صاحب الحلال وجب دفع خمسه أیضا بعنوان الفائدة، و الّا کان مقتضی الاصل کفایة دفع خمس متیقن الحلیة- و هذا یطابق مع ما فی الاحتمال الثانی و الرابع من الاحتمالات المتقدمة- و ما یمکن ان یستدل به علی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۵

...

وجوب دفع خمس اکثر من المتیقن حلیته بعنوان خمس الفائدة احد وجوه:

الاول- انّ ما عدا المقدار المعلوم و المتیقن حرمته من المال المختلط ملک لصاحب الحلال بمقتضی یده علی جمیع المال، و ان شئت قلت: انّ ما عدا معلوم الحلیة و معلوم الحرمة من ذلک المال ملک له أیضا بمقتضی الید التی تقدمت حجیتها حتی بالنسبة الی صاحبها عند الشک، و هذا الوجه یثبت انّ ما عدا معلوم الحرمة موضوع لخمس الفائدة- کما فی الاحتمال الثالث و الخامس-.

لا- یقال- بعد فرض کون الخمس المتعلق بالمختلط حکما واقعیا بانتقال خمسه الی صاحب الخمس من حین الاختلاط، فلا محالة لا یملک صاحب الید اکثر من أربعة اخماس المختلط، فهذا الوجه لا یثبت الاحتمال الخامس بل الاول.

فانه یقال- یکفی ملکیته له قبل الاختلاط، أی فی الآن الاول للاختلاط بمقتضی الید لاثبات تعلق الخمس به و ان انتقل بعد ذلک شیء منه الی صاحب الخمس قهرا، فانه کالانتقال اختیارا أو الاتلاف بعد تعلق الخمس.

لا یقال- قاعدة الید لا تجری فی موارد الاختلاط للعلم الاجمالی بوجود الحرام فیه، و لهذا ثبت التخمیس فیه.

فانه یقال- قد تقدم جریان القاعدة لاثبات ملکیة غیر ما هو معلوم الحرمة علی اجماله فی موارد العلم الاجمالی اذا کان یترتب علیه الاثر، فان کان المانع عن حجیة الید العلم الاجمالی فقد تقدم عدم مانعیته، و ان کان المانع هو اخبار الخمس فمن الواضح انها تدل علی التخمیس کحکم ثانوی واقعی فی قبال تحلیل سائر المال واقعا، و لیست بصدد الغاء حجیة الید التی هی حکم ظاهری، و قد عرفت انّ هذا الحکم الواقعی لا ینافی ضمان الخمس الثابت فی ما عدا معلوم الحرمة قبل الاختلاط.

لا یقال- قاعدة الید تثبت اصل التملک و لا تثبت عنوان الفائدة و الربح الذی هو موضوع الخمس.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۶

...

فانه یقال- أولا- ینتقض بموارد الشک البدوی من قبل الکاسب مثلا هل انّ کل ما اجتمع لدیه من المال له أو انّ بعضه لغیره، فانه لا إشکال فی حجیة یده لاثبات ملکیته لتمامه و ترتیب تمام آثار ذلک علیه حتی وجوب تخمیس الجمیع.

و ثانیا- بانّ الفائدة و الربح لیست الّا مجرد التملک بلا عوض و مقابل، أی الملک الزائد بنحو الترکیب لا التقیید، فکل ما کان ملکا للانسان و لم یکن قد دفع بإزائه العوض بل کان زائدا علی رأس ماله کان موضوعا لدلیل الخمس و لو من باب ان العرف یلغی حیثیة التقیید فی مفهوم الفائدة و الربح و یحمله علی الترکیب فی امثال المقام، و هذا محرز فی المقام بضمّ الوجدان الی الأصل.

و ان شئت قلت: ان الموضوع للخمس هو الفائدة المملوکة للشخص و الفائدة عبارة عن المالیة الجدیدة الزائدة و فی المقام کون هذا المال فائدة فی نفسه معلوم و کونه مملوکا للشخص یثبت بالقاعدة فیتنقح موضوع الخمس کما هو الحال فی سایر الموضوعات المرکّبة.

و التحقیق: انّ هذا الوجه غیر تام و ذلک:

أولا- لعدم جریانه فی موارد عدم ثبوت الید علی تمام المال.

و ثانیا- انّ المستفاد من اطلاق ادلة خمس الاختلاط لما اذا کان المال المختلط تحت یده- کما هو الغالب- الغاء الید عن الحجیة، لما تقدم من ظهورها فی تعین الخمس و عدم الاجتزاء بدفع متیقن الحرمة الی الامام أو التصدق به، مع انه اذا کانت یده حجة ثبت بذلک تعبدا انّ تمام الحرام هو المقدار المتیقن، فیخرج عن فرض الجهل بالمقدار و یکون حکمه التصدق لا التخمیس.

لا یقال- هذا غایته الغاء حجیة الید بلحاظ حکم التخلص عن الحرام المختلط لا الغائها بلحاظ کل الآثار، حتی الاثر المترتب علی الحلال فی المقام، و هو مقدار خمس الفائدة علیه.

فانه یقال- مثل هذا التفکیک عقلی و لیس عرفیا.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۷

...

و هکذا یتضح: انه اذا استفدنا من هذه الروایات الغاء حجة الید فی موارد الاختلاط لم یثبت خمس الفائدة فی اکثر من متیقن الحلیة، نعم قد یجب علیه خمس الفائدة فی مشکوک الحلیة بعد التخمیس و مرور الحول لکونه فائدة جدیدة. و ان لم نستفد منها ذلک کان اللازم مع فرض فعلیة الید علی تمام المال تخمیس ما عدا المتیقن حرمته بعنوان خمس الفائدة.

الثانی- انّ أربعة اخماس المال المختلط بحکم روایات خمس الاختلاط الدالة علی انّ سائر المال لک حلال تکون لمالک الحلال بحسب الفرض، فیجب خمسها جمیعا بعنوان الفائدة و الربح، بناء علی ما سیأتی من ثبوته فی کل ربح الّا ما خرج بالدلیل، و هذا الوجه یثبت وجوب دفع خمس أربعة اخماس المال بعنوان الفائدة- کما فی الاحتمال الاول- هذا اذا فرضنا فی النقطة الاولی انّ خمس الاختلاط موضوعه تمام المال المختلط، و اما اذا کان موضوعه مجموع الحلال و الحرام فقط، فلا بد من تخمیس المتبقی بعد اخراج خمس المتیقن حلیته خمس الاختلاط ثم تخمیس المقدار الزائد علی المتیقن و الذی قد خمّس أولا بعنوان الفائدة أیضا لکونه ربحا و فائدة بحسب الفرض، فیکون خمس الفائدة مجموع هذین الخمسین. فلو کان المجموع خمسین و المتیقن حلیته خمسة و عشرون کان یجب أولا- اخراج خمسة بعنوان خمس الحلال المتیقن ثم تخمیس الباقی خمس الاختلاط، فیبقی ستة و ثلاثون، ثم

یخمس ستة عشر منها خمس الفائدة و یضاف الی الخمسة السابقة، فیکون مجموع خمس الفائدة ثمانیة و خمس، بینما علی الاول یکون مجموعه ثمانیة فقط، و هذا بحسب الحقیقة یمکن جعله احتمالا آخر یضاف علی الاحتمالات الخمسة.

و هذا الوجه غیر تام أیضا، لأن الملک الحاصل فی طول الاختلاط و ان فرض تعلق الخمس به الّا انه لا یجب دفعه فورا قبل مضی سنة المئونة، و هو لا إشکال فیه، و البحث هنا عن خمس الحلال الذی کان مستقرا و فوریا. فهذا الوجه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۸

...

لا یثبت انّ أربعة اخماس المال موضوع لذلک الخمس الثابت فی حلاله، نعم لو قیل باصالة فوریة الخمس عند الشک فی کون المال مما مضی علیه السنة أم لا- أو کان المال ممّا یجب خمسه بمجرد الملک بلا مرور سنة ثبت الخمس فی المقام أیضا فی سائر المال المختلط بعد استثناء خمس الاختلاط منه.

الثالث- انّ المکلف یعلم اجمالا بانّ خمس ما عدا متیقن الحرمة لیس له بل امّا هو للامام بعنوان خمس الفائدة اذا کان حلاله بهذا المقدار، أو انه بتمامه مجهول المالک، أو مشترک بین خمس الفائدة و مجهول المالک، و علی کل حال یوجد له علم بانّ خمس الباقی حرام علیه، فان قلنا- کما تقدّم- انّ مصرف مجهول المالک یکون هو الامام، فهو یعلم تفصیلا بانه یجب دفعه الی الامام علی کل حال، و ان قلنا بانّ مصرفه التصدق أیضا وجب دفعه إلیه تحصیلا للفراغ، و علی کل حال لا یجوز الاقتصار علی دفع خمس متیقن الحلیة، و سوف نعود بالتفصیل علی ما یقتضیه هذا العلم الاجمالی فی المقام بعد البحث عن النقطة الاولی، باعتبار ارتباط هذه النکتة بها، هذا کله فیما یتعلق بالنقطة الثانیة من البحث.

و اما النقطة الاولی: اعنی تشخیص ما هو موضوع خمس الاختلاط، و انه هل یخرج من جمیع المال المختلط فی الخارج- أی خمسین دینار فی المثال المتقدم- أو یخرج من جزء منه أی خمس المتبقی بعد استثناء خمس الفائدة من اصل المال؟

لا إشکال فی انّ موضوع خمس الاختلاط بحسب ظاهر دلیله هو تمام المال المختلط بالحرام خارجا، سواء کان الحلال الموجود فیه لشخص واحد أو اکثر، فانه فی مقام تحلیله و جواز التصرف فیه من قبل مالکه لا بدّ من دفع خمسه لیطهر ثم تقسیم الباقی بین الملّاک حسب نسبة السهام، و فی المقام أیضا الامر کذلک، حیث یکون صاحب الخمس شریکا مع المالک بنسبة خمس المال الحلال الذی اختلط بالحرام، فلا بدّ من تخمیس تمام المال أولا ثم دفع سهم صاحب الخمس.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۷۹

...

و فی قبال هذا الکلام توجد بیانات عدیدة للمنع عن لزوم تخمیس تمام المال الخارجی:

البیان الاول- انّ تخمیس الجمیع انما یجب اذا کان الحلال مشترکا بین مکلفین أو اکثر، لا ما اذا کان احد السهمین بنفسه الخمس و لبیت المال، فانه لا یتعلق به الخمس.

و هذا البیان غایة ما یثبت عدم تحمل سهم خمس الفائدة لشیء من خمس الاختلاط، لا انّ خمس الاختلاط لا یکون من تمام المال المختلط خارجا، و ان شئتم قلتم: انّ هذا یثبت عدم امکان تخمیس تمام المال أولا بعنوان خمس الاختلاط ثم تخمیس الباقی خمس الفائدة، اذ قد یلزم من ذلک نقصان خمس الفائدة، و لکن لا ینفی توقف التطهیر علی تخمیس تمام المال المختلط أولا، بان یخمس المال کله بعنوان خمس الفائدة فتکون الزیادة لصاحب الخمس لا محالة ثم یخمس الباقی خمس الاختلاط، فلا یکون صاحب الخمس متحملا لشیء من خمس الاختلاط فی الوقت الذی یخمس صاحب الحلال تمام ماله الخارجی المختلط لتطهیره، و النتیجة

علی کل حال لزوم تخمیس تمام المال أولا ثم تخمیس تمام الباقی، و هو الاحتمال الاول، غایة الامر مع الفرق فی التسمیة و أن ایهما خمس الفائدة و ایهما خمس الاختلاط.

البیان الثانی- انّ دلیل خمس الاختلاط موضوعه المال المؤلف من صنفین فقط بعضه له و بعضه حرام لا یعرف صاحبه، و اما المشتمل علی صنف ثالث بحیث لا یکون له و لا من الحرام الذی لا یعرف صاحبه فهو غیر مشمول للدلیل، فلا بدّ من اخراج الصنف الثالث أولا لیتمحض المال فی کونه حلالا مخلوطا بالحرام، ثم یخمس بعدئذ للتحلیل و بعنوان الاختلاط «۱».

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۶۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۸۰

...

و هذا البیان علی ظاهره لا یمکن المساعدة علیه، فانّ مجرد وجود صنف ثالث و مالک ثان شریک مع صاحب الحلال لا یخرج المال المختلط عن موضوع دلیل هذا الخمس، اذ لم یقید فی دلیله بان یکون الحلال لشخص واحد لا لشخصین، و لذلک لم یستشکل احد فی شموله لموارد الشرکة و اختلاط المشترک مع الحرام و لزوم تخمیس جمیع المال للاختلاط، مع انّ لازم ما ذکر انه یجوز اخراج ما هو المتیقن کونه حصة الشریک ثم تخمیس الباقی بعنوان الاختلاط، و تکون حصة الخمس اقل، کما اذا فرض فی المقام بدل اشتراک صاحب الخمس اشتراک زید مع عمرو فی الحلال بنسبة الخمس، فانه لا یجترأ بدفع تسعة دنانیر بعنوان خمس الاختلاط عن الخمسین دینار یقینا.

البیان الثالث- و هو تطویر للبیانین السابقین، انّ ظاهر دلیل خمس الاختلاط تحدید ضریبة الخمس بین مالک الحلال و الحرام فی مقام تحلیل ماله، فلا محالة یتحدّد الخمس و یتقدّر بمقدار خمس مجموع هذین المالین دون غیرهما مما لا یتحمل شیئا من هذه الضریبة و لا تصیبه خسارتهما المحتملة، و هذا یکون فی احد موردین:

الاول- ان یکون ما للشخص الثالث ضمن المختلط معلوما مقداره لا جهل فیه، کما اذا علم بانّ خمسة و عشرین دینارا من خمسین دینارا المختلط بالحرام لزید علی کل حال، فانه یجب دفعها إلیه قبل التخمیس، و ملاحظة التخمیس فی الباقی لا فی مجموع المال، و هذا واضح، اذ لا تردد بین ماله و بین الحرام اصلا، و منه یعرف وجه شمول التخمیس لمجموع الحصتین اذا کان ما للشخص الثالث غیر معلوم المقدار و مرددا، فانّ حاله حال حصة الشریک الاول من حیث تردد مقداره بین الحلال و الحرام نتیجة الاختلاط، فیشملهما دلیل خمس الاختلاط و تحمّل الخسارة المحتملة علی حد واحد و هو معنی کون التخمیس من جمیع المال.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۸۱

...

الثانی- ان تکون حصة الشریک غیر معلومة و مرددة- کحلال الشریک الاول- بین الحلال و الحرام، و لکن تلک الحصة لا تتحمل شیئا من ضریبة الخمس بملاک الاختلاط مع الحرام، و لا تکون الخسارة منهما کما فی المقام، حیث انّ خمس الفائدة المتعلق بالحلال- و هو حصة الشریک- لا یمکن ان یتحمل خسارة ضریبة التخمیس المحتملة للتطهیر، لعدم تعلق الخمس بالخمس، فحیث انه خارج عن موضوع دلیل الخمس، فیکون لا محالة الخمس المقدّر للتحلیل خمس ما عداه من المال المختلط.

و علی هذا الاساس یقال بانه یجزی استثناء خمس المتیقن حلیته بعنوان خمس الفائدة- و لنفرضه خمسة و عشرین دینارا من مجموع الخمسین- ثم یخمس الباقی- و هو خمسة و اربعین دینارا فی المثال- خمس الاختلاط، حیث یکون موضوعا لدلیل خمس التحلیل،

و بذلک یتحقق امتثال کلا الخمسین، خمس الفائدة بدفع المتیقن منه و نفی الزائد علیه المشکوک بالاصل المؤمن، و خمس الاختلاط لصدق دلیله علی الباقی بحسب الفرض، و یتحقق التطهیر و حلیة تمام الباقی لو فرض انّ الحرام الموجود فیه کان اکثر من الخمس واقعا، و هذا هو مبنی الاحتمال الثانی المتقدم، و معه لا موجب لاختیار الاحتمال الاول و لا غیره من الاحتمالات، و التی تکون جمیعا احوط من حیث النتیجة من هذا الاحتمال کما تقدّم.

و هذا البیان رغم صحة النکتة المبینة فیه أیضا لا یمکن المساعدة علیه فی المقام، و ذلک لانه یردّه:

أولا- قد یلزم من هذا النحو من الحساب العلم بکون الحرام الموجود ضمن حلال المکلف اکثر من خمس مجموع ماله و الحرام، کما اذا فرضنا فی مثال الخمسین انّ المتیقن کونه حلاله خمسة و ثلاثین دینار، و فرض انّ القدر المتیقن حرمته فی مجموع المال تسعة دنانیر- و هو اقل من خمس المجموع- فانه بناء علی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۸۲

...

الاحتمال المذکور یستثنی أولا سبعة دنانیر بعنوان خمس الفائدة، ثم یخمس ثلاثة و اربعین دینارا خمس الاختلاط، فیکون ثمانیة دنانیر و ثلاثة اخماس الدینار، و هو اقل من المتیقن حرمته، و قد تقدم انّ الحرام لو علم کونه اکثر من الخمس تفصیلا أو اجمالا لم یشمله دلیل خمس الاختلاط، و لا یتحلل بالتخمیس، لعدم کونه مطهرا تعبدیا، بل یشترط احتمال انطباق الحرام علی الخمس، فلا بد من استثناء مثل هذه الصورة.

و ثانیا- فی تمام الصور یتشکل علم اجمالی منجز قد اشرنا إلیه فی البحث عن النقطة السابقة، و هو العلم اجمالا بوجود ما لیس له، بل هو اما راجع الی صاحب الخمس بعنوان خمس الفائدة أو الی صاحب الحرام فی الباقی بعد تخمیس خمس الاختلاط، لانّ ما عدا ما یتیقن حلیته و حرمته اما یکون له واقعا فیکون خمسه للغیر و حراما علیه، أو یکون لصاحب الحرام فیکون حراما علیه أیضا، أو یکون بعضه له و بعضه لصاحب الحرام فیکون فیه کلا الحرامین لا محالة، و التخمیس بعنوان الاختلاط لا یحلل خمس الفائدة حتی اذا کان بمقداره، اذ کما لا یتحمل خمس الفائدة التخمیس لا یحلّل من قبل خمس الاختلاط و لا یستوفی به، و انما یکون اخذ الزیادة علی الحرام الواقعی من الصنف الثانی فقط، أی من کیس صاحب الحلال و هو المکلف، فانّ هذا لازم المبنی المذکور. ففی مثال الخمسین عند ما یخمس خمسة و اربعون دینارا خمس الاختلاط- أی بعد استثناء خمس الفائدة المتیقنة- یعلم اجمالا بانّ فی الباقی مال حرام، لانّ تسعة دنانیر المدفوعة خمس الاختلاط ان کان هو تمام الحرام کان فی الباقی مقدار ثلاثة دنانیر و خمس الدینار حراما، لکونه خمس الفائدة الذی لم یدفع، و ان کان الحرام اکثر من الخمس کان فی الباقی اکثر من أربعة دنانیر و لو مرکبا مما هو خمس الفائدة و مجهول المالک، و ان کان الحرام اقل من الخمس کما اذا کان خمسة دنانیر المتیقن کونها حراما کان فی الباقی أربعة دنانیر خمس الفائدة لا محالة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۸۳

...

لا یقال- هذا اذا فرض عدم التحلیل من ناحیة هذا الخمس، و الّا امکن ان تقع أربعة دنانیر الزائدة علی الحرام الواقعی فی قبال خمس الفائدة.

فانه یقال- اشرنا الآن الی انّ دلیل خمس الاختلاط لا یحلل الصنف الثالث من المال ضمن المال المختلط، و انما یحلل الحرام فقط، فکما لا یتحمل خمس الفائدة شیئا من خسارة خمس الاختلاط و لهذا لا یدخل فی مقدار المال الذی یقدر للتخمیس کذلک لا

یکون خمس الاختلاط علی تقدیر نقیصة الحرام الواقعی بدلا عن خمس الفائدة، بل ما به التفاوت یکون من کیس صاحب الحلال- أی من الصنف الثانی-، فانّ هذا هو لازم المبنی المذکور کما ذکرنا.

و هکذا یتضح: انه دائما یوجد علم اجمالی منجز بوجود ما للغیر فی الباقی مردد بین صاحب الخمس و بین المالک المجهول، و هذا یعنی انه دائما یعلم بانّ مجهول المالک- و هو مال الغیر الذی لا یعلم مالکه الصادق علی المال المردد بین صاحب الخمس و غیره أیضا- اکثر من مقدار خمس الباقی بعد استثناء خمس الفائدة المتیقنة، و قد تقدم انّ ادلة التحلیل الواقعی بالتخمیس لا تشمل ذلک، فلا یکون التطبیق المذکور لدلیل خمس الاختلاط صحیحا، بل من اجل تحلیل المال المتبقی لا بدّ اما من تخمیس تمام المال أولا بالعنوان المرکب من خمس الفائدة و مجهول المالک ثم تخمیس الباقی بعنوان الاختلاط، و هذا نتیجة الاحتمال الاول مع التغییر فی اعتباره أی التخمیسین للفائدة و ایهما للاختلاط، حیث انّ ظاهر المتن تسمیة الاول بخمس الاختلاط و الثانی خمس الفائدة بخلاف هذه النتیجة، أو تخمیس ما عدا معلوم الحرمة بعنوان الفائدة ثم تخمیس الباقی بعنوان الاختلاط، و هذا هو الاحتمال الثالث الذی یلی فی الاحتیاط الاحتمال الاول فیکون مجزیا، و بهذا ینحل العلم الاجمالی، و یثبت التحلیل فی تمام الباقی لصیرورته موضوعا لأدلة التحلیل بلا کلام، کما أن خمس الفائدة قد برأت الذمة من الاشتغال به یقینا، أو یدفع المقدار المتیقن اجمالا زیادته علی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۸۴

...

خمس المجموع مما هو راجع الی الحاکم الشرعی، إما بعنوان خمس الفائدة أو مجهول المالک إلیه ثم تخمیس الباقی بعنوان الاختلاط أیضا فتتحقق براءة الذمة عن کلا الخمسین لو لا نکتة سوف نشیر إلیها فی التعلیق القادم.

و ثالثا- هذا البیان ان تم فهو یتم فی خصوص ما اذا کان الحلال المتعلق به خمس الفائدة غیر مختلط فی البدایة ثم اختلط بالحرام، و اما اذا فرض اختلاط حلاله بالحرام منذ حصوله لدیه و اکتسابه، بان کان کسبه الواحد بعضه حلالا و بعضه حراما، و لم یصرفه فی مئونة السنة، أو کان مما یتعلق الخمس به فورا کالغوص و المعدن، فلا بد من اخراج خمس الاختلاط من تمام المال لا مما عدا خمس الفائدة منه، لانّ تمام الحلال یقع تارة بمفرده موضوعا لخمس الفائدة، و اخری مع الحرام یقع موضوعا لخمس الاختلاط فی رتبة واحدة، و لا وجه لملاحظة خمس الفائدة فی رتبة سابقة ثم ملاحظة أربعة اخماسه مع الحرام المختلط به، بعد ان کان موضوع کلا الخمسین تمام حلاله مستقلا تارة و مع الحرام اخری فی عرض واحد، فیکون کما اذا اختلط حلاله بحرامه ثم باع مقدارا من حلاله المختلط، فانه لا یوجب أن یکون خمس الاختلاط بلحاظ ما عداه، و هذا نظیر ما یقال فی باب تعلق الزکاة و الخمس بمال واحد زکوی یبلغ النصاب و یکون متعلقا للخمس أیضا من أنه لا وجه لملاحظة الخمس قبل الزکاة لکی یسقط النصاب، فلا تتعلق الزکاة به، أو یلاحظ الزکاة قبل الخمس فیکون الخمس فی الباقی فقط لا فی التمام و انما یلحظان معا بالنسبة الی تمام المال، و هذا معناه تعین الاحتمال الاول هنا و هو لزوم دفع خمس جمیع المال أولا بعنوان الاختلاط و خمس أربعة اخماسه الباقیة، لکونه ملکا له من اوّل الظهور و حصول الاختلاط فیتعلق به الخمس بعنوان الفائدة.

و رابعا- هذا البحث کله مبنی علی ان لا یثبت فی بحث قادم فی المسألة (۳۶) انّ حکم اختلاط الحلال بمثل الخمس و الزکاة و الانفال مما یکون لولی الامر

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۸۵

...

حکم الاختلاط بمجهول المالک من حیث لزوم تخمیسه فی مقام التطهیر، لکونها جمیعا من واد واحد، و مشمولا لاطلاق ادلة خمس

الحلال المختلط بالحرام، و الّا كان المال المختلط فی المقام مما يعلم بوجود حرام فيه للامام مركب من الخمس و مجهول المالك، و حكمهما واحد من حيث لزوم التخميس فی مقام تطهير المال، و يعلم انّ مجموع الحرام اكثر من خمس المال المختلط لا محالة، فيدخل فی موارد العلم بكون الحرام اكثر من خمس المال المختلط.

فانّ قلنا فيه بخروجه عن ادلة التخميس رأسا، و انّ حكمه التصدق بالمقدار المتيقن منه أو دفعه الی الحاكم الشرعی خرج عن مبحث الخمس و لم يتم فيه شیء من الاحتمالات الخمسة المتقدمة، و ان قلنا بما ذهب إليه السيد الماتن (قدّس سرّه) من كفاية التخميس مع العلم اجمالا بزيادة الحرام عليه ما دام لا يعلم مقداره تفصيلا لكون التخميس مطهّرا تعبّديا كفی فی المقام خمس واحد لجميع المال، و ان قلنا بتعلق الخمس به بعد كسر ما يعلم زيادته علی الخمس تعين ذلك هنا أيضا، فعلی هذه التقادير لا يتم شیء من الاحتمالات المتقدمة سابقا و اما إن قلنا بعدم احتمال الفرق بين مختلط و مختلط و عدم خروج مثل هذه الفروض عن اطلاق ادلة خمس الاختلاط رأسا و لا خروج مقداره منه بل ينحصر تطهير أی جزء من المال المختلط بالتخميس فلا بد فی موارد العلم بزيادة الحرام المختلط علی الخمس من التخميس حتی يحتمل انطباقه عليه، فيخمس أولا اصل المال ثم الباقی اذا كان يعلم ببقاء شیء من الحرام فيه حتی يطهر، و بهذا الاستظهار تتم نتيجة الاحتمال الاول من لزوم تخميس جميع المال أولا- ثم تخميس أربعة اخماسه، و النتيجة نفس نتيجة الاحتمال الاول مع الفرق فی العنوان، حيث يكون علی هذا كلا التخميسين بعنوان الاختلاط.

ثم اذا فرضنا عدم جريان حكم مجهول المالك علی الخمس المختلط بالحلال، فاذا دفع المالك هذا الخمس من نفس المال المختلط فلا كلام، و اما اذا دفعه

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج ۱، ص: ۳۸۶

...

من مال آخر حيث يجوز ذلك من غير العروض علی الاقل فسوف يملك خمس الفائدة ضمن المال المختلط، فيكون تمامه مركبا من صنفين حلاله و مجهول المالك، فهل يجب فی مقام امتثال خمس الاختلاط ان يخمس مجموع المال لصدق الحلال المختلط بالحرام عليه جميعا و انتفاء الصنف الثالث منه، أو يكفی دفع خمس ما عدا مقدار خمس الفائدة منه؟

الصحيح: كفاية ذلك، لانّ الاختلاط بين حلاله و مجهول المالك حصل قبل تملكه لخمس حلاله، فانتقل خمسه الی صاحب الخمس، و عند ما ملك خمس حلاله لم يتحقق موضوع جديد للحلال المختلط بالحرام، و انما حصل اختلاط بين ما ملكه و بين المال المتعلق به الخمس بعنوان الاختلاط و هو معلوم المالك، فيكون حاله حال اختلاط مال مع مال آخر فيه مقدار من الخمس أو الزكاة كما هو واضح.

ثم إنّ بعض الاعلام ذكر فی تعليقته علی العروة بعد موافقته مع الماتن فی وجوب اخراج خمس جميع المال أولا بعنوان الاختلاط «و هل الواجب هو اخراج خمس الاربعة اخماس الباقية، أو كلما يحتمل حليته، أو ما يعلم حليته، أو ينصف التفاوت بين الأخيرتين بينه و بين ارباب الخمس وجوه، أحوطها الثانی، و ان كان الأخير لا يخلو من وجه» «۱».

و فيه: أولا- ما تقدّم من الاشكال فی تعلق خمس الاختلاط بمجموع المال.

و ثانيا- لا مجال فی المقام لتطبيق قاعدة العدل و الانصاف بين صاحب المال و صاحب الخمس بلحاظ خمس الفائدة المردد مقداره بين القليل و الكثير، لأن الرجوع الی هذه القاعدة انما يكون بعد عدم وجود أصل أو قاعدة تثبت رجوع المال المردد الی أحدهما، و فی المقام اما أن تكون قاعدة اليد حجة فی اثبات ما عدا

---

(۱)- السيد البروجردی (قدّس سرّه) فی حاشيته علی العروة الوثقی، ص ۴۴۵ (ط- كراوری).

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۳۸۷

[مسألة ۳۷]: لو كان الحرام المختلط فى الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو كمعلوم المالك على الأقوى،

فلا يجزيه اخراج الخمس حينئذ [۱].

[مسألة ۳۸]: اذا تصرف فى المال المختلط قبل اخراج الخمس بالاتلاف لم يسقط،

و ان صار الحرام فى ذمته، فلا يجرى عليه حكم

متيقن الحرمة، فيجب خمس كل ما يحتمل حليته- و هو الاحتمال الخامس المتقدم- أو لا تكون حجة، فيجزى خمس المتيقن حليته- الاحتمال الرابع- لو لا العلم الاجمالى المقتضى للاحتياط باختيار الاحتمال الاول المذكور فى المتن.

[۱] لما تقدم من انه لا فرق بين كون المالك المعلوم شخصا حقيقيا أو شخصية قانونية و هو ما يعبر عنه بالجهة، و العناوين المذكورة كلها من قبيل الثانى، هذا و لكن يمكن ان يقال بالتفصيل بين ما اذا كانت تلك الجهة المعلومة و الراجع إليها الحرام هى الامام المالك لمجهول المالك أيضا- على ما تقدم استظهاره- كالخمس و الزكاة، و بين ما اذا كانت غيره كالوقف العام أو الخاص، ففى الاول لا يبعد القول بلزوم التخميس فى مقام التحديد أيضا، لكونه مشمولا لاطلاق دليل خمس الاختلاط، اذ لم يؤخذ فى لسان دليله قيد الحرام المجهول مالكه، بحيث لو لا القرينة الارتكازية لقلنا بشموله حتى للحرام المعلوم مالكه، غير انّ وضوح و ارتكازية انّ هذا الدليل لا يريد اخذ المال من مالكه المشخص رغم انفه و اعطائه فى مصرف الخمس اخرج صورة العلم بالمالك الشخصى أو الجهتى التى يكون كالمالك الشخصى كما فى الاوقاف، بخلاف التى تكون هى نفس الجهة المالكة لمجهول المالك و لو طوليا، و هو منصب الامام و ولاية الامر، فلا موجب لرفع اليد عن اطلاق ادلة الخمس فى المختلط بالحرام لما اذا كان المختلط كمجهول المالك وليه أو مالكه هو الامام و يؤيده ما ينقله العياشى فى تفسيره عن زرارة و محمّد بن مسلم و ابى بصير أنهم قالوا له (ما حق

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۳۸۸

رد المظالم على الأقوى. و حينئذ فان عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه. و ان لم يعرفه، ففى وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به الشغل وجهان، الأحوط الأول، و الأقوى الثانى [۱].

[مسألة ۳۹]: اذا تصرف فى المختلط قبل اخراج خمسه ضمنه،

كما

الامام فى اموال الناس؟ قال: الفيء و الانفال و الخمس و كل ما دخل منه فيء أو انفال او خمس او غنيمة فان لهم خمسه ... الخ) «۱».

و بهذا يظهر: الوجه الفنى لما اشار إليه الشيخ كاشف الغطاء من التفصيل فى الحرام المختلط بين الخمس و الزكاة و بين الاوقاف العامة أو الخاصة، حيث احتمل التخميس فى الاول، فيكون مفاد دليل هذا الخمس انّ كل مال حرام يرجع امره الى ولى الامر اذا اختلط بحلال المكلف فقط رضى الشارع فى مقام تحليله بالخمس، سواء كان مجهول المالك أو خمسا أو زكاة أو مرددا بينهما، و لا إشكال انّ هذا القول احوط اذا كان المال المختلط تحت يده بحيث كان يمكنه الاقتصار على دفع المتيقن حرمته، نعم لو لم يكن

اصل أو أمارة تثبت ملكيته لما عدا المتيقن حرمته، فعندئذ لو لم نقبل الاستظهار المتقدم لزم القول بالتنصيف فی كل ما يتردد بين الحرام و حلاله عملا بما تقدّم، و لعله لهذا عبر بعدم اجزاء الخمس فی التطهير، فتأمل جيدا.

[۱] مبنی هذه المسألة انّ المستفاد من دليل التخميس هل هو انتقال خمس المال بمجرد الاختلاط الی صاحبه كالخمس فی سائر الاصناف أو انه باق وضعا علی ملك مالكه المجهول غاية الامر يطهر المال بعد دفع الخمس أو التصدق به، فعلی الاول يكون الاتلاف للمال المختلط اتلافا لخمس صاحب الخمس

---

(۱)- وسائل الشيعة، ج ۶، ص ۳۷۳، باب ۱ من أبواب الأنفال.

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۸۹

اذا باعه مثلا- فيجوز لولی الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع علی من انتقل إليه. و يجوز للحاكم ان يمضی معاملته، فيأخذ مقدار الخمس من العوض اذا باعه بالمساوی قيمة أو بالزيادة. و أمّا اذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة، نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس [۱].

أيضا، فتشتغل الذمة به لصاحب الخمس، و علی الثانی يكون الاتلاف اتلافا لمال المالك المجهول مقداره و مالكه، فتشتغل الذمة به لمالكه فيكون من رد المظالم، و قد تقدم انّ الصحيح المستظهر من الروايات هو الاول.

كما انه علی فرض الانتقال الی الذمة و الجهل بمقداره يجوز الاكتفاء بدفع المتيقن مطلقا، لكونه من الدوران بين الاقل و الاكثر الانحلاليين، و لا اثر للعدوان و عدمه و لا للعلم أولا بالمقدار ثم نسيانه عن قصور أو تقصير و عدمه، كما اوضحنا ذلك مفصلا فی بعض التطبيقات المتقدمة.

[۱] فی هذه المسألة جهات من البحث:

الجهة الاولی- فی انّ التصرف الناقل فی المال المختلط هل يستوجب ضمان خمسه لصاحب الخمس أو ضمان الحرام المجهول مالكه فيكون من رد المظالم؟

و هذه الجهة متحدة فی المبنی مع المسألة السابقة، حيث يبتنيان معا علی تحقيق انّ مفاد دليل خمس الاختلاط هل هو تعلق الخمس بالمال المختلط علی حد تعلقه بسائر الاصناف التی فيها الخمس أم انه مجرد تكليف بالتخميس من اجل تطهير المال، فعلی الاول يكون التصرف الناقل كالاتلاف موجبا لضمان الخمس، و علی الثانی يكون التصرف موجبا لضمان الحرام المجهول مالكه، و حيث انّ مختار السيد الماتن (قدّس سرّه) الاول- و هو الصحيح- حكم فی المسألتين بضمان الخمس.

الجهة الثانية- انّ التصرف الناقل كالبيع فی المال المختلط هل يقع بالنسبة الی

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۰

...

المقدار الحرام الذی هو الخمس أو المجهول مالكه صحيحا أم فضوليا؟

لا إشكال انّ مقتضی القاعدة الاولية ان يكون فضوليا، الّا انه يمكن تصحيح المعاملة فی بعض الفروض كما يلی:

۱- ان يختار القول الاول فی الجهة السابقة، ای انّ المال المختلط ينتقل خمسه بنفس الاختلاط الی صاحب الخمس، و يختار تحليل الخمس علی المشتری لما تعلق به الخمس اذا كان شيعيا- علی ما سوف يأتی تفصيله لدی التعرض لاخبار التحليل- فانه عندئذ يحكم بصحة النقل بمعنی انتقال العين بتمامها الی الطرف الاخر بالبيع أو غيره، فانّ لازم التحليل المذكور صحة المعاملة و عدم الحاجة الی

الامضاء من قبل الحاکم الشرعی علی الاقل بلحاظ المنتقل إلیه المال.

۲- ان یختار بقاء الحرام علی کونه مجهول المالک و لکن یحکم فی باب مجهول المالک بانه ملک للامام- کما هو المستظهر من بعض روایاته- فانه عندئذ أیضا یمکن تصحیح التصرف الناقل باخبار التحلیل، لانها تحلل کل ما یکون حقا لهم فی الاموال و ینتقل الی الشیعی، حیث لم یرد فیها عنوان الخمس بالخصوص، فیشمل مجهول المالک و الانفال أیضا.

۳- ان یستفاد من ادلة التصدق- بناء علی لزوم التصدق بمجهول المالک و عدم کونه ملکا للامام- جواز التصرف من قبل من عنده ذلک بالبیع و تبدیله الی الثمن و القیمة للتصدق به عن مالکه- کما هو ظاهر الامر ببیعه و التصدق بقیمته فی بعض روایات مجهول المالک- فانه بناء علی هذا أیضا یکون البیع صحیحا اذا کان بالثمن لا بعروض آخر و کان بقیمة عادلة.

و هکذا یتضح: انه لیست المسألة علی تمام التقادیر من البیع الفضولی، کما اتضح انّ القول بصحة المعاملة و عدم کونها فضولیة لا ینحصر بالقول الاول فی الجهة السابقة، أی تبدل الحرام الی الخمس بمجرد الاختلاط، بل یمکن تتمیمه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۱

...

علی القول الثانی أیضا.

الجهة الثالثة- فی انتقال الخمس أو الحرام المجهول مالکه الی العوض فی موارد المعاوضة أو مجرد اشتغال ذمة المتصرف و ضمانه له، و یترتب علی الاول لزوم دفع خمس العوض اما لکونه خمسا أو لکون العوض بنفسه مصداقا للحلال المختلط بالحرام، فلا بد فی مقام تطهیره من تخمیسه، بینما علی الثانی یکون ضامنا لخمس المعوض أو للحرام المجهول مالکه، فیکون من رد المظالم المردد بین الاقل و الاکثر.

قد یقال: انه بناء علی القول بصحة المعاملة فی الجهة السابقة لا محالة یکون الخمس أو الحرام منتقلا الی العوض، لأنّ هذا هو لازم الصحة.

الا ان التحقیق- هو التفصیل بین القول بالصحة علی اساس ولایة المکلف علی بیع الحرام و لو من اجل التصدق بثمنه، فینتقل الحرام الی العوض، و القول بالصحة علی اساس اخبار التحلیل، فلا دلیل علی انتقاله الی العوض، اذ تلک الاخبار لا تدل علی اکثر من رفع الضمان عن المنتقل إلیه العین التی فیها حقهم اذا کان شیعیا، و لیس ذلک متوقفا علی امضاء المعاملة لیلزم الانتقال الی العوض، کیف و قد لا یکون هناک معاوضة فی الانتقال الی الشیعی کما فی موارد الهبة، فلو کان مفادها امضاء المعاملة و التصرف الناقل لزم فی موارد النقل المجانی براءة ذمة المتصرف و هو خلاف ظاهر روایات التحلیل علی ما سیأتی فالصحیح انه علی هذا التقدیر لا یثبت اکثر من تحلیل حقهم لمن انتقل إلیه حقهم، و هذا لا یثبت صحة المعاملة بالدقة و انما یثبت آثار الصحة للمنتقل إلیه. و ان شئت قلت: انه یثبت الصحة بالنسبة الی المشتری فقط، و روحه رفع الضمان عنه مع ابقائه بلحاظ المتصرف فیه المنتقل عنه، فتشتغل عهدته أو ذمته به لا محالة.

و عندئذ یقال بانّ هذا المقدار من التحلیل لا ینافی ان یکون للحاکم الشرعی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۲

...

امضاء المعاملة و نقل الخمس أو المجهول المالک- بناء علی رجوعه إلیه أو ولایته علیه- الی العوض اذا کان فیه مصلحة، فیجب علی المکلف دفع خمسه، فیثبت ما ذهب إلیه السید الماتن (قدّس سرّه) من جواز الامضاء و الانتقال الی العوض اذا کان فیه مصلحة و

جواز استیفاء قیمته منه، نعم لا یجوز له الرد و استرجاع خمس المعوض ممن انتقل إلیه لاخبار التحلیل، فالحاکم یراعی دائما اصلح الامرین.

هذا و لکن الصحیح: ان الحاکم الشرعی لا یمکنه اجبار المکلف علی دفع خمس العوض لو کان ازید من خمس المعوض، لانّ للمالک ان یدفع خمس المال المختلط امّا باعتباره متعلقا به، أو لکونه مطهرا للحرام الموجود فیه، فیملک تمامه و لو بعد البیع، فیکون العوض کله له بقاعدة من باع شیئا لغیره ثم ملکه.

لا یقال- هذا اذا لم یمض الحاکم الشرعی المعاملة قبل دفع خمس الاختلاط، و الا لم یبق موضوع لتملک البائع.

فانه یقال- حیث انّ تعلق الخمس بالعین بنحو الشرکة فی المالیة لا بنحو الاشاعة، بل القائل بالاشاعة أیضا یلتزم بانه لا یمکن علی کل حال الزام المکلف بدفع العین و عدم ترتب آثار الاشاعة من هذه الناحیة، فیکون دفعه لمالیة خمس المختلط رافعا لموضوع امضاء الحاکم، لانّ لازم نفوذ امضائه علیه انّ للحاکم الزامه بدفع الخمس من العین، و هو خلف.

و ان شئت قلت: انه لیس للحاکم الولایة علی تعیین الخمس فی العین التی تعلق بها اذا کان المالک مستعدا لدفعه من مال آخر، فلا یکون له امضاء المعاملة الفضولیة الا اذا لم یدفع المالک ذلک الخمس.

نعم لو قلنا بانّ الشرکة فی المالیة أو عدم ترتب آثار الاشاعة مختص بما اذا لم ینتقل المال الذی تعلق به الخمس من ید مالکه الی الغیر، و الا تعین الحق فی العین و ترتب علیه تمام آثاره، صح ما ذکر، و تمام الکلام فی ذلک یأتی فی مسألة الاتجار بالمال غیر المخمس.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۳

ارض الذّمیّ المشتراة من مسلم

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۵

السادس- الأرض التی اشتراها الذمیّ من المسلم [۱].

اشارة

---

[۱] یقع البحث عن حکم الارض التی اشتراها الذمی من مسلم فی جهات:

[جهات البحث]

[الجهة الاولی- فی اثبات هذا الخمس و کونه جزیة أم خمسا اصطلاحیا]

الجهة الاولی- فی اثبات اصل الحکم بوجوب الخمس فیها، و لا إشکال فی انّ هذا هو المشهور بین المتاخرین، و عن الغنیة دعوی الاجماع علیه، حیث قال (فی المال الذی لم یتمیز حلاله من حرامه، و فی الارض التی یبتاعها الذمی بدلیل الاجماع المتردد) «۱» و ظاهره ثبوته فی الارض کثبوته فی الحلال المختلط بالحرام.

و نسب فی الروضة ذلک الی الشیخ (قدّس سرّه) «۲» و فی المنتهی و التذکرة نسبته الی علمائنا اجمع «۳» و لعل وجهه ما جاء فی کتب الشیخ (قدّس سرّه) انّ الذمی اذا اشتری من مسلم ارضا وجب علیه فیها الخمس، کما فی النهایة «۴» و المبسوط «۵»، و فی

(۱)- الجوامع الفقهیة، کتاب الغنیة، ص ۵۰۷.

(۲)- الروضة البهیة، ج ۱، ص ۱۸۱.

(۳)- تذکرة الفقهاء، ج ۱، ص ۲۵۳.

(۴)- النهایة، ص ۱۹۷.

(۵)- المبسوط، ج ۱، ص ۲۳۷.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۶

...

زیادات المقنعة عن الصادق (ع) (قال: الذمی اذا اشتری من المسلم الارض فعلیه فیها الخمس) «۱».

و فی الخلاف مسألة (۸۴) (دلیلنا اجماع الفرقة، فانهم لا یختلفون فی هذه المسألة و هی مسطورة لهم منصوص علیها، روی ذلک ابو عبیدة الحذاء) «۲».

و لکن الانصاف: انّ عبائر الشیخ و المفید (قدهما) لیست ظاهرة فی إرادة الخمس بالمعنی المعهود، بل عباراته فی الخلاف کالصریح فی إرادة معنی آخر، و هو الخمس فی ناتج الارض الزراعیة التی اشتراها الذمی، لانّ العبارة المذکورة جاءت هکذا (اذا اشتری الذمی ارضا عشریة وجب علیه فیها الخمس، و به قال ابو یوسف، فانه قال علیه فیها عشران، و قال محمد علیه عشر واحد، و قال ابو حنیفة تنقلب خراجیة، و قال الشافعی لا عشر علیه و لا خراج دلیلنا ... الخ) «۳».

و واضح انّ المراد من الارض العشریة ما یؤخذ من ناتجها العشر زکاة أو خراجا، فیکون المنظور إلیه الضریبة التی تؤخذ علی ناتج الارض، و انها فیما اذا اشتراها الذمی تتضاعف و تصبح خمس الناتج و یکون نحو جزیة علیه، فتکون هذه العبارة دلیلا علی انّ الشیخ (قدّس سرّه) یری اجماع الفرقة علی هذا المعنی، کما یری دلالة صحیحة الحذاء علیه لا علی الخمس المصطلح فی الاصناف الخمسة المتقدمة.

و مما یؤکد هذا المعنی انه لم یعبر فی کلام الشیخ و لا المفید (قدهما) انّ علیه خمس الارض، بل التعبیر علیه فیها الخمس، و هو علی وزان قولهم علیه فیها العشر أو الخراج یراد به ما یؤخذ من ناتج الارض.

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، الباب ۹ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۲.

(۲)- الخلاف، ج ۱، ص ۳۰۰.

(۳)- المصدر السابق.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۷

...

و هکذا یتضح: عدم وجود اجماع من القدماء فی المسألة، خصوصا مع عدم ذکر ذلک فی عداد ما فیه الخمس المصطلح فی کلمات اکثر القدماء، فلو لم یستظهر من ذلک الاجماع علی العدم فلا شک فی عدم الاجماع علی الثبوت، و اما اجماع من تاخر عن الشیخ (قدّس سرّه) فلا قیمة له کما هو واضح، مضافا الی انه لو فرض حصول الاجماع من قبل القدماء فمع وجود روایة معتبرة معروفة فی المسألة یقوی احتمال مدرکیته.

فالمهم فی المسألة ملاحظة الروایة، و هی صحیحة الحذاء التی نقلها الشیخ (قدّس سرّه) فی التهذیب بسند صحیح عن سعد عن احمد

بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابی أیوب ابراهیم بن عثمان عن ابی عبیدة الحذاء (قال: سمعت أبا جعفر «ع» یقول: ایما ذمی اشتری من مسلم ارضا فانّ علیه الخمس) «۱» و لعل مرسلة المفید عن الصادق (ع) «۲» اشارة إلیها أیضا، و اسند الی الصادق (ع) سهوا، و الوارد فیها (فانّ علیه فیها الخمس) و قد ادعی ظهورها بل صراحتها فی وجوب الخمس فی الارض المشتراة من قبل الذمی.

و توقف فی صحة هذا الاستدلال صاحب المعالم «۳» و الحدائق «۴» (قدهما)، و وافقهما علیه بعض الاعلام المعاصرین «۵»، کما انّ ظاهر سیدنا الاستاذ الشهید الصدر (قدّس سرّه) فی تعلیقته علی منهاج الصالحین التوقف و الاشکال فی ثبوت هذا الخمس «۶».

و یمکن تقریب الاستشکال المذکور باحد وجوه:

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۶، الباب ۹ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱ و ح ۲.

(۲)- وسائل الشیعة، ج ۶، الباب ۹ من أبواب ما یجب فیه الخمس، حدیث ۱ و ح ۲.

(۳)- منتقی الجمان، ج ۲، ص ۴۴۳.

(۴)- الحدائق، ج ۱۲، ص ۳۶۱.

(۵)- کتاب الخمس و الأنفال، ص ۱۳۸.

(۶)- منهاج الصالحین و الذی بهامشه التعلیق علیه للشهید السعید آیة اللّه العظمی السید محمد باقر الصدر طاب ثراه، ج ۱، ص ۴۵۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۸

...

الوجه الاول- ما ذکره صاحب الحدائق (قدّس سرّه) نقلا له عن صاحب المعالم فی کتاب المنتقی بانّ مفاد هذا الحدیث موافق مع ما ذهب إلیه مالک من مذاهب العامة، فیحتمل ارادته من هذا الحدیث امّا موافقة علیه أو تقیة، و مع قیام هذا الاحتمال، بل قربه لا یتجه التمسک بالحدیث فی اثبات ما قالوه.

و هذا المقدار من البیان یمکن دفعه بما ذکره جملة من المحققین من انّ مجرد افتاء بعض العامة بذلک لا یوجب سقوط الروایة عن الحجیة و حملها علی التقیة، لانّ الحمل علی التقیة انما یکون فی مقام التعارض و ترجیح أحد المتعارضین علی الاخر لا مطلقا.

و ناقش بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) فی صغری هذا الوجه بدعوی انّ مالک کان فی عصر الامام الصادق (ع) لا الباقر (ع) الصادر عنه هذه الروایة، فانه عند ما توفی الامام الباقر (ع) کان عمر مالک عشرین عاما تقریبا، فلم یکن صاحب فتوی و رأی و شهرة حین صدور الروایة عادة، فکیف یحتمل ان تکون صادرة عنه علی وجه التقیة من فتوی مالک «۱».

و لکن الانصاف: ان من یراجع المسألة فی فقه العامة یجد انّ جذور هذه الفتوی کانت ثابتة بشکل و آخر لدی جملة من مذاهبهم، بل لعل مشهورهم انّ الارض العشریة أی التی فیها زکاة اذا اشتراها الذمی ضوعف علیه ذلک، فیؤخذ منه الخمس، بل الظاهر منهم انّ عمل الخلفاء منذ عهد الخلیفة الثانی کان علی ذلک، فلم تکن هذه الفتوی من مختصات مالک و مذهبه فی الفقه لینحصر وجه الحمل علی التقیة بصدور الروایة فی زمنه، بل المتتبع یری انّ القول بمضاعفة العشر کان قول الاحناف، حیث یعزیه ابو عبید فی کتاب الاموال الی ابی یوسف، و اما مالک فکان یقول انّ

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۷۴.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۳۹۹

...

الذمی یؤمر ببیع الارض، لانّ فی ذلک ابطالا للصدقة.

نعم کان ینبغی ان یناقش کلام المنتقی بمناقشة اخری حاصلها: انه لو فرض ظهور الصحیحة فی وجوب دفع خمس الارض علی الذمی فهذا لیس موافقا مع العامة، لانهم لا یقولون بذلک، و انما یقول بعضهم بوجوب اخذ العشرین ای الخمس من الناتج بدلا من العشر فی الارض العشریة، و لو فرض ظهور الصحیحة فی اخذ خمس الناتج خرجت عن بحث الخمس، و کانت مربوطة ببحث الجزیة أو الخراج، و معه لا وجه لاستغراب مضمونها لکی تحمل علی التقیة علی ما سوف نشیر إلیه.

الوجه الثانی- ایقاع المعارضة بینها و بین روایات حصر الخمس فی الاصناف الخمسة الدالة علی نفیه فی غیرها، و بعد التعارض ترجح تلک الروایات لشهرتها، أو مخالفتها للعامة فتحمل هذه الصحیحة علی التقیة، و لو فرض التعارض و التساقط کانت النتیجة أیضا عدم ثبوت الخمس فی المقام بمقتضی الاصل.

و هذا الوجه بهذا البیان أیضا یمکن الاجابة علیه بانّ حمل احد المتعارضین علی التقیة فرع استحکام التعارض و استقراره بین الدلیلین بنحو لا یکون بینهما جمع عرفی، و فی المقام یمکن الجمع بین روایات حصر الخمس فی الاصناف الخمسة مع مفاد صحیحة الحذاء بالتخصیص، کما هو الحال فی سائر الموارد، بل و فی خصوص باب الخمس بلحاظ الصنف السابع القادم، و هو خمس ارباح المکاسب، فانه أیضا لم یرد ذکره فی روایات الحصر، بل لعل عدم ذکر هذا الصنف أهون من ارباح المکاسب، لکونه من احکام الذمیین لا المسلمین.

الوجه الثالث- المنع عن اصل ظهور صحیحة الحذاء فیما یستفیده المشهور، لانّ ذلک مبتن علی استظهار إرادة خمس نفس الارض من الصحیحة لا خمس ناتجها، و استظهار ذلک یمکن ان یکون له احد منشئین:

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۰

...

۱- استظهاره من نفس ترکیب (علیه الخمس) بدعوی انّ إرادة خمس الناتج للارض فیه مئونة زائدة، حیث لم یذکر ناتج الارض فی الکلام، بخلاف إرادة خمس نفس الارض المذکور فی أول الکلام.

۲- استظهاره من جهة الانصراف و انسباق الخمس المصطلح المرکوز و المعهود فی الذهن المتشرعی کفریضة مسلّمة فی اصلها، و ان وقع الخلاف فی تفاصیلها بین المذاهب، فیکون ذلک موجبا لحمل اللام علی العهد و الاشارة الی تلک الفریضة.

و کلا المنشئین غیر صحیح فی المقام، اما الاول فلأنّ هذا الترکیب ینسجم مع کلا المعنیین، اذ لا بدّ من فرض تقدیر لمتعلق الخمس، حیث لم یقل فانّ علیه خمسها، فهناک متعلق محذوف علی کل حال، و ذکر الارض فی الکلام کما یناسب کونها هی المتعلق یناسب أیضا ان یکون المتعلق ناتجها و حاصلها، لکون الارض کنایة عنها فی امثال المقام، خصوصا اذا استظهرنا منها الارض الزراعیة کما فهمه المشهور علی ما سوف یأتی، و یشهد علی ذلک ورود نفس الترکیب فی لسان الروایات فی باب الزکاة من أن علیه العشر و نصف العشر فی الارض العشریة، بل و فی تعابیر الفقهاء کما تقدم عن الشیخ (قدّس سرّه) فی الخلاف.

و امّا الثانی، فلأنّ الخمس المصطلح و ان کان معهودا الّا انه من المعهود أیضا کونه علی الفائدة و المغنم، لأنّ تمام ادلته و فی مقدمتها الآیة الشریفة قد جعلته فی المغنم لا فی اصل المال، فاذا کان الدلیل متکفلا لاثبات الخمس علی فائدة خاصة امکن دعوی الانسباق المذکور فیه، بخلاف المقام الذی جعل الخمس فیه علی اصل المال و هو الارض المشتراة، فانها لا تکون مغنما و فائدة.

هذا کله: مضافا الی انه فی قبال کلا هذین المنشأین توجد مجموعة قرائن بملاحظتها یشرف الانسان علی القطع بانّ المراد من الخمس فی الصحیحة خمس الناتج جزیة، أی مضاعفة الصدقة التی کانت تؤخذ من اهل الذمة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۱

...

حینما یشترون ارضا زراعیة من المسلمین.

منها- نفس التعبیر بشراء الارض الظاهر فی إرادة الارض الزراعیة، و التی یؤخذ من حاصلها، علی ما یظهر من مراجعة هذا اللسان فی روایات الزکاة و الخراج و الجزیة.

و منها- معهودیة عمل الخلفاء و حکام المسلمین بذلک، کما یظهر لمن راجع التاریخ.

و منها- معهودیة فتوی المذاهب، و الخلاف فیما بینهم فی المقدار الذی ینبغی ان یؤخذ منه بعد بطلان الصدقة بشرائه عن مسلم، و کذلک الخلاف فی کون ما یؤخذ صدقة أو خراجا أو جزیة، و کل ذلک کان بلحاظ الحاصل لا نفس الارض.

و منها- و هو اهم القرائن، تصریح جملة من روایاتنا الواردة فی احکام اهل الذمة بذلک، و کأنّ فقهائنا المتاخرین لم یلاحظوها، و لم یجمعوا بینها و بین صحیحة الحذاء لکی تصبح المسألة عندهم واضحة جدا، ففی روایة محمّد بن مسلم المطمئن صدورها فضلا عن علو سندها و صحته، لانه ینقلها کل من الکلینی و الصدوق بسندیهما الصحیحین عن حماد بن عیسی عن حریز عن زرارة عن محمد بن مسلم، و ینقلها الشیخ فی التهذیب و الاستبصار عن الکلینی، و یرویها أیضا علی بن ابراهیم فی تفسیره بسند صحیح عن حماد بن عیسی عن حریز عن زرارة عن محمّد بن مسلم، و یرسلها المفید فی المقنعة عن محمّد بن مسلم ورد فیها (قال: قلت: لابی عبد اللّه «ع» أ رأیت ما یأخذ هؤلاء من هذا الخمس من ارض الجزیة، و یأخذون (و یأخذ) من الدهاقین جزیة رءوسهم، أ ما علیهم فی ذلک شیء موظف، فقال: کان علیهم ما اجازوا علی انفسهم، و لیس للامام اکثر من الجزیة، ان شاء الامام وضع ذلک علی رءوسهم و لیس علی اموالهم شیء، و ان شاء فعلی اموالهم و لیس علی رءوسهم شیء، فقلت: فهذا

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۲

...

الخمس؟ فقال: انما هذا شیء کان صالحهم علیه رسول اللّه «ص» «۱».

و هذه صریحة فی انّ الخمس الذی کان یؤخذ من اهل الذمة انما کان یؤخذ من محاصیل اراضیهم الخراجیة، و انه کان نحو جزیة صالحهم علیه رسول اللّه (ص)، و انه خمس آخر غیر الخمس المصطلح فی باب الغنیمة و الفائدة، و کان امرا شایعا معمولا به عند المسلمین، بحیث یعبر عنه محمّد بن مسلم هذا الخمس الذی یأخذه هؤلاء- أی الحکام و الخلفاء- من ارض الجزیة، فهذه الروایة صریحة فی انّ الخمس الذی یؤخذ من ارض الذمی کان یطلق و یراد به هذا المعنی لا الخمس الاصطلاحی حتی عند الائمة و فی روایاتنا فضلا عن اقوال المذاهب الاخری.

و قد احتمل العلامة المجلسی فی مرآة العقول تبعا لوالده فی شرحه علی الفقیه ان یکون تعبیر الامام (ع) فی ذیل الروایة بانه (شیء صالحهم علیه رسول اللّه «ص») من اجل التقیة «۲»، لانّ الخمس المذکور وضعه الخلیفة الثانی، و لعل الوجه فی حمله للذیل علی التقیة انّ ذلک خلاف ما ذکره الامام (ع) من الضابطة الکلیة، و هی انه اذا وضعت الجزیة علی رءوسهم فلیس علی اموالهم شیء، فکأنّ هناک نحو تهافت بین الصدر و الذیل، الا انّ هذا غیر صحیح، لانّ للارض خصوصیة، فلعله کان قد وضع علی خراجها الخمس علی کل حال، و المراد بالاموال فی الصدر غیر الارض الزراعیة کالمواشی و الدور و غیرها، فانّ للارض الزراعیة خصوصیة و أهمیة تمیزها عن غیرها من الاموال و اما ما صنعه الخلیفة الثانی فهو اعفاء الجزیة عن رءوس بنی تغلب و مضاعفة ما کان یؤخذ من اراضیهم من العشر، و ثبوت ذلک لا ینافی وقوع المصالحة المشار إلیها عن النبی (ص) فی خصوص الاراضی، خصوصا و انّ اصل لزوم جعل

الجزیة

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، الباب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۲.

(۲)- روضة المتقین، ج ۳، ص ۱۵۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۳

...

اما علی الرأس أو علی المال لیس حکما شرعیا لزومیا، و انما هو مجرد بیان عدم الاجحاف علیهم من قبل حکام المسلمین، و قد ورد فی بعض الروایات جمع امیر المؤمنین (ع) ذلک علیهم، و علی کل حال لا وجه لحمل الذیل علی التقیة اصلا.

و هذا الحمل سواء تم أم لم یتم لا یضر بما نریده من هذه الصحیحة، و هو القرینیة علی إرادة الخمس جزیة من ارض الذمی حتی فی صحیح ابی عبیدة لا خمس الفائدة.

و فی مرسلة الصدوق عن الامام الرضا (ع) حیث قال: (قال الرضا «ع»: انّ بنی تغلب انفوا من الجزیة و سألوا عمر ان یعفیهم، فخشی ان یلحقوا بالروم، فصالحهم علی ان صرف ذلک عن رءوسهم، و ضاعف علیهم الصدقة، فعلیهم ما صالحوا علیه و رضوا به الی ان یظهر الحق) «۱».

و هذا أیضا یدل علی انّ مضاعفة الصدقة الذی هو الخمس علی الذمی کان امرا شایعا معمولا به من قبل الخلفاء، و انّ الامام الرضا (ع) علی تقدیر صدور الروایة حکم بصحة ذلک ما داموا قد صولحوا علیه و رضوا به، الا انّ الروایة مرسلة، و لکنها علی کل حال تفید کقرینة علی تفسیر ما یراد بالخمس فی صحیحة الحذاء.

و امّا وجه اختصاص الصحیحة بالارض التی یشتریها الذمی فباعتبار انّ سائر اراضی اهل الکتاب هی من الاصل ارض جزیة فی ایدیهم، أی کان یؤخذ من خراجها الخمس بعنوان الجزیة، و انما الارض التی یشتریها الذمی من مسلم ارض جدیدة تکون قد انتقلت إلیه و هی لم تکن من ارض الجزیة، فیلزم مضافا الی ابطال الصدقة ان تکون بید الذمی ارضا لا یدفع جزیة علیها من

---

(۱)- وسائل الشیعة، ج ۱۱، الباب ۶۸ من أبواب جهاد العدو، حدیث ۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۴

...

اراضی البلاد الاسلامیة، فهذه الاراضی المشتراة هی التی بحاجة الی وضع الخمس علی محصولها، و من هنا خصصت صحیحة الحذاء الخمس المذکور بالاراضی المشتراة من مسلم. فصحیحة الحذاء عند ما نلحظها منضمة الی الروایات المذکورة الواردة فی اخذ الخمس من اراضی الجزیة یکون مفادها واضحا جدا، و هو الحاق ما یشتریه الذمی من اراضی المسلمین بسائر اراضی الجزیة من حیث اخذ الخمس او العشرین فی التعبیر الاخر من محصولها کسائر اراضی الجزیة.

و منها- خلو تمام روایات الخمس المصطلح، أعنی خمس الغنیمة و الفائدة عن ذکر هذا الخمس، مع انّ فیها ما یکون فی مقام الحصر و بیان تمام الموارد من الفوائد الخاصة و العامة.

و دعوی: انّ هذا الخمس لکونه متعلقا بارض الذمی لا بالمسلمین لم یهتم الامام بذکره ضمن سائر اصناف الخمس لخروجه عن محل ابتلاء الشیعة «۱».

مدفوعة: أولا- بانّ ما ذکر من الاصناف أیضا فیها ما یکون خارجا عن ابتلاء الشیعة لکونه من وظائف الحکام و الولاة، کخمس الغنیمة بالمعنی الاخص.

و ثانیا- اساسا هذا الفهم للاحادیث غیر صحیح، فانّ ما کان یصدر من ائمة الهدی (ع) لم یکن مخصوصا بما یبتلی به المکلف الفرد الشیعی، و انما مقصود الائمة الاطهار بیان الشریعة بکامل ابعادها و معالمها، و من یراجع کلماتهم (ع) یجد انّ ما صدر عنهم فی بیان ما هو الحق و الصواب من معالم الدین المربوطة بالاحکام و السیاسات و اوضاع المسلمین العامة اکثر ممّا صدر عنهم ممّا یرتبط بافعال المکلف الفرد، خصوصا مع فرض شدة ابتلاء المسلمین حتی الشیعة فی تلک الازمنة باهل الکتاب و الذمیین.

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۷۵.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۵

سواء کانت أرض مزرع، أو مسکن، أو دکان، أو خان أو غیرها، فیجب فیها الخمس [۱].

فالانصاف: انّ نفس خلو الروایات البیانیة للخمس و الحاصرة له فی الاصناف الستة الاخری خیر قرینة أیضا علی انّ المقصود من اخذ الخمس من ارض الذمی امر آخر غیر مربوط بباب الخمس.

و بملاحظة مجموع هذه القرائن لا ینبغی الشک فی الاستظهار المتقدم من صحیحة الحذاء، و کأنّ مجرد التشابه فی الاسم و العنوان، و کونه بمقدار الخمس فی الفوائد، و أنّه کان یؤخذ من الکفار کالخمس الذی یؤخذ من الغنائم المأخوذة منهم اوجب ان یذکره بعض الاصحاب کالشیخ (قدّس سرّه) فی النهایة ضمن اقسام الخمس المصطلح، و قد ظهر انّ هذا مجرد تشابه فی المقدار، و واقعه الخراج أو الجزیة الذی یؤخذ من الذمی، و لا اقل من الشک فی المراد بهذا الخمس فی الصحیحة الموجب للاجمال، و عدم امکان استظهار الخمس المصطلح منها.

[۱]

الجهة الثانیة- فی اختصاص هذا الحکم بالارض الزراعیة و عدمه

، و لا ینبغی الإشکال فی الاختصاص بارض الزراعة بناء علی تفسیر الصحیحة بما تقدم عن فقه العامة من إرادة خمس ناتج الارض، لانّ ذلک مخصوص بالارض الزراعیة العشریة أو الخراجیة، کما یشعر به نفس التعبیر بالارض الظاهر فی الارض المجردة عن البناء و السکن و المعد للزراعة، و اما بناء علی ما ذهب إلیه الماتن (قدّس سرّه) و مشهور المتأخرین من إرادة الخمس المصطلح فیما یشتریه الذمی من ارض المسلمین. فقد انفتح البحث عندهم حول تحدید ما هو موضوع هذا الخمس، فوجدت اقوال ثلاثة:

۱- ما اختاره صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۱» و جملة من الاعلام منهم السیّد الماتن (قدّس سرّه)

---

(۱)- جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۶۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۶

...

من عموم الحکم لمطلق الارض و العقار الذی یشتریه الذمی من مسلم.

۲- ما نسب فی المعتبر و غیره الی المشهور من انّ موضوع هذا الخمس خصوص الارض الزراعیة دون غیرها «۱».

۳- ما اختاره جملة من المحشین علی العروة تبعا للفقیه الهمدانی من التفصیل بین الارض التی یشتریها الذمی بنحو یقع شراؤه علی الارض بالاصالة و لو فرض کونها ضمن الدار أو البستان خارجا ففیها الخمس، و بین الارض التی لا تقع متعلقا للشراء بالاصالة بل یتبع شراء الدار أو البستان فلا خمس فیها «۲».

و منشأ هذا الاختلاف الخلاف فی ما هو المستظهر من التعبیر الوارد فی الصحیحة (ایّما ذمی اشتری من مسلم ارضا)، فصاحب القول الاول حمل الارض فیها علی معناها المطلق الشامل لکل ما یصدق علیه الارض و لو کان ضمن دار أو غیره، فانّ صدق عنوان الدار أو الخان أو البستان علی المجموع منها و مما علیها من البناء أو الاشجار لا یمنع عن صدق الارض علی الجزء منه.

و فی قبال ذلک یوجد استظهار تقییدین احدهما اوسع من الآخر:

الاول- انّ الصحیحة ورد فیها اضافة الشراء الی الارض، و هذا ظاهره عرفا و بحسب المناسبات کون المشتری ارضا بسیطة خالیة عن البناء و نحوه، فتکون کنایة عن الارض الزراعیة، فانّ الارض له اطلاق یقابل الدار و البستان فی امثال هذه الترکیبات، کما فی مثل (من احیی ارضا أو من سبق الی ارض فهی له) و ما ورد فی روایات الزکاة من انّ فی الارض العشر أو نصف العشر، و هو امر شایع فی الاستعمالات العرفیة و الشرعیة، فیکون ظاهر الصحیحة إرادة ارض الزراعة لا الدور و المساکن و نحوها، و هذا هو مبنی القول الثانی.

الثانی- انّ الارض و ان کانت صادقة علی ما یکون ضمن الدار أو البستان

---

(۱)- المعتبر، ج ۲، ص ۶۲۴.

(۲)- مصباح الفقیه، کتاب الزکاة و الخمس، ص ۱۳۳.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۷

...

أیضا الا انه لا بدّ من فرض وقوع الشراء علیها لیشمله عنوان (اشتری ارضا)، و هذا لا یصدق الّا اذا وقع الشراء علی تلک الارض مستقلا لا تبعا، بان یشتری الذمی ارض ذلک البستان أو الدار، فالمیزان بان یکون متعلق الشراء هو الارض لا عنوان آخر کالدار أو الخان أو البستان، فانه غیر مشمول للصحیحة حینئذ، و هذا هو مبنی القول الثالث، و لازمه انه لو اشتری الذمی الدار دفعة فلا خمس علیه فی ارضه، و اما اذا اشتراه مبعضا بان اشتری أولا ارض الدار ثم اشتری بناءها لزمه الخمس فی الارض، و هذه من النتائج الغریبة البعیدة فقهیا و لا بدّ و ان یلتزم به صاحب هذا القول.

و التحقیق: صحة استظهار التقیید الاول دون الثانی، لاننا لو لم نقبل المناسبة التی اشرنا إلیها فی توضیح التقیید الاول من انصراف مثل هذه الاستعمالات الی إرادة الارض المجردة عن البناء المساوق مع الارض الزراعیة، خصوصا مع ما افترضناه من انّ ما کان محل البحث و الابتلاء بین المسلمین و الذمیین اخذ عشرین من اراضیهم الزراعیة العشریة اذا کانوا یشترونها من المسلمین، اقول لو لم نقبل هذا التقیید، فلا وجه لدعوی التقیید بوقوع الشراء علی الارض استقلالا لا تبعا، اذ المشتری تبعا یصدق علیه انه اشتراه أیضا، لانّ التبعیة انما هی فی مرحلة الانشاء و الغرض المعاملی، لا فی مرحلة صدق عنوان الشراء الوارد فی الصحیحة.

و ان شئت قلت: انّ عنوان الدار أو البستان الواقع متعلقا للشراء و ان فرض مباینا مع عنوان الارض، الّا انّ کل عنوان ینطبق علی تلک الدار أو البستان أو اجزائه المشتراة یصدق علیه انه مشتری لا محالة، و لا یشترط فی نسبة الاشتراء إلیه بعد ذلک وقوع عقد الشراء علیه بذلک العنوان بالخصوص، فاذا اشتری الکتاب یکون قد اشتری الورق أیضا، و اذا اشتری الدار یکون قد اشتری الباب أیضا، و اذا اشتری البستان یکون قد اشتری الثمر علی اشجاره،

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۸

و مصرفه مصرف غیره من الأقسام علی الأصح [۱].

و هکذا. نعم لا بد و ان یفرض وجود ذلک الشیء حین الشراء لیصدق علیه انه اشتراه و لو تبعا أو ضمنا، و لا یشترط ان یکون جزء من الثمن بإزائه و فی قباله.

و الحاصل: فرق بین التبعیة فی الغرض المعاملی و مرحلة الانشاء و التبعیة فی صدق الشراء فی مرحلة الاخبار، فانه اذا قال اشتری منک الدار فربما لا ینافی ان لا یکون باب الدار موجودا، لصدق الدار علی البیت من دون باب، لانّ وجوده لیس مقوما للدار، و متعلق عقد الشراء عنوان الدار، و هو مباین مع عنوان الباب الذی قد یلحظ فی الدار تبعا، أو ضمنا لا اصالة، و اما اذا کان الباب للدار حین الشراء فأرید الاخبار عن کیفیة انتقاله إلیه صح ان یقال فی مقام الاخبار انه اشتری الباب أیضا، حیث انه لم یرثه و لم یتملکه بسبب آخر و انما انتقل إلیه بالشراء و لو کان ملحوظا تبعا حین إنشاء عقد الشراء فضلا عما اذا کان ملحوظا ضمنا.

هذا مضافا: الی ما سوف یأتی من انّ المناسبة العرفیة لهذا الحکم تقتضی إلغاء خصوصیة الشراء، و حمل الروایة علی إرادة مطلق انتقال الارض من المسلمین الی الذمی، سواء کان بالشراء الاصلی أم التبعی أو بغیر الشراء من سائر اسباب الانتقال، فعلی فرض عدم استظهار التقیید الاول لا وجه لاستظهار التقیید الثانی.

[۱]

الجهة الثالثة- فی مصرف هذا الخمس

، و قد استشکل صاحب المدارک (قدّس سرّه) فی ان یکون مصرفه مصرف الخمس، و احتمل ان یکون مصرفه مصرف الزکاة «۱».

و التحقیق ان یقال: تارة: تفسر الروایة بما تقدم من إرادة خمس ناتج الارض، و اخری: تفسر بإرادة خمس نفسها، فعلی الاول لا إشکال فی انّ مصرفه عندئذ

---

(۱)- مدارک الأحکام، ص ۳۳۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۰۹

...

مصرف الخراج و الجزیة، أی یرجع الی بیت المال، لانه کسائر الاموال التی تؤخذ من الذمیین من قبل الحاکم، و لیس زکاة و لا خمسا کما هو واضح.

و هل یجب ان یکون مقداره الخمس لا اکثر و لا اقل؟ ظاهر صحیحة الحذاء و ان کان هو التحدید التعیینی الّا انه بعد تفسیرها بانها بصدد الحاق الارض المشتراة من قبل الذمی بسائر اراضی الجزیة التی تحت ید الذمیین و یدفعون خمس حاصلها بحسب الصلح أو جعل الخلفاء علیهم و امضاء المعصوم له، لا بدّ من رفع الید عن هذا الظهور بقرینة ما فی ذیل صحیح محمّد بن مسلم و غیره مما دل علی انّ هذا کان قد صالحهم علیه رسول اللّه (ص)، و المصالحة انما تناسب مع کونه حکما ثانویا بما هو ولی الأمر لا حکما شرعیا اولیا، فیمکن للوالی ان یزید علیه أو ینقص منه حسب المصالح الزمنیّة.

و علی الثانی، فتارة یقال: بانّ الخمس المذکور یستظهر منه إرادة الخمس المصطلح المجعول فی کل غنیمة و فائدة، فعندئذ یکون

مصرفه نفس مصرف خمس الفائدة، فانّ مقتضی الاستظهار المذکور انّ هذا المورد أیضا داخل فی موضوع ذلک الجعل، فیلحقه کل احکامه و خصوصیاته و منها المصرف، الّا انّ هذا التفسیر تقدم انه ممّا لا یمکن المساعدة علیه لما یلزم منه من وقوع المعارضة بین هذه الصحیحة و ظهور بل صراحة ادلة الخمس المصطلح فی اختصاصه بالفائدة و المغنم.

و اخری یقال: بانّ غایة ما تدل علیه الصحیحة انّ علی الذمی دفع خمس الارض، لظهور حذف متعلق الخمس فی إرادة خمس نفس الارض، فهو خمس آخر غیر خمس الفائدة مخصوص بالارض المشتراة من قبل الذمی، و عندئذ لا مأخذ لما ذکره السید الماتن (قدّس سرّه) من انّ مصرفه مصرف سایر الاقسام، لوضوح انّ ذلک المصرف مخصوص بالخمس المصطلح، أی المجعول علی الفائدة

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۰

...

باقسامها و عناوینها الخاصة و العامة، فانّ مهم الدلیل علیه هو الآیة المبارکة التی خصّصت مصرفه- بضمیمة الروایات المعتبرة و المقیدة لذلک- بالامام و بنی هاشم، و من الواضح اختصاصها بخمس الفائدة، و لا یمکن ان یستظهر منها انه مصرف کل ضریبة تجعل بمقدار الخمس، و مجرد التشابه فی المقدار لا یکفی لاستظهار ذلک بإطلاق مقامی أو نحوه.

و بعبارة اخری: انما یکون التعبیر بالخمس صالحا لتنزیل هذا الخمس منزلة خمس الفائدة من حیث المصرف و سائر الاحکام اذا کان یحتمل رجوع هذا الخمس إلیه و کونه من مصادیقه، لا ما اذا کان یعلم تعدد الجعل و کونه ضریبة اخری مقداره الخمس کما هو المفروض فی هذا الاحتمال. فالاحتمال الذی بناء علیه یمکن ان یکون مصرف هذا الخمس مصرف سائر الاقسام ساقط بالمعارضة، و الاحتمال الذی یحتمل فی نفسه لا یمکن ان یستظهر منه اتحاده مع خمس الفائدة فی المصرف، نعم بناء علی هذا الاحتمال یعلم علی کل حال بانّ هذا الخمس لکونه ضریبة مالیة عامة تعطی للحاکم و تکون من بیت المال بالمعنی الاعم لا اکثر من ذلک.

و أیّا ما کان لا وجه للتعدی فی مصرف الخمس الی کل ضریبة تجعل بملاکات اخری علی المسلمین أو الذمیین، و لو کان مقدارها الخمس، بل لو اعملنا المناسبات الارتکازیة فی مورد هذا الخمس و کونه واردا فی مورد الارض الزراعیة- کما تقدم عن المشهور- فقد یقال بانّ المناسبة تقتضی ان یکون هذا الخمس لمصرف الزکاة بدلا عن العشر و نصف العشر الذی یحرمون منه نتیجة استیلاء الذمی علی تلک الارض الزراعیة، فیکون مصرفه مصرف الزکاة کما احتمله صاحب المدارک (قدّس سرّه)، و لو شک فی ذلک جری الاصل عن خصوصیة کل من المصرفین، و ثبت کونه لبیت المال و بید ولی المسلمین کسائر الاموال التی تؤخذ من اهل الذمة.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۱

و فی وجوبه فی المنتقلة إلیه من المسلم بغیر الشراء من المعاوضات اشکال، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس علیه فی عقد المعاوضة، و ان کان القول بوجوبه فی مطلق المعاوضات لا یخلو عن قوة [۱].

---

[۱]

الجهة الرابعة- فی عموم الحکم لما ینتقل الی الذمی بسائر المعاوضات

. و لا إشکال فی التعمیم بناء علی إرادة خمس الناتج من الارض إلحاقا لها بسائر اراضی الجزیة، لانّ المناسبة و النکتة التی کانت منشأ لجعل هذا الخمس لا یفرق فیها بین انحاء انتقال الارض بالمعاوضة الی الذمی، فیکون مفاد الدلیل انّ کل ارض زراعیة تنتقل الی الذمی علیه دفع خمس ناتجها لکی لا یبطل حق المسلمین من الارض، و من الواضح انه لا دخل لخصوصیة الانتقال و المعاملة فی

ذلک، بل بناء علی هذا یمکن التعمیم الی موارد التملیک المجانی أو إباحة التصرف و الانتفاع له من قبل المسلم أیضا کما لا یخفی.

و اما بناء علی إرادة خمس نفس الارض من الدلیل، فقد یشکل التعدی من الشراء المأخوذ فی لسان الدلیل الی غیره من انحاء المعاوضات فضلا عن مثل التملیک المجانی، لانّ هذا الخمس حکم تعبدی خاص لا یعلم ملاکه، فلعله مخصوص بالشراء من قبل الذمی فقط.

هذا و لکن الانصاف: انّ العرف یفهم انّ هذا الحکم أیضا لا دخل لکیفیة النقل و خصوصیته فی جعله، و لیس من احکام نفس العقد بما هو إنشاء، و انما نکتته و ملاکه فی نتیجة النقل و هو تملک الذمی و استیلاؤه علی ارض المسلمین سواء کان بالشراء أم بغیره من المعاوضات، بل و لو کان مجانا أو بشرط فی ضمن عقد، نظیر ما ورد فی النهی عن بیع المصحف من الکافر، فانّ العرف یفهم منه انّ مناسبة النهی فی نتیجة البیع، و هو تسلط الکافر علی المصحف، لا فی نفس البیع بما هو عقد و إنشاء خاص، بخلاف مثل النهی عن البیع الغرری و المجهول و نحوه ممّا ترجع نکتة النهی فیه عرفا الی خصوصیة فی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۲

و انما یتعلق الخمس برقبة الأرض دون البناء و الأشجار و النخیل اذا کانت فیه، و یتخیر الذمی بین دفع الخمس من عینها أو قیمتها، و مع عدم دفع قیمتها یتخیر ولی الخمس بین أخذه و بین اجارته، و لیس له قلع الغرس و البناء، بل علیه ابقائهما بالاجرة. و ان أراد

المعاوضة، و لهذا لا یمکن التعدی منه الی هبة شیء مجهول المقدار مثلا، کما هو واضح.

ثم انّ السید الماتن (قدّس سرّه) من اجل الاحتیاط ذکر انه یمکن ان یشترط علیه ضمن عقد المعاوضة مقدار الخمس، لیصح اخذ خمس الارض من الذمی علی کل حال.

و لکن یلاحظ علیه: انّ الشرط المذکور ان کان بمعنی ان یکون فیه الخمس الشرعی فهذا لیس داخلا فی اختیار المتعاقدین و لا من افعالهما، بل هو من افعال الشارع، فلا یمکن ایجاده بالشرط، إذ یکون مخالفا للشرع. و ان کان بمعنی اشتراط ان یعطی مقدار الخمس من الارض الی اصحاب الخمس، فان کان هذا الشرط بنحو شرط النتیجة و تملیک خمس الارض لاصحابه، فهذا لا یمنع عن تعلق الخمس بالباقی، لانّ المقدار المنتقل الی الذمی من اوّل الامر سوف تکون أربعة اخماس الارض لا اکثر، فیجب خمسها علیه، کما اذا کان قد اشترط ان یکون نصف الدار لابنه المسلم مثلا، فانه یجب علیه خمس النصف الاخر للدار لا محالة.

هذا مضافا: الی بطلان مثل هذا الشرط بنحو شرط النتیجة، اذ لو اشترط ان یکون من اوّل الامر خمسها لاصحاب الخمس فهذا خلاف مقتضی العقد، فانه یقتضی ان یکون المثمن بتمامه للمشتری فی المعاوضات، و لو اشترط ان یخرج من ملک المشتری أولا ثمّ یدخل فی ملک صاحب الخمس طولیا، فهذا و ان لم یکن منافیا مع مقتضی العقد و لکن فیه اشکال کبروی من ناحیة ان

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۳

الذمی دفع القیمة و کانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها مع الأجرة، فیؤخذ منه خمسها. و لا نصاب فی هذا القسم من الخمس، و لا یعتبر فیه نیة القربة حین الأخذ حتی من الحاکم، بل و لا حین الدفع الی السادة [۱].

...

التملیک بحاجة علی قبول المالک فلا یمکن انشاؤه بمجرد شرط النتیجة.

و ان کان الشرط بنحو شرط الفعل بان یدفع خمس الارض الی اصحاب الخمس علی کل حال أی سواء کان راجعا إلیهم واقعا أم لا، بحیث یصبح تداخل بین الامرین، فهذا لا ینتج تمام المقصود فی المقام، اذ سوف لا یتولد حق لاصحاب الخمس فی خمس الارض بمجرد هذا الاشتراط، و انما هو شرط للبائع علی المشتری یملک بموجبه التزامه بالمشروط فیمکنه الزامه به، و علی تقدیر عدم الالتزام

به يثبت له حق الفسخ، فلو فسخ رجعت الارض بتمامها الى البائع، فيكون جواز اخذ الخمس من الذمى احتماليا لا جزميا الذى هو الغرض المقصود من وراء هذا الشرط.

و هكذا يظهر: انه لا يمكن التوصل الى تمام النتيجة المترتبة على القول بتعلق الخمس بالارض المنتقلة الى الذمى بسائر المعاوضات عن طريق الاشتراط عليه.

[۱]

الجهة الخامسة- فى كيفية الاستيفاء لهذا الخمس

اشارة

، و قد تعرض فيها الى عدة

[- حيثيات مرتبطة بهذه الجهة تعرض لها الماتن (قدّس سرّه)]

اشارة

حيثيات:

منها- انّ متعلق هذا الخمس هو العين

كما فى ساير الموارد، و هذا مبنى على استظهار إرادة خمس نفس الارض المشتراة باحد المنشئين المتقدمين، و قد خالف فى ذلك المحقق العراقى (قدّس سرّه) فى شرحه على التبصرة و استظهر من الصحيحة تعلق هذا الخمس بذمة الذمى للتعبير فيها بقوله (عليه) الظاهر فى

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۴۱۴

...

الحكم الوضعى و الذمة كما يقال فى آية الحج «۱».

و فيه: انّ التعبير بذلك يناسب مع تعلق الخمس بالعين أيضا، فلا موجب لرفع اليد عن الظهور فى التعلق بالعين بناء على إرادة خمس نفس الارض، لان ملك العين كملك الذمة حكم وضعى على المكلف أيضا.

و منها- انّ متعلق هذا الخمس انما هو نفس الارض دون البناء و الاشجار

، لانّ الوارد فى لسان دليله عنوان الارض، و البناء خارج عن مفهومه، و هذا واضح بناء على إرادة مطلق الارض و العقار فى موضوع هذا الخمس، و اما اذا حمل عنوان الارض فى الصحيحة على إرادة الارض الزراعية بالخصوص فقد يدعى عندئذ إرادة خمس الارض الزراعية بما لها الزرع، لانّ الارض فى هذا الاطلاق قد يراد منها مجموع الارض و الزرع التابع لها. الّا أن هذا إنما يصح فيما اذا كان الموضوع هو الارض المزروعة بما هى مزروعة لا الارض الزراعية أى المعدّة لها.

و

منها- انّ الذمی یخیّر بین دفع الخمس من عین الارض أو من قیمتها

، و هذا مبنی علی ما سوف یأتی من انّ تعلق الخمس بالعین یکون بنحو یجزی اعطاء القیمة فی ادائه، و لکنک عرفت انّ الدلیل علی ذلک مخصوص بالخمس المصطلح، اعنی خمس الفائدة، حیث یستظهر منه علی ما سوف یأتی انّ تعلقه بالعین یکون بنحو الشرکة فی المالیة لا- الشرکة فی العین، فیکون دفع القیمة تأدیة للمالیة علی القاعدة، بل لو فرض کونه بنحو الشرکة فی العین مع ذلک یستکشف من السیرة العملیة اجزاء دفع القیمة علی ما سوف یأتی البحث عنه مفصلا فی محله.

و من الواضح انّ هذا کله خاص بباب خمس الفائدة و لا یمکن اسراؤه الی هذا

---

(۱)- شرح التبصرة، ج ۳، ص ۱۹۸.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۵

...

الخمس المجعول کحکم تعبدی خاص، حیث تقدم انه حتی لو استظهر من صحیحة الحذاء إرادة خمس نفس الارض التی اشتراها الذمی فهذا لا یثبت اکثر من کونه ضریبة خاصة مقدارها الخمس کمقدار خمس الفائدة، و اما سائر الخصوصیات و الاحکام الثابتة لخمس الفائدة فیحتاج اثباتها فیه الی دلیل، و مجرد التشابه فی المقدار لا- یکفی لتشکیل اطلاق مقامی یثبت ذلک، بل مقتضی استظهار رجوع الخمس الی نفس الارض کون التعلق بنحو الشرکة فی العین، فیجب دفعه من العین، و لا یتخیر الذمی بین دفع القیمة أو العین، اللهم الّا اذا لوحظ الارتکاز أو السیرة العملیة المنعقدة علی الخلاف فتجعل قرینة لبیة علی إرادة الاعم، و لکن من الواضح انّ السیرة الخارجیة فی باب اراضی الذمیین کانت علی اخذ الجزیة أو خمس محصول الارض لا نفسها، فالاحالة علیها توجب هدم اساس استظهار الخمس المقصود فی المقام من دلیل هذا الخمس.

و

منها- اذا انتقلت الارض الی الذمی و هی مشغولة بالزرع أو البناء

، فلا إشکال فی انّ البناء أو الغرس ملک للذمی، و حینئذ هل یکون علیه اجرة الارض بمقدار خمسها، أو انّ له حق ابقاء غرسه، أو بنائه علی الارض مجانا و بلا اجرة؟

اختار المحقق العراقی (قدّس سرّه) فی شرحه علی التبصرة الثانی، و اختار مشهور المتاخرین الاول، و قد افاد فی وجهه انّ الذی انتقل الی صاحب الخمس انما هو خمس الارض المشغولة بالزرع أو البناء للغیر بالحق، فیکون لصاحب البناء أو الزرع حق إبقاء زرعه أو بنائه الی امده فی الارض، کما هو الشأن فی کل مورد تنتقل الارض الی الغیر بوصف کونها مشغولة للغیر عن حق «۱».

---

(۱)- شرح التبصرة، ج ۳، ص ۱۹۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۶

...

و فیه: انه وقع خلط بین کون الاشغال عن حق و بین حق استیفاء منفعة الارض مجانا، فانه اذا انتقلت الارض الی الغیر بوصف کونها مسلوبة المنفعة الی مدة معینة کان لصاحب البناء أو الغرس حق ابقاء ماله علی الارض مجانا، لانه مالک لمنفعتها بحسب الحقیقة، و

اما اذا لم تكن منافع الارض مملوكة لصاحب البناء أو الغرس و انما كان اصل البناء و الغرس عن حق، بمعنى انّ صاحبه حينما بناه أو غرسه كان له ذلك، أى لم يكن غاصبا لارض الغير أو منفعتها، بل كان مالكا لها أو مأذونا من قبل مالكها، فهذا غاية ما يقتضى انه ليس معتديا كى يؤخذ باشق الاحوال، بل لا بدّ و ان يراعى حقه و يحافظ على ماله لا انه يملك منفعة الارض بذلك بحيث تصبح الارض مسلوبة المنفعة مدة بقاء الزرع، بل تكون منفعتها لصاحبها، فاذا اراد صاحب الزرع أو البناء بقائه عليها كان لا بدّ من دفع اجرتها و قيمة منفعتها الى صاحب الارض، فكون البناء أو الغرس حين انتاجه عن حق غير تملك صاحب البناء أو الغرس لمنفعة الارض و انتقال الارض مسلوبة المنفعة الى الغير لكى يصح استيفاؤها من قبل صاحب الغرس مجانا و هذا واضح.

فالصحيح: ما ذهب إليه المشهور من استحقاق صاحب الخمس لاجرة خمس الارض اذا استوفى صاحب الغرس أو البناء منفعة الارض. و بناء عليه فلولى الخمس ان يأخذ اجرة المثل عما تقدم استيفاؤه من قبل صاحب الغرس أو البناء بمقدار الخمس، كما له ايجاره باجرة مسماة اذا رأى مصلحة فى ذلك.

و دعوى: عدم ولايته على نصف الخمس، و هو سهم السادة الفقراء، لكونه وليا على الايصال إليهم لا اكثر «۱».

مدفوعة: أولا- بما سوف يأتى من انّ الخمس كله لمنصب الامام، و ليس الفقراء

---

(۱)- مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس، ص ۱۸۰.

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۴۱۷

...

السادة الّا مجرد مصرف للخمس.

و ثانيا- لو فرض انّ نصف الخمس ملك للسادة فلا إشكال فى انه ملك لجهة الفقراء السادة لا لأشخاصهم، فتكون كالاوقاف العامة التى يكون الحاكم الشرعى متوليا عليها و لو حسبة، بحيث له ان يتصرف فيها بما يكون فى صالحهم، فاذا فرض انّ ايجار خمس الارض المذكورة للذمى و صرف اجرته على السادة اصلح بحال جهة السادة جاز له ذلك، و كان تصرفه نافذا من دون اشكال.

و

منها- انه هل يتخير الذمى فيما اذا كانت الارض مشغولة بالزرع أو البناء بين دفع خمس الارض عينا أو قيمة و بين دفع اجرته، أو ليس له هذا التخيير

، بل يتعين عليه دفع الخمس قيمة أو عينا اذا اراده صاحب الخمس؟ و هذا يعنى انّ لصاحب الخمس ان يقلع الغرس أو يهدم البناء، و هذا هو مقصود صاحب الحدائق (قدّس سرّه) من انه يتخير الولى بين اخذ العين أو الاجرة فى صورة عدم اشتغال الارض، و الّا تعين عليه اخذ الاجرة «۱».

و ما ذكره فى الجواهر «۲» و وافق عليه فى المستمسك «۳» من بقاء هذا التخيير حتى مع الاشتغال غاية الامر ليس له ان يقلع البناء أو الغرس، لا معنى له اذ ليس المراد باخذ العين ملك العين، بل المقصود اخذه من يد صاحب الغرس و تخليصه من غرسه أو بنائه، و اما اخذ العين مع ابقاء الغرس فيه فهو عبارة اخرى عن اخذ الاجرة بعد فرض عدم ترك الاجرة له مجانا.

و الحاصل: البحث فى هذه الجهة عن امكان استيفاء ولى الخمس لمنفعة الارض فى حال الاشتغال بغرس الغير- و ذلك يعنى جواز قلعه للغرس- أو عدم امكانه

---

(۱)- الحدائق الناضرة، ج ۱۲، ص ۳۶۲.

(۲)- جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۶۸.

(۳)- المستمسک، ج ۹، ص ۵۰۹.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۸

...

- و ذلک یعنی لزوم اخذ الاجرة تعیینا اذا اختاره الذمی- فعدم جواز قلع الغرس عبارة اخری عن تخییر صاحب الغرس و عدم تخییر صاحب الارض بین اخذ عین ارضه ما دام مشغولا و اخذ اجرته، لانّ المراد من اخذ العین التصرف فیها مطلقا لا مجرد الملک، نعم یجوز له وضع الید علیها من سائر الجهات، الّا انّ هذا خارج عن المنظور و المفروض فی المقام. و کأنّ السید الماتن (قدّس سرّه) أیضا تاثر بکلام صاحب الجواهر (قدّس سرّه) فذکر انّ ولی الامر مخیر بین اخذ العین أو اخذ اجارته و لکن لیس له قلع الغرس، و قد عرفت انّ هذا عبارة اخری عن تعین اخذ الاجرة دون اخذ العین بالمعنی المقصود هنا کما عبّر به صاحب الحدائق (قدّس سرّه)، و أیاما کان.

فقد ذهب المشهور الی الاول. و استدل علی ذلک بتقریبین:

الاول- انّ الذمی یملک البناء أو الغرس بما هو بناء أو غرس لا بما هو آجر أو خشب، فلا بدّ من المحافظة علی ذلک لتعلق حقه به، کما انّ صاحب الخمس لکونه مالکا لخمس الارض له اجرة ارضه، و لا معنی لتفویته علیه مجانا، و هذا یؤدی الی ان تجب الاجرة علی الذمی، و لا یجوز لصاحب الخمس ان یقلع الغرس أو البناء، فیکون ذلک جمعا بین الحقّین و عملا بکلتا الوظیفتین «۱».

و فیه: انّ هذا غایة ما یثبت عدم جواز القلع بلا ضمان لانه هدر لحق الذمی، و اما قلعه مع دفع قیمته الی صاحب البناء فلا وجه لعدم جوازه، فانه کاستیفاء الذمی لمنفعة الارض بالاجرة.

و ان شئت قلت: مقتضی ثبوت الحقین، حق الذمی فی تملک بنائه أو غرسه و حق صاحب الخمس فی استیفاء منفعة ارضه ان یکون لکل منهما حق استیفاء ما یرجع إلیه من دون ان یزاحم حق الآخر فی سلطنته علی ماله، و حیث

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۸۱.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۱۹

...

انّ هذا لا یمکن لانه لا بدّ من قصر سلطنة احد الحقین و هو مالک الغرس له استیفاء منفعة الارض و قصر سلطنة صاحبها علیها و لو مع تعویض صاحبها بقیمتها و هو الاجرة دون العکس، فانّ هذا لیس اعمالا للحقین و رعایة لهما، بل ترجیح لاحدهما علی الاخر، و هو بحاجة الی دلیل، و لم یبین ذلک فی هذا التقریب.

الثانی- ما ذکره فی المستمسک من التمسک بدلیل لا ضرر، بتقریب: انّ قلع الغرس أو هدم البناء ضرر علی صاحبه فینفی جوازه، و لیس فی ابقائهما ضرر علی مالک الارض، و انما هو خلاف سلطنته علی ماله، و دلیل نفی الضرر حاکم علی دلیل السلطنة و غیره من ادلة الاحکام الاولیة، خصوصا مع ملاحظة ورود دلیله فی مورد سلطنة سمرة بن جندب علی ماله فی قصته مع الانصاری «۱».

و دعوی: امکان دفع ضرر القلع بضمان القیمة.

مدفوعة: بانّ الضمان تدارک للضرر، و المنفی مطلق الضرر لا خصوص الضرر غیر المتدارک، نعم لو کان ابقاء الغرس یوجب ضررا

علی المالک بنقص ارضه و فسادها تعارض تطبیق القاعدة فی الفردین، فیرجع الی قاعدة السلطنة، و اما استیفاء الارض من قبل صاحب الغرس أو البناء فلیس ضررا علی المالک لکی یعارض ضرر القلع، لانّ المنافع کلها مبنیة علی الاستیفاء، فاما ان یستوفیها المالک أو صاحب الغرس، و الا کانت معدومه، و لیس احد الاستیفاءین ضررا، فلا یقاس استیفاء المنفعة باتلاف العین أو سقوطها عن المالیة کما فی قلع الشجر أو البناء «۲».

و هذا الکلام فیه مواضع للنظر، فانه یلاحظ علیه:

أوّلا- النقض بما اذا لم یلزم من قلع الغرس و نقله الی ارض صاحبه ضرر و فساد

---

(۱)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۵۰۹.

(۲)- مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، ص ۵۱۰.

...

لاصل الزرع، فانه یلزم فی مثله ان لا یقال بالتخییر للذمی و انّ لصاحب الخمس إلزامه بنقل زرعه الی ارضه، حیث لا یلزم منه ضرر، و هو خلاف اطلاق الفتاوی و من المستبعد التزامه به.

و ثانیا- فیما اذا لزم من ابقاء الزرع فی محله ضرر أو فساد للارض، فانه قد حکم فیه بالرجوع الی قاعدة السلطنة، لتعارض الضرر فی الطرفین، مع انه لیس المقام من موارد التعارض بین الضررین حتی علی هذا التقدیر، لانّ الضرر متوجه الی مالک الارض، و قاعدة لا ضرر لا- تشمل الضرر المتوجه الی احد الشخصین لإیقاعه علی الاخر، فحیث انّ الارض بنفس الغرس مع الاجرة اصبح فی معرض الضرر و الفساد و کان الغرس بحق فقد انتقلت الارض التی هی فی معرض مثل هذا الضرر الی صاحب الخمس، فلا یکون هذا الضرر مشمولا لدلیل نفی الضرر، بخلاف قلع الغرس و اتلافه، فلا بد من تقدیم ضرر صاحب الغرس، کما انّ اطلاق الفتاوی ذلک أیضا.

و ثالثا- لو فرضنا انّ المقام من موارد تعارض الضررین، فقد حکم بالرجوع الی قاعدة السلطنة مع انّ قاعدة السلطنة هنا متعارضة أیضا، فکما انّ لصاحب الخمس السلطنة علی ارضه کذلک لصاحب الغرس أو البناء السلطنة و الحق فی ابقاء بنائه أو غرسه فی هذا الموضع و لو مع الاجرة، فیبقی التعارض بین السلطنتین، و لا بدّ من فرض انّ الثابت عقلائیا احداهما دون الاخری.

و رابعا- انّ جریان لا ضرر بلحاظ الغرس معارض مع جریانه بلحاظ منفعة الارض، و الاجرة لیس الّا تعویضا و تداراکا للضرر، و ما ذکر من انّ استیفاء المنفعة لیس ضررا لکون المنافع مبنیة علی الاستیفاء و الا کانت معدومة غیر صحیح، و ذلک:

أولا- لانه مبنی علی القول بضمان خصوص المنافع المستوفاة أو العینیة لا- مطلقا، و هو غیر صحیح علی ما حقق فی محله، فانه لا إشکال فی انّ المنفعة

...

بما هی هی ملحوظة عقلائیا، و انّ سلبها من صاحبها کاتلاف العین علیه نقص و اضرار به، و دفع قیمتها کدفع قیمة العین تعویض للضرر و تدارک لا نفی له.

و ثانیا- لا- إشکال فی انّ نفس تجویز استیفاء الغیر لمنافع مال أحد حتی بالاجرة حکم ضرری علی صاحب المال عرفا و عقلائیا باعتبار نقص حقه و ان لم یکن نقصا لماله و قد قرّر فی محله شمول القاعدة لموارد نقص الحق کشموله لموارد نقص المال فصدق

الضررية فی المقام غير مبنية على مسألة ضمان المنافع و اختصاصه بالمستوفاة و عدم شموله لغير المستوفاة.

و الصحيح ان يقال- انّ كل هذا الإشكال ينشأ من فرض ثبوت اصل حق السلطنة لصاحب الارض مع كون صاحب الغرس محقا أيضا فی ابقاء غرسه لانه غرسه بحق، فانّ هذا بنفسه تهافت و تناقض لا يمكن جعلهما معا من قبل العقلاء، فلا يكون المجعول العقلائی إلا أحد الحقين لا محالة، و من هنا لا موضوع لملاحظة قاعدة لا ضرر فی المقام، بل لا بدّ من حل المشكلة فی المرتبة السابقة بلحاظ اصل ما هو المجعول العقلائی، و مع حلها لا موضوع للقاعدة.

و لا ينبغی الإشكال فی انّ ما هو المجعول العقلائی فی امثال المقام انما هو الحق لصاحب الغرس لا الارض، لسبق حقه فی غرسه على حق صاحب الارض فی ارضه لكونها انتقلت إليه مشغولة بذلك بما هی كذلك، سواء كان فی ذلك ضرر عليه أم لا غايته فی صورة تضرر الارض تكون الاجرة اكثر كما لا يخفی، و هذا هو الوجه لتقدم حق صاحب الغرس و عدم امكان الزامه بقلع غرسه و لو فرض عدم تضرره بذلك.

و منه يعرف: ان هذا انما يكون فيما اذا كانت الارض مشغولة بالبناء أو الغرس من حين الانتقال الى الذمی، و اما اذا انتقلت إليه خالية ثم اشغلها الذمی بذلك من دون استئذان من صاحب الخمس جاز له المطالبة بعين الخمس أو قيمتها و لو بقلع الغرس، لانه لم يكن بحق و ليس لعرق ظالم حق كما فی سائر

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۲۲

[مسألة ۴۰]: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة و بيعت تبعا للآثار ثبت فيها الحكم،

اشارة

لانّها للمسلمين، فاذا اشتراها الذمی وجب عليه الخمس، و ان قلنا بعدم دخول الأرض فی المبيع و انّ

موارد الغصب و العدوان، و هذه الصورة خارجة عن مورد كلام السيد الماتن (قدّس سرّه) كما هو واضح.

و منها- انه فی مقام التقويم اذا اريد دفع قيمة خمس الارض لا بدّ ان تقوّم مشغولة بالزرع أو البناء مع الاجرة ، فيعطى لصاحب الخمس خمس قيمة الارض مشغولة بالزرع و خمس اجرتها، لا- خمس قيمة الارض المجردة أو خمس قيمتها مشغولة مجانا و بلا اجرة، لانه لا يملك صاحب الخمس تخلية الارض من الزرع كما اشرنا فی البحث السابق، فقد تكون قيمة خمس الارض الخالية اكثر من ذلك، كما انّ له خمس الاجرة لعدم كون المنفعة مجانية كما تقدم أيضا.

و منها- انه لا نصاب لهذا الخمس، لعدم الدليل عليه، فيكون مقتضى اطلاق دليل الخمس ثبوته فی كل ارض يشتريها الذمی مهما كانت قيمتها.

منها- عدم لزوم قصد القربة فی استيفاء هذا الخمس لا من الذمی و لا من الحاكم، اما من الذمی فلعدم صحة العبادة منه مع كفره، و حيث انّ صحيحة الحذاء امرت بدفعه للخمس بما هو ذمی لا بأن يسلم ثم يدفعه، فيستفاد منها سقوط نية القربة من هذا الخمس، و لو فرض صحتها منه فلا دليل على لزومه عليه فی المقام، لانّ الدليل على اعتبار قصد القربة حتى الدليل اللفظی منه لو فرض فضلا عن الدليل اللبی كالاجماع و نحوه مخصوص بالمسلمين، و لا يشمل مثل هذه الضريبة، اللهم الّا بدعوى انعقاد اطلاق مقامی فی رواية الحذاء فی المقام حتى بلحاظ خصوصيات الدفع، و قد عرفت عدم تماميته.

و اما عدم اعتبار نية القربة من الحاكم فلعدم كونه وليا عن الدافع هنا حتى

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۲۳

المبیع هو الآثار، و یثبت فی الأرض حق الاختصاص للمشتری.

و اما اذا قلنا بدخولها فیه فواضح، کما انّه کذلک اذا باعها منه أهل الخمس بعد اخذ خمسها، فانهم مالکون لرقبتها، و یجوز لهم بیعها [۱].

لو قیل به فی باب الصغیر و المجنون، و انما الذمی هو المکلف بدفع الخمس ابتداء بحسب ظاهر دلیل هذا الخمس، و الحاکم یأخذه بالولایة عن اصحاب الخمس أو الجهة المالکة له، و لا یشترط فی الاخذ نیة القربة من الآخذ أو ولیه حتی فی سائر الموارد، و انما اللازم نیة القربة علی من علیه الخمس أو الزکاة، فما ذکره فی المسالک و وافقه بعض المحشین علی العروة من اعتبار النیة من الحاکم حین الاخذ أو الدفع الی السادة لا اساس له.

[- حکم الارض المفتوحة عنوة اذا بیعت الی الذمی]

اشارة

[۱] تعرض السید الماتن (قدّس سرّه) فی هذه المسألة الی حکم الارض المفتوحة عنوة اذا بیعت الی الذمی و لو تبعا لما فیها من الآثار، من حیث ثبوت الخمس فیها و عدمه، و قد حکم فی تمام الصور بالخمس، و فیما یلی نتعرض للصور المذکورة صریحا أو تلویحا فی کلامه:

الصورة الاولی- ان یشتریها الذمی من اصحاب الخمس

، بناء علی ما تقدم عنه وفاقا للمشهور من تعلق الخمس بالارض المفتوحة عنوة أیضا، فاذا کانت الارض خمسا بید اصحابه کالسادة مثلا- فباعوها علی الذمی لا إشکال فی تعلق الخمس بها علیه، لانه قد اشتراها من مسلم مالک لرقبة الارض، فیکون شموله لدلیل الخمس واضحا، کما اشار إلیه فی ذیل المسألة، و لکنه قد تقدم بطلان المبنی فی بحث الغنیمة.

الصورة الثانیة- ان یقال بتملک المسلم للارض المفتوحة التی تقع تحت یده بالاحیاء أو غیره

، دائما أو ما دامت مشغولة بالحیاة کالموات، غایة الامر تختص هذه الاراضی بالمسلمین بخلاف الموات، فیبیعها المسلم بعد الاحیاء من الذمی. و هنا أیضا لا ینبغی الإشکال فی ثبوت الخمس علیه، لانه یصدق فیه

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۲۴

...

ارض اشتراها من مسلم، و قد اشار إلیه السید الماتن (قدّس سرّه) بقوله (و اما اذا قلنا بدخولها فیه فواضح) و لا یضر بذلک خروجه بالخراب و الموتان عن ملکه أو کونه ملکا متزلزلا، لصدق الشراء حین الانتقال و تحقق الملک حدوثا علی کل حال و هو موضوع الخمس.

الّا انّ المبنی المذکور أیضا غیر سدید، فانّ المستفاد من ادلة الاراضی الخراجیة انها موقوفة متروکة بید من یعمرها، و انّ رقبتها ملک لجمیع المسلمین، من هو الیوم و من یأتی بعد الیوم، فهی باقیة ملکا لجهة المسلمین و عنوانهم کشخصیة قانونیة، و لا تنتقل الی الملک

الخاص للمسلم بالاحياء أو العمل عليها.

الصورة الثالثة- ان يشتريها الذمي من الحاكم الاسلامي لمصلحة يراها الحاكم في تمليكه تلك الارض

، بناء على ولايته و نفوذ تصرفاته في رقبة هذه الاراضي أيضا، و هذا بحث متروك الى محله من احكام الاراضي. و هذه الصورة و ان لم يذكرها السيد الماتن (قدّس سرّه) صريحا، و لكنه قد يستفاد حكمها أيضا مما ذكره في الصورة السابقة تلويحا و ضمنا، و هنا أيضا لا ينبغي الإشكال في عموم الحكم و ثبوت الخمس على الذمي، لانّ ما ورد في لسان صحيحة الحذاء (ايّما ذمي اشترى من مسلم ارضا) و ان كان ظاهره الاولى الشراء من مسلم مالك للارض ملكية شخصية، لانّ عنوان المسلم ظاهر في الشخص الحقيقي لا الحقوقي القانوني كعنوان المسلمين وجهة المسلمين، الّا انّ العرف يلغي هذه الخصوصية، و يفهم من النص المذكور مطلق ما ينتقل من المسلمين، سواء كانت لهم بعناوينهم الشخصية الحقيقة أو الاعتبارية القانونية.

الصورة الرابعة- ان يشتريها الذمي من المسلم تبعا لما فيها من آثار

، و يقال بانّ هناك حق اختصاص بالارض يحصل للمسلم الذي يحيي الارض المفتوحة عنوة أو يأخذها من الحاكم في قبال الخراج، فينتقل ذلك الى الذمي أيضا، فهل يجب فيها الخمس عليه أم لا؟ حكم السيد الماتن (قدّس سرّه) بثبوت

كتاب الخمس (للشاهرودي)، ج ۱، ص: ۴۲۵

[مسألة ۴۱]: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين ان تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه، أو انتقلت منه بعد الشراء الى مسلم آخر،

اشارة

كما لو باعها منه بعد الشراء، أو مات و انتقلت الى وارثه

الخمس عليه في هذه الصورة أيضا، و خالفه في ذلك اكثر المعلقين على العروة مدعين في وجه ذلك انّ ظاهر صحيحة الحذاء تملك الذمي للارض بالشراء، و هذا لا يصدق في المقام.

و الصحيح: التفصيل بين ما اذا قلنا بحصول حق الاختصاص برقبة الارض لمن يعمل في الارض المفتوحة عنوة، و بين القول بمجرد ملك الانتفاع بها كالمستأجر من دون حصول أي حق له في رقبتها.

فانه على الاول يصدق الشراء للارض أيضا، اذ لا يشترط في صدق مفهومه اكثر من انتقال المال- العين- الواقع عليه عقد الشراء الى المشترى، سواء كانت العلاقة القانونية المنتقلة هي علاقة الاختصاص المطلق المعبّر عنه بالملك، أو الاختصاص الاضعف، أو من بعض الجهات المسمى بحق الاختصاص بالعين، و لهذا لا إشكال في صدق البيع و الشراء للارض المحياة حتى بناء على القول بانّ الحاصل بالاحياء حق الاختصاص برقبة الارض لا الملك.

و اما على القول الاخر الذي هو الصحيح في الاراضي الخراجيّة على ما هو المنقح في مبحث الاراضي، فلا موضوع لشراء الارض، بل المشترى بحسب الحقيقة الآثار و المنافع لا غير فلا موضوع لهذا الخمس بناء على ما هو المشهور فيه، و امّا بناء على المختار من إرادة خمس محصول أرض الجزية من الذمي فلزومه هنا مبني على استظهار أن نكتة هذا الحكم و مناسبته لا تختص بما يملكه الذمي بل تعم كل ما يكون تحت استيلائه و استثماره من الاراضي الزراعية و كأن دفعه لهذه الجزية في قبال حرمان المسلمين من صدقة الارض

و زكاتها، و لا اشكال

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۴۲۶

المسلم، أو ردّها الى البائع بإقالة أو غيرها، فلا يسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره [۱].

فى ان الحاكم الاسلامى يمكنه وضع ذلك عليه هنا أيضا اذا ما اقتضته المصلحة و تمام البحث فى ذلك متروك لمباحث احكام الذمة.

[- موضوع هذا الخمس]

[۱] مقصوده (قدّس سرّه) من هذه المسألة بيان انّ موضوع هذا الخمس حدوث ملك الارض للذمى بالشراء، سواء ثبتت عنده بقاء، أم خرجت عن ملكه، بل لا يشترط حتى حدوث الملك زمانا، و انما اللازم ترتب الملك للذمى و آثاره و لو حكما و رتبة لا زمانا، كما اذا فرض بيع الارض على ذمى من مسلم فضولة ثم بيعها من الذمى الى مسلم آخر كذلك فامضى الذمى بعد ذلك كلتا المعاملتين و قلنا بصحتهما بذلك، فانه أيضا يتعلق الخمس بها رغم انّ الاجازة كاشفة حكما لا حقيقة فلم يتحقق ملكية زمانية للارض لصدق الشراء بالاجازة على كل حال. نعم قد يدعى الانصراف فى مورد الفسخ بعد العقد خصوصا اذا كان فى المجلس و نحوه بعد ان استظهر انّ الموضوع نتيجة الشراء و استيلاء الذمى على ارض المسلمين استيلاء عرفيا خارجيا.

ثم انه لا منافاة بين ذلك و بين انّ الشراء الثانى أو الفسخ اذا كان من مسلم شيعى يحل له تمام الارض بمقتضى اخبار التحليل، و ينتقل الخمس الى ذمة الذمى، امّا لأنّ نظر المصنف هنا الى ثبوت خمس الارض على الذمى كما قيل، و ان كان ذلك خلاف ظاهر عبارته، حيث اضاف الخمس الى الارض المشتراة، و خلاف ظاهر ما سيجيء منه فى المسألة (۴۳)، أو لارادة البيع من المسلم غير الشيعى، و هو أبعد من سابقه لأنه أيضا تقييد فى عبارة السيد الماتن (قدّس سرّه) بلا دليل بل مستهجن، و لعل الاولى منهما دعوى: اختصاص اخبار التحليل بالخمس الثابت على كل مكلف و لا يدفعه، أو لا يعتقد به كالمخالف، أو الكافر، و هو الخمس الثابت على اصل الاموال و الفوائد، و اما هذا الخمس فانه مجعول على الذمى الكافر بما هو ذمى بحسب الفرض، بحيث

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج ۱، ص: ۴۲۷

[مسألة ۴۲]: اذا اشترى الذمى الأرض من المسلم، و شرط عليه عدم الخمس لم يصح.

و كذا لو اشترط كون الخمس على البائع. نعم لو شرط على البائع المسلم ان يعطى مقداره عنه، فالظاهر جوازه [۱].

لا بدّ و ان يؤخذ منه فى حال كفره، و مثله لا يكون مشمولا لاخبار التحليل، لظهورها فى الخمس الذى لا يدفع من جهة عدم الاعتقاد به، و هذا لا يشمل ما جعل على الذمى لكونه ذميا، فانه يؤخذ منه على كل حال و لا دخل لاعتقاده بوجوبه فى اخذه منه.

لا يقال: بناء على استفادة عموم التعليل مما فى ذيل بعض اخبار التحليل (ما انصفناكم لو كلفناكم) ... يشمل التحليل لكل خمس بل كل حق لهم لا يدفعه من عليه الحق، و لو كان من غير ناحية الاختلاف فى المذهب «۱».

فانه يقال: هذا قد يصح لو قلنا بأن هذا الخمس كالخمس فى سائر الأصناف من حيث المصرف و أما اذا قلنا بأنه جعل آخر غير خمس الفوائد و الغنائم و ان كان متعلقا بالارض فضلا عما اذا قلنا بكونه جزية على محصول الارض فلا يمكن استفادة حليته على الشيعى من اخبار التحليل كما هو الحال فى سائر الواجبات و الضرائب المالية.

ثم انّ اصل هذه المسألة مبنية على فرض تعلق الخمس برقبة الارض، و اما بناء على إرادة خمس المحصول بعنوان الجزية فهو فرع استثمار الذمی للارض و بقائها بيده الى حين الزرع و المحصول كما هو واضح.

[۱] لانّ الشرط فی الموردين الاولين مخالف للشرع و محرم للحلال، بخلاف المورد الاخير فانه شرط الفعل و الاداء عن الغير و لا محذور فيه، و لكنه لا يسقط عن الذمی بنفس هذا الشرط، فيجوز لولی الخمس ان يأخذه منه، كما انه اذا لم

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، كتاب الخمس، ص ۱۸۵.

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۲۸

[مسألة ۴۳]: اذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر،

ثم اشتراها ثانيا وجب عليه خمسان، خمس الأصل للشراء أولا و خمس أربعة أخماس للشراء ثانيا [۱].

يف البائع بالشرط ثبت للذمی خيار تخلف الشرط، فلو فسخ دخل فی المسألة السابقة من عدم سقوط الخمس عنه بذلك، فبهذا الشرط لا يستطيع الذمی التخلص عن ضمان الخمس اذا لم يف به البائع، و انما فائدته ايجاب الاداء تكليفا على البائع لا اكثر، ثم لو دفع المسلم قيمة خمس الارض عن الذمی ملك الذمی خمس الارض أيضا، فهل يجب عليه خمس الخمس أيضا أم لا؟

هذه نقطة سنتعرض لها مفصلا فی المسألة (۴۹).

[۱] لبطلان البيع فی مقدار الخمس، فلم ينتقل الى الذمی ثانيا الّا أربعة اخماس الارض من دون فرق بين المسالك المختلفة فی ما هو متعلق الخمس، الّا المبنی القائل بانه حق يتعلق بالعين كحق الجناية المتعلق بالعبد بقطع النظر عن مالكه- أی بالمال بما هو مال لا بما هو مملوك لفلان و بهذا يختلف عن مثل حق الرهن- فانه حينئذ يقال بصحة البيع الثانی فی تمام العين، غاية الامر يكون لصاحب الخمس الحق فی اخذ خمسها، فيكون الخمسان من تمام العين. و اما بناء على سائر الاقوال، فالخمس الثانی موضوعه أربعة اخماس العين لا تمامها، لبطلان البيع الثانی فی مقدار الخمس حتى اذا كان الحق من قبيل حق الرهانة، الّا اذا أجاز الحاكم أو دفعه الذمی من مال آخر بناء على صحة البيع فيمن باع شيئا ثم ملكه، أو قيل بالتحليل فی هذا القسم من الخمس للشيعی و كان المشترى شيعيا.

الّا انّ المبنی المذكور خلاف مختار الماتن، و ضعيف فی نفسه على ما سوف يأتی فی محله. و اجازة الحاكم خارجة عن الفرض. و اخبار التحليل تقدم عدم شمولها لهذا الخمس الثابت على الذمی، و الذمی لا يجب عليه دفع

كتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۲۹

[مسألة ۴۴]: اذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عن الخمس

[۱]. نعم لو كانت المعاملة مما يتوقف الملك فيه

الخمس من مال آخر، فاذا التفت الى المسألة امكنه الزام صاحب الخمس باخذ الخمس الاول من العين، غاية الامر لا بدّ من دفع خمس الثمن الى المشترى المسلم، فما ذكره الماتن (قدّس سرّه) من تعلق الخمس الثانی بأربعة اخماس الارض هو الصحيح. و منه يعرف الاشكال فيما علّقه الاعلام فی المقام.

ثم انّ اصل تعدد الخمس بالبيع و الشراء ثانيا انما يثبت بناء على إرادة الخمس المصطلح من الصحيحة، حيث يتعدد الحكم بتعدد

موضوعه و هو الملک بالشراء من الذمی. و اما علی القول بانّ المراد خمس المحصول و الناتج من الارض جزیة فانما یتعدد الخمس اذا تعدد المحصول عند الذمی، بان باعها بعد الاستثمار ثم اشتراها و زرعها من جدید، و یکون الخمس فی المرتین من تمام المحصول.

[۱] هذا بناء علی استفادة خمس رقبة الارض من صحیحة الحذاء واضح، اذ لا موجب للسقوط بعد فرض انّ الموضوع هو حدوث ملک الارض للذمی، سواء بقیت ملکا له أم خرجت من ملک الذمی، امّا لخروج المال عن یده أو لخروجه عن الکفر الی الاسلام، و لا فرق فی ذلک بین فرض بقاء الارض تحت یده عند الاسلام أو خروجها من یده قبل ذلک.

و دعوی: التمسک بحدیث الجب.

یدفعها: انه علی تقدیر ثبوت دلیل لفظی علیه فظاهره الاختصاص بالاحکام الثابتة علی الکافر باعتباره مکلفا، لا بما هو کافر و ذمی کما فی المقام.

و اما بناء علی ما استظهرناه من هذا الخمس، و انّ المراد به الجزیة علی الارض المشتراة من مسلم إلحاقا لها بسائر اراضی الجزیة، فلا ینبغی الإشکال فی سقوط هذا الخمس باسلام الذمی کما هو الحال فی سائر اراضی الجزیة بل فی مطلق الجزیة، حیث انها تسقط بالاسلام، بل المقصود و الغرض من جعلها باقسامها هو دفع الکافر باتجاه الاسلام علی ما هو مصرّح به فی بعض

علی القبض فاسلم بعد العقد و قبل القبض سقط عنه، لعدم تمامیة ملکه فی حال الکفر [۱].

الروایات. نعم لو اسلم بعد استثمار الارض و حصول الناتج لزم دفع خمس الحاصل فی زمان کفره، لانه کان ارض جزیة کما هو حال سائر اراضی الجزیة بعد اسلام اهلها.

[۱] لانّ المفروض توقف الملک علی القبض، فلم یتحقق ملک الذمی الذی هو موضوع هذا الخمس، نعم لو اشتری للذمی فضولة فاسلم ثم اجاز امکن القول بثبوت الخمس علیه، بناء علی ما سیأتی من عدم سقوط هذا الخمس باسلام الذمی بعد الملک، لانّ الاجازة کاشفة، فیصدق تحقق الشراء قبل الاسلام.

الا ان الصحیح: التفصیل هنا بین القول بالکشف الحقیقی فیکون الخمس ثابتا و الکشف الحکمی فلا یکون ثابتا، اذ علی الاول یتحقق تملک الذمی للارض الذی هو موضوع هذا الحکم بحسب الفرض، حیث ینکشف بالاجازة تحقق الملک له من اوّل الامر حقیقة، و کون الشراء متأخرا زمانا و بعد اسلامه لا یضر بذلک بعد فرض انّ الموضوع للخمس نتیجة الشراء و هو الملک کما تقدم فی اصل المسألة. فما عن بعض اساتذتنا العظام (دام ظله) «۱» من القول بعدم الخمس حتی علی القول بالکشف لعدم صدق الشراء الا بعد الاسلام غیر تام، لانّ المفروض ان ما هو موضوع هذا الخمس لیس عقد الشراء فی حال الکفر بل نتیجته و هو الملک، و المفروض حصوله للذمی من اوّل الامر.

و علی الثانی، اعنی القول بالکشف الحکمی فضلا عن النقل لا یتحقق موضوع الحکم بالخمس، اذ غایة ما یثبت بذلک ترتیب آثار الملک السابق من الآن و اسناده الی المجیز، و المفروض انه مسلم لا ذمی.

لا یقال: من جملة آثار الملک السابق ثبوت الخمس، فیترتب حکما لا محالة.

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۸۹.

[مسألة ۴۵]: لو تملك ذمى من مثله بعقد مشروط بالقبض،

فأسلم الناقل قبل القبض، ففى ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت [۱].

[مسألة ۴۶]: الظاهر عدم سقوطه اذا شرط البائع على الذمى

ان

فانه يقال: هذا يحتاج الى تنزيل بالخصوص لهذا الاثر الشرعى، و لا يمكن استفادته من مجرد الاجازة و كونها كاشفة حكما عند العقلاء، اذ الكاشفية الحكمية انما هى بلحاظ الآثار المعاملية العقلائية لا الآثار الشرعية غير المرتبطة بالمعاملة، نظير ما اذا نذر التصدق بدرهم اذا كان مالكا له سابقا، فهذا الاثر لا يترتب بالكشف الحكمى، فتدبر جيدا.

و منه يظهر: الإشكال على من حكم بالخمس على القول بالكشف مطلقا.

[۱] هذه المسألة كالمسألة السابقة لا- موضوع لها بناء على إرادة خمس المحصول كجزية على الارض المشتراة من قبل الذمى، اذ الجزية المذكورة تؤخذ من الارض سواء كانت بيد الذمى الاول أو الثانى، فحتى اذا لم يسلم وجب الخمس جزية على الثانى و هذا واضح، و انما يكون لها موضوع بناء على إرادة خمس الرقبة فى خصوص، الارض المنتقلة من مسلم الى ذمى، و قد اختار السيد الماتن (قدّس سرّه) ثبوت الخمس اذا اسلم البائع قبل القبض فى العقد المشروط به كما فى الهبة أو فى البيع اذا كان سلفا، بان باعه الارض بمقدار من الحنطة سلفا فاسلم صاحب الارض قبل القبض- اذا اريد الجمود على عقد الشراء و البيع- و وجه الإشكال قد يكون انّ ظاهر اخذ عنوان فى لسان دليل حكم لزوم فعلية ذلك الوصف العنوانى حين فعلية الحكم، و فى المقام حين الشراء لم يكن البائع مسلما.

لكن الصحيح كما ذكره السيد الماتن (قدّس سرّه) ثبوت الخمس، لان المفروض عدم دخالة إنشاء الشراء بما هو عقد فى هذا الحكم، و انما الموضوع نتيجة الشراء و هو الملك الحاصل حين القبض و قد كان البائع مسلما حينه، بل يمكن دعوى

يبيعها بعد الشراء من مسلم [۱].

[مسألة ۴۷]: اذا اشترى المسلم من الذمى أرضا ثم فسخ بإقالة أو بخيار،

ففى ثبوت الخمس وجه، لكن الأوجه خلافه، حيث انّ الفسخ ليس معاوضة [۲].

عدم صدق الشراء الابعد استكمال تمام شروط صحة العقد و ترتب أثره عليه و فى هذا الحال كان البائع مسلما بحسب الفرض فيصدق انه اشترى من مسلم.

و قد يقال: بانّ المنصرف من التعبير الوارد فى الصحيحة انتقال اراضى المسلمين الى الذميين، و مثل هذه الارض لم تكن من اراضى المسلمين.

الا ان الانصاف: انه لا وجه لهذا الانصراف بعد فرض تحقق اسلام البائع و صدق ارض المسلمين عليها بمجرد ذلك، بحيث لو لم يتم العقد كانت تلك الارض حالها حال سائر اراضى المسلمين.

[۱] لما تقدم من انّ الموضوع هو ثبوت تملك الذمى للارض بالشراء و لو حدوثا، فانتقاله عن ملكه بقاء لا يرفع الموضوع، سواء كان

ذلك مشروطا من اوّل العقد أم لا. و لا وجه لدعوى الانصراف، كما ان شرط ذلك ليس منافيا مع العقد أو الشرط، و انما المتوهم منافاته معه شرط البيع على البائع، و قد وردت الروايات الخاصة فيه أيضا.

نعم بناء على إرادة الجزية من هذا الخمس قد يقال بعدم صيرورة مثل هذه الارض ارض جزية بمجرد الشراء، لانه مشروط على الذمى ان يبيعه من مسلم ثانية، الا انه لا وجه لذلك أيضا طالما الارض بيد الذمى، فاذا استثمرها و زرعها فانّ عليه خمس حاصلها جزية لا محالة.

[۲] التعليل المذكور مبنى على كون الموضوع لهذا الخمس ما ينتقل الى الذمى من المسلم باحدى المعاوضات، حيث يقال بانّ الفسخ أو التقايل ليس معاوضة،

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۴۳۳

[مسألة ۴۸]: من بحكم المسلم بحكم المسلم [۱].

بل فكّ لها، و الفسخ و ان كان من حينه فيكون الملك الحاصل بعده ملكية حادثة الّا انه ليس بمعاوضة لكى يشمله النص.

و اما اذا قيل بإلغاء خصوصية المعاوضة أيضا فى موضوع هذا الخمس كما ذهب إليه جملة من الاعلام، بحيث كان الحكم شاملا لموارد التمليك المجانى أيضا، فعدم الخمس فى المقام مبنى على دعوى الانصراف عن مثل ذلك، بمعنى احتمال دخل خصوصية حصول اصل التملك من المسلم لا رجوع الملكية السابقة فى هذا الحكم. و هذا هو المهم لا ما ذكره الماتن (قدّس سرّه) لانا اذا احتملنا دخالة خصوصية الانشاء فى هذا الحكم وجب الاقتصار على عنوان الشراء و لم يصح التعميم لسائر المعاوضات أيضا، و الا لم يكن دخل لكون الانتقال بالعوض أو مجانا مع انّ الانتقال فى الفسخ ليس مجانا بل بالعوض أيضا، فهو كالمعاوضة بحسب النتيجة.

ثم انّه بناء على فهمنا لدليل هذا الخمس من انه جزية تؤخذ من حاصل الارض دائما لا فرق بين الشراء و الفسخ أو التقايل كما هو واضح.

[۱] اما تمسكا بإطلاق دليل التبعية لهذا الاثر أيضا، أو لاطلاق نفس دليل الخمس فى المقام، حيث انّ عنوان المسلم يعم عرفا من يتبعهم كالاطفال و المجانين، بل قد عرفت انّ المستفاد بحسب المتفاهم و المناسبة العرفية من دليل هذا الخمس انّ ملاكه و موضوعه مطلق انتقال الارض من يد المسلمين الى ايدى الذميين، و لو كان المالك لها عنوانا اعتباريا قانونيا كالاوقاف و الجهات الحقوقية، بل لو فرض انّ الارض من المباحات أو الانفال و قلنا بتملك الذمى لها بالحيازة أو الاحياء و كانت ضمن بلاد الاسلام أيضا امكن تعميم الحكم بالخمس فى مثل ذلك على اساس المناسبة المشار إليها. هذا كله بناء على إرادة خمس الارض، و اما اذا اريد منه خمس حاصلها جزية، فالحكم اوضح.

ثم انّ المصنف (قدّس سرّه) لم يتعرض لما اذا كان المشترى بحكم الذمى تبعا

كتاب الخمس (للشاهرودى)، ج۱، ص: ۴۳۴

[مسألة ۴۹]: اذا بيع خمس الأرض التى اشتراها الذمى عليه وجب عليه خمس ذلك الخمس الذى اشتراه،

و هكذا [۱].

كالصغير و المجنون اذا اشترى لهم وليهم الارض من المسلم، مع انه كان اولى بالتعرض له باعتبار عدم ثبوت التبعية فى اطفال الكفار

بخلاف اولاد المسلمین. هذا مضافا الی امکان التمسک بحدیث رفع القلم عن الصبی و المجنون الشامل لصبیان الکفار و مجانینهم أیضا، بناء علی ما تقدم من صحة رفع الخمس بإطلاقه.

و الصحیح: ثبوت الخمس فی ذلک أیضا، اما اذا کان من محصول الارض جزیة فواضح، اذ لا فرق فیما یؤخذ من الکفار جزیة- سواء کان علی رءوسهم أو اموالهم- بین الکبیر و الصغیر منهم، و اما اذا کان المراد به الخمس المصطلح، فباعتبار ما ذکرناه من انّ المتفاهم من هذا الحکم هو نحو تضییق علی الذمیین لعدم استیلائهم علی اراضی المسلمین، فکأنّ فیه روح الجزیة و ان کان بعنوان الخمس، فتأمل جیدا.

[۱] لا موضوع لهذا المسألة بناء علی إرادة خمس محصول الارض التی اشتراها الذمی جزیة، و انما ینفتح هذا البحث بناء علی إرادة خمس نفس الارض- کما هو المشهور- و هذا واضح.

و یمکن ان یذکر بشأن هذا الفرع بدوا احتمالات أربعة:

الاول- القول بثبوت الخمس فیما اذا بیع أو انتقل خمس الارض الی الذمی نفسه مطلقا، فکلما باعه علیه صاحب الخمس وجب خمس الخمس، و هکذا، و هذا ظاهر المتن.

الثانی- التفصیل بین ما اذا بیع الخمس علیه قبل قبضه من قبل صاحب الخمس و تعیینه فی الارض أی بیع ما هو متعلق حق الخمس، فلا یجب علیه خمس الخمس، و بین ما اذا بیع علیه بعد قبضه، فیثبت فیه الخمس «۱».

---

(۱)- مستند العروة الوثقی، کتاب الخمس، ص ۱۹۲.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۳۵

...

الثالث- التفصیل بین ما اذا بیع علیه الخمس ففیه خمس الخمس، و بین ما اذا ملک خمس الارض بدفع قیمته لصاحب الخمس، فلا خمس علیه فی الخمس «۱».

الرابع- عدم ثبوت الخمس علیه سواء ملک الخمس بالشراء أو بدفع قیمته.

و لعله ظاهر تعلیق بعض الاعاظم (قدّس سرّهم) «۲».

و لا إشکال فی انّ مقتضی الاطلاق الاولی لدلیل هذا الخمس علی القول به هو القول الاول الذی ذهب إلیه السید الماتن (قدّس سرّه)، فانّ خمس الارض ارض أیضا، فاذا انتقل ببیع أو غیره الی الذمی تحقق موضوع جدید لخمس الارض التی انتقلت الی الذمی من مسلم، فیجب علیه خمسه لا محالة و هکذا. فلا بد فی الخروج عن مقتضی هذا الاطلاق من ملاحظة ما یمکن ان یکون دلیلا علی سایر الاحتمالات، و علی هذا الاساس نقول:

اما التفصیل الاول- و هو التفصیل بین بیع خمس الارض علی الذمی بعد قبضه منه و بین بیع متعلق حق الخمس علیه قبل القبض، فیبتنی علی القول بانّ تعلق الخمس بالمال یکون بنحو الشرکة فی المالیة أو حق الرهن، فانه بناء علی ذلک اذا باع صاحب الخمس خمسه علی الذمی بعد القبض صدق فی حقه انه اشتری ارضا من مسلم، لانّ صاحب الخمس قد ملک خمس الارض بالقبض سواء عیّنه خارجا أو جعله مشاعا فی الارض- و منه یعرف انّ هذا التفصیل مبنی علی اخذ الخمس لا تعینه خارجا فی مقابل المشاع کما قیل، لوضوح امکان قبض الخمس من العین و جعله مشترکا بنحو الاشاعة بین اصحاب الخمس و بین المالک اذا رضی بذلک فیکون بیعه علیه عندئذ شراء للارض لا محالة- و اما اذا باعه منه قبل القبض، فحیث انه لم یکن یملک شیئا من نفس الارض لا بنحو الاشاعة و لا بنحو الکلی فی المعین، بل کان یملک مالیتها

(۱)- کتاب الخمس و الأنفال، ص ۱۴۴.

(۲)- العروة الوثقی و التی بهامشها تعلیقة السید البروجردی (قدّس سرّه)، ص ۴۴۶.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۳۶

...

بمقدار الخمس، فلا یصدق شراء الارض بل شراء مالیتها، فلا خمس فیه.

و فیه: انّ متعلق الحق علی القول بالشرکة فی المالیة هو الارض أیضا، و لکنه بما انه مال لا بما هو ارض، و هو مستلزم لعدم امکان تملک الذمی قبل دفع الخمس لتمام الارض علی هذا القول أیضا، و هذا یعنی انّ شراء متعلق حق الخمس هو السبب فی انتقال ملک خمسها الی الذمی، فیصدق علیه انه اشتری الارض، و لا اقل من صدق انتقال الارض إلیه بالمعاوضة الذی هو نتیجة الشراء، و ان لم یقع عقد الشراء علی عنوان الارض بل وقع علی عنوان المال الخارجی، و قد تقدم ان ما هو موضوع هذا الخمس نتیجة الشراء، و هو تملک الذمی للارض من مسلم.

ثم انّ هذا التفصیل لو تم: لا یفرق فیه بین بیع الخمس قبل القبض من نفس الذمی أو من غیره، و الالتزام به بعید جدا کما لا یخفی وجهه.

و امّا التفصیل الثانی- و هو التفصیل بین تملک الذمی لخمس الارض بالشراء و نحوه ففیه خمس الخمس، و تملکه له بدفع قیمته و ادائه فلا خمس علیه فی الخمس، فمبنیّ علی دعوی عدم صدق الشراء أو المعاوضة فیما اذا ملک الذمی خمس الارض بدفع قیمته، لانه وفاء و اداء له و لیس شراء أو معاوضة، نعم لو ارید تملیک ذمی آخر خمس الارض التی اشتراها الذمی الاول کان معاوضة لا محالة، فیکون علیه خمسه، و من هنا یکون هذا التفصیل مخصوصا ببیع خمس الارض علی نفس الذمی الذی اشتراها.

و فیه: ما تقدم من انّ المتفاهم عرفا ان ما هو موضوع هذا الخمس انما هو نتیجة الشراء و هو تملک الذمی للارض من المسلم، سواء کان بالشراء او غیره من العقود، أو بالشرط ضمن العقد، أو بدفع بدله و ادائه، فانه فی جمیع ذلک یصدق تملک الذمی للارض، فیتحقق موضوع جدید للخمس.

و اما القول الاخیر: الذی ینفی ثبوت الخمس فی خمس الارض اذا بیع علی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۳۷

...

الذمی، فیمکن ان یکون مستنده احد وجوه:

الاول- ان یدعی اختصاص هذا الخمس بالارض المملوکة بالملکیة الشخصیة لمسلم، فلا یشمل ما اذا اشتری الذمی ارضا مملوکة لعنوان ولی الامر أو الامام و نحو ذلک من العناوین القانونیة الاعتباریة.

و فیه: ما تقدم من انّ المتفاهم العرفی الغاء هذه الخصوصیة، و لهذا تعدّی المصنف (قدّس سرّه) أیضا الی شراء الذمی لمثل الارض المفتوحة عنوة بناء علی صحته.

الثانی- دعوی عدم شمول دلیل هذا الخمس لشراء ارض مملوکة للمسلم بنفس هذا الدلیل، لانّ الحکم لا یشمل نفسه أو ما یتوقف علی نفسه، نظیر ما یقال فی علم الاصول فی مبحث حجیة خبر الواحد من عدم امکان شمول اخبار السید المرتضی (قدّس سرّه) و نقله للاجماع علی عدم حجیة خبر الواحد لشخص إخباره هذا بعدم حجیة خبر الواحد، و هذا الوجه کسابقه لو تم لا یفرق فیه بین بیع

خمس ارض الذمی علیه أو علی ذمی آخر.

و فیه: ما هو منقح فی محله من عدم المحذور فی شمول الدلیل لنفسه، لانه شمول فی مرحلة الانحلال و الفعلیة، و فی هذه المرحلة تتعدد الاحکام الانحلالیة، و لا یلزم محذور من تقدم بعضها علی بعض.

الثالث- یتألف من مقدمتین:

اولاهما- انّ هذا الخمس کغیره من اصناف الخمس عند المشهور یمکن اداؤه و دفعه قیمة من قبل من علیه الخمس، و لا یتعین علیه دفعه عینا.

الثانیة- ظاهر صحیحة الحذاء انّ تمام ما علی الذمی فی شراء ارض من المسلم هو مقدار خمسها لا اکثر، و الّا کان ینبغی بیان الاکثر.

و نتیجة قبول هاتین المقدمتین انّ الذمی اذا تملک خمس ارضه التی اشتراها بدفع قیمته لم یجب علیه خمس الخمس، و الّا کان معناه عدم کفایة دفع خمس

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۳۸

...

قیمة الارض المذکورة، بل کان علیه دفع خمس قیمتها زائدا خمس خمس قیمتها زائدا خمس خمس خمس قیمتها و هکذا، و هذا مضافا الی کونه خلاف الظاهر غیر معقول أیضا اذ لا ینتهی الی حد نقف علیه، و اذا ثبت کفایة دفع خمس قیمة الارض فی تملک الذمی لخمسها ثبت عدم الخمس علیه فیما اذا ملکه الذمی بالشراء من اصحاب الخمس، اذ لا یحتمل فقهیا و لا عرفا ان یکون دفع الخمس من العین ثم شراؤه بالقیمة موجبا للخمس، بخلاف ما اذا دفع قیمته من اوّل الامر، فانّ نتیجة العملیّتین واحدة، و المفروض انّ موضوع هذا الخمس نتیجة عقد الشراء لا نفس الشراء بما هو إنشاء أو عقد.

و هذا الوجه لو تم یختص ببیع خمس الارض المشتراة من قبل الذمی نفسه و لا یجری فیما اذا بیع من ذمی آخر، لانه لا یلزم تعدد الخمس علی المشتری الواحد، فلا یکون مربوطا بالظهور الذی اشرنا إلیه کما هو واضح.

و هذا الوجه أیضا غیر تام، لانه متوقف علی ان یکون دلیل هذا الخمس بنفسه ظاهرا فی کفایة دفع قیمة خمس الارض کما اذا کان بلسان (ایّما ذمی اشتری ارضا من مسلم فانّ علیه فیه قیمة خمسها) و اما اذا کان ظاهر الدلیل تعلق الخمس بالعین، غایة الامر من دلیل منفصل عرفنا الاجتزاء بدفع القیمة فی سائر الاصناف، فلا یکون ظاهر الحدیث حینئذ الّا لزوم دفع خمس العین، و انّ تمام ما علی الذمی دفع الخمس عینا.

و ان شئت قلت: تعمیم الاجتزاء بدفع القیمة لهذا الصنف یبتلی بمحذور لزوم دفع خمس الخمس و هکذا، الّا انّ هذه الحیثیة لا یمکن ان یستفاد منها عدم موضوعیة الخمس لدلیل الخمس، اذ لیس دلیل الاجتزاء واردا فی هذا الخمس بالخصوص لیستفاد منه بالملازمة سقوط خمس الخمس، و انما غایته اطلاق الاجتزاء بدفع القیمة عن الخمس الاول المتعلق بأصل الارض، و هو لا یمنع عن ثبوت خمس آخر بلحاظ تحقق موضوع آخر لدلیل الخمس و الذی

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۳۹

...

لا یمکن ان یتخلص عنه الذمی الّا بدفع العین فی مرحلة من مراحل دفع الاخماس الطولیة المذکورة. نعم لو علم بعدم احتمال الفرق بین هذا الخمس و غیره بامکان التخلص عن تمام الحق بدفع قیمته دفعة واحدة صح ما ذکر الّا أنه عین المدّعی کما لا یخفی.

و هکذا یتضح: انّ مقتضی الصناعة و القاعدة هو القول الاول الذی ذهب إلیه الماتن (قدّس سرّه)، الا انّ السید الماتن حیث کان

یخصص دفع هذا الخمس بما اذا کانت الارض قد انتقلت الی الذمی بعقد معاوضة خصّ ص موضوع المسألة بما اذا بیع علیه خمس الارض، فلم یشمل ما اذا دفع قیمته فملک خمس العین، لعدم صدق المعاوضة علیه عندئذ.

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۴۱

فهرست الموضوعات کتاب الخمس

فصل: فیما یجب فیه الخمس ۱۳

غنائم دار الحرب الاول: غنائم دار الحرب ۱۳

الاستدلال بآیة الغنیمة ۱۴

الجهة الاولی: فی شمول الآیة لغیر غنائم دار الحرب من الفوائد ۱۴

الدعوی الاولی: عموم مادة الغنیمة لکل فائدة و عدمه ۱۴

الدعوی الثانیة: استفادة التعمیم من الروایات المتعرضة لتفسیر الآیة ۱۶

الجهة الثانیة: فی معالجة ما دلّ علی اختصاص الخمس بالغنائم ۲۱

- البحث عن عموم الخمس لما حواه العسکر و ما لم یحوه ۲۵

- البحث عن ثبوت الخمس فی الاراضی العامرة المفتوحة عنوة ۲۷

المقام الاول: البحث عن تمامیة المقتضی لثبوت الخمس فی الاراضی المفتوحة عنوة ۲۷

المقام الثانی: البحث عما یمکن ان یکون مانعا عن هذا المقتضی ۳۶

- استثناء مؤن التحصیل ۴۶

- عدم ثبوت الخمس فیما یجعله الامام من الغنیمة ۵۰

- استثناء صفایا الملوک ۵۱

- الغزو بغیر اذن الامام ۵۳

- التفصیل بین اذن الامام و عدمه ۵۳

البحث الاول: فی اثبات اصل التفصیل ۵۴

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۴۲

- الاستدلال علی نفی هذا التفصیل ۵۹

البحث الثانی: التفصیلات التی صدرت من المتأخرین ۶۲

۱- التفصیل بین زمان الحضور و زمان الغیبة ۶۲

۲- التفصیل بین اذن الامام و عدمه فی خصوص الحرب التی تکون من اجل الدعاء للاسلام ۶۴

۳- التفصیل بین الحرب الجهادیة و الحرب الدفاعیة ۶۵

- حکم الفداء و الجزیة و ما یؤخذ عند الدفاع ۶۸

- اذا اغار المسلمون علی الکفار ۶۸

الفرع الاول- اذا اغار المسلمون علی الکفار فنهبوا اموالهم ۶۹

الفرع الثانی- اذا اخذ مال الکافر بالسرقة و الغیلة ۶۹

الفرع الثالث- اذا اخذ مال الکافر بمثل الربا أو الدعوی الباطلة ۷۲

- مال الناصب ۷۳

الجهة الاولی- فی جواز اخذ مال الناصب ۷۳

الجهة الثانیة- فی ثبوت الخمس فیه بملاک خمس الغنیمة أو خمس الفائدة ۸۰

- مال البغاة ۸۲

- فیما لو کان المال المغتنم غصبا ۸۵

- عدم اعتبار النصاب فی خمس الغنیمة ۹۳

- حکم السلب ۹۴

المعادن الثانی: المعادن ۹۹

الجهة الاولی- فی تحدید معنی المعدن الواقع موضوعا للخمس ۱۰۱

الجهة الثانیة- فی فرض الشک فی صدق المعدنیة عرفا علی شیء ۱۰۲

- عدم الفرق فی وجوب اخراج الخمس بین ان یکون المعدن فی أرض مملوکة أو مباحة ۱۰۶

الجهة الثالثة- فی وجوب الخمس فی المعادن الظاهرة ۱۰۷

الجهة الرابعة- فی اطلاق خمس المعدن من حیث المکلفین ۱۰۷

الجهة الخامسة- فی اشتراط النصاب فی خمس المعدن ۱۱۷

الجهة السادسة- فی استثناء مئونة التحصیل ۱۲۷

المقام الاول- فی اثبات اصل الاستثناء ۱۲۷

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۴۳

المقام الثانی- فی انّ النصاب المعتبر فی المعدن هل یلاحظ فی جمیع ما یخرج من المعدن، أو فیما یبقی منه بعد الاستثناء ۱۳۰

المسألة الاولی- فی ما هو مقتضی القاعدة و الاصل ۱۳۱

۹ المسألة الثانیة- فی ما هو المستظهر من دلیل اعتبار النصاب ۱۳۲

الجهة السابعة- فی اشتراط وحدة الاخراج أو المخرج أو المخرج عنه فی بلوغ النصاب و عدمه ۱۳۶

المسألة الاولی- فی اشتراط وحدة الاخراج و عدمه ۱۳۶

المسألة الثانیة- فی اعتبار وحدة المالک لمقدار النصاب و عدمه ۱۴۱

المسألة الثالثة- فی اعتبار وحدة الجنس المخرج و عدمه ۱۴۳

المسألة الرابعة- فی اعتبار وحدة المعدن بمعنی ما یخرج عنه و عدمه ۱۴۳

شاهرودی، سید محمود هاشمی، کتاب الخمس (للشاهرودی)، دو جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۵ ه ق کتاب الخمس (للشاهرودی)؛ ج۱، ص: ۴۴۳

المسألة الخامسة- هل یشترط فی خمس المعدن استمرار التکون و دوامه أم لا یشترط ذلک ۱۴۷

- فیما لو اخرج خمس تراب المعدن ۱۴۸

البحث الاول- فی انّ تعلق الخمس بالمعدن هل یکون بعد التصفیة أم قبلها ۱۴۹

البحث الثانی- اذا ثبت التعلق قبل التصفیة، فهل یجزی اخراج خمس تراب المعدن أم لا یجزی، أم فیه تفصیل ۱۵۲

- فیما لو وجد مقدارا من المعدن مطروحا فی الصحراء ۱۵۵
الجهة الاولی- فی تعلق الخمس بالمعدن الخارج من جوف الارض فی نفسه ۱۵۶
الجهة الثانیة- فیما اذا علم باستخراج الانسان له و شک فی دفعه الخمس ۱۵۹
- حکم المعدن لو کان فی ارض مملوکة ۱۶۲
- حکم المعادن المستخرجة من الاراضی العامة ۱۶۹
الجهة الاولی- فی حکم المسلم اذا استخرج المعدن من الاراضی العامة ۱۶۹
الجهة الثانیة- فی حکم الکافر اذا استخرج المعدن من الاراضی العامة ۱۹۲
- استیجار الغیر لاخراج المعدن ۱۹۹
- اذا کان المخرج عبدا ۱۹۹
- حکم ما اذا عمل فی المعدن فزادت قیمته قبل دفع خمسه ۲۰۰
- حکم ما اذا اتجر بالمعدن قبل اخراج خمسه فربح ۲۰۳
- الشک فی بلوغ المعدن النصاب و عدمه ۲۰۷
کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۴۴
الکنز الثالث- الکنز ۲۰۹
الجهة الاولی- فی ثبوت الخمس فی الکنز ۲۱۱
الجهة الثانیة- فی المراد من الکنز المتعلق به الخمس ۲۱۶
الجهة الثالثة- فی تحقیق انه متی یکون الکنز لواجده فیتعلق به الخمس، و متی لا یکون کذلک ۲۲۳
النقطة الاولی- فی تملک الواجد للکنز اذا لم یعلم بانه لمسلم أو ذمی موجود ۲۲۳
النقطة الثانیة- فیما استثناه الماتن (قدّس سرّه) من عموم ملکیة الواجد للکنز ۲۳۷
الصورة الاولی- ان یکون المکان الذی وجد فیه الکنز مبتاعا من قبل مالک محترم المال یحتمل رجوعه إلیه ۲۳۷
- شرطیة بلوغ الکنز للنصاب و عدمها ۲۴۷
- حکم الکنز الموجود فی ارض مستأجرة أو مستعارة ۲۴۸
الصورة الثانیة- لو علم الواجد انّ الکنز لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره مجهول ۲۵۰
- حکم ما لو علم انّ الکنز کان ملکا لمسلم قدیما ۲۵۲
- حکم الکنوز المتعددة من حیث اشتراط بلوغ کل منها النصاب و عدمه ۲۵۴
- حکم ما یوجد فی جوف الحیوان ۲۵۵
البحث الاول- حکم تملک الواجد له ۲۵۵
البحث الثانی- فی وجوب الخمس فیه ۲۵۹
- اعتبار النصاب بعد اخراج مؤن الاخراج ۲۵۹
- حکم ما لو اشترک جماعة فی اخراج الکنز ۲۶۰
الغوص الرابع- الغوص ۲۶۱
- الاستدلال علی ثبوت الخمس فی الغوص ۲۶۳
الجهة الاولی- فی اشتراط کونه من البحر و بالغوص أم لا؟ ۲۶۴

الجهة الثانیة- فی اختصاصه بالجواهر و النفائس الجمادیة أو النباتیة المستخرجة من البحر، و عدم شموله لکل ما یستخرج منها حتی لو کان حیوانا ۲۷۳

الجهة الثالثة- فی اشتراط النصاب فیه ۲۷۴

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۴۵

- حکم المتناول من الغواص ۲۷۷

- اذا اخرج بالغوص حیوانا و کان فی بطنه شیء من الجواهر ۲۸۰

- حکم الانهار العظیمة بالنسبة لما یخرج منها بالغوص ۲۸۱

- اذا غرق شیء فاخرجه الغواص ۲۸۱

- حکم المعادن الواقعة تحت الماء ۲۸۷

- حکم العنبر ۲۸۸

المال الحلال المختلط بالحرام الخامس- المال الحلال المختلط بالحرام ۲۹۵

الجهة الاولی- فی الروایات الدالة علی وجوب الخمس فیه ۲۹۷

الجهة الثانیة- فیما ادعاه المحقق النراقی (قدّس سرّه) من وجود معارض لهذه الروایات ۳۰۱

الجهة الثالثة- الخمس فی المقام هل یکون نفس الخمس الثابت فی العناوین الاخری، أم انه مجرد تصدق بخمس المال؟ ۳۰۶

الجهة الرابعة- فی معنی الاختلاط المأخوذ فی موضوع هذا الخمس ۳۱۲

الجهة الخامسة- اشتراط الجهل بصاحب المال و بمقداره فی ثبوت هذا الخمس ۳۱۴

- مصرف هذا الخمس ۳۲۱

- فیما لو علم بالمالک و المقدار معا ۳۲۲

- فیما لو علم بالمالک و جهل بالمقدار ۳۲۶

- لو علم بصاحب المال فی عدد محصور ۳۳۷

- فیما اذا کان حق الغیر فی ذمته لا فی عین ماله ۳۴۳

- الامر فی اخراج هذا الخمس بید المالک ۳۵۷

- فیما لو ظهر المالک بعد اخراج الخمس ۳۵۸

- فیما لو علم بعد اخراج الخمس انّ الحرام ازید أو اقل من الخمس ۳۶۳

- فیما لو کان الحرام المجهول مالکه معینا، فخلطه بالحلال لیحلله بالتخمیس ۳۷۰

- فیما لو کان الحلال الذی فی المختلط مما تعلق به الخمس ۳۷۲

الجهة الاولی- انّ التخمیس بملاک الاختلاط بالحرام لا یرفع التخمیس الثابت فی المال الحلال بالخصوص بعنوان آخر من موجبات الخمس ۳۷۲

الجهة الثانیة- فی کیفیة اجراء التخمیس فی المقام ۳۷۳

- لو کان الحرام المختلط بالحلال من الاموال العامة کالزکاة و الوقف ۳۸۷

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۴۶

- لو اتلف المال المختلط قبل اخراج خمسه ۳۸۸

- حالات التصرف فی المال المختلط قبل اخراج خمسه ۳۸۹

الجهة الاولی- فی ان التصرف الناقل فی المال المختلط هل یستوجب ضمان خمسه لصاحب الخمس، أو ضمان الحرام المجهول مالکه فیکون من رد المظالم ۳۸۹

الجهة الثانیة- فی ان التصرف الناقل فی المال المختلط هل یقع بالنسبة الی مقدار الحرام الذی هو الخمس أو المجهول مالکه صحیحا أم فضولیا ۳۸۹

الجهة الثالثة- فی انتقال الخمس أو الحرام المجهول مالکه الی العوض فی موارد المعاوضة، أو مجرد اشتغال ذمة المتصرف و ضمانه له ۳۹۱

الارض التی اشتراها الذمی من مسلم السادس: الارض التی اشتراها الذمی من مسلم ۳۹۳

الجهة الاولی- فی اثبات هذا الخمس و کونه جزیة أم خمسا اصطلاحیا ۳۹۵

الجهة الثانیة- فی اختصاص هذا الحکم بالارض الزراعیة و عدمه ۴۰۵

الجهة الثالثة- فی مصرف هذا الخمس ۴۰۸

الجهة الرابعة- فی عموم الحکم لما ینتقل الی الذمی بسائر المعاوضات ۴۱۱

الجهة الخامسة- فی کیفیة استیفاء هذا الخمس ۴۱۳

- حیثیات مرتبطة بهذه الجهة تعرض لها الماتن (قدّس سرّه) ۴۱۳

منها- انّ متعلق هذا الخمس هو العین. ۴۱۳

منها- انّ متعلق الخمس نفس الارض دون الشجر أو البناء. ۴۱۴

منها- انّ الذمی یخیر بین دفع الخمس من عین الارض أو قیمتها. ۴۱۴

منها- فیما لو انتقلت الارض الی الذمی و هی مشغولة بالزرع أو البناء ۴۱۵

منها- هل یتخیر الذمی فیما اذا کانت الارض مشغولة بالزرع أو البناء، بین دفع خمس الارض عینا أو قیمة و بین دفع اجرته، أو لیس له هذا التخییر. ۴۱۷

منها- فی مقام التقویم اذا أرید دفع قیمة خمس الارض لا بدّ ان تقوم مشغولة بالزرع أو البناء مع الاجرة. ۴۲۲

منها- لا نصاب لهذا الخمس. ۴۲۲

منها- عدم لزوم قصد القربة فی استیفاء هذا الخمس. ۴۲۲

- حکم الارض المفتوحة عنوة اذا بیعت الی الذمی. ۴۲۳

الصورة الاولی- ان یشتریها الذمی من اصحاب الخمس. ۴۲۳

کتاب الخمس (للشاهرودی)، ج۱، ص: ۴۴۷

الصورة الثانیة- ان یقال بتملک المسلم للارض المفتوحة التی تقع تحت یده بالاحیاء أو غیره. ۴۲۳

الصورة الثالثة- ان یشتریها الذمی من الحاکم الاسلامی لمصلحة یراها الحاکم فی تملیکه تلک الارض. ۴۲۴

الصورة الرابعة- ان یشتریها الذمی من المسلم تبعا لما فیها من الآثار ۴۲۴

- موضوع هذا الخمس حدوث ملک الارض للذمی بالشراء، سواء ثبتت عنده بقاء أم خرجت عن ملکه ۴۲۶

- لو اشتری الذمی الارض من المسلم و اشترط علیه عدم الخمس ۴۲۷

- لو اشتری الذمی الارض من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر ثم اشتراها ثانیة ۴۲۸

- لو اسلم الذمی بعد شراءه للارض ۴۲۹

- عدم سقوط الخمس فیما اذا شرط البائع علی الذمی ان یبیعها بعد الشراء من مسلم ۴۳۲

- حكم الشراء ممن بحكم المسلم ۴۳۳

- فی بیع خمس الارض التی اشتراها الذمی علیه ۴۳۴

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَیْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... َ یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ یوم.

مركز "القائمیّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (كتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الكمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشُّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمكِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آكناف البلد – و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم – مِن جِهةٍ أُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مكتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثُلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ أُخرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب كشك، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماكن الدینیّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّی بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.

مرکز القائمیة للبحوث والتخریات الکمبیوتریة
اصبهان
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹