

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مد ظله العالی»

«کتاب خمس»

شماره: ۸



قوله ﷺ: الرابع: الغوص وهو إخراج الجواهر من البحر مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما معدنياً كان أو نباتياً لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً فلا خمس فيما ينقص من ذلك، ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس، ولا بين الدفعة والدفعات فيضم بعضها إلى بعض كما أن المدار على ما أخرج مطلقاً وإن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كلٍّ منهم النصاب، ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مرّ في المعدن، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه عن الأحوط، وأمّا لو غاص وشده بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه.

نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة، بل يدخل في أرباح المكاسب فيعتبر فيه مؤونة السنة ولا يعتبر فيه النصاب<sup>(١)</sup>.

والكلام في هذه المسألة في أمور:

الأوّل: في موضوع الحكم وهو الغوص فهل هو عنوان الغوص أي ما يخرج من البحر بالغوص في البحار والشطوط أو هو أعم منه ومما يخرج بالآلة؟

هذا أولاً وثانياً على كلا التقديرين هل الموضوع مطلق ما يخرج من

البحر أو أنّ الموضوع هو الموارد الخاصة كالعنبر واللؤلؤ؟

أمّا الأوّل: إنّ المذكور في النصوص المحاصرة مما ثبت فيه الخمس هو عنوان الغوص كرواية ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الخمس على خمسة أشياء: على الكنوز، والمعادن، والغوص، والغنيمة» ونسي ابن أبي عمير الخامس<sup>(١)</sup>.

وهكذا رواية حماد بن عيسى<sup>(٢)</sup> وغيرهما، إلا أنّ هناك روايات اخذت عنوان ما يخرج من البحر موضوعاً للحكم كرواية الصدوق عن عمار بن مروان المتقدمة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «فيما يخرج من المعادن، والبحر، والغنيمة، والحلال المختلط بالحرام، إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»<sup>(٣)</sup>.

فالموضوع المأخوذ في لسان الأدلّة مختلف كما لا يخفى؛ ففي طائفة اخذت الموضوع بعنوان «الغوص» وفي الاخرى بعنوان «ما يخرج من البحر»، وبينهما عموم من وجه لأنّ المأخوذ بالغوص تارة من غير البحار والشطوط كالأنهار والحياض الكبيرة وما يخرج من البحر تارة بغير الغوص كالأخذ بالآلة أو من وجه الماء.

ولأجل العلاج بينهما ذهب جماعة إلى الاعتبار لصدق كلا العنوانين فالنتيجة أنّ الموضوع «ما يخرج من البحر بالغوص».

١- وسائل الشيعة ٩: ٤٩٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ح ٧.

٢- وسائل الشيعة ٩: ٤٨٨ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٢ ح ٩، التهذيب ٤: ١٢٨ / ٣٦٦.

٣- وسائل الشيعة ٩: ٤٩٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ح ٦.

فاستدل له في مصباح الفقيه: «لأن مقتضى القاعدة عند دوران الأمر بين كون الإطلاق جارياً مجرى الغالب أو القيد كذلك: إهمال الإطلاق لا إلغاء الخصوصية المعلق عليها المحكم في عنوان دليله الأخص»<sup>(١)</sup>.

واشكّل عليه<sup>(٢)</sup>: بأنّ هذا يتمّ إذا كان بين العنوانين عموم مطلق ولكن حيث عرفت أنّ بينهما عموماً من وجه، واعترف المحقق الهمداني رحمته الله بذلك في صدر بحثه لا يمكن المصير إلى تقييد أحد العنوانين بالآخر.

وبعبارة أوضح أنّ المذكور في كلّ دليل عنوان واحد بسيط يتصادقان في غالب الموارد وذلك لا يوجب الأخذ بالقيد وإلغاء الإطلاق.

مضافاً إلى الإشكال في كلية القاعدة حيث إنّ العرف ربما يرى أظهرية عنوان الإطلاق وربما يرى ضرورة دخالة القيد.

وأما ما أيد مختاره بأنّ المترائى من ظواهر النصوص والفتاوى انحصار ما يجب فيه في الخمسة، فلو كان كلّ من العنوانين موضوعاً مستقلاً للمحكم لأصبح الموجب له ستة وهو مناف للحصر المذكور، فلا بدّ من إرجاع أحدهما إلى الآخر ومع التنزل وانتهاء النوبة إلى الشك فالمرجع أصالة البرائة عن الوجوب في غير مجمع العنوانين المتيقن فيه التكليف.

ففيه: إنّ ما أفاده يتمّ إذا أضفنا إلى العناوين الخمسة المأخوذة في لسان الأدلّة عنواناً آخر ولكن التوسع في أحد العناوين لا يضر ما بالحصر المذكور.

١ - مصباح الفقيه ١٤: ٨٦.

٢ - كتاب الخمس للمنتظري: ١٠٠.

مضافاً إلى أنه لو سلّمنا حاصرية المحصر المذكور يلزم خروج عنوان الفائدة للكسب عن موارد تعلق الخمس مع أنه من المسلّمات لأنّ في الأدلّة المحاصرة ليس لنا عنوان يشملها إلاّ عنوان الغنيمة وهي محمولة على غنائم دار الحرب، ولو قلنا بإرادة العموم منها لدخل فيها ما جعل قسماً لها كالمعادن والكنوز ونفس الغوص حيث إنّ كلّها فوائد.  
وأما قوله بجريان البرائة بعد الشك:

ففيه: إنّنا لا نشك في أصل تعلق الخمس بالغوص أو ما اخرج من البحر لأنّه إمّا متعلّق للحكم بنفس العنوان وإمّا بعنوان الفائدة، فالشك في كيفية التعلّق لا في أصل التعلّق، أي الشك في سقوطه إذا صرف في المؤونة، ومقتضى الأصل عدم السقوط.

ومما ذكرنا في الجواب عما أفاده المحقق الهمداني تبعاً لصاحب الشرائع<sup>(١)</sup> اتضح الكلام فيما اختاره بعض من اعتبار عنوان الغوص بدعوى أنّ التعبير بما يخرج من البحر جار مجرى الغالب باعتبار غلبة كون الغوص في البحر، واستدلّ له في المستمسك: «أنّ النصوص المشتملة على ذكر الغوص واردة في مقام المحصر ولا كذلك نصوص ما يخرج من البحر، فيتعين أن تكون مقيدة لإطلاق غيرها»<sup>(٢)</sup> وقد قدمنا أنّ القول بالتعميم يضر إذا اضيف إلى العناوين المحاصرة عنوان آخر ولكن التوسع في أحد العنوانين لا يوجب ذلك، فلا وجه للمصير إلى هذا القول.

١ - شرائع الإسلام ١: ٢٠٧.

٢ - مستمسك العروة الوثقى ٩: ٤٨٣.

وفي المقام وجه آخر للعلاج بين الإطلاقين وهو أن يقال:  
بأنّ المعتبر صدق عنوان الإخراج والغوص راجع إليه مستنداً إلى أنّ  
التعبير بالغوص غالباً لأنّ التصدي لإخراج الجواهر من البحر لا يكون  
غالباً إلا بالغوص.

والإشكال: إنّ هذه الدعوى تتمّ لو سلمنا أنّ منشأ الانصراف كثرة  
الوجودات والأفراد ولكن لو قلنا إنّ منشأ كثرة الاستعمال كما هو الحق  
المحقق لا وجه لهذا التوجيه.

بقي الكلام في الوجه الأخير وهو القول بأنّ الموضوع للحكم كلّ من  
العنوانين وإلغاء كلتا الخصوصيتين نظراً إلى عدم الموجب للتقييد حيث إنّ  
كليهما متباينان ولا تنافي بين المثبتين ليلزم المعالجة وإرجاع أحدهما بالآخر،  
فالنتيجة هو القول بوجود الخمس في كلّ ما أخرج من البحر أم غيره  
بالغوص أم بغير الغوص، وهذا الوجه هو الأوفق بالقاعدة والأصل أي  
الاحتياط.

وأما الثاني: بعد أن اخترنا أنّ الموضوع للحكم هو ما أخرج من البحر  
وغيره بالغوص أم بالآلة فهل الحكم يشمل كلّ جوهرة نفيسة على نحو العموم  
أو يختص بالعنبر واللؤلؤ الواردين في بعض النصوص كصحيحة الحلبي قال:  
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «عليه  
الخمس...»<sup>(١)</sup> حتّى نحتاج لتعميم الحكم إلى غيرهما لدعوى عدم القول

١ - وسائل الشيعة ٩: ٤٩٨ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٧ ح ١، التهذيب ٤: ١٢١ / ٣٤٦.

بالفصل؟ قولان؛ ذهب إلى الأخير صاحب المدارك<sup>(١)</sup> مدعياً عدم دليل يقتضي التعميم.

ووجه قوله في مصباح الفقيه بأن «ما في المدارك من الاقتصار على ذكر صحيحة الحلبي والחדشه فيها بقصورها عن إفادة عموم المدعى مما لا ينبغي الالتفات إليه وإن كان لا يخلو عن وجه بناءً على أصله من عدم التعويل إلا على الأخبار الموصوفة بالصحة»<sup>(٢)</sup>.

ثم أشكل عليه: بأن «المبنى عندنا فاسد لأننا لا نرى جواز طرح مثل هذه الأخبار المعتبرة المعمول بها لدى الأصحاب خصوصاً مع استفاضتها وكون بعضها بحكم الصحيح»<sup>(٣)</sup>.

والأخبار التي أشار إليها المحقق الهمداني عديدة:

منها: رواية عمار بن مروان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: فيما يخرج من المعادن، والبحر، والغنيمة...»<sup>(٤)</sup> فإنها صحيحة على القول بانصراف «عمار بن مروان» إلى اليشكري الموثق لا الكلبي.

منها: رواية ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الخمسة على خمسة أشياء: على الكنوز، والمعادن، والغوص، والغنيمة» ونسي ابن أبي عمير الخامس<sup>(٥)</sup> فإنها تامة على المبنى.

١- مدارك الأحكام ٥: ٣٧٥.

٢- مصباح الفقيه ١٤: ٨٤.

٣- مصباح الفقيه ١٤: ٨٥.

٤- وسائل الشيعة ٩: ٤٩٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ح ٦.

٥- وسائل الشيعة ٩: ٤٩٤ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ح ٧.

منها: مرسله الصدوق قال: سئل أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال: «إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس»<sup>(١)</sup> وهذه تامة على القول بتامة مرسلات الصدوق.

وما أفاده المحقق الهمداني عليه السلام رداً على القول بمحصر المتعلق في العنبر واللؤلؤ تام مع وجود الروايات التامة الصريحة وما اشكل عليه سيّدنا الأستاذ<sup>(٢)</sup> بعدم تمامية الإطلاق في بعضها التي وردت في مقام المحصر لأنها واردة لبيان أصل التشريع في الجملة ولا يكون في مقام البيان من هذه الجهة لا يمكن المساعدة عليه، لأنها وان وردت في مقام أصل التشريع ولكنها ليست على نحو لا يمكن التمسك بشمولها بالنسبة إلى جميع ما يخرج بالغوص، مضافاً إلى قرينية مرسله الصدوق للمدعى المروية مسنداً عن محمد بن أبي عبدالله على ما رواه البرزني<sup>(٣)</sup> وهي صحيحة على المبني.

الثاني: يلزم أن يكون المخرج من الجواهر معدنياً كان أو نباتياً.

والوجه في المحصر بما ذكر تغاير عنوان الصيد مع عنوان الغوص، أو الإخراج من الماء وانصراف اللفظ عن صيد الأسماك، هذا مضافاً إلى جريان السيرة القطعية على عدم وجوب الخمس في الأسماك من هذه الجهة، مع أن ذلك مما ابتلى به أصحاب الأئمة عليهم السلام ولو كان مما يتعلق به الخمس لبان وشاع.

١- وسائل الشيعة ٩: ٤٩٣ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ذيل الحديث ٥، الفقيه ٢: ٢١ / ٧٢.

٢- المرتقي / كتاب الخمس: ١١٤.

٣- وسائل الشيعة ٩: ٤٩٣ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ح ٥.

الثالث : اعتبر المشهور النصاب في الغوص لما بلغت قيمته ديناراً، ومستند المشهور ما رواه الكليني والشيخ بسندهما الصحيح عن البرزطي عن محمد بن علي بن أبي عبدالله عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة ؟ فقال : « إذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس »<sup>(١)</sup>.

والإشكال بجهالة محمد بن علي مندفع لرواية البرزطي عنه مضافاً إلى أنّ الرواية مروية عن الصدوق<sup>(٢)</sup> مراسلاً ومع الاعتماد على مراسيله لا بأس بها من هذا الطريق أيضاً.

نعم من لم يعتمد على الرواية لا بد له من القول بوجوب الخمس مطلقاً بلغ قيمة المخرج الدينار أم لم يبلغ، فما أفاده سيّدنا الأستاذ عليه السلام من أنّ «مقتضى القاعدة إنما هو عدم وجوب الخمس فيما قل عن دينار، نظراً إلى الشك في ثبوت الخمس فيه ومقتضى الأصل عدمه، وأمّا ما بلغ منه ديناراً فصاعداً فهو المتيقن مما دلّ على ثبوت الخمس في الغوص»<sup>(٣)</sup> مما لا يعلم له وجه لأنّه بناءً على القول بعدم تمامية مستند المشهور لا بدّ من التمسك بالإطلاقات والعمومات الواردة وهي تشمل الغوص لما بلغت قيمته ديناراً أم لم تبلغ. وما نسب إلى المفيد في الغرية<sup>(٤)</sup> باعتبار النصاب في الغوص عشرون

١ - وسائل الشيعة ٩ : ٤٩٣ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٣ ح ٥ ، الكافي ١ : ٢١ / ٥٤٧ ، التهذيب ٤ : ٣٥٦ / ١٢٤ .

٢ - الفقه ٢ : ٢١ / ٧٢ .

٣ - المرتقى / كتاب الخمس : ١١٣ .

٤ - نقل عنه في جواهر الكلام ١٦ : ٤٠ .

ديناراً غير معلوم مستنده كما اعترف في الجواهر<sup>(١)</sup>.

الرابع: الظاهر من الإطلاقات المتقدمة عدم تقييدها بوحدة الجنس في المخرج، وتام المناط بالإخراج بشرط بلوغ المخرج النصاب ولا شيء آخر في المقام فعلى هذا لو تعدد جنس المخرج بشرط بلوغه النصاب فهو متعلق للحكم.

الخامس: وقد تقدم في باب المعدن والكنز أن الدليل ظاهر في الانحلال بمعنى أن كل فرد من أفراد الغوص أو الإخراج موضوع للحكم فلا وجه لضم البعض ببعض إلا إذا كان العرف يرى الوحدة بين الدفعات.

السادس: قد تقدم أيضاً في بابي الكنز والمعدن أن المدار في تعلق التكليف كل واحد من المكلفين، ففي فرض اشتراك جماعة أو اثنين لا وجه للحكم بتعلق الخمس بما أخرج إذا لم يبلغ حصة كل واحد منهم النصاب.

السابع: قد مرّ أن استثناء مؤونة التحصل لا دليل عليه.

الثامن: لا إشكال في وجوب الخمس فيما أخرجته بالغوص مع الآلة كما أنه يجب الخمس فيما لو غاص وأخرج بدون الآلة وهكذا لو أخرجته بالآلة من دون غوص لتامة الدليل مما قدمناه في الأمر الأول من أن الموضوع المأخوذ في لسان الدليل الغوص والإخراج من الماء.

نعم لو أخذه من سطح الماء يشكل الحكم بوجوب الخمس من هذه الجهة أي الغوص والإخراج من البحر للتشكيك في صدق عنوان الإخراج

من البحر فيما يؤخذ من سطح الماء والقطع بعدم صدق عنوان الغوص، وهكذا فيما يؤخذ من الساحل مما ألقاه البحر إليه.

نعم في العنبر كلام سيأتي البحث عنه.

م ٢١- قوله ﷺ: المتناول من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً، وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة، وإلا فهو له ووجب الخمس عليه<sup>(١)</sup>.

الحكم بعدم جريان حكم الغوص على وفق الصناعة لأن مقتضى الأدلة ثبوت الخمس فيما أخرجه من البحر بالغوص بالمباشرة ولذلك من غاص وأخرج شيئاً مع قصد الحيازة ملكه، وأما إذا أخذ من الغائص لم يجب عليه شيء لعدم تحقق العنوان المذكور.

نعم إذا تناول منه وهو غائص يجب على المتناول أداء الخمس لصدق العنوان مع عدم نية الغائص الأول الحيازة لأنه لو نواه ملكه وعليه الخمس. م ٢٢- قوله ﷺ: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان والأحوط إخراجه<sup>(٢)</sup>.

تارة يقال: بإطلاق الأدلة أي تشمل الإطلاقات مطلق ما أصابه بالغوص وإن لم يقصد حيازة شيء بل غاص لأجل العثور على ما ضاع منه أو التنزه في البحر، وتارة يقال: بانصراف الأدلة عن مثله، والظاهر هو الأول.

١- العروة الوثقى ٢: ١٩٤.

٢- العروة الوثقى ٢: ١٩٤.

م ٢٣ - قوله ﷺ: إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر فإن كان معتاداً وجب فيه الخمس، وإن كان من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه وإن كان أحوط<sup>(١)</sup>.

والوجه واضح للفرق بين الحيوان الذي يتكوّن في بطنه الجوهرة والحيوان الذي بلعها لأنّ الغائص الذي يأخذ الأوّل قاصد لها بالغوص والإخراج من الماء بخلاف القسم الآخر.

م ٢٤ - قوله ﷺ: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكوّن الجوهر فيها كالبحر<sup>(٢)</sup>.

قد تقدّم أنّ خصوصية البحرية ملغاة بنظر العرف، وغلبه الغوص في البحر أو عنوان ما أخرج من البحر غير صالح لتقييد عنوان الغوص.

م ٢٥ - قوله ﷺ: إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص ملكه، ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى، وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان، لكن الأحوط إجراء حكمه عليه<sup>(٣)</sup>.

والدليل على ملكية ما أخرج من المغروق روايتان:

الاولى: ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «وإذا

١- العروة الوثقى ٢: ١٩٥.

٢- العروة الوثقى ٢: ١٩٥.

٣- العروة الوثقى ٢: ١٩٥.

غرقت السفينة وما فيها، فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»<sup>(١)</sup>.

الثانية: ما رواه الشيخ باسناده عن الشعيري (السكوني) قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: «أمّا ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرجها، وأمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به»<sup>(٢)</sup> وفيها قد حكم بأنّ المخرج بالغوص للغائص إلّا أنّ في الأولى قد قيد الحكم بما إذا تركه صاحبه أي إذا أحرز أنّه أعرض عنه، ولم تقيد في الثانية بذلك، ولا بدّ من الحمل إلى هذا القيد وإلّا يكون على خلاف القاعدة من هذه الجهة وإن كان الصدر في كلتا الروايتين من الحكم بوجوب الرد إلى مالكة فيما إذا قذف البحر به إلى الساحل على وفق القاعدة. وما أفاده بعض الأكابر من أنّ الذيل فيها على خلاف القاعدة ولا يمكن الالتزام بها ولا سيّما بعد ضعفها بالسكوني ولم يثبت العمل به من الأصحاب حتّى ينجر ضعفه، لا يمكن المساعدة عليه لأنّ الإعراض من المالك موجب لزوال العلقة الملكية عن المال فيجوز للواجد التصرف فيه بإحاطة من الشارع كما اعترف بذلك في باب الكنز في ذيل الرواية المروية عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: «إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها

١- وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٥ / أبواب اللقطة ب ١١ ح ١، الكافي ٥: ٢٤٢ / ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٥ / أبواب اللقطة ب ١١ ح ٢، التهذيب ٦: ٢٩٥ / ٨٢٢.

فالَّذي وجد المال أحق به»<sup>(١)</sup> فالحكم بأنّ ذيل الروایتين على خلاف القاعدة لا وجه له، ولا فرق في الإعراض بين الاعراض القهري أو الإعراض عن كراهة لأنّ المناط فيه عدم التمكن من الوصول إليه.

وأما تضعيف السكوني: فقد ادعى الشيخ في العدة<sup>(٢)</sup> وغيرها إجماع الشيعة على العمل برواياته، وصرّح المحقق عليه السلام في المسائل الغريبة<sup>(٣)</sup> بأنّه من ثقات الرواة، وإن اشكل: بأنّ الإجماع على العمل بالرواية عن راوي لا يكون توثيقاً له، فيجانب: بأنّ الإجماع من الأصحاب على العمل برواية غير الثقة في غاية العبد، ومع ذلك نفس الإجماع على العمل بالرواية كاف لمجواز العمل وإن لم يحرز الوثاقة للراوي.

وكيف كان أنّه من الذين بنى الأصحاب على العمل برواياته إذا صحّت الرواية عنه، والرواية الاولى لا بأس بسنده إلى السكوني وإن كانت الثانية ضعيفة بأميّة بن عمرو.

وأما ما أفاده من عدم جبر الرواية بعمل الأصحاب ففيه: إنّ المسألة غير معنونة عند القوم وعدم تعنون المسألة أعم من الإعراض، مضافاً إلى أنّ المستشكل أيّد ما ادعاه بأنّ القدماء أفتوا في صورة غضب المال إذا غرق بوجوب رد بدل الحبوّلة إلى مالكة إلى أن يرتفع المانع، ولازم قولهم هذا عدم حكمهم بتلف المال الغريق إذ لو كان تالفاً لوجب ردّ بدله على الإطلاق لا

١- وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٧ / أبواب اللقطة ب ٥ ح ١.

٢- العدة في الأصول ١: ١٤٩.

٣- نقل عنه في تنقيح المقال ١: ١٢٨ / ٧٩٧.

بعنوان بدل الحيلولة حتى يكون مراعى بعدم ارتفاع المانع، وهذا ينافي القول بأنّ المال إذا غرق وأخرجه الغواص كان له ولم يجب عليه ردّه إلى أهله كما دلّ عليه ذيل خبر السكوني فلا جابر لضعفه... انتهى.

فإنّه عليه السلام نسب إلى الأصحاب عدم الإفتاء بمضمون الرواية واستشهد لما ادعاه بفتواهم في المغصوب المغروق بوجوب ردّ بدل الحيلولة مع أنّ الحكم في الغصب أنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال يقتضي مطالبة الغاصب من المغصوب منه ماله المغصوب، وعلى الغاصب دفع ما غصبه إلى صاحبه وعليه السعي لتحصيل ما أتلفه ودفع بدل الحيلولة في الفترة.

وكلّ هذه لا يوجب الحكم بأنّ الإعراض موجب لزوال العلقه الملكية كما أنّ فيما ذكره من الغصب أيضاً لا بدّ له أن يحكم بذلك إذا يأس المالك عن الظفر بماله.

وكيف كان لا بأس بالحكم بمفاد الروايتين سيما مع تمامية السند في الاولى وعدم ثبوت إعراض المشهور عنها، من الحكم بملكية الغواص لما أخرجه نعم، لا يلحقه حكم الغوص في وجوب الخمس لأنّ الظاهر من الدليل انحصار حكم الخمس فيما أخرج بالغوص بما إذا كان المال من المباحات الأصلية ومما يكون في البحر لا ما وقع فيه من الخارج وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان فإنّهما وإن كانا مما يتكوّن في البحر ولكن حيث وجد في الأموال المغروقة يشكل الحكم بتعلق الخمس بهما من باب الغوص.

م ٢٦ - قوله عليه السلام: إذا فرض معدن مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما

تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص فلا إشكال في تعلق الخمس به لكنه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص وجهان : والأظهر الثاني<sup>(١)</sup>.

لا إشكال في تعلق الخمس بما يستخرج من المعادن الواقعة تحت البحار، إنما الكلام في رعاية النصاب بالنسبة إليه وأنه هل يلاحظ نصاب المعدن أو الغوص أو كلا العنوانين؟

الظاهر من النصوص بل صريح صحيحة البرزني لمحاظ نصاب الغوص حيث إنها اعتبرت في وجوب الخمس فيما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد مع أنهما من سنخ المعادن بلوغ القيمة ديناراً الذي هو نصاب الغوص، فالحكم بوجوب لمحاظ نصاب الغوص مستنداً إلى صراحة الرواية أقوى من التمسك بإطلاق دليل الغوص.

واستدل بعض الأعلام<sup>(٢)</sup> لترجيح رعاية نصاب الغوص بقريظة المقابلة بين العنوانين المأخوذين في صحيحة ابن أبي عمير واستظهار أن المعدن هو ما لا يتوقف إخراجه على الغوص فيختص بما يتكوّن في البر في قبال الغوص الذي هو إخراج ما يتكوّن في البحر وإن كان من المعدنيات كالعقيق والياقوت، وأيد استظهاره برواية البرزني.

ولكن لولا المؤيد يشكل الاستظهار لعدم المانع من الأخذ بالعنوانين والحكم بوجوب خمسين فيما نحن فيه.

١- العروة الوثقى ٢: ١٩٥.

٢- موسوعة الإمام الخوئي ٢٥: ١١٩.

وما أفاده من أنّ دليل المعدن بالنسبة إلى ما بلغ ديناراً ولم يبلغ العشرين يكون من قبيل اللا مقتضي لا من قبيل مقتضي العدم.

وأما دليل الغوص فهو بالنسبة إليه من قبيل المقتضي لثبوت الخمس فلا يزاحم اللا مقتضي بالنسبة إلى ما فيه الاقتضاء.

مضافاً إلى أنّه صرف دعوى لا شاهد لها بل الشاهد على خلافه (أي أنّ دليل المعدن ينفي وجوب الخمس بالنسبة إلى ما لم يبلغ العشرين)، لا يكون وافياً لنفي الحكم بتعلق الخمسين لما نحن فيه.

وكيف كان الاستناد إلى الصحيحة يغنينا عن القول بوجوب رعاية نصاب المعدن وكذلك رعاية كلا النصابين للتصريح برعاية نصاب الغوص في مثل الياقوت والزبرجد وأتت من سنخ المعدنيات.

م ٢٧- قوله ﷺ: العنبر إذا اخرج بالغوص جرى عليه حكمه، وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان، والأحوط اللحوق وأحوط منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب أيضاً<sup>(١)</sup>.

لا بأس بالقول بوجوب الخمس فيه في الجملة لادعاء الإجماع ونفي الخلاف كما عن الجواهر<sup>(٢)</sup> والحدائق<sup>(٣)</sup> والمدارك<sup>(٤)</sup> وهكذا الصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ؟ فقال: «عليه

١- العروة الوثقى ٢: ١٩٥.

٢- جواهر الكلام ١٦: ٤٤.

٣- الحدائق الناضرة ١٢: ٣٤٥.

٤- مدارك الأحكام ٥: ٣٧٧.

الخمس...»<sup>(١)</sup>، ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين أن يؤخذ بالغوص أو على وجه الماء أو من الساحل.

فإن أخذنا بهذا الإطلاق لا بدّ من القول بأنّه عنوان مستقل في قبال الغوص والمعدن فيجب الخمس، فلا نصاب فيه لا بعنوان الغوص ولا المعدن. واشكل فيه: إنّ هذا القول يناهز الروايات المحاصرة وكذلك تسالم الأصحاب على أنّ الموضوعات سبعة.

والجواب: إنّه قد تقدم أنّ المحصر لا يكون حقيقياً، وأمّا التسالم بمصر العناوين المتعلقة لحكم الخمس هل يوجب رفع اليد عن التنصيص لعنوان وأخذه في لسان الدليل؟

الظاهر أنّ القاعدة تقتضي القول بالحاق العنوان (أي العنبر) إلى بعض العناوين المناسبة له كالغوص والمعدن لأنّ العنبر إمّا نبات وإمّا نبع عين في البحر وإمّا روث دابة وغيرها، وعلى جميع التقادير يلحق بالغوص بمقتضى ما قدّمناه في المسألة السابقة أنّ المأخوذ من البحر وإن كان من المعدنيات حكمه حكم الغوص.

فالأقوى إلحاقه بالغوص وإن كان الأحوط إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب بمقتضى الإطلاق المتقدم.

١ - وسائل الشيعة ٩: ٤٩٨ / أبواب ما يجب فيه الخمس ب ٧ ح ١، التهذيب ٤: ١٢١ / ٣٤٦.