

فقه نگاری

متن پیاده شده درسهای خارج

حضرت آیت الله العظمی سید صادق حسینی شیرازی مد ظله

خمس

جزء سوم

جلد ۱۴

محرر: سید هاشم خاتمی

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة على سيّدنا ونبينا محمّد وعلى آله الطيّبين
الطاهرين واللعنة على أعدائهم أجمعين.

جلسه ۸۵

۱۵ ربیع الأول ۱۴۲۶

عروه فرمودند که اگر کنزی پیدا کرد در ارض مبتاعه مع احتمال کونه لأحد البائعين. یک زمینی را خریده از زید، زید هم قبلاً از عمرو خریده بود. عمرو از بکر خریده بود بکر هم از کی خریده بوده. حالا این شخص در این زمین کنز پیدا کرد احتمال می‌دهد این گنج مال یکی از فروشندگهای متعاقب باشد. اینجا فرمودند باید به آنها خبر بدهد. یک مطلب اینجا این است که این تعریف در صورت احتمال است، اگر چنین احتمالی نداد، زمین را از زید خریده زید هم از پدرش ارث برده پدرش هم فوت شده پدر هم نمی‌دانیم از کی خریده. از این گنج پیدا است که مال ۲۰۰ سال قبل است قرائنی روی قرائن مال ۳۰۰ سال قبل است مال حالاها نیست. پس احتمال نمی‌دهد که مال یکی از این فروشندگهای متعاقب باشد در چنین جایی اخبار لازم نیست. این مسلم است این تکه مسأله. محل اشکال و خلافتی هم نیست. یعنی به مجرد اینکه این خانه از زید منتقل شده به من مثلاً و در این گنج پیدا شده و قبلاً این خانه مال زید بوده اگر می‌دانم روی قرائن معلوم برای من است که این

مال زید نیست مال قبلی هائی که معلومند چه کسانی هستند نیست. اینجا گفتن لازم ندارد اعلام چون اعلام طریقت دارد در صورت احتمال اینکه مال آنها باشد. اگر چنین احتمالی داده نمی شود. گفتن و اعلام نمی خواهد. وقتی اعلام نخواست نوبت می رسد به اطلاعات کنز. ادله ای که می گوید کنز خمس دارد. می گوید چهار خمسش مال اینکه پیدا کرده و یک خمس را هم بدهد. چون در چنین موردی که احتمال نمی دهد. یک معارضی با اطلاعات کنز نیست نه معارض تباینی هست نه معارض عموم مطلقى هست نه معارضی عموم من وجهی. اطلاق کنز می گوید یک خمس بدهد چهار خمس مال خود واجد، گیری هم ندارد اینجا. این طرفش را صاحب عروه فرمود مع احتمال. آن طرفش را ایضاً مرحوم صاحب جواهر و شیخ و مرحوم میرزا در رساله های مجمع الرسائل و مجمع المسائل تصریح کرده اند.

در مجمع اینطوری هست. مجمع این آقایان: لو علم ان ملاک هذه الأرض لم یکن أحد منهم مالکاً للکنز فعليه الخمس والباقي له. احدى هم حاشیه نکرده این تکه را. نه عروه نه این سه تا رساله. ظاهراً این تکه حرف گیری ندارد. فقط یک نکته اینجا هست عرض بشود و آن این است که چه کسی ملاک این احتمال و عدم احتمال است. این علم و احتمال که اگر احتمال دارد باید تعریف کند اگر علم داشت تعریف لازم نیست بکند؟ ملاکش من بیده الکنز است نه مستخرج کنز. یعنی خصوصیت ندارد. یعنی چه؟ یعنی اگر زید در خانه اش گنج پیدا کرد احتمال می دهد این خانه را که از قبلی خریده مال آن باشد این گنج. اما زید متدین نیست. آمده جنس های کنز را به کسی فروخته آن شخص متدین است آن شخص احتمال نمی دهد که مال ملاک سابق باشد. این خریدار کنز که احتمال نمی دهد بر او واجب نیست تعریف و بالعکس

العکس. مستخرج کنز احتمال نمی‌داد این کنز مال قبلی‌ها باشد. گفت من مطمئنم این کنز مال ۲۰۰ سال قبل است. اینکه من خانه را از او خریدم مال خودش یا پدرش نیست. خوب پس بر او واجب نیست تعریف این کنز. آمد این کنز را مستخرج به کسی فروخت آن کسی می‌گوید من احتمال می‌دهم این مال قبلی باشد. بر اینکه خریده یا به کسی هدیه داد این جنس را یا مرد به وارثش به ارث رسید این کنز و اینکه از مستخرج کنز گرفته به هر وجهی که به او رسیده این احتمال می‌دهد بر این واجب تعریف قبلی‌ها؟ قاعده‌اش این است که بله. چرا؟ چون ادله تعریف درش خصوصیت ندارد. ظاهر در طریقت نه در موضوعیت. که حالا روایتش را می‌خوانم. من همین نکته را خواستم اشاره بکنم. که در ادله دارد. حالا می‌آید روایاتش که اینکه کنز پیدا کرد در ملکی که این ملک مسبوق به ملک دیگری بود، باید آن دیگری یا دیگری‌ها را اخبار بکند، اگر احتمال بدهد مال آن‌ها است این هیچ ظهور ندارد در موضوعیت نسبت به مستخرج کنز. عرضه به عقلاء که می‌شود که ظهور دیگر اعتبار دارد. این می‌گوید چون این کنز مسبوق به ید دیگری بوده است و احتمال دارد مال او باشد که مرکز حکم علت حکم احتمال این است که مال سابق باشد. این احتمال اگر در مستخرج کنز بود باید به آن اخبار بکند. اگر من وصل الیه الكنز من المستخرج ولو دست دو سه چهار زید استخراج کنز کرد هدیه داد به عمرو عمرو مرد به وارث عمرو رسید. وارث عمرو احتمال می‌دهد که این کنز مال قبلی‌ها باشد. قاعده‌اش این است که بگوئیم تعریف کند. چرا؟ لظهور دلیل که می‌گوید تعریف کند اخبار کند به آیدای سابقه الطریقیه لا الموضوعیه. بله اگر کسی استفاده موضوعیت کرد، نه. که ظاهر متعرض این جهت نشدند. محل ابتلاء هم هست این چیزها. چون کسی که

کنز پیدا می کند یا ارث به ورثه اش می رسد یا می فروشد یا هدیه به کسی می دهد یا مهر برای زوجه قرار می دهد. بالنتیجه منتقل می شود به نواقل به دیگری. این به نظر می رسد آن تکه اولش محل خلاف و اشکال نیست متعرضش هم شده اند. صاحب عروه یک طرفش را متعرض شده صاحب جواهر و میرزا آن طرف دیگرش هم متعرض شده اند که خواندم. آنکه خواندم از مجمعین مسأله ۱۵۸۷ بود در مجمع المسائل و مجمع الرسائل البته مجمع المسائل شماره ندارد چون چاپ قدیم است آنکه من دارم مال زمان مرحوم میرزا است. مجمع الرسائل جدید چاپ شده آن وقت شماره گذاشته برای مسائلش. این یک مطلب.

مطلب دوم صاحب عروه فرمودند: **ولو كان في ارض مبتاعة ابتیاع خصوصیت ندارد ملکیت هم خصوصیت ندارد.** این ابتیاع که صاحب عروه فرمودند از باب مثال است و گرنه خصوصیتی ندارد بیع. ملاک این است که زمینی در دست زید است الآن در این زمین کند گنج پیدا شده و این زمین قبلاً از زید ملک عمرو بوده یا در دست عمرو بوده ملاک در دست بودن است هم ید حالا هم ید سابقه است. نه حالا ملاک ملک نه ملاک بیع است. نه در ید سابقه ملاک ملک است نه بیع است ملاک ید است کسی که زمینی تحت یدش هست. ذو الید این زمین حالا می خواهد مالک این زمین باشد. می خواهد زمین را اجاره کرده باشد. می خواهد زمین را به عاریه گرفته باشد می خواهد زمین به هبه به ارث به مهریه به او منتقل شده باشد. به هر جهتی و این زمین مسبوق به ید دیگری بوده ید حالا نمی خواهد آن ید قبلی ید استیجاری باشد ید عاریه باشد، ید مالک باشد، آن هم از ید دیگری گرفته تعاقب ایادی که شده آنکه الآن در دستش است این زمین و کنز پیدا شد این

باید به اصحاب آیادی سابقه تعریف کند. ید ملاک است. نه بیع خصوصیت دارد. لازم نیست ملک باشد این زمین و نه غیر این ملاک است. چرا؟ اولاً: در ادله ما بیع نداریم ما. دلیلش حالا عرض می‌شود غیر از اجماع و استظهار، عمده دلیلش دو چیز است. چند تا روایت است و قاعده ید است. قاعده ید ملاکش ملکیت بالخصوص نیست گاهی ید مالکانه نیست. زید زمین را از عمرو خریده این عمرو قبلاً ده سال این زمین را به کسی اجاره داده بوده که در اختیار او بوده حالا که زید خریده این زمین را در آن گنج پیدا شده، احتمال دارد مال مستأجر باشد. احتمال دارد مال مالک زمین باشد. باید هم به مالک خبر کند هم به مستأجر خبر کند. یا به عاریه داده بود. رفیقش بوده به عاریه این زمین را به مدت ده سال در اختیارش گذاشته بود. خانه را ده سال در اختیارش گذاشته بود. ذوالید بود. این باید به آن اخبار بکنند. این مطلب مضافاً به اینکه به نظر می‌رسد مسلماً اینکه صاحب عروه فرموده فی ارض مبتاعه. ابتیاع خصوصیت ندارد. خود صاحب عروه بعد می‌آید اشاره به این مطلب فرمودند در مسأله ۱۴ که ایشان فرمودند **لو وجد الكنز فی ارض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفها وتعريف المالك ايضاً**. این علی القاعده است. ملاک ید است این زمین الآن دست کیست؟ قبلاً دست چه کسی بوده؟ قبلش دست چه کسی بوده؟ فرضاً اگر مالک قبلی ید بر زمین نداشته اصلاً یعنی چه؟ یعنی این زمین مال زید بوده عمرو آمده از زید خریده این زمین را این خانه را همان جایی که خریده با تعریف خرید اصلاً زمین را ندیده در زمین نرفته همان جا اجاره داد به دیگری این مالک هیچ ید بر زمین نداشت فقط مالک شد. تعریف بر مالک اینجا لازم نیست. چون مسأله طریقی است خصوصیت ندارد. یا مستأجری اجاره کرد زمین را اما اصلاً زمین را ندید نرفت در این

زمین به دیگری اجاره داد به آن مستأجر اولی که ید بر زمین نداشت تعریف لازم نیست. پس مبتاعه لازم نیست باشد. حالا گاهی شخص بنخاطر اینکه یک تعبیر جامع بکند یک کلمه به نظرش نمی آید یکی از مصادیق را ذکر می کند. وگرنه نه بیع خصوصیت دارد نه ملک خصوصیت دارد ملاک من کانت له ید علی هذه الأرض به ای وجه کان این ید. این هم یکی. پس چه ملک چه اجاره چه رهن چه ملک به نحو البیع چه ارث چه هبه چه مهریه هر طور باشد مختلف باشد. متتالی باشد یکی اجاره است یکی ملک است یکی رهن است یکی عاریه است اینها فرق نمی کند. خصوصیت ندارد. چون دلیل درش این خصوصیت نیست.

کارگر ذو الید نیست. عرض کردم اجاره کرده زمین را لذا عرض کردم ملاک ید است حالا این ید مالکانه باشد یا ید استعاره باشد ید اجاره باشد ید رهن باشد هر چه باشد. این دو تا که ظاهراً حرفی ندارد گیری ندارد.

مسأله مهم در اینجا که صاحب عروه هم اینطور فرمودند: این شخصی که گنج پیدا کرد می رود سؤال می کند از مالک قبلی اگر او گفت مال من نیست می رود از قبل او می پرسد اگر گفت نه از قبلی قبلی. وهکذا و مطلب سوم این است که کسی که در این زمین گنج پیدا کرد باید به قبلی تعریف کند این یک، اگر قبلی نشناخت (من ابتداءً عرض کردم قبلی یعنی قبلی که ذو الید است حالا چه مالک چه غیر مالک) اگر قبلی گفت مال من نیست می رود سر قبل قبلی اینجا سه تا قول در مسأله هست. ۱- یک قول اینکه اصلاً تعریف لازم نیست که قول نادر است. در ظاهراً در مستمسک نسبت به جماعه داده اند. ۲- یک قول این است که باید تعریف کند برای ذو الید قبلی. اگر او گفت مال من نیست به ذو الید قبل قبلی دیگر لازم نیست تعریف کردند. فقط به یک نفر

باید تعریف کند. اگر شما یک کنزی در خانه‌ای که خریدید یا اجاره کردید پیدا کردید به آن ذو الید قبلی خودتان خبر بدهید از او پرسید اگر گفت نه. یک قول این است که تعریف لازم نیست مگر اینکه یقین داشته باشد با احتمال (همان طور که صاحب عروه فرمود) مع احتمال کونه لأحد البائعين نه با احتمال اصلاً تعریف نیست.

قول دوم این است که فقط به یک دانه قبلی تعریف لازم است. اگر او نشناخت یا معلوم بود که مال این قبلی نیست. دیگر ولو احتمال بدهد مال قبل قبلش باشد به آن‌ها تعریف دیگر لازم نیست. این قول آن‌ها که من دیدم متعرض شده‌اند یکی مرحوم آخوند این را فرموده و یکی مرحوم والد در حاشیه عروه مرحوم آخوند در حاشیه رساله‌های صاحب جواهر و شیخ و میرزا مرحوم والد هم در حاشیه عروه فرمودند. من فقط این دو نفر را دیدم که گفته‌اند باید به یک نفر تعریف کرد. به قبلی‌ها دیگر لازم نیست تعریف کند.

۳- قول سوم که قول مشهور است از صاحب جواهر گرفته به این طرف قبلی‌ها متعدد آنچه که من دیدم این‌ها گفته‌اند نه تا هر جا احتمال می‌دهد و امکان تعریف باشد باید برود. اگر این خانه ۲۰ دست گشته ۴۰ دست گشته و این هم می‌شناسد آن‌ها را یا خودشان هستند یا ورثه آن‌ها هستند و می‌شود به آن‌ها تعریف کند باید به همه آن‌ها تعریف کند. در حدی که عسر و حرج نباشد این سه قول است چون عسر و حرج از عناوین ثانویه است بحث ندارد، ما بحثمان در عنوان اولی است تا مادامی که عسر و حرج نباشد.

دلیل مسأله را باید دید چیست؟ تا از این سه قول ببینیم کدامش از ادله می‌آید. قول مشهور بلکه شاید ۹۰ درصد فقهاء یا بیشتر قائل شده‌اند گفته‌اند به همه ایادی متعاقبه باید تعریف کند. که احتمال می‌دهد مال آن‌ها باشد.

عمده دلیل مسأله دو چیز است: یکی قاعده ید است، یکی چند تا روایت است. اما روایات به نظر می‌رسد که هیچ ربطی به ما نحن فیه ندارد همانطور که جماعتی فرمودند. روایات بحث لقطه است بحث کنز نیست ولو مکرراً در اینجا از آن استفاده شده. این روایات چند تا را می‌خوانم:

یکی صحیححه محمد بن مسلم روایت صحیححه است بلا اشکال سندش کلینی عن علی بن ابراهیم ابراهیم بن هاشم بن محبوب علاء بن رزین محمد بن مسلم. عن ابی جعفر علیه السلام (وسائل کتاب لقطه باب ۵ ح ۱) قائل سألته عن الدار يوجد فيها الورق (یوجد است) مشهور از این یوجد کنز استفاده کرده‌اند. یعنی کند گنج پیدا کرد ورق یعنی درهم یعنی نقره. سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال علیه السلام إن كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم وإن كانت خربة قد جلی عنها اهلها فالذي وجد المال فهو احق به. دو تا اشکال ظهوری در این روایت هست. روایت سندش خوب است این روایاتی که می‌خوانم همه سندهایش معتبر است. یکی اینکه یوجد فیها الورق کجایش دارد که گنج باشد؟ یا باید یک حکم اعمی برای لقطه و کنز گفت یعنی بگوئیم این اعم از کنز است که بناء فقه و فقهاء بر این است که لقطه غیر کنز است و فقهاء هم از این روایت غالباً عده‌ای از متأخرین از جواهر به این طرف به این روایات برای کنز استدلال کرده‌اند. وگرنه حتی صاحب وسائل در باب لقطه نوشته روایت را. یک خانه‌ای است این خانه‌ها سنب و سوراخ خیلی داشته قدیمها در اینجا یک مشت درهم پیدا شد این ندارد گنج، گنج یک موضوع خاص شرعی است لذا شارع یک حکم خاص برای آن قرار داده. یوجد فیها الورق این همین طوری که بسیاری از این استفاده لقطه کردند و در باب لقطه نوشته‌اند ما بودیم و این روایت عن الدار یوجد فیها الورق در آن درهم پیدا می‌شود. در طاقچه در بسته

در آشغال‌ها پیدا شد مثلاً لای هیزم یک کیسه نقره پیدا شد. این یک مسأله است یعنی این یکی کنز نیست یکی دیگر بعد حضرت فرمودند: **إن كانت معمورة فيها اهلها**، یک مطلبی است متسالم علیه است بین فقهاء است که در مختلف جاها فقهاء استفاده از آن می‌کنند می‌گویند الفاظ ظهور در فعلیت دارد شأنیت ملاک نیست اقتضاء ملاک نیست. اگر گفتند فرض کنید آب مطلق یعنی آن که فعلاً مطلق است اگر گفتند مستطیع للحج آنکه الآن مستطیع است اگر گفته شد فرض بفرمائید کنز یعنی آنکه فعلاً کنز است. اگر گفته شد کانت معمورة یعنی فعلاً معمورة است. **فيها اهلها یعنی فعلاً فيها اهلها**. ما بودیم این روایت و بحث کنز نبود این روایت را در کافی می‌دیدیم کلینی رضوان الله تعالی علیه نقل فرموده می‌دیدیم این عبارت ظهور در این دارد که یک خانه‌ای اهل خانه هم در این خانه زندگی می‌کنند هر کسی که الآن در خانه خودش هست دارد زندگی می‌کند یک کیسه سیم پیدا کرد یک کیسه نقره پیدا کرد. ظاهر **فيها اهلها** بر فرض آن ماضی ظهور داشته باشد در اینجا دلیل بر فعلیت است یعنی الآن درش اهلش هست اگر ما بودیم و این روایت ظهور در این جهت دارد کسی یک عائله‌ای در یک خانه‌ای دارند زندگی می‌کنند حضرت می‌فرمایند اگر در این خانه که اهلش درش دارند زندگی می‌کنند دراهم پیدا شد حضرت می‌فرماید مال خودشان نیست. این همان مسأله که اگر انسان یک چیزی در جیب خودش پیدا کرد شک می‌کند مال خودش یا کسی اشتباهی گذاشته. یا اینکه فرض کنید کسی در صندوق خودش، یک روایت دیگر هم دارد حضرت سؤال می‌کند کسی دیگری در این خانه رفت و آمد می‌کند آیا این صندوق کسی دیگر چیزی می‌گذارد این در سیاق آن روایات است. یعنی ما باشیم و این روایت ربطی به کنز ندارد. ربطی به اینکه از کسی ملک به

کسی دیگر منتقل شود ندارد. از آنها سکوت دارد یک عمومی که مسلم باشد ظهور در عموم داشته باشد که شامل کنز هم بشود از آن در نمی آید. **وإن كانت خربة قد جلی عنها اهلها فالذي وجد المال فهو أحق به** که حضرت دو مصداق را ذکر کردند. بحث کنز را اصلاً نکردند مصداق تناقل ملک از دیگری به دیگری را ذکر نکرده اند. یکی ذکر کردند که اگر اهلش دارند در آن زندگی می کنند یکی هم اگر خانه خرابه شده اهلش هم رفته اند مثل دهات شهرهائی که رفته از بین. واسط یک شهری بوده در عراق نوشته اند ۸۰۰۰ یا ۱۰۰۰۰ خیابان داشته الآن از واسط اثری نیست. حتی یک ده به نام واسط نیست. بله اسم واسط را برای استان قرار داده اند اما یک شهری به نام واسط نیست، اهلش رفته اند. خراب شده حالا ورق پیدا شده.

روایت دیگر باز صحیحه محمد بن مسلم است. سندش باز کلینی به اسناد الی حسین بن سعید که هم اسناد خوب هم حسین بن سعید خوب است **عن فضاله بن ایوب ثقه است عن العلاء همین علاء بن رزین از محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام الباقر والصادق عليهما السلام قال: سألته عن الورق يوجد فيه دار.** عبارت شبیه آن است شاید یک روایت باشد دو بار محمد بن مسلم نقل کرده. یک بار نسبت به حضرت باقر عليه السلام داده یک بار دیگر شک کرده از چه کسی شنیده از حضرت باقر یا حضرت صادق عليهما السلام. گفته احدهما. عبارت همان شبیه همان است. **قال: سألته عن الورق يوجد في دار. فقال عليه السلام: إن كانت الدار معمورة فهي لأهلها** (از این لأهلها هم ظاهر است که اهلش دارند در آن زندگی می کنند نه معموره ای که اهلش به دیگری هدیه یا اجاره یا فروخته باشند.) **وإن كانت خربة فأنت أحق بها.** این همان باب در لقطه باب ۵ ح ۲.

سوم موثقه محمد بن قیس است. **عن ابي جعفر عليه السلام. قضی علی عليه السلام في رجل**

(ببینید از این روایات درمی آید بحث کنز اصلاً یا نه) قضی علی رضی الله عنه فی رجل وجود ورقاً فی خربة أن یُعرفها فإن وجد من يعرفها والاتّاع بها. یک خرابه هست در آن درهم پیدا کرد. قضی علی رضی الله عنه أن يعرفها، يعرفها ندارد که این خربه مال چه کسی بوده ملاًکش نه همین مسأله که لقطه را تعریف کند اعلام کند به این و آن بگوید: چه کسی یک مشت درهم گم کرده بیاید نشانه‌ها را بدهد چند تا درهم است در کیسه بوده تا ما به او بدهیم. ظاهر روایت این است. ظاهر روایت یا لقطه است یا مجهول المالک است اگر دو تا حساب کنیم مجهول المالک و لقطه. فی رجل وجد ورقاً فی خربة، این روایت باز در همان باب ۵ کتاب لقطه وسائل ح ۵.

چهارمین موثقه اسحاق بن عمار است. قال: سألت ابا ابراهیم رضی الله عنه، حضرت کاظم رضی الله عنه عن رجل نزل فی بعض بیوت مکه فوجد فيه نحواً من سبعین درهماً مدفوناً (این مدفونه کنز است اما یک جائی دیگر روایت گیر دارد) یک کسی رفت مکه در خانه‌ای وارد شد حالا یا به اجازه یا اهل مکه بعضی‌هایشان خانه‌هایشان را باز می گذاشتند بخاطر آیه شریفه که دارد که مشهور است حباب گفته‌اند بعضی هم وجوب گفته‌اند. سواء العاکف فیها والباد که اهل مکه در خانه‌هایشان را باز می گذاشتند که حجاج و معتمرین که می آیند استراحت کنند در آنها. حالا این دارد که منزل فی بعض بیوت مکه حالا به هر عنوانی به اجاره بوده یا همینطوری بوده بعد یک قدری درهم مدفون پیدا کرد در زمین فلم تزل معه این هم درهم‌ها را برداشت به کسی هم خبر ندارد حشش را تمام کرد برگشت کوفه درهم‌ها را آورده بود. فلم تزل معه ولم یذکرها حتی قدم الکوفه. یعنی به کسی نگفت یا اینکه از ذکر و حافظه رفت فراموش کرد درهم‌ها را گذاشت در خورجین و یادش رفت. کیف یصنع؟ به حضرت

عرض کرد حالا چکار کند این؟ قال **الطیبه** یسأل عنها اهل المنزل لعلم يعرفونها. از اهل خانه بپرسد شاید آنها بشناسند. قلت: فإن لم يعرفوها قال يتصدق بها. صدقه بدهند اگر نمی‌شناسند نه اینکه بردارد برای خودش خمسش را بدهد. گرچه از کلمه مدفونه استفاده می‌شود که این گنج بوده اما اهل خانه در آن نشسته بودند ظاهرش اینکه آنها صاحب الید بودند در این خانه نه اینکه یک خانه بوده دست من از زید خریدم در آن گنج پیدا کردم احتمال می‌دهم مال زید باشد که ید سابقه است. موضوع مسأله که در عروه فقهاء جواهر مطرح کردند اینکه ملکی از کسی به کسی منتقل بشود منتقل الیه گنج در آن پیدا کرده باشد. این ربطی به اینجا ندارد. روایت ۲ - ۳ تا دیگر هست که آنها سند ندارد. هم از این قبیل است. حال شما تأمل بکنید فردا هم بحث یدور بکنیم ببینیم از این سه قول از کدام یک از این ادله می‌توان استفاده کرد.

جلسه ۸۶

۱۶ ربیع الأول ۱۴۲۶

در عروه فرمود یک خانه‌ای خریده از کسی و توی خانه گنج گیر آورد. صاحب عروه فرمود از آنکه بایع این خانه است بپرسد آن گنج مال او هست یا نه؟ اگر او گفت مال من نیست از آن قبلی بپرسد و قبلی و هکذا. عرض شد استدلال شده به روایات چهار تا روایت من خواندم. روایت چهارم روایت موثقه اسحاق بن عمار بود که درش داشت شخصی در بعضی بیوت مکه وارد شده نازل شده آنجا یک دراهمی مدفونه آنجا پیدا کرده حضرت فرمودند از اهل منزل بپرسد اگر آن‌ها نشناختند، فرمایش حضرت بود لعلم يعرفونها، راوی می‌گوید قلت: **فإن لم يعرفوها، قال الله: يتصدق بها.** این یک روایت. یک روایت دیگر هم هست این را هم بخوانم که دیروز نخواندم. صحیحه عبد الله بن جعفر حمیری این‌ها برای این مسأله که از عروه خواندم بسیاری از متأخرین استناد به آن کرده‌اند. که خمس آن را بدهد، چهار خمسش مال خودش.

روایت دیگر که دیروز نخواندم صحیحه عبد الله بن جعفر حمیری است.

این عبد الله بن جعفر حمیری از اصحاب حضرت هادی و حضرت عسکری علیه السلام است. سند معتبر است بلا اشکال، چون صدوق روایت کرده از پدرش از عبد الله بن جعفر حمیری. قال ابن عبد الله بن جعفر حمیری سألته این ضمیر یا به حضرت هادی علیه السلام برمی گردد یا به حضرت عسکری علیه السلام. سألته فی کتاب. استفتاء نوشتم برای حضرت عن رجل اشتری جزوراً (بچه شتر) أو بقرة أو شاة أو غيرها للاضاحي أو غيرها. فلما ذبحها وجد في جوفها صرة (یک کیسه) فیها دراهم أو دنانیر أو جواهر أو غیر ذلك من المنافع لمن یکون ذلك؟ (یک حیوان خریده بچه شتر گاو گوسفند در شکمش یک کیسه پول پیدا کرده یک کیسه جواهرات پیدا کرده که بلعیده این را این حیوان. اینکه این حیوان را خریده چکار کند؟ لمن یکون ذلك. این کیسه پول مال کیست؟ وكيف يعمل به؟ فوق علیه السلام حضرت جواب نوشتند عرفها البائع. از چه کسی خریده این حیوان را به او بگویند من این را کستم در شکمش یک کیسه پول بود این مال کیست؟ فإن لم یکن يعرفها فالشيء لک رزقک الله إیاه. مال خودت، خودت بردار. این در وسائل کتاب لقطه باب ۷ ح ۲ همین مضمون با کمی تغییر مرحوم کلینی از عبد الله بن جعفر حمیری نقل کرده فقط سند صدوق چون مسلم تر است گرچه آن سند هم معتبر است من عبارت صدوق را خواندم. چون آن سند دو نفر درش هستند که شبهه‌ای در آن شده گرچه آن هم صحیح است علی المشهور. این دو تا روایت آن هم سه تا قبلش پنج تا روایت اینها استدلال شده است برای اینکه اگر شخصی از کسی ملکی را خرید در آن ملک گنج پیدا شد باید به بایع معرفی کند. عرض شد دیروز سه تا روایت اول که اصلاً ربطی به ما نحن فیه ندارد. در آن شبهه کنز یا غیر کنز نیست اصلاً. روایت چهارم و روایت پنجم این دو تا را بالخصوص مرحوم

شیخ انصاری در کتاب خمس خودشان این دو روایت را ذکر کرده‌اند برای مسأله کنز که یکی نزل ببعض بیوت مکة، و یکی مدفونه‌ای پیدا کرد. عبارتش این بود مدفونته. نحواً من سبعین درهماً مدفونته. دومی هم همین صحیحه عبد الله بن جعفر حمیری بود شیخ صفحه ۱۵۸ و ۱۵۹. ایشان اینطور فرمودند شیخ **وأما وجوب الخمس في الموجود المذكور فقط نسب في المدارك والذخيرة إلى الأصحاب القطع بوجوب الخمس**. خانه‌ای که خرید در آن گنج پیدا کرد نسبت قطع به اصحاب دادند صاحب مدارک و ذخیره سبزواری و عاملی که خمس در آن هست. مرحوم شیخ می‌فرماید: وهو مشکل. این دو روایت کجایش داشت خمس. روایت اول که فرمودند يتصدق بها، همه را صدقه بدهد. اگر آن قبلی شناخت. روایت دوم حضرت فرمودند: **فالشئ لك رزقك الله اياه**. هیچ کدام خمس نداشت. شیخ انصاری فرمودند در عین اینکه صاحب مدارک و صاحب ذخیره گفته‌اند پیش اصحاب که شبه اجماع هم هست جمع محلی به "ال" است. پیش اصحاب قطعی است که خمس آن را باید بدهد خود شیخ فرمودند وهو مشکل لعدم الدليل. دلیل نیست بر آن. کجا دلیل که بگوید خمس بده. یکی لعدم صدق الكنز. اولاً صدق کنز نمی‌کند این روایت دوم عبد الله بن جعفر حمیری گفت در شکم حیوان یک کیسه پول پیدا کرد این کنز اسمش نیست. این اولاً و بحث در کنز است چطور به این روایت استدلال برای کنز می‌شود. ثانیاً فرمودند: **مع خلو الرواية بل ظهورها في اختصاصه به كله**. روایت خالی از خمس است بلکه ظاهرش این است که تمام پنج خمس مال خودش است. **رزقك الله اياه**. همه‌اش مال خودت است. مرحوم فقیه همدانی، حاج آقا رضا در مصباح ایشان روایت اول را هم گفته‌اند این ربطی به کنز ندارد گفته‌اند ما سر و ته روایت را ملاحظه کنیم همان که نزل ببعض بیوت

مکه گفته‌اند ولو کلمه مدفونه درش هست اما این مدفونه یا معلوم نیست مصداق کنز باشد عرفاً یا اینکه مسلماً مصداق کنز نیست. آن وقت استدلال به آن برای کنز تام نیست گذشته از اینکه درش کلمه خمس نداشت. ایشان در چاپ‌های قدیم ج ۳ ص ۱۱۹ و ۱۲۰ ایشان فرمودند: **بأنّ الدراهم التي يجدها النازل ببعض بيوت مكة في اوقات الحج ونحوها**. سؤال این بوده نازل به مکه است یعنی مسافر است، رفته چند روزی در مکه بود حالا یا به مناسبت حج یا غیر حج، **ليست بحسب العادة من قبيل الكنز الذي هو محل الكلام** تا بخواهیم درباره بحث کنز بخواهیم به این روایت استدلال بکنیم. **فإن العادة قاضية بان مثل هذا الشخص لا يفحص عن عروق الأرض وموضعها التي يمكن أن يوجد فيها مثل هذا الكنز بل يجدها مدفونة في زاوية البيت ونحوها من المواضع التي يعلم عادة بأنّها اما للنازلين بهذا البيت أو لأهل المنزل**. ایشان می‌فرمایند این دلالت بر کنز ندارد کنز عرفی که شارع موضوع قرارش داده برای وجوب خمس دلالت ندارد خانه‌های مکه است مردم حج می‌روند، عمره می‌روند، هر روزی یکی در این خانه است یک چند نفری در آن خانه هستند، این گوشه کنارها یا صاحب خانه یک چیزی قایم کرده یا یکی از مسافرین یک چیزی قایم کرده، مسأله این است نه مسأله گنج است. خلاصه اگر یک وجب کنند فرض کنید چیزی پیدا شد اینکه گنج اسمش نیست تا اینکه بخواهند برای کنز به آن استدلال بکنند. این یکی این فرمایش ایشان بود.

یکی دیگر این بود که مسأله موثقه بیوت مکه این خارج از موضوع بحث ماست. موضوع بحث این بود که شخصی ملکی را از کسی خریده که صاحب عروه ابتیاع فرمود مبتاعه، خریده حالا در این خانه گنج پیدا می‌کند. اینکه الآن گنج پیدا کرده صاحب ید فعلیه است بر این خانه. مالک قبل ید فعلیه ندارد

روایت بیوت مکه نسبت به کسی است که صاحب منزل آن صاحب بیت در مکه آن است که ید فعلیه دارد این بود روایت یک شخصی رفته در یک خانه در مکه یک چند روزی آنجا پول مدفونه پیدا کرده ذو الید در آن خانه همان صاحب خانه است که در آن نشسته، این غیر مسأله ما نحن فیه است که ذو الید سابق یدش قطع شده الآن این ذو الید لاحق این مالک خانه است. این استدلال کند به اینکه باید مراجعه کند به آنکه سابقاً ذو الید بوده استدلال کند به روایت که می گوید مراجعه کن به کسی که الآن ذو الید است. موضوعاً اختلاف و تنافی باهم دارند این هم یکی.

یکی دیگر خود روایت صحیحه عبد الله بن جعفر ما باید اول یک الغاء خصوصیت و تنقیح مناط مسلم بکنیم بگوئیم فرق نمی کند شکم گاو و یا کنز در داخل زمین ما چه می دانیم چه مناطی مسلم است تا اینکه به روایت شکم گاو و شتر بگوئیم کنز هم همین حکمش است مضافاً به آن اشکال سابق که صاحب ید فعلی بر این حیوان این است که پیدا کرده این کیسه پول را در شکم حیوان. صاحب ید سابق قطع شده از آن. گذشته از اینکه چیزی که در شکم حیوان پیدا می شود احتمال اینکه این مال قدیم بوده نیست این احتمال دارد مال امروز بلعیده یا دیروز قبل. یعنی این فرق دارد با کنز. کنز موضوع دیگر است بر فرض ما بخواهیم تنقیح مناط کنیم اینجا جایش نیست و کنز یک عنوان عرفی مستقل است یعنی واقعاً اگر خود ما بودیم و به این روایت استدلال نکرده بودند یک فقیه محقق به این روایت برمی خورد می دید این روایت بدرد کنز می خورد؟ می دید این مورد استدلال برای کنز باشد به ذهن می آید؟ متبادر می شد از آنکه این یک مصداق عامی است یک جزئش را یک جزئی آن از امام علیه السلام عبد الله حمیری سؤال کرده راجع به اینکه در شکم

حیوان پیدا شود یک مصداق دیگرش هم کنز است که در شکم زمین پیدا شود. لهذا به نظر می‌رسد ما باشیم و این روایات نمی‌توانیم برای کنز به آن‌ها استدلال کرد گذشته از اینکه مرحوم شیخ انصاری فرمودند که اسم خمس در آن اصلاً نیست. نه در آن روایت نه در این روایت. آن گفت صدقه بده در این روایت حضرت فرمودند مال خودت رزقک الله ایاه. اسم خمس نیست آن وقت با این همه فوارق بگوئیم نه کنز هم مصداق این روایت است. آخر باید یک عمومی در روایت باشد یک لفظی باشد یک اطلاقی باشد بگیرد کنز را. ما باشیم و این روایات هیچی از آن در نمی‌آید. می‌مانیم ما و قاعده ید. قاعده ید یک قاعده‌ای است پر برکت مفصل خیلی در فقه مورد استناد است جزئیات زیاد هم دارد. در اصول بحثش می‌کنند در آخر استصحاب. شیخ بحث کردند در فقه موارد زیادی دارد. اما یک مسأله هست نمی‌خواهم قاعده ید را وارد بشوم چون بحث زیاد دارد. مبانی مختلفیه درش هست اما یک کلمه‌اش و آن این است که قاعده ید یعنی الید الفعلیه نه الید المنقطعه. این کسانی که در بازار جنس‌هایی می‌فروشند که یقین داریم تولید خودش نیست. یعنی از یک ید دیگر به او منتقل شده. احتمال هم می‌دهیم این گول زده و کلاه سر طرف گذاشته حال این ید فعلیه اعتبار ندارد؟ این مال این نیست؟ قاعده ید مال قاعده فعلیه است. در باب لقطه در باب چیزی که در شکم حیوان پیدا شد ولو صاحب ید بر این حیوان این شخص است دلیل می‌گوید از او پرس آمنة و سلمنا اشکال ندارد. اگر فرمایش معصوم ظهور داشت ما تابعیم دنبال معصومین علیهم‌السلام هستیم، اما در باب کنز اطلاقات ما داریم که کنز خمسش را بده ظاهرش چهار خمسش هم مال خودت. در خانه‌ای پیدا کرده که خانه را خریده از زید درش کنز پیدا کرده احتمال هم می‌دهد واقعاً مال زید باشد. این

احتمال چه چیزی تنجیزش می‌کند اگر این روایات می‌گرفت کنز را می‌گفتیم اشکال ندارد. دلیل گفته این احتمال منجز واقع است باید پرسد باید سؤال کند. اما روایت که نمی‌گیرد، ما هستیم و قاعده ید. قاعده ید نمی‌گوید با احتمال بر شما لازم است فحص کنید لازم است سؤال کنید فقهاء می‌گویند اگر یک دزد معروف به یک کسی هدیه‌ای داد این یدش اعتبار دارد مگر علم پیدا بکند که این هدیه دزدی است. اگر احتمال بدهد که این هدیه که داده به این دزدی نباشد این مال خودش باشد کسی به او هدیه داده فحص لازم نیست حتی اگر ظن داشته باشد ظن شخصی.

پس ما باشیم و روایات این‌ها دلالت ندارد. ما باشیم و قاعده ید، ید فعلیه را می‌گوید ید فعلیه این است نه آنکه فروخته قبلاً. اگر روایات می‌گفت با اینکه ید فعلیه نیست يعرفه در کنز ما هم می‌گفتیم و گرنه نمی‌گفتیم. ما باشیم و دلیل این است. بله یک چیز در مسأله هست و آن مسأله اجماع است. اجماع را مکرراً ادعاء کرده‌اند مرحوم خود شیخی که در باب خمس اینطور در کتاب استدلالی در کتاب خمس خودشان ادله را تشکیک کردند و رد کردند و استظهار را فرمودند چنین استظهاری نمی‌شود. اما در رساله‌های مکرر خود شیخ فتوی حتی احتیاط هم نکرده‌اند فتوی داده‌اند که باید به قبلی بگوید. اگر خانه‌ای از کسی خرید در آن کنز پیدا کرد باید از قبلی سؤال کند. اگر آن نمی‌دانست از قبلی سؤال کند. فتوای قاطعانه داده‌اند. همینطور خلفاً بعد سلف فتوی داده‌اند محققین مدققین اعظام فقهاء موشکاف. ادعای اجماع زیاد شده در مسأله یعنی مکرر. مسأله مسلماً شهرت قطعیه در آن هست. اجماع هم ادعا شده بله دو اشکال معروف در اجماع هست یکی مسأله اشکال صغروی که اجماع نیست لا اقل محرز نیست برای ما که تمام فقهاء این را گفته باشند. دو:

اشکال احتمال استناد بلکه قطع به استناد، چون یک عده از فقهاء فتوی که دادند به همین روایت استناد کرده‌اند. همین روایت صحیحه علی بن جعفر را استناد کرده‌اند. روایت اسحاق بن عمار را ذکر کرده‌اند. آن دو تا صحیحان محمد بن مسلم را ذکر کرده‌اند. اگر کسی این دو اشکال به نظرش تام بود در این اجماعات هیچی می‌شود بدون دلیل آن وقت به اصل اولی تمسک می‌کند این کنز که در این ملکی که خریده پیدا شده ید فعلیه مال خودش است. کنز مال خودش است. دلیلی که می‌گوید از قبلی سؤال بکند دلیل معتبری نیست. اصل عدم لزومش است. اجماع هم که دلیل نیست یا محتمل الاستناد است یا صغری اشکال دارد پس ما دلیلی نداریم. اما اگر کسی اینطور اجماعات را معتبر می‌دانست از باب بناء عقلاء قاعده‌اش این است که به همین اجماع تمسک بکند حرف‌هایش هم همین‌هاست. دیگر حالا هر کسی هر چقدر مطمئن شد هر قدر نه، افرادی هم مثل مرحوم آخوند و مرحوم والد تقیید کردند به اینکه فقط به آنکه از او خریده خبر می‌دهد اگر او گفت نمی‌دانم به قبلی‌ها لازم نیست خبر بدهد بخاطر همین حرف‌هاست. بخاطر همین اشکال‌هاست. می‌ماند اجماع، آنهم قدر متیقنش که مسلم نیست اجماع باشد نسبت به تمام ایادی متعاقبه. آن وقت همین را گفته‌اند لهذا هم مرحوم آخوند و هم مرحوم والد فرمودند در لزوم اخبار ایادی قبلی نظر اشکال اینطور گفته‌اند. این‌ها حرف‌های استدلالی مسأله است.

می‌لاد مبارک سید اولین و آخرین حضرت رسول ﷺ و امام صادق ﷺ را به همه تبریک عرض می‌کنم. قدری که به نوبه خود عرض ادبی به این مناسبت کرده باشم، عرض می‌کنم پیامبر اسلام ﷺ و امام صادق ﷺ و بقیه ائمه اطهار، حضرت زهرا ﷺ، این چهارده نوری که در واقع یکی هستند و در

ظاهر چهارده وجود خارجی دارند این‌ها آمده‌اند برای رحمت، نبی الرحمة هستند پیامبر خدا، عترت طاهرینشان هم همینطور. تمام انبیاء خدا، انبیاء رحمت هستند. خط خدا خط رحمت است. این رحمت تابع و تابع رحمت خود خدای تبارک و تعالی است. الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ. أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ، اما این مظهر بیشتری در پیامبر اسلام ﷺ پیدا کرد. در اثر این بیشتری، حالا یک یکی از این حکمش این است که رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ از ایشان تعبیر شده است. نه فقط برای بشر، برای جن رحمت بودند، برای ملائکه رحمت بودند، سَبَّحْنَا وَسَبَّحَتِ الْمَلَائِكَةُ، برای حیوانات و اشجار و نباتات و جمادات و برای کون، برای ما سوی الله رحمت هستند پیامبر و عترت طاهرینشان.

چیزی که نسبت به همه ما مهم است، همه بشر مخصوصاً همه مسلمین، مخصوصاً همه مؤمنین، بالخاص ما اهل علم این است که بتوانیم سعی کنیم قولاً و عملاً در حد خودمان مظهر این رحمت باشیم. در داد و ستدها و برخورد‌هایمان با بستگان و دیگران گذشته از اینکه یک وظیفه است، لااقل در حدود واجب و الزامیاتش همین سبب هدایت دیگران می‌شود و عملاً دعوت به معروف است. **كونوا دعاة الناس بغير ألسنتكم.**

یک قصه کوتاه از شخصی نقل می‌کنم در این زمینه: یک آقائی است که تجار است این قصه را خودش برای من گفت و آن قدر که من از او شناخت دارم، مبالغه نیست و مطمئنم که راست گفت. گفت من جنسی داشتم که یکی از من خرید. ظاهراً گفت ۱۰۰۰ تومان خرید، قصه شاید مال بیست سال قبل یا بیشتر است که آنوقت خیلی پول بوده، آن طرف گفت من الآن پول ندارم که بدهم و بنا شد چند ماه دیگر پول را بدهد یا چک داد برای چند ماه دیگر و من هم قبول کردم. بعد به من گفت این آهن‌ها که اینجا گذاشته شده و من هم

جا ندارم که ببرم، اگر مانعی نیست اینجا باشد، گفتم اشکالی ندارد. قبل از اینکه او بیاید آهن‌ها را ببرد بعد از چند ماه، مشتری برای آهن‌ها پیدا شد و گفت این‌ها را می‌فروشی؟ گفتم فروخته‌ام، گفت چند فروختی؟ گفتم: ۱۰۰ هزار تومان. گفت به چه کسی فروختی؟ گفتم: فلان کس. گفت پس چرا آهن‌ها اینجا است؟ گفتم: گفت جا ندارم ببرم گفتم همین جا باشد. گفت: پول را به تو داده؟ گفتم: نه. گفت الآن من نقد از تو مثلاً ۱۱۰ هزار تومان می‌خرم. گفتم مال من نیست، این‌ها را فروخته‌ام گفت طرف که به تو پول نداده و این‌ها را هم سر دلت گذاشته و من هم به تو بیشتر می‌دهم. گفت ملک من نیست. گفت یک نگاهی به من کرد و گفت تو هم کاسبی؟ گفتم یعنی چه؟ گفت به من بده هر وقت که آمد بگو من شیرین‌تر فروختم، گفتم به او این را بگویم، به خدا چه بگویم؟ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** که خدا گفته که شب اول قبر باید بگویم القرآن کتابی، **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** هم هست و عقد شده و تمام شده. گفت مقداری مسخره‌ام کرد و اصرار کرد و جنس هم قیمتش بالاتر رفته بود، اما جائز نیست. او هم رفت. یکی روی همان در آینده اثر گذاشت در آینده. همان که به من می‌گفت به تو هم می‌گویند کاسب خودش کم کم فرق کرد یعنی خودش هم مقداری ملتزم شد.

دیگر اینکه ایشان گفت من در مقام خودستایی نیستم، اما دیدم یک مسأله‌ای که مربی است و نقل کردم برای این و آن و برداشت این بود که روی بعضی‌ها اثر گذاشت.

عمل اثر خودش را می‌گذارد. حالا روی یکی ۱ درصد و روی یکی ۲۰ درصد خود ماها چیزهایی که کم و بیش ملتزم می‌شویم، بعضی‌ها را از اعمال بعضی از متقین و صلحاء گرفته‌ایم. فلان متقی و مرد صالح ۳۰ - ۴۰ -

۵۰ سال قبل کلمه‌ای گفته و بر خوردی داشته، آدم توی ذهنش است قدری روی ما اثر گذاشته. گفتار و عمل ما هم همین است. سعی کنیم از نبی الرحمة منعکس کردن این رحمت در لسانمان در عملمان در خانه، بیرون، جائی که به ضرر ظاهریمان و دنیویاً است یا به نفعمان است این را از پیامبر خدا ﷺ استفاده کنیم.

ما اهل علم مانوسیم با تاریخ پیامبر ﷺ گرچه من فکر می‌کنم کم کسی هست که خیلی از تاریخ پیامبر را حتی دیده باشد. خود بحار ۱۰ - ۱۱ جلدش مطالبش را حتی نشنیده بوده، اما همان قدری که انسان می‌شنود یا شنیده و دیده و می‌نویسیم برای دیگران و می‌گوئیم، آدم سعی کند قولاً و عملاً که عمل اهم است، چون قول است که عمل تصدیقش کرد، این قول مؤثر بیشتر خواهد بود.

این رحمت پیامبر اسلام ﷺ و برخورد رحیمانه پیامبر اسلام با دوست و دشمنشان با ظالم به ایشان با زن و بچه‌شان و بستگانشان با همسایه‌هایشان، با مسلمان‌ها، با کفار، این رحمت پیامبر ﷺ را هر کدام از ما در حد خود بتوانیم در محیطمان منعکس کننده باشیم.

امیدوارم به برکت رسول الله ﷺ و حضرت صادق علیه السلام و کل عترت طاهره علیهم السلام آنکه موفق هست بیش از پیش و آنکه نبوده از این به بعد موفق شویم به منعکس کردن این رحمت پیامبر ﷺ قولاً و عملاً.

جلسه ۸۷

۱۸ ربیع الأول ۱۴۲۶

بحث رابع این مسأله چیزی است که مرحوم صاحب عروه مطرح فرمودند. فرمودند: **وإن ادعاه المالك السابق فالسابق اعطاه بلا بينة**. خانه‌ای خرید بعد در این خانه گنج پیدا شد این گنج را معرفی می‌کند برای بایع. اگر بایع گفت مال من است این ادعاء بدون بینة محکوم بصدق است باید به او بدهد. اگر بایع گفت مال من نیست خوب به بایع می‌گوییم از چه کسی خریدی؟ می‌گوید از فلان کس، به آن خبر می‌دهد فالسابق اگر آن گفت مال من است بدون بینة به او می‌دهد. آن نه به قبلی قبلی و هکذا تا هر جا که ملک تناقل پیدا کرده منتقل شد از او به این، از این به دیگری وان ادعاه المالك السابق فالسابق اعطاه بلا بينة. بدون بینة به او می‌دهد. این فرمایش روی مبنای مشهور که صحبت شد و گذشت تام است قاعده‌اش این است که وقتی بناء شد به آن معرفی کند آن اگر گفت مال من است بدون بینة باید به او بدهد. چیست مدرکی که این ادعاء بدون بینة حجت باشد. محکوم به صدق است؟ دلیلش همان روی مبنای مشهور روایات و قاعده ید است که گذشت صحبتش. کسی

اگر از آن روایات استفاده کرد اینکه این خصوصیت ندارد به فرض بفرمائید به دینه در بیوت مکه مکرمه یا خصوصیت به لقطه ندارد یا گفت قاعده ید شامل ید سابقه هم می‌شود نه ید فعلیه فقط. اگر کسی این را گفت یا این یا آن معلوم است وقتی گفت مال من است مال آن خواهد بود، ید است دیگر.

یک یک خبر می‌دهد قدری که امکان دارد ادله عامه سر جای خودش می‌گویند هر مسأله‌ای من حیث هی بحث می‌شود. یعنی ما این مسأله را بحث می‌کنیم من حیث هی، این گنجی که پیدا شد در خانه‌ای که ملک زید است و زید از عمرو این ملک به او منتقل شده عمرو هم از بکر گرفته، بکر هم از دیگری گرفته، تا آنجائی که معلوم می‌شود استعمال کرد السابق فالسابق. روی مبنای مشهور که حرف‌هایش اجمالاً گذشت روی آن مبنا بله قاعده‌اش این است که بدون بینه به او بدهند این ادعاء بینه نمی‌خواهد. اگر بناء شد قاعده ید شامل ید سابقه شود و در صورتی که ید فعلیه مدعی نیست. یک وقت انسان می‌رود در بازار جنس می‌خرد جنسی که یقیناً فروشنده خودش تولید نکرده از دیگری به او منتقل شده، این ید فعلیه حجت است. اما وقتی ید فعلیه می‌گوید مال من نیست. آدم متدینی هست خانه خریده در آن گنج پیدا شده می‌داند مال خودش نیست این گنج را خودش در اینجا دفن نکرده پس مال کیست این گنج؟ اگر گفتیم که ید سابقه حجت دارد که مشهور گفته‌اند در اینطور جا حالا یا بخاطر قاعده ید یا اگر قاعده ید را نگفتیم این معنا را درش. ولکن به آن روایات اعتماد کردیم که اعتماد کردند مشهور یا هیچ کدام را نگفتیم روی اجماع گفتیم که به نظر می‌رسید منتهی به اجماع شود با دو اشکال اجماعی اشکال صغروی و اشکال احتمال استناد یا قطع به استناد. بالتیجه روی یکی از این سه دلیل قاعده‌اش این است که به قبلی خبر بدهد.

قبلی وقتی گفت مال من است این ادعاء که می گوید مال من است. احتمال هم دارد دروغ باشد. آدم متدینی هم نیست فرضاً، ظن به این هست که دروغ می گوید. اگر علم هست که دروغ می گوید با علم هیچ حجیتی حجیت ندارد. همین که علم نبود حجج حجیت دارند. روی مبنای مشهور این تفریع صاحب عروه فی محله هست. بله کسانی که در اصل تعریف به سابق اشکال کردند. عرض شد سابقاً که سه تا قول بودند این مبنا را این تفریع تام است گیری ندارد. اما روی دو قول دیگر. یکی قول اینکه اصلاً تعریف لازم نیست. مطلقاً نه به آنکه از او خریده نه به قبلی نه به قبلی. بله قبول می شود بدون بینه اینجا استثناء است، البینه علی المدعی استثناء شده از آن این با چه دلیل استثناء است؟ یا روایات است اگر کسی آن‌ها را پذیرفت یا قاعده ید است اگر کسی این را پذیرفت. یا اجماع اگر کسی این را پذیرفت. اگر کسی هیچکدام را نپذیرفت گفت نه تعریف نمی خواهد، چون که من یقین ندارم مال سابقه باشد. به چه مناسبت بروم به او معرفی کنم. فرض کنید سابقه هم متدین نیست تا به او بگویم بلا فاصله می گوید مال من است. فرمایش صاحب عروه روی مبنای خود ایشان و روی مبنای مشهور تام است و گیری ندارد. البینه علی المدعی اینجا استثناء شده و دلیل استثناء یا روایات یا قاعده ید یا اجماع بالنتیجه. اما روی دو مبنای دیگر که یک مبنا این بود که اصلاً تعریف لازم نیست، لازم نیست خبر بدهد به قبلی. اینجا چکار باید بکند؟ گنج گنجی است که خودش اینجا دفن نکرده یک مالی است دیگری اینجا قرار داده؟ یا باید بگوئیم این گنج تابع زمین در خرید و فروش باید استثناء بزنیم بیع غرری را. این بیع غرری است. مگر گنج یک چیز مختصری باشد یک درهم باشد دو درهم باشد اما اگر گنجی باشد چند برابر خانه قیمت دارد. این گنج اگر تابع ملک باشد

وقتی من از زید خریدم پیش زید که بوده این تابع بوده یا نبوده؟ اگر تابع بوده مال زید است و زید با جهل با غرر با ندانستن اینکه در این زمین هزار میلیون پول هست فروخته به ده میلیون. این بیع غرری است. نهی النبی عن بیع الغرر. حالا روایتش هم سند ندارد معمولاً متسالم علیه بین فقهاء است اگر این گنج چون زمین را من مالک شدم گنج هم تابع زمین است که ملک من است خوب این کبری اگر مسلم باشد وقتی مال زید بود این زمین گنج تابعش بود یا نه؟ به همان ملاکی که کسی بگوید این الآن تابع ملک است پس گنج مال من است به همان ملاک تابع ملک بوده مال زید بوده که من از او خریدم. اگر زید زمین را با گنج در آن فروخته بود اشکال ندارد. اما مسلم زید زمین را با گنج آن فروخته. یک دلیل دیگر ما می‌خواهیم. روی قواعد نمی‌شود این را درست کرد. آن وقت چه می‌شود؟ می‌شود یک مالی که حکم مجهول المالك پیدا می‌کند گنج حکم مجهول المالك پیدا می‌کند. اگر کسی به اطلاقات (همانطور که اشاره کردم مدتی قبل عرض کردم) کسی به اطلاقات گنج تمسک کرد گفت گنج تطابق ارادین در اینجا هست اطلاق محکم است روی هر مبنائی در اطلاق هر کسی دارد به اطلاقات گنج تمسک کرد و گفت ادله می‌گوید گنج که پیدا کردی یک خمس آن را بده چهار خمس بقیه مال خودت. هر جا از آن استثناء شد شد، هر جا نشد نشد، اینجا هم استثناء نشده. استثناء یعنی انصرافی چیزی نشده. می‌گوئیم بله گنج مال خودش است وگرنه حکم مجهول المالك پیدا می‌کند. آن وقت اگر تمسک به اطلاقات گنج پیدا نکردیم لااقل شک کردیم در اطلاق حکم مجهول المالك را پیدا می‌کند باید تعریف کنیم. شخص که می‌گوید مال من است باید بینه اقامه کند مال خودش است. یا قرائن مفید علم بیاورد. آن وقت از این بحث بیرون می‌آید. اما کسی

که مثل مرحوم آخوند و بعضی دیگر مثل مرحوم والد که فرمودند به اولی فقط تعریف کند. قبلی‌ها دیگر لازم نیست. یعنی زید که این خانه را خریده از عمرو خریده، عمرو هم از دیگری از دیگری فقط به عمرو بگوید که این گنج مال شماست یا نه؟ اگر عمرو گفت بله بدون بینه به او بدهد. اگر عمرو گفت: نه، گفته‌اند اشکال. یعنی مرحوم آخوند فرموده برای من روشن نیست که باید به قبلی‌ها هم تعریف کند. حالا قبلی‌ها همیشه تصور نشود قبلی‌ها مال چهل سال و پنجاه سال قبل. فرض کنید یک خانه‌ای در یک سال دو سال پنج سال ده دست گشته همه هم زنده هستند مثلاً. این‌ها که اشکال کرده‌اند به قبلی‌ها مراجعه کند. یعنی چه گفته‌اند اشکال؟ یعنی برای ما روشن نیست، وقتی روشن نیست همان عرضی که سابق کردم و فرمایش میرزای نائینی و چند نفر از بزرگان دیگر که سابق خواندم که اگر یک مالی مردد بین اشخاص محصوره شد، اینجا اصول عملیه جایش نیست علم اجمالی منجز واقع محتمل هست آن وقت یا به قاعده قرعه کسی که اهل قرعه است یعنی قاعده قرعه را محکم می‌داند که مبنا مختلف است. به آن تمسک کند. کسی هم که می‌گوید نه قرعه عمل می‌خواهد هر یک یک جزئی که عمل نشده باشد قاعده قرعه آنکه سند دارد عموم ندارد آنکه عموم دارد سند ندارد. می‌آید قاعده عدل و انصاف می‌شود تقسیم می‌کنیم حالا یا از باب فرض بفرمائید الغاء خصوصیت از مورد در همین الودعی مؤیداً به بناء العقلاء یا از باب اینکه مالی است مال این دو نفر، این سه نفر، این چهار نفر تقسیم بین این‌ها می‌شود.

عرض کردم مرحوم آخوند و این‌ها دلیلشان را متعرض نشده‌اند من در فتوایشان دیدم باید دلیلشان این باشد که قدر متیقن از آخر روایات که دلالتش خیلی خوب نبود یعنی مستفاد از آن نبود ظهورش. آن وقت قاعده ید هم که

معلوم نبود اینجاها را بگیرد آن وقت بخاطر این اشکالها مثل آخوند و اینها تمسک کردند به همین اجماعات منقوله. آن وقت اجماع دلیل لَبی است قدر متیقن آن همان مالک قبلی است. چون همه متعرض ایادی سابقه نشدند. یک عده گفته‌اند عرفها آنکه از او منتقل شده همین. آن وقت بعضی‌های دیگر خواسته‌اند به اطلاق تمسک کنند. اطلاق عبارت این فقهاء بعضی‌ها هم گفته‌اند نمی‌دانیم. پس اجماع محرز نیست قدر متیقن همان اولی است. این یک مسأله مشکل اینجا هست که مرحوم اخوی مطرح کردند. و آن این است که اگر ید سابقه ید غاصب بود. یعنی کسی رفت خانه را از کسی خرید و زید غاصب این خانه بود. وقتی خانه را خرید فرض کنید رفت از صاحب اصلی اجازه گرفت یا صاحب اصلی نداشت رفت از حاکم شرع اجازه گرفت. فرع این است خانه‌ای که شخص متدین خرید از یک غاصب خرید یا نمی‌دانست غاصب است روی قاعده ید از او خرید بعد علم پیدا کرد که این غاصب بوده. آیا تعریف به غاصب بکند یا نکند؟ مرحوم اخوی فتوی داده‌اند بله، اگر بناء شد ید سابقه بر این ملک ید بر گنج هم باشد که مشهور اینطور استفاده کردند بالنسبه به ظاهر خانه این غاصب است اما بالنسبه به گنج اگر احتمال داده شود یک وقت علم داریم که غاصب گنج را اینجا دفن نکرده که اصلاً بحثی نیست صحبت سر احتمال است. اگر احتمال بدهیم که غاصب که این خانه را غصب کرده این طلاها را آورده در این خانه قایم کرده حالا هم دارد ادعاء می‌کند من این طلاها را اینجا قایم کردم. آیا غاصب یک خانه از نظر قاعده ید یدش بر خانه چون علم به غصب هست ید نیست. اما بر غیر خانه ید هست یا نه؟ فرش‌هایی که در خانه این غاصب هست، لباس‌هایی که در این خانه هست، ظرف‌هایی که هست احتمال می‌دهیم با این فرش‌ها غصب کرده احتمال نه

یقین، احتمال می‌دهیم با این ظرف‌ها غصب کرده قاعده ید چه می‌گوید؟ قاعده ید می‌گوید آنکه مسلم است غصب است که خانه هست، آن مالش نیست، ید حجت نیست، ید عادی است اما غیرش ید است ید اعتبار دارد. ید حتی با یک نخ باریک اعتبار دارد. عرض شد فقهاء گاهی متعرض شدند که اگر یک دزد معروف یک هدیه‌ای آورد به زید داد یک وقت زید می‌داند این دزدی است هیچی حرام است جایز نیست بگیرد. یک وقت نمی‌داند احتمال می‌دهد مال خودش باشد. اینجا ید معتبر است یا نه؟ بله معتبر است. ولو علم اجمالی محصور هم داشته باشد علم اجمالی دارد یا اینکه هدیه داده غصب است یا آن چیز دیگر که هدیه نداده. علم اجمالی منجز نیست چون خارج از محل ابتلاء است. علم اجمالی وقتی منجز است که همه اطراف آن محل ابتلاء باشد. پس اگر بعضی در محل ابتلاء نبود منجز نخواهد بود این علم اجمالی منجز. میرزای قمی در قوانین این علم اجمالی که مشهور منجز می‌دانند منجز نمی‌داند. حتی با اینکه اطرافش همه داخل در محل ابتلاء باشد. اما اگر یک از آن از محل ابتلاء خود میرزای قمی در قوانین قبول دارد تصریح دارد به این مطلب. علی کل اگر علم اجمالی تمام اطرافش محل ابتلاء نبود همان مثالی که می‌زنند این کاسه و کاسه ملک هند. آن یکی خارج از محل ابتلاء است. یعنی قاعده ید با یک نخ باریک تعبد درش شده. مدرکش چیست؟ مدرکش نمی‌خواهد بحث قاعده ید را بکنم اجمالاً عرض می‌کنم و رد می‌شوم. والا بحث مفصلی است خودش. مدرکش یا موثقه حفص بن غیاث است که حضرت فرمودند: لم یقم للمسلمین سوق. ملاک قاعده ید این است که سوق قائم باشد. انسان از کسی در بازار یک چیزی می‌خرد از خانه از روستا از شهر از کسی چیزی می‌گیرد. اگر ظن شخصی دارد نه علم نه اطمینان که این مال

خودش نیست. به او نمی‌آید این مال خودش باشد. از یک جائی بلند کرده، ید اعتبار دارد. اگر علم دارد هیچی اما تا علم ندارد تا اطمینان نیست قاعده ید اعتبار دارد. یا این است یا اطلاق موثقه یونس بن یعقوب من استولی علی شیء منه فهو له. ملاک قاعده ید استیلاء است. همین که معلوم نباشد که استیلاء عدوانی است، استیلاء مدرک قاعده ید است یا این یا بناء عقلاء است که اینجاها را هم می‌گیرد. عقلاء در تعاملاتشان کسی که در دستش چیزی هست حسابش می‌کنند مال او اگر هدیه داد اگر عاریه داد اگر فروخت اگر هبه داد تعامل ملک می‌کنند مگر ثابت شود حالا یا به علم شخصی یا به علم تبعدی بینه که این مال او نیست. زید آمد به شخصی یک عبا هدیه داد زید هم یک دزد معروف است و این شخص علم دارد که یا این عبا دزدی است یا آن عبا که به دوش زید است.

خلاصه اینکه اگر آن ید سابقه معلوم الغصبیه بود نسبت به خانه اما معلوم الغصبیه نسبت به گنج در خانه نبود، قاعده‌اش این است که اعتبار داشته باشد حرف ظاهراً حرف بدی نیست. مگر اینکه ما بگوئیم گنج تابع ملک است، اگر تابع ملک شد باید قائل به قولی بشویم که بگوئیم ربطی به قبلی‌ها ندارد اصلاً. اگر قائل به آن قول شدیم اشکال ندارد اما اگر گفتیم که تابع ملک نیست، چون اگر گفتیم تابع ملک خوب مال همین آدمی که گرفته احتمال اینکه مال قبلی‌ها باشد اصل عدم است. این هم دنباله این مسأله.

بعد صاحب عروه مطرح فرمودند وإن تنازع المَلْک فیه، حالا اگر اینکه در خانه‌اش گنج پیدا شده به آنکه از او خریده گفت که این گنج مال شما است او گفت بله گنج مال من است آن قبلی که به او فروخته او هم گفت مال من است. سومی گفت مال من است. اینجا به چه کسی باید بدهد؟ حکم چیست؟

سه قول هست در این مسأله یکی اینکه تداعی است که مشهور فرمودند:

۱- یکی از آنها که صاحب عروه فرمودند: یجری علیه حکم التداعی. ۲- یک قول اینکه مدعی و منکر هستند. ۳- یک قول سوم که قول آقا ضیاء است اینکه نه تداعی و نه مدعی و منکر بلکه کل مدعی و منکر قسم سوم است. البته این در ترتب ایادی است. یک وقت این را هم عرض کنم بگویم تا به ذهن نیاید قاطی نشود. دو تا فرع. یک وقت این خانه را که زید خریده از یک ورثه خریده که اینها همه اصحاب ید بودند ایادی مترادفه نه متعاقبه. آن وقت آنها اختلاف کردند رفت به آنها گفت گنج پیدا شده در این خانه آن ورثه که مالک بودند این برادر گفت من دفن کردم آن برادر گفت من دفن کردم. تداعی آنها کردند یک وقت این است این مورد بحث نیست. این تداعی است بلا اشکال. مورد بحث این است اگر ایادی متعاقبه تداعی کردند یعنی از آن که من خریدم آن گفت مال من است آن از سابقی که خریده بود او هم گفت مال من است. هر دو ادعاء کردند من این گنج را اینجا دفن کردم. این مورد بحث مرحوم صاحب عروه است که ظاهر عبارت ایشان هم همین است: وإن تنازع الملاك فيه. گرچه کلمه ملاک خاص به متعاقب نیست ایادی متعاقبه، اما چون بحث را ایشان پشت سر ایادی متعاقبه آوردند چون گفتند وإن ادعاه المالك السابق فالسابق اعطاه بلا بينة. که بحث ایشان در ملاک متعاقبه است. ایادی متعاقبه، اینکه در آن سه قول هست.

صاحب عروه و یک جمهره‌ای از محشین عروه که اینجا ساکت شده‌اند حاشیه نکرده‌اند فرمایش صاحب عروه را قبول کردند. مثل مرحوم والد، مرحوم آسید عبدالهادی، میرزای نائینی، آشیخ عبد الکریم حائری، آقای بروجردی دیگران و تبعاً لصاحب الجواهر و شهید اول و دیگران گفته‌اند این

بحث تداعی است احکام تداعی را دارد. جماعتی دیگر فتویٰ یا اشکالاً مثل مرحوم آقای خوانساری، مرحوم حکیم، مرحوم اخوی این‌ها گفته‌اند مدعی و منکر هستند این‌ها. این که شما از او خریدید منکر است، آن قبلی مدعی است. آن است که باید بینه بیاورد این اگر قسم بخورد با قسم می‌گیرد این گنج را. این دو قول. یک قول هم قول مرحوم آقا ضیاء است که فرموده این مدعی و منکر هستند. صاحب جواهر فرموده در ج ۱۶ ص ۳۲ فرموده: **باعتبار تساوی الجميع في عدم الید لهم وقت التعریف**. وقتی که این شخص که الآن صاحب خانه هست گنج پیدا کرده می‌آید به مالکین سابق و سابق بر او می‌گوید این گنج مال کیست؟ آن می‌گوید مال من است او هم می‌گوید مال من است. الآن آن دو تا هیچ کدام ید ندارند چون ید فعلیه مال آن است که خانه در دستش هست. **تساوی الجميع فی عدم الید لهم وقت التعریف** کمساواتهم فیها قبله. ایشان فرموده قبل این آن‌ها هم متساوی هستند در ید، یعنی اگر حالا است هیچ کدام از آن‌ها ید ندارند اگر قبل از اینکه خانه ملک این بشود همه آن‌ها ید داشتند فقط یکی یدش زودتر بوده یکی یدش دیرتر بوده و قرب زمان ید احدهم من ید المعرف لا یقتضی ترجیح علی غیره. ایشان فرموده الآن هم قبلی و قبلی از او هر دو ید ندارند، قبل از اینکه این مالک بشود آن‌ها هر دو ید داشتند بله یکی یدش قبل بوده یکی یدش بعد بوده. ید یکی متصل به این ید فعلیه است ید یکی دیگر با فاصله است. اما در اینکه الآن هیچ کدام ید ندارند. ید متصله بود اما الآن هیچ کدام ید ندارند. پس بخاطر ید بخواهیم بگوئیم هیچ کدام ندارند. بخاطر زمان قبل بخواهیم بگوئیم هر دو ید داشتند پس فرق نمی‌کند. وقتی که فرق نکرد می‌شود تداعی. یک ملکی است از نظر شرعی مال یکی از این دو تا است. چون شارع گفته

تعریف کن برای این‌ها. هر دو دارند ادعاء می‌کنند این می‌گوید همه‌اش مال من است آن دیگری هم می‌گوید همه‌اش مال من است یا هر دو ید دارند یا هیچ کدام ید ندارند. بلحاظ الآن هیچ کدام ید ندارند. بلحاظ قبل هر دو ذو الید بودند. ایشان فرموده ولعله شهید هم همین حرف ما در نظرش بوده که اینطور فرموده: ولعله اذا اطلق في البيان وجوب تعريفه من كل من جرت يده على المبيع من غير ذكر الترتيب. شهید با دقتش چرا اسم تعاقب ایدی را نیاورده گفته کل من جرت يده عليه که این اطلاق شامل می‌شود ایادی غیر مترتبه و شامل می‌شود ایادی مترتبه می‌شود. ایشان می‌گوید شاید شهید مطلق فرموده معلوم می‌شود در نظر ایشان فرق نمی‌کند چه چند نفر چند تا برادر باشند ارث برده‌اند این خانه را و آن‌ها فروخته‌اند که همه آن‌ها ایادیشان متساویه است یا اینکه نه ایادی متعاقبه باشد. این کل استدلال صاحب جواهر است که مبنای مشهور است. یعنی مشهور از صاحب جواهر به این طرف. صاحب عروه هم همین را فرمودند غالباً محشین عروه هم قبول کرده‌اند این را.

جماعتی منهم مرحوم اخوی این‌ها گفته‌اند نه این ید مباشرة یعنی آنکه زید خانه را از او خرید این یک وقتی ید داشت ید مباشر بود و صاحب ید بود که مزاحمی نداشت. ید سابقه نسبت به زمانی که این مالک بود ید گذشته است، نسبت به اینکه حالا مالک خانه است همه ید گذشته است. اما یدهای قبل را با هم ملاحظه کنید آن ید مباشر یک وقتی بلا مزاحم بوده وقتی که بلا مزاحم بوده این له هست منکر حساب می‌شود. اما آنکه قبلش بوده نسبت به آن زمان مدعی حساب می‌شود. پس اگر هر دو ادعا کردند آن که قبلی است، قبل قبلی، آن باید بینه بیاورد چون مدعی است، اگر بینه نداشت این مباشر یعنی قبلی متصل قسم می‌خورد گنج را می‌گیرد. جماعتی هم اینطور گفته‌اند

این قاعده مدعی و منکر است. این منکر آنهم مدعی است. یعنی قاعده را در مدعی و منکر یا تداعی در این جزء اختلاف درش کرده‌اند که این مصداق کدام است این جزئی از کدام این قاعده است؟ مرحوم آقا ضیاء فرموده هیچ کدام از این‌ها نیست. فرموده هر دو مدعی هستند و هر دو منکر هستند. مثل مسأله‌ای می‌ماند که زید به عمرو یک خانه‌ای داد حالا اختلاف کردند زید می‌گوید این خانه را فروختم بیا پولش را بده. عمرو می‌گوید نه به من هبه دادی فرض کنید عمرو هم رحم است که وقتی هبه داد نمی‌تواند پس بگیرد. اینجا بیع و هبه اگر مورد ادعای هر دو خصوصیت بیعیت باشد خصوصیت هبه بودن باشد می‌شوند مدعی و منکر. یعنی آنکه داده خانه را به این مدعی بیع است و نافی هبه است. اینکه خانه را گرفته مدعی هبه است و نافی بیع است. در اینجا مسأله مدعی و منکر می‌شود یعنی هر کدامی هم مدعی هم منکر. چون احکامش فرق می‌کند. حرف‌هایش هم همین‌ها است. دیگر هر کسی هر چه به نظرش آمد مصداق کدام است این بحث باب قضاء است ایشان حالا بالمناسبه اینجا گفته‌اند. والا خودش بحث مفصلی گسترده است کبرایش مفصل است. جزئیاتش محل خلاف است. تا برسیم إن شاء الله تعالی.

جلسه ۸۸

۲۱ ربیع الأول ۱۴۲۶

در عروه فرموده است: ویشترط فی وجوب الخمس فیه: (کنز) النصاب وهو عشرون دیناراً. اینجا اینطور نیست که هر چه کم هم باشد خمس داشته باشد. نصاب دارد تا به حد نصاب نرسد خمس ندارد. اما اصل اینکه نصاب دارد ظاهراً اشکالی شبهه‌ای خلافی در آن نیست. گرچه در بعضی اقسام گذشته خمس در اصل نصاب محل خلاف بود مثل معدن که گذشت مثل غوص که می‌آید بعداً إن شاء الله تعالی. این‌ها در اصل اینکه نصاب دارد خلاف بود اما ظاهراً در کنز خلاف نیست که نصاب دارد تا به نصاب نرسیده خمس ندارد. بلکه تصریح به اجماع مستفیض از درجات عالیه استفاضه است. مرحوم صاحب مستند در جلد ۱۰ ص ۵۷، صاحب جواهر ج ۱۶ ص ۲۶ هم خودشان اجماع ولا خلاف نقل کردند هم از یک عده‌ای ایضاً نقل کرده‌اند مثل شیخ طوسی، ابن ادریس، علامه، صاحب مدارک، ابن حمزه، محقق حلی، شهیدین، فخر المحققین، اردبیلی، سبزواری و غیرهم اصل اینکه نصاب در کنز شرط وجوب خمس است ظاهراً بحثی ندارد. عمده بحث در اینکه نصابش

چقدر است؟ این مسأله‌ای است که احتیاج دارد به تأمل و تتبع چون مسأله فقط یک روایت دارد، یک روایت معتبره و یک مرسله‌ای که احتمال داده شده این همان روایت باشد ولکن غریب این است که اعظم خلاف کردند در آن. بلکه جماعتی از اعظم در کتاب‌های مختلف دو جور فتوی دادند در کتاب فتوی. و این احتیاج به تأمل دارد. من ابتداءً اقوال را نقل می‌کنم تا بعد ببینیم از آن یک روایت چه برداشت می‌شود. قول اول همین قول صاحب عروه که فرمود عشرون دیناراً. تا کنز به بیست دینار طلا نرسد خمس ندارد نصابش بیست دینار است این قول به نحو مطلق ملاحظه فرمودید عبارت عروه مطلق بود. النصاب وهو عشرون دیناراً. همین صاحب عروه که در کنز فرمودند فرق نمی‌کند کنز طلا باشد، نقره باشد، مسکوکین باشد یعنی دینار و درهم باشد یا غیر مسکوکین باشد. یا غیر طلا و نقره من الجواهر هر چه باشد کنز. که روی مبنای خود صاحب عروه فرق نمی‌کند همه‌اش کنز است و همه خمس دارد. اما نصاب را تحدید کردند ایشان به بیست دینار به نحو مطلق. یعنی یک کیسه عقیق هم پیدا شد یا یک کیسه فیروزه بود جواهر تعبیر کردند ایشان مجوهرات باز هم خمسش بیست دینار است اگر یک کیسه عقیق به اندازه بیست دینار طلا هست یا بیشتر خمس دارد اگر کمتر است خمس ندارد. این قول که به نحو مطلق نصاب کنز خصوص بیست دینار است چه این کنز طلا باشد چه نقره باشد یک کنز پیدا کردند فرض بفرمائید کیسه درهم نقره بود فقط و فقط طلا اصلاً نبود. باید دید این نقره‌ها به قدر بیست دینار می‌شود یا نه؟ اگر هست خمس دارد اگر نه، نه که ملاک به نحو مطلق بیست دینار است این قول فرمایش صاحب عروه بود همین قول در جواهر ج ۱۶ ص ۲۶ نقل از سرائر فرموده از تذکره از منتهی از مدارک و صاحب جواهر نسبت به این‌ها

داده که اینها نقل اجماع بر این قول کرده‌اند. محشین عروه هم یک جمهره‌ای از آنها ساکت بر عروه شده‌اند یعنی موافق ایشان هستند. مثل آشیخ علی حفید صاحب جواهر که شاید اول کسی است که عروه را حاشیه کرده، مرحوم اصفهانی آسید ابو الحسن، آقای میلانی، آقا ضیاء عراقی، آشیخ عبد الکریم حائری و الخوانساریان، آسید محمد تقی، آسید احمد و یک عده دیگر. این از قبلی‌ها آنها از بعدی‌ها این اعظم و جماعتی غیر از اینها این قول را انتخاب کردند.

قول دوم گفته است نصاب کنز الأقل من عشرين دیناراً أو مأتی درهم. یک زمانهائی بوده شاید زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بعضی از ائمه علیهم السلام هر ده درهم از نظر قیمت معادل یک دینار طلا بوده. از نظر وزن هر ده درهم معادل هفت دینار طلا بوده از نظر وزن. اما از نظر قیمت ده درهم معادل یک دینار طلا بوده و لکن همیشه اینطور نبوده لذا این مسأله است سیاله‌ای در زکات در خمس در دیه در جاهای دیگر. خوب طلا و نقره حسب عرضه و تقاضا و بعضی جهات دیگر قیمتش بالا و پائین می‌رود فرق می‌کند. همین الآن شاید یک کیلو طلا گران‌تر از ده کیلو نقره باشد. گاهی ممکن است در اثر عرضه و تقاضا درهم گران‌تر بشود نه گران‌تر از طلا. یعنی فرض کنید هر هفت درهم قیمتش معادل یک دینار طلا باشد. چون چنین چیزی هست خصوصاً که غالباً اینطور باشد که بالا و پائین می‌شود یا بالنسبه به بعضی کشورها بخاطر اینکه طلا منع می‌شود کم می‌شود قیمتش بالا می‌رود یا نقره منع می‌شود کم می‌شود قیمتش بالا می‌رود یا هر دو اجازه داده می‌شود صادرات و واردات آزاد می‌شود. آن وقت همین طور نوسان دارد نسبت قیمت طلا یا نسبت قیمت نقره. لهذا از مبسوط شیخ طوسی که شما بگیریید این مسأله مطرح است یکی

هم اینجا است. صاحب عروه با عنایت به اینکه طلا و نقره ممکن است قیمتش فرق بکند نه ممکن است خارجاً غالباً بالا و پائین می‌شود. مع ذلک ایشان گفته‌اند عشرون دیناراً یک عده هم ساکت شده‌اند و قبول کرده‌اند. هر قدر طلا و نقره بالا برود پائین بیاید بیست دینار نصاب کنز است. قول دوم فرموده نه ببینیم کدام قیمتش کمتر است. بیست دینار طلا قیمتش کمتر است از دویست درهم نقره است نصاب بیست دینار طلا است. دویست درهم نقره قیمتش کمتر از بیست دینار طلا است نصاب می‌شود دویست درهم نقره که این‌ها ممکن است در زمان یک شخص فرق بکند. یعنی ممکن است حالا دویست درهم نقره ارزان‌تر باشد از بیست دینار طلا ممکن است پنج سال دیگر دویست درهم گران‌تر باشد همین شخص واحد در یک شهر واحد در دو زمان یک بار باید خمس کنز را بدهد یک بار نه بر او واجب نیست خمس بدهد.

این قول دوم صاحب جواهر یک صفحه بعد نقل فرموده است یوهمه عبارتاً البیان والمسالك. از عبارت این‌ها ایهام درمی‌آید این قول که اقل قیمت از بیست دینار طلا و دویست درهم نقره، این نصاب است. این قول قائل به آن در متأخرین یکی خود صاحب مستند است مرحوم نراقی در ج ۱۰ ص ۵۹، آن صفحه ۵۷ بود این بعد از دو صفحه ایشان خودشان این قول را انتخاب کردند. و تبع صاحب مستند را مرحوم آخوند در حاشیه سه تا رساله‌های شیخ و میرزا و صاحب جواهر. ایشان این قول دوم را انتخاب کرده و در حاشیه عروه یک عده حاشیه کردند ۲۰ دیناراً را برایش عدل گذاشته‌اند گفته‌اند او مأتا درهم یا فتوی داده‌اند بعضی‌ها بعضی‌ها احتیاط و جویی کردند گفته‌اند اقلهما کدام قیمتش اقل است آن ملاک نصاب کنز است. من جمله از این

محشین عروه مرحوم والد هستند، مرحوم آسید عبدالهادی، مرحوم قمی، مرحوم کاشف الغطا، آقای حجت، آقای بروجردی و جماعتی دیگر. این عده از اعظم هم این قول را انتخاب کردند.

قول سوم فرموده‌اند این کنزی که پیدا کرده اگر طلا است نصابش بیست دینار است. اگر نقره است این گنجی که پیدا کرده نصابش دویست درهم است. اگر غیر طلا و نقره بود اقلهما نصاب است. یک تفصیل سه شعبه‌ای داده‌اند. صاحب جواهر در جواهر فرموده هو صریح المتتهی وغیره در همان صفحه ۲۷ ج ۱۶ جواهر. خود صاحب جواهر هم همین قول را در جواهر انتخاب کرده که طلا نصابش بیست دینار است نقره دویست درهم است غیرهما ملاک اقلهماست. اگر طلا ارزان‌تر است نصاب طلا ملاک است، اگر نقره ۲۰۰ درهم از ۲۰ درهم ارزان‌تر است، نصاب نقره ملاک است و این هم یک مجموعه‌ای از اعظم قائل به این قول شده‌اند خود صاحب جواهر در مجمع الرسائل، شیخ انصاری در مجمع الرسائل مرحوم میرزا در مجمع المسائل و کل معلقین بر این سه رساله الا مرحوم آخوند که آن قول دوم را انتخاب کرده فقط اینجا مرحوم آخوند حاشیه کرده‌اند و مرحوم آقای قمی حاشیه کرده‌اند که آقای قمی قول دوم را انتخاب کردند اگر نه بقیه ساکت بر متن شده‌اند در هر سه رساله. که شاید ۱۰ - ۱۵ تا از اعظم هستند. لطیف این است که خود مرحوم آسید کاظم یزدی در هر سه رساله در حاشیه ساکت شده‌اند که قول سوم را که سه رساله فرمودند تفصیل را پذیرفته‌اند. آن وقت در عروه قول اول را انتخاب کردند بدون احتیاط. یک عده‌ای هم که هم حاشیه بر آن سه رساله دارند هم حاشیه بر عروه دارند یک عده‌ای از آن‌ها در هر دو جا ساکت شده‌اند عروه قول اول را فرمود این سه رساله قول دوم را

فرموده. یک عده‌ای مثل مرحوم آقا ضیاء، مرحوم شیخ عبد الکریم این‌ها هم در هر دو جا ساکت شده‌اند. با اینکه دو قول بوده. من جمله از کسانی که در حاشیه عروه قول سوم را انتخاب کردند یعنی فرمایش صاحب عروه را حاشیه زده‌اند یکی مرحوم میرزای نائینی، یکی مرحوم اخوی و دیگران. این مجموعه که از صاحب جواهر شروع می‌شود صاحب جواهر هم نسبت به صریح منتهی علامه و غیره داده. این‌ها هم قول سوم را انتخاب کردند. این سه تا قول. یک قول چهارم هم هست که گفته نصاب کنز یک دینار است. حالا در غوص می‌آید نصاب غوص یک دینار است. فرموده نصاب کنز یک دینار است. شیخ انصاری در کتاب خمس ص ۴۱ فرمودند: *وفي الغنية ان نصابه (کنز) دینار مدعیاً علیه الإجماع*. بعد شیخ فرمودند وهو شاذ، *وإن جعلها الصدوق في أماليه من دين الإمامية*. این هم قول چهارم. صاحب جواهر این قول چهارم را که نقل کرده فرموده: *وهو غريب ودعوى الإجماع اغرب*. حاج آقا رضا فرموده‌اند صاحب جواهر اشتباه کرده صاحب غنیه چنین چیزی نگفته، نسخه‌ای که صاحب جواهر در اختیار داشته غلط است. فرمایش صاحب غنیه بعکس است. حاج آقا رضا در مصباح الفقیه فرموده *نسبة هذا القول الى الغنية اشتباه نشأ من غلط النسخة المحكي عنها هذا القول والا فعبارة الغنية صريحة في خلافه ج ۳ ص ۱۶*. این‌ها حالا قول چهارم است. فقط می‌ماند فرمایش صدوق من دین الإمامیه. در امالی نقل کرده‌اند مجلسه ۹۳ ص ۵۱۶ ایشان فی دین الإمامیه فرموده، خوب علی کل نیست این فرمایش.

عمده دلیل مسأله است آمدیم سر سفره این فقهاء این اعظام زحمت‌ها کشیده‌اند بالنتیجه این قول‌های مختلف فرمودند. مدرک مسأله یک روایت است. از این روایت به تنهایی این قول‌ها استفاده شده یا از یک قرائنی در

اطراف این روایت. حالا من این روایت را می‌خوانم صحیحه بزنطی همان صحیحهای که در اول بحث گذشت **عن الرضا علیه السلام قال: سألته عما يجب فيه الخمس من الكنز، فقال عليه السلام: ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس.** این کل مدرک مسأله است. در مقنعه مرحوم شیخ مفید رسلاً از حضرت رضا علیه السلام نقل کرده عبارت با این روایت کمی فرق دارد. بعضی از بزرگان فرمودند این کلام مفید در مقنعه همین روایت بزنطی از حضرت رضا علیه السلام را نقل به معنی کرده. بعضی‌ها هم مثل مرحوم اخوی و بعضی‌های دیگر گفته‌اند چه می‌دانیم شاید به طریق دیگر مفید قریب العصر بوده با عبارت اینطوری به او رسیده فقط چون کتاب حدیث نبوده کتاب مقنعه کتاب فتوی بوده این روایت را اینطوری نقل کرده. علی کل مرسله است جماعتی خواسته‌اند به این مرسله تمسک کنند بلکه مرحوم اخوی شدیداً تمسک کرده‌اند گفته‌اند اعظامی طبق این مرسله عمل کرده‌اند و سندش مجبور به عمل است یکی دو تای دیگر هم دیدم این فرمودند شاید مرحوم حاج آقا رضا یا حالا جای دیگر که علی کل روایت دوم هم این است که در مقنعه مرحوم مفید فرموده است حسب نقل جواهر از مقنعه و وسائل، **سئل الرضا علیه السلام عن مقدار الكنز الذي يجب فيه الخمس.** **فقال عليه السلام:** (این کلمه مقدار اضافه دارد از روایت خود بزنطی آن بود عن الكنز. ولهذا جماعتی از فقهاء گفته‌اند آن سؤال از مقدار نیست سؤال از جنس است لهذا مخصوص کردند روی این جهت کنزی که خمس در آن هست به اینکه ذهب و فضه باشد. بلکه نه مطلق الذهب و فضه بلکه ذهب و فضه مسکوک باشد. دینار و درهم باشد که همانطوری که گذشت بحثش و صاحب عروه تعمیم دادند آن تخصیص را قبول نکردند. اینجا یک کلمه مقدار در سؤال دارد **سئل الرضا علیه السلام عن مقدار الكنز در صحیحه بزنطی که خواندم سألته عما يجب**

فیه الخمس من الكنز نه من مقدار الكنز). سئل الرضا عليه السلام عن مقدار الكنز الذي يجب فيه الخمس؟ فقال عليه السلام: ما يجب فيه الزكاة من ذلك ففيه الخمس وما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزكاة که باز حد دارد عقد السلب را هم نقل کرده اینجا مرحوم مفید که در صحیحہ بنظری عقد السلب نبود. وما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزكاة فلا خمس فيه. حالا یا یک روایت اینها یا دومی نقل به معنی شده یا دو تا روایت است این هر دو را صاحب وسائل نقل فرموده با فاصله چند تا روایت که صاحب وسائل دو تا روایت است اینها را حساب کرده. در وسائل کتاب خمس ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۵ ح ۲ و ۶. بین این ۲ - ۳ تا حدیث فاصله انداخته شاید برای اینکه شبهه نشود که این مرسله همان است و نقل به معنا شده. مثل اینکه به نظر صاحب وسائل یک روایت دیگر است اصلاً. این عمده دلیل ماست. ما باشیم و این قاعده‌اش این است که بنحو مطلق بگوئیم همان قول دوم را انتخاب کنیم یعنی ما باشیم و این فرمایش روایت صحیحہ ما يجب الزكاة في مثله ففيه الخمس. در چه زکات واجب است در بیست دینار طلا و دویست درهم نقره. سؤال کرد از حضرت که کنز خمس آن چقدر است؟ فرمودند آنکه درش زکات واجب در مثل آن فقی مثله در آن خمس هست.

ما باشیم و این روایت و این اطلاق قاعده‌اش این است که بگوئیم کسی که گنج پیدا کرد حالا هر چه باشد گنج، علی اختلاف المبانی که مبنا این شد که هر چه عرفاً به آن بگویند گنج، ولو یک انبار اسلحه زیر زمین پیدا کند یک انبار فرش پیدا شد که صحبتش گذشت علی المبانی. هر چه پیدا شد اگر به قیمت ۲۰ دینار طلا یا ۲۰۰ درهم نقره هر زمانی و هر مکانی هر کدامش اقل قیمه است. اگر قدر ۲۰۰ درهم نقره شد از این زکات در ۲۰۰ درهم نیست؟

هست. پس این خمس در آن هست. ولو قدر ۲۰ دینار نشود. یعنی ۲۰ دینار گران تر باشد. اگر قدر ۲۰ دینار شد قیمتش در یک زمانی در یک مکانی ولو ۲۰۰ درهم بیش از ۲۰ دینار باشد قدر ۲۰ دینار اگر شد فی مثله الزکاء. در مثل ۲۰ دینار زکات هست یا نه؟ حضرت فرمودند در کنزی که فی مثله الزکاء ففیه الخمس. اطلاق می گیردش.

قاعدہ اش این است که تابع این ادله تابع این روایات و هکذا مرسله مقنعه هم مؤیدش خواهد بود. یعنی بالتتیجه توضیح بیشتر داده عقد السلب هم ذکر کرده ما لم يبلغ حد ما يجب فيه الزکاء. حد ما يجب آن حدی که يجب فيه الزکاء یکی از دو چیز است نه خصوص ۲۰ دینار است یا ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم، هر کدام شد درش خمس هست. به نظر می رسد این قول که قول دوم باشد همانطور که نقل کردم و اعظام ملتزم به آن شده اند حتی صاحب عروه در سه تا رساله هیچ کدام در چاپ های متعدد که من دیدم حاشیه نکردند این را و قبول کردند این قول را که انتخاب صاحب جواهر در جواهر هم هست، انتخاب صاحب مستند هم هست و نسبت به منتهای علامه هم دادند و دیگران. ما باشیم و این روایت قاعدہ اش این است که اینطور بگوئیم. حالا ببینیم وجه قول های دیگر چه طوری است؟ حالا قول چهارم وجهی به نظر نمی رسد داشته باشد. آن دو قول دیگر که باز عده ای از اعظام ذکر کرده اند وجهش چیست؟

جلسه ۸۹

۲۲ ربیع الأول ۱۴۲۶

در نصاب کنز عرض شد مقتضای اطلاق صحیحه ما يجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس. بنا بر همان حرفی که مشهور و منصور بود سابقاً عرض شد که فی مثله مراد مقدار است نه مراد جنس است. که خصوص ذهب و فضه و خصوص مسکوک منهما باشد. حالا روی این مبنا که مشهور است عرض شد قول اینکه آنچه در کنز پیدا می شود اگر به مقدار نصاب ذهب ۲۰ دینار طلا یا به مقدار نصاب فضه ۲۰۰ درهم نقره احدهما اقلهما برسد این نصاب کنز است و باید خمس بدهد. به جهت اطلاق مثله ما يجب الزکاة فی مثله اگر ۲۰۰ درهم کمتر است از ۲۰ دینار در ۲۰۰ درهم زکات هست چه معادل ۲۰ دینار باشد چه کمتر باشد. اگر ۲۰ دینار طلا قیمتش کمتر است از ۲۰۰ درهم است اطلاق اینکه در ۲۰ دینار طلا زکات هست می گیرد هر دو مورد را چه ۲۰ دینار طلا مساوی ۲۰۰ درهم باشد در قیمت، چه کمتر از ۲۰۰ درهم باشد در قیمت. پس وقتی که بناء شد ۲۰ دینار نصاب زکات باشد. اعم از اینکه مساوی با ۲۰۰ درهم باشد یا اقل. ۲۰۰ درهم ایضاً نصاب زکات باشد اعم از

اینکه مساوی با ۲۰ دینار باشد یا اقل. آن وقت حضرت فرمودند آنکه در آن زکات هست در مثل آن خمس هست در کنز. این مقتضای اطلاق این مثله با اینکه بگوئیم ظاهر مثله در مقدار و در حد است نه در جنس که مؤیدش هم همان مرسله مرحوم شیخ مفید در مقنعه بود که کلمه حد داشت، مقدار داشت. در سؤال بود عن مقدار الكنز که ظهور در یا صریح در مقدار است در جواب حضرت هم بود وما لم يبلغ حد، يجب فيه الزكاة. خلاصه چون صحبتش گذشت. آن وقت مثله اطلاقش می گیرد نصاب ذهب و نصاب فضه را. آن وقت کنز به هر کدام از این نصابها رسید که عادهً به اقلهما نصاب خواهد بود ممکن است جاها و زمانها فرق کند. این درش خمس هست این قولی بود که عرض شد قول دوم بود وجهش هم اطلاق همین صحیحه است.

و اما وجه اقوال دیگر با وجود این اطلاق چطور اقوال دیگر درست شده وجهش چیست؟ با اینکه یک عده ای از اعظام به آن قائل هستند. اما قول اول که قول صاحب عروه و جماعتی بود که تعیین کردند ۲۰ دینار طلا اگر کنز رسید به قیمت ۲۰ دینار طلا روی مبنای خود صاحب عروه چه طلا باشد چه نقره باشد چه غیر طلا و نقره. چون ایشان فرمودند و غیرهما من الجواهر. اگر رسید به ۲۰ دینار این خمس دارد کنز. اما اگر به ۲۰ دینار نرسید ولو به ۲۰۰ درهم برسد که نصاب دیگر زکات است این خمس ندارد. وجه این حرف چیست؟

من دو تا توجیه دیدم در اینجا ذکر شده که هر دو به نظر می رسد نمی تواند وجه تام باشد یک توجیهی هست اما نمی شود پایبندش شود. یک توجیه این است که مرحوم صاحب عروه و دیگران که قول ایشان را انتخاب کردند چطورر تعیین کردند عشرين دینار را با اطلاق روایت خود کنز. یک

توجیه این است که در باب معدن از حضرت سؤال کرد همینطور که گذشت در صحیحہ زرارہ. زرارہ به حضرت عرض کرد عن المعادن کم فیہا؟ حضرت جواب دادند کل ما کان رکازاً ففیہ الخمس. این یک مقدمہ. پس در صحیحہ زرارہ حضرت در جواب از معدن نفرمودند در معدن خمس هست فرمودند آنچه رکاز است این ظہور یا استفادہ علیت از آن می شود. یعنی معدن خصوصیت ندارد کہ خمس دارد، معدن چون مصداقی از مصادیق رکاز هست خمس دارد. اینجا حضرت فرمودند کلما کان رکازاً ففیہ الخمس. خمس معدن ہم کہ مورد سؤال بود آن ہم کہ ۲۰ دینار بود آن وقت صحیحہ زرارہ کہ حضرت فرمودند کلما کان رکازاً ففیہ الخمس در روایات از کنز ہم تعبیر بہ رکاز شدہ لغتاً ہم رکاز می گویند المال المرکوز. مال مرکوز دو مصداق دارد یک مصداق دارد خلقتی و خدائی کہ اسمش معدن است. یک مصداق دارد مردمی کہ قایم کردند آنجا اسمش کنز است. هر دو مرکز در زمین است. یکی مرکزش واسطہ مردمی ندارد معدن است یکی مرکزش واسطہ مردمی دارد کنز است. آن وقت از آن طرف حضرت در جواب معدن فرمودند کلما کان رکازاً از این طرف بہ کنز ہم رکاز می گویند. کنز ہم یکی از مصادیق رکاز است. این دو مقدمہ.

سوم این است کہ در رکاز کہ معدن است گفته شدہ ۲۰ دینار، این ہم کہ مصداق رکاز است پس این ہم ۲۰ دینار است. این توجیہی بود کہ من عرض کردم برای فرمایش صاحب عروہ شدہ. این دو گیر دارد یکی ہمین کہ ما بودیم ہمین قدر حرف چطور می توانستیم استظهار کنیم کہ حتی کنز ہم خصوص ۲۰ دینار نصابش است نہ ۲۰۰ درہم. گذشتہ از اینکہ بر فرض از این سہ مقدمہ چنین برداشتی بشود آیا این مقاومت می کند با اطلاق دلیل

خاص در خود کنز که از حضرت پرسید خمس کنز چقدر است فرمودند آنکه در مثلش زکات هست اطلاق مثله زکات هست این درش خمس هست. وقتی ما در خصوص کنز دلیل مطلق داریم ظهور در اطلاق دارد بر فرض آن جمع سه مقدمه از آن استظهار بشود این مطلب این در حد ظهور اطلاق در خصوص باب کنز نیست. چون بالنتیجه برگشتش به این می شود آن توجیه صاحب عروه که رکاز نصابش ۲۰ دینار است کنز هم یکی از مصادیق رکاز است. دلیل مطلق می گوید در کنز بالخصوص خصوص ۲۰ دینار نیست به مقتضای اطلاق. بر فرض آن توجیه درست باشد ما اطلاق اینجا داریم و اطلاق ظهور است و این ظهور اخص مطلق است از آن. یعنی بر فرض هر دو ظهور بود و این اظهر از آن بود (که اظهر هست) مع ذلک این اخص از آن است قاعده اش بود اطلاق نصاب رکاز ۲۰ دینار بالخصوص است ما تقییدش بکنیم به اطلاق نصاب کنز اعم از ۲۰ دینار است. کما کان فیه الزکاء، چه ۲۰ دینار چه ۲۰۰ درهم. این یک توجیه.

یک توجیه دیگر مرحوم اخوی فرمودند در الفقه. آن روایاتی که خواندم صحیحه زراره در وسائل کما کان رکازاً فیه الخمس وسائل خمس ابواب ما یجب فیه الخمس، باب ۳ ح ۳. در الفقه ج ۳۳ ص ۱۲۶ ایشان فرمودند که یک احتمال قوی هست اینجا گرچه ایشان فرمایش صاحب عروه را نپذیرفته اند اما توجیه کردند کلام ایشان را. قوت احتمال تعبیر کردند و آن این است که خمس معدن و خمس کنز را هر دو بزنی نقل کرده از ابا الحسن علیه السلام راوی و مروی عنه یکی است. این توجیه دوم برای فرمایش صاحب عروه است. بزنی راوی در هر دو روایت یکی خمس کنز و یکی خمس معدن. مروی عنه هم ابا الحسن علیه السلام است. آن وقت در هر دو روایت

در خمس معدن گفته شده است تعیین شده ۲۰ دینار در خمس کنز گفته شده فی مثله. آن وقت احتمال چیست؟ که موجب توجیه و تأیید صاحب عروه گفته‌اند؟ این است که شاید، شاید قوی یعنی احتمال قوی این است که بزنی در یک جلسه از حضرت ابا الحسن علیه السلام این دو مسأله را سؤال کرده اول مسأله معدن را پرسیده حضرت فرمودند نصابش ۲۰ دینار است تعیین کردند. بعد پرسیده مسأله کنز را حضرت فرمودند فی مثله الزکاء. این مثله یعنی خصوص ۲۰ دینار. احتمال دارد قوت احتمال اینکه بزنی سؤال از خمس کنز را بعد از سؤال از معدن مباشرة کرده و چون حضرت در جواب خمس معدن تعیین کردند ۲۰ دینار را دیگر تعیین نکردند در خمس کنز ۲۰ دینار را فرمودند فی مثله. که مثله به لحاظ بعد بودن آن ظهور در تعیین ۲۰ دینار دارد. و یؤید این را که روایت معدن عن ابی الحسن است (این را دیگر در الفقه ندارد من عرض می‌کنم) روایت ۲۰ دینار در معدن بزنی تصریح کرده از چه کسی نقل کرده گفته عن ابی الحسن علیه السلام، و روایت کنز که تعیین نشده در آن ۲۰ دینار مثله به نحو مطلق گفته شده این مضمرة نقل شده گفته شده سألته پس روی این شاید روی این احتمال مثله چون بعد از ۲۰ دیناراً آمده حمل بر همان ۲۰ دینار می‌شود. ما باشیم و این، این هم تام نیست. چون بالتیجه ما دنبال ظهور هستیم باید یک ظهور حجت عند العقلاء منجز و معذر. اولاً احتمال که منجز و معذر نمی‌تواند باشد ما چه می‌دانیم در یک جلسه پرسیده یا در دو جلسه؟ شاید ده سال فاصله باشد بین این دو جلسه بوده. هیچ اشاره‌ای هم در این مسأله نیست. و اینکه سألته گفته شاید این تابع یک مسائل دیگر بوده نه تابع مسأله معدن بوده. یک مشت روایت از معصومین علیهم السلام اینطور نبوده که تمام مسائل خمس را یکجا بپرسند تمام مسائل حج را یک جا بپرسند

شما اشعثیات و جعفریات و اینها را که ملاحظه کنید اصول سابقه، می بینید یک راوی ۲۰ تا ۳۰ تا ۴۰ تا گاهی ۵۰ تا مسأله پشت سر هم از امام علیه السلام می پرسد اول اسم امام را می آورد بعد می گوید: وسألته، وسألته، یا سألته سألته می گوید و مسائل مختلف می پرسد. این احتمال نمی تواند منجز و معذر باشد. حالا گیرم اینکه خارجاً اینطور بود و یبعد این احتمال را که اصلاً این دو روایت در یکجا وارد نشده یکی را شیخ طوسی نقل فرموده در تهذیب با یک سند یکی را صدوق نقل کرده در فقیه. حالا اگر باز هم صدوق هر دو را نقل کرده بود پشت سر هم باز هم شیخ طوسی هر دو را نقل کرده بود پشت سر هم باز این احتمال قدری سر و روئی پیدا می کرد. دو تا روایت است در دو کتاب نقل شده فقط راوی و مروی عنه یکی است. خیلی روایت ما داریم راوی و مروی عنه یکی هست. اولاً که چنین احتمالی تام نیست. یعنی مثل صاحب عروه هم اصولاً نباید روی چنین احتمالی اعتماد فرموده باشد. یک توجیهی است که حالا فرمایش صاحب عروه را یک صحبتی برایش کرده باشند. بر فرض این بود یعنی حالا اگر واقعاً اینطور بود در خارج آن دو تا روایت یک روایت بود هر دو را بزنی در یک جلسه از حضرت سؤال کرده بود پرسیده بود از نصاب معدن حضرت فرموده بودند ۲۰ دیناراً بعد پشت سرش فرضاً سؤال کرده بود از نصاب کنز حضرت فرمودند فی مثله الزکاء هر چه که در مثله الزکاء هست آن ما یجب الزکاء فی مثله ففیه الخمس. می گفتیم ظهور دارد این مثله مطلق است چون پشت سر ۲۰ دینار آمده در خصوص ۲۰ دینار باز هم نمی شد چنین استظهاری کرد. بلکه چه بسا اقرب این بود که بگوئیم چنین استظهاری نمی شود حتی اگر مسلم بود پشت سر هم هست و آن اینکه چرا حضرت عبارت را عوض کردند یعنی بر فرض این احتمال یقین

باشد از حضرت پرسید نصاب معدن چقدر است حضرت فرمودند ۲۰ دینار. فرضاً پشت سرش از حضرت پرسید نصاب کنز چقدر است؟ می‌فرمودند همان اگر می‌خواستند بگویند ۲۰ دینار چرا اطلاق مثله فرمودند که اعم از ۲۰ دینار و ۲۰۰ درهم است. لهذا پس ما باشیم و این حرف‌ها نمی‌شود پایبند این قول شد. حالا چه بوده وجهش که این اعظام فرمودند این توجیه‌هایی که برای این شده. این نسبت به وجه قول اول.

اما وجه قول ثالث: این تفصیلی که یک عده‌ای قائل شده‌اند که عرض شد و آن این است که این کنزی که پیدا کردند اگر طلا بود هم‌هاش ملاکش ۲۰ دینار است. اگر طلا پیدا کرد به قیمت ۲۰۰ درهم که نصاب نقره است اما به قیمت ۲۰ دینار نرسید این خمس ندارد. باید به قیمت ۲۰ دینار برسد اگر این کنزی که پیدا کرد نقره بود باید به قیمت ۲۰۰ درهم برسد. اگر این درهم‌ها ۱۹۰ درهم بود اما قیمتش قیمت ۲۰ دینار بود فائده ندارد و خمس ندارد باید ۲۰۰ درهم بشود. اگر غیر درهم و دینار بود غیر طلا و نقره بود ملاک اقل النصابین است هر کدام ذهب اقل است همان ملاک، اگر نقره اقل است آن ملاک است. این حرف از کجا درست شده این تفصیل که باز یک عده از اعظام فرمودند همانطور که نقل کردم سابقاً؟ این بخاطر این درست شده گفته‌اند که زکات طلا نصابش ۲۰ دینار است پس اگر کنز پیدا کردیم تا ۲۰ دینار نشود زکات ندارد. یعنی اگر ۱۵ دینار طلا یکجا کنز پیدا کردیم این ۲۰ دینار نیست ولو قیمتش ۲۰۰ درهم باشد. اگر ۲۰۰ درهم پیدا نکرد ۱۹۰ درهم پیدا کرد مقتضای اینکه زکات نقره ۲۰۰ درهم است کمتر زکات ندارد آن وقت اگر کنز پیدا کرد ۱۹۰ درهم، این اگر کنز نبود زکات نداشت پس خمس ندارد چون خصوص نقره است. اما غیر ذهب و فضه اگر بود جواهرات دیگر بود

عقیق بود یا یاقوت بود یا زبرجرد بود فرض کنید یک کیسه پیدا کرد این هر کدام نصاب ذهب نصاب فضه هر کدام اقل به آنکه رسید این خمس دارد چرا؟ چرا این اقل خمس دارد برای اطلاق مثله. این مفصل قائلین به قول سوم تمسک کرده‌اند به اطلاق مثله در غیر ذهب و فضه این اشکال بر آن وارد می‌شود بر این استدلال که ما هستیم و یک کلمه مثله این بود دیگر: **ما یجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس**. که بناء شد یعنی مبنا این شد تبعاً لمشهور که مثله یعنی در مقدره نه در جنس ذهب و فضه در مقدارش یعنی در ۲۰ دینار ۲۰۰ درهم. ما هستیم و یک مثله اگر مثله اطلاق دارد اعم از نصاب ذهب و نصاب فضه در ذهب و فضه هم اطلاق دارد. اگر اطلاق ندارد در اعم از نصاب ذهب و نصاب فضه چطور در غیر ذهب و فضه استفاده اطلاق شده از آن؟ یعنی یک مثله که بیشتر نیست. یک ظهور هم که بیشتر ندارد حضرت فرمودند ما یجب الزکاة فی مثله. تمام حرف حول این کلمه مثله است که چیست ظهورش ففیه الخمس؟ اگر مثله می‌گوید مقدار نصاب که موجب زکات می‌شود مقدار نصاب دو چیز است: یکی ۲۰ دینار، یکی ۲۰۰ درهم است. آن وقت اگر این اطلاق دارد در خود ذهب در خود فضه هم این اطلاق را دارد در باب زکات فرق هست بین ذهب و فضه در نصابش یعنی اگر ذهب باشد زکاتش این است فضه باشد زکاتش این است. در باب خمس ما از کجا می‌آوریم فرق هست؟ ما باید از همین مثله بدست بیاوریم. از خارج که در دست نداریم در باب خمس. ما هستیم و این یک صحیحه و کلمه مثله. اگر اطلاق دارد نسبت به ذهب و فضه هم اطلاق دارد اگر اطلاق ندارد نسبت به غیر ذهب و فضه چطور از آن استفاده اطلاق شد. آن وقت اطلاق استفاده نمی‌شود وقتی اطلاق استفاده نشد می‌افتد تو دنده اصل عملی. ما نمی‌دانیم

نصاب کدام است آن وقت چون اموال قاعده عدل و انصاف و قرعه را بکار بگیریم یا اینکه اگر گفتیم اصول عملیه در اموال هم جاری می‌شود به اصول عملیه تمسک نکنیم. استصحاب عدم خمس بگوئیم هست نسبت به این شخصی یا استصحاب عدم نصاب استصحاب حکم وضعی استصحاب حکم تکلیفی استصحاب عدم موضوع خلاصه می‌افتد در دنده اصول عملیه این هم نسبت به قول سوم.

و اما قول چهارم که منقول از غنیه بود که مرحوم حاج آقا رضا همدانی فرمودند نسخه صاحب جواهر نسخه صحیح نبوده اشتباه در نسخه بوده اما صدوق مسلماً این را فرموده من مراجعه کردم امالی را شیخ صدوق مسلماً این را دارد در مجلس ۹۳ امالی ایشان این را فرموده و لکن چیزی که یهون الخطب این است که فقط در امالی این را فرموده صدوق در امالی فرموده است که: خمس در کنز نصابش یک دینار است فرموده است نصاب خمس یک دینار است فی الكنوز والمعادن والغوص والغنیمه. اینطور تعبیر کرده این یا باید حمل بشود بر سهو از خود مرحوم شیخ صدوق یا از سهو نساخ آن‌ها که نسخه را نوشته‌اند والا این حرف جاهای دیگر از صدوق نقل نشده بلکه ظاهر صدوق. امالی یک منبری بوده شیخ صدوق برای جمعیت و مؤمنین املاء کرده مطالبی فرموده راجع به اصول دین راجع به اطلاق، راجع به احکام. کتاب فتوای شیخ صدوق نبوده اما کتاب فتوای شیخ صدوق که مقنع باشد و آن کتاب هدایه باشد در آن‌ها این نیست. و کتاب دیگر شیخ صدوق که کتاب حدیث من لا یحضر الفقیه باشد در اولش فرموده طبق روایات این کتاب من فتوایم هست و روایاتی را در اینجا نقل می‌کنم که حجت بین من و بین خدا است که جماعتی البته غیر مشهور اعتماد کردند که حتی مراسیلش حجت

است مطلقاً. بعضی گفته‌اند خصوص مراسیل که نسبت به معصوم می‌دهد می‌گوید قال رسول الله ﷺ قال الصادق علیه السلام. آن وقت در آن کتاب شیخ صدوق اسم یک دینار را نیاورده بلکه این صحیحه از حضرت را نقل کرده که معلوم می‌شود و مفتی به ایشان همان نصاب ما یکون فی مثله الزکاء است. ج ۲ ص ۴۰ من لا یحضر ح شماره باشد که طبق مشهور ایشان روایت را نقل کرده یکی کتاب غیر فتوای در آن فرموده یک دینار. این علی کل توجیهی ندارد احتیاج به توجیه هم ندارد. این تمام مسأله گذشته بعدش می‌آید مسأله ۱۴.

جلسه ۹۰

۲۳ ربیع الأول ۱۴۲۶

مسأله ۱۴: لو وجد الكنز في ارض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفها وتعريف المالك أيضاً. شخصی کنزی پیدا کرد در زمینی که این زمین مالکش زید است اجاره داده به عمرو یا مالکش زید است به عنوان عاریه داده به عمرو. اینکه کنز در زمین پیدا کرد به هر دو اینها باید خبر بدهد فان نفیاه کلاهما، اگر هر دو هم مالک گفت کنز مال من نیست هم مستأجر یا مستعیر گفتند این کنز مال ما نیست. کان له وعليه الخمس. این کنز مال همین که استخراج کرده و خمس هم بر او هست. وان ادعاه احدهما اعطى بلا بينة. اگر مستأجر گفت کنز مال من است یا مستعیر گفت کنز مال من است یا مالک گفت کنز مال من است. این بدون بینه به آنها می‌دهد. وان ادعاه کل منهما اما اگر هر دو ادعا کردند هم مالک زمین گفت کنز مال من است هم مستأجر، هم زید هم عمرو هر کدام گفتند کنز مال من است. ففی تقديم قول المالك وجه لقوة يده اینکه بگوئیم قول مالک را مقدم می‌داریم نه قول مستأجر یا مستعیر. چرا؟ چون ولو هر دو ید دارند بر این زمین، مالک ید ملکیت دارد مستعیر و

مستأجر ید فعلیه دارد. اما مالک یدش اقوی است پس قولش مقدم است. ففی تقدیم قول المالك وجه، وجهی دارد بگوئیم مقدم است قول مالک. وجهش هم این است لقوه یده. والوجه این اوجه فتواست مثل الأقوی مثل الأظهر. اما فتوای صاحب عروه این است که والوجه الاختلاف بحسب المقامات فی قوة احدی الیدین. فتوی این است که باید دید کدام یدش اقوی هست؟ ملکیت بالخصوص این اقوائت دائمه ندارد. استیجار و استعاره بالخصوص اقوائت دائمه ندارد یکجا این اقوی است یکجا آن اقوی است. این عبارت‌های مرحوم صاحب عروه.

اینجا چند بحث هست: یکی اینکه مرحوم صاحب عروه مطرح کردند مستأجر و مستعیر، این خصوصیت ندارد. نه دلیل خاص دارد نه خصوصیتی دارد. ملاک ید است یعنی اگر یک زمینی ملک کسی بود دیگری غیر مالک هم ید بر او داشت. حالا یا هم اگر بگوئیم ملکیت خودش ید است یا بدون هم وایضاً. اگر اینکه ملکیت بما هی ید نباشد اینکه ایشان مثال زدند به مستأجر و مستعیر این خصوصیت ندارد کل ید فعلیه ید عرفیه ید نه شرعیه همانطور که سابق گذشت حتی ید الغاصب. اگر یک شخصی بیست سال یک خانه‌ای را غصب کرده و در این خانه نشسته و در این خانه دارد زندگی می‌کند آدم متدینی هم نیست، دیگری آمد در این خانه گنج پیدا کرد. صاحب ید بر ما فی البیت همین غاصب است. ید یک معنائی یک مفهوم عرفی است شارع امضاء فرموده مثل لباس‌های در این خانه، مثل فرش در این خانه، مثل این‌ها بگوئیم مال مالک زمین است نه این ید فعلیه دارد. یعنی اینکه ایشان مثال زده اینکه فرمودند مستأجره أو مستعاره این از باب مثال است ولو کلمه مثلاً صاحب عروه نفرمودند. مرحوم صاحب عروه می‌خواهند بگویند اگر مالک کسی بود

دیگری ذو الید بود. حالا یا با مالک هر دو ذو الید بودند یا آن ید فعلیه مال آن بود و در چنین زمینی گنج پیدا شد مالکیت خصوصیت ندارد. باید هم به مالک بگویند آیا این گنج مال تو است یا نه، هم به اینکه ید فعلیه دارد باید گفت.

ذو الید بر خانه نیست چون می‌دانیم خانه مال او نیست. اما ذو الید بر فرش خانه هست یا نه؟ هست. چرا؟ چون ممکن است این هم مال صاحب خانه است. ید شرعی که نیست. این مال ید عرفی است ما ید شرعی یعنی در موارد شک ما ید شرعی نداریم. مگر اینکه جائی محرز باشد که این مال ذو الید است. در موارد شک ید، ید عرفی است. چیزی که تحت ید کسی است. ید یعنی چه؟ ید شرعی نداریم اگر هر جا علم هست به وجود، علم هست به عدم این علم است نه اماره‌ای نه اصلی هیچی جا ندارد. اما جای قاعده ید کجاست؟ آنجائی است که از نظر عرفی از نظر مردم این ذو الید است. حالا می‌خواهد شارع این آدم را عاصی بداند یا این آدم را عاصی نداند. ید ید عرفی است در موارد شک شارع هم امضاء کرده. یکی از ادله‌اش هم والا لما قام للمسلمین سوق. ادله دیگر هم دارد. که ملاک همان که سوق است. همان که هر کس چیزی در یدش هست. این الآن در یدش است محکوم به اینکه مال این است. تمام این کاسب‌هایی که در دنیا هستند نه فقط کاسب‌های مسلمان، کاسب‌های کفار، کاسب‌هایی که ظالم هستند، کاسب‌هایی که ملحد هستند، دکانش، خانه‌اش، لباسش، فرش زیر پای او، پول در اختیارش است. این‌ها ذو الید هستند یعنی ذو الید یعنی چه؟ یعنی عرف می‌گوید اینکه در اختیارش است محکوم به این است که ملک این است لهذا می‌شود از او خرید ولو کافر باشد ولو ظالم باشد ولو هر چه، مگر اینکه علم باشد که علم

بالتخصص خارج است. یعنی ادله مال مورد عدم علم است. مرحوم صاحب عروه می‌خواهند همین قدر بیان کنند لازم نیست ید مالکیه باشد ولو ید اجاره باشد. ولو ید استعاره باشد. این عرض کردم ایشان این دو تا را به عنوان مثال ایشان گفته‌اند ولو مثلاً فرمودند. ولو این ید ید غاصب باشد. غاصب در خانه است، خانه را غصب کرده اما آنچه که منهای خانه است ما فی‌الخانه که ما نمی‌دانیم او هم مغضوب است یا نه؟ محکوم به حکم ذو الید است. یعنی اگر ما کسی را می‌دانیم این خانه که در آن نشسته ظالم است غاصب خانه زید است در آن نشسته. بعدش این آمد یک فرش را از این خانه درآورد دارد می‌فروشد. ما نمی‌دانیم این فرش در خانه بوده که این غصب کرده. یعنی این فرش هم مغضوب است، شک می‌کنیم یا فرش مال خودش است؟ این حکمش چیست؟ اینجا ید اعتبار دارد یا نه؟ بله. چون تحت یدش که هست خانه و فرش هر دو تحت یدش است. خانه را می‌دانیم غصب است جای قاعده ید نیست با علم. فرش را نمی‌دانیم غصب است جای قاعده ید است. علی‌کل ایشان می‌خواهند برای همین مثال فرمودند. پس خصوصیت ندارد مسأله استعاره و اجاره. کسی که ید فعلیه دارد یا ید سابقه دارد حالا می‌خواهد مالک باشد یا غیر مالک باشد، ایشان فرمودند به هر دو معرفی کند هم مالک هم مستأجر، باز این استعاره و اجاره و ملکیت خصوصیت ندارد، همین که عرض کردم اگر معلوم‌العدم بود آن هم به تخصص خارج است. اصلاً خارج از مورد بحث است. فقط بعضی شراح فرمودند من هم از باب توضیح عرض می‌کنم. یعنی اگر فرض کنید شخصی زید خانه‌ای را خرید همانجا که خرید هنوز در خانه پا نگذاشته خانه را اجاره به عمرو داد. ده سال، بیست سال، عمرو در این خانه نشست مستأجر بود. مالکش هم زید است. بعد دیگری آمد

در این خانه گنج پیدا کرد. این احتیاج دارد به مالک خبر بدهد اینجا گنج پیدا شده؟ اینکه صاحب عروه فرمود عرفهما به مالک هم تعریف بکند؟ نه. چون در چنین جائی که مالک اصلاً وارد خانه نشده ولو مالک است این هیچ یدی نسبت به گنج در خانه احتمالاً هم ندارد. این به تخصص خارج است. یعنی اینکه صاحب عروه فرمود به مالک باید خبر داد یعنی مالکی که احتمال داده شود این گنج را آنجا گذاشته. یا به عکس کنید مثال را، زید خانه را خرید وقتی که خرید اجاره داد به عمرو همان جا عمرو در خانه نرفته به عمرو گفت من جا نداریم وکالتاً به من وکالت بده در اداره این خانه، عمرو هم گفت اشکال ندارد. عمرو خانه را اجاره کرد اما وارد خانه نشد. اجیر عمرو است وکن خانه را در دست خود مالک گذاشت به وکالتی به عاریه‌ای به هر چه. اینجا اگر یک گنج پیدا شد آیا باید به مستأجر خبر بدهد؟ نه. چون احتمال اینکه این مستأجر این گنج را در این خانه گذاشته باشد نیست چون نرفته در این خانه. اینکه صاحب عروه فرمودند عرفهما، هم مالک هم مستعیر یا مستأجر این در جائی است که نسبت به هر دو این احتمال داده بشود. یعنی هم مالک در این خانه مدتی بوده که احتمال بدهیم این دفینه را اینجا گذاشته باشد هم مستأجر یا مستعیر مدتی در این خانه بوده که احتمال بدهیم آن گذاشته. پس باید احتمال باشد نه مالکیت خصوصیت دارد نه مستأجر و مستعیر خصوصیت دارد این از باب این است که یکی ید فعلیه داشته و یکی ید سابقه داشته ید عرفیه و عقلائییه نه لآنه صرف مالک است یا صرف اینکه مستأجر یا مستعیر است. این یک بحث.

یک بحثی دیگر ایشان اینجا فرمودند اعطی بلا بینة. این همان حرف سابق است اینجا ایشان از باب توضیح تکرار فرمودند. یعنی وقتی من احتمال

بدهم این گنج مال مستأجر هست به مستأجر می گویم، مستأجر می گوید بله
 گنج مال من است. دیگر نمی گویم بینه بیاور چون تو مدعی هستی. مدعی
 هست اما یک مدعی است که شارع تعبداً فرموده بدون بینه به او بده، یا به
 مالک گفت مالک گفت مال من است بدون بینه به او می دهیم. این همان مسأله
 سابق است که مشهور همینطور فرمودند غیر مشهور هم فرمودند نه اصلاً از او
 نمی پرسیم و لازم نیست به او اخبار بدهیم، اطلاقات گنج می گیرد این را.
 چرا؟ برای اینکه سه تا دلیل داشت: یکی روایات لقطه بود، یکی قاعده ید بود،
 یکی هم اجماع مدعی بود که عرض شد هر سه مورد مناقشه بود. اما روایات
 لقطه از آن در نمی آید بحث کنز ظهور در لقطه بود. اگر کسی به این سه دلیل یا
 بعضی از آن‌ها مقتنع شد فبها والا نه اصلاً اخبار لازم ندارد اگر آنهم ادعی کرد
 باید بینه اقامه کند. اما مشهور قائل شده‌اند یا بخاطر آن چند تا روایت بلحاظ
 جبر دلالی چون مشهور اعتماد کردند ولو دلالتش ظهور و عمومی که شامل
 مورد کنز نداشت اما از باب جبر دلالی که غالباً فقهاء قائل هستند یا بخاطر
 قاعده ید با آن حرف‌هایی که بود در آنکه صحبت شد. یا بخاطر اجماعی که
 مستفیضاً نقل شده گرچه صغری اشکال داشت کبری هم مسأله محتمل یا
 معلوم الاستناد بود این هم یکی. عمده چیزی که کمی حرف دارد کلمه اخیره
 صاحب عروه است، فرمودند: وان ادعاه کل منهما، مالک این خانه که احتمال
 داده می شود گنج مال او باشد مدتی در خانه بود مالک. مستأجر که احتمال
 داده می شود که گنج مال او باشد چون فعلاً در دست اوست خانه. اینجا اینکه
 گنج را پیدا کرد به این دو نشان داد. هر دو هم گفتند مال من است. مالک
 گفت من این گنج را اینجا گذاشتم مستأجر گفت خیر من گذاشته‌ام. صاحب
 عروه فرمودند یک وجهی دارد که بگوئیم قول مالک مقدم است چون قوت ید

دارد. بعد ایشان انتخاب کردند نه کدام اقوی الید است چون همیشه مالک اقوی الیدین نیست. هر کدام اقوی الیدین است او مقدم است. در اینجا چند تا قول هست من اجمالاً عرض می‌کنم و رد می‌شوم. یکی: جماعتی فرمودند قول مالک مقدم است بنحو مطلق که این را در الفقه ص ۱۲۹ نقل از مبسوط و معتبر و ارشاد و حاشیه ارشاد و شرح ارشاد که هر دو مال محقق اردبیلی است نقل فرمودند و صاحب جواهر فرمودند که محقق اردبیلی این قول را که مال مالک است عند التداعی، عند التعارض نسبت به اکثر دادند بعضی هم نسبت به مشهور داده‌اند. اکثر معنایش این است که مقابلش هم زیاد است نه کم، مشهور معنایش این است که مقابلش کم است یعنی یک وقت فرض بفرمائید ۶۰ درصد از فقهاء یک چیزی را گفته‌اند این اسمش اکثر کنز است چون ۴۰ درصد خودش کثیر است. اما یک وقت ۹۰ درصد از فقهاء یک چیزی را گفته‌اند این اسمش مشهور است. چون مقابلش ۸۰ درصد قلیل است نسبت به ۹۰ درصد.

دلیل این قول والحاصل سه چیز است: یکی گفتند المالك قوت ید دارد مستأجر مسلط بر منافع است و ید بر منافع فقط دارد مالک ید بر عین و رقبه ملک دارد پس یدش اقوی است، این یکی. یکی دیگر گفته‌اند ید مالک ید اصلیه است و ید مستأجر ید متفرع بر ید مالک است ید فرعیه است. ید مالک بود که ید مستأجر درست شد. یعنی اگر این مالک اجازه نمی‌داد عاریه نمی‌داد او ید پیدا نمی‌کرد پس ید مالک اقوی است چون ید اصلیه است. این ید فرعیه است این دو تا.

سوم هم مثال زده‌اند گفته‌اند اگر یک عبد بود این عبد مالک داشت ما فی ید عبد اگر عبد گفت مال من است، مالک عبد گفت این مال من است کدام

مقدم است؟ می‌گویند مالک عبد مقدم است قولش. یعنی اگر یک پولی در دست عبد بود عبد گفت این مال خود من است حالا در جائی که بگوئیم العبد یملک. مالک گفت نه مال من است. کدام مقدم است؟ گفته‌اند قول مالک عبد مقدم است. آنوقت تنظیر کردند گفته‌اند مالک و مستأجر یا مستعیر مثل مولی و عبد می‌ماند که قول مولی مقدم بر قول عبد است فیما فی ید العبد. این سه وجه را گفته‌اند ما باشیم و این‌ها، این‌ها کافی نیست. این‌ها نمی‌توان حجت برای اطلاق قوت ید مالک باشد. اما اینکه ید مالک ید اقوی است نه. این اول الکلام است. در جائی ید مالک اقوی است که آن ملک تحت یدش خارجاً باشد. اما اگر ملک را اجاره داده خارجاً تحت ید مستأجر است، عاریه داده تحت ید مستعیر است. اینجا ید مالک اقوی نیست. این ادعا است ید مالک چون مالک است این علت تامه برای اقوایت باشد نیست چنین چیزی. ید مالک اقتضای اقوایت دارد به شرط اینکه تحت ید فعلیه دیگری نباشد و اما اینکه اصلیه و فرعیه خوب باشد ما آیه داریم، روایت داریم، بناء عقلاء داریم که ید اصلیه مقدم بر ید فرعیه است. کدام فعلیت دارد ید، گاهی ید اصلیه فعلیت دارد گاهی ید فرعیه. گاهی ید اصلیه اقواست گاهی ید فرعیه اقواست. این یک دلیل خاصی نه عند العقلاء نه عند الشرع ما نداریم که ید اصلیه بما هی اصلیه اقواست. و اما مسأله مولی و عبد این مع الفارق با ما نحن فیه است. مولی یدش بر عبد و بر ما فی ید العبد ید فعلیه است اگر مالک یدش ید فعلیه بود که بحثی نیست. مورد اشکال این است که ید مالک ید فعلیه نیست الا انه مالک. ید فعلیه مال مستأجر است ید فعلیه مال مستعیر است ید فعلیه مال غاصب است. پس مولی همیشه فعلیت دارد یدش هم بر عبد هم بر ما فی ید العبد. چون مالک است العبد و ما فی یده لمولاه. اما

بالتیجه ید مولی بر عبد و بر ما فی ید العبد ید فعلیه است. اما ید مالک خانه بر خانه اصل رقبه خانه ملکش است نه بخاطر ید است نه بخاطر علم به این مالک است اصلاً قاعده ید نمی آید اینجا بحث ید نیست. چون مالک است اما نسبت به موارد شک تحت ید مستأجر است تحت مستعیر است. ید فعلیه ندارد مالک. این یک قول.

قوم دوم این است که مال ید مستأجر و مستعیر است دائماً یعنی بنحو مطلق. این قول را مرحوم مامقانی در منتهی المقاصد نقل فرمودند از خلاف شیخ طوسی و مختلف علامه و مسالک شهید ثانی. در الفقه هم با قید فعلیت که حالا عرض می شود این قول را قبول کردند، اگر فعلیت بحث در این نیست که فعلیت داشته باشد والا صاحب عروه فرمود اقوی الیدین. اگر یکی فعلیت دارد یکی فعلیت ندارد همان که فعلیت دارد اقوی الیدین است. اما یدی که چون این مستأجر است چون این مستعیر است پس قول این مقدم است چنین اطلاقی ما نداریم با اینکه مستأجر یا مستعیر یدش فعلیت دارد یعنی مستأجر در خانه نشسته. این خانه های اجاره ای زید اجاره داده پنج سال، ده سال به عمرو و عمرو در خانه نشسته حالا یک گنج پیدا شد این ید فعلیه مال مستأجر است نه مال مالک.

به نظر می رسد دو قول اول هم برگشتش به قول سوم است یعنی دو قول اول ولو به نحو مطلق نقل شده مرحوم مامقانی به نحو مطلق از شیخ و علامه و شهید نقل فرمودند قبلی ها به قول مطلق باز از آقایان نقل کردند، اما باید بگوئیم آنها هم ید فعلیه را می خواستند بگویند یعنی آنجائی که اقوی است چون مالک یدش اقوی است از این جهت گفته اند نه مالکی که یدش منقطع است. فرض بفرمائید مثلاً این توجیه است شخصی سرایدار خانه دارد اطلاقها

اجاره داده این در این خانه هست خودش مستأجر است و در این خانه است با هم دارند زندگی می‌کنند. در حیاط این خانه که هم مستأجر ید دارد هم مالک چون رفت و آمد دارد و مالک هم ید فعلیه دارد، و گنج پیدا شد اینجا هم باید به مالک خبر بدهند هم به مستأجر خبر بدهند. یعنی مسلم نیست که کسانی که گفته‌اند مالک که صاحب عروه فرموده له وجه ولهذا این قول سوم معلوم نیست اصلاً سه قول باشد مسأله. گرچه ظاهر تعبیر و نقل سه قولی است اما معلوم نیست این باشد و همین فرمایش که صاحب عروه فرمودند که غالباً هم معلقین این را قبول کردند یعنی حاشیه نکردند که در آخر کار ایشان فرمودند **والاوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة احدي الیدین** باید بینیم کدام از دو تا ید اقوی است آن ملاک است، اگر یک مستعیر، مستأجر، غاصب دیگری بر این زمین اقوی است این گنج مال آن است اگر ادعا کرد. اگر ید مالک اقوی است مثل بعضی مثال‌ها که عرض شد آن اقوی است عند التعارض آن مقدم است که غالباً مرحوم میرزای نائینی، مرحوم والد، الخوانساریان، العراقی، الحائری، البروجردی، المیلانی دیگران این‌ها ساکت شدند اینجا. یعنی همین فرمایش اخیر صاحب عروه را غالباً پذیرفته‌اند از باب اینکه ملکیت خصوصیت ندارد.

جلسه ۹۱

۲۴ ربیع الأول ۱۴۲۶

صاحب عروه در دو فرع گذشته تفریق فرمودند بین اینکه این ایادی که متعاقب است بر ارض اگر ایادی ملکیت باشد و اینها هر دو هر سه ادعا بکنند ایشان فرمودند تداعی است این. اما اگر یک ید مالک باشد و یک ید مالک منفعت باشد مانند مالک و مستأجر یا مستعیر صاحب عروه فرمودند اگر هر دو ادعا کردند اقوی را اخذ می کنند، آنکه یدش اقوی است چه مالک ارض یدش اقوی باشد چه مالک منفعت. اینجا مرحوم آسید عبدالهادی به این تفریق اشکال کرده اند. صاحب عروه آنجا فرمودند اگر هر دو ادعا کردند این من التداعی است. در مستعیر و مستأجر با مالک اگر هر دو ادعا کردند فرمودند آنکه یدش اقوی است می گیریم مرحوم آسید عبدالهادی اینجا حاشیه کرده اند فرمودند این هم تداعی است. آیا فرق می کند ملک منفعت و ملک رقبه ارض یا نه؟

اگر تداعی است هر دو تداعی است اگر اقوی ملاک است در هر دو باید اقوی ملاک باشد یعنی وقتی که اگر ما ملاکمان در اینکه تعریف کند اینکه کنز

را پیدا کرده برای قبلی‌ها ملاکش قاعده ید باشد، ید اقوی مقدم است حالا می‌خواهد هر دو مالک رقبه باشند یا یکی مالک رقبه ارض باشد یکی مالک منفعت باشد.

یعنی چطور مرحوم صاحب عروه با فاصله یک خط یکی را فرمودند اقوی، یکی را فرمودند تداعی. غالباً ساکت شده‌اند تنها کسی که من دیدم حاشیه کرده‌اند مرحوم آسید عبدالهادی است. اگر ملاک ید باشد فرمایش آسید عبدالهادی تام است. چون عرض شد سه تا وجه برایش ذکر شده بود: یکی اخبار یکی ید یکی اجماع. بله اگر ما بنخواهیم اخذ به اخبار بکنیم روایات روایات باب لقطه و با جبر دلالتی توسعه بدهیم به ما نحن فیه آن وقت روایات موردش ملک است. ملک رقبه ارض است. ملک منفعت که اجاره یا عاریه باشد نیست. لهذا من دیدم بد نیست این حاشیه‌ای که ایشان کرده‌اند را بیان کنم که اگر بالنتیجه کسی ملاک را قاعده ید دانست حاشیه آسید عبدالهادی فی محلهاست. اگر ملاک را اخبار دانست و روایات اخبار در ملک رقبه است آن وقت این تفریق فی محلهاست تفریقی که صاحب عروه کرده‌اند این دنباله حدیث گذشته. مسأله اقوی الیدین این در فقه مکرر این آمده یک مثالش هم در تداعی زوجین است نسبت به امتعه داخل خانه، زوجه طلاق گرفت از زوج حالا نزاع دارند زوج می‌گوید این فرش مال من است زوجه می‌گوید مال من است. زوج می‌گوید فلان جنس که در خانه هست مال من است زوجه می‌گوید مال من است. آنجا فقهاء دارند این حرف را که هر متاعی کدام (هر دو بر آن ید دارند) اقوی یداً هستند به آن داده می‌شود روی اقوائت. این اقوی الیدین که اینجا هم صاحب عروه فرمودند روی همین ملاک است. این یک دلیل خاص شرعی ندارد. در باب زوجین روایت دارد

دلیل خاص دارد اما همه جا دلیل ندارد. یکی هم همین جا ما نحن فیه در مسأله کنز دلیل خاص ندارد آن وقت مسأله مسأله تقدیم است این ید بر آن ید است.

حالا صحبت همین است تقدیم این دو نفری که می گوید مال من است این می گوید مال من است. تداعی قوی این مقدم است این یک حکم شرعی است حکم شرعی دلیل شرعی می خواهد. دلیلش چیست؟ در جائی که ما دلیل شرعی نداریم چیست؟ یا باید الغاء خصوصیت از مواردی که دلیل داریم بکنیم مثل باب نکاح بگوئیم این خصوصیت ندارد. این مطلب مشکلی است خوب ممکن است الغاء خصوصیت احراز نشود. احراز نشود که علت چیزی دیگری است شاید این باب خصوصیت داشته باشد. اگر هم شک کردیم نمی توانیم الغاء خصوصیت کنیم احراز می خواهد و ظهور می خواهد. یا اینکه این حرف را بگوئیم که خیلی جاها می آید. مطلب سیالی هم هست و آن این است که اگر بناء عقلاء بر چیزی بود و شارع در موارد مختلف سکوت کرد در مقابل این بناء عقلائی این امضاء شرعی تلقی می شود و گرنه اقوی الیدین دلیل ندارد. یکی همین جا ما نحن فیه است. صاحب عروه فرموده غالباً هم آقایان پذیرفته اند حاشیه نکرده اند، باید متوسل به بناء عقلاء بشویم بینیم عقلاء اسلوبشان اینطور است این می شود حکم عقلائی برای ما حکم شرعی که نمی شود. حکم شرعی می شود از این بابی که در موارد مختلف عقلاء اینطور کردند شارع هم ساکت شده. با لو کان لبان درستش بکند انسان. این تتمه مسأله سابقه.

مسأله ۱۵ صاحب عروه فرموده است: **لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو او وارثه في عصره** (یعنی عصر واجد) شخصی در زمینی گنج پیدا کرد روی

قرائن روی نوشته‌ای روی چیزی احراز کرد یقین کرد این گنج تازه اینجا گذاشته شده فرض کنید شاید یک سال نیست، دو سال نیست که یا آنکه این گنج را اینجا گذاشته دفن کرده خودش الآن موجود است. اگر هم مرده باشد خیلی دور نیست ورثه‌اش موجود هستند. مضافاً به اینکه این گنج مال مسلمان است مال شخص مسلمان است. این کلمه لمسلم باید گفت خصوصیت ندارد مسلمان از باب احترام مال است اگر نه هر محترم المالیه همین است. یعنی شما کلمه لمسلم را بردارید جایش بگذارید لو علم الوجد انه (یعنی این کنز) لمحترم المال قاعده‌اش این است که فرق نکند یعنی یا مال مسلمان است یا مال ذمی است یا مال معاهد است یا مال مستأمن هست. مال حربی فقط نباشد. این وقتی چنین علمی پیدا کرد این گنج تازه اینجا گذاشته شده آن هم که دفن کرده این پول را یا خودش هست یا ورثه‌اش هستند الآن مال قدیم نیست این گنج. صاحب عروه و معظم مردد شده‌اند اینجا فتوی نداده‌اند لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه فی عصره مجهول، اما کسی که این را دفن کرده اینجا نمی‌داند مجهول است. ففی اجراء حکم الكنز أو حکم مجهول المالك علیه وجهان. و رد می‌شود. یک اقوائی احوطی هیچی نمی‌گوید. آیا این گنج حکم گنج را دارد که خمسش را بدهد چهار خمس بقیه مال خودش. یا حکم مجهول المالك را دارد که باید یک سال تعریف بکند بعدش علی اختلاف المبانی صدقه بدهد کلاً. یا مال خودش می‌تواند خودش بردارد. چون فرق می‌کند حکم کنز و حکم مجهول المالك. گره مسأله این تازه بودن کنز است. یک شبهه‌ای هست. که وقتی در روایت حضرت علیه السلام راوی سؤال کرد کسی کنز پیدا کرد یا خود حضرت فرمودند کسی کنز پیدا کرد کنز لغه مالی است که در زمین دفن کردند مکتنز مخفی مخفی شده. اما از نظر انصراف و

تبادر آیا خاص به کنوز قدیمه است یا نه جدیده را هم می‌گیرد؟ این یک شبهه است برای فقهاء. تابع این شبهه بسیاری از فقهاء مانده‌اند مردد شده‌اند. اگر کنز قدیم باشد یعنی بعد ایشان می‌فرماید صاحب عروه، کنزی است مال صدها سال قبل مال هزارها سال قبل این گیری ندارد که کنز هست و احکام کنز را هم دارد. اما اگر تازه است آیا این هم کنز هست یا نیست؟ صاحب عروه فرموده و جهان و رد شده است غالب کسانی که حاشیه بر عروه دارند این و جهان را حاشیه نکرده‌اند. کدام از این دو وجه اقوی است غالباً مانند صاحب عروه مردد مانده‌اند. بله در مسأله چهار قول هست. اگر تردد را هم یک قول حساب بکنیم یک قول این است که این حکم کنز را دارد. کنز کنز است چه دیروز دفن کرده باشند گفته‌اند تابع معنای لغوی انصراف هم محرز نیست کنز کنز است. پس اگر می‌داند مال مسلمان هم هست مال محترم المال هم هست اطلاقات کنز آن را می‌گیرد. که اول بحث کنز عرض شد ما یک مالی داریم که مال کسی است و نمی‌شناسیم کیست. این یک مطلب عام است مجهول المالک است کنز مصداقی از مصادیق مجهول المالک است. اخص مطلق است. شارع برایش حکم خاص قرار داده آن وقت بنابراین کنز خودش. مجهول المالک است حالا موجود هست الآن صاحبش یا ورثه‌اش موجودند و من نمی‌شناسم شارع این قسم از مجهول المالک را که کنز باشد یک حکم خاص برایش کرده این از کجا می‌گوئیم از کجا گفتیم؟ از اطلاقات کنز. بنابراین اطلاق. قول اول گفته است این کنز است فرق نمی‌کند قدیم باشد یا جدید. آنکه پیدا کرده یقین کند که صاحبش یا ورثه‌اش الآن موجودند فقط نمی‌شناسد. و راهی ندارد به معرفتشان یا یقین نداشته باشد. این یک قول است که جزء کسانی که این قول را تقویت کردند مرحوم آسید عبدالهادی و

مرحوم اخوی هستند عرض کردم غالباً حاشیه نکردند اما یک چند تائی حاشیه کرده‌اند. قول دوم این است که تصریح کرده‌اند مجهول المالک است کنز یعنی پول قدیم، نداند مال مسلمان است یا مال غیر مسلمان است اما یک چیزی را که می‌داند تازه اینجا دفن شده می‌داند آنکه دفن کرده این صاحبش مسلمان است فقط نمی‌شناسد. چه فرق می‌کند تو زمین باشد یا روی زمین باشد. مجهول المالک مجهول المالک است این هم قوم دوم. جزء کسانی که این قول دوم را تقویت کردند مرحوم آقا ضیاء و مرحوم والد.

قول سوم معظم فقهاء منهم صاحب عروه که مردد شده‌اند. انصراف محرز نبوده برایشان مثل مرحوم آقا ضیاء که قول دوم را بگویند. اطلاق محرز نبوده برایشان یعنی شمول مطلق برای این مورد تا مثل مرحوم آسید عبدالهادی آن قول را گفته باشند. مردد شده‌اند. اکثر همین‌ها هستند مثل مرحوم آشیخ عبد الکریم حائری، بروجردی، کاشف الغطاء، آسید ابو الحسن اصفهانی و دیگران. این‌ها مردد شده‌اند خوب وقتی که مردد شده‌اند این‌ها چکار باید بکنند؟ یعنی این فقهاء مثل صاحب عروه که می‌گویند وجهان فتوی هم ندارد رجحانی به نظر ایشان نرسیده. این مالی است که اگر کنز باشد باید یک سال تعریف کند بعد هم یا خودش بردارد یا صدقه بدهد. اگر کنز باشد خمس آن را بدهد باقی مال خودش نه تعریفی می‌خواهد نه چیزی. اینجا چکار باید بکند علم اجمالی است. شبهه محصوره است. باید احتیاط کند. یعنی بالنتیجه یا کل این مال خودش نیست یا یک پنجمش مال خودش نیست. آن وقت این کل مال را باید بدهد یا - اگر - باید به ارباب خمس بدهد. اگر کل مال را بدهد باید به مورد صدقه بدهد که جاهایش هم فرق می‌کند. معظم گفته‌اند اطلاق محرز نیست برای ما وقتی محرز نبود قدر متیقنش کنوز قدیمه است.

کسانی که مردد شدند مثل ماتن و بقیه معظم این‌ها باید چکار بکنند؟ اگر شما مردد شدید بالتیجه چکار باید بکنید؟ این علم اجمالی است اطراف محصوره است واقع محتمل منجز بر مکلف است علم به اصل تکلیف هست. شک در مکلف به است آن وقت می‌افتد تو دنده اصول عملیه. مرحوم والد که یک طرف فتوی دادند و فرمودند نه این حکم مجهول المالک را دارد. احتیاط استحبابی کردند چون اگر یک طرفی فتوی داشت طرف مقابلش می‌شود استحبابی. آن وقت از این احتیاط استحبابی کشف می‌شود کسی که مردد بود باید احتیاط وجوبی بکند. چون علم اجمالی احتیاط وجوبی است. این عبارت ایشان را من می‌خوانم. ایشان بعد از اینکه ترجیح دادند جانب مجهول المالک را فرمودند: **واحوطها المداورة به مع کل من مصرفي الخمس ومجهول المالک ثم التراضي معه علی شیء منه**. دستگردان کند این کنز را پیدا کرده حالا مقلد یا فقیه مردد است که این کنز یا مجهول المالک است. چکار کند؟ احتمال دارد کنز باشد یک خمسش مال ارباب خمس $\frac{1}{5}$ را برمی‌دارد می‌آید به آنکه متصدی و متولی شرعی است مراجع تقلید بگوید این را شما به عنوان خمس احتیاطاً از من قبول کنید به او می‌دهد بعد به او می‌گوید چون معلوم نیست حق شما باشد معلوم نیست خمس باشد این واقعاً این را شما ببخشید به من. وقتی ببخشید خوب آن حاضر نیست یک مالی که احتمال دارد مالش باشد از ته دل ببخشد فرض کنید هزار دینار است بگوید آقا من به شما پنجاه دینار هدیه می‌دهم شما این را به من ببخشید. ثم التراضي معه علی شیء منه. ایشان می‌خواهد احتیاط کند بعدش کل این مال را یک سال تعریف کند یا اول یک سال تعریف کند بعد دستگردان کند. حکم مجهول المالک را انجام بدهد. بعدش که یک سال تعریف کرد پیدا نشد صاحبش یا اینکه بگوئیم یک سال

لازم نیست متأخرین می گویند اگر یأس بود لازم نیست. وقتی که مأیوس باشد از اینکه صاحبش پیدا شود این را بنابر اینکه باید صدقه بدهد می آید کل مال را به یک شخصی که مورد صدقه است بگوید چنین مسأله ای هست. و معلوم نیست این صدقه باشد ممکن است چهار خمسش مال من باشد اما از باب احتیاط من این را می آئیم صدقه به شما می دهم شما هم قبول کن بگیر بعد ببخش به من مقابل ۵۰ دینار. مداوره دست گردان بکند. این مداوره ایشان به طریق احتیاط استحبابی مطرح کردند چون نظرشان احد الطرفین بوده. اما کسی مثل صاحب عروه که می گوید و جهان هیچی هم پشت سرش ننوشته اند مردد شده مثل معظم فقهاء که مردد شده اند قاعده اش این است که به علم اجمالی عمل کنند در حدی که علم اجمالی منحل است به علم اجمالی عمل کند در حدی که منجز نیست یعنی منحل است علم اجمالی اگر در چنین جائی بگوئیم منحل است. چون این یک خمسش را یقیناً باید بدهد. چهار خمسش بقیه مال خودش. یا آن یک خمس را باید به ارباب صدقه بدهد یا به ارباب خمس. چهار خمس دیگر شک می کند که اصلاً باید بدهد یا نه؟ اصل عدمش است. اگر بگوئیم اصول در چنین جائی جاری می شود اصول ترخیصیه. اگر هم گفتیم مسأله اموال و اصول ترخیصیه جاری نمی شود حتی اصول غیر ترخیصیه هم جاری نمی شود در این طور جاها که باید یا قاعده عدل و انصاف را جاری کند یا قرعه بکار بگیرند. این هم قول سوم که قول مرددین که قاعده اش این است که باید اینطور بکنند. مرحوم میرزای نائینی یک تفصیل اینجا قائل شده اند. که برگشت تفصیل به همان قول اول است که این مال کنز است یعنی مالی که تازه دفن شده و صاحبش معلوم نیست کیست؟ همان قول اول است فقط یک موردش را ایشان بیرون کشیده از کنز. مرحوم میرزای

نائینی اینطور فرمودند مسأله این بود که لو علم الواجد انه لمسلم موجود هو أو وارثه. صاحب عروه فرمودند اگر اینکه کنز را پیدا کرد می‌داند که مالک این کنز (آنکه این را اینجا دفن کرده) یا یادش رفته بیاید ببرد یا نتوانسته بیاید ببرد. جنگ شده مشکله بوده پول خود را در زمین دفن کرده و فرار کرده. حالا برگشته پیدا نمی‌کند نمی‌داند کجا دفن کرده یا اصلاً یادش رفته که پول جائی دفن کرده و رثه‌اش هم نمی‌داند کجا دفن کرده این مورد را ایشان بیرون کشیده از کنز. گفته مالک اذا نسیه أو لم يتمکن من اخذه وجهله الوارث. این مورد آنکه این کنز را پیدا کرده اگر می‌داند اینطور هست روی قرائن فرض کنید شهری بوده جنگ شده بعد از چند سال آدم‌ها برگشته‌اند در آن صحرای اطراف آن شهر پیدا کرده یک طلاهایی که علامت دارد که این وقت جنگ دفن شده خوب این‌ها که برگشته‌اند جنگ تمام شده امن شده چه عجب نیامده‌اند این گنج را ببرند یقین کرد که آنکه دفن کرده گم کرده یادش رفته یا نتوانسته بیاید بردارد. وارث‌هایش هم نمی‌دانند. اگر زنده است گم کرده یا نمی‌تواند بیاید ببرد اگر مرده و رثه‌اش نمی‌دانند چنین چیزی را. ایشان فرموده اگر از روی قرائن علم پیدا کرد به چنین مطلبی این حکم مجهول المالک را دارد باید یک سال تعریف بکند بعدش همه‌اش را صدقه بدهد یا خودش بردارد علی اختلاف المبانی. اما غیر این مورد حکم کنز را دارد. این همان قول اول است که یک مورد را بیرون کشیده. وجه قول اول که کنز است اطلاقات است وجه قول دوم که مطلقاً مجهول المالک انصراف است کنز یعنی مال قدیم نه حالا دفنش کرده‌اند. مرحوم والد اینطور به ذهنشان رسیده کنز ولو مال مدفون فی الأرض ولو یک ساعت قبل دفن کرده باشند.

آقایان می‌گویند اذا وصلت النوبة الى التبادر الى صحة الحمل الى صحة

السلب الی الانصراف الی الاطلاق انقطع الاستدلال. عرض کردم لغۀ مشکل ندارد گیری ندارد فقط مسأله ظهور خارجی است و ظهور عقلائی است. این هم یکی. مرحوم نائینی هم این مورد را بیرون کشیدند از باب اینکه از کنز گفته‌اند این مصداق مجهول المالک است نه مصداق کنز است. به نظر می‌رسد حرف اطلاقات حرف بدی نباشد. پس ما اطلاق کنز داریم لغۀ هم می‌گیرید این را، انصراف هم یا محرز العدم است یا لااقل شک در انصراف هست لفظ که صلاحیت شمول دارد. فقط ما شک می‌کنیم در اینکه این منصرف است در ظهور عرفی به کنوز قدیمه یا نه اعم از کنوز قدیمه و کنوز جدیده است اصل عدم انصراف است. خصوصاً روی مبنائی که سابقاً فرض شد که اگر ما شک کردیم در اینکه متکلم مولی در مقام بیان از این جهت بوده یا نبوده یکی از شروط حجیت مطلق در اطلاق احراز در مقام بیان بودن نیست همین که قدر که محرز نباشد در مقام بیان نیست کافی است خصوصاً بر این مبنا قاعده‌اش این است که همان قول اول بگوید انسان اقرب است.

صاحب عروه بعدش منتقل به تکه دوم شدند که شبهه‌ای ندارد. فرمودند: ولو علم انه كان لمسلم قديم، از قرائن فهمید این کنز مال یک مسلمان فرض کنید یک ورقه بسم الله الرحمن الرحيم نوشته روی کنز گذاشته مثلاً فالظاهر جریان حکم الكنز علیه. این یک شبهه‌ای است که قبل هم در اول بحث کنز صاحب عروه به آن اشاره کردند و آن این است که در کنز فرق نمی‌کند مال مسلمان باشد یا مال کافر باشد حربی باشد یا غیر حربی باشد. اطلاقات کنز می‌گیرد اگر از قرائن ما فهمیدیم آنکه این پول را اینجا دفن کرده مسلمان بوده این سبب این نمی‌شود بگوئیم این حکم مجهول المالک را دارد. نه این کنز

است و اطلاعات کنز می گیرد. معظم هم حاشیه نکردند این را. قاعده اش هم این هست که حالا عرض شد اینکه صاحب عروه فرموده: ولو علم انه كان لمسلم قديم مسلم خصوصیت نداشته باشد الا از باب محترم المال است. پس این تکه مسأله بحثی ندارد. من هم نگاه کردم ندیدم کسی این تکه را حاشیه کرده باشد. عمده حرف مال تکه اول مسأله است.

جلسه ۹۲

۲۵ ربیع الأول ۱۴۲۶

مسأله ۱۶: الكنوز المتعددة لكل واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه فلو لم يكن أحادها بحد النصاب وبلغت بالضم لم يجب فيها الخمس. شخصی واحد چند تا کنز پیدا کرد در یک کنز ده دینار در یک کنز دیگر ده دینار که جمع که بکنیم می شود حد نصاب اما هر کدامی نصاب نیست. این خمس ندارد باید از یک کنز شخص واحد به قدر نصاب بیرون بیاورد. این تکه اول مسأله.

نعم، (این فرمایش صاحب عروه است) نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعددة يضم بعضه الى بعض فإنه يُعد كنزاً واحداً وإن تعدد. اما اگر یکجا را کند در اینجا چند تا کوزه کنار هم بود یکی در آن ده دینار طلا بود یکی در آن ده دینار دیگر بود جمعاً می شود بیست دینار این خمس دارد. در اینکه چون چند تا ظرف است موجب تعدد نصاب نیست. اگر یک جا را کنده و جمعاً اینها که اینجا بوده قدر نصاب بوده این خمس دارد و این تعدد ولو ظرفها متعدد باشد.

این مسأله ۱۶ را معظم آقایان حاشیه نکرده اند از اول تا آخر مسأله را

پذیرفته‌اند هر دو تکه مسأله دلیل خاص هم ندارد این مسأله بلکه این برداشت عرفی فقهاء است از دلیلی که می‌گوید کنز اگر بیست دینار بود یا آن روایت که صحیح بود فی مثله ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم این درش خمس هست دیگر ندارد یک کنز باشد یا دو کنز، یک نفر باشد یا دو نفر، در یک کنز چند تا کوزه باشد یا یکی این‌ها را ندارد. این برداشت یعنی استظهار ظهور دلیل در این است که کنز واحد باشد، هر کنزی ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم در آن باشد که اگر یک نفر استخراج کرد دو تا کنز خمس ندارد. اما اگر کنز واحد بود چند تا کوزه در آن بود هر کدامی نصاب اما با ضم بعضها الی بعض نصاب می‌شود این خمس دارد. این مسأله دلیل خاص ندارد شبیه این مسأله بلکه عین این مسأله در باب معدن گذشت و آنجا هم دلیل خاص نداشت و مرحوم ماتن در معدن و در کنز دو جور فرمایش فرموده. باید ببینیم فارقی دارد یا نه؟ در باب معدن هم دلیل داشت اگر معدن ۲۰ دینار شد خمس دارد. حالا من اینکه سابق گذشت عبارت عروه را از معدن می‌خوانم ببینیم چه سبب شده که مرحوم صاحب عروه بین معدن و کنز با اینکه دلیل خاص در مسأله نیست نه در معدن نه در کنز تفریق فرموده باشد. این مسأله الآن خواندم مسأله ۱۶ است. مسأله‌ای که ایشان در معدن ذکر کرده قبل از مسأله ۶ است و آن عبارت معدن این است: **نعم لو كان هناك معادن متعددة اعتبر في الخارج من كل منها بلوغ النصاب دون المجموع.** تا اینجا معدن با کنز یکطور فرمایش ایشان اینجا هم فرمودند کنوز متعددة لكل واحد حکم نفسه در معدن هم فرمودند اگر معادن متعدد بود باید نصاب در هر یک معدن باشد تا اینکه خمس داشته باشد والا نه.

فقط بعد ایشان یک استثناء زدند در معدن که محل ابتلاء هم می‌شود در

کنز عبارت را مطلق گذاشتند و آن استثناء را نزدند. در معدن فرمودند: وإن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع. این احتیاط استحبابی است. خصوصاً مع اتحاد الخمس المخرج منها سيما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوة. احتیاط استحبابی را در این مورد فتوی کردند ایشان. بل لا يخلو من قوة مع الاتحاد والتقارب. در معدن صاحب عروه فرمودند شخصی که می آید چند تا معدن استخراج می کند و هر معدنی کمتر از نصاب است اما چند تا با هم روی هم رفته می شود قدر نصاب این خمس ندارد مگر در یک صورت و آن این است که اگر این چند معدن که استخراج کرد نزدیک همدیگر بود و جنسی که از توی این معادن درآورد یک جنس بود یعنی همه طلا بود همه نقره بود همه مس بود همه فیروزه بود همه عقیق بود که اگر یک جنس بود و معادن نزدیک هم بود اینجا فتوی دادند که ضم بعضها الی بعض کفایت می کند. بل لا يخلو عن قوة. که اینطور جا ولو چند تا معدن هست اما حکم معدن را دارد در باب کنز ایشان مطلق گذاشته اند گفته اند چند تا کنز هر کدام حکم جدائی دارد. بنحو مطلق که گفتند این شامل می شود حتی موردی که این کنوز متقارب باشد و آن چیزی که از کنز درآمد همه یک جنس باشد همه دینار طلا بود. سه چهار تا کنز نزدیک هم کند در یکی ۵ دینار طلا بود در یکی ۴ دینار طلا بود در آن کیسه دیگر ۶ دینار در آن دیگری ۷ دینار بود نزدیک هم بود همه هم طلا بود. چه فرقی می کند کنز با معدن که آنجا فتوی دادند که اگر چند تا بود خمس دارد نصاب تحقق پیدا می کند اینجا بنحو مطلق فرمودند که نصاب تحقق پیدا نمی کند؟ به نظر می رسد که فرق نداشته باشد، ما دلیل خاص نداریم در باب کنز نه در باب معدن. کسی هم از آقایان ادعای دلیل خاصی نکرده و متعرض حاشیه هم نشده اند. بله مرحوم اخوی اینجا را حاشیه کرده اند. ایشان در باب

کنز فرمودند همان حرفی که در باب معدن ایشان فرمودند آنجا ما پذیرفتیم همان حرف را هم در باب کنز می‌زنیم. قاعده‌اش این است که همینطور باشد. یعنی اگر معادن متقاربه به قول ایشان خصوصاً اگر متقارب هم باشد این صدق عرفی می‌کند که در حکم یک معدن است، کنوز متعدده و متقاربه مع اینکه جنس واحد از آن بیرون بیاید آن هم صدق می‌کند. اگر عرفی صدق می‌کند هر دو هست اگر صدق نکند هیچکدام نیست این تفریق روشن نیست هم از ماتن و هم از محشین که متعرض این جهت نشدند.

حالا احتمال ندارد چند نفر دفن بکنند، نه یک نفر. چرا فرض می‌کنید الا یک نفر. زید آمده اینجا را کنده یک پنج تا دینار قایم کرده و بعد هم رفته مرده عمرو هم بعد پنجاه سال نمی‌دانسته این چیز یک متر آن طرف‌تر حفر کرده چند دینار قایم کرده یک نفر آمد همه را پیدا کرد. عرض شد چرا می‌گوئید یک نفر و چهار نفر. (با اموات اشیاء قیمتی دفن می‌کردند) حالا معمولی هست یا نیست کاری نداریم اگر چند نفر با فاصله دوست سال یکی پنجاه سال پنجاه سال یک جایی را کردند و چیزی دفن کردند از همدیگر هم خبر ندارند. یک شخصی آمد اینجا را کند دید قدری پول گیر آمد کمی آن طرف‌تر را کند گفت شاید اینجا هم باشد دید که اینجا هم گیر آمد. متقارب و جمعاً قدر نصاب بود. حالا چه یک نفر، شما می‌فرمائید یک نفر چند جا نزدیک دفن نمی‌کند حالا چند نفر دفن کردند. ما می‌خواهیم ببینیم ایشان فرمودند هم در کنز و هم در معدن چند تا معدن چند تا حکم دارد. چند کنز هم چند تا حکم دارد قبول است اشکال ندارد چون دلیل می‌گوید معدن دلیل می‌گوید کنز. این منصرف به کنز واحد است. اصولاً وجه فرمایش ایشان که فقهاء محشین حاشیه نکردند و پذیرفته‌اند وجهش انصراف است. گفته‌اند

منصرف است از جائی که چند تا معدن نزدیک هم باشد و خصوصاً یک جنس واحد باشد. این منصرف از آن است. این در حکم معدن واحد است. علی کل این حرف در اینجا هست. دو تا مسأله هم فاصله اش عرض کردم قبل از مسأله ۶ عروه است این مسأله ۱۶ است. یک صفحه دو صفحه بیشتر فاصله ای نیست. اگر به نظر می رسد فرق نمی کند در هر دو جا بگوئیم فرق نمی کند. یعنی بگوئیم معادن متقاربه و خصوصاً اگر جنس واحد باشد فرق نمی کند با معادن متباعده. خوب با اینکه خود کلمه متقاربه که ایشان گفته اند البته در آنجا گذشت و عرض کردم خودش معلوم نیست که کلمه متقارب یک لفظ و مفهومی مشکک است چقدر ملاک متقارب است؟ اگر در روایت کلمه متقاربه وارد شده بود ما می گشتیم دور مفهوم متقارب قدر متیقنش را می گرفتیم. کسانی که مقلد صاحب عروه هستند مقلد کسانی که کلمه متقارب را گفته اند حالا باید دور مفهومی می گردند از باب تقلید. اما یک فقیه دیگر که می آید بعد کلمه متقاربه چه خصوصیت دارد و حدود متقاربه چیست؟ آیا یک متر و یک متر متقارب است؟ یعنی فرض بفرمائید اگر در یک محوطه ای مثل این مسجد. چهار تا پنج تا معدن پیدا شد یا چهار تا پنج تا کنز پیدا شد. این اسم متقارب است یا نه؟ باید در محوطه مثل این چهار ستون باشد یا نه باید در محوطه یک متر در یک متر باشد یا بیشتر یا کمتر. حالا آن بحث دیگر است.

چرا به عرف مراجعه کنیم. مگر لفظ در روایت وارد شده. عرض کردم اگر کلمه متقاربه در قرآن بود فرمایش معصوم بود ما دور این کلمه می گشتیم می دیدیم عرف چقدر استفاده می کند. یعنی خودش در همان جا محل تأمل است این مطلب. علی کل این گیر در این دو مسأله هست. با اینکه من باب

واحد است. دلیل خاص هم ندارد مسأله، این یک مطلب.

مطلب مشکل و مهم در اینجا این است که شاید خیلی اتفاق بیفتد. در نصاب بناء شد بر مبنای صاحب عروه و مشهور که بالتیجه بنده هم پذیرفتم این مبنا را که ملاک یا ۲۰۰ درهم نقره است یا قیمت ۲۰۰ درهم یا ۲۰ دینار طلا یک قیمت ۲۰ دینار طلا. حالا اگر یک جائی کند ۱۰ دینار طلا در یکجا که حکم واحد را دارد ۱۰ دینار طلا بود و ۸۰ درهم نقره اما ۸۰ درهم نقره قیمتش ۱۰ دینار طلا بود یا بالعکس کند یک جائی را ۱۰ دینار طلا بود و ۱۰۰ درهم نقره اما ۱۰۰ درهم قیمتش قیمت ۸ دینار طلا بود یا ۸ دینار طلا بود که قیمت ۱۰۰ درهم نقره را دارد با ۱۰۰ درهم یا اینکه اصلاً طلا و نقره نبود بر مبنای مشهور و منصور که مرحوم ماتن صاحب عروه فرمودند اصلاً طلا و نقره نبود، جواهرات بود. اگر جواهرات تنها بود عقیق، فیروزه، یاقوت، مس بود جواهرات یا معادن دیگر غیر طلا و نقره. خوب به قیمت طلا یا نقره حساب می‌کنیم. یعنی ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم. اما اگر یک قدری از طلا و نقره بود یک قدری هم از معدن دیگر بود. ۱۰ دینار طلا بود و یک قدری عقیق که قیمتش کمتر از ۱۰ دینار طلا بود خلاصه ۲۰ دینار نمی‌شود اما قیمتش ۱۰۰ درهم نقره هست یا ۱۰۰ درهم نقره بود و یک قدری عقیق یا فیروزه که قیمتش ۱۰ دینار طلا می‌شود اما قیمت ۱۰۰ درهم نقره نمی‌شود اینجا چکار باید کرد؟ فروع مختلفه و متعدده دارد آیا ملاک اکثرها قیمه هست. ملاک اقلها قیمه هست. ملاک اختیار شخص است؟ اختیار دارد می‌خواهد روی طلا حساب کند پس خمس گردنش نیست. می‌خواهد روی نقره حساب کند پس خمس گردنش هست یا آنجائی که بعکس است می‌خواهد روی نقره حساب نکند پس خمس گردنش نیست. می‌خواهد روی طلا حساب کند پس خمس

گردنش هست. اینجا چی؟ خیلی وقتها اینطوری می‌شود. صاحب عروه متعرض این فرع نشده‌اند. قاعده‌اش چیست؟ آیا قاعده‌اش این است که ما اصل براءت جاری کنیم شک می‌کند این نصاب هست یا نه؟ اینطور نصاب نصاب هست یا نه؟ ۱۰ دینار طلا با ۱۰۰ درهم نقره‌ای که قیمتش کمتر از ۱۰ دینار طلا است که جمعاً نمی‌شود ۲۰ دینار طلا. شک می‌کنیم این مسأله نصاب است یا نه؟ اصل عدم نصاب است. شک موضوعی. شک می‌کند خمس به او تعلق گرفت یا نه؟ اصل عدم تعلق خمس شک حکمی. حکم تکلیفی حکم وضعی. عدم تعلق خمس به این مال. عدم تکلیف خودش به خمس.

بنابر اینکه اصول در اموال جاری می‌شود که عرض شد که در عروه پر است زکات خمس کتب دیگر هم پر است. از مبسوط شیخ بگیرید همینطور که در عبادات تمسک به اصول عملیه می‌کنند در اموال هم تمسک به اصول عملیه می‌کنند. چه اصول عملیه الزامیه مثل احتیاط چه اصول عملیه ترخیصیه مثل براءت و تخییر. خلاصه اگر مبنا این باشد روی عمل فقهاء عمل مشهور که در اموال هم اصول جاری می‌شود مانند غیر اموال فرق نمی‌کند. اصول جاری می‌کند آن وقت چنین جائی جای اصل عدم خمس است و جای اصل عدم نصاب است باید یا ۲۰ دینار باشد یا ۲۰۰ درهم باشد. یک چیز ملفق از درهم و دینار که نه ۲۰ دینار است نه ۲۰۰ درهم است. یا فرض بفرمائید یعنی ۲۰ تا دینار نیست یک قسمتش دینار یک قسمتش درهم است جمعاً نمی‌شود ۲۰ دینار. یک قسمتش درهم یک قسمتش عقیق است جمعاً نمی‌شود ۲۰۰ درهم اما ۲۰ دینار می‌شود مثلاً اصل براءت است. اما اگر نه روی متن عرضی که سابق شد و جماعتی از بزرگان مثل محقق نائینی در اصول در جای دیگر

بالمناسبه مطرح کردند گفته‌اند لا مجال در اموال چون مسأله علم اجمالی در کار می‌آید این اگر خمس گردش نباشد تمام پنج خمس مال خودش است اگر خمس گردش باشد یک پنجمش مال ارباب خمس است. نفرمائید که اینجا شک در تکلیف دارد اصل عدم تکلیف است این همان اصلی که آقایان در فقه مکرر مطرح کرده‌اند و بیان کرده‌اند.

این اصل عدم خمس اصلاً بحث سر همین است اصل موضوعی جاری هست یا جاری نیست. عرض کردم آقایان جاری کرده‌اند. اما باید ببینیم اصل موضوعی در اموال هم جاری می‌شود یا نه؟ بحث تکلیف نیست بحث اصل است. چه کسی می‌گوید نصاب نیست؟ اصل عدم نصاب جاری است در اموال یا جاری نیست؟ عرض همین است. اینکه مرحوم نائینی فرمودند: لا مجال بعضی دیگر هم اشاره کرده‌اند. مرحوم اخوی هم در الفقه گاهی متعرض شده‌اند. بحث این است که یک مالی که مردد است بین اینکه مال من است یا مال زید. اینجا می‌توان اصل جاری کرد عرض کردم آقایان اصل جاری می‌کنند. عرض کردم از مبسوط شیخ شما بگیریید به این طرف اصل جاری می‌کنند اما ما می‌خواهیم ببینیم مدرک این اصل چیست؟ در اموال جاری است یا نه؟ یا ما باید اصلاً در اصول اموال را بکشیم بیرون از اصول چه ترخیصیه چه الزامیه. خلاصه این یک بحثی است که تأمل زیاد لازم دارد. از باب اینکه بعضی اعظم هم متعرض شده‌اند من عبارت میرزای نائینی را یک بار خواندم در اینجا ایشان در احتیاط گفته بود این جهت را.

علی کل روی مبنائی که در فقه عملاً مشهور به آن عمل کرده‌اند اصول عملیه را جاری می‌کنند فرق بین اموال و غیر اموال نمی‌گذارند. اما روی این عرضی که سابق بنده کردم تأمل رویش بشود اگر به نظر رسید حرف تامی

است در اموال ما باید اصول را کنار بگذاریم باید یا قاعده عدل و انصاف می گوید تقسیم کرد اگر کسی قرعه را قبول دارد در مواردی که دلیل خاص ندارد به قرعه عمل کند. اگر کسی هم هیچ کدام را قبول ندارد باید بگوید مصالحه کنند اگر هم مصالحه را رغبه قبول نکرد مثل حاشیه مرحوم والد که یک تکه اش را دیروز خواندم حالا اگر طرف بگوید نه آقا اگر خمس بر من هست بگیرد اگر بر من نیست یک ریالش هم حرام است بگیرد من راضی نیستم. بگوئیم مصالحه کن می گوید راضی نیستم. آن وقت می افتد در مسأله مصالحه قدری مصالحه الزامیه. فقیه روی ولایت حالا یا ولایت عامه یا ولایت حسبه حالا هر کدام را بگوئید مثل نظر مرحوم شیخ انصاری چون هر دو آن در اینجا می آید. روی ولایت حسبه یا ولایت عامه فقیه الزام به مصالحه می کند. حالا اگر الزام به مصالحه کرد دیگر می افتد به دست فقیه که تنصیف کند یا تثلیث بکند یا تربیع یا هر کدام. این تمام الکلام در این مسأله که این تکه اش تکه مهمی است در اینجا.

جلسه ۹۳

۲۸ ربیع الأول ۱۴۲۶

ولو كان مجموع الدفاعات بقدر النصاب وجب الخمس وإن لم يكن كل واحدة بقدره. شخصی گنجی پیدا کرد در این گنج خیلی چیز هست. یک روز رفت به قدر ۵ دینار درآورد فردایش رفت به قدر ۱۰ دینار درآورد یک وقت دیگر رفت به قدر ۲۰ دینار درآورد. لازم نیست (ایشان می فرمایند) که هر بار که بیرون می آورد قدر نصاب باشد. قدر ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم باشد. مجموع این ها که درمی آورد اگر شد قدر نصاب ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم این خمس دارد. این فرمایش یک دلیل خاص ندارد روایت خاص ندارد. غالباً هم فقهاء قبول کردند و اینجا را حاشیه نکردند. دلیل این مطلب اطلاق است. دلیلی که می گوید اگر کسی از کتبه به قدر ۲۰ دینار ما يجب فی مثله الزکاة ففیه الخمس این می گیرد همه جائی را که شخصی رفت قدر ۲۰ دینار بیرون آورد یا یک شخصی که دو بار رفت در هر بار ۱۰ دینار درآورد. یا ۱۰ بار رفت هر بار قدر ۲ دینار بیرون آورد جمعاً شد ۲۰ دینار. این اطلاق می گیرد این را. حرف خوبی است ظاهراً، حرف بدی هم نیست. لهذا هم فقهاء غالباً حاشیه نکردند.

فقط یک مطلب اینجا هست که این مطلب برداشت از فرمایش خود صاحب عروه در باب معدن می شود و آن این است که ملاک دفعات چیست؟ کنز کنز واحد است. یک چاهی این درش طلا هست نقره است، جواهرات است. شخصی است فرض بفرمائید آدم زاهد نمی خواهد بردارد بیش از حاجتش. سالی یک بار می رود از این قدر یک دینار درمی آورد. ۲۰ سال که شد که ۲۰ دینار شد باید خمس بدهد دفعات این را می گیرد یا نه باید وحدت عرفیه داشته باشد؟

هیچ کدامش دلیل خاص ندارد. بحث بحث این است که لفظ مطلق است و اطلاق تا چه حدی را می گیرد؟ اینکه ایشان فرمودند: فلو كان مجموع الدفعات. این دفعات چقدر است هر قدر فاصله داشته باشد با اعراض و عدم اعراض باشد؟ یعنی رفت در این چاه دید چیز زیادی هست بناء نداشت در بیاورد قدر ۱۰ دینار برداشت. بنا هم داشت دیگر نرود از این گنج بردارد. بعد از مدتی تصمیم گرفت به خاطر جهتی که برود دوباره یک چیزی بردارد. آیا این را هم می گیرد که کمتر از نصاب درآورد. و اعراض هم کرد بعد از اعراض عدول کرد. اینکه عرض کردم از فرمایشات خود صاحب عروه برداشت می شود ایشان در باب معدن ایشان اعراض را مطرح کردند. لا اشکال در اینکه اگر وحدت عرفیه صدق کند قدر ۲۰ دینار که شد یا ۲۰۰ درهم که شد خمس دارد، گیری ندارد. اما اگر وحدت عرفیه صدق نکند. دفعات چند دفعه عرفاً باشد نه چند دفعه ای که در حکم یک دفعه است. بله ۱۰ بار می رود پائین و می آید بالا، لابه لای خاکها می گردد یک دینار پیدا می کند دوباره می رود یک ربع ساعت یک دینار پیدا می کند دوباره می گردد یک تکه طلا پیدا می کند. یک صبح تا شب یک صبح تا ظهر پشت سر هم ۲۰ بار هم رفت. ۵۰

بار رفت پائین و آمد بالا این عرفاً یک دفعه است. جمعاً اگر شد ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم صدق می‌کند این کنز پیدا کرده و قدر ۲۰ دینار درآورده. اما اگر فاصله زیاد شد یک. دو اگر فاصله زیاد نبود اما اعراض متوسط بود. در باب معدن همین مسأله را صاحب عروه مطرح فرمودند. آنجا فرق گذاشتند بین اینکه توسط الاعراض، احتیاط در خمس کردند فتوی ندادند و بین اینکه لا توسط الاعراض فتوی به خمس داده. با اینکه در باب معدن هم دلیل خاص ندارد ما هستیم و لفظ مطلق. آیا این تا چه حدی ظهور در اطلاق دارد و چقدر انصراف هست از این اطلاق؟ بحث بحث اطلاق است. این مسأله را بخوانم که در معدن بود و گذشت صحبتش. در باب معدن این مسأله‌ای که من الآن خواندم مسأله ۱۷ است در معدن قبل از مسأله ۶ اینطور فرموده است: **وإن اخرج در معدن اقل من النصاب فأعرض ثم عاد وبلغ المجموع نصاباً فکذلک** (فکذلک یعنی يجب الخمس) **على الأحوط**. در هر دو چه توسط اعراض باشد چه نباشد. صاحب عروه در معدن فرمودند خمس دارد اما در توسط اعراض فتوی ندادند على الأحوط گفتند.

در اینجا که کنز هست نه لفظ را مطلق گذاشتند فرق نگذاشتند بین اینکه توسط اعراض باشد یا نه؟ و بنحو مطلق فتوی دادند. یکی این است که دلیل در باب کنز و در باب معدن مثل هم می‌ماند اگر اطلاقی است که دفعات را می‌گیرد حتی مع الاعراض حتی مع الفصل الكثير در هر دو می‌گیرد. اگر اطلاقی است که نمی‌گیرد در هر دو نمی‌گیرد. اگر این طوری که در اصول از شیخ به بعد خیلی محکم فرمودند که یکی از مقدمات حکمت که اگر این یکی مقدمه نباشد لفظ مطلق حجیت و منجزیه و معذریه در اطلاق ندارد اینکه محرز باشد برای ما که مولی در مقام بیان اطلاق از این جهت است. اگر این را

بگوئیم که کار خیلی مشکل می شود.

یعنی روایت این بود ما کان الزکاء فی مثله ففیه الخمس. اگر ما بودیم این یک عبارت این یک روایت بود در باب کنز یعنی روایت معتبر، این آیا محرز است که مولی در مقام بیان این است که چه یک بار دریاورد و چه چند بار؟ چه توسط اعراض باشد چه نباشد؟ معلوم می شود مثل صاحب عروه آقایان غالباً برای آنها محرز بود این مطلب چون این آقایان همان هائی هستند که یکی از مقدمات حکمت این را می دانند. اما خود ما واقعاً محرز است برایمان این مطلب مطمئن هستیم به این جهت؟ اگر محرز نشد ولو شک کردیم در این جهت که مولی در مقام بیان است. اطلاق هست ولو تعرض الاعراض. یک بار رفت ۱۰ دینار درآورد بناء دارد دیگر نرود دریاورد حالا روی هر جهتی بعد دوبار تجدد له العزم که برود رفت باز ۱۰ دینار درآورد که این جمعاً صدق کرد الزکاء فی مثله. اطلاق گرفتنش. آیا محرز است که اطلاق دارد؟

می خواهیم ببینیم فارق بین معدن و کنز چیست؟ آنجا گفت در معدن اگر ۲۰ دینار شد خمس هست اینجا فرمود اگر در کنز زکات در مثلش بود فیه الخمس. ما هستیم و این فرمایش معصوم علیه السلام بیش از این هم نداریم. در این جهت که یک دفعه و چند دفعه باشد ندارد در دلیل. بله می گوئیم اطلاق همه را می گیرد. در این جهت که اعراض توسط پیدا کند یا نه؟ دلیل ندارد. در این جهت که فاصله ای بین دفعات سالها باشد یا چند ساعت باشد توی دلیل ندارد. آیا از اطلاق استفاده می شود این قدر، اشکال ندارد. بحث اگر رسید به ظهور و عدم ظهور می گویند انقطع الاستدلال. این آقا به نظرش می رسد که اطلاق دارد آن آقا به نظرش این اطلاق ظهور ندارد.

قبلاً خودم عرض کردم اگر فاصله کم باشد گیری ندارد. صحبت در دو

مسأله است: یکی در فاصله زیاد در باب زکات. اگر کسی ۱۰ سال قبل ۲۰ دینار گیرش آمد با شرائطش بعد از ۱۰ سال یک ۱۰ دینار دیگر گیرش آمد می گوئید زکات دارد چون ۲۰ دینار شد نه یقیناً نمی گویند. اگر فاصله ۵ سال بود می گوئید نمی گوئید. اگر فاصله یک سال بود می گوئیم؟ شخصی ۴۰ تا گوسفند زکات دارد امسال ۲۰ تا گوسفند گیرش آمد با تمام شرایط سوم و سنه، سال دیگر ۲۰ تا گوسفند دیگر گیرش آمد روایت دارد فی الاربعین زکات می گوئید اطلاق الاربعین می گیرد اینکه اربعین یکجا دستش بیاید یا اربعین در دو سال؟ عرض کردم ماند پیش او یک ۲۰ تا پارسال گیرش آمد یک سال هم ماند با تمام شرائطش یک ۲۰ تا گوسفند دیگر سال دیگر گیرش آمد با تمام شرائطش ماند می گوئید این چون ۴۰ تا صدق می کند ولو در دو سال باید زکات بدهد یا نه؟ می گوئید ۴۰ تا یک بار گیرش بیاید.

من نمی خواهم متیقن را منکر بشود از اول عرض کردم آن مسلم است. من از اول عرض کردم که اگر دفعات فاصله اش کم بود گیری نیست. اما می خواهیم ببینیم این عبارت عروه دفعات این هم اطلاق دارد. هر قدر فاصله باشد این یک. اطلاق دارد فاصله زیاد نباشد حتی ولو توسط الاعراض که خود ایشان فرق بین توسط الاعراض وعدم توسط اعراض در باب معدن گذاشتند با اینکه فارقی در دلیل نیست. این یک مطلبی است که در جاهای دیگر نمی گوئیم این را. یعنی اعراض هم فرق می کند؟ من نمی خواهم اشکال بر صاحب عروه کنم این مورد صحبت نیست. در عرض یک روز دو روز سه روز اما اگر همین یک روز توسط الاعراض این را هم می گیرد یا نه مثل کنز هم اینجا می گوئیم؟ یعنی جنابعالی وقتی می خواهید فتوی دست مقلدتان بدهید این مسأله را اینجا هم علی الأحوط می کنید عروه را مثل صاحب عروه

که آنجا علی الأحوط کرد. آن وقت اجازه می‌دهید به مقلدتان به دیگری مراجعه کند چون احتیاط است نه فتوی این خیلی آثار بر آن مترتب است. یا اینکه نه اینجا در کنز همه‌اش فتوی است یعنی تمام این اقسامش فتوی است. آن وقت چیست فارق؟ که اینجا فتواست آنجا نیست. صحبت اینکه می‌خواهیم بینا و بین الله چه می‌توانیم برداشت کنیم از دلیل. ما هستیم و روایت معدن الزکاء فی مثله الخمس و کنز که فرمودند این در باب کنز بود و آن روایت معدن که هست. در باب طلا ما داریم زکات طلا زکات نقره داریم ۲۰۰ درهم ادا بلغ ۲۰۰ درهم این روایتش است: فی مأتی درهم خمس، این در باب زکات است. ۲۰۰ درهم می‌گوئید اطلاق دارد. ولو در عرض ۵ سال هر سال ۴۰ درهم گیرش آمد با شرائطش؟ یا نه می‌گوئید ۲۰۰ درهم ولو کلمه ۲۰۰ درهم اطلاق دارد می‌گوید از پنج سال تا حالا من ۲۰۰ درهم گیرم آمد راست هم می‌گوید. اطلاق دارد. اما نمی‌گوئید در باب زکات شما کسی پیدا نمی‌کنید این حرف را بزند. می‌گوئید ۲۰۰ درهم ولو اطلاق دارد اما منصرف به این است که یکجا گیرش بیاید. یکجا ولو اینکه صبح یک قدری گیرش بیاید عصر یک مقدار دیگر. دفعات متقاربه من دون اعراض این را می‌گوئید؟ یا آن روایت دیگر فی اربعین شاء روایت این فی اربعین شاء این کلمه اربعین اطلاق دارد. می‌گوئید اگر چهار سال شد هر سالی ۱۰ تا در ۲ سال شد هر سالی ۲۰ تا؟ این هم زکات دارد یک گوسفند باید بدهد؟ روایات و سائل کتاب زکات ابواب زکات الأنعام باب ۶ حدیث ۱. روایت قبل مال ۲۰۰ درهم خمس و سائل ابواب زکات الذهب والفضة باب ۲ ح ۳. خلاصه ما چکار می‌کنیم اینجا؟ این حرف‌های این مسأله است که انصافاً اگر فقهاء این فرمایشات را فرموده بودند یک مقدار راه کوییده بودند آدم زود رد می‌شد اما غالباً متعرض

نشده‌اند ما هستیم و این دلیل قاعده‌اش این است که اگر بخواهیم بگوئیم که این مقدمه از مقدمات حکمت است برای حجیت اطلاق که کار خیلی مشکل می‌شود. حتی اگر نخواهیم بگوئیم این را علی‌المبنائی که عرض شد که جزء مقدمات حکمت این نیست. لفظ مطلق حجیت در اطلاق دارد مادامی که قرینه‌ای بر خلاف اطلاق نباشد. لهذا این دو مطلب احتیاج به عنایت دارد یکی الفصل مع الاعراض که خود صاحب عروه متعرض شدند در معدن اینجا متعرض نشدند قاعده‌اش این است که بگوئیم اینجا اگر آنجا گفتیم اینجا هم بگوئیم. یکی مسأله فصل طویل که اگر فصل کم باشد عینی ندارد اما اگر فصل طویل باشد تا چقدر می‌گوئیم این مسأله ۱۷

مسأله ۱۸، که یک مسأله‌ای که از جهتی مشکل‌تر است. صاحب عروه فرموده است: اذا اشتری دابة ووجد فی جوفها شیئاً. یک حیوانی خرید کشت در شکمش چیزی پیدا کرد عقیقی، یاقوتی، نقره‌ای بلعید این حیوان. صاحب عروه فرموده فحاله حال الكنز، این موضوعاً که کنز نیست در شکم شتر اسمش کنز نیست. ایشان فرموده حکم کنز را دارد. فحاله حال الكنز الذی یجده فی الأرض المشترأ، مثل کنزی می‌ماند که در زمین شخصی پیدا می‌کند که از دیگری خریده. زمینی مال زید بوده عمرو خریده در آن کنز پیدا می‌شود. حالا شتر مال زید بوده عمر از زید خریده کشته در شکمش یک کیسه زر پیدا کرد. در دو چیز مثل کنز می‌ماند فی تعریف البائع وفی اخراج الخمس ان لم یعرفه. یکی اینکه باید به باיעی که شتر را فروخت تعریف کند بپرسد که این مال شماست؟ اگر گفت مال من است بدون بینه به او بدهد اگر نه نشناخت می‌شود مال خود مشتری و خمس باید بدهد.

این مسأله یکی از مصادیق لقطه هست. کنز که نیست بلا اشکال عرفاً کنز

نیست آن وقت ما می‌خواهیم ببینیم ایشان که فرمود حال الكنز در این دو جهت فرمود حال الكنز. یکی باید تعریف کند یکی در اینکه اگر مال بایع نبود خمسش را بدهد باقی مال خودش است. هر دو جا باید ببینیم دلیلش چیست؟ این لقطه است. خارجاً اطلاقات لقطه بر آن صدق می‌کند. کسی که یک چیزی پیدا می‌کند نمی‌داند مال کیست فرق نمی‌کند در شکم شتر باشد یا روی زمین باشد که خریده. فقط در اینجا یک روایت خاصه دارد که هم کلینی نقل فرموده هم شیخ نقل فرموده در تهذیب، هم صدوق در من لا یحضر نقل کردند با سندهای متعدد سندهایش معتبر است اما روایت یکی است. عبد الله بن جعفر حمیری روایت را نقل می‌کند مضمرة قاعده از آقا حضرت عسکری علیه السلام است یا از آقا بقیه الله عجل الله تعالی فرجه الشریف. روایت را می‌خوانم: صحیح عبد الله بن جعفر الحمیری سند کلینی این است کلینی از محمد بن یحیی از عبد الله بن جعفر که واسطه بین کلینی و صاحب روایت یک نفر است. محمد بن یحیی همه هم ثقات هستند، قال کتبت الی الرجل (عبارت کافی و تهذیب و من لا یحضر کمی فرق می‌کند من عبارت کافی را نوشتم، سابقاً هم به مناسبت مسأله سابقه قبلی این روایت خوانده شد. اما اینجا عمده محل حاجت است. وسائل کتاب لقطه باب ۹ صاحب وسائل دو شماره برای آن گذاشته دو حدیث حسابش کرده چون عبارت روایت در طریق کلینی فرق می‌کند با طریق صدوق و شیخ. البته آن طریق کلینی را هم شیخ طوسی در تهذیب نقل کرده اما از راه خود کلینی نقل کرده.) قال: کتبت الی الرجل أسأله عن رجل اشتری جزوراً (بچه شتر یا شتر مطلقاً به آن هم گفته می‌شود) أو بقرة للاضحی، فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة فیها دراهم أو دنانیر أو جوهرة عقیق یا یاقوت، لمن یکون ذلک؟ (شتر خریده گاو خریده از زید حالا ذبح کرده

در شمکش طلا پیدا کرده نقره پیدا کرده، مال کیست؟) **فوق التخلیة** (روایت این است) **عرفها البائع فإن لم یکن يعرفها فالشیء لک رزقک الله ایاه**. به بایع بگوید این را پیدا کردم در شکم شتر، مال شماست؟ اگر گفت مال من است به او می‌دهد بدون بینه. چون اطلاق دارد روایت. مال دو سه سال روایت شاید یادش نیاید؟ نه این مال امروز و دیروز بوده نه دو سه سال. در شکم شتر که دو سه سال نمی‌ماند. مال یک روز دو روز است. خلاصه این تکه مسأله گیری ندارد که عرفها البائع با لقطه هم می‌سازد این تکه. این تکه‌اش هم به اطلاق ما با لقطه می‌گوئیم فرق دارد لازم نیست یک سال تعریف کند لازم نیست به دیگران تعریف کند. در باب کنز روایت داشت اگر بایع نشناخت از آن بایع قبلی بپرسد مقتضای از این روایت این است که از بایع قبلی هم لازم نیست بپرسد، فقط همان بایع را سؤال کند. مگر اینکه کسی بگوید که بایع اطلاق دارد که ظاهراً خلاف ظاهر کسی نگفته این را. این تکه‌اش گیر ندارد اما تکه دوم گیر دارد.

صاحب فرمود: **وفی اخراج الخمس إن لم يعرفه**. حالا اگر بایع گفت این طلا مال من نیست صاحب عروه فرمود غالباً هم محشین ساکت شده‌اند فرمود خمس آن را بدهد چهار خمس بقیه مال خودش. امام در روایت نفرمود خمس آن را بدهد. حضرت فرمودند رزقی خدا به تو داده. یعنی همه مال خودت. این بود **فإن لم یکن يعرفها فالشیء لک** (این شیء اطلاق دارد یعنی همه‌اش) رزقک الله ایاه. امام نفرموده خمس آن را نده. چه دلیل است که می‌گوید خمس آن را بده؟ صاحب عروه فرمود فحاله حال الكنز. از کجا؟ ما متعبد هستیم ادله یا کتاب است یا سنه یا اجماع یا عقل. قرآن کریم که ندارد. سنه هم روایتش همین است. ندارد حال الكنز. موضوعاً که کنز نیست. حکم

کنز است هم دلیل می خواهد که هر چه در کنز گفتیم اینجا هم هست. بلکه مقتضای اطلاق روایت این است که همه مال خودت است. پس ما هستیم و این تکه و اخراج الخمس ان لم يعرفه. بله اینجا چیزی که هست صاحب جواهر اینطور فرموده ج ۱۶ ص ۳۵ ظاهر الصحيح المزبور عدم الخمس ایضاً. حضرت فرمودند رزق رزقک الله اياه. یعنی خمس نمی خواهد این هم که ایشان ظاهر فرمودند از باب اطلاق است. رزق رزقک الله. رزقک یعنی تمام این بنحو مطلق. استثناء نکردند خمس را. کما هو مقتضى الأصل ایضاً. این را هم جواهر فرمودند. کتاب، دلیل نداریم سنه، نداریم عقل هم که اینجا این چیزها را درک نمی کند. ما هستیم و اجماع. مشهور مسلماً قائل شده اند. قائل شده اند که خمس دارد. اجماع مسلماً نیست اجماع از دو جهت یکی صغری اجماع نیست چون مسأله مخالف دارد گرچه کم. یکی اینکه اگر بگوئیم محتمل الاستناد و از این جهت تشکیک بکنیم که غالباً می کنند آن هم اشکال دارد. چرا؟ چون مستند

به همان روایات باب لقطه است. حاله حال الكنز چه ربطی به کنز دارد اصلاً. این را در کنز آوردند به چه مناسبت است؟ فقهاء این طوری گفته اند. بله یک مجموعه ای عظیمه ای از فقهاء گفته اند خمس دارد. لهذا بخاطر این جهت جماعتی از اعظام محشین بر عروه یا بنحو مطلق نفی خمس کرده اند یا اینکه فتوای صاحب عروه را مبدل به احتیاط کردند. مثل مرحوم آقا ضیاء، مثل مرحوم آسید هادی، مرحوم اخوی بروجردی، خوانساری، آل یاسین یک عده نفی کردند. گفته اند نه خمس ندارد. آقای خوانساری نوشته اند امام می فرماید رزق رزقک الله اياه خمس برای چه؟ بلا اشکال ارباح مکاسب هست گیری ندارد. بحث در آن نیست. بحث در اینکه الان باید خمس آن را بدهد؟ آخر

خمس کنز باید الآن بدهد هم مؤونه از آن استثناء نمی شود هم تا سنه حق ندارد صبر کند. اگر ارباح مکاسب شد آن گیری ندارد فائده است عیبی ندارد. ما هستیم و این ادعای اجماع شده اشخاصی مثل صاحب مدارک که در اجماع‌ها غالباً تشکیک می کند ایشان فرموده قطع به الأصحاب. اجماع نزد ما دلیل است. اگر جداً اجماع باشد گیری ندارد چون یکی از ادله هست پیش ما. کتاب سنه اجماع عقل، اما صغری قطعاً اجماع نیست. کبری همان گیر احتمال استناد را دارد بلکه قطع به استناد دارد. اگر کسی شهرت برای او مثل اجماع بود حجیت دارد. مثل صاحب ریاض در غیر این مسأله به شهرت فتوی می دهد. مثل شیخ انصاری در کتب فقهی از شبه مشهور هم نمی گذرند چه برسد به شبهه قطعیه. اگر کسی این را حجت بدانند اعتماداً بر شهرت فتوی بدهد که خمس دارد. اما اگر کسی نه شهرت را در اینجاها معتبر نداند، خمس محل اشکال است.

جلسه ۹۴

۲۹ ربیع الأول ۱۴۲۶

دیروز عرض شد که شهرت مسلمه در این مسأله هست که یک قسمتی روایت دارد یک قسمت روایت ندارد. که در جوف دابه مشتری پیدا شد. این هم به بایع معرفی کند اگر آن شناخت او بردارد وگرنه مال مشتری است وعلیه الخمس یعنی خمس کنز. یعنی خمس فعلی الآن. بدون استثناء مؤونه و خرج سال. من یک عبارت کوتاهی از شیخ مفید می خوانم: از شیخ مفید شروع شده این مطلب به جزم فتوی داده ایشان بعد هم غالباً معظم فقهاء بعد در کتاب هایشان به جزم فتوی دادند با اینکه عرض شد در روایتش اسمی از خمس نیست. یک دلیل حاکمی بر کنز که توسعه بدهد کنز را به اینجا هم نیست تا از آن جهت بگوئیم. شیخ مفید در کتاب مقنعه این چاپ های جدید ص ۶۴۷ فرموده: **وان ابتاع (ابتاع یعنی اشتري) شاة أو بعيراً أو بقرة فذبح شيئاً من ذلك فوجد في جوفه.** شیخ مفید هم مثل غالب فقهاء بعد ایشان اقتصار بر همان سه مثالی که در صحیحہ عبد الله بن جعفر حمیری بود به روایت کلینی حالا بعد می خوانم روایت صدوق و شیخ را آن اضافه دارد.

فوجد في جوفه شيئاً له قيمة عرفه من اتباع ذلك الحيوان منه فإن عرفه اعطاه اياه وإن لم يعرفه اخرج منه الخمس. به جزم شيخ مفيد فرموده اخرج منه الخمس. که ظاهرش این است که خمس ارباح مکاسب نیست خمس همان وقت است بدون استثناء مؤونه. وکان احق بالباقي.

شيخ طوسی در نهایه شبیه همین عبارت را دارند ص ۳۲۱. ابن براج در مهذب شبیه همین عبارت را دارند ج ۲ ص ۵۶۸. محقق حلی در شرایع شبیه همین تعبیر را دارند در جلد ۱ شرائع کتاب خمس صفحه ۱۳۴. با اینکه در روایاتی که یکی خوانده شد و یکی دیگر یعنی سند دیگر دارد با یک قدری اختلاف تعبیر می خوانم إن شاء الله. اسمی از خمس نبود این اجلاء، این اعظام که با دقت هستند خلفاً بعد سلف بدون کلمه احتیاط جزم به خمس کردند بعدی ها هم همینطور. اگر کسی از این جزمها استفاده منجزیت و معذرت کرد که بد حرفی نیست اگر فقیه شک کرد. خیلی مستبعد اینها، این اساطین تقوی و دقت و علم همینطوری جزم فتوی بدهند یا بگوئیم محقق از شیخ مفید تقلید کرده، شیخ طوسی از استادش مفید تقلید کرده ابن براج تقلید کرده که نیستند اهل این حرفها. جاهای دیگر دیدیم به تعبیر عرفی مو را از ماست بیرون می کشند اینها با دقت با احتیاط. آن وقت به جزم گفته اند فیه الخمس، فیه الخمس. اگر فقیه یک وقت فقیه مطمئن است که نیست در روایات وارد نشده خمس احتمال اینکه یک روایت دیگر هم باشد اینها دیده باشند به ما نرسیده باشد. احتمالش عقلانی نداند یک فقیهی. خوب اطمینانش حجتش است. منجز و معذر است برایش. اما اگر یک فقیهی ماند و شک کرد، این هم که مثل صاحب عروه مثل اعظامی مثل میرزای نائینی، مثل شیخ عبد الکریم حائری، مثل کاشف الغطاء، مثل دیگران اینها جزم به خمس را پذیرفته اند

شاید روی همین جهت بوده حالا نه از باب بحث اینکه شهرت حجت است یا حجت نیست. یعنی آدم کمی تأمل بکند بعید نیست این حرف. اگر کسی تنجیز و اعذار را استفاده کرد از این جزم اعظام آن وقت ده تا و بیست تا نیستند شما هر کتابی را مراجعه کنید نمی‌خواهم بگویم همه معظم غیر از متأخرین و یک نفر مانند ابن ادریس از متقدمین و گرنه حتی بعدی‌های ابن ادریس خوب صاحب شرائع بعد ابن ادریس است به جزم فتوی داده. محقق فقیه متجر و متطلع و متعین است. خصوصاً شرائع که کتاب متقن‌تر است متقن‌ترین کتاب محقق است. از معتبر هم متقن‌تر است. به جزم فتوی داده و رد شده اگر کسی نه این چیزها برایش یعنی فکر کرد منجزیت و معذرت ندارد ادله چهار تا است پنج تا نیست. این دلیل نیست. بله ما دلیلی نداریم که خمس فوری دارد اصل هم عدم خمس است گیری ندارد.

ابن ادریس از باب نمونه والا من استیعاب کامل نکردم اما از متقدمین اگر ابن ادریس را جزو متقدمین حساب کنیم همینطور هم هست که از صاحب شرائع به بعد را جزو متأخرین می‌شمارند. ایشان تصریح دارد که خمس ارباح مکاسب دارد نه خمس کنز. یعنی اگر از مؤونه اضافه آمد خمس دارد. ابن ادریس در سرائر این چاپ‌های جدید ج ۲ ص ۱۰۶. اینطور فرموده: بعد از اینکه اصل مطلب را که اگر حیوانی را خرید و بعد در جوفش چیزی پیدا کرد ذکر کرده، فرموده: وإن لم یعرفه یعنی به بایع گفت بایع گفت مال من نیست. **اخرج منه الخمس بعد مؤونه طول سنته لانه من جملة الغنائم والفوائد.** شاید اول کسی که گفته است خمس ارباح مکاسب دارد ابن ادریس باشد والا قبل ایشان و بعد ایشان خیلی‌ها به جزم گفته‌اند خمس دارد خمس دارد بنحو مطلق که نه خمس ارباح مکاسب. لهذا با اینکه همه قبول دارند خود صاحب عروه دیگران

قبول دارند که تو شکم حیوان چیزی پیدا شود و این کنز نیست. موضوعاً کنز نیست. اما غالباً این را در باب کنز ذکر کرده‌اند. این تابع عرایض دیروز.

بعد صاحب عروه فرموده است: ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب. اینکه صاحب عروه فرمود مثل کنز می‌ماند. عرفه البائع والا مثل کنز می‌ماند باید خمس بدهد در همه چیز مثل کنز نمی‌ماند و نصاب ندارد. یعنی کنز نصابش ۲۰ دینار یا ۲۰۰ درهم بود اما اگر چیزی در شکم حیوان پیدا کرد. حتی یک درهم هم باشد حتی اگر ربع دینار هم باشد باید خمس آن را بدهد. ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب. چرا؟ چون دلیل ندارد. کنز که نیست، دلیل حاکمی هم نداریم که توسعه داده باشد تعبداً بگوید هذا کنزٌ تا بگوئیم احکام کنز در آن می‌آید یکی هم بلوغ نصاب. ولهذا زیاد و کم آن فرق نمی‌کند. همان وقت باید خمسش را اخراج کند. بدون اینکه به حد نصاب هم رسیده باشد هر قدر باشد. من ندیدم احدی اینجا تعلیق زده باشد در اینکه نصاب ندارد یعنی کسی گفته باشد نه نصاب دارند. ظاهراً حرف مسلم است اینجا که نصاب ندارد. بله اگر کسی گفت اصلاً خمس ندارد تابع روایت رزقا رزقه الله. خوب اینکه اصلاً به خمس قائل نیست یعنی خمس در این مورد. اما اگر کسی قائل به خمس شد مثل مشهور متقدمین و متأخرین قاعده‌اش این است که بگوئیم نصاب ندارد. حرف خوبی است این تکه و گیری ندارد. بعد از این صاحب عروه مسأله سمکه را مطرح فرموده، فرموده: وكذا. یعنی باید تعریف بایع بکند والا خمس دارد. **لو وجد في جوف السمكة المشتراة مع احتمال كونها لبایعها**. یک ماهی خرید شکمش را باز کرد دید یک دُرّ در آن هست، یک لیره اشرفی دارد من احتیاط واجب نوشتم در حاشیه عروه و دلیلش همین معذور و منجز بودن فتوای اعظام به جزم. دلیل احتیاط همین که بعید نیست این فتوای اعظام از نظر عقلانی برای

کسی که شک بکند منجز و معذر است. یعنی اگر انسان گفت احتیاط وجوبی و فردا معلوم شد که نه حکم شرعی این نبوده. با این اعظامی که به جزم فتوی داده‌اند معذور است و اگر به عکسش گفت و واقعاً فتوای اعظم موافق واقع درآمد شاید معذور نباشد. یعنی این شبهه هست در آن. حالا من عرض کردم مسأله مبنائی است اگر کسی محکم بگوید این شهرت‌ها هیچ اعتباری ندارد که هیچی علی المبنی. و کذا لو وجد في جوف سمكة المشترأة مع احتمال كونها لبائعها وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من سائر الحيوانات كالطيور.

دو مورد را صاحب عروه ملحق کردند. در روایت صحیحه عبد الله بن جعفر حمیری این داشت شتر باشد گاو باشد شاء باشد صاحب عروه می‌فرماید سمکه هم همین است. حیوانات دیگر هم همین است. طیور هم همین است. اگر یک مرغابی خرید یا غاز خرید یا یک کبوتر خرید. کشت شکمش را باز کرد خروس خرید در شکمش یک جواهری در آن پیدا کرد این را باید به بایع معرفی کند اگر بایع نشناخت خمس آن را بدهد و بقیه مال خودش است. ایشان اینطور فرموده. معظم هم از محشین عروه تصدیق فرمودند. کسانی که اصل مسأله را قبول کردند این را هم تصدیق فرمودند. تعریف به بایع چون دلیل خاص داشت پذیرفته‌اند فقهاء. خمس در دلیل نبود مشهور پذیرفته‌اند غیر مشهور هم نپذیرفته‌اند گفته‌اند در دلیل نیست. این توسعه، در روایت همانطور که خواندم روایت را اسم سه تا حیوان ذکر شده بود. شتر و گاو و گوسفند. سائل سؤال کرد، امام علیه السلام هم بدون اینکه کم و زیادی در موضوع سؤال سائل فرموده باشند جواب دادند که عرفها البائع. اگر بایع نشناخت رزق رزقه الله. آن وقت تعدی حکم از این سه تا حیوان به ماهی و به حیوانات دیگر این دلیلش چیست؟ با اینکه در روایت نه سؤالاً و نه جواباً

نبود. این دو تا دلیل دارد: یکی فهم عدم الخصوصية. که حالا روی این نمی‌خواهم بایستم من. این قابل مناقشه زیاد هست. یعنی کسی بگوید ما می‌فهمیم یعنی به عرف که داده شود چنین سؤالی از امام سؤال می‌شود شخصی شتری گاو گوسفند خریده کشته در شکمش چیز قیمتی پیدا کرده حضرت فرمودند به بایع معرفی کند. مستظهر عرفی این است که گاو گوسفند و شتر خصوصیت ندارد اگر آهو هم خرید هم همین است اگر ماهی هم خرید همین است. مسأله این است که استفاده می‌شود که این سه تا من باب مثال در سؤال سائل گفته شده والا چون احتمال دارد این جوهره مال بایع باشد لهذا باید به او معرفی کند. این یکی که یکجا فقهاء تعبیر کرده‌اند. اگر این مورد اشکال باشد عمده روایت دوم است. همین عبد الله بن جعفر حمیری نقل کرده روایت را با سند دیگر از ایشان نقل شده در روایت اضافه دارد که اضافه شامل ماهی و طیور و این‌ها هم می‌شود. در نسخه کافی آنکه کافی فرموده با سندی که کافی نقل کرده از محمد بن یحیی از حمیری آن عبارتی بود که خواندم خود عبارت شامل غیر از آن سه حیوان نمی‌شود. مگر با فهم عدم خصوصیت.

اما روایت صدوق و شیخ طوسی با طریق دیگر نقل کرده‌اند که آن طریق هم صحیح است اشکالی هم ندارد این: صاحب وسائل هم این را به عنوان یک روایت دوم بعد روایت اول ذکر کرده وسائل کتاب لقطه باب ۹ ح ۲. روایت این است: صدوق عن ابیه عن الحمیری. البته صدوق از حمیری این روایت را از سه نفر چهار نفر نقل کرده که یکی از آن‌ها پدرشان است. لذا اشکال سندی ندارد. قال حمیری: سألته علیه السلام فی کتاب. حمیری جزء اصحاب حضرت هادی و حضرت عسکری علیهما السلام است مسلماً جزء اصحاب حضرت

جواد علیه السلام کسی ذکر نکرده ایشان را بعضی جزء اصحاب حضرت رضا علیه السلام ذکر کرده اند که جماعتی از محققین رجال فرمودند این اشتباه است. جزء اصحاب امام رضا علیه السلام نبوده نمی خورد به آن سال. حضرت رضا علیه السلام شهادتشان شاید قبل از ولادت حمیری بوده است. و روایتی همه از حضرت رضا علیه السلام نقل نشده از او، یعنی در کتب حدیث روایت هائی که عبد الله بن جعفر حمیری دارد یک عدد از آنها آنطوری که محققین رجال گفته اند یک روایت هم از حضرت رضا علیه السلام نقل نکرده. شیخ طوسی در اصحاب حضرت رضا علیه السلام هم ذکر کرده ایشان را که حالا یا حمل بر سهو می شود یا هر چه. نتیجه این سألته که می گوید یا مراد حضرت هادی یا حضرت عسکری علیه السلام هستند. سألته علیه السلام فی کتاب عن رجل اشتری جزوراً أو بقره أو شاءً أو غیرها (که در آن روایت کافی او غیرها نداشت) للاضحی أو غیرها (دو تا او غیرها دارد شاهد سر غیرها است برای اضحیه خرید یا غیر اضحیه، برای اضحیه ماهی و مرغ و خروس که نمی خرند اما غیر اضحیه که ماهی و مرغ و خروس می خرند. این او غیرها دوم شاهد است. که این خودش اطلاقش می گیرد ماهی را می گیرد طیور را و اینها را) اشتری جزوراً أو بقره أو شاءً أو غیرها للاضحی أو غیرها. فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة فیها دراهم أو دنانیر أو جواهر أو غیر ذلک (چیزی قیمت در آن بود) من المنافع (چیزهائی که منفعت دارد قیمت دارد). لمن یکون ذلک و کیف یعمل به؟ فوقع علیه السلام عرفها البائع فإن لم یعرفها فالشیء لک رزقک الله ایاه. ما باشیم و این روایت مقتضای اطلاق غیرها این است که تمام حیوانات را می گیرد دیگر احتیاج به الغاء خصوصیت و فهم عدم خصوصیت ندارد. گرچه فهم عدم خصوصیت فقهاء یک عده ای یک جاهائی استفاده کرده اند. اینجا هم حالا بعضی ها استفاده کرده اند. اما اگر آن

هم نباشد یا گیری داشته باشد خود للاضحی او غیرها (غیرها او غیرها) فرق نمی‌کند آن سه حیوان باشد یا غیر آنها یا للاضحیه باشد یا غیرش. مقتضای اطلاقش این است که شخصی از کسی حیوانات خرید بعد که کشت در شکم او چیز قیمتی پیدا کرد حالا حیوان هر چه باشد سمکه باشد مرغ و خروس باشد هر چه باشد. مقتضای اطلاق این است. پس این تکه فرمایش عروه که فی جوف السمکه یا غیر سمکه من سائر الحيوانات قاعده‌اش این است که این حرف تام باشد. اینکه بعضی‌ها اشکال کرده‌اند بلکه فتوای به عدم دادند فرموده‌اند حتی اگر خمس ما بگوئیم در جزور و بقره و شاة، در سمکه و در حیوانات دیگر نمی‌گوئیم چون روایت، چون برخلاف اصل است، روایت هم خاص به آن سه تا بوده این شاید ملاحظه فرمودند روایت دوم را. بله یک حرف اینجا می‌آید و آن این است که کسی بگوید بعید است این دو تا روایت دو تا باشد یعنی راوی هر دو عبد الله بن جعفر حمیری در هر دو، ولو معصوم علیه السلام مضمراً ذکر شده حالا احتمال دارد یک بار از حضرت هادی علیه السلام پرسیده آن جوری یک بار از حضرت عسکری علیه السلام پرسیده این جوری. اما مثلاً استبعاد می‌شود این دو تا روایت باشد. یک روایت است. وقتی یک روایت بود ما شک می‌کنیم که آیا در روایت عبد الله بن جعفر حمیری آنکه کلینی از محمد بن یحیی نقل کرده که غیرها و غیرها در آن نبود آن‌ها در سؤال هست یا اینکه صدوق از پدرش از حمیری نقل کرده که غیرها و غیرها در آن هست این درست است. اگر احراز این شد اطمینان این شد که این یک روایت است یک بار پرسیده عبد الله بن جعفر حمیری از یک امام پرسیده و این دو جور نقل شده از آن. آن وقت مسأله احتمال زیاده و احتمال نقیصه می‌آید که اگر تعارض کرد که آیا این زیاده اشتباه است یا آن نقیصه اشتباه

است می‌افتد در دنده آن بحث که یک وقت بحث مفصلی است جماعتی بلکه مشهور یعنی مشهور نسبت داده نشده اما غالباً تعارض می‌کند زیاده و نقیصه. ببخشید بعضی‌ها می‌گویند مشهور می‌گویند اصل عدم زیاده مقدم است عند العقلاء بر اصل عدم نقیصه چون این اصل عقلائی دیگر اگر ثقه‌ای چیزی نقل کرد ما احتمال دادیم زیاد کرده اصل عدم زیاده است احتمال دادید کم کرده اصل عدم نقیصه است اما اگر علم اجمالی پیدا شد. بنابر اینکه یک روایت باشد که صاحب وسائل ترجیح داده دو تا است دو تا شمرده آن‌ها را پشت سر هم ذکر کرده. نفرموده همان روایت است چون گاهی صاحب وسائل مکرر این طوری دارد می‌فرماید همان روایت را صدوق از پدرش از عبد الله بن جعفر با اضافه فلان نقل کرده. که یک روایت حسابش می‌کند. اینجا هم صاحب وسائل استظهار فرمودند دو تا روایت است. لذا پشت سر هم نقل کرده با اینکه فقط یک او غیرها اضافه دارد. یعنی فرق می‌کند در معنا. اگر علم اجمالی حاصل شد با فرض اینکه محرز باشد که این یک روایت است. چون اگر باز شک کردیم یک روایت یا دو روایت است مقتضای ظهور عقلائی این است که بگوئیم دو تا روایت است. اگر دو تا ثقه یا یک ثقه دو جور از او نقل شد اینکه بگوئیم این دو تا نقل است. آن وقت اگر احراز شد یعنی شخص گفت نه من مطمئن هستم این یک روایت است یک بار عبد الله بن جعفر حمیری از یک امام سؤال کرده جواب دادند یا خودش دو جور نقل کرده اشتباه کرده در این یکی یا ناقل دو جور از او نقل کرد. آن وقت علم اجمالی می‌شود که یا روایت نسخه کافی کم دارد نقیصه است یا نسخه من لا یحضر صدوق اضافه دارد در چنین جائی می‌گویند چون سهو به نقیصه بیش از سهو به زیاده است. یعنی کم بکند اما اینکه شخصی ثقه یک کلمه را اشتباه کند

نگوید در نقل عبارت این بیشتر است. چون زیاده خیلی نادر است و نقیصه بیشتر ممکن است بشود. پس اصل عدم زیاده از نظر عقلائی مقدم بر اصل عدم نقیصه است اگر این حرف تام شد که به نظر می‌رسد حرف بدی نباشد و بسیاری هم این را متعرض هستند جواهر و غیر جواهر روایات متعدده این درش هست. اگر این شد با نسخه غیرها و غیرها که نسخه صدوق است و شیخ صدوق هم نقل فرموده. آن مقدم خواهد بود پس مسأله سمکه و سائر حیوانات از خود روایت استفاده می‌شود. اما اگر کسی گفت تعارض است و تساقط می‌کند مرجع تساقط به این است که ما نمی‌دانیم که غیرها و غیرها بوده در سؤال تا جواب امام علیه السلام منطبق بر همه حیوانات بشود یا نه خاص بوده. آن وقت باید متمسک به یا متشبهت علی المبنیین به الغاء خصوصیت بشویم فهم عدم خصوصیت. اگر آن هم نشد فهم عدم خصوصیت نشد همین که جماعتی هم اشکال کرده‌اند که فرمودند نه در سمکه در حیوانات دیگر این نیست. مثل مرحوم اخوی در فقه اشکال کردند بعضی دیگر هم همین اشکال را کرده‌اند.

اصل عقلائی طریقت دارد. می‌گویند زیاد نگفته مقدم است بر اینکه بگوئیم کم نگفته. چون اشتباه در کم گفتن خیلی است اشتباه در اینکه شخص ثقه اشتباه کند به اضافه، اضافه یک مؤونه خیلی زیاد می‌خواهد. این حرف‌های این مسأله است.

جلسه ۹۵

۳۰ ربیع الأول ۱۴۲۶

در مسأله که صحبت شد مرحوم صاحب عروه هم در این مسأله هم در کنز در ارض مشتری در هر دو فرمودند این وجوب تعریف به مالک سابق در صورت احتمال این است که این مالک سابق باشد. فرمودند مکرر یکی در کنزی که پیدا می‌شود در زمینی که شخص از دیگری خریده یا اینکه یک شتر خریده بعد یک صره در شکمش پیدا می‌کند یا ایشان ملحق کردند سمکه و حیوانات دیگر را. مکرر ایشان فرمودند مع احتمال اینکه این مال بایع باشد. هم در روایات آن دو صحیحه عبد الله بن جعفر حمیری نبود این. اینکه در بعضی از کلمات فقهاء این ذکر نشده. این احتمال از کجاست؟ چه چیزی این اطلاق را می‌شکند. این از دو جهت است: یکی ظهور انصراف یعنی یکی صبر و تقسیم. شخصی که خانه‌ای از کسی خرید و در آن کنز پیدا کرد، یا ماهی خرید یا گوسفند خرید در شکمش چیز قیمتی پیدا کرد. این سه صورت بیشتر ندارد. یا یقین دارد این مال بایع است. اینکه جای بحث نیست. اصلاً تعریف نمی‌خواهد باید به او بدهد. چون این سمکه خریده نه مافی الجوف را.

اگر می‌داند مال بایع است.

یک وقت این جوهره که پیدا می‌کند در زمین به عنوان کنز یا در شکم این حیوان یقین دارد این مال بایع است اینکه جای بحث نیست اینکه عرفها نمی‌خواهد بایع به او بدهد. اگر یقین کرد حالا روی هر جهتی. یک وقت یقین دارد مال بایع نیست. سمکه است آمده پیش صیاد در یکی از روایتش که می‌خوانیم. آمده لب دریا صیاد تور انداخت در تور سمکه آمد این هم خرید سمکه را برد خانه شکمش را باز کرد دید در آن طلا هست این یقیناً مال بایع نیست. اینجا چرا نباید تعریف به باید کند؟ با اینکه روایت مطلق بود صحیحه. حالا روایت صحیحه در سمکه نبود ولو غیرها داشت که شامل سمکه و طیور می‌شد. زید از عمرو یک گوسفند خرید جابه‌جا من از زید خریدم گوسفند را بعد در شکمش جوهره پیدا شد که می‌دانم مال زید نیست چه به من می‌گوید به زید معرفی کنم از این دست خرید از این دست به من داد. اگر باشد مال مالک قبل هست یا قبل قبل باشد. این ما هستیم و اطلاق. اطلاق منصرف است همینطور که فقهاء همین را فهمیده‌اند غالباً حتی آن‌ها که متعرض نشده‌اند به آن‌ها نسبت خلاف داده نشده پس اینکه در صورت احتمال اینکه مال بایع باشد. آنجا تعریف لازم است این بخاطر انصراف است ولو روایت مطلق است. عرفها البایع روایت صحیحه است اما منصرف است سبب این انصراف هم چیست؟ آخر انصراف سبب می‌خواهد علت می‌خواهد. سبب مناسبات مغروسه در اذهان است. یعنی ظهور. ظهور این ظهور دارد در جائی که این اطلاق منصرف است ظهوراً به جائی که احتمال می‌دهد مشتری این مال بایع باشد این جوهر. اگر احتمال نداد احتیاج به تعریف ندارد. این یکی که صاحب عروه هم مکرر هم در کنز فرمود مع احتمال که مال بایع باشد هم

در مسأله حیوانی که در جوفش جوهره‌ای چیزی گیر آمد. ظهور ظهور عرفی است فقهی نیست. ظهور ظهور عقلانی است. یعنی این عبارت را به دست عقلاء بدهید ظهور فقهی اسمش نیست. یعنی حتی فقیه هم نباشد این ظهور دارد. علی کل این کلمه‌ای که صاحب عروه مکرر فرموده و دیگران قبل و بعد ایشان تصریح کردند از کجا درست شد؟ از انصراف. سبب انصراف چیست؟ مناسبات مغروسه، یعنی ظهور. این یک تتمه.

یک تتمه دیگر این است که مرحوم صاحب وسائل در کتاب لقطه یک باب عنوان کرده و آن فرموده است باب آن من وجد مالاً فی جوف سمکه فیهو له. برخلاف صحبت‌هایی که دیروز شد. فیهو له ولم یلزم أن یعرفه البائع. کسی که ماهی خرید شکمش را باز کرد در آن یک مالی پیدا کرد این مال مشتری است و لازم نیست به بایع هم اخبار کند برخلاف فتوایی که مشهور و ادعای اجماع بر آن شده است قطع اصحاب در آن گفته شده، برخلاف این‌هاست.

در ذیل این باب صاحب وسائل پنج تا روایت ذکر کرده که هر پنج تا روایت را صاحب جواهر ذکر فرموده من از جواهر می‌خوانم این روایات را ببینیم با این روایات حکم عوض می‌شود یعنی حرفی می‌شود که صاحب وسائل فرموده که تعریف بایع لازم ندارد یا اینکه نه این در صورتی است که علم به این باشد که مال بائع نیست. من این روایات را می‌خوانم از وسائل، صاحب وسائل این روایات را هم در کتاب خمس ذکر فرموده هم در کتاب لقطه. صاحب وسائل در لقطه ذکر کرده وسائل کتاب لقطه باب ۱۰، پنج تا حدیث هست. صاحب جواهر در ج ۳۸ ص ۳۳۱، صاحب حدائق در ج ۱۲ ص ۳۴۱ متعرض شد شیخ انصاری در کتاب خمس ص ۶۳ و ص ۶۴ این چاپ‌های جدید. مرحوم آقا ضیاء همدانی در مصباح الفقیه ج ۳ چاپ قدیم

ص ۱۲۲. دیگران هم متعرض شده‌اند. الفقه هم نقل کرده ج ۳۳ ص ۱۴۲. من روایاتش را می‌خوانم هم تبرکاً به این روایات هم مثل شیخ مثل صاحب جواهر این‌ها در مقام توجیه این روایات برآمدند. ببینیم احتیاج به توجیه دارد یا نه.

صاحب جواهر فرموده: فمنها خبر ابي حمزة المروزي في الكافي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان رجلاً عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً (محرّاف به فتح راء می‌گویند ضد مبارک است یک آدمی که دستش را روی هر چیز می‌گذارد به قول معروف تخته می‌شود زندگیش نمی‌گردد مقابل مبارک است دستش روی هر چیز می‌گذارد مثلاً اقبال می‌کند) ان رجلاً عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلاً (قدری پشم رشته یا آمده غزل) فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب، فقال له الرجل: ادخل، فدخل فقال له: خذ احد الكيسين. (این عشرين الف درهم در دو کیسه بوده هر کدام ده هزار درهم در آن بوده.) فاخذ احدهما وانطلق (این عابدی که زندگیش نمی‌چرخید حالا که ۲۰ هزار درهم گیرش آمده یک دفعه به این شخص ده هزار درهم را می‌دهد. آن هم یکی را برداشت و رفت.) فلم يكن باسرع ان دق السائل الباب (همان سائل برگشت در زد) فقال له الرجل: ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه. ثم قال سائل: كل هنيئاً مريئاً. ان ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرًا ثم ذهب. گفت خدا می‌خواست تو را امتحان کند تو را که تو که سال‌ها بی‌چاره بودی حالا که پول گیرت آمد هیچی را نمی‌دهی یا نه شکر خدا می‌کنی حالا که به تو داده نصفش را یکجا به یکی می‌دهی من هم بردم و آوردم. آن وقت این روایت را صاحب وسائل ذکر کرده و گفته در این روایت ندارد که عابد تابع برود معرفی کند حضرت

باقر علیه السلام که روایت را نقل فرمودند نگفتند برود بگوید. حالا عرض می‌کنم. ومنها خبر حفص بن غیاث المروزی عن قصص الأنبياء على نبينا وآله وعليهم السلام للراوندي عن أبي عبد الله علیه السلام. كان في بني إسرائيل رجل وكان محتاجاً. (شاید هم چند تا قصه هست، چون مختلف است آن داشت عابد بود اینجا ندارد عابد) فالحت عليه امرأته في طلب الرزق. فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل أو الفان من حرام. (خواب دید کسی به او گفت دو درهم بدهیم از حلال بهترت هست یا دو هزار درهم حرام گيرت بیاید). فقال درهمان من حل. تو همان خواب. فقال تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه، فاخذهما واشترى باحدهما سمكة واقبل، فلما رأته المرأة اقبلت عليه كالائمة وأقسمت أن لا تمسها. (گفت حالا هم که رفتی یک دانه ماهی آوردی قسم خورد من کار ندارم به این ماهی. من نه پاکش می‌کنم نه می‌پزمش). فقام الرجل اليها (معلوم می‌شود آدم خوش اخلاق هم بود زنش را کتک نزده دعوی نکرده) فقام الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما بأربعين الف درهم. این هم یک روایت.

و خبر ابي حمزة المروزي عنه ايضاً (عن ابي جعفر علیه السلام این روایت سوم از امام باقر علیه السلام) ما يقرب من الأول وحاصله: انه كان في بني إسرائيل عابد محارف تتفق عليه امرأته (زن پول داشت آن خرج خانه را می‌داد. یا آن کار می‌کرد و خرج خانه را می‌داد) فدفعت اليه يوماً غزلاً ليشتري به شيئاً فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكاً كثيراً، فاعطاه الغزل وقال له انتفع به في شبكتك (این را ریسمان کن طناب کن در شبکه بدردت می‌خورد). فدفع اليه سمكة، فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقتها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم. صاحب وسائل روی این‌ها اعتماد کرده گفته اخبار بايع لازم نیست بنحو مطلق

چون چرا این عابد نرفت به بایع به آن صیاد بگوید من این لؤلؤه را پیدا کردم مال تو است یا نه؟ این سه تا روایت مال امم سابقه بود. دو تا روایت دیگر هم مال امت اسلام است. یکی مال زمان حضرت سجاد علیه السلام است یکی هم مال پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است و منها خبر الزهري المروي عن الأمالي عن علي بن الحسين علیه السلام، في حديث ان رجلاً شكى اليه الدين والعيال فبكى (یک شخصی برای حضرت سجاد علیه السلام گفت هم مدیون هستم هم عائله‌ای دارم نمی‌توانم اداره‌شان کنم از نظر مالی ظاهر روایت این است که حضرت گریه کردند.) وقال أي مصيبة أعظم على حر من أن يرى على أخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها. (ندارم به شما چیزی بدهم و این گریه برای این است که این برای من مصیبت است که تو برادر مؤمن یک حاجتی داری یک گرفتاری داری به من می‌گوئی و من نمی‌توانم یعنی بدون معجزه به صورت ظاهری نمی‌توانم برای شما علاج کنم. نه دین را می‌توانم بدهم نه مثلاً عائله تو را اداره کنم.) فبكى وقال أي مصيبة اعظم على حر من يرى على أخيه المؤمن خلة (شاید هم به معنای خلأ یعنی نداری. نه خلة یعنی خلل یعنی صفت. هر دو ممکن است چون آن هم می‌شود) فلا يمكن سدها إلى أن قال (همین نقص از خلو) إلى أن قال: قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري (افطار و سحری امشب مرا بیار) فحملت اليه قرصتين (دو قرص نان آورد جاریه که یکی افطار حضرت بود یکی هم سحری حضرت) فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فإن الله يكشف بهما عنك ويريك خيراً واسعاً فيهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحدهما وبالآخرى ملحاً فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله عليها ففرع بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولان جهدنا ان نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسنانها فقد ردنا اليك هذا الخبز وطبينا ما اخذته منا

فمستقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليه السلام وقال: انه يقول ان الله اتاك بالفرج فردد الينا طعامنا. (حضرت دیدند این نان بدرد این هم نمی خورد و قاعده می اندازد تو کوچه) فإنه لا يأكله غيرنا وبائع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله. که حضرت به او نگفتند که برو بايع تعريف کن يا خمس آن را به ما بده. ندارد.

پنجمین روایت هم ومنها المروى فى تفسير العسکرى عليه السلام فى حديث طويل یک حدیث چند صفحه‌ای است شاید سه صفحه یا بیشتر است حدیث موارد متعدده اش موعظه و مطلب دارد. حالا این چند خطی که صاحب جواهر دارد نقل کرده که شاهد هست می خوانم: ان رجلاً فقيراً اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعة مائة ألف درهم. فقال الرجل ما كان اعظم بركة سوقى اليوم. (این بازار من چه پربرکت بود یا رسول الله) فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هذا بتوقيرك محمداً وتوقيرك علياً اخاه ووصيه وعاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته.

این پنج تا روایت را صاحب وسائل از آن اطلاق استفاده کرده که کسی که سمکه خرید در شکمش چیز قیمتی بود لازم نیست به آنکه از او خرید معرفی کند. فقهاء که فتوی دادند که باید خبر بدهد. متن عروه را هم خواندیم همین بود. صاحب عروه هم بنحو مطلق گفت که به بايع معرفی کند. استثناء از کجاست؟ در کتاب لقطه هم ذکرش کردند. بحث لقطه است آن غوص است. که یک مسأله دیگر دارد که برود لؤلؤ از توی دریا دریاورد نه سمکه‌ای خریده تو خانه‌اش ببیند در شکمش لؤلؤ است آن غوص است مسأله‌ای است که بعد می آید إن شاء الله. دو تا روایتش در اسلام بود یکی روایت علی بن الحسين عليه السلام بود مال ادیان سلف نبود. آن روایت پیامبر چه؟ چیست توجیه این‌ها.

یک توجیه صاحب جواهر فرموده، فرموده این روایات معارض است. این حرف تام نمی‌شود معجزه که حکم شرعی را عوض نمی‌کند. یعنی اگر فرض بفرمائید ما دلیل داریم که کسی که ۴۰ تا گوسفند گیرش آمد با شرایطش یک سال هم ماند و سوم و همه چیز این زکات دارد. حالا پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ یا حضرت سجاد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ برای کسی معجزه کردند از دیوار ۴۰ تا گوسفند درآوردند به او دادند در یک سال هم این سائمه بود می‌گوئیم زکات ندارد چون معجزه بوده؟ معجزه موضوع درست می‌کند. وقتی موضوع شارع یک حکمی برای آن قرار داد حکم مرتب بر آن می‌شود. این یکی. بله چیزی که هست این است که دو مشکل این روایات دارد که نمی‌شود در باب حکم الزامی استدلال کرد یکی (قبل از اینکه این دو مشکل را عرض کنم و اما مسأله‌ای که این مال امم سابقه بوده این را فقهاء متعرض شدند در رسائل و کفایه هم خواندیم قبول هم کرده‌اند مشهور متأخرین که اگر یک حکمی در فقه هم به آن چند جا استدلال کرده‌اند که اگر یک حکمی در شرایع سابق بود در شریعت اسلام نقض نشده بود با استصحاب همان حکم را جاری می‌کنیم که یکی از تنبیهات استصحاب بود استصحاب شرایع سابقه. اگر از آن استفاده شود. پس اینکه این روایات مال امم سابقه است اولاً دو تا در امت اسلام است ثانیاً بر فرض همه مال امام سابقه باشد **أَيُّهَا الْعَبْرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ**. فقهاء بر آن استدلال کرده‌اند در فقه، محل بحث است. یک عده‌ای استناد کردند یک عده‌ای جواب دادند. گفته‌اند با استصحاب شرایع سابقه درست می‌شود. دین خدا یکی است. تمام شرایع یکی است مگر آن قدری که حذف شد نقض شده اگر دین حضرت موسی دین حضرت عیسی رَضِيَ اللهُ عَنْهُ دین‌های انبیاء دیگر علی نبینا وآله وعلیهم السلام این‌ها هر چه ثبت بالنسبه به ما هم جاری است. مگر در اسلام نقض شده باشد چون

گیر ندارد اگر در اسلام نقض شده باشد.

همین دلیل است که نه تعریف لازم است نه خمس. استصحاب نبودن، که نه تعریف لازم است نه خمس لازم است. خلاصه اگر روایت تام باشد این اشکال نیست. چرا؟ چون استصحاب احکام شرایع سابقه می گوید اگر در شریعت های قبل ثابت شد یک حکمی و در اسلام ضدش ثابت نشد آن جاری است. پس این هم جواب نمی تواند باشد. بله چیزی که جواب هست یعنی جواب از مثل صاحب وسائل دو چیز است یکی روایات هیچ کدام سند ندارد. ما در حکم الزامی نمی توانیم اعتماد کنیم به این روایات بله اینها معاجز است. اخلاقیات است در این مقام روایات بسیار خوبی است. اما به عنوان اینکه به مشتری که سمکه را خریده بگوئیم شما ملزم هستی تعریف به بایع بکنی به چه دلیل؟ به دلیل این روایات سند ندارد. عمل هم به آن نشده تا بگوئیم جبر سندی شده باشد. پس این روایات در مقام حکم الزامی حتی اگر جهات دیگرش هم تام باشد وقتی سند ندارد ما چه می دانیم معصوم فرموده این را در مقام حکم الزامی نمی توانیم به آن استدلال بکنیم. یکی این اشکال است که هیچ کدام سند معتبر ندارد چند تا که مراسیل است سه تا دو تا هم که مسند است سندش معتبر نیست یکی در کافی است و یکی هم در امالی هر دو هم مسند است اما سند معتبر ندارد. من یک قدری تتبع کردم قبل از صاحب حدائق یعنی هزار سال تقریباً از شیخ مفید گرفته به بعد اصلاً ندیدم نقل کرده باشند در کتب فقهی مقصودم است، والا در کافی نقل کرده یک روایت را. اما در مقام حکم فقهی یعنی در مبسوط شیخ طوسی در کتب علامه، در کتب محقق حلی این روایت را نقل کنند و استناد به آن کنند. تا اقلماً جبر سندی بشود این هم نیست. این یک اشکال مهم است.

اشکال دوم که در تمام این روایات هست اشکال دلالی هست و آن این است که صاحب عروه فرمودند در تتمه اولی که امروز عرض کردم باید احتمال اینکه مال بایع باشد چنین احتمالی داده بشود و در تمام اینها احتمال داده نمی‌شود که مال بایع باشد. آمده لب دریا صیاد سمکه‌ای صید کرده خوب معلوم است که این دُرّ که در شکم این ماهی هست مال صیاد نیست. مال قبل است. یعنی مواردش مواردی است که تعریف لازم ندارد. بلکه یک مسأله می‌ماند مسأله خمس است که در این روایات هیچ کدام خمس ذکر نشد. مثل اینکه در آن دو صحیحه عبد الله بن جعفر حمیری خمس ذکر نشده است. ولهذا ما اگر با روایت می‌خواهیم خمس را درست بکنیم بگوئیم خمس دارد در هیچ کدام از این روایات در آنچه نسبت به معصوم هست چه معتبرش سنداً مثل روایت حمیری چه غیر معتبر سنداً مثل این روایت حضرت رسول ﷺ که این هم از تفسیر امام حسن عسکری بود که بناءً بر اعتبارش باز سندش معتبر است. اما این گیر دوم را دارد گیر دلالی را دارد، آن وقت خمس ندارد. اگر کسی روی همان فتوای مشهور و آنچه عرض شد استفاده کرد منجزیت و معذرت را فتوی به خمس بدهد که صاحب عروه فتوی داده غالب بعدی‌های صاحب عروه هم قبول کردند از ایشان. قبلی‌ها هم گفته‌اند از شیخ مفید گفته خمس بدهد. اگر کسی از فتوای این فقهاء صدها فقیه که محقق و متقی مطمئن نشد یک فقیه و منجز و معذر ندانست این‌ها را خوب بگوید خمس ندارد مثل جماعتی که حاشیه کرده‌اند عروه را و گفته‌اند خمس ندارد. پس این روایات یا دلالتش تام نیست بنابر اینکه سندش تام باشد. اگر کسی تفسیر امام حسن عسکری علیه السلام را تام بدانند، مثل صاحب جواهر و بعضی که تام دانسته‌اند تفسیر را. البته صاحب جواهر اینجا متعرض نیست در

کتاب قضاء متعرض هست. اگر هم کسی تفسیر تام را نداند سند هم ندارد روایات. پس این روایات نمی تواند عوض کند حکمی که در عروه ذکر شد. علی المبنی اگر بگوئیم تعریف لازم است چون صریح روایت بود که بگوئیم.

جلسه ۹۶

اربيع الثاني ۱۴۲۶

مسأله ۱۹: انما يعتبر النصاب في الكنز بعد اخراج مؤونة الاخراج. اين ۲۰ دینار که نصاب کنز هست وقتی حساب می‌شود که مؤونه و خرج‌های اخراج کنز را استثناء بکنند اگر قدر ۲۰ دینار بود آن وقت خمس دارد. کارگر گرفته خرج‌هایی که کرد نتیجه حاصل بعد از خرج‌ها قدر ۲۰ دینار اگر هست این خمس دارد وگرنه ندارد.

این مسأله گذشت در معدن عین همین فرمودند. دلیل خاصی مسأله ندارد تسالم تقریباً بر آن هست الا مثل افرادی صاحب مدارک و بعضی‌های دیگر که اشکال کرده‌اند عمده دلیلش هم ظهور تعبیر روایات در این مطلب است که روایت دارد خمس ندارد حتی يبلغ ما یکون. از این يبلغ ما یکون این تعبیر و شبه این تعبیر که هم در معدن آمده هم در کنز آمده از آن استظهار شده یکون بعد استثناء خرج‌هایی که شده. حرف حرف بدی نیست این استظهار و یک مؤیدی هم دارد و آن اینکه گاهی می‌شود خرج بیش از آنچه از معدن یا کنز بیرون آمده. اینطور نیست که همیشه معدن یا کنز آمده باشد گاهی ۱۰متر ۲۰

متر باید بکنند صد دینار خرج کرده آنکه کنز درآورده هشتاد دینار است خوب بیاید خمس هشتاد دینار بدهد. خودش ضرر کرده خودش وقتی کنز را بفروشد باز خرج خود کنز بیرون نیامده. گرچه این یک وجه اعتباری است. این دلیل نیست این مؤید است. اگر دلیل می‌گفت هر چه درآورد خمس آن را بدهد خوب باید بدهد. عمده همان استظهار است. صاحب مدارک و جماعتی هم در معدن هم در اینجا چون تفصیلش گفته شد دیگر رد می‌شوم. فرمودند ملاک ۲۰ دینار وقت استخراج معدن است ملاک خمس بعد از استثناء خرج‌هاست. یعنی اگر فرض بفرمائید ۲۰ دینار کنز درآورد در کوزه‌ای بود درآورد ۴ دینار هم خرج کرده خوب فقط باید خمس ۱۶ دینار را باید بدهد این حرف گذشت و استدلالش بالنتیجه تبعاً للمشهور استظهار این شد که همان حرف مشهور اقرب است. مسأله قیاس نیست مسأله استظهار است. ما دلیلی نداریم بعد اخراج المؤمنه باشد دلیل می‌گوید حتی یبلغ ما یکون، گفته‌اند این ظهور دارد بعد اخراج المؤمنه حرف بدی هم نیست این ظهور. در اصل اینکه اخراج مؤونه باید بشود شاید خلافی نباشد. فقط خلاف بین صاحب مدارک و مشهور در این است که نصاب بعد اخراج المؤمنه حساب می‌شود که اگر بعد از اخراج المؤمنه ۱۹ دینار بود اصلاً خمس ندارد چون نصاب نیست یا اینکه نه نصاب قبل اخراج المؤمنه حساب می‌شود خمس بعد اخراج المؤمنه است که صاحب مدارک می‌گفت.

مسأله واحده است دلیل هم واحد است. اقوال هم ظاهراً واحده است هم در معدن هم در کنز فقط بعضی مثل مرحوم آسید احمد خوانساری در معدن حاشیه نکردند عین همین مسأله را و در کنز حاشیه کردند. اینجا فرمودند محل اشکال یعنی فرمایش صاحب عروه که نصاب بعد اخراج مؤونه است فرمودند

محل اشکال. روشن نیست چیست این تفریق بین معدن و کنز با اینکه دلیل واحد است. این نسبت به این مسأله حرف‌هایش هم گذشت در معدن صحبت شد. هر دو مؤونه دارد و در هر دو گفته‌اند مؤونه را استثناء کنیم بعد اگر به قدر نصاب بود خمس دارد این مؤونه در دلیل نیامده در هیچ کدام نیامده این فرقی که می‌فرمائید درست است. غالباً کنز اتفاقی پیدا می‌شود و معدن نه مقصد است دنبالش می‌روند اما از این جهت که این از کجا اخراج مؤونه درست شده؟ در باب ارباح مکاسب ما دلیل داریم الخمس بعد المؤونه. آن هم نه مؤونه استخراج، مؤونه کسب که آن هم جزئش است مؤونه زندگی. در باب معدن و غوص در غوص هم می‌آید، غوص و کنز نه چون نصاب دارد این نصاب بعد از مؤونه است آیا نصاب مال بعد مؤونه است که مشهور گفته‌اند یا خمس مال بعد مؤونه است و نصاب قبل از مؤونه است که غیر مشهور فرمودند؟ علی کل ظاهراً حرف‌هایش همان است که در معدن بود.

مسأله بعد که از نظر استنباطی کمی مشکل است یعنی جزئش اختلاف اعظم است اختلاف موارد مسأله است. مسأله ۲۰. اذا اشترک جماعة في كنز (پنج نفر شریکی کنزی را درآوردند) فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً وإن لم یکن حصه كل واحد بقدره.

پنج نفر کنز استخراج کردند کنز جمعاً ۲۰ دینار بود. حصه هر کدام ۴ دینار شد ایشان می‌فرمایند هر کدام باید خمس ۴ دینار را بدهد. لازم نیست هر کدام حصه‌اش نصاب باشد. اگر مستخرج من حیث المجموع نصاب بود در این مستخرج خمس هست ۲۰ دینار استخراج شد بعد از استثناء مؤونه ۲۰ دینار نصاب بود این ۲۰ دینار خمس دارد. حالا این ۲۰ دینار مال یک نفر باشد مال دو نفر باشد مال پنج نفر باشد این فرق نمی‌کند. خمس در ۲۰ دینار

است که استخراج شده نه خمس بر ۲۰ دینار مال یک نفر است. مال هر قدر باشد.

این را ایشان اینجا فرمودند. مسأله دلیل خاص ندارد روایت در اینجا ندارد در باب زکات دلیل دارد. در باب خمس دلیل خاص ندارد. هم در معدن گذشت این مسأله صاحب عروه همینطور فتوی دادند هم در کنز این را گفته‌اند همینطور فتوی داده‌اند. در غوص هم همین مسأله می‌آید اگر چند نفری با هم دیگر در دریا رفتند جواهراتی جمع کردند آوردند، آن هم اگر مجموعاً قدر نصاب بود خمس دارد ولو حصه هر کدام قدر نصاب نباشد. آنهم می‌آید إن شاء الله تعالی. صاحب عروه در باب غوص متعرضش نشدند اما بعضی دیگر متعرض شده‌اند اما در این دو جا معدن و کنز ایشان متعرض شدند و هر دو جا ایشان یک جور فتوی داده‌اند. دلیل خاص ندارد مسأله. فقط دلیلش چیست؟ دلیلش استظهار از روایت است در صحیح‌ای که گذشت صحیح‌ه بزنی شاید بود در مسأله کنز اینطور داشت در روایت حضرت فرمودند: **ما تجب الزکاة فی مثله ففیه الخمس**. نه آن کسی که نصاب گیرش آمده بر او خمس هست روایت اینطور نیست. روایت می‌گوید زکات در چقدر است در ۲۰ دینار است کنز هم اگر ۲۰ دینار بود خمس دارد. این اطلاق دارد از این جهت که کنز را یک نفر استخراج بکند یا ۱۰ نفر استخراج بکند. کنزی که ۲۰ دینار است خمس دارد. دیگر نگفتند این ۲۰ دینار مال یک نفر باشد یعنی خمس که حکم وضعی است ویتبعه التکلیف این محمول قرار داده شده برای ۲۰ دینار کنز نه ۲۰ دینار مقید مال یک نفر باشد. پس فرق نمی‌کند مال یک نفر باشد یا مال چند نفر.

در زکات ندارد چون زکات روایت خاص دارد. حالا عرض می‌کنم. مثل

اینکه تا زمان صاحب عروه شهرت برخلاف فتوای صاحب عروه بوده. صاحب عروه برخلاف مشهور فتوی داده بعدی‌های صاحب عروه غالباً پذیرفته‌اند فتوای صاحب عروه را یعنی شما حواشی عروه را مشاهده کنید کمتر حاشیه کرده‌اند اینجا را. قبل از صاحب عروه مثل اینکه مسأله بعکس بوده از نظر فتوی. صاحب مستند از کسانی است که هم قول با صاحب عروه است. من این دو سه کلمات را می‌خوانم عنایت کنید.

صاحب مستند در ج ۱۰ ص ۶۱ فرموده است: **لو اشرک جماعة في الاستخراج** (من یک تکه‌های عبارت ایشان که مربوط به بحث نیست حذف می‌کنم یعنی این عبارت که می‌خوانم پشت سر هم نیست) **لو اشرک جماعة في الاستخراج يكفي بلوغ نصيب المجموع وهو قوي**. (دلیلش چیست؟) **للإطلاق** (اطلاق دلیل. دلیل می‌گوید ۲۰ دینار کنز خمس دارد نگفته این ۲۰ دینار مال یک نفر باشد. اگر ۲۰ دینار کنز بود ۲۰ دینار بعد اخراج مؤونه مانند این ۲۰ دینار خمس دارد حالا مال یک نفر باشد یا مال ۱۰ نفر. آنکه بعد اخراج مؤونه مانند ۲۰ دینار مانند اما این ۲۰ دینار مال ۱۰ نفر است صاحب مستند نسبت داده است همین قول که خودشان انتخاب کردند که قول صاحب عروه هم هست. **الى بعض الاجله و صاحب الحدائق موافقین با عروه این‌ها هستند. در حدائق ج ۱۲ ص ۳۴۴، مستمسک ج ۹ ص ۴۶۰ فرموده: مال الیه فی الجواهر** و شیخ الاعظم انصاری یعنی صاحب جواهر میل به همین قول صاحب عروه دارند شیخ اعظم هم همینطور. **لكن المنسوب الى الأكثر اعتبار بلوغ حصة كل واحد منهم النصاب**. قبل صاحب عروه اکثر منسوب به آن‌ها بوده. **واختاره صریحاً في المسالك وفي الجواهر لا اعرف من صرح بخلافه**. قبل جواهر کسی تصریح به فرمایش صاحب عروه نکرده فرموده من نمی‌شناسم کسی را. یعنی

قبل از عروه بناء فقهاء یا معظم بر این بود که حصه هر کدام به قدر نصاب شد خمس دارد. بعضی مثل خود صاحب مستند حالا صاحب مستند و صاحب جواهر معاصرند ولو صاحب مستند تصریح به خلاف کرده بود. عبارت صاحب حدائق هم نقل کردم. از مستند ندیدم عبارت ایشان را اینجا مستند نقل کرده من نقل کردم. که شاید عبارت صاحب حدائق صریح بوده صاحب جواهر ندیده حدائق را. اما ایشان فرموده من ندیدم کسی تصریح به این قول کرده باشد. این یک قول مسأله است که قول صاحب عروه باشد که به فرمایش مستمسک نسبت به اکثر داده شده خلافش. صاحب جواهر فرموده من مصرحی به این قول ندیدم قول صاحب عروه. قول دیگر اینکه نه کفایت نمی کند ۱۰ نفر کنزی را با هم استخراج کردند با هم کردند زحمت کشیدند. اینکه درآمد مؤونه را استثناء می کنند بعد مؤونه چه می ماند تقسیم می کنند اگر حصه هر کدام شد ۲۰ دینار خمس دارد والا خمس ندارد. این قول دلیلش چیست؟ دلیلش این است که متبادر از تکالیف ظهور تکالیف در این است که هر مکلفی مستقلاً تکلیف، چه حکم وضعی باشد چه حکم تکلیفی باشد، چه موضوع باشد هر مکلفی هر شخصی مستقل به تکالیف است. اگر گفتند کنز ۲۰ دینار که شد خمس دارد. یعنی هر کسی حصه اش ۲۰ دینار شد خمس دارد. حالا ۱۰ نفر با هم کنند کنز را استخراج کردند ۱۵۰ دینار هم بود هر کدام ۲۰ دینار نیست حصه اش، خوب خمس ندارد. گفته اند ولو اطلاق در ادله هست اما منصرف به این است. اینهم عمده دلیل این هاست. صاحب مستند در همان صفحه ای که از خود ایشان نقل کردند خود ایشان یک عبارتی دارند که نه فقط اکثر بلکه ظهور در این دارد که فرمایش خود صاحب مستند و صاحب عروه خلاف مشهور است. عبارت صاحب مستند این است، فرموده است:

قالوا يعتبر بلوغ نصيب كل واحد النصاب. قالوا یعنی فقهاء اینطور گفته‌اند. آن وقت از یکی دو نفر هم نقل کرده‌اند چون بعض الاجله صاحب حدائق و خود ایشان را خلاف این قالوا را پسندیدند. از نظر اقوال مثل اینکه مسلم است قبل از صاحب عروه مشهور برخلاف صاحب عروه بود. بعد صاحب عروه هم معلقین صاحب عروه سه قسم شده‌اند: یک قسم ساکت بر متن شده که شاید اکثر باشند. یعنی فتوای صاحب عروه که برخلاف مشهور قبلی‌هاست آن را پذیرفته‌اند که منهم مرحوم والد، نائینی، آقا ضیاء، شیخ عبد الکریم حائری، آقای بروجردی، کاشف الغطاء، آقای میلانی، حجت اکثر اینجا را حاشیه نکردند. حرف عروه را پذیرفته‌اند. یک عده هم طبق مشهور قبل عروه حاشیه کرده‌اند عروه را اشکال کردند که منهم نوه صاحب جواهر است در حاشیه عروه، منهم آسید محمد تقی خوانساری، مرحوم اخوی و یک عده‌ای دیگر. یک عده‌ای هم اشکال کرده‌اند یا گفته‌اند فیه اشکال یا گفته‌اند احتیاط باید بشود که منهم مرحوم آسید ابو الحسن، مرحوم آسید عبدالهادی، آل یاسین و عده‌ای دیگر. این از نظر اقوال مسأله است.

همین مسأله در معدن گذشت چون آنجا هم همین است چند نفر معدنی را استخراج کردند. این مسأله ۲۰ عروه بود قبل مسأله ۶ عبارت عروه در معدن اینطور بود: **واذا اشترک جماعة في الإخراج وبلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب الاخراج**، اخراج خمس آنجا هم صاحب عروه همینطور گفتند. مطلب روایتی آیه‌ای اجماعی دلیل عقلی ندارد.

مسأله مسأله استظهار است. یکی از دو حرف است. یک عده این حرف را پسندیدند طبق آن فتوی داده‌اند. یک عده آن حرف را پسندیدند و یک عده هم مردد شده‌اند گفته‌اند فیه اشکال و احتیاط باید بکند. آن وقت باید دید

برداشت کدام می‌تواند باشد. غریب اینکه باز یک عده مسأله مسأله واحده است یکجا را حاشیه کردند یکجا را حاشیه نکردند. مرحوم آسید ابوالحسن در باب معدن فتوای به عدم خمس داده‌اند صاحب عروه فرمود در معدن فالظاهر وجوب الإخراج. ایشان فتوی دادند حالا عبارتشان را ننوشتیم مثلاً نوشته‌اند بل الظاهر عدم وجوب الإخراج چنین تعبیری دارند. در کنز ایشان اشکال کردند. بله در کنز احتیاط کردند ایشان. در آنجا فتوی دادند. با اینکه دلیل یکی است ظاهراً. وهکذا مرحوم آسید عبدالهادی در معدن و کنز هر دو احتیاط کردند عرض کردم در غوص صاحب عروه متعرض نیستند در غوص متعرض شده‌اند. در غوص که می‌آید مرحوم آسید عبدالهادی ساکت شده‌اند. یعنی فتوای صاحب عروه را پذیرفته‌اند. حالا چطور به نظرشان یک فارقی رسیده غوص با کنز با معدن سه تا مسأله است. یک عده‌ای با هم استخراج کردند هر کدام حصه‌اش به نصاب نرسید. این نسبت به این مسأله حرف‌هایش هم همین است بالتلیجه که اگر ما بگوئیم هر مکلفی نسبت به احکام یک وجود جداست مگر دلیل خاصی برخلافش باشد قاعده‌اش همین همه جا از اول تا آخر فقه هر حکمی را بگوئیم مشترک حکم واحد را ندارد. هر کسی جدا حکم دارد. یکی هم اینجاست. اگر هم گفتیم نه چون در باب معدن در باب کنز در باب غوص مکلف موضوع قرار داده نشده برای خمس بلکه عشرون مثقالاً موضوع قرار داده شده بلکه ما یکون فی مثله الزکاء موضوع قرار داده‌اند و این اطلاق دارد. این ۲۰ دینار خمس دارد اطلاق دارد، چه یک نفر چه ده نفر که صریح فرمایش صاحب مستند بود للإطلاق. اینجا یک حرف می‌آید و آن این است که در باب زکات گرچه ما روایت خاص داریم که حضرت می‌فرمایند اگر یک نصاب زکات برای چند نفر بود بر این‌ها زکات نیست. خوب آنجا دلیل

خاص داریم گیری ندارد. بخاطر دلیل خاص می گوئیم. فقط چیزی که هست در زکات عین همین مسأله معدن و کنز و غوص تعبیر روایات است. یعنی در باب زکات هم روایات زکات را که ملاحظه بفرمائید در روایت گفته شده ۴۰ تا گوسفند بر آن زکات هست. ۲۰ دینار طلا بر آن زکات هست. ۵ شتر بر آن زکات هست. نگفته اند ۵ تا شتر مال یک نفر باشد یا مال چند نفر. اگر ۴۰ تا گوسفند مال دو نفر است شد شریک هستند تجارت کردند ۴۰ تا گوسفند گیرشان آمد با شرائطش سوم و غیره بود. من می خواهم عرض کنم اینکه فرمودند: للإطلاق، این للإطلاق در باب زکات هم هست. این اطلاق یک تعبیر عرفی است. من حالا اشاره می کنم به یک جزء مطلب.

صاحب عروه در زکات الأنعام مسأله ۳ فرموده است: فی المال المشترك تا فرموده: **وإذا كان المجموع نصاباً وكان نصيب كل منهم اقل لم يجب على أي واحد منهم.** این را فرموده با اینکه نصوص همانطور است. این یک روایتش را من می خوانم یکی از روایاتی که تعبیرهایش غالباً همین است. عن ابی عبد الله عليه السلام وسائل کتاب زکات ابواب ما تجب فيه الزکاة باب ۱۰ ح ۱. عبارت روایت را ببینید **عن ابی عبد الله عليه السلام: وتجب (یعنی زکات) علی الذهب اذا بلغ عشرين مثقالاً.** از این اطلاق استفاده نشده. با اینکه موضوع زکات در روایت ۲۰ مثقال ذهب است. چرا اینجا نمی گوئیم اطلاق. بله عرض کردم در اینجا یک روایت خاص داریم در باب زکات. بخاطر روایت خاص احدی خلاف نکرده اما می خواهم عرض کنم اینطور تعبیر ظهور ندارد در اطلاق. و تجب علی الذهب اذا بلغ عشرين مثقالاً. در همین روایت بعد فرمودند حضرت **وتجب علی الغنم الزکاة اذا بلغت اربعين شاة.** این ظهور در اطلاق دارد که اگر ۴۰ تا گوسفند بود این زکات دارد حالا این ۴۰ تا مال یک نفر باشد یا مال ۴۰ نفر باشد. حالا اگر

یک عده شریک بودند در یک تجارتی ۴۰ تا گوسفند گیرشان آمد هر کدام حصه‌اش یک گوسفند است. آدم بگوید اطلاق دارد حضرت فرمودند: اذا بلغت اربعین شاة. وان بلغت اربعین شاة. نگفتند که مال یک نفر باشد یا مال ۴۰ نفر. آیا ظهور دارد فقط چون روایت خاص داریم ما نمی‌گوئیم؟ مشهور نفهمیدند این ظهور را به نظر می‌رسد، ظهور هم ندارد. مشهور قبل از صاحب عروه در باب خمس هم نفهمیدند این را. در باب خمس چطور شده از اینکه موضوع نصاب قرار داده شده استفاده شده که این نصاب مال هر چند نفر باشد یک نفر یا ده نفر این خمس دارد. در همین روایت دنبالش دارد: **وتجب علی الابل الزکاة اذا بلغت خمسة**. بلغت خمسة این پنج تا مال پنج نفر بود فرمودند: بلغت خمسة، اطلاق دارد. به نظر می‌رسد فرمایش مشهور متقدمین بر صاحب عروه که قالوا تعبیر کرد صاحب مستند که شاید یک شهرت عظیمه‌ای هم قبل بوده در مستمسک اکثر تعبیر فرمودند و فقط یکی دو نفر صاحب مستند (گاهی صاحب مستند ده‌ها قول نقل می‌کند در یک مسأله گاهی آدم می‌بیند ۳۰ تا ۴۰ تا کتاب یا شخص را پشت سر هم ذکر می‌کند خیلی متتبع هستند مرحوم نراقی با اینکه اینجا قول خود ایشان بود گفته قوی است و انتخابش کرده فقط از بعض الاجله و صاحب حدائق دو نفر رفیق پیدا کرده بوده در این قول من نمی‌خواهم بگویم کثرت رفقاء یا قلۀ رفقاء این را ما حالا ملاک قرار بدهیم، می‌خواهم عرض کنم این استظهار را فقهاء علی اختلاف مشاربهم مشهور استفاده نکردند استظهار نکردند. اینجا جای دلالت اقتضاء نیست دلالت اقتضاء معنایش این است که اگر ما این را نگوئیم باطل می‌شود حرف نه حرف باطل نیست.

خلاصه اگر کسی از اینطور تعبیر استظهار کرد که موضوع خمس این

نصاب است حالا مال یک نفر باشد یا چند نفر. عیبی ندارد که صاحب عروه هم در غوص هم در کنز هم در معدن این استفاده را فرمودند در هر سه جا هم فتوی دادند. اگر کسی نه این استفاده را نکرد که به نظر نمی‌رسد این اطلاق باشد خصوصاً اگر ما بگوئیم بنابر حرف اصولیین متأخرین مشهور بین آنها که در صورتی می‌گوئیم باید احراز شود که متکلم در مقام بیان اطلاق از این جهت بوده که انصافاً چنین احرازی نیست این للإطلاق یکی از مقدمات حکمت این است که بدانیم متکلم در مقام بیان بوده از این جهت که نیست انصافاً بر فرض این را نگوئیم علی‌المبنی باز هم نیست اینطور اطلاق ندارد لفظ مطلق هست اما ظهور در اطلاق ندارد. ظهور در این جهت ندارد. اگر این را گفتیم قاعده‌اش این است که بگوئیم نه نصاب هر یک قدر نصاب باشد ۲۰ دینار باشد یا ۲۰۰ درهم باشد تا خمس بر آن بیاید.

جلسه ۹۷

۲ ربيع الثاني ۱۴۲۶

در عروه فرموده است: الرابع: الغوص. چهارمین چیزی که در آن خمس هست غوص است. وجوب خمس در غوص یکی بلحاظ فائده و غنیمت ظاهراً گیری ندارد شبهه‌ای ندارد، خود آیه شریفه هم دلالت بر آن می‌کند: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ، عَمُومٌ "ما" و عَمُومٌ "شئ" و عرفاً هم غنیمت است. حتی مع الغض از اینکه روایات تفسیر فرموده است غنیمت را به مطلق الفائده. نه خصوص غنائم جنگی. این بحثی نیست. صحبت هم سر این نیست. یعنی اگر جایی در غوص در آینده می‌آید در مسائل مورد اشکال شد من حیث کونه غوصاً خمس دارد یا نه. اما من حیث کونه فائده خمس دارد، البته خمس ارباح مکاسب می‌شود که مؤونه زندگی استثناء می‌شود از آن. سال در آن هست و این صحبت‌های ارباح مکاسب. بحث در اینجا و به همین جهت صاحب عروه جدا مطرح کردند و دیگران هم در روایات هم جدا ذکر شده که غوص یک خمس فعلی دارد بدون استثناء مؤونه با نصاب که می‌آید بحث نصابش. این خمس دلیلش چیست؟**

دو تا دلیل دارد: یکی اجماع مسلم بلا شبهه ولا خلاف. مکرر هم نقل لا خلاف کردند و نقل اجماع کردند احدی از شیعه مخالف نیست در مسأله، در اصل اینکه در غوص هست اجمالاً. کسی در شیعه از علماء نیست که بگوید که در غوص خمس نیست. بله استدلال به اجماع در چنین جائی از کسانی که از اجماع محتمل الاستناد حجت نمی‌دانند تام نیست، چون این اجماع مقطوع الاستناد است نه فقط محتمل الاستناد است. چون روایات دارد مسأله. هر کس هم از فقهاء هم گفته یعنی معظم فقهاء که متعرض شدند روایاتش را ذکر کرده‌اند. پس اجماع اصطلاحی، اجماع غیر مدرکی نیست، اجماعی است که نه محتمل الاستناد است مقطوع المدرکیه است. اگر کسی در اجماع مقطوع المدرکیه اشکال بکند یا اجماع محتمل الاستناد اشکال بکند یعنی بگوید حجت ندارد به عنوان اجماع آن وقت اینجا نمی‌شود به اجماع تمسک کرد.

دلیل دوم که عمده است، روایات است. یک عده روایات دارد. من این‌ها را می‌خوانم تا بعد صحبت‌هایش را ببینیم. روایت اول صحیحه حلبی (در وسائل ابواب ما یجب فیہ الخمس باب ۷ ح ۱): **قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ، فقال: عليه الخمس.** این روایت هیچ گیر و شبهه‌ای نه سندش نه دلالتش ندارد. لهذا این عمده روایت مسأله است که حالا یک صحبتی صاحب مدارک روی این دارند که می‌آید **إن شاء الله.** و آن این است که روایت فقط ذکر دو چیز شده یکی عنبر و یکی لؤلؤ، هر غوصی ذکر نشده عمومی ندارد. **سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ،** که غوص قید شده به لؤلؤ مطلق نیست. **فقال: عليه الخمس.**

روایت‌های بعد که می‌خوانم این‌ها از نظر سندی علی‌المبنی است. صاحب مدارک غیر روایت اول هیچی دیگر ذکر نکرده. فقط فرموده است

علامه در منتهی گفته است اجماعی است مسأله. این را نقل کرده از علامه که خود ایشان نمی‌پذیرد اصولاً روایت هم همین یکی را ذکر کرده و گفته این هم عموم ندارد. پس ما در همین دو تا قائل به خمس غوص می‌شویم که می‌آید صحبتش.

روایت دوم صحیحه عمار بن مروان. این صحیحه در مسأله معدن گذشت صحبت‌هایش شد کمی هم وقت گرفت به همین جهت هم مثل صاحب مدارک و این‌ها این روایت را از نظر سندی نمی‌پذیرند. همانطور که بحث شد اجمالاً می‌گوید دو تا عمار بن مروان ما داریم هر دو هم معاصر هم هستند هر دو هم از اصحاب حضرت صادق علیه السلام هستند. یکی عمار بن مروان یشکری است، یکی عمار بن مروان کلبی است. یشکری توثیق شده، ثقه است. کلبی مجهول است. نگفته‌اند این آدم خوب است یا آدم بد است. روایت هم خیلی ندارد کلبی. یشکری متعدد روایت دارد. اگر شخصی مشترک بود بین یک ثقه و ضعیف و احراز نشد این کدام است. روایت سنداً اعتباری پیدا نمی‌کند. ما چه می‌دانیم که کدام است؟

ما چه نیاز داریم در رجال را ببینیم پدرش چه کسی بوده جدش چه کسی بوده؟ این‌ها گاهی قرائنی از آن درست شود. عمده این است که یک ثقه‌ای توثیق کرده باشد. حالا یک وقت نجاشی است، یک وقت شیخ است، یک وقت کشی است، یک وقت برقی است، یک وقت کلینی است، یک وقت صدوق است. علی کل بنابر اینکه این یشکری ثقه معروف است و کلبی که مجهول است این معروف نیست وقتی گفته بشود عمار بن مروان این منصرف به معروف می‌شود. مثل الآن کسی پیرمردی بگوید من رفته بودم ۵۰ سال قبل خدمت آقای بروجردی فلان مسأله را از ایشان پرسیدم فلان جواب را دادند.

با اینکه زمان آقای بروجردی صد تا آقای بروجردی در قم تنها بوده فلان کس هم بوده. فلان کس هم بوده فلان سید هم بوده فلان شیخ هم بوده مال بروجرد بودند. اما وقتی گفته می‌شود آقای بروجردی یکی معروف است آن دیگران معروف نیستند از نظر عقلائی منصرف به آن معروف می‌شود این یک بحثی است که البته صاحب مدارک قبول ندارند این حرف را و می‌گویند از اشتراک در نمی‌آید. ایشان اینجا نفرموده‌اند جاهای دیگر فرموده‌اند. چه می‌دانیم چنین چیزی هست. اما بنابر این حرف که سابقاً گذشت و در رجال ما مکرر محل ابتلائمان می‌شود این یک مسأله ریشه‌ای است و یکی از اصول عامه بحث رجال این که افراد مشترک اگر یکی از آن‌ها معروف بود دیگری یا دیگران معروف نبودند و در روایت ذکر نشد که این کدام است. نگفت آقای بروجردی یعنی آقا حسین بروجردی، یعنی مرجع تقلیدی که معروف بودند قبل چند سال مرحوم شده‌اند. این اوصافی که حصر می‌کند در یک شخصی معین ذکر نکرد. همین که گفت آقای بروجردی از نظر عقلائی منصرف می‌شود به شخصیت معروف یا نه؟ گفته‌اند بله یک عده‌ای گفته‌اند و حرف خوبی هم هست و لذا اگر بعد آمد گفت من مرادم آقای بروجردی نبود بلکه مرادم فلان طلبه‌ای بود که در جوانی هم فوت کرد شرح امثله می‌خواند. نمی‌گویند اینکه نمی‌گویند آقای بروجردی می‌گوید هم آقا بود هم بروجردی چرا نمی‌گویند؟ عقلائی نیست این مطلب. اگر عقلائی نباشد احتمال اینکه آن غیر معروف مراد باشد. آن وقت روی ملاک عقلائی نبودن احتمال مجهول رجحان پیدا می‌کند احتمال معروف این شخصیت معروف. حالا ممکن است این موارد مختلف داشته باشد. یک وقت یکی خیلی معروف است یکی هیچ معروف نیست. این هم درجات دارد حالا اصل مطلب محل بحث است.

جماعتی در خود رجال. اصل مطلب را نپذیرفته‌اند گفته‌اند ما چه می‌دانیم. یک آدم ثقه می‌گوید فرض کنید عمار بن مروان را می‌آورد چون می‌دانیم این مرادش عمار بن مروان ثقه است این بحث است. اگر این کسی چه می‌دانیم به نظرش رسید حتی اگر شک کرد که مسأله احراز می‌خواهد. هیچی روایت سندش حجت نیست. اما روی مبنای اینکه محرز است این مطلب که انصراف به معروف می‌شود. آن وقت وقتی که ثقه می‌گوید عمار بن مروان این را گفت، این از نظر عقلانی محرز است که آن ثقه هست. پس آن خواهد بود پس روایت صحیحه است این مسأله سندیش.

قال عمار بن مروان: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في ما يخرج من المعادن والبحر. این والبحر بدرد ما می‌خورد. یکی از مباحث مهم آینده همین است که در آن بحر بنحو مطلق گفته شده است گفته نشده برود زیر آب غوص کلمه غوص یعنی پائین رفتن این آیا اگر روی آب بود همین حکم را دارد. یعنی یک چیزی آمده بود روی آب موج زد این هم داشت شنا می‌کرد دید یک گوهری در موج هست گرفت. خمس دارد یا ندارد؟ اگر ما باشیم و این روایت اطلاقش می‌گیرد آن را که بحث آن می‌آید. این بحث مهمی در آینده و محل اختلاف بزرگان هم شده امثال صاحب شرایع محقق همدانی این حرف را نپذیرفته‌اند تا برسیم. می‌خواهم بگویم در ذهن باشد می‌گوید به حضرت عرض کردم في ما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز. این فرمایش خود حضرت است: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في ما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس. این در وسائل همان ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۳ ح ۶.

روایت سوم صحیحہ ابن ابی عمیر عن غیر واحد کہ این ہم باز گذشت این روایات علی المبنی از دو جهت معتبر است: یکی اینکه ابن ابی عمیر سه تا اجماع بر او نقل شده که بین او و بین معصوم علیه السلام ملاحظه نمی شود. یکی اجمعت العصابه علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء که گذشت یکی نسبت به سه نفر هست شیخ نقل کرده که عصابه فقهاء شیعه این سه را گفته اند از غیر ثقه نقل نمی کنند: صفوان و بزظی و ابن ابی عمیر. یک اجماع سوم شیخ طوسی راجع به خصوص ابن ابی عمیر نقل کرده که این از ثقه نقل می کند که ابن ابی عمیر اگر گفت عن رجل گفت عن نقل عن ابی الحسن علیه السلام مثلاً کافی است. مشهور هم این را پذیرفته اند یعنی امثال صاحب جواهر، صاحب حدائق مرحوم نراقی، آقا ضیاء همدانی دیگران قبلی ها. خلاصه خیلی ها پذیرفته اند. این را نسبت به شهرت هم داده شده حالا من نمی خواهم خودم نسبت به شهرت بدهم اما خیلی ها هستند. این از یک جهت. یک جهت دیگر این است که اگر ابن ابی عمیر هم نبود. فرض کنید برید بود که خودش یک ثقه است. این می گفت عن رجل عن سمع ابا عبد الله علیه السلام. خوب این مجهول بوده نمی دانیم چه کسی هست روایت می شود مرسله. اما اگر یک ثقه گفت عن غیر واحد. این غیر واحد معنای مطابقی اش این است که از بیش از یک نفر من این را شنیدم که قدر متیقنش دو نفر است اما معنای عرفی اش که لازمه عرفیش باشد به دو نفر نمی گویند عن غیر واحد. اگر کسی از گروهی یک مطلب را شنیده از ۵، ۶، ۷، ۸ نفر این را تعبیر غیر واحد می کند آن وقت احتمال اینکه تمام این ۵، ۶ نفر همه آدم های بد بودند و یک دانه خوب در آن ها نبوده این احتمال می گویند عقلانی نیست. این یک مبناست است خودش. بنابر این مبنا روایت می شود صحیحہ. اما اگر این مبنا را نه آن مبنا را در شخص ابن ابی

عمیر را ما پذیرفتیم و نه ظهور کلمه غیر واحد را پذیرفتیم می شود صاحب مدارک به این روایت سنداً نمی شود استدلال کرد. اما علی المبنی که خیلی ها هر دو مبنا را خصوصاً مبنای اول را بسیاری پذیرفته اند مکرر هم جواهر حدائق این ها متعرض هستند و قبول دارند. آن وقت روایت می شود سندش معتبر. چي این نصب روایت: عن ابی عبد الله علیه السلام، ابن ابی عمیر می گوید غیر واحدی برای من از حضرت صادق علیه السلام این طوری نقل کردند الخمس علی خمسۀ اشیاء: علی الكنز والمعادن والغوص، شاهد سر غوص هست. والغنیمۀ ونسی ابن ابی عمیر الخامس. ابن ابی عمیر گفت پنج تا گفتند به من پنجمی را یادم نیست چیست.

روایت دیگر صحیحه بزنی است عن محمد بن علی بن عبد الله این نوه حضرت صادق علیه السلام نیست این روایت گذشت بحث سندیش هم شد بنابراین گذاشتیم این روایت معتبر باشد و این چون شیخ بزنی است محمد بن علی بن عبد الله ثقه حساب می شود بنخاطر اینکه دو اجماع در آن هست و از طرف دیگر چون این روایت معمول بها است که بحث من چون گذشت بحث سندیش تکرار نمی کنم. بنابر این مبنا باید این روایت صحیحه حساب می شود. اگر کسی قبول نداشت این را نه). عن ابی الحسن علیه السلام، قال سألتہ عما یخرج من البحر من اللؤلؤ والیاقوت والزبرجد. (اسم این سه تا را دارد، وعن معادن الذهب والفضة هل فیها زکات. فقال علیه السلام: اذا بلغ قیمته ۲۰ دیناراً ففیہ الخمس. این همان از ابواب ما یجب فیہ الخمس در وسائل باب ۲ ح ۲.

سائل سؤال از زکات کرده کاری به ما ندارد برای ما مالک قول معصوم هست که فرمود فیہ الخمس، حالا چرا امام جواب زکاتش را ندادند نمی دانیم ملاک قول معصوم است که فرمودند فیہ الخمس. هیچ اجمالی هم ندارد.

همین روایت را صدوق در فقیه مرسلأً نقل فرموده. فرموده **سئل ابو الحسن موسی بن جعفر علیه السلام عما یخرج من البحر**. در فقیه من لا یحضر جماعتی غیر مشهور گفته‌اند حجت است برای ضمان صدوق در اولش. خوب به نظر می‌رسد خود من جزء این جماعت نیستم یعنی این را بنده نپذیرفتم. جماعتی هم گفته‌اند نه هر چه صدوق مرسل گفته اعتبار ندارد، مثل مراسیل دیگر است. صدوق جلیل عظیم القدر اما این نمی‌تواند حجیت برای ما داشته باشد. بعضی تفصیل داده‌اند که شاید این تفصیل بد نباشد قبلاً صحبت شد و آن این است که صدوق در من لا یحضره الفقیه که گفته هر چه من نقل می‌کنم حجیت است بینی و بین الله است. در اینجا گاهی مرسل را به عنوان روی می‌گوید این اعتبار ندارد. یعنی ما نمی‌دانیم محرز نیست حجیتش، گاهی نسبت به معصوم می‌دهد می‌گوید قال رسول الله ﷺ قال ابو الحسن علیه السلام نسبت می‌دهد. جماعتی که به نظر می‌رسد حرف لا بأسی باشد گفته‌اند آنجاهائی که صدوق نسبت به معصوم داده یعنی خودش به گردن گرفته نه اینکه گفته باشد روی نقل شده. اینجاها اعتبار داشته باشد. به نظر می‌رسد این تفصیل حرف بدی نباشد نه بخاطر اینکه ما هر کسی هر جائی نسبت به معصوم داد بگوئیم حجت است. نه بخاطر اینکه صدوق و در خصوص کتاب من لا یحضر از فرمایشات صدوق پیدا می‌شود که این کتاب معتبرترین کتب صدوق است در روایات. یکی این است یکی کتاب فتوایش هست که هدایه و مقنع باشد و عمدۀ مقنع است. آن وقت این از نظر عقلائی نمی‌شود با یک اصل عملی نمی‌دانم رد بشود از آن، البته این هم یک مبنائی است شاید مشهور حتی این مبنا را نپذیرفته‌اند. آن وقت این می‌شود مؤید. اگر کسی این مبنا را پذیرفت این قرینه دوم می‌شود در حجیت سند و گرنه می‌شود مؤید. مضافاً به اینکه

همین روایت را شیخ مفید مرسلأ در مقنعه نقل کرده و خود صدوق باز در مقنعه نقل کرده روایت را یعنی یک عده‌ای اینطوری اعتماد بر آن کرده‌اند و نص را به عنوان پشتوانه حکم شرعی بیان کرده‌اند. آن وقت اگر هم محمد بن علی بن ابی عبد الله اعتبار نداشته باشد این قرائن با هم جمع بشود سند را معتبر می‌کند. مثل تراکم ظنون در باب یا حتی تراکم شکوک یا حتی تراکم اوهام که مقابل ظن و کمتر است که تواتر درست می‌کند. این‌ها یک یک لا بشرط یا بشرط لا حجیت ندارد اما وقتی که جمع شد به شرط شیء شد می‌شود حجت. اینهم یک روایت.

پنجم صحیح حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا که باز هم این گیر سندی را دارد. حماد بن عیسی از اصحاب اجماع، یک اجماع در آن هست و بعض اصحابنا هم هست. غیر واحد نیست تعبیر و آن قوت‌ها را ندارد اگر کسی این اجماع را قبول کرد که بسیاری قبول کردند مثل جواهر حدائق و دیگران فیها والا باز این سندش اشکال پیدا می‌کند. **عن العبد الصالح علیه السلام قال: الخمس من خمسة اشیاء: من الغنائم والغوص (که این شاهد ماست) ومن الكنوز ومن المعادن والملاحة.** مصدر روایت همان ابواب ما يجب فيه الخمس در وسائل باب ۲ ح ۴. دو سه تا روایت مرسله دیگر هم هست که من نوشتم جایش را نقل می‌کنم مراجعه کنید. یکی خبر دعائم است که مرسل است یعنی خبر حسین بن عثمان بن شریک است که این یکی از اصحاب اصول اربعمائه است. در اصلش این روایت نقل شده. البته این اصل در دست نبوده، صدها سال بعد گیر آمده شبهه وجاده دارد این گیر را دارد گیر سندی. این دو تا را در مستدرک الوسائل ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۵ ح ۱ و ۲ نقل کرده‌اند این چند تا مطلب هست یکی را عرض می‌کنم که مختصر است. مطلب

مختصر همین مطلب صاحب مدارک است. صاحب مدارک گفته است در دو چیز خمس غوص هست یکی لؤلؤ که در همان روایت صحیحه اول داشت. صحیحه حلبی لؤلؤ و عنبر. این دو تا خمس غوص دارند. چرا؟ چون در صحیحه حلبی آمده هم سندش تام است. حضرت هم همین دو تا را فرمودند، یکی عنبر می گوید سؤال کردم از حضرت عن العنبر و غوص اللؤلؤ، حضرت هم فرمودند: فیه الخمس. این دو تا از امام صادر شده که در آن خمس هست. اما اگر غوص کرد زبرجد درآورد یا قوت درآورد نمی دانم چیزهای دیگر درآورد ندارد در آن روایاتی که خواندیم صاحب مدارک یا سنداً همه اش را اصلاً ذکر نکرده ایشان و متعرض نشده. این حرف از صاحب مدارک روی مبنای خود ایشان که تنها روایتی صحیحه و اعلائی است و توثیق شده است و نخواهد روی قرائن درست کند و اینها تنها آن را قبول دارد گرچه بر صاحب مدارک نه یک مورد نه دو مورد نه پنج مورد نقض هست که خود ایشان جاهائی قبول کردند با اینکه اینطور صحیحه اعلائی هم نبوده اما بالتیجه این مبنا را مشهور قبول ندارند. به نظر نمی رسد این مبنا هم تام باشد پس ما منحصر نمی کنیم خمس غوص را در این دو تا، بله راوی از امام علیه السلام این دو تا را سؤال کرده حضرت هم فرمودند در این دو خمس هست اگر روایات دیگر را ما معتبر بدانیم که می دانیم آن گفتند الغوص به عنوان عام مطلق آن فرموده ما یخرج من البحر یا کمی بالاتر یخرج نیست البحر دارد که یخرج هم ندارد که اگر لب دریا هم افتاده باشد همین حکم را دارد یا نه؟ که می آید صحبتش. عنبر مال دریاست از دریا می گیرند. چون این روایت را فقط صحیح می داند روایات دیگر را اشکال سندی بر آنها دارد. وقتی اشکال سندی بر آنها دارد می گوید ما نمی دانیم حضرت فرمودند علم وجدانی نداریم به تعبد

هم حجیت اینطور سندها ثابت نیست پس آنکه در آن خمس غوص هست این دو تا هست فقط.

این فرمایش تام نیست یکی از این جهت که ما روایات دیگر را می‌پذیریم ما سندها را قبول داریم. یکی دیگر مسأله اجماع هست حالا اگر ما هیچ روایاتی نداشتیم، اجماع مسلم هست غیر صاحب مدارک. همین یک عدد استثناء است که این هم که عرض کردم احدی مخالف نیست. عرض کردم اجمالاً. که صاحب مدارک در دو چیز در غوص قبول دارد که خمس دارد. غیرش را قبول ندارد. صاحب مدارک را که استثناء بکنیم. من کمی هم که گشتم هیچ کس موافق با ایشان نه قبل ایشان نه بعدشان پیدا نکردم. با اینکه صاحب مدارک سه نفرند تقریباً قریب الذهن و قریب المبانی هستند صاحب مدارک و صاحب معالم و استاد هر دو که محقق اردبیلی باشد و در دهها مسأله این سه تا با هم یک نظر دارند. اما در این یک مسأله صاحب مدارک تنها مانده نه محقق اردبیلی این مبنای صاحب مدارک را قبول دارد، نقل از او نمی‌کند یعنی من دیدم مجمع الفائده را. حالا کتاب شیخ حسن صاحب معالم را ندیدم اما از ایشان هم نقل نمی‌کند. پس ما اجماع داریم و خروج مثل صاحب مدارک علی مبنای حجیت عقلانی لا یضر بالاجماع پس ما دو تا دلیل داریم برای اینکه غوص یا ما یخرج من البحر یا ما یؤخذ من البحر که حالا این بحث بعدی که می‌آید کدامش ملاک است می‌آید إن شاء الله تعالی این خمس دارد. منحصر به این دو تا نیست. خمس غوصی دارد نه خمس ارباح مکاسب سر سال و بعد مؤونه سنه. اجماع دلالت می‌کند آن روایات هم دلالت می‌کند.

پس بنابر این غوص بنحو عام حالا یا غوص بنحو عام یا بحر بنحو عام

یا ما ینخرج من البحر بنحو عام این خمس خاص دارد که نه مؤونه زندگی از آن استثناء است. نصاب خاص هم دارد که اگر کمتر از نصاب باشد خمس ندارد. این اصل مسأله خمس در غوص است.

جلسه ۹۸

۵ ربیع الثانی ۱۴۲۶

مرحوم حاج آقا رضا در مصباح فرمودند در دو تا صحیحه یکی تعبیر غوص آمده بنحو مطلق، یکی تعبیر بحر در آن آمده بنحو مطلق این دو تا بینشان عموم من وجه است. در مورد اجتماع تعارض می‌کنند و تساقط می‌کنند نتیجه خمس غوص که نه مؤونه استثناء هست نه تا سنه جایز است تأخیر و نصاب دارد. این محصور می‌شود به اینکه مجمع الوصفین باشد که هم غوص باشد هم در بحر باشد. دو تا روایت ایشان این فرمایششان را در مصباح الفقیه چاپ قدیم ج ۳ ص ۱۲۳ خیلی مفصل هم ایشان این را مطرح کرده‌اند. دو تا روایت این‌ها هست:

یک از آن دو روایتی که هیچ کدام را مرحوم صاحب مدارک متعرض نشده بودند اصلاً یکی صحیحه عمار بن مروان و یکی صحیحه ابن ابی عمیر. می‌خوانم تأمل کنید ببینید فرمایش ایشان که همان فرمایش صاحب شرایع هم هست محقق در شرایع آورده آیا تام است یا نه؟ صحیحه عمار بن مروان این بود: سمعت ابا عبد الله علیه السلام يقول فيما يخرج من المعادن والبحر. آخرش الخمس

دارد. یعنی ما یخرج من البحر فیہ الخمس. حالا چه غوص باشد چه غوص نباشد. یعنی چه فرو رفته در آب از آن زیر درآورده باشد چه از روی آب گرفته باشد. ما یخرج من البحر این اطلاق دارد می‌گیرد موردی را که بدون غوص باشد یا با غوص باشد. صحیحه ابن ابی عمیر این طوری داشت عن ابی عبد الله علیه السلام قال: الخمس علی خمسة اشیاء: علی الكنوز والمعادن والغوص. اسم بحر هم نداشت. یعنی فرو رفتن در آب و از زیر آب چیزی بیرون آوردن این خمس دارد حالا می‌خواهد دریا باشد یا دجله باشد. شط‌های بزرگ که صاحب عروه مستقلاً این را در مسأله‌ای مطرح می‌کند. حاج آقا رضا فرمودند این دو تا روایت است هر دو معتبر است. ما متعبد به حجیت هستیم یکی می‌گوید غوص که شد خمس دارد، ندارد در دریا باشد یا غیر دریا. یکی دیگر می‌گوید یخرج من البحر باید باشد ندارد که غوص باشد یا نباشد. حاج آقا رضا فرمودند اطلاق ما یخرج من البحر را ما تقیید به غوص می‌کنیم گرچه ایشان قبول دارند که عموم من وجه است مطلق و مقید نیست. یعنی هر کدام از یک جهت عام است از یک جهت خاص. بحر از جهت غوص اعم است. غوص از جهت بحر اعم است. ما یخرج من البحر شامل این می‌شود چیزی که از روی آب گرفته. اخرج من البحر بدون اینکه غوص کرده باشد که غوص نمی‌گیرد اینجا را. غوص می‌گیرد جائی که از غیر بحر باشد که کلمه بحر نمی‌گیرد نهرهای بزرگ را، بحر یعنی دریا و نهر بزرگ دریا نیست. روی دریا غوص نیست. در عین اینکه خود ایشان تعبیر فرموده‌اند که عامین من وجه است. عام مطلق و خاص مطلق نیست. هر کدام من وجه عام است و من وجه خاص اما در عین حال ایشان فرمودند ما باید اطلاق یخرج من البحر را تقیید کنیم به صحیحه ابن ابی عمیر که می‌گفت غوص که نتیجه اینطور می‌شود ما

یخرج من البحر بالغوص. این است که خمس دارد. ایشان فرمودند صاحب شرایع هم محقق تعبیر کرده به خاطر همین است چون عبارت در شرایع ج ۱ ص ۱۳۴ فرموده: الرابع كل ما يخرج من البحر بالغوص جمع بين دو عنوان کرده. آخر کار بعد از استدلال‌هائی که کرده‌اند ایشان که خیلی شاهد نیست استدلال‌هایشان اجمالش این حاج آقا رضا فرمودند: **فالأظهر ما يظهر من المتن وغيره** (غیر متن را من نمی‌دانم چیست قاعده بعضی فقهاء اینگونه تعبیر کردند) **من اختصاص وجوب الخمس بما يخرج من البحر بالغوص**. این فرمایش حاج آقا رضا. صاحب شرایع هم ظاهر عبارتشان همین است که قید کردند یخرج من البحر را بالغوص. مجمع الرسائل صاحب جواهر مجمع الرسائل شیخ انصاری مجمع المسائل میرزا آنها هم عبارتشان همین طور است. یعنی آنها همین تعبیر را کردند. گفته‌اند آنچه از دریا به فرو رفتن در آب تحصیل می‌شود. یعنی عبارت شرایع را ترجمه کردند تقریباً و بیش از ۱۰ - ۱۲ نفر از اعظام که حاشیه کرده‌اند بر این سه رساله دارند اینجا را حاشیه نکردند غیر صاحب عروه که فتوی را تبدیل به احتیاط کردند، یعنی علی الأحوط گفته‌اند. که آنها هم معلوم می‌شود نظرشان همین است. این یک مطلب است. آیا این مطلب همینطور است؟ یعنی ما هستیم و این دو صحیحه. صحیحه حلبی که به آن استناد کردند که خاص بود به لؤلؤ و عنبر آن هیچی بنابر عموم که غیر صاحب مدارک عموم فرمودند. این دو تا صحیحه ملاک کدام است. قول دوم که از عروه به بعد غالباً این قول را انتخاب کردند به نظر می‌رسد حرف خوبی هم باشد این است که این دو تا صحیحه دو تا عنوان مستقل ذکر کردند هر کدامش تحقق پیدا کرد سبب خمس است. غوص باشد ولو در غیر دریا خمس دارد دریا باشد ولو من غیر غوص خمس دارد. چرا؟ چون مثبتین

هستند این‌ها. این دو فرمایش معصوم علیه السلام با دو نقل معتبر صحیح ابن ابی عمیر و صحیح عمار بن مروان بنابر تصحیح سندی که غالباً متأخرین تصحیح کرده‌اند این‌ها را. لهذا تعبیر صحیحه کردند خود حاج آقا رضا معتبر می‌دانند. دو تا سند معتبر از امام معصوم علیه السلام دو جور نقل کردند هیچ کدام هم عقد السلب ندارد تا نفی کند آن یکی دیگر را. مثبتین هستند، قاعده در مثبتین این نیست که تقیید بشود، به اطلاق هر دو اخذ می‌شود. از معصوم علیه السلام ابن ابی عمیر نقل کرده غوص در آن خمس هست. ما به این اطلاق اخذ می‌کنیم چه غوص در دریا باشد یا غیر دریا. هر جا صدق کرد غوص بله این نهرهای کوچک اسمش غوص نیست. هر جا صدق کرد غوص. عمار بن مروان از معصوم علیه السلام نقل کرد که فرمودند ما یخرج من البحر هر جا صدق کرد یخرج من البحر ولو به غوص بنا شد شنا کند چیزی گیر آورد، آورد بیرون مثل عنبر که بعضی می‌گویند گاهی می‌آید روی آب. این قول دوم و ظاهر فرمایش صاحب عروه که ایشان در مسأله ۲۴ یک مسأله جدا قرار داده. ایشان فرموده آنچه از نهرهای بزرگ مثل دجله و این‌ها گیر آورد آن هم حکم غوص را دارد. ایشان که قیاس نخواستند بکنند به چه اخذ کرده؟ فرموده مثل غوص در بحر می‌ماند. غوص است. غواص گاهی در دریا فرو می‌رود و گاهی در نهرهای بزرگ فرو می‌رود این‌ها را غوص می‌گویند. این قول دوم مقتضای صنعت این است که بگوئیم این قول تام است، یعنی ما باشیم و دو ثقه از معصوم علیه السلام دو تا عموم نقل کردند که با هم تصادم ندارد این دو عموم این نمی‌گوید ما یخرج من البحر الا با ید غوص باشد و آن دیگری هم نمی‌گوید غوص باید الا ما یخرج من البحر باشد. قید ندارد عقد السلب ندارد تا اطلاق هم دیگر را بشکند. به اطلاق هر دو اخذ می‌کنیم.

عبارت عروه ایشان در مسأله ۲۴ می‌گویند و تصریح می‌کنند به انهار کبار و احدی از این ۳۰ تا، ۴۰ تا بیشتر حاشیه که من مراجعه کردم این‌ها غیر از مرحوم آقا ضیاء و شاید یکی دو تای دیگر حاشیه نکردند اینجا را. آقا ضیاء فرمودند در مسأله ۲۴ که صاحب عروه فرموده آنجا انهار کبار اگر چیزی از آن گیر آمد آن هم حکم غوص در بحر را دارد خمس دارد سنه ندارد مؤونه سنه از آن استثناء نیست. ایشان فتوای به خلاف داده‌اند آنجا، اما غالباً پذیرفته‌اند. حاشیه نکرده‌اند عبارت صاحب عروه را. یعنی غوص فی غیر البحر را هم گفته‌اند غوص است به چی به اطلاق صحیحه ابن ابی عمیر. مرحوم میرزای نائینی، بروجردی، اخوی، کاشف الغطاء و دیگران پذیرفته‌اند این را. قاعده‌اش این است که روی موازین صناعی انسان این قول را انتخاب کند. الغوص فیہ الخمس والبحر فیہ الخمس.

بله اینجا یک فرمایش‌هایی فرمودند که چون غوص غالباً در بحر هست در انهار کبار کمتر هست دریا است که خیلی است و هر که هم غوص می‌کند جواهرات هم در دریا پیدا می‌شود. پس تعبیر بحر خصوصیت ندارد به خاطر غلبه است لهذا در غیر بحر هم اگر غوص شد جواهر گیر آمد همین حکم را دارد. بعضی بعکس از این طرف فرمودند ما احتیاج به این استدلال نداریم یعنی کاری نداریم که مطمئن به این حرف‌ها بشویم یا نشویم ما هستیم و دو تا عنوان در دو دلیل آمده که هر دو سببیت دارد تنافی هم با هم ندارند. مثل جاهای دیگر فقه که خیلی از این موارد داریم که مثبتین داریم که تقیید نمی‌کنیم. بله اگر یک ظهوری بود در اینکه یکی اصل و یکی دیگر فرع است. یک ظهور قرص و محکمی بود به خاطر آن ظهور ما دست از یکی از دو اطلاق برمی‌داریم. دست از یکی از دو مثبت برمی‌داریم اما اگر مثبتین بودند،

مولی به عبدش یک روز گفت فرض کنید فقیر که در خانه آمد احترامش کن. یک روز دیگر هم به تو گفت آدم محترمی که می‌آید در خانه احترامش کن. تنافی با هم ندارند این هم باید فقیر را احترام کند ولو فقیر غیر محترم باشد. هم باید آدم محترم را احترام کند ولو فقیر نباشد. یعنی چه لزومی دارد ما بگوئید این قید آن است و آن قید این اگر گفته محترم بگوئیم گفته محترم فقیر. یا اگر گفته فقیر یعنی فقیر محترم. بنابر این نیست یعنی تنافی ندارد تا بخواهیم از یک حرف دست برداریم بخاطر یکی دیگر نه هر دو را به اطلاقش می‌گذاریم الغوص بنحو مطلق ولو غیر دریا و بحر بنحو مطلق ولو به غیر غوص. ظاهراً حرف بدی نیست گرچه عرض کردم عروه به بعد و قبلی‌های عروه منهای خود صاحب عروه در سه تا مجمعی مع الحواشی آنها اینطور گفته‌اند. بله حرف اینجا می‌آید که متن مجمعی که رساله سه تا از اعظم هست و حاشیه دارد کسانی که مثل میرزای نائینی مثل آشیخ عبد الکریم که هم آنجا را حاشیه کرده‌اند هم اینجا چطور در هر دو جا ساکت شده‌اند یعنی قاعده‌اش این است که یکی از این دو تا تام نباشد چون متنافی‌اند این دو حرف با هم. این یک مطلب.

بعد از این صاحب عروه فرموده: وهو (یعنی غوص) اخراج الجواهر من البحر. (این من البحر از صاحب عروه قید نیست بخاطر اینکه خود ایشان بعد در مسأله ۲۴ می‌گویند غیر بحر هم در حکم بحر است. یعنی ایشان نمی‌خواهد نفی اطلاق غوص را بکند که خمس دارد.) اخراج الجواهر من البحر احجار کریمه. صاحب جواهر اینجا یک فرمایشی دارند که من قدری هم گشتم از غیر ایشان ندیدم این فرمایش را و خود ایشان هم در رساله مجمع الرسائل اشاره به آن نکردند. صاحب جواهر یک رساله عربی دارند به

نام نجاه العباد و یک رساله فارسی دارند به نام مجمع الرسائل در جواهر و نجاه العباد در هر دو صاحب جواهر این را فرمودند به عنوان یک مطلب مسلم استدلال هم بر آن نکرده‌اند دو کلمه گفته‌اند و رد شدند. جواهر شرح شرایع است، شرایع فرموده است که: **الرابع ما یخرج من البحر بالغوص**. صاحب جواهر یک قید زدند اینجا فرمودند **مما أعتید خروجه منه بذلك**. (ج ۱۶ ص ۳۹). عین همین عبارت را در رساله عربی نجاه العباد فرمودند. یعنی غوصی که درش خمس هست نصاب خاص دارد سنه و مؤونه استثناء نیست آن غوصی است که از دریا درآمده باشد چیزی درآمده باشد که عادهً به غوص از دریا خارج می‌شود. اگر چیزی غواص رفت پائین دریا یک چیز گیر آورد که عادهً به غوص آن گیر نمی‌آید، عادهً با غوص چه چیزی گیر می‌آید؟ چیزی که خودش ته دریا است لؤلؤ مرجان چیزهایی که مال ته دریا است. حالا اگر یک چیز دیگر گیر آمد فرض بفرمائید طلا شمش طلائی بود ته دریا بود از جمله چیزهایی که جمع کرد یک تکه طلا هم بود این خمس دارد یا نه؟ صاحب جواهر گفته نه خمس ندارد. چون عادهً طلا از زیر دریا در نمی‌آید این مال یک بحثی که اگر یک معدنی ته دریا بود می‌آید مسأله‌اش. جدا چون می‌آید من حالا تفصیل نمی‌دهم. این قید صاحب جواهر از کجا است که به عنوان یک اصل مسلم گفته‌اند و رد شده‌اند و جهش را هم ذکر نکردند. سؤال این است که این تقیید از کجا چون دارد قید می‌کند و تضییق می‌کند دایره را می‌گوید آن غوصی خمس دارد که عادهً از دریا به غوص تحصیل می‌شود. **مما اعتید خروجه منه (یعنی من البحر) بذلك بالغوص**. این حرف از کجاست؟

این حرف قاعدهً باید از باب این باشد که ایشان تصور اینطور کردند بالتیجه صاحب جواهر یک فقیه محقق است. از کجا این حرف را آورده در

روایات که نیست. فقهاء قبل هم نقل نکرده‌اند ما می‌خواهیم ببینیم ریشه چیست؟ ما هستیم و روایات. روایات که در آن‌ها اعتید در آن نبود. یکی یخرج من البحر در آن بود یکی الغوص حالا عادةً بالغوص درمی‌آید اتفاقاً هم یک چیز دیگر قاطی این‌ها هست. ایشان قاعده از باب این (یعنی بخوایم وجهی برای آن درست کنیم) این است که خود اینکه در غوص خمس هست با این سه قید سنه ندارد، مؤونه سنه استثناء ندارد و نصاب آری. بنابر مشهور در نصاب با این سه قید خلاف اصل است. عمومات می‌گوید ما افاد الناس من قلیل أو کثیر. دلیل آمده غوص را بیرون کشیده. اگر ما یک موردی شک کردیم شخص رفت پائین ته دریا یک تکه طلا گیر آورد که فرض کنید این طلا را یک حیوانی از بیرون دزدیده بعد رفته آنجا انداخته. یا از کسی افتاده یا گم شده از جایی یا کسی غرق شده طلا با او بوده سفینه‌ای شکسته. شک می‌کنیم که آیا در این غوص خمس هست یا نه؟ اگر شک کردیم اصل عدمش است. اما این شک جا ندارد چون ما اطلاق داریم هم اطلاق غوص هست هم اطلاق ما یخرج من البحر هست. ما یخرج الفاظ ظهور در فعلیت دارند همانطور که از اول تا آخر فقه فقهاء ملتزم هستند یکی هم صاحب جواهر یخرج من البحر وهذا یرج من البحر. الغوص این به غوص گیر آمده حالا می‌خواهد عادةً اینطور باشد یا نباشد. خود ایشان اعتید در باب معادن نفرمودند اعتید در باب کنز نفرمودند. جاهای دیگر هم نمی‌گوئیم مسأله عادةً اینطور باشد نه لزومی ندارد. اگر یک تعودی هست یک عادت می‌شکند عیبی ندارد انصراف را می‌گرداند از اطلاق یعنی ظهور در اطلاق را می‌شکند عیبی ندارد انصراف را قبول داریم ما. همه قبول دارند اگر انصراف باشد اما باید طوری باشد که لفظ ظهورش در اطلاق به خاطر این عادت و تعود شکسته باشد. در ما نحن فیه

همینطور است؟ نه. ویؤیده خود ایشان در رساله خودشان این را نقل نکردند در رساله عربی فرمودند در رساله فارسی این قید را نکرده‌اند. دیگران هم نکرده‌اند. پس ما باشیم و روایات قاعده‌اش این است که این قید را نکنیم یک کسی رفت ته دریا یک مشت چیز برداشت. لؤلؤ بود، مرجان بود، هر چه بود، یک تکه طلا هم بود یک تکه نقره هم با آن بود. چند درهم و دینار طلا و نقره هم با آن بود. یک تخته قیمتی هم با آن بود فرض بفرمائید. این‌ها را آورد همه این‌ها غوص است. اطلاق می‌گیرد انصراف هم روشن نیست به مؤید اینکه فقهاء متقدمین و متأخرین این انصراف را استفاده نکردند. ما هم بودیم این انصراف را استفاده نمی‌کردیم. صاحب جواهر هم اگر فرموده بود به ذهن ما هیچ کدام نمی‌آمد که این قید را بزنیم. والا این قید ممکن است همه جا باشد در کنز ممکن است این قید باشد که صحبتش گذشت خود صاحب عروه هم غیرهما فرمودند غیر ذهب و فضه فرمودند. شاید مشهور هم غیر گفته باشند. با اینکه عادةً قدیماً اینطور بود. جواهرات و طلا و نقره را دفن می‌کردند یعنی کنز غالباً اعتید این بوده حالا آنجا ما می‌گوئیم به انصراف. مما اعتید خروجه من الكنز بما اعتید کنزه که اگر یک چیزی مکتنز بود اما اعتید نبود بگوئیم این حکم کنز را ندارد. یا در معدن همین را بگوئیم؟ نه بنابر این نیست. بنابر اطلاق است اگر انصراف مسلمی بود عیبی ندارد اما نیست انصراف. لا اقل من الشک در انصراف، لفظ مطلق حجت است در اطلاق. این هم یک فرمایش. چون صاحب جواهر اینجا این فرمایش را فرمود ما گفتیم. بعدش صاحب عروه فرمودند: **مثل اللؤلؤ والمرجان**. مثال زدند چیزهایی که با غوص درمی‌آید مثل لؤلؤ و مرجان است نه اینکه خاص به این‌ها باشد لؤلؤ که معروف است. مرجان هم، هم فقهاء و هم لغویین در آن خلاف کردند حالا خیلی هم مهم

نیست. بعضی‌ها هم گفته‌اند عظام اللؤلؤ. بعضی گفته‌اند صغار اللؤلؤ است. بعضی‌ها هم حتی لغویین چند طور معنا کردند أو گفته‌اند یا قیل قیل گفته‌اند. گفته‌اند یک چیزی سنگ‌های سرخی غیر عقیق و یاقوت این‌ها را مرجان می‌گویند. حالا هر چه هست. و تحقیق در آن مهم نیست اگر بناء شد کل ما ینخرج من البحر بالغوص یا ما ینخرج بالغوص ولو از غیر بحر همه این‌ها را می‌گیرد حالا چه مرجان این باشد یا آن باشد. یعنی اثر عملی خیلی ندارد بعدش صاحب عروه فرمودند: **وغيرهما مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنیاً کان أو نباتياً.** چه چیزهائی باشد که از زمین باشد از سنگ است مثل لؤلؤ یا نباتی باشد یعنی درخت‌هائی که در دریا هست که عنبر یکی از آن‌هاست و همین مرجان هم بنابر یک قولی یکی از آن است ولی فرق نمی‌کند چون ما اطلاق داریم دنبال اطلاق روایت هستیم.

بعد ایشان فرمودند **لا مثل السمک ونحوه من الحيوانات.** اینکه گفتیم ینخرج من البحر اینکه گفتیم غوص خوب از تو دریا سمک هم گیر می‌آید، حیوانات دیگر هم می‌گیرند، چه بسا باشد بعضی حیوانات خیلی قیمتی باشند این‌ها نه اسم این‌ها غوص نیست. این‌ها خمس ندارد. چرا؟ لآنصراف القطعی. بعضی اصلاً اینجا استدلال نکردند بحث نکردند ماهی‌گیری اسمش غوص نیست. یعنی اگر ته دریا هم رفت که یک فرض کنید احجار کریمه بردارد گیر نیآورد یک ماهی زیبا ته دریا دید آن را در شبکه‌اش گرفت آورد. بالا این خمس ندارد. غوص نیست. ولو با غوص تحصیل شده. سمک و حیوانات دیگر که از غوص نیست. بعد از این ایشان مسأله‌ای مطرح می‌کنند که محل خلاف است و آن مسأله نصاب است.

جلسه ۹۹

۶ ربیع الثانی ۱۴۲۶

در عروه فرمودند: **فیجب فیہ الخمس**، در غوص خمس واجب است بشرط آن یبلغ قیمته دیناراً فصاعاً. قدر یک دینار شرعی. دینار طلا یا بیشتر که نصابش یک دینار است. فلا خمس فیما ینقص من ذلک. کمتر از یک دینار اگر از دریا غوص برداشت خمس ندارد. این نظر، نظر مشهور است فتوای مشهور است. در نصاب نسبت به غوص سه تا قول نقل شده یکی: اینکه نصابش یک دینار است یکی نسبت به شیخ مفید داده‌اند که نصابش ۲۰ دینار است. یکی هم قول یا احتمال جماعتی بعضی احتمال بعضی احتیاط بعضی قول که نصاب ندارد اصلاً. غوص در دریا کرد هر چه گیرش آمد قلیل او کثیر این خمس دارد. عمده این حرف‌ها یک روایت است که سابقاً خوانده شد. صحیحه بزندی از محمد بن علی بن عبد الله بن ابی الحسن علیه السلام که آن صریح بود در اینکه نصابش یک دینار است. این گیری که دارد دلالتش مشکلی ندارد گیر سندی دارد و آن اینکه محمد بن علی بن عبد الله مجهول است کسی توثیق نکرده او را، توثیق خاص ندارد. خودش هم یک آدم پر روایتی نیست.

در کتب حدیث ما خیلی روایت ندارد. شخص معروفی هم نیست که روی آن جهات تصحیح بشود. فقط تصحیح سندیش دو راه دارد: یکی عمل مشهور بلکه شبه اجماع یعنی حتی آن‌ها هم که مخالف هستند در مقام فتوی خیلی‌ها احتیاط کردند. یعنی مخالف این روایت فتوی ندادند. یا نیست یا اگر هست نادر است. آن وقت بنابر اینکه شهرت جبر سند می‌کند بلکه پائین‌تر شهرت، یک وقت خواندم از عبارت مرحوم نائینی شیخ دارند نائینی دیگران با تعبیر احتمال شهرت جبر و کسر می‌کنند. خوب مسأله مبنائی است. آن وقت این از موارد خیلی برجسته و بلند جبر سندی است. یک اینطور شهرت عظیمه‌ای که مخالف صریح یا اصلاً ندارد یا اگر باشد خیلی نادر است. این یک راه تصحیح سندیش است.

راه دیگر مسأله روایت احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی است از او که چون اصحاب اجماع است. یک، و ثانیاً شیخ فرموده است که این لا یروی الا عن ثقه. از این دو جهت ما می‌گوئیم این روایت در مقام تنجیز و اعذار معتبر است. روی عنوان اول از اصحاب اجماع بودن نمی‌گوئیم محمد بن علی بن عبد الله ثقه است می‌گوئیم این روایت تام است. تصحیح ما یصح عن هؤلاء. روی جهت دوم که لا یروی الا عن ثقه. می‌گوئیم این محمد بن علی بن عبد الله ثقه است چون جاهای دیگر هم هر جا این روایت را دارد به عنوان صحیح ملاحظه می‌شود که یک عده‌ای مثل شیخ و صاحب جواهر، حاج آقا رضا همدانی در غیر اینجا من اینجا را ملاحظه نکردم. بله مرحوم نراقی پذیرفته‌اند این را. این یک قول مسأله است که حالا چند تا عبارت هم می‌خوانم. قول دیگر منسوب به شیخ مفید است. در کتاب غریه. یک کتاب شیخ مفید دارند به نام غریه دو تا کتاب محقق حلی صاحب شرایع دارند به

نام عَزِيَّةٌ. خوب غالباً نوشته را تشدید نمی گذارند. مثل عَزِيه خوانده می شود بدون تشدید. مسائلی است یک سید عَزَّ الدین بوده از محقق حلی پرسیده. یک بار نه مسأله ایشان جواب دادند اسمش شده الرسالة العَزِيَّة، عَزِيَّةُ المَحَقِّق. یک بار هم باز همان هفت تا مسأله پرسیده محقق جواب دادند الرسالة الثانیة العَزِيَّة. رساله شیخ مفید می گویند اسمش غَرِيَّة است. ولو گاهی اشتباه می شود مکرر من دیدم. حالا یا اشتباه چاپی است یا اشتباه خود مؤلفین است گاهی. عَزِيَّة را نسبت به شیخ مفید می دهند. غریه را نسبت به محقق می دهند. علی کل کتابی دارد شیخ مفید به نام غریه. این کتاب در دست نیست. از شاید ۴۰۰ - ۵۰۰ سال قبل به این طرف فقهای که نقل از او می کنند از خود کتاب نقل نمی کنند نقل از نقل می کنند. به خلاف قبلی ها آن که من دیدم تا شهید اول در ذکری در بیان در درس ایشان از خود غریه نقل می کنند که شاید پیش مثل ایشان بوده این کتاب. بعدی ها مثل اینکه در دستشان نبوده حالا یا از بین رفته. کأنه حالا هم نشنیدم در دست باشد این کتاب. شیخ نجاشی که شاگرد شیخ مفید بوده است در کتب شیخ مفید این را ذکر کرده محقق، علامه، ابن فهد این ها تا شهید اول فخر المحققین از غریه نقل می کند اما چقدر و چه جور نمی دانم. مکرر در جواهر ایضاً نقل می کنند از آن جواهر، حدائق، مستند دیگران خود صاحب مدارک استاد ایشان محقق اردبیلی این ها از غریه بالواسطه نقل می کنند از علامه در مختلف از غریه از محقق در معتبر از غریه یا می گویند محکی الغریه. حکمی وامثال ذلک. در این کتاب نسبت داده شده به شیخ مفید که فرموده است نصاب غوص ۲۰ دینار است این هم که من نقل کردم بعضی نقل های دیگر نقل کردند از مختلف علامه نقل کردند. علامه در مختلف نسبت داده به غریه مفید که نصاب ۲۰ دینار است. خوب ما راهی به

خود کتاب نداریم، علامه ثقه هست گیری ندارد در نقلش لکن چیزی که هست در کتاب معروف خود شیخ مفید که در دست هم هست و شاید معروف‌ترین کتب شیخ مفید علی الاطلاق باشد به نام مقنعه، ایشان همین روایت یک دینار را نقل کرده تنها این را نقل کرده که اولی این است که نسبت به شیخ مفید انسان بدهد که می‌تواند با مشهور موافق باشد.

حالا در غریه چه بوده؟ تعبیر چگونه بوده چه قدر شده، این‌ها استبعادات اما نتیجه روشن نیست با وجود فتوای صریح، چون مقنعه گاهی روایت را نقل کرده درباره نصاب غوص فقط روایت نقل کرده همین روایتی که تنها مدرک نصاب غوص است. لهذا خودش اصلاً مسأله اینکه شیخ مفید قائل و چنین قولی هست مگر اینکه دو قول متضاد ایشان گفته باشد. که خوب فقهاء گاهی دارند. یا نظرشان غوص شده یا چطور بوده بالتیجه معصوم که نیستند. اما آنکه در دست هست و کتاب فتوای معروف شیخ مفید است مقنعه، آن هم طبق مشهور ایشان گفته. من دو سه تا آدرس عرض کنم. در مقنعه چاپ‌های جدید ص ۲۸۳ ایشان اینطور فرموده: **وسئل الصادق علیه السلام** (البته روایت یعنی این عبارت با یک کمی کم و زیاد همان روایت محمد بن علی بن عبد الله است آنجا در کتب حدیث از ابی الحسن علیه السلام نقل شده، اینجا سئل الصادق علیه السلام فرمودند. اما عبارت آن است) **وسئل الصادق علیه السلام** عن مقدار در بحث معدن گذشت این روایت که در آن روایت کلمه مقدار نداشت. صاحب وسائل همان وقت عرض کردم این را جدا نوشتند که کلمه مقدار دارد که شبهه اینکه این تحدید برای جنس غوص یا نصاب است مقدار ظهور دارد در تحدید نصاب، آن وقت کلمه مقدار که نباشد جای شبهه شده که حتی از متأخر المتأخرین بعضی‌ها گفته‌اند که نه نصاب را نمی‌خواهد بگوید. وسئل

الصادق عليه السلام عن مقدار ما يجب فيه الخمس. در خود روایت در کتب حدیث عن ما يجب فيه الخمس بود کلمه مقدار نداشت. یعنی یکی دو تا از این فرقها بین عبارت شیخ مفید در مقنعه و نسبتش به حضرت صادق عليه السلام و بین روایت مرویه عن ابی الحسن عليه السلام هست. **وسئل الصادق عليه السلام عن مقدار ما يجب فيه الخمس مما يخرج من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد ومن معادن الذهب والفضة، فقال عليه السلام: اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس.** که این هم طبق مشهور است. ایشان نقل کرده نقل از مفید ۲۰ دینار این همان علامه نقل فرموده از مختلف از غریه مفید. این روایتی که خواندم از مفید وسائل نقل فرموده ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۳ ح ۵. این هم یک قول است.

قول سوم این است که نصاب ندارد غوص، نه یک دینار نه ۲۰ دینار غوص هر چه گیر آمد خمس دارد چه کم چه زیاد. این قول این احتمال یا این احتیاط علی حد تعبیر مختلف فقهاء وجهش چیست؟ وجهش این است که گفته اند اجماعی که مسلم نیست. اشکال صغروی، روایت هم سند ندارد محمد بن علی بن ابی عبد الله ما نمی دانیم چه کسی هست. توثیق نشده روایتی که توثیق نشده چطور حجت برای ما هست. جبر سندی هم اگر مبنا این باشد که تام نیست پس ما می شویم نسبت به نصاب غوص بلا دلیل. وقتی بلا دلیل شدیم عمومات الافاده یوماً بیوم می گیرد آن را و گذشته از آن عمومات، عمومات خاص به غوص روایاتی که پنج تا را قبلاً خواندیم که یکی مورد اتفاق حتی صاحب مدارک و روایات دیگر صحیحه محمد بن ابی عمیر روایت دیگری که بود روایت عمار بن مروان و دیگران که در آنها داشت حضرت فرمودند در غوص خمس هست. وقتی تحدید نشود هر چه صدق بر او کند غوص یعنی شخص برود در دریا چیزی در بیاورد این هر چه

باشد فيه الخمس اطلاق دارد. پس نباید یک دینار بشود، اگر قدر نیم دینار هم باشد ربع دینار باشد یک دهم دینار هم باشد این خمس دارد. چرا؟ بخاطر آن اطلاقات. این ادله دینار هم علی المبنی اگر تام نشد ما می‌مانیم و آن اطلاقات. این قول اینطوری که من یک قدری برداشت کردم از محقق اردبیلی شروع شده. در قبلی‌ها من ندیدم حالا این تاریخ این مسأله است خیلی اهمیت ندارد در این جهت اما بالنتیجه این‌ها یک قرائنی است، هم برای خود مسأله گاهی مفید است و هم برای جاهای دیگر مفید است. محقق اردبیلی در کتاب مجمع الفائدة والبرهان که انصافاً مجمع الفائدة است کتاب بسیار بسیار خوبی است از نظر علمی خیلی دقیق خیلی محققانه. شاید کمتر در کل کتب طائفه اینطور کتاب باشد خیلی با دقت و تحقیق هست. ایشان در مجمع الفائدة والبرهان چون آنجا این اشکال را مطرح کردند که نصاب وجهش چیست؟ عبارت ایشان یک تکه‌ای البته این مجمع الفائدة جدید ج ۴ ص ۳۰۷ فرمودند و ظاهرهم (یعنی ظاهر فقهاء که این خودش موهم اجماع است یا بیش از ایهام) و ظاهرهم اعتبار النصاب المذكور (یعنی یک دینار) ویدل علیه (من یک تکه‌های عبارت ایشان را نمی‌خوانم حذف کردم چون محل شاهد نیست آن‌ها یعنی لزومی ندارد، فقط محل اشکال ایشان را می‌خوانم) ویدل علیه (بر این نصاب یک دینار) روایة محمد بن علی بن ابی عبد الله عن ابی الحسن علیه السلام مع عدم الصحة. این اشکال ایشان که روایت صحیح نیست چون محمد بن علی بن ابی عبد الله مجهول است. گفته‌اند لو لم یکن اجماع فالظاهر عدم اعتباره. پس روایت که صحیح نیست. اگر اجماعی هم در کار نباشد بر اینکه نصابش یک دینار است پس ظاهر اینکه یک دینار معتبر نیست. اصلاً نصاب ندارد غوص هر چه گیر آمد خمس دارد. فلو لم یکن اجماع فالظاهر عدم اعتباره لعموم الأدلة

(ادله غوص که می گوید در غوص خمس هست ندارد که باید تا یک دینار باشد. عموم دارد همین عموم لغوی. چون بر اطلاق هم عموم تعبیر می کنند. چون عام در جنس شایع) **لعموم الأدلة وعدم دلیل القید معه**، مع العموم قید به اینکه تا یک دینار برسد دلیل این قید هم که نیست. چون دلیل یا روایت است که صحت ندارد یا اجماع است که اگر اجماع هم نباشد پس دلیل نیست. پس عموم اینکه در غوص خمس هست می گیرد موردی را که کمتر از یک دینار باشد. دلیل قیدی هم که نیست در کار. **عدم دلیل القید معه**. یعنی ایشان میل به عدم نصاب دارند نه قول به عدم نصاب. ندارند فتوی می دهند. ایشان می گویند روایت که صحیح نیست، اگر اجماعی نباشد، روی اگر آوردند. نفی صغری نکردند به ضرس قاطع ایشان این را فرموده. کسی که بیش از همه فرمایشات محقق اردبیلی را دنبال کرده و طبخش فتوی داده تلمیذ ایشان صاحب مدارک است. در اینجا صاحب مدارک هم نپذیرفته، صاحب مدارک اینطوری فرموده، ج ۵ مدارک ص ۳۷۵، بعد از اینکه روایت را نقل فرموده صاحب مدارک، فرموده: **وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة السند بجهالة الراوي إلا أنّ الإجماع منعقد على اعتبار النصاب**. محقق اردبیلی فرموده: **فلو لم یکن اجماع**. قضیه را شرطیه مطرح کرده صاحب مدارک گفته نه اجماع هست. **الا ان الإجماع منعقد على اعتبار النصاب ولا قائل** از صاحب مدارک نفی جنس خیلی شاید کل مدارک نادر باشد. یعنی ایشان کسی است که در اجماعها دهها مورد اشکال صغروی می کنند اینجا فرموده: **ولا قائل باعتبار ما دون ذلك**. پس معلوم می شود محقق اردبیلی که استاد ایشان است، چون محقق اردبیلی هم قائل به قول مخالف ندانسته. محقق اردبیلی "لو" مطرح کرده "اگر" مطرح کرده بله انصافاً از عبارت اردبیلی میل به این قول می شود برداشت کرد. اما

صاحب مدارک به ضرس قاطع نفی می‌کند.

ما یک عمومی نداریم که در این سه تا نصاب هست. ما باید ببینیم دلیل را. مثل همان در اینکه خمس دارد کنز و معدن و غوص هر سه خمس دارد درست است. آن وقت هر جا تحدید تقیید شده در کنز و معدن تحدید شده روایتی که در غوص تحدید کرده سند ندارد. اگر کسی مبنایش این است که سند ندارد جبر سندی هم تام نیست اجماع هم نیست. خوب دیگر به چه تمسک بکنیم می‌گوئیم مطلق. **الا ان الإجماع منعقد علی اعتبار النصاب ولا قائل باعتبار ما دون ذلك.** این فرمایش صاحب مدارک.

بعد از محقق اردبیلی همینطور آمده من مراجعه کردم قدری کتب فتاوی را همینطور آمده کسی باز ندیدم قولاً او میلاً این را گفته باشد تا مرحوم آسید حسین قمی. یعنی معاصرین حاج آقا حسین اساتید ایشان، اساتید اساتید ایشان باز این فتره احدی مطرح نکرده مسأله را یعنی آن مقدار که من مراجعه کردم شیخ، میرزا، صاحب جواهر مطرح نکردند این را، حتی به عنوان احتیاط با اینکه رساله مرحوم میرزای بزرگ پر احتیاطات است مطرح نکردند. مرحوم حاج آقا حسین حاشیه دارند بر رساله مجمع المسائل مرحوم میرزای بزرگ استادشان، آنجا عبارت این است **الرابع یعنی تعریض این است: الغوص ونصابه ثلاثة ارباع المتقال الصیرفی** ایشان حاشیه نکردند تا آن وقت هم نظرشان نظر مشهور بوده. فقط در رساله عملیه خودشان منتخب المسائل آنجا آن هم باز فتوی ندادند به عدم نصاب اینطوری دارند. **الرابع ما یخرج من البحر بالغوص كاللؤلؤ والمرجان ويحتمل اعتبار بلوغه حد الدینار.**

خلاصه یک اجماع به این قرص و محکمی صدها سال در عصور متعدده که حتی آنهائی که مخالف هستند عادهً با احتمال محقق اردبیلی لو لم یکن

اجماع. اینطوری رد شده‌اند این آیا از نظر عقلائی منجز و معذر نیست. از شیخ مفید گرفته عرض کردم از غریبه که در دست نیست کتاب فتوای ایشان تصریح کرده که یک دینار نصابش است. شیخ هست شیخ مفید هست اصحاب کتب سید مرتضی و ابن براج و ابن فهد و محقق و آبی و علامه و دیگران همینطور مرتب گفته‌اند صاحب مدارک هم با دقت می‌فرماید: ولا قائل، نفی قائل می‌کند اگر این اجماع حجت نباشد کجا حجت است؟

لهذا فرمایش مشهور بلکه مجمع علیه که غوص نصابش یک دینار است. اگر کمتر یک دینار بود خمس ندارد، یعنی خمس غوصی ندارد می‌شود جزء ارباح مکاسب اگر ماند تا سر سال خمس دارد. خمس آن را دارد بعد استثناء مؤونه زندگی دارد. این قول به نظر می‌رسد جای تردد و شبهه نیست که همینطوری که فتوی داده‌اند مورد فتوی قرار بدهد. بگوید غوص نصابش یک دینار است.

جلسه ۱۰۰

۷ ربيع الثاني ۱۴۲۶

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط فرمودند این‌ها که ماهی می‌گیرند اینطوری که متعارف است این خمس غوص ندارد. اما اگر کسی در دریا غوص کرد و فرو رفت دنبال ماهی و ماهی گرفت ایشان فرمودند این خمس غوص دارد. مبسوط‌های هشت جلدی چاپ جدید ج ۱ ص ۳۳۸ ایشان فرمودند: وما یصطاد من البحر من سائر انواع الحيوانات لا خمس فيه لانه ليس بغوص فأما ما ینخرج منه بالغوص أو یؤخذ قفياً. گاهی ماهی می‌میرد می‌آید روی آب این را طافی می‌گویند. گاهی نمرده حالا یا بازی می‌کند یا کسالتی دارد بی‌حال شده روی آب به قفایش خوابیده. این را قفی می‌گویند. فرموده: فأما ما ینخرج منه بالغوص أو یؤخذ قفياً علی رأس الماء فيه الخمس. این را شیخ طوسی فرموده، یعنی در ماهی هم چنین تفصیلی قائل شده ایشان. شهید اول فرموده بعضی از معاصرین ما هم آنهم همین حرف را زده جواهر ج ۱۶ ص ۴۳ این را نقل می‌فرماید از کتاب بیان شهید اول که از بعضی از معاصرینش نقل کرده. صاحب مستند نراقی هم همین قول را اختیار کرده در مستند ج ۱۰ ص ۳۰

فرموده است: وفي المدارك وعن المعبر عدم تعلق الحكم. یعنی خمس غوص عدم تعلق الحكم (یعنی خمس) بالحيوان الا من باب الأرباح والفوائد. یعنی از باب ارباح مكاسب و هو ممنوع این حرف که خمس غوص ندارد که مدارك فرموده از معتبر نقل شده این ممنوع است، یعنی خمس غوص دارد. وتظهر الفائدة في اعتبار مؤونة السنة، فلا يعتبر على ما ذكرناه. فرموده: بنابراین ماهی که ایشان بنحو مطلق گفته مرحوم نراقی، این ماهی که می گیرند این مؤونه سنه از او خارج نیست آخر در غوص مؤونه سنه خارج نیست باید همان وقت خمس بدهد، وتظهر الفائدة في اعتبار مؤونة السنة فلا يعتبر على ما ذكرناه. مرحوم محقق اردبیلی در مجمع الفائدة از عبارتشان ظاهر می شود که ایشان هم یک حالت ترددی در این مسأله دارند یا میل به قول شیخ طوسی دارند. این مجمع الفائدة ج ۴ ص ۳۰۹ بعد که ایشان حرف شیخ طوسی را نقل فرمودند، گفته اند: والظاهر على تقدير الصدق الغوص لا بعد في الحاقه به. نفی بعد کردند اگر صدق غوص کرد یعنی این شخص رفت در آب رفت پائین دنبال ماهی، آن پائین ماهی گرفت آمد بالا ایشان فرمودند اگر صدق غوص بکند اطلاقات غوص می گیرد آن را، لا بعد فيه. حرف شیخ طوسی بعید نیست. صاحب جواهر بعضی از اینها فقط فرمایش شیخ طوسی را نقل کرده. مثلاً یک نفر شنا می کرد ماهی دید، ماهی رفت پائین این هم رفت دنبالش گرفت آورد بالا. خلاصه این آقایان اینطور فرمودند صاحب جواهر در ج ۱۶ ص ۴۳ همانجا بعد که این حرفها را نقل کرده ایشان فرموده: وهو باطل قطعاً. همینطور که اشاره شد چون یک عده از اجلاء و اعظام این حرفها را زدند من نقل کردم. به نظر می رسد اقرب فرمایش مشهور است که مطلقاً حیوان گرفتن از دریا ولو به غوص باشد تا ته دریا هم برود چند کیلومتر هم

پائین برود این خمس غوص ندارد. ولو لفظ غوص اطلاق دارد و این لفظ غوص مطلق است و این اطلاق لفظ غوص شامل این می‌شود، چون غاص یعنی فرو رفت در آب. اما به نظر می‌رسد روی مرتکبات ذهنیه روی مناسبت حکم و موضوع نه غلبه چون غلبه ملاک نیست، الظن يلحق الشيء بالأعم الاغلب را ندارند و نداریم ما. اما روی مناسبات مغروسه در اذهان غوص نه یعنی از تو دریا حیوان بگیرد ولو لغةً غوص به آن بگویند. چرا؟ للانصراف. اگر در یک چنین جائی انصراف مورد شک باشد کجا انصراف دیگر هست؟ از اول بحث غوص تا حالا که صحبت می‌شد اصلاً به ذهن می‌آمد همین که به ذهن نمی‌آمد لفظ غوص منصرف از این مصادیق است. اگر منصرف بود تطابق الارادتين نیست باید اراده استعمالیه که ماهی گرفتن مصداق غوص باشد ولو در آب برود؟ طریقت و کاشفیت از اراده جدیه داشته باشد تا حجیت باشد، نیست چنین کاشفیتی. خیلی خیلی آدم بخواهد زور بزند می‌گوید شک داریم در این طریقت و کاشفیت. وقتی طریقت نبود حجیت نیست. لهذا به نظر می‌رسد همانطور که مشهور فرمودند. صاحب عروه هم بنحو مطلق فرمودند این غوص نیست و خمس غوص را ندارد بلکه خمس ارباح مکاسب را دارد. این تابع فرمایش سابق صاحب عروه.

بعد از آن صاحب عروه دو سه مطلب فرمودند پشت سر هم. یکی فرمودند این عبارت عروه است: ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه. اینکه غوص می‌کند از ته دریا مروارید، مجوهرات درمی‌آورد فرق نمی‌کند هم‌ه‌اش مروارید باشد و یک دینار بشود. قیمتش یا نه یک تکه مروارید باشد یک تکه زبرجد باشد یک تکه یاقوت باشد جمعاً بشود نصاب، ولا فرق بين اتحاد النوع وعدمه فلو بلغ قيمته المجموع ديناراً وجب الخمس. حرف حرف تامی است، دلیلش هم

اطلاق است، اذا بلغ دیناراً و ندارد هر نوعش را قدر نصاب شود، اطلاق می‌گیرد، همه‌اش لؤلؤ بود یا همه‌اش یاقوت بود، یا قدری لؤلؤ و قدری یاقوت بود، اطلاق می‌گیرد. نظیر مسأله هم در معدن و هم در کنز گذشت، صحبت‌هایش هم شد و ظاهراً صحبت تازه‌ای ندارد.

بعد از این صاحب عروه فرمودند: **ولا بین الدفعة والدفعات، فیضم بعضها الی بعض**، شخصی رفته دریا یک بار غوص کرد قدر ربع دینار جنس بیرون آورد و یکبار غوص کرد، قدر نیم دینار درآورد، دفعه دیگر قدر ربع دینار درآورد، و جمعاً شد قدر یک دینار، باید خمس بدهد، نصاب شده و لازم نیست هر باری که غوص می‌کند قدر نصاب بیرون آورد. این حرف هم گذشت و در معدن صحبت شد و در کنز صحبت شد و خود صاحب عروه اگر نظر آقایان باشد در معدن ایشان فرق گذاشته بین اعراض و عدم اعراض که همانجا صحبت شد که ملاک اعراض و عدم اعراض نیست، ملاک وحدت عرفیه است، ما دلیل داریم که اذ بلغ قیمته دیناراً فیه الخمس. این اطلاق می‌گیرد جایی که یکبار یا چند بار من حیث المجموع شد یک دینار. آنوقت این چند بار آیا مطلق است همانطور که ایشان اینجا بنحو مطلق گفته‌اند: **ولا بین الدفعة والدفعات**. یعنی اگر شخصی سالی یکبار رفته دریا، یک بار پارسال غوص کرده و قدر ربع دینار درآورده، سال دیگر غوص کرده قدر سه ربع دینار درآورده، جمعاً پارسال و امسال شده یک دینار، آیا باید خمس بدهد؟ مقتضای اطلاق و اطلاقی که بعضی فرمایشات دیگر که صحبتش سابقاً گذشت این است که نه، فرقی نمی‌کند، وقتی که یک دینار شد باید خمس بدهد. این اطلاق باید همان که عرض شد که لفظ مطلق یک ظهور دارد، این ظهور کاشف از این است که مولی این را اراده کرده که اراده جدیه است، هر وقت

که تطابق الارادتين شد حجیت دارد وگرنه نه، آیا محرز است تطابق الارادتين حتی در اینجا؟ یا یکسال رفت و بعد پنج سال دیگر رفت؟ به نظر می‌رسد که تطابق الارادتين در اینجا نیست اینجا اراده استعمالیه طریق به اراده جدیه نیست. عرض بنده این است که باید وحدت عرفیه داشته باشد. مانعی ندارد اگر یکروز ده بار هم رفت پائین و آمد مجموع ده بار شد یک دینار خمس دارد و کافی است اما اگر این ماه رفت و ماه دیگر رفت، ظاهرش این است که خمس ندارد، اگر هر کدام کمتر از یک نصاب بود. صاحب عروه در باب معدن گفته‌اند اگر اعراض کرده، احتیاط کرده‌اند که خمس بدهد، یعنی رفت زیر آب و درآمد و نفسش گرفت و خسته شد و گفت دیگر نمی‌روم، یک خورده خستگی‌اش رفت، بچه‌ها دوره‌اش کرده‌اند که بابا برو چیزی دریاور، دوباره رفت که این بعد از اعراض است. ایشان فرموده‌اند وقتیکه رفت پائین و درآورد، اگر بار دوم بدون تخلل اعراض بود خمس دارد اگر جمعاً نصاب باشد، اما اگر تخلل اعراض شد خمس ندارد، به نظر می‌رسد اینجا وحدت عرفی است اگر یک روز بود این عرفاً یکی است ولو اعراض کرده باشد. یعنی ما در دلیل یک ظهور و یک کاشفیت از مراد متکلم داریم. این ظهور در جائی است که وحدت عرفیه باشد، لااقل در جائیکه وحدت عرفیه نباشد این ظهور مشکوک است، وقتی که مورد شک شد، این حکم خاص که خمس نصاب غوص باشد اگر در آن شک شد، اصل عدمش است و جاری نمی‌شود.

پس این تفریقی که خودشان گذاشتند بین معدن و غوص، لم یظهر وجهه، مگر اینکه بگوئیم چون ایشان غوص را بعد از معدن گفته‌اند، این را هم الحاق به همان می‌دانند. یعنی اگر تخلل اعراض شد بین دفعات، احتیاط این است که خمس بدهد (احتیاط وجوبی) اگر هم نه، تخلل اعراض نشد،

دفعات بنحو مطلق حکم یک دفعه را دارد و خمس در آن هست و نصاب تحقق پیدا می کند.

بعد ایشان فرموده اند: **كما وان المدار علی ما اخرج مطلقاً وان اشترک فيه جماعة لا يبلغ نصیب کل منهم النصاب.** همان حرف که ایشان سابقاً فرمودند فرمودند و مورد اشکال شدید از قبیل جماعتی بود که اگر چند نفر با هم غوص کردند سه چهار نفر با هم غوص کردند چیزی که بیرون آوردند با هم قدر نصاب یک دینار بشود ولو حصه هر کدامی یک دینار نیست قدر نصاب نیست ایشان هم آنجا در معدن فرمودند هم در کنز فرمودند هم اینجا فتوی دادند که ملاک ما یخرج است نه من یُخرج. فرق ندارد چون عبارت یکی است. **أُخرج است الغوص است گفته غوص** نگفته یک نفر یا چند نفر. **إن بلغ الغوص دیناراً خمس دارد و این غوص است اخرج است.** گفته اند حکم رفته روی ما یُخرج نه روی من اخرج. روی این ملاک ایشان هم **أنجا الظاهر** فرمودند و هم اینجا بدون کلمه **الظاهر** فتوی دادند که **من حیث المجموع** اگر قدر نصاب هست خمس ندارد. همان جا هم صحبت شد. اینجا هم قاعده اش این است که همین گفته بشود. یک عده ای هم فرموده بودند که هر کسی تکلیف مستقل خودش را دارد. لهذا در جاهای دیگر ما این را نمی گوئیم، در ارث نمی گوئیم، در زکات نمی گوئیم، در تمام اموال مشترکه نمی گوئیم این حرف را. و خود آقایان و خود صاحب عروه صحبت شد شاید یکی دو تا مثال هم از باب زکات و جاهای دیگر ذکر کردم تصریح کردند که هر کسی تکلیف خودش را دارد اگر زید مرد ورثه اش قدر بیش از نصاب خرما گیرشان آمد اما حصه هر کدام کمتر از نصاب باشد گفته اند زکات ندارد به شرطی که ملکیت زید حال حیاتش تعلق نگرفته باشد زکات. زکات متعلق شده باشد در

ملک ورثه. وهکذا با اینکه در ذهن هست که بعضی عبارات زکات را هم آنجا خواندم که حضرت فرمودند: فی خمس من الابل زکات و این پنج شتر به او ارث رسید به ورثه هر کدام یک شتر گفته‌اند زکات ندارد چون هر کس تکلیف مستقل دارد. خلاصه حرف‌هایش زده شد. این هم مثل همان است. اگر کسی به نظرش رسید مثل صاحب عروه و بعضی آقایان دیگر که ملاک ما یخرج است نه من یخرج، خوب ایشان فرمودند خمس دارد. صاحب عروه می‌خواهند بگویند روایت یخرج أخرج حکم روی مخرج رفته نه روی مخرج. فرق نمی‌کند مخرج یکی باشد یا دو تا.

بعد ایشان فرمودند **ويعتبر بلوغ النصاب بعد اخراج المؤن كما مر في المعدن.** حالا از دریا به قدر یک دینار و نیم جنس درآورده اما قدر سه ربع دینار خرج کرده این را درآورده یا شخصی را اجیر کرده یا چیزی خریده تور خریده تا این را درآورد. نتیجه مؤونهائی که برای اخراج این جواهرات از دریا مصرف کرده بود آن‌ها را که استثناء بکند بقیه کمتر از نصاب است ایشان گفته‌اند این خمس ندارد.

این گذشت سابقاً که مشهور همین را می‌گویند. به نظر می‌رسید حرف تامی باشد گرچه در ادله لفظیه این وارد نشده اما گفته‌اند برداشت این است. آنچه گیرش آمده منصرف از دلیل آن است. ولو اطلاق باز هم دارد ما اخرج یا یخرج من البحر این اخرج حالا اگر فرض بفرمائید این قدر سه دینار خرج کرد قدر ده دینار جنس گیرش آمد تازه یک دینار هم خسارت کرده باز هم بیاید خمس دو دینار را بدهد؟ نه برای استبعاد بلکه برای اینکه استظهار کرده‌اند یعنی چنین انصرافی ادعا شده مشهور هم نپذیرفته‌اند. بلکه احدی مخالف نیست مگر صاحب مدارک و بعضی‌ها که تفصیل در این گفته‌اند که

اخراج مؤونه بعد الباقی را خمسش را می دهد یا اینکه نه اخراج مؤونه که کرد اگر بقیه به مقدار نصاب بود خمس دارد؟ مشهور این دومی را گفته اند. صاحب مدارک و بعضی دیگر اولی را گفته اند. مناسبات مغروسه یعنی مثل در باب ماهی با اینکه غوص هست شیخ طوسی هم فرمود چرا نمی گوئیم ماهی خمس دارد با اینکه یخرج من البحر، با اینکه غوص هم کرده گیرش آمده این به مناسبات مغروسه است یعنی انصراف. انصراف یک نوع تبادر است تبادر اذا وصل الأمر الى التبادر وعدم التبادر، صحت حمل عدم صحت حمل اینها انقطع الاستدلال این استظهار اینطوری است. مشهور هم کرده اند حرف بدی هم نیست. ظاهراً بالنسبه به اصل به اینکه اگر اصل استثناء مؤونه خلافی نباشد. فقط حرف این است که خمس متعلق می شود بعد از مؤونه خمس باقی را ما درمی آوریم یعنی نصاب باید قبل از مؤونه باشد. اخراج خمس بعد از مؤونه است یا اینکه اگر بعد از مؤونه نصاب ماند آنوقت نصاب دارد که مشهور فرموده اند.

جلسه ۱۰۱

۸ ربیع الثانی ۱۴۲۶

در عروه فرمودند: **والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط.** نرفت خود شخص زیر دریا زیر آب، وسیله‌ای کرد زیر آب با آن وسیله جواهرات بیرون آورد، خودش غوص نکرد این آیا خمس غوص را دارد که اگر کمتر از دینار باشد خمس ندارد اگر به حد دینار رسید خمس دارد بدون استثناء مؤونه سنه بدون سنه. صاحب عروه فرمودند احتیاط وجوبی به اینکه این در حکم غوص است. اینجا فقهاء اختلاف کردند آیا جمود می‌شود بر لفظ غوص اگر جمود کنیم این غوص نکرده غوص نیست. جماعتی مثل مرحوم آقا ضیاء، مثل صاحب جواهر، مثل خوانساری یک عده‌ای گفته‌اند این غوص نیست وقتی غوص نبود حضرت فرمودند: **في الغوص الخمس، غوص یعنی خود آدم برود زیر آب نرفت، جواهر ج ۱۶ ص ۴۱.** یک عده‌ای هم تبعیت از صاحب عروه کردند شاید معظم ساکت شده‌اند اینجا حاشیه نکردند مثل نائینی، بروجردی، آشیک عبد الکریم، مرحوم والد آن‌ها بر احتیاط وجوبی گذاشته‌اند روشن نبوده برای آن‌ها ملاک از زیر دریا بیرون آوردن ولو بدون

غوص. غوص طریقت دارد یا اینکه نه ملاک خصوص غوص است موضوعیت دارد غوص. بعضی ها هم مثل نوه صاحب جواهر که حاشیه بر عروه دارند مثل مرحوم اخوی اینها فتوی دادند که این در حکم غوص است غوص طریقت دارد. این فتوایش. دلیل چیست که سبب شده یک عده‌ای این طور فتوی بدهند یک عده اینطور فتوی بدهند معظم هم احتیاط کنند؟ این برگشتش به همان صحبت قبل می‌شود که مرحوم آقا ضیاء همدانی تبعاً لشیخ انصاری دیگران هم بعد از این دو تا یک عده‌ای فرموده بودند که این دو عنوانی که در روایات در باب خمس غوص ما داریم در روایات معتبره یکی الغوص، یکی ما یخرج من البحر یا أخرج من البحر این کدام اصل است کدام فرع یا هر دو اصل است؟ دو عنوان دو مثبت است تقیدی در آن نیست. یک عده مثل شیخ و صاحب جواهر، اینها اخرج یا یخرج من البحر را این را برگردانده‌اند به غوص. گفته‌اند این می‌خواهد غوص را بگوید اصل غوص است، باید غوص باشد. باید زیر دریا برود اگر نرفت ولو وسیله‌ای انداخت بیرون کشید جواهرات را. این حکم غوص را ندارد حکم ارباح مکاسب را دارد اگر از مؤونه سال زیاد آمد خمس دارد. نصاب هم ندارد کمتر از یک دینار هم باشد خمس دارد. یا اینکه نه این دو عنوان مستقل هستند اگر برداشت این شد که اینکه در روایات موضوع فیه الخمس قرار داده شده اخرج من البحر یا یخرج من البحر که دو تا روایت بود: یکی اخرج و یکی یخرج صحیحه عمار بن مروان عن الصادق علیه السلام این بود: **فیما یخرج من المعادن والبحر.** (وسائل ابواب ما یجب فیه الخمس باب ۳ ح ۶).

یکی دیگر صحیحه بزنی از محمد بن علی بن ابی عبد الله عن الصادق علیه السلام. آن این طور داشت **سألته عما یخرج من البحر، فقال علیه السلام: اذا بلغ**

قیمته دیناراً ففیه الخمس. این همان وسائل ابواب ما یجب فیه الخمس باب ۲ ح ۲، که مرسل صدوق هم همانطور بود یخرج داشت. شهید در مسالک جلد یک چاپ قدیم ص ۶۳. میرزای قمی در غنائم جلد ۴ چاپ‌های جدید ص ۳۱۱، این‌ها قائل به این شده‌اند که اگر با آلت بیرون بیاورد حکم غوص را دارد یعنی این‌ها این طرف هستند. در سه تا رساله مجمع المسائل و مجمع الرسائل شیخ و صاحب جواهر و میرزا اصلاً متعرض این مسأله نشده‌اند. با اینکه صاحب جواهر متعرض شده. صاحب مسالک قبلش متعرض شده. دیدند مسأله را نتوانسته‌اند به آن جزم پیدا کنند مطرحش نکردند اصلاً. ما هستیم و فقهاء و فقهاء اینطور در مسأله یک عده اینطور گفته‌اند. گفته‌اند حکم غوص را دارد تقدیم کردند یخرج یا اخرج من البحر یک عده که آن‌ها هم نیست عددشان آقا ضیاء صاحب جواهر این‌ها گفته‌اند خمس غوصی ندارد باید خود شخص برود زیر آب تا خمس غوص داشته باشد. با وسیله اگر بیرون کشید ندارد بسیاری هم احتیاط کردند. همینطور که سابقاً گذشت حرفی که استدلالی بحثی که از اول تا آخر فقه مکرر ده و ده‌ها بار آمده که اگر یک حکم روی دو عنوان مطرح شد در ادله معتبره و تنافی بین این دو عنوان نبود مثبتین بود یعنی یک عنوان نافی یک عنوان دیگر نبود یکی اخص مطلق نبود از یکی دیگر. عموم من وجه نبود. مفهوم نداشت تا مفهومش نافی آن یکی دیگر باشد. دو تا منطوق بود دو تا لقب بود که مفهوم ندارد این قاعده‌اش این است که به هر دو اخذ باید کرد، باید گفت هم این عنوان هم آن عنوان است. روی این ملاک که به نظر می‌رسد این هم اقرب باشد، قاعده‌اش این است که بگوئیم هر دو آن‌ها هست ولو نگوئیم در کلمه غوص طریقت دارد. حالا یک وقت که این را هم گفته‌اند بعضی‌ها که اصلاً غوص گفته شده یعنی چیزی که

از دریا بیرون می‌آید. چون طریق طبیعیش غوص است گفته شده غوص. حالا بر فرض این را هم نگوئیم دلیل دیگر ما داریم. دلیل غوص نگیرد آن را صحیحه عمار بن مروان و بزنی این دو تا می‌گیردش اخرج من البحر. اخرج اطلاق دارد. چه اخرج بالغوص چه اخرج بالآله. این هم یک مسأله.

یعنی بالتتیجه بر فرض همینطور که می‌فرمائید اخرج من البحر اعم از غوص است و غوص اخص است اما غوص نمی‌گوید که ما اخرج بغیر الغوص آن خمس دارد یا نه. آن اخرج اعم و غوص اخص است. اما اخص است که نافی نیست. لهذا ما حمل عام بر خاص نمی‌کنیم در مثبتین مگر دلیل خارج داشته باشیم. یک دلیل ثالث که آن بگوید اینجا وحدت موضوع هست. والا اگر گفت اطعم الفقیر و گفت اطعم مداً. ما نمی‌گوئیم الا باید مد باشد چون اطعم اطلاق دارد به اطلاق اخذ می‌کنیم. چون اگر ما بخواهیم تقیید به مد بکنیم معنایش این است که اطلاق را از کار انداختیم. اگر ما بخواهیم بگوئیم خصوص غوص مراد است. صحیحه‌ای که بنحو مطلق گفته اخرج آن ساقط شده به او عمل نکردیم. لهذا فرمودند باید تنافی بین خاص و عام باشد تا حمل عام بر خاص بشود. اگر خاص و عام هم بود و مثبتین هم بود باز هم مانعی ندارد ما به عام عمل می‌کنیم. مقید نیستیم به خاص عمل کنیم. لهذا اگر کسی یک حرف فقط بزند و آن این است که بگوید ظاهر غوص اخرج من البحر یخرج من البحر همان غوص است اخرج هم که گفته شده مراد غوص است. یعنی اخرج بخصوص الغوص. اگر کسی یک این طوری یک چنین حرفی استظهار بکند. بگوید ظاهر اخرج ما یخرج ولو مطلق است اما اشاره بخصوصیت غوص است. این را بگوید می‌شود فرمایش صاحب جواهر، آقا ضیاء و این‌ها یا کسی این روایات اخرج و یخرج را معتبر نداند مثل صاحب

مدارک که فقط تنها بود که تنها بود در این میدان. اما اگر این روایات را معتبر بدانند. اخراج و یخرج هم اطلاق دارد. مسلماً قرینه می‌خواهد بر اینکه بگوئیم اخراج مراد از آن خصوص غوص است. وقتی قرینه نداشته باشیم قاعده‌اش این طرف باشد احتیاط و جوبی هم لازم ندارد. این یک تکه مسأله که یک عده از اعظم هم خیلی وقت صرف کردند مرحوم شیخ در خمس مرحوم همدانی در این مفصل صحبت کرده. مرتب تکه تکه رفته و آمد کردند که این غوص چه موارد را شامل می‌شود. به اخراج چه مواردی را شامل می‌شود عموم من وجه بین این دو یا عموم مطلق است. اگر عموم من وجه باشد حمل بر چه بکنیم خیلی صحبت کردند. والحاصلش بالنتیجه این است. به نظر می‌رسد فرمایش مثل صاحب مسالک و مرحوم میرزای قمی و یک عده آقایان دیگر این‌ها از نظر صناعی اقرب هستند. این یکی.

بعد از این صاحب عروه فرموده است: نعم که این مسأله مشکل‌تر است از آن چه که گذشت عنایت بفرمائید نعم. لو خرج بنفسه علی الساحل. موج دریا زد زیرورو کرد یک تکه دُرّ پرت شد کنار دریا یک تکه جوهر پرت شد کنار دریا که دیگر غوص نیست، بحر هم نیست. أو علی وجه الماء. داشت شنا می‌کرد در این موج‌ها یک چیزی جوهره کریمه‌ای جوهر قیمت‌داری تو موج دید آن را هم گرفت از روی آب گرفت صاحب عروه فرموده: نعم لو خرج بنفسه علی الساحل أو علی وجه الماء فاخذه من غیر غوص لم یجب فیه من هذه الجهة. یعنی لم یجب الخمس، از جهت غوصی خمس ندارد. بل یدخل فی ارباح المكاسب این والله الافادة یوماً بیوم این فائده است. فیعتبر فیه مؤونة السنة. یعنی زیاده بر مؤونة السنة ولا یعتبر فیه النصاب، لازم نیست قدر یک دینار باشد. اگر خرج شد تا قبل سر سال اصلاً خمس ندارد اگر ماند تا سر سال خمس

دارد ولو کمتر از یک دینار باشد. این مسأله را من ندیدم احدی از بعدی‌های صاحب عروه حتی آن‌ها که مسأله اخراج به آلات را حاشیه کردند اینجا را حاشیه کرده باشند. تقریباً صاحب عروه با بعدی‌های خودشان توافق دارند بر اینکه خمس غوصی ندارد. فقط چیزی که هست من دو سه تا عبارت از مورد شاهد از بعضی از بزرگان سابق می‌خوانم تا کمی دفع استبعاد شود آن وقت ببینیم فرمایش صاحب عروه علی‌الأصل چون مسأله مسأله پول است. یعنی اگر خمس نباشد بر طرف اصلاً حق ندارد از او بگیرد. اگر خمس هم باشد حق ندارد ارباب خمس را محروم کند. یعنی یک شمشیر دو لبه تیز است. اینطور نیست که نماز باشد با احتیاط نمازت را اعاده کن، روزهات را اعاده کن. نه دو طرف دارد هر دو ذی حق هستند یا این است یا آن است. هر دو با هم نیستند هر دو یعنی اما و اما است.

یک عده‌ای از اعاضم و اجلاء گفته‌اند این هم خمس غوص را دارد. یکی ابن حمزه است در وسیله که از متقدمین است حالا یا شاگرد شیخ طوسی یا شاگرد پسر شیخ طوسی است. علی‌کل‌اصح این است که شاگرد خود شیخ طوسی نیست یک اشتباهی در حال ایشان شده. صاحب وسیله ابی حمزه معروف است. غالباً متأخرین مجامیع فقهیه از ایشان نقل می‌کنند. ابن حمزه در وسیله این چاپ‌های جدید وسیله ص ۱۳۵ اینطور فرموده: قال: ما یجب فیه الخمس. ذکر کرده غنائم تا فرموده: والغوص وما یوجد علی رأس الماء فی البحر وما یوجد. البته این مراد عنبر نیست چون ایشان عنبر را جدا ذکر می‌کند. که این را پشت سر غوص ذکر کرده و باید عطف تفسیری باشد نه یک چیز دیگر. ماهی که خمس ندارد بنا بر مشهور و نسبت به ایشان هم داده شده که در این گفته خمس هست بله در ماهی نسبت به شیخ طوسی داده شده که در

مبسوط فرموده بود خمس دارد که گذشت صحبت ایشان البته در نهایت و کتاب‌های دیگر از کتاب فتوایشان شیخ طوسی گفته‌اند ماهی خمس ندارد. خمس غوصی ندارد نه ارباح مکاسب این یک عبارت.

عبارت دیگر شهید اول در بیان چاپ‌های جدید ص ۲۱۶، فرموده: **ولو اخذ منه (یعنی من البحر) شیء من غیر غوص فالظاهر (فتوی داده) فالظاهر انه بحکمه ولو كان مما القاه الماء علی الساحل.** که این را در شرح لمعه شهید ثانی از بیان شهید اول نقل کرده گرچه خود شهید ثانی نپذیرفته اما شهید ثانی گفته حتی آن دُرّی که دریا انداخته بیرون حکم غوص را دارد **ولو اخذ منه شیء من غیر غوص فالظاهر انه بحکمه یعنی بحکم غوص.** این غوص اسمش نیست موضوعاً اما حکم غوص را دارد ولو كان مما القاه الماء علی الساحل.

یکی دیگر مرحوم سبزواری صاحب ذخیره و کفایه در جلد ۳ جدید ذخیره ص ۴۸۰ ایشان فرموده: **واستغرب الشهيد فی البیان فرمایش شهید را نقل کرده واستغرب الشهيد فی البیان مساواة ما يؤخذ من البحر بغیر غوص لما يؤخذ بالغوص وهو غیر بعید.** این سه تا این قدری که من دیدم از اجلاء تصریح کردند که حکم غوص را دارد عمده دلیل است، یعنی باید ما بینیم غوص این نیست مسلم. اگر بگوئیم غوص طریقت دارد یعنی آنچه از دریا گیر می‌آید، ماهی و این‌ها به انصراف خارج است این خمس غوصی دارد. غوص هم گفته شده از باب اینکه طریق متعارف این است و غالباً اینطوری است که نادر است که دریا چیزی را بیرون بیندازد. یا از روی آب یک جوهره‌ای گیر بیاید. یا این یا اینکه باز یخروج یا یخرج من البحر بگوئیم. اخراج از بحر مرحوم شیخ در خمس کمی عنایت می‌کنند به این **یُخرج** یا **یُخرج** یا اخراج من البحر می‌فرمایند باید از زیر دریایید وگرنه اخراج گفته

نمی‌شود. یعنی می‌خواهند بفرمایند ماده اخراج این صدق نمی‌کند با اینکه از روی آب گرفته یا بیرون آمده یعنی می‌خواهند بگویند حتی اگر ما غوص را هم نگوئیم در چارچوبه غوص خودمان را منحصر نکنیم. بگوئیم مثبتین است باز هم این خمس غوصی ندارد فقط چیزی که هست کاری که خود شیخ دیگران جاهای دیگر فرمودند: **اخراج یا یُخْرَجُ یا يُخْرَجُ** این اصلش از مصدرش خارج شدن است آن وقت خارج شدن یک وقت یک چیزی خودش خارج می‌شود خرج از آن تعبیر می‌کنند. یک وقت یک چیزی نسبت به آن می‌دهند که خارجش می‌کنند، می‌گویند اخراج، می‌گویند یخرج. آیا ما باشیم و ماده خروج آیا از آن استفاده می‌شود که باید از عمق دریا باشد یا از عمق باشد. فراتر از ماده است؟ عرض کردم یک وقت نسبت به خود شیء است یک وقت نسبت به فاعل است. هیئت کیفیات را می‌گوید بگذارید من به عبارت دیگر بگویم چون واضح نشده. نه غنیمت خاص غنیمت غوص بله جا مع غنیمت هست اما غنیمت اینطوری. حالا دو تا عرض یکی عرض کردم اولاً مسأله غوص احتیاط این را داده و بعید هم نیست که ظرف طریقت داشته باشد. حالا این را دست از آن برمی‌داریم می‌آئیم سر این دو تا صحیحه که **یُخْرَجُ** یا **يَخْرَجُ** یک ماده در صد و ده صیغه از فعل ماضی تا استفهام می‌آید یا صیغ دیگر اگر آن‌ها را هم وارد کنیم مثل اسم است و زمان و این چیزها که وارد هست. ماده باید در تمام صیغ باشد هیئت کیفیات این ماده یک چیزهائی اضافه بر ماده را ذکر می‌کند ضرب به هر معنائی باشد در ضرب در هل یضرب. در لا یضرب نهی در لا یضرب نفی در ضارب همان معنا هست فقط در ضارب اسم است نسبت به زمان ماضی و حاضر و آینده فرق دارد آن خاص به ماضی آن خاص به مستقبل است آن نفی است آن نهی است. یک چیزهائی

اضافه می‌کند بر اصل ضرب اگر نه ضرب که ماده است این به هر معنایی من الاطلاق والتقیید باشد در تمام صیغ به همان اطلاق به همان تقیید باید باشد. فقهاء هم در فقه و اصول مرتب روی این مطلب بار می‌کنند. یعنی استنباط می‌کنند روی این جهت اگر ما گفتیم خروج یک وقت می‌گوید **يُخْرَجُ مِنَ الْبِسْتَانِ اخراج من البستان يخرج من البستان**. این بالا و پائین ندارد بستان یک سطح است این یک معنا دارد. مشکک نیست مصادیق ندارد یک وقت خانه است زیر زمین دارد سطح دارد پشت بام دارد. اگر گفته شده فلان کس خرج من داره یا اخراج من داره. پلیس آمد فلان کس را در فلان خانه از خانه‌اش بیرون کشید. آیا این معنایش این است که از زیر بیرون کشیده یا از پشت بام بیرون کشیده یا از وسط هم کف بیرون کشیده. اطلاق دارد. یعنی راجع به اینکه از پائین یا بالا یا همکف است هیچ دلالتی ندارد چون اخذ که می‌گفتیم خودش خرج من الدار این معنایش این نبود که از زیر زمین بیرون آمد یا از پشت بام بیرون آمد. چون خرج یعنی خرج. اخراج یعنی اخراج. ماده خرج اگر ما گفتیم اطلاق دارد که ظاهراً اطلاق دارد. وقتی گفته شد این خرج یا اخراج به خانه نسبت داده شده خانه است جاهایش هم فرق نمی‌کند. یعنی گویای این نیست که کدام باشد همه را شامل می‌شود هر کدام باشد مصداق است. نسبت به بحر داده شد بر بحر زیرش بحر همکفش هم بحر است. بالای آن هم بحر است. بله یک چیز هست و آن غلبه است. یعنی مجوهرات از زیر دریا غالباً اخراج می‌شود اما در دلیل (حالا غیر کلمه غوص) **يُخْرَجُ** یا **يُخْرَجُ** غالباً از زیر دریا خارج می‌شود غالباً هم این است که با غوص خارج می‌شود. همین طوری که در باب غوص مقید نشدیم بخاطر اینکه روایات دو عنوان را ذکر کرد به اطلاق این اخذ می‌کنیم در اصل اینکه از روی سطح ماء یا از زیر

آب است این هم به اطلاقش اخذ می‌کنیم.

کنز با بحر فرق می‌کند. چون کنز یعنی زیر بحر نه یعنی زیر، زیر و رو همه‌اش بحر است این فرق بین کنز و بحر هست. خود کنز یعنی تو زمین. روی زمین را کنز نمی‌گویند اما دریا بالایش هم دریا است زیرش هم دریا است. به قول صاحب معالم در باب بحور قرآن کریم مثال می‌زند می‌فرماید: بحر يشمل القليل والكثير. آب دریا زیادش هم آب دریا است کمش هم آب دریا است. وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ جَعَلْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حِجَابًا مَسْتُورًا. می‌گویند لازم نیست قرآن همه قرآن یطلق علی کل القرآن ویطلق علی آیه واحده. چرا؟ للإطلاق. اگر ما گفتیم خرج و یخرج و اخرج این صیغ یک ماده دارد و آن خروج و خروج در آن نحوایده نگفته که پائین باشد یا بالا. هر جائی که پائین و بالا ندارد یک مصداق دارد. هر جائی که پائین و بالا دارد چند مصداق دارد. بحر پائین و بالا دارد چند مصداق دارد. آن وقت اخرج یا یخرج یعنی از دریا گرفته شود این گرفتن یک وقت از زیر دریاست که غلبه هست، غلبه هم که بناء فقه و اصول و فقهاء بر این است که الظن لا یلحق الشیء بالأعم الاغلب، قبول ندارند این را. یعنی صرف الغلبه ملاک انصراف نمی‌تواند باشد. بله اگر لفظ انصراف دارد مثل مسأله ماهی که گفته شد ذهن منصرف است از این لفظ یخرج منصرف از این ماهی است. عیبی ندارد آنجا را می‌گوید. اما ماهی هم حق با شیخ طوسی است، اگر انصراف نباشد اطلاق دارد، ماهی هم یخرج من البحر. فقط آنجا انصراف را قبول کردیم فرمودند حتی شیخ طوسی در کتاب فتوایشان در نهایت قبول کردند، خلاصه ما هستیم و این حرف. اگر این اطلاق گیری دارد یعنی انسان استفاده انصراف می‌کند عیبی ندارد مثل مرحوم صاحب جواهر، مرحوم آقا ضیاء. اگر

کسی بخواهد احتیاط کند که گفتیم مکرر در اموال احتیاط کار مشکلی هست. عرض شد میرزای نائینی فرموده: لا مجال للاحتیاط در اموال. آن وقت باید حل دیگر کرد. اگر هم کسی همینطور که من قدری بیان کردم مثل فهم صاحب مسالک و مرحوم میرزای قمی. میرزای قمی اینطور فرموده: در غنائم ج ۴ ص ۳۱۱ فرمودند: ولا بعد فیه. در این چیزی که روی دریا گرفته می شود یا به ساحل انداخته شده لصحیحہ عمار بن مروان و روایه محمد بن علی بن ابی عبد الله که صحیحہ بزندی بود از محمد بن علی بن ابی عبد الله عن ابی الحسن علیه السلام، که ایشان هم اینجا خواسته اند همین استفاده را بکنند. اگر این به نظر رسد اصل اطلاق است اگر انصرافی در کار هست. صاحب جواهر محکم می گوید این حرف درست نیست. یخرج یعنی از زیر دریا. اگر این شد، یعنی ظهوری ادعا شد نه بخاطر غلبه عیبی ندارد. فقیه وقتی استظهار می کند برای او بینه و بین الله حجت است. اما اگر این ظهور نبود ما هستیم و اطلاق. مقتضای اطلاق این است که فرق نکند.

جلسه ۱۰۲

۹ ربیع الثانی ۱۴۲۶

مسأله ۲۱: المتناول من الغواص لا یجری علیه حکم الغوص اذا لم یکن غائصاً.
شخص غوص کرد در دریا جواهراتی برداشت آورد بیرون به کسی داد. زید غوص کرد جواهرات را داد به عمرو. این فی الغوص الخمس به گردن عمرو خمس هست اگر یک دینار بود؟ می‌فرمایند: نه. اگر خود عمرو در دریا نرفته غوص نکرده به گردنش خمس نیست چرا؟ چون ولو در غوص خمس هست این خمس در آن چیزی است که از غوص تحصیل شده اما ظاهرش یا منصرفش گرچه لفظ اطلاق دارد. در روایت داشت والغوص، و این غوص است. یعنی اطلاق دارد. فقط مثل اینکه مسلم است که منصرف به آنکه غوص کرده. یک حکم وضعی هست یک حکم تکلیفی. حکم تکلیفی بر چه کسی هست خمس بدهد؟ بر چه کسی واجب است؟ حکم وضعی در چه مالی خمس هست. یک پنجم چه مالی؟ مال ارباب خمس است. چون این مال ارباب خمس است پس باید داد به ارباب خمس. گرچه اطلاق بعضی روایات معتبره این است که در غوص خمس هست. حکم وضعی روی این مجوهرات

است که یک دینار به بالا قیمتش هست. اما منصرف است به آنکه غوص کرده در او حکم وضعی مثل حکم تکلیفی هست. آن مسأله مشارکت است. اما بحث ما در جائی که عمرو شریک نبود، همکار نبود نه در این جهت. این برای دفع این شبهه هست که دلیلی که می‌گوید فی الغوص الخمس. که این نص بعضی روایاتش بود: **فی المعدن والغوص وفلان الخمس**. این صدق می‌کند هذا غوص دست عمرو هم آمده این در آن خمس هست پس باید عمرو خمس آن را بدهد. می‌خواهند بگویند منصرف است. عمروی که غوصی به او هدیه داده فرض این طوری است به قرینه عبارات بعد که می‌خوانم. **المتناول من الغواص لا یجری علیه حکم الغوص اذا لم یکن غائصاً واما اذا تناول منه وهو غائص ایضاً**، دو تائی رفتند در دریا پائین یکی از این دو برداشت جواهرات را داد دست دیگری همان زیر دریا ایشان می‌فرمایند فیجب علیه. اینکه گرفت که خودش هم زیر دریا است این واجب است بر او خمس. اذا لم ینو الغواص الحیازة. یک وقت است غواص برمی‌دارد برداشت دید چیز جالبی نیست نمی‌خواهد آن را آن هم زیر دریا است داد دست آن. اینجا لو ینو الحیازة. بر اینکه گرفت خمس هست. چرا؟ چون هم غائص است خودش زیر دریا بوده هم اینکه سبق ملکی حاصل نشده برای او، بنابر اینکه حیازت قصد می‌خواهد، نیت می‌خواهد. که این مسأله‌ای هست که در مسائل بعدی ذکر می‌کنند و به عنوان اصل مسلم رد می‌شوند. اما جای این مسأله احیاء الموات است، که بحث حیازت را آنجا می‌کنند و به یکی دو تا مناسبت در اصول آمده این مسأله که آیا حیازت قصد لازم دارد یا اینکه نه استیلاء کافی است در آن؟ اگر یک کسی یک چیزی را مثل لؤلؤ برداشت نه بقصد اینکه بردارد برای خودش، برداشت برای تماشا کردن، این الآن مالکش است؟ یعنی اگر افتاد و مرد این

ارث است به ورثه داده می شود یا نه کسی دیگر حق دارد این را بردارد؟ که خلاصه حیات من سبق الی ما لم یسبق الیه احد فهو أحق به. این قصد تملک می خواهد تا هو احق بشود. جماعتی اینطور گفته اند شاید مشهور باشند اینها جماعتی هم گفته اند نه من سبق اطلاق دارد. اگر یک کسی چیزی را برداشت نه به قصد ملکیت به قصد تماشا، قصد حیات ندارد. این از حالا ملکش می شود؟ احکام متعددی مترتب بر آن می شود، یکی اینکه خمس بر آن می آید اگر مال زکوی است زکات بر آن می آید. اگر فرض کنید مدیون است این پول را باید به دین خود بدهد. ملکیت در مطلق استیلاء است یا ملکیت در استیلاء به قصد تملک است. به فرمایش ایشان به قصد حیات. یحوز یعنی برای خودش بردارد. ایشان صاحب عروه این مطلب را کأنه اصل مسلم گرفتند که ملکیت متوقف بر قصد حیات است نه صرف مطلق الحیازة است. لهذا می فرمایند اگر دو تائی زیر آب بودند غوص کرده بودند یکی برداشت لؤلؤ و داد دست دیگری خودش قصد حیات نکرد. یک وقت برای خودش برمی دارد می دهد به دیگری که بیاورد بالا. یک وقت نه قصد حیات کرده. ایشان می فرمایند اگر قصد حیات نکرد و داد دست آن دیگری خمس آن به گردن آن دیگری است. اذا تناول منه وهو غائض ایضاً فیجب علیه بر تناول بر آخذ خمس واجب است، اذا لم ینو الغواص الحیازة. والا وگرنه غواص قصد حیات کرد یعنی برای خودش برداشت بعد داد دست آن، والا افهو له. مال همین که برداشته ووجب الخمس علیه. این مسأله با این سه فرعی که در آن ذکر کردند ظاهراً حرف تام است. غیر از مسأله قصد حیات که علی المبنی است اگر قصد حیات را ما شرط بدانیم در ملک آن وقت قصد حیات می خواهد که مبنای مسأله این است. اگر مثل مجموعه ای از فقهاء

قصد را شرط ندانیم مطلق الحیازه موجب ملک است بخاطر اطلاقات که آن وقت این تکه مسأله غوص می‌شود که بحث مبنائی است. کسی را هم ندیدم اینجا حاشیه کرده باشد عبارت ایشان هم شبیه متن کشف الغطاء است با یک اختلاف کمی. که بعضی کلمات را غوص کردند والا این عبارت، عبارت کاشف الغطاء است. در کشف الغطاء ج ۲ ص ۳۶۱. صاحب کشف الغطاء فرموده: **والمتناول من الغواص لا یجری علیه حکم الغوص الا اذا تناول وهو غائص مع عدم نية الأول للحیازة.** عبارت کاشف الغطاء هم جمع و جورتر است، از نظر ادبی زیباتر هم هست. صاحب عروه کمی توضیح دادند عبارت را بیشتر کردند این یک مسأله.

دوم که مسأله ۲۲ عروه است. من اول عبارت کشف الغطاء را می‌خوانم که باز هم همان دنبال آن است فرموده: **ولو غاص من غیر قصد فصادف شیئاً.** رفت زیر دریا برای گردش نه برای مروارید و جواهر. دید جواهر زیبایی هست، برداشت غوص بدون قصد برداشتن جواهر بود. آنجا قصد برای او حاصل شد این عبارت کشف الغطاء است: **ولو غاص من غیر قصد فصادف شیئاً دخل فی حکم الغوص.** این را مقدمه خواندم چون صاحب عروه تفصیل قائل است. کاشف الغطاء به عنوان جزم و به عنوان مطلق فرموده است که این حکم غوص را دارد. لازم نیست از بالا سطح دریا که در آب فرو می‌رود قصد جواهر برداشتن داشته باشد به هر قصدی رفته باشد در دریا. وقتی روی زمین زیر آب جواهر دید برداشت متعلق دلیل خمس می‌شود غوص هست. خلاصه غوص نباید به قصد برداشتن جواهر باشد به هر قصدی باشد وقتی جواهر را برداشت، این هم شخص غوص کرده هم جواهر برداشته، اگر یک دینار بود خمس دارد. کاشف الغطاء بنحو مطلق به جزم فرموده خمس دارد، صاحب

جواهر شاگرد کاشف الغطاء مردد در مسأله شده گفته ما شک داریم این خمس داشته باشد یا نه. کسی که بدون قصد جواهر برداشته رفته زیر آب، جواهر ج ۱۶ ص ۴۲، چند تا مسأله را جواهر پشت سر هم گفته ما شک داریم، دو تا مسأله یکی هم این فرموده: **كالشك في اندراج ما لو غاص من غير قصد فصادف شيئاً**. صاحب جواهر گفته ما شک داریم که این مصداق غوص باشد. غوص بی قصد بوده چون حکم خلاف اصل است باید مسلم باشد که این مصداق دلیل است. دلیل گفته در غوص خمس هست. غوصی که به قصد جواهر درآوردن باشد این قدر مسلم است. اگر ما گفتیم که یکی از مقدمات حکمت این است که شک داشته باشیم مولی در مقام بیان اطلاق از این جهت هست یا نه؟ حق با صاحب جواهر است. چون چه می دانیم مولی که فرموده والغوص مرادش این لفظ غوص اطلاق دارد همانطور که کاشف الغطاء فتوی داد. اما چه می دانیم مولی در مقام بیان اطلاق از این جهت هم بوده؟ لهذا صاحب جواهر شک کرده این دو فقیه متبخر آن به جزم بنحو مطلق گفته خمس دارد کاشف الغطاء. صاحب جواهر بنحو مطلق گفته شک داریم. اگر شک داشت اصل می شود عدم خمس. بنا بر مبنای اینکه در اموال این اصول جاری است. که تقریباً جری بر این دارند. صاحب عروه تفصیل قائل شده اند. عبارت صاحب عروه، مسأله ۲۲، کاشف الغطاء صاحب جواهر این ها را پشت سر هم مختصر رد شده اند. مرحوم صاحب عروه جدا کردند این را مسأله مسأله کردند. عروه این است مسأله ۲۲: **اذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان والأحوط اخراجه**. صاحب عروه شک صاحب جواهر ایشان را در تردد انداخته آیا این مراد خمس هست یا نیست؟ گفته اند دو وجه دارد: یک وجه اینکه بگوئیم خمس دارد. چون اطلاق می گیرد

آن را غوص و جواهر به مقدار یک دینار درآورد. حالا الأقوی آب هم رفته باشد به قصد غوص یا نه این در کجا دارد؟ اطلاق دارد. این قید که باید به قصد غوص از همان اولی که از بالا که در آب می‌رود باید داشته باشد از این طرف اطلاق. قدر متیقن آن متعارف از غوص‌ها است که شخصی که جواهر پیدا می‌کند برای گردش نرفته زیر دریا، رفته که جواهر دربی‌آورد. قدر متیقنش این است آن وقت شک می‌شود چون جانب فرمایش کاشف الغطاء ترجیح داشته به نظرشان یعنی اطلاق. که این‌ها در فقه که عبور می‌کنید می‌بینید مواردی است که انصافاً اگر انسان بگوید یکی از مقدمات حکمت که حجیت اطلاق مبتنی بر آن هست این است که محرز باشد مولی در مقام بیان اطلاق از این جهت است خیلی اینجا محرز نیست این مسأله. یعنی باید آدم بگوید یک محرز بوده تا به اطلاق تمسک کنیم. صاحب عروه فرمودند و جهان: وجه مثل کاشف الغطاء که خمس دارد بخاطر اطلاق است. غوص به قدر یک دینار درآورده، وجه اینکه خمس ندارد این است که ما شک داریم این مقدمه از مقدمات حکمت نیست. این اطلاق حجیت ندارد. دلیل گفته غوص. اگر کسی را به زور کشیدند بردند ته دریا خیلی هم اوقاتش تلخ شد و ناراحت هم شد. فقط ته دریا رهایش کردند می‌خواهد بیاید بیرون دید جواهراتی هست، برداشت آورد بیرون. کاشف الغطاء گفته غوص است. این از زیر دریا جواهرات دربی‌آورد این خمس به گردش است، صاحب جواهر گفته ما شک داریم.

صاحب عروه فرموده: فیه و جهان، اما با احتیاط و جویی ترجیح داده اینکه خمس بر آن باشد. من ندیدم در این مقدار مختصر تتبعم که کسی برخلاف فتوی داده باشد یعنی در چنین جائی گفته باشد خمس نیست. حتی صاحب

جواهر که عادتشان این است که فتوی می دهند. حالا شیخ غالباً فتوی نمی دهند مسأله را بحث علمی می کنند و رد می شوند. صاحب جواهر بنائشان بر این است که نظر می دهند.

صاحب جواهری که فرمودند: کالشک که قاعده اش این است که فتوی برخلاف بدهند اما متعرض فتوی نشده اند یعنی فتوای برخلاف که خمس نیست من ندیدم. بله چیزی که هست دو قول اینجا هست: یک قول صاحب عروه است که احتیاط وجوبی فرمودند. و غالب محققینی که حاشیه بر فرمایش ایشان دارند اینجا را حاشیه نکرده اند، یعنی قبول کرده اند مرحوم نائینی، آقا ضیاء، آشیخ عبد الکریم، آقای بروجردی، والد، کاشف الغطاء، آسید ابو الحسن، میلانی، الخوانساریان ندیدم کسی حاشیه کرده باشد اینجا را که خمس ندارد. مثلاً احتیاط را کرده باشد بل الأولى. احتیاط استحبابی کرده باشد. بله یک عده حاشیه کرده اند. احتیاط ایشان را اقوی کرده اند. فتوی داده اند مثل کاشف الغطاء، مثل خود کاشف الغطاء کبیر که به جزم گفته اند در آن خمس هست. که به نظر می رسد همین فتوی فی محله باشد مثل مرحوم اخوی، آسید عبدالهادی، جواهری. این حرف های این مسأله است.

مسأله ۲۳: اذا اخرج بالغوص حیواناً وکان فی بطنه شیء من الجواهر. رفت زیر آب یک حیوان اعم از ماهی یا خرچنگ یا هر چیزی بیرون آورد شکمش را پاره کرد دید جواهر در آن هست. این خمس دارد یا نه؟ حیوان را بیرون آورد در شکمش جواهر بوده، غوص هم کرده. صاحب عروه تفصیل قائل شده اند گفته اند اگر جواهر در شکم این حیوان بود بنحو اتفافی است یعنی اینطور نیست که این حیوان جواهر ببلع باشد که وقتی بیرون بیاورند عادهً در شکمش جواهر باشد. اگر اتفاق است نه این خمس غوص را ندارد. اما اگر نه

یک حیوانی است که غالباً در شکمش جواهر پیدا می‌شود و کسی که برمی‌دارد بیرون می‌آورد عادهً می‌داند در شکمش جواهر هست، بله این خمس غوص دارد. **فإن كان معتاداً (مثل صدف) وجب فيه الخمس وإن كان من باب الاتفاق به أن يكون بلع شيئاً اتفاقاً، فالظاهر عدم وجوبه (عدم وجوب خمس) وإن كان احوط.** این احوط استحبابی است. این تفصیل که ایشان فرمودند باز معظم بر این تفصیل ساکت شدند. یعنی فتوای ایشان را به اینکه اگر مثل صدف است که عادهً در آن جواهر است این خمس دارد. چون چه فرقی می‌کند کسی خود جواهر را بردارد یا چیزی که در آن جواهر هست خمس دارد. اما اگر اتفاقی است نه در آن خمس نیست. چرا؟ چون منصرف است. دلیل دیگر ندارد، دلیلش انصراف است. اینکه غوص کرد جواهر درآورد فیه الخمس لفظ دلیل منصرف از این طور جائی که یک خرچنگ بیرون آورد در شکمش جواهر بود. منصرف از این ماهی درآورد لؤلؤ در شکمش بود.

صاحب جواهر عین همین را فتوی داده یعنی تفصیل قائل شده‌اند. کاشف الغطاء استاد صاحب جواهر بنحو مطلق گفته در آن خمس هست. این تفصیل را قائل نشده، فرموده اگر یک حیوان درآورد در شکمش جواهر بود به قدر نصاب بود در آن خمس هست. در کشف الغطاء ج ۲ ص ۳۶۱، فرموده: **ومن غاص فاخرج حیواناً فظهر فی بطنه شیء من المعدن فالظاهر جری حکم الخمس علیه.** با اطلاق، چرا؟ للاطلاق. یعنی کاشف الغطاء انصراف استفاده نکرده چون غوص هست، جواهر هم بیرون آورده حالا این جواهر مباشرة در شکم حیوان بود این حیوانی را بیرون آورده که در آن جواهر هست. چه فرق می‌کند این جواهر من باب الاتفاق در شکم این حیوان باشد یا عادهً این می‌دانسته در شکمش جواهر هست و بیرون می‌آورد. کاشف الغطاء استفاده اطلاق کرده،

مشهور بعد از ایشان شاگرد کاشف الغطاء از صاحب جواهر بگیریید به بعد اینها استفاده انصراف کردند. اگر کسی شک در انصراف بکند حرف صاحب جواهر را باید بزند اگر کسی شک کند که مولی در مقام بیان است از این جهت بوده نه حرف کاشف الغطاء را نمی‌زند. به نظر می‌رسد انصراف در چنین جائی فی محله باشد. نه بخاطر غلبه وجود نه برای اینکه غلبه از باب الظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب را قبول نداریم ما، اما اگر وقتی حضرت می‌فرمایند: فی الغوص الخمس. آیا این می‌گیرد غوصی که خرچنگ بیرون آورده در شکمش لؤلؤ بوده به نظر می‌رسد انصراف فی محله است. اما جای این هست که کسی بگوید از کجا این انصراف؟ قرینه داخلیه، قرینه خارجیه چه لفظ که مطلق است. غوص که کرده قدر یک دینار جواهر هم بیرون آورده بله جواهر را در دست نگرفته جواهر در شکم خرچنگ بوده، خرچنگ را به دستش گرفته بیرون آورده. این حرف این مسأله بالنتیجه استظهار فقیه است.

جلسه ۱۰۳

۱۳ ربیع الثانی ۱۴۲۶

مسأله ۲۴: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حکمها حکم البحر بالنسبة الى ما يخرج منها بالغوص، إذا فرض تكوّن الجوهر فيها كالبحر. نهرهای بزرگ مثل دجله و فرات و نیل اگر کسی غوص کرد جواهراتی گیر آورد ایشان می فرمایند حکم دریا را دارد یعنی اگر حد نصاب بود خمس دارد. یک قید فرموده ایشان، فرموده به شرط اینکه در این نهرهای بزرگ هم جواهرات متکون بشود نه اینکه جواهراتی از بیرون افتاده در این نهرها، از کسی افتاده و ته نهر بوده برداشت کرده اند آورده اند بیرون. نه در صورتی که مثل که ایشان مسلم گرفتند که اگر در ته این نهرها جواهراتی پیدا شد و متکون در خود نهر نبود این خمس ندارد، اذا فرض تكون الجوهر فيها كالبحر.

این فرمایش، فرمایش مشهور است غالباً هم آقایان حاشیه نکرده اند، صاحب جواهر هم همین را فرموده. وجه اشکال هم گفته اند اطلاقات غوص است. فی المعدن والکنز والغوص الخمس. روایت می گوید غوص، این هم غوص است، جواهر فرموده (ج ۱۶ ص ۴۳) لاطلاق الادلة. غوص خمس دارد

چه غوص در دریا باشد چه غوص در انهار عظیمه باشد. بله یک حرف اینجا هست که در دریا باشد که گذشت حالا اشاره می‌کنم. صاحب جواهر اشاره به آن کرده‌اند، و آن این است که در بعضی روایات غوص داشت بحر یا ما یخرج من البحر، صاحب جواهر می‌فرماید این تقييد نمی‌کند که غوص باید در دریا باشد، غوص باشد ولو در غیر دریا. فرموده صاحب جواهر **لاطلاق الادلة التي لا يحكم عليها ذكر البحر في الخبر السابق. لا يحكم يعني لا يقيد**، غوص اطلاق دارد اینکه در بعضی روایات داشت یخرج من البحر قید نمی‌کند غوص را به غوص دریائی که غوص انهار را نگیرد. چرا؟ صاحب جواهر استظهار فرموده بود خروجه مخرج الغالب، این یک استظهار است که قابل مناقشه هست. صاحب جواهر فرموده یک روایت می‌گوید غوص در آن خمس هست اطلاق دارد چه غوص در دریا باشد چه غوص در انهار عظیمه باشد یک روایت دارد: ما یخرج من البحر، این قید نمی‌کند غوص را. چرا؟ چون غالباً غوص‌ها جواهرات در دریاست. غالباً کسی نمی‌آید در نه‌های عظیم غوص کند، اگر هم بکند جواهرات گیرش نمی‌آید. صاحب جواهر استظهار کرده که چون در روایتی که بحر ذکر شده بلحاظ غلبه است پس قید نمی‌تواند باشد، که اگر لحاظ غلبه نبود قاعده‌اش این بود که تقييد کنیم. مرحوم مامقانی در منتهی المقاصد هم تبع استاده یا استاد اساتیده صاحب جواهر را و ایشان هم همین را فرمود. لکن اینجا همینطوری که گذشت مسأله مسأله مثبتین است. این مال تقييد نیست حتی اذا لم یخرج مخرج الغالب. اگر از کسی چیزی افتاد یا سفینه‌ای که انکسرت مسأله بعدی می‌آید. صاحب جواهر اینجا اشاره فرموده که این‌ها مثبتین هستند. اصلاً تنافی ندارد با تقييد تا بخواهیم تقييد کنیم. این می‌گوید: **في الغوص الخمس. آن می‌گوید: ما یخرج من البحر فيه**

الخمس. چه مانعی دارد دو عنوان مستقل باشند همان طور که قبلاً گذشت که آن قابل مناقشه نیست مگر اینکه از یک دلیل ثالث ما استفاده نکنیم وحدت حکم را که آن هم باز یک دلیل سوم می‌خواهد. غیر خود فی الغوص و غیر ما یخرج من البحر. اما اینکه آن خرج مخرج الغالب. یعنی صاحب جواهر می‌خواهند بفرمایند روایت که می‌گوید ما یخرج من البحر فیہ الخمس. اگر ما روایت نداشتیم فی الغوص الخمس باز بحر را هم می‌گفتیم شامل انهار عظیمه می‌شود. نه کلمه بحر شامل می‌شود. برای اینکه بحر خصوصیت ندارد. چون غالباً این طوری است بحر گفته شده. پس مقید به بحر نیست به مقتضای فرمایش صاحب جواهر، حتی اگر ما یک اطلاق غوصی هم نداشتیم. یعنی از نظر فنی این دو تا فرمایش صاحب جواهر دو دلیل است، نه یک دلیل است و یک چیز دیگر مؤیدش باشد. لاطلاق الادله التي لا یحکم علیها. چرا لا یحکم؟ چون خرج مخرج الغالب. خرج مخرج الغالب یعنی الغاء خصوصیت، یعنی استظهار اینکه بحر بودن خصوصیت ندارد حتی اگر ما کلمه غوص را نداشتیم. اما این قابل مناقشه است، ممکن است کسی بگوید از کجا خصوصیت ندارد، ما چه می‌دانیم ملاکات احکام چیست؟ بله اگر بگوئیم این دو مثبتین است تقیید نمی‌کند، لا یحکم هذا علی ذلک، تضییق نمی‌کند دائره غوص را به غوص در بحر. چرا؟ چون تنافی ندارد. این یک حجت است آن هم یک حجت. این می‌گوید: الغوص، مطلق، بنحو مطلق گفته شده آن هم می‌گوید البحر، بنحو مطلق گفته شده، این اصل فرمایش. مشهور هم همین را گفته‌اند. دو تا خلاف در اینجا هست. این فرمایش مشهور است قبل صاحب عروه و بعد صاحب عروه غالباً همین را فرمودند که انهار عظیمه هم حکم بحر را دارد. فقط دو تا خلاف در اینجا هست، یک خلاف یک طرفش مثل مرحوم

شیخ انصاری است و کاشف الغطاء و یک طرف این‌ها هستند، که این‌ها اشکال کرده‌اند در مسأله انهار عظیمه. گفته‌اند اگر غوص کرد در انهار عظیمه حتی اگر چیزی گیرش آمد این خمس غوص ندارد، غوص یعنی در دریا. شیخ انصاری در کتاب خمس چاپ جدید ص ۱۶۶ فرمودند: الثاني: عدم الوجوب (یعنی وجوب خمس غوصی) اذا أُخرج ما في الشطوط والابار بالغوص كما استقر به سيد مشايخنا في المناهل، مرحوم سيد محمد مجاهد پسر صاحب رياض. شیخ انصاری یک عده از اساتیدشان شاگردهای سيد محمد مجاهد هستند. سيد مجاهد صاحب مفاتيح الأصول یک کتاب فقهی دارند خیلی مبسوط و مفصل فقط کامل نیست بنام المناهل. می‌فرمایند شیخ انصاری اگر از انهار عظیمه غوص کرد چیزی گیر آورد این خمس غوص ندارد، که سيد مشايخنا در مناهل همین را قریب دانسته. مرحوم کاشف الغطاء هم در کشف الغطاء باز همین را فرموده، کشف الغطاء ج ۲ ص ۳۶۱، فرموده: ما يخرج من الأنهار كدجلة و فرات ونحوهما يجري فيه حكم ما غرق في البحر، که می‌آید مسأله بعد ما غرق في البحر است صاحب عروه متعرض شده‌اند. یعنی حکم لقطه را دارد. کاشف الغطاء فرموده اگر در نهر عظیم رفت غوص کرد چیزی گیرش آمد این حکم لقطه را دارد حکم غوص را ندارد. شیخ و سيد مجاهد هم همین را فرمودند. این خلاف از این آقایان که این یک خلاف است. این شاید به جهت همین باشد که صاحب عروه در آخر مسأله اشاره فرمودند که اذا فرض تكون این جواهرات در انهار عظیمه، یعنی آن‌ها پیششان مسلم بوده که در انهار عظیمه لؤلؤ مرجان و این‌ها تكون پیدا نمی‌کند، لهذا فرمودند حکم لقطه را دارد نه حکم غوص در دریا. خلاصه این یک عده آقایان اینطور فرمودند. وجه این خلاف شاید این باشد که این‌ها به نظرشان

این است که لا یتکون در غیر بحر یا اینکه نه تقیید کردند. همینطور که در کلام سابق آمد شیخ عرض کردم مفصل در خمس مطرح کردند با اینکه مثبتین است اشاره به این حرف نکردند خود شیخ در رسائل مسأله مثبتین را خیلی مفصل مطرح می‌کنند و یک قدری با دقت زیاد چون جاهای دیگر فقه هم مکرر ایشان تقیید نمی‌کنند بخاطر اینکه مثبتین هستند. اما در اینجا اشاره فرمودند به این مطلب. این یک خلاف.

یک خلاف دیگر که جایش مسأله بعد است اینجا هم جایش هست و فقط من اشاره می‌کنم و رد می‌شوم و آن این است که مرحوم آقا ضیاء در مسأله بعد صحبت ایشان را نقل می‌کنم ایشان فرمودند چون در روایات اسم لؤلؤ و مرجان آمده اسم جواهر آمده این اطلاق دارد، اگر کسی در نهر فرات غوص کرد لؤلؤ و مرجان گیر آورد بلکه چیزهای دیگر و یقین دارد این متکون در خود نهر نیست، مرحوم آقا ضیاء فرموده این هم خمس غوص دارد بخاطر اطلاق روایتی که سؤال شد از حضرت عن لؤلؤ والجوهر. بخاطر این اطلاق اگر همچنین اطلاقی استفاده بشود فرمایش مرحوم آقا ضیاء فی محله است. یعنی بالنتیجه برگشتش به این است که انصراف هست لفظ که مطلق است. این ظهور در اطلاق دارد، تطابق الارادین هست یا نه؟ منصرف است. ظهور در عدم اطلاق از این جهت دارد. این هم یک مطلبی گرچه مرحوم آقا ضیاء این اشاره نکردند اما در مسأله بعدی صریحاً این مطلب را ذکر فرمودند که این قید صاحب عروه اذا فرض تکونها در این انهار مثل بحر. این اذا فرض این قید را ندارند ایشان. می‌گویند حتی اذا علم عدم تکونها فی الأنهار. بخاطر این اطلاق. این هم یک حرفی است. مسأله وقتی می‌رسد به استظهار یک فقیهی محقق می‌گوید ظاهر این است این دیگر بسته به اینکه اگر انسان

اطمینان به ظهور دارد فبها و اگر ندارد هیچی. یعنی مسأله توقف پیدا می‌کند وقتی به استظهار می‌رسد. می‌گویند **اذا وصل النوبة الى التبادر وصحة الحمل وصحة السلب والاطراد** و این‌ها توقف الاستدلال. مگر اینکه احد الطرفين برای دیگری با تکثیر امثله بخواهد ظهور درست کند. یعنی آن دیگری استظهار بکند اینطور. این اجمالاً حرف‌های این مسأله است.

این نقض بر آقا ضیاء نیست چون اگر انسان در زمین لؤلؤ و مرجان پیدا کرد این لقطه است چون ما دو عنوان داریم: یکی بحر و یکی غوص. آنوقت در بحر یا غوص اگر گفتیم غوص مطلق است انهار عظیمه را هم می‌گیرد ایشان می‌فرماید خوب این لؤلؤ و مرجان هم مطلق است حالا چه لؤلؤ و مرجان متکون باشد چه غیر متکون. خود آقا ضیاء می‌آید صحبت ایشان می‌فرماید ذکر لؤلؤ و مرجان در غوص و در بحر بخاطر این است که غالباً در بحر پیدا می‌شود. غالباً تکونش در بحر است نه اینکه تکون قیدش است.

حالا اگر تکون مال بحر نبود یعنی لؤلؤ و مرجان پیدا کرد معلوم شد از کسی افتاده مال خود متکون در دریا نیست، آقا ضیاء می‌فرماید اطلاقش می‌گیرد خمس دارد رفته غوص کرده گیر آورده. همین طور که گذشت جماعتی شاید مشهور باشند مشهور متأخرین فرمودند نه این مال آنکه منصرف متکون در بحر باشد پس این لفظ ولو مطلق است لفظ لؤلؤ و مرجان، اما منصرف به لؤلؤ و مرجانی که تولید خود دریا است. نه لؤلؤ و مرجان که از بیرون وارد شده. این یک مسأله.

مسأله بعد ۲۵: فرمودند **اذا غرق شيء في البحر واعرض مالكة عنه**. این مسأله کمی حرف بیشتر دارد و مهم‌تر هم هست. خاص به اینجا هم نیست حرف‌هایش، گسترده است. عنایت کنید کلمات صاحب عروه را: **اذا غرق شيء**

فی البحر. حالا بعد باید صحبت شود که آیا این فی البحر، بحر خصوصیت دارد یا نه؟ چون صاحب عروه که انهار عظیمه را کالبحر حکم کردند. آیا این هم همانطور است یا نه. واعرض مالکه عنه. اعرض هم بنحو مطلق گفته‌اند. فاخرجه الغواص. یک کسی یک کیسه جواهرات داشت از دستش افتاد ته دریا رفت صاحبش هم رها کرد رفت دنبال کارش. یک شخصی آمد دید یک کیسه در آن جواهرات است، پیدا است که این مال خود دریا نیست از کسی افتاده. صاحبش هم اعراض کرده رفته، فاخرجه الغواص ملکه. ایشان حکم می‌کند که مالکش می‌شود. بعد می‌فرمایند خمس هم ندارد، خمس غوص ندارد. اگر خرج نشد ماند تا سر سال خمس ارباح مکاسب دارد ولا يلحقه حکم الغوص علی الأقوی. این علی الأقوی معلوم می‌شود مسأله محل خلاف است. فتوی هم داده ایشان. این دو تا. یکی اینکه ملکه یکی دیگر حکم غوص ندارد و إن كان مثل اللؤلؤ والمرجان ولو این کیسه آنچه در آن هست لؤلؤ و مرجان است که در روایت آمده بود که لؤلؤ و مرجانی که از زیر دریا می‌آورد بیرون در آن خمس هست. این فتوای صاحب عروه بعد یک احتیاط مستحبی کردند ایشان ولكن الأحوط اجراء حکمه علیه. احتیاط استحبابی این است که خمس غوص را بدهد. این مسأله‌ای که ایشان مطرح فرمودند.

اینجا چند مطلب هست خوب است رسیدگی شود. یک مطلبش را مختصر عرض می‌کنم. مطلب بسیار بسیار مهمی است، سیال در معظم ابواب فقه است و محل ابتلاء یومی بسیاری از مردم است و آن مسأله اعراض است. چیزی که ملک شماست اگر از آن اعراض کردید این از ملکیت با اعراض ساقط می‌شود، می‌شود از مباحات اصلیه، هر که برداشت و برد. ظاهر فرمایش صاحب عروه در اینجا و در بعضی جاهای دیگر و ظاهر فرمایش متعدد از

فقهاء همین است که همین طوری که ارث موجب ملکیت می شود، بیع و شراء موجب ملکیت می شود، اعراض موجب زوال ملکیت می شود. اگر شک کردیم اعراض کرده؟ اگر محرز نشود که اعراض اسمش نیست. یا باید احراز بالوجدان بشود یا احراز بالتعبد. صحبت این است که آیا مسأله مهم این چون یک عده هم همین جا حاشیه کرده اند برای اینجا بدرد می خورد برای جاهای دیگر بدرد می خورد، آیا کسی که عبایش کهنه شده انداخت در کوچه به مجرد اینکه انداخت می شود از مباحات اصلیه. اگر کسی آمد برداشت تا برداشت صاحب عبا پشیمان شد گفت آقا بده، من پشیمان شدم. حق دارد صاحب عبا یا نه خلاص شد دیگر؟ شد از مباحات اصلیه. چیست حدود اعراض که ازاله ملکیت می کند؟ مرحوم میرزا نائینی البته فتوی نمی دهند در بحث علمی اشکال می کنند در اینجا اصلاً می گویند امکان ندارد. اشکال عقلی می کند. می گوید ما اگر دلیل تعبدی داریم آما وسلمنا که اعراض موجب زوال ملکیت است اگر آیه داشتیم یا روایت داشتیم می گرفتیم بلا اشکال. اما ملکیتی که یک نوع و ربط و اتصال بین شیء و شخص با مجرد اعراض از بین می رود بنحو مطلق. مرحوم نائینی می فرماید در حاشیه مکاسب که مرحوم خوانساری نوشته اند ج ۳ ص ۵۰، می فرمایند: اعدام المملوک، چیزی که ملک هست این عبا که ملک است بخواهد این ملکیت را مالک از بین ببرد اعدام کند. اعدام اعتباری نه اعدام تکوینی. خوب می سوزاند اعدام تکوینی می شود نه اعدام اعتباری، تا این لحظه این عبا ملک این شخص بود به مجردی که انداخت در کوچه ملکیت از بین رفت، چه چیزی می گوید این ملکیت ثابته از بین رفت؟ دلیل شرعی که نداریم اعراض ما داریم. ایشان می گوید اعدام المملوک لیس من انحاء السلطنة علی الملک لانه لا یمکن. اشکال عقلی می کند، مقام ثبوت را اصلاً

ایشان اشکال می‌کند. لآنکه لا یمکن اعدامه تشریعاً و فی عالم الانشاء. این حالا باشد نظرتان. بحث این است که اینکه صاحب عروه بنحو مطلق فرمودند این تأمل می‌خواهد که اعراض مطلقاً مثیر به ملکیت باشد بله یک وقت عبائی هست در کوچه افتاده کسی هم دنبالش نیست، پیدا هم هست که صاحبش اعراض از آن کرده، معلوم هم نیست صاحبش کیست. یک نفر برمی‌دارد می‌رود، بله اینجا گیری ندارد مالک می‌شود این شخص حالا دلیلش را هم عرض می‌کنم. اما در غیر این صورت مالک معین است شخص برداشت برد فردا در یک جلسه نشسته بود گفت من دیروز در خانه شما دیدم یک عبا در کوچه هست فهمیدم اعراض از آن کرده‌اند من هم برداشت. آقا گفت بله این عبا از من است. می‌گوید بله می‌دانم این مال شماست، اما اعراض کرده بودید. آقا گفت: نه پشیمان شدم بده عبا را. حق دارد بگوید پشیمان شدم یا نه اعراض کرد خلاص شد دیگر؟ یعنی آیا بنحو مطلق ما دلیلی داریم که این ملکی که ثبت با اعراض از بین می‌رود؟ یک سوا که اعراض اختیاری باشد یا اضطراری، شخصی در ماشین داشت می‌رفت یک چیزی در دستش گرفته بود حوله‌ای بیرون ماشین، تو قطار بود می‌رفت رها شد از دستش رفت، یک کسی تو ماشین از عقب می‌آمد دید این افتاده، ماشین را متوقف کرد این را برداشت، آن طرف هم اعراض کرد از باب اینکه نمی‌تواند قطار را متوقف کند برای یک حوله. اعراض اضطراری آیا این هم ملکیت را از بین می‌برد؟ این یک سوا است.

یک سوا دیگر: عرف صاحبه أم لا؟ این هم آیا مطلق است؟ یک سوا دیگر طالب به صاحبه أو لا؟ این یک چیز سوم است. چون ممکن است لا یعرف صاحبه اما بعد یک کسی ادعا کرد این مال من بوده از من افتاده حالا

هم پشیمان شدم یا آن وقت نمی توانستم دنبال کنم و با قرائن ثابت شد که این مال این آقایان لم يعرف صاحبه. یا اینکه همین مثالی که خود ایشان الآن زدند (مستشکل) صاحب عروه کشتی حرکت می کند شخصی چیزی از دستش افتاد در دریا حالا کشتی را نمی تواند متوقف کند. کی برود، کجا برود، کجا پیدا کند. این دیگر مایوس است از اینکه این کشتی برگردد. حالا یک نفر رفت غوص کرد کیسه را پیدا کرد اتفاقاً یک جایی نشسته بود آن شخص صاحب کیسه نشانه داد این یقین کرد این صاحب کیسه است. این اعراض هم کرده بود از کیسه گفته هم اعراض کردم، اما حالا که دید کیسه پیدا شده می گوید نه می خواهم کیسه ام را. آیا ما یک دلیلی داریم در مقام اثبات که بگویید شخص به مجردی که اعراض کرد ملک می برد (بریده می شود) مثل بیع می ماند. گفت به مجردی که بیع کرد این ملک می برد، یا نه چنین دلیل مطلقاً ما نداریم که صاحب عروه و جماعتی اینجا جاهای دیگر کلمه اعراض را بنحو مطلق گفته اند، عروه یک کتاب فقهی و یک کتاب دقی هم هست، حالا کار نداریم نظر ایشان مطلق است یا نه اما ما می خواهیم مسأله را بررسی کنیم یا اینکه نه، قدر متیقن دارد.

این یک مسأله ای است که چون هم اینجا محل ابتلاء است چون ایشان فرمودند واعرض مالکه عنه. بنحو مطلق نگفتند اعراض اختیاری باشد یا اضطراری. نگفتند همان آن اعراض کرده باشد یا مدتی گذشته باشد، فرمودند که این اعراض مالکش معلوم باشد یا معلوم نباشد. پشیمان شده باشد یا پشیمان نشده باشد ... واعرض مالکه عنه فاخرجه الغواص ملکه.

این یک مطلب است که آقایان که می رسند اگر رسیدند یک تأملی بکنند تا فردا ان شاء الله ببینیم بنحو مطلق این است یا نه مقید است.

جلسه ۱۰۴

۱۳ ربیع الثانی ۱۴۲۶

اسباب حصول ملک اسباب معینه‌ای هست که شارع تعیین فرموده. ملک یک حکم وضعی است که حدوثش و زوالش هر دو دلیل شرعی می‌خواهد. همینطوری که حدوث ملک چیزی که ملک زید نیست بخواند ملک زید شود این دلیل شرعی می‌خواهد. چیزی که ملک زید بوده بخواند ملک زائل شود این هم دلیل شرعی می‌خواهد. آن وقت بحث این است که آیا اعراض از ملک یکی از اسباب شرعیه زوال ملک است بنحو مطلق یا نه؟ اجمالاً گیری ندارد اعراض موجب زوال ملک هست. اما بنحو مطلق که مرحوم صاحب عروه اینجا بنحو مطلق فرمودند غالباً هم آقایان اینجا را حاشیه نکردند این چطور است حکمش؟ مسأله این بود که اگر چیزی غرق شد سفینه‌ای غرق در دریا شد، کسی رفت آن را بیرون آورد یک کیسه جواهرات در سفینه بود غرق شد شخصی غوص کرد کیسه جواهرات را بدست آورد. صاحب عروه فرمودند اگر صاحب این کیسه اعراض از این کیسه کرده این شخص مالک می‌شود و لکن خمس غوص را ندارد. که آن یک مطلب بعد است می‌آید إن شاء الله

تعالی. اصل این مطلب است که با اعراض شخص ملکی که بوده زائل می شود یا نه؟ این دو دلیل دارد. این دو دلیل را عرض می کنم ببینیم این دو دلیل چقدر از آن برداشت می شود کرد. یکی این است که گفته اند ملکیت چیست؟ معنای ملکیت چیست؟ معنایش این است که یک شیء، یک لباس، یک جواهراتی، یک زمین، ارتباطش به شخص آن قدر محکم باشد که این همه جور تصرفی در آن بتواند بکند مگر تصرفاتی که شارع حرام فرموده، ملکیت یعنی این. یک ملک تکوینی است و یک ملک اعتباری است، ملک تکوینی این است که کسی که می تواند صحبت کند این یملک التکلم. کسی که گوش شنوا دارد این یملک السمع. کسی که می تواند دستش را حرکت بدهد این یملک. این ملک تکوینی است. ملک اعتباری این است که این عبا مال شماست ملک شماست یعنی چه ملک شماست؟ یعنی هر تصرفی شما حق داری در این عبا کنی. از نظر عقلاء بلا قید و لا شرط است و از نظر شرع به استثناء تصرفات حرام.

شما حق ندارید این عبا را بسوزانید بی جهت، چون تبذیر است. اما حق دارید بفروشید، حق دارید هدیه بدهید، حق دارید اباحه کنید برای کسی حق دارید فرش کنید روی آن بنشینند، حق دارید صلح کنید، اجاره بدهید، رهن کنید. که شارع تضییق نکرده گفته اند این ملکیت یک امری است عقلائی هر جا شارع توسعه داده که عقلاء ملک نمی دانند شارع گفته ملک، هر جا شارع تضییق فرموده عقلاء ملک می دانند شارع گفته نه ملک نیست فبها. چون ما دنبال شرع هستیم. اما هر جا شارع تضییق یا توسعه نکرده ملک امر عقلائی است و این امر عقلائی معلوم می شود ممضای عند الشارع است. چون شارع ما یقربکم الی الجنة ویباعدکم من النار را بیان فرموده و باید هم بیان فرموده

باشد پس هر جا شارع به نحو خاص یا نحو عام توسعه در ملک نداد تضییق در ملک نکرد. ملک همان ملاک عقلائی را دارد هم حصولش، هم زوالش و عند العقلاء الملك يزول بالاعراض. اینطوری فرمودند. شارع هم راجع به اعراض تضییق و توسعه نداده. شارع راجع به خمر و خنزیر، بیع کالی بکالی، بیع ربا، بیع غری نه، بیع کالی به کالی نه، بیع غری نه، بیع ربا نه، اینجا ما تضییق شرعی را می‌گیریم یعنی این بیع‌ها را این چیزها را موجب ملکیت نمی‌دانیم. هر جا شارع توسعه داده، یک جائی عقلاء ملک نمی‌دانند شارع گفته ملک فرض کنید در باب تقاص مثلاً یا مواردی که شارع اجازه داده. فرض بفرمائید زوجه در جائی که زوج قدر لازم نفقه را نمی‌دهد زوجه حق دارد از مال زوج بردارد مثل روایتی که از پیامبر خدا ﷺ روایت شده نسبت به هند و ابو سفیان. فرمودند بردار از مال ابو سفیان. اما در جائی که خصوصاً یا عموماً شارع تضییق یا توسعه نکرده ملکیت مثل ملکیت عقلائی است. والعقلاء يعتبرون الاعراض مزیلاً للملكیة این یک دلیل. دلیل دوم گفته‌اند دو روایت داریم بنحو مطلق. این دو تا روایت یکی روایت کلینی است از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم از نوفلی از سکونی عن ابی عبد الله ﷺ. این سند علی المبنی معتبر است بنابر اعتبار نوفلی و سکونی. کسانی هم که اشکال در نوفلی و سکونی دارند می‌شود روایت غیر معتبر حالا می‌آید صحبت سندش. فی حدیث حضرت صادق ﷺ یک مطالبی از امیر المؤمنین ﷺ نقل فرمودند

یک تکه‌اش هم این بود: کافی اینطور نقل فرموده فی حدیث عن امیر المؤمنین علیه السلام قال: **واذا غرقت السفینة وما فیها، (کشتی و آنچه در کشتی بود غرق شد.) فاصابه الناس (مردم هم آمدند این چیزها را جمع کردند گرفتند) فما قذف البحر علی ساحله فهو لاهله وهم أحق بها.** (هر چه که موج دریا زد از این چیزهایی که در سفینه بود لباس بود، فرش بود بیرون دریا افتاد این مال صاحبانش است و صاحبانش احق هستند. کسی حق ندارد این‌ها را بردارد). **وما غاص علیه الناس وترکه صاحبه فهو لهم.** و اما چیزهایی که رفت ته آب و مردم غوص کردند رفتند ته آب کیسه جواهر بود، لباس بود، فرش بود، هر چه بود گیر آوردند آوردند بیرون. عنایت کنید نص روایت را. **وما غاص علیه الناس وترکه صاحبه.** صاحبش هم رهاش کرد. **فهو لهم هر که هر چه درآورد مال خودش است.** این یک روایت است. وسائل این را در کتاب لقطه باب ۱۱ ح ۱ نقل کرده.

بعدش صاحب وسائل یک روایت دوم نقل کرده از شعیری خبر شعیری. این شعیری علی ما هو التحقیق همان سکونی است فقط با یک سند دیگر است و این را کافی نقل نکرده، شیخ طوسی نقل فرموده این را. سکونی همان اسماعیل بن ابی زیاد است معروف به سکونی، شعیری هم می‌گویند به او در کتب رجال هم اینطور تعبیری دارند. این روایت آن سند اول اشکال مبنائی دارد و آن مسأله نوفلی و سکونی است که علی الأصح معتبر هستند. این نه، یک مجهول مسلم در آن هست در این سند شیخ طوسی. عبارت شبیه همان عبارت است. روایت این است قال همین شعیری که سکونی باشد، **سئل ابو عبد الله علیه السلام عن سفینة انکسرت فی البحر فأخرج بعضه بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فیها.** (کشتی شکست در دریا، جنس‌هایش یک قسمتی رفت

پائین افرادی رفتند با غوص درآوردند این جنس‌ها را یک قسمتی را موج زد در ساحل انداخت) **واخرج البحر بعض ما غرق فيها**، فقال **العلیه** (اینجا نقل از امیر المؤمنین **علیه السلام** نیست از خود حضرت صادق **علیه السلام** سؤال شده و خود حضرت جواب دادند) فقال **العلیه**: **اما ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرجہ** (آنچه موج زده آورده مال صاحبانش، خدا به آن‌ها برگردانده.) **واما ما خرج بالغوص فهو لهم وهم أحق بها**. چون در سؤال بود فأخرج بعضه بالغوص، یعنی یک عده غوص کردند با غوص درآوردند. حضرت فرمودند: **وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم**. یعنی آن کسانی که اخرجوا وهم احق به. این را هم وسائل بعد از آن روایت شماره ۲ نقل کرده. این‌ها دو روایت است دو سند دارد. آخرش به یک نفر می‌رسد و آن سکونی عبارتش هم شبیه هم هستند مسأله هم یک مسأله است. هر دو روایت از حضرت صادق **علیه السلام** شده یعنی بالنتیجه سکونی دو بار از حضرت صادق نقل کرده یا بگوئیم دو جور نقل کرده یک وقت از حضرت صادق **علیه السلام** نقل کرده که حضرت از جدش امیرالمؤمنین **علیه السلام** نقل فرمودند. یک بار خود حضرت صادق **علیه السلام** خودشان حکم کردند. این دو تا روایت که دو تا سند دارد فقط بسیاری، شاید بیش از ده تا بیست تا از فقهاء از صاحب شرایع گرفته در شرایع تا صاحب جواهر تا شیخ انصاری تا دیگران اشاره نکردند به اینکه دو تا روایت است. حالا صاحب شرایع قبل از صاحب وسائل بوده اما بالنتیجه کتب اربعه در اختیارش بوده. یکی یک روایت در کافی یک روایت در تهذیب شیخ نقل کرده. صاحب وسائل هم دو تا پشت سر هم نقل کرده با دو تا سند بالنتیجه صاحب جواهر و شیخ انصاری وسائل در اختیارشان بوده، اما همه اشاره کرده‌اند که این روایت اینطوری می‌گوید اما سندش ضعیف است. صاحب شرایع در عین اینکه طبق روایت فتوی داده در

شرایع فرموده آنکه خود موج دریا انداخت مال صاحبش است، آنکه مردم درآوردند مال مردم است و به روایه فیها ضعف. ظاهراً دو تا روایت است، دو تا نقل است ولو راوی و مروی عنه یک نفر است سکونی مروی عنه حضرت صادق علیه السلام اما دو تا روایت است، روایت که یکی سکونی و نوفلی که یک عده‌ای عمل به روایتش کرده‌اند و معتبر دانسته‌اند و آن یکی دیگر در سندش امیه بن عمرو هست. امیه بن عمرو توثیق ندارد مجهول است. اگر کسی سکونی هم اشکال بکند آن وقت دو اشکال می‌شود. اشکال مسلم در طریق شیخ طوسی این است که امیه بن عمرو است. این یکی.

این مسأله سندش است، چون سند را بعضی معتبر دانسته‌اند و به نظر می‌رسد معتبر هم هست سند لهذا به فکر این افتاده‌اند که تأویل کنند روایت را تا در دلالت بر مسأله بیرون رود، آن وقت گاهی تأویل به تأویل غریب کشیده. مرحوم آشتیانی در کتاب قضائشان این را نقل کردند خیلی مفصل صحبت کرده. کتاب قضاء آشتیانی کتاب خوبی هم هست. یعنی هم اصولشان بحرالفوائد هر دو کتاب‌های انصافاً پر فائده است. این چاپ قدیم که یک جلد است کتاب قضاء ص ۳۵۵ من از آن یک خط می‌خوانم، ایشان فرموده چون سند روایت دیدند علی المبنی معتبر است می‌فرماید: **احتمل بعض مشایخنا** (که معلوم نیست کیست) **کون المراد من الضمیر المجهول هو المالک**. روایت این بود **وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم**. یعنی این "هم" ضمیر مجهول گفته مجمل است این لهم یعنی مردمی هم که با غوص درآوردند یا نه مال همانی است که سفینه‌شان غرق شده؟

عرض می‌کنم این تأویل اگر ایشان نقل نکرده بودند از بعض مشایخ اصلاً به ذهن نمی‌آمد از اینکه حضرت تفصیل قائل شده‌اند دو قسم کردند. یک

قسم که آب دریا بیرون انداخته و یک قسمی که با غوص بیرون آمده، اگر هر دو مال صاحبانش است این تقسیم دیگر نمی‌خواهد. ایشان می‌فرماید احتمال بعض مشایخنا، خواسته بگوید روایت مجمل است سندش هم معتبر باشد بدرد ما نمی‌خورد. احتمال بعض مشایخنا کون المراد من الضمیر المجهول هو المالك ثم نقل عن بعض الاصحاب الجزم بهذا الذي ذكره احتمالاً. گفته بعض اصحاب گفته‌اند ظاهر روایت اصلاً این است فرموده من که احتمال می‌دهم بعض از اصحاب گفته‌اند ظاهرش این است. خلاصه تأویل اینطوری کرده‌اند بعضی تأویل دیگر کردند. روایت دلالتش ظاهراً گیری ندارد. فقط بحث سر اطلاق روایت است در روایت دارد وترکه صاحبه. اما نسبت به تکه‌ای که خود صاحب عروه فرمودند و آن این است که آن تکه‌ای از این سفینه قسمتی که رفته ته دریا اموال کسی غوص کرد و بیرون آورد ایشان فرمودند برای همانی است که بیرون آورده. همین مورد بحث است در روایت اینطوری داشت: ما غاص عليه الناس وترکه صاحبه. ترکه داشت یعنی رهایش کرده این روایت اینطور داشت. استدلال شده حتی بعض متأخرین اصرار به اطلاق دارد فرمودند اعراض سبب زوال ملک است، دلیلش چیست؟ دلیلش این روایت است هم سندش معتبر است هم دلالتش ظاهر است. پس به این دو دلیل استدلال شده است که اعراض موجب زوال ملک است یکی بنای عقلاء شارع هم اینجا این بناء را تضييق نفرموده یکی هم این دو روایت یا حالا یک روایت. بنابر اعتبارش، اما مسأله بناء عقلاء، کبرای بناء عقلاء قبول است. ملکیت یک امری است عقلائی، عقلاء یک ملاکاتی برای خودشان در آن دارند هر جا شارع این را تضييق کرده گفته نه هر جا توسعه داده اضافه فرموده ما تسلیم شارع هستیم. اما هر جا شارع تضييق و توسعه نداده این روی بناء

عقلاء گرچه ملکیت حکم شرعی وضعی است اما از اینکه شارع توسعه و تضییق نداده در عمومات وارد می‌شود، می‌شود استفاده کرد همین که بناء عقلاء هست درست است. فقط بحث روی صغرای بناء عقلاء است. آیا عقلاء بنائشان بر این است که اگر کسی از چیزی اعراض از ملکیت داشت عبائی داشت اعراض از آن کرد مطلقاً در کل صورتی که دیروز عرض کردم عقلاء بنائشان بر این است که این می‌شود از مباحات اصلیه که هر که برداشت با مجرد اینکه برداشتن سبق می‌شود مالک می‌شود؟ یعنی عبائی که کسی انداخت در کوچه و راستی هم اعراض کرد. این می‌شود مثل آن علفی که در صحرا است از مباحات اصلیه می‌شود؟ چطور که علف را برداشت مالک می‌شود. این عبا را هم که تا برداشت مالک می‌شود یا نه؟ عقلاء بنائشان اینطوری نیست، مطلقاً اعراض را قائل نیستند. که خلاصه در قدر مسلمش این است شخصی از ملکش اعراض کرد دیگر هم سراغش نیامد کسی هم اگر آن را برداشت چرا به او نگفت، اعراضش هم اعراض اختیاری بود نه اضطراری نه یأس بود، این قدر مسلم است. در اینجا اعراض موجب زوال ملک است شارع هم نفرموده نه. قبول کردیم اما آیا عقلاء در غیر اینجا اعراض را موجب زوال ملک می‌دانند. شخصی لب دریا بود یک چاقو دستش بود خیار پوست می‌کند افتاد در دریا. مایوس شد خودش شنا بلد نبود یا نمی‌ارزد پیش او که برود دنبال این. یک کسی آنجا داشت شنا می‌کرد رفت و درآورد. این گفت آقا این چاقوی من است، آیا عقلاء می‌گویند نه دیگر خلاص شد. حق ندارد بگوید بده چاقو افتاد در دریا. دست از آن نشسته‌ام چون دیدم راهی ندارم چاقو را گیر بیاورم خودم هم از من نمی‌آمد، اما چاقو مال من است. آیا عقلاء می‌گویند این را؟ نه اعراض، اعراض اسبابش، ملاساتش فرق می‌کند. یک

وقت سبب اعراض یأس است، یک وقت سبب اعراض دل‌کندن است. چه کسی می‌گوید ملکیت خارج شده، ما می‌خواهیم ببینیم چه کسی حکم می‌کند به خروج ملکیت حاکم به خروج از ملک کیست؟ روایت یا عقلاء است؟

اگر بناء عقلاء است محرز نیست در چنین جائی بناء عقلاء باشد. بلکه ممکن است یک کسی ادعاء کند بناء عقلاء بنحو مطلق هست اشکال ندارد. خلاصه گیر سر کبری نیست. و آن این است که اگر بناء عقلاء بود اعتبار دارد در مثل این جور جائی اما گیر سر صغری است آیا عقلاء در کجا اعراض را مزیل ملک می‌دانند؟ کیسه جواهرات افتاد در دریا خودش هم مأیوسانه از کنارش گذشت. یکی داد زد فلانی بیا کیسه را درآوردند یکی رفت ته دریا درآورد. حالا این آمده مدعی شده. آن می‌گوید چون تو مأیوس بودی اعراض کردی پس دیگر از مباحات اصلیه شد من بیرون آوردم مال من است. آیا عقلاء این را قبول دارند یا نه؟ اگر قبول دارند عیبی ندارد. حالا می‌آئیم سر آن سه روایت هم می‌آئیم کسانی که به بناء عقلاء استدلال کردند می‌خواهیم ببینیم این عمومیت دارد. جمیع موارد اعراض را عقلاء بنائشان بر این است یا مسلماً نیست یا لااقل من الشک. شک کردیم شک در حجیت اصل عدم حجیت است. بناء عقلاء اگر حجت است در اینطور جا باید محرز باشد که این بناء عقلاء تا چه حدودی است؟ معلوم نیست بناء عقلاء تا این حد باشد. مگر کسی بگوید بناء عقلاء هست در تمام این‌ها عیبی ندارد اما آن وقت می‌ماند بحث بحث مبنائی می‌شود. یعنی بحث سوقی می‌شود این یکی که اگر بناء عقلاء است این است حرفش. می‌آئیم حالا سر روایت. آن یک روایت که مجهول بود أمیه بن عمرو و این روایت دیگر هم علی المبنی معتبر است به نظر می‌رسد از چند جهت این روایات معتبر است سنداً، یعنی گیر سندی

ندارد من جهات عدیده که من حیث المجموع اعتبار عقلائی دارد. آخر در باب سند ما اعتبار عقلائی می‌خواهیم. ما منجزیت و معذرت عقلائی می‌خواهیم. یکی این است که خود سند کلینی معتبر است علی‌المبنی. علی‌المبنای اعتبار نوفلی و سکونی. یکی دیگرش این است که خود همین دو روایت را رسلاً هم صدوق نقل فرموده در فقیه که نقل شد هم در کافی هم در فقیه هم در تهذیب در سه تا از کتب اربعه و این ادنی درجه استفاضه در آن هست. گمان کنم یکی دو تا مثل شیخ رسلاً در فقه نقل کردند این را که اگر کسی استفاضه را اعتبار بدانند که بعضی معتبر می‌دانند این استفاضه هم هست حالا من نمی‌خواهم بگویم این‌ها یک یک اعتبار دارد. این هم یکی.

یکی دیگر که مکرر گذشت که بزنی اگر یک روایتی را نقل بکند این مورد دو اجماع است یکی از اصحاب اجماع است، اجمعت العصابة علی صحیح ما یصح عن هؤلاء و یکی نسبت به خود بزنی و ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی که شیخ طوسی فرموده این‌ها لا یروون الا عن ثقة، که علی‌المبنی باز که عرض کردم هم شیخ هم صاحب جواهر و یک عده‌ای در موارد متعدده‌ای استناد به این کردند قبول کردند این را، و این روایت در این دو سند بزنی نیست اما ابن ادریس در سرائر در آخر سرائر در مستطرفات سرائر گلچین کرده یک عده‌ای از روایات را گفته ما استطرفناه من جامع البزنی، ابن ادریس فرموده. یکی از چیزهایی که در سرائر ابن ادریس نقل فرموده از بزنی همین روایت است. با این مبنا که بزنی بعدش را مراجعه نمی‌کنیم قبل بزنی بین بزنی و ما هم مسأله این است که خود کتاب بزنی را ابن ادریس مباشرة نقل کرده یعنی بین ما و بزنی هیچ واسطه‌ای نیست غیر اینکه ابن ادریس نقل از کتاب بزنی کرده. اینجا یک شبهه هست و آن این است ما چه می‌دانیم ابن

ادریس این کتاب جامع بزنطی را از کجا بدست آورده، آیا به اجازه بدست آورده بوده؟ آیا به وجاده بوده که معتبر نباشد. به نظر می‌رسد شخصی رجالی و فقیه مثل ابن ادریس، محقق این وقتی بگوید من کتاب جامع بزنطی را بدست آوردم نسبت بدهد کتاب را به بزنطی از نظر عقلاء این باید اعتبار داشته باشد، چون اهل خبره است یا مسأله حدس یا مسأله حس است. اگر حس است که با قرائن قطعی به آن رسیده باشد که درست است گیری ندارد. عیبی ندارد اگر مسأله شبهه حدسی است که عمده اشکال است در کتبی که در اختیار ابن ادریس بوده و از آن مستطرفات السرائر نقل فرموده عمده اشکال این است که حدس است یعنی بزنطی روی قرائن تصور کرده که این کتاب کتاب جامع بزنطی است. آن وقت ما چه می‌دانیم چه اعتباری دارد. از اهل خبره کما اینکه در جاهای دیگر فقهاء می‌گویند گرچه در اینجا مدققین اشکال کرده‌اند، اما در جاهای دیگر به حدس اهل خبره اشکال نمی‌کنند. فرق اهل خبره با غیر اهل خبره این است که غیر اهل خبره عادل هم باشد ثقه هم باشد حدس او حجت نیست. اما اهل خبره حدسش حجت است. یعنی بنگاهی که زمین‌شناس است. قالی فروش که قالی‌شناس است وقتی یک شخص فوت می‌شود می‌خواهیم قیمت کنیم املاکش را برای صغار و کبار تقسیم کنیم به همان قالی فروش مراجعه می‌کنیم قیمت می‌دهد. این اعتبار عقلانی دارد منجز و معذر است می‌گوید این زمین این قیمتش است. این حدس است و اعتبار عقلانی دارد. خلاصه ابن ادریس بر فرض حدس داشته باشد به نظر می‌رسد حدسش اعتبار داشته باشد. پس این هم یک راه برای اعتبار سند که از جامع بزنطی نقل کرده است. یکی دیگر این روایت معمول بها است. اجماعی نیست اما حتی محقق علی دقته گفته و به روایه فیها ضعف اول فتوی داده که بعضی

گفته‌اند از اینکه محقق فرموده و به روایه فیها ضعف یستفاد که یک نوع ترددی محقق در این جهت داشته. فتوی داده صریحاً به نظر می‌رسد اصل روایت گیری ندارد اگر این‌ها یک یک برای اعتبار سند کافی نباشد من حیث المجموع اطمینان نوعی می‌آورد و اطمینان نوعی حجیت دارد.

جلسه ۱۰۵

۱۴ ربیع الثانی ۱۴۲۶

چند تا عبارت هست از فقهاء من می خوانم راجع به انکار اینکه اعراض به مجرد یکی از مزایات ملک باشد. صاحب جواهر ج ۴۰ ص ۴۰۱ فرموده است: من المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي که التوقف حصوله. کسی که چیزی ملکش نیست بخواهد ملک حاصل بشود برای او این سبب شرعی می خواهد یک سببی می خواهد که شارع آن سببیت را اعتبار کرده باشد. همینطور زوال ملک، چیزی که ملک کسی بود این سبب شرعی می خواهد بگوید از ملکش خارج شد. همینطوری که یک عبائی که ملک انسان نیست بخواهد ملک شخصی بشود باید شارع جعل ملکیت کرده باشد برای شخص به بیعی به هبه ای به ارثی امثال این ها که شارع جعل کرده. حالا یا جعل ابتدائی یا جعل امضائی. همین طور این عبا که ملک شخصی بود بخواهد از ملکش خارج شود این هم سبب شرعی می خواهد. بعد ایشان می فرمایند اسباب شرعی بیع است، اجاره است در منافع. فرض بفرمائید موت است از اسباب شرعی برای اینکه نقل می شود ملک. اما یکی از اسباب شرعی اعراض

دلیل نداریم. ولا دلیل علی ارتفاع عن صاحبه بالاعراض. این عباء ملک زید بود حالا که اعراض کرد از آن انداخت تو کوچه آیا این ملکیت زائل شد؟ نه دلیلی نداریم که بگویند با اعراض این ملک زائل شد. آخر اگر ملک زائل بشود در بیع ملک منتقل می شود. در ارث ملک منتقل می شود، اما با اعراض ملک زوال پیدا می کند تو کوچه که انداخت کوچه که مالک نمی شود، می شود از مباحات. ایشان می گویند این دلیل ندارید که ملک زال بالاعراض و این از مباحات شد. ولا دلیل علی ارتفاع الملك عن صاحبه بالاعراض علی وجه یتملکه من اخذه کالمباح. این یک عبارت.

مرحوم شیخ انصاری در کتاب خمس جدید ص ۶۸ بعد از نقل همین روایت سکونی که خوانده شد که حضرت در روایت فرمودند آنکه دریا بیرون انداخت مال صاحبانش است و آنکه کسی از دریا بیرون آورد مال آن است. شیخ انصاری بعد از صحبت هائی فرموده: **وفي الخروج بها** (به این روایت سکونی) عن القواعد اشکال. مشکل است این مطلب. بنده در مقام نظر دادن نیستم در مقام نقل اقوال هستم. مقتضای قاعده این است که این کیسه جواهرات که مال زید بود در کشتی نشسته بود کشتی شکست، این کیسه رفت زیر آب این ملکش بود. یک دلیلی می خواهد بگویند این اعراض ازاله کرد ملک را. یعنی مقتضای قاعده اولیه، مقتضای استصحاب قواعدی که در دست هست قواعد تبعیدیه این است که این ملک ازاله نشده با اینکه شخص اعراض از آن کرده، مایوس شد دید دیگر راهی ندارد از دریا دریاورد. این اعراض ملک را از بین ببرد. مقتضای قاعده این است که ملک باقی باشد. آن وقت ما بخواهیم از این قواعد تبعیدیه دست برداریم بخاطر روایت سکونی، قدری مشکل است. **وفي الخروج بها** (با اینکه مرحوم شیخ از کسانی هستند که

نوفلی و سکونی در موارد متعدد قبول کردند سند را، قبول کردند دلالت را، هم اشکال نکردند که ظهور دارد دلالت) وفي الخروج بها عن القواعد اشکال.

باز خود مرحوم شیخ با فاصله صد صفحه در همین کتاب خمس ص ۱۶۷ فرموده است به مناسبتی باز ذکر کرده چون کتاب خمس شیخ کامل نیست ایشان تکه تکه هائی نوشته اند این ها جمع شده یک جا چاپ شده. فرمودند: ظاهر المحقق والشهید الثانیین در جامع المقاصد و مسالک کونه فی حکم مال المسلم فهی لقطه. این کیسه جواهری که از دریا درآورد این لقطه است و مال مسلم است، یعنی با این اعراض ملک مالک مسلمان از بین نمی رود. این باید تعریف بکند بپرسد که چه کسانی بودند که کشتی آن ها شکسته، کجا هستند، تحقیق بکند اگر صاحبش پیدا نشد حکم لقطه را دارد. پس اعراض، این ها قبول نکردند این مورد اعراض را، ظاهر المحقق والشهید الثانیین کونه فی حکم مال المسلم فهی لقطه و ظاهر الشهید فی البیان شهید اول، التردد فی المسألة. آن ها حکم استصحاب را کردند شهید اول مردد شده در مسأله، خود شیخ بعد می فرماید الا انّ المسألة لا تخلو من اشکال. با اینکه اعراض است صحبت سر این است که آیا مطلق الاعراض این مزیل ملک است یا نه؟ که صاحب عروه در اینجا به عنوان مطلق کلمه اعراض را آوردند.

یک عبارت هم صاحب عروه در حاشیه مکاسب این چاپ های قدیم ج ۱ ص ۱۵۹ فرموده: ان المال (همان عبارتی که از میرزای نائینی که قبلاً خواندم شبیه آن عبارت فرمایش آسید محمد کاظم یزدی است.) ان المال لا یمكن (صاحب جواهر، شیخ این ها نفی مقام اثبات کردند گفته اند دلیل نداریم. میرزای نائینی نفی مقام ثبوت کرد، نفی امکان کرد. صاحب عروه هم همین را می فرمایند) ان المال لا یمكن أن یخرج عن الملك بالاعراض، من جهة قاعدة

السلطنة. امکان ندارد چرا؟ چون قاعده سلطنت بیان حکم است، این نمی تواند حکم موضوع را تضییق و توسعه بدهد. یعنی ببینید اگر شارع برای شخص حر یک احکامی قرار داد، برای عبد یک احکامی قرار داد، دلیل حکم مثل فرض بفرمائید الحر مسلط علی نفسه. عبد عبداً مملوفاً لا یقدر علی شیء. ع. حرّ بر تصرف بر خودش مسلط است. می تواند حر خودش را عبد بکند؟ می تواند خودش را عبد، حر بکند؟ موضوع است حکم نه متکفل موضوع است مقام اثبات، و نه تصرف در موضوع توسعه و تضییقاً می تواند بکند در مقام ثبوت. امکان ندارد شارع می گوید الناس مسلطون علی اموالهم قاعده سلطنة. شخص عبائی دارد مسلط بر این عبا هست. مسلط یعنی چه؟ یعنی چون ملکش هست می تواند بفروشد، می تواند هدیه بدهد، می تواند اجاره بدهد، تصرفات یعنی این. اما می تواند عبائی که ملک است ازاله ملکیت بکند. سلطنه را ازاله بکند؟ نه می تواند چیزی که ملک نیست ایجاد ملک بکند چون مسلط است؟ نه. لهذا مرحوم میرزای نائینی قبل ایشان مرحوم صاحب عروه فرموده این امکان ندارد اصلاً.

همین مرحوم صاحب عروه و مرحوم میرزا همین را بیان کردند فرق بین هبه کردن عبا و اعراض، کل بحث حول همین است که آیا انسان که قاعده سلطنت که می گوید الناس مسلطون علی اموالهم این می تواند ایجاد سلطنت یا ازاله سلطنت بکند؟ نه. حرف معقولی است. امکان ندارد حکم موضوع را ایجاد یا رفع بکند. این هم یک فرمایش از ایشان.

فرمایش دیگر از خود صاحب عروه در جزء دوم حاشیه مکاسب همان ص ۱۵۹ فرموده است: فإذا فرضنا (یک مثال زده) فإذا فرضنا ان احد المتعاقدين ألقى ما انتقل اليه في موضع واعرض عنه. زيد و عمرو بيع کردند، یکی عبا داد

قبا گرفت آن یکی عبا را گرفت قبایش را داد. اینکه عبا گرفت مالک عبا است انداخت در کوچه اعراض کرد از آن، دید بدرد نمی خورد انداخت. فإذا فرضنا ان احد المتعاقدين ألقى ما انتقل اليه في موضع واعرض عنه وقلنا ان الاعراض مخرج عن الملك، وگفتیم اعراض اخراج از ملک می کند همان طوری که ایشان در جزء اول انکار کردند و قلنا فرض است نه اینکه قائل هستند ایشان. ثم فسخ الآخر قبل أن يأخذه آخذ، عبا را داد به زید قبا مقابلش گرفت. خيار شرط برای خود گذشته بود به احد الخيارات فسخ کرد عقد را، اینکه عبا را گرفته بود عبا را انداخته تو کوچه. یک صبح تا ظهر هم ماند تو کوچه کسی هم نبرد. در اثناء که عبا هنوز در کوچه بود اینکه عبا را فروخته بود آمد فسخ معامله کرد. ایشان فرموده مقتضای عمومات ادله این است که عبا برمی گردد به او قبا هم به آن برمی گردد. اگر اعراض مخرج از ملک باشد دیگر جا برای فسخ نمی ماند. ثم فسخ الآخر قبل أن يأخذه آخذ يرجع اليه ذلك الملقى ويرجع العوض الآخر الى الآخر.

نه فرض اینکه عین مانده. نه کسی منکر این نیست که بعضی از اقسام اعراض مخرج از ملک است. صحبت سر این است که صاحب عروه فرمودند بنحو مطلق اعراض کرد آیا ما می خواهیم ببینیم در شرع داریم؟ اعاضمی دارند انکار می کنند. ببینید این عبا که ملک زید بود، دلیل شرعی می خواهد که بگوید ملک از بین رفت. در ارث در بیع در هبه دلیل داریم ما. دلیل می خواهد که با اعراض ملکیت زائل شود یعنی من گفتم از این عبا اعراض کردم این ملکیت را از بین بردم چه دلیل شرعی داریم که من حق دارم بگویم ملکیت را از بین بردم. دیروز صحبت شد که عرف عقلاء بنحو مطلق معلوم نیست که باشد. در روایت سکونی در کافی داشت: وترکه صاحبه. صحبت شد اعراض

اجمالاً مزیل ملک شبهه‌ای در آن نیست. صحبت سر اطلاق است. حضرت می‌فرمایند: وترکه صاحب. می‌خواهیم ببینیم مطلق است یا نه؟ وترکه صاحبه واعراض از روی یأس لم یترکه. آن روز عرض کردم چهار قسم اعراض هست آیا بنحو مطلق مزیل ملک است یا بعضی از اقسامش؟ اصلاً بحث سر همین است. یک قسمش مسلم است و ما دلیل می‌خواهیم که مطلق الاعراض مُخرج است. صاحب عروه مطلق فرمود والا بعض الاعراض مخرج هست که مسلم است، هم اجماع هست، ضرورت شاید بر آن باشد هم بناء عقلاء مسلماً هست آن گیری ندارد.

عبایش را انداخت در کوچه اعراض هم کرد کلمه اعراض گفت، یک نفر برداشت بلافاصله گفت نه آقا پشیمان شدم بده. این دلیل می‌گیرد وترکه. کیسه جواهرش را درآورد تا دید گفت آقا بده مال من است، آن هم قبول دارد مال این بوده، این ترکه صدق می‌کند یا نه؟ با اینکه اعراض کرد. مقتضای اطلاق فرمایش صاحب عروه این است که مطلق الاعراض یزیل الملک که اعراض ایشان فرمود. می‌خواهیم ببینیم در فقه دلیلش چیست؟ اولاً دلیل مطلق دارد، یک. ثانیاً: آقایان قبول دارند این حرف را؟ خود صاحب عروه قبول نکرده این را در حاشیه مکاسب یک جا فرموده امکان ندارد یک جا هم مثال برایش زده این جهت. بحث حول این است که آیا در اختیار شخص است الناس مسلطون علی أموالهم یعنی این مقدارش مسلم است مسلط علی الاخراج من الملک که بالبیع است، بالهبه، بأمثال این‌ها. منافع را اخراج کند بالاجاره، عین و منافع را اخراج بکند از ملک بالوقف، این‌ها مسلط. اما مسلط فی اخراج عن ملکه بالاعراض گفته اصلاً امکان ندارد. از قاعده سلطنت امکان ندارد درآوردنش. لهذا تنها کسی که از میان یک عده از بعدی‌های صاحب عروه این جای عروه

را حاشیه کردند مرحوم آشیخ عبد الحسین کاشف الغطاء هستند. البته در کتب استدلالی بحث کرده‌اند مسأله را اما در حاشیه عروه کاشف الغطاء اینجا فرمودند: کون الاعراض. چون صاحب عروه فرمود: واعرض بعد أن ملکه. این اعراض کرد آن دیگری برمی‌دارد، آنکه از ته دریا درمی‌آورد مالکش می‌شود. فرموده: کون الاعراض یزیل الملكية محل نظر. البته ایشان مرادشان نه این است که نفی بنخواهد بکند کل اقسام اعراض را، می‌خواهد اشکال می‌کند در مطلق الاعراض که صاحب عروه بنحو مطلق فرمود. **کون الاعراض یزیل الملكية محل نظر فیبقی علی حکم مال مالکه.** چون روایت سکونی داریم اگر کسی این سند را معتبر دانست که عرض شد معتبر است علی الأظهر، ظاهر روایت هم این است که ترکه، این یک مورد اعراض می‌گیرد، یعنی از لقطه بیرونش می‌آورد. یعنی شخص یک چیزی داشت در سفینه رفت ته دریا. جواهرات داشت پادشاه بود می‌دانیم که رها کرده اگر برویم به او بگوئیم کیسه جواهرات را پیدا کردیم می‌گوید من دست از آن برداشتم اینجا گیری ندارد. این مقدار چون قدر مسلم از روایت همین است. حضرت هم در روایت حسب این روایت حضرت صادق علیه السلام فرمودند: وترکه صاحبه که ظاهرش ترک به نحو مطلق است. این‌ها بالنتیجه فرمایشات این اعظام است. آن هم روایتی که ترکه داشت که قدر متیقنش این است که ترک بنحو مطلق کرد، اطلاق ندارد این ترکه که ترک یأسی کرد یا ترک همان ساعت بیرون آورد و دیگری برداشت حالا بگوید بده به من، مع ذلک بگوئیم چون اعراض کرده پس از ملکش خارج شده. این یک مسأله‌ای است در کل فقه محل ابتلاء است و عرض کردم قدری اینجا باز کند مسأله را، این اصل مسأله.

پس این و اعراض اجمالاً اعراض موجب خروج از ملک می‌شود. روایت

هم اطلاقی که حجت باشد که تمام این اقسام اعراض را بگیرد معلوم نیست ظهور داشته باشد، یا منصرف است که ظهور ندارد یا لا اقل من الشک که مطلق ترکه را نمی‌خواهد بگوید چون منصرف از ترکه این است که این را رها کردند رفتند و دیگر خبری از آنها نیست. حالا کسی که پیدا کردی یک کسی آمد از ته دریا درمی‌آورد حالا حکم لقطه را دارد که شهید و محقق ثانی فرمودند و شهید اول مردد شدند و شیخ هم فرمودند محل اشکال است یا نه حکم لقطه را ندارد ظاهر روایت این است که حکم لقطه را ندارد برای خودش بردارد ببرد.

سؤال این است که این ترکه ولو ترک اضطراری باشد به رفقاییش هم گفت من چون امیدی دیگر نداریم به این، این تمام سرمایه من بود تمام پولم را جواهرات کردم گذاشتم در این کیسه می‌خواستم بروم تجارت کنم حالا باید برگردم حمالی کنم، عملگی بکنم، این را هم گفت. یکی از رفقاییش که این حرف را شنید غواص بود گذاشت وقتی که رفت، رفت این کیسه را درآورد. این ترکه اینجا را می‌گیرد؟ این اعراض قهری است یا نه باید برود به او بدهد؟ صحبت همین است که اعراض بنحو مطلقاً مزیل ملک است، اگر یک دلیلی داشتیم اشکال ندارد. بناء عقلاء اینجاها را نمی‌گیرد یا نمی‌گیرد یا لا اقل من الشک. چون امری است که دلیل می‌خواهد یعنی احراز می‌خواهد. آیا عقلاء اگر از جنسی اعراض کرد مزیل ملک می‌دانند حتی اینطور اعراض اضطراری را؟ این هم مزیل ملک می‌دانند یا نه؟ این بالتلیجه اجمالاً بود والا حرف خیلی مفصل است، چون گسترده است جاهای زیادی محل ابتلاء است. در کتاب قضا ذکر کردند در مکاسب ذکر کردند در خمس ذکر کردند خیلی این مسأله مترتب است، خوب است تأمل شود.

جلسه ۱۰۶

۱۵ ربیع الثانی ۱۴۲۶

حالا اگر در موردی شک شد که اعراض موجب سقوط ملکیت هست یا نه؟ شخصی عبايش را انداخت تو کوچه تا آمد تو خانه پشیمان شد برگشت بردارد دید یکی برداشته آن را. حالا آنکه برداشت یا خود این شک می کند این قدر اعراض در چنین حالی ساقط می شود ملکیت یا نه؟ قاعده اش این است که این شک در سقوط ملکیت مقتضای استصحاب بقاء ملکیت است. حالا چه شک بشود در صور متعدده اعراض که موجب سقوط ملکیت هست یا نه؟ یا در یک مصداقی از یک صورتی شک بشود. فرض بفرمائید اگر شخصی ترک کرده با یأس از باب یأس از باب اینکه راهی ندارد آن وقت شک کردیم در چنین جائی ساقط می شود یا نه؟ یا در بعضی مصادیق یأس، اینجا جای استصحاب است. ملکیتی ثابت بوده ما نمی دانیم با این حال این شیء ملکیت از بین می رود یا نه؟ یقین سابق به وجود ملکیت شک لاحق در زوال ملکیت، استصحاب بقاء ملکیت می شود آن وقت استصحاب موضوع و استصحاب حکم وضعی و استصحاب حکم تکلیفی و تمام این ها هم جاری می شود. ولا

مجال للأصل، بعضی اینجا گفته‌اند که اصل عدم سقوط است. این اصل اگر مراد استصحاب باشد فبها، اما اگر مراد اصل غیر تنزیلی باشد با وجود اصل تنزیلی موضوع برای اصل غیر تنزیلی نمی‌گذارد. پس اینجا همان جای استصحاب است. ظاهراً هم گیری ندارد مسأله یعنی بحث علمی بیش از این ندارد. گرچه ممکن است مصادیق بسیاری در عقد داشته باشد اما بحثش همین است. هر جا محرز شد که اعراض موجب سقوط ملکیت است فبها هر جا محرز نشد حالا اگر کسی بناء عقلاء را قبول دارد به اطلاق قائل شد، اگر کسی بناء عقلاء شک دارد در بعض صغریاتش، یا در اصل بناء عقلاء یا در کبری شک دارد که اصلاً در چنین جائی بناء عقلاء اعتبار شرعی دارد یا نه؟ این امضاء شرعی شده یا نه؟ یا شک در فرض بفرمائید مورد مسأله خود ما باشد مورد غوص، کشتی‌ای غرق شد و اموالی که در آن بود که آیا این ترکه چقدر است سعه و ضیقش؟ آیا الغاء خصوصیت از آن می‌شود تا اینکه چیزی که مالک دارد در صحرا هم گم شود همین باشد، یا فرض بفرمائید مالی که انسان در خانه‌اش خانه جاهای مختلف دارد یک چیزی گم کرده نمی‌داند کجا گذاشته هر چه هم گشت پیدایش نکرد. پارچه‌ای بود این هم رها کرد و رفت پارچه دیگر خرید و قبا دوخت اعراض از آن کرد، حالا بعد کسی از اهل همان خانه پیدایش کرد، آیا این مقدار کافی است یا نه؟ استصحاب گیری ندارد در تمام این جاها استصحاب جاری است. بله اصل مسأله اعراض یک مسأله گسترده است و احتیاج به بیش از اینکه صحبت شد اینجا تأمل و تتبع لازم دارد و خلاف اصل است. این خلاف اصل باید ثابت شود به دلیل تبعی این مسأله‌ای است که خوب بیشتر روی آن کار شود. قیمت ملاک نیست. واقعش اگر اعراض علت باشد فرق نمی‌کند قیمتی و غیر قیمتی، بله انسان از

چیز غیر قیمتی زودتر اعراض می‌کند. حالا اگر چیزی قیمتی ولی صاحبش چون زاهد است برایش مسأله‌ای نیست، برای فرق نمی‌کند. مثلاً یک تومان یا یک میلیارد تومان اعراض کرد از آن. ملاک اعراض است نه اینکه متعلق اعراض قیمتی باشد یا غیر قیمتی. قیمتی که باشد عادهً طرف اعراض نمی‌کند از آن، غالباً مردم از چیز قیمتی اعراض نمی‌کنند. از چیز کم زودتر اعراض می‌کنند یک قاشق چای‌خوری گم شده از او افتاده در دریا زودتر اعراض می‌کند تا یک کیسه جواهرات. اما ملاک اعراض است.

من مالک یک چیزی که هستم به قاعده سلطنت، سلطنت بر این دارید. حدود سلطنت چیست؟ اینکه بفروشید، هبه کنید و غیر این‌ها. اما سلطنت هم دارید که ملکیت خودتان را ببرید از آن بدون نواقض شرعی با اعراض؟ از قاعده سلطنت در نمی‌آید همانطور که مرحوم میرزای نائینی و آسید کاظم فرمودند مثل اینکه قانون سلطنت نمی‌تواند بگوید شما می‌توانید ایجاد سلطنت کنید. قانون سلطنت می‌گوید سلطنت هر جا هست شما در چهار چوب سلطنت می‌توانید تصرف کنید. اما اینکه سلطنت را ایجاد کنید یا سلطنت را اعدام کنید از بین ببرید این از قاعده سلطنت در نمی‌آید. آن وقت باید به ادله دیگر تمسک کنیم. از جائی دیگر در بیاوریم مسأله را.

اگر این علقه نفسی بریده شد حتی اگر گیر بیاید این، این گیری ندارد مسلم است. اما اگر علقه نفسی بریده شد، بخاطر اینکه فکر می‌کند این دیگر گیر نمی‌آید. روی این جهت و بعد گیر آمد. یا علقه نفسی بریده نه بعد پشیمان شد. عبا را انداخت تو کوچه بعد پشیمان شد بردارد بدهد به کسی به فقیر که می‌خواهد برگرداند، این استرجاع به ملک است یا همان بقاء ملک است؟ علی کل چون مسأله محل ابتلاء زیاد هست در موارد مختلفه آثار

زیادی بر آن بار می شود احتیاج به یک تأمل بیشتر دارد که انسان بلکه بتواند مطمئن به یک چهارچوبه‌ای در اینجا بشود. این یک مطلب در مسأله.

مطلب دوم مسأله این است که صاحب عروه فرموده این خمس دارد یا نه؟ عروه فرموده: ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى. یک کسی رفت ته دریا یک کیسه جواهری که مال یک بیچاره‌ای بوده گم شده از او یا کشتی او شکسته، غوص کرد برداشت یک کیسه آماده پر از لؤلؤ و مرجان پیدا کرد آورد بالا. آن مطلب اول مسأله ملکیت بود، حالا خمس غوص دارد یا نه؟ باید الآن اگر یک دینار یا بیشتر باشد باید خمس آن را بدهد یا نه؟ می‌گذارد خانه با آن بخرد زندگیش اداره کند اگر اضافه آورد سر سال اضافه‌اش را خمس بدهد؟ ایشان فرمودند نه حکم غوص ندارد. ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى وإن كان مثل اللؤلؤ والمرجان. بعد فرموده: وإن كان الأحوط اجراء حكمه عليه (اجراء حكم غوص عليه) احتیاط استحبابی است. این مسأله دو قول در آن هست: یک قول، قول مشهور است که صاحب عروه هم همین را فرمودند و غالباً هم آقایان حاشیه نکردند، گفته‌اند خمس ندارد این. غوصی که مال خود دریا باشد خمس دارد یعنی آن لؤلؤ و مرجانی که متکون در بحر است. نه لؤلؤ و مرجانی که کسی آورده خرید و فروش شده روی آن کیسه کرده حالا افتاده ته دریا. این حکم لؤلؤ و مرجانی را دارد که در صحرا پیدا می‌شود. این یک قول که قول صاحب عروه است و غالباً فقهاء بعد ایشان اینجا را حاشیه نکردند مثل نائینی، والد، اخوی، آسید عبدالهادی، آشیخ عبد الکریم حائری، آقای بروجردی، آقای میلانی غالباً حاشیه نکردند. پذیرفته‌اند گفته‌اند خمس غوص ندارد این.

یک جماعتی هم گفته‌اند غوص، غوص است چه فرق می‌کند اطلاق

دارد. خمس غوص دارد که جماعتی فتوی داده‌اند و بعضی‌ها هم احتیاط کردند. گفته‌اند اگر قدر یک دینار است همین حالا خمس آن را بده که منهم صاحب حدائق است، منهم محقق عراقی است آقا ضیاء در حاشیه عروه، منهم جواهری و دیگران یک عده‌ای فرمودند خمس دارد، خمس غوص دارد. مرحوم آقا ضیاء اینجا فرمودند: لا یترک. صاحب عروه فرمود: وإن کان الأحوط، احتیاط استحبابی، ایشان احتیاط را وجوبی کردند. لا یترک فی الآخرین یعنی اگر این کیسه در آن لؤلؤ و مرجان بود لقوة صدقه (غوص) علی اخراجها بل الأحوط منه الإخراج یعنی اخراج خمس من غیرها اذا اخرج بغوص. اگر لؤلؤ و مرجان هم نبود در آن کیسه چیزهای قیمتی دیگر بود آن هم خمس غوص دارد. چرا؟ لعدم وجه فی تخصیص الغوص. ایشان می‌گویند چون دلیل گفت والغوص در آن خمس هست. این هم غوص است. اطلاق دارد چرا تخصیص می‌دهیم به آن غوص که آن شیء پیدا شده مال خود دریا باشد نه اینکه از بیرون افتاده باشد در دریا. الا دعوی تنزیل الاطلاقات علی مثله. یعنی انصراف یعنی مشهور که فرمودند حکم غوص را ندارد، خمس غوص نیست، گفته‌اند دلیل که می‌گویند غوص منصرف است به اینکه رفت زیر دریا و از چیزهایی که مال خود دریا است چیزی پیدا کرد آورد بالا. نه چیزی که از بیرون افتاده در دریا. الا دعوی تنزیل الاطلاقات علی مثله. تنزیل یعنی انصراف ولكن کون مثل هذه الاطلاق مسوقاً الی هذه الجهة مشکل. یعنی ما بگوئیم این اطلاق سوق شده برای این مقدار خاص از مطلق، یعنی منصرف به این است یعنی اطلاق ندارد، یعنی لفظ مطلق ظهور در اطلاق ندارد، کلمه غوص ظهور ندارد در اینکه هر چه رفت زیر دریا و بیرون آورد مال خودش باشد، نه یعنی رفت زیر دریا آنچه که گیرش آمد مال خود دریا باشد. ایشان

می گوید بگوئیم اطلاق مراد از آن این با اینکه لفظ مطلق است این مشکل،
وعليه فلا تخلو المسألة من اشكال. ولا يترك الاحتياط في غير اللآلي والدرر
فضلاً عن غيرهما.

این لؤلؤ و مرجان بالخصوص که گفته اند چون یکی از روایات کلمه و
لؤلؤ و مرجان داشت، مرحوم آقا ضیاء و این هائی که اشکال کردند یا احتیاط
کردند مثل صاحب حدائق و این ها. گفته اند این خود لؤلؤ و مرجان اطلاق
دارد. روایت دارد رفت زیر دریا لؤلؤ و مرجان آورد. این هم رفت زیر دریا
کیسه لؤلؤ و مرجان آورده. تمام حرف در این است که آیا انصراف دارد یا
ندارد؟ انصراف شکی نیست که غلبه آن است که این هزار نفر که در دریا
غوص می کنند ۹۹۹ نفر از لؤلؤ خود دریا را برمی دارند می آورند. اکثر همین
است اما همیشه مبنای اصول و فقه این است که الظن لا يلحق الشيء بالاعم
الأغلب. کثرت موجب انصراف نمی شود اگر مولی به عبدش در قم گفت برو
یک لیوان آب بیاور. این منصرف است به آب در قم غالباً آب قم هست که
اگر حالا اتفاقاً یک کافری از آن طرف کره زمین آمده بود یک شیشه آبی با
خودش داشت این لیوان را از آن شیشه پر کرد آورد برای مولی آیا این امثال
مولی نکرده؟ چرا این هم آب است. مولی مثلاً به ذهنش نبوده احتمال هم
نمی داده که چنین آبی آن طرف کره زمین اینجا گیرش بیاید. کثرت هیچ وقت
موجب انصراف نیست. بله اگر خود لفظ انسباق و تبادل ذهنی از آن قسمتی از
مفهوم مطلق بود این می شود انصراف.

خلاصه مضمون بودن بخاطر کثرت مصادیق این انصراف درست نمی کند
این اطلاق را از حجیت در اطلاق نمی اندازد. بله اگر لفظ جوری بود، یعنی
متبادر مناسبات مغروسه در اذهان جوری بود که مفهوم منصرف به قسمتی از

مطلق بود نه کل مطلق، این اسمش می شود انصراف و گرنه، نه. خلاصه حرف هایش همین است اگر کسی انصراف را فهمید فبها، و گرنه، نه.

حالا اگر شک شد در انصراف و عدم انصراف این بحثش سر جایش هست و نمی خواهم عرض کنم. اگر شک شد انصراف دارد یا نه، اصل عدم انصراف است. یعنی اگر ما شک کردیم مولی یک لفظی گفته هر دو قسم را لفظ شامل می شود آیا خصوص یکی از این دو قسم را اراده کرده یا نه؟ این شک در تطابق ارادتين است، مقتضای اطلاق این است که هر دو را گرفته باشد. یعنی در مقام تنجیز و اعدار نه مولی حجت دارد حتی اگر مقصودش بعضی مصادیق اطلاق باشد. عبد هم حجت دارد حتی اگر مخالفت واقعی مولی باشد. نه اینکه بداند مخالفت است نه راهی ندارد، و واقعاً مرادش بعضی بوده. این بحث گیری ندارد. حالا اگر فقیه شک کرد، میرزای نائینی و صاحب عروه می گویند منصرف است آقا ضیاء و بعضی دیگر می گویند منصرف نیست. یک فقیهی اگر منصرف فهمید یا منصرف نیست فبها. اما اگر شک کرد که آیا (شک موضوعی نه شک حکمی) رفت ته دریا یک جواهراتی گیر آورد همین جا دیروز یک سفینه ای غرق شد. شک می کند که این جوهری که گیر آورد از دریا بیرون آمده بعد رفته در سفینه بعد اینجا افتاده که خمس غوص را نداشته باشد، یا اینکه نه این جوهر از اول در این دریا بوده این آن نیست که غرق شده پس خمس غوص دارد. اگر شک کرد شبیه موضوعیه بود این حکمش چیست؟ قاعده اش این است که باز هم اینجا مقتضای استصحاب این است که از جایش بیرون نرفته و برگردد. این مانده بوده همین جا. استصحاب توسعه می دهد موضوع را و این جوهر مال دریا است من نمی دانم بیرون رفته از دریا خرید و فروش شده بعد حالا افتاده تو دریا تا اینکه خمس نداشته

باشد خمس غوص، یا نه بیرون نرفته مقتضای استصحاب این است که بگوئیم این جوهر باقی بوده در دریا. آن وقت حکم وضعی حکم تکلیفی تمام جاری می شود بر آن. خمس غوص هم دارد. اینجا جای استصحاب است. جای اصل غیر تنزیلی به عدم الاخراج من البحر نیست چون آن مثبت است، اصل عدم اخراج من البحر، آن اثبات نمی کند یعنی من شک می کنم، چون نمی دانم که این دو قسم یک قسم بود در دریا از اول تا حالا یک قسم بیرون رفته و برگشته، چون نمی دانم این قسمی است که بیرون آمده از دریا و دوباره برگشته در دریا، این نمی تواند برای من اثبات کند پس این از اول تو دریا بوده. اگر استصحاب گیری داشته باشد با این اصل ما نمی توانیم آن را درست کنیم. اگر استصحاب هم گیری نداشته باشد که حتی این اصل اگر مثبت هم نبود نمی شد چون اصل مسببی است و با وجود اصل محرز نوبت به اصل مسببی و غیر محرز نمی رسد که دو بحث است. اصل مسببی ولو هر دو غیر محرز باشند جاری نیست، چه آنکه اصل سببی محرز باشد که جاری نیست ولو مسببی هم نباشد، چون موضوعاً موضوع ندارد. پس اینجا هم قاعده اش این است که اگر شک، نتیجه حکم به خمس غوص می شود.

مسأله ۲۶: اذا فرض معدن من مثل العقیق أو الیاقوت أو نحوهما تحت الماء،

زیر دریا همه رقم معادن هست، رفت زیر دریا و معدن گیر آورد. معدن نصابش ۲۰ دینار است، اگر کمتر باشد خمس ندارد. غوص نصابش یک دینار است که قدر یک دینار خمس دارد. حالا اگر یک چیزی مجمع الوصفین بود: معدن و غوص، یعنی با غوص معدن درآورد، کدام نصاب را دارد؟ مثال دیگری که صاحب عروه ذکر فرموده اند و بعضی دیگر ذکر فرموده اند که اگر زیر دریا گنج گیر آورد، گاهی شده که یک جاهائی زمین و خشکی بوده بعد

دریا طغیان کرده و صدها سال بعد شده دریا، وقتی که خشکی بوده در یک کوزه جواهرات و طلا و نقره دفن کرده بوده، حالا این رفته در دریا و کند و گنج گیر آورد. خمس گنج ۲۰ دینار است، غوص یک دینار، کدام ملاک است؟ صاحب عروه فرموده: اذا فرض معدن من مثل العقیق أو الیاقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا یخرج منه الا بالغوص، فلا اشکال فی تعلق الخمس به (خمس گیری ندارد که در آن هست، فقط آیا خمس غوص است که اگر یک دینار بود باید خمسش را بدهد، یا خمس معدن است که اگر تا ۲۰ دینار نشود خمس ندارد.) لکنه هل یعتبر فیہ نصاب المعدن أو الغوص، وجهان، الاظهر الثانی که اگر یک دینار به بالا بود باید خمسش را بدهد. در این مسأله حسب آنچه صاحب عروه فرمودند: وجهان: این است که یک وجهی هم دارد که خمس معدن را دارا باشد، اما من قائلی به آن ندیدم در این مختصری که تتبع کردم، آنکه قول دارد سه قول است در مسأله که با احتیاط اگر حساب کنیم: ۱- قول صاحب جواهر هست ج ۱۶ ص ۴۳ و تبعه ماتن و معظم معلقین که حکم غوص را دارد از نظر خمس و معظم معلقین حاشیه نکرده‌اند اینجا را والأظهر الثانی را قبول کرده‌اند. جماعتی فتوای صاحب عروه را تبدیل به احتیاط کرده و فرموده‌اند الأحوط (صاحب عروه فرمودند: الأظهر) یعنی در حد فتوی مسأله برایشان روشن نبوده. بعضی‌ها هم مثل مرحوم آقا ضیاء و تبعه تلمذاه (الخوانساریان آسید محمد تقی و آسید احمد) گفته‌اند باید دو خمس بدهد، هم خمس غوص و هم خمس معدن. حرف اینجا یک مطلب است. ما یک دلیل داریم که باید فی الغوص الخمس که نصابش هم یک دینار است. یک دلیل داریم فی المعدن الخمس که نصابش ۲۰ دینار است. حالا این رفت ته دریا و زمین را کند و معدن گیر آورد بیش از ۲۰ دینار، این هم

مصدق یک دینار و غوص هم بوده و هم مصداق بیست دینار که معدن هم هست. گفته‌اند اصل عدم تداخل اسباب است. چرا یک خمس بدهد؟ باید دو تا خمس بدهد. اگر کسی حلال مختلط به حرام در اموالش بود، حلال مختلط به حرام اگر بداند صاحبش کیست که باید به او بدهد و با او مصالحه کند و اگر مقدارش معین است که باید آن مقدار را بدهد و اگر مقدارش معین نیست و صاحبش هم معلوم نیست، دلیل می‌گوید خمس بده احتمال می‌دهد حرام کمتر از خمس باشد احتمال می‌دهد بیشتر باشد، دلیل خاص ما داریم خمس بدهد چهار خمس باقی حلال است برای او، حتی اگر مقدار حرام واقعاً بیش از خمس باشد. حالا این آمد خمس را داد ۱۰۰۰ دینار بود ۲۰۰ دینار را داد، ۸۰۰ دینار باقی هم محل حاجت او نبود ماند تا سر سال. این ۸۰۰ دینار را باید دوباره خمس بدهد؟ بله اینجا دو دلیل داریم: یکی می‌گوید فی الغوص الخمس، یکی می‌گوید فی المعدن الخمس. این مجمع و صفین بود. اگر کسی مثل نراقی قائل به تداخل اسباب است یعنی می‌گوید اصل این است که اسباب متداخل است الا ما خرج بالدلیل فیها، حرف خوبی است، اما این مبنا را از غیر ایشان از احدی سراغ نداریم. بناء فقط بر این است که اصل عدم تداخل الأسباب، بله در باب احداث در وضوء، احداث کبیره در غسل این‌ها دلیل خاص ما داریم. در مثل نماز شب و نماز قضاء بعضی فقهاء فرمودند مثل شیخ بهائی و این‌ها، اما اصل یعنی بنای فقه بر عدم تداخل است یعنی اگر شارع برای دو سبب دو حکم قرار داد یا یک حکم را برای دو سبب قرار داد دو سبب در یک جا جمع شد این هر دو حکم جاری می‌شود.

بله ما اگر یک جائی یک دلیل خاص داریم بخاطر آن دلیل خاص بگوئیم به تداخل اسباب، در باب وضوء در باب غسل. در اینجا هم گرچه من ندیدم

کسی اینجا را اشاره کرده باشد اما جای این هست که استدلال به یک دلیل خاص بشود و فردا عرض می‌کنم چون مسأله مهم است گرچه کم اتفاق می‌افتد و خاص به اینجا نیست اصل عام عدم تداخل الاسباب است ما برای تداخل باید یک وجه پیدا کنیم. مشهور اینجاست که قائل به تداخل شده‌اند و جهش چیست؟

جلسه ۱۰۷

۱۶ ربیع الثانی ۱۴۲۶

غوص کرد در دریا جواهراتی روی زمین دریا بود برداشت آورد بیرون. این غوص است نصابش یک دینار است. اگر در خشکی در صحراء زمین را کند معدن گیر آورد نصابش ۲۰ دینار است و تا ۲۰ دینار نشود خمس ندارد. حالا اگر این معدن را زیر دریا کند و معدن بیرون آورد این نصابش ۲۰ دینار است نصاب معدن، یا نصابش یک دینار است نصاب غوص، اطلاقات معدن می‌گیرد نصاب ۲۰ دینار را. اطلاق دارد چه از زیر دریا باشد چه از صحراء باشد. اطلاقات غوص می‌گیرد غوص نصابش یک دینار است چه زیر دریا که رفت غوص کرد، آنجا زمین را کند و چیزی گیر آورد معدن، چه از زیر زمین ته دریا جمع کرد آورد اطلاق می‌گیرد. این دو اطلاق بالعموم من وجه با هم تعارض می‌کنند. مورد غوص بی‌معدن معدن، در صحراء مورد تعارض نیست. این دو عام در این مورد تعارض ندارند چون عموم من وجه مرجعش به یک موجه جزئی است. دو تا موجه جزئی و یک سالبه جزئی. کشمکش بین این دو عام و دو مطلق نسبت به معدن زیر دریا است که مقتضای این اطلاق یک

دینار نصابش هست مقتضای آن اطلاق ۲۰ دینار نصابش هست، شکی نیست اگر ۲۰ دینار بود و بیرون آورد خمس دارد گیری ندارد. فقط دو جا مورد بحث است: یکی اینکه اگر یک دینار بیرون آورد، معدن را کند به قدر یک دینار بیرون آورد. خمس دارد یا ندارد؟ یکی اینکه اگر ۲۰ دینار بیرون آورد دو تا خمس دارد یا یک خمس دارد؟ این دو جا مورد بحث است که مقتضای قواعد عامه‌ای که ما داریم چیست؟ ادله خاصه در مورد چیست؟

اما مسأله دو خمس و یک خمس که عرض شد دیروز آقا ضیاء و بعضی دیگر فرمودند، ما یک قاعده‌ای داریم در فقه از اول تا آخر فقه این اشاره شد به آن دیروز اما برای بیان مطالب بعدیش عرض می‌کنم و آن عدم تداخل اسباب است. یعنی دلیلی که می‌گوید معدن نصابش ۲۰ دینار است، یعنی اگر قدر ۲۰ دینار بود خمس دارد. دلیلی که می‌گوید غوص نصابش یک دینار است یعنی خمس دارد. آن وقت اگر این دو تا با هم جمع شد یک جائی هم غوص بود هم معدن، ما باشیم و قواعد اولیه دلیل خاصی در میدان نداشته باشیم که از آن استفاده‌ای بکنیم مقتضای قاعده مسلمه، متسالم علیها بین مشهور از اول تا آخر فقه الا ما خرج بالدلیل خاص این است که تعدد السبب یوجب تعدد المسبب. این دلیل می‌گوید یک دینار در غوص خمس دارد این غوص است. آن می‌گوید ۲۰ دینار در معدن خمس دارد این معدن است دو تا خمس دارد. یک بار باید خمس یک دینار را بدهد، $\frac{1}{2}$ یک دینار یک بار هم خمس ۲۰ دینار را بدهد، $\frac{1}{2}$ ۲۰ دینار که باز یک حرفی هست تابع این. اینطور آقایان فرمودند که آیا وقتی یک دینار کم شد خمس ۱۹ دینار را باید بدهد یا نه خمس ۲۰ دینار را باید بدهد که حالا آن فعلاً باشد. اصل این مطلب که دو خمس باید بدهد یا یک خمس؟ مقتضای عدم تداخل اسباب این است که دو

خمس باید بدهد. مگر ما دلیلی داشته باشیم که در این مورد دو خمس نیست همان یک خمس است. مثل باب اغسال، باب وضوء که تداخل در آن هست که عرض کردم. از دلیل دیگر ما استفاده کردیم.

این دلیل عام، اگر ادله خاصه موجب اطمینان نشد که مثل مرحوم آقا ضیاء و بعضی آقایان موجب اطمینان نشده، قاعده عدم تداخل اسباب اقتضاء می کند که باید دو بار خمس بدهد. اگر ادله خاصه استفاده از آن شد دست برمی داریم از این قاعده به خاص دلیل خاص. دلیل خاص در اینجا چه داریم که مشهور فرمودند دو خمس گرچه در کتب فتوی غالباً تصریح نکردند بلکه غالب کتب استدلالی مطرح نکردند. یک عده ای مطرح کردند اما غالباً مطرح نکردند. اما چیزی که هست ما دو تا دلیل در این مورد داریم که می گوید این تعدد سبب در باب خمس لا یوجب تعدد المسبب. این دو تا دلیل را باید بررسی کنیم من حالا عرض می کنم آقایان تأمل کنند، بینیم چه می شود از این ها استفاده کرد؟ این دو دلیل یکی خاص به باب خمس است که اول دلیل خاص را عرض می کنم. خاص به باب خمس است یک دلیل هم اعم از باب خمس است. دلیلی که خاص به باب خمس است روایت محمد بن علی بن ابی عبد الله عن ابی عبد الله علیه السلام روایتی که گذشت سابقاً در این روایت از حضرت سؤال کرد که کسی که از دریا لؤلؤ و یاقوت و زبرجد درمی آورد خمسش چقدر است؟ حضرت فرمودند: **اذا بلغ قیمته دیناراً ففیه الخمس**. گفته اند کسانی که متعرض شده اند این مطلب را فرمودند: لؤلؤ جایش دریا است تو صدف است روی زمین دریا افتاده برمی دارد می آورد بالا. اما یاقوت زبرجد روی زمین دریا نیفتاده. یاقوت و زبرجد معدن است مثل عقیق و فیروزه می ماند سنگ است که باید بکنند بیرون بیاورند بتراشند اینطوری

نیست. فرموده‌اند که چون در روایت خمس غوص اسم یاقوت و زبرجد برده شده و این دو معدن هستند، مع الوصف حضرت فرمودند خممش یک دینار است. فرمودند لؤلؤ نصابش یک دینار است اما یاقوت و زبرجد چون معدن هست خمس معدن را دارد نصابش ۲۰ دینار است یا بفرمایند آن دو تا خمس دارد، این را فرمودند، پس از این روایت با این مقدمه که یاقوت و زبرجد معدن هست. مقدمه مطویه مقدمه‌ای که مسلم حسابش کردند. معدن است پس از امام معصوم علیه السلام سؤال شده است از اینکه از زیر دریا چه لؤلؤ دریاوریم که غیر معدن است چه معدن بیرون دریاوریم، حضرت همه را نصاب غوص فرمودند، فرمودند نصابش یک دینار است این بود روایت ولو سابقاً خوانده شد. من دوباره عبارتش را می‌خوانم. روایت محمد بن علی بن ابی عبد الله عن ابی الحسن علیه السلام بعضی‌های دیگر نسبت به حضرت صادق علیه السلام داده بودند این را وسائل عن ابی الحسن علیه السلام نقل فرموده قال سئلته: عما يخرج من البحر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وعن معادن الذهب والفضة هل فيها زكاة؟ فقال علیه السلام: اذا بلغ قيمته ديناراً ففيه الخمس. مورد استدلال ترک تفصیل امام است علیه السلام بین معدن زیر دریا و بین غیر معدن. این مورد استدلال در وسائل این روایت است کتاب خمس ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۳ ح ۵.

این روایت دو اشکال دارد که باید رفع بشود این دو اشکال تا بشود به این استدلال کرد: یک اشکال سندی است که یک عده‌ای گرفتند مثل صاحب مدارک و دیگران که عرض شد سابقاً که محمد بن علی بن ابی عبد الله مجهول است پس ما چه می‌دانیم معصوم این را فرمودند؟ وجداناً که نمی‌دانیم معصوم فرمودند تعبداً هم که دلیل نداریم. این جواب داده شد از آن چون ناقل از محمد بن علی بن ابی عبد الله بزنطی است و بزنطی مورد اجماع است پس

از این جهت حجت است، کسی که این را قبول دارد که گذشت به نظر می‌رسید تام باشد این حرف سند اشکال سندی جواب داده می‌شود و اما اگر کسی این را قبول نداشته باشد هیچی روایت نمی‌شود مورد اعتبار. یعنی دلیل اول از بین می‌رود حالا که ما قبول داریم این سند را مثل امثال شیخ و صاحب جواهر و دیگران که قبول دارند خوب این اشکال رفع شد. می‌آئیم سر اشکال دوم، اشکال دوم در دلالت است و آن این است که ظاهر این روایت ما باشیم و این روایت این است که از زیر دریا هر چه بیرون بیاورد چه معدن باشد چه غیر معدن. زبرجد و یاقوت مثال زد از حضرت سؤال کرد. این نصابش یک دینار است. اینجا یک استبعاد هست. استبعاد فی نفسه اگر دلیل محکم باشد کاری نمی‌تواند بکند. اما گاهی استبعاد یک جوری است که برای انسان شک در ظهور درست می‌کند. و آن استبعاد اینکه لازمه این حرف این است که اگر دو تا معدن بود یکی در ساحل دریا، لب دریا در خشکی و یکی هم کمی آن طرف‌تر در دریا بود. کسی که برود در دریا آنجا بشکند یاقوت و زبرجد بیرون بیاورد، این خمسش یک دینار است. کسی که چند متر آن طرف‌تر تو خشکی برود زمین را بشکافد، برود یاقوت و زبرجد در بیاورد این نصابش ۲۰ دینار است. این لازم را آیا می‌شود پذیرفت بلکه اگر یک معدن بود زیر دریا یک معدن بود زیر زمین ممتد از زیر دریا تا زیر خشکی. همین معدن را کانال حفر کردند از این طرف اگر پائین رفت در خشکی بیرون آورد تا ۲۰ دینار نشود خمس ندارد، تو دریا اگر رفت در این کانال اگر به یک دینار رسید خمس دارد. این یک حرفی است که اگر گفتید ملتزم می‌شویم ظاهر روایت است. این هم استبعاد است و استبعاد ظاهر را خراب نمی‌کند. کسانی که مثل آقا ضیاء و جماعتی گیر کردند قاعدهٔ چنین چیزی به ذهنشان آمده. شک کردند

آخر باید ظهور یک جوری باشد که عرفی و عقلائی باشد. یعنی دست عقلاء که بدهید ببیند بله چه فرقی می‌کند. اینجا عقلاء می‌بینند فرق می‌کند بخاطر این روایت که معدن اگر از تو دریا درآمد یک دینار غوص است. اگر در خشکی درآمد همان معدن، همان یاقوت و زبرجد ۲۰ دینار است نصابش، این را می‌شود ملتزم شد؟ اگر کسی ملتزم شد چه اشکال دارد کالمشهور فتوی بدهد معدن را همان معدن را اگر بیرون بدست آورد چون زمین دریا همان طور که عرض کردم فرق که نمی‌کند با زمین دیگر اینجا وادی و کوه، تپه و همین چیزها هست آب رویش را گرفته. زمین دریا هم معادن دارد مانند زمین خشکی. یا یک مثال دیگر و آن این است که همیشه در هر زمانی هست یک جاهائی هر صد سال شاید یک عده جاها این جور بشود. یک جاهائی زیر دریا بوده، دریا می‌گویند حرکت می‌کند، خشکی می‌شود یک جزیره‌هائی وسط دریا پائین می‌رود زمین درمی‌آید جزء خشکی می‌شود، ۱۰,۰۰۰ متر مربع جزیره می‌شود یا یک جائی خشکی بوده کم کم می‌رود زیر دریا. آن وقت اینجا که خشکی بوده سابقاً این شخص حفر می‌کرده معدن بوده، بیرون می‌آورده تا ۲۰ دینار نمی‌شد خمس ندارد. حالا که آب آمده روی آن و جزء دریا شد می‌رود پائین، همان جا همین آدم از همان معدن می‌کند تا یک دینار شد باید خمس آن را بدهد. یا بالعکس خشکی بوده شده دریا. آیا این را می‌شود پذیرفت یعنی این یک تنافی عقلائی دارد یا ندارد؟ کلام در کنز نیز همین است به جای معدن، معدن را بردارید جایش کنز بگذارید این یک دلیل که خاص به مورد بحث ماست معدن تحت البحر.

یک دلیل دیگر عام هست که بخاطر آن عام ما می‌توانیم تخلص بکنیم یعنی اگر تام باشد از قاعده تعدد سبب و تعدد مسبب یعنی قاعده عدم تداخل

اسباب و آن این است که روایت ما داریم فرموده‌اند برداشت از روایت، نص این نیست که دو خمس در یک مال در یک سال نیست. اگر چنین حرفی تام باشد این عموم دو خمس در یک مال در یک سال نیست تخصیص می‌زند قاعده عدم تداخل اسباب را. آن وقت بگوئیم یک خمس دارد. آن وقت بحث این می‌آید خمس ۲۰ دینار را دارد یا خمس یک دینار؟ که آن بحث دیگری است. فقط این حرف که دو خمس بر یک مال در یک سال نیست باید ببینیم این از کجاست؟ این حرف تام است یا تام نیست. من اینجا یک عبارتی از شیخ می‌خوانم. شیخ در خمس خودشان ص ۲۲۶ فرمودند: **لو جعل الغوص أو استخراج الكنوز أو المعادن.** (ایشان مسأله را یک جائی دیگر مطرح کردند.) **فهل يتعلق خمس آخر بها بعد اخراج مؤونة الحول أم لا.** ایشان فرمودند شخصی غوص کرد از زیر دریا چیز بیرون آورد جواهرات یا کنزی بیرون آورد یا معدنی بیرون آورد همان وقت به قدر نصاب هم بود خمس آن را داد، این چهار خمس دیگر که می‌ماند آیا آخر سال فضل عن مؤونة السنة یک خمس دیگر دارد همین مال یا نه؟ ایشان مسأله را اینطوری مطرح کردند. فرمودند: **وجهان، دو وجه است یک وجه این است که دو تا خمس بدهند. یک وجه این است که یک خمس. من قاعدة الجمع بين مقتضى الأدلة الدالة على تعدد الاسباب.** قاعده عدم تداخل اسباب باید دو تا خمس بدهد. یک دلیل می‌گوید غوص خمس دارد یک دلیل می‌گوید ارباح مکاسب خمس دارد. این هم خمس غوص است هم ارباح مکاسب است، فقط فرقی این است که غوص نصاب معین دارد و همان وقت باید خمس آن را بدهد مؤونة سنة استثناء نمی‌شود از آن خمس را داد ارباح مکاسب مؤونه سنه از آن استثناء می‌شود اگر اضافه ماند سر سال خمس دارد. **من قاعدة الجمع بين مقتضى الأدلة. یعنی**

جمع بین اسباب این سبب للخمس غوص یا کنز یا معدن، آن هم سبب للخمس فاضل مؤونه السنه. من قاعدة الجمع بین مقتضى الادلة الدالة على تعدد الاسباب. پس شیخ قبول دارند این قاعده را، فقط باید دید استثناء دارد یا نه؟ ومن قوله صَلَّى: لاثنيه في صدقه. یا ثنيا في صدقة. بناءً على اطلاق الصدقة على الخمس كما ادعى في الرياض شيوعه. همین تمام کردند مطلب را.

مخمس چیز دیگر است یعنی فاضل مؤونه سنه آخر سال ۱۰۰۰ دینار داشت، ۲۰۰ دینار خمس داد، این ۸۰۰ دینار اگر ۱۰ سال هم بماند دیگر خمس ندارد. مخمس آن است نه معنای مخمسی که به سبب آخر خمسش داده شده است. این مورد بحث است. خود شیخ وجهان فرمودند. نظر هم ندادند خودشان. در رساله‌های عملیه شیخ که سه یا چهار رساله نگاه کردم متعرض این مسأله نشدند. این عبارت شیخ لاثنیا یا لاثنيه دو جور نقل شده این روایت در وسائل در مستدرک در مجامیع حدیثی شیعه ندیدم آمده باشد، کمی گشتم متقدمین هم حتی در کتب فقهی مثل شیخ طوسی در خلاف در مبسوط ابن ادریس دیگران نقل نکردند چنین تعبیری را بلکه در مصادر حدیث عامه وارد شده و اول کسی که در فقه آورده علامه است. در چند تا از کتاب‌هایشان نقل کردند بعد از علامه هم دیگر این را نقل کردند این را روایت منسوب به پیامبر صَلَّى است سند معتبر ندارد. نه از آن‌ها نه از ما. فقط معنا هم کرده‌اند لاثنيه فی صدقه برای خود من شخصاً مجهول است، مجمل است یعنی چه لاثنيه فی صدقه. یعنی سند که ندارد دلالتش هم نمی‌دانم چیست؟ گرچه قدری تتبع کردم هم کتب لغت و هم کتب فقه را گفته‌اند لاثنيه معنایش این است که صدقه دو بار داده نمی‌شود یعنی لازم نیست، صدقه یعنی زکات، زکات فطره فرض کنید. اگر انسان یک بار زکات داد بار دوم دیگر زکات

نمی‌دهد. اگر ما باشیم و این اطلاق مسلم العدم است. اگر کسی ۴۱ گوسفند دارد با شرائط کامله یک زکات می‌دهد، سال دیگر همین ۴۰ تا یک زکات دیگر باید بدهد. در زکات اگر ۲۰ سال هم ماند المزکی یزکی. الخمس لا یخمس. آنجا هست اما المزکی یزکی. اطلاق لاثنیه فی الصدقه مسلم العدم است، اگر مراد یک چیز استحبابی باشد یعنی آن تأکید اول نیست باب مستحبات مراد باشد فبها، شاید شیخ هم دیدند یک کلاف سردرگمی است رها کردند، ذکر کردند یک وجه این یک وجه آن و کتاب علمی هم هست مقام فتوی هم نبوده رد شده‌اند. این یک روایت که اگر ما باشیم و این روایت سندش معتبر باشد دلالت هم ظهور داشته باشد با این مقدمه‌ای که ایشان از صاحب ریاض نقل فرمودند که صاحب ریاض فرموده است که کلمه صدقه شمولش بر خمس شایع است. آن وقت این اطلاقش می‌گیرد خمس را بدرد ما هم می‌خورد. اما نه سند دارد نه ظهور دارد نه معلوم است اصلاً صدقه شامل خمس بشود. بلکه در روایات خمس در مقابل صدقه قرار داده شده مکرر در روایات تعبیر شده. خدای متعال اکراماً لرسول الله ﷺ خمس را برای ذریه رسول الله ﷺ قرار داده که صدقه به آن‌ها ندهند، صدقه نخورند، یعنی در مقابل آن است. علی کل ما باشیم و این مقدار، این یکی.

روایت دیگر مرسل تحف العقول است. در تحف العقول از حضرت رضا علیه السلام نقل کرده اینطوری، تحف العقول کتاب بسیار زیبایی است انصافاً از متقدمین ابی شعبه که از هر معصومی یک عده کلمات قصار نقل فرموده، یکی این است: ان الخمس فی جمیع المال مره واحده. سند که ندارد، یک همچنین حکم الزامی که ما نمی‌توانیم به این استناد کنیم. گذشته از این، این یعنی چه فی کل المال؟ اطلاقش مسلماً مراد نیست اگر مراد الخمس لا یخمس باشد

این قسمی از این است، این تقیید از کجاست؟ از دلیل دیگر است نه از این است. این هم یکی.

سوم هم صحیحه زراره است کلینی علی بن ابراهیم عن ابیه عن حماد عن حریز عن زراره، صحیحه است بعضی از فقهاء تعبیر از آن به حسنه کردند بخاطر پدر علی بن ابراهیم بن هاشم. اما ظاهر این است که صحیح است. عن ابی عبد الله علیه السلام، این روایت سندش گیر ندارد. نص آن این است: لا یزکی المال من وجهین فی عام واحد. دلالتش بسیار خوب است در باب زکات گیری هم ندارد. فقط یک اضافه می‌خواهد و آن این است که بگوئیم **کل حکم فی الزکاة یجری فی الخمس الا ما خرج بالدلیل**. بخاطر قانون بدلیت که در روایات گفته شده، اگر این مطلب را ما پذیرفتیم که تمام احکام زکات در خمس می‌آید بخاطر این است که روایات فرموده: **ان الله عوض بنی هاشم اکراماً لرسول الله**، خمس عوض زکات است خمس بدل زکات است موردش فرق می‌کند، زکات موردش غیر بنی هاشم است اگر غیر از هاشم باشد، خمس موردش بنی هاشم است. جایش فرق می‌کند. معطی له فرق می‌کند وگرنه یک چیز است.

فقهاء خلاف کردند یک عده همین جور که ایشان می‌فرمایند فرمودند چون ماهیت دو تا است ما نمی‌توانیم این را اینجور بکنیم. این یک عده از قبلی‌ها بعدی‌ها که الآن در ذهنم منهم آسید عبدالهادی شیرازی، منهم صاحب جواهر است، دیگران هم هستند. این‌ها می‌گویند نه از ادله بدلیت استفاده می‌شود که ماهیت یکی است فقط آن ۲۰ درصد است، ۵ درصد است. این ۲۰ درصد است و خلاف‌های دیگری که دارد. علی کل، اگر این روایت صحیحه است، دلالتش هم خوب است، فقط اگر ما قانون بدلیت را در خمس با زکات گفتیم همان حکم را دارد خوب است و الا اگر این را نگفتیم نه.

جلسه ۱۰۸

۱۹ ربیع الثانی ۱۴۲۶

مسأله ۲۷: العنبر إذا اخرج بالغوص جری علیه حکمه. عنبر را اگر رفتند زیر دریا از آنجا بیرون آوردند این حکم غوص را دارد، نصابش یک دینار است و تا به یک دینار نرسد خمس ندارد. اگر به یک دینار رسید بعد اخراج مؤونه این اخراج آن وقت خمس دارد. **وإن أخذ علی وجه الماء أو الساحل.** اما اگر این عنبر را روی آب آمده بود یا موج دریا انداخته بود روی ساحل از آنجا برداشتند. ففی لحوق حکمه له وجهان. آیا باز هم حکم غوص را دارد که نصاب دارد و نصابش یک دینار است یا نه؟ این نه چند تا وجه است. ففی لحوق حکمه یعنی حکم الغوص له، یعنی این عنبری که از وجه ماء و ساحل گرفته شد وجهان صاحب عروه احتیاط وجوبی فرمودند، فرمودند: **والأحوط اللحوق.** در عنبری که از زیر دریا بیرون بیاورند فتوی دادند که این حکم غوص را دارد، در عنبری که از روی آب بگیرند یا از ساحل بگیرند احتیاط وجوبی کردند که ملحق به غوص باشد یعنی همان نصاب را داشته باشد و نصابش یک دینار است. واحوط منه، که قاعده‌اش این است که این احتیاط

استحبابی باشد یا حالا اخراج خمسه و إن لم يبلغ النصاب. احتیاط بیشتر این است که حتی اگر یک دینار هم نشد خمس بدهد. این فرمایش صاحب عروه. اینجا یک مقدمه هست در اینکه عنبر چیست و چند تا فرع است؟ اما مقدمه موضوع عنبر که عنبر چیست؟ یک موضوعی است محل خلاف، فقهاء هم در فقه که این مسأله بر آن مبتنی است در باب حج یکی از محرمات احرام طیب است، یک نوع عطر است یک نوع بوی خوش است. چون در نصوص وارد شده عنبر در محرمات احرام در حج است، لهذا متعرض صحبتش شده‌اند هم مؤخرین، هم لغویین، هم فقهاء. اختلاف کردند که عنبر چیست، هر کسی یک چیز گفته. من یک اجمال و خلاصه‌ای را از الفقه نقل می‌کنم. شیخ مفصل این را نقل کردند. مجمع البحرین مختلف نقل کرده صاحب جواهر نقل کرده در الفقه ج ۳۳ ص ۱۶۷. ایشان فرمودند: **وأما موضوع العنبر فقط اختلف فيه الأقوال.** (چون حکم شرعی بر آن مترتب است در فقه آمده فقهاء بحثش کردند. چون یک موضوع خارجی است لغویین بحثش کردند. قصص بر آن مبتنی است در تاریخ اختلاف شده. یعنی مؤرخین هم متعرض اختلاف شدند مختلف گفته‌اند.) **وأما موضوع العنبر فقط اختلف فيها الأقوال فقیل انه نبات في البحر.** (این یک نباتی است، یک درختی است، یک بوته‌ای ته دریا روئیده می‌شود) **وقیل انه عین في البحر.** (یک چشمه‌ای هست در ته دریا) **وعن الشهد فی البیان حکایة عن اهل الطب انه جماجم تخرج من عین في البحر اکبرها وزنه ألف مثقال** (ألف مثقال قریب سه کیلو می‌شود. یعنی یک چیزهایی یک تکه‌هایی جماجم جمجمه به جمجمه سر انسان یا حیوان گفته می‌شود، یعنی یک تکه‌هایی اینطوری است، نه اینکه راستی جمجمه حیوانی چیزی باشد، این‌ها از چشمه‌ای از ته دریا بیرون می‌آید بزرگ و کوچک دارد) **وعن حياة الحيوان**

انه سمكة بحرية يأكله بعض دوابه، فتتذفه رجيعاً فيظفوا على الماء. این موضوعش اجمالاً. شارع فرموده: العنبر، بیان نکرده مراد من از عنبر چیست؟ حکم بر آن بیان کرده در احرام جایز نیست استفاده از آن، خمس دارد. مثل تمام موضوعات احکام شرعیه ما دیگر نباید از شارع پرسیم که عنبر چیست؟ نفرموده تعیین نکرده. عدم تعیین شارع ظهور دارد در اینکه همان که خارجاً به او عنبر می گویند عرف به آن عنبر می گوید، شارع همان را گفته خمس دارد. همان را فرموده که در محرمات احرام هست حرام است. اگر یک جائی مسلم شد محرز شد که این عنبر است یا کسی که اهل خبره است به علم وجدانی یا کسی که اهل خبره اش نیست مثل ما از روی قرائن علم وجدانی حاصل شد، یا اینکه علم تبعدی بود در کار، یعنی بینة عادله اهل خبره گفتند دو تا عادل اهل خبره گفتند این عنبر است، یا اینکه علی الأصح که نه عدالت شرط است نه تعدد شرط در اهل خبره وثاقت کافی است. همین که اهل خبره باشد، ثقه هم باشد یک نفر اهل ثقه باشد ولو مسلمان هم نباشد اگر گفت این عنبر است آن وقت احکام بر آن مترتب می شود علی اختلاف المبانی. این تا اینجا پیش گیری ندارد. حالا اگر شک شد در چیزی که عنبر هست یا نه؟ این را فقهاء مطرح کردند یا بخاطر اینکه عرف اختلاف کرده، اهل خبره اختلاف کردند، یکی گفته این عنبر هست، یکی گفته این چیز دیگر است، این عنبر نیست، آن وقت حکم بر آن مترتب می شود یا نه؟ مثل شک در هر موضوع ذی حکمی می ماند چکار می کنیم ما آنجا؟ در آنجا اصول ترخیصیه ثلاثه جاری است: اصل عدم موضوع، اصل عدم حکم وضعی، اصل عدم حکم تکلیفی. شک می کنیم این عنبر است یا نه؟ اصل عدم کونه عنبراً. این اصل چیست؟ این همان اصل برائت عقلی و اصل برائت شرعی است، قبح العقاب بلا بیان، رفع

ما لا يعلمون. شک می‌کنیم حکم وضعی در آن هست یا نه؟ یعنی در این مال خمس هست یا نه؟ این مال یک پنجمش متعلق به ارباب خمس هست یا نه؟ اصل عدم حکم وضعی است یا استصحاب عدم ازلی بگوئید یا اگر در بعضی موارد استصحاب عدم نعتی باشد، هیچ کدام اگر نباشد نوبت به اصل غیر تنجیزی می‌رسد، آن هم همانطور است. شک می‌کند مکلف است که خمس را بدهد از این یا مکلف است در حال احرام از این اجتناب کند یا نه؟ اصل عدم تکلیف است. این هم گیری ندارد، یعنی راه کوییده است، صحبت‌هایش شده در اصول در فقه.

عرض کردم شما مجمع البحرین را ببینید مختلف نقل کرده حالا من بقیه‌اش را نخواندم در الفقه نقل کردند قاموس چه گفته؟ خود لغویین مختلف گفته‌اند فقهاء هم مختلف فرمودند. شما از شیخ طوسی بگیرید که مطالب بیان کردند مختلف بیان کردند. اگر یک اهل خبره‌ای، ثقه‌ای یک چیزی را گفت عنبر است قاعده‌اش این است که کافی باشد. حالا اگر شک داشتیم اصل عدم جاری است. فقط یک نکته کوچک اینجا هست عرض کنم و رد بشوم و آن این است که آیا بدون فحص این اصول ترخیصیه جاری می‌شود یا فحص می‌خواهد؟ اگر اصل گفت عنبر نیست لازمه شرعی آن این است که خمس نداشته باشد، چون شارع فرموده عنبر خمس دارد. ترتب حکم بر موضوع این لازمه عقلی است یا لازمه شرعی؟ شارع فرموده این را. در تمام موضوعات احکام از اول فقه تا آخر ما که شک می‌کنیم اصل عدم موضوع را که جاری می‌کنیم این اصل مثبت است شک می‌کند این حریر است یا نه؟ می‌گویند اصل عدم کونه حریراً، این مثبت برای این است که نماز در آن جایز باشد؟ اصل عدم کونه ذهباً، مثبت بر این است که خمس بر آن باشد یا نه؟ بناء فقه بر

این است که ترتب حکم یعنی وقتی موضوع را ما با اصل نفی کردیم حکم روی موضوع رفته و اینجا نمی آید این حکم. چون موضوع باید محرز باشد تا حکم روی آن بیاید. موضوع وقتی که غیر محرز بود حکم نیست. ظاهراً این از مسلمات فقه است. بله اگر احد الضدین بر عدم مترتب باشد یا احد النقیضین بر دیگری اینجا ما یک احدهما را به اصل بخواهیم ثابت کنیم و اثبات دیگری بکنیم اصل عدم لیل را جاری بکنیم، اثبات نهار کنیم چه اینها ضدین هستند یا نقیضین باشند. مثلاً اصل عدم رکعتین را جاری کنیم، اثبات سه رکعت بکنیم چون اینها ضدین هستند این مثبت است درست است. چون تلازم عقلی است بالنسبه به امر واقع خارجی است نه بالنسبه به امری که با اصل ثابت شده اما نفی موضوع این سبب می شود برای نفی حکم، این حکم را شارع گفته نه عقل. شارع فرموده حکم خمس مرتب است بر عنبر. وقتی عنبر نبود با اصل گفتیم عنبر نیست. پس دلیل شرعی که می گوید خمس در عنبر هست اینجا نیست. اگر موضوع ثابت شد یا نفی شد این لازمه شرعی ترتب حکم بر آن است نه لازمه عقلی. این از مسلمات فقه است. چون شارع که می گوید این حکم بر این موضوع بار است. خلاصه فقط بحث این است که آیا فحوص می خواهد یا بدون فحوص جاری می شود؟ از شیخ انصاری به این طرف شبه تسالم هست که در موضوعات فحوص نمی خواهد، حالا با بحثی که در اصول می کنند و هکذا در فقه به مناسباتی ذکر می کنند. این در اصول اما از شیخ انصاری به قبل یک معرکه داغی این مسأله در کتب اصول داغ است حتی اصولی که معاصرین شیخ و همدوره های ایشان نوشته اند، اساتید ایشان نوشته اند. یک عده اینها به ضرس قاطع گفته اند فرق نمی کند موضوع و حکم هر دو فحوص می خواهد. بله یک جاهائی ما دلیل خاص داریم فحوص

نمی‌خواهد که عرض شد. در باب طهارت و نجاست، در باب بعضی مسائل حج، در باب حلیت و حرمت مأكول و مشروب، در باب نکاح، یک چند موارد ما دلیل خاص داریم والا یک دلیل عام تعبدی نداریم این را گفته‌اند آن وقت تفصیلات مختلف در مسأله هست و گذشته از این از شیخ به این طرف تا زمان خود ما حتی در فقه خود شیخ که فرمودند در اصول که شک در موضوع مجرای اصل عدم موضوع است بدون فحص خودشان ملاحظه کنید تمام کتب فقهیه شیخ را طهارت و صلاه و زکات و خمس این‌ها که دارند شیخ بیش از ایشان نقل شده هر جا به موضوع می‌رسند حالا نمی‌خواهم بگویم همه جا غالباً خود شیخ تصریح می‌کند که اینجا فحص می‌خواهد. شک می‌کند به حد مسافت رسیده یا نه؟ اصل عدم مسافت را جاری بکنند بدون فحص؟ نه می‌گویند فحص می‌خواهد. شک می‌کند از آن طرف آمده به حد ترخص رسیده یا نه؟ می‌گویند فحص می‌خواهد. شک می‌کنند ده روز هست یا نه؟ می‌گویند فحص می‌خواهد. شک می‌کند پولش به قدر هزینه حج هست یا نه؟ یعنی غالباً حتی شیخ و این‌ها می‌گویند فحص می‌خواهد. شک می‌کند به قدر خمس رسیده پول یا نه؟ پولش بیش از مخمس سال گذشته هست یا نه؟ می‌گویند فحص کنید. در زکات روایت دارد، اما خوب در زکات بالخصوص روایت دارد جاهائی دیگر روایت ندارد. آن وقت بنابر اینکه ما بگوئیم اصل عام وجوب فحص است در موضوعات الا ما خرج بالدلیل، اینجا هم فحص می‌خواهد. یعنی بدون فحص نمی‌تواند بگوید من نمی‌دانم این عنبر است یا نه؟ اصل عدم کونه عنبراً پس خمس بر من نیست. نه فحص باید بکند آن مقدار لازم از فحص را باید انجام بدهد.

خلاصه علی المبنی الأصولی فرق می‌کند اما در فقه که بیائید تقریباً تسالم

است نه تحقیقاً چون باز هم مخالفت هست. تقریباً تسالم هست بر اینکه موضوعات الا ما خرج بالدلیل فحصر می‌خواهد. این مقدمه راجع به خود عنبر. و اما احکام عنبر و اما مسأله و فروغش چون خود صاحب عروه نفرموده عنبر چیست؟ ایکال به عرف کرده مانند سایر موضوعات. من هم قدری تتبع کردم ببینم صاحب عروه جائی به مناسبتی در تکمله عروه به مناسبتی متعرض شده پیدا نکردم. مسأله دو سه تا فرع است: فرع اول: لا اشکال ولا خلاف در اصل وجوب خمس در عنبر ویدل علیه الادله الثلاثه اصل خمس الكتاب والسنة والإجماع. اما کتاب غنیمت این مصداق غنیمت است. بناءً علی المعنی اللغوی الغنیمه که کل ما یغنمه الإنسان، کل ما افاد الإنسان و روایاتی که تفسیر کرده غنیمت را به معنای عام. بالنتیجه یک چیزی گیرش آمده خمس در آن هست. و اما سنه صحیحه حلبی که عمده روایت مسأله است که خلاف‌های فقهاء اعظم در فرع بعد روی همین صحیحه است. صحیح حلبی قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن العنبر وغوص اللؤلؤ. فقال علیه السلام: علیه الخمس (وسائل ابواب ما یجب فیہ الخمس، باب ۷ ح ۱) شاهد عنبرش هست. مؤیدش هم خبر دعائم است که گذشت در بحث غوص. مقتضای اطلاقش می‌گوید از حضرت سؤال کردم عن العنبر، بنحو مطلق سؤال کردم، حضرت هم فرمودند: علیه الخمس. ما باشیم و همین مقدار اطلاق دارد کلام سائل اطلاق دارد، جواب امام علیه السلام روی این کلام مطلق آمده و مقتضای اطلاقش این است که فرق نمی‌کند این عنبر را از زیر دریا بیاورند بیرون غوص بکنند بیرون بیاورند یا از روی آب بگیرند عن العنبر کنار دریا افتاده باشد بردارند این مقتضای اطلاقش این است که فرق نمی‌کند. این هم دلیل دوم که اصل وجوب خمس باشد در آن. سوم هم اجماع هست. ظاهراً یکی از مواردی که مسلماً اجماع است همین جاست.

در نصاب خلاف هست، اما در اصل وجوب خمس آقایان مکرر نقل اجماع کردند حتی مثل صاحب مدارک و این‌ها که اشکال می‌کنند در بسیاری از اجماع اینجا اجماع نقل کردند. حالا اجماع صریحاً نقل کردند یا بلا خلاف نقل کردند یا لم نجد خلافاً فرمودند. صاحب جواهر، حدائق قبل این صاحب مدارک و ذخیره غیرهما همینطور خلفاً بعد سلف اجماع نقل فرموده.

بله اینجا یک حرف می‌آید و آن این است که در عنبر که روایت صحیحه می‌گوید فیه الخمس. اگر اجماع بود این اجماع مستند نیست؟ در یک مسأله‌ای که روایت معتبره بود فقهاء هم اجماع کرده بودند این اجماع یک دلیلی مقابل روایت می‌تواند باشد، این اجماع یا مقطوع الاستناد است. یعنی فقهاء که فرمودند استناد به همین روایت داشتند. یا حالا بر فرض قطع نباشد نسبت به همه گرچه نسبت به بعضی قطع باشد، چون نتیجه تابع اخص مقدمات است. بالتیجه مقطوع الاستناد حساب می‌شود. یعنی چون اجماع من حیث المجموع اجماع است، کل مجموعی است اجماع، اجماع مثل یک کلمه ۱۰۰۰ می‌ماند که یکی کم بشود دیگر ۱۰۰۰ نیست، آن وقت این اجماع مقطوع الاستناد یا تنازل بکند انسان محتمل الاستناد دیگر نمی‌تواند دلیل باشد. آن وقت لطیف این است که حتی مثل صاحب مدارک و این‌ها که اشکال در اجماع می‌کنند به این که محتمل الاستناد است اینجا استناد به کردند باز هم. یعنی این اشکال مبنائی اشکال فنی وارد است. پس در این مسأله ما نباید بگوئیم اجماع هست، بله به عنوان یک خبر خبر تاریخی نقل کنیم که اجماع هست عیبی ندارد. اما به عنوان یک مطلبی که سند در فقه بخواهیم حساب کنیم نه اجماع محتمل الاستناد بدر نمی‌خورد، یعنی بدر نمی‌خورد، یعنی این مدرک نمی‌تواند باشد، دلیل نمی‌تواند باشد. اما علی‌المبنی که سابقاً

عرض شد روی بناء عقلاء که عمده دلیل طرف معتبره است نه فرق نمی کند. این فرع اول که گیری ندارد.

فرع دوم که معرکه آراء است و آن این است که آیا عنبر حالا بیرون آورد نصاب دارد یا نه؟ همین فقهاء از شیخ انصاری به این طرف که ملاحظه می کنیم صاحب عروه و بعد و قبل ایشان گذشته از قبلی ها گرچه از شیخ مفید و شیخ طوسی به این طرف که می گیرید اعظام محل خلاف کردند. بعضی ها فرمودند اصلاً نصاب ندارد عنبر. عنبر ارباح مکاسب دارد. نصاب ندارد اگر خرجش کردید خمس ندارد، اگر ماند آخر سال خمس دارد. بعضی فرمودند نصاب ندارد اما باید فوراً خمس آن را بدهد. یعنی از نظر نصاب نداشتن مثل ارباح مکاسب هست. یعنی مثل حلال مختلط به حرام است که نصاب ندارد، فوری هم باید خمس آن را بدهد. اقوال مختلفه ای هست من فعلاً این اقوالش را عرض می کنم اجمالاً تا اینکه ان شاء الله بعد ببینیم وجه این اقوال چیست؟ وجهش هم برگشتش به همین صحیحه حلبی و روایات غوص است. برگشتش یعنی جمع بین این هاست. ۱- یک قول این است که لا نصاب این را شیخ مفید در مقنعه ص ۲۷۶، شیخ طوسی در مبسوط ج ۱ ص ۲۳۷، سلار در مراسم ص ۱۴۹، ابن حمزه در وسیله، ابن ادریس در سرائر و تبعهم در مدارک و کفایه و غیرهما و تبعهم در بعضی های صاحب عروه در حاشیه عروه محقق عراقی و شیخ جواهری نوه صاحب جواهر و احتیاطاً و جویباً نه فتوی این ها فتوی دادند. احتیاطاً و جویباً مرحوم نائینی، آسید عبد الهادی، آقای بروجردی، الخوانساریان. این را گفته اند عنبر خمس دارد مطلقاً نصاب هم ندارد. این چند تا آقایان متأخر به عنوان احتیاط و جویبی فرمودند قبلی ها فتوی داده اند.

قول دوم این است که نصابش یک دینار است مطلقاً چه از زیر آب بیرون

بیاورند چه از روی آب چه از ساحل بگیرند. کاشف الغطاء در کشف الغطاء این را فرموده. خود صاحب عروه در عروه همین که الآن خواندم ایشان همین را فرموده فقط نصفش را فتوی داده و نصف را احتیاط فرمود. کاشف الغطاء فرموده نصابش یک دینار است، چه از زیر آب بیرون بیاورند چه از روی آب بگیرند. صاحب عروه فرمودند نصابش یک دینار است اگر از زیر آب بیرون بیاورند. اگر از روی آب بگیرند نصابش باز یک دینار است علی الأحوط. یعنی نصفش را صاحب عروه احتیاط و جوبی فرمود. کسانی که حاشیه نکرده‌اند عروه را اینجا آن‌ها هم از صاحب عروه تبعیت کرده‌اند. این هم یک قول. قول سوم که غریب است انصافاً گفته است که نصابش ۲۰ دینار است عنبر. این را علامه از المسائل الغریه مفید نقل فرموده و همینطور که در غوص گذشت نظیر همین را علامه از غریه مفید نقل کرد و عرض شد که به نظر می‌رسد که اشتباهی در کار شده باشد اما در اقوال نقل کرده‌اند و من هم عرض می‌کنم.

علامه در مختلف چاپ‌های جدید ج ۳ ص ۳۲۰ فرموده: مسأله: قال المفید فی الرسالة الغریه والخمس واجب فیما یستفاد من غنائم الکفار والکنوز والعنبر والغوص فمن استفاد من هذه الاربعة الاصناف عشرين دیناراً أو ما قیمته ذلک کان علیه أن یخرج منه الخمس که یکی هم عنبر بود. بعد خود علامه فرموده: وهذا القول لیس بواضح و این قول را رد کرده و غریب این است که خود علامه در کتاب ارشاد همین قول را انتخاب کرده و غیر از این دو تا من ندیدم که کسی قائل شده باشد. علامه یک کتابی به نام ارشاد الاذهان دارند که یک دوره فقه کامل است مثل تبصره که از تبصره مفصل‌تر است و یک عده شروح دارد منها شیخ انصاری یک تکه‌هایی از ارشاد الاذهان را شرح کرده‌اند و

دیگران. در ارشاد الاذهان ج ۱ ص ۲۹۲، علامه فرموده: *في الخمس وهو واجب ... والعنبر، بعد المؤونة وبلوغ عشرين ديناراً*. این قول بالتیجه حالاً نسبت به مفید داده شده نقل می شود والا بحث حولش نیست.

قول رابع تفصیل بین اینکه عنبر را با غوص بگیرند از زیر آب که نصابش یک دینار است و بین اینکه از روی آب بگیرند و یا از روی آب بگیرند و یا از ساحل که نصاب معدن دارد که نصابش ۲۰ دینار است. این قول را صریحاً محقق در شرائع انتخاب فرموده ج ۱ ص ۱۳۴، علامه هم در منتهی و تذکره نقل کرده در الفقه این قول را نسبت به اکثر داده اند ایشان (که اگر از روی آب بگیرند نصابش نصاب معادن است، ۲۰ دینار و اگر از زیر آب درآورند، نصابش یک دینار است).

قول پنجم قول شهید ثانی است در مسالک که ایشان این یک تفصیل سه جانبه فرموده اند، فرموده اند اگر عنبر را از زیر آب بیرون آورند نصابش یک دینار است و اگر از روی آب بگیرند و ۲۰ دینار باشد، نصاب معدن دارد با احکام معدن و اگر از روی آب بگیرند و کمتر از ۲۰ دینار باشد، حکم ارباح مکاسب دارد، چه کمتر و یا بیشتر از یک دینار باشد این را ایشان در این مسالک چاپ قدیم ج ۱ ص ۴۶۴ فرموده: *يمكن الحاق العنبر بالأنواع الثلاثة المتقدمة (غوص، معدن و ارباح مکاسب) فإنه مع الاخراج من تحت الماء غوص ومن وجهه مع بلوغ نصاب المعدن، معدن ومع قصوره عنه (کمتر از ۲۰ دینار باشد) مکسب فیلحقه حکم ما الحق به*.

جلسه ۱۰۹

۲۰ ربیع الثانی ۱۴۲۶

قبل از صاحب عروه فقهاء از صاحب جواهر گرفته به بعد قول دیگری در عنبر انتخاب کردند و فتوی دادند، هم مجمع الرسائل شیخ هم مجمع الرسائل، صاحب جواهر و مجمع المسائل میرزا و سکوت محشین غالباً، امثال آخوند و میرزای نائینی، آقا ضیاء و دیگران و تفصیل قائل شده‌اند بین اینکه عنبر را بروند از زیر دریا بیاورند نصابش یک دینار است نصاب غوص دارد و اگر از روی سطح آب گرفتند این نصاب ندارد هر چه باشد کم یا زیاد خمس دارد. این مجمع المسائل ص ۳۱۴ چاپ قدیم است. ترجمه‌اش این است: **والعنبر ان أخذ بالغوص كان حكمه حكم الغوص، وإن أخذ من سطح الماء ففيه الخمس بلا اعتبار نصاب.** نکره در سیاق نفی، نه نصاب غوص نه نصاب معدن. چون بعضی تفصیلات بود که در نصاب معدن دارد، بلا اعتبار نصاب. این قول را عرض کردم در مجمعی و حواشی هم که ساکت بر آن شده‌اند انتخاب کرده‌اند این تفصیل را. اگر از زیر آب آوردند این تا یک دینار نشود خمس ندارد اگر به حد یک دینار شد خمس دارد بدون استثناء مؤونه سنه. اما اگر از

روی آب گرفتند این بود عبارت ففیه الخمس بلا اعتبار نصاب. فقط دو نفر از این ۱۰ - ۱۲ نفر حاشیه کرده‌اند، یکی صاحب عروه آنجا را حاشیه کردند طبق فتوائی که در عروه دادند یعنی قسمت دوم را که اگر از روی آب گرفت صاحب عروه فرمودند علی الأحوط. صاحب جواهر و شیخ و میرزا و آقایان فتوی داشتند، در هر دو طرف تفصیل یکی صاحب عروه و یکی مرحوم حاج آقا حسین قمی این دو تا در بیش از ده تا از فقهاء تبدیل فتوی به احوط کردند. این تکه را هم در این سه رساله مجمل گذاشتند ففیه (قسمت دوم تفصیل) ففیه الخمس بلا اعتبار نصاب. مجمل گذاشته‌اند، یعنی همین الآن باید خمس آن را بدهد و نصاب ندارد یا اینکه می‌شود از ارباح مکاسب. وقتیکه شد از ارباح مکاسب هم تا سر سال خمس ندارد و هم اگر صرف مؤونه اکتساب شد اصلاً خمس ندارد. این را مجمل گذاشته‌اند. ففیه الخمس بلا اعتبار نصاب. نفی اثبات خمس کردند، نفی نصاب هم کرده‌اند بنحو عام، نه نصاب غوص و نه نصاب معدن. علی کل بعضی‌ها تصریح کرده‌اند مانند مرحوم والد در حاشیه عروه که نه این ارباح مکاسب است اصلاً، اگر از روی آب گرفت ارباح مکاسب است. یعنی اگر اثناء سال است خمس الآن ندارد. اگر صرف مؤونه هم شد که هیچی ندارد. ایشان در حاشیه عروه تصریح کردند که چیزی که از روی آب می‌گیرد این می‌شود ارباح مکاسب. بعضی از آن طرف تصریح کرده‌اند، نه این خمس الآن باید بدهد ولو نصاب نداشته باشد که محقق همدانی این قول را نسبت به شیخ طوسی در نهایتاً می‌دهند. نصاب ندارد یعنی یک دینار و بیست دینار لازم نیست برسد. اما الآن باید خمس آن را بدهد؟ محقق همدانی به شیخ طوسی نسبت داده‌اند، یا اینکه نه می‌شود ارباح مکاسب. این هم این قول است.

این خلافها سببش یک صحیحه حلبی است که بنحو مطلق از حضرت صادق علیه السلام نقل کرد عن العنبر وغوص اللؤلؤ، فقال علیه السلام: علیه الخمس. این غوص لؤلؤ را من دیدم هم دو تا از چاپهای وسائل را دیدم و هم یک عده کتب متقدمین و متأخرین همه و غوص اللؤلؤ نوشته‌اند، تنها در جامع المدارک مرحوم آقای خوانساری آنجا والغوص نقل کردند که قاعده باید اشتباه چاپی باشد، این اقوال.

این یک قول دیگر هست قول حاج آقا رضا همدانی که ایشان انتخاب کردند بعد عرض می‌کنم، این شش قول. به نظر می‌رسد تابع ادله ما بخوایم برداشت کنیم یعنی ملاحظه فرمودید در همه اطراف یک عده از اعظم بودند هر کدام هم یک طور فرمودند. به نظر می‌رسد قول دوم که می‌فرمودند نصابش یک دینار است غوص مطلق چه از زیر آب بیرون بیاورند چه از روی آب بگیرند چه موج انداخته باشد در ساحل از روی ساحل برداشته باشند، این قول دوم. چرا؟ بنخاطر اطلاق عنبر. صحیحه حلبی سؤال شده بود از عنبر حضرت فرمودند: فیه الخمس. از آن طرف در دلیل آمده بود که غوص نصابش یک دینار است. از صحیحه حلبی ما این مقدار را برداشت می‌کنیم که در عنبر خمس هست. سئلته عن العنبر وغوص اللؤلؤ فقال علیه السلام: فیه الخمس. بیش از این، از این روایت در نمی‌آید. ما بودیم و همین روایت می‌گفتیم عنبر خمس دارد اما نصاب دارد یا ندارد خمس آن خمس چه هست، این را باید از جای دیگر بدست بیاوریم اجمال دارد از این جهت. آن وقت روایاتی که دو تا صحیحه بود که گذشت مفصل صحبتش یکی صحیحه عمار بن مروان یکی صحیحه بزندی از محمد بن علی بن ابی عبد الله، این دو تا سؤال شده بود از امام علیه السلام یا خود امام ابتداءً فرموده بودند که ما یخرج من البحر، به جای کلمه

غوص عنوان ما یُخرج یا ما یُخرج من البحر بود. صحیحه عمار بن مروان بود فیما یُخرج من المعادن والبحر.

یکی دیگر صحیحه بزنی بود، عما یُخرج من البحر، که در آن مسأله سابق بحث این شد که اگر معدن را از روی آب گرفت یا در ساحل که صاحب عروه مطرح کرده بود این را، که این حکمش چیست؟ آنجا هم عرض شد دو عنوان هست در ادله: یک عنوان هست ما یُخرج من البحر، یُخرج من البحر می گیرد این را شامل می شود این را که از روی آب بگیرند یا آب انداخته باشد تو ساحل. اینجا اگر در عنبر این صحیحه حلبی فرمود خمس دارد در آن دو صحیحه دیگر در وسائل آن دو صحیحه ابواب ما یجب فیه الخمس باب ۳ ح ۴. صحیحه عمار بن مروان و باب ۲ ح ۲، صحیحه بزنی عنوان یُخرج یا یُخرج من البحر داشت آن می گیرد این را چه از روی آب بگیرند چه از ساحل بگیرند این مثل این می ماند که روایت دارد که حضرت از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ روایت نبویه البحر الطهور مائه الحل میتة. حالا این میتة بحر که می گویند این معنایش این است که این جایش بحر است از بحر اخذ می شود حالا این فرق می کند که کسی برود تو دریا از زیر دریا بگیرد آن را، یا ماهی را از روی آب بگیرد، نه روی آب که مرده باشد نه طافی نه زنده، یا ماهی که از ساحل بگیرد. ساحل دلیل خاص دارد که باید اخراج بشود یعنی یک دلیل دیگر می خواهد. این یعنی مال دریا. چیزی که مال دریا است همانطور که آنجا عرض کردم جماعتی همینطور فرموده بودند اینجا هم جماعتی قائل شده بودند که قول دوم بود.

بحث در میتة بودن نیست بحر سر من البحر بودن است. نسبت میتة به بحر این معنایش این است که این مال اینجاست. ما یُخرج من البحر یعنی آن

چیزی که از بحر خارج می‌شود، از آن گرفته می‌شود، حالا چه از زیر آب بگیرند چه از بالای آب بگیرند. عرض کردم مثل این می‌ماند اگر بگویند ما یخرج من هذا الدار. یک خانه‌ای زیر زمین دارد، همکف دارد، طبقه بالا دارد. این بر هر سه آن اطلاق می‌شود. حالا چه در همکف باشد چه در زیر زمین باشد چه از بالا آمده باشد. من عروه را بخوانم صاحب عروه فرمود: در معدن نه در عنبر. در مسأله سابقه فرمودند: نعم لو خرج (یعنی معدن) بنفسه علی الساحل أو علی وجه الماء فأخذ من غیر غوص. چطور می‌شود خرج معدن؟ معلوم می‌شود گاهی اتفاق می‌افتد، معلوم می‌شود امکان دارد. شما می‌گوئیم امکان ندارد من می‌خواهم بگویم امکان دارد بله بعضی از فقهاء فعلیتش را گفته‌اند. شما انکار امکانش را می‌کنید ایشان فعلیتش را مطرح کرده، پس ممکن است. بحر فقط اقیانوس نیست از بحر که نزدیک ساحل است دو متر عمق دارد معدن بیرون بیاید در ساحل بیفتد، من می‌خواهم بگویم همانطور که در معدن صحبت شد و مجموعه‌ای از اعظام عبارت‌های آن‌ها را خواندم همان وقت این‌ها فرق نگذاشته بودند در اصل معدن که به فرمایش حضرتعالی تام هست این تکه فلز و ته دریا است و سنگین است اگر در اصل معدن بناء بر این شد که آنجا به نظر رسید همین فرمایش مجموعه‌ای از اعظام تام است که معدنی که مال دریاست نصابش ۲۰ دینار است، چه از ته دریا با غوص بیرونش بیاورند چه از روی آب بگیرند چه موج پرت کرده باشد به ساحل که عبارت اعظام را خواندم که فرمودند فرق نمی‌کند در این جهت اگر آنجا را فرق نگذاشتیم که عرض شد فرمایش این آقایان که فرق نگذاشتند فرمایش بدی نیست در اینجا هم فرق نمی‌گذاریم در عنبر، یعنی این آقایانی که آنجا فرق نگذاشتند اینجا اولی است به اینکه فرق نگذارند. یعنی اگر در خود معدن

که به فرمایش حضرتعالی فلز است سنگین اصلاً کم می شود شاید فعلیت داشته باشد که روی آب گیر بیاید یا به ساحل افتاده باشد در اثر اینکه حیوانات با هم کاری کردند زمین دریا نزدیک بوده خیلی عمق نداشته آنجا آمده بالا توی موج پرت شده تو ساحل، یا آمده بالا گرفتنش آن وقت عنبر که چوب یا مثلاً که معروف این است که یک چوب در پائین دریاست. بنابراین آنوقت قول دوم که قول مرحوم کاشف الغطاء بود. قول دوم در کشف الغطاء و صاحب عروه و غالب معلقین همین قول را انتخاب کردند فقط با فرق اینکه شق دوم تفصیل را مبدل به احتیاط کردند. چون صاحب عروه هم بالتیجه همین قول ثانی را انتخاب کردند که عنبر نصاب دارد و نصابش یک دینار است چه از ته آب بیرون بیاورند چه از روی آب یا ساحل بگیرند فقط اگر از روی آب یا ساحل گرفتند ایشان فتوی ندادند احتیاط وجوبی کردند، ایشان و کسانی که حاشیه نکردند مثل میلانی، اخوی، آشیخ عبد الکریم، کاشف الغطاء و یک عده دیگر. کاشف الغطاء دو طرف تفصیل را فتوی دادند. عرض شد به نظر می رسد که این حرف، حرف شاید بدی نباشد التزام به آن که بگوئیم عنبر علی نحو مطلق هر جا گیرش بیاورند نه در بازار از یک مسلمانی بخرد از یک بایعی بخرند. نه از زیر دریا بیرون آورد از روی دریا گرفت از تو ساحل برداشت این نصابش یک دینار است و خمس هم دارد. خمس فوری آن وقت را دارد، جزء ارباح مکاسب هم نیست. این اولی است این حرف در اینجا قبول کردن تا این حرف را در باب فلزات و معادن ما بخواهیم قبول کنیم که در آنجا باز صاحب عروه مخالف بودند گرچه یک عده ای موافق بودند. فرق گذاشته اند صاحب عروه و جماعتی بین عنبر با اینکه اصلش که مال زیر دریا است و بین معادنی که زیر دریا است. در معادن فرمودند اگر از روی آب

گرفته شد این حکم خود معادن زیر آب را که غوص حکمش باشد ندارد. حکم معدن را دارد ۲۰ دینار است، که همان جا عرض شد قاعده‌اش این است که چون غوص و غوص طریقت دارد. حالاً نه فقط این طریقت گرچه این هر یک وجهش است که گذشت عمده دو تا صحیحه است که عنوان خروج از بحر را موضوع قرار داده. آن وقت خروج از بحر ظهوراً، البته یک استظهاری است که عده‌ای هم فرمودند به نظر می‌رسد بد نباشد این استظهار. صحیح حلبی مجمل است در این جهت. در اینکه از بالا یا پائین بگیرند یا نصاب داشته باشد. صحیحه عمار بن مروان و صحیحه بزنی عنوان خروج از بحر را داشت، معتبر است این عنوان. این صحیحه حلبی عنوان العنبر داشت. صحیحه حلبی قید نکرده بود نه به نصاب نه به اینکه از زیر آب بگیرند عنوان عنبر بنحو مطلق برداشت. آن هم فیہ الخمس. خوب در اینکه در عنبر خمس هست این همان اول مسأله بحث شد این نه شبهه‌ای نه خلافی در آن است. اما بحث در این است که آیا نصاب دارد یا نه؟ و نصابش چقدر است؟ و آیا فرق می‌کند مال زیر آب و روی آب باشد این بود معرکه آراء فقهاء شده. آن وقت این روایت صحیحه حلبی می‌فرماید خمس دارد که این گیری ندارد این مال تکه اول بحث عروه که گیری نداشت خمس دارد عنبر بلا اشکال، بیش از این هم ندارد نه بالنسبه به نصاب نه بالنسبه به زیر دریا و بالای دریا. آن وقت ما هستیم و روایت دیگر که باید استفاده بکنیم. صحیحه عمار بن مروان و صحیحه بزنی این دو تا عنوان خروج از بحر را داشت. خروج از بحر همان طوری که یک مجموعه‌ای استفاده کرده‌اند استظهار کرده‌اند، استفاده می‌کنیم از آن‌ها که خروج از بحر اعم از تحت البحر یا فوق البحر باشد، چون هر دو آن خروج از بحر است. اعم از اینکه عنبر باشد یا غیر

عنبر باشد، با هم تصادمی ندارند یعنی آن دلیلی که سؤال از حضرت می‌کند: هل العنبر فيه الخمس؟ این نفی نصاب نمی‌کند ساکت از نصاب است. این نفی زیر و روی آب نمی‌کند ساکت است از این جهت صحبتی نکرده. آن وقت این دلیلی که نصاب می‌گوید این دلیل که زیر و روی آب را از آن استفاده می‌کنیم اطلاق یخرج من البحر که استفاده هم کردند می‌کنیم این اظهر است نسبت به آنکه ساکت است حتی اگر بگوئیم آن مطلق است.

به نظر می‌رسد قول دوم که قول مرحوم کاشف الغطاء بود بنحو فتوی در دو طرف تفصیل و قول صاحب عروه و جماعتی از اعظام بود بنحو فتوی در یک طرف تفصیل و احتیاط و جوبی در یک طرف دیگر تفصیل این قول به نظر می‌رسد اقرب باشد.

جلسه ۱۱۰

۲۱ ربیع الثانی ۱۴۲۷

یک روایت در وسائل نقل فرموده که در آن عنبر ذکر شده. این روایت مورد اشکال آقایان شده که روایت این است در وسائل ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۲ ح ۹. حماد بن عیسی ایشان گفته‌اند: رواه لي بعض اصحابنا ذكره العبد الصالح ابو الحسن الأول عليه السلام قال: الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم ومن الغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة. وفي رواية يونس والعنبر اصبتها في بعض كتبه هذا الحرف وحده العنبر ولم اسمعه. حماد بن عیسی نقل کرده یک روایت مرسل نقل کرده گفته رواه لی بعض اصحابنا از حضرت موسی بن جعفر عليه السلام. در اینکه نقل کرد از حضرت موسی بن جعفر عليه السلام نقل کرده اسم عنبر نیست، بعد که روایت تمام شده حماد بن عیسی گفته همین روایت را من در بعضی از کتب یونس دیدم که منصرف به یونس بن عبد الرحمن است، اما از خود یونس من نشنیدم که در آن عنبر دارد و بنحو مطلق خمس ذکر شده این روایت دو اشکال دارد که به نظر می‌رسد این دو اشکال تام باشد پس مورد نقض و ابرام نمی‌تواند باشد: یکی این است که در سندش چند تا

مجهول هست، حماد بن عیسی از اصحاب اجماع است اما بین ما و بین حماد بن عیسی مجهول هست. اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء، یصح نیست عن هؤلاء. روایت سندش این است که شیخ طوسی نقل فرموده باسناده عن علی بن الحسن بن فضال (که خوب است) عن علی بن یعقوب (مجهول است) عن ابي الحسن البغدادی (مجهول است) عن الحسن بن اسماعیل بن صالح الصیمیری (که آن هم مجهول است) عن الحسن بن راشد (آن ثقه است). خلاصه وقتی سند نداشته باشد نمی شود ما استناد به آن بکنیم این اشکال اشکال تام است.

اشکال تام دیگر این است که به این روایت خواسته اند استدلال کنند بر اینکه عنبر جداست از غوص و نخواهیم ما تمام احکام غوص را یعنی حکم غوص که نصاب باشد در مطلق عنبر بخوایم بگوئیم. چرا؟ گفته اند این بخاطر این است که این یدل علی الاثنینیه. پس عنبر غیر غوص است، چون همیشه عطف که می شود یعنی فرض کنید گفته که می شود الغوص والکنوز والمعادن این واو که می آید دلالت بر مغایرت ما بعد لما قبل می کند. پس این اطلاق ندارد والعنبر. پس این عنبر چون ولو دارد چون عطف دارد که ظاهر کلام حماد بن عیسی است این دلالت بر اثنینیت می کند وقتی دلالت بر اثنینیت کرد فرمایش مشهور که عنبر نصابش نصاب غوص است از آن در نمی آید این مقابل غوص گفته شده ذکر شده مستقلاً عن الغوص. این اشکال هم تام نیست چون واو دلالت می کند بر اثنینیت درست است، یعنی ظهور در اثنینیت دارد یعنی عطف تفسیری خلاف ظاهر است و قرینه می خواهد اگر کسی گفت: جائنی زید و بن عمرو، این ظهور دارد که ابن عمرو یک کسی دیگر است غیر زید، نه اینکه این ابن عمرو همان زید است دارد تفسیرش می کند. چون عطف

تفسیری هم ما داریم این را در اصول و بلاغت هم می‌گویند. واو ظهور در اثینیت دارد که ما بعدش غیر معنای قبلش است یعنی همان کاملاً نیست اما ظهور ندارد در اینکه ذکر خاص بعد عام نیست. یعنی اگر کسی فرض کنید گفت که مثلاً یک نفر از صلحاء و ابدال که اخص مطلق است از صلحاء است پیش من آمد این دلالت می‌کند که دو نفر آمدند؟ یکی از صلحاء بوده و یکی از ابدال، یا نه این ذکر خاص بعد عام است. اشکال ندارد ظهور واو در اثینیت مقداری، این‌ها مکرر ذکر شده معنایش این است که عطف تفسیری نیست، یعنی ما بعد الواو کاملاً معنای ما قبل الواو نیست نه اینکه عطف خاص بعد از عام زیاد است. اینجا دو اشکال است. دو اشکال دیگر کردند آن‌ها تام نیست. یکی این است که گفته‌اند این مرسله است، چون حماد بن عیسی گفته: **رواه لی بعض اصحابنا ذکره عن العبد الصالح**. این اشکال تام نیست این دو جواب دارد: اولاً: اشکال مبنائی کسی که اصحاب اجماع را قبول کرد که خیلی از اعظام قبول کردند و به نظر می‌رسد حرف بدی هم نباشد الا ما خرج بالدلیل معتبر است. یعنی اصحاب اجماع وقتی از یک کسی چه ذکرش بکند چه ذکر نکنند ولم یثبت نقض در آن شخص اعتبار دارد حالا بحث مبنائی است. گفت زید آمد و ابن عمرو که ظهور دارد ابن عمرو کسی دیگر است. این یک جواب است که جواب مبنائی است.

یک جواب دیگر خود حماد بن عیسی ذکر عنبر را می‌گوید در کتاب یونس من دیدم پس مرسل نیست. یعنی حماد بن عیسی دو چیز دارد نقل می‌کند: روایت از حضرت کاظم علیه السلام با واسطه‌ای که واسطه را ذکر نکرده، بعض اصحابنا گفت. یکی دیگر بعد گفته در کتاب یونس بعض اصحابنا شفهاً برای او ذکر کرده. اما یونس در روایتش از حضرت کاظم علیه السلام عنبر دارد آن را

می گوید من آن را از خود یونش نشنیدم در کتابش دیدم این دیگر مرسل نیست. در کتاب یونس دیده. پس این اشکال ارسال نسبت به عنبر تام نیست. این از یک جهت.

از جهت دیگر این است که خود اینکه حماد بن عیسی یک شخصی ثقه می گوید فی بعض کتبه، دارد کتاب را نسبت به یونس می دهد، نمی گوید فی کتاب یقال انه کتاب یونس، ما ینسب إلی یونس. می گوید من این روایت را در کتاب یونس دیدم که یونس از حضرت کاظم علیه السلام نقل کرده عنبر در آن هست، به گوشم از زبان یونس نشنیدم این را. اولاً این مسأله وجاده معروف که محل اشکال است نیست. وجاده ای که محل اشکال است در علم درایه این است که انسان یک کتابی را ببیند این کتاب منسوب به یونس باشد، نمی داند که کتاب یونس است یا نه؟ احتمال می دهد کتاب او باشد احتمال بدهد زیاد شده باشد کم شده باشد، این اعتبار ندارد اما اینکه اگر شخص ثقه دارد حساً نقل می کند که ظاهرش حس است که این کتاب کتاب یونس است بعد هم از این کتاب چیزی را نقل می کند فقط می گوید خودم نشنیدم. این معنایش این نیست که عقلاء لا یعتمدون. عقلاء در باب نقل یعتمدون علی نقل الثقه عن ثقه آخر سواء عن لسانه أو عن کتابه. بله باید کتاب غلط بیش از متعارف نداشته باشد همین مسأله ای که در باب تقلید مرحوم صاحب عروه ذکر کردند و آقایان هم ذکر می کنند. مقلد می خواهد رجوع کند به رساله مرجع تقلید. حالا لازم ندارد از خود مرجع تقلید شفهاً بشنود؟ می گویند نه. در کتاب یونس دیدم این حرفی است که متسالم علیه است و این وجاده نیست. بله شفهاً که آدم بشنود این اطمینان شخصی بیشتر دارد. مثل فرض کنید روایت صحیحه و روایت حسنه، روایت صحیحه مورد اعتماد شخصی بیشتر است اما

هر دو حجیت دارد. وقتی دارد شهادت می‌دهد هذا کتاب یونس، یونس هم را دیده، علامه حلی نیست با چند صد سال فاصله که ما بگوئیم چه می‌داند این کتاب یونس است، به حدس او رسیده یا به حس به او رسیده. حماد بن عیسی از شاگردهای یونس است یونس را دیده روایاتی هم از یونس ذکر کرده، اما می‌گوید این کلمه والعنبر را من از خود یونس نشنیدم چون متعارف بوده یا حالا بقدری بوده که کتاب را مناوله می‌کردند کتاب می‌داده یونس به حماد می‌گفته هذا کتابی نه کتبت کل ما فیه أنا کتبتہ. این مناوله است. حماد می‌گوید: وفی روایة یونس نسبت می‌دهد به یونس والعنبر بعد گفته اصبتها فی بعض کتبه. این دارد دفع یک شبهه تدلیس می‌کند، می‌گوید وقتی که گفت حماد فی روایة یونس کسی خیال نکند من از خود یونس شنیدم، نه در کتابش دیدم. کتابی که دارد می‌گوید کتاب یونس است. اعتبار دارد. می‌آید برای مقلد نقل می‌کند در رساله مرجع تقلید شما اینطور نوشته ولی از خود مرجع تقلیدتان نشنیدم من این را، این اعتبار می‌دهد یا نه؟ بله، و لهذا این اشکال دیگر که اشکال وجاده باشد در اینجا نمی‌آید اصلاً، اصلاً این بحث وجاده نیست. ولو ایشان اصبتها گفته، یعنی وجدتها، اما وجاده اصطلاحی که محل اشکال است نیست. بالتتیجه روایت نمی‌شود به آن استناد کرد عمده بنخاطر این است که پایه سند یک پایه تامی نیست.

محقق همدانی دو تا حرف اینجا دارند یک مطلبی ایشان نقل می‌کنند و یک فتوی و بعد نظر خودشان را می‌دهند. مطلبی که نقل می‌کنند ایشان با یک آب و تاب مفصلی این چاپ‌های قدیم جلد ۳ مصباح الفقیه ص ۱۲۳. ایشان راجع به عنبر می‌گویند ولو توی روایت صحیحہ حلبی بنحو مطلق حلبی سؤال از حضرت کرد عن العنبر، حضرت فرمودند: فیه الخمس. سؤال از مطلق

عنبر کرد، اما ایشان فرموده است که چون تسالم بین فقهاست که ما یجب فیه الخمس هفت تا است نه هشت تاست. اگر ما بنخواهیم عنبر را طبق اطلاق صحیح حلبی یک حکم جدای از غوص برای آن قرار دهیم عنبر کنز که نیست، معدن نیست، غنائم جنگی که نیست، حلال مختلط به حرام نیست، ارض ذمی اشتراها من المسلم نیست، ارباح مکاسب نیست، یک چیز هشتم می شود، ما یجب فیه الخمس می شود هشت تا. چون تسالم هست بین فقهاء بین ما یجب فیه الخمس هفت تاست، پس ما می گوئیم عنب خمس غوص است. ایشان بعد نقل کرده ایشان از ظاهر مفید و طوسی اینکه عنبر را اینها جدا حساب کردند و ایشان رد می کند فرمایش مفید و طوسی را به اینکه چون عنبر یک قسم هشتم نیست بخاطر تسالم فقهاء، پس فرمایش مفید و طوسی از این جهت تام نیست. می فرماید: **وظاهرهما** (مفید و طوسی) در نهایت تعلق الخمس به (به عنبر) **لا من حیث اندراجہ فی الأرباح ولذا لم یشرط فیه الزیادۃ عن مؤونة السنة**. بعد فرموده چرا؟ چرا این حرف درست نیست **لظهور کلماتہم فی التسالم علی انحصار ما یجب فیه فی السبعة**. این حرف همین مقدار خیلی تام نیست. اولاً گذشت که روایت حلبی که فرمودند یک عده از آقایان عرض شد حرف بدی هم نیست که اصلاً غوص که گفته شده خودش مقدمیت دارد، نه اینکه خصوصیت دارد لهذا بحث شد عنبری که از روی ابتلاء گیر می آید یا صاحب عروه و اینها که مطرح کردند معادنی که از روی آب یا ساحل گیر بیاید. غوص این چیزی که عادتاً از غوص گیر می آید حالا اگر این هم بنخواهیم فی نفسہ بگوئیم ظهور دارد قرینه اش آن دو تا صحیحی که یخرج من البحر یا یخرج من البحر است صحیحہ عمار بن مروان و صحیح دیگر، یا این هم قرینه نشود بر شکستن اطلاق و مقدمیت غوص بشود خود آن دو تا

صحيحه مثبتين است. آن می گوید بحر این می گوید غوص. هر دو صدق غوص می کند عنبر هم يؤخذ من البحر، یکی این است. یکی دیگر اصلاً ما يجب فيه الخمس هفت تاست، شما مراجعه کنید به اول ما يجب فيه الخمس در خمس در اوائلش روایاتی که صاحب وسائل و مستدرک نقل فرمودند در تعبیرات اصحاب که از ائمه علیهم السلام سؤال کردند یک تعبیرهایی خود ائمه علیهم السلام که ابتداءً فرمودند، ۳۰ - ۴۰ تا چیز را گفته اند در آن خمس هست، فقهاء جامع برای آن درست کردند در هفت جامع درست کردند. ارباح مکاسب یک جمله است فقهاء درست کردند استنباط کردند چیز خوبی هم هست اما در روایات ارباح مکاسب ندارد، دارد الصناعات والاجارات وغيره، یا سائل سؤال کرده و حضرت جواب دادند یا خود ائمه علیهم السلام فرمودند. پس این یک سد اسکندری نیست مسأله هفت تا، حالا اگر ما بخاطر اینکه کسی از صحیحه حلبی اطلاق استفاده کند این اطلاق حجت است می شود هشت تا، بشود چه اشکال دارد. نحن ابناء الدلیل. یعنی این یک سدی نیست که ما بخاطر این بخواهیم یک مطلبی را رد کنیم. بگوئید از اول اطلاق ندارد، حرفی است. اما اگر کسی از آن اطلاق استفاده کرد گفت ظهور در اطلاق دارد. **عن العنبر فقال النبي: فيه الخمس.** این کلمه عنبر در قول سائل اطلاق فهمید فرمایش فيه الخمس هم روی همین اطلاق آمده و جواب همین اطلاق است. گیری ندارد این. خود ایشان فرموده محقق همدانی این را فرموده در ذهنشان بوده **الا أن يدفع ذلك باطلاق الصحيحه.** یعنی صحیحه حلبی است یعنی یک کسی بیاید بگوید خوب آقایان صحیحه حلبی اطلاق دارد، می گوید عنبر یک چیز جدا است، بعد ایشان فرموده لکن قضیه اطلاقها، نمی گوید ایشان اطلاق ندارد نه اطلاق را تسلیم می کند. **لکن قضیه اطلاقها کونه قسماً ثامناً لا يعتبر فيه النصاب ولا الزيادة**

علی مؤونة السنة فلیکن، بشود قسم ثامن چه اشکالی دارد. یعنی آیا ما یک دلیلی داریم که باید قسم ثامن نباشد، بشود قسم ثامن چه اشکال دارد؟ اگر در روایت ما داشتیم حصر کرده با اینکه اگر نظر آقایان باشد در همین روایت که چند روز خوانده شد صریح بعضی صحاح بود که حضرت فرمودند الخمس فی خمس، تعیین کردند در پنج تا آقایان می گویند هفت تا. چرا؟ بخاطر اینکه این خمس مقابلش روایت دیگر است که یک ششم می گوید، روایت دیگر هست هفتم می گوید. آن اظهر است از دلالت خمس بر نفی سادس و سابع. وگرنه امام دارد می فرماید خمس می گوئیم سبع. در باب صوم امام می فرماید: در مفطرات صوم ثلاث لا یضر الصائم اذا اجتنب ثلاثة خصال. فقهاء می گویند هفت تا می گویند هشت تا چرا؟ چون دلیل داریم. وقتی ما صحیحه حلبی داریم بنا بر اینکه اطلاق دارد خوب بشود ثامن چه اشکال دارد؟ همچنین در باب نجاسات را ملاحظه کنید در باب حرمت احرام، در باب ما یجب فیه الخمس، در باب مفطرات صوم، در باب ما یجب فیه الزکاء، در باب موارد مختلفه در صریح روایت صحیحه عدد تعیین شده مع ذلک آقایان تعدی از آن عدد می کنند بیشتر می گویند. چرا؟ چون یک دلیل معتبر دارد که یک چیز دیگر اضافه کرده. یا مثل لا تعاد الصلاة الا من خمسة. مبطلات صلاة همین پنج تاست فقط؟ نه، یکی هم نیت است با اینکه در این لا تعاد نیست. یکی هم تکبیرة الاحرام است با اینکه در لا تعاد نیست، با اینکه صریح روایت معمول بها می گوید پنج تا که نماز اعاده می شود از آنها آقایان می گویند نیت هم هست. چرا؟ چون آنها هر کدام یک وجهی دارد که آن وجه اقوی است از ظهور خمسة در نفی ۶ و ۷ و ثامنی. اینجا هم اگر ما اطلاق داریم یعنی یک مطلبی است گسترده که در جاهای دیگر هم می آید. اگر ما یک جائی دلیل

داریم فقهاء اینطور استفاده کردند حتی تسالم هم فرضاً باشد بر فرض اجماع قطعی باشد وقتی دلیل اقوی هست. مگر روایت صحیحه صریح لا تعاد الصلاه، نمی گوید پنج تا یکی دیگر را اضافه می کنیم. یعنی لا تعاد اتفاقاً این فقط عدد هم نیست عقد السلب هم دارد لا تعاد. خلاف حصر اضافی است. حصر ظهور در حقیقت دارد بله دلیل اقوائی که پیدا می کنیم می گوئیم اضافی درست است، اشکال ندارد. ما چرا می گوئیم اضافی است؟ اضافی خلاف اصل است چون دلیل اقوی پیدا می کنیم، این دلیل اقوی هر جا شد همین می شود. یعنی فرمایش حاج آقا رضا ایشان شاید اینجا همین را می گویند جاهای دیگر چنین چیزی را نمی پذیرند خودشان. این یک فرمایش که خلاصه ما با این فرمایش نمی توانیم اطلاق اگر باشد خراب کنیم پس ولکن اشکال در اطلاق هست.

بعد ایشان خودشان یک قول سابع اختیار کردند که این قول سابع اگر یک کسی خلاصه فقیه جری باشد می گوید این خلاف تسالم است این قول. ایشان یک والانصاف هم فرمودند، این روایات و این حرفها بررسی کردند آخرش ایشان فرمودند: والانصاف، این است که راجع به عنبر اینطور بگوئیم که قول سابع باشد که هیچ کدام از اقوال سته نبود در آن. و آن این است که یک قول سه فرعه، گفته اند اگر رفت عنبر را از زیر آب بیرون آورد یک دینار نصابش است و خمس دارد. اگر عنبر را از روی آب یا ساحل نزدیکهای آنجا که عنبر از زیر آب کنده شده و آمده بالا پیدا کرد این حکم معدن را دارد و ۲۰ دینار نصابش است، اما اگر عنبر را از جاهای دور پیدا کرد یعنی فرض کنید یک عنبری پیدا کرد روی آب دریا و خودش هم کارشناس است، گفت این عنبر مال پنج فرسخ آن طرف تر است، این عنبر این زیر آب اینجا نیست.

ایشان فرموده این می شود ارباح مکاسب اگر ۱۰۰ دینار هم باشد. اگر در مؤونه خرج شد خمس ندارد. اگر از مؤونه اضافه آمد ولو کمتر از یک دینار هم باشد خمس دارد.

یک قول اینطوری انتخاب کردند. چرا؟ وجهش این است که ایشان فرموده اگر عنبر از زیر دریا درآورد اطلاق غوص می گیرد آن را، یعنی عنبر را سه جا برده ایشان. اگر عنبر را از بالای آب گرفت همان نزدیکها بود عنبر معدن است غوص هم بر آن صدق نکرد. پس معدن است و نصاب معدن را دارد و اگر آن دورها گیرش آمد نه غوص کرده چون روی آب گرفته عنبر را یا ساحل دور از معدنش گرفت، نه آن نزدیکهاست که صدق کند معدن. ایشان مثال نزده من می زنم، مثل اینکه فرض کنید یک تکه معدن را انسان پیدا کند آن طرف دور از معدن پنج فرسخ آن طرف تر.

من عبارت ایشان را بخوانم ایشان فرموده: **وإن أخذ من سطح الماء أو الساحل القريب من معدنه فله نصاب المعدن ۲۰ دیناراً.** بعد از اینکه گفته والانصاف. ما می خواهیم بگوئیم چنین حرفی را ما نمی توانیم ملتزم شویم یک حرف ثلاثی که با والانصاف مطرح کرده. بعد فرموده: **وإن قذف به البحر الى البلاد النائية التي لا يصدق على الأخذ منها اخذ العنبر من معدنه فهو من قسم الارباح.** این هم فرمایش ایشان بعد هم می فرماید: **هذا إن لم يكن اقوى فلا ريب انه احوط،** که آخر کار باز از خود اینکه والانصاف فرمودند باز قدری عدول کردند خودشان. اینها حرف هایش است. عرض شد به نظر می رسد همان قول کافی که قول صاحب عروه بود با این فرق که صاحب عروه در قسم دوم آن احتیاط وجوبی کرد به نظر می رسد طبق کاشف الغطاء و جماعت دیگر آن روی جمع ادله اقرب به نظر می رسد.

جلسه ۱۱۱

۲۲ ربیع الثانی ۱۴۲۷

در عروه فرمودند: الخامس: الحلال المخلوط بالحرام علی وجه لا یتیمز مع الجهل بصاحبه وبمقداره فیحل باخراج خمسہ. شخصی پیش خودش مالی هست یقین دارد که بعضی از این حرام است. صاحب این مال حرام را هم نمی‌شناسد، مقدار حرام را هم نمی‌داند. این مال حرام یک پنجمش حرام است، نصفش حرام است نمی‌داند. فیحل باخراج خمسہ. خمس این مال را می‌دهد، چهار خمس دیگرش بر او حلال است. این یکی از ما یجب فیه الخمس است. قبل از اینکه وارد بحث شوم بد نیست یک نکته لغوی اینجا عرض کنم. صاحب عروه فرمودند: الحلال المخلوط بالحرام. روایات همه‌اش المختلط بالحرام دارد. کلمات فقهاء ده‌ها که من دیدم همه المختلط بالحرام دارد. خود صاحب عروه در مسأله ۳۵ که بعد می‌آید باز ایشان کلمه المختلط بالحرام را استفاده کرده‌اند، فقط در ابتدای عنوان برخلاف تعبیر روایات و تعبیرات فقهاء حتی اساتید خود ایشان مانند صاحب جواهر و شیخ این‌ها هم همه المختلط گفته‌اند. من یادم نیست جائی دیده باشم از فقهاء متقدمین یا

متأخرین تعبیر مخلوط کرده باشند که صاحب عروه فرموده اند. من به این فکر افتادم شاید ایشان یک عنایتی دارند در این تبدیل تعبیر یا اینکه هم روایات هم فقهاء آن قدری که من دیدم تعبیر مخلوط نکردند. قدری تأمل کردم به نظرم نرسید یک وجه درستی برای این تبدیل تعبیر، بلکه به نظر رسید تعبیر روایات و فقهاء مختلط بلیغ تر و رساتر در عین حال بی‌ایهام و اشکال است. خَطَطٌ و اختلط. مجرد خلط متعدی است باب افتعال غالباً لازم است. البته متعدی هم دارد بعضی از موارد باب افتعال، اکتسب متعدی است، اکتسبه یا امثال این‌ها ولیکن اختلط متعدی نیست. قدری که من کتب لغت را هم مراجعه کردم اختلطه که مفعول بگیرد من پیدا نکردم نه در روایات و نه در قرآن کریم نه در تعبیر کتب لغت، اما خلطه بسیار هست. اختلط به تعبیر دیگر انفعال خلط است. خلط فعل خلط است. وقتی گفته بشود المال الحال المختلط بالحرام این معنای اسم مصدری دارد مختلط، یعنی نتیجه الاختلاط، نتیجه الاخلاط که این تعبیر مجاز است که من عرض می‌کنم یعنی فرض بفرمائید یک حلال و حرام که قاتی کردند با هم، وقتی قاتی کردند می‌شود قاتی شد انفعالش این است دیگر. زید قاتی کرد این حلال و حرام را با هم مال قاتی شد، قاتی شد معنای مصدری است نتیجه آن قاتی شدن یعنی مال قاتی. این قاتی را می‌گویند مختلط. مختلط هیچ اشاره‌ای به فاعل و منفعّل ندارد. مثل فرض کنید غَسَلَ و اغتسل و غُسل می‌ماند. غَسَلَ متعدی است یعنی شست این یک مفعول می‌خواهد، غسله غسل الثوب، اما اغتسل لازم است، اغتسل یعنی غسل کرد، مفعول ندارد. فعل لازم است فعل است و فاعل مانند قام هست که فعل است و فاعل از جایی صادر نشده تا به یک مفعولی برسد. اغتسل یعنی غسل را انجام داد. حالا این زید که اغتسال می‌کند، این اغتسال

مصدر است وقتی که اغتسال کرد آن چیزی که به اغتسال می‌شود آن را می‌گویند غُسل. اسم مصدر اینطوری است دیگر که نه زمان دارد نه فاعل نه منتسب به فاعل است. فعل آن است که هم زمان دارد و هم فاعل، که منتسب به فاعل است زمان ندارد. حالا مشهور این است ولو اختلاف هست در معنا به شرح نظام مراجعه شود. مغنی بالمناسبه، سیوطی بالمناسبه مطرح کردند.

اختلاط معنای اسم مصدری است نه خود اختلاط اسم مصدر است اختلاط مصدر است، اما مصدری است که به معنای اسم مصدری استفاده می‌شود. اختلاط یعنی نتیجه آن نتیجه یعنی مال حلال در آن هست حرام در آن هست، همین مقدار. بله شروط شرعی اینک ندانیم کدام حلال و کدام حرام است. اختلاط معنایش این است. یعنی مالی قاتی شد. حتی نه قاتی شده کلمه شده هم در اختلاط نیست. بله یک فاعلی می‌خواهد این را قاتی بکند حالا یا زلزله این مال را قاتی کرده یا یک انسانی آن را قاتی کرده یا هر چه، والا هیچ امر تکوینی بلا مكوّن پیدا نمی‌شود، تگون پیدا نمی‌کند. لهذا اختلاط معنای اسم مصدری است. در روایات هم به معنای اسم مصدری ذکر شده. الحلال المختلط بالحرام. کار ندارند چه سبب قاتی شدن این مال شده. یعنی آن ملاک نیست ربطی اصلاً به آن ندارد اگر گفتیم المخلوط از باب خلط می‌شود و ثلاثی مجرد است متعدی هست، مفعول گیر است، یعنی چه مخلوط؟ یعنی خلط شده. خلط شده مفعول است دیگر، اسم مفعول است مخلوط مفعول بی‌فاعل نمی‌شود. یعنی خود مفعول در آن دلالت بر فاعل هست بخلاف اختلاط خودش دلالت بر وجود فاعل ندارد. بله علم ما خارجاً به اینکه هیچ مفعولی در خارج واقع نمی‌شود مگر اینکه یک فاعلی در بین باشد. هیچ مكوّنی نیست مگر اینکه یک مكوّنی دارد حالا یا مكوّن بالذات که

خدای تبارک و تعالی باشد یا مکون بالعرض که خدا قدرت داده به افراد برای یک تکویناتی. اما مخلوط که گفته شد بخواهیم به فارسی معنا کنیم مصدر آن است که در آخر آن تاء و نون یا دال و نون باشد گرچه دقیق نیست این حرف اما غالباً اینطور است. یعنی محل اشکال شده، اشکال من نیست قبلی‌ها اشکال کرده‌اند. خلاصه مخلوط یعنی قاتی شده. قاتی شده ایهام این را دارد که کسی قاتی کرده. لا اقل من الشمول له. نگوئیم هم ایهام. یعنی اگر زید آمد یک پول حلال و حرام معین را با هم قاتی کرد تا دیگر خودش نداند کدام حلال حرام است. این اسمش مخلوط هست. یعنی لا اقل شامل این می‌شود که خود صاحب عروه این مسأله را در خود مسأله ۳۵ آمده استثناء کرده مشهور هم استثناء فرمودند گرچه محل کلام است که می‌آید. یعنی اگر کسی یک کیسه پول حرام از یک کیسه کسی دزدید اما نمی‌داند چقدر است پول‌های خودش را هم می‌ریزد چشم خودش را می‌بندد قاتی می‌کند تا نفهمد حلال و حرامش چقدر است. آیا این خمس حلالش می‌کند. صاحب عروه متعرض است در مسأله ۳۵. مخلوط که می‌گوئیم شامل این می‌شود با اینکه این خارج است، به فتوای خود صاحب عروه خارج است. یعنی از دلیل خارج است یعنی این آدمی که یک پول معینی که حرام است اما نمی‌داند که چقدر است می‌آید با پول خودش که حلال است قاتی می‌کند تا واقعاً بین خود و خدا نداند این حرام کمتر از خمس است یا بیشتر از خمس. یعنی هشت درصد این پول که قاتی شده حرام است یا سه درصد حرام است. آیا در چنین جائی که مقدار را نمی‌داند اما خودش قاتی کرده حلال می‌شود با خمس دادن صاحب عروه می‌فرماید الأقوی خیر، حلال نمی‌شود. کلمه مختلط این ایهام در آن نیست. کلمه مخلوط این شمول در آن هست. لهذا به نظر می‌رسد تعبیر خود روایات

و فقهاء هم بلیغ تر است و هم دفع خارج می کند، چیزی که خارج است داخل نمی شود. یعنی در المختلط ایهام اینکه خودش قاتی کرده باشد نمی آید. در المخلوط ایهام بلکه شمول اطلاق دارد دیگر. مخلوط ولو خودش خلطش کرده باشد. من قدری فکر کردم شاید یک وجهی داشته باشد که ایشان عدول کرده از تعبیر روایات گذشته از اینکه وجه مناسبی به نظرم نرسید، دیدم بلکه لعل وجهی ندارد این تغییر.

ایشان فرمودند: مالی که اینجا هست تحت ید یک شخص هم هست می دانیم در آن حلال و حرام هست. هم متمیز نیست، جدا نیست، جدا بدانیم این کیسه حلال است این کیسه حرام است و هم نمی دانیم که این حرام مال کیست، هم نمی دانیم درصد حرام چقدر است، به مقدار خمس حرام است، کمتر از خمس حرام است یا قدر خمس حرام است یا بیشتر؟ با این سه قید: ۱- لا یتمیز. ۲- جهل بصاحبه. ۳- جهل بمقداره. شما یک پنجمش را که خارج کنید چهار پنجم باقی حلال است این یکی از موارد خمس است. این مسأله دلیلش چیست؟ دلیل عقلی ندارد مسأله، آیه شریفه **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ** هم شامل اینجا نمی شود چون غنیمت فائده است. روایت تفسیر کرد به فائده. اینکه فائده نیست، پول زید در مال من باشد این فائده برای من نیست، سود نیست، لا اقل شرعاً سود نیست، نه منطبق غیر شرع. پس آیه شریفه دلالت نمی کند بر اینکه این خمسش را بدهید حلال باقی است. عقل هم راهی ندارد اینجا. اجماع هم می آید که نیست ظاهراً در این مسأله بخاطر اینکه یک عده از بزرگان این را در باب خمس ذکر نکردند، حالا می آید صحبتش. لذا ادعای اجماع هم نشده یا اگر هم شده تام نیست. دلیل مسأله اخبار است و روایات است، یک عده روایت مسأله دارد. قدر مسلم یک روایت است که آن

محل کلام نیست سنداً و دلالتاً. گرچه بحث سندی جزئی دارد اما پذیرفته شده بالتیجه، و یک عده روایات دیگر هم دارد که بعضی باز بحث سندی دارد و بعضی بحث سندی ندارد یعنی سند ندارند، سند معتبر ندارد. من روایات را یکی یکی می‌خوانم تا به مطالب مسأله برسیم این شروط ثلاثه که ایشان فرمودند و بقیه حرف‌هایش. بله شهرت قطعی در مسأله هست، شهرت عظیمه هست. در متأخرین شاید از ابن ادریس به این طرف بگیرد شاید مخالفی در مسأله نباشد اصلاً. اما چند نفری از متقدمین گفته‌اند قدری که اجماع اتفاق الكل تحقق پیدا کند این‌ها ذکر نکردند این را جزء خمس ما يجب فيه الخمس که خواهد آمد ان شاء الله تعالی.

اما اخبار اول صحیحه عمار بن مروان که گذشت که این عمار بن مروان از محمد بن علی بن ابی عبد الله از حضرت صادق علیه السلام نقل کرده بود که از محمد بن علی بن ابی عبد الله حرف بود که این کدام یک از این دو تاست، مجهول است یا یکی دیگر است؟ نتیجهً بنابر اینکه صحیحه است. قال سمعت ابا عبد الله علیه السلام يقول فيما يخرج من المعادن یا يخرج من المعادن والبحر والغنیمه والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه. در این روایت یک قید را ذکر کرده است والحلال المختلط بالحرام عنایت کنید مختلط تمام روایات مختلط ذکر کرده‌اند اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس. یعنی در حلال مختلط بالحرام خمس هست. این عمده مدرک مسأله است. بلکه نزد بعضی تنها مدرک مسأله است ح ۶. روایت دوم صحیحه ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن ابی عبد الله علیه السلام که این هم گذشت اگر کسی (یعنی این جزء اشکال سندی است) اگر کسی غیر واحد را مجهول حساب کند که کرده‌اند بعضی‌ها، گفته‌اند چه می‌دانیم ابن ابی عمیر هم که جزء اجماعات ثلاثه است شیوخش را معتبر

ندانیم، بله می‌شود بی‌سند. اما اگر گفتیم شیوخ ابن ابی عمیر معتبرند که معتبر می‌دانیم مگر بعضی از شیوخش بالنص تضعیف شده باشد که آن به اخص مطلق خارج می‌شود. یا اینکه آن را ندانیم اما بدانیم غیر واحد نمی‌شود همه این غیر واحد (عقلاً عرفاً) احتمال عقلائی نیست همه آن‌ها آدم‌های غیر ثقه باشند اینجا یک مبنائی است خودش. متقدمین متأخرین خیلی‌ها قبول کردند این را، وقتی که یک ثقه می‌گوید غیر واحد. این روایت معتبر است. **عن ابی عبد الله علیه السلام قال الخمس علی خمسة أشياء: ۱- علی الكنوز ۲- والمعادن ۳- والغوص ۴- والغنیمه ۵- و** . از امام صادق علیه السلام نقل کرد الخمس علی خمسة أشياء، ابن ابی عمیر به واسطه از حضرت نقل کرده. چهار تا را که نقل کرده پنجمی را یادش رفته و نسی ابن ابی عمیر الخامس. توی این چهار تا حلال مختلط به حرام نبود این روایت در کتاب وسائل حدیث ۷ باب ۳. شیخ صدوق این روایت را نقل کرده بعدش اینطوری فرموده: **اظن الخامس الذی نسیه ابن ابی عمیر (یکی از مصادیق حلال مختلط به حرام را ذکر کرده حلال مختلط به حرام مصادیق زیادی دارد یکی را گفته گمان کنم این باشد) مالاً یرثه الرجل وهو یعلم ان فیه من الحلال والحرام. زید پدرش فوت می‌شود اموال می‌رسد به زید. زید می‌داند این پدرش دزد بوده تاجر هم بوده، هم دزدی می‌کرده هم تجارت می‌کرده. پول حلال داشته، پول حرام هم داشته. پس این اموالی که منتقل به او شده در همین‌ها حلال و حرام هست. مالاً یرثه الرجل وهو یعلم فیه من الحلال والحرام ولا یعرف اصحاب الحرام فیؤدیه الیهم. پدرش از چه کسی گرفته به زور، یا به دزدی نمی‌شناسد. ولا یعرف الحرام بعینه فیجتنبه، نمی‌داند معیناً این کدام فرش است که حرام است، کدام کوزه است که حرام است، کدام لباس حرام است تا از آن اجتناب کند. فیخرج منه الخمس در خصال چاپ دو جلدی**

ج ۱ ص ۱۴۰. این را شیخ صدوق اینطور فرموده. سند این روایت ابن ابی عمیر من قبلاً عرض کنم مسأله اش را. در این روایت ما باشیم و این روایت ابن ابی عمیر از حضرت نگفت حلال مختلط بحرام. پس شاهد ما نمی تواند باشد. شیخ صدوق هم بعد از ۲۰۰ سال بعد از حضرت صادق علیه السلام و بعد از چند سال از ابن ابی عمیر آمده می گوید اظن آنکه ابن ابی عمیر یادش رفته شیخ صدوق می گوید اظن این بوده. البته ظن هم در لغت هم در قرآن کریم هم در روایات شریه از اضداد اللغه است. ده لفظ از نادر الفاظ روایات شریفه از اضداد اللغه هست که یکی ظن است. ظن به معنای یقین می آید و به معنای غیر یقین اعم از شک و ظن و وهم. چون این تقسیم غیر یقین به شک و ظن و وهم هم از نظر عقلانی (بنابر مشهور البته) این تقسیم تام نیست هم از نظر لغوی تام نیست، این یک تقسیم منطقی درست شده که مراتب غیر علم را ذکر کردند. چون علم ندارد احتمال است دیگر، این احتمال یک وقت راجح است اسمش می شود ظن، یک وقت مرجوح است می شود وهم، و یک وقت متساوی می شود شک. آن وقت غیر علم مطلقاً چه ظن چه شک چه وهم آن را می گویند ظن، علم را هم می گویند ظن: **الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ. يَظُنُّونَ** یعنی يعلمون یعنی یقین دارند. در قرآن **إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً** یعنی غیر العلم. اینجا ظن یعنی غیر العلم، آنجا یظنون یعنی علم. چون از اضداد اللغه است احتمال دارد شیخ صدوق می خواهد بگوید من یقین دارم. اما خوب حرف اینکه یقین صدوق از کجاست حدس است شاید شیخ صدوق روایت قبل را دیده عمار بن مروان، آن روایت هم از حضرت صادق علیه السلام بود. دیده در آن همین چهار تا در آن هست پنجمین آن هم حلال مختلط بحرام است. لذا حدس زده که ابن ابی عمیر هم همین را نقل کرده فقط یادش رفته این را

بگوید. اما مع ذلک بدرد نمی خورد. یعنی کسی مقلد شیخ صدوق باشد این احتمال شیخ صدوق بدردش می خورد، اما یک فقیه دیگر اگر خود آن فقیه مطمئن شد از حرف شیخ صدوق اطمینان شخصی چون دارد این اعتبار دارد وگرنه روی اطمینانات نوعیه این بدرد نمی خورد. بله یک مسأله هست اینجا که من بد نیست این را عرض کنم سند روایت خودش صدوق از احمد بن زیاد ابن جعفر الهمدانی نقل کرده او از علی بن ابراهیم او از پدرش ابراهیم بن هاشم او از ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن ابی عبد الله علیه السلام. علی بن ابراهیم و پدرش ابراهیم بن هاشم و ابن ابی عمیر این ها گیری ندارند غیر واحد هم که عرض شد. می ماند استاد خود شیخ صدوق، یعنی آنکه شیخ صدوق روایت را از او نقل کرده مباشرة که احمد بن زیاد بن جعفر الهمدانی باشد. این هیچ جای کتب رجال توثیق نکردند، نه شیخ، نه نجاشی، نه فرض بفرمائید کشی، نه دیگران. فقط خود شیخ صدوق او را توثیق کرده. شیخ صدوق از این شخص یک عده روایت نقل کرده آن وقت فرموده شیخ صدوق قبلاً هم عرض شد از حج که برگشته بودم در همدان این شخص را دیدم و این شخص کان ثقہ دیناً فاضلاً. این مقدار کافی است شیخ صدوق شیخ خودش را توثیق بکند کافی است، نباید شیخ صدوق رجالی باشد. یک ثقہ دیگر را توثیق بکند قاعده اش این است که کافی است. یعنی روی این حساب روایت صحیح حساب می شود، گیری هم ندارد فقهاء هم از آن تعبیر صحیح کرده اند. فقط غریب این است روایتی که این شخص در سندش است در جواهر من دیدم اما نرسیدم کتاب شیخ انصاری را ببینم لذا این را از مستمسک نقل می کنم مستمسک هم از صاحب جواهر هم از شیخ انصاری نقل می کند که تضعیف کرده اند نه این روایت را روایت دیگر که این شیخ صدوق در آن هست و این

غریب است هم از صاحب جواهر هم از شیخ. مگر اینکه حمل بشود بر اینکه این‌ها ندیده‌اند توثیق شیخ صدوق را. دیدند این شخص جائی توثیق نشده، آقایان که می‌نویسند شیخ صدوق در کتاب کمال الدین و اتمام النعمة باب ۴ ح ۶ این یک جلدی ص ۳۶۹. آنجا یک حدیثی نقل کرده یعنی یک باب دارد باب ما روی عن موسی بن جعفر علیه السلام فی النص علی الغائب عجل الله تعالی فرجه الشریف. روایات حضرت موسی بن جعفر علیه السلام را نقل کرده من جمله یک روایتی راجع به حضرت ولی عصر علیه السلام نقل کرده، بعد آن روایت از این شخص نقل کرده احمد بن زیاد گفته است: لم اسمع هذا الحديث الا عن احمد بن زیاد ابن جعفر الهمدانی بهمدان عند منصرفي من حج بيت الله الحرام وكان رجلاً ثقة ديناً فاضلاً. یک توثیق به این تأکیدی اصطلاحاً ثقة یعنی راست گو یعنی شخص ممکن است راست گو باشد اما متدین نباشد، یا متدین باشد فاضل نباشد. اینجا مستمسک اینطور فرموده ج ۱۴ ص ۵۷۹. یک روایت دیگر که این احمد بن زیاد در آن هست فرموده است: نسبه في الجواهر وفي رسالة شيخنا الأعظم جواهر را من دیدم ج ۲۸ ص ۲۴۸ انها قاصرة سنداً لكن قصور سندها غير ظاهر (این حرف مستمسک است) فإن طريق الصدوق الى ابراهيم المذكور احمد بن زیاد بن جعفر الهمدانی واحمد بن زیاد ثقة. احمد بن زیاد همین است که فرمود دین فاضل. پس این روایت دوم گیر سندی ندارد یک نفر توثیق رجال نشده اما شیخ صدوق توثیقش کرده و یکفی. انسان بگوید توثیق شیخ صدوق بدرد نمی‌خورد آنهم توثیق که فاصله ندارد شیخش هست که با او بوده، یعنی با او نشست و برخاست کرده، این اشکال سندی ندارد فقط اشکالش در آن الحلال المختلط بالحرام نیست. شیخ صدوق می‌گوید أظن اینکه آن پنجمی این باشد. پس ما هستیم و آن یک روایت.

جلسه ۱۱۲

۲۳ ربیع الثانی ۱۴۲۶

چند تا روایت دیگر هست در خمس در حلال مختلط به حرام، مرحوم شیخ انصاری این روایات را پشت سر هم ذکر کردند. در کتابشان در خمس من هم از همان کتاب نقل می‌کنم گرچه نوشته‌ام کجای وسائل هست یک روایت دیگر هم هست که شیخ ذکر نکردند که آن را هم ذکر می‌کنم.

شیخ انصاری در کتاب خمس چاپ جدید ص ۱۰۶ این سه تا روایت را ذکر کرده‌اند فرمودند: وروایة الحسن بن زیاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: إن رجلاً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين (این روایات یکی یکی بعد فقهاء درباره آن‌ها حرف دارند اشکال‌های دلالی در آن‌ها شده عنایت شود) إن رجلاً أتى أمير المؤمنين عليه السلام (اشکال‌های سندی هم که شده) فقال يا امير المؤمنين اني اصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه. این از این جهت مجمل است که در این مال هم حلال و هم حرام هست من نمی‌دانم چقدرش حلال چقدرش حرام است؟ که این ظاهرش است به همین جهت هم در این باب غالباً ذکرش کردند هم صاحب وسائل در این باب ذکر کرده اما بعضی گفته‌اند نه معلوم

نیست مراد این باشد. یعنی یک شخصی است که پول حرام و حلال دارد. فرض کنید شخص هم تجارت دارد و هم ربا می خورد. آن وقت از این یک هدیه ای به من داده این خلاف ظاهر است گرچه گفته اند خلاف ظاهر نیست. انی اصبت مالاً یعنی بنابر احتمال دوم ربطی به ما نحن فیه پیدا نمی کند. انی اصبت مالاً لا أعرف حلاله ظاهر این است که این ضمیر حلاله به آن مالی که اصابه برمی گردد یعنی آنکه پیش او آمده پیش خودش الآن هست. تحت یدش است آن می داند در آن حلال و حرام است فقط نمی داند حلالش کدام حرامش کدام؟ لا اعرف حلاله من حرامه، فقال عليه السلام: أخرج الخمس من ذلك المال، فإن الله رضي من ذلك المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يعمل. تو دیگر حلال و حرام را مخلوط نکن که از این ذیل اصلاً آن شبهه یا احتمال درست شده. (وسائل ابواب ما يجب فيه الخمس، باب ۱۰ ح ۱)

روایت دیگر و ما رواه المشايخ الثلاثة والمفيد روایتی است که کلینی و صدوق و شیخ طوسی و كذلك شیخ مفید نقل کردند مشایخ ثلاثه در کتب حدیث مفید هم در مقنعه. عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام. مضمون این روایت مثل مضمون همین روایتی است که خواندم اما با کمی اختلاف تعبیر. عن ابي عبد الله عليه السلام قال: أتى رجل امير المؤمنين عليه السلام، فقال: اني كسبت مالاً اغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً. (به حضرت عرض کرد من یک پولی بدست آوردم اما وقت بدست آوردن پول چشمم را بسته ام حلال بوده گرفتم حرام بوده گرفتم) اغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً. (که ظاهرش این است که حلال بوده می گرفته و حرام بوده می گرفته یعنی با علم به اینکه حرام بوده می گرفتم) وقد اردتُ التوبة، ولا أدري الحلال منه ولا الحرام (دزدی کرده، ربا گرفته، غش کرده، پول حلال هم درآورده اما الآن نمی داند کدام حرام است) فقد اختلط

علی، قال علیه السلام أخرج خمس مالک فإن الله رضي من الإنسان بالخمسة وسائر الممالک لک حلال.

این روایت بعد صحبتش می‌آید به نظر بسیاری از فقهاء سندش درست است کسانی که نوفلی و سکونی را معتبر می‌دانند و ما هم معتبر می‌دانیم. آن وقت دلالت می‌کند که طرف با تعمد حرام را تحصیل کرده آیا با اینکه احتمال می‌دهد بیش از خمس باشد حرام‌ها احتمال نه یقین، یقین داشته باشد مسأله دیگر است. این کافی است خمس؟ که مسأله‌اش در خود عروه می‌آید ان شاء الله این روایت مدرکی است برای کسانی که گفته‌اند در حلال مختلط به حرام حتی مع التقصیر رفع تکلیف می‌کند که اگر تام باشد این حرف و دلالت روایت تام باشد و گیر استناد به این روایت در این مطلب نباشد این باید تخصیص بزند دلیل عقلی را و تخصیص می‌زنیم مانعی ندارد. معصوم یک چیزی فرمود حکم همان است. که دلیل عقلی هم چون در جائی که دلیل معتبر نداشته باشیم تمسک می‌کنیم. ببینید شخصی رفت حالا اجمالاً عرض می‌کنم چون بحثش مفصل است. شخصی رفت دزدی کرد از زید حالا دزدی کرد و پول‌هایش را برد و بعد خورد حالا بعد از مدتی پشیمان شده راستی توبه کرده اما نمی‌داند از زید چقدر دزدی کرده؟ نمی‌داند صد دینار یا صد و پنجاه دینار دزدی کرده. صد مثقال طلا بوده یا صد و پنجاه مثقال. آمده به زید می‌گوید، زید می‌گوید هر چه حق من به من برگردان من هم نمی‌دانم چقدر بردی از من. دو تا می‌آیند نزد حاکم شرع می‌آیند نزد حضرت عالی. حاکم شرع مسأله‌گو و مسأله‌دان، این هم توبه کرده به او می‌گوید حاکم شرع که آنچه یقیناً به ذمه‌ات آمده صد مثقال طلا است این یقیناً باید بدهی. نسبت به پنجاه مثقال دیگر چه؟ صاحبش می‌گوید اگر واقعاً پنجاه مثقال دیگر بردی

اصلاً از تو نمی گذرم. این یک بحثی است در غیر باب خمس قاعده اش این است چون مقصر بوده اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد در تکالیف، تکالیف غیر مالیه و غیر حقوق الناس که اعم از مالیه و غیر مالیه باشد. سیلی زده حالا می خواهد قصاص بکند نمی داند دو تا سیلی بزند یا سه تا، شک می کند این حقوق الناس است. یک وقت نماز و روزه است، آن یک بحث دیگر است، آن گیری ندارد. یک وقت مسأله حقی است که خدا برای افراد قرار داده چه پول، چه حقوق. این حالا با برائت می شود درست کرد که این دو تا سیلی یقیناً زده باید دو تا سیلی بخورد. صد دینار یقیناً دزدی کرده باید صد دینار بدهد این گیری ندارد تا اینجا اما رفع ما لا یعلمون، قبح العقاب بلا بیان، آن یک سیلی اضافه را برمی دارد اگر واقعاً بوده؟ یعنی اگر واقعاً سه تا سیلی زده بوده حالا ظالم هم توبه کرده و این دو تا سیلی زد و نگذشت از سیلی سوم اگر واقع بوده روز قیامت رفع ما لا یعلمون رفع تکلیف می کند از آن. اگر گفتیم که جماعتی گفته اند در اموال در حقوق بلکه جماعتی حتی در نماز و روزه مع التقصیر گفته اند این را. اگر واقعاً بیشتر بوده رفع ما لا یعلمون بر نمی دارد. قبح العقاب بلا بیان بر نمی دارد. چون این آمد به ذمه اش و وقتی که آمد مقصر بود در آن، غیر از اینکه خوابش برده بود و نماز صبح نخوانده بی تقصیر نمی داند چند تاست. قاصر یک مسأله دیگر است. آن وقت این روایت ظاهرش یعنی مقتضای اطلاقش این است که حتی اگر واقعاً بیش از خمس بوده نه در صورتی که یقین دارد بیش از خمس است چون حلال مختلط به حرام، حلال می کند حتی اگر واقعاً بیش از خمس حرام بوده به شرط اینکه نداند بیش از خمس حرام بوده. آیا این اطلاق می گیرد یا نه؟ این یک بحث مهمی هم هست. خود صاحب عروه متعرض می شوند إن شاء الله

که اگر کسی این روایت را معتبر نداند گیر نیست در این مسأله، اما اگر این روایت را معتبر بداند ظاهرش اطلاق دارد که به حضرت می‌گوید من حرام بود و می‌دانستم حرام را گرفتم، حالا توبه کردم نمی‌دانم چقدر است. فقال الصادق: أخرج خمس مالك فإن الله رضي من الإنسان بالخمس وسائر المال لك حلال. (وسائل باب ۱۰ ح ۴).

وعن المفيد في الزيادات این در خود مقنعه چاپ جدید ص ۲۸۳ انه (یعنی مفید) ارسل عن الصادق عن رجل (این نسبت به حضرت امیر الصادق ندادند دیگر اینجا نسبت به حضرت صادق داده حالا یا روایت دیگر است یا از باب اینکه کتابشان کتاب فتوی است در عین حال روایت را در مقام فتوی نقل کرده خصوصیات را نقل نکرده. چون حضرت صادق هم که این را فرمودند یعنی با حس و حدس را با هم مخلوط کرده شیخ مفید، چون کتاب فتوی بوده. ارسل عن الصادق عن رجل اكتسب مالاً من حلال وحرام ثم أراد التوبة من ذلك. این صریح نیست در اینکه حرام را می‌دانسته حرام است و گرفته، البته ظهور دارد چون اکتسب فعل که به فاعل منتسب شود ظهور در اختیار دارد. اگر گفتند زید ضرب عمرواً این ظهور دارد که اختیاراً ضرب. نه اینکه دستش خورد. ثم اراد التوبة من ذلك ولم يتميز له الحلال بعينه من الحرام، فقال الصادق: يخرج منه الخمس وقد طاب ان الله طهر الأموال بالخمس. این سه تا روایت را مرحوم شیخ در کتاب خمس پشت سر هم ذکر فرموده‌اند.

یک روایت دیگر که شیخ انصاری ذکر فرمودند شیخ صدوق در فقیه ذکر کردند. ایشان فرموده است جاء رجل إلى امير المؤمنين (یک وقتی عرض شد بحثی هست در مراسیل صدوق بعضی گفته‌اند مطلقاً حجت نیست شاید مشهور متأخرین این قول را اختیار کردند و بعضی گفته‌اند مطلقاً حجت است

بنخاطر ضمان شیخ صدوق در فقیه که این قول نادری است. بعضی هم تفصیل گفته‌اند و بد نیست این تفصیل روی مقام تنجیز و اعذار عقلانی گفته‌اند آنجائی که صدوق در فقیه گفته: روی نه این حجت نیست مرسل است ما نمی‌دانیم چیست. اما آنجائی که صدوق نسبت به معصوم علیه السلام می‌دهد آن حجت است اگر کسی این تفصیل را قائل باشد آن وقت این روایت سنداً می‌شود حجت. چون نسبت به معصوم علیه السلام ایشان داده صدوق فرموده: جاء رجل نه همه حرف‌های صدوق در کتاب‌هایش باشد این حرف فقط در کتاب من لا یحضره الفقیه است. جاء رجل إلى امیر المؤمنین علیه السلام فقال: یا امیر المؤمنین اصببت مالاً اغمضت فيه أفلی توبة (این روایات ولو یک مضمون می‌خوانم همه را چون بعضی علی بعض المبنائی اعتبار سندی دارد آن وقت اگر اعتبار سندی داشت مورد اعتبار می‌تواند آن روایت باشد) أفلی توبة، قال علیه السلام: ایتینی بخمسه، فاتاه بخمسه. مورد استدلال همین قدر است. حضرت فرمودند خمس آن را بیاور این ظهور دارد در اینکه خمس را که می‌دهی باقی حلال است برای تو. وقتی خمس را آورد فقال علیه السلام: هو لك. این خمس هم مال خودت. ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه. که این اصولاً این قاعده خارج است دقیقاً از ما نحن فيه و بحث ما خارج است حضرت بخشیدند به او. حق که دارند حضرت ببخشند. این نمی‌تواند قرینه باشد برای اینکه خمس مستحب است دادنش نه واجب. چرا حضرت به او بخشیدند؟ این مثل این می‌ماند که کسی آمد به شما گفت یک وقت به شما فروختم یک پولی از شما بردم حالا می‌خواهم توبه کنم. می‌گوئیم خوب پول را بردار بیاورد، وقتی که آورد می‌گوئید بردار ببر. این بردار ببر ظهورش اقوی است در اینکه مال خودت است، مال من نیست تا اینکه ظهور آن است که بردار بیاور را بشکنند یا نه ظهور او اقوی است؟ ظهور

او اقوی هست. ایتینی بخمسه این امر معنایش این است که خمس آن را بده و اینکه فرمودند: هو لک، حضرت ولایت دارند یا ملکشان یا ولایت دارند بالتیجه. علی الأصح که به نظر می‌رسد طبق روایات که بحثش می‌آید ملکشان است اصلاً ائمه علیهم‌السلام نه خمس کل شیء ملک آنهاست. فرمودند: هو لک. بر فرض هم بگوئیم ولایت بر آن دارند یعنی حق دارند. خوب حق داشتند بخشیدند. خلاصه این شبهه ولو مطرح شده اما ظاهراً حالا صحبتش بعد می‌آید این‌ها روایات مسأله خمس در حلال مختلط به حرام است این روایات شش تا روایت جمعاً خوانده شد. یکی که روایت اول صحیحه عمار بن مروان بود که بالتیجه روی مبانی متقدمین و متأخرین معتبر حساب شد. اگر آدم بنخواهد دقت صاحب مدارک و استادش محقق اردبیلی و بعضی دیگر این طوری آدم بکند تمام این روایات هر کدامش یک باکی بود. همان اولی هم صحیحه عمار بن مروان عن محمد بن علی بن ابی عبد الله عن ابی عبد الله علیه‌السلام مجهول بود. خلاصه سند نداشت هیچکدام روایت سکونی هم اعتبار ندارد. صحیحه محمد بن ابی عمیر هم عن غیر واحد معلوم نیست کیستند، هم اظن شیخ صدوق آمد درستش کرد. پس بالتیجه ما باید حلال مختلط به حرام را بگذاریم کنار اگر این دقت را بکنیم که مرحوم محقق اردبیلی و صاحب مدارک و این‌ها هم خلاصه با خصوصاً محقق اردبیلی تصریح نکردند اما رد شدند مرتب گفته‌اند این سندش ضعیفه است آن دلالتش ضعیفه است. عرض هم کردم اجماع نیست مسأله اجماع اصطلاحی در آن نیست شهرت است. شهرت مسلمه در آن است. اما علی المبني روی مبانی که به نظر می‌رسد تبعاً یا وفاقاً لجمهره از بزرگان قدیماً و حدیثاً سه تا از این روایات سندش معتبر بود، یکی صحیحه عمار بن مروان است. یکی هم روایت چهارم بود که روایت

سکونی باشد که این سندش این است صدوق از پدرشان و یکی دیگر که آن هم ثقه است آن دو از سعد بن عبد الله نقل کردند و یکی دیگر کافی است سعد. این‌ها از ابراهیم بن هاشم نقل کردند که ثقةً بلا شک و نه بلا خلاف، شیخ در ابراهیم بن هاشم می‌گویند صحیحه او حسنه صاحب جواهر گاهی او حسنه می‌گویند که اعتبار دارد عن النوفلی عن السکونی. عمده حرف سکونی و نوفلی است که بنابر اعتبارش است. این هم یکی. سوم هم عرض شد همان مرسله صدوق است که نسبت به حضرت امیر داده نگفته روی، نقل شده. بالتیجه پس ما هستیم و این روایات و به نظر می‌رسد اشکال سندی ندارد. چیزی که هست یک عده اشکالات دلالی در این‌ها کرده‌اند چون بالتیجه ما باید یک چیزی بیننا و بین الله سبحانه و تعالی حجت داشته باشیم یعنی ما دنبال منجز و معذر هستیم. یک چیزی که لدی الاصابه منجز باشد که اگر ترک کرده باشیم معذور نباشیم ولدی الخطاء معذر برای ما باشد که اگر عمل کردیم معذور باشیم. دنبال این هستیم بیش از اینکه نداریم علم وجدانی که نیست این علم تبعدی است در اینجا. آن وقت اینجا یعنی باید روایت سندش تام باشد، دلالتش تام باشد، معارض نداشته باشد، اعراض از او نشده باشد، و جهت قرینه‌ای برخلاف اصالة الجد نباشد تا منجز و معذر باشد. این مسأله روایات و این هم سندهایش.

و اما دلالت یک عده اشکال دلالت بر این‌ها شده یک اشکال این است که گفته‌اند این روایات هیچ کدام ظهور ندارد این یک اشکال از اشکالات عمده است که شده. این روایات ظهور ندارد همه می‌گویند خمس بدهد شاید این همان خمس ارباح التجارة باشد، خمس ارباح مکاسب است، یعنی مؤونه‌اش را مصرف کند اگر اضافه آمد سر سال خمس آن را بدهد. در کجای این

روایت دارد که این خمس جدا است؟ خمس معادن، خمس غوص، خمس غنائم جنگی، خمس کنز اینها ظاهر ادله این است که خمس جدا است. اما در این ظهور ندارند چنین باشد. اگر شک هم کردیم اصل عدمش است. عدم موضوع، عدم حکم وضعی و عدم حکم تکلیفی. این اشکال تام نیست. چرا؟ چون به همان ظهوری که ما می‌گوئیم خمس غنائم جنگی غیر خمس ارباح التجارة دارد، این باید همان وقت خمس بدهد. خمس غوص، خمس کنز، همان وقت باید خمس آن را بدهد نه اینکه مؤونه از آن کسر شود. خمس ارباح تجارت باشد به همان قرینه به همان ملاک جواب این اشکال را می‌دهیم، می‌گوئیم این خمس یک خمس جدا است خمس فوری است. حلال مختلط به حرام الآن باید خمس آن را خارج کند تا چهار قسمت دیگر بر آن حلال شود نه اینکه بنحو مهمل یا مجمل خمس آن را که بدهند چهار خمس دیگر حلال می‌شود آن وقت قدر متیقن آن این است که اگر از مؤونه اضافه آمد و سر سال رسید. چرا؟ بخاطر همان، آنها را از کجا استفاده کردیم. یک وقت می‌خواهیم اعتماد بر فهم فقهاء بکنیم در اینجا مشهور هم همین را فهمیدند که حلال مختلط به حرام یک خمس جدا دارد. اگر می‌خواهیم خودمان مستقلاً از الفاظ روایات از تعبیر ظاهرش می‌بینیم چیست؟ همان ظهوری که آنها داشت.

بینید من یکی دو تا را اشاره کنم همان روایت صحیحه عمار بن مروان اولین روایتی که خوانده شد دیروز. قال سمعت أبا عبد الله يقول فيما يخرج يا يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس. والحلال المختلط بالحرام اين عطف شد با واو بر معادن بر غوص بر غنيمت و كنوز هم عطف بر آن شد. يعنى ما باشيم و اين تعبیر

امام علیه السلام اگر شما خودتان بجای عمار بن مروان بودید و این الفاظ را از دو لب مبارک حضرت صادق علیه السلام می شنیدید به ذهنتان می آمد که این حلال مختلط به حرام خمسش غیر از خمس آنهای دیگر است. آنهای دیگر خمسشان فوری است مؤونه از آنها استثناء نیست. این به نظرتان می آمد؟ نمی آمد. بله احتمال ممکن باشد اما احتمال موهوم دلیل عقلی را خراب می کند نه دلیل سمعی. وگرنه هر ظهوری یک احتمال موهوم مقابلش هست. شما هر امری که در قرآن و سنت وارد شده باشد احتمال آدم می دهد امر استحبابی باشد. اما خوب این منافات ندارد با ظهور، ظهور منجز و معذر است. این یکی بود. آن روایت دوم که عرض کردم روایت سکونی بود که خواندم حالا. این بود عبارتش آمد به حضرت گفت این پولها را من جمع کردم حلال و حرام حالا چکار کنم؟ فقال علیه السلام اخرج خمس مالک. این اخرج ظهور ندارد در اینکه خمس این مال را بده باقی مال خودت حلال است؟ حالا اگر ما بخواهیم بگوئیم که الخمس بعد المؤمنه مال ارباح مکاسب. خوب فرض کنید تمام این اموال امسال احتیاج دارد خرج مؤونه کند. این ظهور اخرج خمس مالک منافات با آن دارد. همین ظهور اعتبار دارد به قول مرحوم شیخ الغ احتمال الخلاف در باب تنجیز و تعذیر در باب ظواهر مضر نیست احتمال خلاف، الغاء می شود احتمال خلاف. وهکذا مرسله صدوق پس این احتمال که خمس حلال مختلط به حرام این همان خمس ارباح مکاسب است و یک چیز جدا نیست. این احتمال خلاف ظاهر است وقتی خلاف ظاهر بود این ظهور حجیت دارد منجز و معذر است.

جلسه ۱۱۳

۲۹ رجب ۱۴۲۶

صحبت راجع به خمس بود صاحب عروه فرموده بود پنجم: الخامس الحلال المختلط بالحرام. اینجا دو تا مسأله است گاهی اشتباه بهم می شود. خوب است موضوع جدا بشود از هم. یک وقت یک شخص دیگر پول حلال و حرام مخلوط دارد. یک شخصی کسب می کند اموال حلال دارد، غصب هم می کند اموال حرام هم دارد. حلال و حرامش مخلوط است. من می خواهم چیزی از او بخرم یا به من چیزی هدیه داده که تمام اموال او که علم اجمالی دارم در بینش حرام هست محل ابتلاء من نیست این اسمش حلال مختلط به حرام اصطلاحاً نیست و این مورد بحث اینجا نیست، آنجا حلال است برای من چون علم اجمالی منجز واقع محتمل نیست. اگر چیزی به من هدیه داد واقعاً حرام بود اگر چیزی از او خریدم آن مبیع واقعاً حرام بود من معذور هستم.

چون اصل حل و قاعده ید هر کدامی در جای خودش می گیرد بالنسبه به من و علم اجمالی اگر واقعاً این محتمل مصادف با حرام باشد این احتمال

منجز واقع نیست. این یک مسأله است ربطی به باب خمس ندارد. یک وقت نه انسان در اموال خودش که تمامش محل ابتلاء خودش است تحت یدش است بعضی حلال است بعضی حرام. این حلال مختلط به حرام که گفته می‌شود اصطلاحاً این است مراد که تمام در اختیار خود انسان است تحت ید انسان می‌داند بعضی حلال بعضی حرام است. اگر ما دلیلی بر خمس نداشته باشیم همانطور که الآن صحبت می‌شود بعضی اشکال کرده‌اند قاعده‌اش این است که روی اصول علم اجمالی انسان عمل بکند. اگر دلیل نداشته باشیم. یعنی انسان در اموالش حلال و حرام مخلوط است حالا به هر دلیل و هر جهتی. حرام این حرام یعنی برای من حرام است که پیش من هست، خوب چرا حرام؟ چون مال دیگری است. اگر متباین است بحث تردد علم اجمالی می‌آید و آن بحث می‌آید در اموال که علم اجمالی منجز است واقع محتمل هست یا قرعه است یا قاعده عدل و انصاف است یا هر چه اگر اقل و اکثر است و قاصر است طرف اقل منجز است در حقش. چون معلوم بالتفصیل است اکثر مورد جریان برائت عقلیه و برائت شرعیه است یا ادله‌ای که مجهول المالک است صدقه بدهد چکار بکند، آن مسائل دیگر. اگر کسی اشکال کرد در اینکه یکی از موارد خمس حلال مختلط به حرام است آن وقت نوبت مسأله علم اجمالی می‌آید. اقل و اکثر، متباین، مشارع یا معین است. یعنی پول‌هائی که پیش او هست سکه‌ها یا این اموالی که دارد مشاعاً بعضی مال دیگری است، ارث بوده مخلوط شده، شرکت بوده مخلوط شده، یا اینکه نه یک فرش هست پول است بعضی از این اعیان مال دیگری است نه مشاع است، بعضی از آن مال خودش است که این‌ها یک صحبت‌هائی که خود صاحب عروه به بعضی اشاره می‌کنند و فقهاء محققین به بعضی اشاره کردند

که می آید.

آن وقت مسأله، مسأله این است که در حلال مختلط به حرام مشهور فرمودند که خمس هست، خمس را که بدهد چهار خمس دیگرش حلال می شود. سر نخ مسأله محل بحث است، محل کلام است. سابقاً من روایات مسأله را خواندم. شش تا روایت داشت صحبت هم شد که اینها اعتبار دارند. این روایات هم سندش خوب است یعنی چند تا از آنها سندهایش خوب بود که ظاهر شش تا روایت خوانده شد و دلالتش هم خوب بود جامع شرایط بود چند تا از روایت. اما مع ذلک یک عده از اعظام مثل محقق اردبیلی مثل صاحب مدارک مثل بعضی ها دیگر که حتی ولو تقریباً تسالم بر مسأله در متأخرین یعنی از صاحب جواهر به این طرف تقریباً تسالم هست که در حلال مختلط به حرام خمس هست. این حکم مجهول المالک ندارد، حکم علم اجمالی در اینجا جاری نیست. چون این اخص مطلق است دلیل خاص دارد. گرچه در عمومات مجهول المالک در عمومات علم اجمالی در آنها وارد است. مصداقی از مصادیق آنهاست اما ادله خاصه این را استثناء کرده فرمودند که خمس بدهد. در عین حالی که تسالم هست. تقریباً البته تسالم هست در عین حال بخاطر اشکال های سندی دلالی مثل صاحب مدارک اینها مطرح فرمودند بعضی از بعدی های شیخ مثل مرحوم آشیخ عبد الکریم حائری بعضی های دیگر اینها احتیاط و جوبی کردند که به جامع الوصفین داده بشود. یعنی محرز نبوده قرص و قایم برای آنها که خمس در حلال مختلط به حرام هست. گفته اند این خمس را به کسی بدهند که هم اگر حکم مجهول المالک عام باشد مثلاً به سید داده شود واقع ملاحظه شده باشد هم مثلاً به سید داده بشود که اگر خمس باشد. یعنی یک سیدی که جامع الوصفین یا جامع

الأوصاف است به او داده بشود بخاطر علم اجمالی که حتی در متأخرین گرچه نادر هست مثل آشیخ عبد الکریم حائری و اینها، والا غالباً همان خمس را فرمودند، حتی من ملاحظه کردم رساله خود صاحب جواهر، رساله شیخ، رساله میرزا که حواشی اعلامی را دارد که یک احتیاطهایی که خیلیها نکرده‌اند گاهی اینها کرده‌اند مثل خود شیخ، مثل خود میرزای بزرگ. در این مسأله ندیدم حتی آنها احتیاط کرده باشند. علی کل باید این اشکالها را ما بررسی کنیم ببینیم اشکالها تام است اگر تام بود آن وقت آدم یا مثل صاحب مدارک و اینها قائل بشود اصلاً عدم خمس در حلال مختلط به حرام بشود همان مسائل علم اجمالی و مسائل عامه را بیاورد. یا اینکه نه اصلاً آن مسأله جداست این هم مسأله جداست جدا کند از هم. اول اشکال که شده در مسأله این است که روایات مسأله سند ندارد. سند که نداشت پس ما دلیل خاص نداریم، پس یک عنوانی در خمس به عنوان حلال مختلط به حرام نداریم چون باید نسبت به معصوم علیه السلام یا بالوجدان تواتری چیزی باشد که علم آور باشد یا بالتعبد ثابت شود که هیچ کدام نیست. صاحب مدارک، من یکی از نمونه‌ها را می‌خوانم در ج ۵ چاپ جدید ص ۳۸۷، روایاتی که خوانده شد در این بحث‌ها نتیجه شش روایت خوانده شد. صاحب مدارک فقط دو تا روایت ذکر کرده. روایت سوم و چهارم که اینها بود: روایت حسن بن زیاد عن ابی عبد الله علیه السلام قال: ان رجلاً أتى امیر المؤمنین علیه السلام فقال: یا امیر المؤمنین انی اصبت مالاً لا اعرف حلاله من حرامه، فقال علیه السلام: أخرج الخمس من ذلك المال، فإن الله رضي من ذلك المال بالخمس، واجتنب ما كان صاحبه يعلم. وسائل کتاب خمس ابواب ما يجب فيه الخمس باب ۱۰ ح ۱.

روایت دوم همان باب حدیث ۴ است و آن روایت مشایخ ثلاثه صدوق و

کلینی و شیخ طوسی در کتب حدیث نقل کردند مفید هم نقل فرموده عن السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام قال (مضمونش همان مضمون است) قال: اتی رجل امیر المؤمنین علیه السلام فقال: انی کسبت مالاً اغمضت فی مطالبه حلالاً و حراماً (که این اغمضت اگر این سندش تام بشود که به نظر می‌رسد تام است. یک مسأله‌ای است جدا که صاحب عروه بعد ذکر می‌فرماید، مسأله می‌آید که این اغمضت نقش دارد در آن مسأله که اگر کسی حلال و حرام را عمداً مخلوط کرد آیا باز هم خمس حلالش می‌کند یا نه، چون این مقصر بوده این احتیاط باید بکند، اگر واقعاً بیش از خمس هست ذمه‌اش بریء نمی‌شود، اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد) فقال انی کسبت اموالاً اغمضت فی مطالبه (یعنی چشمم را بستم وقتی پول را گرفتم حلال بود گرفتم، حرام بود گرفتم، محل نگذاشتم) حلالاً و حراماً و قد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه ولا الحرام، فقد اختلط علیّ، فقال علیه السلام: اخرج خمس مالک فإن الله رضى من الإنسان بالخمسة وسائر المال لك حلال. این دو روایت را صاحب مدارک ذکر فرموده، بعد این دو روایت فرموده: وفي الروایتین قصور من حیث السند فیشکل التعلق بهما. همین. خمس حلال به حرام را ذکر کرده گفته مدرکش این دو روایت است این دو روایت هم سند ندارد سندش قاصر است، پس مشکل است ما بنخاطر این دو روایتی است که سند ندارد، بنخواهیم یک حکم درست کنیم. این دو روایت اولش سند ندارد اولاً، یعنی سندش معتبر نیست. اما دومی روایت نوفلی است از سکونی و گیر در سکونی عند المشهور و عند بعض در نوفلی و سکونی و عند بعض فی کلیهما. بیش از ۱۰۰۰ روایت ما داریم در فقه، البته همه‌اش احکام الزامیه نیست. اما بسیارش احکام الزامیه است که این سند است، البته خیلی روایات دیگر هم در مسأله هست که محل گیر است فقط

این روایت نیست اما یک عده موارد هم مثل چنین جائی مثل امثال صاحب مدارک روایت دیگر را هم نپذیرفته‌اند تنها روایت می‌شود این، وقتی کسی تام ندانست این را مسأله می‌شود بی دلیل، بدون مدرک. این از اول فقه تا آخر خیلی محل ابتلاء است. شما وقت کردید مسأله نوفلی و سکونی را تحقیق بکند تا مسأله یک طرفی بشود و اگر یک طرفی نشود در شک ماند تو خیلی مسائل گرفتار می‌شود. سند این روایت سکونی دوم هم کلینی عرض کردم هم صدوق نقل کرده، شیخ هم نقل کرده فقط طریق شیخ همان کلینی است و تمام طرق می‌خورد به سکونی. کلینی نقل فرموده از علی بن ابراهیم از پدرش از نوفلی از سکونی از حضرت صادق علیه السلام، سند گیری ندارد و بحثی نیست در سکونی و نوفلی. صدوق هم همین روایت را نقل کرده از پدرش از سعد بن عبد الله از ابراهیم بن هاشم که این‌ها گیری ندارند باز از نوفلی از سکونی. صاحب مدارک غالباً مسائلی که اسم سکونی در آن می‌آید نوفلی را قبول دارد صاحب مدارک اما سکونی را قبول ندارد می‌گوید توثیق ندارد ما چه می‌دانیم وجداناً صدور از معصوم برای ما ثابت نیست تعبداً هم حجت نیست، ولکن گذشته از اینکه بسیاری از بزرگان قبول کرده‌اند روایت سکونی را و ما هم قبول داریم، انسان وقتی تتبع می‌کند می‌بیند خود صاحب مدارک علی قله کتبه و کثرتاً تتبعه و شده دفته، مکرر در حکم الزامی طبق روایت سکونی فتوی داده و اشکال را اصلاً مطرح نکرده، حتی بعد از کتاب خمس در کتاب حج که عادتاً بعد از کتاب خمس نوشته به همین ترتیب. عرض کردم چون مکرر اشکال در سکونی می‌کند اما شما شاید پیدا نکنید یا کم باشد کسی که اشکال در سکونی بکند اما یک جاهائی خودش به روایت سکونی عمل نکرده باشد که این یا تناقض و تضاد است یا باید بگوئیم عدول کرده یا باید بگوئیم آن

ضعفی که به نظرش بوده به آن قدر قوت نبوده که همه جا کنار بزند. من یکی دو مورد را ذکر می‌کنم که مرحوم صاحب مدارک طبق صاحب مدارک قاعده تسامح را قبول ندارد همه‌اش اشکال می‌کند در مستحبات و مکروهات که مکرر در مکرر طبق روایت سکونی فتوای استحباب و کراهت داده، با اینکه قبول ندارد. من از آن‌ها چیزی نیاورده‌ام اما در احکام الزامی یکی دو مورد را اشاره می‌کنم یکی: این دو مورد هر دو در حج است که بعد از خمس هم هست. یکی از شرائط هدی در حج این است که مقطوع الاذن نباشد، چیست دلیل این شرط؟ تنها روایت سکونی است. اگر روایت سکونی معتبر نباشد ما این شرط را نباید بکنیم. باید بگوئیم اشکال ندارد مقطوع الاذن باشد، سالم باشد بدنش، اعضاء رئیسی که اعضاء مهمه‌اش سالم باشد. مقطوع الاذن باشد یا نباشد، مقطوع الاذن باشد یا نباشد. صاحب مدارک در ج ۸ مدارک ص ۳۲، محقق صاحب شرایع فرموده: ولا المقطوعه الاذن یعنی فائده ندارد در هدی کافی نیست اگر یک تکه‌ای از گوشش این هدی قطع شده. بعدش صاحب مدارک فرموده: **للهي عنه في روايتي السكوني وشريح المتقدمين**. در موردی که اگر روایت سکونی و شریح (حالا که روایت شریح معتبر نیست که هیچی) نباشد قاعده‌اش اصل برائت است. چون شک در شرطیت اصل عدم شرطیت است. اگر در چنین موردی ایشان همین مقدار گفته و رد شده صاحب شرایع گفته **ولا المقطوعه الاذن**. ایشان تعلیل کرده به روایت سکونی اگر روایت سکونی اشکال دارد تام نیست، اصل عدم شرطیت است، اشاره هم نفرموده اصلاً به این مطلب، این یکی.

یکی دیگر در همان هدی در باب صید که محرّمات احرام صید است صاحب شرایع فرموده: **ولو كان الصيد على فرع شجرة في الحل فقتله ضمنه اذا**

كان اصلها في الحرم. اگر یک درختی ریشه‌اش در حرم است شاخه‌اش در حل است، روی این شاخه‌ای که در حل است یک طائری نشسته شخص این پرنده را زد، ولو این پرنده توی حل بوده نه تو حرم، اما چون روی غصن و شاخه درختی نشسته که آن درخت ریشه‌اش در حرم است این ضامنش می‌شود. این ادله حرم نمی‌گیرد آن را چون نه در حرم زد او را نه این طیر در حرم بوده نه شخصی در حرم بوده، فقط طیر در حرم بوده و لکن چون روایت سکونی نقل کرده در چنین موردی هست ضامن هست، در چنین موردی این شخص حق ندارد طیر را بزند و اگر زد ضامن است طبق روایت سکونی، صاحب مدارک فتوی دارد. این عبارت شرایع بود خواندم در همان جلد ۸ ص ۳۸۳، مدارک فرموده: **ويدل علی ذلك** (چون این حکم برخلاف اصل است، برخلاف عمومات است، برخلاف قاعده است، جای اصل برائت است) اما چون روایت سکونی هست ایشان هم قبول کرده این را گفته: **ويدل علی ذلك صریحاً ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين انه سئل عن شجرة اصلها في الحرم واغصانها في الحل علی غصن منها طير، رماه رجل فصرعه، قال علي بن الحسين: عليه جزائه** (جزاء آن طیر) **اذا كان اصلها في الحرم**. روایت سکونی یک حکم الزامی از امیر المؤمنین علیه السلام به واسطه حضرت باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام نقل کرده ایشان هم طبق آن فتوی داده. (وسائل کتاب حج، ابواب تروک الإحرام باب ۹۰ ح ۲). مجمع الفائدة والبرهان محقق اردبیلی ناقص است صاحب مدارک که تلمیذ ایشان است این کتاب را قدری کامل کرده به نام **نهایة المرام** که چاپ هم شده. صاحب **المدارک** در **نهایة المرام** که در آنجا باز مواردی هست که باز من یکی را می‌خوانم **نهایة المرام** صاحب **المدارک** ج ۱ ص ۴۵۵. ما یک قاعده عام در کافر داریم که **الإسلام** **يجب** ما

قبله. کافر که مسلمان شد هیچی بر او نیست اگر یک دلیلی یک چیزی را استثناء کرد یک دلیل معتبر آن را می‌گیریم بخاطر استثناء وگرنه قاعده جبر حالا مشهور هم قبول دارند صاحب مدارک هم قبول دارند این هیچی بر او نیست. این مسأله این است که یک مرد کافر مسلمان شد، ختان بر او واجب است یا نه؟ روایت سکونی دارد که ختان بر او واجب است. صاحب مدارک هم طبق روایت سکونی فتوی داده. اگر سکونی معتبر نیست قاعده‌اش این است که فتوی ندهد بر طبق آن. چون دلیل تعبداً باید ثابت بشود که معصوم گفته. صاحب مدارک در نهایت المرام ج ۱ ص ۴۵۵ فرموده: **ولو اسلم الکافر وهو غیر مختون وجب علیه الختان وإن طعن فی السن**. بعد ایشان فرموده است که استدلال کرده به روایتی **عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانین سنة**. (این در وسائل کتاب نکاح ابواب احکام الأولاد باب ۵۵ ح ۱). با اینکه در این روایت اسم سکونی را نیاورده اما در وسائل هست و تنها طریقه سکونی است طریقه شیخ است و کلینی هم کلینی ذکر فرموده هم شیخ در تهذیب فرموده، آن وقت شیخ هم از کلینی نقل فرموده. کلینی هم از علی بن ابراهیم عن ابيه عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبد الله. پس این روایت سکونی که می‌گوید در حلال مختلط به حرام خمس که بدهید بقیه‌اش حلال می‌شود ولو در حلال مختلط به حرام یک صغرائی از صغریات مجهول المالک است، اما در عین حال حکم مجهول المالک را ندارد. حضرت امیر علیه السلام این را استثناء کرده‌اند فرمودند خمس بدهد با شرایطش که بعد می‌آید. پس این روایت معتبر است چون تنها گیرش به نظر مرحوم صاحب مدارک سکونی است که سکونی کسی است که خود صاحب مدارک در احکام الزامی مختلفه به روایتش عمل کرده. گذشته از اینکه من جهات

اخری ما سکونی را قبول داریم که بعد می آید. گذشته از اینکه چند روایت معتبر دیگر داشتیم در مسأله که صحبتش در اعتبارش. پس اصل مسأله که مجهول المالکی که مخلوط با مال خود انسان باشد و نداند چقدر است بیش از خمس است آن حرام یا آن مجهول المالک یا کمتر است یا قدر خمس است. خمس را که بدهد باقی می شود حلال. اصل مسأله از نظر سند گیری ندارد، حالا اشکالهای دلالتی هم دارد تا برسیم إن شاء الله تعالی.

جلسه ۱۱۴

۳۰ رجب ۱۴۲۶

دیروز بحث سندی در جواب اشکال سندی به روایت سکونی در خمس حلال مختلط به حرام عرض شد. حالا یک چند اشکال دلالی در اینجا هست. یکی این است که این روایت سکونی کافی و فقیه و کلینی و صدوق دو جور نقل فرمودند، این جور که من خواندم این نسخه من لا يحضره الفقيه است که روایت این جور بوده: **أُتِيَ رَجُلٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فَقَالَ: إِنِّي كَسَبْتُ مَالًا أغمضت في مطالبه حلالاً و حراماً وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال من الحرام وقد اختلط عليّ، فقال عليه السلام: أخرج خمس مالك فإن الله قد رضي من الإنسان بالخمس وسائر المالك لك حلال.** که امیر المؤمنین عليه السلام فرمودند: **اخرج خمس مالك.** شیخ صدوق روایت را این جور نقل فرموده. کلینی به جای اخرج خمس مالک، فرموده که حضرت امیر این جور فرمودند: **تصدق بخمس مالک، فإن الله قد رضي من الأشياء بالخمس.** بجای انسان اشياء دارد. حالا آن مسأله نیست. مسأله این است که آقا امیر المؤمنین عليه السلام فرمودند: **اخرج خمس مالك.** این دلیل می شود برای خمس مال مختلط به حرام، یا نه فرمودند تصدق بخمس مالک،

تصدق غیر اخراج خمس مالک است. اگر تصدق باشد این همان مسأله مجهول المالک و صدقه دادن است. حالا بحث این است که باید کل مجهول المالک را صدقه بدهد یا اینکه فرض بفرمائید اقل و اکثر آن بحث علم اجمالی است. اگر متباینین است احتیاط کند، اگر حضرت فرمودند تصدق بخمس مالک، مستشکل گفته این خمس نیست این صدقه است. صدقه را باید به فقیر بدهند. بنابر اینکه غیر زکات مال و زکات فطره آن هم باید به فقیر غیر سید بدهند اگر از غیر سید است. اما خمس شش قسمت می شود سه تا لله وللرسول ولذی القربی است و سه تای دیگر مال سادات فقیر است مصرفش فرق می کند. پس روایت دلیل نیست بر خمس در حلال مختلط به حرام. و غریب این است که کتب فقهیه ما حتی این عصور متأخره حتی شیخ انصاری حتی صاحب عروه در حاشیه مکاسب به مناسبتی مسأله روایت را نقل کردند. از معتبر محقق گرفته تا شهید در بیان تا مرحوم محقق اردبیلی در مجمع الفائدة تا صاحب مدارک همه اینها نسخه کافی را نقل کردند. مثل اینکه هیچ کدام من لا یحضر نگاه نکردند اصلاً که ببینند دو تا نسخه هست. دو جور روایت نقل شده، اشاره به آن نسخه هم نکرده اند. حتی صاحب جواهر با اینکه قائل به خمس مکاسب است و بالتیجه این کلمه تصدق را می خواهد توجیه کند بگوید تصدق یعنی خمس نه صدقه، مثل اینکه ندیده نسخه من لا یحضر را که بگوید این هم مؤید این حرف است. حتی جواهر حتی فقیه همدانی در خمس خودشان در مصباح الفقیه نسخه کافی را نقل کردند که تصدق است. بلکه مرحوم علامه مجلسی در شرح کافی مرآة العقول، من نقل از مرآة که در حاشیه و پاورقی کافی آمده نقل می کنم علامه مجلسی نسبت به اشهر داده که این خمس نیست صدقه است، البته این نیست اگر نگوئیم مسلماً تام نیست،

اما علی کل روشن نیست. علامه مجلسی در مرآة العقول اینطوری از آن‌ها نقل شده: **واختلفوا انه خمس أو صدقة والأخیر اشهر.** اما چیزی که هست شما مراجعه بکنید صدوق، اخرج خمس مالک نقل کرده از امیر المؤمنین علیه السلام. کلینی: تصدق بخمس مالک نقل کرده. صاحب وسائل هم روایت را دو جای وسائل نقل کرده. یک جا نسخه کافی بوده در کتاب خمس تصدق نقل کرده یک جا از من لا یحضر نقل کرده اخرج خمس مالک نقل کرده و در هیچکدام دو جا اشاره نکرده که یک نسخه دیگر هم هست. یعنی مثل اینکه وقتی صاحب وسائل نقل فرموده در کتاب خمس داشته روایت را نقل می‌کرده کافی را دیده از همان نقل کرده. بعدش وقتی در کتاب تجارت در باب ربا به یک مناسبتی ایشان نقل کرده آنجا از من لا یحضر نقل کرده بدون اشاره به اینکه کافی و من لا یحضر اینجا دو جور نقل کردند. آن وقت اشکال این است که آن‌ها که نسخه من لا یحضر را ندیده‌اند فقط تصدق گفته‌اند تصدق که خمس نیست. حضرت فرمودند صدقه بده خمس اموالت را حلال می‌شود بقیه، اگر کسی نسخه من لا یحضر را هم ملاحظه کند تعارض می‌کنند، تساقط می‌کنند بالتیجه، پس روایت سکونی معتبره سکونی نمی‌شود دلیل باشد برای خمس در حلال مختلط به حرام. این اشکال دوم. اشکال اول سند بود این اشکال دوم. این اشکال تام نیست من وجوه عدیده. وسائل در کتاب خمس نقل فرموده از کافی تصدق بخمس مالک. یکی در کتاب تجارت در احکام ربا باب ۵ ح ۵ آنجا نقل کرده صاحب وسائل اخرج خمس مالک.

جواب اول این است که خود شیخ کلینی با شیخ صدوق که ما ملاحظه کنیم کلینی اضبط از صدوق است این معروف هم هست. حرف بدی هم نیست فقط یک خلافی هست که عند التعارض دو تا ضابط که یکی نسبت

ضبطش بیشتر از دیگری است نه اینکه یکی ضابط و دیگری غیر ضابط. نسبت ضبطش بیشتر است اگر تعارض کردند اینجا جای تساقط است یا جای ترجیح ضبط است؟ این یک خلافتی است و بحثی مواردی هم محل ابتلاء هست. جماعتی گفته اند ضبط مقدم است لبناء العقلاء جماعتی گفته اند تعارض می کنند تساقط می کنند لبناء العقلاء. پس چه ما بگوئیم نسخه کافی مقدم است چه بگوئیم متعارضند و تساقط می کنند، روایت دلیل نمی شود. ولکن در این مورد بالخصوص بعضی فرمودند باید ما بگوئیم نسخه صدوق ضبط است در این مورد بالخصوص، گرچه عموماً غالباً ما کلینی را ضبط بدانیم. چرا؟ برای اینکه کلینی روایت را دست بدست نقل کرده. کلینی همانطور که سندش را خواندم سابقاً از علی بن ابراهیم از ابراهیم بن هاشم از نوفلی از سکونی از حضرت صادق علیه السلام از حضرت باقر از امیر المؤمنین علیه السلام نقل کرده، معصومین جای خود دارد و جای این بحث نیست اما بحث در سند قبل از معصوم است. خوب یک روایتی که چند دست نقل شده گرچه همه ثقه هستند اما به عدد افراد احتمال واقعه اشتباه بیشتر است گرچه این احتمال است، اعتبار عقلانی ندارد. چون طرف ثقه هست چون طرف ضابط است. یعنی اگر یک شخصی با واسطه ده ثقه یک چیزی نقل کرد یک شخص دیگر همان چیز را با واسطه یک نفر ثقه نقل کرد احتمال واقعی خطاء در آن که ده واسطه خورده بیشتر از آنکه یک واسطه خورده. چون احتمال دارد این یک واسطه خطا کرده باشد اما در آن ده تا، ده تا احتمال هست. هر کدام خطا نکرده باشد احتمال دارد دیگری خطا کرده باشد. گرچه این احتمال عقلی است و وجدانی و تعبداً اعتباری ندارد، اما در مقام اضطیت و ضابطیت نقش دارد اینطور احتمال.

کلینی روایت را با وسائط نقل فرموده. این روایت را بالخصوص ظاهر عبارت صدوق در من لا یحضر این است که از خط سکونی نقل کرده مرحوم صدوق در من لا یحضر از خود سکونی از کتاب سکونی نقل کرده، ظاهر من لا یحضره الفقیه این است. اگر ما بگوئیم اضبط مقدم است و اضبط و ضابط تعارض نمی‌کنند و تساقط کنند. از این جهت نسخه صدوق در این مورد اضبط خواهد بود چون بی‌واسطه است از سکونی بی‌واسطه است برخلاف نسخه کافی که سه تا واسطه می‌خورد تا سکونی علی بن ابراهیم و پدرش ابراهیم بن هاشم و نوفلی. این یک وجه جواب است.

وجه دیگر جواب این است که خوب آقا حضرت امیر علیه السلام فرمودند: تصدق بخمس مالک، این تصدق ظهور دارد در اینکه این خمس نیست. خمس اصطلاحی این صدقه مال مجهول المالک است. یا نه در روایات خمس متعدد و مکرر به مناسبات مختلف ائمه علیهم السلام از خمس تعبیر به صدقه کردند. صدقه یک معنای حقیقی دارد از باب تصدیق است تصدیق النبی صلی الله علیه و آله آنکه صدقه را آورده، آنکه فرموده زکات بدهید اسمش شده صدقه چون تصدیق الله در قرآن کریم چون تصدیق الرسول صلی الله علیه و آله در احادیث که فرمودند، ائمه علیهم السلام هم روی این معنا در روایات مکرر وارد شده تعبیر صدقه کردند، و معلوم نیست زمان معصومین علیهم السلام تصدق اگر گفته می‌شده یعنی نه خمس. یعنی آن صدقه‌ای که حرام است از غیر سید به سید بدهند تا ظهور در خلاف داشته باشد. یا لا اقل اجمال داشته باشد. اعم است یک نمونه‌اش هم صحیحه علی بن مهزیار است که من یک نمونه اشاره می‌کنم. این روایت در کتاب وسائل خمس ابواب ما یجب فیہ الخمس باب ۸ ح ۵. یک روایتی است شاید بیش از یک صفحه وسائل است. یک تکه‌اش این است، علی بن مهزیار البته این علی

بن مهزیار عمو نه پسر برادر، چون دو تا علی بن مهزیار داریم: یکی علی بن ابراهیم بن مهزیار که مهزیار جدش است یکی علی بن مهزیار است که برادر ابراهیم بن مهزیار است، علی بن مهزیار که برادر ابراهیم است این از اصحاب حضرت جواد و حضرت هادی علیهما السلام است. علی بن مهزیار پسر برادر که نوه مهزیار است. که همین که در اهواز بارگاه دارد و مزار دارد که زمان غیبت صغری بوده. این علی بن مهزیار عمو است و روایت هم صحیح است عن ابی جعفر یعنی حضرت جواد علیه السلام. یک تکه روایت این است: فَأُحْبِبْتُ أَنْ أَطْهَرَهُمْ (یعنی شیعه را) وَأَزْكِيَهُمْ بِمَا فَعَلْتُ فِي عَامِي هَذَا مِنْ أَمْرِ الْخُمْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيَهُمْ بِهَا. حضرت همان آیه زکات را اشاره به آن کردند و روی خمس بناء کردند. قرآن کریم فرموده: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيَهُمْ. حضرت فرمودند راجع به امر خمس من خواستم شیعیان را امسال تطهیر کنم و تزکیه کنم بعد هم خود آیه را تلاوت فرمودند. فَأُحْبِبْتُ أَنْ أَطْهَرَهُمْ وَأَزْكِيَهُمْ بِمَا فَعَلْتُ فِي عَامِي هَذَا مِنْ أَمْرِ الْخُمْسِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيَهُمْ بِهَا. بعد یک قدری که صحبت فرمودند حضرت بار بعد این آیه دیگر را خواندند یعنی آیه اول را تمام کردند بعدش آیه دوم را خواندند: أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ. اینها را روی خمس آوردند. پس بر فرض آقا امیر المؤمنین علیه السلام فرموده باشند تصدق بخمس مالک. در همچنین جائی این ظهور ندارد که این صدقه خمس نیست، خمس اصطلاحی، تا اینکه بگوئیم به این روایت نمی شود استدلال کرد، که مرحوم محقق اردبیلی و صاحب مدارک و عده ای این را جزء اشکالات به مسأله قرار داده اند، این یک جواب.

جواب سوم این است که بر فرض تصدق ظهور داشته باشد بر صدقه

مقابل خمس. ذیل روایت اظهر است در این جهت. همیشه قرینه وذو القرینه تعارض می‌کنند با هم دیگر این دو تا ظهور، اظهر را مقدم می‌داریم بر ظاهر روایت اینطوری بود تصدق بخمس مالک فإن الله قد رضى من الأشياء بالخمس. این رضى من الأشياء بالخمس ظهور دارد در خمس اصطلاحی. یعنی حالا اگر تصدق نبود این ظهور دارد یا نه در خمس اصطلاحی؟ بله. اگر ما بگوئیم تصدق یعنی آقا تصدق فرمودند نه اخراج و تصدق هم ظهور دارد در صدقه مقابل خمس. یعنی صدقه‌ای که مقسم نیست صدقه‌ای که قسیم خمس است. اشکال ندارد. این ذیل روایت اظهر است و ما بخاطر رضى من الأشياء بالخمس که روایات دیگر هم دارد، نظائر دیگر هم دارد. قاعده‌اش این است که تصدق را حمل بر خمس کنیم نه خمس را حمل بر صدقه قسیم خمس کنیم. رأیت اسداً یرمی اسد، اسد به تنهائی ظهور دارد بر حیوان مفترس چهار پا این سبع معروف. یرمی رمی ظهور دارد در رمی انسان رمی نبل و تیراندازی این دو با هم تعارض می‌کنند اگر حیوان مفترس است آن تیراندازی نمی‌کند. اگر انسان است که ظاهر رمی رمی تیراندازی است که باید این انسان باشد لذا تعارض می‌کنند. چرا ما تقدیم می‌کنیم ظهور یرمی را در اینکه انسان است بر ظهور اسد در اینکه حیوان است، هر کدام جدا بود آن ظهور دارد این هم ظهور دارد می‌خواسته بگوید این اظهر است. یرمی اظهر است در انسان بودن رمی تا اسد در حیوان بودن اسد. چون می‌شود اسد مجازاً مراد شخص شجاع باشد. آن را مجاز حساب می‌کنیم با اینکه هر دو حقیقت دارند. هر دو مورد تبادل هستند به تنهائی اینجا که اصلاً معلوم نیست تصدق ظهور داشته باشد یا مورد تبادل باشد. بر فرض مورد تبادل باشد. رضى من الأشياء بالخمس این اظهر است و بخاطر این اظهر ما دست از ظهور تصدق برمی‌داریم. این هم یکی.

جواب چهارم اینکه روایت منحصر نبود به همین یک روایت خمس حلال مختلط به حرام. شش تا روایت خوانده شد این یکی بود. یکی دو تای دیگر هم گیر داشت اما آن‌های دیگر گیری نداشت. بر فرض ما بشویم بدون روایت سکونی دلیل دیگر نداریم برای خمس؟ داشتیم خمس حلال مختلط به حرام این بود که سابقاً روایاتش خوانده شد. صحیحه عمار بن مروان سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمه والحلال المختلط بالحرام، اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس. این روایت برای ما کافی است. ما می شویم بدون روایت سکونی بر فرض. سکونی روایتش اشکال سندی دارد، اشکال دلالی دارد هر چه. آن روایت دیگر باز صحیحه عمار سأل عن عمل السلطان، فإن فعل فصار في يده شيئاً فليبعث بخمسه الى اهل البيت عليهم السلام. این هم یک جواب که خلاصه ما بدون دلیل نیستیم. این‌ها دلیل دیگر داریم. بر فرض بگوئیم تعارض می‌کند. روایت سکونی سندش درست است که درست دانستیم سندش را ظهور هم دارد. ظهور تصدق در قسیم خمس نه مقسم و آن ذیلش هم قرینه نمی‌شود بر تصرف در تصدق که بگوئیم تصدق مجاز است. این ظهور معارضه می‌کند با این روایات صحاح که می‌گوید خمس بده. بر فرض بگوئید معارضه می‌کند این مقدم است در مقام تعارض روایت که می‌گوید خمس بده. چرا؟ هم اکثر عدداً است و هم اصح سنداً و هم معمول بهاست، مشهور قدیماً و حدیثاً به آن روایت عمل کرده‌اند گفته‌اند در حلال مختلط بحرام خمس هست بر فرض ما بگوئیم این‌ها تعارض با هم می‌کنند در تعارض تساقط می‌کند این طرف چند تا روایت معتبره‌السنه، ظاهر الدلالة که حضرت می‌فرمایند خمس در آن هست. مثل اینکه در غنائم خمس هست مثل اینکه در معادن خمس هست. مثل اینکه در کنز خمس هست در حلال

مختلط به حرام خمس هست. این طرف حضرت فرمودند تصدق بر فرض ظهور داشته باشد یعنی اگر از جوابها دست برداریم که نمی شود دست برداشت از آن. ترجیح با این طرف است اینها هم معمول به قدیماً و حدیثاً به اینها عمل کرده اند. بله دو سه نفر از متقدمین نسبت به آنها داده شده که اینها حلال مختلط به حرام را در ضمن ما یجب فیه الخمس ذکر نکردند. ذکر نکردند اعم از این است که خمس دارد یا نه؟ اما متقدمین یک عده ای که ذکر کردند همانطور که قدری مبحثش سابقاً گذشت. پس بر فرض تعارض بشود باز هم اینها مقدم است. بخاطر اینکه اینها معمول به است و اینکه صدقه باید بدهند معمول بها نیست. اذن پس این اشکال که روایت سکونی تصدق دارد در نسخه کافی و اخرج خمس مالک نیست. تصدق بخمس مالک هست این اشکال درست نمی کند در اینکه ما بگوئیم که خمس در حلال مختلط به حرام هست.

جلسه ۱۱۵

اشعبان ۱۴۲۶

مرحوم نراقی اشکال دلالی اینجا فرمودند نسبت به استدلال این روایت برای خمس حلال مختلط بحرام، و حاصل اشکال ایشان این است که روایت مجمل است ظهور ندارد چون احتمالات متعدد در آن هست.

من برای روشن شدن فرمایش ایشان و اینکه این فرمایش چقدر تام است روایت را می خوانم. روایت این بود: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: اني كسبت مالاً اغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً، وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط عليّ، فقال امير المؤمنين عليه السلام: اخرج خمس مالک فإن الله قد رضي من الأشياء بالخمس وسائر المالک لک حلال. این روایت است.

آنکه مشهور از این روایت فهمیدند به نظر می رسد که همین هم ظاهر روایت است، این است که این حلالاً و حراماً وصف برای مالاً است. اني كسبت مالاً اغمضت في مطالبه حلالاً وحراماً. یک پولی بدست آوردم چشمم را بستم وقتی این پول را بدست آوردم حلال و حرام را مخلوط بدست آوردم. برای من مهم نبوده که این حلال است یا حرام. مهم این بوده که پول را

بدست بیاورم که اغمضت فی مطالبه می شود جمله معترضه، حلالاً و حراماً می شود وصف مالاً. یعنی انی کسبت مالاً حلالاً و حراماً. حلال و حرام مخلوط است، آن وقت چرا؟ حلال و حرام مخلوط برای اینکه محل نمی دادم وقتی مال را می گرفتم. حالا این حلال یا حرام برای من مهم نبود. حلال می گرفتم حرام می گرفتم. بعد هم وقد اردت التوبه ولا ادرى الحلال منه ولا الحرام. که منه ضمیر مذکر آورده باز به مالاً برمی گردد، انی کسبت مالاً ولا ادرى الحرام من هذا المال والحلال. مشهور همین طور فهمیدند. مثل اینکه ظاهرش هم همین است، ولهذا استدلال به این روایت کردند برای اینکه خمس را بده باقی حلال است.

مرحوم نراقی آمده فرموده نه معلوم نیست این طور باشد ظهور. فرموده این حلالاً و حراماً این ممکن است حال باشد از مطالبه، یعنی اینطوری انی کسبت مالاً اغمضت فی مطالبه. مطالب یعنی به معنای اسم مکان از آنجائایی که مال را بدست می آوردم، طلب می کردم، آنجاها در آن حلال و حرام بوده. اما اینکه پیش من جمع شده اینها معلوم نیست در آن حرام باشد یا نه؟ یعنی یک جاهایی بوده پول حلال و حرام مخلوط بوده. فرض کنید آدمی بوده حرام و حلال پول مخلوط داشته من از آنجا پول گرفتم. با آن خرید و فروش کردم اما اینکه از آن بدست من آمده در آن هم حرام هست، نه ایشان فرموده ظهور ندارد. شاید این باشد معنایش که حلالاً و حراماً وصف مالاً نباشد حال برای مطالبه باشد، انی کسبت مالاً اغمضت فی مطالبه که آن مطالب در حالی است که حلال و حرام دارد در آنجا. یک دکانی هم حرام می فروشد هم حلال می فروشد هم گوشت میته می فروشد هم گوشت مزکی می فروشد. من رفتم از او خرید کردم فروخته ام به او از او پول گرفتم آن وقت این پولی که به من

داده از یک کیسه‌ای است که در آن حلال و حرام هست اما من نمی‌دانم این پولی که به من داده حلال است یا حرام؟ مرحوم نراقی فرموده احتمال دارد متکلم که دارد از حضرت سؤال می‌کند آن رجلی که پیش حضرت امیر المؤمنین علیه السلام آمده، مقصودش این بوده ظهور ندارد در اینکه پولی که پیش من جمع شده حلال دارد، حرام هم دارد. این فرمایش ایشان این احتمالی که ایشان مطرح کردند دو جواب دارد: جواب اول اینکه خلاف ظاهرش است ظاهرش انی کسبت مالاً اغمضت فی مطالبه، این جمله اغمضت فی مطالبه جمله معترضه است. می‌خواهد بگوید حلال و حرام مخلوط من جمع کردم. چرا حلال و حرام مخلوط جمع کردم چون محل نمی‌دادم چشمم را می‌بستم، حلال می‌گرفتم حرام می‌بستم. اغمضت فی مطالبه ظاهر در این است که برای من مسأله نبوده که این حلال یا حرام می‌گرفتم. این یکی. ثانیاً این منه این قرینه است اگر حلالاً و حراماً این حال برای مطالبه بود بناء بود بعد باشد ولا ادری الحلال منها، منه که هست این به مالاً برمی‌گردد. یعنی آن مال را من نمی‌دانم حلال و حرامش کدام است؟ یعنی نمی‌دانم پول پول میته است کدام پول، پول مزکی است مثلاً؟ ولا ادری الحرام منه والحلال. اگر برمی‌گشت به مطالبه، اغمضت فی مطالبه بناء بود باشد ولا ادری الحلال منها والحرام. یعنی اگر می‌خواست بگوید آن جائی که پول‌ها در آن بود حلال بود بعضی و بعضی دیگر حرام بود و من نمی‌دانم کدام از آن پول‌ها حلال بوده یا حرام که آیا حلال پیش من آمده یا حرام. بناء بود چون من نمی‌دانم آنجائی که پول حلال و حرام هست نمی‌دانم حلال آن پول کدام حرام آن پول‌ها کدام است لهذا اینکه پیش من آمده نمی‌دانم حلال است یا حرام؟ از اینکه بعدش گفته ولا ادری الحلال منه ضمیر مفرد این برگشتش به مالاً است نه برگشتش به

مطالبه است. این اولاً که ظاهر روایت ابتداءً این است که مطالبه این ذو الحال برای حلالاً و حراماً نیست. برای اینکه حلالاً و حراماً وصف است برای مالاً است به قرینه منه و گرنه درست نبود بناء بود منها باشد به مطالبه برگردد. پس منه به مالاً برمی گردد انی کسبت مالاً ولا ادری منه الحلال والحرام. که آن مال هم حلال دارد هم حرام من نمی دانم کدامش حلال کدامش حرام است. پس حلال و حرام هر دو پیش من جمع شده، نه اینکه حلال و حرام در جایی بوده که از آنجا من گرفتم نمی دانم احتمال می دهم حلال برای من آمده باشد. احتمال می دهم حرام فقط پیش من آمده که اصلاً علم به حرام در حوزه خود من، در تحت ید من نیست، در محل ابتلاء من نیست، این نیست. این مسأله ارجاع ضمیر مفرد.

ثانیاً جواب دوم که مرحوم شیخ در کتاب خمس فرمودند. ایشان فرمودند خمس انصاری ۱۰۸ فرمودند بر فرض این روایت سکونی مجمل باشد ما نمی توانیم از آن در این مسأله استفاده بکنیم آن وقت ضد که نیست، دلیل نیست برای ما اشکال ندارد ما نمی توانیم از روایت سکونی استفاده کنیم، استدلال کنیم. روایت دیگر که بود در مسأله، شیخ فرمودند: **مع ان رواية عمار بن مروان كافية في المسألة**. روایتی بود سابقاً خوانده شد عرض شد که معتبره السند است، صحیحه هم حساب شده بود اینجا هم در الفقه تعبیر صحیحه از آن کرده. که روایت این بود: **سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس**. اینکه ظهور دارد. بر فرض این روایت سکونی نشود به آن استناد کرد مجمل باشد، صحیحه عمار بن مروان می گوید همان طوری که در غوص و غنیمت و این ها خمس هست در حلال مختلط به حرام هم هست. **وهذا يكفينا سيما بعد**

الاعتضاد بما عرفت من الشهرة والإجماع المحكي. شهرت مسلمه عظیمه سابقاً صحبت شد عند المتقدمين والمتأخرين در مسأله هست. آن وقت این کمک می کند به روایتی که می گوید خمس در حلال و حرام هست. پس این اشکال که مرحوم نراقی بر این اشکال تکیه کرده اند در این مسأله در مستند ج ۱۰ ص ۴۱ جدید. این یک اشکال است.

اشکال دیگر در اصل خمس حلال مختلط به حرام است. گفته اند تمام این روایات شش گانه که خوانده شد سابقاً که ظاهرش این است که در حلال مختلط به حرام خمس هست بالنتیجه مجهول المالک آن حرام است چون اگر آن حرام معلوم باشد مال کسی که باید به او بدهد. گفته اند این روایات معارض است با روایاتی که می گوید اگر مالی مجهول المالک بود یعنی مالی پولی چیزی مال کسی اما نمی دانم آن مال چه کسی است؟ باید صدقه بدهم این مال را. آن روایات مجهول المالک می گوید صدقه بده، این روایات حلال مختلط به حرام می گوید خمس بده. این می گوید خمس آن را بده آن می گوید کل آن را صدقه بده، متعارضند با هم پس ما یک چیزی به نام خمس حلال مختلط به حرام نداریم. صدقه باید بدهیم. صدقه موردش ارباب خمس نیست لله ولرسوله ولذی القربی نیست یتامی و مساکین و ابن السبیل بنی هاشم نیست گذشته از اینکه کل را باید داد کل آن حرام را باید داد. پس ما چنین چیزی نداریم للتعارض. این هم یک اشکال است که مکرر از فقهاء این اشکال را مطرح کردند منهم الشیخ اما قبول ندارند این اشکال را اما نقل کردند. این اشکال هم تام نیست. تعارض نیست. چرا؟ برای اینکه موضوع مسأله دو تاست، موضوع حلال مختلط به حرام که خمس در آن هست غیر موضوع مجهول المالک است که باید صدقه بدهند. چرا؟ برای اینکه موضوع خمس در

حلال مختلط به حرام آنجائی است که هم صاحب پول حرام را نداند و هم مقدار حرام را من ندانم کمتر از خمس است، بیشتر از خمس است. موضوع مجهول المالک اینکه مقدار پول را می دانم صاحبش را نمی دانم چهار تا مسأله ما داریم:

۱- یک مسأله این است که یک پولی است پیش من فرضاً هم می دانم مال زید است، صاحبش را می شناسم هم مقدارش را می دانم چقدر هست ۱۰۰۰ دینار است. خوب باید بدهم به زید، باید برسانم به زید، یا زید یا ورثه اش. این بحثی ندارد. بعد از این سه تا مسأله داریم.

۲- یک مسأله اینکه پولی پیش کسی هست این غصب است، حرام است، نمی داند صاحب پول کیست، نه مقدار پول را می داند چقدر است؟ این موضوع خمس است. که کلاهما مجهول است.

۳- مسأله سوم این است که مقدار پول را می داند صاحبش را نمی داند کیست؟ این مجهول المالک است، که حالا یک روایتش را می خوانم ظاهر روایت مجهول المالک این است که می دانم ۱۰۰۰ دینار است اما نمی دانم مال کیست. پولی که تو کوچه پیدا می کنی مخلوط می شود، شریک هستند مخلوط می شود. بعد نمی داند این مال کدام یک از شرکاء است علی نحو علم اجمالی غیر منجز. مقدار پول معلوم است. تو حسابش این مقدار پول اضافی آمده اشتباهی نمی داند مال کیست، مجهول المالک این است که مقدار معین است. صاحب پول معلوم نیست.

۴- گاهی به عکس است. صاحب پول معلوم است مقدارش معلوم نیست. دو تا شریک هستند معلوم نیست مال شریک که چقدر بوده. این چقدر گذاشته بوده، آن چقدر پول گذاشته خورده خورده پول گذاشته بودند شرکتی

درست شده متدین هم هستند حالا می خواهند تصفیه کنند، صاحب پول معلوم است، این شریک می داند آن پول اضافه از پول خودش مال زید است اما مقدارش را نمی داند چقدر است؟ اینجا همان مسأله عدل و انصاف می آید یا مسأله مصالحه می آید. مصالحه اختیاری اگر نشد مصالحه قهری می آید یا مسأله قرعه می آید با آن مبانی که در آن هست. پس اینکه اشکال کرده اند یک عده ای از اعظم این را مطرح کرده اند از قدیم. که روایات مجهول المالک که می گوید صدقه بده مجهول المالک را معارض با روایات حلال مختلط به حرام که می گوید خمس بده، این می گوید خمس بده آن می گوید کل را صدقه بده. تعارض دارد پس روایات این ساقط می شود. این تام نیست، برای اینکه موضوعش فرق می کند. من یک روایتش از باب مثال نوشته ام. مرحوم صاحب وسائل دو سه جا به مناسبات روایات مجهول المالک را مطرح کرده و عمده در کتاب ارث ذکر کرده در میراث ابواب میراث الخثی و ما شبهه باب ۶، که اگر مالی معین است صاحبش معلوم نیست کیست، به این مناسبت ملحقاً به میراث خثی ما شبهه در ما شبهه این را آورده، باب ۶ که باب حکم میراث المفقود و المال المجهول المالک. یک وقت شخص مفقود است اموالش هست معلوم است مال کیست. آن وقت چکار باید کرد با این اموال؟ استصحاب کنند، چکار کنند؟ یک وقت نه مال هست معلوم نیست مال کیست؟ و المال المجهول المالک. اینجا یک عده احادیث نقل کرده. حدیث ۳: خبر نصر بن حبيب صاحب الخان (کاروانسرا داشته اتاقها را اجاره می داده، مثل هتل های حالا مسافر خانه های حالا)، قال کتبت الی عبد الصالح (که ظاهراً حضرت کاظم علیه السلام مراد باشد بخاطر تقیه اسم حضرت را نیاورده) لقد وقف عندي مائة درهم و اربعة دراهم و انا صاحب فندق (یعنی خان) و مات صاحبها (یک

مستأجری آمده بود در این کاروانسرا زندگی می‌کرده و بعد هم مرده، این پول هم از او مانده) **ولم اعرف له ورثة** (پس این یک مالی است مقدارش معین است نه مثل مسأله حلال مختلط به حرام که معلوم نیست چقدرش حرام است. مقدارش هم مأتا درهم و اربعه دراهم، فقط صاحب این مال معلوم نیست کیست. این میت تا زنده بود صاحب مال بود وقتی که مرد این مال منتقل به ورثه می‌شود. نمی‌دانم ورثه‌اش کیستند؟) **ولم اعرف له ورثة فرأیک**. (این مفعول است فعلش هم مقدر است. یعنی اعطنی اجبنی رأیک). **رأیک فی اعلامی حالها وما اصنع بها**. (که صاحبش را نمی‌شناسم ورثه صاحبش را نمی‌شناسم، اما مقدارش معین است) **فقد ضقت بها ذرعاً** (به تنگ آمدم که این مال مردم چکار کنم) **فقال علی: اعمل فیها و اخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى یخرج**. خورده خورده صدقه بده شاید حضرت بلحاظ اینکه این صاحب کاروانسرا است در کاروانسرایش هم فقراء هستند به این لحاظ اجازه دادند کم کم این را به فقراء بدهد تا تمام بشود. شاهد سر این مجهول المالک است که مقدارش معین است. آنکه می‌گویند صدقه بده آن مالی که صاحبش معلوم نیست اما مقدار مال معلوم است. موضوعاً فرق می‌کند با حلال مختلط بحرام که نه صاحبش معلوم است نه مقدارش معلوم است، دو تا موضوع است، دو حکم برای آن گفته شده اینجا چه تعارضی هست. تعارض باید وحدت موضوع باشد، باید تناقض باشد، باید تضاد باشد، باید تنافی مدلولی الدلیلین باشد. تنافی، تعارض، تضاد در موضوعین تحقق پیدا نمی‌کند باید موضوع واحد باشد. اینجا دو موضوع هست. پس اشکال به اینکه روایات خمس در حلال مختلط بحرام معارض هست با روایات صدقه در مجهول المالک نه معارض نیست. دو تا موضوع هستند. این هم یکی.

یکی دیگر مرحوم شیخ در کتاب خمس مطرح کردند ص ۱۱۰ به دو چیز فرمودند روایات خمس در حلال مختلط به حرام دو معارض دیگر دارد. یکی روایاتی که می گوید پولی که انسان صاحبش را نمی داند برای خودش حلال است. یک کسی در حسابش پولی آمده نمی داند صاحبش کیست. روایات می گوید برای تو حلال است، خود شما بردارید مقابل روایاتی که می گوید صدقه بده که آن روایات قبل بود. یکی هم روایات ربا کسی که ربا می خورده حالا پولش با پول ربا مخلوط شده. این گفته شده دیگر ربا نخور و حلال است برای تو. اگر بناء بود حلال مختلط به حرام خمس داشته باشد یک مصداقش ربائی است که با پول انسان مخلوط شده. کسی که رباخور بوده، ربا می گرفته، با پولش مخلوط است نمی داند چه مقدار از این پولها ربا است چه مقدار مال خودش است. این همان حلال مختلط به حرام است. دلیل گفته است که مال خودت. *فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ*. چون این پول ربا است، ربا هم حرام است. *حَرْبٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ* در شدت حرمت، اما گفته اند مال خودت. و ادله دیگری که می گوید پولی که پیش انسان هست و صاحبش را نمی شناسد صدقه لازم نیست بدهد. این حلال است برای تو.

شیخ فرمودند: این دو طائفه روایات معارضند با روایاتی که می گوید خمس بده در حلال مختلط به حرام. پس این اشکال می شود به این روایات این اشکال هم تام نیست. روایاتش از باب مثال یکی این است که شیخ نقل کرده اند همان جا. موثقه سماعه سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اصاب مالا عن عمل بنی امیه. (از عمال بنی امیه بوده) *وهو يتصدق منه ويصل منه قرابته ويحج منه ليغفر له ما اكتسب*. (از عمال بنی امیه بوده پول جمع کرده آن وقت حالا می خواهد برای اینکه کفاره گذشته بشود می خواهد مقداری صدقه بدهد،

قدری به ارحامش می دهد، مقداری حج می رود تا اینکه آن گذشته پول حرامی که در اختیار گرفته این ها برای او حلال شود) وهو يقول: إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ. (سیئات بوده پول جمع کردم در کارمندی بنی امیه حالا هم حسنات می کنم صدقه می دهم، صله رحم می کنم، حج می روم، آن سیئات از بین می رود. سماعه برای حضرت صادق علیه السلام این جریان را از کسی نقل کرد)، فقال ابو عبد الله علیه السلام: ان الخطيئة لا تكفر الخطيئة، ولكن الحسنه تحط الخطيئة. (این اگر پول حرام است با این پول حج می کند، این یک حرام دیگر است پول حرام را دارد به وسائل حج می دهد اگر حرام درآورده بعد این حرام را به ارحامش بدهد این دادن به آنها هم حرام است. خطیئه خطیئه را تکفیر و ستر نمی کند حسنه است که خطیئه را از بین می برد.) ثم قال علیه السلام (جواب آن را دادند بعد جواب مسأله را به سماعه فرمودند) ثم قال علیه السلام: إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلطاً جميعاً. (آخر یک وقت از عمال و کارمندان بنی امیه بوده فرض کنید یک فرش حراماً غصباً از کسی گرفته خوب این فرش معلوم است حرام است. یک وقت چیزهای مختلف مخلوط است نمی داند کدامش حلال، کدامش حرام است.) إن كان خلط الحرام حلالاً فاختلطاً جميعاً فلا يعرف الحلال من حرام فلا بأس (اشکال ندارد یعنی مال خودش، خوب این لا بأس منافات دارد با خمس بده آنجا فرمودند خمس بدهد).

الجواب: اگر بناء باشد شما یک مطلق را با یک مقید یک عام را باید خاص تعارض بیندازید تساقط بکنیم فقهی نمی ماند. این لا بأس می گوید تمامش لا بأس است اطلاق دارد بیش از اینکه نیست. دلیلی که می گوید خمس بده آن وقت چهار خمس بقیه حلال می شود آن مقید است. ما اطلاق را باید تقیید کنیم با آن مقید این عام را عموم بدلی را تقیید کنیم با آن خاص

بدلی. از اول تا آخر فقه ما خیلی داریم مطلق و مقید وقتی تنافی باشد یک وقت مطلق و مقید مثبتین هستند گیری ندارد، این روایت می گوید حلال و حرام که مخلوط شد مال خودتان حلال است. این حجت است؟ بله، معتبر است؟ بله. می گوید مال خودتان. این نمی گوید خمس آن را بده باقی مال خودتان. ما بودیم و فقط این روایت می گفتیم همه حلال است. اما روایت دیگر که آنهم معتبر است آن هم چند تا روایت بود معتبر است می گوید خمس که بدهی باقی حلال می شود این معنایش این است، آن دارد قید می زند به این اطلاق. قاعده اش این است که ما به مقید اخذ نکنیم در مورد قید. این مطلق و مقید است تعارض بین مطلق و مقید نیست. تعارض در مورد قید است. مورد قید چون تنافی هست بین مورد قید مورد خاص لأظهریته ما دست از روایت مطلق برمی داریم. این مثل این می ماند که مولی گفته: **أكرم العلماء**، بعد گفته است: **لا تكرم فساق العلماء**. بگوئیم تعارض هست علماء عدول دارند و فساق مقتضای اطلاق اکرم العلماء اینکه هم عدول را اکرام بکن هم فساق را اکرام کن. اینکه می گوید لا تكرم فساق العلماء معارض است با یک تکه آن مطلق، تساقط می کند. چنین چیزی ما می گوئیم؟ در هیچ عام و خاص ما چنین چیزی نداریم. ما همیشه اگر تنافی شد بین مطلق و مقید مورد تنافی را به مقید عمل می کنیم لأظهریته. چون لا تكرم الفساق در فساق اقوی ظهوراً است از العلماء در الفساق، لهذا به آن اخذ می کنیم و این اشکال از غرائب است هر کسی که این اشکال را کرده ولو عده ای از بزرگان فرمودند این را، البته این جوابی که عرض کردم مرحوم شیخ فرمودند این جواب را. این یکی تا بیائیم سر مسأله ربا.

جلسه ۱۱۶

۲ شعبان ۱۴۲۶

عرض شد روایات حلال مختلط بحرام می‌گوید یجب در آن خمس. در این روایات اشکالی بود که معارض دارد. معارضش روایاتی است که می‌گوید در مجهول المالک لا بأس، این‌ها می‌گوید لا بأس اطلاقش، مقتضایش این است که همه پول لا بأس. پس خمس واجب نیست. روایاتی که می‌گوید خمس بده والباقی لک حلال، می‌گوید یک خمس آن فیه البأس چهار خمس باقی لا بأس است. عرض شد که این تعارض نیست تعارض مطلق و مقید است که جمع عرفی اش این است که ما حمل مطلق بر مقید بکنیم. مثل جمیع موارد حمل مطلق بر مقید. این می‌گوید لا بأس بنحو مطلق یعنی همه را لا بأس است روایات خمس در حلال مختلط به حرام می‌گوید یک پنجمش فیه البأس. شما حق نداری برداری - را. - را باید بدهید. آن وقت تنافی هست بین روایات خمس که می‌گوید یک خمس آن فیه البأس است و بین روایاتی که می‌گوید لا بأس که می‌گوید همه پنج خمس لا بأس. تنافی در مورد مقید هست چون مقید در موردش اظهر است از مطلق در مورد مقید حمل مطلق بر

مقید ما می‌کنیم، یعنی جمع می‌کنیم بین مطلق که لا بأس باشد و بین مقید که فی خمس البأس است. باید خمس آن را داد که این یک قاعده عام است.

اینجا یک شبهه‌ای هست که بعضی از آقایان مطرح فرمودند و آن این است که چرا ما این جوری جمع می‌کنیم، حمل مطلق بر مقید می‌کنیم. چرا حمل مقید بر استحباب نمی‌کنیم که فقهاء در موارد مختلفه اینطور کردند. یک جاهائی ما داریم چون لا بأس می‌گوید اشکال ندارد. روایات خمس در حلال مختلط به حرام که یکی از مصادیق یعنی همان موضوع مجهول المالک است می‌گوید خمس بده این ظهور در الزام دارد. روایاتی که می‌گوید در حلال مختلط به حرام خمس هست این ظهور در الزام دارد. لا بأس نص در عدم الزام است. ما چرا دست بر نمی‌داریم از این ظاهر به خاطر آن نص یا به عبارت اخری حمل الظاهر علی النص بکنیم بگوئیم خمس مستحب است. مثل مواردی ما در زکات داریم زکات مستحب اینجا هم بگوئیم خمس مستحب است. مقتضای صناعت که در موارد متعدده فقهاء حمل بر استحباب می‌کنند چرا این صناعت را در اینجا نمی‌آوریم؟ چرا این جمع عرفی را اینجا جاری نمی‌کنیم؟ این شبهه است. یک دلیل بنحو مطلق می‌گوید لا بأس اخبار حِلّ، اخبار حِلّ مجهول المالک می‌گوید در مجهول المالک لا بأس، اینجا می‌گوید مجهول المالک باید خمس آن را بدهید. این خمس آن را بدهید ظهور دارد در وجوب خمس نص که نیست. لا بأس نص در عدم الزام است. آن وقت ما حمل ظاهر بر نص بکنیم برای جمع بین دلیلین بگوئیم لا بأس می‌گوید وجوبی نیست دلیل وجوب خمس ظهور در وجوب دارد. آن نص در عدم وجوب می‌گوئیم مستحب است خمس دادن، چرا این کار را نمی‌کنیم؟

الجواب: من وجهین دو جواب دارد: این یکی این است که هر دوی

این‌ها ممکن است. اینجا دو جمع است و لکن جمع به حمل مطلق بر مقید اظهر است از جمع به حمل مقید بر عدم الزام. ولهذا فقهاء در مطلق و مقیدهای از اول تا آخر فقه غالباً بناء بر این است که به الزام دست نمی‌زنند. الزام را از مقید رفع نمی‌کنند بلکه حمل مطلق بر مقید می‌کنند. یعنی وقتی که به عرف می‌دهیم این تعبیر را یکی مطلق یکی مقید، حمل مطلق بر مقید می‌کنند. ببینید از باب مثال در فقه زیاد این چیزهاست و این یک بحث تمرینی است خوب است انسان کمی اشباه و نظائر را ملاحظه کند و اینکه فقهاء چکار کردند و اینکه خود ما هم می‌فهمیم کار فقهاء را برداشت فقهاء را یا نه؟

جواب اول اینکه بر فرض موضوعاً مغایر نباشد که جواب دوم این است که موضوعاً مغایر است، فرق می‌کند. بر فرض نباشد اگر ما امرمان دائر شد بین حمل مقید بر استحباب یا تقييد مطلق. چکار می‌کنیم؟ فقهاء یک جاهائی حمل مقید بر استحباب می‌کنند. یک جاهائی تقييد مطلق می‌کنند. اما غالباً تقييد مطلق می‌کنند، حمل بر استحباب را وقتی می‌گذارند که چاره دیگر نباشد کأنه اظهر این است که، حمل مطلق را بر مقید بکنیم، دست به ظهور در الزام نزنیم مگر جائی که این حمل جا نداشته باشد ولو به خاطر اعراض فقهاء از آن حمل. مثلاً یعنی فقهاء اعراض کردند مشهور اعراض کردند. آن وقت حمل مطلق بر مقید نمی‌کنیم حمل مقید بر استحباب می‌کنیم. لهذا ملاحظه بفرمائید در موارد متعدد در فقه حالا یک مثال آنکه مرحوم شیخ در مکاسب زده‌اند من می‌زنم در مسأله أجلکم الله بیع عذرہ که روایت دارد: ثمن العذرہ سحت روایت دیگر دارد لا بأس بیع العذرہ، یا در مسأله حَجَام اینکه ثمن الحجامه سحت والسحت انواع کثیره در روایت دارد، یکی هم ثمن حجامت

است. روایت دیگر دارد نه اشکال ندارد که این هر دو در مکاسب هست هر دوی آن. اینها را چطور فقهاء جمع می‌کنند؟ فقهاء در روایت باب حجامت ما یک مطلق و مقید داریم که پول حجامت سحت است. روایت دیگر داریم که پول حجامت مانعی ندارد بنحو مطلق اذا لم یشرط، اگر شرط کرد سحت است. اینجا روایت مطلق هم داریم که نه مطلق سحت نیست. فقهاء در این مسائل جائی که جا داشته باشد حمل مطلق بر مقید. مقید را از الزام در نمی‌آورند. در مثل ثمن العذرة سحت در آنجا لهذا (فتوای به سحت می‌دهند یعنی فتوای به حرمت می‌دهند، مشهور یا بسیاری از فقهاء ولو بعضی‌ها جور دیگر هم گفته‌اند. چهار پنج تا جمع شیخ انصاری نقل می‌کنند. اینکه چند تا جمع هست یعنی شیخ طوسی یک جور جمع فرموده. فرض بفرمائید محقق حلی یک جور جمع فرموده، مال این است که تعارض تنافی است. اگر به عرف بدهند یک جوری جمع می‌کنند که تنافی نباشد آن وقت موضوعاً تعارض نیست تا ما بخواهیم تساقط بگوئیم یا چه بگوئیم یا چه بگوئیم. آن وقت چه جوری عرف جمع می‌کند گاهی فقهاء در این خلاف می‌کنند خلاف بخاطر برداشت از عرف که آیا عرف این جوری جمع می‌کند یا عرف این جوری جمع می‌کند. یا اگر دو جمع بود عرف کدام جمع را مقدم می‌کند وقتی این جمع را مقدم داشت پس تنافی موضوعاً نیست. ما نحن فیه از همین قبیل است. یک دلیل دارد مجهول المالک لا بأس. لا بأس یعنی همه حلال است. دلیل دیگر می‌گوید اگر جمع شد حلال و حرام با هم فیه الخمس. خمس حلال مختلط به حرام خمس را بدهید بقیه اشکال ندارد. ما ممکن است حمل کنیم یعنی این دو تا را به عرف بدهیم عرف چکار می‌کند؟ یک احتمال این است که عرف می‌گوید لا بأس که نص در عدم الزام است، فیه الخمس نص

در الزام نیست ظهور در الزام است ما از این ظهور دست برمی داریم می گوئیم هر جائی مجهول المالک بود حلال است و اگر این دلیلی که می گوید خمس بده مستحب است خمس آدم بدهد این یک جمع که عملی به دو دلیل کردیم چون دو دلیل معتبر است و حجت است ما یک کاری نکنیم یک دلیل را حذف کنیم اگر بخواهیم بگوئیم خمس دادن واجب است دلیل لا بأس حذف شده اما وقتی گفتیم خمس دادن مستحب است به هر دو دلیل عمل کردیم چون استحباب با لا بأس با هم می سازند.

حالا که فرمودید عرض می کنم در باب مجهول المالک که دیروز من اشاره به این جهت نکردم حالا ایشان فرمودند اشاره می کنم. در باب مجهول المالک ما به نحو مطلق ما دو طائفه روایت داریم غیر مسأله خمس. این خمس طائفه ثالثه است. دو طائفه روایت داریم یک طائفه می گوید مجهول المالک حلال است برای کل شما خودش بردارد بنحو مطلق که یکی از آن طائفه که دیروز خواندم حضرت فرمودند: لا بأس. روایات دیگر در مجهول المالک داریم که همه را صدقه بده. این دو طائفه متعارض هستند با همدیگر چون هر دو بنحو مطلق است. مسأله خارج شد از بحث خمس. حالا دوباره برمی گردیم به بحث خمس. جماعتی از فقهاء غیر مشهور نسبت به مشهور هم داده شد اما ظاهراً نسبت تام نیست گفته اند مال خودت مقدم است یعنی آن را مقدم کرده اند از باب جمع عرفی. گفته اند این لا بأس است. جماعتی از فقهاء مشهور هستند ظاهراً نسبت به شهرت این تام است این است که گفته اند صدقه داده شود. آن وقت بخاطر فتوای فقهاء به اینکه مجهول المالک صدقه داده شود اعراض شده از احد المتعارضین که می گوید لا بأس و عمل به معارض آخر شده که می گوید صدقه بده، لهذا عمل به این می شود. روی این

جهات بعد از جرح و تعدیل خود روایات که اگر بگوئیم آن روایات متکافؤ هستند در مقام حجیت و لهذا بعضی ها چون این مسأله گیر داشته و محل ابتلاء زیاد هم هست مجهول المالک گیر داشته چسبیده اند به مرجحات دیگر حتی بعضی ها گفته اند بینیم این دو طائفه روایات کدامش از ائمه علیهم السلام قبل صادر شده کدام از ائمه بعد صادر شده بخاطر اینکه بعضی ها ترجیح داده اند آنچه از امام بعد صادر شده جزء مرجحات حسابش کردند همانطور که در بعضی روایات هست. گرچه مشهور قبول ندارند مرحوم شیخ در رسائل در باب تعارض این را بیان کردند یعنی این را جزء مرجحات نمی دانند. می گویند آنچه از امام عسکری علیه السلام یا حضرت بقیه الله عجل الله تعالی فرجه الشریف صادر شده با آنچه از معصومین قبل صادر شده این ها مثل کلام یک انسان واحد می ماند. حالا در آن جهت تعارض هست درست است و آن بحث مال مجهول المالک را که نخواستیم اینجا بیاوریم، اما مسأله خمس یک دلیل می گوید مسأله خمس منافات ندارد با دلیلی که می گوید مجهول المالک همه اش را بده، صدقه بده. چرا؟

چون مسأله خمس فرض این است که بعضی از آن مال خودش بعضی دیگر مال خودش نیست. در مجهول المالک همه اش مال خودش نیست. هیچی مال خودش نیست. اما این در خود مجهول المالک در روایات مجهول المالک ایضاً روایات حلّ هست که یکی را خواندم که می گوید اگر قدری مال خودش است قدری مال دیگری هست اختلطاً جمیعاً نمی دانید کدام مال شماست، کدام مال شما نیست، فلا بأس، لا بأس معنایش این است که آنچه حرام برای شما حلال است. شارع تحلیل کرده.

می آئیم سر مسأله ای که شیخ همین جا مطرح فرمودند مسأله ربا. در

روایات دارد من چند خط از عبارت شیخ را بخوانم. در خمس ص ۱۰۹ جدید می‌فرماید: **الظاهر من اخبار الربا بقريئة ذيل بعضها اختصاصها بما اذا أكلت مع الجهل بالحرمة** (کسی که ربا می‌گرفته و نمی‌دانسته ربا حرام است حالا بعد فهمیده ربا حرام است، ربا و غیر ربا که اموال خودش باشد مخلوط با هم است ادله می‌گوید، قرآن کریم می‌فرماید **فَلَهُ مَا سَلَفَ**. آن مدتی که نمی‌دانسته ربا حرام است مال خودش. روایات هم دارد از این به بعد ربائی که می‌گیرد حرام است. رباهائی که قبل گرفته چون حکم را نمی‌دانسته حرمت را نمی‌دانسته شارع برای خودش قرار داده تحلیل کرده.) **اختصاصها (حرمت) بما اذا اكلت مع الجهل بالحرمة و ظاهر كثير من الأخبار كصريح المحكي عن جماعة حلية ذلك وعدم وجوب ردها.** این مسأله پر اشکال و خلافی است در بحث ربا که در کتاب بیع مطرح است و اینجا جای آن نیست اما به مناسبت تعارض که مطرح شده اینجا آوردند. شیخ می‌فرماید ظاهر بسیاری از روایات مثل صریح محکی عن جماعة چون شیخ یک اشکال‌هائی در مسأله دارند فرمودند عن جماعة و گرنه مشهور هستند این جماعت. **حلية ذلك وعدم وجوب ردها.** ربائی که شخص گرفته در حالی که نمی‌دانسته ربا حرام است. حالا فهمیده این رباهای گذشته که در حال جهل به حرمت گرفته برای او حلال است. ولذا چون عن جهل بوده حلال است، **قيّد حرمت ربا في بعض أخبار الكبائر قيّد اكل الربا بكونه بعد البينة.** در کبائر در بعضی روایات ذکر شده که کبائر چیست؟ یکی والربا بعد البينة که ظاهرش این است که قبل از بینه در حال جهل حرام نیست ربا **ولذا قيد في أخبار الكبائر اكل الربا بكونه بعد البينة أي الدليل الواضح على التحريم.** این ای مال خود شیخ است بینه یعنی دلیل واضح بر حرمت. **إشارة إلى قوله تعالى: فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ.** این فانتهی

هم در باب ربا خودش یک بحثی هست. اگر شخصی جاهل به ربا بود پنج سال ربا می خورد حالا فهمید حرام است ولم یتبھی باز هم ربا می خورد آیا این هم رباهای گذشته اش برای او حلال است یا نه تحلیل خاص است به فائتهی. یعنی حالا که فهمید حرام است دیگر ربا نمی خورد رباهای قبل لازم نیست به صاحبش پس دهد آن حلال است. که این بحثی است که مربوط با ربا است. *فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ*. شیخ فرموده اند: وحينئذ (این ها عبارت شیخ) فتكون هذه الأخبار أخص مطلقا من أخبار وجوب الخمس. دو تا جواب شیخ می دهند اینجا می گویند روایاتی که می گوید حلال مختلط به حرام خمس آن را بده تا چهار خمس دیگر حلال بشود، می گوید به روایات ربا ما تقیید می کنیم. روایات حلال مختلط به حرام که در آن خمس هست می گوید هر حلالی که مختلط به حرام بود و معلوم نبود صاحبش معلوم نبود مقدارش خمس را بدهید بقیه برای شما حلال. روایات *فَلَهُ مَا سَلَفَ* آیه شریفه است روایات حل ربا مع الجهل یکی از صغریات حلال مختلط به حرام است بیرون کشیده می گوید الا ربا. اخص مطلق است. حلال مختلط به حرام اقسامی است. یک قسمش این است که میتة فروخته مزکی هم فروخته مخلوط شده حلال مختلط به حرام یک قسمش این است که قماربازی کرده پول خودش هست پول قمار هم آمده، حلال مختلط به حرام است. یک قسمش هم این است که پول خودش هست، پول ربا هم هست، شارع آمده این ربا را بیرون کشیده آن عام است این خاص، آن مطلق است این مقید. حمل مطلق بر مقید می کنیم یعنی می گوئیم حلال مختلط به حرام باید خمسش را داد تا چهار خمس حلال بشود الا الربا بدون خمس دادن همه حلال است. مقید است دیگر وحينئذ فتكون هذه الأخبار (اخبار حل ربا) اخص

مطلقاً من اخبار وجوب الخمس. چون یک مصداقی از مصادیق حلال مختلط به حرام است. ربای مخلوط با غیر ربا. چون ربا یکی از محرّمات است. اموال محرّمه اقسامی دارد آن می گوید مطلق اموال محرّمه مخلوط با حلال شد خمس آن را بده تا بقیه حلال بشود این می گوید اگر آن حرام ربا بود لازم نیست خمس آن را بدهی همه برای شما حلال است اخص مطلق است. این یک جواب.

جواب دیگر می گویند: بل هي رافعة للحرمة حال الجهل. آیه شریفه و روایاتی که می گوید شخص جاهل به حرمت ربا بوده ربا گرفت فله ما سلف این که حرام نیست دلیل حلال مختلط به حرام اصلاً نمی گیرد این موضوع را بیرون کشیده نه حکم را تخصیص زده. نه اینکه ربای حرام با پول خود زید که حلال برایش است حرام و حلال مخلوط شده از این حکم خمس دادن بیرون کشیده ادله ربا این مقید را. نه. دلیلی که می گوید الربا قبل البینه حلال. می گوید همه این حلال است. اصلاً حلال مختلط به حرام نیست. این دارد بالحکومه موضوع را بیرون می کشد از حلال مختلط به حرام. حلال مختلط به حرام می گوید حلالی بود، حرامی بود، مخلوط شد صاحبش نمی داند کیست، مقدار حرام نمی داند چقدر است، خمس آن را بدهید، دلیل ربای قبل البینه می گوید الربا قبل البینه حلال. مثل دلیلی که می گوید ربای بین زوجین حلال است. حالا اگر زوجین از همدیگر ربا می گرفتند و می دادند بعد هم با اموال خودشان مخلوط شده بود حالا دیدند در قرآن نوشته ربا حرام است. خوب در قرآن هم زوجین استثناء نشده، خوب می بینند حلال مختلط به حرام است. پس باید خمس آن را بدهیم نه روایتی که می گوید ربای بین زوجین حلال است اصلاً موضوعاً حلال مختلط به حرام نیست این همه اش حلال است. یک

قسمتش مال خودش یک قسمت دیگر ربا است اما ربای حلال. اینجا ربای قبل البینه دلیل می گوید له ما سلف یعنی حلال. یعنی هذا ربا حلال موضوعاً پس حلال مختلط به حرام اصلاً نیست. پس تعارض ندارد با ما نحن فیه. با ادله خمس، ادله خمس می گوید اگر موضوع این بود حلال مختلط به حرام بود خمس آن را بده، اینجا می گوید ربا و غیر ربا هر دو حلال است غیر ربا مال خودش است ربا هم چون قبل از بینه بوده حال جهل بوده حلال است. پس تعارضی ندارد اینجا.

جلسه ۱۱۷

۵ شعبان ۱۴۲۶

عرض شد مرحوم شیخ و دیگران مطرح کرده بودند به عنوان معارض با روایات حلال مختلط به حرام که در آن خمس هست به عنوان معارض ادله‌ای که می‌گوید اگر ربا با غیر ربا مخلوط شد و شخص جاهل به حرمت ربا بود وقتی که عالم شد به اینکه ربا حرام است این رباهائی که در پول خودش هست و مخلوط و مختلط با ملک خودش است این رباها حلال است برای او. فرموده بودند این ادله‌ای که می‌گوید در حلال مختلط به حرام خمس هست معارض است با روایاتی که می‌گوید آن حرام اگر ربا باشد حلال است برای صاحبش. بدون اینکه خمس بدهد از آن جواب داده شد، جواب معروف علمی این است که این اخص مطلق است هر جائی که حلال و حرام با هم مخلوط بود این خمس تحلیلش می‌کند در صورتی که می‌آید معلوم نباشد مقدار حرام چقدر است، صاحبش هم معلوم نباشد الا در باب ربا للأدلة الخاصة. اخص مطلق است دیگر استثناء می‌شود. ربائی که حرام است و خلط شده با پول مالک این یکی از مصادیق و جزئیات حلال مختلط به حرام است.

در اینجا شارع گفته برای شما حلال. برای آن کسی که ربا خورده و نمی دانسته، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاَنْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ. این یک جواب. جواب دیگر که جواب غریبی است و نسبت دادن آن را به متأخرین اغرب است منقول از مرحوم شهید است که شهید فرموده است که آن مقدار ربا را باید به صاحبانش پس بدهد پس بنابر این جواب شهید اشکال وارد نمی شود اما جواب تام نیست یعنی نمی شود کسی بیاید و بگوید روایات تحلیل به وسیله خمس در حلال مختلط به حرام این معارض است با روایات تحلیل ربا است نه معارض نیست در ربا هم حرام است، حتی جاهل باشد. این عبارتی است که دروس شهید فرموده، چاپ جدید ج ۳ ص ۲۹۹: **وَجِبَ عَلَى آخِذِ الرِّبَا رَدُّ بَقِيَّةِ الْعَيْنِ أَوْ تَلْفِتُ عَالِمًا بِالْتَحْرِيمِ أَوْ جَاهِلًا**. شاهد سر او جاهلاً است عند المتأخرين نسبت به متأخرین هم داده اند ایشان. این حرف خودش تام نیست بعد از اینکه آیه شریفه می فرماید: **فَلَهُ مَا سَلَفَ**. مال خودش است مالک حقیقی اجازه داده که خدای متعال باشد بعد از اینکه روایات معتبره معمول بها فرمودند مال خودش این دیگر جای این نمی ماند که بگوئیم ربا مال دیگری است، معامله با حرام بوده معامله باطل است باید پس بدهند اشکال ندارد ما اگر دلیلی نداشتیم **فَلَهُ مَا سَلَفَ** می گفتیم باید پس بدهد اما له ما سلف می گوید مال خودش. کسی که نمی دانسته حرام است، ربا گرفته حالا که فهمید حرام است ترک کرد دیگر ربا نمی گرفت. گذشته چی؟ مال خودش مالک حقیقی اجازه داده. که در باب ربا هم بلکه مشهور متقدمین و متأخرین همین است و این فرمایش شهید حالا چون بحث ربا نیست من دنبال نکردم بعید می دانم خود مرحوم شهید در جاهای دیگر هم ملتزم به این فرمایش باشند. حالا در دروس چطور شده حتی جاهلاً بالتحريم را فرمودند. اینکه

بالاتر از این نیست که ملک معین معلوم المالک را گاهی شارع اجازه داده، شارع مالک حقیقی است، خدا مولی و مالک ذاتی مالک اصلی در مثل حق المارۃ با شروطش صاحب باغ هم معلوم است کیست، با شروطش درخت بیرون آمده از باغ بالتتیجه مال دیگری است مالکش هم معلوم است، خود مولی اجازه داده آدم تصرف کند. وهکذا در اکل من بیوت من تضمنتهم الآیۃ الشریفه: **ولا علی أنفسکم أن تأکلوا من بیوت آبائکم**. فرزند خانه پدرش می رود مال پدر است زنده هم هست، معین هم هست بدون خبر غذا می خورد در خانه اش. پدر خانه پسرش می رود بدون خبر دادن به پسر غذا آنجا می خورد با شروطش. آن موردی که شرط مسلم دارد ملک غیر معین معلوم مالک حقیقی اجازه داده. پس آدم بیاید بگوید این منافات دارد با ادله غصب. با ادله لا یحل مال امرأ الا من طیب نفسه. طیب نفس آدم نمی داند هست یا نه. نه دلیل خاص دارد ما اصول عامه را بنخاطر ادله ای که دارد عمل می کنیم. اگر این اصل عام، این دلیل عام یک مخصصی داشت یک مقیدی داشت به همان ملاکی که به لا یحل مال امرء می گوئیم حلال نیست به همان ملاک می گوئیم حق المارۃ حلال است. به همان ملاک می گوئیم من تضمنتهم الآیۃ اکل بیوتشان جایز است. به همان ملاک که می گوئیم خمس لازم است در تحلیل حرام مختلط با حلال، به همان دلیل می گوئیم در باب ربا خمس لازم نیست، یعنی به همان حجت عمل می کنیم به همان روایت. لهذا این نقض نقض تام نیست از باب تبرک یک روایتش را هم می خوانم با اینکه با وجود آیه شریفه دیگر نیازی به روایات نیست اما روایات هم دارد.

صحیحه هشام بن سالم عن ابی عبد الله علیه السلام سئلته عن الرجل يأکل الربا وهو

یری انه له حلال (این اکل هم تعبیر شده از ربا به لحاظ مقدمیت است چون

عادتاً این پول بالتیجه غذا می شود قدری از آن خورده می شود، گذشته از اینکه این یک نوع ابتکار شاید حالا من نمی دانم قبل از قرآن کریم بوده این تعبیر یا نه، بعضی چیزها از ابتکارات قرآن است. کسانی که تتبع قرآنی دارند متوجه می شوند إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا، اکل که نیست پول را می گیرد مخفی می کند ممکن است نخورد فقط غذا هم نشود فرش بخرد، زمین بخرد. اما این اکل یک نوع کنایه لطیفه‌ای هست که در باب بلاغت جای صحبتش هست.) سئله عن الرجل يأكل الربا وهو يری انه له حلال (نمی داند برای او حرام است) قال عليه السلام: لا يضره حتى يصيبه متعمداً. (این کلمه متعمداً را اگر آقایان دنبال تتبع ادله هستند در ذهن بگذارند نظائر متعدده‌ای هم دارد. یک بحثی هست متأخرین بیشتر پایبندش شده‌اند، خیلی قوی‌تر مطرح کردند در خود عروه مکرر آمده شاید یک قدری تقویتش از مرحوم شیخ انصاری باشد از شیخ به این طرف خیلی بیشتر این را استظهار فرمودند و آن این است که عمد مقابل جهل نیست علم مقابل جهل است. عمد مقابل سهو و نسیان و غفلت و این هاست. در روایات مکرر ما داریم شاید در قرآن کریم هم باشد الآن مستحضر نیستم چون بحث ما این بحث نیست فقط بحثی است که مسائل مهمه‌ای محل ابتلاء مبتنی بر آن هست و شبه تسالم شده از شیخ به این طرف و فکر می‌کنم احتیاج به تأمل و فحص دارد. در باب کفاره در صوم کفاره ثلاث کفاره واحده در موارد متعدد این کلمه متعمداً، عمداً ذکر شده و متأخرین مکرر گفته‌اند این مقابل سهو و غفلت و نسیان و این‌ها است نه مقابل جهل با اینکه در روایات مکرر مقابل جهل استفاده شده یکی هم همین جا که این روایت صحیحه هم هست حضرت صادق عليه السلام عمد و جهل را متقابل ذکر کردند. مقابل جهل عمد فرمودند، فرمودند علم. پس معلوم

می شود برداشت از فرمایش حضرت این است که مقابل عمد هم جهل می آید اینطور نیست که فقط ظهورش عمد منحصر باشد به مقابل سهو و نسیان و اینها که اگر کسی جاهل به حکم بود عمداً چیزی را انجام داد، یعنی غفلت عن نسیان نبود چون نمی دانست انجام داد. این غیر متعمد اسمش باشد. این احتیاج دارد به تتبع.

فقط مسأله‌ای که هست این است که جاهل اصل اولی در آن این است که احکام بر آن مرتب است. چون می گویند دور لازم می آید تقیید حکم به علم و همان حرفهائی که فی محله ما حرفها را قبول داریم درست است. اما در ادله اگر ما این را توانستیم این را از ادله استفاده کنیم که وقتی امام علیه السلام کلمه عمد می گویند مرادشان صرف غیر جهل از عدمهای دیگر مانند عدم التفات و عدم حضور و اینها نباشد یعنی غفلت تنها نباشد مقابل جهل هم هست. اگر این باشد نمی خواهیم بگوئیم منحصر به این است می خواهم عرض کنم این را هم می گیرد. این خیلی جاها بدرد می خورد.

ببینید به حضرت عرض می کند سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى انه له حلال (یری) جاهل است نمی داند ربا حرام است خیال می کند ربا جایز است مشرک نبوده تازه مسلمان شده. زمان شرک ربا می خوردند این هم که مسلمان شده نشنیده ربا حرام است حالا هم ربا می خورده بعد از اسلام. حالا این ربا که خورده حکمش چیست؟ قال علیه السلام: لا يضره حتى يصيبه متعمداً. عمد استفاده کردند حضرت، فرمودند حتی یصیبه عالماً. با اینکه مسأله مسأله علم است. یعنی مراد حضرت از متعمداً یعنی عالماً بالحکم فاذا اصابه یعنی عالماً فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا، مال کسی است که بداند ربا حرام است. اما اگر نمی دانسته حرام است لا یضره. خلاصه بخاطر این ادله خاصه در

عین اینکه ربای مختلط به مال خود مالک حلال مختلط به حرام است یکی از جزئیات حلال مختلط به حرام است للأدلة الخاصة ما دست از آن از مسأله خمس در باب ربا برمی داریم. این معارض نمی تواند باشد چون اخص مطلق است.

عروه را ببینید نه دو جا، نه پنج جا می گویند جهل مقابل علم است. می گویند جاهل به حکم این را عمداً انجام داده، عمداً می دانسته ربا است می دانسته زیاده است مع ذلک گرفته عالم بوده فقط نمی دانسته حرام است. آن وقت امام صادق علیه السلام این را اسمش را جهل گذاشته اند خود علم را اسمش را عمد گذاشته اند، که خلاصه تعبیر عمد در ادله که می آید خاص به سهو و غفلت و نسیان و اینها است یا اعم از جهل است. این یک مطلبی بسیار مهم است مهم از این جهت که شبه تسالم برخلافش در فقه هست. با اینکه در روایات مکرر هست.

آیه درست ممکن است موردش آنجا بوده گرچه اطلاق دارد. اما روایت که مال حضرت صادق علیه السلام مال صد و پنجاه سال بعد از شروع اسلام است. پس این نقض نمی تواند باشد برای ادله ای که می گوید در حلال مختلط به حرام خمس هست. اخص مطلق است دست برمی داریم از آن نه بنحاطر روایات خمس از این دست برمی داریم. این حالا جوابی که هم شیخ داده اند و هم دیگران ظاهراً حرف تامی هم هست.

اشکال دیگر بر روایات حلال مختلط به حرام این است که این منافات با علم اجمالی دارد. اگر بناء شد که بناء هست علم اجمالی کالعلم التفصیلی در تنجز، شخصی که می داند این اموالی که در اختیارش هست بعضی حرام است همه هم محل ابتلاء خودش است در چنین جائی علم اجمالی در مورد محل

ابتلاء که همه این اموال در دست خودش است. این منجز واقع محتمل است. این منافات دارد این قاعده تنجز علم اجمالی در واقع محتمل این منافات دارد با ادله‌ای که می‌گوید خمس بده باقی حلال، چهار خمس باقی حلال. چه بیش از خمس باشد چه کمتر از خمس باشد واقعاً.

این حرف از دو جهت تام نیست گرچه مرحوم نراقی و بعضی دیگران این را با پر و بال مفصل ذکر کرده‌اند. یکی اینکه قاعده تنجز در علم اجمالی این اضعف اصول عقلیه است که با اضعف اصول تعبديه بر کنار زیاده می‌شود، فکیف به اینکه ما اماره داشته باشیم در باب. خود اینکه احتمال منجز واقع محتمل باشد این خلاف اصل است. این منافات دارد با رفع ما لا يعلمون، آن وقت چون لا يعلمون اعم از علم اجمالی است لهذا گفته می‌شود، اگر احتمال مقرون به علم اجمالی بود آن محتمل لدی الاصابه للواقع منجز بر مکلف است. بنخاطر آن تنجز رفع ما لا يعلمون موضوع ندارد. چرا؟ چون يعلمون بالعلم الوجدانی است آن وقت این علم اجمالی منجز واقع است ولو برای مکلف معلوم نباشد چون علم اجمالی بینهما هست. این اصل عقلی و یک دلیل شرعی به این سعه ما نداریم گرچه نمی‌خواهیم احتیاج نداریم. خود اصل عقلی کافی است برای ما. در بعضی از جزئیات دلیل داریم دلیل تعبدي داریم مثل ثوبین مشتبهین که حضرت فرمودند: یصلی فیهما. یک دو سه مورد جزئی هست. یک دلیل عامی ما نداریم بنابر مشهور که یفی به تنجز علم اجمالی مطلقاً. ولهذا جماعتی از اعظام و اعیان که یک وقتی من در اصول تتبع کردم و این را در باب اشتغال ظاهراً اشاره کرده باشم، ده نفر از اعیان و اعظام پیدا کردم که یکی از آنها معروف علی الالسن که میرزای قمی باشد یکی دیگر صاحب مستند مرحوم نراقی، یکی دیگر میرزای بزرگ در بعضی از

تقریراتشان یک عده از اعظام در موارد متعدد که مصداق علم اجمالی است منکر تنجز شدند، گرچه ما منکر نیستیم قبول داریم. این را نمی‌خواهیم حالا مناقشه کنیم ولی یک بحثی است که خوب است رسیدگی شود ممکن است شما یازدهم آن‌ها بشوید. مرحوم نراقی در ثوبین مشتبیهین، مرحوم نراقی از مدققین از فقهاء از محققین اصولیین هست بلا اشکال نراقی این ملا احمد نراقی. ملاحظه کنید در کتاب الصلاة در مستند در باب ثوبین مشتبیهین دو تا پیراهن است یکی نجس یکی طاهر اشتبها نمی‌دانیم کدام نجس است، این مصداق علم اجمالی دیگر. روایت خاص دارد یصلی فیهما جمیعاً دو بار نماز می‌خواند یکی در این پیراهن یکی در آن پیراهن. مرحوم نراقی همان جا یک فرع ذکر کرده که اگر این دو ثوب سه تا بود. ایشان می‌فرماید یکی نماز بخواند کافی است. چرا؟ چون علم اجمالی منجز واقع محتمل نیست و این هم که دلیل دارد یصلی فیهما، جمیعاً موردش دو تا پیراهن است نه سه تا ثوب. تصریح می‌کند و فتوی می‌دهد آنجا. پس معلوم می‌شود قبول ندارد این حرف را. می‌خواهم عرض کنم یک روایت عام ما نداریم البته من نمی‌خواهم فرمایش ایشان را عرض کنم نه من می‌گویم در سه تا هم همانطور که در عروه هست اگر سه تا بود باید سه تا نماز بخواند تا حدی که حرج و ضرر نباشد اگر چهارتا بود در یک باضافه محتمل یعنی اگر سه تا پیراهن بود دو تا نجس یکی طاهر باید سه تا نماز بخواند. اما اگر سه تا بود یکی نجس دو تا طاهر دو تا نماز بخواند کافی است چون یکی از نمازها یقیناً در ثوب طاهر شده. اگر چهار تا بود سه تا نجس یکی طاهر باید چهار تا نماز بخواند. این را من قبول داریم تا حدی که حرج نباشد. در باب قبله می‌گویند باید چهار تا نماز بخواند للعلم الاجمالی حرف درستی هم هست روایت هم دارد. بله یک

روایت مخالف دارد یعنی متعارض روایتش که یک نماز بخواند کافی است آن را جماعتی قائل شده‌اند و تابع آن روایتی که دارد و گرنه علم اجمالی را ما منجز می‌دانیم قبول داریم که علم اجمالی موجب منجز واقع محتمل خواهد بود لدی الاصابه، فقط چیزی که هست به شرط اینکه ما دلیل خاص نداشته باشیم. دلیل خاص اگر ما داریم حتی علم تفصیلی را برمی‌دارد در باب مسأله ربا که علم تفصیلی را هم برمی‌دارد. آن وقت اینکه ادله خمس در حلال مختلط به حرام این را تعارض بیندازند با اصل عقلی این خیلی کم لطفی است. اصل عقلی یک اصل تعبدی شرعی کنارش می‌زند دیگر چه برسد به اماره، چه برسد به دلیل. و در ما نحن فیه ما دو تا اماره داریم. دو قسم اماره داریم که این اصل عقلی را کنار می‌زند که اگر این دو قسم اماره نبود، بله مقتضای اصل عقلی این بود که به علم اجمالی عمل بکنیم یک اماره لاضرر است. لاضرر در اموال جلو تنجز اصل عقلی را می‌گیرد، چون لاضرر می‌گوید شارع در اسلام ضرر قرار نداده اگر پول من با پول دیگری مخلوط شد نمی‌دانم این چقدر است، آن چقدر است. قدر متیقن از پول دیگری را می‌دهم آن مقدار اضافه که احتمال می‌دهم مال دیگری است ولو این احتمال مقرون به علم اجمالی باشد بر من منجز نیست چون لاضرر می‌گوید همانطوری که پول دیگری را شما باید به او برسانید پول خودتان را هم شما ملزم نیستید به دیگران بدهید. این دو با هم تقابل می‌کند، لاضرر جلوی اینکه پول دیگری را به او بدهیم می‌گیرد، آن وقت یا قرعه می‌زنید که کدام مال دیگری است، کدام مال خود انسان است، یا قاعده عدل و انصاف علی المبانی باید عمل کرد هر که هر مبنائی دارد. پس لاضرر جلوی این را می‌گیرد، نوبت به اصل عملی نمی‌رسد. عموم لاضرر اطلاق لاضرر. این عموم اصطلاحاً نفی جنس می‌کند.

این یکی. دومی خود روایات حلال مختلط به حرام است. این اخص مطلق است. ما اگر دلیل نداشتیم که خمس محلل آن مقدار حرام محتمل است که بیش از خمس اگر باشد اگر این دلیل را نداشتیم بله بناء بود ببینیم علم اجمالی چه می گوید طبق علم اجمالی عمل کنیم. وقتی ما دلیل خاص داریم این اماره است، اماره تمام اصول حتی اصول تنزیلی را کنار می زنند، دیگر چه برسد اضعف اصول غیر تنزیلیه که اصل عقلی باشد. ولهذا در فقه هم مکرر نظیر دارد. نظیر قطع غنم روایت خاص دارد اگر یک مشت گوسفند یکی از آنها حرام شد و اشتباه شد. اینجا علم اجمالی هست روی هر گوسفندی دست بگذارید احتمال دارد حرام باشد. مقتضای علم اجمالی این است که محتملات را همه را اجتناب کنید مثل دو آبی که احتمال می دهید یکی نجس باشد. یقین دارید یکی نجس است، هر کدام احتمال دارد همان نجس باشد سه تا چهار آب هر چهار تا را باید اجتناب کنید. چرا؟ بخاطر همان اصل عقلی تنجز واقع محتمل، بخاطر علم اجمالی که العلم الاجمالی کالعلم التفصیلی در تنجز چه فرق می کند آب باشد یا گوسفند باشد. در گوسفند ما دلیل خاص داریم. دلیل خاص می گوید قرعه بزن تا برسد به یکی. این را شارع قبول کرده که این یک گوسفند یا خودش حرام است یا بدل حرام است که شارع قبول کرده **إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ**. خدای تبارک و تعالی که بخاطر حکم خدا ما در جائی که علم اجمالی باشد می گوئیم چون محتمل است اینجا حرام واقعی باشد پس منجز است بر ما. اینجا حکم خدای مبین، غیر محتمل می گوید این یک دانه برای شما حرام بقیه حلال شارع علاج کرده. گرچه این علاج هم نبود در باب غنم باز بخاطر لاضرر در باب غنم چنین حرفی می زدیم، می گفتیم یعنی ما در باب غنم باز احتیاج به این دلیل نداریم، گرچه دلیل خاص هست. چون دلیل عام

لاضرر داریم که در اموال هست که مورد بحث هم هست. پس اینکه اصلاً تقابل انداختن بین ادله خمس در حلال مختلط به حرام و بین علم اجمالی، این یک چیز غریب است، اصل ذکرش غریب است، از بافت اصولی که اصولاً در دست متأخرین هست که نوبت به آن نمی‌رسد موضوع ندارد اینجا علم اجمالی در اینجا. موضوع تنجز در جائی است که نوبت برسد به اصل عقلی ما تا اماره داریم نوبت به اصول تنزیلی نمی‌رسد تا اصل تنزیلی هست نوبت به اصل غیر تنزیلی تعبدی نمی‌رسد تا اصل غیر تنزیلی تعبدی داشته باشیم نوبت به اصل عقلی تنزیلی نمی‌رسد. آن وقت این با دو واسطه مقدم بر اصل عقلی است. آن وقت معارضه انداختن بین آن‌ها حرف غریبی است. بعضی در اینجا فرمایشی فرمودند و مفصل هم بیان کردند، گفته‌اند پس چطور اگر دو آب هست می‌دانیم یکی نجس است باید اجتناب کنیم از هر دو. اگر فرض کنید دو تا گوسفند یکی مزکی یکی میته نمی‌دانیم کدام مزکی هست باید هر دو را کنار بگذاریم، چطور آنجا اینطور می‌گوئید؟ این نقض باز اغرب است. در آنجا هم جواب نقضی داریم هم حلی.

اما جواب نقضی یکی از مثال‌هایش همان غنم است که می‌دانیم یکی حرام است، چرا در آنجا نمی‌گوئیم؟ دلیل خاص داریم در حلال مختلط به حرام هم دلیل خاص داریم، لاضرر داریم در حلال مختلط به حرام هم لاضرر داریم گرچه تمسک به لاضرر نشده و من هم نیاوردم در این صحبت‌ها، اما اگر در حلال مختلط به حرام هم باز نداشتیم دلیل خاص باز لاضرر می‌آوردیم فقط در حلال مختلط به حرام دلیل خاص نمی‌گوید صدقه بده، می‌گوید خمس بده، که یک بحثی بین صدقه و خمس که می‌آید، چون صاحب عروه مطرح می‌کنند. این جواب نقضی آن است که همان طوری که ما در اشتباه میته

به مزکی بخاطر علم اجمالی می گوئیم یجب اجتنابها یا در روایت دارد بیعا لمن یستحل. همینطور در باب غنم که اشتباه شده با حرام بگوئیم لا یجب الاجتناب قرعه می زنند یکی کنار می گذارند بقیه تمامش حلال می شود. یعنی آن حلال واقعی را ما کنار نمی گذاریم ما. یعنی حتی دو تا را کنار نمی گذاریم بله یکی را کنار می زنیم که احتمال دارد آنهم واقعاً حرام نباشد. شارع بدلاً عن الحرام پذیرفته است این جواب نقضی.

حلاً هم بخاطر ادله ای که داریم ادله خاصه داریم، که نوبت اصلاً به اینجا نمی رسد. پس والحاصل این است که اصل مسأله اینجا ننتهی از اصل مسأله که الحلال المختلط بالحرام، این چاره اش این است با شروطی که می آید که تمییز نداشته باشد مالک معلوم نباشد. در حلال مختلط به حرام احتمال دارد حرام کمتر از خمس باشد، احتمال دارد مقدار خمس باشد، احتمال دارد بیش از خمس باشد، احتمال دارد ربع باشد، احتمال دارد ثلث باشد، اما احتمال هم دارد کمتر از خمس باشد، در چنین جائی خمس آن را بدهد بقیه برای اول حلال می شود.

جلسه ۱۱۸

۶ شعبان ۱۴۲۶

عبارت عروه این بود: المال الحلال المخلوط بالحرام علی وجه لا یتمیز مع الجهل بصاحبه وبمقداره فیحل باخراج خمسہ.

اگر مال حلال با مال حرام مخلوط بود به صورتی که علی وجه لا یتمیز، تمییز داده نمی شود که کدام حلال است کدام حرام؟ فرض بفرمائید دو فرش است یکی حلال است یکی حرام. یا ده تا فرش است معلوم نیست کدام حلال است کدام حرام. یا قدری پول است معلوم نیست چقدر حلال است چقدرش حرام است. علی وجه لا یتمیز، آن حرام تمییز داده نمی شود کدام است این فرش، این ظرف، این خانه است که حرام معین نیست، تمییز داده نمی شود. احتمال دارد حرام این باشد احتمال دارد آن باشد. علی وجه لا یتمیز مع الجهل بصاحبه این مالی که حرام است مال کسی دیگر بر من حرام است کیست صاحبش؟ جهل به صاحبش هست نمی داند. مقدار حرام چقدر است؟ نمی داند. ده درصد حرام، پنجاه درصد حرام است، هشتاد درصد، بیست درصد مع الجهل بصاحبه وبمقداره فیحل. این مال حلال می شود باخراج خمسہ.

خمس آن را که خارج کنند بقیه حلال می شود.

اینجا یک کلمه فنی هست من عرض کنم این علی وجه لا یتمیز با اینکه ایشان فرمود مع الجهل بصاحبه و بمقداره، نه صاحب مال می دانیم کیست نه مقدار حرام می دانیم چقدر است؟ این آیا مستدرک نیست؟ یعنی اگر ایشان علی وجه لا یتمیز را نگفته بود اصلاً کلام ناقص داشت. المال الحلال المخلوط بالحرام مع الجهل بصاحبه و بمقداره. حلال و حرام مخلوط شده، صاحب حرام نمی دانم کیست مقدار حرام هم نمی دانم چقدر است؟ علی وجه لا یتمیز اگر تمیز داده شود که حرام این فرش است یا این پول است، اینکه دیگر جهل بصاحبه و مقداره معنا ندارد. مقدارش معین شد، اگر معلوم شد این فرش حرام است تمیز داده شد، پس مقدار مجهول نیست، مقدار معین شد. جهل بمقداره با علی وجه لا یتمیز یک معنا دارد نه اینکه لفظش یک معنا دارد، نتیجه اش یک معنا است. یعنی اگر ایشان مع الجهل بمقداره که گفت این کافی است از علی وجه لا یتمیز، بله اگر علی وجه لا یتمیز را فرموده بود مع الجهل بمقداره را فرموده بود کلام ناقص بود این علی وجه لا یتمیز ظاهراً یک خلأی را پر نمی کند.

اگر ایشان علی وجه لا یتمیز را نگفته بود کلام ناقص بود نه، فرموده حلال و حرام مخلوط شده با هم آن حرام هم صاحبش نمی دانم کیست؟ هم مقدارش نمی دانم چقدر است؟ این را اگر من می دانستم این فرش است که حرام است این لم یعلم صاحبه ولا مقداره معنا نداشت. خوب همین مقدار را بدهم اگر صاحبش را می شناسم به او بدهم اگر نمی شناسم صدقه بدهم. اگر در اموال انسان یک شیء مشخص ممیزی حرام بود این دیگر جای خمس ندارد همه را می دهد، چه به قدر خمس باشد چه کمتر چه بیشتر از خمس

باشد. مشاع و غیر مشاع می فرمائید که آن خواهد آمد مرحوم آقا ضیاء فرمودند عرض می کنم انشاء الله تعالی.

الآن از نظر فنی می خواهم عرض کنم علی وجه لا یتمیز اگر فرموده بود ایشان کلام نقصی نداشت و اینکه فرموده این را علی وجه لا یتمیز اضافه ای نکرده یک خلایق را پر نکرده. الحلال المخلوط بالحرام علی وجه لا یعلم صاحبه و لا مقداره کلام تام است، موضوع قسم پنجم خمس همین است. اگر صاحبش را بدانم ولو مقدارش را ندانم که مسأله آن می آید خود صاحب عروه هم متعرض هستند باید با او کنار بیایم. اگر مقدارش را می دانم صاحبش را نمی دانم این همان مجهول المالک می شود و بحث مجهول المالک. اگر هر دو را می دانم هم مقدار هم صاحبش را می دانم که زید است و این فرش مال آن است خوب باید به او بدهم بدون بحث دیگر. آن که خمس دارد آن که صاحب مال را نمی دانم و مقدار را هم نمی دانم کمتر از خمس، قدر خمس، یا بیشتر از خمس است، این موضوع است، علی وجه لا یتمیز دیگر نمی خواهد اضافه بی فائده است. تأکید نه آخر ایشان دارد سر نخ را ذکر می کند کلمه احتراز از یک مطالبی است عرض کردم اشکال فنی است، اشکال واقعی نیست. یعنی من قدری تأمل کردم یک مطلبی از علی وجه لا یتمیز بدست بیاید که اگر نبود مطلب ناقص بود من به ذهنم نرسید.

به نظر می رسد الحلال المخلوط بالحرام مع الجهل به صاحبه و بمقداره کلام تام است گیری ندارد دیگر. با ملاحظه دو قیدی که بعد لا یتمیز فرموده جهل بصاحبه و بمقداره این از جهل بصاحبه و بمقداره درمی آید که این متمیز نیست. چون اگر متمیز بود جهل بصاحبه و بمقداره نبود. حالا این مسأله بحث فنی است. اینجا اصل مطلب صحبت شد که در حلال مختلط به حرام خمس

هست. حالا یک توابعی دارد که یک یک صاحب عروه متعرض می شوند. در اینجا دو تا تفصیل در حاشیه وارد شده یکی تفصیل مرحوم آقا ضیاء است یکی تفصیل مرحوم کاشف الغطاء است. این حاشیه هائی که من دیدم، دیگری هم متعرض ندیدم حتی یک عده از تلامیذ مرحوم آقا ضیاء که موارد متعدد دنبال حاشیه ایشان آنها هم همین مطلب ایشان را دنبال می کنند مثل مرحوم آقای میلانی و آقای سید احمد خوانساری آقای حکیم و بعضی های دیگر آنها دنبال نکردند. ببینید دو تا حرفی ببینیم وجهش چیست؟ یک حرف کاشف الغطاء دارند در اینجا تفصیل قائل شده اند همین اینجا حاشیه کردند ایشان فرموده اینجا خوب عنایت بکنید که اگر تام باشد درست باشد خلاصه دو تا حرف نو است از این دو آقا. کاشف الغطاء قید کرده این الحلال المخلوط بالحرام قید فرموده: **اذا كان المال بیده و كان مردداً بين الأقل والأكثر، اما في المتباينين فلا بد من الصلح** یعنی خمس نیست. من الصلح ولو بقاعده العدل. این حاشیه ایشان. ایشان دو تا قید کرده اند یکی اینکه اذا، اذای شرطیه است دیگر، یعنی این خمس این حلال مختلط به حرام که باید خمس آن را بدهند تا حلال بشود بقیه مال در جائی است که كان المال بیده این یک قید یک قید نو که نه در عروه هست نه در حاشیه های دیگر.

یک قید دیگر که بعضی های دیگر این قید را متعرض شده اند در شروع و كان مردداً بين الأقل والأكثر. باید این حلال مختلط بحرام مردد بین اقل و اکثر باشد. یعنی مقدار حرام معلوم نباشد قدر یک خمس مال است، یک ربع مال است، یک دهم مال است، نصف مال است. مردد بین اقل و اکثر باشد، متباينين نباشد، ده تا فرش سه تا سبز، هفت تا قرمز من نمی دانم قرمزها حرام است یا سبزها حرام است متباينين. یا فرش و خانه نباشد یا ظرف و فرش

نباشد متباینین نباشد همه پول است، من نمی دانم چقدرش حلال چقدرش حرام است. همه اش فرش است، همه اش ظرف است، همه اش خانه است، بیست تا خانه است بعضی غصب بعضی حلال مقدار غصب را نمی دانم. متباینین نباشد، اما قید اول که بالتلیجه ایشان از ادله خواسته اند اینطور استفاده کنند که اذا كان المال بیده ایشان مرادشان باید ببینیم چیست؟ از اذا كان المال بیده. یعنی باید تو دست خودش حلال و حرام مخلوط باشد یعنی هم حلال و هم حرام مجتمع در دست شخص باشد تا اینکه خمس بر آن لازم باشد نه اینکه حلال و حرام دست زید بوده زید هم آدم دزدی هست باغ و تجارت هم دارد. هم پول دزدی دارد هم پول تجارت و باغ دارد برای کسی هدیه فرستاد یا کسی با زید معامله کرد زید از او چیزی خرید. ایشان اذا كان المال بیده یعنی کل حلال و حرام بدست او باشند. مقابل این مصداق مقابل اینطور اگر این باشد حرف درستی است بلا اشکال. گیری نیست و احتیاج به قید هم ندارد و شاید تسالم بر آن باشد، کسی مخالف نباشد.

حلال و حرام مخلوط یعنی هر دو پیش انسان است، نه اینکه پیش دیگری است، من از آن چیزی گرفتم نمی دانم به من حلال داده یا حرام داده نه آن نیست. آنجا اگر کسی دیگر پول تجارت دارد. به کسی هدیه داد چیزی کسی از او خرید برای آن حرام نیست. چرا؟ چون ولو علم اجمالی هست اما تمام اطراف محل ابتلائش نیست، وقتی تمام اطراف محل ابتلاء نباشد آن علم به اینکه حرام در بین اینها هست و احتمال دارد حرام همان پولی باشد که به من داده این علم منجز واقع محتمل نیست. چون در جائی منجز واقع محتمل است که منحل نباشد به علم تفصیلی و شبهه بدویه. این در بحث اشتغال در اصول بحث می کنند در کتاب غصب هم در فقه بحث آن را می کنند اگر مراد ایشان اذا

كان المال بیده این باشد، این گیری ندارد یک قید توضیحی است یعنی همه قبول دارند مورد خلاف و اشکال نیست. اما اگر مراد ایشان اذا كان المال بیده که شاید ایشان نمی خواسته اند یک حرف مسلمی که همه قبولش دارند به عنوان اذا بیانش بکنند، پس چی احتمال دارد مراد ایشان باشد؟ احتمال دارد مرادشان این باشد حلال و حرام را خود این شخص مخلوط کرده با هم که در بعضی روایاتش داشت به حضرت گفت من از عمال بنی امیه بودم حلال و حرام را جمع می کردم یا از امیر المؤمنین علیه السلام سؤال کرد که من اغمضت فی مطالبه حلال بود حرام بود، متدین نبوده همه چیز را جمع می کرده حالا می خواهم توبه کنم. اگر مراد ایشان این است که حلال و حرام را هر دو خود این شخص جمع کرده باشد مقابل اینکه حلال و حرام پیش کسی دیگر جمع شده همه اش آمده به ارث یا غیر ارث پیش این شخص، که می خواهند آن را نفی کنند، اگر این حرف باشد حرف تام نیست. قید درست نیست. چرا؟ چون چه فرق می کند کسی خودش حلال و حرام پیشش جمع شده باشد یا اینکه پیش زید جمع شده بعد این حلال و حرام که هم حلال است و هم حرام همه منتقل به این شخص شده، پس بالنتیجه می دانم حرام و حلال پیش این هست اگر مراد ایشان اذا كان المال بیده، یعنی این حلال و حرام مخلوط کرده شده تو دست خودش مخلوط شده باشد خودش متصدی مخلوط کردن حلال و حرام باشد اگر مراد این باشد، نه این حرف تام نیست. چرا چون چه فرق می کند ملاک همین که ظاهر ادله هست این یک مالی باشد. در دست شخصی که می داند قسمتی از این مال حلال است قسمتی از این مال حرام است، خوب چه فرق می کند پیش خودش مخلوط شده باشد یا تو دست دیگری مخلوط شده باشد منتقل به این شده باشد. این نسبت به قید اول.

و اما نسبت به قید دوم که مسأله اقل و اکثر و متباینین باشد. در صحیحه عمار بن مروان که می گوید الحلال المختلط بالحرام اطلاق دارد چه خودش مخلوط کرده باشد چه دیگری مخلوط کرده باشد و به دست آن رسیده باشد. اطلاق دارد همین برای ما کافی است. حالا تکه دوم فرمایش مرحوم کاشف الغطاء اگر متباینین باشند، اقل و اکثر معنایش این است که همه پول است. نمی دانم چند درصدش حلال چند درصدش حرام است مثلاً متباینین باشد معنایش این است که دو قسم است در اختیار این شخص خانه هست فرش هم هست، یک عده فرش است و یک عده هم خانه، حالا توبه کرده یا توبه هم نکرده باشد باز هم باید خمس بدهد. این بخواهد این اموال حلال بشود چکار باید بکند؟ مرحوم کاشف الغطاء فرمودند متباینین نباید باشند اینها. خوب به ایشان می گوئیم اگر متباینین بود چه می شود یعنی یک قسمتی از این اموال فرش است یک قسمتی خانه است یا ظرف است، یا قسمی پول است، این می داند بعضی این عینها حرام است بعضی این عینها حلال است و متباینین، ایشان فرموده اگر متباینین هستند، اقل و اکثر نیست، اینجا فلا بد من الصلح. هر یک فرش هر یک ظرف هر یک خانه که انگشت روی آن بگذارید این احتمال بدهد همین حرام باشد و احتمال دارد همین حلال باشد، آن وقت با طرف چه حالا حاکم شرع است چه فقراء باشند چه اذن حاکم شرع بخواهد چه نخواهد که خواهد آمد مسأله اش إن شاء الله تعالی. این باید با آن جهت صلح بکند اشاره به دلیلش هم کرده مرحوم کاشف الغطاء گفته ولو به قاعده العدل، یعنی قاعده عدل و انصاف. یک چیزی که می دانم بعضی مال کسی و بعضی مال دیگری باید صلح بکند. پس مسأله مسأله خمس نیست باید بر تمام این اموال صلح بکند که می داند بعضی حلال بعضی حرام.

الجواب: اطلاق صحیحه همانطور که علی المبنی عرض شد یا مصححه که اینطور که ایشان فرمودند علی مبنی الآخر. این روایت عمار بن مروان که اینطوری گفت حضرت فرمودند که فی الغنیمه والغوص و... والحلال المختلط بالحرام الخمس. این اطلاق الحلال المختلط بالحرام هم اقل و اکثر را می گیرد هم متباینین را می گیرد. چون بالنتیجه دو نفر هستند، دو نفر فرض بفرمایند یکی همه اش پول دارد، می داند بعضی حلال و بعضی حرام. یکی چیزهایی که دارد امور متباینین است، فرش هست و ظرف می داند بعضی از این فرش و ظرفها حرام است بعضی از این فرش و ظرفها حلال است. این به هر دو می گویند این اموال حلال و حرام مختلط شد پیش او هست بله، اطلاق دارد، ما طبق این اطلاق می گیریم چه فرق دارد. متباینین و اقل و اکثر یک جای دیگر در مسأله دیگر فرق بکند بخاطر اصول عملیه نوبت به اصول عملیه نمی رسد که ما بخواهیم بخاطر آن فرق بگذاریم بین متباینین و اقل و اکثر. در اصول عملیه فرق می کند بله، و وجهش هم این است چون علم اجمالی در اصول عملیه منحل در اقل و اکثر. علم تفصیلی به اقل هست شک بدوی در اکثر، در متباینین انحلال نیست، چون یک یک احتمال حرام داده می شود احتمال حلال داده می شود، علم تفصیلی نمی آید در کار، اما وقتی ما اطلاق داریم و اطلاق هر دو مصداق را می گیرد. ما از اول فقه تا آخر فقه خیلی موارد اطلاق داریم، که فقهاء فرق بین اقل و اکثر و متباینین نمی گذارند. چرا؟ چون اطلاق هر دو را می گیرد ما نحن فیه هم یکی هست. پس چه فرقی می کند این حلال مختلط به حرام که پیش این شخص جمع شده چه متباینین باشد چه اقل و اکثر باشد. اگر نوبت به اصل عملی رسید ما اماره نداشتیم، دلیل نداشتیم، با اصل عملی می خواستیم حل بکنیم بله فرق نمی کند، درست است، اما بحث

این است که ما روایت داریم، دلیل داریم، که می‌گویید خمس، این روایت هم اطلاق دارد. اصلاً موضوع ندارد اصل عملی تا بگوئیم متباینین یا اقل و اکثر. ولهذا من ندیدم غیر ایشان اصلاً متعرض فتوای به این داده باشد. بحث علمی هست تو بعضی فروعها که در آینده می‌آید.

یک فرمایشی مرحوم آقا ضیاء دارند که حرف جدیدی زده‌اند گفته‌اند بشرط اینکه مشاع نباشد عبارت ایشان این است، قبل از این من یک تعقیب بر فرمایش کاشف الغطاء، ببینید روایات خمس در حلال مختلط به حرام یکی همان صحیحه عمار بن مروان بود که حضرت فرمودند والحلال المختلط بالحرام. فرق نمی‌کند متباینین یا اقل و اکثر باشند. وهکذا معتبره سکونی به حضرت عرض کرد ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علی. اگر متباینین باشد صدق نمی‌کند لا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علی؟ فرش هست و ظرف متباینین است. نمی‌داند فرشها حرام است یا ظرفها حرام است حالا مقدارش معین هم نباشد فرضاً، یعنی نمی‌داند کدام از فرشها حرام است کدام از ظرفها حرام است، اختلط علی، خلاصه ظاهراً گیری ندارد.

مرحوم آقا ضیاء فرموده: المدار في وجوب الخمس بعد الجهل بالمالک. یعنی جهل به مالک باید باشد و جهل به مقدار. گفته‌اند جهل به مالک حرفی نداریم در آن جهت به مقدار تفصیل داده‌اند. المدار في وجوب الخمس بعد الجهل بالمالک علی الجهل بشخص العين والا فمع فرض اشاعيته، آن شخص ضمیر مذکر قاعده به شخصی برگشته، مع الجهل بقدره. اگر یک زمین است مثلاً دو نفر با هم شریک بودند در این زمین شریک بودند مشاع است یعنی ذره ذره این زمین مال هر دو هست. یکی از دیگری غصب کرده، حالا نمی‌داند آن دیگری که از او غصب کرده کیست و نمی‌داند یاد شده رفته مال ۳۰ سال، ۴۰ سال پیش بوده از خیلیها غصب کرده حالا این زمین مانده نمی‌داند صاحب آن

زمین که شریکش بوده کیست. دیگر نمی‌داند چقدر زمین مال او بوده؟ یک خمس آن، یک ربع، یک دهم، جهل بمقداره و جهل بصاحبه دارد. آقا ضیاء فرموده این زمین با دادن خمس آن حلال نمی‌شود. والا فمع فرض اشاعته، آن حرام اگر مشاع در زمین حلال بود مع الجهل بقدره فالزائد (من یک کلمه عرض کنم بعد فالزائد بخوانم) ایشان انداخته‌اند در اصول عملیه مسأله را، اینجائی که ما اماره نداریم طریق نداریم، اصل تنزیلی نداریم، اصل تعبدی شرعی نداریم نوبت ما رسیده به اصل عقلی هیچی دیگر نداریم بله این حرف تام است. اما فرض این است که ما روایت در آن داریم. فالزائد محکوم بالملکیه لصاحب الید، این زمین چقدرش یقیناً غصب است چند درصدش، ده درصدش، پنج درصدش، اینکه هشتاد درصد احتمال می‌دهد غصب باشد اقل چقدر است، آن اقل باید کنار گذاشته بشود بقیه‌اش چون این شخص ید دارد مال خودش است. فالزائد محکوم بالملکیه لصاحب الید فینحصر مال الغیر فی المقدار المعلوم قدره. قدر متیقن از حرام وهو موضوع اخبار الصدقه. از مسأله خمس بیرون می‌آید می‌افتد در مسأله صدقه لا الخمس کما لا یخفی. چرا؟ فرموده: کما لا یخفی علی من لاحظ اخبار الباب. بروید اخبار باب را ببینید همین از آن استفاده می‌شود، این فرمایش ایشان وجهش چیست؟ آقا ضیاء مرد محقق بوده، چرا چنین چیزی را فرموده؟ چرا تفصیل بین مشاع و غیر مشاع گذاشته. به نظر می‌رسد خوب ایشان نفرمودند. من یک قدری دیدم شاگردهای ایشان پیدا نکردم کسی متعرض این فرمایش ایشان شده باشد که ببینیم چه به نظر ایشان رسیده. به نظر می‌رسد یکی از دو وجه باشد که هر دو تام نیست.

جلسه ۱۱۹

۷ شعبان ۱۴۲۶

تابع صحبت آقا ضیاء ببینیم این تفصیلی که ایشان کأنه متفرد به آن هستند در اینجا و در حاشیه عروه به عنوان فتوی مطرح کردند این چه وجهی دارد؟ تام هست یا نیست؟ در حلال مختلط بحرام ایشان تفصیل فرمودند بین مشاع و غیر مشاع یک وقت یک عده چیز هست، شخصی حلال و حرام مخلوط می گرفته نمی داند مالک آنها چه کسانی هستند، چقدر مقدار حرام، است خوب این خمس می دهد، که مشخص است به تعبیر ایشان که عبارتشان را دیروز خواندم. یک وقت نه مشاع است، حالا یک عدد یا بیش از یک عدد است، در مشاع یک یک حرام یا حلال نیست، مشخص یکی حلال و یکی حرام است این پول حلال است و این پول حرام است، این ظرف حلال آن حرام است. اما در مشارع مثل زمین خانه، زید شریک با کسی بوده و از او غصب کرده حالا بعد از مدتی می خواهد توبه کند نمی داند از چه کسی این خانه را غصب کرده و نمی داند چقدر است این خانه غصب است؟ مرحوم آقا ضیاء فرموده اینجا ولو حلال مختلط به حرام است اما این را باید صدقه بدهد نه خمس.

ایشان این را نفرموده، مشاع این طوری است که هر ذره‌ای از خاک این زمین یا خانه یک قدری از آن حلال یک قدری حرام است چون مشترک بوده غصب کرده. ایشان ظاهر عبارتشان یک بحث اصل عملی را مطرح کردند بعد فرمودند که ظاهر اخبار باب این است، به نظر می‌رسد وجهی که ممکن است حالا کسی این تفصیل را قائل بشود. یکی از دو وجه است:

۱- اینکه شاید از ماده خلط و اختلاط که در روایت وارد شده فاختلط جمعاً. الحلال المختلط بالحرام شاید از ماده خلط خواسته‌اند استفاده بکنند که این بنحو مشاع نباشد. اگر نظر آقایان باشد در کتب نحو گاهی این مثال را می‌زدند که یک مزج هست و یک خلط، اگر کشمش و نخودچی را مخلوط کنند این می‌گویند خلط اما اگر آب با شیر مخلوط کنند می‌گویند مزج که همه اجزاء با هم مخلوط می‌شود، گرچه ایشان حالا مزج را مطرح نکردند مقابل خلط اما شاید ایشان که از ماده خلط خواسته‌اند استفاده کنند که مشاع اختلط نیست. این یک احتمال.

۲- وجه دیگر که احتمال می‌دهد این است که از تعبیر بعضی روایات استفاده غیر مشاع شده که می‌خوانم. مثلاً آن روایت معتبره سکونی به حضرت امیر علیه السلام عرض کرد **اِنِّي كَسَبْتُ مَالًا اَغْمَضْتُ فِي مَطَالِبِهِ وَلَا اَدْرِي الْحَلَالَ مِنْهُ وَلَا الْحَرَامَ**. اینکه می‌گوید من چشمم را می‌بستم و مال را می‌گرفتم آن هم مطالب که مال‌های متعددی است، که این مالاً به معنای جنس است. ولا ادري الحلال منه والحرام. که این استظهار شاید از آن بشود از سؤال که یکی حلال است یکی مشخص حلال است یک مشخص حرام است، من نمی‌دانم کدام حلال است کدام حرام؟ این باید یکی از این دو وجه باشد. چیز دیگری هم به نظر نمی‌رسد که وجه باشد. اگر وجه این‌ها باشد به نظر می‌رسد این‌ها تام نیست.

اما مسأله خلط این نظر لغت و استعمال قرآن کریم و استعمال‌های عرب چه فصحاء عرب که معصومین علیهم‌السلام باشند در روایات چه موارد دیگر خلط اعم است از اینکه مشخص‌ها با هم مخلوط بشوند یا علی نحو الاشاعه باشد. مثلاً ملاحظه بفرمائید اصلاً خود خلط بلحاظ اشتباه، بلحاظ جهل گفته می‌شود. یعنی از لوازمش است که در ما نحن فيه اختلطاً یعنی اشتبها المال الحلال المختلط بالحرام، یعنی المشتبه بالحرام یعنی المجهول نمی‌دانم چقدر حرام، چقدر حلال، نه الا اینکه باید مشخص باشد دو قسم گاهی مشخص است گاهی غیر مشخص. در کلمات عرب راجع به عقل تعبیر اختلاط شده، کسی که کمی عقلش باکیش هست می‌گویند اختلط عقله. این مشاع است یا مشخص است. از مشاع هم پائین‌تر است یعنی قاتی بله فارسی هم می‌گویند قاتی دارد، قاتی کرده، این اختلط تعبیر می‌کنند آیه شریفه در مورد مشاع تعبیر اختلاط فرموده: **إِنَّمَا مَثَلُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنْزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ**. این آبی که از آسمان آمد با گیاه قاتی شد قرآن تعبیر اختلاط کرده آیا این اختلاط مشخص است. یعنی این گیاه آن جزء گیاهی و جزء آبی دو جزء مشخص هستند یا مشاع هستند؟ قاتی شده خدا تعبیر به خلط کرده مگر کسی بگوید این مجاز است و حقیقت نیست که به نظر نمی‌رسد چنین چیزی. اختلاط ممکن است در عرف عام در اینطور جا تعبیر نشود در عرف عام آن هم نه بخاطر اینکه معنایش نیست، **اخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ** یعنی قاتی شده یعنی جمع شده این‌ها با هم، حلال و حرام با هم جمع شده، یک جمعیه که نمی‌دانیم کدام حلال است کدام حرام است تا جدا کنیم از همدیگر. حالا یک وقت نمی‌شود جدا کرد مثل شیری که آب حرام در آن کرده‌اند یک وقت می‌شود جدا کرد و من نمی‌دانم کدام است. پس اگر مسأله اختلاط باشد ظاهراً

این تام نیست، شما گل را به دستتان می‌گیرید کجاست اجزاء مائیة؟ کجاست اجزاء تراپیة؟ مشاع یعنی غیر مشخص، مشاع را معنا کنید نه مالک المشاع، تشخیص و اشاعه این دو تا وصف مال امر خارجی است و لذا قسم سوم هم ندارد. عدم و ملکه است. ایشان فرمود باید مشخص باشد نه مشاع، من عرض می‌کنم اگر بخاطر اختلاط ماده اختلاط است ما هم در قرآن کریم در کلمات مختلف داریم که مشخص نیست و تعبیر به اختلاط شده. همین مقدار کافی است برای ما. پس ما از جهت المال الحلال المختلط بالحرام نمی‌توانیم اشاعه را کنار بگذاریم چون اختلاط هست، عرض کردم مگر کسی بگوید الاستعمال اعم من الحقیقه و تمام این‌ها را مجاز بگیرد. اگر اشعار عرب هم باشد کلمات معصومین که زیاد هست.

ثانیاً: انصراف ظاهراً بدوی است بر فرض باشد این انصراف.

ثالثاً: فهم عدم خصوصیت است اصلاً بحث حلال مختلط به حرام وقتی که می‌شود متبادر در ذهن این می‌آید که این یک قدری اموال مال خود شخص است یک قدری مال خودش نیست، تصرف حرام است در آن، آن وقت چکار بکند؟ بحث اینکه مال دیگری است و حرام است بر خودش تصرف حالا چه فرق می‌کند مال دیگری علی نحو الاشاعه باشد یا علی نحو الشخص. مشخص باشد و نداند یا مشاع باشد ملاک یعنی مناسبت حکم و موضوع اقتضاء می‌کند که این حلال و حرام مجهول است برای او. لذا عرض کردم که مشتبه باید اینجا گرفت ظاهر این است مشتبه است مجهول است. اگر معلوم بود حرام کدام است، جدایش می‌کرد نمی‌تواند جدا کند چون نمی‌داند. این نمی‌داند دو قسم است: یک وقت قابلیت این را داشت که اگر می‌دانست جدا کند یک وقت هم نه بر فرض اینکه می‌دانست قابلیت جدا کردن نداشت،

مشاع است. که آنکه نمی‌داند ملاک خمس دادن است، نه آنکه می‌داند مشخص است یا غیر مشخص. ویوید ذلک حالا اگر کسی حرام و حلال پیش او اموال حلال دارد اموال حرام هم دارد مثل آنکه از عمال بنی امیه بوده حلال و حرام را هر دو را می‌گرفته تجارت می‌کرده مال خودش حلال بوده، غصب هم می‌کرده، آن را هم می‌گرفته، آن وقت اموال مشخص غصب دارد و اموال مشاع غصب. یعنی یک فرش را کاملاً غصب کرده و یک خانه را کاملاً غصب کرده و یک خانه‌هایی مشترک بوده بین خودش و دیگری حصه او را غصب کرده علی نحو الاشاعه. یعنی در اموالش که حلال و حرام مخلوط شده و نمی‌داند صاحبشان چه کسانی هستند و نمی‌داند مقدار حرام چقدر است هم مشاع هست هم مشخص. آیا مثل مرحوم آقا ضیاء می‌گویند این‌ها را باید جدا کرد؟ یعنی این یک شخص واحد اموال اینطوری دارد که عادتاً غاصبین همینطور هستند. ظالمین و غاصبین مشخص غصب می‌کند مشاع هم غصب می‌کند از شریک خودش هم غصب می‌کند. شریکش را می‌کشد مالش را هم غصب می‌کند. آن وقت آیا تفصیل قائل می‌شویم می‌گوئیم آن‌ها (که مال شخص واحد) آن‌ها که مشخص است خمس آن را بدهد، یعنی جداست نه اینکه صاحبش معلوم باشد نه صاحبش معلوم است نه مقدارش، آن‌ها که مشاع هستند آن‌ها را صدقه بدهد. یعنی چنین چیزی برداشت می‌شود.

عرض کردم حتی احدی از شاگردانشان ندیدم موافقت با ایشان کرده باشند، خود مسأله را هم صاحب عروه مسأله‌ای که فرق نمی‌کند مشاع و غیر مشاع صاحب عروه مسأله ۲۸ به بعد می‌آید مطرح کرده‌اند که فرق نمی‌کند. آنجا کسی را ندیدم حاشیه کرده باشد. ایشان فرمودند وجهش چیست؟ من عرض کردم یکی از دو وجه باید باشد. علی کل به نظر نمی‌رسد این حرف،

حرف تامی باشد، صاحب عروه هم ذکر می کنند و نمی دانم چرا آقا ضیاء اینجا را حاشیه زدند، در مسأله ۲۸ که صاحب عروه تصریح به این مطلب می کنند ایشان این را آنجا نفرمودند آنجا. از این تکه مسأله دربیائیم.

تکه بعد صاحب عروه فرموده است که: ومصرفه مصرف سائر اقسام الخمس علی الأقوی. خوب خمس را می دهد از حلال مختلط به حرام به چه کسی بدهد خمس غنیمت را به چه کسی می دهند؟ خمس ارباح مکاسب را به چه کسی می دهند؟ همان اقسام سته لله وللرسول ولذی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل. مصرفش همان است. مصرف خمس حلال مختلط بحرام با خمس بقیه موارد فرق نمی کند علی الأقوی. در مسأله دو قول هست: یکی اینکه مصرفش همان مصرف است. یک قول دوم این است که نه این مصرفش خمس هست اما به غیر سید باید داد. یعنی صدقه است در واقع. قول سوم که نمی شود گفت قول، احتیاط کرده گفته یک طوری مصرف کند که اگر صدقه باشد اگر خمس باشد هر دو به جامع الوصفین داده بشود که این خودش یک مسأله مشکلی که إن شاء الله مطرح می شود.

خود این مطلب تا زمان محقق اردبیلی این حرف من پیدا نکردم که مصرف این خمس چه فرقی می کند با خمس های دیگر. خمس های دیگر چه جوری است. محقق اردبیلی یا شاید ایشان اول کسی است که این مطلب را مطرح کرده به عنوان اشکال بعد هم تلمیذ ایشان صاحب مدارک دنبال این اشکال را گرفتند بعد هم یکی دو تای دیگر مطرح کردند که عرض می شود. مشهور قدیماً و حدیثاً تا به امروز بر این است که خمس حلال مختلط به حرام مصرفش همان مصرف اقسام دیگر خمس است کنز و غوص و غنیمت و ارباح مکاسب و این ها است. مرحوم صاحب جواهر، مرحوم شیخ انصاری،

دیگران نسبت به شهرت دادند که ظاهراً شهرت هم هست که مصرفش همان مصرف است. حلال مختلط به حرام خمسش را باید داد به مواردی که خمس‌های دیگر داده می‌شود. مرحوم شیخ انصاری در کتاب خمس ص ۱۰۷، شهید اول در بیان این را نسبت به اصحاب دادند شهید اول قبل از محقق اردبیلی هستند که بوی اجماع می‌دهد نسبت به اصحاب دادن در بیان ص ۳۴۸. شیخ انصاری در کتاب خمس عبارتشان این است بعد از اینکه فرمودند شهرت هست: بل هو یعنی اینکه خمس آن مصرفش مصرف همان سایر اقسام خمس است ظاهر الروایه. روایتی که می‌گوید خمس بده ظاهرش این است که همان خمسی را در جاهای دیگر می‌دهد. بل هو ظاهر الروایه بناءً علی ثبوت الحقیقه الشرعیة فی الخمس و لا اقل من ثبوت الحقیقه المتشرعة فی زمان الصادق علیه السلام. ایشان فرمودند که ظاهر روایتی که می‌گوید حلال مختلط به حرام خمس آن را بده یعنی این خمس همان خمسی است که در جاهای دیگر می‌گویند خمس بده. آنجاها مصرفش چیست؟ این هم مصرفش همان است. بنابر اینکه کلمه خمس حقیقت شرعیه پیدا کرده، خمس یعنی ^۱؛ اما به چه کسی بدهی؟ اینکه در کلمه خمس لغۀ نخواهی بود. این به چه کسی بدهی ^۲ را به عنوان حقیقت شرعیه در اسلام تحقق پیدا کرده، یعنی شرعاً وقتی گفته می‌شود خمس نه معنایش فقط ^۱ و مجهول باشد به چه کسی بدهی این ^۲ را. نه معنای این است که ^۱ را به این شش نفر: خدا و پیامبر و ذریه و فقراء و مساکین و ابن السبیل. اینجا بحث خمس است نه صدقه، صدقه گذشت که شیخ صدوق نقل کرده از حضرت که حضرت فرمودند اخرج الی خمس مالک، نه تصدق بخمس. بحث آن گذشت که یک نسخه تصدق دارد و یک نسخه اخرج دارد، تصدق ندارد. نسخه کافی تصدق دارد، نسخه صدوق اخرج دارد فقط عجیب این است که

فقهاء متقدمین فقط نسخه کافی را دیده‌اند تصدق نقل کردند. این عبارت متعارض است، یکی تصدق و یکی اخراج الی خمس مالک، که تصدق ندارد گذشته از اینکه شیخ گفته‌اند تصدق در خمس هم استفاده شده که من بعضی از روایات را نقل کردم همان وقت که تعبیر به صدقه شده. حضرت استدلال کردند به آیه شریفه در روایت صحیحہ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا**. حضرت خمس را فرمودند و استدلال به این آیه کردند که معلوم می‌شود صدقه اعم است، این بحثش گذشت.

مرحوم محقق اردبیلی و صاحب مدارک این‌ها علی دقتهم نسخه من لا یحضر را ندیده‌اند خود این‌ها هم کلمه تصدق را نقل کردند و نگفته‌اند که روایت جور دیگر هم روایت شده. حالا سؤال این است که آیا مرحوم شیخ ادعا فرمودند که صاحب جواهر و دیگران هم دارند اجمالاً این عبارت شیخ بود که خواندم که کلمه خمس یا حقیقت شرعیه دارد یا لااقل حقیقت متشرعیه دارد. یعنی متبادر به اذهان متشرعه وقتی گفته می‌شود خمس خصوصاً در زمان حضرت صادق علیه السلام متبادر از آن می‌شود همین پولی که شش قسمت باید بشود. اینکه باید شش قسمت بشود جزء معنای حقیقت متشرعیه آمده. مثل اینکه صلاه یک معنای دیگر دارد در شرع معنای خاص دارد، صوم همینطور، حج همینطور. مرحوم شیخ فرمودند خمس حقیقت متشرعیه دارد. بخواهیم تنازل بکنیم بگوئیم حقیقت متشرعیه است. لااقل در زمان حضرت صادق علیه السلام که معظم روایات از حضرت است ولو روایت سکونی نقل از حضرت امیر علیه السلام است، اما حضرت صادق علیه السلام ناقلش هستند در زمانی که حقیقت متشرعیه داشته. بعد شیخ یک پله بالا می‌روند، فرمودند: مع ان روایة عمار بن مروان كافية في المسألة. حالا بر فرض ما شک کنیم که کلمه

خمس حقیقت شرعیه دارد یا ندارد و روایت سکونی مورد تأمل بشود دلالتش، فرمودند روایت عمار بن مروان که سابقاً گذشت علی المبنی صحیحه است. این روایت دیگر شبهه ندارد، چون روایت اینطوری بود: **فَمَا يُخْرَجُ مِنَ الْمَعَادِنِ وَالْبَحْرِ وَالْغَنِيمَةِ وَالْحَلَالِ الْمُخْتَلَطِ بِالْحَرَامِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ وَالْكَنْوَزِ الْخَمْسِ. الْخَمْسُ مَبْتَدَأٌ مَتَأَخَّرَ فِيهَا خَبْرٌ مُتَقَدِّمٌ.** حضرت جمع فرمودند بین تمام اینها و فرمودند در اینها خمس هست. بر فرض آن روایات نتوانیم از آنها استفاده کنیم و اجمال داشته باشد. اما این روایت که دیگر اجمال ندارد. حضرت همه اینها را یکجا ذکر کرده فرمودند: **فِيهِ الْخَمْسُ** آن وقت این خمسی که حضرت فرمودند، خمس غنیمت چکار باید بشود خمس کنز چکار باید بشود همان هم خمس حلال مختلط به حرام بشود این عبارت شیخ بود تا برسیم ان شاء الله تعالی.

جلسه ۱۲۰

۸ شعبان ۱۴۲۶

مرحوم محقق اردبیلی و بعضی‌های دیگر این‌ها فرمودند بعضی فتوی و بعضی احتیاطاً که خمس حلال مختلط بحرام مصرفش فقراء غیر سید هستند مصرفش مصرف زکات است. اجمالاً وجه این مطلب یکی از دو چیز است: یکی همین که دیروز اشاره‌اش را از مرحوم شیخ انصاری عبارت ایشان را خواندم که شیخ منکر این جهت بودند و آن فرمایش محقق اردبیلی و بعضی‌های دیگر این است که در ادله گفته شده حلال مختلط به حرام خمس آن را بده اما نگفته شده به چه کسی؟ به چه کسی دادن، این یکی از فروع خمس است نه اصل خمس است. وقتی دلیل ساکت است از اینکه به چه کسی بدهند؟ ما باید از عمومات چه استفاده بکنیم؟ حرامی که مخلوط شده با حلال این مصداق مجهول المالک است، مجهول المالک را باید به غیر سید بدهند. بنابر مشهور که مطلق صدقات واجبه حتی غیر زکات مال و زکات فطره این از غیر سید بر سید جایز نیست که این خودش یک مسأله‌ای محل خلاف است. این یک وجه است که عرض شد مرحوم شیخ دو جواب از آن

داده‌اند: یک جوابش این است که فرمودند در روایت صحیحه عمار بن مروان من عرض می‌کنم صحیحه، شیخ تعبیر صحیحه نفرمودند چون سندش سابقاً عرض شد عرض کردم صحیحه، بدون مصحح تعبیر کردند این صحیحه عمار بن مروان از حضرت صادق علیه السلام حضرت چیزهای که در آن خمس واجب است کنز و غوص و غنیمت را فرمودند در بین آن‌ها فرمود: والحلال المختلط بالحرام آخرش گفتند در این‌ها خمس هست ولا اشکال در اینکه در غیر حلال مختلط به حرام در بقیه اقسام، مصرف خمس همان مصرف شش گانه است که قرآن کریم در غنیمت فرموده، حضرت هم حلال مختلط به حرام را در میان این‌ها ذکر فرمودند قبل و بعد و این ظهور عقلانی دارد بر اینکه این‌ها همه مصرفش یکی است. فرمایش دوم مرحوم شیخ اینجا بود که حقیقت شرعیه، لا اقل حقیقت متشرعیه دارد خمس. خمس یک معنای لغوی دارد یعنی مصرف، یک معنای شرعی دارد یعنی یک پنجمی که باید به آن شش مورد مصرف بشود با این قید. این معنایی است که اگر نگوئیم شرعاً حقیقت پیدا کرده لا اقل عند المتشرعۀ متبادر است که از علائم حقیقت است همین معنا است. در اینجا این فرمایش شیخ بود که به این دو تا جواب داده می‌شود برای محقق اردبیلی که دلیلی نداریم که مصرفش چیست؟ این دو تا می‌تواند دلیل باشد بر اینکه مصرف خمس حلال مختلط به حرام همان مصرف خمس‌های دیگر است. در اینجا من فرمایش شیخ را مقداری باز کنم و آن این است که در اسلام یک طوری بوده که قرآن کریم یا پیامبر صلی الله علیه و آله یک اصطلاحی اگر قرار می‌دادند و یک لفظی می‌گفتند که معنای لغوی داشته و یک معنای خاصی از آن لفظ قصد می‌کردند و بیان می‌شده آن معنای خاص، ولو اینکه آن معنای خاص یکی از مصادیق معنای لغوی باشد این معنا متبادر می‌شده، یعنی مسلمین از آن لفظ

وقتی گفته می شود یا خودشان می خواستند بگویند همان معنا را می فهمیدند و همان معنا را قصد می کردند. این خاص به خمس نیست در تمام مصطلحات شرعیه می شود این فرمایش شیخ فرمودند برداشت کرد که حتی زمان پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اینطور بوده. یعنی پیامبر خدا به مجرد اینکه می فرمودند صلاة یعنی این ارکان، از من نمازتان را یاد بگیرید صلوا کما رأیتمونی اصلی، به مجرد اینکه این را می فرمودند آن مسلمان هائی که شنیده بودند این را یا از خود پیامبر یا بالواسطه، دیگر اگر فردا می فرمودند صلاة این ثواب را دارد، صلاة این جزء را دارد، صلاة قهقهه مبطلش است به ذهنشان صلاة به معنای لغوی نمی آمد متبادر همین معنای شرعی می شد یعنی یک حقیقت تعینیه یا تعینیه حالا نه بار اول، بار دوم، بار سوم، بار پنجم حقیقت شرعیه پیدا می کرد. صوم همین است، حج همین است، معنای لغویش مطلق القصد است. نه قصد کعبه بالخصوص با این احکام بالخصوص با این اجزاء و شرائط بالخصوص، قبلش احرام در میقات باشد، بعد طواف بعد از سعی باشد نماز طواف باشد، اما وقتی پیامبر خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمودند خذوا عنی مناسککم، آیه شریفه فرموده: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ**، خود حج البیت یعنی قصد البیت. اگر فردا پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ می فرمودند یک کلمه حج می فرمودند ذهن مسلمان ها به تبادری که با این تعیین یا تعین تنازلاً عرض کنیم ذهن درست شده بود، ذهن مسلمان ها به همین حج اصطلاحی می رفت، تمام احکام همین است، یعنی تمام موضوعات احکام چه آن ها که موضوع عرفی داشته شارع کم و زیاد در آن کرده، چه آن ها موضوعاتی که تعیین شرعی داشته و این ظاهراً حرف دوری نیست، اینکه مرحوم شیخ فرمودند خصوصاً حقیقت متشرعیه خصوصاً در زمان حضرت صادق عَلَيْهِ السَّلَام، نه قبل هم همینطور بوده و انسان کمی روایات را که ملاحظه کند،

حتی روایات و تاریخ پیامبر ﷺ که این کلمات را می فرمودند آدم یک جائی پیدا نمی کند که یک مسلمانی وقتی که پیامبر ﷺ فرمودند حج، شک کند مراد پیامبر از حج، حج شرعی است یا نه معنای لغوی آن است؟ یا اگر یکبار پیامبر صوم فرمودند مرادشان صوم لغوی است یا نه صوم شرعی است؟ حتی شما هم تتبع کنید یک مورد هم پیدا نکنید که من برخورد نکردم. یا فرض کنید وضوء که می فرمودند پیامبر یا غسل که می فرمودند یکی از مسلمانان سؤال کند یا از یک مسلمان دیگر سؤال کند که پیامبر منظورشان از وضوء همان معنائی که ما در جاهلیت بلد بودیم یا نه این یک معنای جدید قصدشان است. حقیقت شرعی در تمام اینها درست شده بود، دیگر چه برسد بعد از صد سال و صد و پنجاه سال از پیامبر گذشته زمان حضرت صادق علیه السلام. لهذا این شبهه از مثل مرحوم محقق اردبیلی و بعضی دیگر که این گفته شده خمس، خمس یعنی ^۱ معنای لغوی آن این است، اما گفته نشده به چه کسی داده بشود خمس؟ لغوی ^۲ علی نحو لا بشرط است، خمس شرعی ^۳ بشرط شیء است، ^۴ به اصناف سته داده شده است، وقتی خمس گفته می شود یعنی خمس اصطلاحی. لهذا این شبهه شبیه می ماند به شبهه (بالدقه العقلیه) که ملاک احکام نیست خارجاً این هست لهذا فرمایش شیخ به نظر می رسد بسیار متین است.

یک شبهه هم این است خود محقق اردبیلی خود صاحب مدارک که ظاهراً سر نخ این شبهه هستند. اینها روایت را که نقل کردند تصدق بخمس مالک از حضرت امیر علیه السلام نقل کردند که حضرت صادق علیه السلام از جد بزرگورشان حضرت امیر علیه السلام نقل فرمودند و نسخه دیگر را نقل نکردند. حتی به عنوان یک نسخه دیگر و حال آنکه همانطور که گذشت در من لا یحضره

الفقیه مرحوم صدوق نقل فرموده که حضرت امیر علیه السلام فرمودند: **أُخْرَجَ خُمْسُ مَالِكٍ**، کلمه تصدق نیست، اخراج خمس مالک هست، که این هم عرض شد سابقاً یا به تعارض ما می گوئیم ساقط می شود، آن وقت ما می شویم بدون این معتبره سکونی کأنه این روایت را نداریم در این جهتش. آن وقت ادله خمس دیگر می ماند که همان جواب مرحوم شیخ انصاری است که عرض کردم می آید در آن. یا اینکه می گوئیم نسخه گرچه خود کلینی اضبط از صدوق است و کافی اضبط است از من لا یحضر بما هو کلینی و بما هو کافی اما در این مورد بالخصوص، همینطوری که بعضی فرمودند بعید نیست که نسخه من لا یحضر اضبط است روی جهت اینکه کلینی با چند واسطه نقل می کند از سکونی و ظاهر عبارت شیخ صدوق این است که از خود کتاب سکونی دارد نقل می کند که بدون آن وسائط است، و اگر نگوئیم این موجب تقویت نسخه صدوق می شود لاقلاً که احتمال هست در اینطور مورد یعنی رجحان دارد. این ها فرمایش های این آقایان و عرائضی که شده.

تابع این جهت یک عده ای حتی چند نفری از محشین عروه منهم شیخ عبد الکریم حائری این اشکال به نظرشان رسیده. صاحب عروه که فرمود علی الأقوی، این مصرفش مصرف بقیه موارد خمس هست مثل غنیمت و کنز و غوص و ارباح مکاسب، مرحوم شیخ در حاشیه عروه اینطور نوشته اند والأحوط دفعه الی بنی هاشم یعنی این خمس حلال مختلط به حرام بقصد العنوان الواقعی المطلوب شرعاً.

احتیاط این است که این خمس حلال مختلط به حرام را به بنی هاشم بدهند نه به قصد خمس یعنی نه به قصد خمس که در آیه: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ** گفته شده بلکه به قصد عنوان واقعی نه خمس آنکه واقعاً شارع عنوان

قرار داده که نمی‌دانیم، حاج شیخ می‌خواهد بفرماید ما نمی‌دانیم چه هست و مطلوب شرعاً چیست که به آن قصد داده شود. اینجا یک حرف هست و آن این است که مسأله، مسأله تباین است، مسأله اقل و اکثر نیست، اگر مسأله اقل و اکثر بود این قابل احتیاط بود اما وقتی متباین است، یعنی این پول این - حلال مختلط به حرام اگر مثل مرحوم حاج شیخ فرمایش محقق اردبیلی و صاحب مدارک یک قدری در نظرشان جلوه کرده بخاطر این می‌خواهند احتیاط کنند، نمی‌توانند احتیاط کنند. چون این تکه پنجم حلال مختلط به حرام یا باید به سید داده شود مصارف سته، نه به غیر سید یا اگر صدقه است بنابر مشهور که یکی از آن‌ها خود حاج شیخ هستند در موردش باید به غیر سید داده بشود نه به سید اگر صدقه است، صدقه واجب است این از غیر سید به سید اگر صدقه است واجب است این از غیر سید به سید نمی‌شود داد. ایشان چطور می‌فرمایند احتیاط است این که به سید داده بشود، اگر خمس است باید به سید داده بشود آن مصارف سته، این احتیاط در جائی درست است و تام است که مسأله اقل و اکثر نباشد، می‌گویند احتیاط این است که شما اکثر را بدهید، یعنی به غیر سید جایز باشد داده شود، به سید هم جایز باشد سید قدر متیقن باشد می‌گویند احتیاط اینکه به سید داده شود. اما اگر دائر است یا واجب است به سید دادن یا حرام است به سید دادن. مسأله این است دیگر، اگر صدقه باشد صدقه واجبه نه صدقه مستحبه، و بنابر مشهور صدقه واجبه مطلق ولو غیر زکات مال و زکات فطره باشد باید به غیر سید داد، که نظر خود حاج شیخ همین است. احتیاط معنا ندارد اینجا. اینجا یا باید بگویند این دو تا خمس بدهد یکی به سید یکی به غیر سید، اگر بخواهند احتیاط کنند، اگر بخواهند بخاطر لاضرر بگویند این که خدا دو تا خمس برای

او قرار نداده، مسأله اموال است. در مسأله اموال نمی شود احتیاط کرد یا به قول مرحوم میرزای نائینی معقول نیست، اصلاً احتیاط در مسأله اموال لاضرر جلوی آن را می گیرد. خدا برای او یک خمس قرار نداده به چه مناسبت مکلف بشود ضرر کند یک خمس دیگر بدهد آن وقت بگوئید قرعه بزند که به سید بدهد یا به غیر سید بدهد. یعنی یک مالی است یا باید به سید داد یعنی واجب است به سید داده شود و بر غیر سید حرام است، یا واجب است به غیر سید بدهد و بر سید حرام است. یا قرعه بزنند یا به قاعده عدل و انصاف بگویند تنصیف کنند، بعضی گفته اند یا به حاکم شرع بدهند هر کار می خواهد بکند. خوب حاکم شرع چکار می کند؟ مسأله این است که نه حاکم شرع به شما دادند چکار می کنید؟ شما خود حاج شیخ عبد الکریم آمدند به شما دادند گفتند این خمس حلال مختلط به حرام است، چون نمی دانم باید به سید داد بر غیر سید حرام است یا به غیر سید داد بر سید حرام است. نمی دانم می دهم دست شما هر کاری می خواهید بکنید. سؤال این است خود حاج شیخ چکار می کنند؟

اینجا محذورین نیست، محذورین جائی است که احتیاط نباشد. حرام است به هر دو بدهد؟ دو تا خمس بدهد یکی به سید یکی به غیر سید، پس محذورین نیست. محذورین امرش دائر مدار عدم و وجود است. بله شما بفرمائید لاضرر جلوی آن را می گیرد یعنی واجب نیست حرف درست است. اگر کسی لاضرر را قبول نداشته باشد اینجا می گوید احتیاط کنید در بعضی موارد می گویند آقایان احتیاط کنید. پس این وجه احتیاط نسبت به کسی لاضرر را قبول داشته باشد که گاهی مثال این آقایان لاضرر را قبول ندارند آن وقت اینجا معلوم می شود تنافی بعضی فرمایش ها، یعنی می گویند لاضرر جلو

این را نمی‌گیرد همان اشکال مرحوم آخوند که لاضرر ولاحرج شرعی است مقابل احتیاط عقلی را نمی‌تواند بگیرد که مرحوم شیخ در بحث اصولی. مرحوم حاج شیخ هم این فرمایش را از صاحب مستند گرفتند. صاحب مستند علی دقته انصافاً اما در اینجا باز کلمه احتیاط بکار برده که خود ایشان قبول ندارد این مطلب را در جاهای دیگر. ملاحظه کنید، مستند نراقی ج ۱۰ ص ۴۴ جدید، یک تکه عبارت ایشان را می‌خوانم: **وفي الروایتین من کلام الأمير علیه السلام** (چون دو تا روایت بود یکی معتبره سکونی بود از حضرت صادق علیه السلام که حضرت از جد بزرگوارشان آقا امیر المؤمنین علیه السلام نقل فرمودند. یکی هم مرسله بود از حضرت امیر علیه السلام که همین مضمون را داشت) **وفي الروایتین من کلام الأمير علیه السلام**، **ولم تُعلم فيه الحقيقة الشرعية له فيه** (یعنی فی کلام امیر المؤمنین علیه السلام) **له یعنی للخمس**، **فیجب عمله** (اینکه حضرت امیر علیه السلام فرمودند که **أخرج خمس مالک خمس را حمل می‌کنیم علی المعنی اللغوی یعنی ع یعنی ع** را بدهد اما به چه کسی؟ ساکت است حضرت ساکت هستند از این که به چه کسی بدهد؟ به مصرف خمس شش گانه یا به مصرف صدقه که غیر سید باشد اگر معطی غیر سید بدهد. بعد ایشان فرمودند: **فالحق وجوب اخراج الخمس من ذلك المال**. خوب خمس را باید خارج بکنند، بعد به چه کسی بدهند؟ **ولعدم تعیین المخرج الیه چون معین نشد در روایت به چه کسی داده بشود یخرج الی الفقراء من الشيعة**. خوب سید یا غیر سید؟ اینجا مورد تباین است، چون اینطور نیست که یک طرفش قدر متیقن باشد یا به سید باید داد اگر خمس اصطلاحی باشد به غیر سید نمی‌شود داد، یا باید به غیر سید باید داد طبق مشهور که به سید نمی‌شود داد، ایشان بعدش فرمودند: **والأحوط صرفه الی الفقراء من السادة**. در موردی که امر دائر بین متباینین هست استفاده از کلمه

احوط این خلاف احتیاط است، داخل احتیاط نیست. یا باید ما بالتیجه بگوئیم که آن مبنا را قبول نکنیم بلکه می شود احتیاط این گیری ندارد یعنی بگوئیم تنها صدقه ای که از غیر سید به سید نمی رسد یک چیز است و آن زکات مال است، یا دوم را هم اضافه اش کنیم بگوئیم زکات فطره. اما بقیه صدقات کفارات صدقات واجبه، فدیة، این ها همه اش به سید می رسد از غیر سید. بخاطر اینما که در روایت دارد و بعضی قائل شده اند غیر مشهور، اگر کسی مبنایش این باشد بلکه الأحوط فی محله هست هیچ گیری ندارد، چون بالتیجه این یک خمس یا صدقه است یا خمس اصطلاحی است، اگر خمس اصطلاحی که مصرف سید است اگر صدقه است که زکات مال و زکات فطره که نیست پس به غیر سید جایز است بدهند و به سید هم جایز است بدهند. آن قدر متیقنش می شود سید. این غیر مشهور این را می گویند کسانی در مبنای مشهور را در آنجا دارند می گویند صدقه واجبه مطلقاً نمی شود از غیر سید به سید داد آنجا امر بین متباینین است. در متباینین هم معروف است که قابل احتیاط نیست بما هما متباینان، مگر اینکه از یک مخرج دیگر استفاده کنیم یعنی از متباینین بکشیم بیرون یا بگوئیم هر دو را انجام بده که در غیر اموال می گوئیم، دو تا لباس است یکی نجس یکی طاهر، دو تا نماز بخواند. در اموال هم کسی این را بگوید که گاهی فقهاء گفته اند در اموال این حرف را خصوصاً اگر مقصر باشد شخصی که می آید حرفش. اما اگر کسی در اموال این را نگوید آن وقت می گوید این شخص برای او واجب شده یک خمس بدهد. نمی داند این خمس مال این سید یا مال این غیر سید است؟ اگر واقعاً به این سید بدهد احتمال دارد به غیر موردش داده باشد، به غیر سیده بدهد احتمال دارد به غیر موردش داده باشد. خوب احتیاط کند دو تا خمس بدهد، لاضرر می گوید یک

خمس که بیشتر بر این شخص واجب نیست شارع بیش از یک خمس واجب نکرده به چه مناسبت دو تا خمس بدهد؟ لاضرر می‌گیرد این احتیاط را که دو تا خمس بدهد خوب پس چکار کند؟ این می‌شود یک مالی مشتبه است که مال زید سید است نه عمرو یا عمرو غیر سید است نه زید، یا قرعه است یا عدل و انصاف است، یا هر چه می‌گوئیم روی این مبانی باید حل کند این مسأله را.

جلسه ۱۲۱

۹ شعبان ۱۴۲۹

در عروه فرمودند: **وَأَمَّا إِنْ عَلِمَ الْمَقْدَارُ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ تَصَدَّقْ بِهِ عَنْهُ**. شخص پولی یا جنسی پیش او هست مقدارش می‌داند چقدر است، مالک را نمی‌شناسد، این حلال مختلط به حرام آن حرام مختلط را می‌داند چقدر است، می‌داند صد هزار اما نمی‌داند مال کیست؟ اینجا ایشان فرموده تصدق به عنه اینجا جای صدقه است. صدقه می‌دهد، صدقه واجب است اینجا نه زکات، نه صدقه واجب است یعنی واجب هست صدقه بدهد. این تصدق حکم شرعی دلیلش چیست؟

در مسأله پنج قول است: این قول که صاحب عروه فرمودند قول مشهور است قدیماً و حدیثاً، شهرت عظیمه در آن هست مرحوم شیخ انصاری لم یستبعد، لا خلاف را در مسأله، گرچه مسلماً خلاف هست در مسأله، اما خلاف کم است. علی کل این صدقه قول مشهور است. چند قول دیگر هم هست که آن‌ها هر کدامی افرادی قائل به آن شده‌اند بعضی‌ها هم احتیاط در مسأله است. من اقوال را سریعاً عرض می‌کنم تا به قول مشهور برسیم:

قول دوم قول صاحب حدائق است در حدائق ج ۱۲ ص ۳۶۶، آنجا متعرض شده و میل به این قول پیدا کرده و بعضی محشین عروه مثل نوه صاحب جواهر مرحوم شیخ علی جواهری صریحاً فتوی دادند به آن، و آن این است که همین را خمس بدهد و یحل له الباقی. اینجا که صاحب عروه فرموده تصدق به عنه، ایشان فرمودند نه اینجا هم خمس بدهد. حلالی است مختلط بحرام مقدار حرام معلوم است مالکش معلوم نیست. ایشان فرموده این را هم خمس بدهد. خمس را بدهد باقی حلال است، این قول دوم.

قول سوم قول مرحوم علامه در تذکره فرموده، بعضی‌های دیگر هم اشاره کردند گفته‌اند خمس بدهد اگر بیشتر از خمس است اضافه‌اش را صدقه بدهد. آخر وقت می‌داند مقدار چقدر است، این حلالی است مختلط به حرام. فرض کنید یک میلیون پیش او هست، می‌داند بعضی حلال بعض حرام، مقدار حرام را هم می‌داند چقدر است، مرحوم شیخ علی جواهری میل صاحب حدائق بر این است که حتی اگر بیشتر از خمس حرام، خمس را که بدهد آن اضافه هم بر او حلال می‌شود. یعنی اگر می‌داند نیم میلیون نصف این پول حرام است این ۲۰۰ هزار تومان خمس یک میلیون را بدهد باقی برای او حلال است، این قول دوم بود.

قول سوم می‌گوید نه مقدار حرام که می‌داند چقدر است اگر بیش از خمس است دو حکم دارد: مقدار $\frac{1}{5}$ را به موارد خمس بدهد. اضافه‌اش را صدقه بدهد علامه در تذکره این را فرموده. صاحب مدارک که از ریشه مسأله را گیر داشت در آن، ایشان به عنوان احتیاط گفته همه را به سید فقراء بدهد. یعنی نه خمس را بدهد بقیه را صدقه بدهد. همه را احتیاطاً به موارد خمس بدهد، اگر بیش از خمس است.

مرحوم آقای حاج حسین قمی، ایشان فرمودند تنصیف کند این را، نصفش را به سیدهای فقیر بدهد نصف دیگر را به اهل علم بدهد به قصد تکلیف واقعی به عنوان احتیاط. این اقوال مسأله است.

مرحوم قمی حاشیه بر عروه دارند اما در عروه نیست شاید این یک تکه که خمس باشد حاشیه‌اش را نداشته باشند در رساله اینطور دارند. نحن ابناء الدلیل، دلیل با چیست؟ دلیل به نظر می‌رسد دلیل با قول مشهور است. مشهور فرمودند اگر مقدار حرام معلوم است این کل مقدار حرام چه کمتر از $\frac{1}{5}$ باشد چه $\frac{1}{5}$ باشد چه بیشتر باشد، این را صدقه باید بدهد. دلیل این قول چیست؟ دلیلش چند چیز است: ۱- انصراف ادله خمس در حلال مختلط به حرام به موردی که مقدار حرام معلوم نباشد، کلمه انصراف که گفته می‌شود این یک ادعاست، اما اگر خارجاً محقق باشد چنین چیزی خوب معتبر است، منجز و معذر است، به نظر می‌رسد این انصراف تام باشد. در دلیل بود حضرت فرمودند: اخرج، آمد به حضرت گفت که من پول‌هایی جمع کردم واغمضت في مطالبه حلالاً و حراماً. حالا چکار کنم فرمودند: اخرج خمس مالک، اینجا یا آنکه الحلال المختلط بالحرام، صحیحه عمار بن مروان که حضرت فرمودند: فیه الخمس. یعنی فرمودند: في الغنیمه وفلان وفلان والحلال المختلط بالحرام. کلمه مختلط بالحرام خودش ظهور ندارد که بیشتر خمس یا خمس یا کمتر است. دارد حرام و حلال مخلوط است. وقتی مخلوط است گاهی طرف نمی‌داند چقدر است نسبت حلال به حرام، $\frac{1}{5}$ بیشتر از $\frac{1}{5}$ کمتر، و گاهی طرف می‌داند چقدر است، لفظ اطلاق دارد. اما به نظر می‌رسد که این منصرف به موردی است که معلوم نباشد چقدر است. احتمال دارد حرام کمتر از خمس باشد، احتمال دارد قدر $\frac{1}{5}$ باشد، احتمال دارد بیش از $\frac{1}{5}$ باشد. پس مقدار معلوم نیست

منصرف به این معناست. حضرت فرمودند خمس آن را بدهد و باقی المال لک حلال. این یکی مسأله انصراف است که به نظر می‌رسد انصراف هست. مشهور هم قدیماً و حدیثاً همین را فرمودند که اقوال اربعه دیگر شاید ده نفر پیدا نکند قائل به کل اقوال اربعه باشند. این یک وجه.

وجه دوم صحیح یونس است، (وسائل در کتاب لقطه، ابواب لقطه ح ۲) یونس بن عبد الرحمن عرض می‌کند به حضرت: کنا مرافقین لقوم بمکه وارتحلنا عنهم (در خانه‌ای با عده دیگر در مکه بودیم بعد هم ما رفتیم، جنس‌هایی که داشتیم رفتیم آن‌ها هم هنوز در خانه بودند) و حملنا بعض متاعهم بغیر علم (یک قدری از اموال حجاج دیگر در اموال ما آمد اما عمداً نبود نمی‌دانستیم) وقد ذهب القوم (آن‌ها هم رفتند از آنجا) ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم. (که اشخاص را نمی‌شناسیم صاحب این اموال را، راهی به آن‌ها نداریم و لکن مال مقدارش معین است، معلوم است که این‌ها مال ما نیست) وقد بقي المتاع عندنا، ما نضع به؟ فقال الرسول: تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة (اموال را با خودتان ببرید، یعنی فحص کنید بگردید ببینید کجای کوفه پیدایشان می‌کنید) فقلت له: لست اعرفهم ولا ادري كيف يسأل عنهم (کوفه یک شهر بزرگی بوده، می‌گوید به حضرت عرض کردم نمی‌شناسم این‌ها را حتی نشانه هم ندارم از آن‌ها به چه کسی بگویم، به هر کسی که می‌خواهم سؤال کنم بگویم چه کسی کجاست؟) فقال الرسول: بعه وأعط ثمنه اصحابک (این جنس را بفروش و پولش را به اصحاب بده) قال: فقلت: جعلت فداک أهل الولاية؟ قال الرسول: نعم. به شیعه‌ها بدهم قال الرسول: نعم. این روایت حلال مختلط به حرام نیست. اطلاقش شامل حلال مختلط به حرام می‌شود. این روایت می‌گوید شخصی در اختیارش مال کسی آمده که مقدار آن مال معلوم است

ولکن صاحبش معلوم نیست. حالا این چه فرق می‌کند مخلوط هم شده باشد با پول حلال خود انسان یا مخلوط نشده باشد. وقتی که مقدار معین است که این مقدار مال غیر است استدلال شده به اطلاق این دلیل برای مورد حلال مختلط به حرام. اگر بنا شد مالی که مقدارش معین است، صاحبش معین نیست، معلوم نیست، این مال صدقه داده بشود، وقتی این بنا شد حکم باشد ترک استفصال به اینکه آیا این حلالی هم مخلوط آن بوده مال خودش است یا نه؟ این کاشف است از اطلاق. یعنی این لفظ مطلق کاشف است از اراده اطلاق، که متکلم این عبارت را که امام علیه السلام فرمودند، جمع سؤال و جواب از آن استفاده می‌شود. اطلاق از این اطلاق استفاده می‌شود که مورد حلال مختلط به حرام را هم می‌گیرد، این دلیل دوم مسأله است. ظاهر روایت این است که این‌ها اهل کوفه بودند که حضرت فرمود در کوفه فحص کنید چون باید در مضانش فحص می‌کرد نه غیر مضانش.

دلیل سوم مسأله که باز هم دلیل تام است و جاهای دیگر خیلی استفاده شده، جبر دلالتی دارد. حالا بر فرض ما شک در انصراف کنیم که دلیل اول بود یا شک در اطلاق کنیم که دلیل دوم بود. روایتی است صحیح‌السند دلالتش به عنوان انصراف یا به عنوان اطلاق، فرضاً برای خود ما محرز نبود برای ما، اما فقهاء بیش از ۹۰ درصد از متقدمین و متأخرین اینطور فهمیدند از روایت. اگر ما بگوئیم به جبر دلالتی که یک وقتی عرض شد همان‌ها که تصریح کردند جبر دلالتی تام نیست در فقه مکرر خودشان مثل محقق اردبیلی مثل صاحب مدارک مثل دیگران به جبر دلالتی تمسک کرده‌اند. فهم مشهور دلیل برای ما است. دلیل این روایت منضمماً به فهم مشهور از این روایت. مشهور از روایت عمار بن مروان که ظهور دارد در جایی که مقدار را نداند اگر آن را نگوئیم

مشهور اینطور فهمیدند. اهل خبره و ثقات هستند این از نظر عقلائی منجز و معذر است، یعنی اهل خبره یک فنی از یک لفظی که ما نفهمیدیم نه اینکه خلافش برای ما ظاهر بود، نه ما شک کردیم نفهمیدیم این را. یعنی ظهور برای ما روشن نبود، آن‌ها اینطور فهمیدند، این همان مسأله جبر و کسر دلالی است که اگر قائل بشویم که قائل شده‌اند و شاید و فکر می‌کنم شما یک فقیه پیدا نکنید که منکر جبر و کسر دلالی باشد مگر در فقه خودش یک جائی به آن استناد کرده باشد. یک وقتی این را من تتبع کردم. این کسانی که اشکال به جبر و کسر دلالی در موارد متعدد هستند خودشان یک جاهائی طبق جبر و کسر دلالی عمل کردند. حالا این ادله‌اش است که عرض می‌کنم حالا ممکن است هر یکی یکی هم به تنهایی نتواند دلیل باشد اما من حیث المجموع یورث الاطمینان للإنسان. این هم سوم.

چهارم هم بعض الروایات الخاصة هست که یکی را می‌خوانم. یک تکه مورد استفاده است اما روایت روایت مفیدی است من بیشتر آن را می‌خوانم همان روایت علی بن حمزه بطائنی که وکیل حضرت صادق علیه السلام بود و آن شخصی که از عمال بنی امیه بود بردش خدمت حضرت صادق علیه السلام. روایت یک اشکال سندی مسلم دارد ظاهراً و آن مسأله ابراهیم بن اسحاق است که در سند هست. این ابراهیم بن اسحاق مشترک است، بعضی گفته‌اند مسلماً ابراهیم بن اسحاق احمری است که آن ضعیف است. حالا چه معلوم باشد آن ضعیفه است چه به اشتراک بماند می‌شود مجهول بدرد نمی‌خورد. این سند این گیر عمده را دارد. یک گیر دوم دارد که به نظر می‌رسد آن گیر تام نباشد و آن این است که علی بن ابی حمزه بطائنی که رئیس الواقفیه است و کسی از سه نفری که مؤسس مذهب واقفیه هستند این صاحب قصه است یعنی قصه را نقل

می‌کند از حضرت صادق علیه السلام. خود این ابی حمزه بطائنی چون روایت در احکام ده‌ها و ده‌ها دارد موارد مختلف دارد، شخصی است ملعون عقیده‌اش خراب است با قصه‌هایی که دارد ادعا کرده که حضرت رضا علیه السلام امام نیستند و امام مهدی موعود آقا موسی بن جعفر علیه السلام هستند و از دنیا نرفتند و غائب شدند و با آن بازی‌هایی که درست کرده بود شبهه‌ای در این نیست که اهل جهنم است. فقط یک مسأله هست و آن این است که یک مسأله ثبوتی و مسأله اثباتی.

مسأله ثبوتی این علی بن ابی حمزه وکیل حضرت صادق علیه السلام بود مورد اعتماد، وکیل حضرت موسی بن جعفر علیه السلام بود مورد اعتماد، ائمه معصومین علیهم السلام اموال، اعراض، نفوس را تحویل به او می‌دادند قبل از مسأله وقف آدم خوبی بود. آن وقت روایاتی که اجلاء نقل کردند در کتب آمده تمحیص شده قاعدتاً بعد از وقف از او روایت نقل نکردند این‌ها چون معلوم بوده جدا شد از شیعه، حضرت رضا علیه السلام این‌ها را جدا کردند. به تعبیرهای تندتر هم از حضرت رضا و حضرت جواد علیه السلام نسبت به این‌ها هست. آن وقت این‌ها دیگر بعد کسی نمی‌رفت از آن‌ها روایت بپرسد. مقام ثبوت احتمال دارد این روایات در وقت استقامتش بوده که آدم بدی نبوده.

مقام اثبات این است که شیخ طوسی ادعای اجماع کرده بر عمل به روایاتش فرموده: **عملت الطائفة باخباره**. این هم مقام اثبات. پس منافات ندارد عقیده‌اش خراب باشد، آدم کذابی باشد. اما اینکه **عملت الطائفة باخباره**، که شیخ طوسی می‌فرماید. شیخ طوسی نمی‌فرماید روایاتش معتبر است فقط، می‌گوید شیعه فقهاء شیعه عمل به روایاتش کردند، تعبیر طائفه می‌کند. این مؤید این است که روایاتی که در اختیار ما هست در کتب اربعه هست از علی

بن ابی حمزه در مختلف ابواب فقه نقل شده این‌ها روایات معتبر است و قاعدتاً مال قبل از وقف باشد به قرینه عملت الطائفه، وگرنه طائفه اینطور نبودند که یک آدمی که حضرت رضا علیه السلام طردش کردند حضرت جواد علیه السلام تعبیرهای تند از او فرمودند شیعه بیایند شیعه چه کسانی هستند متقین، محدثین، ثقات بیایند باز از این روایت نقل کنند، این نقل‌ها عادتاً مال قبل بوده، در عین حال که خودش آدم بدی هست خودش آدم جهنمی است، کذاب هم هست، یعنی کذاب شد بعد دروغ درست کرد. اما این روایاتی که در اختیار ماست به قرینه فرمایش شیخ طوسی اگر فرمایش شیخ طوسی نبود ما جرأت نمی‌کردیم و با احتمال نمی‌شود کار کرد اما فرمایش شیخ طوسی این جهت منجز و معذر است برای ما.

روایت این است: ابن ابی حمزه می‌گوید: کان لی صدیق من کتاب بنی امیه، فقال لی: استأذن علی أبي عبد الله علیه السلام، فستأذنت له علیه، فاذن له، فلما أن دخل سلم وجلس، ثم قال: جعلت فداک إني كنت في ديوان هؤلاء القوم (بنی امیه) فاصبت من دنياهم ما لا كثيراً واغمضت في مطالبه، فقال علیه السلام: لولا أن بنی امیه وجدوا من يكتب ويحیی لهم الفیء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا. کنایه حضرت فرمودند همین شماها بودید دور وبر بنی امیه که پر و بار پیدا کردند بنی امیه توانستند حق ما را غصب کنند والا بنی امیه مگر چند تا آدم بودند. اگر بنی امیه کسانی را پیدا نمی‌کردند که کاتب آن‌ها بشود چون گفت کاتب بنی امیه بوده این و برای این‌ها پول جمع بکند و برای این‌ها قتال نمی‌کرد، نماز جماعت‌هایشان بیاید، اگر این‌ها نبودند لما سلبونا حقنا ولو ترکهم الناس وما فی ایدیهم ما وجدوا شیئاً الا وقع فی ایدیهم، (اگر مردم آن‌ها را رها می‌کردند بنی امیه را دور وبر بنی امیه را نمی‌گرفتند، بنی امیه که چیزی

نداشتند، چکار می توانستند بکنند؟ حضرت اول یک عتاب کردند که خلاصه کار کوچکی نکردی تو، تو شریک گناههای بنی امیه هستی، این شخص گوش کرد حرفهای حضرت را) فقال الفتی جعلت فداک، فهل لي مخرج منه (حالا راهی دارم من پاک بشوم) فقال الطیال: إن قلت لك تفعل؟ (اگر راه را نشانت بدهم عمل می کنی) قال: افعل. قال الطیال: فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم (هر چه در دیوان بنی امیه جمع کردی همه را باید خارج بشوی) فمن عرف منهم رددت عليه ماله (هر که را می شناسی از او چه گرفتی آن را به خودش پس بده) ومن لم تعرف تصدقت به (هر که را هم نمی شناسی صدقه بده. شاهد سر این لم تعرف تصدقت هست که این حلال مختلط به حرام بوده اما مقدارش معین بوده، یعنی مورد اینطوری است، آنها که می شناسی حضرت فرمودند آنچه در دیوان بنی امیه گیر آوردی همه اینها حرام است، حرام معین است، آنوقت آنچه می دانی مال کیست به خود صاحبش برگردان و آنچه نمی دانی مال کیست صدقه بده، شاهد اینجاست) ثم قال: وأنا أضمن لك على الله عز وجل الجنة. این کار را بکن من ضامن می شوم بهشت بروی. فاخرج عما كسبت في ديوانهم این درست است، بحث در اینکه اموال معصوم است صاحبش معلوم نیست، بله بعضیها مالکش هم معین است که آن را باید به مالک بدهد. بعضی مجهول المالك آن را صدقه بده، دلالتش گیری ندارد. فاطرق الفتی طويلاً ثم قال له: قد فعلت جعلت فداک. این ماضی مستقبل محقق الوقوع که به ماضی تعبیر می شود. گفت شد، باشد انجام دادم. شاهد همین است که روایت سند ندارد دلیل نمی تواند باشد مؤید می تواند باشد لما نحن فيه بخاطر آن ابراهیم بن اسحاق، نه بخاطر علی بن ابی حمزه به قول بعضیها حتی بخاطر علی بن ابی حمزه.

اما دلالتش این است که حضرت می فرمایند آنچه در دیوان بنی امیه کسب کردی اینها را همه اش باید بیرون کنی. آنکه صاحبش را می شناسی به آن بده و آنچه اصحابش را نمی شناسی صدقه بده، پس معلوم می شود اگر یک مالی معین بود که این حرام است و مال دیگری است مالکش معلوم نبود آن باید صدقه داده بشود. اینها بالنتیجه ادله قول مشهور است که من حیث المجموع می شود گفت مورد اطمینان به این می شود تا برسیم به اقوال دیگر که این ادله را نپذیرفته اند. آن وقت آیا یک دلیل بهتری خودشان توانسته اند اقامه کنند برای آن اقوال یا نه؟ تا برسیم إن شاء الله تعالی.

جلسه ۱۲۲

۱۲ شعبان ۱۴۲۶

مسأله این بود که اگر شخصی حلال مختلط به حرام مقدار حرام معین بود چقدر بود اما صاحبش را نمی‌شناخت فرمودند: تصدق به عنه. اینجا جای خمس نیست، مشهور بلکه مثل مرحوم شیخ انصاری لم یستبعد الإجماع بر این مطلب. اینجا حالا که می‌خواهد صدقه بدهد فرض بفرماید خمس این مال می‌داند مال غیر یا ربعش یا ثلثش. این را می‌خواهد صدقه بدهد. یک حاشیه‌ای اینجا مرحوم والد دارند و شبیه آن را مرحوم آسید احمد خوانساری دارند و از غیر این دو تا من ندیدم.

یک اشکالی کردند که مرحوم والد فتوی، آقای خوانساری احتیاطاً و جویباً و آن این است که در فرضش چکار بکند؟ یعنی حالا یقین کرد ربع این اموال حرام است و مال خودش نیست می‌خواهد بدهد. دلیل قائم شد بر اینکه صدقه بده، حالا می‌خواهد صدقه بدهد این مالک این مال که نیست، مال حرام است و مال دیگری است، آن وقت چطور فرض می‌کند؟ چطور جدا می‌کند این را؟ به چه ولایتی، این ولایت جدا کردن را دارد؟ من این دو عبارت را

می خوانم ببینیم چه برداشت می شود. در حاشیه مرحوم والد در جائی که صاحب عروه فرموده تصدق به عنه. ایشان گفته اند مشاعاً أو مشبهاً فی ضمن الجميع، إن أمکن اقباضه باقباض الجميع، والا صالح عنه الحاكم بنقد أو غیره ثم تصدق به.

مرحوم خوانساری خلاصه اش کردند این مطلب را. صاحب عروه فرمودند تصدق به عنه. ایشان فرمودند: لا یترک فیه وکذا فی افرازه. یعنی آن افراز هم، ماتن بعد می آید صحبتش مسأله چون آنجا صحبتش کردند، صاحب عروه بعد فرموده: والأحوط أن یکون باذن المجتهد. آقای خوانساری فرمودند: لا یترک فیه، وکذا فی افرازه، جدا کردنش، دو مطلب اینجا هست:

یکی این است که این ربع این خمس ثلث کمتر یا بیشتر که معین شد این مال غیر است. خوب دلیل گفت صدقه بده، این یک مسأله است. حالا این که می خواهد صدقه بدهد ولایت جدا کردن این ربع از سه ربع مالی که مال خودش است این ولایت با کیست؟ این مال، مال غیر است دلیل فقط گفت صدقه بده، اما نگفت خود شما هم حق دارید جدایش نکنید. ساکت از این جهت است، این دو آقا اشکالشان در این است که این حق افراز ندارند اینها، آن وقت باید روی ادله عامه درست کرد افراز را. ادله عامه چیست؟ گفته اند اگر مشاع است فرض بفرمائید یک زمین است، شریک بوده با دیگری، غصب کرده بوده، حالا یادش نیست مالک چه کسی بوده، اما می داند ربع این زمین مال دیگری بوده، اگر می شود مشاعاً صدقه بدهد، یعنی فرض کنید به یک کسی به یک فقیر بگویند این زمین ربعش صدقه است و سه ربع دیگر مال من، من کل این زمین را به شما می دهم سه ربعش را پول در مقابلش می گیرم یک ربعش هم صدقه است مال شما، که فرض نخواهد بکند، نخواهد جدا کند

چون حق فرض ندارد. دلیل می خواهد حق فرض. اگر مشاع نیست فرض کنید پول هست و فرش هست و چیزهای مختلف است می داند ربع آن مال دیگری است این مشبهاً فی ضمن الجميع بده، وقتی مشاع نباشد. ایشان نوشته اند إن أمکن اقباضه باقباض الجميع. اگر ممکن باشد چنین کاری یعنی قبول داشته باشد بخواهد چنین کاری بکند که نخواهد فرز بکند. اما اگر نه، نمی خواهد کل زمین را بفروشد نمی خواهد مصالحه کند یا نمی تواند یعنی طوری که شرکاء دیگر دارد در بقیه حصه خودش. فرض بفرمائید ارث پدری بوده، پدر غصب کرده می داند ربع این زمین مغصوب است، اما نمی داند این ربع مال کیست؟ سه ربع دیگر هم شرکاء دارد، نمی تواند اقباض کند. در چنین جایی خوب ولایت غائب با حاکم شرع است. آن وقت اینجا با حاکم شرع مصالحه می کند یا به نقدی یا غیر نقد یعنی پول نقد و بعد صدقه بدهد. این فرمایش و جهش همین است که این دلیل گفت صدقه بده نگفت خودت هم فرز بکن.

الجواب: اگر (این بحثی که می شود بعد از این) اگر ما گفتیم دلیل اطلاق دارد که خواهیم گفت این را. مقتضای اطلاق این است که خودش هم فرز بکند دیگر. دلیلی که می گوید صدقه بده این مال را، لازمه صدقه دادن در بعضی موارد این است که فرز بکند، مقتضای اطلاق این است که خودش هم فرز بکند. خودش در اینجا به اطلاق دلیل ولایت فرز را دارد به دلیل خاص در ما نحن فیه. اگر گفتیم نه اطلاق احتیاج دارد به احراز اینکه متکلم در مقام بیان اطلاق از این جهت بوده که خودت هم فرز کن، جدا کن، و محرز نیست که امام علیه السلام دو تا حرف را خواسته اند از این یک عبارت بزنند. یکی صدقه بده، یکی هم خودت فرز کن و جدا کن از هم. اگر این را گفتیم، گفتیم اطلاق

ندارد، در اصل مسأله هم گیر می‌کنیم. لهذا به نظر می‌رسد همان طور که غالب حاشیه نکردند و همینطور به اطلاق گذاشتند قاعده‌اش این است که ما به اطلاق تمسک کنیم و این فرزند نه فتویٰ مثل مرحوم والد و نه احتیاطاً و جویباً مثل خوانساری لزوم ندارد. بله احتیاط حسن علی کل حال.

بعدش صحبت (البته اگر شک در اطلاق شد باز همین حرف می‌آید حرف این آقایان می‌آید) صاحب عروه بعد از اینکه فرمودند صدقه بده. فرمودند: والأحوط أن يكون بإذن المجتهد. حالا که این مقدار معین یک ربع مال یک خمس مال که معین چقدر است، مالکش معلوم نیست مجهول المالك است، صدقه می‌دهد، حالا آیا ولایت اصل صدقه را دارد یا نه باید از حاکم شرع اجازه بگیرد؟ صاحب عروه فرمودند: والأحوط أن يكون بإذن المجتهد، یک شبه عبارت اینجا هست، اینکه صاحب عروه فرمودند والأحوط این واو و استیناف، این واو ظهور دارد در مغایرت ما بعد لما قبل آن وقت می‌شود احتیاط استحبابی، یا احتیاط در خود تصدق به عنه است. عبارت عروه این بود، اگر مقدار مال معین بود مالک معین نبود معلوم نبود تصدق به، به این مال عنه عن المالك که مالک که مجهول است، والأحوط أن يكون بإذن المجتهد این تصدق به عنه فتویٰ است، والأحوط احتیاط بعد فتویٰ است تا احتیاط استحبابی باشد، ظاهر عبارت چیست؟ یا این که نه احتیاط در ضمن فتویٰ است، یعنی صدقه بدهد و احتیاطاً به اذن مجتهد باشد این صدقه. مقتضای اینکه ما بعد واو مغایرت داشته باشد لما قبل واو، اینکه احتیاط استحبابی باشد. تصدق یعنی صدقه بده اطلاق دارد عبارت ایشان بعد می‌گویند این صدقه که می‌دهد خودش این ولایت را ندارد احتیاطاً اینکه به اذن مجتهد باشد، این احتیاط استحبابی است. و یؤید اینکه احتیاط استحبابی باشد اینکه یک عده‌ای

از فقهاء مثل آقای بروجردی و بعضی دیگر در حاشیه مثل آقای خوانساری و دیگران البته نه اکثر یک عده ای یک لا یترک بر این احتیاط زده اند. اگر احتیاط خودش وجوبی هست، لا یترک دیگر نمی خواهد، البته یک قدری اجمال در تعبیر هست، تصدق به عنه والأحوط أن یکون بإذن المجتهد این هست. اگر احتیاط استحبابی باشد معنایش این است که غالب (چون غالب حاشیه نکرده اند این احتیاط را، غالب مثل مرحوم آقا ضیاء، مثل حاج شیخ عبد الکریم، مثل آقای حکیم و دیگران این ها حاشیه نکردند اینجا را) این ها که حاشیه نکردند معنایش این است که اذن مجتهد نمی خواهد، که یکی از اقوال مسأله است. اگر نه آن ها احتیاط وجوبی فهمیدند و مقصود صاحب عروه احتیاط وجوبی بوده، که آن وقت با لا یترک ها یکی می شوند. حالا این تعبیر خودش اینطوری هست، حالا تعبیر هم نیست زیاد، مهم این است که در مسأله سه قول هست:

۱- یک قول اینکه اذن مجتهد نمی خواهد، که مرحوم اخوی در الفقه تصریح به این کرده اند گرچه عروه را اینجا حاشیه نکردند و شاید هم حاشیه نکردند بخاطر اینکه احتیاط مصنف را استحبابی برداشت کرده اند. ایشان در الفقه اینطور دارند: **وهل التصدق في هذا القسم جائز مطلقاً بدون اذن مجتهد أو اللازم أن یکون باذن المجتهد الأقوی الأول**. یعنی اذن مجتهد نمی خواهد. این یک قول است. اگر گفتیم احتیاط استحبابی است ظاهر متن هم همین قول می شود و کسانی هم که تعلیق نزدند ظاهرش این است که همین قول را اختیار کردند.

۲- قول دیگر این است که اذن مجتهد می خواهد فتوی که جماعتی فتوی داده اند منهم میرزای نائینی این الأحوط را که صاحب عروه فرموده: **والأحوط**

آن یكون باذن المجتهد، مرحوم میرزای نائینی نوشتند بل الأقوی یا وهو الأقوی. فتوی داده‌اند که اذن مجتهد می‌خواهد اگر بدون اذن مجتهد صدقه داد فائده‌ای ندارد، انجام وظیفه نکرده.

۳- یک عده هم که عرض کردم احتیاط کردند، احتیاط وجوبی کردند. به نظر می‌رسد همین احتیاط وجوبی فی محله هست نه انسان فتوی بدهد و نه فتوای به عدم بدهد، عمده دلیل است. عمده اطلاق است، روایات که می‌گوید این را صدقه بده آیا اطلاق دارد از این جهت که اذن مجتهد نمی‌خواهد یا اطلاق از این جهت ندارد این یک. دو بر فرض که اطلاق داشته باشد (اگر اطلاق نداشته باشد که هیچی) بر فرض که اطلاق داشته باشد آیا بنابر قول به ولایت عامه یا ولایت حسبه این ولایت حسبه با عامه تعارضی در ما نحن فیه دارد، یا ما نحن فیه اخص مطلق است و بخاطر اطلاقش ما تخصیص می‌زنیم ولایت عامه یا ولایت خاص مجتهد را، این دو تا عمده حرف است.

من یک روایت از روایات مسأله را که غالباً به این روایت استناد کردند گرچه بحث سندی دارد این را می‌خوانم، البته این بحث بحث مجهول المالک یک بحث مفصلی دارد جایش هم اینجا نیست، خود صاحب عروه اینجا نیاوردند بحث آن را، این بحثش جایش کتاب غصب است و لکن همین قدری که آوردند و بحث کردند که در جایی که مختلط به حلال باشد این حرام، مجهول المالک یک بحث اعمی دارد. روایت من نوشته‌ام معتبره داود بن ابی یزید این کلمه معتبره نوشتم بخاطر بحث سندی که دارد عن ابی عبد الله علیه السلام. حالا اجمالاً بحث سندی آن را عرض می‌کنم. خود روایت این است بینیم اطلاق دارد یا ندارد، چون جماعتی از قبلی‌ها و معاصرین اصرار دارند که روایت اطلاق ندارد از این جهت. عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال رجل (داود بن

ابی یزید خدمت حضرت صادق علیه السلام بوده می گوید یک شخصی آمد به حضرت عرض کرد) **إني قد أصبت مالاً** (از بعدها پیدا است که این مال، مال من نیست) **واني قد خفت على نفسي** (بر خودم می ترسم ظاهرش یعنی که مال حرام است از خدا می ترسم، می خواهم خلاص بشوم از این پول) **واني قد خفت على نفسي ولو أصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه** (صاحبش را اگر پیدا کنم پول را به او می دادم و خلاص می شدم از آن، ظاهرش این است که یک مقدار معینی از مال و نمی دانم مال کیست؟ مالکش را نمی شناسم.) **قال داود بن ابي یزید فقال له ابو عبد الله عليه السلام: والله** (بخدا قسم اینطوری است که اگر صاحبش را پیدا کنیم می دهی) **ان لو اصبته كنت تدفعه اليه. قال: أي والله. قال عليه السلام: فأنا** (من هستم صاحب این پول) **والله ما له صاحب غيري.** (أنا جدا است از آن) **فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره** (حضرت قسمش دادند گفتند که می دهی به کسی که من می گویم، حالا که معلوم شد مال من است من امر می کنم به کسی بده خواهی داد،) **فحلف، فقال عليه السلام: فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الأمان مما خفت منه** (برو تقسیم کن بین برادرهای ایمانی خودت و تو مأمون باش از آنچه می ترسی) **قال: فقسمته بين اخواني.** داود بن ابی یزید می گوید بعد این شخص به من گفت من رفتم تقسیم کردم، این روایت در وسائل کتاب لقطه باب ۷ ح ۱. این روایت یک اشکال سندی دارد، سندش معتبر است فقط یک مشترک وسط سند هست و آن موسی بن عمر است. دو تا موسی بن عمر هست هر دو از اصحاب حضرت رضا علیه السلام هستند در یک زمان هستند. هر دو هم معروف هستند. یکی معروف و عادی نیست تا بگوئیم معروف مراد بوده، هر دو کتاب دارند، روایات دارند، یکی موسی بن عمر بن بزیر است که این توثیق شده. یکی موسی بن عمر بن زید است که این توثیق

نشده، تضعیف هم ندارد، اما توثیق نشده، همین قدر که توثیق نشده اصالة العدالة ای که ما نیستیم بناء بر اصل عدم عدالت است. یعنی عدالت احراز می خواهد. راوی باید احراز بشود که ثقه هست، همین مقدار که مجهول باشد کافی نیست، حجیت ندارد، پس توثیق صریح ندارد. در یک زمان هم بودند هر دو هم معروف بودند، مشترک است اگر تا اینجا باشد حرف این روایت اعتبار سندی ندارد. وقتی اعتبار سندی نداشت یعنی ما حجت نداریم که حضرت صادق علیه السلام فرمودند: **فاقسمه بین اخوانک**. چون وجداناً که نمی دانیم که حضرت فرمودند یا نه. با توثیق هم که ثابت نشده یک نفر تو سند ضعیف باشد، یا حتی ضعیف به این معنا مجهول باشد این کافی است النتيجة تتبع اخص المقدمات. وقتی یک نفر ضعیف باشد ما چه می دانیم شاید این جعل کرده، شاید کم و زیاد کرده، پس حجت نداریم اطمینان وجدانی که نیست اطمینان تبعدی هم که نیست تا اینجا. فقط دو وجه تصحیح دارد این سند: یک وجه این است که اگر کسی حجت بداند رجال کامل الزیارات را این از رجال کامل الزیارات است اما گذشت که ما این را اطمینان پیدا نکردیم که ابن قولویه که می گوید از ثقات به من رسیده مرادش کل رجال باشد نه مرادش شیوخش است، لا اقل این قدر متیقن است و اجمال دارد و ظهور در کل ندارد. پس بالنتیجه وقتی ما نپذیرفتیم این را از این باب، از این توثیق عام نمی توانیم استفاده کنیم. اما کسی که این توثیق را قبول داشته باشد از این راه می تواند استفاده کند. راه دیگر این است که میرزا محمد صاحب رجال که از اهل خبره های رجال است و مورد اعتماد هست و مرحوم میرزای قمی تبعاً لرجال میرزا محمد گفته اند این شخص موسی بن عمر، موسی بن عمر بن بزیع است نه موسی بن عمر بن زید. یعنی اهل خبره این مشترک را تعیین کرده و تعیین

به این کرده. ایشان فرموده است: ما حسب تتبع یافتیم که موسی بن عمر بن زید سعد بن عبد الله از او روایت می کند و موسی بن عمر بن بزيع محمد بن یحیی از او روایت می کند و این روایت را محمد بن یحیی از موسی بن عمر نقل می کند پس ابن بزيع است و سعد در سند نیست پس ابن زید نیست. که این مقدار را فی محله ما قبول کردیم یعنی اگر کسی از اهل خبره در مشترکات تعیین کند این مشترک کیست از باب بناء عقلاء ما قبول داریم این را که غالباً هم فقهاء اعتماد می کنند حالا ولو اینها یک یک در آن بحث هست این هم یک راه که مرحوم میرزای قمی در غنائم هم این را پذیرفته.

راه دیگر این است که روایت معمول بهاست. همین که ما اگر روایتی داشتیم سندی نداشت اما مشهور به آن عمل کردند که یک وقتی عرض شد که ما مشهور هم لازم نداریم، فقط رد نشده باشد صریحاً، یعنی تعارض بین عمل و رد نباشد و رد روایت بخاطر نمی دانم باشد. یعنی آنها که عمل نکردند به این روایت اعتماد نکردند از باب اینکه گفته اند ما جبر سندی را قبول نداریم، نه اینکه دلیلی داریم بر عدم حجیت روایت، اگر دلیل دانسته باشند بر عدم حجیت روایت تعارض می شود، آن وقت باید تعارض دید چیست؟ اما اگر یک روایتی سندی دارد مثل این و مجهول است برای ما، ما نمی دانیم عمر بن بزيع یا موسی بن عمر بن زید است وقتی ندانستیم اگر عده ای از اعیان فقهاء به این روایت عمل کرده اند یعنی اعتماد بر این سند کردند این از نظر عقلاء چون این فقهاء هم ثقه هستند، صدق لهجه دارند هم اهل خبره هستند اهل خبره ثقه عقلاء اعتماد بر آن می کنند، که مشهور هم قدیماً و حدیثاً این را انجام می دهند. یعنی جبر سندی را قبول دارند البته بحثی است اصولی، در اصول باید حل بشود. این هم یک راه دیگر است برای اعتبار سند، پس

بالتیجه روایت را تعبداً به نظر می‌رسد معتبر باشد از یکی از این دو راه یا لااقل من جمع الطریقین. فقهاء غالباً در این باب همین روایت را ذکر کرده‌اند با اینکه روایت دیگر هم دارد مسأله و اعتماد بر این روایت کردند حتی مثل محقق اردبیلی که خیلی موشکافی می‌کند و خیلی با دقت این‌ها را برخورد می‌کنند. همین روایت را ذکر کردند گرچه به عنوان مؤید، ایشان فرمودند: و مؤیده روایت داود بن ابی یزید به عنوان مؤید ذکر کردند.

بعد از این می‌آئیم اگر کسی این‌ها را قبول نکرد نه کامل الزیارات را، نه تمییز میرزا محمد را، نه اعتماد میرزای قمی را، نه علی را هیچ کدام را قبول نکرد باید کنار گذاشت روایت را یعنی نمی‌شود به آن روایت استناد بکنیم، اما اگر همه این‌ها با هم باز هم اطمینان‌آور نباشد باز در سوق عقلاء منجز و معذر نباشد، انصافاً مشکل است هر یک مورد اعتبار چه برسد این هر سه با هم جمع بشوند، پس روی این حرف‌ها به نظر می‌رسد روایت سنداً معتبر است، یعنی کأنه امام صادق علیه السلام خود ما شنیده باشیم از حضرت. منجز و معذر است، آن وقت می‌آئیم سر دلالتش که سر دلالتش سه اشکال کرده‌اند، تا برسیم إن شاء الله تعالی.

جلسه ۱۲۳

۱۳ شعبان ۱۴۲۶

پولی که مقدارش معلوم است مال کسی است مالک آن معلوم نیست مجهول المالک معلوم المقدار است، این را فرمودند صدقه می دهند که مشهور همین بود. روایت داود مدرکش بود این روایت عرض شد علی المبانی متعدده مشکل سندی ندارد فقط چیزی که هست بعضی اشکال دلالی به آن کرده اند. چون بالتلیجه روایت حضرت فرمودند: **فاقسمه بین اخوانک**، یعنی این پولی که مقدارش معلوم است مالکش مجهول، این باید صدقه داده بشود بین مؤمنین تقسیم بکند. اگر از مشکل سندی درآمدیم که درآمدیم. آن وقت باید ببینیم ظهور مشکلی ندارد، بعضی اشکالاتی در ظهور شده که یکی این است که گفته اند که حضرت فرمودند: **أنا من هستم صاحب این پول والله ما له صاحب گیری**، این شاید ملک امام بوده ملک به این معنا از باب غنیمت در حربی که بدون اذن امام باشد یا چیزهایی که مال امام علیه السلام است. چون حضرت فرمودند: **ما له صاحب گیری**. بعضی این را مطرح کردند که پس دلیل برای ما نمی شود این سهم امام بوده، سهم خاص امام نه خمس، حضرت فرمودند برو بده به

اخوانت، پس دلیل بر ما نحن فیه نمی‌شود که اگر یک پولی حلال مختلط به حرام شد آن حرام مقدارش معین بود چقدر است. مالکش مجهول بود، این را بگوئیم تقسیم نکنند. این اشکال تام نیست. چرا؟ چون خلاف ظاهر روایت است. اینجا دو تا ظهور متنافی هست و احدهما اظهر من الآخر است و بلحاظ آن اظهر ما ظاهر را حمل بر اظهر می‌کنیم. اظهر را قرینه بر حمل ظاهر می‌گیریم. روایت اینطوری بود می‌گوید: *انی قد اصبت مالاً* (دست من یک پولی آمده) *وانی قد خفت علی نفسي ولو اصبت صاحبه دفعته الیه* (این ظاهرش این است که پولی است مال کسی است در دست این شخص آمده فقط آن کس را نمی‌شناسد، چون آن کس هم غیر از امام علیه السلام است والا نمی‌آمد از امام این سؤال را بکنند. این ظهور دارد در اینکه یک پولی است مال شخصی است غیر امام علیه السلام که دارد از امام سؤال می‌کند نه اینکه احتمال بدهد این پول مال امام باشد یا یقین دارد که این پول مال امام است. این ظهور دارد در همان مجهول المالک. یک پولی به دستش آمده صاحب هم دارد این پول، فقط می‌گوید نمی‌دانم صاحبش کیست، چکارش کنم؟ مقدار پول هم معلوم است، اینکه امام فرمودند من صاحبش هستم یعنی به عنوان انه مجهول المالک من صاحبش هستم، گرچه أنا ظهور دارد در اینکه صاحب اصلی من هستم. یعنی مالک این پول که در دست تو آمده من بودم مالک این پول، اما این ظهور با آن ظهور اول متنافی هستند و ظهور اول اقوی است. لهذا غالباً هم فقهاء همین را فهمیده اند از آن. لذا این را من مؤیداً عرض می‌کنم نمی‌خواهم بگویم دلیل این است. گرچه به نظر می‌رسد فهم فقهاء اگر ما شک بکنیم برای ما دلیل می‌شود باشد یعنی منجز و معذر. آن وقت گرچه این احتمال هست اما این احتمال ضعیف است. از این طرف حضرت فرمودند من صاحبش هستم این

من صاحبش هستم دو معنا دارد، یعنی دو احتمال دارد: یکی اینکه این پول مال من بوده، قاتی پول تو شده. یکی دیگر حالا که این پول مال کسی هست و شما پیدایش کردی چون نمی دانی مالکش کیست مجهول المالک است و امرش مربوط به امام است. پس به عنوان انه مجهول المالک مال من است. و این خودش اباء ندارد بلکه اگر ظهور اول هم نبود شاید خود همین ظهور داشت یعنی ظهور اینکه مال اصلی امام است نه مال به عنوان انه مجهول المالک با اینکه موضوع سؤال مالی که به عنوان انه مجهول المالک است یا ظهور ندارد در این جهت یا اگر هم ظهور دارد آن ظهور اقوی است. پس این اشکال تام نیست.

اشکال دلالی دیگر شده که اینکه به حضرت عرض کرد حضرت فرمودند برو تقسیم کن شاید اجازه شخصی دادند. پولی بوده است مجهول المالک حضرت به این اجازه دادند گفتند برو تقسیمش کن بین اخوانت نه به عنوان یک حکم و قضیه حقیقه فرموده باشند برای همه وقتها یعنی ما هم پول پیدا کردیم حکمش این باشد، لعله هذا اذن شخصی از امام علیه السلام برای این شخص نه حکم عام باشد، این احتمال دارد لکن این احتمال از اول تا آخر فقه در ظواهر همیشه ظهور با نص فرقی این است که نص احتمال خلاف داده نمی شود، ظهور احتمال خلاف داده می شود، اما منافات ندارد این احتمال خلاف با حجیت ظهور و منجز و معذر بودن های ظهور. غالب یا خیلی از مواردی که ما امر داریم می گوئیم ظهور در وجوب دارد، احتمال دارد استحبابی باشد، اما این احتمال منافات ندارد که این الزام و وجوب معذر و منجز باشد، نه احتمال دارد تحریمی نباشد، اما این منافات ندارد با اینکه منجز و معذر باشد، احتمال در ادله عقلیه خدشه می کند نه در ادله لفظیه. به فرمایش

شیخ در باب ظهور می‌فرمایند منافات ندارد با ظهور وجوب احتمال خلاف بلکه ظاهر ادله حجیت ظهور این است که الغ احتمال الخلاف. احتمال شخصی آدم می‌دهد خلاف این ظاهر را، حجیت ظاهر می‌گوید احتمال خلاف را الغاء کن نه اینکه این نیست، بله چنین احتمال داده می‌شود که اذن شخصی باشد در این مورد حضرت فرمودند برو تقسیم کن بین اخوانک، نه اینکه حکم برای همیشه و همه باشد، اما این احتمال خلاف ظاهر است. چرا؟ اگر این احتمال را اینجا بایش را فتح کنیم و بخواهیم دست برداریم از این ظهور اصلاً وضع فقه را باید بهم بزنیم، چون نظائر صدها دارد. چون امام علیه السلام وقتی از ایشان مسأله سؤال می‌شود جوابی که می‌دهند ظاهرش این است که دارند جواب مسأله می‌دهند نه اذن شخصی دارند می‌دهند، یعنی چنین موردی را یک چنین جائی را چنین مسأله‌ای را دارند بیان حکمش را می‌کنند، نه اینکه اذن شخصی برای این شخص در این مورد خاص می‌دهند که حالا اگر این شخص فردا یک پول دیگر پیدا کرد آن پول این حکم را نداشته باشد یا رفیقش همان روز چنین قصه‌ای اتفاق افتاده باشد، آن چنین حکمی را نداشته باشد؟ ظاهر این است الا ما خرج بالدلیل مگر یک قرینه اقوائی در جائی ما داشته باشیم، یک ظهور اقوائی اینکه امام علیه السلام از ایشان این مسأله سؤال می‌شود جواب مسأله می‌دهند، این مسأله بما هی این مسأله حالا چه این شخص محل ابتلائش باشد چه شخصی دیگر در همان زمان چه در زمان‌های دیگر. به عنوان قضیه حقیقه دارند جواب می‌دهند. پس این اشکال هم تام نیست.

اشکال سوم این است که امام علیه السلام هم ولایت عامه دارند و هم ولایت حربه، از باب ولایت عامه این را گفته‌اند. از باب ولایت حربه این را گفته

باشند. این هم احتمال دارد اما باز این خلاف ظاهر است دارند جواب مسأله می دهند حضرت نه از باب ولایت است. اگر نظر آقایان باشد همین بحث شیخ و بعضی دیگر مطرح کردند در باب قصه سمره بن جندب که حضرت فرمودند: اذهب و ارمی بها وجه صاحبها. گفته اند شاید پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ از باب ولایت این کار را کردند نه اینکه این لاضرر است. آنجا هم جواب دادند مشهور هم این جواب را دادند که اذن می خواهد. اذن ولی شرعی می خواهد نه بنخاطر لاضرر است ولو تعلیل به لاضرر شده آنجا مشهور این جواب را دادند جاهای دیگر هم مطرح است، یعنی خاص به اینجا نیست. گفته اند حکم ولایتی بودن خلاف اصل است این یک ظهور قوی می خواهد، یک دلیل قوی می خواهد تا ما بگوئیم خاص به حکم ولایتی است. وگرنه موارد زیادی را ما باید همین کار را بکنیم، وگرنه مؤید است. عمده این است که وقتی امام عَلَيْهِ السَّلَام پیامبر خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مسأله ای از آن ها سؤال می شد چیزی جواب می دهند ظاهر، اصل، اصل بمعنای ظهور. ظاهر این است که در مقام بیان حکم الهی نسبت به آن مسأله هستند، این مسأله محل ابتلاء هر که باشد یا در هر زمانی باشد. پس این روایت اشکال سندی ندارد، یعنی تام نیست اشکال سندی، اشکال دلالتی هم عرض شد ندارد، پس اگر شخصی پولی که صاحبش معلوم نیست مقدار آن پول معلوم است چقدر است این باید بدهد به فقراء این پول را، تقسیم به فقراء بکند، آن وقت این اطلاقش (در ما نحن فیه به چه درد می خورد از این جهت استدلال شده) اطلاقش می سازد با اینکه این پول، پول معینی باشد یک کیسه پول پیدا کرده یا اینکه پولی بوده که مخلوط با پول خودش شده، حلال و حرام مخلوط شده اما مقدارش را می داند چقدر است هزار دینار دارد می داند یک دهمش مال غیر است یک پنجمش، یک سومش حرام است. همان

مقدار را صدقه باید بدهد این اطلاقش شامل این می‌شود، و ادله‌ای که می‌گفت خمس بده شامل اینجا نمی‌شود چون همان طور که گذشت ظهور داشت در اینکه مقدارش هم معلوم نباشد، هم مالک معلوم نباشد، هم مقدار. این اخوانک ولو اطلاق دارد اعم از فقیر و غنی هست اما ادله دیگر که مقید به فقر هست تقیید می‌کند.

بعد صاحب عروه فرموده: ولو انعکس فرع بعد اینکه اگر عکس بود صاحب مال معلوم بود، مقدار مال معلوم نبود، بأن علم المالك وجهل المقدار، پولی با پول شخص مخلوط شده می‌داند مال زید است، شریک هستند با همدیگر یا داد و ستد با هم دارند، حالا نمی‌داند زید مالک قدری از پولی که پیش این شخص هست، مالک معلوم اما نمی‌داند چقدر است ۱۰ درصد، ۵۰ درصد، ۳ درصد، اینجا چکار باید بکنند؟ صاحب عروه فرموده: تراضیا بالصلح ونحوه. مصالحه کنند با هم، البته این حکم نیست این از موضوع بیرون بردن مسأله است. مصالحه کنند با هم بالنتیجه قدری از این پول مال من است قدری مال اوست، مصالحه کنیم به ربع، به نصف، به خمس الصلح خیر، الصلح جائز بین المسلمین، خوب اگر صلح کردند که گیری ندارد یا نحو صلح به او بگوید ابراء کن بگذر از من. یا اینکه هبه کن به من. بالنتیجه یک طوری است که هر دو با هم تراضی کنند. اینجا جای خمس نیست که بگوئیم خمس بدهند، یعنی به این شخص بگوئیم مالک که معلوم است مقدار پولش معلوم نیست، خمس پول را به او بدهد. اگر کمتر از شما می‌خواهد شما راضی باشید اگر بیشتر واقعاً آن راضی بشود یعنی حکم الهی خمس باشد نه دلیل نداریم. چرا؟ چون در ادله سابقه گذشت که خمس در جایی است که مالک هم معلوم نباشد، اینجا مالک معلوم است. بگوئیم این را صدقه بده، آن در جایی است که مالک

مجهول باشد که صدقه بدهد، صدقه در جائی است که مالک مجهول باشد مقدار پول معلوم باشد و خمس در جائی بود که هر دو مجهول باشد، پس اینجا نیست مگر تراضی. حالا اگر تراضی نمی کنند، طرف می گوید من حق خودم را می خواهم و راضی نمی شوم از ذره ای از آن نمی گذرم، حکم خدا چیست؟ پول من پیش شماست طرف می گوید و هر چه حقم هست بده. حالا که نمی دانی چقدر است، حکم شرعی هر چه هست همان را بده. **وإن لم یرض المالك بالصلح** این عبارت عروه است. **ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب اعطاء الأكثر وجهان**. آیا جائز است این شخص اقل را بدهد یا واجب است اکثر الاحتمالات را بگیرد؟ گاهی ممکن است محتمل دو تا باشد. خیلی هم فاصله اش نباشد یا ده دینار، یا یازده دینار، یک وقت هم احتمال صد تا است. احتمال دارد ده دینار باشد احتمال دارد صد تا باشد، گاهی می شود که مجهول اطرافش زیاد است اینجا یک احتمال این است که این اقل را بدهد یعنی قدر متیقن را بدهد، این علم اجمالی منحل می شود به علم تفصیلی کمترین احتمال ده دینار است، ده دینار به او بدهد، بیش از این شک بدوی است، یعنی اقل علم تفصیلی است این از اول علم اجمالی نیست، تخیل علم اجمالی است وگرنه واقعاً یک علم تفصیلی که ده دینار باشد و یک شک بدوی که آیا از ده به بالا هم در پول من از او هست یا نه؟ یک دینار، دو دینار، صد تا، یک میلیون نمی دانم رفع القلم عما یعلمون، این یک احتمال.

احتمال دیگر این است که وجوب اعطاء الأكثر، من اکثر را باید به او بدهم. اکثر الاحتمالات که حالا عرض می کنم. صاحب عروه فرموده: **ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب اعطاء الأكثر وجهان**، مرحوم علامه و بعضی دیگر فرمودند نه اقل نه اکثر اینجا هم خمس بدهد. اینجا که مالک معلوم است

مقدار معلوم نیست، این حرف فکر می‌کنم که خود علامه پایبند این قول سوم نشده‌اند، ایشان گاهی گفته‌اند اما گاهی هم برخلاف این فرمودند یعنی این را نمی‌شود به عنوان مطلق نظر علامه نقل کرد، بله ایشان اینطوری گفته‌اند بزرگان هم از ایشان نقل کردند، اما حالا مع تجلینا للعلامه حرف تامی نیست لما تقدم سابقاً ظاهر فرمایش علامه که تفصیل هم داده‌اند فرمایش ایشان را، فرمودند خمس را بدهد اگر بیش از خمس طلب دارد حق شرعی ندارد اگر کمتر خمس واقعاً هست بر اینکه شخصی که پول پیش او هست واجب قدر خمس بدهد این اگر شارع فرموده بود خمس، علی العین والرأس، قبول می‌کردیم مانعی نبود، ما هستیم و ادله حلال مختلط به حرام که گذشت روایاتش و عرض شد با حرف‌های مختلفی که در آن بود این است که مالک هم معلوم نباشد. اینجا موضوعاً خارج از ادله خمس است. مالک معین است، پس ما نمی‌توانیم به اطلاق ادله خمس اخذ بکنیم و بگوئیم اینجا مالک معلوم مقدار مال معلوم نیست این هم خمس بدهد. آنجا هم مقدار مال مجهول بود هم مالک مجهول بود، مورد ادله خمس بلکه موضوع ادله خمس دو جهل بود اینجا یک جهل هست. پس این فرمایش فرمایش تامی نیست و ظاهراً هم نه از ادله‌اش می‌شود برداشت کرد و نه خیلی هم قائل دارد. ما می‌مانیم و اقوال مسأله. من اقوال را خصوصاً از عروه به بعد که اعظم فرمودند نقل می‌کنم آقایان ملاحظه کنند، ببینیم چکار باید بکنیم؟ مسأله بسیار بسیار مشکل است از نظر استنباط. روی برداشتی که باز خود ما از فرمایشات بزرگان در جاهای دیگر داریم، اینجا قبل از اینکه وارد اقوال مسأله بشوم. مرحوم والد باز حاشیه‌ای دارند به نظر می‌رسد حاشیه حرف خوبی باشد، ایشان فرمودند (که من نمی‌خواهم بحث این حاشیه را جدا و مفصل بگویم

والا جای این را دارد که بحث کنیم قدری گشتم از غیر ایشان ندیدم این را) ایشان فرمودند بالتیجه باید به مالک داده بشود حالا اقل یا اکثر، اگر به مالک شخص اکثر را بدهد حالا چه به عنوان فتوی، چه به عنوان احتیاط و جوبی، چه به عنوان احتیاط استحبابی، پول زید با پول من مخلوط شده نمی دانم ده تا، یازده دینار مثلاً بر من اقل واجب است احتیاط استحبابی اکثر است یعنی یازده دینار به او می دهند. یا مرجع تقلید به من گفت که نه اکثر بر شما واجب است فتوی و یا احتیاطاً و جوبیاً یازده تا به او دادند این یک درهم که اضافه من دارم به طرف می دهم که نه آن می داند این یک دینار اضافه را طلب دارد. البته می گوید تا فلس آخرش باید به من بدهی کمتر بدهی راضی نیستم. نه من می دانم این یک دینار یازدهم را طلب دارد، اما بخاطر فتوای مرجع تقلید یا احتیاط و جوبی یا احتیاط استحبابی من دارم این یک دینار را اضافه می دهم. برای آن جایز است بگیرد؟ این ها را مرحوم والد مطرح کردند، فرمودند: نه، برای او جایز نیست بگیرد اگر من راضی نیستم. آخر یک وقت من راضی هستم، می گویم مال شما هم نیست شما بگیرد. یک وقت آن می گوید من راضی نیستم من هم می گویم راضی نیستم، من هم می گویم حقت را هر چه هست به تو می دهم اما اضافه من راضی نیستم. می گویم من این یک دینار را به شما من می دهم اگر حق شرعی شماست حلال است و اما اگر حق شرعی تو نباشد بر تو حرام باشد، برای او جایز است بگیرد؟ ایشان فرموده نمی تواند بگیرد. حرف تامی است. فرمودند: **لکن لا یجوز للمالک اخذ الأكثر والتصرف فیه الا برضی المعطى**. اگر معطی راضی نیست برای او جایز نیست، حتی ولو مرجع تقلید این دارد فتوی می دهد که تو باید بیشتر را بدهی یا بگوید احتیاط و جوبی است که تو بیشتر بدهی بالتیجه انسان مالی که محرز نیست نه وجداناً

و نه تعبداً که مال خودش است حق ندارد بگیرد، پس چکار کنند؟ اینجا ایشان این چکار کنند را گذاشته‌اند روی مبانی مسأله مطرح نکردند. قاعده‌اش این است که باید گفت عدل و انصاف یا تنصیف بشود یا قرعه بگوئیم اگر کسی قرعه را قائل باشد اینجا قرعه بزنند و یا امثال ذلک. پس مسأله خلاص نمی‌شود با اینکه اکثر را بدهد طرف.

یک تفصیل هست که تفصیل خود صاحب عروه است، بین اینکه مال در ید شخص باشد، فالأقل، یعنی این پولی که یک قدری از آن مال دیگری است تو دست من است، اینجا بر من واجب است اقل را بدهم. یک وقت پول تو دست من نیست جای دیگر است در دست دیگری است که حالا می‌آید، چون صاحب عروه این قول را انتخاب کردند که گفته‌اند اقل را واجب است بدهد و معظم هم ساکت بر فرمایش ایشان هستند. یعنی این قول اول از عروه به بعد قول معظم است، مثل مرحوم آشبخ، مرحوم نائینی، آقا ضیاء، کاشف الغطاء این‌ها غالباً ساکت بر متن هستند، این یک قول است.

یک قول دیگر تنصیف مطلقاً، آن مقدار مورد شک یک درهم یا یک میلیون درهم نصفش کنند نه اقل کافی نه اکثر واجب است، نصف کنند نصف مال این نصف مال آن. این مرحوم اخوی در حاشیه عروه تصریح به آن کرده‌اند بنحو مطلق و در این حاشیه‌هایی که من دیدم ایشان متفرد به این حاشیه هستند.

قول سوم تفصیل بین متباینین و اقل و اکثر است اینکه مال غیر است متباینین یا اقل و اکثر است؟ یعنی ده درهم و یازده درهم است؟ گفته‌اند اقل بر او لازم است، اما اگر متباینین است. این فرش است و آن خانه، این ظرف است و آن پول متباینین هستند، در متباینین گفته‌اند قرعه. این را هم مرحوم

والد و هم مرحوم آسید عبدالهادی شیرازی این دو تا این تفصیل را قائل شده‌اند بین متباینین و اقل و اکثر که اگر متباینین بود قرعه بزند به اسم این درآمد آن محتمل را به او بدهند.

قول چهارم همین تفصیل بین اقل و اکثر و بین متباینین است اما در متباینین تنصیف است نه قرعه. این را مرحوم آقای بروجردی فتوی داده‌اند.

قول پنجم ایضاً تفرد مرحوم آقای خوانساری است آسید احمد. لا یترک به احتیاط استحبابی صاحب عروه زده‌اند بنحو مطلق. یعنی مطلقاً بر این شخص است که اکثر را بدهد بنحو مطلق.

قول ششم که مرحوم اصطهباناتی گفته‌اند، گفته‌اند فرق بین اینکه یادش بوده و یادش رفته، یعنی چرا نمی‌داند چقدر مال دیگری در اموالش هست از اول نمی‌دانسته. آن وقت همین حرف‌ها، اما اگر یادش بوده حالا یادش رفته، اینجا اکثر را باید بدهد. تفصیل بین نسیان و جهل از اول. به نظر می‌رسد که اصلاً باید حرف دیگری زد که تعجب است که من ندیدم کسی اینجا مطرح کرده باشد، با اینکه خیلی از همین آقایان جاهای دیگر دلیل خاص هم نداشتند مطرح کرده‌اند باید تفصیل بین این بگذاریم جهل تقصیری و جهل قصوری. این چرا نمی‌داند چقدر از اموال دیگری در اموالش هست؟ یک وقت عن قصور است این جهل. اینجا ما قائل به تنصیف می‌شویم، مسأله عدل و انصاف. اما اگر جهل تقصیری باشد، رفته یک کیسه پول دزدیده آمده با پول خودش مخلوط کرده می‌داند صاحب پول کیست، حالا می‌گوید نمی‌دانم پول او چقدر بوده، راست هم می‌گوید، آیا این اقل را بدهد ذمه او بری می‌شود؟

یعنی اگر مقصر در این جهل بوده نه، باید اکثر را بدهد. اینجا جای اشتغال است، اما اگر قاصر بوده آن وقت باید ببینیم کدام از آن اقوال را انتخاب می‌کنیم که به نظر می‌رسد همان قاعده عدل و انصاف حرف بدی نیست. این‌ها اقوال مسأله است اجمالاً تا ببینیم چه برداشت می‌کنیم.

فهرست

۵	جلسه ۸۵
۱۷.....	جلسه ۸۶
۲۸.....	جلسه ۸۷
۴۰.....	جلسه ۸۸
۴۹.....	جلسه ۸۹
۵۹.....	جلسه ۹۰
۶۹.....	جلسه ۹۱
۸۰.....	جلسه ۹۲
۸۹.....	جلسه ۹۳
۱۰۰.....	جلسه ۹۴
۱۱۰.....	جلسه ۹۵
۱۲۱.....	جلسه ۹۶
۱۳۲.....	جلسه ۹۷

۱۴۴	جلسه ۹۸
۱۵۴	جلسه ۹۹
۱۶۳	جلسه ۱۰۰
۱۷۱	جلسه ۱۰۱
۱۸۲	جلسه ۱۰۲
۱۹۱	جلسه ۱۰۳
۲۰۱	جلسه ۱۰۴
۲۱۳	جلسه ۱۰۵
۲۲۱	جلسه ۱۰۶
۲۳۲	جلسه ۱۰۷
۲۴۲	جلسه ۱۰۸
۲۵۳	جلسه ۱۰۹
۲۶۱	جلسه ۱۱۰
۲۷۱	جلسه ۱۱۱
۲۸۱	جلسه ۱۱۲
۲۹۱	جلسه ۱۱۳
۳۰۱	جلسه ۱۱۴
۳۱۰	جلسه ۱۱۵
۳۲۱	جلسه ۱۱۶
۳۳۱	جلسه ۱۱۷

۳۴۳	جلسه ۱۱۸
۳۵۳	جلسه ۱۱۹
۳۶۲	جلسه ۱۲۰
۳۷۲	جلسه ۱۲۱
۳۸۲	جلسه ۱۲۲
۳۹۲	جلسه ۱۲۳
۴۰۵	فهرست