

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

حكم المستخرج من الأرض .

فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض و أما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين : .

أحدهما : في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض و ما لا خمس فيه .
و الثاني : في بيان من يجوز صرف الخمس إليه و من له ولاية أخذ الخمس .
أما الأول : فالمستخرج من الأرض نوعان : .

أحدهما : يسمه كنزا و هو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض .

و الثاني : يسمى معدنا و هو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض و الركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقته للمعدن و استعماله للكنز مجازا أما الكنز : فلا يخلو إما أن وجد في دار الإسلام أو دار الحرب .

و كل ذلك لا يخلو : إما أن يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة و لا يخلو إما أن يكون به علامة الإسلام كالمصحف و الدراهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه و سلم أو غير ذلك من علامات الإسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم أو الصليب و نحو ذلك أو لا علامة به أصلا فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالجبال و المفاوز و غيرها فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لأنه إذا كان به علامة الإسلام كان مال المسلمين و مال المسلمين لا يغنم إلا أنه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة .

و إن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس و أربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما بين و إن لم يكن به علامة الإسلام و لا علامة الجاهلية فقد قيل : إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا و لا يكون له حكم الغنيمة لأن عهد الإسلام قد طال فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة .

و قيل : حكمه حكم الغنيمة لأن الكنوز غالبا بوضع الكفرة .

و إن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي أنه : [سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الكنز فقال : فيه و في الركاز الخمس] و لأنه في معنى الغنيمة لأنه استولى عليه على طريق القهر و هو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس و أربعة أخماسه للواجد لأنه أخذه بقوة نفسه و سواء كان الواجد حرا أو عبدا مسلما أو ذميا كبيرا أو صغيرا لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واعد و واعد و لأن هذا المال بمنزلة الغنيمة

ألا ترى أنه وجب فيه الخمس و العبد و الصبي و الذمي من أهل الغنيمة إلا إذا كان ذلك بإذن الإمام و قاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [المسلمون عند شروطهم] و لأنه إذا قاطعه على شيء فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق و إن وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث و لأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس .

و اختلف في الأربعة الأخماس .

قال أبو حنيفة و محمد رحمهما الله : هي لصاحب الخطة إن كان حيا و إن كان ميتا فلورثته إن عرفوا و إن كان لا يعرف صاحب الخطة و لا ورثته تكون لأقصى مالك للأرض أو لورثته . و قال أبو يوسف : أربعة أخماسه للواجد .

وجه قوله : إن هذا غنيمة ما وصلت إليها يد الغانمين و إنما وصلت إليه يد الواجد لا غير فيكون غنيمة يوجب الخمس و اختصاصه به و هو تفسير الملك كما لو وجده في أرض غير مملوكة .

و لهما : أن صاحب الخطة ملك الأرض بما فيها لأنه إنما ملكها بتمليك الإمام و الإمام إنما ملك الأرض بما وجد منه و من سائر الغانمين من الاستيلاء و الاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فملك ما فيها و بالبيع لا يزول ما فيها لأن البيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع و البيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها و إذا لم يكن ما فيها تبعا لها فبقي على ملك صاحب الخطة و كان أربعة أخماسه له .

و صار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلعت لؤلؤة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهرة إنه يملك الكل و لو باع السمكة أو الطائر لا تزول اللؤلؤة و الجوهرة عن ملكه لورود العقد على السمكة و الطير دون اللؤلؤة و الجوهرة كذا هذا .

فلإن قيل : كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتمليك الإمام إياه الأرض و الإمام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة و الإمام لا يملك الجور في القسمة فثبت أن الإمام ما ملكه إلا الأرض فبقي الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين : .

أحدهما أن الإمام ما ملكه إلا رقة الأرض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتمليك الإمام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض و قد خرج الجواب عن وجوب الخمس لأنه ما ملك ما في الأرض بتمليك الإمام حتى يسقط الخمس و إنما خرج الجواب عن وجوب الخمس لأنه ما ملك ما في الأرض بتمليك الإمام حتى يسقط الخمس و إنما ملكه بتفرد بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كما لو وجده في أرض غير مملوكة .

و الثاني : إن مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبارها دفعا للحرج .

هذا إذا وجد الكنز في دار الإسلام فأما إذا وجده في دار الحرب فإن وجده في أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواجد و لا خمس فيه لأنه مال أخذه لا على طريق القهر و الغلبة لانعدام غلبة أهل الإسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه و يكون الكل له لأنه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالحطب و الحشيش و سواء دخل بأمان أو بغير أمان لأن حكم الأمان يظهر في المملوك لا في المباح .

و إن وجده في أرض مملوكة لبعضهم فإن كان دخل بأمان رده إلى صاحب الأرض لأنه إذا دخل بأمان لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر و الخيانة في الأمانة فإن لم يرده إلى صاحب الأرض يصير ملكاً له لكن لا يطيب له لتمكن خبث الخيانة فيه فسيله التصدق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسداً و الفرق بينهما يذكر في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى .

و إن كان دخل بغير أمان حل له و لا خمس فيه .
أما الحل فلأن له أن يأخذ ما طفر به من أموالهم من غير رضاهم .
و إما عدم وجوب الخمس فلأنه غير مأخوذ على سبيل القهر و الغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممتنعون في دار الحرب فظفروا بشيء من كنوزهم يجب فيه الخمس و لكونه غنيمة لحصول الأخذ على طريق القهر و الغلبة .

و إن وجده في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض و لهذا لم تكن أربعة أخماسه لمالك الرقبة بالإجماع فلو وجد فيه المؤنة و هو الخمس لم يصر الجزء مخالفاً للكل بخلاف المعدن على ما نذكر