



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۸ اردیبهشت ۱۳۹۴

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس (الثالث: الكنز)

مصادف با: ۲۹ رجب ۱۴۳۶

موضوع جزئی: مقام پنجم: ما يلحق بالکنز - «ما يوجد في جوف السمكة»

جلسه: ۱۱۶

سال پنجم

«الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين»

### خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در مورد ما يوجد في جوف السمكة مثل مورد دابة در سه جهت بحث می‌کنیم؛ جهت اول در مورد تعریف بايع است. ابتدا گفتیم آنچه که از جوف دابة یافت می‌شود بر دو قسم است: تارة از چیزهایی است که يتكون في البحر و اخرى از چیزهایی است که لا يحتمل تكونه في البحر.

در قسم اول عرض کردیم دلیلی بر لزوم تعریف ذکر شده که به این دلیل دو اشکال وارد کردیم.

### دسته بندی ادله عدم لزوم تعریف در قسم اول

در مقابل هم ادله‌ای بر عدم لزوم تعریف اقامه شده که این ادله چند دسته است:

یک دسته بر عدم لزوم تعریف مطلقاً دلالت می‌کند، یعنی چه نسبت به بايع و چه نسبت به غير بايع؛

دسته دوم بر عدم لزوم تعریف به بايع دلالت می‌کند؛

دسته سوم بر عدم لزوم تعریف به غير بايع دلالت می‌کند.

دسته اول در جلسه گذشته را بیان شد (روایات باب دهم از کتاب لقطه). ملاحظه فرمودید که مورد آن روایات چیزهایی بود که در بحر تکون پیدا کرده و مثل درهم و دینار نبود و هم‌چنین ملاحظه فرمودید که بحث از تعریف به دیگری مطلقاً مطرح نشده بود پس دلیل اول ما یعنی روایات هر چند از نظر سند بعضاً محل اشکال است اما اجمالاً دلالت بر عدم لزوم تعریف دارند.

### دسته دوم: دلیل بر عدم لزوم تعریف به بايع

#### دلیل اول

از آنچه که در اشکال به دلیل قائلین به لزوم تعریف گفتیم معلوم می‌شود که اصولاً خصوصیتی در بايع وجود ندارد تا بخواهیم این مال را به بايع تعریف کنیم. ملاک تعریف به بايع احتمال ملکیت اوست. یعنی ما باید احتمال ملکیت بايع را بدهیم و بعد به او تعریف کنیم تا اگر او مالک بود این مال را به او تقدیم کنیم.

ولی ما عرض کردیم که مالکیت بايع که در واقع خود صید کننده است نسبت به ما في جوف السمكة منتفی است. درست است که صائد به واسطه حيازت مالک خود سمكة شده، اما ما حيازت تبعیة را نسبت به ما في جوف السمكة رد کردیم پس سببی برای ملکیت او نسبت به ما في جوف السمكة نیست. وقتی ما یقین داریم این مال ملک صائد یا فروشنده نشده، دیگر تعریف به او وجهی ندارد، تعریف در جایی است که ما احتمال ملکیت را بدهیم و این احتمال در اینجا به نظر ما مردود است.

پس این هم یک دلیل بر عدم لزوم تعریف به خصوص بایع است. روایتی هم که نداریم تا به استناد آن بگوییم تعبداً باید به بایع تعریف کنیم. از روایت حمیری هم نمی‌توانیم استفاده کنیم چون درست است که در روایت حمیری تعریف به بایع را در مورد ما یوجد فی جوف الدابة لازم کرده بود ولی فرق عمده بین مورد دابة و سمكة این است که در خصوص سمكة (مخصوصاً در این قسمی که محل بحث ما است)، چیزی در شکم ماهی پیدا شده که تکوّنش در بحر بوده و عادتاً احتمال تعلقش به یک مالک وجود ندارد بخلاف دابة، که در آن درهم و دینار پیدا شده بود لذا احتمال تعلقش به بایع یک احتمال عقلایی است. پس از روایت حمیری هم نمی‌توانیم برای لزوم تعریف به بایع در فرض مذکور استفاده کنیم.

نتیجه آنکه از طرفی بایع خصوصیتی ندارد و مالک هم نشده و دلیل و نص خاصی هم که ما را متعبد به لزوم تعریف به بایع کند وجود ندارد و احتمال شمول روایت حمیری نسبت به فرض مذکور هم مردود است لذا نتیجه این می‌شود که تعریف به بایع لازم نیست.

سؤال: اگر مسئله عدم احتمال ملکیت مطرح است دیگر فرقی بین بایع و غیر بایع نیست، بلکه به طریق اولی در غیر بایع تعریف لازم نیست.

استاد: بالاخره علت اینکه بین بایع و غیر بایع تفکیک شده این است که در مورد دابة گفتیم مقتضای روایت حمیری این است که به بایع تعریف کند اما در مورد غیر بایع تعریف لازم نیست و اینکه چرا روایت، غیر بایع را ذکر نکرده، وجوهی را بیان کردیم ولی بالاخره فقها در مورد دابة فتوا به لزوم تعریف بایع داده‌اند و در مورد غیر بایع حکم به لزوم تعریف نکرده‌اند. علتش هم این است که اگر ما این مورد را از اموال مجهول المالک یا لقطه بدانیم طبق احکامی که در باب لقطه ثابت شده، تعریف به همه لازم است لکن در مورد دابه اکتفاء به تعریف به خصوص بایع شد چون نص خاص داشتیم. آن‌گاه ما به وزان بحث در دابة، این دو جهت را در مورد سمکه هم طرح کردیم. ممکن است یک جهت این باشد که شما می‌گویید که وقتی به بایع تعریف لازم نیست چون احتمال ملکیتش منتفی است به طریق اولی در مورد غیر بایع احتمال ملکیتش منتفی است. این خودش یک دلیل مستقلی است نه اینکه داخل در آن بحث شود. ما اگر به این اولییتی هم که شما می‌گویید استناد کنیم این یک دلیل مستقلی برای اثبات عدم لزوم تعریف نسبت به غیر بایع است.

#### **دلیل دوم**

دلیل دیگری که می‌تواند در اینجا مورد استناد قرار بگیرد و البته بین بایع و غیر بایع مشترک است، تمسک به اصل اباحه است به این بیان که ما شک داریم چیزی که از درون شکم ماهی پیدا شده از مباحات اصلیه است یا خیر؟ نمی‌دانیم این مال مانند درّ و مرواریدی است که خودمان از عمق دریا استخراج کنیم (یعنی از مباحات اصلیه است) یا وقتی درون شکم ماهی رفته از عنوان مباحات اصلیه خارج شده است. اگر از مباحات اصلیه باشد بالحیازة به ملکیت حائز در می‌آید اما اگر از مباحات اصلیه نباشد قهراً حیازت سبب ملکیت آن نیست و متعلق به مالکش می‌باشد. حال الان ما شک داریم این چیزی که در درون شکم ماهی پیدا شده، از مباحات اصلیه است یا خیر، می‌گوییم قبلاً از مباحات اصلیه بود چون متعلق به مالکی نبود و الان شک می‌کنیم که آیا با صید ماهی، صید کننده مالک این شیء شده یا خیر، اگر صید و حیازت را سبب ملکیت نسبت به ما فی جوف السمكة بدانیم دیگر از مباحات اصلیه خارج می‌شود اما اگر بگوییم صید و حیازت نسبت به ما فی

جوف السمكة تحقق پیدا نکرده، تحت عنوان اباحه باقی می ماند و در شک در اینکه این از مباحات اصلیه است یا نه اصل، اباحه است چون حالت سابقه اش اباحه بوده است. به عبارت دیگر همان اباحه اصلیه سابق را استصحاب می کنیم و می گوئیم الان هم از مباحات اصلیه است.

لذا بر اساس این دلیل دیگر تعریف به بایع لازم نیست. پس این دو دلیل می تواند اثبات کند تعریف به بایع لازم نیست.

### **دسته سوم: ادله عدم لزوم تعریف به غیر بایع**

اگر درّ و مرواریدی از درون شکم ماهی پیدا شد، به غیر بایع مثلاً اهالی آن محلی که درّ و مروارید در دریای آنجا پیدا شده، تعریف لازم است یا نه؟ در اینجا به دو دلیل می توانیم بگوئیم که تعریف لازم نیست:

#### **دلیل اول**

دلیل اول همین دلیلی است که الان بیان شد؛ شک داریم که ما یوجد فی جوف السمكة از مباحات اصلیه است یا خیر، اینجا استصحاب بقاء این مال بر عنوان اباحه اصلیه را می کنیم چون شک داریم با صید ماهی از مباح بودن خارج شده و به ملکیت کسی در آمده یا نه. می گوئیم از عنوان اباحه اصلیه خارج نشده است. البته استصحاب عدم ملکیت احد را هم می توانیم کنیم. (این اصل به انحاء مختلف قابل تقریر است.)

#### **دلیل دوم**

دلیل دوم فحوای روایت حمیری که در مورد دابة وارد شده است. بر اساس روایت حمیری، تعریف به غیر بایع لازم نیست. آن روایت دلالت بر لزوم تعریف به بایع می کرد اما تعریف به غیر بایع از آن استفاده نمی شد. اگر تعریف به بایع در ما یوجد فی جوف الدابة به استناد روایت حمیری لازم نباشد، بالأولویة القطعیة و به طریق اولی دلالت بر عدم لزوم تعریف به غیر بایع در ما نحن فیه می کند؛ چون آنجا احتمال ملکیت بود بلکه ملکیت قطعاً حاصل شده بود چون درهم و دینار قطعاً مملوک کسی شده است. ولی در اینجا فرض این است که ملکیت محقق نشده و ما یقین داریم ملکیتی وجود ندارد، یعنی عادتاً ملکیت نسبت به چنین چیزی محقق نشده است. فقط یک احتمال وجود دارد و آن اینکه صیاد به خاطر حیازت مالک شده باشد. این هم به نظر ما منتفی است چون ما حیازت تبعیة را رد کردیم بنابراین مانعی برای شمول روایت حمیری در اینجا نیست. پس فحوای روایت حمیری یا اولویت قطعیه روایت حمیری دلالت بر عدم لزوم تعریف نسبت به غیر بایع می کند.

پس عدم لزوم تعریف به بایع و غیر بایع در قسم اول ثابت شد.

### **ملکیت ما یوجد فی جوف السمكة**

اما در مورد ملکیت این مال باید دید که این برای چه کسی است؟ یک مرواریدی از شکم یک ماهی پیدا شده است و تعریف به بایع هم لازم نیست با توجه به آنچه که گفتیم معلوم می شود که این برای واجد است؛ عنوان «مَنْ سَبَقَ الی شَیْءٍ لَمْ یَسْبِقْ الیهِ اَحَدٌ غَیْرُهُ فَهُوَ لَهُ» اقتضا می کند که به ملکیت واجد در بیاید. در واقع الان حیازت نسبت به این مال تحقق پیدا کرده و وقتی حیازت محقق شد به ملکیت واجد در می آید مثل سایر مباحات اصلیه. پس ملک واجد است لا بعنوان الکنز، بل بعنوان الفائدة و الغنیمه. اگر خودش از کف دریا این مروارید را پیدا می کرد مالک می شد و الان هم که از شکم ماهی پیدا کرده مالک می شود مثل سایر مباحات اصلیه. دیگر کنز نیست که ادله کنز بخواهد ملکیت واجد را ثابت کند.

با توجه به آنچه گفته شد جایی برای احتیاط امام (ره) برای الحاق این مورد به کنز وجود ندارد. همان‌طور که ما نسبت به احتیاط امام (ره) در الحاق ما یوجد فی جوف الدابة به کنز اشکال کردیم، در اینجا هم همین اشکال را داریم. جایی برای احتیاط نیست. همچنین اشکال متوجه مرحوم سید هم است که ایشان فرمود و کذا ما یوجد فی جوف السمكة. این اصلاً نه کنز است و نه ما یلحق بالکنز، نه مفهوماً و نه حکماً. اگر هم حکم به ملکیت واجد می‌شود از این باب است که این یکی از مباحات اصلیه است که به ملکیت واجد در می‌آید همان‌طور که همه مباحات اصلیه اینگونه‌اند.

#### **وجوب خمس در قسم اول**

آیا خمس در اینجا واجب است یا نه؟ خمس بعنوان الكنز ثابت نیست. عرفاً این را هم گنج نمی‌گویند. چیزی که از درون شکم ماهی پیدا شود اصطلاحاً به آن کنز اطلاق نمی‌شود. این یک نعمت و مال و فائده‌ای است که غیر مترقبه، به شخص واصل شده و بعنوان مطلق الفائدة و الغنیمه متعلق خمس است. پس در اینجا حکم به لزوم خمس می‌شود ولی لا بعنوان الكنز و لا بعنوان ما یلحق بالکنز.

حال آیا این خمس فوراً واجب است یا بعد از استثناء مؤونه سنة بحثی است که باید در جای خودش بررسی شود که ادله استثناء مؤونه سنة آیا مختص به خصوص ارباح مکاسب است یا مطلق فائده و غنیمه را در برمی‌گیرد.

مسئله اعتبار نصاب هم با توجه به این چیزهایی که گفتیم حکمش معلوم می‌شود و نصاب در اینجا معتبر نیست.

«هذا تمام الکلام فی القسم الاول (ما یتکوّن فی البحر)»

#### **قسم دوم: ما لا یحتمل تکونه فی البحر**

قسم دوم آن چیزهایی است که در درون شکم ماهی پیدا می‌شود اما لا یحتمل تکونه فی البحر، مثل درهم و دینار. معلوم است سکه‌ای که ضرب خورده، خود به خود در دریا که تکون پیدا نکرده یا انگشتر طلا یا یک نگین الماس. اینها اثر ملکیت دارد و در درون دریا تکون پیدا نکرده‌اند. ممکن است کسی کنار ساحل بوده و انگشترش در درون آب افتاده و ماهی آن را بلعیده است.

در این موارد چه باید کرد؟ در قسم دوم هم این بحث را داریم. همین جهاتی که در قسم اول بحث کردیم در اینجا هم مطرح است که اولاً تعریف لازم است یا نه؟ چه تعریف به بایع و چه غیر بایع. ثانیاً اینکه خمس دارد یا ندارد و مسئله اعتبار نصاب و البته در ضمن اینها مسئله ملکیت نسبت به این مال هم معلوم می‌شود إن شاء الله.

«الحمد لله رب العالمین»