



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس (الثالث: الكنز)  
موضوع جزئی: مقام سوم: ملکیت کنز (ادله قول اول)  
سال پنجم

تاریخ: ۲۳ اسفند ۱۳۹۳  
مصادف با: ۲۳ جمادی الاولی ۱۴۳۶  
جلسه: ۸۸

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### خلاصه جلسه گذشته

در مقام سوم که بحث از کیفیت ملکیت کنز است گفتیم اقوال مختلفی وجود دارد. این اقوال نسبت به صوری است که به واسطه جهات متعدد در این بحث پیدا شده که به آن جهات اشاره کرده و گفتیم در یک دسته بندی کلی در این رابطه دو قول وجود دارد. یک قول، قول به ملکیت واجد نسبت به کنز در همه این صور الا مواردی که استثنا شده است. این قول به مشهور متأخرین نسبت داده شده و امام و مرحوم سید هم از جمله قائلین به این قولند. البته این قول ضمن اینکه مختار مشهور متأخرین است، مختار شیخ طوسی هم هست وی در کتاب خلاف مسئله ۱۴۸ همین نظر را اختیار کرده، هر چند در کتاب مبسوط نظر دیگری ارائه داده که عرض خواهیم کرد. آن صوری هم که استثنا شده دو صورت است که از کلام مرحوم سید و امام خارج است و بعداً در مورد آن بحث خواهیم کرد که در آن دو صورت واجد، مالک نمی شود اما در غیر آن دو صورت چه کنز در بلاد کفر باشد و چه در بلاد اسلام باشد، چه اثر اسلام داشته باشد و چه نداشته باشد، چه در املاک عمومی باشد و چه در غیر املاک عمومی، حکم به ملکیت واجد شده است.

در مقابل قول اول تفصیلاتی در این مسئله داده شده که این تفصیلات را عرض خواهیم کرد. پس یکی قول به ملکیت واجد است مطلقاً و قول دوم قول به تفصیل در مسئله است که البته بین مفصلین هم اختلاف است که اشاره خواهیم کرد.

### ادله قول اول

ادله این قول چند دلیل است:

#### دلیل اول: روایات وجوب خمس در کنز

دلیل اول روایات و اخباری است که دال بر وجوب خمس در کنز است. گفته شد تعدادی از روایات به طور مطلق خمس را در کنز ثابت کرده اند. دلالت این روایات بر ملکیت واجد بالملازمه است یعنی از این اخبار و روایات تملک واجد کنز قابل استفاده است چون تا زمانی که چیزی ملک کسی نباشد خمس بر او واجب نیست و در صورتی خمس بر واجد کنز واجب است که مالک محسوب شود. پس وقتی بر اساس این روایات بر واجد، خمس واجب می شود بالملازمه دلالت بر این می کند که کنز به ملکیت واجد درآمده یعنی کأن ملکیت واجد مفروغ عنه دانسته شده؛ چون اگر یک پنجم بر او واجب نمی شد همه آن را مالک می شد. لذا اینکه این روایات دلالت بر وجوب خمس می کند بالملازمه بر ملکیت واجد دلالت دارد. نظیر این را ما در باب معدن هم داشتیم یعنی روایات دال بر وجوب خمس در معدن به نوعی دلالت بر این می کند که معدن، ملک مستخرج است. هم مستخرج و هم واجد تا مالک نشوند خمس بر آنها واجب نمی شود.

بر این اساس کنز با لقطه و مجهول المالك فرق دارد. در باب لقطه و مجهول المالك فرض این است که علاقه مالک به مال منقطع نشده مثلاً وقتی یک چیزی در وسط راه پیدا می‌شود، اخذ آن کراهت دارد. وجه کراهت التقاط شاید این باشد که اگر همان جایی که افتاده باقی بماند، ممکن است مالک مراجعه کند و این مال را بردارد. اگر هم آن را اخذ کرد باید به مدت یک سال اعلام کند و چنانچه در این مدت نتوانست مالک را پیدا کند واجد مخیر است بین حفظ مال به عنوان امانت و بین صدقه دادن از طرف مالک یا تملک در حالی که ضامن است. اینها نشان می‌دهد که علاقه مالک به این مال از بین نرفته است. در باب مجهول المالك هم همین گونه است؛ در مجهول المالك هم به هر حال تعریف و تلاش برای پیدا کردن مال و نهایتاً صدقه از طرف مالک لازم است (صرف نظر از اینکه این کار را حاکم شرع باید انجام دهد یا اشخاص عادی هم می‌توانند انجام دهند) اینها نشان دهنده این است که علاقه این مال و مالک منقطع نشده است در حالی که در کنز این گونه نیست؛ چون علاقه مالک با این مال از نظر عرف منقطع شده یعنی وقتی مالی که در جایی مدفون است، پیدا می‌شود از نظر عرف این مال را بی مالک حساب می‌کنند و آن را به عنوان مباحات می‌شناسند یا به عنوان اینکه متعلق به عموم مسلمین است چون ممکن است کسی آن را از مباحات محسوب نکند و لذا بگوید ملک واجد نمی‌شود بلکه از انفال است که بحث دیگری است. به هر حال از نظر عرف (حتی متشرعه) مال یا گنجی که از زمین کشف می‌شود، علقه‌ای با مالک قبلی‌اش ندارد «انقطع علاقه عن المال» علاقه‌اش از این مال منقطع شده است لذا نمی‌توانیم کنز را از باب لقطه یا مجهول المالك قرار دهیم بلکه به ملکیت واجد در می‌آید.

#### بررسی دلیل اول

نسبت به این دلیل یک اشکال مطرح شده:

#### اشکال

اشکال این است که این روایات دلالت بر ملکیت واجد ندارد چون از آن جهت در مقام بیان نیستند بلکه فی الجمله در مقام بیان وجوب خمس در کنز می‌باشند کما اینکه روایاتی که خمس را در معدن یا غنیمت ثابت کرده‌اند از حیث اینکه معدن یا غنیمت متعلق به کیست، در مقام بیان نیستند و لذا نمی‌توان به اطلاق این روایات اخذ کرد چون این قول درصدد اثبات ملکیت واجد مطلقاً می‌باشد و از آنجا که این روایات از این حیث در مقام بیان نیستند برای اثبات تعمیم ملکیت واجد نسبت به همه صور کافی نیستند.

#### پاسخ

پاسخ این اشکال این است که اگر ما می‌خواستیم به اطلاق این روایات اخذ کنیم جای این اشکال بود که روایات از این جهت در مقام بیان نیستند چرا که مهمترین شرط جریان اطلاق این است که متکلم در مقام بیان باشد در حالی که این روایات در مقام بیان وجوب خمس در خود عنوان کنزند یعنی امام (ع) می‌خواهند بگویند کنز متعلق خمس است اما اینکه هر کسی آن را پیدا می‌کند در چه صورتی مالک می‌شود و در چه صورتی مالک نمی‌شود، از اطلاق این روایت استفاده نمی‌شود ولی مسئله این است که اینجا به دلالت التزامی این روایات اخذ شده؛ از آنجا که «لا خمس الا فی ملک» قطعی است قهراً این روایات دلالت بر ملکیت واجد می‌کنند چرا که تا کسی مالک نباشد خمس بر او واجب نیست و تا شخص

مالک نباشد اصلاً تخمیس معنا ندارد. در این روایات هم می‌گوید: کسی که کنز پیدا کرد علیه الخمس و از آنجا که شخص تا مالک نباشد خمس معنا ندارد، پس اصل ملکیت واجد نسبت به کنز فی الجملة انکار ناپذیر است.

لکن توجه به این نکته لازم است که آیا با همین دلالت التزامی، قول اول اثبات می‌شود یا نه؟ طبق قول اول واجد مطلقاً مالک می‌شود یعنی کنز چه در بلاد کفر باشد و چه در بلاد اسلام، چه اثر اسلامی داشته باشد و چه نداشته باشد. حال آیا این اخبار بالملازمة دلالت بر این می‌کنند که در همه این صور، مال متعلق به واجد است یا نه؟ عرض کردیم این مطلب فی الجملة ثابت می‌شود اما آیا اینکه بشود ملکیت واجد را در همه این صور استفاده کرد، این محل تأمل است؛ چون قدر متیقن از آن اموالی است یقین داریم مالک محترم ندارد. اگر مالی از زمین کشف شود و علم داشته باشیم مالک محترم ندارد، متعلق به یابنده و واجد است. ولی چگونه می‌توان از این اخبار استفاده کرد که در همه این صور، واجد و یابنده گنج، مالک آن می‌شود؟

اگر کنز در بلاد کفر پیدا شود قطعاً ملک واجد می‌شود چون کنزی که در بلاد کفر پیدا می‌شود مالک محترم ندارد؛ چون کفار مخصوصاً کفار حربی به عنوان مالک محترم شناخته نمی‌شوند چه کنز اثر اسلامی داشته باشد و چه نداشته باشد.

در بلاد اسلامی هم اموال مربوط به قبل الاسلام که اثر اسلامی نداشته باشد ملکیت معلوم است زیرا مالک محترم ندارد. اما آنچه که متعلق به دوران اسلامی است و اثر اسلامی دارد، اینجا با اینکه یک زمانی مالک محترم داشته (اعم از مسلم و کافر ذمی) ولی الان آیا مالک محترم دارد یا نه؟ به نظر می‌رسد این یک امر عرفی است؛ از نظر عرف مالی که به این صورت در جایی پیدا شده علاقه مالک از آن منقطع شده و لذا مالک محترم ندارد پس ادله خمس کنز، مالکیت واجد را در این صورت هم ثابت می‌کند.

نتیجه آنکه اصل مدعا ملکیت الكنز یا مالکیت الواجد للکنز مطلقاً است حال دامنه و وسعت ملکیت واجد تا چه اندازه است؟ درست است که این اخبار از این جهت در مقام بیان نیستند بلکه اصل خمس را در کنز ثابت می‌کنند ولی اگر ما بخواهیم به قدر متیقن هم اخذ کنیم، قدر متیقن از این اخبار این است که واجد نسبت به این مالی که علم دارد لم یکن له مالک محترم، مالک می‌شود قطعاً. چه در بلاد کفر باشد و چه در بلاد اسلامی. اما نسبت به جایی که احتمال وجود مالک محترم داده می‌شود (صرفاً یک احتمال است) اینجا هم عرض کردیم با اینکه از نظر عرف احتمال وجود مالک محترم داده شده، ولی این احتمالی است که دیگر عرف به آن توجهی نمی‌کند.

لذا ما می‌گوییم هر جا که از نظر عرف علاقه مالک نسبت به این مال منقطع شد، این متعلق به واجد است (اجمالاً؛ اینکه ما می‌گوییم متعلق به واجد است چون ممکن است نظر ما این باشد که از انفال است) بله اگر احتمال وجود مالک یک احتمال قابل توجهی باشد و احتمال بدهد از راه تعریف مالک پیدا شود، باید این کار را بکند اما اگر مثلاً گنجی که مربوط به دوره صفویه و قاجار (گذشته چند صد ساله) است پیدا شود و احتمال وجود مالک داده شود، این احتمال یک احتمال غیر عقلاییست و اینجا با این اخبار به همان بیانی که گفته شد، ثابت می‌شود که ملک واجد است.

**نتیجه:** نتیجه کلی بحث این شد که دلیل اول مبنی بر تعلق کنز به واجد، دلیل قابل اعتمادی است و اشکالی که نسبت به این دلیل شده، به همان بیانی که عرض کردیم قابل پاسخ است.

«الحمد لله رب العالمین»