



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۸ اردیبهشت ۱۳۹۴

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

مصادف با: ۹ رجب ۱۴۳۶

موضوع جزئی: مقام سوم: ملکیت کنز (وجدان کنز در ارض مستأجرة یا مستعارة)

جلسه: ۱۰۶

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

نتیجه بحث در مورد دوم از موارد استثنا و فروضی که در رابطه با آن مطرح بود، این شد که اگر واجد علم داشته باشد به وجود مالک یا وارث او، اگر مالک معلوم باشد يجب الدفع الیه و اگر مالک مجهول باشد، داخل در عنوان مجهول المالك است و احکام مجهول المالك در آن جریان پیدا می کند ولی اگر علم به کون هذا المال لمالك محترم باشد اما در عین حال یقین به عدم وجود مالک باشد و علم به وجود وارث نباشد، در این صورت حق آن است که حکم کنز بر آن جاری می شود و نظری که مرحوم آقای حکیم در اینجا ذکر کرده اند قابل قبول نیست.

بررسی قول دوم

مرحوم آقای حکیم در حاشیه عروة این گونه نظر دادند: «الاحوط اجراء حکم ما وارث له علیه» وجه بطلان این نظر هم روشن است چون اگر ما معتقد به انقطاع علقه ملکیت بین مال و مالک شدیم، دیگر جایی برای این نیست که ما بگوییم، این چون وارث ندارد پس احکام ما لا وارث له در آن جریان پیدا می کند. این در واقع می شود از اموالی که مالک ندارد، نه از اموالی که از کسی باقی مانده و وارث ندارد. فرق است بین اینکه ما مالی را به عنوان ما لا مالک له بدانیم یا از اموال کسی که لا وارث له؛ در واقع چیزی که مالک ندارد کأن مثل مباحات می شود که بالحیازة تملک آنها جایز است. همان طور که در مباحات اصلیه گفته شده، مثل باب اراضی موات، معادن، غوص و مانند آن که از مباحات اصلیه اند، در اینجا هم بالحیازة تملک حاصل می شود و مشمول ادله کنز قرار می گیرد و احکام کنز در آن جاری می شود.

فرع

ذکر این فرع که به نوعی مرتبط به این بحث است و در کلمات امام هم ذکر نشده، لازم است و آن اینکه اگر کنز در زمینی که به شخصی اجاره داده شده و یا به عاریه مورد استفاده قرار می گیرد پیدا شود، در اینجا تکلیف چیست؟ مرحوم سید در مسئله چهاردهم عروه، این فرع را مطرح کرده و فرموده: «لو وجد الكنز فی أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفهما و تعريف المالك أيضا فإن نفیاه كلاهما كان له و علیه الخمس»؛ البته بر این فرع، فروع دیگری هم مترتب کرده اند که وارد آنها نمی شویم اما چون این فرع با بحث های گذشته ما مرتبط است، برای تکمیل بحث به آن اشاره می کنیم. تا اینجا بحث هایی که ما داشتیم مربوط به کنزی بود که در اراضی عامه و مکان های عمومی پیدا شود (مثلاً در اراضی موات و مفتوحة عنوة). یک بخش از کنوز، هم کنوزی بود که در اراضی مملوکه پیدا شود.

اینجا سخن از وجدان کنز در ارض مملوک غیر است (این آخرین احتمالی است که در این مقام متصور است). تارة در اراضی عامه و اخری در ارض مملوک خود که بالابتیاع یا بالارث به او منتقل شده و یک فرض هم این است که این را در

ملک دیگری پیدا کند. یک صورت آن این است که این مال را در زمینی که دیگری اجاره کرده یا عاریه گرفته، پیدا کند. در اینجا تکلیف چیست؟

نظر مرحوم سید

مرحوم سید فرموده اگر واجد این را در زمین خودش پیدا نکند بلکه در زمینی که دیگری اجاره کرده است پیدا کند یا در زمینی که دیگری به عاریه گرفته پیدا کند، در اینجا باید به مستأجر یا مستعیر و به مالک تعریف کند و اگر نفی کردند آن گاه متعلق به واجد است و بر او واجب است خمس دهد.

حال با توجه به مطالبی که قبلاً گفتیم و بحث‌هایی که در فروض و فروع مختلف مطرح کردیم و آنچه ما اختیار کردیم، حکم این مسئله روشن می‌شود. طبق نظر ما در اینجا این مال متعلق به واجد است و خمس آن را هم باید بدهد.

اما آیا تعریف لازم است یا خیر؟ طبق آنچه ما قبلاً بحث کردیم، نه به مستأجر و نه به مستعیر و نه به مالک، تعریف واجب نیست و بر این شیء عنوان کنز صادق است و احکام کنز هم بر آن جاری می‌شود اما طبق نظر مرحوم سید و ادله‌ای که قائلین به لزوم تعریف ذکر کردند، تعریف واجب است. ولی اگر کسی که این مال متعلق به او باشد، پیدا نشود، آن گاه به ملکیت واجد در می‌آید.

پس طبق نظر مرحوم سید در درجه اول باید به این سه نفر تعریف کند و به اینها اعلام کند (مستعیر، مستأجر و مالک). وجه تعریف یا قاعده ید یا روایات است و ادله‌ای که قبلاً در بحث از کشف کنز در ارض مملوک واجد گفته شد.

فقط یک نکته‌ای وجود دارد و آن اینکه در آنجا گفتند ابتدا باید به بایع تعریف کند و اگر او انکار کرد و گفت برای من نیست «و هکذا الی ان ینتهی الی من لم یکن هذا المال له» آن گاه این مال به ملکیت واجد در می‌آید. ولی اینجا دیگر تعریف به ما قبل المالک را نگفته و فقط تعریف مستأجر و مستعیر و تعریف مالک را مطرح کرده است. این تفاوت در اینجا وجود دارد؛ سؤال این است که چرا بین این دو مورد فرق گذاشته شده و در آنجا تعریف به قبل از بایع هم لازم است ولی در اینجا نگفته‌اند؟

چه بسا این عدم ذکر خصوصیت داشته باشد به این معنا که تعریف به قبل از آنها لازم نباشد و یحتمل از باب وضوح ذکر نکرده‌اند. اجمالاً وجه وجوب تعریف معلوم است چون از دید ایشان، مستعیر و مستأجر ید دارند و یدشان بر مال، ید فعلی است و بواسطه فعلیت ید قهراً باید تعریف شود.

بررسی نظر مرحوم سید

در اینجا باید توجه کرد که آیا اگر مستعیر یا مستأجر بر ارض ید داشته ولی آیا ید بر ارض ملازم با ید بر ما تحت الارض هم است یا نه؟ این همان نقطه‌ای است که باعث اختلاف ما با مشهور شد. درست است که مالک و مستعیر و مستأجر ید دارند اما ید آنها بر خود ارض است. اگر ید هم اماره ملکیت باشد که هست، این ملازم با ید تبعیت بر ما فی جوف الارض نیست و لذا نمی‌تواند ملکیت اینها را نسبت به این کنز ثابت کند و بر این مال حکم کنز جاری می‌شود چون از کنوز قدیمه است و صله ملکیت بین این مال و مالک آن منقطع شده و وقتی عنوان کنز دارد، طبق ادله متعلق به واجد است و بر او خمس لازم است.

امام (ره) هم با توجه به آنچه که سابقاً از ایشان نقل کردیم قاعدتاً نظرشان در این مسئله همین است چون مبنا کاملاً معلوم است. به علاوه ایشان در مسئله چهاردهم هم حاشیه‌ای ندارند و با نظر مرحوم سید موافقت.

حق در مسئله

به نظر ما و با توجه به آنچه سابقاً گفتیم، اگر علقه‌ی ملکیت بین کنز و مالکش نباشد و ما علم به وجود مالک یا وارث آن نداشته باشیم، صرف وقوع در تحت ارضی که ید مالک یا مستعیر و یا مستأجر بر آن واقع شده دلیل بر این نیست که این متعلق به آنها است. همان نکته‌ای که ما در اراضی عامه گفتیم، در ارض مملوک للواجد هم جریان دارد و در این ارض هم کذالک. در کنز فرقی نمی‌کند بین کنزی که در ارضی مفتوحة عنوة واقع شده یا در ارضی موات و یا در ملک خراب و یا در ملک خود مالک و یا در ملک دیگری، ملاک یکی است و بر اساس این ملاک، ما قائل به جریان حکم کنز و ثبوت خمس بر واجد می‌شویم. لذا در این مسئله هم مثل مسئله گذشته به نظر می‌رسد این از موارد کنز است و نمی‌توانیم آن را داخل در مجهول المالک قرار دهیم مگر اینکه علم داشته باشیم بگونه لمالک محترم و آن مالک یا وراث او موجود باشند.

سؤال: عرفاً کسی که مالک زمین باشد مالک عمق چند متری زمین هم هست.

استاد: بله درست است. شما می‌خواهید بگویید که ید بر ارضی دلیل بر ید بر ما فی جوف الارض است و بر مالکیت مافی جوف الارض را ثابت می‌کند. یعنی می‌خواهید بگویید بین معدن و کنز فرق است چون معدن در عمق غیر متعارف زمین است ولی کنز در عمق متعارف است یعنی کأن اشکال این است که کسی که بر ارض ید دارد نسبت به عمق چند متری (سه، چهار متری) زمین هم ید دارد. لذا می‌تواند این ید تبعی ثابت شود و اماره ملکیت باشد. اگر عرف تا عمق محدودی را تابع خود ارض می‌داند، این به این معناست که او حق دارد هر نوع تصرفی که می‌خواهد انجام دهد. مثلاً الان این گونه است، کسی که زمینی می‌خرد ممکن است چند طبقه گودبرداری کند. عرف می‌گوید این شخص هم مالک سطح زمین است و هم مالک عمق زمین است پس به دنبال ید بر ارض، ید بر ما فی الارض هم هست. این با معدن فرق می‌کند چون در معدن چه بسا صد متر یا بیشتر باید بکند تا به معدن برسد. پس اشکال این است که بین ما نحن فیه و معدن فرق است چون در معدن عرف قائل به تبعیت نبوده و ید بر معدن تابع ملکیت ارض و ید بر ارض نیست اما در مورد گنج که در عمق نه چندان زیاد زمین یافت می‌شود، اینجا عرف قائل به تبعیت است و این را نشانه ملکیت مالک ارض می‌داند.

ولی ما می‌خواهیم عرض کنیم که اگر کسی زمینی را می‌خرد و مالک زمینی است، درست است که نسبت به عمق چند متری زمین در حد متعارف ملکیت دارد اما گنج مورد غفلت مالک است و اصلاً مالک به آن توجه ندارد. آنچه از دید عرف در عمق زمین و به تبع زمین، ملکیت نسبت به آن پیدا می‌شود، چیزهای متعارفی است که عرف آن را می‌پذیرد اما فرض کنید اگر در عمق یک زمینی ده کوزه طلا پیدا شود آیا می‌تواند گفت این همان طور که ید بر ارض داشته، ید بر ما فی جوف الارض هم دارد؟ مسئله اختیار تصرف در عمق زمین با اختیار نسبت به گنجی که در عمق زمین پیدا می‌شود، فرق می‌کند. عرف بین اینها فرق می‌گذارد. اینکه ما می‌گوییم ید بر ارض، ید بر ما فی جوف الارض است، در حد متعارف است (چیزهایی که در عمق زمین وجود دارد. ما نمی‌خواهیم بین گنج خطیر و غیر خطیر فرق بگذاریم یعنی گنجی که قیمت بالایی دارد و گنجی که قیمت کمی دارد).

گنج از نظر عرف و ادله‌ای که حکم کنز را بیان کرده، در واقع متعلق به واجد است مگر اینکه مالک داشته باشد که در این صورت ادله ملکیت مانع جواز تملک این مال است اما اگر مالک نداشته باشد، بر طبق ادله این متعلق به واجد است و تنها مانع آن یا قاعده ید و یا این روایات است. حرف این بود که ید بر ارض، ید بر مطلق ما فی جوف الارض نیست لذا بین آنچه که در عمق زمین من الکنوز پیدا می‌شود که ما می‌گوییم مالک نسبت به این ید ندارد و بین اختیار مالک نسبت به تصرف در این زمین به خاکبرداری و گودبرداری و امثال اینها، فرق دارد.

سؤال: این مصداق تملک غاصبانه است.

استاد: کسی را در نظر بگیرید که یک نقشه گنج پیدا کرده و هیچ تصرفی هم در زمین این شخص نمی‌کند و آسیبی هم به این زمین نمی‌زند بلکه از زیر زمین تونلی می‌زند و این گنج را خارج می‌کند؛ این شخص چه عمل غاصبانه‌ای انجام داده است؟

سؤال: مالک نسبت به این مال زیر زمین جهل داشته است.

استاد: درست است جهل مالک، مانع جریان قاعده ید نیست ولی می‌خواهم بگویم عرف در رابطه با کنز اینگونه نگاه نمی‌کند. کنز هر چند در عمق ناچیز زمین است ولی از دید عرف، نمی‌توانیم بگوییم این اماریت دارد. اگر ما حتی سیره عقلا را هم دلیل بر قاعده ید بدانیم و اماریت ید را به استناد سیره عقلا ثابت کنیم معلوم نیست عقلا اماریت ید بر ارض را نسبت به ما فی جوف الارض هم بپذیرند یعنی همان‌طور که ید بر ارض اماره ملکیت است ید بر ما فی جوف الارض هم اماره ملکیت است.

سؤال:

استاد: چطور شما در باب معدن می‌گویید کسی که معدن را احیا کند، مالک می‌شود هر چند در عمق زمین دیگری باشد. در آنجا گفتیم هیچ ملازمه‌ای بین ملکیت ارض و معدن نیست. اینجا هم نظیر همان را می‌گوییم که اصلاً ادله اقتضا می‌کند واجد کنز، مالک کنز باشد و خمس هم باید بدهد و فرقی هم نمی‌کند که در اراضی مملوک غیر باشد یا در اراضی مملوک خودش باشد. آنجا که ارض مملوک خودش است و این آقا مالک می‌شود و تعریف هم لازم نیست، از این جهت نیست که او مالک است، بلکه چون واجد الکنز است در حالی که ما می‌دانیم مالکی وجود ندارد.

البته اگر بدانیم مالک دارد که از باب لا یحل لاحد ان یتصرف فی مال امرء المسلم الا بإذنه باید بدهیم به صاحبش. فرض این است که ما می‌دانیم مالکی ندارد. اگر ملاک این است که واجد الکنز مالک للکنز به شرط اینکه تعلق این کنز به کسی محرز نباشد و مالک و وارثی نداشته باشد و صرفاً یک احتمال باشد. در جایی هم که کنز در اراضی عامه پیدا می‌شود، احتمال تعلق به یک مسلم محترم وجود دارد ولی تعریف واجب نیست بلکه متعلق به واجد است. اتفاقاً همه حرف ما این است که مهم نیست این کنز کجا پیدا شود. در اراضی عامه باشد یا ارض مستأجره یا مستعیره باشد و یا مملوک خودش یا غیر باشد، در هر صورت کنز متعلق به واجد است و خمس هم دارد.

«هذا تمام الکلام فی مقام الثالث» اما «المقام الرابع فی اعتبار النصاب و عدمه» ان شاء الله در جلسه آینده بیان و بررسی خواهد شد.

«الحمد لله رب العالمین»