



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس (الثالث: الكنز)
موضوع جزئی: مقام سوم: ملکیت کنز (ادله قول دوم - تفصیل)
سال پنجم

تاریخ: ۱۷ فروردین ۱۳۹۴
مصادف با: ۱۶ جمادی الثانی ۱۴۳۶
جلسه: ۹۱

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

خلاصه جلسه گذشته

در مورد ملکیت کنز اقوال و انظار متعددی وجود دارد؛ قول اول که به مشهور متأخرین نسبت داده شده، قول به ملکیت واجد مطلقاً است چه در بلاد کفر باشد و چه در بلاد اسلام. چه اثر اسلامی داشته باشد و چه نداشته باشد. ادله این قول بیان شد و اجمالاً مشخص شد ادله این قول وافی به مقصود است.

قول دوم: قول به تفصیل

در مقابل این قول تفصیلاتی مطرح شده و ادله‌ای هم بر این تفصیلات ذکر شده است. قدر متیقن بین همه اقوال این است که اگر کنز از بلاد کفر یافت شود و در دار الحرب باشد، این قطعاً متعلق به واجد است یعنی در این مورد اختلافی وجود ندارد. اختلاف در مورد کنزی است که در بلاد اسلامی یافت شود یا به تعبیر بعضی اثر اسلامی داشته باشد (چون تعبیرات در این رابطه متفاوت است) مثلاً بعضی بین ما یکون علیه اثر الاسلام و ما لا یکون علیه اثر الاسلام تفصیل داده‌اند. این تفصیل در عبارت محقق حلی در شرایع بیان شده است.^۱ ایشان سخن از دارالاسلام و دار الکفر مطرح نکرده و مسئله را پیرامون گنجی که اثر اسلامی در آن وجود دارد و گنجی که اثر اسلامی در آن نیست متمرکز کرده است. اما اکثراً مسئله را پیرامون دار الاسلام و غیر دار الاسلام مطرح کرده‌اند یعنی کسانی که تفصیل داده‌اند تفصیلشان به حسب این است که گنج در دار الاسلام یافت شود یا در دار الکفر.

در مجموع به نظر می‌رسد از این جهت چندان فرقی در بین فقها نیست. ادله‌ای که اقامه کرده‌اند بیشتر نشان می‌دهد که مسئله، مسئله وجدان کنز در دار الاسلام است یا غیر دار الاسلام حتی محقق حلی هم که در عبارتش بحث از اثر الاسلام را مطرح کرده به نظر می‌رسد توجهش به همان دار الاسلام است. فرق بین اینها واضح است چون ممکن است گنج در دار الکفر پیدا شود ولی اثر اسلامی داشته باشد مانند یک سکه‌ای که ضرب اسلامی خورده اما در مملکت کفر پیدا شود مخصوصاً در زمان‌های متأخر که بحث سرقت گنجها و کنوز ممالک اسلامی و انتقال آنها به ممالک کفر رایج بوده است. لذا این احتمال وجود دارد که یک گنجی در ممالک کفر پیدا شود ولی اثر اسلامی داشته باشد. پس به حسب واقع و مقام ثبوت بین تفصیل در دار الاسلام و غیر دار الاسلام و بین تفصیل ما یکون علیه اثر الاسلام و غیر ما یکون علیه اثر الاسلام فرق است و اینها عموم و خصوص من وجهند؛ در مقابل ممکن است گنجی در مملکت اسلامی پیدا شود و اثر اسلامی نداشته باشد مثلاً در ایران گنجی پیدا شود که متعلق به قبل الاسلام است. ذکر این نکته برای این بود که مسئله در عبارات به انحاء مختلف بیان

۱. شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۱۸۰.

شده است. ملاحظه فرمودید که در عبارت محقق حلی تفصیل بین اثر الاسلام و غیر اثر الاسلام است اما در عبارات دیگران تفصیل بین دار الاسلام و غیر دار الاسلام است.

در هر صورت موضوع تفصیل اول، بودن گنج در دار الاسلام یا غیر دار الاسلام است. اینجا بعضی قائل شده‌اند به اینکه اگر کنز در دار الاسلام یافت شود در این صورت متعلق به واجد نیست. این لقطه است یا به تعبیر برخی مجهول المالك است و احکام لقطه یا مجهول المالك بر آن بار می‌شود. اما اگر کنز در بلاد کفر پیدا شود متعلق به واجد است. معلوم است که قدر متیقن کنزی است که در دار الاسلام پیدا شود و اثر الاسلام هم بر آن باشد. اینجا بعضی معتقدند حکم لقطه یا مجهول المالك دارد اما طبق قول اول در همین فرض هم کنز متعلق به واجد است. اختلاف قول اول و این قول در چنین مواردی ظاهر می‌شود.

از جمله کسانی که قائل به این تفصیلند مرحوم شیخ طوسی^۱، صاحب مذهب^۲، علامه حلی^۳ و شهید ثانی^۴ می‌باشند. اینها بین صورت وجدان کنز در دار الاسلام و غیر دار الاسلام تفصیل داده‌اند. چه بسا بتوانیم بگوییم این تفصیل مشهور بین متقدمین بوده است همانطور که مشهور بین متأخرین قول به ملکیت واجد مطلقاً است. این یک تفصیل در مسئله است.

البته یک تفصیل دیگری هم اینجا ذکر شده که می‌تواند به عنوان قول سوم مطرح شود هر چند قائل به تفصیل صراحتاً قول اول را پذیرفته و این بدان جهت است که بعضی از کسانی که قائل به قول اول می‌باشند این تفصیل را مورد اشکال قرار داده‌اند. به هر حال طبق این بیان بین جایی که احتمال بقاء پنهان کننده گنج یا بقاء وارث او باشد و بین آنجا که یقین دارد مدّخر یعنی پنهان کننده از دنیا رفته و احتمال می‌دهد وارثی هم نداشته باشد، تفصیل داده شده است. در صورت اول حکم به حرمت تصرف می‌شود و این به این معناست که متعلق به واجد نیست اما در صورت دوم حکم به جواز تملک می‌شود یعنی اگر واجد یقین دارد مدّخر از دنیا رفته و احتمال می‌دهد وارثی هم نداشته باشد (نه اینکه یقین دارد وارث ندارد، احتمال عدم وجود وارث می‌دهد). در این صورت حکم به ملکیت واجد می‌شود. این تفصیل را محقق خوبی داده و دلیلی هم برای آن ذکر کرده‌اند که ما آن را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

پس ملاحظه فرمودید در مقابل قول اول که تفصیل در مسئله است دو تفصیل اجمالاً وجود دارد؛ یکی تفصیل بین دار الاسلام و دار الکفر یا تفصیل بین ما یکون علیه اثر الاسلام و ما لا یکون علیه اثر الاسلام که ما این دو را حداقل به جهت اشتراک ادله آنها یکی کردیم و دیگری هم تفصیلی که محقق خوبی در این مقام ذکر کردند. ما باید ادله تفصیل را ذکر کنیم و بررسی کنیم که آیا ادله اینها تمام است یا نه.

۱. مبسوط، ج ۱، ص ۲۳۶.

۲. مذهب، ج ۱، ص ۱۷۸.

۳. تذکرة، ج ۵، ص ۴۱۴.

۴. مسالك، ج ۱، ص ۴۶۰.

یک نکته را قبل از ورود به بحث از ادله تفصیل، لازم است اشاره کنم و آن اینکه بعضی از کسانی که معتقدند مال و گنجی که در دار الاسلام پیدا می‌شود متعلق به مالک نیست یا اکثراً آن را داخل در لقطه کرده‌اند. بعضی هم عنوان مجهول المالک به آن داده‌اند. فرق است بین لقطه و مجهول المالک؛ یعنی در واقع اینکه ما بحث می‌کنیم که این مال متعلق به واجد است یا نه، یعنی در واقع می‌خواهیم ببینیم این کنز احکام لقطه بر آن بار می‌شود یا احکام مجهول المالک. چون این سه عنوان هم باهم متفاوتند؛ در جلسه گذشته عرض شد که در کنز یک خصوصیت وجود دارد که آن را از دوتای دیگر ممتاز می‌کند و آن هم مستوریت فی الارض او نحوها است. پنهان شدن در زمین یا دیوار یا سقف یا مشابه اینها مثل درخت اما این خصوصیت در لقطه و مجهول المالک نیست. لقطه به مالی اطلاق می‌شود که صاحبش آن را گم کرده است اما مجهول المالک به مالی اطلاق می‌شود که مالک آن معلوم نیست نه اینکه صاحبش آن را گم کرده باشد. مثلاً اگر شما در خیابان یک بسته‌ای ببینید که افتاده وسط خیابان، به این لقطه می‌گویند و این مجهول المالک نیست بلکه مالی است که مالکش آن را گم کرده است اما اگر مالی نزد کسی باشد که می‌داند این متعلق به دیگری است و به امانت نزد او گذاشته شده اما نمی‌داند متعلق به چه کسی است، این لقطه نیست بلکه مجهول المالک است.

به هر حال اجمالاً بعضی تعبیر لقطه به کار برده‌اند و برخی آن را از قبیل مجهول المالک دانسته‌اند که هر یک احکام خاص خودش را دارد.

در هر صورت طبق این تفصیل گنجی که در دار الاسلام پیدا شود. این متعلق به واجد نیست بلکه یا لقطه است یا مجهول المالک. (اگرچه اکثراً تعبیر لقطه به کار برده‌اند) ولی طبق قول اول این مال متعلق به واجد است و می‌تواند هر گونه تصرف در آن انجام دهد.

ادله قول به تفصیل

مجموعاً به پنج دلیل برای اثبات این قول استناد شده است:

دلیل اول

این دلیل در کلمات محقق همدانی^۱ بیان شده و محصل آن این است که اگر گنج و کنز در دار الاسلام پیدا شود یا اثر اسلامی داشته باشد بر اساس اصل عقلی یا عقلایی عدم جواز تصرف و اخذ مال غیر نمی‌توان آن را متعلق به واجد دانست چون چنین مالی محترم است. نهایت این است که شک حاصل می‌شود که این مال محترم است یا محترم نیست یعنی یک مالک مسلمان محترم یا کافر ذمی محترم دارد یا ندارد. اگر بخواهیم به صرف شک در محترم بودن این مال حکم به جواز تصرف واجد کنیم و بگوییم واجد می‌تواند این مال را اخذ کند این در واقع ظلم به مالک است و ظلم هم عقلاً و نقلاً قبیح است. تنها در صورتی می‌توان در مال غیر تصرف کرد که او اجازه تصرف داده باشد یعنی مالک اذن به اخذ مالش یا تصرف در مالش را داده باشد یا خداوند اذن داده باشد مثل مالی که متعلق به کافر حربی است چون احترام ندارد. اینجا با توجه به اذن خداوند اخذ مال دیگری حرام نیست نه عقلاً و عقلاً. اما در غیر این موارد قطعاً این حکم ثابت است. در مواردی که شک

۱. مصباح الفقیه (چاپ قدیمی) کتاب الخمس، ص ۱۱۸.

داریم که آیا می‌توان این مال را تصرف کرد یا نه یعنی شک داریم این مال محترم است یا نه، به موجب این اصل عقلی یا عقلایی تصرف این مال جایز نیست.

بنابراین اگر یک مالی در مملکت اسلامی پیدا شود که نمی‌دانیم این مال احترام دارد یا ندارد؛ به صرف شک در احترام این مال نمی‌توانیم آن را اخذ کنیم چون اخذ این مال ولو مشکوک است از حیث احترام، در واقع ظلم است و به موجب آن اصل عقلی و عقلایی نمی‌توان در آن تصرف کرد. برای خروج از آن اصل عقلی و عقلایی ما نیاز به یک دلیل محکم داریم که یا اذن مالک است و یا اذن خداوند و هر جا که این اذن نباشد ما نمی‌توانیم از اصل مذکور تخطی کنیم پس این کنز متعلق به واجد نیست.

بررسی دلیل اول

این دلیل به نظر ما تمام نیست. اصل کبرای مورد ادعا درست است یعنی عقلاً و نقلاً و عقلاً اخذ مال غیر جایز نیست. به حکم عقل مستقل و به نظر عقلاء و به حکم نقل تصرف در مال غیر قبیح و حرام است. پس در کبرای مشکلی نیست اما اشکال در صغری است یعنی ما نمی‌دانیم تصرف در این کنز از مصادیق ظلم است یا نیست؟ اگر محرز باشد این ملک غیر است، قطعاً از مصادیق ظلم است اما الان نمی‌دانیم که این مال، مالک دارد یا نه؛ بلکه از دید همان عقلاء علاقه مالک به این مال منقطع شده و با انقطاع علاقه از این مال، این دیگر ملک غیر محسوب نمی‌شود تا این اصل عقلی یا عقلایی جریان پیدا کند. چطور در جایی که کسی از مالی اعراض کند، کسی ادعا نمی‌کند که تصرف جایز نیست در ما نحن فیه هم همین طور است. اگر کسی مالی در کنار خیابان بگذارد و از آن اعراض کند، اینجا نه عقل و نه نقل و نه عقلاء تصرف در این مال را قبیح نمی‌دانند و آن را ظلم به حساب نمی‌آورند چون علاقه مالک از این مال قطع شده است. اینکه محقق همدانی می‌فرماید به مجرد شک در اینکه این مال محترم است یا نه تصرف در آن عقلاً و نقلاً قبیح است، این خودش اول بحث است. این قبح در صورتی است که ما یقین به احترام مال داشته باشیم اما اگر گفتیم کنزی که در جایی مستور شده، علاقه مالک از آن منقطع شده و لذا دیگر مال غیر نیست تا این اصل عقلی و عقلایی جریان پیدا کند.

پس اشکال دلیل اول، در واقع اشکال به صغری و موضوع مسئله است هر چند کبرایی که ایشان به آن استناد کرده قابل قبول است.

بحث جلسه آینده: چهار دلیل دیگر باقی مانده که در جلسه آینده بیان و بررسی خواهیم کرد.

«الحمد لله رب العالمین»