



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۵ فروردین ۱۳۹۴

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

مصادف با: ۲۴ جمادی الثانی ۱۴۳۶

موضوع جزئی: مقام سوم: ملکیت کنز (بررسی کلام محقق همدانی)

جلسه: ۹۷

سال پنجم

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

### خلاصه جلسه گذشته

تتمه‌ای از بحث در جهت اولی از مقام سوم باقی مانده که این را عرض می‌کنیم و بعد وارد بحث از جهت ثانیه در مقام سوم می‌شویم.

عرض کردیم محقق همدانی بین آنجا که عرفاً علقه ملکیت بین مال و مالک منقطع شده مثل کنزهای قدیمی باشد و آنجا که عرفاً ملکیت منقطع نشده باشد مثل کنزهای جدید باشد تفصیل داده با تحفظ بر همان تفصیل اصلی بین دار الاسلام و غیر دار الاسلام. به نظر ایشان اگر کنز قدیمی باشد عرفاً بعد از این فاصله زمانی طولانی علقه ملکیت بین مال و مالک از بین می‌رود بنابراین تعلق این مال به واجد اشکالی ندارد چون دیگر مالکی از نظر عرف ندارد اما اگر کنز جدید باشد، عرفاً علقه بین مال و مالک منقطع نشده لذا نمی‌توانیم حکم به ملکیت واجد کنیم. چنانچه اشاره شد، این تفصیل یک تفصیلی است در ذیل اصل تفصیل بین دار الاسلام و غیر دار الاسلام.

### کلام مرحوم حکیم

مرحوم آقای حکیم به مناسبتی در بحث از جمع بین موثقه اسحاق بن عمار و صحیحیه محمد بن مسلم، مطلبی گفته که می‌توان به نوعی آن را مقابل سخن محقق همدانی دانست. ایشان ادعا کرده موثقه اسحاق بن عمار بر کنزی که می‌دانیم متعلق به یک مسلم است، حمل می‌شود. قرینه این حمل هم این است که سخن از دراهمی است که در منازل مکه پیدا شده است. بر این اساس مرحوم آقای حکیم می‌گوید اگر معلوم شود کنز متعلق به مسلم است، حکم لقطه بر آن بار می‌شود و در این جهت فرقی بین جدید و قدیم نیست. سخن ایشان در این نقطه با نظر محقق همدانی تفاوت پیدا می‌کند. محقق همدانی معتقد است که اگر کنز متعلق به زمان‌های قدیم باشد، قهراً با انقطاع علقه ملکیت عرفاً، می‌توان آن را متعلق به واجد دانست. در حالی که ایشان می‌فرماید اگر معلوم شود که کنز متعلق به یک مسلمان است ولو قدیم باشد، طبق موثقه اسحاق بن عمار حکم لقطه بر آن جاری می‌شود یعنی کأنّ کنز قدیم در دار الاسلام با کنز جدید در دار الاسلام فرقی ندارند.

به نظر می‌رسد بین کنز قدیم و کنز جدید فرق است. چون اگر کنز متعلق به زمان‌های قدیم باشد، عرف این مال را بلا مالک به حساب می‌آورد. مثل آثار قدیمی که از گذشته طولانی باقیمانده است (و در کشورهای اسلامی کم نیستند) این مطلب اشکالی متوجه آن نیست و یک ملاکی است که با آن می‌توانیم ملکیت واجد را ثابت کنیم. اگر کنز متعلق به زمان‌های قدیم باشد ولو در دار الاسلام هم باشد، هر چند ما بدانیم متعلق به یک مسلم است، اما از آنجا که خود او منقرض شده و وارثی برای او نیست، این قهراً با آن ترتیبی که ما عرض کردیم به ملکیت واجد در می‌آید.

## اشکال بعضی بزرگان به محقق همدانی

به هر حال این ملاک، یک ملاکی است که به نظر می‌رسد قابل قبول است. هر چند بعضی در این ملاک اشکال کرده‌اند. بعضی اشکال کرده‌اند ما در این مسئله نمی‌توانیم به عرف رجوع کنیم؛ چون ادله شرعیه که اسباب ملکیت را امضا کرده‌اند، مقدم بر نظر عرف است. نظر عرف در باب مفاهیم و معانی لفظی قابل قبول است یعنی یک مفهوم را معنا کند، متبع است اینکه مثلاً کنز، معدن، غوص چیست، تا مادامی که شرع نظر خاصی ابراز نکرده، مفاهیم و معانی الفاظ با نظر عرف تعیین می‌شود ولی در اینکه مثلاً اگر به یک سببی ملکیت حاصل شد و چیزی به ملکیت کسی در آمد، برای خروج از ملکیت صرفاً به عرف نمی‌توان اعتماد کرد مثلاً اگر به نظر عرف فاصله زمانی طولانی بین مالک و مال موجب انقطاع علقه ملکیت شود، دلیل نمی‌شود که در شرع هم اینگونه باشد و ما نمی‌توانیم به صرف وجود یک فاصله زمانی بین مال و مالک، حکم به ارتفاع ملکیت کنیم. اینجا نه تنها ادله شرعیه این را تأیید نمی‌کند بلکه دلیل بر خلافتش داریم. حتی اگر دلیل هم بر خلافتش نباشد اطلاعات ادله ملکیت اینجا به قوت خودش باقی است.

این اشکال بعضی از بزرگان به محقق همدانی است که صرف فاصله زمانی طولانی ولو از نظر عرف باعث انقطاع ملکیت باشد ولی این موجب نمی‌شود ما ادله شرعیه را حمل بر این معنا کنیم.

سؤال:

استاد: بحث عرف است فرض کنید کسی یک مالی را خریده است. این سبب، هم شرعاً و هم عرفاً موجب ملکیت است. حالا اگر ملکیت آن شخص از این مال منقطع شود یا اختیاراً به سبب انتقال مثل اینکه بفروشد یا به سبب اعراض، این مال از ملک او خارج می‌شود، این اسباب هم از نظر عرف مقبول است و هم شرع آن را تأیید می‌کند. حال اگر یک فاصله زمانی طولانی بین مال و مالک ایجاد شد. کسی مالی را خریده و این مال باقیمانده و هزار سال بعد کسی این مال را پیدا کند. اینجا نظر محقق همدانی این است که این اعراض قهری است و اعراض قهری موجب خروج این مال از ملک او است ولی مستشکل می‌گوید در این موارد نظر عرف متبع نیست.

### مقایسه نظر محقق خوبی و محقق همدانی

سؤال: تفاوت نظر محقق خوئی با نظر محقق همدانی در چیست؟

استاد: فرقیان این است که محقق خوبی جزء گروه اول است. ایشان مطلقاً می‌گویند که این متعلق به واجد است و این تحلیل را در مطلق کنز موجود در دارالاسلام که اثر اسلامی دارد بیان کرده است. می‌گوید اگر ما شک داریم که این مال متعلق به یک مسلمان است یا غیر مسلمان این متعلق به واجد است (با بیانی که عرض کردیم). لذا ایشان نظر مشهور متأخرین را تأیید می‌کند.

محقق همدانی بر اساس دلیلی که اقامه کرده یعنی همان حکم عقل و عقلا به طور کلی می‌گوید مال، ولو احتمال غیر محترم بودنش داده شود، ما حق تصرف در آن را نداریم یعنی به ملکیت واجد در نمی‌آید. این اختلافی است که اینجا وجود دارد. لکن محقق همدانی یک تبصره‌ای دارد و می‌گوید این حکم در موارد انقطاع صله ملکیت اعتباریه بین مال و مالک جاری نیست و این به جهت نظر عرف است. به نظر محقق خوبی اگر کسی از دنیا رفت و ما می‌دانیم وارثی ندارد، این قهراً به

ملکیت واجد در می‌آید اما اگر احتمال وارث دهیم، آن هم با اصل عدم وارث منتفی می‌شود. پس به طور کلی این متعلق به واجد می‌شود.

محقق همدانی کأن می‌خواهد بین کنز قدیم و جدید فرق بگذارد. محقق خوبی فرقی بین کنز جدید و قدیم نمی‌گذارد. حتی اگر کنز جدید هم باشد و مدخّر از دنیا برود و وارثی هم نداشته باشد، آن مال متعلق به واجد می‌شود.

نعم؛ البته می‌توان ملاکی که محقق همدانی ارائه داده، در کنز جدید هم پیاده کرد یعنی منحصر به کنز قدیم نیست. اگر از این زاویه نگاه کنیم سخن ایشان بر همان سخن محقق خوبی منطبق می‌شود. چون به نظر محقق همدانی هم اگر مسلم فوت کند و وارثی نداشته باشد، عرف حکم به انقطاع علقه ملکیت می‌کند و الا اگر وارث داشته باشد ایشان هم نمی‌گویند عرف حکم به انقطاع ملکیت می‌کند. به نظر محقق خوبی هم وقتی کسی مرد و وارثی نداشت، شرعاً مال او به امام می‌رسد و در دائره ملک امام قرار می‌گیرد و امام که اباحه می‌کند، شیعیان می‌توانند از آن مال استفاده کنند. البته محقق خوبی سخنی از عرف به میان نیاورده که بگوید اگر عرف علقه ملکیت را منقطع دانست این داخل در ملک واجد می‌شود. پس محقق خوبی و محقق همدانی از حیث نتیجه ممکن است سخنان یکی باشد ولی محقق خوبی این ضابطه را ارائه نکرده است. محقق همدانی می‌گوید آن اصل عقلی و عقلایی اقتضا می‌کند مال غیر ولو احتمال غیر محترم بودن مال داده شود، لا يجوز التصرف فيه الا فی موارد انقطاع علقه الملكية بنظر العرف. چون تصریح می‌کند که در مورد کنوز قدیمه عرفاً بین مال و مالک بعد از این فاصله زمانی طولانی دیگر اضافه ملکیت وجود ندارد. پس تفاوت در این ضابطه و ملاکی است که ایشان گفته، اشکالی هم که بعضی از بزرگان کرده به همین ملاک است که حکم عرف به انقطاع ملکیت به واسطه یک فاصله زمانی طولانی موجب نمی‌شود ما ادله ملکیت شرعی را حمل بر این معنا کنیم. این اشکالی است که بعضی بزرگان وارد کرده‌اند<sup>۱</sup> و خواسته‌اند نتیجه بگیرند که حتی در این موارد اطلاقات ادله بقاء ملکیت و حرمت تصرف در مال غیر تکلیفاً و وضعاً محکم است.

#### پاسخ اشکال بعضی بزرگان

این اشکال به نظر ما وارد نیست. درست است که اسباب ملکیت شرعاً معلوم است و هر آنچه که از نظر عرف مملک باشد و شارع آن را امضا کرده باشد، این مملک است. اسباب خروج از ملکیت و اینکه یک مالی به چه سببی و با چه وسیله‌ای از ملک کسی خارج می‌شود، هم در عرف معلوم و هم در شرع مواردی را که امضا کرده معلوم است مثلاً بیع صبی شرعاً موجب انتقال مال و خروج مال از ملک مالک نیست اما از نظر عرف موجب انتقال می‌باشد ولی شرع آن را امضا نکرده است. پس هم اسباب ملکیت و هم اسباب خروج از ملکیت در عرف و شرع معلوم است. مواردی هم که شارع امضا نکرده باشد یا ردع کرده باشد قطعاً سببیتی برای انتقال ندارد.

در مورد حکم عرف به انقطاع ملکیت به سبب فاصله زمانی طولانی باید ببینیم آیا واقعاً از نظر صغروی مشکلی دارد؟ این مسئله صغروياً مشکلی ندارد یعنی واقعاً عرف حکم به انقطاع ملکیت در این موارد می‌کند.

۱. کتاب الخمس (آیت الله شاهرودی)، ص ۲۳۶.

أما الكلام في اینکه آیا این حکم عرف در شرع امضاء شده یا نه؟ آیا شارع این را تأیید و امضا می‌کند یا نه؟ به نظر مستشکل شارع برای خروج از ملکیت اسباب خاصی را ذکر کرده ولی وجود فاصله زمانی طولانی از دید شارع موجب انقطاع ملکیت نیست. تنها دلیل مستشکل این است که ما دلیل بر خلاف این در بعضی موارد داریم و اگر دلیل هم نداشته باشیم اطلاعات ادله بقاء ملکیت به قوت خودش باقی است و لذا ما نمی‌توانیم از این اطلاعات دست برداریم.

اولاً اینکه ایشان می‌گویند دلیل بر خلافش در بعضی موارد داریم، نمونه‌ای ذکر نکرده که مقصودشان چیست. بعد هم می‌گویند اگر دلیل شرعی هم بر این دلالت نکند، اطلاعات ادله بقاء ملکیت به قوت خودش باقی است. البته اطلاعات ادله بقاء ملکیت اقتضا می‌کند مالی که متعلق به کسی است، این باقی است و فرقی هم بین قدیم و جدید نمی‌کند. ولی ببینیم آیا واقعاً اگر یک مالی متعلق به یک مالک باشد و او از دنیا رفته و منقرض شده و کسی هم از او باقی نمانده یا حداقل الان به هیچ وجه ما نمی‌دانیم کسی از او باقی مانده یا نه، آیا اینجا اصلاً امکان ملکیت وجود دارد؟

اطلاقات ادله بقاء ملکیت درست است که اقتضا می‌کند این مال متعلق به مالک باشد چه در زمان کوتاه و چه در یک دوره طولانی اما این تا وقتی این ادله جریان دارد که امکان آن باشد و به عبارت دیگر موضوع ملکیت منتفی نشده باشد در حالی که تحقق یک فاصله زمانی طولانی و از بین رفتن مالک و وراثت او امکان ملکیت نیست تا ادله بخواهد شامل آن شود. وقتی خودش از دنیا رفته است و وارثی ندارد، قهراً این مال بلا مالک می‌شود. ملکیت امری اضافی است که احتیاج به اطراف دارد یعنی از طرفی مالکی باید باشد و مالی موجود باشد تا علقه بین آنها برقرار شود. اگر مالک نباشد دیگر ملکیت معنا ندارد. پس اطلاعات ادله بقاء ملکیت و حرمت تصرف در مال غیر، زمانی محکم است که امکان بقاء ملکیت باشد لذا این اشکال به نظر ما وارد نیست.

نعم! ممکن است کسی بگوید نظر محقق همدانی اساساً به آنجا که مدّخر از دنیا رفته و وارثی هم ندارد نیست. یعنی ایشان به طور کلی می‌خواهد بگوید فاصله زمانی طولانی، خودش از نظر عرف موجب انقطاع ملکیت است. صرف نظر از اینکه وارثی باشد یا نباشد و صرف نظر از اینکه مالک باشد یا نباشد، قطعاً مالک نیست؛ وقتی فاصله زمانی طولانی می‌شود، مالک قطعاً وجود ندارد اما بعید به نظر می‌رسد که نظر محقق همدانی این باشد که مالی که وارث دارد و وارث آن هم معلوم است به خاطر یک فاصله طولانی بین مال و مالک ملکیت وارث از بین برود.

#### نتیجه

بنابراین در جهت اولی حق این شد که قول اول یعنی قول به ملکیت واجد مطلقاً قول حق است و ادله قول اول را ثابت می‌کند و قول به تفصیل صحیح نیست. البته و إن كان الاحوط التعریف؛ احتیاط مستحب آن است که این مالی که به عنوان کنز کشف شده را تعریف کند که اگر مالک یا وارثی داشت به مالک داده شود ولی این یک احتیاط مستحبی است و احتیاط واجب نیست.

**بحث جلسه آینده:** بحث در جهت دوم خواهد بود که ان شاء الله در جلسه آینده مورد بررسی قرار خواهیم داد.

«الحمد لله رب العالمین»