



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: القول فیما یجب فیہ الخمس (الثالث: الكنز)
موضوع جزئی: مقام سوم: ملکیت کنز (جهت دوم: موارد استثناء)
سال پنجم

تاریخ: ۲۶ فروردین ۱۳۹۴
مصادف با: ۲۵ جمادی الثانی ۱۴۳۶
جلسه: ۹۸

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

جهت دوم: موارد استثناء

در مورد کنز در ابتدای بحث گفتیم در چند مقام بحث می‌کنیم. مقام اول پیرامون اصل وجوب خمس بود؛ مقام دوم درباره تفسیر کنز بود؛ مقام سوم درباره ملکیت کنز بود که گفتیم در دو جهت بحث داریم: یکی در مورد ملکیت واجد و اینکه به طور کلی در چه صورتی واجد، مالک می‌شود که دو قول در این رابطه ذکر شد و ادله قولین هم بیان شد. اما جهت ثانیه درباره مواردی است که از ملکیت واجد استثنا شده، عمده فرق بین جهت اولی و جهت ثانیه از این حیث است که در جهت اولی بحث پیرامون کنوزی بود که در اراضی غیر مملوکه یا به تعبیر دیگر اراضی عامه واقع شده و در جهت ثانیه بحث درباره کنوزی است که در اراضی مملوکه واقع شده است.

نوفاً مباحثی هم که در جهت اولی مطرح شد ناظر به کنوزی بود که در اراضی عامه واقع شده است. در متن تحریر هم به این مطلب اشاره شده: «الثالث الكنز و المرجع فی تشخیص مسماه العرف فإذا لم یعرف صاحبه سواء کان فی بلاد الکفار او فی الارض الموات او الخربة من بلاد الاسلام سواء کان علیه اثر الاسلام ام لا ففی جمیع هذا الصور یکون ملکاً لواجده و علیه الخمس»؛ اینکه صاحبش معلوم نیست از این جهت است که در زمین‌هایی واقع شده که صاحب نداشته یا اگر صاحب هم داشته، الان دیگر آن ارض و سرزمین خراب شده و صاحبش دیگر معلوم نیست. پس عمده مباحث در جهت اولی مربوط به کنوزی بود که در اراضی عامه واقع شده است.

اما در جهت دوم بحث در کنزهایی است که در اراضی مملوکه واقع شده است.

عبارت تحریر

متن تحریر این است: «نعم لو وجده فی ارض مملوکه له بإبتیاع و نحوه عرفه المالك قبله مع احتمال كونه له و ان لم يعرفه عرفه السابق الی ان ینتهی الی من لا يعرفه او لا یحتمل انه له، فیکون له»؛ اگر واجد کنز را در ارضی که مملوک خود اوست پیدا کند اعم از اینکه آن ارض را خریداری کرده باشد یا مثلاً ارث به او رسیده است در این صورت می‌فرماید: باید به مالک قبلی اعلام کند البته به شرط اینکه احتمال تعلق کنز به مالک قبلی را بدهد. اگر مال مکشوفه متعلق به مالک قبلی بود فیها ولی اگر مالک قبلی این را نشناخت (یعنی متعلق به او نبود)، عرفه السابق، باید اعلام کند به مالک قبل از مالک قبلی و همین طور تا جایی برسد که کسی که این مال را شناسد یا به کسی که دیگر احتمال ملکیت او داده نمی‌شود، منتهی شود. قهراً اگر احتمال تعلق این مال به او را ندهد دیگر تعریف هم لازم نیست. تعریف وقتی لازم است که احتمال تعلق کنز به او را بدهد. این یک ضابطه کلی است که اگر گنج در ارض مملوک پیدا شود اگر احتمال تعلق این مال را به

کسی نمی‌دهد، اعلام لازم نیست اما اگر احتمال تعلق مال را به مالک قبلی یا مالک قبل از او و همین طور قبل از او را می‌دهد، باید اعلام کند. اگر به جایی رسید که آنها که احتمال می‌داد کنز متعلق به آنها باشد، اظهار بی‌اطلاعی کردند و دیگر کسی هم وجود ندارد که احتمال تعلق این مال به او باشد، اینجا می‌فرماید: «فیکون له» پس این مال متعلق به واجد است.

فرق این جهت با جهت اول در همین است که در جهت اول از همان ابتدا فرمود: «یکون ملکا لواجده» ولی در این جهت می‌فرماید: ابتدا باید اعلام کند. لذا ما عنوان بحث از جهت ثانیه را موارد استثناء قرار دادیم و مقصود هم استثناء از ملکیت واجد است.

اینجا بر اساس متن تحریر، واجد این مال را در ارض مملوک خودش پیدا کرده و به قرینه مقابله باید فرض قبلی را مربوط به جایی بدانیم که مال را در ارض غیر مملوک خودش پیدا کرده است، حال ارض غیر مملوک او اعم است از اینکه ارض مملوک غیر باشد یا غیر مملوک و از مباحات باشد لکن چون اگر زمین مملوک کسی باشد معمولاً کسی وارد آن نمی‌شود چراکه این غصب است و احکام خاص خودش را دارد، لذا به همین جهت عرض کردیم مباحثی که تا به حال در جهت اولی مطرح شد، مربوط به کنوزی بود که در اراضی عامه واقع شده است. مثل اراضی موات و غیر معموره و امثال اینها.

عبارت عروه

نظیر همین مسئله را مرحوم سید در عروه هم فرموده؛ عبارت ایشان این است: «و لو كان في ارض مبتاعه مع احتمال كونه لاحد البايعين عرفه المالك قبله، فان لم يعرفه فالمالك قبله، و هكذا، فان لم يعرفه فهو للواجد و عليه الخمس» این عبارت همان مطلبی که در عبارت تحریر بیان شده را دلالت می‌کند و فرقی بین این دو عبارت نیست.

کآن در این جهت ثانیه بحث در این است که در مواردی واجد، مالک نیست و آن هم موردی است که این شخص در ملک خودش چیزی را پیدا کند که در این صورت باید برود سراغ مالک قبلی و تعریف کند. اگر آنها شناختند، این مال متعلق به آنها می‌شود و نهایتاً اگر کسی پیدا نشد مال واجد است و باید خمس آن را بپردازد. در جهت اولی فرمود: «ففي جميع هذا الصور يكون ملكاً لواجده» آنجا نه اعلام واجب بود و نه تعریف بلکه به محض الوجدان مالک کنز می‌شد اما اینجا به محض وجدان مالک نیست و باید تعریف کند و چنان چه کسی را پیدا نکرد، آن گاه مال خودش می‌شود.

ادله لزوم تعریف

حال چرا اگر واجد، کنزی را در ملک خودش پیدا کرد، باید اعلام کند؟ چند دلیل در این مقام ذکر شده است. باید این ادله را بررسی کرد و دید آیا این ادله وافی به مقصود است یا نه.

البته مشهور در اینجا همین مطلبی که در متن تحریر آمده را بیان کرده‌اند ولی معتقدند اگر نهایتاً پس از تعریف، مالک آن پیدا نشد، معامله مجهول المالك با این مال می‌شود یعنی باید به فقرا صدقه داده شود و دیگر داخل در عنوان کنز نیست چون یک مالک محترمی داشته و لذا باید نهایتاً بعد از پیدا نشدن مالک، صدقه داده شود.

دلیل اول: قاعده ید

دلیل مشهور بر لزوم اعلام و تعریف و رجوع به کسی که این مال از او منتقل شده (یعنی مثلاً فروشنده) قاعده ید است یعنی بر اساس این قاعده، این مال متعلق به مالک است و لذا باید تعریف شود. تقریب استدلال هم این است که یدی که بر این مال بوده، اماره ملکیت است. لذا باید به ذوالید (مالک قبلی) رجوع کند. اگر او این مال را شناخت و بعد از تعریف معلوم شد که این مال او است فیها و الا ید او بر اساس اعتراف به اینکه این مال، ملک او نیست از حجیت ساقط می‌شود و ید قبل از او (مالک قبل از قبلی) احیاء می‌شود چون ید او بر این مال در گذشته، اماره ملکیت او نسبت به این مال بوده و این ملکیت در صورتی ساقط می‌شود که ید او از این مال برداشته شود ولی وقتی مالک قبلی اعتراف می‌کند که این مال، متعلق به من نیست، این حاکی از آن است که ید مالک قبل از قبلی از این مال ساقط نشده پس ید او هم اماره ملکیت اوست. اگر او بپذیرد و بگوید این مال من است، متعلق به او می‌شود ولی اگر او هم اعتراف کند که این مال ملک او نیست، به مالک قبل از او رجوع می‌شود و هکذا تا برسد به جایی که مالک شناخته نشود. این یک دلیل است که مشهور اقامه کرده‌اند. این دلیل بر وجوب تعریف است ولی اینکه در آخر باید صدقه دهد یا ملک او می‌شود بحث دیگری است.

بررسی دلیل اول

سه اشکال به این دلیل وارد شده است:

اشکال اول

اشکال اول اینکه درست است که ید، اماره ملکیت است ولی اماریت آن متوقف بر تعریف و سؤال نیست. اگر کسی بر مالی ید داشت، ید او اماره ملکیت است و این دیگر نیاز به اعلام و تعریف ندارد و بدون تعریف و اعلام باید به مالک داده شود. اگر مستدل می‌گوید مالک قبلی به اعتبار یدی که بر این مال داشته، محتمل است مالک باشد و ید مالک قبلی را بر این مال اماره ملکیت او می‌داند باید برود و این مال را به او بدهد و دیگر تعریف و اعلام معنا ندارد. البته اگر او گفت این مال من نیست و از خودش نفی کرد این بحث دیگری است لکن بدون تعریف و فحص باید به مالک قبلی داده شود و اگر مالک قبلی در قید حیات نیست به وارث او داده شود. پس برای اثبات تعریف و لزوم اعلام نمی‌توان به قاعده ید تمسک کرد.

اشکال دوم

اشکال دوم که مهمتر از اشکال اول است این است که در اینجا ید مالک قبلی نسبت به این مال از بین رفته و لذا دیگر موضوع برای تمسک به قاعده ید باقی نمانده است. قاعده ید در صورتی اثبات ملکیت ذوالید می‌کند که ید ذوالید فعلیت داشته باشد. منظور از ید این است که مال تحت تصرف ذوالید باشد و روشن است که این ارض الآن تحت تصرف مالک قبلی نیست. مثلاً الان خانه‌ای که در آن ساکن هستید، دست شماست و ید شما بر خانه‌تان ید فعلی است. ید فعلی اماره ملکیت است ولی مالک قبلی نسبت به این ارضی که شما خریده‌اید الآن ید فعلی ندارد. الآن ید واجد بر این ارض فعلیت دارد و ید مالک قبلی از آن زائل شده لذا او ید ندارد تا بخواهیم به استناد قاعده ید و اماریت ید بر ملکیت، ملکیت او را مفروض بگیریم و به او اعلام کنیم. لذا مشکل مهمتر این است که اساساً ید او از این مال زائل شده است.^۱

۱. المستند فی شرح العروة کتاب الخمس، ج ۲۵، ص ۸۶.

پاسخ

پاسخ به اشکال دوم این است که درست است که ید مالک قبلی از این ارض به سبب فروش زائل شده ولی او گنج و مال مدفون در این ارض را نفروخته تا یدش از آن هم زائل شود. چه بسا مالک قبلی این را پنهان کرده و یدش رفته است. به صرف فراموشی و نسیان او، یدش بر این مال زائل نشده پس ید مالک قبلی نسبت به این مال مدفون فعلی بوده و با فروش آن ارض یا خانه زائل نشده است. لذا اشکال دوم وارد نیست.

اشکال سوم

اشکال سوم این است که اصل ید مالک قبلی بر این مال مکشوف معلوم نیست نه اینکه ید داشته است و ما بحث کنیم که آیا یدش زائل شده یا هنوز فعلیت دارد. اشکال دوم این بود که ید مالک قبلی فعلیت دارد چون زمین را فروخته ولی گنج را نفروخته، اشکال سوم این است که اصل ید مالک قبلی بر این مال محرز نیست. آنچه مالک قبلی نسبت به آن ید داشته و اماره ملکیت او بوده خود ارض است. این ارض در اختیار مالک قبلی بوده و ید او بر ارض قبلی اماره ملکیت او است اما اگر کسی بر ارض یا خانه‌ای ید داشت، آیا لزوماً بر ما فی جوف الارض هم ید دارد؟ آیا ید بر ارض به معنای ید بر بطن ارض هم هست؟ چه بسا این زمین را خریده و این گنج متعلق به مالکان قبلی بوده و همین طور باقیمانده است. پس ید بر زمین به معنای ید بر کنزی که در آن زمین مدفون شده، نیست.

پس اشکال سوم این است که اصل ید مالک قبلی بر این کنز محرز نیست تا بخواهیم با استناد به قاعده ید، ملکیت مالک قبلی را ثابت کنیم و ید او را اماره ملکیت او بدانیم.

نتیجه

سه اشکال به استدلال به قاعده ید وارد شد که اشکال اول و سوم قابل قبول است اما اشکال دوم به نظر می‌رسد که وارد نباشد. لذا مجموعاً دلیل اول بر وجوب اعلام و تعریف مردود است.

«الحمد لله رب العالمین»