



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۰ آبان ۱۳۹۴

مصادف با: ۱۸ محرم ۱۴۳۷

جلسه: ۱۵

موضوع کلی: القول فیما يجب فيه الخمس - الرابع: الغوص

موضوع جزئی: مسئله پنجم - مقام اول: ملکیت مستخرج

سال ششم

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

### مسأله پنجم

«لو غرق شیء فی البحر و أعرض عنه مالکة فأخرجه الغواص ملکة، و الأحوط إجراء حکم الغوص علیه، ان کان من الجواهر، و اما غیرها فالاقوی عدمه».

در مسئله پنجم می‌فرماید: اگر چیزی در دریا غرق شود، مثلاً جواهری که در کشتی بوده، بواسطه غرق کشتی آن شیء هم در دریا فرو برود و مالک آن از آن اعراض کند و شخصی آن را از درون آب خارج کند، مالک آن شیء می‌شود و احتیاط واجب آن است که چنانچه آن شیء از جواهر باشد، حکم غوص بر آن جاری می‌شود ولی اگر از غیر جواهر باشد اقوی آن است که حکم غوص جاری نمی‌شود، یعنی در رابطه با جریان حکم غوص بین جواهر و غیر جواهر تفصیل می‌دهند؛ در مورد جواهر می‌فرماید احتیاط واجب جریان حکم غوص است ولی در غیر جواهر فتوا به عدم جریان حکم غوص را می‌دهد.

در این مسئله بحث در دو مقام بحث می‌شود:

**مقام اول:** اصل تملک «ما غرق فی البحر» است و اینکه اگر چیزی در دریا غرق شد و کسی آن را استخراج کرد آیا مالک می‌شود یا نه؟ پس اصل ملکیت باید ثابت بشود. امام (ره) در مقام اول فرموده‌اند مالک می‌شود به شرط اینکه صاحب مال از مال غرق شده اعراض کند.

**مقام دوم:** بحث از تعلق خمس به این مالی است که بالغوص از آب خارج شده و نیز مسئله نصاب و اعتبار نصاب، اگر ملکیت ثابت نشود خمس هم معنا ندارد.

بنابراین در مقام اول بحث از ملکیت این شیء مغروق است و در مقام دوم بحث از اجرای حکم غوص است، یعنی آیا این مال به عنوان موضوع خمس در این باب قرار می‌گیرد و داخل در موضوع خمس در ما نحن فیه می‌شود یا خیر؟ چون تا بحال بحث از غوص چیزهایی بود که در دریا تکون پیدا کرده مثل، مروارید، صدف و اشیاء دیگر، اما این شیء (جواهر و غیر جواهر) در اثر غرق شدن کشتی به درون دریا رفته است.

### مقام اول: ملکیت مستخرج

امام (ره) تبعاً للمشهور حکم کرده‌اند به ملکیت «مستخرج اذا اعرض عنه مالکة»، لازمه این بیان آن است که اگر مالک از ملک خود اعراض نکرده باشد غواص نمی‌تواند مالک آن بشود، پس در حقیقت در اینجا دو صورت داریم:

۱. «استخراج ما غرق فی البحر مع اعراض المالك عنه»

۲. «استخراج ما غرق فی البحر مع عدم اعراض المالك عنه»

این قیدی که در متن آمده در واقع نشان می‌دهد که آنچه که از دریا خارج می‌شود ممکن است مالکش از آن اعراض بکند و ممکن است اعراض نکند. اعراض به معنای روی گرداندن است یعنی دیگر علاقه مالکیت نسبت به آن مال را رها کند و قلباً هم بپذیرد که این مال را از دست داده است، اما یک زمان ممکن است اعراض نکند یعنی این مالی که درون آب افتاده از دید او هنوز مال او می‌باشد و قلباً از آن روی گردان نشده ولی الان دستش از آن کوتاه است ولی هنوز نسبت به آن مال علقه مالکیت دارد اما قدرت بر خارج کردن آن را ندارد. پس خارج کردن آن شیء تارة مع اعراض المالك است و اخري مع عدم اعراض المالك است. در متن فقط یک صورت ذکر شده است «مع اعراض المالك»، در این صورت امام حکم به ملکیت مستخرج کرده، اما ما آن صورت دیگر را هم باید بررسی کنیم که اگر مالک اعراض نکند و کسی آن مال را از درون آب خارج کند آیا باز هم مالک می‌شود یا نه؟ پس بحث را در دو صورت دنبال می‌کنیم:

### صورت اول

استخراج چیزی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است، در این صورت حق همان نظر مشهور و منهم الماتن است که اگر چیزی در دریا افتاد و مالک از آن اعراض کرد، شخصی که آن را خارج می‌کند مالک آن مال می‌شود. به دو دلیل:

(۱) این حکم مطابق قاعده و اصل می‌باشد.

(۲) روایات بر آن دلالت می‌کنند.

### دلیل اول: مقتضای قاعده

اما به حسب قاعده از این جهت می‌گوییم که وقتی کسی از مال خود اعراض کند، اعراض سبب زوال علقه ملکیت است، یعنی با اعراض علاقه مالک به مال منقطع می‌شود، حال یا مطلقاً منقطع می‌شود و یا حداقل اعراض به عنوان جزء العله لملکية الاخر لحاظ می‌شود، به این صورت که اگر کسی این مال را اخذ کند آنوقت به طور کلی آن علقه مالک از بین می‌رود.

به هر حال با اعراض ارتباط مالک قبلی با این مال به کلی از بین می‌رود. آن‌گاه وقتی مستخرج این مال را اخذ می‌کند و بیرون می‌آورد، در واقع آن را حیازت کرده و به حسب قاعده «من حاز شیئاً ملکه» مالک آن می‌شود، اگر کسی یک مالی را که مالکی ندارد حیازت کند مالک آن مال می‌شود، بنابراین از نظر قاعده مشکلی در حکم به ملکیت مستخرج نمی‌باشد.

### دلیل دوم: روایات

بعضی از روایات هم دلالت بر ملکیت مستخرج می‌کند از جمله:

۱. روایت سکونی: «عن ابی عبدالله (ع) فی حدیث عن امیرالمؤمنین قال: و اذا غرقت السفینه و ما فیها فاصابه الناس، فما قذف به البحر علی ساحل فهو لاهل و هم احق به و ما غاص علیه الناس و ترکه صاحبه فهو لهم»<sup>۱</sup>؛

بر طبق این روایت اگر کشتی در دریا غرق شود و آنچه که در درون کشتی است به داخل دریا ریخته شود پس آن چیزهایی که دریا به کنار ساحل می‌برد مربوط به اهل ساحل است و آنها احق هستند از دیگران و آنچه که در دریا فرو

<sup>۱</sup> کافی، ج ۵، ص ۲۴۲، ح ۵؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۶۲، ح ۷۱۴؛ وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۴۵۵، باب ۱۱ از کتاب لقطه، ح ۱.

می‌رود و بالغوص آن را خارج می‌کنند فهو لهم، پس این برای آن کسانی است که آن را از دریا خارج می‌کنند. طبق این روایت مستخرج مالک شیئی است که از دریا استخراج می‌کند. قید «و ترکه صاحبه» ظهور در این دارد که چنانچه صاحب مال آن مال را رها کند و اعراض کند از این مال این ملک مستخرج می‌شود، پس ظاهر روایت به قرینه «و ترکه صاحبه» این است که مال غرق شده چنانچه از ناحیه صاحبش ترک شود و رها شود، در صورت استخراج به ملکیت مستخرج در می‌آید.

**سوال:** این شخص بالاخره احق از دیگران است و اگر مال از دریا خارج شود او نسبت به دیگران اولی است.

**استاد:** نه، اگر اعراض کرده باشد یعنی علقه ملکیت خود را قطع کرده و اگر بخواهد این علقه باز گردد نیاز به سبب دارد، مثل اینکه کسی مال خود را بفروشد، در آنجا بالبيع علقه ملکیت خود را منقطع کرده است و اگر بخواهد دوباره به ملکیت او در بیاید نیاز به سبب جدید دارد، این جا هم با اعراض و سپس حیازت او این انقطاع حاصل شده و دیگر وجهی ندارد که به ملک مالک اول برگردد.

۲. یک روایت دیگر نیز در این مقام وارد شده که آن هم از سکونی است لکن با لقب دیگری از سکونی ذکر شده و آن هم روایتی است که شیخ طوسی در تهذیب بیان کرده است، البته تفاوت‌هایی بین عبارات دو روایت وجود دارد و عمده ترین آن این است که قید "و ترکه صاحبه" در آن نیست و همچنین از امیرالمؤمنین نقل نشده است. روایت این است:

«و سئل عن ابو عبدالله (ع) عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال (ع) اما ما أخرجه البحر فهو لاهله، الله أخرجه و اما ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به»<sup>۱</sup>

از امام صادق (ع) سوال شده در مورد کشتی که در دریا در هم شکسته شده و اموالی که در آن کشتی بوده غرق شده است، و سپس بعضی از آن اموال بالغوص خارج شده و بعضی را خود دریا به ساحل آورده است، امام (ع) فرمودند، آنچه را که امواج و باد خارج کرده به کنار ساحل آورده است فهو لاهله، اینها را خدا خارج کرده و در اختیار آنها گذاشته است، اما آنچه که بالغوص خارج شده «فهو لهم» این متعلق به غواصان است و آنها احق به این مال از دیگران هستند.

مشکل عمده این روایت آن است که ضعف سندی دارد و الا لولا مشکل سندی ظاهراً اطلاق دارد، یعنی چه مالک مال از آن اعراض کرده باشد چه نکرده باشد، ولی به هر حال دالتاً بر مدعای ما یعنی ملکیت مستخرج در صورت اعراض مالک دالت می‌کند، و لایبعد که اساساً ادعا کنیم این روایت همان روایت قبلی است چون راوی در هر دو سکونی است و مروی عنه هم در درجه اول امام صادق (ع) است، عبارات هم تقریباً یکی است با یک تفاوت‌هایی که عرض کردیم. به هر حال عمده در بین روایات همان روایت اول است که معتبر است و بر ملکیت مستخرج در صورت اعراض دالت می‌کند.

این حکم صورت اول بود که امام هم در متن تحریر متعرض آن شده‌اند، وجه آن هم معلوم شد که اگر می‌گوییم مستخرج مالک می‌شود هم مقتضای قاعده است و هم روایت بر این مطلب دالت می‌کند.

## صورت دوم

صورت دوم جایی است که کسی چیزی را که در دریا غرق شده استخراج کند «مع عدم اعراض مالک عنه»

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب لقطه، باب ۱۱، ص ۴۵۵، ح ۲.

به نظر ما اینجا هم حق آن است که حکم به ملکیت مستخرج می‌شود، مثل صورت اولی «خلاقاً لما یستظهر من الماتن» چون ظاهر کلام امام این است که اگر مالک اعراض نکرده باشد مستخرج مالک نمی‌شود، مگر اینکه مقصود امام از اعراض را اعم از اعراض اختیاری و قهری بدانیم که توضیح خواهیم داد، اگر اعراض و این جمله «اعرض عنه مالک» را اعم از اعراض ارادی و قهری بدانیم، آنوقت می‌توانیم بگوییم که امام هم قائل به ملکیت مستخرج است مطلقاً.

ادعای ما این است که در صورت دوم هم حکم به ملکیت مستخرج می‌شود؛ به دو دلیل:

۱. می‌تواند این حکم مقتضای قاعده باشد.

۲. می‌تواند مدلول روایت باشد.

### دلیل اول: مقتضای قاعده

اما مقتضای قاعده این است که غرق شدن چیزی در دریا در حکم تلف مال است عرفاً، اگر چیزی تلف بشود از نظر عرف، تلف موجب زوال ملکیت است و اگر علقه ملکیت در چیزی از بین برود و دیگری آن را اخذ و حیازت کند این سبب ملکیت آخذ است، فرض کنید شما چیزی دارید که به کلی تلف شده و از مالیت ساقط شده است، حال اگر کسی این را اخذ بکند ولو مالیت ندارد اما بالاخره می‌تواند به نوعی نسبت به آن ملکیت پیدا کند، پس اینجا «تلف المال سبب زوال الملكیت»، چیزی که در دریا می‌افتد در حکم تلف است و دیگر قابل دسترسی برای مالک نیست و از نظر او این شیء کالتالف است لذا بین این مال و مالک دیگر علقه ملکیت وجود ندارد، و اگر مستخرج آن را اخذ کند، قهراً این سبب ملکیت او خواهد بود.

### اشکال

البته ممکن است اینجا کسی اشکال کند و بگوید: درست است تلف مال موجب زوال ملکیت است، ولی اینجا مالک نسبت به چیزی که از عمق دریا خارج شده احق است، از باب اینکه از دید او هر چند این مال تلف شده و ملکیت از بین رفته ولی، بالاخره یک حق اختصاص یا اولویتی نسبت به این مال دارد، ملکیت از بین رفته است چون کالتالف است و تلف هم عرفاً موجب زوال ملکیت است، اما در دوران امر بین مالک و غیر مالک، مالک قبلی نسبت به بقایای شیء تلف شده احق است و یک حق اختصاصی نسبت به آن دارد. مثلاً اگر یک ظرفی بیفتد و بشکند عرفاً بین مالک و این ظرف دیگر ملکیتی نیست ولی نسبت به قطعات شکسته شده این ظرف مالک و غیر مالک اگر با هم مقایسه بشوند مالک یک حق اختصاص و اولویتی دارد، هر چند دیگر مالک نیست، یعنی نمی‌تواند بگوید این مال من است؛ چون مال او ظرفی بوده که شکسته شده، بله یک زمان قابل ترمیم است که این مطلب دیگری می‌باشد، به هر حال اینجا ممکن است بگوییم یک حق اولویتی نسبت به این قطعات باقی مانده وجود دارد، در اینجا هم همینطور است ممکن است کسی بگوید چیزی که در دریا غرق شده درست است عرفاً تلف شده و مالکیتی نسبت به آن وجود ندارد اما یک حق اختصاص و اولویتی نسبت به آن نیست، بنابراین نمی‌توان حکم به مالکیت مستخرج کنیم.

سوال:

استاد: فرض این است که اعراض هم نکرده باشد این دیگر کالتلف است یعنی به طور قهری آن اعراض محقق می‌شود. اعراض صورت نگرفته یعنی آن را قلباً ترک نکرده است، منظور این است که را خود را قلباً مالک می‌داند، یعنی اعراض قلبی نکرده است اما وقتی تلف می‌شود اعراض قهری و عملی تحقق پیدا می‌کند و به این جهت است که می‌گوییم در حکم تلف است و تلف هم موجب زوال ملکیت است یعنی یک اعراض قهری و عملی است.

لذا به حسب قاعده بعید نیست که بگوییم اینجا هم حکم به ملکیت مستخرج می‌شود، ممکن است کسی اشکال کند که این حق اختصاص باقی می‌ماند؟ می‌گوییم این حق اختصاص نسبت به این هست ولی اگر خارج شد این دیگر موجب ملکیت دوباره مالک نمی‌شود.

### دلیل دوم: روایت

اگر از این هم صرف نظر کنیم به نظر ما روایت سکونی بر این مطلب دلالت دارد و قابل این هست که به اطلاق آن تمسک شود، آنجا که آمده «و ترک صاحب» طبق این روایت حکم شد به ملکیت مستخرج و این عبارت «ترک صاحب» اطلاق دارد؛ هم شامل ترک اختیاری است و هم شامل ترک قهری چون اعراض دو قسم است: تارة اختیاری، و گاهی اعراض قهری است، یعنی ناچار می‌شود آن را رها کند و قهراً این اتفاق می‌افتد، مثل ما نحن فیه چون چیزی که در دریا غرق شود ولو اختیاراً از آن اعراض نشده و ترک اختیاری نسبت به آن صورت نگرفته و قلباً نمی‌خواهد از آن دل بکند اما قهراً آن را ترک کرده است لذا روایت به اطلاقه شامل صورت ترک قهری و غیر اختیاری هم می‌شود. پس به نظر ما در فرض عدم اعراض به معنای مصطلح هم می‌توان حکم به ملکیت مستخرج کرد چون مالی که در دریا غرق می‌شود هر چند اعراض ارادی نسبت به آن صورت نگرفته ولی اعراض قهری و غیر اختیاری محقق است.

«الحمد لله رب العالمین»