

## تحلیل قانون سلب مالکیت گنج از افراد با رویکرد فقه حکومتی<sup>۱</sup>

علی رحمانی سبزواری

دانشیار و عضو هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه

کمیته  
حکومت

سال پنجم - شماره

نهم - پاییز و  
زمستان ۱۴۰۰

### چکیده

امروزه تملک دَفینه و گنج به چالشی میدانی تبدیل شده است. اخبار و فتاوی فقها، یابنده گنج را مالک آن می‌دانند. از سوی دیگر اما، دولت و قانون میراث فرهنگی، گنج را جزو اموال عمومی - دولتی تلقی کرده و تملک آن توسط یابنده را ممنوع می‌داند و حتی تلاش برای یافتن و نیز در صورت یافتن، خودداری یابنده از تحویل گنج به دولت را مشمول مجازات قانونی دانسته است. مقاله حاضر در صدد است تا به تبیین مصداق و مفهوم گنج و قلمرو آن و نیز تفاوت آن با مال مجهول‌المالک و لقطه پرداخته و در ضمن آن، ادله قائلین به ملکیت و نیز دلایل طرفداران سلب مالکیت را مورد بررسی و نقد قرار دهد. از جمله دستاوردهای تحقیق این است که موارد جواز سلب مالکیت از جانب دولت و نیز مواردی که دولت حق تصرف ندارد بررسی شده و با توجه به قواعد ثانویه و اختیارات حاکم اسلامی، چالش مورد اشاره مرتفع گردیده است.

**واژگان کلیدی:** گنج، دَفینه، میراث فرهنگی، مالکیت گنج، مالکیت دولتی، مالکیت شخصی.

## مقدمه

مسئله مالکیت گنج و دفینه، از جمله مسائل مورد ابتلا و چالشی در عصر حاضر است. از سویی طبق برخی از منابع فقهی، گنج متعلق به صاحبان زمین و یا یابنده آن است و از سوی دیگر در قوانین موجود درباره گنج و میراث فرهنگی، موارد قابل توجهی از محدود ساختن مالکیت‌های خصوصی گنج، دفینه و آثار تاریخی - فرهنگی دیده می‌شود. از جمله ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی که هرگونه کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی - فرهنگی را ممنوع دانسته و مرتکب آن را به حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیای مکشوفه محکوم می‌کند. همچنین کسی را که بر حسب تصادف این اموال را به دست آورده و نسبت به تحویل آن اقدام نمی‌کند، به ضبط این اشیاء محکوم می‌نماید؛ این در حالی است که بر اساس ظاهر حکم اولی، این تضییق‌های قانونی، مشروع نیست.

حال، این سؤال مطرح می‌شود که این عدم مشروعیت، بر چه مبنایی استوار است و راه‌های مشروعیت‌بخشی به آنها چیست؟ آیا احکام شرعی برای همگامی با مسائل مستحدثه و شرایط جدید نیازمند بازنگری است یا اینکه قوانین موجود باید برای مطابقت با شرع مورد بازبینی قرار گیرند تا این دوگانگی برطرف شود؟

مقاله حاضر تلاش می‌کند از رهگذر تبیین مصداق و مفهوم گنج و قلمرو آن و نیز تفاوت آن با مجهول‌المالک و لقطه، ادله طرفین (موافقان ملکیت و نیز طرف‌داران سلب مالکیت از یابنده گنج) را مورد بحث و بررسی قرار داده و نظریه حق را در این میان تبیین نماید.

### ۱. مفهوم‌شناسی و مصداق‌شناسی گنج و دفینه

دفینه و گنج به اموال با ارزش و سکه‌های طلا و نقره‌ای گفته می‌شود که از قدیم در خاک، کوه، درون درخت‌ها و یا دیوارها پنهان شده باشد. سید صاحب عروه در این زمینه می‌فرماید: «هو المال المذخور فی الارض او الجبل او الجدار او الشجر» (یزدی، ۱۴۲۰: ۴/۲۴۵). البته باید به نحوی باشد که عرف به آن گنج بگوید؛ لذا اگر صاحبش معلوم باشد، گنج بر آن صادق نیست، حتی اگر صاحب آن کافر باشد و در سرزمین کفر باشد.

اما در موردی که صدق عرفی محقق است، تفاوتی میان زمین موات، زمینی که مالک شخصی ندارد و خرابه‌های کشورهای اسلامی که بر اثر زلزله یا بلاهای طبیعی در زمان‌های پیشین ویران شده، وجود ندارد و در همه این موارد، گنج صدق می‌کند. همچنین تفاوتی نمی‌کند که اثر اسلامی بر آن باشد و چه اثر اسلامی بر آن نباشد. خلاصه اینکه مدار صدق عرفی است و هرچه را که عرف گنج می‌داند، احکام گنج بر آن مترتب است چه طلا و نقره مسکوک باشد یا طلا و نقره غیر مسکوک و یا جواهر گران‌بها باشد، چه در بلاد کفار حربی باشد یا در بلاد اسلامی، چه در زمین موات باشد یا زمین‌های مخروبه که مالک ندارد، در زمینی باشد که صاحبش آن را احیاء کرده یا در زمینی باشد که آن را خریده است؛ البته به شرطی که بدانند ملک فروشندگان قبل از او نیست. در همه این موارد احکام گنج مترتب می‌شود که از جمله این احکام، وجوب خمس و تملک است. صاحب مذهب الاحکام (آیت‌الله سید عبدالاعلی سبزواری) آنچه را که سید صاحب عروة الوثقی در مبحث کنز آورده، مجمع علیه دانسته و معتقد است ظواهر ادله و سیره عقلا بر آن دلالت دارد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۱/۲۹۹).

آیت‌الله صافی گلپایگانی، آیت‌الله نوری همدانی و آیت‌الله سید علی خامنه‌ای نیز نظرشان بر ترتب اثر گنج یعنی مالکیت است. البته آیت‌الله خامنه‌ای مشروط به این می‌داند که خلاف قانون و مخالف مقررات اسلامی نباشد.

#### ۱،۱. شرطیت یا عدم شرطیت قصد ادخار

یکی از بحث‌ها پیرامون گنج این است که آیا قصد ادخار و ذخیره‌سازی برای صدق عنوان گنج بر اموال پیدا شده، شرط است یا خیر؟ چنان‌که گذشت که در صدق گنج شرط است که صاحب و مالکی نداشته باشد، چرا که عرف برای کنز مالک فعلی اعتبار نمی‌کند، هرچند فرض مالک برای آن در گذشته دور صحیح است؛ لیکن عرف برای مالک گذشته اعتباری قائل نیست. بنابراین عرف برای کنوز مدفونه، مالک اعتبار نمی‌کند. اما پرسشی که در این میان وجود دارد این است که آیا قصد ادخار (ادخار) و ذخیره در صدق گنج شرط است یا خیر؟ در این زمینه دو دیدگاه وجود دارد. بعضی معتقدند: باید با قصد ذخیره و ادخار برای روز حاجت دفن شده باشد.

صاحب مدارک می‌گوید: «وقد عرفت ان الكنز هو المال المذخور تحت الارض و المتبادر منه ما كان ستره عن قصد» متبادر از کنز آن است که استتار آن با قصد و اراده صورت گرفته باشد (خوانساری، ۱۳۵۵: ۲/ ۱۰۴).

ولی باید گفت اگر در دیار مخروبه‌ای که از قدیم با زلزله یا طوفان ویران شده، گنجی پیدا شد، آیا در چنین مواردی متبادر قصد و اراده است؟ با اینکه لا مَجَالَ لَشَكِّ هُنَا لِصِدْقِ الْكَنْزِ عَلَيْهِ.

از جمله کسانی که قصد را شرط می‌دانند شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه است. وی قصد استتار را در صدق گنج معتبر می‌داند و در صورتی که چنین قصدی در کار نباشد، مال پیدا شده، محکوم به حکم لقطه خواهد بود.

بعضی این اشتراط را لازمه تفسیر کنز دانسته و معتقدند در مفهوم «المال المذخور تحت الارض» قصد ادخار اشراب شده است و دلیل این ادعا را تبادر می‌دانند. در مقابل این دیدگاه، آیت‌الله خویی معتقد است تقید به قصد اراده و ادخار در مفهوم گنج اشراب نشده، نه به حسب لغت و نه به حسب عرف: «از مذخور فی الارض قصد ادخار فهمیده نمی‌شود. بر همین اساس است که عرف و عقل بدون تأمل مالی را که در جوف زمین پیدا شده، کنز می‌داند هر چند قصد مالک را احراز نکرده باشد، حتی با احراز عدم قصد هم آن را کنز می‌نامد».

شاهد بر دیدگاه عدم اعتبار قصد، کنزهایی است که از مُدُن و شهرهای مشمول عذاب الهی (جعل الله عالیها سافلها و سافلها عالیها) استخراج می‌شود. پر واضح است که در این موارد ذخیره برای روز مبادا و حاجت مقصود نبوده، با اینکه بر این کنوز مستخرج نام گنج و دفینه صادق است. خلاصه اینکه اعتبار عقل و عقلانی در مسئله اعتبار قصد با قائلین به عدم اعتبار قصد ذخیره است.

درست است که از نگاه میدانی در بعضی از اموال مذخور فی الارض، قصد ادخار متبادر است، مانند اینکه مال مذخور در ظرف مخصوص در جای خاصی پیدا شود که فعلاً مالکی ندارد، چون مدت مدیدی گذشته است طوری که ورثه‌ای هم از صاحب گنج نمانده باشد. ولی تحقق این مورد یا چند مورد دیگر موجب نمی‌شود که گفته شود قصد

ادخار شرط تحقق گنج است؛ چنانچه گاهی قرینه بر عدم قصد در مال مذخور فی الارض است، مانند اموال قیمتی و سکه‌هایی که در سرزمین‌ها و شهرهایی که مورد عذاب قرار گرفته، پیدا می‌شوند درحالی‌که استتاری در میان نبوده و اموال مورد بحث در دسترس بوده‌اند و نه مستور و پنهان و این اموال بعد از سال‌های متمادی توسط بعضی از افراد پیدا می‌شود. در این موارد بر این اموال و نفایس گنج صدق می‌کند، اما قصد استتار و ادخار از این مال مذخور متبادر نیست، بلکه یقین داریم که قصد ادخاری در کار نبود. خلاصه اینکه دلیلی بر اعتبار قصد ذخیره در بین نیست.

حال در صورت شک در اعتبار قصد ادخار در تحقق گنج چه باید کرد و اصل بر چیست؟ روشن است که در چنین مواردی «لقطه بودن» منتفی است، چون فرض این است که مالک ندارد و مجهول المالک بودن نیز منتفی است. از سوی دیگر، شک در تحقق قید زاید است و در این مورد نیز، اصل عدم جعل قید در تحقق گنج است؛ بنابراین «عدم اعتبار قصد ادخار» صحیح است و شرطیت این مورد پذیرفته نمی‌شود.

## ۱,۲. شرطیت یا عدم شرطیت استتار تحت الارض (خصوصیت مکانی گنج)

یکی دیگر از بحث‌ها پیرامون گنج این است که آیا حتماً باید زیر زمین مستور و پنهان شده باشد (دفینه)، یا اینکه اموالی که زیر زمین پنهان نشده و به اصطلاح مستور فوق الارض است نیز مصداق گنج هستند؟

مرحوم کاشف الغطا طبق نقل صاحب جواهر، معتقد است مستور فوق الارض متعلق خمس نمی‌باشد، لذا یابنده نیز مالک نیست. ظاهر کلمات فقها و اهل لغت که قید فی الارض را در تعریف کنز آورده‌اند نیز همین است.

در مقابل بعضی قائل‌اند مفهوم گنج جز مستور از انظار را افاده نمی‌کند. کنز از نگاه ایشان آن است که از انظار دیگران مستور باشد و وصول بدان به طور عادی ممکن نباشد، چه از این جهت باشد که مدفون فی الارض است یا مدفون در کوه‌ها یا مدفون در بطن درختان یا دیوارها؛ ملاک این است که مخفی بوده و اطلاع از آن عادتاً متعذر باشد، بلکه اگر در مکانی پنهان شده که عادتاً در معرض دید دیگران است، مثل اینکه در صندوقی گذاشته یا پشت قفسه کتاب‌ها جاسازی کرده یا میان هیزم‌ها پنهان کرده باشد، مصداق کنز

نخواهد بود و مشمول ادله گنج نخواهد شد، بلکه مصداق لقطه می‌گردد. بر همین اساس صاحب جواهر برای مکان خصوصیت قائل نیست. ایشان ملاک را صدق عرفی می‌داند و اطلاعات ادله را در موارد صدق عرفی جاری می‌داند.

به نظر می‌رسد دیدگاه دوم به واقع نزدیک‌تر است و لذا صاحب عروه نیز می‌فرماید: کنز مالی است که مدفون فی الارض و یا فی الجبل و یا فی الجدار و یا فی الشجر است. وی معتقد است «المدار الصدق العرفی». بسیاری از فقهای معاصر نیز بر همین عقیده‌اند. دلیل این مطلب این است که کنز از موضوعات عرفیه در همه زمان‌ها و مکان‌ها بوده و از موضوعات مستنبطه نیست تا محتاج به نظر فقیه باشد. همچنین از موضوعات لغویه محضه نیز نیست تا نیازمند قول لغوی باشد: فکل ما یصدق علیه هذا اللفظ عند العرف فهو کنز لذا قید فی الارض. بلکه معیار در اینجا عرف است و عرف کنز را همان مال مستور از ابصار به حساب می‌آورد، به نحوی که وصول بدان عادتاً ممکن نباشد و شامل ارض حیل جدار شجر و غیره می‌شود.

### ۱,۳. حکم گنج پیدا در دارالاسلام و دارالکفر

یکی دیگر از مسائل مربوط به مقوله گنج این است که آیا در صدق گنج، موقعیت مکانی مال پیدا شده نیز تأثیر دارد یا خیر؟ مثلاً اگر مالی در دارالکفر پیدا شود عنوان گنج بر آن صدق می‌کند یا خیر؟ اگر در دارالاسلام یافت شود چطور؟ در این زمینه نیز چند دیدگاه وجود دارد.

صاحب عروه معتقد است گنج چه در بلاد کفار حری باشد یا در بلاد اسلامی، در زمین موات باشد یا در اماکن خرابه‌ای که مالک ندارد، در زمینی باشد که به احیا مالک شده یا به ابتیاع و خریداری، به شرط اینکه گنج ملک فروشنده‌های پیشین نباشد، اثر اسلامی بر آن باشد یا نباشد، در همه این موارد گنج پیدا شده مال یابنده آن است و مشمول تعلق خمس است.

در اینکه گنج اگر در دارالحرب پیدا شود یا در دارالاسلام، ولی اثر اسلام بر آن نباشد، از آن یابنده است، میان فقها اختلافی نیست، بلکه اجماعی است. اما اگر در دارالاسلام پیدا شد و اثر اسلام هم بر آن باشد، محل خلاف است. محقق حلی، صاحب

شرایع، علامه حلی، شهید اول و شهید ثانی، محقق کرکی و... این چنین گنجی را داخل در عنوان لقطه می‌دانند، ولی صاحب مدارک آن را گنج دانسته و احکام گنج را بر آن مترتب می‌داند. دیدگاه لقطه بودن مبتنی بر یک اصل و یک روایت است (نک. موسوی عاملی، ۱۴۲۹: ۱۰۹/۲).

اما اصل این است که اگر این مال کنز باشد، چگونه به ملکیت یابنده در می‌آید، در حالی که ملکیت امر حادثی است که ثبوتش نیازمند دلیل است و اگر دلیل مفقود باشد، شک در ملکیت تحقق می‌یابد و با شک در ملکیت اصل عدم ملکیت جاری می‌شود. مضافاً بر اینکه این مال در دارالاسلام پیدا شده و این امر اماره بر این است که این مال از محترم المال و یا مال مسلم است و یا مال کافر ذمی است که جان و مال آنها محترم است؛ بنابراین تملک جایز نیست، چون یا لقطه است یا مجهول المالک. در هر صورت تعریف لازم است. نهایتاً اگر لقطه باشد بعد از فحوص یک سال، یابنده می‌تواند تملک کند و اگر مجهول المالک است بعد از فحوص باید از طرف صاحبش صدقه بدهد.

مؤید این مدعی مؤثقه محمد بن قیس است که از امام محمد باقر علیه السلام نقل می‌کند.

امام فرمود: قضی امیرالمؤمنین فی رجل وجد ورقاً فی خربه ان يعرفها فان وجد من يعرفها و الا تمتع بها (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۴۴۸/۲۵). امام بهره‌مندی از سکه‌های پیدا شده در خرابه را منوط به تعریف و فحوص نمود که منطبق بر لقطه است و یا منطبق بر مجهول المالک است ولی حکم امام به تملک بعد از فحوص از باب ولایت است.

خلاصه اینکه گنج پیدا شده در دارالاسلام محکوم به لقطه یا مجهول المالک است که احکام مختص به خود را دارد.

**بررسی و نقد:** در پاسخ به دلایل فوق می‌توان گفت: مقتضای اصل، جواز تملک است نه عدم جواز تملک، زیرا مال محترم منحصر در مسلم و ذمی است، ولی کافر حربی محترم المال نیست. پس اگر شک کردیم در اینکه این مال با ارزش که در دارالاسلام پیدا شده محترم است یا غیر محترم، مال مسلم است یا مال ذمی است یا مال غیر مسلم، اصل عملی در اینجا عبارت از اصل عدم ید مسلم بر این مال است. اصل این است که ید مسلم و یا ذمی بر این مال واقع نشده، پس محترم بودن مال احراز نمی‌شود و

با این اصل نتیجه این می‌شود که تملک این گنج جایز است. صرف اینکه این مال در دارالاسلام پیدا شده علامت نمی‌شود که مال مسلم است و ظن به اینکه این گنج مال مسلم است، اعتبار ندارد «ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً».

این پاسخ قابل مناقشه است، چرا که اصل عدم جواز تصرف در مطلق مال غیر است «لا یجوز التصرف فی مال الا باذنه». ممنوعیت تصرف در مال غیر مطلق است، مگر اینکه جواز تصرف ثابت شود، مانند مال کافر حربی. سیره عقلا و حکم عقل به قبیح ظلم همین را اقتضا دارد، مگر اینکه اذن در تصرف از جانب شارع ثابت شود، مانند جواز تصرف در مال کافر حربی. روایت محمد بن قیس اگر چه دلالت می‌کند که مال پیدا شده در خرابه گنج اصطلاحی نیست یا لقطه است و یا مجهول المالک، ولی این روایت به قرینه روایت محمد بن مسلم باید بر خرابه‌ای حمل شود که مالک دارد و مالکش از آن اعراض نکرده است، لذا فحوص واجب است چون از نوع مجهول المالک است.

اما اگر در خرابه‌ای پیدا شود که مالکش از آن اعراض کرده، گنج پیدا شده مال یابنده است. بر این اساس گنج پیدا شده در دارالاسلام حکم دفینه را دارد. یعنی مال یابنده بوده و خمس آن واجب است. پس روایت محمد بن قیس اگر چه بدون حمل بر روایت محمد بن مسلم مؤید قول اول است که نمی‌شود در مال پیدا شده در دارالاسلام تملک نمود، اما با توجه و قرینه روایت محمد بن مسلم می‌شود دلیل جواز تصرف در گنج پیدا شده در دارالاسلام باشد.

در صحیح محمد بن مسلم آمده است: «سألته عن الدار یوجد فیہ الورق فقال ﷺ ان كانت معمورة فیها اهلها فهی لهم و ان كانت خربة قد جلی عنها اهلها فالذی وجد المال احق بها» (حر عاملی، همان).

در صحیح محمد بن قیس سخن از جلاء و اعراض در میان نبود، فقط مشتمل بود بر اینکه اگر مالک پیدا نشد، تمتع بها. ولی این روایت سخن از اعراض مالک و جلاء آن از منطقه دارد و پس از قطع ید مالک، حکم به تملک یابنده نموده است؛ لذا این روایت موجب تقیید روایت محمد بن قیس است. بنابراین طبق روایت محمد بن مسلم مال پیدا



شده، لقطه و مجهول المالك نیست، بلکه داخل در گنج است و حکم آن را دارد؛ بنابراین مؤثقه با این بیان مؤید نظریه صاحب مدارک و مشهور است.

اما اینکه مقتضای قاعده عدم جواز تصرف در مطلق مال است الا اذا ثبت الجواز بالدلیل، مطلب تامی است، ولی محل بحث کنزی است که مالک فعلی ندارد و علم به وجود وارث هم نیست؛ لذا می‌توانیم به اصل عدم الوارث و عدم مالک فعلی ثابت کنیم که یابنده مالک است.

دلیل تملک یابنده این است که این گنج در دارالاسلام است و محل پیدا شدن آن هم انفال بوده و انفال مال امام علیه السلام است و الامام اباحه لشیعته فیکون ملکاً لواجده، اصل عدم الوارث و فقدان مالک فعلی و... نظر مشهور را تقویت می‌کند؛ بنابراین طبق صحیحیه محمد بن مسلم نمی‌توان ادعا کرد که اگر گنجی در دارالاسلام یا دارالکفر پیدا شود، از آن واجد است و فرقی بین دارالاسلام و دارالکفر نیست. البته اگر در دارالاسلام مالک فعلی داشته باشد و مجهول باشد که در این صورت حکم مجهول المالك را خواهد داشت.

## ۲. ادله مالکیت واجد گنج

تملک گنج و وجوب خمس آن، از جمله حقوق و تکالیفی است که بر گنج و یابنده آن مترتب می‌شود. در وجوب خمس بر یابنده گنج، اختلاف نیست. صاحب مدارک می‌فرماید: «لا خلاف فی وجوب الخمس فی الكنز بل عن غیر واجد دعوی الاجماع علیه» (موسوی عاملی، همان: ۱۰۳). محقق خویی نیز معتقد است «وکیفما کان فوجوب الخمس فی الكنز مسلم نصاً و فتوی و لا ستره فیه فقها و متأخرین بالاتفاق». در رساله‌های عملیه، خمس گنج را بر واجد واجب می‌دانند؛ لذا دلالت اخبار مستفیضه بر وجوب خمس دفینه مورد قبول فقها است:

۱. در صحیحیه عمار بن مروان که خبر ثقه است آمده «قال سمعت ابا عبد الله يقول فیها ینخرج من المعادن و البحر و الغنیمه و الحلال المخلوط بالحرام اذا لم یعرف صاحبه و الكنوز الخمس» (حرعاملی: ۱۴۱۲: ۴/ ۱۴۴) پس کنوز یکی از پنج چیزی است که خمس آن واجب است

۲. صحیح‌ه حلبی «انه سئل ابا عبدالله عن الكنز کم فيه فقال الخمس» نتیجه اینکه پس اگر بر واجد خمس واجب است پس مالک است

۳. صحیح‌ه ابن ابی عمر عن غیر واحد عن ابی عبدالله فقال «الخمسة على خمسة اشياء الكنوز.....» (کلینی ۱۴۰۷: ۱/ ۵۴۶) به برهان اتنی وجوب خمس دلالت بر ملکیت دارد.

محقق خویی معتقد است وجوب خمس در گنج دلیل ملکیت واجد است ایشان در جای دیگر آورده است با توجه به مضمون روایات و کلمات فقها ارتکاز بر این است که واجد دینه مالک دینه است (خوئی، ۱۳۶۴: ۸۶). در این روایات تفصیلی بین گنجی که آثار اسلام بر آن باشد یا آثار اسلام بر آن نباشد وجود ندارد و شبهه لقطه بودن که تعریف را واجب کرده باشند در این روایات به چشم نمی‌خورد.

#### ۲,۱. شرط مالکیت واجد

گنج به شرطی ملک واجد می‌گردد که در زمین‌های انفال مباحات مفتوحة عنوه باشد. پس اگر زمینی را خرید و گنجی در آن پیدا شد و احتمال می‌داد که این گنج مال فروشنده یا فروشنده قبل از آن است، باید به مالک قبل و اگر مال او نبود به مالک قبل از آن تحویل گردد. باید به آنها اعلام کند، اگر آنها ادعائی نداشتند، مال واجد است. مشهور بر این امر، ادعای اجماع کرده‌اند.

شیخ انصاری بر این مدعا دو روایت آورده است:

۱. «ما رواه الكليني بسنده عن عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة «کیسه» فیها دراهم أو دنانیر أو جوهرة لمن یكون ذلك فوقع عليه السلام عرفها البائع فإن لم یکن یعرفها فالشيء لك رزقك الله إیاه» (حر عاملی، همان).

۲. «مؤثقه إسحاق بن عمارة قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فإن لم يعرفوها قال يتصدق بها».

محل شاهد در روایت اول جمله عرفها البایع است که اگر بایع ادعائی نداشت، مال پیدا شده مال واجد است، رزقی است که خداوند نصیب او نموده است. پس صرّه پیدا شده از شکم جزور «شتر آماده برای ذبح» یا بقره به شرطی مال واجد می شود که به بایع مراجعه کند و او ادعایی نداشته باشد، اما نسبت به دراهم مدفونه در بیت استیجاری فرمود از اهل منزل استفسار کن اگر آنها نشناختند که دراهم مدفونه مال کیست، آن را صدقه بدهد.

**بررسی و نقد:** با توجه به اینکه صره پیدا شده در حکم حیوان از عهد سابق نیست، طبعاً مالک فعلی داشته و مجهول است که در اینجا فحص لازم است و چون بایع اقرب الاحتمالات است به او مراجعه می شود و در خصوص مورد روایت: فحص از غیر بایع ساقط شده به نصّ امام و به تعبد شرعی و واجد مالک شمرده شده به اذن امام، در حالی که در مجهول المالک بعد از تعریف، وظیفه تصدق است. بر این اساس می توان گفت این مورد از نوع قضیه‌ی موردی بوده نه اینکه یک قانون را بیان کند.

این مورد مانند اشیاء قیمتی است که دریا به خارج پرت کرده و مجهول المالک است ولی روایت وارده در این مسئله حکم به ملکیت یابنده آن نموده است. حکم به تملک در این موارد می تواند از باب ولایت باشد نه از باب رجوع به مالک و مالک قبل از آن. روایت اسحاق بن عمار هم ظهور در همین معنا دارد برای اینکه این دراهم مال محترم المال است ولی مالک مجهول است و علت امر به رجوع به صاحب منزل از این باب است که او «أدری بما فی البیت» است؛ لذا رجوع به او از جهت استعمال النسب است و اگر از جهت رجوع به مالک منزل مسئله روشن نشد مأمور به تصدق شد چنانچه در هر مجهول المالکی وظیفه همین است. پس این دو روایت ربطی به کنز مورد نزاع ندارند هر دو روایت مربوط به مجهول المالک بودند ربطی به رجوع به بایع اخیر ندارد گذشته از بایع قبل از آن در باب کنز مستخرج از ارض خریداری شده. کنز مورد بحث کنزی است که مالک فعلی ندارد.

مشهور بر لزوم به مراجعه به بایعین به قاعده ید استدلال کرده اند به این بیان که یدی که این مال تحت سلطه او بوده اماره ملکیت است و لذا باید به ذی الید رجوع نمود و اگر

او ادعایی نداشت ید ذی الید از حجیت ساقط می‌شود پس باید به ید سابقه مراجعه نمود اگر او هم ادعایی نداشت به مالک قبلی و اگر همه اقرار بر عدم مالکیت کردند، پس مال یابنده بوده و خمس بر آن واجب است.

نقد استدلال: قاعده ید نمی‌تواند دلیل بر تعریف و مراجعه به بایعین باشد به خاطر اینکه قاعده ید دلیل مطلق است بدون اینکه متوقف بر ادعای ذی الید باشد. ید حجیت است حتی با شک و جهل ذی‌الید نسبت به ملکیت و لذا با فوت ذی الید مال به وارث آن داده می‌شود اضافه بر اینکه ید خواه مستند به سیره عقلاً باشد یا به نصوص دال بر جواز شهادت به ملکیت مستنداً به ید مخصوص به ید فعلیه است و ید فعلیه است که کاشف از ملکیت است و اما ید زایله سابقه از درجه اعتبار ساقط است و مصداق سیره و اخبار نیست. شاهد بر این مدعی این است که در صحیح محمد بن مسلم آمده بود «وان کانت خربة قد جلی عنها اهلها فالذی وجد المال احق به» که جمله اخیر دلالت بر سقوط ید از ملکیت دارد. در صورت اعراض و جلاً بر همین اساس واجد احق است و اگر ید به جلاً از ملکیت ساقط می‌شود به بیع و انتقال، باید به طریق اولی از ملکیت خارج شده باشد و لذا می‌توان گفت حکم کنز در زمین خریداری شده حکم زمین موات است که اگر احتمال می‌دهد مالک موجود بالفعل دارد از نوع مجهول المالک است و تعریف واجب است در این صورت به مالک سابق مراجعه می‌شود و به غیر مالک سابق نیز فان ظهر فهو و الا تصدق عنه.

اما اگر احتمال وجود مالک سابق نرود خصوصاً که گنج از اشیاء عتیقه باشد فهو لواجده و علیه خمس. پس به مقتضای اطلاق نصوص دال بر جواز تملک کنز، مال واجد کنز است. خلاصه اینکه دلیلی بر لزوم مراجعه به بایع اخیر چه رسد به بایع قبل از آن در کنز مستخرج از ارض خریداری شده نیست. مقصود کنز به معنای محل نزاع یعنی کنزی که مالک بالفعل ندارد و قراین گواه این است که این کنز مال سابقین معدومین است. محقق خوینی دارد اما با توجه به اینکه مشهور فقها قایل به رجوع به بایعین سابق هستند و بر مدعیان ادعای اجماع کرده‌اند و از طرفی به بعضی از روایات قابل مناقشه هم استدلال نموده‌اند احتیاط رعایت مراجعه به بایعین است.

تبصره اینکه در خلال بحث گفته شد که اگر مالک یا وارث معلوم باشد باید گنج را به مالک یا وارث داد از این جهت است که تصرف در مال مسلم بدون اذن جایز نیست؛ لا يجوز التصرف فی مال احد الا باذنه و لا يحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه و در صورتی هم که مالک مجهول باشد چون علم به مالک مجهول است تصرف جایز نیست و نمی توان تملک نمود ادله کنز از این موارد انصراف دارد.

با نظر به اینکه انسان آزاد آفریده شد «لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حراً» هر کس و هر قانونی که این آزادی را سلب سازد تجاوز به حریم انسان محسوب می شود و مخالف قانون طبیعت بوده و جرم است. هیچ قانونی حق ندارد از هیچ عملی جلوگیری کند مگر به موجب قانون. این آزادی را آزادی فطری می نامند و در همین رابطه آنچه را به دست می آورد خود را مالک آن می بیند و از قوانین و مقررات حاکم انتظار دارد خواست او را تایید و بر آن صحه نهند. مالکیت در رشد و شکوفایی جوامع بشری نقش مهمی را ایفا می کند؛ بنابراین دولت نباید در مقابل نیاز همسوی جامعه حاکمیت مستقلانه داشته باشد بلکه باید فعالانه عرصه را به دست گرفته و از حقوق افراد حمایت کند. فقه اسلامی رسالت قانونمند کردن فعالیت های فردی و گروهی در هر جامعه را به عهده دارد و با توجه به اهمیت آزادی مالکیت اشخاص مالکیت فردی را در حدود روابط کلی اجتماعی و سیاسی سامان می دهد.

مالکیت به معنای سلطه داشتن مالک بوده و حقی است که نسبت به شیء دارد و می تواند هر گونه تصرف کند به جز اینکه منع قانونی داشته باشد مضافاً بر اینکه مالکیت حق فطری است نسبت به داشته ها و ادله اعتباری و عقلایی و عرفی مثبت این مدعا است. شرع نیز با دید مثبت به مالکیت می نگرد: مال المسلم و دمه حرام؛ لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل؛ لا يحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه.

می توان گفت که اسلام مالکیت داشته های انسان را مشروع می داند اگرچه این به معنای مالکیت مطلق بر داشته های او نیست لذا در اسلام آزادی مطلق مالکیت در نظام سرمایه داری را نمی پذیرد که این نوع آزادی در آورده ها موجب استثمار و ستمگری، تمرکز ثروت پیدایش طبقه سرمایه دار ممتاز و محرومیت طبقه ضعیف می گردد.

اساس مالکیت در اسلام بر آیات و روایات استوار است الناس سلطون علی اموالهم، لیس للانسان الا ما سعی، حرمة مال المسلم کدمه، قاعده تسلط و قاعد ید که مبنای آن اجماع، سیره عقلا و روایات است اینها و دهها روایات و قواعد فقهی دلالت بر مالکیت انسان نسبت به داشته‌های خود دارد؛ لذا حق مالکیت از جمله مواردی است که اسلام برای هر شخص به رسمیت شناخته بر خلاف سوسیالیزم که مالکیت را از آن دولت می‌داند. راه اسلام از راه سرمایه داری غرب و سوسیالیزم شرق جدا است. امام خمینی در یکی از خطابه‌های خود فرمود دولت نمی‌تواند از مالکیت تخطی کند مالکیت مشروع و مشروط محترم است و مالکیت در صورتی مشروع است که از طریق ربا، سرقت، فروش اراضی موات و موقوفات و تدلیس و... نباشد و اگر گفته می‌شود در موارد فوق مصادره اموال و سلب مالکیت صورت می‌گیرد اطلاق مجازی است و آلا در موارد فوق مالکیت به وجود نمی‌آید و مصادره بر اساس موازین شرعی است. مکاسب و فعالیت‌های حرام اساساً مالکیتی ایجاد نمی‌کند تا سلب مالکیت صدق کند. بر این اساس اگر مالکیت شرعی حاصل شود سلب مالکیت دلیل شرعی لازم دارد. امروز در دولت اسلامی حاکم دیده می‌شود مقرراتی وضع شده که محدود کننده و گاهی سلب مالکیت از مالک مشاهده می‌شود.

تحلیل قانون سلب مالکیت گنج از افراد با رویکرد فقه حکومتی

مسئله این است که دَفینه و گنج<sup>۱</sup> با اینکه به حکم روایات مال یا بنده و واجد است و اتفاق فقها بر مالکیت واجد است چگونه میراث فرهنگی و دولت از واجد دَفینه سلب مالکیت نموده با اینکه اسلام مالکیت شخصی را محترم دانسته است! آیا این تصرفات ظلم نیست؟ آیا این عمل پشتوانه فقهی دارد؟

آنچه در رابطه با پشتوانه فقهی این کار آمده امور ذیل است:

۱. وظیفه دولت ایجاد نظم و عدالت اجتماعی است؛

---

۱. دَفینه و گنج به مجموعه‌ای از سکه‌ها و اشیاء با ارزش گفته می‌شود که در قدیم در زیر خاک یا کوه یا در داخل درختان پنهان شده تا از بلایای طبیعی، جنگ‌ها، دزدان و راهزنان محافظت گردد.

۲. دولت نماینده مصلحت عامه است و می‌تواند در کارها و مالکیت افراد دخالت کند تا بتواند منافع عمومی را تأمین نماید و اختلاف طبقاتی را از بین ببرد و تمرکز ثروت در طبقه سرمایه دار به وجود نیاید؛

۳. اگر سرمایه از طریق نامشروع به دست آمد، دولت می‌تواند مصادره نماید و جلو فعالیت‌های حرام را بگیرد؛

۴. بزه بودن عمل که شرع و قانون تعیین می‌کند یکی از دلایل دولت جهت سلب مالکیت است.

**بررسی و نقد:** مبانی یاد شده موجب جواز سلب مالکیت دولت از واجدین گنج‌ها که بر اساس ادله شرعی صورت می‌گیرد نیست. درست است که وظیفه دولت ایجاد نظم و عدالت اجتماعی است اما آیا ایجاد نظم و عدالت متوقف بر سلب مالکیت از واجد گنج است؟

بله اگر امر دایر شود بین اینکه نظم اجتماعی و عدالت باشد یا مالکیت واجد گنج؟ نظم اجتماعی و عدالت مقدم است از باب قاعده اهم و مهم و یا از باب مقدمه واجب ولی هرگز چنین اتفاقی نمی‌افتد که اگر سلب مالکیت نشود نظم و عدالت از بین برود؛ بلکه باید گفت پذیرش مالکیت دفینه‌ها با شرایط آمده در روایات و کلمات فقهاء موجب تحقق عدالت و نظم اجتماعی است.

این درست است که دولت به واسطه مصالح عمومی می‌تواند جلو بعضی از کارها را بگیرد و در محدوده تملک افراد دخالت کند، اما آیا مصالح عمومی می‌تواند سلب مالکیت مشروع افراد جامعه را به دنبال داشته باشد؟ به رسمیت شناختن مالکیت‌های مشروع در راستای رعایت مصالح عمومی است. مصالح عمومی می‌تواند فقط جلو تملک‌های نامشروع را بگیرد؛ اما پیدا کردن دفینه و تملک آن و وجوب خمس متعلق به آن امری مشروع و عقلانی و عرفی است و در جهت خلاف مصالح عمومی نیست. دولت می‌تواند اموال اندوخته شده از راه‌های نامشروع و خلاف شرع را طبق مصالح عمومی مصادره کند. خلاصه اینکه به بهانه ایجاد نظم و استقرار عدالت و رعایت مصالح عمومی

نمی‌توان مالکیت گنج و دفینه را از واجد و یابنده آن سلب نمود چه رسد به اینکه او را مجرم دانست و از یک سال تا سه سال برایش مجازات زندان تعیین نمود. درست است که حاکم شرع می‌تواند طبق مصالح عمومی و حفظ آثار ملی، دستور سلب مالکیت از واجدین گنج را صادر کند، اما در مقابل حق و حقوق واجد را پردازد و رعایت مصالح عامه بر این است که ملکی بدون مجوز شرعی از مالکیت سلب نشود و منافع اجتماعی و حفظ آثار ملی هم صورت گیرد و ظلمی صورت نگیرد تا جمع میان ادله باشد.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

پیرامون مسئله گنج و مالکیت آن دو انگاره وجود دارد: ۱. مالکیت شخصی و خصوصی یابنده گنج؛ ۲. مالکیت دولتی بر گنج‌ها و اموال پیدا شده به عنوان آثار ملی و باستانی و میراث فرهنگی. طبق انگاره اخیر، آحاد مردم اجازه ندارند به قصد یافتن گنج به فحش پردازند و در صورت اقدام به این امر، مجازات می‌شوند. همچنین در صورتی که به هر دلیل و از هر طریقی به این اموال و گنج‌ها دسترسی پیدا کردند، موظفند آن را به دولت تحویل دهند.

طبق حکم اولی شرعی و فتوای اکثر فقهای معاصر، مالی که در زمینی پیدا می‌شود و عنوان گنج بر آن صدق می‌کند یا مال صاحبان زمین است و یا متعلق به یابنده است و احکام گنج بر آن مترتب است.

اینکه در صدق عنوان گنج، قصد ذخیره‌سازی شرط است یا خیر، حق آن است که این امر شرط نیست. همچنین در اینکه مال مورد اشاره باید تحت الارض مستور باشد و یا اعم از آن، مال‌های که فوق الارض مستتر شده‌اند نیز مشمول عنوان گنج می‌شود، دیدگاه صحیح انگاره اعم (اعم از تحت الارض و فوق الارض) است و معیار در آن صدق عرفی عنوان استتار و گنج است.

در مورد مال پیدا شده در دارالکفر، نیز اختلافی نیست که عنوان گنج صدق می‌کند، اما مال پیدا شده در دارالاسلام مورد اختلاف است، چون احتمال دارد مال مربوط به کسی باشد که محترم المال است. طبق صحیح‌ه محمد بن مسلم نمی‌توان ادعا کرد که اگر



گنجی در دارالاسلام یا دارالکفر پیدا شود، از آن یابنده است و فرقی بین دارالاسلام و دارالکفر نیست. البته اگر در دارالاسلام مالک فعلی داشته باشد و مجهول باشد که در این صورت حکم مجهول المالک را خواهد داشت. ادله متعددی از قبیل صحیح عمار بن مروان و صحیح حلبی و صحیح ابن ابی عمر دال بر مالکیت فرد واجد بر گنج است. اما قانون رسمی میراث فرهنگی چنین ملکیتی را منع می‌کند. برای این منع نیز ادله‌ای اقامه کرده‌اند، اما این ادله محدودش است. چرا که وظیفه دولت ایجاد نظم و عدالت اجتماعی است اما آیا ایجاد نظم و عدالت متوقف بر سلب مالکیت از واجد گنج است؟ البته روشن است که در صورت دوران امر بین اینکه نظم اجتماعی و عدالت باشد یا مالکیت واجد گنج، نظم اجتماعی و عدالت مقدم است از باب قاعده اهم و مهم و یا از باب مقدمه واجب. ولی هرگز چنین اتفاقی نمی‌افتد که اگر سلب مالکیت نشود نظم و عدالت از بین برود بلکه باید گفت پذیرش مالکیت دفینه‌ها با شرایط آمده در روایات و کلمات فقهاء موجب تحقق عدالت و نظم اجتماعی است. البته حاکم شرع می‌تواند طبق مصالح عمومی و حفظ آثار ملی، به سلب مالکیت از یابنده گنج‌ها دستور دهد، اما باید در مقابل حق و حقوق واجد را پردازد و رعایت مصالح عامه بر این است که ملکی بدون مجوز شرعی از مالکیت سلب نشود و منافع اجتماعی و حفظ آثار ملی هم صورت گیرد و ظلمی صورت نگیرد تا جمع میان ادله باشد.

## منابع

- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰): *العروه الوثقی*، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳): *مہذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، قم، دارالتفسیر.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵): *جامع المدارک*، بہ کوشش علی اکبر غفاری، طهران، مکتبۃ الصدوق.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴): *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسہ آل البیت علیہم السلام لاحیاء التراث.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۴): *کتاب الخمس*، قم، انتشارات لطفی.
- موسوی عاملی، سید محمد (۱۴۲۹): *مدارک الاحکام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، مؤسسہ آل البیت لاحیاء التراث