

لقطه

و مجهول المالک (۲)

○ سید کاظم حائری

چکیده

محور بحث این بخش از مقاله، تملک لقطه است. نویسنده، نخست به ذکر چهار دسته از روایاتی که دلالت بر تملک لقطه دارند، می‌پردازد و احتمالات گوناگون در معنای آنها را مطرح و سپس سه راه برای رفع تعارض میان مفاد این روایات ذکر می‌کند و در ضمن آن به بررسی موارد وجوب یا استحباب صدقه دادن لقطه نیز می‌پردازد. او دو مورد حیوان و لقطه حرم را از حکم تملک لقطه استثنا می‌کند و در نهایت، با بررسی روایات مربوط به تملک لقطه‌ای که امکان تعریف ندارد، نسبت آنها را با روایات مربوط به تملک و تصدق لقطه بیان می‌دارد.

کلید واژگان: لقطه، تملک لقطه، تصدق لقطه، تعریف لقطه، لقطه حرم؛ التقاط، التقاط حیوان، التقاط کنیز.

*

حکم سوم

در این مبحث به این موضوع می پردازیم که آیا می توان لقطه را تملک کرد، یا باید آن را صدقه داد، یا تا یافتن مالک آن باید آن را به امانت حفظ کرد، یا به ولی^۱ امر که در واقع ولی^۲ مالک ناشناخته است، سپرد؟

الف) تملک لقطه: از برخی روایات استفاده می شود که یابنده می تواند لقطه را تملک کند:

۱. در بعضی روایات امر شده است که لقطه را بعد از تعریف، در کنار مال خودت قرار بده:

در روایت محمد بن مسلم از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل شده که فرمود:

... فإن جاء طالبها وإلا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك إلى أن يجيء لها طالب؛^۱

... اگر خواهان لقطه آمد [آن را به او بده]، در غیر این صورت، آن را در کنار مال بگذار، حکم آن مانند حکم مال خودت است تا هنگامی که خواهان آن بیاید.

در روایت علی بن جعفر که پیش از این نقل شد، آمده است:

يعرفها سنة، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها؛^۲

یک سال لقطه را تعریف کند. اگر صاحبش را نشناخت، آن را در کنار مالش حفظ کند تا خواهان آن بیاید.

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه (چاپ المکتبه الاسلامیه)، ج ۱۷، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۰، ح ۳.

۲. همان، ص ۳۵۲، ح ۱۳.

نیز در روایت محمد بن مسلم که پیش از این گذشت، آمده است:

... فإن جاء طالبها وإلا فاجملها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على
مالك حتى يجيء لها طالب. فإن لم يجيء لها طالب؛ فأوص بها في
وصيتك؛^۳

... اگر خواهان لقطه آمد [آن را به او بده]، در غیر این صورت، آن را در
کنار مالت بگذار. حکم آن مانند حکم مال خودت خواهد بود تا زمانی که
خواهان آن بیاید، پس اگر خواهانی برای آن نیامد، در وصیت خود به آن
سفارش کن.

در این گروه از روایات احتمال دارد اذن تصرف در لقطه به مقدار تصرف در مال
عاریه باشد، پس مثلاً اذن در خوردن یا فروش آن نخواهد بود. این احتمال را عبارات
«تا خواهان آن بیاید» در هر سه روایت و «آن را در کنار مالت حفظ کن» در روایت
دوم، و «در وصیت خود به آن سفارش کن» در روایت سوم، تقویت می کند.

۲. در روایات دیگری آمده است که لقطه مانند مال یا بنده است؛ از جمله

روایت حلبی:

فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله؛^۴
اگر برای آن خواهانی آمد [آن را به او بده]، در غیر این صورت، آن مال مانند
مال خودش خواهد بود.

همچنین روایت علی بن جعفر:

يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله؛^۵

یک سال آن را تعریف می کند، سپس مانند سایر اموالش خواهد بود.

۳. همان، ص ۳۵۱ و ۳۵۲، ح ۱۰.

۴. طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۸۹، ح ۱۱۶۳.

۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۲، ح ۱۲.

داود بن سرحان در روایتی که سند آن معتبر نیست از امام صادق(ع) نقل می‌کند که آن حضرت در باره لقطه فرمود:
 يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله؛^۶
 یک سال آن را تعریف می‌کند، سپس مانند سایر اموالش خواهد بود.

روایت ابراهیم بن عمر:

... وإلا فهي كسبيل مالك؛^۷

... در غیر این صورت، لقطه مانند مال خودت خواهد بود.

روایت یعقوب بن شعیب:

... ثم هي كسبيل ماله؛^۸

... سپس لقطه مانند مال خودش خواهد بود.

دلالت این روایات بر تملک لقطه بیشتر از قسم اول است؛ زیرا اگر لقطه همچون مال یابنده باشد، خوردن و فروش آن هم جایز است. البته باید اعتراف کرد که همچنان دلالتشان بر ملکیت واضح نیست؛ زیرا ممکن است مقصود روایات، اباحه در تصرف باشد و تفاوت آن با ملکیت این است که در فرض اباحه، اگر لقطه دارای ثمره و نمایی باشد، آن نما بعد از آمدن مالک، به او تعلق می‌گیرد، ولی در فرض ملکیت، نما متعلق به یابنده است و عین مال به مالک داده می‌شود.

۳. ظاهر گروه دیگری از روایات نیز ملکیت است، ولی از این روایات فهمیده نمی‌شود که آیا ملکیت قهری مراد است یا ملکیت ارادی که تابع نیت و اراده یابنده است و اگر او بخواهد، مالک خواهد شد؟ در روایت حنان آمده است:

... فإن وجدت صاحبها وإلا فانت أحق بها... هي كسبيل مالك... خیره

۶. همان، ح ۱۱.

۷. همان، ج ۹، باب ۲۸ از ابواب مقدمات طواف، ص ۳۶۱، ح ۴.

۸. همان، ح ۱.

إذا جاءك بعد سنة بين أجرها و بين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها؛^۹

... اگر صاحب لقطه را یافتی [آن را به او بده]، در غیر این صورت، توبه آن سزاوارتری ... لقطه همچون مال خودت خواهد بود اگر مالک آن بعد از یک سال آمد، او را مخیر کن میان ثواب آن یا غرامت آن در صورتی که آن را خورده باشی . [صدقه داده باشی].

شیخ صدوق این روایت را با سند معتبر از حنان بن سدیر با عبارت «فانت أحق بها» نقل کرده است و در پایان آن افزوده است:

یعنی لقطه غیر الحرم؛^{۱۰}

مقصود لقطه غیر حرم است .

حمیری نیز این روایت را با سند معتبر نقل کرده است، با این تفاوت که در روایت او آمده است:

فانت أملك بها؛^{۱۱}

پس تو نسبت به آن مالک تر هستی .

۴ . روایتی که دلالت بر انتقال ملکیت لقطه به ورثه یابنده دارد و آن روایت ابی خدیجه از امام صادق (ع) است که فرمود:

فإنه ينبغي أن يعرفها سنة في مجمع . فإن جاء طالبها دفعها إليه و إلا كانت في

ماله . فإن مات كانت ميراثاً لولده و لمن ورثه . فإن يجيء لها طالب كانت في

أموالهم هي لهم ، فإن جاء طالبها بعد دفعوها إليه؛^{۱۲}

سزاوار است آن را یک سال در جمعی تعریف کند . پس اگر خواهان آن آمد،

۹ . همان، ج ۱۷، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۰، ح ۵.

۱۰ . ظاهراً این توضیح از شیخ صدوق یا حنان بن سدیر است . (مؤلف).

۱۱ . من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۹۴، ح ۴۰۵۸؛ وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۰، ح ۶.

۱۲ . وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۲۰ از ابواب لقطه، ص ۳۷۰، ح ۱.

آن را به او می دهد، در غیر این صورت، در میان مال خودش خواهد بود. پس اگر مرد، میراث فرزندان و دیگر ورثه او خواهد بود. پس اگر هیچ گاه برای آن خواهانی نیامد، آن لقطه در میان اموال آنان باقی می ماند و برای آنان خواهد بود و اگر برای آن خواهانی آمد، لقطه را به او می دهند.

این روایت ظهور در ملکیت قهری دارد.

گاهی گفته می شود که میان این روایات تعارض است؛ از یک طرف، روایاتی هست که دلالت بر ملکیت قهری دارد؛ مانند روایت اخیر و روایاتی که دلالت دارند بر ضمان بعد از ملکیت، در فرضی که مالک بعد از صدقه داده شدن مال بیاید و ثواب آن را اختیار نکند، مانند روایت حنان، و از طرف دیگر، روایت صفوان جمّال است که بنابر بعضی از اسنادش معتبر است. صفوان می گوید از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود:

من وجد ضالّة فلم یعرفها ثم وجدت عنده، فإنّها لریّها او مثلها عن مال الذی کتمها؛^{۱۳}

هرکس مال گمشده ای را بیابد و آن را تعریف نکند، سپس مال نزد او یافت شود، آن مال یا مثل آن به جای مالی که پنهان کرده بود، برای صاحبش است.

مفهوم این حدیث به شکل قضیه جزئیه دلالت دارد بر اینکه اگر پابنده، آن مال را تعریف می کرد، ضامن آن برای صاحبش نبود و اگر قول به ملکیت قهری را انتخاب کنیم و نتیجه ملکیت، ضمان آن باشد، در این صورت جایی برای این مفهوم حتی به شکل قضیه جزئیه نخواهد بود. این در صورتی است که «ضالّه» را در روایت، حمل بر مطلق لقطه کنیم.

اما اگر «ضالّه» را خصوص حیوان بدانیم، در این صورت می توان گفت که حکم حیوان از غیر آن متفاوت است. در غیر حیوان، ملکیت قهری است و ضمان^{۱۳}. همان، باب ۱۴ از ابواب لقطه، ص ۳۶۵، ح ۱۳.

دارد، ولی در حیوان، ملکیت قهری نیست و اگر ملکیت ثابت نباشد، یابنده می تواند لقطه را به امانت نگه دارد، بدون آنکه مالک آن شود یا تصرفی، مانند تصرف در مال عاریه، در آن انجام دهد. در این صورت، ضامن نخواهد بود، مگر اینکه تعریف نکرده باشد.

بعید نیست که گفته شود: فرق میان حیوان و غیر حیوان در این حکم عرفی نیست؛ زیرا حیوان اگر از قسمی باشد که التقاط آن جایز نیست، در این صورت ملتقط در هر حال، چه آن را تعریف کند یا نکند، ضامن آن است و اگر از قسمی باشد که التقاط آن جایز است، در این صورت فرق نهادن میان حیوان و غیر حیوان - به اینکه در غیر حیوان ملکیت قهری ثابت است و در حیوان ثابت نیست - عرفی نیست، خصوصاً در فرض جواز تصرف در حیوان که از عبارات «هی لک اولأخیک أو للذئب»^{۱۴} و «فکلها و أنت ضامن لها»^{۱۵} فهمیده می شود.

پس میان دلیل ملکیت به ضمیمه دلیل ضمان، با مفهوم این حدیث که به نحو جزئی دلالت بر عدم ضمان بعد از تعریف دارد، تباین است. در این صورت، چنین مفهومی برای این حدیث نخواهد بود.

حل این تعارض به این است که قسم چهارم از روایات بر ملکیت اختیاری یا حلیت تصرف، و ارث را نیز به ارث در فرض ملکیت یا انتقال مال به وارث به گونه ای که برای موروث بوده است - اعم از حلیت تصرف یا جواز تملک -، حمل کنیم.

ولی تحقیق این است که هیچ تعارضی میان این ادله وجود ندارد؛ زیرا می توان فرض کرد مورد این مفهوم در جایی است که ضالّه در طول سال تلف شود. پس اگر تعریف نکرده باشد، ضامن آن خواهد بود و اگر تعریف کرده باشد،

۱۴. «آن گمشده یا برای توست یا برای برادرت و یا برای گرگ».

۱۵. «آن را بخور، ولی ضامن آن هستی».

ضامن نیست؛ زیرا او امین است و مال هم هنوز به ملکیت او در نیامده است؛ چون ملکیت بعد از پایان یک سال تعریف حاصل می شود، پس وجهی برای ضمان نیست.

با این توضیح، روایت صفوان مانند روایت حسین بن زید از امام صادق از پدرش (علیهما السلام) می شود که فرمود:

كان أمير المؤمنين (ع) يقول في الضالة يجده الرجل فينوي ان ياخذ لها جعلاً فتنفق، قال: هو ضامن، فإن لم ينو ان ياخذ لها جعلاً ونفقت فلا ضمان عليه؛ ۱۶

امیر مؤمنان در مورد (حیوان) گمشده ای که مردی آن را یافته است و قصد دارد پاداشی برای نگهداری آن بگیرد و برای همین هزینه ای صرف آن کرده است، فرمود: آن مرد ضامن است و اگر قصد نکرده بود که برای آن پاداشی بگیرد و آن گاه خرج آن می کرد، ضامن نبود.

این حدیث غیر معتبر بنا بر اینکه ناظر به زمان تعریف باشد که یا بنده قصد گرفتن پاداش داشت یا نه، معارض با قسم چهارم روایات نیست.

روایت معتبری از علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر (ع) وجود دارد که به نظر می رسد با روایاتی که دلالت بر ملکیت اعم از قهری و اختیاری یا فقط اختیاری دارد، تعارض دارد. علی بن جعفر می گوید: از امام کاظم (ع) در باره لقطه پرسیدم که اگر کنیزی باشد، آیا آمیزش با او برای یابنده جایز است؟ فرمود: لا، إنما يحل له بيعها بما اتفق عليها؛ ۱۷

نه، فقط می تواند برای نفقه ای که صرف او کرده است، او را بفروشد. گاهی گفته می شود که عدم حلّیت آمیزش، عرفاً با ملکیت قابل جمع نیست.

۱۶. وسایل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱۹ از ابواب لقطه، ص ۳۶۹، ح ۱.
 ۱۷. همان، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۱، ح ۸.

پس این حدیث دلالت عرفی بر عدم ملکیت دارد؛ زیرا استثنای آمیزش از حلّیت تصرّف، عرفاً معقول است، ولی استثنای آن از ملکیت، غیر عرفی است و اگر این را ضمیمه کنیم به ادعای عدم فرق عرفی میان حیوان و غیر آن در حصول ملکیت یا عدم حصول ملکیت، نتیجه این می شود که این روایت بر عدم ملکیت لقطه دلالت می کند. در این صورت، بنابر امکان انفکاک عرفی میان حلّیت تصرّف و ملکیت، چاره ای نیست جز آنکه روایات قسم سوم و چهارم را حمل بر حلّیت تصرّف مطلق کنیم.

شاید بتوان این گونه پاسخ داد که کنیز از آن قسم از جاندارانی است که می تواند خود را حفظ کند، پس التقاط آن جایز نیست و به همین جهت، میان کنیز و غیر آن فرق است. کنیز به التقاط مملوک نمی شود و از این رو، آمیزش با او نیز جایز نیست، بلکه هرگونه تصرّف دیگری که در عاریه جایز است، در مورد او جایز نخواهد بود، زیرا اصل التقاط آن شرعی نیست.

این پاسخ را می توان این گونه رد کرد که نکته عرفی در فرق التقاط حیوان با غیر حیوان و عدم جواز التقاط حیوانی که می تواند خود را حفظ کند و جواز التقاط غیر آن، این است که حیوان دارای بهره ای از اراده است و شارع غلبه بر اراده آزاد حیوان را فقط برای مالک آن یا مأذون از طرف او تجویز کرده است، نه برای یابنده آن؛ چنان که عبارت «لاتهجه» در روایت هشام بن سالم^{۱۸} بر این مطلب دلالت دارد. اما کنیز چون عاقل است، التقاط او با رضایتش، بلکه با رغبت او، بدون هیچ گونه ایجاد وحشتی، ممکن است. به همین جهت، از جاندارانی که التقاط آنها حرام است، به شمار نمی آید و صرف سکوت این روایت از منع التقاط او و دلالت آن بر جواز فروش او در مقابل هزینه های صرف شده برای او، شاهد بر جواز التقاط آن است.

۱۸. همان، باب ۱۳ از ابواب لقطه، ص ۳۶۳، ح ۱.

البته می توان پاسخ دیگری به این روایت داد و آن این است که در مورد عدم حصول ملکیت بر کنیز، احتمال خصوصیت وجود دارد و آن این است که شاید شارع می خواهد بدین وسیله یکی از راه های بردگی و تملک انسان بر انسان را ببندد. هرگاه ملکیت حاصل نشود، آمیزش نیز جایز نیست و اگر هزینه های صرف شده برای نگهداری کنیز نبود، بیع آن هم جایز نمی شد تا راه دیگری برای بردگی انسان مسدود شود.

جمع میان روایات

ما چهار گروه از روایات را پیش روی خود داریم. آیا می توان از مجموع روایات، تخییر میان مفاد آنها را استفاده کرد تا یابنده میان استفاده از مال به شکل عاریه یا حلیت تصرف در آن - حتی به خوردن و بیع یا ملکیت - مخیر باشد و یا مفاد بعضی از روایات را باید با توجه به مفاد روایات دیگر معنا کرد و در نتیجه حکم واحدی را از روایات استفاده کرد؟

راه اول: اگر بر مفاد گروه چهارم از روایات اعتماد کنیم و ملکیت قهری را از آنها استفاده کنیم، مفاد سه گروه دیگر مندرج در گروه چهارم خواهد شد، بدین معنا که گروه سوم، دلالت بر ملکیت مردد میان قهری و اختیاری دارد و گروه چهارم قرینه خواهد بود که مقصود از ملکیت در گروه سوم، ملکیت قهری است. گروه اول و دوم نیز دلالت بر جواز مطلق تصرف یا بعضی از تصرفات دارند و گروه چهارم روشن می سازد که جواز تصرف در این دو گروه بر پایه ملکیت است. از این رو، فتوا مطابق مفاد گروه چهارم از روایات خواهد بود.

راه دوم: اگر بر مفاد گروه چهارم اعتماد نکنیم، مفاد سه گروه دیگر در مقابل ما خواهد بود و مفاد گروه اول مندرج در مفاد گروه دوم می گردد؛ زیرا مفاد گروه اول جواز تصرف است تا مرز از بین بردن و انتقال ملکیت مال و مفاد گروه دوم

حلیّت تصرف به طور مطلق است. پس مفاد گروه دوم وسیع تر از گروه اول است. اگر تصرف در محدوده بزرگ تر جایز باشد، در محدوده کوچک تر نیز جایز است. پس تخییر میان مفاد گروه اول و دوم بی معناست.

در مورد ملکیت غیر قهری، مفاد هیچ یک از گروه ها در دیگری مندرج نخواهد شد و یابنده بنا بر جمع بین سه گروه از روایات - بعد از فرض استفاده ملکیت اختیاری از گروه سوم - مخیر میان حلیّت تصرف بدون ملکیت و تملک لقطه است و در صورت شک در اینکه مقصود گروه سوم، ملکیت قهری است یا تملک به اختیار، نتیجه جمع میان روایات همین تخییر خواهد بود؛ زیرا یابنده اگر قصد تملک کند، ملکیت بنا بر هر دو احتمال، حاصل می شود و اگر قصد تملک نکند، شک در حصول ملکیت می کنیم و اصل عدم ملکیت است.

راه سوم: بعید نیست گفته شود که معنای گروه دوم به معنای گروه چهارم یا سوم باز می گردد؛ زیرا عرف میان جواز تصرفات بدون اذن مالک که شامل خوردن و فروش هم می شود و ملکیت، فرقی نمی گذارد. پس اگر اعتماد به مفاد گروه چهارم نکنیم و ادعا کنیم که حصول ملکیت قهری خلاف ارتکاز عرفی است، معنای گروه چهارم و سوم و دوم بر ملکیت اختیاری حمل می شود و در این صورت هر سه گروه هم معنا می شوند و با جمع آنها با گروه اول، یابنده بعد از تعریف، مخیر است میان استفاده از لقطه - همچون استفاده عاریه ای - و تملک آن، بلکه با قطع نظر از گروه اول، دلیل جواز تملک به اولویت عرفی، دلالت بر جواز انتفاع به لقطه همچون انتفاع به عاریه دارد.

اگر ادعای مخالفت ملکیت قهری با ارتکاز عرفی را نپذیریم، در این صورت باید با تکیه بر گروه چهارم از روایات، فتوا به ملکیت قهری داده شود و گروه دوم و سوم از روایات که مردد میان ملکیت قهری و اختیاری است، بر ملکیت قهری، و حلیّت تصرف در گروه اول بر اساس ملکیت حمل شود.

آنچه گفته شد، با چشم پوشی از دلیل تصدق است که پس از این خواهد آمد و قرینه بر عدم ملکیت قهری است؛ زیرا تخییر بین ملکیت و تصدق در صورتی معقول است که ملکیت، اختیاری باشد، نه قهری. همچنین با چشم پوشی از احتمال مالکیت امام (ع) در اموال مجهول المالک و لقطه است.

موارد استثنا

از حکم ملکیت لقطه یا جواز تصرف در آن، دو مورد استثنا می شود:

۱. حیوان: مقصود حیوانی است که التقاط آن جایز است. روایت صفوان جمال که پیش از این نقل شد^{۱۹} و مفهوم آن دلالت بر عدم ضمان در فرض تعریف داشت، حیوان را از حکم ملکیت قهری استثنا می کند؛ زیرا عدم ضمان قرینه است بر اینکه ملکیت حاصل نشده است و بنا بر این که کلمه «ضالّه» در روایت حمل بر حیوان شود، روایت اختصاص به حیوان خواهد داشت و در این صورت، ملکیت قهری در حیوان ثابت نخواهد بود.

البته جواز تصرف - حتی به خوردن - به اقتضای روایات دیگر ثابت است؛ مثلاً در برخی روایات آمده است: «هي لك أو لأخيك أو للذئب؛^{۲۰} آن برای تو یا برادرت یا گرگ است». به خصوص در ذیل روایت علی بن جعفر که پیش از این نقل شد، آمده بود: «فكلها و أنت ضامن لها؛^{۲۱} پس آن را بخور و ضامن آن خواهی بود». همچنین روایت جرّاح مدائنی از امام صادق (ع) که سند آن ضعیف است، دلالت بر جواز خوردن حیوان بعد از تعریف دارد. در این روایت آمده است:

۱۹. وسایل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱۴ از ابواب لقطه، ص ۳۶۵، ح ۱.

۲۰. همان، باب ۱۳ از ابواب لقطه، ص ۳۶۳، ۳۶۴ و ۳۶۵، ح ۱، ۷ و ۵.

۲۱. همان، ص ۳۶۵، ح ۷.

۲۲. همان، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۰، ح ۴.

الضوال لا ياكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها؛ ٢٢

حيوان گمشده را نمی خورند، مگر گمراهان، هنگامی که آنها را تعریف نکرده باشند.

خلاصه کلام اینکه ملکیت قهری به حکم روایت صفوان ثابت نیست، اما جواز تصرف مطلق ثابت است. پس اگر این جواز تصرف ملازمه عرفی با ملکیت اختیاری داشته باشد، ملکیت اختیاری ثابت می شود. لکن پیش از این معلوم شد که فرق نهادن میان حیوان و غیر حیوان در حصول ملکیت قهری و عدم آن، عرفی نیست و روایت صفوان دلالت بر عدم ملکیت ندارد.

البته - چنان که پیش از این آمد - کنیز بر اساس حکم عدم جواز آمیزش با او از این حکم مستثناست و این استثنایی از ملکیت اعم از قهری یا اختیاری است. گاهی این استثنا به سبب فرق نهادن عرف میان غلام و کنیز، به غلام نیز سرایت داده می شود.

اگر از روایات، ملکیت اختیاری استفاده شود، می توان گفت که اگر چه از روایت عدم جواز آمیزش با کنیز، استثنای کنیز از ملکیت فهمیده می شود، ولی حکم جواز به خدمت گرفتن او مانند عاریه به اقتضای گروه اول از روایات بر جای خود باقی است. اما اگر از روایات، ملکیت قهری استفاده شود و جواز تصرف در هر چهار قسم از روایات را بر ملکیت حمل کنیم، در این صورت بعد از استثنای کنیز از ملکیت، ممکن است گفته شود که دیگر دلیلی بر جواز به خدمت گرفتن عاریه ای او وجود ندارد.

گاهی گفته می شود که گروه اول از روایات نسبت به مواردی که استثنا از ملکیت نشده است، مندرج در روایت ملکیت قهری است، اما نسبت به کنیز که استثنا شده است بر حال خود باقی است و از این رو، دلالت بر جواز استخدام او دارد. ولی این سخن عرفی نیست؛ زیرا عرف روایت ملکیت قهری را قرینه بر این

قرار می‌دهد که جواز تصرف در گروه اول از روایات به جهت حصول ملکیت است. پس بعد از استثنای کنیز از ملکیت، گروه اول هیچ دلالتی بر جواز استخدام او نخواهد داشت.

گاهی در مقابل این سخن، ادعای دیگری مطرح و گفته می‌شود روایتی که دلالت بر استثنای کنیز دارد، بر جواز فروش آن در مقابل نفقه‌ای که صرف آن شده است نیز دلالت دارد، پس به اولویت عرفی، جواز استخدام کنیز در مقابل نفقه‌ای که صرف آن شده است، از این روایت فهمیده می‌شود، ولی این استخدام نباید بیش از نفقه صرف شده باشد.

مؤید حکم جواز استخدام کنیز در مقابل نفقه‌ای که صرف او شده، روایاتی است که بر جواز استخدام کنیز پیدا شده‌ای که محکوم به حریت است، در مقابل نفقه‌ای که صرف او شده، دلالت دارد؛ مانند روایت شیخ طوسی با سندش از احمد بن محمد، از ابن محبوب، از محمد، از امام صادق(ع) ۲۳. شیخ کلینی نیز این روایت را از محمد بن یحیی، از احمد بن محمد، از ابن محبوب، از محمد بن احمد نقل کرده است. او می‌گوید از امام صادق(ع) در مورد کنیز پیدا شده سؤال کردم و حضرت فرمود:

لاتباع ولا تشرى ولكن استخدمها بما انفقت عليها؛^{۲۴}

خرید و فروش نمی‌شود، ولی به مقداری که نفقه صرف او کرده‌ای او را به خدمت بگیر.

هر دو سند این روایت اشکال دارد. اشکال سند شیخ در رجال آن تا احمد بن محمد است و اشکال سند کلینی این است که راوی به نام محمد بن احمد که از امام

۲۳. طوسی، محمد بن الحسن، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۷۸، ح ۴۷.

۲۴. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۲۲۵، ح ۴؛ وسایل الشیعه، ج ۱۷، باب ۲۲ از ابواب لقطه، ص ۳۷۲، ح ۴.

صادق (ع) روایت کرده باشد، شناخته شده نیست. گفته شده که در بعضی از نسخ کافی فقط نام محمد آمده است و «ابن احمد» در آن نیست. مؤید این نسخه، نقل تهذیب شیخ است که در آن نیز فقط نام محمد آمده است و در این صورت بعید نیست که محمد منصرف به محمد بن مارد باشد که کتابی دارد و ابن محبوب آن را نقل کرده و احمد بن محمد بن عیسی بنابر نقل نجاشی بدون واسطه آن را از ابن محبوب روایت کرده است؛ هر چند بنابر نقل شیخ آن را با واسطه ابن ابی عمیر از ابن محبوب نقل کرده است. به هر صورت، محمد بن مارد ثقه است.

گاهی برای استثنای حیوان از ملکیت - اعم از ملکیت قهری یا اختیاری - و از جواز خوردن، به حدیث وهب از امام صادق (ع) از پدرش استدلال می شود. امام باقر (ع) در این روایت می فرماید: «لا یاکل الضالّة إلا الضالّون؛^{۲۵} حیوان گمشده را نمی خورند، مگر گمراهان» یا می فرماید: «لا یاکل من الضالّة إلا الضالّون؛^{۲۶} از حیوان گمشده نمی خورند، مگر گمراهان».

استدلال به این روایت مبتنی بر این است که مقصود از «ضالّه» در روایت حیوان باشد. ولی سند این روایت ضعیف است.

اگر حجیت روایات ضعیف را بپذیریم، در این صورت این روایت به خبر ضعیف جراح مدائنی از امام صادق (ع) که فرمود: الضوالّ لا یاکلها إلا الضالّون إذا لم یعرفوها؛ «حیوانات گمشده را نمی خورند مگر گمراهان، هنگامی که آنها را تعریف نکرده باشند»^{۲۷}، تخصیص می خورد. همچنین بعضی از خبرهای صحیح نیز دلالت بر جواز خوردن حیوان بعد از تعریف دارند؛ مانند روایت علی بن جعفر که پیش از این نقل شد و در آن آمده بود:

۲۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱ از ابواب لفظه، ص ۳۴۸، ح ۵.

۲۶. همان، ص ۳۴۸ و ۳۴۹، ح ۷.

۲۷. همان، باب ۲ از ابواب لفظه، ص ۳۵۰، ح ۴.

فخذها و عرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها وإن لم تعرف
فكلها و أنت ضامن لها؛^{۲۸}

آن را بگیر و در همان محلی که آن را یافته‌ای، تعریف کن. پس اگر صاحب
آن را یافتی، آن را به صاحبش بازگردان و اگر صاحب آن را نشناختی، آن را
بخور، و ضامن آن هستی.

۲. لقطه حرم: از بعضی از روایات، استثنای لقطه حرم از ملکیت و حلیت
تصرف استفاده می‌شود؛ مانند روایت ابراهیم بن عمر از امام صادق(ع) که پیش از
این نقل شد و امام(ع) در آن روایت فرمود:

اللقطة لقطتان: لقطه الحرم و تعرف سنة، فإن وجدت صاحبها و إلا تصدقت
بها، و لقطه غيرها تعرف سنة فان جاء صاحبها و إلا فهي كسبيل مالك؛^{۲۹}
لقطه دو قسم است: لقطه حرم که یک سال آن را تعریف می‌کنی، پس اگر
صاحبش را یافتی [آن را به او بده]، در غیر این صورت، آن را صدقه بده؛ و
لقطه غیر حرم که آن را یک سال تعریف می‌کنی، پس اگر صاحبش آمد [آن را
به او بده]، در غیر این صورت، مانند مال خودت خواهد بود.

حکم لقطه‌ای که قابل تعریف نیست

آیا جایز است لقطه‌ای را که نمی‌توان تعریف کرد، به تملک در آورد؟
از گروهی از روایات استفاده می‌شود که حکم چنین لقطه‌ای، صدقه دادن
است:

۱. در روایت معتبری از یونس بن عبدالرحمان آمده است که می‌گوید: در
مجلسی که من حضور داشتم، از امام رضا(ع) سؤال شد: رفیقی در مکه داشتیم که

۲۸. همان، باب ۱۳ از ابواب لقطه، ص ۳۶۵، ح ۷.

۲۹. همان، ج ۹، باب ۲۸ از ابواب مقدمات طواف، ص ۳۶۱، ح ۴.

در آنجا از هم جدا شدیم، او به سوی سرزمین خود رفت، ما نیز به سوی سرزمین خود رفتیم. در میان راه متوجه شدیم که مقداری از اموال او نزد ماست، با آن اموال چه کنیم؟ امام (ع) فرمود: «تحميلونه حتى تحملوه إلى الكوفة؛ آن اموال را با خود تا کوفه ببرید».

گفت: او را نمی شناسیم، سرزمین او را هم نمی شناسیم و نمی دانیم با آن اموال چه کنیم. امام رضا (ع) فرمود: «إذا كان كذا فبعه و تصدق بثمانه؛ اگر چنین است آن را بفروش و پولش را صدقه بده». گفت: به چه کسی صدقه بدهم؟ فرمود: «علی أهل الولاية؛^{۳۰} به شیعیان».

در مورد این روایت، یابنده پیشتر مالک مال را دیده است و شاید اگر بعد هم او را ببیند بشناسد، ولی این خصوصیت از نظر عرف ملغاست و دخالتی در حکم ندارد. همچنین مورد این حدیث، از جهت دیگری به التقاط مورد نظر ما ربطی ندارد؛ زیرا بحث ما در باره موردی است که یابنده عمداً مال را بردارد و در این حدیث، مال یافته شده، بدون تعهد در میان اموال یابنده جای گرفته است، ولی بعید نیست که عرف این خصوصیت را ملغا بداند.

روشن است که در مورد این حدیث، تعریف ممکن نیست؛ زیرا به علت نامعلوم بودن سرزمین مالک، محدوده ای که تعریف در آن باید صورت گیرد، بسیار گسترده خواهد بود.

۲. در روایت معتبر از زراره نقل شده است که می گوید از امام باقر (ع) در مورد لقطه پرسیدم و آن حضرت انگشتی از نقره را در دست خود به من نشان داد و فرمود:

إنّ هذا ممّا جاء به السيل و أنا أريد أن أتصدّق به؛^{۳۱}

۳۰. وسایل الشیعه، ج ۱۷، باب ۷ از ابواب لقطه، ص ۳۵۷، ح ۲.

۳۱. همان، ص ۳۵۸، ح ۳.

این را سیل آورده است و من می‌خواهم آن را صدقه دهم .

روشن است که در مورد این حدیث هم امکان تعریف نیست؛ زیرا مال را

سیل آورده است و محدوده سرزمین‌های مشکوک بسیار وسیع خواهد بود .

۳ . روایت اسحاق بن عمار که پیش از این نقل شد^{۳۲} و در آن فرمان داده شده

بود که درهم‌های یافته شده‌ای در یکی از خانه‌های مکه دفن شده بود، صدقه داده

شود . ظاهراً مورد این روایت مربوط می‌شود به گنجی که محدوده ناشناخته بودن

مالک آن بسیار گسترده است .

۴ . در روایت علی بن ابی حمزه که پیش از این نقل شد، آمده است که

امام (ع) در مورد دیناری که در حرم یافت شده است، فرمود: «یعرّفه؛ یابنده آن را

تعریف می‌کند» .

راوی می‌گوید: گفتم: یابنده آن را تعریف کرده، ولی خواهانی برای آن نیافته

است؟ امام (ع) فرمود:

یرجع إلی بلده فیتصدّق به علی اهل بیت من المسلمین، فإن جاء طالبه فهو له

ضامن؛^{۳۳}

به شهر خود برگردد و آن را به خانواده‌ای مسلمان صدقه بدهد . پس اگر

خواهان آن آمد، یابنده ضامن آن است .

پیشتر از این روایت استفاده کردیم که قبل از یک سال تعریف نیز می‌توان لقطه

را صدقه داد؛ زیرا مسافران حرم، معمولاً یک سال در حرم نمی‌مانند، و گفتیم که

شاید این روایت ناظر به حالت اضطرار و عدم تمکّن از یک سال تعریف باشد؛ زیرا

یابنده تمکّن از ماندن یک سال در حرم را ندارد . البته نمی‌توان با اطمینان گفت که

امر به صدقه دادن در این حدیث مستند به عدم امکان تعریف است؛ زیرا در مورد

۳۲ . همان، باب ۵ از ابواب لقطه، ص ۳۵۵، ح ۳ .

۳۳ . همان، باب ۱۷ از ابواب لقطه، ص ۳۶۸، ح ۲ .

این حدیث جهت دیگری برای وجوب صدقه و حرمت خوردن وجود دارد و آن بودن لقطه در حرم است. حدیث سوم نیز همین گونه است.

پس مستند اصلی در این بحث دو روایت اول است و در مورد این دو روایت چند بحث وجود دارد:

بحث اول: این دو روایت، مختص به صورت عدم امکان تعریف است و در آنها - به خصوص روایت اول - امر به تصدق شده است. روایات تملک که پیش از این نقل شد، مختص به صورت امکان تعریف است و در آن روایات دستور به تعریف و سپس حکم به تملک شده است. پس میان این دو دسته روایات تعارض نیست.

اگر از روایات تملک، امر به تعریف فهمیده نشود و آنها مختص به صورت امکان تعریف نباشند و در نتیجه میان دو دسته روایات، تعارض وجود داشته باشد، نمی توان میان آنها با اختصاص دادن وجوب تصدق به صورت عدم امکان تعریف و اختصاص دادن تملک به صورت امکان تعریف، جمع عرفی برقرار کرد؛ زیرا بعد از اینکه تملک مقید به تعریف نباشد، عرف میان فرض امکان تعریف و عدم امکان آن فرق تعبیدی نمی گذارد، حتی اگر روایات تملک مختص به صورت امکان تعریف باشد، حکم آن را می توان به صورت عدم امکان تعریف - مادامی که تعریف واجب نباشد - توسعه داد. در این صورت، جمع عرفی میان این دو دسته روایات بنا بر اختیاری بودن ملکیت، قول به تخییر میان تملک و تصدق است و بنا بر قهری بودن ملکیت، قول به استحباب تصدق با حصول ملکیت است.

پس مهم در فتوای ما به عدم جواز تملک و عدم جواز خوردن لقطه ای که تعریف آن ممکن نیست، قصور روایات تملک از شمول چنین لقطه ای است و در این صورت، حتی اگر دو روایت مذکور بر تعیین تصدق و در نتیجه بر عدم جواز تملک دلالت نکنند، در فتوای خود به اصل عدم ملکیت اکتفا می کنیم.

البته دو روایت مذکور بر دو مطلب دلالت دارند:

اول: حکم به جواز التقاط لقطه ای که تعریف آن ممکن نیست. گاهی گفته می شود که روایت اول دلالتی بر این مطلب ندارد؛ زیرا التقاط در مورد این روایت بدون اختیار حاصل شده است؛ چون مال رفیق یابنده بدون اطلاع او در میان اموال یابنده قرار گرفته بود.

دوم: حکم به وجوب صدقه در مقابل حفظ امانی مال. در مورد موضوع تملک و خوردن نیز حتی اگر روایت اول نباشد، به مقتضای اصل، حکم به عدم جواز اکل و تملک خواهیم کرد.^{۳۴} گاهی گفته می شود که روایت اول دلالت بر وجوب تصدق دارد، اما روایت دوم چنین دلالتی ندارد؛ زیرا در آن آمده است: «أنا أريد أن أتصدق به؛ من می خواهم آن را صدقه بدهم» و این عبارت دلالت بر جواز تصدق دارد، نه وجوب آن.

بحث دوم: این دو روایت در فرض عدم امکان تعریف وارد شده است و در این دو روایت، حکم به تعیین تصدق شده و ظاهر آن دو، نفی ملکیت و نفی جواز نگهداری امانی لقطه است. البته عدم امکان تعریف ممکن است اسباب دیگر داشته باشد؛ از جمله:

۱. لقطه قابلیت تعریف دارد، ولی یابنده مشکلی دارد که امکان تعریف برای او نیست. پیش از این گفتیم که ممکن است روایت علی بن ابی حمزه^{۳۵} بر همین مطلب حمل شود، ولی چون روایت در مورد لقطه حرم است، نمی توان از آن حکمی در خصوص عدم امکان تعریف استفاده کرد.

۲. لقطه قابلیت بقا ندارد و از این جهت قابلیت یک سال تعریف هم ندارد.

۳۴. همه این مطالب با چشم پوشی از ادله معارضی است که دلالت بر تملک در صورت عدم امکان تعریف دارند که در بحث سوم آنها را مطرح خواهیم کرد، ان شاء الله تعالی (مؤلف).

۳۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱۷ از ابواب لقطه، ص ۳۶۸، ح ۲.

روایتی از سکونی از امام صادق(ع) نقل شده است که فرمود:

إن أمير المؤمنين(ع) سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين(ع): يقوم ما فيها ثم يؤكل، لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن. فقيل: يا أمير المؤمنين، لا يدري سفرة مسلم أو سفرة مجوس؟ فقال: هم في سعة حتى يعلموا؛^{۳۶}

از امیرالمؤمنین(ع) در مورد سفره ای که در راه پیدا شده و در آن مقدار فراوانی گوشت، نان، پنیر، تخم مرغ و یک چاقو بود، پرسش شد، آن حضرت فرمود: آنچه در سفره است، قیمت گذاری می شود، سپس خورده می شود؛ زیرا محتوای سفره [اگر بماند]، فاسد می شود و قابل بقا نیست. اگر صاحب سفره آمد، یا بنده قیمت آن را به او بدهکار می شود. گفته شد: ای امیرمؤمنان، نمی دانیم سفره مال مسلمان است یا مجوسی؟ فرمود: بندگان در گشایش هستند تا علم پیدا کنند.

این روایت دلالت بر جواز خوردن لقطه دارد، ولی سند آن ضعیف است.

همچنین روایت مرسل شیخ صدوق از امام صادق(ع) که می فرماید:

وإن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله. فإن جاء صاحبه فرد عليه القيمة؛^{۳۷}

اگر در بیابانی غذایی را یافتی، آن را برای صاحبش قیمت گذاری کن، سپس آن را بخور. پس اگر صاحبش آمد، قیمت را به او بازگردان.

۳. لقطه نشانه ای ندارد که بتوان براساس آن تعریفش کرد. شاید این ویژگی

در حقیقت به گستردگی محدوده جهل ما در مورد مالک بازگردد. هر چند می توان

۳۶. همان، باب ۲۳ از ابواب لقطه، ص ۳۷۲، ح ۱.

۳۷. همان، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۱، ح ۹.

گفت که بعضی از مراتب گستردگی محدوده تعریف که برای عجز از تعریف در مورد لقطه ای که دارای علامت است، کفایت نمی کند در لقطه ای که علامت ندارد - مثل درهم و دینار - کفایت می کند. در مواردی که محدوده تعریف کوچک است، امثال درهم و دینار قابل تعریف است و دارای علامت شمرده می شود؛ چنان که در بعضی از روایات گذشته، امر به تعریف درهم و دینار شده بود؛ مثلاً در حدیث علی بن ابی حمزه،^{۳۸} امر به تعریف دینار، و در حدیث علی بن جعفر^{۳۹} - بنا بر بعضی از نسخ آن - امر به تعریف درهم شده بود.

به هر صورت، روایات تصدق که پیش از این نقل شد، در فرض عجز از تعریف به سبب گستردگی محدوده آن، وارد شده است. آیا می توان حکم این روایات را از این سبب به سایر اسباب عجز از تعریف سرایت داد؟ بعید نیست به جهت الغای خصوصیت از نظر عرف، چنین سرایتی موجه باشد.

بحث سوم: گروهی از روایات که دلالت بر تملک دارند، مربوط به فرض عجز از تعریف به جهت گستردگی محدوده آن است. این روایات معارض با احادیثی است که دلالت بر تصدق دارند. در این بحث سخن در سه نکته است:

نکته اول: اگر دلالت این روایات بر ملکیت تمام باشد، پس مقتضای جمع میان این روایات و روایات تصدق، قول به تخییر میان تملک و تصدق و حمل تصدق بر استحباب است.

نکته دوم: در باره احادیث تصدق گفتیم که مورد آنها را که عجز از تعریف ناشی از گستردگی محدوده تعریف است، به سایر اسباب عجز از تعریف توسعه می دهیم. اما چنین توسعه ای در مورد تملک، مشکل است؛ زیرا عرف احتمال

۳۸. همان، باب ۱۷ از ابواب لقطه، ص ۳۶۸، ح ۲.

۳۹. همان، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۲، ح ۱۳.

می دهد که گستردگی محدوده جهل به مالک در جواز تملک اموال او دخالت داشته باشد. پس میان صدقه دادن مال دیگری که صرف آن در امور خیریه است، با خوردن و تملک آن، فرق است و اگر در مورد روایات تصدق چنین توسعه ای بدهیم، روایات تملک را نمی توان چنین توسعه ای داد.

نکته سوم: آیا دلالت روایات تملک، بر تملک در فرض عجز از تعریف به جهت گستردگی محدوده جهل به مالک، تمام است؟
روایات تملک بدین قرار است:

۱. روایت تملک آنچه در شکم چهارپا یافت شود. در وسایل الشیعه دو روایت معتبر در این مورد آمده است: اول روایت کلینی از عبدالله بن جعفر است که می گوید: به آن مرد^{۴۰} نوشتم که مردی گوسفند یا گاوی را برای قربانی خریده و چون آن را ذبح کرد، در شکم آن کیسه ای یافت که در آن درهم یا دینار یا گوهری بود. این مال یافت شده برای کیست؟ در پاسخ نوشت:

عرفها البایع، فإن لم یکن یعرفها فالشیء لك رزقك الله إیاه^{۴۱}؛

فروشنده را از آن با خبر کند. پس اگر فروشنده آن را نشناخت، آن مال برای توست و خداوند آن را روزی ات کرده است.

دوم روایت شیخ صدوق از عبدالله بن جعفر است که گوید: از امام (ع) در نامه ای از مردی سؤال کردم که شتر یا گاو یا گوسفند یا حیوان دیگری برای قربانی یا غیر آن می خرد و چون آن را ذبح می کند، در شکمش کیسه درهم یا دینار یا گوهر یا چیز ارزشمند دیگری می یابد. آن مال از آن کیست؟ و با آن چه کند؟ امام (ع) نوشت:

۴۰. مقصود، امام کاظم (ع) است.

۴۱. وسایل الشیعه، ج ۱۷، باب ۹ از ابواب لقطه، ص ۳۵۹، ح ۱.

۴۲. همان، ح ۲.

عَرَفَهَا الْبَايِعَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُهَا فَالْشَّيْءُ لَكَ ؛ ٤٢

فروشنده را از آن مال با خبر سازد، اگر فروشنده آن را نشناخت، آن مال برای توست.

گویا این دو روایت، یک روایت است.

از آن جا که این مال در شکم چهارپا یافت شده است و حیوان همواره متحرک است و از سرزمینی به سرزمین دیگر برده می شود و معلوم نیست آن را کجا خورده است، پس محدوده جهل به مالک بسیار گسترده خواهد بود و همین موجب می شود که تعریف ممکن نباشد، به خصوص اگر آن را در مناسک حج برای قربانی خریده باشد که مسافران حج بسیارند. بنابراین، این دو روایت دلالت بر جواز تملک هنگام عدم امکان تعریف به جهت گستردگی محدوده جهل به مالک، دارند. البته در استدلال به این دو روایت، این احتمال وجود دارد که میان مورد این دو روایت و لقطه فرق باشد؛ زیرا در این روایت، مشتری مال را التقاط نکرده است، بلکه مال به طور تصادفی و قهری در اختیار او قرار گرفته است و شاید همین، موجب فرق میان بحث لقطه و مورد این روایت باشد.

این روایت شبیه روایات یافتن مال در شکم ماهی است. شیخ حرّ عاملی در وسائل الشیعه بایی برای این روایات قرار داده است.^{۴۳} گاهی برای اثبات جواز تملک آنچه تعریفش ممکن نیست، به این روایات تمسک می شود. ولی علاوه بر این که احتمال مطرح شده در روایات پیشین در این روایات هم وجود دارد، سند این دسته از روایات معتبر نیست. همچنین احتمال دارد مروارید و جواهرات موجود در شکم ماهی، ملک کسی نباشد و بخشش دریا شمرده شود.

۲. روایات تملک آنچه در زمین خرابه یافت شده است. این روایات را

۴۳. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۱۰ از ابواب لقطه، ص ۳۵۹.

۴۴. همان، باب ۵ از ابواب لقطه، ص ۳۵۴ و ۳۵۵، ح ۱ و ۲.

صاحب وسایل در ضمن ابواب لقطه آورده است. ۴۴ استدلال به این روایات بنابراین است که خرابی خانه و کوچ اهل آن موجب توسعه محدوده جهالت به مالک شود؛ به گونه ای که تعریف ممکن نباشد.

البته در این دسته روایات هم احتمال می رود که مالکان مال از بین رفته باشند و به همین جهت، جواز تملک محدود به همین خصوصیت خواهد بود.

گاهی در پاسخ به این احتمال گفته می شود که اگر مالک نخستین از بین رفته باشد، معمولاً وارثی دارد و فرض فقدان وارث، فرضی نادر است، مگر گفته شود که در زمان امام (ع) تعداد بندگان بی وارثی که جز مولای خود و امام (ع) وارثی نداشتند، زیاد بوده است.

در پاسخ به این سخن، گفته می شود که روایت به گونه قضیه خارجی نبوده تا مختص به ظرف زمانی خود باشد.

گاهی گفته می شود که احتمال ناپودی اهل خانه و گستردگی محدوده وارثان به گونه ای که به هریک مقدار اندکی برسد، قابل اعتنا برای دخالت در حکم نیست؛ پس نمی توان جواز تملک در این روایات را به فراتر از مورد این روایات توسعه داد.

۳. روایات گنج که ظاهر در تملک است. در برخی از این روایات، حکم به پرداخت خمس شده که این خود ظهور در تملک باقی مانده مال دارد. در برخی از این روایات، زکات نفی شده است که این نیز ظاهر در تملک است. ۴۵

گاهی گفته می شود که احتمال وجود خصوصیتی در روایت اسحاق هست؛ زیرا این روایت در مورد درهم های مدفون در مکه است و شاید حکم گنج مدفون در حرم، تصدق باشد، نه تملک، بر خلاف گنج خارج از حرم. پس حکم گنج مانند حکم لقطه خواهد بود که آنچه در حرم است، حکمش تصدق است و آنچه در خارج حرم است، حکمش تملک است.

۴۵. همان، ج ۶، باب ۵ از ابواب ما یجب فیہ الخمس، ص ۳۴۵ و ۳۴۶.

به هر صورت، استدلال به روایات گنج، چنین است که محدوده جهل به مالک گنج معمولاً گسترده است و در این روایات، حکم به جواز تملک گنج شده است و از نظر عرف خصوصیتی در گنج نیست و از این رو، حکم آن به غیر گنج نیز توسعه می‌یابد. البته اشکال روایت گذشته در این روایات هم هست و آن وجود خصوصیتی است که عبارت است از احتمال نابودی مالک. در مورد گنج این احتمال معمولاً وجود دارد.

بعید نیست در هر موردی که حکم به تملک بدون تعریف کردیم، حکم به پرداخت خمس نیز بشود، هرگاه از اموالی باشد که اگر به صورت گنج پیدا شود پرداخت خمس آن واجب باشد، با ادعای الغای خصوصیت گنج از نظر عرف.

۴. روایت فضیل بن غزوان که می‌گوید: نزد امام صادق (ع) بودم که طیار به آن حضرت عرض کرد: پسر حمزه، دیناری را در طواف یافته است که نوشته روی آن محو شده است؟ حضرت فرمود: «هوله؛^{۴۶} آن دینار برای اوست».

الف) این روایت از جهتی معارض با روایات تعریف است؛ زیرا درهم و دینار در اجتماع کوچک آن روز و به آن شکل که در گذشته بوده، قابل تعریف شمرده می‌شدند. به همین دلیل در مورد دینار - در روایت علی بن ابی حمزه -^{۴۷} و در مورد درهم - در روایت علی بن جعفر^{۴۸} بنابر بعضی از نسخه‌های آن - امر به تعریف شده است.

پاك شدن نوشته روی دینار آن را غیر قابل تعریف نمی‌کند، بلکه برای تعریف مناسب‌تر خواهد بود، زیرا خود محو شدن نوشته، می‌تواند نشانه‌ای برای شناسایی مالک باشد.

۴۶. همان، ح ۴۶.

۴۷. همان، باب ۱۷ از ابواب لقطه، ص ۳۶۸، ح ۲.

۴۸. همان، باب ۲ از ابواب لقطه، ص ۳۵۲، ح ۱۳.

ب) این روایت از جهتی دیگر، معارض با روایات عدم جواز تملک لقطه حرم است؛ چنان که در روایت ابراهیم بن عمر از امام صادق(ع) آمده است که فرمود:

اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرف سنة. فإن وجدت صاحبها وإلا تصدقت بها و لقطه غيرها تعرف سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك. ۴۹

ممکن است گفته شود که مفروض در مورد روایت فضیل بن غزوان این است که یابنده دینار را در طواف در ایام حج یافته است و از این جهت، محدوده جهل به مالک گسترده است؛ به گونه ای که آن دینار از نظر عرف قابل تعریف نبود. پس روایت دلیل بر جواز تملک لقطه هنگام عدم امکان تعریف آن به جهت گستردگی محدوده جهل به مالک، خواهد بود و در این صورت معارض با روایات تعریف نیست؛ زیرا مفروض در این روایت، عدم امکان تعریف است.

همچنین این روایت، معارض با روایت عدم تملک لقطه حرم نیز نیست؛ زیرا در آن روایات حکم به تعریف و سپس تصدق شده؛ یعنی روایات مزبور در فرض امکان تعریف وارد شده است، ولی این روایت در مورد عدم امکان تعریف است. گاهی گفته می شود که عبارت «فی الطواف» در روایت فضیل بن غزوان، دلالت بر این ندارد که ماجرأ در ایام حج بوده است؛ زیرا طواف در طول سال مشروع است و انجام می شود.

پس مقتضای اطلاق روایت ابن غزوان - هر چند به ملاك ترك تفصیل - عدم اختصاص جواز تملک، به صورت گسترده بودن محدوده جهل به مالک و عدم امکان تعریف است.

گاهی در پاسخ این سخن گفته می شود که احتمال دارد قرینه ای وجود داشته باشد که مانع این اطلاق باشد و آن این است که سؤال و جواب این روایت در ایام حج بوده، و طواف مورد سؤال نیز طواف، در ایام حج باشد و در ازدحام ایام حج، ۴۹. همان، ج ۹، باب ۲۸ از ابواب مقدمات طواف، ص ۳۶۱ و ۳۶۲، ح ۴.

محدوده جهل به مالک چنان گسترش می یابد که تعریف یک دینار معمولاً ممکن نیست و روشن است که سؤال به شکل قضیه خارجی است، نه قضیه حقیقیه؛ یعنی سؤال کننده نپرسیده است که هر کس دیناری را در طواف یافت، چه کند، بلکه گفته است که من دیناری را در طواف یافتم. پس نمی توان حکم روایت را از مورد طواف در ایام حج به روزهایی غیر از ایام حج توسعه داد؛ زیرا احتمال خصوصیت در ایام حج وجود دارد. همچنین نمی توان به ملاک ترك استفصال، به اطلاق روایت تمسک کرد؛ زیرا طرح سؤال در ایام حج می تواند موجب انصراف عبارت «فی الطواف» به طواف همین ایام شود و این قرینه ای است که غفلت از ذکرش در روایت، امری طبیعی است و نمی توان با اصل عدم غفلت آن را نفی کرد. پس این روایت نسبت به حالتی که تعریف لقطه ممکن باشد، اطلاقی ندارد.

گاهی گفته می شود که روایت فضیل بن غزوان حتی اگر بر فرض عدم امکان تعریف حمل شود، بازهم معارض روایت «لا تحلّ لقطتها إلا لمنشد»^{۵۰} است که پیش از این نقل شد؛ زیرا این روایت دلالت بر حرمت التقاط لقطه حرم دارد برای کسی که تعریف نمی کند، و این حکم حتماً لقطه ای را که التقاط آن در غیر حرم بدون تعریف جایز باشد، نیز شامل می شود؛ زیرا اگر غیر از این باشد، هیچ خصوصیتی برای ذکر حرم نخواهد بود.

در پاسخ به این سخن می گوئیم: اولاً، ممکن است مراد از عبارت «لا تحلّ لقطتها إلا لمنشد» این باشد که التقاط در غیر حرم برای کسی که تعریف نمی کند، حرام نیست؛ هر چند تعریف نکردنش حرام است، یا مراد اشتداد حرمت التقاط برای کسی که تعریف نمی کند، در حرم باشد.

ثانیاً، اگر مقصود از روایت، حرمت التقاط آن چیزی است که التقاطش بدون

۵۰. همان، باب ۸۸ از ابواب تروك احرام، ص ۱۷۵، ح ۱: «لقطه مکه حرام نیست، مگر برای کسی که تعریف کند».

تعریف در غیر حرم جایز است، در این صورت معلوم نیست اطلاق روایت شامل آنچه قابل تعریف نیست، بشود. عبارت «إلا لمنشد» می تواند قرینه باشد بر اختصاص روایت به آنچه قابل تعریف است. شاید تنها مصداق برای لقطه ای که التقاطش بدون تعریف در غیر حرم جایز است و در حرم بدون تعریف جایز نیست، اموال کم ارزش و حقیر باشد.

گاهی گفته می شود که روایت «لا تحل لقطتها إلا لمنشد» معارض است با مجموع مرگب از روایت فضیل بن غزوان و روایت جواز التقاط اشیای کم ارزش؛ زیرا این اشیا خواهانی ندارند، و نیز از آن جهت که روایت جواز التقاط اشیای کم ارزش حاکم بر روایت «لا تحل لقطتها إلا لمنشد» است؛ زیرا در آن روایت رضای مالک ثابت است؛ پس موضوع حرمت وجود ندارد. از این رو، تعارض فقط میان روایت فضیل بن غزوان و روایت «لا تحل لقطتها إلا لمنشد» است.

در مورد تعارض روایت فضیل بن غزوان و روایت «لا تحل لقطتها إلا لمنشد»، پاسخ اصلی همان پاسخ اول است. بنابراین، تعارضی میان این روایت با روایات امرکننده به تعریف نخواهد بود.

گاهی گفته می شود بعد از اینکه این روایت مجمل شد - یعنی معلوم نیست که این روایت وجوب تعریف را نفی می کند و تملک بدون تعریف را حتی در آنچه تعریف آن ممکن است، جایز می شمارد، یا وجوب تصدق را نفی می کند و تملک در آنچه را که تعریف آن ممکن نیست، جایز می شمارد - با وجود چنین اجمالی، باز هم اجمالاً می دانیم که این روایت یا با روایات تعریف در آنچه قابلیت تعریف دارد و یا با روایات تصدق در آنچه قابلیت تعریف ندارد، معارض است. پس یا روایات تصدق حمل بر استحباب می شوند یا روایات تعریف، البته اگر روایات تعریف چنین حملی را بپذیرند، در غیر این صورت بعد از تعارض، حکم به تساقط می شود.

این علم اجمالی ما را به یک علم تفصیلی می‌رساند و آن حمل روایات تصدق در آنچه قابلیت تعریف ندارد در هر حال بر استحباب است. پس روایات تعریف در فرض امکان آن بدون معارض می‌مانند و اخذ آنها واجب می‌شود.

قول صحیح این است که روایت فضیل بن غزوان، بنابراین که حمل بر نفی و جوب تعریف و جواز تملک بدون تعریف مطلقاً شود، از حجیت ساقط است؛ زیرا اولاً مخالف یکی از مسلمات فقه است و آن وجوب تعریف لقطه‌ای است که امکان تعریف دارد. ثانیاً معنای این روایت مجمل است و نمی‌دانیم مراد از آن همین معنای باطل است یا مراد، جواز تملک لقطه‌ای است که تعریف آن ممکن نیست، پس روایت از حجیت ساقط است و قابل معارضه با روایات تصدق در آنچه امکان تعریف ندارد، نیست و به همین جهت، دلیلی وجود ندارد که روایات تصدق را حمل بر استحباب کنیم. این روایت بنا بر این که در خصوص طوافی که امکان تعریف در لقطه آن - به سبب گستردگی دایره جهل - نیست، وارد نشده باشد، به چنین موردی تخصیص نمی‌خورد و اطلاق آن نیز قابلیت حجیت ندارد، پس روایت، حجیت نخواهد داشت.

اگر گفته شود: ما قطع فقهی به بطلان معنای اول را به دلیل حجیت خبر ثقه ضمیمه می‌کنیم و به این نتیجه می‌رسیم که باید روایت ابن غزوان را بر معنای دوم حمل کرد تا بر حجیت باقی باشد، در جواب می‌گوییم که تمسک به دلیل حجیت خبر ثقه در اینجا، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. مفاد دلیل حجیت خبر ثقه، حجیت مفاد خبر است، نه تعیین حقیقت خبر، و مفروض در اینجا این است که روایت میان این که مقرون به قرینه‌ای باشد که موجب حمل آن بر مانند طواف حج شد و در این صورت قابل حجیت باشد یا ظهور در اطلاق داشته باشد و در این صورت قابل حجیت نباشد، مردّد است. پس چگونه می‌توان به دلیل حجیت خبر ثقه برای اثبات حجیت در این مقام، تمسک کرد؟

البته اگر هدف از نقل خبر، نقل عین الفاظ آن باشد، ممکن است گفته شود که دلیل حجیت خبر، ورود این الفاظ را ثابت می‌کند. از سوی دیگر، قطع فقهی داریم به بطلان معنای اول، پس معنای دوم ثابت می‌شود.

ما بطلان این شبهه را در مورد حجیت خبر در بحث اصول آشکار ساختیم. پس مقتضای قواعد مورد قبول در اصول این است که به تمامیت دلالت روایت فضیل بن غزوان بر جواز تملک هنگام عدم امکان تعریف، اعتراف و روایات تصدق را بر استحباب حمل کنیم، مگر اینکه - بنا بر آنچه به زودی خواهد آمد که مال مجهول المالک برای امام (ع) است - گفته شود که آنچه در روایت فضیل بن غزوان آمده، اذن شخصی امام (ع) به یابنده برای تملک است و از این رو، حکم در این روایت مختص به مورد خودش است.

۵. روایاتی که در مورد جواز تملک مال کسی که مرده یا مفقود شده و وارثی ندارد، وارد شده است؛ مانند معتبره هشام بن سالم که گفت: من نزد امام صادق (ع) بودم که حفص اعور از آن حضرت پرسید: پدرم کارگری در آسیابش داشت که مقداری درهم نزد ما دارد و وارثی نیز برای او نیست؟ امام (ع) فرمود: «تدفع إلی المساکین؛ درهم‌ها به فقیران داده شود».

حفص گفت: نظر شما همین است؟ سپس بار دیگر سؤال خود را تکرار کرد. امام (ع) همان پاسخ را داد. حفص برای بار سوم پرسش خود را تکرار کرد و امام صادق (ع) در جواب فرمود:

تطلب له وارثاً، فإن وجدت له وارثاً وإلا فهو كسبيل مالك. ثم قال: ما عسى أن تصنع بها، ثم قال: توصي بها، فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل مالك؛^{۵۱}

به دنبال وارثی برای او باش. اگر وارثی یافتی که یافتی، در غیر این

۵۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۴ از ابواب فرائض و موارث، ص ۵۵۳، ح ۷.

صورت، آن درهم‌ها مانند مال خودت خواهد بود. سپس فرمود: امید نیست که چنین کنی! آن‌گاه فرمود: در مورد آن درهم‌ها وصیت کن، پس اگر خواهانی برای آنها آمد که آمد، در غیر این صورت، مانند مال خودت خواهد بود.

در روایت معتبر دیگری به همین مضمون از هشام بن سالم آمده است که گفت: نزد امام صادق (ع) بودم که حفص اعمور از آن حضرت پرسید: پدرم کارگری داشت که مقداری از مالش نزد پدرم بود. کارگر مرد و خویشاوند و وارثی نداشت. کاربرایم دشوار شده، چه کنم؟ امام (ع) فرمود:

رأيت المساكين رأيت المساكين؛

نظرت این است که به فقیران بدهی، نظرت این است که به فقیران بدهی.

گفت: از این بابت در تنگنا گرفتار شده‌ام. فرمود:

هو كسبيل مالك، فإن جاء طالب أعطيته؛ ۵۲

آن مال مانند مال خودت است. پس اگر خواهانی برای آن آمد، آن مال را او بده.

شاید این دو روایت یکی باشند.

هشام بن سالم در روایت معتبری می‌گوید: نزد امام کاظم (ع) بودم که خطاب اعمور از حضرت آن پرسید: پدرم کارگری داشت که برای او کار می‌کرد. کارگر را از دست دادیم و مقداری از دستمزد او نزد ما مانده بود و وارثی برای او نبود. امام (ع) فرمود: وارثی برای او پیدا کنید. گفت: گشتیم، اما وارثی نیافتیم. امام (ع) فرمود: مساکین، و دست خود را تکان داد. سؤال کننده بار دیگر پرسش خود را تکرار کرد و امام (ع) در پاسخ فرمود:

۵۲. همان، باب ۶ از ابواب فرایض و موارث، ص ۵۸۵، ح ۱۰.

اطلب واجهد فإن قدرت عليه وإلا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب .

فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء لها طالب أن يدفع إليه؛^{۵۳}

بگردد و تلاش خودت را بکن، پس اگر وارثی یافتی [که مال را به او

می دهی]، در غیر این صورت، مانند مال خودت خواهد بود تا خواهانی

برای آن بیاید. پس اگر اتفاقی برایت افتاد [یعنی مرگت نزدیک شد]، در

مورد آن مال وصیت کن، اگر خواهانی برای آن آمد، مال به او داده شود.

این روایات اگر فرضاً دلالت بر جواز تملک مجهول المالک داشته باشند،

دلالتی بر جواز تملک لقطه ندارند، مورد این روایات لقطه نیست. از سوی دیگر،

احتمال خصوصیت در مورد مجهول المالک وجود دارد؛ شاید خود التقاط و

برداشتن مال، تکلیف یابنده را سنگین تر کند.

به علاوه، این روایات به طور مطلق هم دلالت بر جواز تملک مجهول المالک

ندارند، این روایات در مورد کسی است که وارثی ندارد یا وارثی برای او شناخته

نشده است و احتمال فرق میان این دو وجود دارد. کسی که وارث ندارد، مالش

برای امام (ع) یا بیت المال مسلمین است؛ چنان که در روایات دیگر آمده است.

شاید امام (ع) در مورد این روایات از حق جزمی خود در صورتی که وارثی برای آن

کارگر نباشد یا از حق احتمالی خود در صورتی که وارثی برای او یافت نشده است،

گذشت کرده است.

۶. در روایت معتبر علی بن مهزیار در توضیح درآمدهایی که پرداخت خمس

آنها در هر سال واجب است، آمده است:

... و مثل مال یؤخذ ولا يعرف له صاحب ...؛^{۵۴}

... و مانند مالی است که به دست آمده و صاحبی برای آن شناخته نشده

۵۳. همان، ص ۵۸۲، ح ۱.

۵۴. همان، ج ۶، باب ۸ از ابواب «ما یجب فیہ الخمس»، ص ۳۵۰، ح ۵.

است

این روایت دلالت بر تملک مالی دارد که مالکی برای آن نمی‌شناسیم. البته بعید نیست مراد از این روایت مالی باشد که اصلاً صاحبی برای آن شناخته شده نیست؛ مثل مالی که صاحبان آن از بین رفته‌اند، نه مالی که مالک آن مجهول است یا مالی که لقطه است.

به علاوه، نمی‌توان این روایت را به اطلاق مقدمات حکمت شامل مال مجهول المالک و لقطه دانست؛ زیرا روایت در صدد بیان حکم مال نیست تا بتوان به اطلاق آن تمسک کرد، بلکه در صدد بیان فواید و درآمدهایی است که خمس دارند و به همین جهت در روایت آمده است که یکی از این فواید، آن مالی است که به دست آمده و صاحبی برای آن شناخته نشده است. اما اینکه این فایده و ملکیت، چه زمانی تحقق می‌یابد، روایت در صدد بیان آن نیست تا بتوان به اطلاق آن تمسک کرد.