

بررسی قاعده الخراج بالضمان با رویکردی بر نظرات امام خمینی^(س)

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

محدثه مقدم فر^۲

چکیده: یکی از قواعد معروف در فقه اسلامی قاعده الخراج بالضمان است. در جوامع روایی شیعه این روایت نقل نشده و از نظر مشهور فقهای شیعه این روایت از حیث صدور معتبر نیست. از جهت دلالت نیز در میان فقهای امامیه و عامه اختلاف نظر وجود دارد.

لکن از آنجا که دلالت این قاعده آثار حقوقی زیادی دارد، ضروری دانستیم این قاعده را از حیث سند، دلالت و تطبیق آن با موارد مختلف مورد بررسی قرار داده و رویکرد امام خمینی را تحلیل کنیم.

گروهی از فقها دلالت این روایت را در حوزه فقه مدنی و ضمانات مطرح کرده و قائلند این قاعده به این معناست که هر کس ضامن عین کالا است، در قبال منافع ضمانی ندارد. اهل سنت قائلند که این قاعده در مطلق ضمان اعم از جعلی و قهری جاری است. گروه دیگر مثل ابن حمزه، این قاعده را فقط در ضماناتی که منشأ قراردادی دارند جاری می‌داند. شیخ انصاری و کشیری از فقها قلمرو قاعده را محدود به عقد صحیح نموده و معنای این قاعده را تبعیت منافع از عین می‌داند.

در مقابل امام خمینی معنای خراج را مالیات دانسته و دلالت این قاعده را در حوزه فقه حکومتی مطرح نموده و معنای آن را ضمان حکومت اسلامی به تأمین مصالح مسلمین در مقابل مالیاتی که دریافت می‌کند می‌داند.

در این مقاله پس از بررسی اقوال سعی بر آن شده تا قول اوجه برگزیده شود.

کلیدواژه‌ها: خراج، منافع، مستوفات، ضمان قراردادی، ضمان واقعی، مالیات، حکومت اسلامی.

۱. استاد بازنشسته دانشگاه خوارزمی و مدیر گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی و اندیشه‌های امام خمینی^(س)

پژوهشگرده امام خمینی^(س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. E-mail: moosavi@ri-khoomeini.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

E-mail: moghadamfar558@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۷/۱۴

پژوهشنامه متین/ اسال بیستم / شماره هفتاد و هشت / بهار ۱۳۹۷ / صص ۱۴-۱

مقدمه

قاعده الخراج بالضمن همانند روایت الغرم بالغنم از جوامع الحکم است. لکن از حیث سند و دلالت مورد اختلاف فقها می‌باشد. در صورت اثبات اعتبار سندی، این قاعده دارای آثار حقوقی خواهد بود.

از آثار حقوقی این قاعده که فقها در کلمات خود از آن یاد کرده‌اند، عدم ضمان نسبت به منافع در مقابل ضمان نسبت به عین است. البته فقها در وسعت و ضیق حدود این اثر از جهت نوع ضمان با یکدیگر اختلاف نظر دارند.

از دیگر آثار این قاعده، اثر حکومتی آن است؛ یعنی خراج و مالیات دریافتی توسط حاکمان در مقابل ضمان و تعهداتی است که حکومت نسبت به رفاه اجتماعی مسلمین دارد.

بنابراین در این مقاله با دو مسئله روبرو هستیم. اول اینکه آیا این روایت از حیث صدور مورد استناد است و دوم اینکه بر فرض اعتبار صدور آن، مدلل این روایت چیست؟ آیا موضوع قاعده الخراج بالضمن، مدنی و مربوط به ضمانات است تا آثار حقوقی بر آن بار شود یا موضوع آن حکومتی است تا آثار و تعهدات سلطنتی و حکومتی بر آن بار شود. از این رو تعیین دقیق دلالت و محدوده آن برای شناسایی آثار این قاعده ضروری است.

مدارک و مستندات قاعده:**۱. روایات**

الف) قال رسول الله (ص): الخراج بالضمن (قزوینی بی تا ج ۲: ۷۵۴؛ ترمذی ۱۴۰۳ ج ۲: ۳۷۷؛ ابن اشعث ۱۴۱۰ ج ۲: ۴۵)؛

ب) در برخی از منابع در ذیل قضاوت عمرو بن عبدالعزیز به روایتی از پیامبر (ص) اشاره شده است^۱ (بیهقی بی تا ج ۵: ۳۲۲-۳۲۱؛ نسایی ۱۳۴۸ ج ۷: ۲۵۵؛ ترمذی ۱۴۰۳ ج ۲: ۳۷۷؛ ابن اشعث ۱۴۱۰ ج ۲: ۴۵). در این قضاوت، عمرو بن عبدالعزیز در مورد عبدی که خریداری شده و مورد استفاده قرار گرفته سپس معلوم شده که معیوب بوده، حکم می‌کند به اینکه عمل و منافع عبد در مدت استفاده مشتری، برای فروشنده است؛ اما عروه از عایشه برخلاف آن روایت می‌کند که مثل چنین امری در زمان پیامبر (ص) اتفاق افتاد و رسول الله (ص) فرمودند: عمل و منافع عبد برای مشتری است به علت

۱. «قضی عمر بن عبد العزیز فی عبد اشتری و استعمله، ثم انکشف کونه معیبا، فقضی ان عمله للبائع؛ فروی علیه عروه عن عائشه: انه وقع مثله فی حیاة رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم، فقال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم: ان عمله للمشتری، لان الخراج بالضمن».

الخراج بالضمنان به این معنا که کسی که ضامن عین است منافع نیز به وی بازمی‌گردد. (ج) روایت مخلد بن خفاف: ^۱مخلد بن خفاف از عروه از عایشه نقل می‌کند که پیامبر (ص) حکم کرد به اینکه خراج در مقابل ضمان است (نسایی ۱۳۴۸ ج ۷: ۲۵۵؛ بیهقی بی تا ج ۵: ۳۲۱).

۲. قاعده من له الغرم فله الغنم

این قاعده به این معناست که هر کس سود و منافع شیئی برای اوست، خسارات و غرامات مربوط به آن هم بر عهده اوست (کاشف‌الغطاء ۱۳۵۹ ج ۱: ۵۶).

برخی برای اعتبار بخشیدن و مستند کردن قاعده الخراج بالضمنان به مضمون قاعده «من له الغنم فعليه الغرم» استناد کرده و بیان داشته‌اند که حاصل این قاعده این است که ضمانت عین با ضمانت در برابر منافع آن جمع نخواهد شد و در نتیجه غنیمت، فایده و منافع در مقابل خسارت و ضمانت عین قرار دارد. لذا همان‌طور که طبق قاعده اگر کسی دارای غنائم و منافع و سود شیئی باشد، عهده‌دار ضمانت و خسارات آن هم هست، هر کس هم که ضامن خسارات شیئی شده، صاحب منافع و فواید آن هم هست (انصاری ۱۳۹۶ ج ۷: ۱۸۵).

بررسی سند حدیث

از آنجا که در کتب روایی شیعه هیچ کس این روایت را نقل نکرده است، مگر ابن‌جمهور در کتاب *عوالی اللئالی* (۱۴۰۳ ج ۱: ۵۷) به نقل از شیخ الطائفه، لذا فقهای عظام این حدیث را مرسله دانسته‌اند.

لکن این روایت در کتب معتبر فقهی آمده و مورد نقل فقها به‌عنوان دلیل در موضوعات مختلف قرار گرفته است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* در بیع مصراه که دچار عیبی غیر از تصریه شده باشد می‌گوید: ^۲ مشتری حق رد حیوان به خاطر وجود عیب را دارد و باید یک صاع خرما یا بدلی به ازای شیر دوشیده نشده بدهد ولی برگرداندن مابه‌ازای شیر جدید تولید شده لازم نیست به دلیل اینکه پیامبر (ص) حکم کرد به اینکه الخراج بالضمنان (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۲: ۱۲۵).

۱. «عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عایشه قالت: قضی رسول الله (ص) ان الخراج بالضمنان». ۲. «فله ردها بالعیب و یرد صاعاً من تمر أو بیدل لبن التصریة و لا یرد اللبن الحادث لأن النبی (صلی الله علیه و آله) قضی أن الخراج بالضمنان».

در الخلاف نیز آمده:^۱

اگر کنیز حامله‌ای خریداری شود و در ملک مشتری عبد مملوکی متولد شود سپس در مادر او عیبی یافت شود، پس او مادر را برمی گرداند بدون اینکه لازم باشد فرزند را برگرداند... دلیل ما عموم سخن پیامبر (ص) است که می‌فرماید الخراج بالضمنان (شیخ طوسی الف ۱۴۰۷ ج ۳: ۱۰۸).

همچنین علامه در *مختلف الشیعه* بیان می‌دارد:^۲

شیخ طوسی در المبسوط بیان کرده است: اگر مشتری بخواهد می‌تواند مبیع معیوب به عیب ایجادشده قبل از عقد را برگرداند هرچند نمایی برای آن حاصل شده باشد؛ اما اگر نماء قبل از قبض ایجادشده باشد در صورت برگرداندن مبیع از طرف خریدار از آن فروشنده خواهد بود، به دلیل روایت الخراج بالضمنان (علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۵: ۱۸۱-۱۸۰).

همچنین محقق حلی پیرامون بیعی که هنوز در آن قبض و اقباضی صورت نگرفته و در مدت خیار مبیع تلف شود بیان می‌دارد که شیخ مفید قائل است که مبیع بر عهده مشتری است به علت اینکه مبیع به نفس عقد به ملکیت او منتقل شده و مشتری، بایع را از تصرف در آن منع کرده و همچنین به علت اینکه اگر نمائاتی در این مدت برای مبیع حاصل شود از آن مشتری است و اینکه پیامبر (ص) فرمودند: الخراج بالضمنان^۳ (صیمری ۱۴۲۰ ج ۲: ۳۹).

در *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه* نیز آمده:^۴

بر فروشنده مال معیوب واجب است که ثمن را به مشتری برگردانده و مبیع را پس بگیرد بدون آنکه حق استرداد محصولات و ثمرات آن را در این مدت داشته باشد به دلیل روایت الخراج بالضمنان (کیدری ۱۴۱۶: ۲۲۲).

۱. «إذا اشترى جارية حاملاً، فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً، ثم وجد بالأم عبياً، فإنه يرد الأم دون الولد... دليلاً: عموم قوله (عليه السلام) الخراج بالضمنان».

۲. قال الشيخ في المبسوط: لو أُرَادَ المشتري ردَّ المعيب بالعيب السابق على العقد و كان قد حصل منه نماء فإن كان النماء حصل قبل القبض كان للبائع إذا ردَّ المشتري المبيع، لقوله - عليه السلام -: «الخراج بالضمنان».. والاقرب عندی أنه للمشتري، كما لو تجدد القبض».

۳. «وان تلف في الثلاثة فقد اختلف الأصحاب في ذلك، فذهب الشيخ وأكثر المتأخرين إلى انه من مال بائعه، وهو المعتمد، لعموم الخبر، وقال المفيد: من مال المشتري، لانتقال المبيع اليه بنفسه العقد، ومنع البائع من التصرف فيه، ولأنه لو حصل نماء كان للمشتري، وقال عليه السلام: الخراج بالضمنان».

۴. «يجب على بائع المعيب... وإن وقف المشتري على العيب بعد، استرد الثمن، ورد المعيب، دون ما استفاد من نتاج، أو ثمرة، أو كسب، لقوله - عليه السلام -: الخراج بالضمنان».

علامه نیز در تذکره این قاعده را به نقل از سنن بیهقی (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۱۴۱) و میرزا محدث نوری در مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل به نقل از عوالی اللئالی بیان می کند (نوری ۱۴۰۸ ج ۱۳: ۳۰۲).

مرحوم کاشف الغطاء در تحریرالمجله نیز به شرح این قاعده و مفردات آن پرداخته است (کاشف الغطاء ۱۳۵۹ ج ۱: ۵۵).

بنابراین همان طور که در کلام فقها ملاحظه می شود در موضوع مبیع معیوب به این روایت استناد کرده و قائل شده اند مشتری فقط ملزم به رد مبیع معیوب است و اگر در این مدت، نمائات، ثمره یا کسبی داشته، از آن مشتری بوده و ملزم به جبران منافع مستوفات نیست، به خاطر روایت الخراج بالضمآن که خراج و منفعت در مقابل ضمان مشتری نسبت به عین قرار دارد. البته اختلافی نیز در قبض و اقباض بین فقها هست که برخی مانند شیخ مفید قائل اند حتی اگر قبض و اقباضی صورت نگرفته باشد و نمایی قبل قبض حاصل شده، باز هم مال مشتری است؛ زیرا ملکیت به نفس عقد حاصل می شود؛ اما بعضی از فقها قائل اند بیع دو رکن دارد یعنی علاوه بر انتقال ثمن و مبیع به ملکیت بایع و مشتری، بایع ضامن است به نحو ضمان معاوضی مبیع سالم را به مشتری برساند و مشتری نیز ضامن است که ثمن را سالم به بایع برساند (موسوی بجنوردی ۱۳۸۷ ج ۱: ۲۳۲).

طبق نظر این گروه از فقها مثل شیخ طوسی که علامه در مختلف الشیبه از او نقل قول کرده، نمائات و منفعتی که حاصل شده در صورتی در ملکیت مشتری قرار می گیرد و او در قبالش ضامن نیست که مبیع به قبض مشتری درآمده باشد و الا آن منفعت از آن بایع است. در توضیح قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» محقق اردبیلی برای اثبات اینکه تلف قبل قبض برخلاف قاعده مذکور بر عهده مشتری است به قاعده الخراج بالضمآن استناد کرده و می گوید همان طور که در تلف قبل قبض، نمائات عین از آن مشتری است، پس در مقابل، ضمان نسبت به عین هم بر عهده مشتری است (اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۵۱۷).^۱

از کلام دیگر فقها می توان به جواهرالکلام و الوسیله اشاره کرد:

صاحب جواهرالکلام در بیان دلیل برای مسئله «تملک المبیع بالعقد لا بانقضاء الخيار» به روایت الخراج بالضمآن استناد کرده و می گوید:^۲

۱. «فيمكن ان يكون التلف عن المشتري، الا ان طلبه المشتري وما سلمه البائع كما نقل عن مالك و احمد و إسحاق ذلك في التذكرة لقوله صلى الله عليه و آله: الخراج بالضمآن و التمام للمشتري، فضمآنه يكون عليه، لخراج الغله».

۲. «الخراج بالضمآن» الذي معناه أن الربح في مقابلة الخسران، فإن الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع، والمراد ←

معنای الخراج بالضممان این است که سود در مقابل زیان است؛ زیرا خراج اسمی است برای فایده حاصل شده از مبیع و مراد از قاعده این است که این منافع برای مشتری است همان گونه که ضرر حاصل از تلف بر عهده مشتری است (نجفی بی تاج ۲۳: ۸۱).

این حمزه نیز در کتاب *الوسيله الى نيل الفضيله* حول موضوع منافع مستوفات در بیع فاسد بیان می‌دارد:

اگر کسی مال معیوبی را بفروشد و خریدار از آن استفاده کند درحالی که علم به فساد آن نداشته باشد و سپس مطلع شود، فروشنده فقط حق استرداد مبیع را دارد و حق استرداد بهای منافی که خریدار استفاده کرده یا استرداد فرزندی که مادر او نزد خریدار باردار بوده و زایمان کرده ندارد به این دلیل که اگر مال تلف می‌شد قطعاً بر عهده مشتری بود و منافع در مقابل ضمان است (ابن حمزه ۱۴۰۸: ۲۵۵).

بسیاری از فقها چون شهید اول در *الدروس* در موضوع بیع فاسد و منافع مستوفات به نقل از ابن حمزه به این قاعده اشاره کرده‌اند و بیان داشته‌اند که مشتری در قبال منافع مستوفات در بیع فاسد ضامن نیست که توضیح آن خواهد آمد (شهید اول ۱۴۱۷ ج ۳: ۱۹۴).

علاوه بر کلام فقهای شیعه، اگرچه این روایت از روایات عامه است و در کتب خاصه نقل نشده؛ اما در جمیع صحاح عامه غیر از *صحیح بخاری* و *مسلم آمده* و مقتضای آن اتفاق عامه بر صحت آن است (کوه کمری ۱۴۰۹: ۱۶۵).

بنابراین از آنجاکه موضوع حجیت در خبر واحد آن است که باید خبر موثوق الصدور باشد (انصاری ۱۴۰۷: ۱۳۶) و وثوق به صدور گناه از وثاقت روات پدید می‌آید که چون روایت موردنظر مرسله است، این ملاک مفقود است و گناه از عمل اصحاب پدید می‌آید. وثوق صدور که از عمل اصحاب حاصل می‌شود خیلی قوی است و به مراتب بالاتر از توثیق در کتب رجالی است چراکه حاصل قول رجالی، ظن و حاصل عمل اصحاب، قطع است. لذا برای اعتبار روایت، باید در عمل اصحاب مذاقه کرد؛ زیرا از عمل قدمای اصحاب، به علت نزدیکی به عصر حضور، دقت عمل فقها و اماراتی که نزد آنها بوده و ثوقی به دست می‌آید که می‌تواند

→ آنها للمشتري، كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه، فهو دال على المطلوب».

۳. «إذا باع أحد بيعاً فاسداً، وانتفع به المبتاع، ولم يعلم بفساده ثم عرفا، واسترد البائع المبيع لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به، أو استرداد الولد إن حملت الأم عنده و ولدت، لأنه لو تلف لكان من ماله، والخراج بالضممان».

جبران ضعف سند حدیث را بکند. پس با توجه به کلام فقهای عظام در ما نحن فیه و عنایت آن‌ها به این روایت در باب ضمانات مدنی می‌توان گفت که ادله حجیت خبر واحد در حدیث «الخراج بالضمان» ثابت است و می‌توان آن را معتبر دانست.

دلالت روایت

برای دلالت و معنای این روایت چندین احتمال وجود داشته که هر یک از آن‌ها نیز قائلین مختلفی دارد:

۱. الخراج در این روایت به معنای منافع است؛ زیرا قائل اند که خراج یعنی هر آنچه از چیزی خارج شود، بنابراین خراج درخت، میوه آن است و خراج حیوان شیر و... است و قدر جامع این است که فواید هر چیزی خراج آن چیز است (پایانی ۱۳۹۰ ج ۴: ۳۴۱). طبق این معنا، مقصود از ضمان در این روایت، ضمان و مسئولیت در قبال عین است؛ لذا مفهوم روایت این است که به سبب اینکه فرد ضامن عین است پس ضمانی در قبال منافع آن عین نداشته و منافع برای فرد است.

لکن طبق این معنا، اختلاف نظری میان فقها در قلمروی این قاعده وجود دارد. برخی قلمروی این قاعده را مطلق گرفته و برخی آن را محدود به مسئولیت‌های مدنی و حتی مسئولیت‌های قراردادی می‌دانند.

بنابراین سه نظریه در مورد قلمرو این قاعده موجود است:

۱-۱. قلمرو این قاعده مطلق است: در تقسیم‌بندی کامل ضمان، ضمان یا قراردادی است یا مدنی.

ضمان قراردادی یا همان ضمان جعلی، ضمانی است که به موجب قرارداد صحیح و مورد امضای شارع حاصل می‌شود. لذا اگر قراردادی عرفاً و شرعاً صحیح باشد، طرفین قرارداد متعهد به اقباض ثمن و مثن طبق قرارداد هستند.

ضمان مدنی یا ضمان واقعی به دو نحو حاصل می‌شود؛ یا به سبب قرارداد و یا به موجب غیر آن. ضمان مدنی قراردادی نسبت به مقبوض به عقد فاسد ایجاد می‌شود. در واقع این نوع ضمان از یک طرف مدنی است چون قرارداد باطل است و به همین جهت طرفین قرارداد نسبت به ثمن و مثن، ضمان واقعی و مسئولیت مدنی دارند و از طرف دیگر قراردادی است؛ زیرا منشأ این ضمان قراردادی است. اگرچه این قرارداد فاسد است.

ضمان مدنی غیر قراردادی نیز با الزامات خارج از قرارداد مثل غصب و اتلاف و تسبیب

تطابق دارد و به عبارت دیگر ضمان قهری محض است.

ابوحنیفه قائل است که مراد از ضمان در قاعده «الخراج بالضمان» اعم است از ضمان قراردادی و جعلی، ضمان مدنی قراردادی و ضمان مدنی غیر قراردادی (قرطبی ۱۳۸۶ ج ۲: ۲۲۱). به عبارت دیگر کالایی که در ید یکی از طرفین عقد قرار گرفته، چه به موجب اختیار و اراده طرفین بوده و عقد نیز صحیح و مورد امضای شارع باشد و چه به موجب اختیار و اراده طرفین بوده و عقد فاسد باشد و چه اینکه اصلاً اختیار و اراده‌ای در کار نباشد بلکه به موجب قهر و غلبه، مال غیر در ید قابض باشد، در همه حال قاعده الخراج بالضمان جاری است؛ و در نتیجه چون فرد ضامن عین شده است، در مقابل منافع، اعم از مستوفات و غیر مستوفات، از آن اوست و در برابر آن‌ها ضامن نخواهد بود.

بنابراین طبق این نظر، در عقد بیع صحیح، مشتری فقط ضامن پرداخت ثمن به ازای مبیع است و در قرارداد، ثمن تنها به ازای عین تعیین شده و انتفاعات بعدی مجانی و مالکانه است. به عبارت دیگر در قبال منافع، ثمن یا بخشی از آن جعل نمی‌شود.

همچنین در مقبوض به عقد فاسد نیز، قابض فقط ضامن واقعی نسبت به نفس عین را دارد و نه منافع و حتی در مواردی مثل غضب و اتلاف و... افرادی مثل غاصب و متلف نسبت به مالک در برابر عین ضامن هستند و نه منافع آن اعم از منافع مستوفات و غیر مستوفات. لذا ضمان فرد در برابر اصل کالا، سبب انتفاع مجانی او از منافع و درآمد آن، در همه موارد است.

۱-۲. قلمرو قاعده شامل موردی می‌شود که قبض به موجب عقد و قرارداد باشد.

طبق این نظر آنچه ملاک برای جریان این قاعده است، اختیاری و ارادی بودن قبض و اقباض است. به عبارت دیگر منشأ قبض باید قرارداد باشد، چه این عقد و قرارداد، قرارداد صحیح و با امضاء شارع باشد و چه عقد و قرارداد فاسد؛ بنابراین هنگامی که مشتری بر ضمان مبیع اقدام می‌کند و عین را بر خودش می‌پذیرد، به این نحو که با عین را به مشتری می‌قبولاند و به او تضمین می‌دهد که منافع مبیع، مجاناً از آن مشتری باشد، در این صورت لازمه این کار این است که اگر عقد باطل بود، منافع عین برای مشتری باشد و حاصل این است که ضمان عین با ضمان خراج و منافع جمع نخواهد شد (انصاری ۱۳۹۶ ج ۷: ۱۸۵).

از میان فقهای شیعه، ابن حمزه صاحب کتاب *الوسیله*، این نظر را برگزیده و قائل است طبق روایت نبوی، همان گونه که در عقد صحیح مشتری فقط نسبت به عین ضامن است، در عقد فاسد هم فقط ضامن عین خواهد بود و نه منافع آن (ابن حمزه ۱۴۰۸: ۲۵۵).

درواقع ابن حمزه الف و لام در الضمان را الف و لام جنس یا استغراق دانسته و لذا جمع

افراد ضمان را حتی اگر مبتنی بر اقدام یا امضای شارع نباشد، مشمول این قاعده می‌داند. برخی می‌گویند، الف و لام در الضمان، الف و لام عهد است و فقط شامل ضمانتی است که به موجب بیع صحیح حاصل شده؛ زیرا قدر متیقن، عهد بودن الف و لام است و نیز مورد روایت که به طریق مسلم بن خالد نقل شده در موردی است که فردی عبدی را خریده و از آن استفاده کرده و سپس معلوم شده که معیوب بوده است. پیامبر (ص) در اینجا حکم داده‌اند به ردّ عبد معیوب و در جواب اینکه مقضی علیه مورد استعمال واقع شده می‌فرمایند: الخراج بالضمان.

اما قول به عهد بودن الف و لام پذیرفته نیست؛ زیرا ظاهراً روایت آن است که پیامبر (ص) این روایت را به‌عنوان کبرای کلی که قابل انطباق با موارد باشد ذکر کرده‌اند (تبریزی ۱۳۷۵ ج ۲: ۲۲۲). ۱-۳. قلمرو این قاعده فقط شامل موردی است که قبض و اقباض به نحو اختیاری و به موجب قراردادی صورت می‌گیرد که صحیح بوده و مورد امضای شارع است.

به این معنا که وقتی مشتری مبیع را قبول می‌کند، به ازای عین فقط ثمن المسمی را پرداخت می‌کند و چیزی از ثمن المسمی در برابر منافع قرار نمی‌گیرد. طبق این نظر، قاعده الخراج بالضمان فقط بیانگر این نکته است که منافع تابع عین است (انصاری ۱۳۹۶ ج ۷: ۱۸۹).

جمع کثیری از فقهای شیعه و از جمله شیخ انصاری این معنا را اختیار کرده‌اند و قائل‌اند الخراج بالضمان؛ یعنی هر کس مالک عین است، مالک منافع آن هم هست (موسوی بجنوردی ۱۳۸۷ ج ۲: ۲۵۵).

نقد اقوال ابوحنیفه و ابن حمزه

در نقد گروه اول که قائل‌اند بر اساس قاعده الخراج بالضمان در مقبوض به عقد فاسد یا غصب، قبض ضامن و عهده‌دار منافع نیست و همچنین گروه دوم که در مقبوض به عقد فاسد منافع را در مقابل ضمان می‌داند، باید گفت که در مقبوض به عقد فاسد و غصب و امثالهم، با توجه به قاعده «و علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» صاحب ید ضامن است؛ زیرا به موجب این قاعده، هرگاه ید قبض غیر مأذونه باشد، به محض قبض وجود اعتباری عین در ذمه او می‌آید و منافع مستوفات را نیز ضامن است (موسوی بجنوردی ۱۳۸۷ ج ۱: ۳۰۰).

به‌علاوه این اقوال بر خلاف مضمون صحیحه ابی ولاد است (شیخ طوسی الف ۱۴۰۷ ج ۷: ۲۱۶-۲۱۵). همچنین به موجب این قاعده نمی‌توان از قواعد معتبر دلالی و سندی دیگر چون قاعده احترام مال مسلم دست کشید؛ زیرا طبق این قاعده و روایاتی چون «لا یجوز لاحد ان یرصف فی مال غیره الا باذنه» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۷: ۳۰۹) مال مسلم حرمت داشته و تصرف در مال او بدون

رضایت جایز نیست (انصاری ۱۳۹۶ ج ۷: ۱۸۸).

و از آنجا که منافع به اجماع فقها مال محسوب می‌شود، پس تصرف در آن بدون اذن جایز نبوده و موجب ضمان است.

علاوه بر این «قاعده احترام»، «قاعده اتلاف» و «لا ضرر» نیز مانع از پذیرش این معانی برای قاعده در باب مسئولیت مدنی است؛ زیرا به موجب قاعده «من اتلف مال الغير فهو ضامن» (موسوی بجنوردی ۱۴۲۸ ج ۲: ۲۸) چه در مقبوض به عقد فاسد و چه غصب، قابض نسبت به منافع ضامن است؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، منافع مال محسوب می‌شود. و از آنجا که استفاده از منافع مال غیر در مقبوض به عقد فاسد، موجب ضرر به مالک است، طبق قاعده نفی ضرر جایز نبوده و باید از جانب قابض تدارک شود.

همچنین بنا بر دلیل عقل و بنای عقلا، در عقود معاوضی، اقتضای معاوضه این است که هر آنچه از ملک دیگری خارج و به ملکیت فرد درمی‌آید متقابلاً باید از ملک فرد چیزی خارج شود؛ اما طبق این معنا از قاعده الخراج بالضمن، منافع مقابل و ما به ازاء نداشته و اکل مال به باطل محسوب می‌شود.

در نتیجه این معانی از قاعده الخراج بالضمن، خلاف ظهور عرفی و غیرعقلانی است. مضافاً اینکه مرحوم میرزای نائینی نسبت به مفاد حدیث الخراج بالضمن می‌فرماید: به مناسبت حکم و موضوع، ضمان جعلی اصلی است که از طرف قانون‌گذار اسلام امضا شده است و قهراً شامل ضمان مقبوض به عقد فاسد و غصب و ضمان قهری نمی‌شود؛ زیرا منشأ ضمان عین و انگیزه او از این معنی تملک منافع عین است. علی‌هذا منحصرأً شامل بیع می‌شود لا غیر (نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۳۳).

میرزای نائینی دلیل ادعای خود را «باء» در الخراج بالضمن می‌داند که ظهور در سببیت دارد، بدین معنی که تملک منافع عین، انگیزه ضمان عین است و ضمان عین سبب تملک منافع عین است؛ و لذا طبق این قاعده مشتری ضامن می‌شود و در مقابل آن، مالک منافع است.

نقد قول شیخ انصاری

قول شیخ انصاری مبنی بر اینکه، قاعده دال بر این است که منافع تابع عین است، توضیح و اوضحات بوده و از بدیهیات است؛ و طبق نظر امام خمینی معهود عرفی نبوده و خلاف ظهور عرفی ضمان است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۷۰).

۲. معنای دیگر، احتمالی است که امام خمینی با قطع نظر در موضوع روایت آن را برگزیده

است. ایشان می‌فرماید: مراد از خراج، مالیات بر اراضی و اموال است و مراد از ضمان، تعهدات والی مسلمین نسبت به امور مملکت و برآورده کردن نیازهای عمومی و هر آنچه برای مصلحت دولت اسلامی و وضعیت مسلمانان بر حاکم اسلامی واجب است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۶۸).
به عبارت دیگر، مقصود از الخراج بالضمآن یعنی مالیاتی که حکومت اسلامی از شهروندان می‌گیرد، در مقابل تعهدی که نسبت به ملت دارد در اداره مملکت و ایجاد امنیت در جامعه و تشکیل ارتش و تهیه مراکز آموزش و پژوهش و ساختن بیمارستان‌ها و مراکز بهداشتی و تنظیم شهرداری‌ها و ...

مؤید امام این است که برداشت ما از فرمایشات پیامبر اکرم (ص) در راستای فقه حکومتی است. با توجه به اینکه دین اسلام نظام حکومتی دارد و حکومت جزء احکام اولیه است، قهراً احکام و قوانین با توجه به نظام حکومتی تشریح می‌شود و معنی ندارد دینی که خود نظام حکومتی دارد، احکام و قوانین آن غیر مرتبط با حکومت بوده و به شکل فردی تشریح شده باشد. به ویژه در چند مورد، این حدیث با واژه و «قضی» رسول‌الله (ص) الخراج بالضمآن آمده است که به عقیده امام روایات وارده از پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) که با لفظ «قضی» وارد شده است، ناظر به حکم حکومتی و سلطنتی این دو بزرگوار است نه بیان حکم شرعی (موسوی بجنوردی ۱۳۸۷ ج ۲: ۲۵۵).
لذا همان‌طور که امام در بیان قاعده لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، به علت وجود واژه «قضی» در بعضی طرق آن، این روایت را ناظر به شأن حکومتی پیامبر (ص) می‌دانند (امام خمینی بی تا ج ۱: ۵۱) روایت الخراج بالضمآن نیز به همین دلیل در راستای حکم حکومتی است؛ و مؤید آن هم این است که این لفظ در کلمات هیچ‌یک از ائمه اطهار (ع) که زعامت و حکومتی نداشتند وجود ندارد.

به علاوه اینکه خراج ظهور عرفی و لغوی در مقاسمه و مالیات دارد. چنانکه مرحوم خویی در شرح این قاعده، احتمالات مختلفی را برای معنای آن بیان می‌کند و اقرب احتمالات را همین معنا می‌داند:

«ان یکون المراد من کلمة الخراج فیه ما هو المعروف فی باب الخراج و المقاسمه» (خویی بی تا ج ۳: ۱۳۳).

بنابراین برخلاف سایر فقها که این قاعده را در موضوع منافع مستوفات در عقد فاسد و یا اختیارات مطرح می‌کنند، امام و خویی، مقصود از خراج را مالیات دانسته‌اند.

نتیجه

از مجموع مباحث گذشته به‌ویژه مذاقه در نظرات فقهای عظام چنین برمی‌آید که اگرچه روایت الخراج بالضمنان به طرق خاصه نقل نشده است؛ اما مورد عمل و استناد قدمای اصحاب چون شیخ الطائفه در مبسوط و خلاف، ابن حمزه در کتاب وسیله، علامه حلی در کتاب‌های *تذکرة الفقهاء* و *مختلف*، شهید اول در الدروس، محقق اردبیلی در کتاب *مجمع الفائدة و البرهان* و شیخ محمدحسن نجفی در کتاب *جواهر* بوده است؛ و لذا می‌توان ضعف سندی این خبر را بدین وسیله جبران کرده، مشمول ادله حجیت خبر واحد دانسته و از قطعیت نسبت به عدم اعتبار آن دست کشید.

در میان نظرات مطروحه نسبت دلالت این حدیث، احتمالی که امام بیان داشته‌اند اوجه به نظر می‌رسد اگرچه پذیرش این احتمال که روایت در حوزه فقه حکومتی بوده از احکام سلطانی است، مستلزم صرف نظر کردن از جهت صدور این حدیث است.

لکن طبق نظر امام با توجه به وجود واژه قضی در برخی طرق روایت و طبق نظر خوبی ظهور عرفی خراج در مقاسمه و مالیات، وجه پذیرش این نظر از میان نظرات دیگر معلوم می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که این قاعده دال بر این است که حکومت اسلامی در مقابل خراج و مالیاتی که دریافت می‌کند، تعهداتی نسبت به معیشت و رفاه مسلمانان و جامعه اسلامی خواهد داشت.

لذا حکومت اسلامی طبق این قاعده در مقابل دریافت مالیات متعهد است همه خدمات رفاهی، شهری را تأمین کرده و منابع ملی چون نفت، گاز و معادن را صرف کارهای اساسی و زیربنایی نماید.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۳ق) *عوالی النالی*، تحقیق مجتبی عراقی، قم: مکتبه سیدالشهدا، چاپ اول.
- ابن اشعث سجستانی، سلیمان. (۱۴۱۰ق) *سنن ابن داوود*، تحقیق سعید محمد اللحام، بیروت: دارالفکر، چاپ اول.
- ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق) *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی، چاپ اول.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق) *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.

- امام خمینی، سید روح الله. (بی تا) *القواعد الفقهیه والاجتهاد والتقلید (الرسائل)*، تقریر کننده جعفر سبحانی تبریزی، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۲۱ ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- انصاری، مرتضی. (۱۳۹۶ ق) *المکاسب*، تحقیق و تعلیق محمد کلانتر، قم: مؤسسه دارالکتاب للطباعة والنشر، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۰۷ ق) *فوائد الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، چاپ اول.
- بیهقی، احمد بن حسین. (بی تا) *السنن الكبرى*، بیروت: دارالفکر.
- پایانی، احمد. (۱۳۹۰) *ترجمه و شرح مکاسب*، تصحیح و تحقیق محمود عباسی، قم: دارالعلم، چاپ سوم.
- تبریزی، میرزا فتاح. (۱۳۷۵ ق) *هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب*، تبریز: چاپخانه اطلاعات، چاپ اول.
- ترمذی، محمد بن عیسی. (۱۴۰۳ ق) *سنن الترمذی*، تحقیق عبدالرحمن محمد عثمان، بیروت: دارالفکر، چاپ دوم.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق) *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا) *مصباح الفقاهه*، بی جا.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۷ ق) *الدروس الشریعیه فی الفقه الامامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق) *الخلاف*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۰۷ ق) *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- _____ . (۱۳۸۷ ق) *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
- صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ ق) *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار الهماد، چاپ اول.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ ق) *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۳ ق) *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- قرطبی، محمد بن احمد بن رشد. (۱۳۷۸) *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، قم: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامیه، چاپ اول.
- قزوینی، محمد بن زید. (بی تا) *سنن ابن ماجه*، به تحقیق محمد فؤاد عبدالباقي، بیروت: دارالفکر.
- کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی. (۱۳۵۹ ق) *تحریر المجله*، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، چاپ اول

- کوه کمری، سیدمحمدبن علی حجت. (۱۴۰۹ق) کتاب *البيع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- کیدری، قطب الدین محمد بن حسین. (۱۴۱۶ق) *إصباح الشيعة بمصباح الشريعة*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۲۸ق) *القواعد الفقهية*، به تحقیق مهدی مهریزی، محمدحسین درایتی، قم: دلیل ما، چاپ سوم.
- موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۸۷) *قواعد فقهیه*، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم.
- نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۳ق) *منية الطالب في حاشية المكاسب*، تهران: المكتبة المحمدية، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن. (بی تا) *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چاپ هفتم.
- نسایی، احمد بن شعیب. (۱۳۴۸ق) *سنن نسایی*، بیروت: دارالفکر، چاپ اول.
- نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق) *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.