

Historical review of hadith Al-Kharaj Be-zaman (Profit against Compensation) and its application in civil jurisprudence

نگرشی تاریخی بر حدیث «الخراج بالضمنان» و کاربرد آن در فقه مدنی

Ali Tavallaee^{1*}, Liela Mehrabi Rad², Seyed Moahammad Mahdi saber³

علی تولائی^{۱*}، لیلا مهربانی راد^۲، سید محمد مهدی صابر^۳

1- Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Yazd University, Yazd, Iran.

2- Masters of the Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Payame Noor University, Kerman, Iran.

3- PhD, Department of Islamic Jurisprudence and Principles, Faculty of Theology, Sistan and Baluchestan University, Zahedan, Iran.

Received Date: 2021/05/06

Accepted Date: 2021/08/19

۱- دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

۲- مربی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور، کرمان، ایران.

۳-دکتر گروه فقه و مبانی اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۱۶

پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۵/۲۸

Abstract

one of the Judicial verdicts of the prophet (peace be upon him) which is presented currently as a jurisprudential rule, quoted by Ayesha as "Al-Kharaj Be-zaman (Profit against Compensation)". Although this prophetic hadith has not been quoted through household, but the content of this concept is in harmony with the chapters of condition of sale and mortgage and Shiite scholars rely on it in transaction chapters. Not paying attention to the historical background of narrations and their implication in jurisprudence of the early period causes that some scholars present new analyses from this narration and relate it with governmental discussions. This article which is historical study, investigates this narration and its implication in civil jurisprudence from the point of view of the Shiite jurists Since Sheikh Tusi to Sheikh Ansari. The result of this historical survey is the rejection of this new analysis.

Keywords: Al-Kharaj Be-zaman (Profit against Compensation), Shiite jurisprudence, transactions.

چکیده

یکی از احکام قضایی پیامبر (ص) که در دوره ای متأخر به عنوان قاعده ای فقهی مطرح گشت، قضاء پیامبر به روایت عایشه با عنوان «الخراج بالضمنان» است. گرچه این حدیث نبوی، از طریق اهل بیت (ع) گزارش نشده است، اما مضمون پاره ای از احادیث منقول از ائمه (ع) در ابواب بیع شرط و رهن با آن هماهنگ است و فقهای امامیه در برخی از فروع فقهی در ابواب معاملات به آن استناد کرده اند. عدم توجه به زمینه تاریخی صدور حدیث و کاربردهای آن در فقه دوره متقدم سبب شده که برخی از فقهای معاصر، تحلیل جدیدی از این حدیث ارائه کرده و آن را با مباحث حکومتی پیوند دهند. مقاله حاضر با رویکرد تاریخی به بررسی این حدیث و کاربردهای آن در فقه مدنی از منظر فقهای امامیه از زمان شیخ طوسی تا شیخ انصاری می‌پردازد. نتیجه این بررسی تاریخی، عدم پذیرش این تحلیل جدید است.

کلیدواژه‌ها: الخراج بالضمنان، فقه امامیه، معاملات.

طرح مسأله

یکی از احکام قضایی پیامبر (صلی الله علیه و آله) که در دوره ای متأخر به عنوان قاعده ای فقهی مطرح گشت، قضای پیامبر به روایت عایشه با عنوان «الخراج بالضمنان» است. «خراج» که با عباراتی از قبیل «نماء» و «غلة» نیز بیان شده، به معنای «ریح» (ما یخرج من مال البائع) است. (ابن ابی شیبیه، ۱۴۰۹، ۱۳۸/۵؛ راغب، ۱۴۱۲، ۲۷۹؛ ابن اثیر، بی تا، ۱۹/۲) حدیث یاد شده درباره خرید «عبد» توسط مشتری و استفاده از آن وارد شده است که پس از گذشت مدتی، مشتری بر عیبی قدیمی که بایع از آن اطلاع نداشته و یا آن را نمی‌شناخته است، وقوف پیدا می‌کند. در این حالت مشتری می‌تواند مبیع را رد کرده و ثمن را باز پس گیرد؛ و از آنجا که اگر مبیع در دست او تلف می‌گردید، ضامن بود، بهره مشتری و استفاده او از مبیع در مدت یاد شده نیز متعلق به اوست.

گرچه این حدیث نبوی، از طریق اهل بیت (علیهم السلام) گزارش نشده است، اما مضمون پاره ای از احادیث منقول از ائمه (علیهم السلام) در ابواب بیع شرط و رهن با آن هماهنگ است. و فقهای امامیه در برخی از فروع فقهی در ابواب معاملات به آن استناد کرده اند. عدم توجه به زمینه تاریخی صدور حدیث و کاربردهای آن از فقه دوره متقدم سبب شده که برخی از فقهای معاصر، تحلیل جدید از این حدیث ارائه کرده و آن را مباحث حکومتی پیوند دهند.

۱. پیشینه تاریخی

این حدیث از سه طریق به طور مطول با ذکر مورد و نیز به گونه مختصر، در منابع روایی اهل سنت، از عروۀ بن زبیر از عایشه، گزارش شده است (نووی، بی تا، ۱۹۸/۱۲-۱۹۷) در میان عالمان متقدم اهل سنت، شافعی (شافعی، بی تا، ۴۴۹-۴۴۸؛ مزنی، بی تا، ۸۲)، صنعانی (صنعانی، بی تا، ۱۷۷/۸)، ابن ابی شیبیه (ابن ابی شیبیه، بی تا، ۳۲۴/۶)، سعید بن منصور در سنن (ابن قدامه، بی تا، ۲۳۹/۴)، احمد بن حنبل (احمد بن حنبل، بی تا، ۴۹/۶)، ابن ماجه (القزوینی، بی تا، ۷۵۴/۲)، ترمذی (ترمذی، ۳۷۷/۱۴۰۳، ۲)، ابوداؤود (السجستانی، ۱۴۵/۱۴۱۰، ۲) و نسائی (نسائی، ۱۳۴۸، ۲۵۵/۷-۲۵۴) حدیث را روایت کرده

اند، اگر چه از سوی بخاری و مسلم روایت نشده است (نووی، بی تا، ۱۹۱/۱۲)؛ علاوه بر آن ترمذی، ابن خزیمه، ابن جارود، ابن حبان، حاکم نیشابوری و ابن قطان آن را صحیح دانسته‌اند (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۰۳، ۲۳۲).

بنا به گزارش منابع متنوع، در زمان امارت عمر بن عبدالعزیز (د ۱۰۱ق) بر مدینه، وی قضائی بر خلاف آن صادر کرد و سپس با خبر عروه بن زبیر از عایشه، از قضای خود رجوع نمود و سنت رسول اکرم (ص) در این امر را تنفیذ نمود (شافعی، بی تا، ۴۴۸-۴۴۹؛ ابن ابی شیبه، ۱۴۰۹، ۱۳۸/۵؛ صنعانی، بی تا، ۱۷۷/۸؛ نووی، بی تا، ۱۹۷/۱۲).

در دوران تابعین و شاگردان آنها نیز این حکم قضایی از سوی برخی چون شریح قاضی کوفه، هشام بن اسماعیل قاضی مدینه، ابن شهاب زهری فقیه تابعی مدینه، ابراهیم نخعی و حماد بن ابی سلیمان از محفل رأی گرایان کوفه، در مواردی چون «عبد»، «خانه» و «گوسفند» صادر گشته است (ابن ابی شیبه، ۱۳۸/۱۴۰۹، ۵؛ صنعانی، بی تا، ۱۷۷/۸-۱۷۶؛ بیهقی، بی تا، ۳۲۲/۵-۳۲۱). اگر چه در مقابل فقیهان حدیث گرایان چون سفیان ثوری از عالمان کوفه، در برخی از موارد نظر مخالف داشتند. به عنوان نمونه در نگرش وی، اگر مشتری گوسفندی خریداری کند و پس از خرید نمائی از آن به دست آید، سپس به دلیلی مبیع را رد کند، نماء نیز باید رد گردد. بر اساس گزارش دیگری از دیدگاه سفیان ثوری، رد نمائات چون پشم، شیر و اولاد در «بیع فاسد» است (صنعانی، بی تا، ۱۷۷/۸).

آنچه از نظر روشهای فقهی جالب توجه می‌نماید، اختلاف اصحاب رأی با اصحاب حدیث در قیاس «غصب» به آن است. اصحاب رأی، غصب را به این حدیث قیاس کرده و بر این نظرند که هر کس چیزی را غصب کند و از آن بهره برد، «غله» در مقابل «ضمان» است. در نگرش اصحاب حدیث، قضاء یاد شده تنها درباره «اشترای» وارد شده است و از آنجا که مشتری بر خلاف غاصب، مالک مبیع است، قیاس غصب بر آن صحیح نیست (مروزی، ۱۴۰۶، ۲۴۱). علاوه بر آن در محافل فقهی اهل سنت از سده های نخستین، تعمیم حدیث به مواردی چون «ثمر نخل»، «شیر و پشم حیوان» و «کسب غلام» نیز مورد اختلاف بوده است (شافعی، بی تا، ۵۱۸-۵۲۰).

به‌عنوان نمونه‌ای درخور توجه از تحلیل محافل فقهی سده‌های نخستین از حدیث «الخراج بالضمان» باید به مقایسه آن با قضاء پیامبر (صلی الله علیه و آله) درباره «مصراه»^۱ اشاره کرد. بر اساس این حدیث، اگر شخصی گوسفند مصراه را خریداری کند و شیر آن را بدوشد، نسبت به نگهداری یا رد آن مخیر است؛ و در صورت رد، به دلیل استفاده از شیر تصریه، باید یک صاع خرما به بائع بدهد. (بیهقی، بی تا: ۲۷۳/۵، ابن حجر، ۱۴۰۳، ۲۳۱)، در نگرش شافعی، از آنجا که در گوسفند مصراه، عقد بر عین گوسفند واقع شده و قیمت و مقدار شیر معلوم نیست، و از طرفی شیر گوسفند با شیر حیوانات دیگری مانند شتر متفاوت است، قیاس بر این حدیث، بر خلاف حدیث «الخراج بالضمان» صحیح نخواهد بود. (شافعی، بی تا، ۵۵۷-۵۵۶)، گفتنی است این قتیبه در تأویل مختلف الحدیث به جمع میان حدیث «الخراج بالضمان» و حدیث «مصراه» پرداخته است. (طحاوی، بی تا، ۲۱/۶-۱۹)، مناظره اسحاق بن راهویه با شافعی درباره استناد وی به حدیث «الخراج بالضمان» در رد «جاریه ثیب» که از سوی شخص خریداری شده و پس از وطی، عیبی در او مشاهده می‌کند، نیز جالب توجه است (رامهریزی، ۱۴۰۴، ۴۵۴).

به هر تقدیر علما خبر «الخراج بالضمان» را تلقی به قبول کرده و به آن عمل نموده اند، (ترمذی، ۲، ۳۷۷/۱۴۰۳؛ طحاوی، ۴، ۲۲/۱۴۱۶؛ نووی، بی تا، ۱۹۸/۱۲)، اگر چه این حدیث از سوی برخی تضعیف شده است. به عنوان نمونه ابن حزم فقیه ظاهری سده ۵ق، حدیث یاد شده را «ضعیف» دانسته است. (ابن حزم، بی تا، ۱۳۶/۸-۱۳۵؛ ۸۱/۹). هر چند مضمون این حدیث صحیح بوده و با بیع صحیح مطابقت دارد^۲ علاوه بر آن در نگرش ابن عربی، فقیه مالکی نیمه نخست سده ۶ق، طریق حدیث به عایشه صحیح نیست، اگر چه معنای آن اجماعی است (ابن عربی، ۲، ۱۹۹۲/۸۵۳).

به طور کلی اینکه حدیث یاد شده، اخبار از «قضیه فی واقعه» است یا می‌توان از آن «عموم» برداشت کرد و حتی «بیع فاسد» و «غصب» را مشمول آن دانست، میان اهل سنت اختلاف است (ابن

^۱. هی التی ترک حلبها فجمع الحلب فی ضرعها. (عاملی، ۱۴۱۳: ۲۰۳) ترک نمودن دوشیدن شیر از حیوان که از این جهت شیر در پستان حیوان جمع شود.

^۲. همو، ۱۳۶/۸: «لأنه قد ملکه ملکا صحیحا فاستغل ماله لا مال غیره».

عربی، ۲/۱۹۹۲/۸۵۳). شایان ذکر است که سرخسی فقیه حنفی سده ۵ق، در فرعی مربوط به «مهر» در کتاب النکاح نیز به این حدیث استناد جسته است (سرخسی، ۱۴۰۶، ۷۲/۵) ماده ۸۵ قانون نامه رسمی دولت عثمانی که بر اساس مذهب حنفی است، مختص به این قاعده است، علاوه بر آن در ماده ۸۶ و ۸، دو قاعده با عنوان «الأجر و الضمان لا یجتمعان» و «الغنم بالغرم» تقریر شده است (مجله الاحکام العدلیه، مواد ۸۶، ۸۵ و ۸۷)

۲. مکتب اهل بیت علیهم السلام

در سخن از پیشینه این مبحث باید یادآور گردید، گرچه حدیث نبوی «الخراج بالضمنان» از طریق اهل بیت (علیهم السلام) گزارش نشده است، اما مضمون پاره ای از احادیث منقول از ائمه (علیهم السلام) در ابواب بیع شرط و رهن با آن هماهنگ است. به عنوان نمونه می توان به روایت اسحاق بن عمار درباره سؤال شخصی از امام صادق (علیه السلام) اشاره کرد. به موجب این روایت، فردی مسلمان خانه خود را به برادرش می فروشد، با این شرط که اگر صاحب اولی خانه، ثمن آن را تا قبل از یک سال به او پرداخت کرد، مشتری خانه او را رد کند. امام با تأیید این معامله، در پاسخ به این سؤال که خانه «غله» فراوانی داشته که از سوی مشتری استیفاء شده است، در این حالت غله برای کیست؟ می فرمایند: «الغله للمشتري؛ ألا ترى إنه لو احترقت لكانت من ماله» (حرعاملی، ۱۸، ۱۴۱۲/۱۹-۲۰).

علاوه بر آن در روایت اسحاق بن عمار از حضرت امام کاظم (علیه السلام) درباره به رهن گذاردن غلام یا خانه و آسیب دیدن آن سؤال می شود که حضرت جبران خسارت را بر عهده مولا می دانند و سپس در تحلیل آن می فرمایند: اگر قیمت عبد افزایش پیدا کند متعلق به مولا است «كذلك يكون عليه ما يكون له» (همان، ۱۸/۳۸۷).

۳- فقه امامیه

در بررسی گزارشهای بر جای مانده از فقیهان امامی، نخست باید به دیدگاه شیخ الطائفة (د ۴۶۰ق)، فقیه امامی ساکن عراق در سده ۵ق، یاد کرد. وی در کتاب البیوع از المبسوط خود، با گشایش فصلی با عنوان «فصل فی أن الخراج بالضمنان» فروع مربوط به این حدیث را یادآور گردید (طوسی، ۲/۱۳۸۷/۱۲۶)

علاوه بر آن در کتاب *الخلاف* نیز در برخی فروع مربوط به «خيار عيب» و «ضمان مال رهنی» به عموم حدیث نبوی به روایت عایشه استناد جست. (طوسی، ۳، ۱۴۰۷، ۱۰۷-۱۰۸؛ ۲۵۶-۲۵۷)، پس از وی ابن حمزه طوسی صاحب *الوسيلة*، از فقیهان پیرو شیخ طوسی در ایران، در باب «بيع اقاله» و نیز «بيع فاسد» (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۲۴۹، ۲۵۵) به «الخراج بالضمان» تمسک جست که مورد نقد علمای پس از وی قرار گرفت.

به هر تقدیر در سده متأخر، مضمون حدیث با تعابیر چون «قاعدة ان من كان النفع له كان النقصان عليه» (نجفی، ۲۵، ۱۴۰۴/۱۷۵) «قاعدة مقابله الخراج بالضمان» (انصاری، ۶، ۱۴۱۵/۲۱۸) و «الملازمة بين النماء و الدرک» (همان، ۵، ۲۳۸)، بیان گردید.

بررسی‌های تاریخی از زمان شیخ طوسی تا شیخ انصاری نشان می‌دهد که فقهای امامیه در مسائلی از موضوعات فقه مدنی به حدیث یاد شده استناد کرده یا آن را به عنوان مؤید آورده اند.

۳-۱- رد مبیع به واسطه عیب (خيار عيب)

شیخ طوسی با استناد به ظاهر حدیث «الخراج بالضمان» در جایی که مشتری، مبیع را به واسطه عیب قدیمی (سابق بر عقد) رد کند و پس از عقد، برای مبیع، نماء و فائده ای چون «ثمره» یا «نتاج» حاصل آید، اگر رد مبیع و فسخ معامله قبل از قبض باشد، نماء را از آن بایع و اگر پس از قبض باشد، آن را متعلق به مشتری دانسته است. (طوسی، ۲، ۱۳۸۷/۱۲۶؛ همان، ۳، ۱۴۰۷، ۱۰۷)

این دیدگاه از سوی علامه حلی مورد انتقاد قرار گرفت. وی با تأکید بر این نکته که «نماء تابع ملک است»، و چه قبل از قبض یا پس از آن، ملک به مشتری انتقال یافته است، نماء را مطلقاً از آن مشتری دانست (علامه حلی، ۵، ۱۴۱۶/۱۸۱، ۳۲۱) علاوه بر آن که حدیث نبوی یاد شده را بر آن تطبیق داد (علامه حلی، ۱۱، ۱۴۲۰/۱۴۱). گفتنی است، شهید اول در کتاب *الدروس* با بیان این نکته که فسخ عقد مقتضی رفع آن از حین عقد است، با استناد به «الخراج بالضمان»، نماء متجدد میان عقد و فسخ را متعلق به مشتری دانسته است و سپس می‌فرماید:

«و يشكل اذا كان المبيع مضمونا على البائع كما لو كان بيده أو في مدة خيار المشتري بسبب الشرط أو بالأصل، كخيار الحيوان»

در نگرش وی، اگر نماء را تابع ملک بدانیم نه ضمان، اشکال مرتفع شده و نماء در هر حال برای مشتری است. به نظر شهید اول، شیخ طوسی، گاهی نماء را تابع ضمان و گاهی آن را تابع ملک دانسته است (شهید اول، ۳/۱۴۱۷/۲۸۷).

۳-۲- تلف مبيع قبل از قبض

برخی از فقیهان اصحاب حدیث چون مالک و در دوره ای متأخر احمد بن حنبل و اسحاق بن راهویه، با استناد به حدیث «الخراج بالضمن» و نیز قیاس به میراث، تلف مبيع را بر عهده مشتری دانسته اند. علامه حلی در نقد این دیدگاه، با بیان این نکته که مضمون حدیث «الضمن بالخراج» نیست، خبر را در این باب حجت ندانسته است (علامه حلی، ۱۰/۱۴۱۶/۱۱۳).

گفتنی است در جایی که مبيع قبل از قبض، در خلال سه روز تلف گردد، در بین فقیهان امامیه اختلاف است. شیخ مفید در *المقنعه* (شیخ مفید، ۵۹۲، ۱۴۱۰)، با استناد به انعقاد عقد با تراضی، آن را از مال مشتری دانسته است. شیخ طوسی (طوسی، ۲/۱۳۸۷/۸۳) و به تبع او فقیهانی چون ابن براج (طرابلسی، ۱/۳۵۸/۱۴۰۶)، ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳، ۳۵۵)، سلار (دیلمی، ۱۷۲، ۱۴۰۴)، ابن ادریس (ابن ادریس، ۲/۲۷۸/۱۴۱۰) و محقق حلی (محقق حلی، ۱/۱۴۱۸/۱۲۲)، به دلیل عموم احادیث نبوی «کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع» و برخی از روایات منقول از ائمه (علیهم السلام)، تلف را از مال بایع دانسته اند. ابن حمزه نیز تلف را بر عهده بایع دانسته و تنها موردی که بایع، مبيع را برای تسلیم به مشتری عرضه کرده و او آن را تحویل نگرفته است را استثناء می کند (ابن فهد، ۲/۱۴۱۱/۳۸۰-۳۸۱). در تحلیل دیدگاه شیخ مفید، به حدیث «الخراج بالضمن» نیز استناد شده است (همان، ۳۸۰).

به هر تقدیر شیخ انصاری با بیان قاعده «التلف فی زمان الخيار ممن لا خيار له کونه من المشتري و ان كان ملكا للبائع»، قاعده «الخراج بالضمن» را به ضمیمه اجماع بر اینکه نماء متعلق به مالک است، مخالف آن دانسته است. (انصاری، ۵/۱۴۱۵/۱۴۱ و ۱۴۱)

۳-۳- عدم ضمان منافع استیفاء شده در بیع فاسد

در تنقیح جایگاه بحث باید گفت که یکی از امور متفرع بر عدم تملک مقبوض به بیع فاسد، وجوب رد فوری آن به مالک است. حال در این موارد، اگر مبیع دارای منفعتی باشد که مشتری قبل از رد، آن را استیفاء کرده باشد، بنا بر قول مشهور، عوض آن بر ذمه اوست، بلکه ظاهر عبات ابن ادریس در *السرائر* که آن را به منزله مغضوب دانسته (ابن ادریس، ۲، ۱۴۱۰/۳۲۶)، اتفاق بر این حکم است و عموم نبوی « لا یحل مال امرء مسلم لأخیه آلا عن طیب نفسه » بنا بر صدق مال بر منفعت، دلالت بر آن دارد (انصاری، ۳، ۱۴۱۵/۲۰۰) در این میان تنها ابن حمزه با استناد به «الخراج بالضمان» ضمان را نفی کرده است. در نگرش وی اگر بیع فاسدی منعقد گردد در حالیکه بایع و مشتری علم به فساد بیع نداشته باشند و مشتری از مبیع بهره ببرد و پس از آن از فساد اطلاع یافته و بایع، مبیع را مسترد کند، نمی تواند ثمن منفعت استیفاء شده را طلب نماید: «لأنه لو تلف لکان من ماله و الخراج بالضمان» (ابن حمزه، ۲۵۵، ۱۴۰۸) در نگرش علامه حلی، حدیث «الخراج بالضمان» محمول بر «صحیح» است، وگرنه، غاصب نیز به دلیل دخول اصل تحت ضمان او، مالک منافع خواهد بود؛ علاوه بر آن که ملک بائع باقی است و نماء تابع ملک است (علامه حلی، ۵، ۱۴۱۶/۳۱۹؛ شهید اول، ۳، ۱۴۱۷/۱۹۴) گفتنی است شیخ انصاری بر مبنای ابن حمزه به تفسیر حدیث نبوی پرداخته است و می فرماید:

«تفسیر عبارت «الخراج بالضمان» این است که: هر کس چیزی را ضامن گردد و برای خودش پذیرفت، پس منافع آن چیز نیز برای او است، پس «باء» [اشاره به عبارت بالضمان] یا برای سببیت است یا برای مقابله. پس هنگامی که مشتری بر ضمان کالا اقدام می کند و آن کالا را بر خودش می پذیرد به واسطه ای اینکه فروشنده کالایش را به مشتری می قبولاند و مشتری را ضامن می کند که [بعد از معامله] منافع مبیع، به طور مجانی برای مشتری باشد، لازمه ای این امر این است که اگر عقد باطل بود، منافع کالا برای مشتری باشد، همان گونه که در صورت بطلان، ضمانت مشتری بر آن کالا نیز باقی است.»

بنابراین مرجع این قول این است که: غنیمت و فائده به ازاء غرامت است و این معنا از پاره ای از اخبار یاد شده نیز استنباط می‌گردد.

شیخ انصاری تمسک به پاره‌ای روایات چون صحیحہ ابی ولاد، برای رد این قول را کافی نمی‌داند. در نظر وی، مراد از ضمان در حدیث نبوی، ضمان قهری است که از سوی شارع جعل شده است، نه ضمان جعلی اختیاری:

«در این استدلال، اشکالی است و آن اینکه ضمانی که در عقد فاسد به وجود آمده است، ضمانی نیست که طرفین بیع نسبت به آن اقدام کرده‌اند تا منفعت کالا در مقابل عین آن باشد، بلکه آن امری قهری است که شارع به آن حکم کرده است، همانند ضمان مقبوض به سوم و ضمان مال غصب شده. پس مراد از ضمانی که منفعت کالا در مقابل آن قرار دارد این است که مشتری خودش را ملتزم نموده و کالا را می‌پذیرد همراه با اینکه شارع آن را امضاء نماید.»

سرانجام شیخ انصاری، علاوه بر سند، دلالت را نیز مخدوش دانسته که با آن نمی‌توان از قاعده ضمان مال مسلم و احترام آن، بجز با طیب خاطر، دست کشید. (انصاری، ۱۴۱۵، ۳/۲۰۱-۲۰۳؛ خوبی، بی تا، ۱۳۳/۳-۱۳۶)

۳-۴- مالکیت مبیع با عقد

قول مشهور فقیهان امامیه این است که مشتری با عقد، مالک مبیع می‌گردد و اثر خیار تزلزل ملکیت است. شیخ انصاری پس از نقل دیدگاههای موافق و مخالف، دلیل عمده قول مشهور را عموم ادله حلّیت بیع و تجارت و اخبار خیار دانسته است (انصاری، ۱۴۱۵، ۶/۱۶۰-۱۶۴). گفتنی است صاحب جواهر، یکی از ادله این قول را نبوی مشهور «الخراج بالضمن» می‌داند، هر چند در نگرش وی، مورد حدیث «خیار عیب» است. (نجفی، ۲۳، ۴/۱۴۰۴/۸۱) بنا به فرموده شیخ انصاری، دیدگاه یاد شده مبتنی بر این است که مبیع در زمان خیار مشترک یا مختص به بایع، داخل در ضمان مشتری است؛ لذا خراج و فائده بدست آمده از آن نیز، متعلق به اوست و این علامت مالکیت او خواهد بود. سپس در رد آن می‌فرماید:

«در این استدلال اشکالی است و آن اینکه از قائلین به توقّف ملک بر انقضای خیاری دانسته نمی‌شود که قائل به ضمان مشتری نسبت به مبیع هم هستند، تا آنکه منافع کالا برای او باشد.» (انصاری، ۱۴۱۵، ۶/۱۷۰).

۳-۵- تصریه

بر پایه دیدگاه شیخ طوسی، اگر مشتری گوسفند «مصراه» را خریداری کند و به آن رضایت دهد و زمانی به دوشیدن شیر گوسفند پردازد، سپس مبتلا به عیبی غیر از تصریه گردد، مشتری می‌تواند بواسطه عیب یاد شده، گوسفند را رد کرده و بجای «لبن تصریه» یک صاع خرما یا گندم نیز به باید پردازد، اما «لبن حادث» را رد نمی‌کند: «لأن النبی (ص) قضی أن الخراج بالضمان» (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۲۵/۲).

۳-۶- بیع اقاله

بر اساس دیدگاه ابن حمزه اگر بایع شیئی را بفروشد با این شرط که در زمان معینی آن را بهای اولیه اقاله کند، اگر در مدت یاد شده یا قبل از آن، «مثل ثمن» را حاضر کند، اقاله بر او لازم است و اگر پس از انقضاء مدت یاد شده، آن را بیاورد، اقاله بر او لازم نیست و مخیر است. حال اگر مبیع در مدت تعیین شده، تلف گردد، از مال مشتری است و اگر «غله» ای از آن به دست آید نیز برای اوست: «لأن الخراج بالضمان» (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۲۴۹).

۳-۷- تلف بدهی نزد مدیون

اگر ثمن یا هر دینی، حال باشد یا در صورت مؤجل بودن آن، حال گردد و به مالک دفع شود، قبول آن بر او واجب است و در صورت امتناع از قبول آن از روی اختیار و نه اکراه، حاکم می‌تواند متولی قبض گردد. در صورت تعذر حاکم، مقتضای قاعده این است که مؤمنین، چه عادل یا غیر عادل، او را بر این امر اجبار نمایند و اگر اجبار او ممکن نیست، در اینکه آیا قبض مؤمنین عادل بجای مالک واجب است یا خیر، اختلاف است و اقوی عدم وجوب آن است. در این حالت راه برائت ذمه مدیون این است

که حق را جدا کرده و آن را به عنوان امانت نزد خود نگهدارد. و لذا اگر تلف گردد بر ذمه صاحب حق است؛ زیرا فائده عزل و ثمره الغاء قبض صاحب حق همین است. اما با وجود این از ملک مالک آن (مدیون) خارج نمی‌گردد، زیرا دلیلی بر آن نیست. شیخ انصاری در تبیین دلیل آن و ثمره مبتنی بر آن می‌فرماید:

« شرط بودن قبض برای تملیک، به واسطه‌ی ادله‌ی نفی ضرر ساقط نمی‌شود، فقط به واسطه‌ی ادله نفی ضرر، آنچه که موجب تضرر است، ساقط می‌گردد که آن ضمان است، در این جا منافع آنچه که کنار گذاشته شده است (نماء المعزول) برای مدیون خواهد بود و قاعده خراج در مقابل ضمان در این جا، جاری نمی‌باشد. » (انصاری، ۶، ۱۴۱۵/۲۱۸)

۳-۸- غصب

حدیث نبوی « الخراج بالضمنان » شامل غاصب نمی‌گردد؛ اگر چه فقیهان حنفی با تمسک به آن، غاصب را ضامن منافع مال غصبی ندانسته‌اند. در بیان دلیل آن باید گفت که علاوه بر اخبار فراوان درباره ضامن بودن عین و منفعت از سوی غاصب، وی بر خلاف مشتری، مالک عین نیست (علامه حلی، ۱۱، ۱۴۲۰/۱۴؛ ال کاشف الغطا، ۱، ۱۳۵۹/۵۵).

۳-۹- رهن

مال رهنی در دست مرتهن امانت است و اگر بدون تفریط تلف گردد، از مال راهن است. بدین ترتیب نمی‌توان بواسطه تلف، مقدار مال رهنی را از دین کسر نمود. فقیهان امامیه در اثبات این نظریه به اجماع، اخبار عام که از آنها استفاده می‌گردد که منفعت رهن متعلق به مالک است؛ به ضمیمه قاعده « ان من كان النفع له كان النقصان عليه » و نیز روایت منقول از حضرت علی (علیه السلام) در این زمینه، استناد کرده‌اند. علاوه بر آن باید به حدیث نبوی به روایت سعید بن مسیب از ابوهریره اشاره کرد. مطابق این حدیث، حضرت رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) با این بیان که: مرتهن مالک مال رهنی نیست و مال مزبور از ضمان مالک آن خواهد بود، تصریح نمودند که « غنم » مال رهنی متعلق به صاحب آن و « غرم » آن نیز بر عهده اوست:

«به رهن گذاشتن چیزی، آن را از مالکیت صاحبش خارج نمی‌کند. فایده‌اش متعلق به کسی

که آن را به رهن گذاشته است و هزینه‌اش نیز برعهده‌ی او است.» (بیهقی، بی تا، ۳۹/۶)

درباره این حدیث گفتنی است که «غلق رهن» در جاهلیت رواج داشت و بر پایه آن اگر راهن

دین خود را ادا نمی‌کرد و مال رهنی را در زمان مشروط، منفک نمی‌نمود، مرتهن مالک آن می‌گردید؛

همانگونه که در شعر زهیر به این مطلب اشاره شده است:

و فارقتک برهن لا فکاک له یوم الوداع فأمسی الرهن قد غلقا (ابن ادریس، ۲، ۴۱۰/۱۴۱۹-)

(۴۲۰)

همچنین مراد از «غنم» بهره، نماء و زیادت؛ و مراد از «غرم» نقصان و تلف است.

به هر تقدیر علاوه بر ادله یاد شده، حدیث نبوی «الخراج بالضمان» نیز دلالت بر این دیدگاه دارد.

بر پایه آن اگر خراج مال رهنی بدون اختلاف، متعلق به راهن باشد، لازم است که ضمان آن نیز بر عهده

او قرار گیرد. (طوسی، ۳، ۱۴۰۷/۲۵۶-۲۵۷؛ ابن زهره، بی تا، ۵۹۳؛ ابن ادریس، ۲، ۴۱۰/۱۴۱۹؛ نجفی،

۲۵، ۱۴۰۴/۱۷۴-۱۷۵)

۴- «الخراج بالضمان» و فقهای معاصر امامیه

با توجه به اینکه در برخی موارد عبارت «الخراج بالضمان» همراه با الفاظ «قضى رسول الله (صلی

الله علیه و آله)» ذکر شده است و شیخ طوسی نیز به آن اشاره نموده است (طوسی، ۲، ۱۳۸۷/۱۲۵) و از

طرفی دیگر برخی از صاحب نظران معاصر به صراحت بیان داشته‌اند که «با توجه به اینکه دین اسلام

نظام حکومتی دارد و حکومت جزء احکام اولیه است، قهرا 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

باشد و به شکل فردی تشریح شده باشد.» (بجنوردی، ۲، ۱۴۰۱/۲۸۰) این دو مؤید واقع شده‌اند بر اینکه

مقصود از خراج، مالیاتی است که حکومت اسلامی اخذ می‌نماید تا به واسطه‌ی آن اداره‌ی کشور و ایجاد

امنیت و ابزار لازم آموزش و پرورش و خدمات بهداشتی و فرهنگی تأمین گردد، لفظ «الخراج» عبارت

است از آنچه که دولتها بر اراضی و رؤوس وضع می‌کنند یا مطلق آنچه که به عنوان مالیات اخذ می‌شود. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۴۶۸-۴۷۲) این نظر با سیر تاریخی که به تصویر کشیده شد، همخوانی ندارد.

نتیجه‌گیری

اگر چه حدیث نبوی «الخراج بالضمنان» از طریق اهل بیت (ع) گزارش نشده است، اما مضمون پاره ای از احادیث منقول از امامان (ع) در ابواب بیع شرط و رهن با آن هماهنگ است و فقهای امامیه از زمان شیخ طوسی تا شیخ انصاری در مباحثی چون بیع فاسد، خیار عیب، بیع اقاله، عدم ضمان منافع مستوفات و غصب به آن استناد کرده اند. عدم توجه به زمینه تاریخی صدور حدیث و کاربردهای آن در فقه دوره متقدم سبب شده که برخی از فقهای معاصر، تحلیل جدیدی از این حدیث ارائه کرده و آن را با مباحث حکومتی پیوند دهند. مروری بر پیشینه تاریخی صدور حدیث و آرای فقهای امامیه نشان از این واقعیت دارد که برای تحلیل حدیث در استنادات فقهی نمی‌توان ذوقی عمل کرد و آن را به زمینه‌ای برد که هیچ شاهد تاریخی بر آن وجود ندارد. از این رو، نظریه برخی از بزرگان فقهای معاصر مبنی بر اینکه حدیث یاد شده به نحوی به مسؤولیت‌های حکومت برمی‌گردد، به هیچ وجه با سیر تاریخی این حدیث در منابع فقهی سازگار نیست.

منابع

ابن ابی شیبه، عبدالله (۱۴۰۹)، مصنف ابن ابی شیبه فی الأحادیث والآثار، بیروت: دارالفکر، اول.
ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا)، النهایة فی غریب الحدیث والآثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، اول.

ابن ادريس حلی، محمد (۱۴۱۰)، السرائر الحادی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، دوم.
ابن حجر عسقلانی، احمد (۱۴۰۳)، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، بنارس: الجامعه السلفیه.
ابن حزم، علی (بی تا)، المحلی، تحقیق لجنة احیاء التراث العربی، بیروت: دارالجلیل، دارالآفاق الجدیدة.
ابن حمزه، محمد (۱۴۰۸)، الوسيلة الی نیل الفضيلة، قم: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.

- ابن زهره، حمزه (بی تا)، « کتاب الغنیة »، ضمن الجوامع الفقهیة، تهران: انتشارات جهان.
- ابن عربی، محمد (بی تا) عارضه الاحوذی بشرح صحیح الترمذی،؟؟ (کشور محل چاپ): دارالعلم.
- (۱۹۹۲)، القیس فی شرح موطأ مالک بن انس، به کوشش محمد عبدالله ولد کریو، بیروت: (بی تا).
- ابن فهد حلّی، احد (۱۴۱۱)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، به کوشش مجتبی عراقی، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ابن قتیبه، عبدالله (بی تا)، تأویل مختلف الحدیث، تحقیق شیخ اسماعیل الاسعدی، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ابن قدامه، عبدالله (بی تا)، المغنی، بیروت: دار الکتب العربی.
- احمد بن حنبل (بی تا)، مسند احمد، بیروت: دارصادر.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵)، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، اول.
- القرظینی (ابن ماجه)، محمد بن یزید (بی تا)، سنن ابن ماجه، تحقیق محمد فواد عبدالباقی، بیروت: دار الفکر.
- بجنوردی (۱۴۰۱)، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج، سوم.
- بیهقی، احمد بن الحسین (بی تا)، السنن الکبری، بیروت: دار الفکر.
- ترمذی، محمد بن عیسی (۱۴۰۳)، سنن الترمذی، تحقیق عبدالرحمن محمد عثمان، بیروت: دار الفکر، دوم.
- حر عاملی، محمد (۱۴۱۲)، تفصیل رسائل الشیعۀ الی تحصیل مسائل الشیعۀ، قم: تحقیق مؤسسه آل البيت (ع).
- حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اول.
- خوئی، ابوالقاسم (بی تا)، مصباح الفقاهة فی المعاملات، تقریرات به قلم محمد علی توحیدی تبریزی، قم: موسسه انصاریان.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة، اول.

رامهرمزی، حسن (۱۴۰۴)، المحدث الفاصل بین الراوی و الواعی، تحقیق محمد عجاج الخطیب، بیروت: دار الفکر، سوم.

سجستانی (ابی داود)، سلیمان (۱۴۱۰)، سنن ابی داود، تحقیق سعید محمد اللحام، بیروت: دار الفکر، اول. سرخسی، شمس الدین (۱۴۰۶)، المبسوط، بیروت: دار المعرفه.

سلار دیلمی، حمزه بن عبد العزیز (۱۴۰۴)، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، قم: منشورات الحرمین، اول.

شافعی، محمد بن ادریس (بی تا)، الرسالة، تحقیق احمد محمد شاکر، بیروت: المكتبة العلمیه. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دوم.

صنعانی، عبدالرزاق (بی تا)، مصنف عبدالرزاق، تحقیق حبیب الرحمان الاعظمی، بی جا: المجلس العلمی. طحاوی، احمد (۱۴۱۶)، شرح معانی الآثار، به کوشش محمد زهری نجار، بی جا: دار الکتب العلمیه، سوم.

طوسی، محمد (۱۴۰۷)، الخلاف، به کوشش علی خراسانی و دیگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.

----- (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، به کوشش محمد تقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، سوم.

علامه حلی، حسن (۱۴۲۰)، تذکره الفقهاء، قم: تحقیق مؤسسة آل البيت (ع).

----- (۱۴۱۶)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: تحقیق مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیة.

عاملی، یاسین عیسی (۱۴۱۳)، الاصطلاحات الفقھیة فی الرسائل العملیة، بیروت: دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزیع، اول.

قاضی ابن براج، عبد العزیز (۱۴۰۶)، المهذب (لابن البراج)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.

- قرافی، احمد(بی تا)، أنوار البروق فی أنوار الفروق ؟، بیروت: دارالمعرفة.
- کاشف الغطاء ، محمد حسین(١٣٥٩)، تحریر المجلة، نجف: المكتبة المرتضوية، اول.
- محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن(١٤١٨)، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، قم: مؤسسة المطبوعات الدینیة، ششم.
- مجلة الأحكام العدلیة(قانون نامه رسمی دولت عثمانی)، کراچی: کتابخانه آرام باغ.
- مغربی، قاضی نعمان(بی تا) ، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا والأحكام عن اهل البيت رسول الله علیه و علیهم أفضل السلام، به کوشش آصف فیضی، قاهره: دارالمعارف.
- مروزی، محمد(١٤٠٦)، اختلاف العلماء، به کوشش صبحی سامرایی، بیروت: بی نا).
- مزنی، اسماعیل بن یحیی(بی تا)، مختصر المزنی، بیروت: دارالمعرفة.
- مزی، یوسف(١٤١٣)، تهذیب الکمال فی اسماء الرجال، به کوشش بشار عواد معروف، بیروت: بی نا
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان(١٤١٣)، المقنعة، قم:کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، اول.
- موسوی خمینی، روح الله(١٣٨٥)، الرسائل،؟؟محل چاپ:موسسه اسماعیلیان.
- موسوی خمینی(١٤٢١)، سید روح الله، کتاب البیع (للإمام الخمينی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، اول.
- نجفی(صاحب جواهر)، محمد حسن(١٤٠٤)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، هفتم.
- نسائی، احمد بن شعيب(١٣٤٨)، سنن، بیروت: دار الفكر، اول.
- نوی، محی الدین(بی تا)، المجموع فی شرح المهذب، بی جا: دار الفكر.