

## ثبوت ضمان در اعمال زیانبار کارکنان و مسؤولیت دولت

سیدضیاء مرتضوی\*

### چکیده

«ضمان» در برابر زیانی که دولت یا کارکنان آن به شهروندان می‌رسانند از مسائل مهم و پردامنه‌ای است که در فقه به صورت خاص چندان مورد توجه قرار نگرفته است. آنچه بر اهمیت این موضوع افزوده از یک سو گسترش قلمرو خدمات و در نتیجه، گسترش دامنه دخالت دولت‌ها در زندگی فردی و اجتماعی افراد جامعه و از سوی دیگر، حرکت جوامع به سوی گسترش و تقویت پاسخگویی دولت‌ها می‌باشد و بی‌تردید جوامع اسلامی بیش از دیگران شایسته‌ترین به پاسخگویی دولت‌ها از جمله در برابر چنین زیان‌هایی است. پرسش نخست در این موضوع این است که آیا چنین زیان‌هایی، موجب ضمان هست یا نه؟ و دیگر اینکه چه کسی در برابر چنین زیان‌هایی مسؤول است؛ عامل مباشر زیان یا دولت؟ نگارنده در پژوهشی گسترده، اثبات کرده است که افزون بر اصل ثبوت ضمان، مسؤولیت مستقیم جبران چنین زیان‌هایی بر عهده دولت و حکومت است و البته این مسؤولیت، نافی حق رجوع دولت به عامل زیان نیست. در اصل پژوهش، افزون بر شرح و تحلیل نظریه‌های دولت و بررسی تفصیلی ادله عمومی ضمان و نیز مبانی کلی مسؤولیت دولت در برابر اعمال کارکنان و نیز تبیین نوع رابطه و نسبتی که دولت با کارکنان دارد، به ارزیابی و نقد ادله مخالف ضمان نیز پرداخته است. آنچه در این مقاله آمده محدود به بررسی مهم‌ترین ادله‌ای است که به صورت خاص بر ثبوت اصل ضمان دلالت می‌کند و بخشی نیز افزون بر آن، شاهد مسؤولیت دولت یا حاکم در برابر چنین زیان‌هایی است.<sup>۱</sup>

### واژگان کلیدی

کارکنان دولت، ضمان، ضمان دولت، خطای قاضی، خطای حاکم.

دریافت: ۱۳۹۵/۹/۲ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۳۰

\* مدرس دروس خارج حوزه و دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی: (mortazavi@isca.ac.ir).

۱. این مقاله، گزیده‌ای از پژوهش نگارنده در موضوع ضمان دولت در برابر اقدامات زیانبار کارکنان است که در پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، مراحل پایانی خود را می‌گذراند.

## مقدمه

در منابع حدیثی و فقهی، در کنار قواعد عمومی و عمومات و اطلاقات ادله ضمان، شاهد ادله و شواهدی نقلی هستیم که به صورت خاص، در قلمرو ثبوت ضمان در زیان‌هایی که از سوی دولت یا کارکنان آن بر شهروندان وارد می‌شود، باید مورد توجه و بررسی قرار گیرد. مفاد کلی این ادله، در واقع تأکیدی بر مفاد قواعدی عمومی است که در اثبات این ضمان، قابل استناد است. بخشی از این ادله، افزون بر دلالت بر اصل مسؤولیت و ضمان، نشان می‌دهد که پرداخت خسارت نیز اجمالاً بر عهده دولت و بیت‌المال است. در این مقاله، علاوه بر بررسی ادله‌ای که به صورت خاص، اصل ثبوت ضمان در زیان‌های موضوع بحث را می‌رساند، همزمان به بخشی از ادله اثبات مسؤولیت حاکم یا دولت در برابر زیان‌های ناشی از اقدامات کارکنان نیز پرداخته شده است؛ با این توجه که ادله مسؤولیت دولت، محدود به اینها نیست و از جمله مستند به نوع نسبت و رابطه‌ای است که از نگاه فقهی و حقوقی میان دولت و کارکنان آن وجود دارد و ما در اصل پژوهش خود به تفصیل به آن پرداخته‌ایم؛ چنانکه لزوماً نافی حق رجوع دولت به عامل زیان نمی‌باشد.

## دلیل یکم: ضمان خطای قاضی

جناب کلینی (۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۳۵۴) و شیخ طوسی (۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۲۰۳) هر دو به یک سند از امام باقر علیه السلام، نقل کرده‌اند: «قَضَى امیر المؤمنین علیه السلام انَّ ما أَخْطَأَت القِضَاةُ فی دم او قطعَ فَعَلَى بیتِ مالِ المسلمین»؛ امیر المؤمنین علیه السلام حکم کرد آنچه را قاضیان در خون (اعدام) یا قطع عضو، خطاء کردند بر عهده بیت‌المال مسلمین است. همین روایت را شیخ صدوق با سند خود از «اصبغ بن نباته» روایت کرده است (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۷)؛ چنانکه شیخ طوسی نیز از اصبغ به صورت مرسل روایت کرده و به جای لفظ «دم»، «دیه» آورده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۲۰۳).

الف) اعتبار فقهی دلیل: این روایت که استدلال به آن در فقه - چنانکه خواهد آمد -، محدود به ثبوت ضمان خطای قاضی بر بیت‌المال نیست، بارها مورد توجه و استناد قرار گرفته است؛ چنانکه مجلسی دوم، فتوای اصحاب را منطبق بر آن و به استناد آن شمرده

است (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص ۱۷۴؛ همو، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۴۲۱) و افزون بر اعتبار راویان حدیث که به نظر ما صحیح یا موثق است و به تعبیر مجلسی اول «موثقی مانند صحیح» است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۴۶۵)، از نگاه عمل فقهاء نیز حدیثی معتبر به شمار می‌رود. اما روایت اصبح اگر هم بتوان در سند صدوق به وی، وثاقت «عمرو بن ثابت» معروف به «عمرو بن ابی المقدم» - چنانکه برخی مانند آیه الله خویی (۱۴۱۸ق، ج ۱۳، ص ۷۵-۷۲) و استاد معظم (نرم افزار درایة النور)<sup>۱</sup> گفته‌اند، ثابت شمرد و مجموع شواهد نیز همین را نشان می‌دهد، اما وجود «حسین بن علوان» که از عامه است و شاهی بر وثاقت وی در دست نیست، سند را از اعتبار می‌اندازد و ظاهراً به دلیل همین ضعف سندی است که شیخ صدوق با تعبیر «رُویَ عن الاصبغ بن نباتة» نشان می‌دهد اعتماد لازم به سند نداشته است. با این حال، مجلسی اول روایت را در نقل صدوق، موثق شمرده است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۲۵) و این مایه شگفتی است. وی نقل مرسل شیخ طوسی از اصبح را نیز «قوی» دانسته است (همان). این در حالی است که شیخ طوسی در بخش مشیخه، سند خود را به اصبح نیاورده و در کتاب «فهرست» نیز تنها سند خود به وی در نقل عهدنامه امیرالمومنین علیه السلام به مالک اشتر و وصیت‌نامه حضرت را ذکر کرده است (طوسی، بی تا، ص ۹۰-۸۹). شاید نظر مجلسی در قوی شمردن سند برخاسته از این نکته است که شیخ طوسی آن گونه که نقل‌های موجود نشان می‌دهد، روایت را به صورت جزمی به اصبح نسبت داده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۱۵)؛ مانند آنچه درباره روایات مرسله جزمی شیخ صدوق گفته شده است.<sup>۲</sup> به هر حال، وجه نظر مجلسی اول برای ما روشن نیست، اما این روایت دست کم بر پایه نقل نخست، روایتی معتبر است؛ چنانکه مفاد آن به عنوان یک روایت مورد اتفاق و اجماع، به محدثان و فقیهان شیعه نسبت داده شده است.<sup>۳</sup> صاحب جواهر نیز در مفاد روایت اختلافی ندیده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۷۹) و فقهاء در

۱. این نرم‌افزار، به گفته استادزاده محترم، جناب سیدجواد شبیری به نگارنده، بر پایه دیدگاه‌های کلی یا موردی

استاد معظم، آیه الله شبیری زنجانی فراهم آمده است و از این رو نظر استاد در این مورد ظاهراً همین است.

۲. ر.ک: نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۱۴۲؛ امام خمینی، البیع، ج ۲، ص ۶۲۸؛ همو، ص ۲۵۵؛ همو، الرسائل، ج ۱، ص ۲۸۸.

۳. ر.ک: طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۹۰؛ طبرسی، المؤتلف من المختلف بین ائمة السلف، ج ۲، ص ۵۶۰؛

ابن سعید حلّی، الجامع الشرائع، ص ۵۴۶.

حد یک قاعده و حتی مقتضای مذهب به مفاد آن نگریسته (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۶۰ و ج ۸، ص ۶۳) و در مواردی مانند ثبوت ضمان بر بیت المال در موارد کشف فسق شهود، به آن استناد کرده‌اند.<sup>۱</sup>

ب) قلمرو دلالت: قلمرو دلالت این روایت از چند جهت، مورد توجه است:

۱. قلمرو ضمان بیت المال در ظاهر لفظی این روایت، خسارت جانی (دم) و بدنی (قطع) ناشی از خطای قاضی است، اما بر خلاف تردید فقیهانی مانند محقق نراقی (۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۸۸)، طباطبایی یزدی (۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۹) و محمدحسین کاشف الغطاء (۱۳۵۹ق، ج ۲، ص ۱۹۴)، به نظر ما در فهم عرفی روایت - چنانکه فقیهان نیز گفته‌اند - قتل یا قطع عضو خصوصیت ندارد و آنچه ملاک اصلی در ثبوت ضمان است، ورود زیان بر شخص است و فرقی نمی‌کند این زیان بر جان و بدن شخص باشد یا بر مال او؛ همانگونه که فهم عرف از روایت این است که در زیان جسمی، فرقی میان قطع عضو و غیر آن نیست و از کار افتادن یا معیوب شدن عضو نیز همین حکم را دارد. از این رو، اگر با خطای قاضی، زبانی مالی وارد شد به دلیل همین روایت ضمان ثابت است؛ چنانکه عرف، تفاوتی میان زیان مادی و معنوی نمی‌بیند و هرگونه زیان قابل جبران را در قلمرو این روایت می‌بیند. اگر فقهایمانند علامه حلی، ضمان بیت المال در خطای قاضی را به صورت کلی و در آداب کلی قضاوت آورده و آن را محدود به زیان جانی نکرده‌اند، بر همین پایه است.<sup>۲</sup> صاحب جواهر نیز بی‌هیچ دغدغه‌ای در شرح وظایف قاضی، تصریح کرده است که از نظر نص و فتوی خلافتی نیست که اگر قاضی با خطای در حکم، مایه تلف مالی یا جانی یا مانند آن شود و مقصر نباشد، ضامن نیست؛ زیرا «محسن» است و جبران زیان بر عهده بیت المال است و سپس روایت اصبع را شاهد گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۷۹).

محقق داماد با تصریح به اینکه ذکر «دم» و «قطع» از باب «مثال» است، نه «تعیین» و حکم شامل مال نیز می‌شود، فلسفه این حکم را شاهد عدم خصوصیت زیان جانی و جسمی

۱. ر.ک: طوسی، المبسوط، ج ۸، ص ۲۵۰-۲۴۹؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۳، ص ۴۷۹؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۳، ص ۵۵۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۷۴؛ کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۱۰۹؛ اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۳۷۸-۳۷۹؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۸۱.  
 ۲. ر.ک: علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۳، ص ۴۲۸؛ اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۴۰؛ بحرانی، الانوار اللوامع، ج ۱۴، ص ۳۹.

شمرده و خاطر نشان کرده است که آنچه از سیاق روایت برمی آید این است که حقوق مسلمانان و جان و جسم آنان از تلف شدن و بر باد رفتن، نگه داشته شود و از بیت المال جبران گردد (محقق داماد، ۱۴۰۱ق، ج ۳، ص ۸۰۱). پیش از وی محقق نایینی نیز در دلالت روایت بر عدم ضمان شخص حاکم، فرقی میان جان و مال ندیده و ملاک آن را یکی شمرده است. از این رو، حاکم را ضامن مال گم شده ای که صدقه داده و از میان رفته نمی داند؛ هر چند وی پرداخت زیان از بیت المال را نیز محدود به زیان جانی دیده که در این روایت ذکر شده است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۲۶). اما شاگرد او - محقق خوئی - پرداخت از بیت المال را نیز محدود به مورد ذکر شده ندیده و روایت را حکمی کلی درباره همه زیان های جانی و مالی، از جمله جبران مال گم شده ای که حاکم آن را صدقه داده، شمرده است (خوئی، بی تا، ج ۱، ص ۵۲۸).

برخی بر این گسترش خرده گیری کرده اند که پرداخت مال مجهول به فقیر به عنوان حاکم نیست، بلکه به عنوان کسی است که مال گم شده در دست او می باشد و لذا نمی توان آن را از بیت المال جبران کرد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۱۵۸) و این خود نشان دهنده پذیرش اصل ضمان حاکم در زیان های مربوط به منصب وی است؛ چنانکه برخی تصریح کرده اند که به رغم ورود روایت درباره زیان جانی، فقهای ما میان جان و مال فرق نگذاشته اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۷۴) و ذکر زیان جانی و جسمی ظاهراً از باب مثال است یا ذکر مورد غالب است؛ زیرا در مسائل مالی که نوعاً به سود کسی حکم می شود، اگر خطای حکم آشکار شود، نوعاً امکان پس گرفتن مال هست و چنانکه برخی فقهاء نیز در فرق گذاری خاطر نشان شده اند، مال وقتی به ناحق در دست کسی قرار گیرد، حتی اگر ناشی از تعدی نباشد، مایه ضمان است (بحرانی، بی تا، ج ۱۴، ص ۲۹۱). به هر حال، گسترش حکم به زیان های مالی، اعم از آن است که حکم نادرست به سود کسی صادر شده باشد یا نه؛ با این فرق که در فرض نخست، چنانکه برخی فقهاء خاطر نشان کرده اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۵۰)، ضمان یا استقرار آن بر عهده محکوم له است.

۲. ظاهر اولیه این روایت، اثبات ضمان در قلمرو کار قضاات و زیان های ناخواسته ای است که از خطای در احکام قضایی پدید می آید. با این حال در محدوده امور قضایی

نمی‌توان حکم روایت را به صرف صدور حکم قضایی نادرست، محدود ساخت و عرف در فهم مفهوم روایت میان خطای قاضی و خطای مأموران و ضابطان اجرایی، فرقی نمی‌بیند. از این رو، در نگاه عرف اگر زیان موجود، ناشی از خطای مجری حکم در اصل یا چگونگی اجرای حکم باشد نیز مشمول روایت است. به عبارت دیگر، گرچه نقطه محوری امور قضایی صدور حکم است، اما روایت شامل سایر امور قضایی؛ مانند احضار و بازداشت متهم یا اجرای حکم که لزوماً به دست خود قاضی نیست، نیز می‌گردد. به عنوان مثال، اگر به رغم صحت حکم قضایی، در اجرای حکم، فرد بی‌گناهی - هرچند از سوی فردی غیر از قاضی - به خطاء مجازات شود، موجب ضمان است و جبران زیان، چنانکه برخی تصریح کرده‌اند (همان، ص ۶۲)، بر عهده بیت‌المال می‌باشد.

اما آیا می‌توان حکم روایت را به امور غیر قضایی نیز گسترش داد و با الغای خصوصیت، سایر زیان‌هایی را که از سوی دولت و کارکنان آن به شهروندان وارد می‌شود مشمول سخن امیرالمؤمنین علیه السلام دانست که افزون بر اصل ثبوت ضمان، جبران آن نیز بر عهده دولت باشد؟

به نظر می‌رسد عرف در اینجا نیز با توجه به مناسبات میان حکم و موضوع و حکمت تشریح ثبوت ضمان دولت در زیان‌های قضایی، میان امور قضایی و غیر قضایی، فرقی نمی‌بیند و حکم ضمان را به سایر شؤون دولت و حکومت گسترش می‌دهد؛ به ویژه اگر به این نکته توجه شود که موضوع تفکیک قوا که امروزه در نظام‌های حقوقی و سیاسی، امری پذیرفته و رایج است، در دوره صدور روایت، امری فراگیر نبوده است و چنانکه می‌دانیم نه تنها یکی از شؤون زمامداران، دست کم در محیط صدور روایت، رسیدگی به امور قضایی بوده، بلکه این جایگاه در اصل مربوط به حاکم بوده است که گاه همه یا بخشی از آن را به دیگری واگذار می‌کرده است. در چنین فضایی وقتی حکم به ثبوت ضمان خطای قاضی داده می‌شود، عرف برای قضاوت خصوصیتی نمی‌بیند و آن را به سایر زیان‌هایی که ناشی از سایر اقدامات دولت و کارگزاران آن است گسترش می‌دهد. یک شاهد، گفته برخی فقیهان است که ضمان مال گم‌شده را که حاکم به فقیر داده و مصرف شده و مالک خواهان جبران آن است، به دلیل ثبوت مفاد روایت مورد بحث، بر عهده بیت‌المال دانسته‌اند و برخی تصریح کرده‌اند که ضمان مال گم‌شده از مصادیق آن است

(خویی، بی تا، ج ۱، ص ۵۲۸). فاضل اصفهانی، ضمان بیت المال در زیان ناشی از خطای در نهی از منکر را از همین باب شمرده است (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۲۷۳). محقق کرکی، خطای حاکم در اذن تحویل مال رهنی به غیر مالک را از مصادیق خطای حاکم که جبران آن بر بیت المال است، دانسته (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۱۴) و صاحب جواهر نیز با آن همراهی کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۸۶). یک شاهد نیز استدلال به «قاعده احسان» است که افزون بر سخن امیرالمؤمنین علیه السلام در سخن برخی فقهاء آمده است؛ مانند فاضل اصفهانی که دلیل نخست را انگیزه قاضی خطاکار شمرده که چیزی جز اصلاح نبوده است (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۰) و چنانکه در جای دیگر تصریح کرده، مقصود همان قاعده احسان است (همان، ص ۳۷۹ و ۵۶۴) و نیز صاحب جواهر که در فرض خطای قاضی در حکم به قصاص و مانند آن، دیه را به دلیل محسن بودن قاضی بر عهده بیت المال دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۷۹ و ج ۴۱، ص ۲۴۱؛ لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۸۷). برخی هم عدم ضمان قاضی و مسئولیت بیت المال را به این دلیل دیده‌اند که قاضی، کار گزار عموم مردم و بیت المال هم مال آنان است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۶۷۹). به هر حال، حتی اگر نتوان با الغای خصوصیت از این روایت، ضمان را بر عهده بیت المال ثابت دانست، اما کسی در اصل ضمان تردید نکرده است.

۳. آنچه موضوع روایت است خطای قاضی و در معنایی عام، خطای حاکم است و روایت در مقام رفع ضمان و مسئولیت از شخص و حمل آن بر دولت، تنها همین فرض را بیان کرده است و این به خوبی نشان می‌دهد که اصل ضمان در زیان‌هایی که از سوی دولت و کارکنان وارد می‌شود امری ثابت و مفروغ‌عنه است و در اصل ثبوت ضمان، صرف نظر از اینکه بر عهده چه کسی است و زیان دیده، حق رجوع به چه کسی را دارد، فرقی میان خطاء و عمد و قصور و تقصیر نیست. وقتی در زیان ناشی از خطاء، اصل ضمان ثابت است، در تقصیر و عمد، اصل ضمان به طریق اولی ثابت است؛ چنانکه در قلمرو خطاء، عموم لفظی روایت، همانگونه که برخی فقهاء تصریح کرده‌اند (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۲۵)، شامل هر نوع خطاء؛ اعم از اشتباه، فراموشی و خطای در اجتهاد می‌شود. محدود شدن موضوع روایت به خطاء به این خاطر است که هدف اصلی روایت، بیان مصونیت قاضی و حاکم و مسئولیت دولت در برابر زیان است؛ امری که فلسفه آن

مورد توجه برخی فقیهان قرار گرفته و اشاره کرده‌اند که اگر قاضی، مصون از ضمان نباشد، انگیزه افراد در پذیرش کار قضاء از میان خواهد رفت یا کم خواهد شد؛ در حالی که جامعه اسلامی به آن نیاز دارد و بیت‌المال نیز باید در جهت منافع و مصالح مردم هزینه شود (همان؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۲۴۱؛ تبریزی، بی تا، ص ۶۷). با این حال، حق رجوع زیان دیده به بیت‌المال در فرض عمد و تقصیر نیز امری قابل بررسی و دفاع است و در اصل پژوهش به آن پرداخته شده است؛ چنانکه دولت می‌تواند حق رجوع خود به عامل زیان را حتی در موارد خطای صرف، اگر دلیلی مانند مصونیت قاضی بر خلاف آن نباشد، در روابط خود با کارکنان پیش‌بینی کند.

۴. از سوی دیگر این روایت گرچه با تعبیر «قضی» آمده و ممکن است گمان رود فرمانی حکومتی است و نه حکم کلی؛ اما همانگونه که فقهاء آن را همانند موارد مشابه، در شمار ادله کلی دیده و به آن فتوی داده‌اند و حتی در شمار قواعد مذهب شمرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۶۴-۶۳)، در صدد بیان حکم شرعی کلی است و نقل آن از سوی امام باقر علیه السلام یا حتی اصیغ، تنها به هدف ذکر یک نکته تاریخی درباره امیرالمؤمنین علیه السلام نبوده است؛ چنانکه منابع روایی یادشده نیز آن را به عنوان دلیل حکم شرعی و ذیل عنوانی کلی قرار داده‌اند و در روایات ما تعبیر یادشده، امری رایج برای بیان برخی از احکام کلی است.

بر پایه قواعد باب ضمان، در موارد خطای حکم، قاضی خود به دلیل مباشرت یا سببیت در زیان ضامن است، اما فقهاء به دلیل همین روایت پذیرفته‌اند که زیان خطاء بر عهده بیت‌المال و به تعبیر دیگر بر عهده دولت است و حق رجوع دولت به قاضی نیز وجود ندارد؛ کما اینکه فرض خطای قاضی یا حاکم که صاحب جواهر آن را در آسیب جانی به درستی اعم از خطای محض و شبه عمد می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۷۳) و در معنایی عام‌تر، فرض خطای کارکنان در این روایت، مانع گسترش ضمان به زیان‌های ناشی از تقصیر و حتی عمد - هر چند به صورت تضامنی - نیست، البته با حفظ حق رجوع دولت به قاضی مقصر؛ زیرا موضوع این روایت، سلب اصل ضمان از قاضی و قراردادن آن بر عهده بیت‌المال و دولت بدون حق رجوع به قاضی است و این امر با مسئول دانستن دولت در فرض تقصیر و حتی عمد در زیان همراه با حق رجوع دولت به عامل زیان، ناسازگاری



ندارد؛ چنانکه با فرض محدود بودن مصونیت یادشده به قاضی و امور قضایی، مانع مصونیت سایر کارکنان در فرض خطاء یا مسؤولیت دولت با حق رجوع به آنان در فرض زیان عمدی یا از سر تقصیر نمی‌باشد.

به عبارت دیگر، با توجه به اینکه مفاد روایت سلب مسؤولیت کلی در فرض خطاست، چنین مفهومی ندارد که در فرض تقصیر و عمد، دولت هیچ مسؤولیتی ندارد. مؤید و بلکه شاهد این سخن، گفته برخی فقهاء در فرض خطای قاضی در امور مالی و حکم نادرست به سود یکی از دو طرف نزاع است؛ چنانکه شیخ طوسی در فرضی که قاضی به دلیل شهادت فرد ناصالح به سود کسی حکم کند و مال در دست «محکوم‌له» از میان رفته باشد و توان جبران آن را نداشته باشد، حاکم را ضامن شمرده است تا زیان «محکوم‌علیه» را جبران کند و در وقت حصول توانایی «محکوم‌له» از او باز ستاند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲۵۰). ابن ادریس نیز همین سخن را که معلوم است عیناً از شیخ طوسی گرفته، نقل کرده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۵۰). حتی برخی تمایل خود را به این نشان داده‌اند که استقرار نهایی ضمان در فرض تلف در دست «محکوم‌له» بر عهده بیت‌المال است؛ زیرا قاضی با حکم نابجای خود سبب تلف شده است؛ سببی که اقوای از مباشر است. از این رو، گرچه محکوم‌له در برابر صاحب مال ضامن است، اما حق رجوع به حاکم را از باب «قاعده غرور» دارد (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۶۱-۴۶۰). بلکه می‌توان این حکم را از روایت مورد بحث نیز به دست آورد؛ زیرا ذکر قتل و قطع از باب نمونه است و مصونیت قاضی و مسؤولیت بیت‌المال، شامل امور مالی نیز می‌گردد؛ با این هدف که قاضی در معرض زیان نباشد و کار قضاء را رها نکند (همان، ص ۴۶۱). برخی فقهای اهل سنت نیز مشابه شیخ طوسی نظر داده‌اند (ابن قدامه، ۱۴۰۵ق، ج ۱۲، ص ۱۴۳؛ همو، بی تا، ج ۱۲، ص ۱۲۸)؛ با این حال برخی فقهاء مانند محقق حلی، با کمی تردید (۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۳۴) و علامه حلی (۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۱۴-۵۱۵) و فاضل اصفهانی (۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۳۹۲) بی تردید، ضمان را بر عهده محکوم‌له شمرده‌اند.

### دلیل دوم: ضمان خطای حکم

نزدیک به سخن امیرالمؤمنین علیه السلام در ضمان خطای قاضی، سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است.

این روایت را جناب کلینی به شرح سندی معتبر که خواهیم گفت از «هشام بن حکم» و او از امام صادق علیه السلام روایت کرده و ایشان نیز از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده است:

«إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۱۴)؛ تنها با بیینه‌ها و سوگندهاست که میان شما داوری می‌کنم و برخی از شما در بیان دلیل خود زیرک‌تر و آگاه‌تر است، پس هر کسی که از مال برادرش برای او حکمی بریدم با این کار برای او پاره‌ای آتش بریده‌ام!

این روایت را که تنها در اصل ضمان می‌توان به آن استناد کرد - و نه مسؤولیت دولت -، می‌توان در ذیل و ادامه روایت پیش آورد، اما تمایز در برخی نکات، ما را بر آن داشت که به عنوان دلیلی مستقل بیاوریم. روایت به روشنی نشان می‌دهد اقدامات حاکم از جمله قاضی، حتی اگر برابر موازین کلی باشد و وجوب اطاعت نیز داشته باشد، اگر در متن واقع درست نباشد و مایه زیان یا تضییع حق گردد، واقعیت را تغییر نخواهد داد و به شرحی که می‌آوریم، حق مالک واقعی پابرجاست و گیرنده، ضامن است. آنچه از ظاهر روایت برمی‌آید این است که این روایت، ناظر به خطایی است که لازمه طبیعی خود موازین قضایی و آیین دادرسی است و نه قصور قاضی و حاکم؛ مانند نسیان و خطای در اجتهاد.

**الف) اعتبار فقهی دلیل:** این روایت را کلینی از چند طریق آورده است؛ یکی از طریق «علی بن ابراهیم قمی» و او از پدرش؛ «ابراهیم بن هاشم» و دیگر از طریق «محمد بن اسماعیل» و او از «فضل بن شاذان نیشابوری»، و ابراهیم و فضل هر دو از «محمد بن ابی عمیر» و او از «سعد بن ابی خلف» و «هشام بن حکم» - در برخی نسخه‌ها سعد بن هشام بن حکم یا سعد عن هشام بن حکم آمده که نادرست است - و این دو از امام صادق علیه السلام روایت کرده‌اند. شیخ طوسی نیز روایت را به نقل از کلینی از طریق «علی بن ابراهیم» که در سند کلینی آمده، روایت کرده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۲۹). سند روایت بنا بر هر چهار طریق خود معتبر و بلکه صحیح است و دست کم این است که سند کلینی از طریق «علی بن ابراهیم» صحیح است و فقهای ما نیز از آن به عنوان روایت «صحیح» نام برده‌اند و منابع دیگری نیز دارد (مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۵۱۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۲۳۲).

مفاد همین نقل در منابع حدیثی و فقهی اهل سنت از جمله صحاح شش گانه نیز بارها و بارها و نوعاً از «ام سلمه»؛ همسر پیامبر ﷺ نقل شده است. در نقل این منابع نیز اندکی اختلاف وجود دارد که نشان می‌دهد ناشی از نقل مضمون است و به هر حال، اثری در اصل استدلال ما ندارد.<sup>۱</sup> آنان این سخن را از طریق «عایشه» و «ابوهریره» نیز روایت کرده‌اند و همه مؤید دو روایتی است که از منابع خود بازگو کردیم و در مجموع، اعتبار سندی روایت را نشان می‌دهد.

در میان مخالفان نیز تنها «ابوحنیفه» است که گفته شده با فرض علم به خطای قاضی نیز مال را از آن کسی شمرده که به سود او حکم داده شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۱۷۹)؛ در حالی که محقق اردبیلی، مفاد این روایات در عدم تغییر واقع به صرف حکم حاکم را مقتضای دلالت عقل دانسته و واضح می‌داند که واقعیت ملکیت با حکم نادرست حاکم؛ چه به عمد و چه به خطاء، عوض نمی‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲، ص ۵۱۳). برخی فقهاء نیز که جایگاه پیامبر اکرم ﷺ را برتر از آن شمرده‌اند که در داوری دچار خطاء شود و از این رو ظاهر روایت «هشام بن حکم» را کنار گذاشته‌اند، بر اصل مفاد آن که عدم تغییر واقع به دلیل خطای حاکم است، تأکید دارند.<sup>۲</sup>

ب) قلمرو دلالت: مفاد سخن پیامبر ﷺ چنانکه برخی فقهاء نیز ذکر کرده‌اند، این است که حاکم در مقام داوری باید در چارچوب موازین کلی قضایی عمل کند و احتمال عدم انطباق نتیجه حکم با واقع نمی‌تواند مانع کار داوری باشد، و گرنه پیداست مایه اختلال در این نیاز اجتماعی خواهد شد. این است که به عنوان مثال، شهود وقتی شرایط شهادت را داشته باشند، به رغم احتمال قصور یا تقصیر آنان حاکم، چاره‌ای جز عمل بر طبق آن ندارد و کسی که به نادرستی، به زیان او حکم و داوری شده، چاره‌ای جز تن دادن به حکم ندارد، اما این لزوم ظاهری مانع از ضمان واقعی شهود یا کسی که به سود او حکم شده نیست. اینکه زیان دیده برای دریافت حق خود راهی مانند تقاضا دارد یا نه، امری است که نگارنده

۱. از جمله ر.ک: ابن ماجه، سنن، ج ۲، ص ۷۷۷؛ بخاری، صحیح، ج ۲، ص ۹۵۲؛ نیشابوری، صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۲۸؛ سجستانی، سنن ابی داود، ج ۳، ص ۳۲۸.  
۲. ر.ک: سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۳۰۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۴۷؛ شیرازی، الفقه، القانون، ص ۲۴۱-۲۳۶.

در جای دیگر به آن پرداخته است،<sup>۱</sup> اما آنچه این روایت بر آن تأکید دارد و محقق اردبیلی، دلیل اصلی آن را حکم عقل شمرد، مسؤولیت ثبوتی و شرعی و ضمان برنده داوری است و لازمه این مسؤولیت، مسؤولیت حاکم در فرض کشف خطاء و احقاق حق زیان دیده است. به عبارت دیگر و چنانکه برخی فقهای ما به عنوان یک قاعده کلی آورده‌اند «در فقه شیعه، حکم حاکم هیچ چیزی را از صفت و حکم واقعی خود تغییر نمی‌دهد و تنها در ظاهر اجرا می‌شود، نه اینکه واقعاً نیز قابلیت اجرا داشته باشد» (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۷۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۱۷۹) و دلیل آن نیز سخن یادشده پیامبر اسلام ﷺ است. این است که با فرض وجود دلیل بر بطلان حکم حاکم قبلی، حتی اگر مستحق، درخواست نکند، حاکم کنونی باید آن حکم را باطل کند (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۷۷).

مورد این روایت گرچه همانند روایت پیشین، خطای در امور قضایی؛ آن هم در محدوده دعاوی مدنی و مالی است، اما برداشت عرفی از آن محدود به خصوص این امور نمی‌گردد و همانگونه که در شرح دلیل پیش آوردیم عرف، نقطه اصلی دستور پیامبر را صیانت از حق افراد و عدم تأثیر حکم قضایی در تغییر واقعیت می‌داند. از این رو، اگر در قلمرو احکام کیفری کسی ناخواسته و به ناروا زیان ببیند، جبران زیان او بر عهده بیت‌المال است؛ چنانکه در سایر دستورات و تدابیر حاکم یا دولت نیز اگر ناخواسته زیانی ناروا بر کسی وارد شود، باید جبران گردد.

### دلیل سوم: ضمان سقط جنین

یکی از مسائل فرعی که فقهای گذشته و حال، بارها مطرح کرده‌اند این است که اگر حاکم، زن بارداری را برای بازجویی یا اجرای حد احضار کند و زن از ترس، سقط جنین کند، موجب ضمان است و بیشتر آنان آن را از مصادیق خطای حاکم شمرده و ضمان آن را بر عهده بیت‌المال گذاشته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۵۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۷۲؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۴۰۴-۴۰۳). برخی نیز مانند «ابن ادریس» (۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۸۰) از آنجا که قتل خطائی است، جبران

۱. ر.ک: سیدضیاء مرتضوی، «تقاص در اموال دولتی و عمومی»، فصلنامه فقه، ش ۸۲، زمستان ۱۳۹۳.

را بر عهده عاقله حاکم دانسته‌اند. طرح خصوص این مسأله در منابع فقهی که یکی از مصادیق خطای حاکم به‌شمار می‌رود، برخاسته از موضوع احضار زنی باردار از سوی خلیفه دوم است که منجر به سقط جنین وی شد و امیرالمؤمنین علیه السلام به درخواست خلیفه، درباره آن نظر داد؛ نظری که طبق یک نقل، شاهد گفته ابن‌ادریس است و بر خلاف نظر بیشتر فقهاء که آن را از مصادیق ضمان خطای حاکم می‌دانند که بر عهده بیت‌المال است.

اصل موضوع روایت در منابع شیعی و سنی هر دو آمده است و نقل منابع ما نیز یکسان نیست. آنچه با سند معتبر آمده روایتی است که جناب کلینی و شیخ طوسی با یک سند از امام صادق علیه السلام نقل کرده‌اند. سند کلینی و شیخ طوسی این است: «احمد بن محمد العاصمی عن علی بن الحسن المیثمی عن علی بن اسباط عن عمه یعقوب بن سالم». مفاد روایت چنین است که زنی در مدینه بود که سراغ رابطه با او می‌رفتند. این موضوع به «عمر» رسید و در پی او فرستاد و او را ترساند و دستور داد پیش او برده شود. زن دچار وحشت شد و درد زایمان گرفت و به خانه‌ای رفت و پسری زایید؛ سپس کودک مرد. عمر از وحشت زن و مردن کودک خیلی ناراحت شد. برخی از اطرافیان گفتند: به خاطر این کار چیزی بر تو نیست و برخی گفتند: این گونه نیست. گفت: از ابوالحسن پرسید. ابوالحسن علیه السلام به آنان گفت: اگر اجتهاد کرده‌اید که (اجتهادتان) مطابق واقع نیست و اگر از پیش خودتان گفته‌اید خطاء کرده‌اید. سپس - به عمر - فرمود: دیه پسر بچه بر عهده تو است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۷۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۳۱۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۶۷). در استدلال به این روایت نیز چند نکته مورد توجه است:

۱. سند روایت معتبر است؛ زیرا احمد بن محمد عاصمی و یعقوب بن سالم احمر، هر دو چنانکه جناب «نجاشی» گفته است (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۹۳ و ۴۴۹)، امامی و ثقه هستند. همان‌طور که علی بن حسن میثمی یا تیملی؛ یعنی ابن فضال و علی بن اسباط نیز گرچه فطحی‌اند، اما مورد وثوق هستند؛ به ویژه ابن فضال که از فقهاء و بزرگان مورد توجه و احترام اصحاب می‌باشد. درباره ابن اسباط نیز گفته شده که از فطحی‌بودن برگشته است (همان، ص ۲۵۲ و ۲۵۷). از این رو، روایت در شمار روایات موثق قرار دارد. همین قضیه را جناب شیخ مفید به صورت مرسل نقل کرده است؛ از جمله با این فرق که بنا بر نقل وی

سایر اصحاب با این استدلال که خلیفه به وظیفه خود که تأدیب مجرم است عمل کرده مسؤولیتی را متوجه او ندانستند، اما امیرالمؤمنین علیه السلام که خود در جلسه حاضر بود، در پاسخ به عمر، دیه را بر عهده عاقله او دانست؛ با این استدلال که کودک به خطاء کشته شده است: «الدیة علی عاقلتك لأن قتل الصبی خطاء تعلق بک». عمر نیز پذیرفت و اجرای فوری آن را بر عهده حضرت گذاشت تا از «بنی عدی» که قوم عمر بودند، دیه را بگیرد و ایشان نیز چنین کرد (مفید، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۰۵-۲۰۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۶۸). این نقل که شیخ طوسی نیز نزدیک به آن را به صورت مرسل نقل کرده (طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۱۵۹؛ همو، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۷۶)، برابر نقلی است که در منابع حدیثی و فقهی اهل سنت نیز آمده است (بیهقی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۳۲۲؛ طحاوی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۵، ص ۲۴۵) و احتمال دارد مصدر اصلی آن همان منابع باشد؛ چنانکه «شیخ محمد تقی شوشتری»، منبع هر دو نقل شیخ مفید و شیخ طوسی را نقل اهل سنت دانسته و اصل در نقل را نیز همان نقل شیخ طوسی شمرده که شیخ مفید، نقل به معنا کرده است (شوشتری، ۱۴۰۶ق، ج ۱۱، ص ۱۴۸).

به هر حال، چگونگی ضمان در این مسأله با دو نقل مختلف روبه‌رو می‌باشد؛ یکی نقل معتبر در روایت «یعقوب بن سالم» که آمده است: «علیک دية الصبی» و دیگر نقل غیر معتبر که دیه را به عنوان قتل خطائی به روشنی بر عهده عاقله گذاشته است؛ ولی در هر حال، شاهدی روشن بر اصل ثبوت ضمان و عدم مصونیت حاکم است و مسؤولیت خلیفه، حتی اگر از حیث قاضی بودن وی باشد، اما عرف برای حیثیت قضایی حاکم خصوصیتی نمی‌بیند و ملاک آن را شامل سایر شئون وی می‌بیند؛ چنانکه این حکم را در شخص خلیفه یا حاکم، محدود نمی‌بیند و به سایر قاضیان و کارگزاران نیز تسری می‌دهد.

۲. آنچه مدعای ما در استناد به این ادله از جمله این روایت است اصل ثبوت ضمان و نفی فرق میان زیان ناشی از اقدامات دولت و کارگزاران آن با دیگران است و این با نفی ضمان در موارد خاص به دلیل خاص، سازگار است؛ چنانکه شیخ طوسی در همین مسأله میان مرگ جنین و مرگ مادر، فرق گذاشته است و در فرض دوم، حاکم را ضامن ندانسته؛ با این استدلال که شخص بزرگسال نوعاً به صرف احضار نمی‌میرد. پیداست نفی ضمان در این فرض، اختصاص به حاکم ندارد. از این رو، ایشان آن را مانند فرق میان

فریادزدن بر سر کودک که لب بام ایستاده با فریادزدن بر فرد بزرگسال در همان حال، دانسته است که سقوط و مرگ شخص، تنها در فرض نخست، موجب ضمان می‌گردد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۶۴).

۳. در این روایت وقتی خلیفه، نظر امیرالمؤمنین علیه السلام را جویا شد، طبق نقلی غیر معتبر، حضرت دیه را بر عهده عاقله عمر دانست و نه بیت‌المال؛ با این استدلال که کودک به خطاء کشته شده است: «الدیه علی عاقلتك لأن قتل الصبی خطاء تعلق بک». اما بنا بر نقل معتبر، پاسخ حضرت این بوده است که «دیه بر عهده تو است؛ علیک دیه الصبی» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۷۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۳۱۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۶۷). همین تعبیر در نقل دیگر شیخ طوسی به صورت مرسل در کتاب «خلاف»، نشان می‌دهد که عمر، ادای آن را متوجه عاقله خود دانسته و از حضرت علیه السلام خواسته است که پرداخت آن را بر آنان توزیع کند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۷۶). اما به‌رغم اینکه نقل اول و سوم قضیه به روشنی نشان می‌دهد که دیه جنین بر عهده بیت‌المال نیست و برداشت فقهاء از نقل دوم نیز همین بوده است، ولی اکثر قاطع فقهاء، با این استدلال که این فرض از مصادیق خطای حاکم است و از این رو، بر عهده بیت‌المال می‌باشد، ضمان آن را بر عهده بیت‌المال گذاشته‌اند و سخن ابن‌ادریس که عاقله را ضامن شمرده، پذیرفته‌اند. به عنوان نمونه، محقق حلی و علامه حلی، به‌رغم اشاره به اینکه مقتضای قضیه یادشده در داوری امیرالمؤمنین علیه السلام این است که دیه بر عهده عاقله است، ضمان آن را همانند صورت اجرای حد بر پایه شهادت شاهدانی که فسق آنان پس از اجرای حد آشکار شود، بر عهده بیت‌المال شمرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۵۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۳۴۷؛ همو، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۹۱). شهید ثانی نیز ضمان بیت‌المال در این مسأله را مطابق قواعد فقهای شیعه دانسته است (۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۷۴). فاضل اصفهانی (۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۵۶۴) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۷۲) نیز همین را برگزیده‌اند. فقهای معاصر هم بر همین نظر عمل کرده‌اند.<sup>۱</sup> شیخ طوسی نیز همانگونه که فقهای دیگر از جمله محقق حلی و علامه حلی تصریح کرده‌اند، دیه را بر عهده بیت‌المال می‌داند و آن را

۱. از جمله: امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۴۸۱، گلپایگانی، *الدر المنضود*، ج ۲، ص ۴۰۵-۴۰۳؛ سبزواری، *مهذب الاحکام*، ج ۲۸، ص ۵۹-۵۸.

مقتضای مذهب شیعه می‌شمارد و اگر به قضیه سقط جنین زن و قضاوت علی علیه السلام نیز اشاره کرده، تنها اصل ضمان را مستند به آن کرده است، اما ادای آن را در شمار مصادیق خطای حاکم و موارد مشابه دیگری شمرده که پیش از این فرع، مطرح ساخته و ضمان آنها را بر عهده بیت‌المال دانسته است و به ذیل روایت عمل نکرده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۶۴-۶۳). از این رو، جمله «علی ما مَضی» در عبارت ایشان، در بیان محل پرداخت دیه جنین، اشاره به چند فرع پیش است که وی مسؤولیت بیت‌المال را مقتضای مذهب شمرده است.

۴. بنابراین، به جز آنچه از ابن‌ادریس سراغ داریم که عاقله حاکم را ضامن شمرده و حتی آن را مقتضای اصول مذهب دیده است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۸۰)، سایر فقهاء به رغم نقل‌هایی از قضیه سقط جنین که بر خلاف قاعده نشان می‌دهد ضمان بر عهده عاقله است، آن را بر عهده بیت‌المال دانسته‌اند؛ در حالی که اگر تنها بر ظاهر نقل معتبر دوم عمل شود که حضرت، دیه را بر عهده خلیفه گذاشته و سخنی از عاقله نیست، مطابق قواعد خواهد بود و نیازی به توجیه یا رد اصل روایت نخواهد بود. از جمله این توجیه که منشأ حکم حضرت این بوده که ایشان خلیفه را حاکم مشروع نمی‌دانست و در واقع، او حاکم نبود تا مشمول قاعده یادشده باشد؛<sup>۱</sup> توجیهی که شهید ثانی آن را شایسته این قضیه ندیده و افزوده است روش امیرالمؤمنین علیه السلام این نبود که وضع شرعی خلیفه را آشکارا بیان کند و از او هم نمی‌پذیرفتند (۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۷۶-۴۷۵). برخی نیز در پاسخ به این توجیه خاطر نشان کرده‌اند که حضرت غالباً با قضاوت آنان به مثابه حاکمان واقعی اسلامی و الیان حق عمل می‌کرد و بر قضاوت آنان اشراف داشت (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۴۰۴). برخی نیز منشأ حکم را این دانسته‌اند که احضار زن و سقط جنین او پیش از ثبوت جرم و به صرف اتهام بوده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۰۸؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۶۸۳) و پاسخ روشن آن این است که ضمان بیت‌المال در برابر خطای حاکم، اختصاص به پس از ثبوت جرم ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۷۳). حتی برخی دلیل آن را این دانسته‌اند که قتل جنین از مصادیق

۱. از جمله علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۳۴۷؛ همو، مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۰۸؛ اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۵۶۴؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۳.



شبه عمد بوده و نه خطای محض؛ در حالی که این امر مانع از آن نیست که مشمول حکم خطای حکام باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۷۳). برخی نیز با این عنوان که حکمی در قضیه‌ای خاص است، آن را قابل استناد ندانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۸، ص ۵۸-۵۹). این است که شهید ثانی راه بهتر را این دیده که به این روایت به دلیل ضعف سندی اعتماد نشود (۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۴۷۶)؛ امری که درباره دو نقل اول و سوم چنانکه گفتیم درست است، اما نقل کلینی و شیخ طوسی، معتبر است و در آن نه تنها اشاره‌ای به مسؤولیت عاقله نیست، بلکه دیه بر عهده خلیفه گذاشته شده است و هر چند صراحت در ضمان بیت‌المال ندارد اما با آن سازگار است. فیض کاشانی نیز به این نکته توجه داده است که ضمان عاقله در این قضیه بر پایه نقل دیگران است و آنچه از طریق خود ما آمده این است که حضرت علیه السلام دیه را بر عهده عمر گذاشت (کاشانی، بی تا، ج ۲، ص ۱۱۰).

#### دلیل چهارم: دستور جبران زیان‌های بنی‌جدیمه

یکی از رویدادهای غم‌انگیز در تاریخ صدر اسلام، کشتن گروهی از طایفه «جدیمه بن عامر» به دستور خودسرانه «خالد بن ولید» است؛ رویدادی مشهور که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را به واکنش شدید واداشت و حتی ایشان را بنا بر نقلی به گریه انداخت. این رویداد که در منابع تاریخی و روایی بسیاری از شیعه و سنی به اجمال و تفصیل آمده،<sup>۱</sup> پس از فتح مکه و روی آوردن مردم حجاز به اسلام، در سال هشتم هجرت و در نزدیکی‌های مکه، در منطقه «یللم» رخ داد. پیامبر صلی الله علیه و آله که هنوز در مکه بود، «خالد بن ولید» را با سپاهی سیصد و پنجاه نفره از افراد مهاجر و انصار و طایفه بنی‌سلیم، در مأموریتی تبلیغی، برای دعوت بنی‌جدیمه به اسلام گسیل داشت. افراد بنی‌جدیمه که در روزگار جاهلیت، عموی خالد را کشته بودند و نگران انتقام‌گیری وی بودند، به صورت مسلح با او روبه‌رو شدند، اما اعلام کردند و تأکید ورزیدند که اینک مسلمان و اهل نماز و مسجد هستند و آن امری نادرست در دوره جاهلی بوده است. خالد با وجود تصریح و تأکید آنان بر اسلام آوردن و به رغم اینکه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، سپاه را برای جنگ و جهاد گسیل نکرده بود و باید اسلام آنان را می‌پذیرفت، از

۱. از جمله ر.ک: مفید، الارشاد، ج ۱، ص ۵۵-۵۶؛ ابن هشام، السیرة النبویة، ج ۲، ص ۴۳۰-۴۲۸؛ واقدی، کتاب المغازی، ج ۳، ص ۸۸۲-۸۷۵؛ طبری، تاریخ طبری، ج ۳، ص ۶۹-۶۶.

آنان خواست به نشانه اثبات راستگویی خود سلاح را کنار بگذارند و آنان چنین کردند، اما خالد آنان را به اسارت گرفت و در فرصت دیگر به سپاهیان فرمان داد هر کسی اسیر خود را بکشد. گروهی چنین کردند و گروهی سر باز زدند.

خبر اقدام ناجوانمردانه و جنایت بار خالد بن ولید که به رسول خدا ﷺ رسید، ایشان بسی اندوهناک شده و بی‌درنگ دست‌های مبارک خود را بالا برد و دو یا سه بار عرض کرد: «خدایا به درگاه تو از آنچه خالد کرده بیزاری می‌جویم.» سپس مال فراوانی را که بنا بر نقلی آن را قرض گرفت (واقعی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۸۸۲؛ بلاذری، ۱۹۵۹ق، ج ۱، ص ۳۸۱) در اختیار علی بن ابی‌طالب علیه السلام گذاشت و دستور داد پیش طایفه بنی‌جدیمه برود و به زیان‌هایی که دیده‌اند رسیدگی کند و ضمن دلجویی از آنان، خون‌بهای کشته‌شدگان را بپردازد و زیان‌های مالی را جبران و همه را راضی کند. علی علیه السلام نیز که این مأموریت، مایه شادی خاطر وی شد و آن را در شمار افتخارات خود آورده؛ چنانکه خود نیز بازگو کرده، خون‌بهای همه کشته‌شدگان را داد و همه زیان‌های مالی را جبران کرد؛ حتی زیان کاسه آب‌خوری سگ و ریسمان بستن پای شتر را جبران کرد. ایشان تأکید فراوان کرد و حتی آنان را سوگند داد اگر خسارتی مانده که جبران نشده بگویند و وقتی چیز مشخصی باقی نماند که جبران نشده باشد، همه باقی‌مانده مال را از باب احتیاط به آنان داد و خاطر نشان کرد این افزوده نیز به خاطر ذمه رسول خدا ﷺ و در برابر زیان‌های احتمالی دیگری است که هست و خبر ندارند! (ابن هشام، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۰). این جمله در نقل شیخ صدوق چنین است: «برای چیزهایی که خبر دارید و ندارید» و نیز با این افزوده: «برای جبران ترس و نگرانی زنان و کودکان» در این رویداد. وی همین بخش از موضوع را از زبان امیرالمؤمنین علیه السلام که در شورای شش نفره در شمار امتیازات و دلایل بر حق بودن خود بازگو کرده، چنین آورده است:

«رفتم و زیان‌های آنان را پرداختم، سپس آنان را به خداوند سوگند دادم که آیا چیزی مانده است؟ گفتند: چون ما را سوگند دادی، می‌گوییم که ظرف آب‌خوری سگ‌ها و ریسمان پای شتران ما مانده است. بابت این دو نیز به آنان پرداخت کردم و طلای زیادی پیش من ماند؛ آن را نیز به آنان دادم و گفتم: این برای ذمه رسول خدا ﷺ و برای آنچه خبر دارید و خبر ندارید

و برای ترس و وحشت زنان و کودکان است» (صدوق، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۵۶۲).

چنانکه در همین منابع آمده، علی علیه السلام پس از بازگشت، گزارش کار خود را به پیامبر صلی الله علیه و آله داد و پیامبر نیز شادمانی خود را از چگونگی کار ایشان نشان داد و آن را ستایش کرد.

چگونگی واکنش پیامبر اکرم به جنایت خالد و تأکید بر جبران زیان و چگونگی رفتار علی علیه السلام و برخی تعبیر ایشان مانند «احتیاطاً لرسول الله صلی الله علیه و آله» یا بنا بر نقل دیگر «لذمة رسول الله صلی الله علیه و آله»، در مجموع نشان می‌دهد این اقدام به عنوان عمل به یک وظیفه الزامی شرعی و جبران خسارت بوده است و نه یک کار مستحب و به عنوان کمک به آسیب دیدگان. با این توضیح به نظر می‌رسد در استدلال به کار پیامبر اکرم در این واقعه، جایی برای این شبهه نیز باقی نمی‌ماند که گفته شود «عمل» حضرت صلی الله علیه و آله ظهور لفظی ندارد و معلوم نیست اقدام ایشان به جبران زیان به دلیل ثبوت ضمان بوده یا به دلیل دیگر؟ از سوی دیگر پیداست اقدام حضرت صلی الله علیه و آله از باب پرداخت خون‌بهاء توسط عاقله که در قتل خطائی بر عهده آنان می‌باشد، نبوده است. به عبارت دیگر چگونگی واکنش و اقدام پیامبر صلی الله علیه و آله در این رویداد، نه تنها بر ثبوت ضمان در زیان‌هایی که از سوی دولت و افراد آن وارد می‌شود دلالت دارد، بلکه گویای آن است که مسؤولیت اول در جبران زیان بر عهده دولت یا حاکم است.

آنچه از مجموع قضیه و به ویژه تعبیرهایی مانند «ذمه» و «احتیاط» به خوبی برمی‌آید این است که افزون بر اصل ثبوت ضمان، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به رغم اقدام خودسرانه خالد و مقصر بودن او، خود را موظف به جبران این زیان‌ها می‌دانست و از این رو، افزون بر اعلان علنی برائت از کار خالد، علی علیه السلام را که نزدیک‌ترین و معتمدترین فرد نزد ایشان بود، با اموالی فراوان فرستاد تا هیچ زبانی بدون جبران نماند و حتی زیان روحی ترس و نگرانی زنان و کودکان را جبران کند. در این نقل‌ها گرچه به منبع مالی جبران خسارت اشاره نشده است، اما به نظر می‌رسد پیامبر از محل اموال عمومی و بیت‌المال که اختیار آن به دست ایشان بود پرداخت کرده است؛ زیرا بعید است که حضرت، دارای این مقدار اموال شخصی بوده باشد. البته این امر در اصل استدلال دخالت ندارد؛ چرا که پیداست مسؤولیتی شخصی

متوجه حضرت نبوده است و اگر با فرض بعید هم ایشان از مال شخصی خود پرداخته باشد، اما به عنوان جایگاه و مسؤولیت خود در رهبری جامعه و فرمان اعزام خالد و سپاهیان بوده است.

اگر امیرالمؤمنین علیه السلام در نامه خود به دسته‌ای از کارگزاران خویش که در مسیر عبور سربازان اعزامی حضرت بودند، پیشاپیش از ستم و رفتار زیانبار احتمالی سربازان اعلان براءت می‌کند و به آنان فرمان می‌دهد هر سربازی که مرتکب تعدی شد و به مالی دست‌درازی کرد، او را تنبیه کنند و در مواردی که خود نمی‌توانند جلوگیری کنند، به خود حضرت ارجاع دهند، در سیاق و راستای همین اقدام پیامبر است (سید رضی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۸۸، نامه ۶۰). چنانکه وقتی کسی نزد «عمر بن عبدالعزیز» شکایت برد که سپاه شام با عبور خود زراعت او را از میان برده‌اند و عمر ده هزار درهم به او خسارت داد (ابویوسف، ۱۳۸۲ق، ص ۱۱۹)، نشان می‌دهد اصل مسؤولیت حکومت، برابر زیان اشخاص حکومت، امری پذیرفته شده بوده است و این امر برخاسته از اصل کلی مسؤولیت حاکم در برابر اعمال کارکنان و کارگزاران خود است؛ چنانکه عمر بن عبدالعزیز در استدلال بر مسؤولیت خود در موضوعی دیگر به همین اصل کلی اشاره می‌کند که «ان الراعی مسؤول عن رعیت» (همان)؛ حاکم در برابر مردم خود مسؤول است.

#### دلیل پنجم: فرمان امیرالمؤمنین علیه السلام در عهدنامه

امیرالمؤمنین علی علیه السلام در بخشی از دستورالعمل خود به جناب «مالک بن حارث اشتر نخعی»، هنگام فرستادن وی به حکمرانی مصر، پس از آنکه درباره خونریزی به ناحق، هشدار شدید می‌دهد و آن را دارای بدترین و بزرگترین پیامد می‌شمارد و تأکید می‌کند که به هیچ رو برای تقویت زمامداری خود خون ناروایی نریزد، می‌افزاید:

«در قتل عمد، نه پیش خداوند و نه پیش من عذری نداری؛ چون قصاص نفس خواهد داشت و اگر گرفتار خطاء شدی و تازیانه‌ات یا دستت در کیفر دادن، ناخواسته نافرمانی و زیاده‌روی کرد، که گاه یک مشت یا بیشتر مایه کشتن می‌شود، زنهار که غرور حکومت، تو را از اینکه حق بازماندگان کشته شده را بدهی باز بدارد» (سید رضی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۸۳-۳۸۲، نامه ۵۳).

مجموع شواهد متنی و سندی این عهدنامه شریف و اعتنای فراوان به آن از گذشته، نوعی اطمینان را درباره اصل صدور و حجیت سندی آن به دست می‌دهد؛ چنانکه می‌دانیم افزون بر نقل آن به وسیله جناب سید رضی، کسان دیگری پیش و پس از وی نیز اصل متن آن را هرچند با تفاوت روایت کرده‌اند؛ کما اینکه جناب نجاشی و شیخ طوسی، سند خود را به «اصبغ بن نباته» که از یاران نزدیک امیرالمؤمنین علیه السلام و راوی عهدنامه است، ذکر کرده‌اند (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۸؛ طوسی، بی تا، ص ۹۰-۸۹) و لذا متن نامه، روایتی با سند به شمار می‌رود و نه آن گونه که در نهج البلاغه به صورت مرسل آمده است و برخی اساتید ما به تفصیل درباره جایگاه سندی آن سخن گفته‌اند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۳۰۵-۳۰۳).

از سوی دیگر، حکم قتل عمد - چنانکه در این دستور نیز آمده - امری آشکار است و دلالت این فرمان بر ثبوت دیه در جایی که حاکم در مقام انجام وظیفه، ناخواسته دچار قتل شده نیز آشکار است، اما قتل به رغم اهمیتی که دارد، پیداست خصوصیتی ندارد و عرف با الغای خصوصیت تردید نمی‌کند که این دستور شامل هر نوع زیان جانی می‌گردد و در گسترش آن به جنایت بر اعضاء و ثبوت قصاص یا دیه نیازی به شاهد و دلیل دیگر نمی‌بیند و ذکر خصوص قتل را به دلیل اهمیت آن می‌بیند. اما آیا این دستور، ضمان در زیان‌های مالی ناخواسته را نیز ثابت می‌کند؟

گسترش حکم به زیان‌های مالی گرچه به آشکاری گسترش آن به جنایت بر اعضاء نیست، اما به نظر می‌رسد عرف از این نظر نیز در این فرمان برای زیان‌های جانی چنان خصوصیتی نمی‌بیند که حکم ضمان را محدود به لفظ مفهوم قتل یا قطع عضو و جراحت سازد. عرف همانگونه که از نگاه خود، به عنوان منبع و صرف نظر از دستور یادشده، در اصل ثبوت ضمان به دلیل زیان ناشی از خطای فرود شمشیر بر جان یک انسان بی‌گناه یا یک حیوان فرقی نمی‌بیند و فرق گذاشتن را نیازمند شاهد و دلیل جداگانه می‌بیند، در شناخت معنا و مقصود این سخن امیرالمؤمنین علیه السلام به عنوان مرجع فهم الفاظ نیز ظاهراً فرقی میان زیان ناخواسته مالی و جانی نمی‌بیند و مناط حکم را یکی می‌شمارد و ذکر قتل را از باب تأکید بر حکم آن به دلیل اهمیت موضوع می‌شمارد؛ چنانکه قلمرو این فرمان، امری فراتر از امور خاص قضایی است و سایر مسؤولیت‌های تأدیبی و غیر تأدیبی حاکم را نیز در بر می‌گیرد.

با این حال، ابن ابی‌الحدید معتزلی آورده است که گروهی از فقهای امامیه به او گفته‌اند که در مذهب امامیه، حاکم ضامن دیه نیست و او افزوده است: «این مخالف سخن امیرالمؤمنین علیه السلام است» (معتزلی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۷، ص ۱۱۳). شارح خوئی به دفاع از سازگاری این دو برآمده و مقصود حضرت را بیان حکم اولی ذاتی «ضرب» شمرده که با سقوط دیه به عنوانی دیگر مانند تأدیب و دفاع، ناسازگار نیست (هاشمی خوئی، ۱۳۵۸ش، ج ۲۰، ص ۳۱۳). اما آنچه ابن ابی‌الحدید به نقل از فقهای ما آورده واضح نیست که مقصود نفی اصل دیه است یا نفی آن از عهده شخص حاکم یا عاقله او؟ پیش‌تر دیدیم که کسی از فقهای ما اصل دیه را نفی نکرده است و بیشتر به عنوان خطای حاکم بر عهده بیت‌المال گذاشته‌اند. از این‌رو، احتمال بیشتر این است که مقصود او صورت دوم است. در این صورت، سازگاری سخن فقهاء با ظاهر سخن امیرالمؤمنین علیه السلام در این است که مقصود حضرت، ثبوت دیه بر حاکم به عنوان شخص مالک اشتر یا مانند آن نیست، بلکه ثبوت بر وی به عنوان حاکم و به عبارت دیگر بر عهده بیت‌المال است. توضیح اینکه در این دستور گرچه تصریح نشده است که زیان بر عهده بیت‌المال است، اما افزون بر دلالت بر اصل ضمان و عدم اختصاص آن به زیان جانی به نظر می‌رسد مقصود حضرت علیه السلام به تناسب حکم و موضوع که خطاب به یک حاکم است و تذکر می‌دهد که جایگاه و غرور حکومت، مانع جبران زیان نشود، این است که از بیت‌المال پرداخته شود و شاهد آنکه اگر مقصود شخص حاکم و نه بیت‌المال باشد، تنها شامل قتل شبه عمد خواهد شد و این بر خلاف ظاهر سخن حضرت است که فرض خطاء را پس از بیان حکم عمد آورده است؛ مگر اینکه گفته شود فرض قتل ناخواسته در مثل خطای در تأدیب که در سخن حضرت به آن اشاره شده، تنها شبه عمد است و مقصود امام علیه السلام تنها همین صورت است و ایشان در مقام بیان حکم فرض دیگر نبوده است. با این حال چنانکه صاحب جواهر خاطر نشان کرده، شبه عمد بودن قتل، آن را از حکم ضمان خطای حاکم که بر عهده بیت‌المال است بیرون نمی‌برد و ملاک این است که اصل اقدامی که منجر به زیان ناخواسته شده، مجاز باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۴۷۳) و این نکته به تأمل بیشتر نیاز دارد و از این منظر اینک تأکید بر استدلال به این سخن حضرت علیه السلام نداریم؛ چنانکه از نظر دلالت،

مانند تعبیر امیرالمؤمنین علیه السلام در قضیه احضار زن باردار از سوی عمر، بنا بر نقل معتبر آن می باشد که شرح آن گذشت.

### دلیل ششم: روایت «الخراج بالضمنان»

یکی از قواعدی که در راستای ثبوت ضمنان، از جمله ضمنان دولت یا اشخاص آن، کاربرد دارد، قاعده «الخراج بالضمنان» است که با توجه به احتمال‌هایی که در معنای آن وجود دارد، با تعبیر «من له الغنم فعليه الغرم» یا «التلازم بین النماء و الدرک» (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۸۴) یا «الغنم بالغرم» (روحانی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۸) نیز بیان می شود. مفاد اصلی قاعده این است که درآمد و زیان، تلازم دارد و شخص در برابر درآمدی که دارد و سودی که می برد، اگر زیانی هم در همان زمینه پدید آمد، بر عهده او خواهد بود. برخی به عکس این قاعده نیز توجه داده‌اند (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۴۶۰؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۸، ص ۲۵۸). درباره مفاد این قاعده به ویژه در استناد به جمله «الخراج بالضمنان» نگاه یکسانی نیست و برخی پذیرش آن را از نظر سند یا دلالت، مواجه با اشکال دیده‌اند.

الف) اعتبار فقهی قاعده: در استدلال بر قاعده «الخراج بالضمنان» در مجموع سخن فقهاء به دلیل‌های چندی استناد شده است؛ از وجدانی و عقلی شمردن قاعده (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۵۶۵؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۸، ص ۲۵۸؛ شیرازی، بی تا، ج ۱۲، ص ۱۹۴) تا عقلایی و ارتکازی دانستن آن (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۳۵؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۵۴) و از استقراء موارد آن در میان نصوص (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۲۳۸؛ شهیدی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، ص ۴۸۸) تا برخی روایات (شهیدی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، ص ۴۸۸)، از جمله سخن نقل شده از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که «الخراج بالضمنان» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۲۴۹ و ج ۱۴، ص ۲۰۰؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۸۵)؛ سخنی که عنوان همین قاعده است و قاعده با استناد به آن در شمار قواعد غیر اصطیادی قرار می گیرد. در موارد زیادی نیز به عنوان دلیل به این قاعده، استناد شده و حتی مفاد آن امری مسلم نزد فقهاء شمرده شده است (مصطفوی، ۱۴۲۳ق، ص ۳۵۱). فقهای اهل سنت نیز بر مفاد کلی این قاعده که در منابع آنان با تعبیرهای مختلف، از جمله همین

تعبیر شایع آمده، اتفاق نظر دارند و بر آن استدلال و فروع زیادی را بر آن بار کرده‌اند.<sup>۱</sup>

روایت نبوی «الخراج بالضمنان» را منابع حدیثی اهل سنت به روایت عایشه، بارها نقل کرده‌اند.<sup>۲</sup> در برخی از این نقل‌ها این افزوده نیز آمده است که کسی برده‌ای معیوب خرید و به عیب آگاهی نداشت. مدتی از او کار کشید و سپس به عیب آن پی برد و آن را پس داد. فروشنده به پیامبر ﷺ شکایت برد که خریدار مدتی از آن کار کشیده و درآمد داشته است. پیامبر ﷺ فرمود: «درآمد در برابر ضمان است» و این معنا با دو گونه تعبیر نقل شده است: «الخراج بالضمنان» و «العَلَّة بالضمنان» (بیهقی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۲۲؛ اسفراینی، ۱۳۶۲ق، ج ۳، ص ۴۰۴). در نقل‌های دیگر نیز که بدون ذکر این افزوده و با تعبیر «قضی» آمده، ظاهراً اشاره به همین قضیه است و نشان می‌دهد پیامبر ﷺ و لو در آن قضیه حکم کرده باشد، اما بر پایه قاعده‌ای کلی بوده است.

با این حال، برخی فقهاء اعتبار روایت و استناد به آن را محل خدشه دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۶۸؛ خویی، بی تا، ج ۳، ص ۱۳۳) و حتی گاه تصریح به بی‌پایه بودن مفاد قاعده شده است (خویی، بی تا، ج ۶، ص ۲۵۱)؛ اما ظاهر سخن آیه‌الله خویی در مواردی دیگر، پذیرش اعتبار قاعده است (همان، ج ۷، ص ۴۳، ۵۱۶ و ۵۷۵). صرف نظر از ادله و مؤیدهای دیگر که به آنها اشاره شد، خاطر نشان می‌شود که تلازم میان سود و زیان، امری ارتكازی و قاعده‌ای عقلایی است؛ چنانکه در معنایی عام‌تر در سخن امیرالمؤمنین علیه السلام بر تناسب و تلازم میان «حق» و «تکلیف» تأکید شده است (سید رضی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۵۱). اگر نقل سخن یادشده از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله درست باشد، در واقع امضای همین امر ارتكازی و عقلایی است؛ کما اینکه روایت معتبر «اسحاق بن عمار» به وضوح، ارتكازی بودن این امر را می‌رساند. وی وقتی از امام کاظم علیه السلام درباره مال رهنی، مانند غلام و خانه اگر آسیبی به آن برسد بر عهده چه کسی است، پرسید امام علیه السلام فرمود: بر عهده صاحب آن. سپس حضرت علیه السلام توجه اسحاق را به همین امر ارتكازی جلب کرد؛ با این پرسش که اگر غلام،

۱. برای آگاهی از دیدگاه‌های اهل سنت درباره قاعده «الخراج بالضمنان» و نیز «من له الغنم فعليه الغرم» رک: هاجری، القواعد و الضوابط الفقهية فی الضمان المالی، ج ۱، ص ۲۲۲-۲۰۱.  
 ۲. از جمله: نسائی، السنن الکبری، ج ۴، ص ۱۱؛ سجستانی، سنن ابی داود، ج ۳، ص ۳۰۵-۳۰۴؛ ابن ماجه، سنن، ج ۲، ص ۷۵۴-۷۵۳؛ ترمذی، الجامع الصحیح، ج ۳، ص ۵۸۲-۵۸۱.



کسی را بکشد بر عهده کیست و یا اگر بهای غلام افزایش یابد مال کیست؟ این بود که اسحاق بر پایه همین ارتکاز، سود و زیان را در هر دو پرسش متوجه مالک شمرد و امام علیه السلام نیز در پایان نتیجه گرفت: «کذلک یکون علیه ما یکون له» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۳۵-۲۳۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۷۲؛ همو، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۱۲۱). امام صادق علیه السلام مشابه این امر ارتکازی را در روایت معتبر «معاویة بن میسره» نیز خاطر نشان شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۷۷). این است که می توان این سخن مکرر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که هر کسی پس از خود مالی (بدون وارث) گذارد، برای من و هر کسی بدهی ای بگذارد، بر عهده من است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۱۱؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۵۱) را در راستای همین ارتکاز یا مؤید آن شمرد؛ چنانکه در برخی روایات به گسترش آن به امام پس از پیامبر صلی الله علیه و آله تصریح شده است (صدوق، ۱۳۸۶ق، ج ۱، ص ۱۲۷؛ همو، ۱۴۰۳ق (الف)، ص ۵۲؛ مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۳۹۱). البته این امر مانع تخصیص قاعده در مواردی که دلیل بر آن باشد، مانند قاعده «تلف مبیع پیش از قبض» نیست.

ب) قلمرو قاعده: درباره مدلول روایت «الخراج بالضمان»، احتمال‌های چندی ذکر شده است که بر پایه برخی از آنها مفاد روایت از قاعده بودن یا اثبات تلازم میان سود و زیان بیرون می‌رود (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۷۲-۴۶۸ و ج ۴، ص ۶۱۸-۶۱۷) و همین امر، مایه این شده که برخی مانند امام خمینی رحمته الله علیه، استناد به آن برای اثبات قاعده را مواجه با اشکال ببینند. یکی از احتمال‌ها که امام خمینی خود، آن را به لحاظ لفظ روایت ترجیح داده این است که درآمدهایی که زمامدار اسلامی می‌گیرد؛ مانند زکات و خمس و جزیه، در برابر تعهدها و ضمان‌های متقابلی است که نسبت به مسلمانان در اداره امور آنان دارد. ایشان خاطر نشان کرده که تعبیر «قضی» که در برخی از نقل‌ها آمده و موضوع روایت را در شمار قضاوت‌های پیامبر صلی الله علیه و آله قرار داده، می‌تواند شاهد این معنا باشد و به عبارت دیگر این حکم پیامبر در شمار «احکام سلطانی» بوده و بیان‌کننده مسؤولیت حاکم و حق مردم می‌باشد (همان، ج ۱، ص ۴۶۸ و ج ۴، ص ۶۱۷).

در ارزیابی اجمالی این سخن اشاره می‌شود که علاوه بر نگاهی که بسیاری از فقهاء به مفاد قاعده به عنوان یک امر کلی داشته‌اند، نقل‌های موجود در منابع حدیثی اهل سنت و

استناد به آن، از جمله در یک مورد داوری عمر بن عبدالعزیز به روشنی نشان می‌دهد از همان زمان، برداشت از سخن پیامبر ﷺ قاعده‌ای کلی بوده است (دارقطنی، ۱۳۸۶ق، ج ۳، ص ۵۳؛ بیهقی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۲۱)؛ چنانکه شیخ طوسی نیز که در منابع فقهی شیعه نخستین بار به این حدیث استناد کرده، آن را یک قاعده کلی دیده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۰۷، ۱۰۸ و ۲۵۷؛ همو، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۲۵ و ۱۲۶). امین الاسلام طبرسی نیز تصریح به عام بودن آن کرده است (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۹۵) و این برداشتی است که هم به قرینه شأن صدور سخن که درباره فروش برده بود و اشاره شد و هم به لحاظ واژه‌شناسی «خراج» درست به نظر می‌رسد. اگر روایت «الخراج بالضمنان» را آن گونه که امام خمینی ترجیح داده، مربوط به تعهدات و حقوق متقابل حکومت و زمامدار اسلامی بدانیم، خود دلیلی مستقل بر مسئولیت و ضمان دولت در برابر حقوق و اموالی است که از مردم دریافت می‌کند یا اموال و سرمایه‌های عمومی که در اختیار دارد.

**ج) دلالت قاعده:** قاعده «الخراج بالضمنان» یا تلازم میان درآمد و زیان یا مسئولیت و حق، به هر یک از دو معنای گسترده یا محدود که باشد، تنها اصل تلازم کلی را می‌رساند و اجمالاً دلالت می‌کند دولت یا اشخاص آن به عنوان یک مصداق بنا بر نظر معروف در قاعده یا بر پایه حکم سلطانی پیامبر ﷺ، به تناسب حقوق و اختیارات مالی، دارای مسئولیت مالی نیز می‌باشند، اما دلالت آن بر ثبوت ضمان در خصوص زیان‌های مورد بحث، نیازمند توضیح است.

به نظر می‌رسد شمول این قاعده نسبت به ضمان دولت یا اشخاص آن در برابر زیان‌هایی که به شهروندان وارد می‌کنند را می‌توان از دو منظر مورد توجه و پذیرش قرار داد؛ یکی عموم یا اطلاق جمله‌هایی مانند «الخراج بالضمنان» و حتی جمله «یکون علیه ما یکون له» در روایت اسحاق بن عمار و الغای خصوصیت از مورد آن که مال رهنی است و دیگری قلمرو ارتکاز و سیره عقلایی است که به تأیید شارع رسیده است. در این دلیل، فرقی میان دولت و غیر دولت دیده نمی‌شود و اگر دولت به تناسب درآمدها و امکانات و اختیارات خود مسئولیت دارد، یکی از وظایف نیز جبران زیانی خواهد بود که خود یا کارکنان آن بر اشخاص حقیقی یا حقوقی وارد می‌کنند. بنابراین، قاعده تلازم عقلایی و شرعی میان درآمد و زیان را نیز می‌توان در شمار دلیل‌های ثبوت ضمان حکومت و تأکید

بر آن شمرد؛ هر چند ممکن است به قوت و روشنی دلالت ادله دیگر نباشد. بر این پایه اگر هم این روایت قاعده‌ای کلی و عام به دست ندهد، اما قاعده‌ای بنیادی را در تنظیم مناسبات میان دولت و مردم و حقوق متقابل آنان به دست می‌دهد.

## نتیجه‌گیری

ثبوت ضمان در زیان‌هایی که از سوی دستگاهها و کارکنان دولت بر اشخاص وارد می‌شود، افزون بر عمومات و اطلاقات ادله، مستند به ادله‌ای است که بخشی از آنها افزون بر اصل ضمان، مسؤلیت دولت را نیز در برابر چنین زیان‌های ثابت می‌کند. بخشی از استدلال بر مسؤلیت دولت به تبیین نوع رابطه و نسبتی بر می‌گردد که میان دولت و کارکنان آن وجود دارد و بخش دیگر آن ادله‌ای نقلی است که نشان می‌دهد حاکم یا دولت در برابر اقدامات زیان‌بار کارکنان خود مسؤل و ضامن است. آنچه در این مقاله آمد شش دلیل بود که در مجموع از نگاه سندی، اطمینان به حجیت و اعتبار آنها را به دست می‌دهد و از نگاه دلالت نیز نشان می‌دهد ضمان، اختصاص به خطای قاضی ندارد و شامل سایر کارکنان نیز می‌گردد؛ چنانکه گسترش حکم ضمان به زیان ناشی از تقصیر و عمد کارکنان نیز امری، قابل دفاع است و نگارنده در اصل پژوهش خود به بررسی آن پرداخته است.

## منابع

۱. ابن‌ادریس، حلی، محمدبن منصوربن‌احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲.
۲. ابن‌سعید، حلی، یحیی (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه.
۳. ابن‌قدامة، مقدسی، عبدالرحمن‌بن‌محمدبن‌احمدبن‌قدامة حنبلی (بی‌تا)، الشرح الکبیر، ج ۱۲، بیروت: دارالکتب العربی.
۴. ابن‌قدامة، مقدسی، عبدالله‌بن‌احمدبن‌قدامة (۱۴۰۵ق)، المغنی فی فقه الامام احمدبن حنبل الشیبانی، ج ۱۰، بیروت: دارالفکر.
۵. ابن‌ماجه، محمدبن‌یزید (بی‌تا)، سنن ابن‌ماجه، ج ۲، تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقی، بیروت: دارالفکر.
۶. ابن‌هشام، عبدالملک‌بن‌ایوب حمیری (بی‌تا)، السیره النبویه، ج ۲، بیروت: دارالمعرفه.
۷. ابویوسف، قاضی، یعقوب‌بن‌ابراهیم (۱۳۸۲ق)، الخراج، قاهره: المطبعة السلفیه، چ ۳.

۸. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۹. اسفراینی، ابو عوانه، یعقوب بن اسحاق (۳۶۲ق)، مسند ابی عوانه، ج ۵، بیروت: دارالمعرفة.
۱۰. اصفهانی، فاضل، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. امام خمینی، موسوی، سید روح الله (بی تا)، تحرير الوسيلة، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۱۲. ----- (۱۴۲۱ق)، البيع، ج ۵، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۳. ----- (۱۳۷۵ق)، الرسائل، تحقیق: مجتبی تهرانی، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۱۴. ----- (۱۳۷۸ش)، صحیفه امام، ج ۲۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۵. ----- (بی تا)، کتاب الخلل فی الصلاة، قم: چاپخانه مهر.
۱۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب مکاسب، ج ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره).
۱۷. ----- (۱۴۱۶ق)، فرائد الأصول، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد (بی تا)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، ج ۶ (از جلد دهم)، قم: مجمع البحوث العلمیة.
۱۹. بخاری، محمد بن اسماعیل (۴۰۷ق)، صحیح بخاری، تحقیق: مصطفی دیب بغا، بیروت: دار ابن کثر، ج ۳.
۲۰. بیهقی، احمد بن حسین بن علی (۴۱۴ق)، السنن الكبرى، ج ۱۰، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، مکه: دارالباز.
۲۱. تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، أسس القضاء و الشهادة، قم: دفتر مؤلف.
۲۲. ----- (۱۴۲۷ق)، صراط النجاة، ج ۷، قم: دارالصدیقة الشهیدة.
۲۳. ترمذی، محمد بن عیسی (بی تا)، سنن ترمذی (الجامع الصحیح)، ج ۵، تحقیق: احمد محمد شاکر و دیگران، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۴. حائری حسینی، سید کاظم (۴۲۳ق)، فقه العقود، ج ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ج ۲.
۲۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ج ۳۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۶. خمینی، موسوی، سید مصطفی (بی تا)، مستند تحرير الوسيلة، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۷، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.

۲۸. خوبی، موسوی، سید ابوالقاسم (بی تا)، مصباح الفقاهة، ج ۷، تقریر: محمدعلی توحیدی، بی جا، بی نا.
۲۹. ----- (۱۳۶۹ش)، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة، مرکز نشر آثار الشیعه، ج ۴.
۳۰. دارقطنی، علی بن عمر (۱۳۸۶ق)، سنن دارقطنی، ج ۴، تحقیق: سید عبدالله هاشم یمانی مدنی، بیروت: دارالمعرفة.
۳۱. روحانی قمی، سید محمد حسینی (۱۴۲۲ق)، المرتقی الی الفقه الارقی، (کتاب الخمس)، تقریر: سید عبدالصاحب حکیم، قم: مؤسسه مولود الکعبه.
۳۲. سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق)، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۳. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق: مؤسسه المنار، قم: دفتر آیه الله سبزواری.
۳۴. سجستانی، ابوداود، سلیمان بن اشعث (بی تا)، سنن ابی داود، ج ۴، بیروت: دارالکتب العربی.
۳۵. سید رضی، موسوی، محمد بن حسین (۱۴۱۴ق)، نهج البلاغه، تصحیح: عزیزالله عطاردی، قم: مؤسسه نهج البلاغه.
۳۶. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ج ۲۵، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۳۷. شهید ثانی، عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴ و ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۸. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق)، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۳، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۳۹. شوشتری، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، النجعة فی شرح اللمعة، ج ۱۱، تهران: کتابفروشی صدوق.
۴۰. شیرازی، حسینی، سید محمد (۱۴۱۹ق)، الفقه، القانون، بیروت: مرکز الرسول الأعظم صلی الله علیه و آله، ج ۲.
۴۱. ----- (بی تا)، إيصال الطالب إلى المكاسب، ج ۱۶، تهران: منشورات اعلمی.
۴۲. صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق)، ماوراء الفقه، ج ۱۰، بیروت: دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
۴۳. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۳۸۶ق)، علل الشرائع، ج ۲، قم: کتابفروشی داوری.
۴۴. ----- (۱۴۰۳ق (الف))، معانی الأخبار، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۵. ----- (۱۴۰۳ق (ب))، الخصال، ج ۲ (۱مجلد)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۶. ----- (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
۴۷. طباطبایی یزدی، سید محمد (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، قم: کتابفروشی داوری.

٤٨. طبرسى، امين الإسلام، فضل بن حسن (١٤١٠ق)، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، ج ٢، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
٤٩. طبرى، محمد بن جرير (١٣٨٧ق)، تاريخ الامم و الملوك (تاريخ طبرى)، تحقيق: محمد ابوالفضل ابراهيم، بيروت: دار التراث، ج ٢.
٥٠. طحاوى، احمد بن محمد (١٤١٥ق)، شرح مشكل الآثار، ج ١٦، تحقيق: شعيب ارنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة.
٥١. طوسى، محمد بن حسن (١٣٩٠ق)، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ج ٤، تهران: دارالكتب الإسلامية.
٥٢. ----- (١٤٠٧ق)، الخلاف، ج ٦، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٥٣. ----- (١٣٨٧ق)، المبسوط فى فقه الإماميه، ج ٨، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ٣.
٥٤. ----- (١٤٠٧ق)، تهذيب الأحكام، ج ١٠، تهران: دارالكتب الإسلامية، ج ٤.
٥٥. ----- (بى تا)، الفهرست، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
٥٦. عاملى، سيد جواد بن محمد (١٤١٩ق)، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٥٧. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى (١٤١٠ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٥٨. ----- (١٤٢٠ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ج ٦، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
٥٩. ----- (١٤١٣ق)، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ٩، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ج ٢.
٦٠. ----- (١٤١٢ق)، منتهى المطلب فى تحقيق المذهب، ج ١٥، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
٦١. كاشانى، فيض، محمد محسن بن شاه مرتضى (بى تا)، مفاتيح الشرائع، ج ٣، قم: كتابخانه آية الله مرعشى نجفى.
٦٢. كاشف الغطاء، محمد حسين (١٣٥٩ق)، تحرير المجله، ج ٥، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
٦٣. كركى، محقق ثانى، على بن حسين (١٤١٤ق)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج ١٣، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، ج ٢.
٦٤. كلينى، محمد بن يعقوب (١٤٢٩ق)، الكافى، ج ١٥، قم: دار الحديث.
٦٥. گلپايگانى، موسى، سيد محمد رضا (١٤١٢ق)، الدر المنضود فى أحكام الحدود، ج ٣، قم: دار القرآن الكريم.

۶۶. لنگرانی، موحدی، محمد فاضل (۱۴۲۲ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الحدود)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۶۷. مجلسی اول، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج ۱۳، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، چ ۲.
۶۸. مجلسی دوم، محمدباقر (۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱۶، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۶۹. ----- (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول، ج ۲۶، تحقیق: سیدهاشم رسولی، تهران: دارالکتب الاسلامیة، چ ۲.
۷۰. محقق داماد، سیدمحمد (۱۴۰۱ق)، کتاب الحج، ج ۳، تقریر: عبدالله جوادی آملی، قم: چاپخانه مهر.
۷۱. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲.
۷۲. مرتضوی سیدضیاء، «تقاص در اموال دولتی و عمومی»، فصلنامه فقه، کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۸۲، زمستان ۱۳۹۳.
۷۳. مصطفوی سیدمحمد کاظم (۱۴۲۳ق)، فقه المعاملات، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۴. ----- (۱۴۲۱ق)، مائة قاعدة فقهیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۴.
۷۵. معتزلی، ابن ابی الحدید، عبدالحمید (۱۴۰۴ق)، شرح نهج البلاغه، ج ۲۰ (۱۰ مجلد)، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۷۶. مغربی، ابوحنیفه، نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق)، دعائم الإسلام، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۲.
۷۷. مفید، عکبری، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، الارشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، ج ۲ (یک مجلد)، قم: کنگره بزرگداشت هزارمین سال وفات شیخ مفید.
۷۸. منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة، ج ۴، قم: نشر تفکر، چ ۲.
۷۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۴، قم: دانشگاه مفید، چ ۲.
۸۰. ----- (۱۴۲۳ق)، فقه القضاء، ج ۲، قم: بی نا.
۸۱. مؤمن، قمی، محمد (۱۴۲۵ق)، الولایة الإلهیة الإسلامیة أو الحكومة الإسلامیة، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۲. نائینی، غروی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳ق)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، تهران: المكتبة المحمدیة.
۸۳. نجاشی، احمد بن علی بن احمد (۱۴۰۷ق)، فهرست اسماء مصنفی الشیعة (رجال النجاشی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق: عباس فوجانی، ج ۴۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چ ۳.

٨٥. نراقي، مولى احمد بن محمد مهدى (١٤١٥ق به بعد)، مستند الشيعة فى احكام الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
٨٦. نسائي، احمد بن شعيب (١٤١١ق)، سنن نسائي (السنن الكبرى)، ج ٦، تحقيق: عبدالغفار سليمان بدارى و سيد كسروى حسن، بيروت: دارالكتب العلمية.
٨٧. نيشابورى، مسلم بن حجاج (بى تا)، صحيح مسلم، ج ٨ (٤مجلد)، بيروت: دارالجيل - دارالآفاق الجديدة.
٨٨. هاجرى، حمد بن محمد الجابر (١٤٢٩ق)، القواعد و الضوابط الفقهيّة فى الضمان المالى، ج ٢، رياض: دار كنوز اشبيليا.
٨٩. هاشمى خوئى، ميرزا حبيب الله (١٣٥٨ش)، منهاج البراعة فى شرح نهج البلاغه، ج ٢١، تصحيح: سيد ابراهيم ميانجى، تهران: المكتبة الاسلامية، ج ٤.
٩٠. واقدى، محمد بن عمر (١٤٠٩ق)، كتاب المغازى، ج ٣، تحقيق: مارسدن جونز، بيروت: مؤسسة الاعلمى، ج ٣.