

ثبوت ضمان در اقدامات زیانبار دولت و کارکنان در سایه قواعد عمومی ضمان

سیدضیاء مرتضوی*

چکیده

در بررسی ضمان و مسئولیت مدنی دولت در برابر زیان‌هایی که کارکنان دولت به شهروندان وارد می‌کنند، نخست با این پرسش روبه‌رو هستیم که آیا اساساً چنین زیان‌هایی ضمان‌آور است یا چون این اعتقاد وجود دارد که حاکمیت دولت، امری مطلق است و دولت در جایگاه خدمت است، مسئول‌شمردن دولت یا اجزای آن نادرست است و نباید اقدامات دولت و کارکنان آن را در ردیف سایر اقدامات زیانبار شمرد؟ پرسش دوم این است که در برابر این دست زیان‌ها چه کسی مسئول است؛ دولت یا عامل زیان؟ در بررسی پرسش نخست با دو دسته دلیل روبه‌رو هستیم؛ یک دسته قواعد عمومی و دیگر ادله خاص که ویژه این دست زیان‌ها می‌باشد؛ چنانکه پاره‌ای ادله نیز هست که در نگاه نخست می‌تواند شاهد بر عدم مسئولیت دولت به شمار آید. هر یک از این سه دسته، نیازمند بررسی جداگانه است. آنچه در این مقاله آمده، محدود به دسته نخست است. این مقاله که به بررسی چند قاعده عمده از نگاه اعتبار سندی، قلمرو دلالت و دلالت آن بر اصل ثبوت ضمان و مسئولیت در زیان‌های یاد شده می‌پردازد، تأکیدی است بر اصل عدم مصونیت دولت‌ها و دست‌اندرکاران آن در برابر عملکرد خود از جمله لزوم پای‌بندی به حقوق شهروندان و به صورت خاص مسئولیت جبران خسارات و مقدمه‌ای است بر اثبات ضمان و مسئولیت مدنی دولت در برابر اقدامات کارکنان که به عنوان یک پرسش مستقل مورد توجه است.

واژگان کلیدی

ضمان دولت، نفي ضرر، ضمان اتلاف، ضمان تسبیب، ضمان ید، قاعده تلازم.

دریافت: ۱۳۹۶/۶/۲۶ تأیید: ۱۳۹۶/۸/۱۵

* مدرس دروس خارج حوزه و دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

مقدمه

به فراخور گسترش دامنه مسؤولیت و خدمات دولت‌ها در دو بخش اعمال حاکمیت و تصدی‌گری از یک سو و تحولات و پیشرفت‌هایی که در جوامع مختلف در راستای گسترش اصل عدم مصونیت و لزوم پاسخگویی حاکمان یا دولت‌ها از سوی دیگر صورت گرفته، موضوع اقدامات زیانبار دستگامها و کارکنان دولت و پرسش از اصل ضمان و مسؤولیت و نیز مسؤولیت دولت در برابر این زیان‌ها و نظام جبران این دست خسارات نیز مورد توجه روزافزون حقوقدانان و نهادهای قانون‌گذاری قرار گرفته است. از نگاه اسلامی این مسؤولیت را گرچه می‌توان مبتنی بر مجموعه‌ای از قواعد و ادله فقهی ساخت، اما در منابع فقهی ما - تا آنجا که خبر داریم - سهمی ناچیز داشته و دارد و دلیل آن نیز کم‌وبیش آشکار است. خوشبختانه در سال‌های اخیر به ویژه در سطح نهادهای قانون‌گذاری که طبعاً برخاسته یا با نگاه به مبانی فقهی است، افزون بر اصل ضمان در این دست اقدامات، به گسترش مسؤولیت مدنی دولت در برابر اقدامات کارکنان و بسنده‌نکردن به خطای قاضی که در قانون اساسی آمده، توجه شده است. به عنوان نمونه، سنجش میان قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) و به ویژه قانون آیین دادرسی (مصوب ۱۳۹۲) با پیشینه این قوانین شاهد گسترش مسؤولیت دولت و دامنه پاسخگویی آن در برابر رفتارهای زیانبار کارکنان هستیم.

قواعد ثبوت ضمان، از نظر قلمرو و چگونگی شمول آن نسبت به زیان‌هایی که دولت و کارکنان آن وارد می‌کنند یکسان نیست. بررسی این قواعد در این بحث از دو منظر مورد توجه است؛ یکی از نگاه اصل دلیل بودن برای ثبوت ضمان و دیگری از نگاه گسترش قلمرو و دلالت آن به زیان‌های یاد شده. از نگاه نخست چنانکه می‌دانیم در منابع مختلف فقهی، درباره هر یک از این قواعد بحث‌های فراوانی صورت گرفته و حتی درباره برخی از آنها رساله‌های مستقلی نگاشته شده است؛ چنانکه «میرعبدالفتاح مراغی» در تقسیم‌بندی قواعد فقه، بخشی را به این دسته قواعد اختصاص داده است (ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۵۴-۴۱۵). از این رو، نیاز چندانی به گسترش بحث در هر یک از قواعد مورد استدلال نیست. آنچه بیشتر مورد توجه است ارزیابی عموم و اطلاق این دسته قواعد و شمول آن نسبت به ضمان در زیان‌های مورد بحث می‌باشد و از پرداختن به سایر مباحث موجود در

هر قاعده پرهیز می‌گردد. با این حال، توجه به میزان حجیت و اعتبار فقهی این قواعد، امری است که همه آن را به منابع دیگر واگذار نمی‌کنیم و هر قاعده را از این منظر نیز به اختصار بررسی خواهیم کرد.

یکم: قاعده نفی ضرر

تا آنجا که سراغ داریم قاعده نفی ضرر، عام‌ترین دلیل در ثبوت ضمان است که با توجه به قلمرو دلیل اعتبار آن هر نوع زیانی را در بر می‌گیرد. این قاعده که به فراوانی در منابع فقهی در شرح و اثبات آن سخن گفته شده و رساله‌های چندی درباره آن نگاشته شده، در ابواب مختلف فقه به آن استناد شده است؛ چنانکه در برخی منابع حقوقی معاصر نیز که نگاه به منابع و ادله فقهی نیز داشته‌اند، در شمار عمده‌ترین دلایل اثبات ضمان و مسؤلیت مدنی از جمله مسؤلیت مدنی دولت قرار گرفته است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۵۶-۱۵۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۳، ص ۳۸-۱۹). در استدلال به این قاعده برای ثبوت اصل ضمان در اقدامات زیانبار دولت و کارکنان آن چند مطلب، مورد توجه است.

الف) اعتبار فقهی قاعده

در برخی منابع فقهی، در استدلال بر درستی و اعتبار قاعده نفی ضرر که محقق مراغی آن را در شمار «اصول دریافت شده از شریعت» می‌شمارد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۰۴)، افزون بر روایات، به حکم عقل نیز استدلال شده است؛ چنانکه برخی آیات قرآن که در نهی از ضرر زدن در موارد خاص وارد شده، شاهد گرفته شده است (اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۳۰-۲۸؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۳۲-۱۳۱). اما همان‌گونه که منابع بحث نشان می‌دهد و برخی نیز تصریح کرده‌اند، دلیل اصلی قاعده، روایاتی است که در باب‌های چندی آمده و نقل آن اختصاص به منابع شیعی ندارد و در منابع دیگران نیز آمده است (از جمله: ابن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۳۲۶؛ دارقطنی، ۱۳۸۶ق، ج ۴، ص ۲۲۸؛ موصلی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۹۷) و به گفته امام خمینی، جمله «لا ضرر ولا ضرار» میان شیعه و سنی، شهرت دارد (امام خمینی، ۱۳۷۲، ص ۴۱).

روایاتی که «فخرالمحققین» مفاد آنها را متواتر شمرده است (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۴۸). آنچه در استدلال بر این قاعده، شهرت دارد جمله «لا ضرر و لا ضرار» پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است که پس از لجاجت نابخردانه «سمره بن جندب» بر ورود سرزده خود به حریم خانه مرد انصاری و مخالفت با توصیه و پیشنهاد کریمانه پیامبر، پیامبر صلی الله علیه و آله به مرد انصاری که شاکی از رفتار سمره بود، فرمان داد درخت خرماي سمره را از ریشه درآورد، و فرمود: «و لا ضرر و لا ضرار». در برخی نقل ها با این افزوده آمده خطاب به سمره است: «انک رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۹۴؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۰۳). این روایات، نشان می دهد که مفاد سخن ایشان در بیان اهل بیت علیهم السلام به عنوان یک قاعده به کار رفته و به آن استناد شده است و حتی جناب کلینی یک باب با عنوان «ضرار» گشوده و روایات چندی در آن آورده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۹۴-۲۹۳ و ج ۷، ص ۳۵۰-۳۴۹؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۳۸؛ همو، ۱۴۰۳ق، ص ۲۸۱؛ طوسی، ۱۴۰۷ق (ب)، ج ۷، ص ۱۴۵؛ مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۵۰۴). همین تعبیر در سخن پیامبر صلی الله علیه و آله، در تعیین حق شفعه میان شرکاء نیز به کار رفته است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۸۰؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۷۶).

مجموع این روایات که در میان آنها روایات صحیح و معتبر نیز وجود دارد، از یک سو، اطمینان به صدور مفاد سخن پیامبر و بلکه متن نقل شده از ایشان را پدید می آورد و نیازی به بررسی تفصیلی آن نیست و از سوی دیگر، نشان می دهد بر خلاف آنچه امام خمینی رحمته الله علیه مطرح کرده و مفاد سخن پیامبر صلی الله علیه و آله را با توجه به قرینه های موجود، حکمی سلطانی دانسته و در نتیجه از شمار ادله کلی فقه بیرون برده است (ر.ک: امام خمینی، ۱۳۷۲ق، ص ۱۲۰-۱۰۵)، بیان پیامبر صلی الله علیه و آله قابلیت استناد را به عنوان یک دلیل و قاعده کلی مورد قبول شارع، داراست و در واقع، در نظر شارع، نفی ضرر همانند نفی حرج، یک قاعده کلی و قابل استناد در قلمرو وسیع خود، به شمار می رود. به عبارت دیگر، پیامبر اگر هم در قضیه سمره، حکم سلطانی یا قضایی کرده باشد، اما منبع این حکم همان کبرای کلی «لا ضرر و لا ضرار» می باشد. آیه الله سیستانی نیز همین نکته را در نقد سخن امام خمینی و تأکید بر کلی بودن مفاد حدیث ذکر کرده است (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۸۹-۱۸۸).

ب) قلمرو قاعده

نفی ضرر به جز در برداشتی که امام خمینی دارد، قاعده‌ای عام است و این عمومیت از جمله برخاسته از عموم لفظی جمله «لا ضرر و لا ضرار» است و شامل هر نوع ضرر و زیان مالی، جسمی و روحی نسبت به دیگری یا خود شخص می‌شود؛ چنانکه شامل همه اشخاص زیان‌دیده یا اشخاص و عوامل زیان‌رسان می‌شود. با فرض درستی قید «علی مؤمن» در یکی از نقل‌های قضیه سمره، باز این عمومیت نسبت به منع از زیان به دیگران وجود دارد. این عموم همان‌گونه که شامل اشخاص حقیقی و غیر دولتی می‌شود، شامل مسؤولان، کارگزاران و کارکنان دولت و نیز اشخاص حقوقی - اعم از دولتی و غیر دولتی - می‌گردد. در قضیه شکایت مرد انصاری گرچه زیان، ناشی از حکومت و عوامل آن نبود، اما به روشنی پیداست که مورد مخصص نیست؛ چه رسد به عمومیت‌تعبیری مانند «مَنْ أَضَرَ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» که به صورت قاعده‌ای ابتدایی صادر شده است؛ چنانکه عموم «لا ضرر» یا «مَنْ أَضَرَ» اعم از شخص حقیقی و حقوقی است و حقیقی‌بودن زیان‌رسان و زیان‌دیده در مورد روایت مورد بحث، مخصص آن نیست و عرف، خصوصیتی در این مورد نمی‌بیند.

به بیان دیگر آنچه عرف در این روایات به روشنی و به عنوان تمام ملاک، از منع از ضرر می‌بیند تحقق عنصر زیان در معنای عام آن است. از این رو، علاوه بر اینکه، به عنوان مثال، عموم روایت «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشَّفْعَةِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ فِي الْأَرْضِينَ وَالْمَسَاكِينِ وَقَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» شامل موارد موضوع بحث می‌شود، عرف نیز در برشماری مصادیق «شرکاء» فرقی میان شریک دولتی و غیر دولتی نمی‌بیند و احتمال فرق، امری قابل اعتناء نیست. بر پایه این سخن، حق شفعه را که فلسفه آن جلوگیری از زیان شریک است، برای شخص عادی در برابر شخص حاکم یا عامل حکومت نیز می‌بیند و طبعاً این عمومیت برای جمله «لا ضرر و لا ضرار» که به عنوان کبرای موضوع ذکر شده نیز وجود دارد. فقهاء نیز که در ابواب مختلف به این قاعده استناد یا درباره آن بحث کرده‌اند، آن را محدود نساخته‌اند و استناد آنان به آن، در موارد زیان‌های غیر دولتی، مانع گسترش قاعده به سایر موارد در نگاه آنان نیست. اگر سخنی هست در این باره است که آیا در خصوص ضمان، مواردی مانند زیان خودخواسته و مُقَدَّم یا زیان برخاسته از نیکگی و احسان، همانند موارد دیگر، موجب ضمان هست یا نیست؟

ج) دلالت قاعده

اگر مفاد جمله «لا ضرر و لا ضرار» افزون بر حکم تکلیفی، شامل حکم وضعی شود، در امکان استدلال به آن برای ثبوت ضمان و لزوم جبران آن تردیدی نخواهد ماند، اما یک احتمال این است که مفاد آن، محدود به حکم تکلیفی و صرف تحریم زیان رساندن باشد و ثبوت ضمان نیازمند دلیل دیگر شود. در این صورت، نفی ضرر در جمله یادشده در ردیف نفی در جمله‌هایی مانند ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ (بقره (۲): ۱۹۷) قرار خواهد داشت. اگر کسی تلازم عرفی میان منع از ضرر با ثبوت ضمان و لزوم جبران آن در مواردی که ضمان موضوع داشته باشد را بپذیرد، طبعاً نیاز چندانی به بحث از اصل و قلمرو ضمان در قاعده نیست، اما با توجه به برخی گفته‌ها که چگونگی ثبوت ضمان را با پرسش روبه‌رو کرده و خواهید دید، احتمال‌ها و گفته‌های موجود را به اختصار پی می‌گیریم.

۱. نفی حکم زیانبار: «شیخ انصاری»، مقصود از جمله «لا ضرر و لا ضرار» را نفی «حکم» ضرری شمرده است؛ یعنی در اسلام حکمی که عمل به آن مایه زیان بر بندگان باشد جعل نشده است و فرقی نمی‌کند که حکم تکلیفی باشد یا حکم وضعی و ارشادی (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۶-۱۱۳). استاد وی «محقق نراقی» نیز همین معنا را ترجیح داده و آن را سازگارتر با سخن فقهاء شمرده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۵۲-۵۱). در تحلیل چگونگی اراده نفی حکم با نفی موضوع حکم، وجوه و احتمالات چندی مانند «مجاز در حذف»، «مجاز در کلمه» و «حقیقت ادعایی» مطرح شده است؛ چنانکه در تصویر نفی حکم به گونه ادعایی که امام خمینی آن را مانند مجاز در حذف یا کلمه، در طول سخن شیخ انصاری شمرده و نه در عرض آن، تفسیرهای چندی وجود دارد، اما نیازی به شرح و پیگیری اینها نیست (برای تفاسیر سخن شیخ انصاری ر.ک: امام خمینی، ۱۳۷۲، ص ۸۰-۷۴).

۲. نفی زیان و لزوم جبران آن: «فاضل تونی» مقصود از نفی ضرر را ضرری شمرده که جبران نشود؛ یعنی مقصود واقعی از نفی ضرر، لزوم جبران ضرر است و اگر این معنا با بیان نفی اصل ضرر بیان شده با این ادعاست که ضرری که شارع، جبران آن را واجب بداند، ضرر نیست (تونی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۴). دلالت این معنا بر ضمان و لزوم جبران زیان

به دیگری، بسی آشکار است، اما این گفته احتمالی ضعیف است و از سوی فقهاء مانند شیخ انصاری (۱۴۱۴ق، ص ۱۱۶) و امام خمینی (۱۳۷۲، ص ۹۳) نوعاً پذیرفته نشده است.

۳. نهی از زیان: برخی گفته‌اند معنای جمله «لا ضرر و لا ضرار» این است که «نهی» به معنای «نهی» باشد و تنها بر حکم تکلیفی حرمت زیان رساندن دلالت می‌کند. «محمد بن حسن بدخشی»؛ از عالمان اهل سنت چنین نظری داده (بدخشی، بی تا، ج ۳، ص ۱۷۲) و جناب شیخ انصاری به صورت احتمال مطرح کرده است، اما برخی فقهای ما مانند مراغی آن را برگزیده و برخی مانند «شیخ الشریعه» بر آن تأکید دارند؛ با این فرق که مراغی اگر هم ظاهر جمله را نهی و حرمت تکلیفی شمرده، اما لازمه آن را سلب چنین حکمی از شریعت دانسته است. وی به دلیل حکم عقل پذیرفته است که حکم وضعی نیز همین است و حکمی که مایه زیان باشد از نگاه عقل، ناروا و ناسازگار با لطف و عدل می‌باشد و لذا تشریح آن بر خداوند نیز ناروا است. این است که در نگاه وی قاعده نفی ضرر از این منظر، قاعده‌ای عقلی نیز به شمار می‌رود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۱۲-۳۱۱).

اما شیخ الشریعه اصفهانی تأکید دارد که مقصود از نفی ضرر، نهی از ضرر است. ایشان حتی وجود جمله «لا ضرر و لا ضرار» در پایان دو «حدیث شفعه» و «حرمت جلوگیری از آب» که شاهد بر شمول روایت نسبت به حکم وضعی است را جدای از خود روایت و ذکر آن را کار راوی شمرده است! وی موارد متعددی از کاربرد نفی در ترکیب یادشده در معنای نهی را شاهد مدعا گرفته و نتیجه می‌گیرد که استناد به حدیث نفی ضرر در موارد حکم وضعی، نادرست است (اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۹-۱۸). گفته امام خمینی در حمل نفی ضرر بر نهی سلطانی نیز که به آن اشاره شد، در راستای همین معنا و چنانکه برخی معاصران گفته‌اند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۶۳)، شاخه‌ای از این نگاه کلی می‌باشد.

به نظر می‌رسد خاستگاه این نفی، حتی اگر به معنای نهی گرفته شود، حکمی کلی است که شارع حکیم در اصل، زیان به خود یا دیگری را نفی کرده است و تشریح بر چنین قاعده‌ای استوار شده است. فقهاء نیز نوعاً همین معنای کلی را از جمله «لا ضرر و لا ضرار» فهمیده‌اند؛ چنانکه شیخ انصاری تأکید دارد که با فرض پذیرش معنای نهی، روایت در کنار حکم حرمت، ارشاد به حکم وضعی فساد نیز دارد و صرف حکم تکلیفی نیست؛ مانند امر به وفای به عقود و شروط که علاوه بر حکم تکلیفی و خوب، ارشاد به لزوم و صحت

نیز می‌باشد. این است که به نظر ایشان معنای سوم، نزدیک به معنای اول یا عین آن است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۵۳۵). چنانکه حتی اگر این اطمینان خاطر شیخ الشریعه درست باشد که جمله یادشده به دو روایت شفعه و منع از آب زاید افزوده شده، باز نشان می‌دهد که فهم راوی نیز که در دوره صدور این روایات بوده همان است که فقهاء داشته‌اند و نفی یا نهی را اعم از حکم تکلیفی و شامل حکم وضعی نیز می‌دانسته است و این خود شاهد روشنی است که نباید آن را نادیده گرفت.

۴. تاکید بر احکام موجود: «محقق عراقی»، مفاد حدیث نفی ضرر را در راستای سایر ادله شمرده و تأکید دارد که این سخن در جایگاه بنیان نهادن یک حکم در برابر سایر قواعد و احکام عمومی مانند قاعده «سلطه انسان بر مال خود» نمی‌باشد. قاعده نفی ضرر، تنها به مواردی اشاره دارد که حکم آن با دلیلی دیگر ثابت است؛ دلیلی که نشان می‌دهد که سلطه آدمی بر مال خود از آغاز محدود به عدم زیان به مال دیگری است و از این رو، اگر به فرض این قاعده نیز در دست نبود، مقتضای ادله دیگر این است که انسان نمی‌تواند به دیگری زیان برساند (عراقی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۲۳).

این معنا به رغم تأکیدی که محقق عراقی دارد، با توجه به سیاق سخن پیامبر ﷺ به ویژه با توجه به دستور حضرت به کندن درخت، با گفته پیامبر، چندان سازگاری ندارد و با فرض پذیرش نیز با مدعای ما در ثبوت ضمان به دلیل قاعده نفی ضرر ناسازگار نیست؛ زیرا اگر هم حکمی تأسیسی در برابر ادله دیگر نباشد، به اذعان وی در راستای ادله دیگر است؛ ادله‌ای مانند قاعده سلطنت که در اصل تشریح خود تنها در محدوده عدم اتلاف مال غیر وضع شده است.

نتیجه اینکه: از مجموع نکات اینجا و مباحثی که مجال بازگویی آنها نیست، این اطمینان به دست می‌آید که روایات نفی ضرر، قاعده‌ای را به دست می‌دهد که در سایه آن به روشنی می‌توان ضمان و مسئولیت را در برابر هر نوع زیانی از سوی هر شخص حقیقی و حقوقی، از جمله دولت و کارکنان آن، نسبت به هر زیان‌دیده حقیقی یا حقوقی، ثابت دانست و از این نگاه چنانکه پیداست، هیچ فرقی میان دولت و اشخاص حکومت و دیگران نیست؛ چنانکه در ضمان دولت یا اشخاص آن فرقی میان زیان ناشی از خطای قاضی و غیر آن وجود ندارد. به عبارت دیگر آنچه در این قاعده، نفی شده جنس ضرر است و این نفی

همان گونه که شامل هر نوع ضرری می‌گردد، شامل هر عامل ضرری نیز می‌شود و از همین رو، سخنی از عامل ضرر نرفته است.

دوم: قاعده ضمان اتلاف و مانند آن

یکی از قواعد عمومی که به روشنی بر ضمان و مسئولیت در برابر زیان به دیگران دلالت می‌کند، قاعده «ضمان اتلاف» است. مفاد این قاعده این است که هر کسی مال دیگری را خود از میان ببرد یا سبب تلف آن شود ضامن آن است. این قاعده گرچه از نظر قلمرو به گستردگی قاعده نفی ضرر نیست و شامل منع از زیان به خود نمی‌شود، اما از نظر دلالت و حتی از نظر قوت سند و اعتبار بر قاعده نفی ضرر که شاهد نگاه یکسانی در آن وجود ندارد، رجحان دارد و قلمرو دلالت آن نیز عام است و شامل اتلاف هر مال و از سوی هر کسی می‌شود. استناد به قاعده ضمان اتلاف را در دو مطلب پی می‌گیریم و سپس به همراهی قاعده تفویض به آن می‌پردازیم.

الف) اعتبار فقهی قاعده

قاعده ضمان اتلاف در شمار قواعدی است که فقهای شیعه و سنی همه آن را پذیرفته‌اند و کسی اصل آن را انکار نکرده است؛ چنانکه برخی آن را نه تنها از قواعد مسلم میان فقهای شیعه (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۱۴)، بلکه مسلم میان همه فرق اسلامی دیده‌اند و تا سرحد ضروری دین بودن ثابت شمرده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۵). «صاحب جواهر» نیز پذیرش ضمان در خصوص «مباشرت در اتلاف» را نه تنها امری اجماعی از هر دو قسم نقلی و تحصیلی شمرده، بلکه احتمال ضروری بودن آن را مطرح ساخته و در ضمان ناشی از «سببیت» برای «تلف» نیز اختلافی ندیده و حتی تحصیل اجماع را ممکن دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۴۶). به همین دلیل برخی در اثبات قاعده، نیازی به بررسی تفصیلی ادله آن ندیده و با اشاره به ضروری و اجماعی بودن و نیز وجود روایات زیاد به آن بسنده کرده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۳).

با این حال، اشاره می‌شود که در استدلال بر قاعده ضمان اتلاف، افزون بر اجماع و روایات بسیار، به آیاتی چند نیز استناد یا پرداخته شده است؛ از جمله آیه «فَمَنْ اِغْتَدَى

عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اخْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴿ (بقره (۲): ۱۹۴) که شیخ طوسی (۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۶۰) و ابن ادریس (۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۸۰) به آن استدلال کرده‌اند؛ چنانکه مفاد قاعده، امری عقلایی شمرده شده است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۵۸). برخی از این ادله مورد توجه همه فقهاء نیست یا بر آن خدشه کرده‌اند، اما از گفته‌های آنان پیداست که دلیل اصلی قاعده، روایات فراوانی است که در ابواب مختلف فقه آمده و به روشنی گویای پذیرش مفاد قاعده به عنوان یک حکم شرعی کلی است. این است که برخی خاطر نشان شده‌اند که گرچه جمله «من اتلف مال غیره فهو له ضامن» در میان روایات نیست، اما مفاد آن از مجموع روایات در مصادیق مختلف به دست آمده است؛ مصادیقی که قطع داریم ثبوت ضمان اتلاف در آنها امری اختصاصی نیست و از این رو، این قاعده، قاعده‌ای اصطیادی به شمار می‌رود (خویی، بی تا، ج ۳، ص ۱۳۱) و به همین دلیل است که فقهاء نیز در موضوعات مختلف در ثبوت ضمان به آن استدلال کرده‌اند (از جمله ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۴). این روایات را می‌توان از جمله در ۴۴ بابی دید که شیخ حر عاملی در موضوع موجبات ضمان تدوین کرده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۸۲-۲۳۳). به هر حال، چنانکه محقق بجنوردی نیز تأکید کرده ثبوت این قاعده در نگاه فقهاء در حدی می‌باشد که بی‌نیاز از بررسی و کنکاش در ادله آن است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۸).

ب) قلمرو قاعده

فقهاء درباره تعیین قلمرو قاعده ضمان اتلاف از سه منظر سخن گفته‌اند؛ گسترش قاعده به سببیت در تلف، گستره معنای اتلاف و گستره متعلق تلف.

۱. مباشرت و تسبیب: در اصل ثبوت ضمان، میان «مباشرت» در اتلاف و «سبب» بودن برای تلف، فرقی نیست و کسی از فقهاء را نمی‌شناسیم که میان این دو فرق گذاشته باشد. محقق حلی در برشماری موجبات ضمان از جمله این دو را ذکر کرده و «تسبیب» را هر کاری دانسته که به واسطه آن تلف پیش آید، مانند کندن چاه در زمین دیگری که به قتل یا جراحت کسی بیانجامد (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۸۶). نکته اصلی در نبود فرق میان این دو نیز آن است که منشأ ضمان، چنانکه از ادله پیداست، چیزی جز اتلاف نیست و ادله،

اطلاق دارد و میان کسی که خود مستقیماً مال دیگری را از میان می‌برد یا سبب و باعث از میان رفتن آن می‌شود، هیچ فرقی دیده نمی‌شود و چنانکه محقق مراغی، حتی در ملاک شناخت ضامن در اجتماع مباشر و سبب، خاطر نشان شده تنها ملاک این است که از نگاه عرف عنوان «متلف» صدق کند و تقسیم و تعریف به مباشر و سبب و مانند آن تنها برای شناخت دقیق صدق عرفی است و گرنه هیچ دلیلی بر تقدم یکی بر دیگری نیست (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۵). گواه روشن بر نبود فرق، بخشی از روایاتی است که مستند این قاعده است؛ از جمله روایاتی که شهادت خلاف واقع را سبب ضامن دانسته است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۳۲۸-۳۲۷).

۲. گستره معنای اتلاف: تلف و اتلاف از نگاه واژه‌شناسی به معنای از میان رفتن و از میان بردن نابجا است و وقتی گفته می‌شود «أَتْلَفَ الْمَالَ» یعنی آن را نابجا نابود کرد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۱۸؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۰۱)، اما مقصود از اتلاف در این قاعده، مفهومی عام‌تر است که «از میان بردن» تنها یک مصداق آن است. به عنوان نمونه، کسی که با گشودن در قفس موجب فرار پرنده دیگری می‌شود، مال او را تلف کرده است؛ ولو پرنده زنده باشد، یا کسی که آب انگور دیگری را تبدیل به شراب کند یا قطره‌ای شراب در سر که او؛ هر چند در حد یک کر باشد بریزد، آن را تلف کرده است. این گونه موارد اگر هم تلف حقیقی نباشد، اما تلف حکمی به شمار می‌رود. این است که امام خمینی خاطر نشان می‌شود قاعده اتلاف از مفهوم اتلاف وسیع‌تر است و شامل تباه کردن، خوردن، معیوب ساختن و ناکارآمد کردن نسبت صاحب مال نیز می‌شود و به صورت کلی هر نوع تضییع و تباه‌سازی را در بر می‌گیرد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۵۸) و بلکه ملاک کلی در ضامن، هر نوع تباه‌سازی به زیان صاحب مال است و نه تباه ساختن خود مال و معنای آن این است که صاحب مال از نظر شرعی یا عقلی نتواند از آن بهره کافی ببرد (همان، ص ۴۶۲). از این رو، حتی اگر عین مال باقی و در دسترس باشد، اما از ارزش افتاده باشد، ضامن ثابت است؛ مانند غصب یخ دیگری در تابستان تا فرا رسیدن زمستان که یخ ارزش معتنا به ندارد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۸) و یا مانند برخی اسناد و کارت‌های اعتباری که با انقضای تاریخ از اعتبار می‌افتند. استناد فقهاء به قاعده در موارد مختلف نیز گویای همین امر است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۴).

یک دلیل روشن این توسعه الغای خصوصیت واضح عرف از مفهوم واژگانی اتلاف در ثبوت ضمان است. به عنوان مثال، عرف در ثبوت ضمان، میان نابود کردن اصل یک مال با از دسترس مالک خارج کردن آن؛ مانند انداختن به دریا و از دسترس خارج کردن آن فرقی نمی‌بیند. آنچه عرف در نگاه به ادله لفظی ضمان اتلاف می‌بیند همان زیان است و بس. افزون بر این، خود ادله متعدد لفظی نیز اختصاص به اتلاف لغوی ندارد و یک شاهد آن روایات ضمان ناشی از آزاد کردن سهم خود از برده است (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۸۲ و ۱۸۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق (ب)، ج ۸، ص ۲۲۰). استدلال به عقلایی بودن قاعده اتلاف نیز که در سخن برخی فقهاء مانند امام خمینی آمده (۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۵۸) به وضوح همین را می‌رساند و عقلاء فرقی میان موارد یادشده نمی‌بینند.

۳. گستره متعلق تلف: متعلق ضمان در قاعده اتلاف، «مال» است. برخی واژه‌شناسان، مال را عبارت از هر آنچه از اعیان شمرده‌اند که به چنگ می‌آید و در ملکیت انسان قرار می‌گیرد (ابن اثیر، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۳۷۳؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۷۵). اما برخی دیگر آن را مطلق همه چیزهایی شمرده‌اند که آدمی مالک می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۶۳۵؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص ۷۰۳ و نیز ر.ک: مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۱۱، ص ۲۱۶). اینکه فقهاء از یک سو، بیع را «مبادله مال به مال» شمرده و از سوی دیگر گفته‌اند در عقد بیع، منفعت نیز می‌تواند عوض قرار گیرد نشان می‌دهد منفعت را نیز مال می‌دانند. به نظر می‌رسد حتی اگر واژه مال از نگاه واژگانی محدود به اعیان باشد، اما تردیدی نیست که در موارد کاربرد آن به ویژه در موضوع ضمان، عین بودن خصوصیت ندارد و شامل هر آنچه که در مالکیت انسان در آید مانند «منافع» نیز می‌گردد؛ چنانکه وقتی قرآن کریم به انفاق مال فرا می‌خواند یا از نزدیک شدن به مال یتیم یا خوردن آن باز می‌دارد، عرف خصوصیتی در اعیان اموال نمی‌بیند. ملاک در ثبوت ضمان همان زیان رساندن است که شامل مال به معنای عام، چه عین مال و چه منافع آن، حتی اگر منافع انسان حر باشد، می‌شود و عرف و عقلاء در این باره فرقی میان انسان آزاد و برده نمی‌گذارند. ادله قاعده نیز به شرحی که در بند پیش آوردیم، به روشنی همین را می‌رساند.

پیوند این قاعده با موضوع بحث این است که ادله ضمان اتلاف، حتی اگر دارای اطلاق یا عمومی لفظی مانند تعبیر «من اتلف» نباشد که شامل زیان و اتلاف اشخاص

حقوقی از جمله دولت و کارکنان آن شود، اما بی‌شک عرف در شمول آنها نسبت به این قسم از اشخاص فرقی نمی‌بیند و عقلاء نیز فرقی نمی‌گذارند و این امری واضح است. به عبارت دیگر، کلمه «مَن» در جمله «مَن أْتَلَفَ مَالًا غَيْرَهُ..» از نگاه عرف و عقلاء شامل هر شخصی گرچه شخص حاکم یا کارکنان دولت یا شخص حقوقی دولت می‌گردد و از این نظر فرقی نمی‌کند که عین این تعبیر در ادله آمده باشد یا نه. آنچه در نگاه عرف در فهم ادله قاعده، ملاک ثبوت ضمان است، عامل بودن برای اتلاف است. البته قابلیت برای عهده‌داری و ذمه نیز امری است که در شمول قاعده، امری مفروض است. از این رو، عرف و عقلاء بر خلاف پذیرش ضمان برای اشخاص حقوقی، حیوان بی‌صاحب را ضامن اتلاف نمی‌دانند.

از سوی دیگر از جمله قواعدی که در همراهی با قاعده ضمان ناشی از اتلاف، نشان‌دهنده ضمان بخشی از زیان‌ها می‌باشد، «قاعده تفویت» است که از شرح آن خودداری می‌کنیم.

سوم: قاعده ضمان تسبیب و غرور

یکی از قواعدی که در فقه در اثبات ضمان بخشی از زیان‌ها گاه به آن استدلال شده «قاعده تسبیب» است (از جمله ر.ک: یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۵۰، حاشیه عراقی؛ لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۲۵؛ سبزواری، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۳۴۸) و برخی به مستقل بودن آن از «قاعده اتلاف» تصریح کرده‌اند (خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۲۰). یک دلیل این قاعده روایت معتبر و بلکه صحیح «معلی بن خنیس» از امام صادق علیه السلام و الغای خصوصیت از مورد آن است: «مَنْ أَضْرَبَ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَهُوَ ضَامِنٌ» (طوسی، ۱۴۰۷ق (ب)، ج ۹، ص ۱۵۸). به نظر می‌رسد گرچه می‌توان به این قاعده، نگاه مستقل داشت و به عنوان مثال، ترک فعل را اگر موجب زیان شود، از مصادیق اتلاف ندانست، اما با توجه به آنچه در شرح قلمرو قاعده ضمان اتلاف و شمول آن نسبت به مباشرت و سببیت در اتلاف آوردیم، نیازی به نگاه استقلالی به این قاعده نیست و با نگاهی عام‌تر به اتلاف می‌توان قاعده تسبیب را بخشی از آن به شمار آورد؛ مگر اینکه مانند امام خمینی (۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۶۴ به بعد) نگاه خاص‌تری به مفهوم عرفی اتلاف داشته باشیم و از همین رو در استدلال بر آن تنها به بخشی از ادله ضمان اتلاف استناد کنیم. به هر حال، چه این قاعده را دلیلی مستقل در

ضمان بدانیم و چه بخشی از قاعده اتلاف، با توجه به ادله موجود، از جمله سیره عقلاء و روایاتی که مانند روایت یادشده معلی بن خنیس، مدلول آن ثبوت ضمان ناشی از سببیت است و به دلیل الغای خصوصیت از روایات ضمان مباشرت در زیان و تلف، در ثبوت ضمان به دلیل سببیت زیان تردیدی نیست.

از سوی دیگر، قاعده ضمان غرور را نیز که از قواعد باب ضمان است (ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۴-۴۳۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۸۴-۲۶۷)، چنانکه برخی فقهاء تصریح کرده‌اند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۷۴)، اجمالاً می‌توان از مصادیق قاعده تسبیب شمرد. از این رو، آن را به شرحی که درباره قاعده تسبیب آوردیم، می‌توان در راستای قاعده اتلاف و به عنوان بخشی از قلمرو آن ارزیابی و قلمداد کرد. مفاد این قاعده آن است که زیان ناشی از فریب و ناآگاهی زیان‌دیده بر عهده کسی است که مایه فریب و زیان است. این مفاد نوعاً با جمله «المغرور یرجع الی من غره» بیان شده است؛ فرازی مشهور که در متون فقهی ما گاه به عنوان روایتی مرسل یا روایتی مرسل از پیامبر ﷺ به آن استناد شده و به گفته مراغی، مورد قبول همه فقیهان است و او احراز اجماع بر آن کرده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۳). در منابع شیعی و سنی، چنانکه گفته شده، روایتی با تعبیر یادشده نیست، اما آنچه در پیشینه موجود روایی آن می‌توان گفت نقلی از «بیهقی» در باب فریب خوردن در مهریه است که مفاد قاعده را به نقل از «شافعی»، از جمله به حضرت علی ع نسبت می‌دهد (بیهقی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۲۱۹). اما دلیل قاعده، محدود به اجماع یا این روایت عامی نیست. روایات نفی ضرر نیز به شرحی که در قاعده نفی ضرر آوردیم بر آن دلالت می‌کند. این است که روایت «من أضرَّ بطریق المسلمین شیئاً فهو ضامن» دلیل این قاعده نیز شمرده شده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۲). چنانکه به روایات چندی نیز در ابواب مختلف استناد شده است که همه در مجموع و به روشنی مفاد این قاعده را می‌رساند (از جمله ر.ک: یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۷۹؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۵۳-۴۵۰). یک دلیل نیز بنای عقلاء است که برخی آن را بهترین دلیل دیده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۷۱) و برخی آن را نه تنها امری پذیرفته‌شده پیش همه عقلاء، بلکه قاعده‌ای فطری میان مردم شمرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۵ق، ج ۱۶، ص ۳۴۳ و ج ۱۲، ص ۲۴۷).

به هر حال، این دو قاعده نیز چه آنها را در عرض و مستقل از قاعده اتلاف بدانیم و چه بخشی از آن، به روشنی در قلمرو بخشی از زیان‌ها دلالت بر ضمان می‌کنند و هر نوع زیانی، چه از سوی شخص حقیقی و چه حقوقی از جمله دولت را موجب ضمان می‌دانند.

چهارم: قاعده ضمان ید

یکی از قواعدی که بخش عمده‌ای از اقدامات زیان‌آور دولت و اشخاص آن را در بر می‌گیرد «قاعده ضمان ید» است. مفاد کلی این قاعده این است که هر کسی چیزی از دیگری را در تصرف و اختیار خود قرار دهد، تا برگرداندن آن، مسؤول و ضامن آن است. سخن اصلی در این قاعده که در مواردی مانند عدم ضمان امین تخصیص خورده است، متوجه بیان قلمرو آن است؛ با این حال اشاره‌ای نیز به مدرک آن داریم.

الف) اعتبار فقهی قاعده

قاعده ضمان ید در نوع سخن فقیهان بر پایه سخنی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شکل گرفته که گرچه اصل آن تنها در منابع اهل سنت به صورت مسند و مرسل آمده است (از جمله: سجستانی، بی تا، ج ۳، ص ۳۲۱؛ ابن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۸، ۱۲ و ۱۳؛ ترمذی، بی تا، ج ۳، ص ۵۶۶؛ ابن ماجه، بی تا، ج ۲، ص ۸۰۲؛ نسائی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۴۱۱)، اما فقهای شیعه از گذشته در ابواب و مسائل مختلف به فراوانی به آن استناد و عمل کرده و آن را پذیرفته‌اند (از جمله: اسکافی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۱۱؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۳۱۷ و ۴۶۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ق (الف)، ج ۳، ص ۲۲۸، ۴۰۸ و ۴۰۹ و ج ۴، ص ۱۷۴؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۸۷، ۴۲۵، ۴۳۷، ۴۶۳، ۴۸۱ و ۴۸۴) و بر خلاف نظر برخی محققین که نقل آن را در منابع شیعی، امری مستقل دیده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۶)، از منابع اهل سنت به برخی منابع حدیثی ما به صورت مرسل راه یافته است (احسائی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۲۲۴ و ۳۸۹ و ج ۲، ص ۳۴۵ و ج ۳، ص ۲۴۶ و ۲۵۱؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴، ص ۸ و ج ۱۷، ص ۸۸ به نقل از ابوالفتوح رازی و احسائی). چنانکه استناد برخی از فقهای پیشین مانند جناب «سید مرتضی» و جناب «شیخ طوسی» به این روایت در موارد مختلف، در برابر فقهای اهل سنت است و در واقع، احتجاج به دلیلی است که مورد قبول آنان است و نشان نمی‌دهد که خود اینان نیز آن

را معتبر می‌دانند. آری! در دوره‌های بعدی، شاهد گسترش استناد به آن می‌باشیم تا جایی که این قاعده در دوره‌های اخیر امری قطعی و مدرک آن بی‌نیاز از بررسی تفصیلی دانسته شده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۱۵؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۱۶؛ مامقانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۶۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۵۴). این است که حصول چنین شهرت متأخری، مایه تردید امام خمینی در اعتبار صدور آن شده است؛ با این حال ایشان از جمله با توجه به عمل مکرر «ابن‌ادریس» به آن، به رغم عدم اعتبار خبر واحد در نگاه او و با توجه به اعتماد گروهی از فقهای برجسته به آن و نیز شهرت آن میان اهل سنت و قوت متن آن، سرانجام تمایل به اعتماد به آن پیدا کرده و آن را کمتر از عمل به خبر ثقه ندیده است، اما نتوانسته تردید خود را کاملاً از میان ببرد (ابن‌ادریس، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۷۶-۳۷۲). چنانکه فرزند فاضل ایشان بی‌اعتمادی خود را به آن به صورت روشن‌تری نشان داده است (خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۸۷-۱۸۶). متن روایت که بنا بر نقل اهل سنت در روایت «حسن بصری»، سمره بن جندب (!) از پیامبر اکرم ﷺ روایت کرده این است: «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه». در پاره‌ای نقل‌ها آمده است: «حتی تؤدی» که پیداست مفاد آن با نقل «حتی تؤدیه» یکی است. نیز در برخی به جای «ما أخذت» آمده است: «ما قبضت». برخی میان مدلول این دو در قلمرو قاعده، فرق گذاشته‌اند (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۰۹) اما به نظر ما فرقی نیست.

به نظر می‌رسد نباید دلیل قاعده را محدود به این روایت کرد؛ زیرا بنا و ارتکاز عقلاء نیز بر این است که اگر کسی مال دیگری را در اختیار بگیرد، به ویژه اگر به ناحق باشد، او را مسؤول آن می‌دانند. از این رو، باید گفت این سخن پیامبر ﷺ نیز تأیید همین ارتکاز عقلایی است؛ چنانکه یکی از شواهد اعتبار روایت در نگاه امام خمینی، عقلایی بودن مفاد آن است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۷۶). این است که آیه‌الله بروجردی نه تنها مفاد قاعده را امری بدیهی شمرده، بلکه این امکان را مطرح ساخته که در شمار مسائل ضروری فقه باشد؛ به گونه‌ای که اگر کسی آن را نپذیرد، در نگاه عرف، امری منکر شمرده می‌شود. با این حال، بدیهی بودن را مربوط به اصل حکم شمرده و استناد به روایت را در برخی جزئیات بی‌فایده ندانسته است (بروجردی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۲۸). آنچه در بحث از قاعده، مورد توجه است قلمرو آن می‌باشد که برخی جزئیات آن مواجه با اختلاف شده و منشأ اصلی اختلاف نیز خود جمله یادشده است.

ب) قلمرو قاعده

در بیان قلمرو قاعده ضمان ید از نگاه دلیل لفظی آن و نیز مفردات به کار رفته در آن، به ویژه جمله «ما أخذت»، جهات چندی مورد توجه و بحث است؛ از جمله اینکه:

۱. همان گونه که فقهاء فهمیده‌اند و برخی نیز بر آن تأکید و استدلال کرده‌اند، مقصود از مسؤولیت «الید»، شخصی است که مال دیگری در اختیار او قرار می‌گیرد و در این تردیدی نیست. این گونه بیان یا از باب نام بردن «کل» از طریق «جزء» است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۱۶) و یا از این باب است که «دست»، مظهر قدرت و سلطه است و در کاربردی عرفی در بیان حصول استیلاء و سلطه شخص گفته می‌شود در دست وی است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۱۸؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۵۳).

۲. تردیدی نیست این جمله خبری بیان‌کننده مسؤولیتی شرعی در برابر مال دیگری است که در سلطه و اختیار انسان قرار می‌گیرد و به نظر می‌رسد، همان‌گونه که برداشت نوع فقهاء نشان می‌دهد و بر خلاف خرده‌گیری‌های محقق نراقی که روایت را تا سرحد اجمال پیش برده و دست‌بالای مدلول آن را وجوب حفظ مال یا وجوب برگرداندن آن در صورت بقای عین دانسته (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۱۸-۳۱۶)، معنا و برداشت عرفی این مسؤولیت، همان ضمان است که شامل وجوب حفظ مال و برگرداندن آن و ادای مثل یا قیمت آن در صورت فقدان است. حتی اگر مدلول لفظی روایت نیز شامل ضمان مثل و قیمت نشود، اما عرف از آن الغای خصوصیت می‌کند؛ چنانکه عقلاء نیز در اصل مسؤولیت، میان این دو فرقی نمی‌گذارند و نقطه مشترک را همان ضمان می‌دانند و این نکته ای است که افزون بر وضعی بودن حکم و نفی تکلیفی بودن، مورد تأکید محقق مراغی قرار گرفته است. چنانکه وی فهم گذشته و حال فقهاء را در استدلال به آن بر ثبوت ضمان، شاهد عرفی بودن این معنا یا وجود قرینه‌ای بر آن که به دست ما نرسیده شمرده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۱۸-۴۱۷) و به نظر ما نیازی به فرض وجود قرینه نیست. این معنای عرفی به تفصیل مورد تأکید محقق بجنوردی (۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۶۱-۵۵) و برخی دیگر (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۹۶-۸۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۳۷) نیز قرار گرفته است؛ از جمله بر پایه مناسبت میان کاربرد واژه «علی» در بیان مسؤولیت ناشی از سلطه بر مال دیگری که ضمان نسبت به آن را می‌رساند.

۳. از سوی دیگر نباید تردید کرد که قلمرو ضمان ید و به عبارت دیگر، اطلاق کلمه «ما» در جمله «ما أخذت» همان گونه که در قاعده ضمان اتلاف نشان دادیم، اختصاص به «عین» ندارد و شامل «منفعت» نیز می‌گردد. فهم عرفی از سخن پیامبر ﷺ و نیز در خصوص جمله «ما أخذت» هر چند از طریق الغای خصوصیت، همین است و عرف منفعت مأخوذ را نیز، گرچه به تبع عین، «مال مأخوذ» می‌داند یا خصوصیتی در عین نمی‌بیند. در ارتکاز عقلاء که در واقع دلیل اصلی قاعده با امضای شارع است نیز فرقی میان عین مال و منفعت مال نیست و منفعت نیز نه تنها مال به شمار می‌رود، بلکه در بسیاری موارد ارزش عین به منافع آن است و کسی بدون آن، بابت عین، مالی پرداخت نمی‌کند. برخی روایات به صورت خاص نیز دلالت بر این می‌کند؛ چنانکه ضمان نسبت به منافع را در صحیحۀ معروف «ابی‌ولّاد» که مرکبی را اجاره کرده بود و بیش از قرار اولیه از آن بهره برده بود، می‌بینیم (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۲۰-۱۱۹). در صحیحۀ «حسن صیقل»، ضمان نسبت به عین و منفعت، هر دو آمده است (همان، ص ۱۲۱). برخی فقهاء نیز قلمرو روایت یا قاعده را شامل ضمان منفعت هم شمرده‌اند (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۶۲۵؛ مامقانی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۸). البته شیخ انصاری در شمول خصوص روایت نبوی نسبت به منافع، تردید کرده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۰۴)، ولی به نظر ما، این روایت هر چند با الغای خصوصیت، شامل منافع نیز می‌گردد و چنانکه گفته‌اند منافع نیز اموالی است که تحت «ید» داخل می‌گردد (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۸، ص ۱۵۸). کسانی که به بررسی قاعده پرداخته‌اند نیز بر این امر تأکید جسته‌اند (از جمله ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۲-۴۳۱؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۶۱؛ لنگرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۱۱۴-۱۱۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۴۱-۲۴۰).

۴. نکته مهم دیگر این است که در فوت منافع، میان منفعت مال و منفعت شخص فرقی نیست؛ چنانکه در منفعت اشخاص انسانی میان برده و آزاد فرقی نیست و همین که کسی قابلیت فعلی کار و کسب درآمد داشته باشد و از آن به ناحق منع گردد، مانند اینکه به ناحق زندانی شود، به رغم گفته گروهی از فقهاء که انسان آزاد و به تبع آن منافع آن را قابل در اختیار گرفتن ندیده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۳۱؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵، ص ۶۸۲) و به پیروی از فقهای مانند محقق بجنوردی (۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۸۴)، امام خمینی (۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۸-۳۷) و آیه‌الله خویی (بی تا، ج ۲، ص ۵) موجب ضمان خواهد بود؛

زیرا از یک سو کارآیی و منافع انسان، حتی اگر بالفعل مایه درآمد نباشد مال به‌شمار می‌رود و به ازای آن مال پرداخت می‌شود و از سوی دیگر، عقلاء در ضمان منافع انسانی میان شخص آزاد و برده، فرقی نمی‌گذارند و مؤید آن گفته برخی فقهاء مانند شهید اول است که ضمن طرح احتمال ضمان، در فرض اجیر بودن حرّ برای شخص دیگر، قائل به ضمان شده است (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۳۴۳). چنانکه برخی قواعد دیگر مانند قاعده نفی ضرر، قاعده اتلاف و به ویژه قاعده ضمان تفویض را نیز می‌توان بر ضمان منافع انسان شاهد گرفت. آری! فرق گذاری میان انسان توانمند بر درآمد (کسوب) و ناتوان از درآمد (غیر کسوب)، امری قابل تأمل و بررسی به نظر می‌رسد. البته درباره ضمان منافع انسان حرّ میان فقهاء اختلاف است و مخالفان ضمان به برخی وجوه اعتباری، استناد کرده‌اند. اما به نظر ما آن استدلال‌ها کافی نیست و منافع انسان حر نیز مانند برده، مشمول برخی از ادله ضمان مانند قاعده اتلاف و قاعده ضمان ید می‌باشد، اما نیازی به پیگیری بحث نیست (برای شرح بیشتر از جمله ر.ک: رحمانی، ۱۳۷۶ش، ص ۲۸۱-۲۷۲).

ج) دلالت قاعده

مقصود از «ید» در سخن پیامبر ﷺ که دلیل اصلی قاعده ید است - چنانکه آوردیم - شخصی است که بر مال دیگری سلطه پیدا می‌کند. این شخص و سلطه او می‌تواند فردی از کارکنان دولت باشد و در شمول عنوان ید بر این دسته افراد تردیدی نیست؛ چنانکه این سلطه، ممکن است از سوی شخصی حقوقی باشد و همان‌گونه که عرف، میان حیثیت شخص حقیقی در یک فرد و حیثیت حقوقی او فرق می‌گذارد، میان «اخذ» به عنوان شخص حقیقی و به عنوان شخص حقوقی فرق می‌گذارد، اما هر دو قسم را در سلطه پیدا کردن بر مال دیگری و صدق عنوان «ید» یکسان می‌بیند؛ به این معنا که همان‌گونه که ممکن می‌بیند سلطه ناشی از ید شخص حقیقی باشد، ممکن می‌بیند که ناشی از ید شخص حقوقی باشد و میان این دو نوع سلطه در ایجاد ضمان فرقی نمی‌بیند و سخن پیامبر ﷺ؛ یعنی قاعده را شامل هر دو قسم می‌بیند و اگر هم به فرض مقصود از واژه «الید» سلطه شخص حقیقی باشد، اما برای آن خصوصیتی قائل نیست و با الغای خصوصیت، حکم را شامل فرد دیگر که سلطه شخص حقوقی از جمله دولت باشد، می‌شمارد.

بنابراین، در قلمرو این قاعده میان افرادی که به دلیل قاعده ضمان ید مسؤول هستند، فرقی نیست و قاعده به روشنی شامل اموال اشخاص و نیز منافعشان که تحت تصرف و اختیار دولت و اشخاص آن، اعم از قضایی و غیر قضایی قرار گیرد نیز می‌شود و نه تنها هر نوع زیانی که از سوی دستگاههای دولت یا اشخاص آن در زمان استیلا بر مال دیگری وارد شود، بلکه فوت منافع قابل استیفای آن، حتی اگر استیفاء نشده باشد، موجب ضمان است و اگر استثنایی مانند صورت امانت وجود داشته باشد نیز مطلق است.

پنجم: قاعده تلازم در آمد و زیان

یکی از قواعدی که در راستای ثبوت ضمان، از جمله ضمان دولت یا اشخاص آن کاربرد دارد، قاعده «الخراج بالضمن» است که با توجه به احتمال‌هایی که در معنای آن وجود دارد، با تعبیر «من له الغنم فعلیه الغرم» یا «التلازم بین النماء و الدرک» (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۸۴) یا «الغنم بالغرم» (روحانی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۸) نیز بیان می‌شود. مفاد اصلی قاعده این است که در آمد و زیان، تلازم دارند و شخص در برابر در آمدی که دارد و سودی که می‌برد، 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 بالضمن» 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 بالضمن» 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 به بعد؛ 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 تبریزی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، ص ۴۸۸) تا برخی روایات (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، ص ۴۸۸)، از جمله سخن نقل شده از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ که «الخراج بالضمن» (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 می‌گیرد. در موارد زیادی نیز به عنوان دلیل به این قاعده، استناد شده و حتی مفاد آن امری مسلّم 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 (برای آگاهی از دیدگاههای فقهای اهل سنت درباره قاعده «الخراج بالضمنان» و نیز «من له الغنم فعليه الغرم» ر.ک: هاجری، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۲۲-۲۰۱).

روایت نبوی «الخراج بالضمنان» را منابع حدیثی اهل سنت به روایت «عایشه»، بارها نقل کرده‌اند (از جمله: نسائی، ۱۴۱۱ق، ج ۴، ص ۱۱؛ سجستانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۰۵-۳۰۴؛ ابن ماجه، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۵۴-۷۵۳؛ ترمذی، بی‌تا، ج ۳، ص ۵۸۲-۵۸۱). در برخی از این نقل‌ها این افزوده نیز آمده است که کسی برده‌ای معیوب خرید و به عیب آن 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 نوع تعبیر نقل شده است: «الخراج بالضمنان» و «الغلة بالضمنان» (بیهقی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۲۲؛ اسفراینی، ۱۳۶۲، 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 اکرم اگر هم 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 (از جمله: امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۶۸؛ خویی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۳۳) و حتی گاه تصریح به بی‌پایه بودن مفاد قاعده شده است (خویی، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۵۱). اگر چه ظاهر سخن ایشان در مواردی دیگر پذیرش اعتبار قاعده است (ر.ک: همان، ج ۷، ص ۴۳، ۵۱۶ و ۵۷۵). صرف نظر از ادله و مویدهای دیگر که به آنها اشاره شد، خاطر نشان می‌شود که تلازم میان سود و زیان، امری ارتکازی و قاعده‌ای عقلایی است؛ چنانکه در معنایی عام‌تر، در سخن امیرالمؤمنین علی 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ درست باشد، در واقع امضای همین امر ارتکازی و عقلائی است. چنانکه روایت معتبر «اسحاق بن عمار» به وضوح ارتکازی بودن این امر را می‌رساند. خاطر نشان می‌شود که برخی مانند امام خمینی (۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۳۵)، این روایت را با باور به فطحتی بودن اسحاق بن عمار، «مؤثقه» شمرده‌اند و برخی دیگر مانند آیه الله خوانساری (۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۵۴) آن را صحیح دانسته‌اند. استاد ما آیه الله سید موسی شبیری زنجانی نیز اسحاق بن عمار را امامی ثقه و یک نفر (غیر مشترک) می‌داند (از جمله ر.ک: شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۲۴۷۵ و ج ۶، ص ۱۹۲۹، ج ۴، ص ۱۱۱۱) و روایت در نگاه ایشان «صحیح» است. به هر روی، اسحاق وقتی از امام کاظم عَلَيْهِ السَّلَام درباره مال رهنی، مانند غلام و خانه، پرسید اگر آسیبی به آن برسد بر عهده چه کسی است، امام عَلَيْهِ السَّلَام فرمود: «بر عهده صاحب آن». سپس حضرت، توجه وی را به همین امر ارتکازی جلب کرد؛ با این پرسش که اگر غلام، 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 عَلَيْهِ السَّلَام نیز در پایان نتیجه گرفت: «کذلک یکون علیه ما یکون له» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۳۴۵-۲۳۴۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق (ب)، ج ۷، ص ۱۷۲؛ همو، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۱۲۱). امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام مشابه این امر ارتکازی را در روایت معتبر «معاویة بن میسر» نیز خاطر نشان شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق (ب)، ج ۷، ص ۱۷۷). این است که می‌توان این سخن مکرر پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ که هر کسی پس از خود مالی (بدون وارث) گذارد، برای من است و هر کسی بدهی ای بگذارد، بر عهده من است (همان، ج ۶، ص ۲۱۱ و نیز ر.ک: 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 صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تصریح شده است (ر.ک: صدوق، ۱۳۸۶ق، ج ۱، ص ۱۲۷؛ همو، ۱۴۰۳ق، 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 بالضمآن» 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 (از جمله ر.ک: 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، استناد به آن برای اثبات قاعده را مواجه با اشکال ببینند. یکی از احتمالاتی که امام خمینی خود، آن را به لحاظ لفظ روایت، ترجیح داده این است که درآمدهایی که زمامدار اسلامی می‌گیرد، مانند زکات، 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 «فضی» که در برخی از نقل‌ها آمده و موضوع روایت را در شمار قضاوت‌های پیامبر ﷺ قرار داده، می‌تواند شاهد این معنا باشد و به عبارت دیگر، این حکم پیامبر ﷺ در شمار «احکام سلطانی» می‌باشد و بیان‌کننده مسؤلیت حاکم و حق مردم است (همان، ج ۱، ص ۴۱۶۸ 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، قاعده‌ای کلی بوده است (از جمله ر.ک: 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 (الف)، ج ۳، ص ۱۰۷، ۱۰۸ و ۲۵۷ و ۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۲۵ و ۱۲۶). طبرسی نیز تصریح به عام بودن آن کرده است (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 درست به نظر می‌رسد. توضیح اینکه:

واژه «خراج» گرچه بیشتر در خصوص سهمی از مال که به حاکم و حکومت پرداخت می‌شود، به کار رفته و می‌رود و به همین لحاظ در لغت بیشتر به همین معنا توجه شده است، اما همان‌گونه که منابع لغت و بخشی از کاربردها نشان می‌دهد، به معنای عام «برداشت» و «درآمد» نیز آمده است و گویا اصل در کاربرد نیز همین معنا بوده است؛ چنانکه به محصول زمین یا درآمد آشیانه حیوان، چون از آن بیرون می‌آید، خرج و خراج گفته شده است (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۶؛ راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۲۷۸) و به درآمد برده

که به مالک خود می‌پردازد نیز خراج گفته می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۵۱). علت کاربرد این واژه در اموالی مانند جزیه و زکات و مالیات نیز چنانکه ابن فارس خاطر نشان کرده این است که دهنده، آن را از مال خود بیرون می‌کند (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۱۷۵). برخی اصل معنا را در کاربرد مالی که مولی بر برده خود می‌بسته و به دست مولی می‌رسیده شمرده‌اند و برخی دیگر اصل کاربرد را مربوط به محصول زمین دانسته‌اند که به سایر درآمدهای املاک گسترش یافته است (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۳۹). قرآن کریم نیز خراج را در معنای مزد و پاداش به کار برده است (مؤمنون (۲۳): ۷۲). اصل واژه ضمان نیز به گواهی منابع لغت، معنایی عام دارد و به معنای عهده‌داری و مسؤولیت در برابر متعلق ضمان است. اینها همه نشان می‌دهد برداشت معنای عام در سخن فقیهان از نگاه واژه‌شناسی، امری ناصواب نیست.

با فرض عدم امکان استدلال به روایت «الخراج بالضمنان»، دلیل بر مفاد قاعده تلازم سود و زیان چنانکه آوردیم، محدود به این روایت نیست و دلیل اصلی آن ارتکاز و سیره عقلاء است که شارع آن را پذیرفته است. همان‌گونه که امام خمینی به رغم خرده‌گیری یادشده در استدلال به «الخراج بالضمنان»، در تحلیل روایاتی مانند روایت اسحاق بن عمار که نماء و سود را مال کسی شمرده که زیان بر عهده اوست، تصریح کرده که این امری عقلایی است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۶۱۷-۶۱۸).

از سوی دیگر، اگر روایت «الخراج بالضمنان» را آن‌گونه که امام خمینی ترجیح داده، مربوط به تعهدات و حقوق متقابل حکومت و زمامدار اسلامی بدانیم خود، دلیلی مستقل بر مسؤولیت و ضمان دولت در برابر حقوق و اموالی است که از مردم دریافت می‌کند یا اموال و سرمایه‌های عمومی که در اختیار دارد و از این منظر در شمار ادله خاص ضمان دولت قرار خواهد گرفت.

ج) دلالت قاعده

قاعده تلازم میان درآمد و زیان یا مسؤولیت 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 مسؤولیت 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 بالضمن» و حتی جمله «یکون علیه ما یکون له» در روایت اسحاق بن عمار و الغای خصوصیت از مورد آن که مال رهنی است؛ 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 مسؤولیت 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.

نتیجه‌گیری

ثبوت اصل ضمان و مسؤولیت در اقدامات زیانبار دستگاهها و کارمندان دولت در راستای تقویت پاسخگویی دولت‌ها و حفظ حقوق شهروندان، مستند به ادله چندی است. بخشی از این ادله، مجموعه‌ای از قواعد فقهی موجبات ضمان است که در مجموع به روشنی با اطلاق و عموم خود نشان می‌دهند که در ثبوت ضمان و لزوم جبران خسارت، فرقی میان کارکنان و دستگاههای دولتی و غیر آن نیست. اما اینکه دولت خود مسؤولیت مدنی و ضمان چنین زیان‌هایی را بر عهده دارد یا نه، پرسشی است که جداگانه باید بررسی شود و نویسنده در جای دیگر نشان داده، مسؤولیت مستقیم در جبران این دست خسارات بر عهده دولت است و زیان‌دیده می‌تواند حتی در زیان‌های عمدی کارکنان علیه دولت، طرح دعوا کند.*

* این مقاله، گزیده‌ای از پژوهش نگارنده در موضوع «ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام‌های زیانبار کارکنان آن» است که در پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی به انجام رسیده است.

منابع

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۴۱۸ق)، **النهاية في غريب الحديث و الاثر**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت: دارالكتب العلمية.
۲. ابن ادریس، حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى**، ۳ جلدی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن حنبل، شیبانی، احمد بن محمد بن حنبل (۱۴۱۹ق)، **مسند احمد**، تحقيق: سيد ابوالمعاطی نوری، ۶ جلدی، بيروت: عالم الكتب.
۴. ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا (۱۴۰۴ق)، **معجم مقائيس اللغة**، ۶ جلدی، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۵. ابن ماجه، محمد بن يزيد (بی تا)، **سنن ابن ماجه**، ۲ جلدی، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت: دارالفکر.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**؛ ۱۵ جلدی، ج ۳، بيروت: دار صادر.
۷. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی (۱۴۰۵ق)، **عوالي اللئالی العزیزیه**، ۴ جلدی، قم: دار سيد الشهداء.
۸. اسفرائینی، ابو عوانه، يعقوب بن اسحاق (۱۳۶۲ق)، **مسند ابی عوانه**، ۵ جلدی، بيروت: دارالمعرفه.
۹. اسکافی، ابن جنید، محمد بن احمد کاتب بغدادی (۱۴۱۶ق)، **مجموعه فتاوی ابن جنید**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. اصفهانی، شیخ الشریعه، فتح الله بن محمد جواد نمازی (۱۴۱۰ق)، **قاعده لا ضرر**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. امام خمینی، موسوی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، **البيع**، ۵ جلدی، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۲. ----- (۱۳۷۲ش)، **بدائع الدرر فی قاعده لا ضرر**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۳. ----- (۱۴۱۵ق)، **المکاسب المحرمه**، ۲ جلدی، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، **کتاب المکاسب**، ۶ جلدی، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۵. ----- (۱۴۱۴ق)، **رسائل فقهیه**، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۶. ----- (۱۴۱۶ق)، **فرائد الأصول**، ۲ جلدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. بجنوردی، موسوی سید حسن بن آقا بزرگ (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ۷ جلدی، قم: الهادی.

۱۸. بدخشی، محمدبن حسن (بی تا)، **مناهج العقول فی شرح منهاج الاصول**، ۳جلدی، قاهره: مطبعة محمدعلی صبیح و اولاده.
۱۹. بروجردی، آقا حسین طباطبایی (۱۴۱۳ق)، **تقریرات ثلاث**، تقریر: علی پناه اشتهدادی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. بهبهانی، وحید، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷ق)، **حاشیه مجمع الفائدة و البرهان**، قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی.
۲۱. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۳)، **ضمان قهری (مسؤولیت مدنی) با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی**، ج ۲، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۲۲. بیهقی، احمد بن حسین بن علی (۱۴۱۴ق)، **السنن الكبرى**، ۱۰جلدی، تحقیق: محمد عبدالقادر عطا، مکه: دارالباز.
۲۳. ترمذی، محمد بن عیسی (بی تا)، **سنن ترمذی (الجامع الصحیح)**، ۵جلدی، تحقیق: احمد محمد شاکر و دیگران، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۴. تونی، فاضل، بشروی خراسانی، ملا عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ق)، **الوافیه فی الاصول**، ج ۲، بی جا: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۵. حائری، حسینی، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، **فقه العقود**، ۲جلدی، ج ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۲۶. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **وسائل الشیعه**، ۳۰جلدی، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۲۷. خمینی، مصطفوی، سید مصطفی (بی تا)، **مستند تحریر الوسيله**، ۲جلدی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۸. ----- (۱۴۱۸ق)، **کتاب البیع**، ۲جلدی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۹. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، ۷جلدی، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۰. خوبی، موسوی، سید ابوالقاسم (بی تا)، **مصباح الفقاهه**، ۷جلدی، تقریر: محمدعلی توحیدی، بی جا: بی تا.
۳۱. دارقطنی، علی بن عمر (۱۳۸۶ق)، **سنن دارقطنی**، ۴جلدی، تحقیق: سید عبدالله هاشم یمانی مدنی، بیروت: دارالمعرفه.
۳۲. راغب، اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، **مفردات ألفاظ القرآن**، لبنان - سوریه: دارالعلم - الدار الشامیه.
۳۳. رحمانی، محمد (۱۳۷۶)، مقاله «قاعده اتلاف»، **مجله فقه اهل بیت علیه السلام (فارسی)**، ش ۱۲-۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۷۶ش، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه السلام.
۳۴. روحانی، قمی، سید محمد حسینی (۱۴۲۲ق)، **المرتقی الی الفقه الارقی**، کتاب الخمس، تقریر: سید عبدالصاحب حکیم، قم: مؤسسه مولود الکعبه.

۳۵. زبیدی، واسطی، حنفی، سیدمحمد مرتضی (۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰جلدی، تحقیق: علی شیری، بیروت: دارالفکر.
۳۶. زنجانی، سیدموسی شبیری (۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ۲۵جلدی، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۳۷. سبزواری، سیدعبدالأعلى (۴۱۳ق)، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، تحقیق: مؤسسه المنار؛ قم: دفتر آية الله سبزواری.
۳۸. سجستانی، ابوداود، سلیمان بن اشعث (بی تا)، سنن ابی داود، ۴جلدی، بیروت: دارالکتب العربی.
۳۹. سید رضی، موسوی، محمدبن حسین (۴۱۴ق)، نهج البلاغه، تصحیح: عزیزالله عطاردی، قم: مؤسسه نهج البلاغه.
۴۰. سید مرتضی، موسوی، علی بن حسین (۴۱۵ق)، الانتصار فی انفرادات الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۱. سیستانی، سیدعلی حسینی (۴۱۴ق)، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، قم: دفتر آية الله سیستانی.
۴۲. شهید اول، عاملی، محمدبن مکی (بی تا)، القواعد و الفوائد، ۲جلدی، قم: کتابفروشی مفید.
۴۳. شهیدی تبریزی، میرزافتاح (۳۷۵ق)، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ۳جلدی، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۴۴. شیرازی، حسینی، سیدمحمد (بی تا)، إيصال الطالب إلى المكاسب، ۱۶جلدی، تهران: منشورات اعلمی.
۴۵. صدر، سیدمحمد (۴۲۰ق)، ماوراء الفقه، ۱۰جلدی، بیروت: دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزيع.
۴۶. صدوق، محمدبن علی بن بابویه (۳۸۶ق)، علل الشرائع، ۲جلدی، قم: کتابفروشی داوری.
۴۷. ----- (۴۰۳ق)، معانی الأخبار، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۸. ----- (۴۱۳ق)، من لا يحضره الفقيه، ۴جلدی، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۹. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن (۴۱۰ق)، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، ۲جلدی، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
۵۰. طریحی، فخرالدین (۴۱۶ق)، مجمع البحرين، ۶جلدی، چ ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۵۱. طوسی، محمدبن حسن (۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸جلدی، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۵۲. ----- (۳۹۰ق)، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، ۴جلدی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۵۳. ----- (۴۰۷ق)، الخلاف، ۶جلدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۴. ----- (۴۰۷ق)، تهذيب الأحكام، ۱۰جلدی، چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامية.

۵۵. عاملی، سیدجوادبن محمد(۱۴۱۹ق)، **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۶. عراقی، كزازی، آقاضیاءالدين، علی(۱۴۲۰ق)، **مقالات الاصول**، ۲جلدی، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۵۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی(۱۴۱۲ق)، **منتهی المطلب فی تحقیق المذهب**، ۱۵جلدی، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
۵۸. ----- (۱۴۱۳ق)، **قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام**، ۳جلدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۹. ----- (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشيعة فی أحكام الشریعه**، ۹جلدی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۰. فخر المحققین، حلی، محمد بن حسن بن یوسف(۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ۴جلدی، تحقیق: سیدحسین موسوی کرمانی و دیگران، قم: اسماعیلیان.
۶۱. فیومی، احمد بن محمد(بی تا)، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**، قم: منشورات دار الرضی.
۶۲. کاتوزیان ناصر(۱۳۸۹)، **الزامهای خارج قرارداد (مسؤولیت مدنی)**، ج ۹، تهران: دانشگاه تهران.
۶۳. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر(۱۴۲۲ق)، **أنوار الفقاهة (كتاب الغصب)**، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۶۴. کلینی، محمد بن یعقوب(۱۴۰۷ق)، **الكافی**، ۸جلدی، تحقیق علی اکبر غفاری، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۶۵. لاری، سید عبدالحسین(۱۴۱۸ق)، **التعليقة على المكاسب**، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه.
۶۶. لنکرانی، موحدی، محمد فاضل(۱۴۱۶ق)، **القواعد الفقهيہ**، قم: چاپخانه مهر.
۶۷. مامقانی، محمد حسن بن ملا عبدالله(بی تا)، **غایة الآمال فی شرح کتاب المكاسب**، ۳جلدی، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
۶۸. محقق حلی، جعفر بن حسن(۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ۴جلدی، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۶۹. محقق داماد، سید مصطفی(۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ۴جلدی، ج ۱، ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷۰. مراغی، میر عبدالفتاح(۱۴۱۷ق)، **العناوين**، قم: مؤسسة الامام صادق عليه السلام.
۷۱. مصطفوی، حسن(۱۴۰۲ق)، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، ۱۴جلدی، تهران: مرکز الكتاب للترجمه و النشر.
۷۲. مصطفوی، سید محمد کاظم(۱۴۲۳ق)، **فقه المعاملات**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۳. ----- (۱۴۲۱ق)، **مأة قاعدة فقهیه**، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

٧٤. مغربي، تميمي، ابوحنيفة، نعمان بن محمد (١٣٨٥ق)، دعائم الإسلام، ٢ جلدی، ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٧٥. مكارم شيرازي، ناصر (١٤١١ق)، القواعد الفقهية، ٢ جلدی، ج ٣، قم: مدرسه امام امير المؤمنين عليه السلام.
٧٦. منتظري، حسين علي (١٤٠٩ق)، دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، ٤ جلدی، ج ٢، قم: نشر تفكر.
٧٧. موصلی، ابويعلى، احمد بن علي (١٤٠٤ق)، مسند ابى يعلى، ١٣ جلدی، تحقيق: حسين سلم اسد، دمشق: دارالمأمون للتراث.
٧٨. مومن قمی، محمد (١٤٢٥ق)، الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية، ٢ جلدی، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٧٩. نائینی، غروي، ميرزا محمد حسين (١٤١٣ق)، المكاسب و البيع، ٢ جلدی، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٨٠. نجفی، محمد حسن (١٤٠٤ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق: عباس قوچانی، ٤٣ جلدی، ج ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٨١. نراقي، مولى احمد بن محمد مهدي (١٤١٧ق)، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، قم: دفتر تبليغات اسلامي.
٨٢. نسائي، احمد بن شعيب (١٤١١ق)، سنن نسائي (السنن الكبرى)، ٦ جلدی، تحقيق: عبدالغفار سليمان بنداري و سيد كسروي حسن، بيروت: دارالكتب العلمية.
٨٣. نوري، محدث، ميرزا حسين (١٤٠٨ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ١٨ جلدی، بيروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٨٤. هاجري، حمد بن محمد الجابر (١٤٢٩ق)، القواعد و الضوابط الفقهية في الضمان المالي، ٢ جلدی، رياض: دار كنوز اشبيليا.
٨٦. يزدي، طباطبائي، سيد محمد كاظم (١٤١٩ق)، العروة الوثقى (المحشى)، ٥ جلدی، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٨٧. ----- (١٤٢١ق)، حاشية المكاسب، ٢ جلدی، ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان.