

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين، واللجنة الدائمة  
على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(٣٠٩)

### الجواهر) اعتمد على ((الخُراج بالضمان))

سبق: (نعم في عوالي اللآلئ: وروي عنه صلى الله عليه واله وسلم: ((أَنَّهُ قَضَى بِأَنَّ الْخُرَاجَ بِالضَّمَانِ))<sup>(١)</sup> وقد يقال بان الشهرة عليها وهي جابرة<sup>(٢)</sup>) و: ("من له الغنم فعليه الغرم" التي تقتضي ان تكون الخسارة كلها على ذي المصلحة في تخليص ماله وتفكيك المالين، فإذا كان مالك الدينار هو ذو المصلحة والمطالب ولم تكن لصاحب المحبرة مصلحة في إخراج دينار الغير منها، فانه كما ان له الغنم باسترجاعها ونمائها كارتفاع قيمتها السوقية مثلاً، فعليه الغرم بدفع خسارة كسر محبرة الغير الذي توقف عليه إسترجاعها، فهل ذلك تام أم لا؟)<sup>(٣)</sup>.

والظاهر من الجواهر انه بنى على تمامية القاعدة (من له الغنم فعليه الغرم) وقد اعتمد على الروايات التي تفيد هذه القاعدة في أكثر من مورد، قال: (المستفاد منها الدلالة بما دل من النصوص على أن منفعة الرهن للمالك، بضميمة قاعدة (أن من كان النفع له، كان النقصان عليه). كما تضمنه الخبر النبوي المشهور الذي استدل به هنا غير واحد من الأصحاب: ((لَا يُغْلِقُ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ))<sup>(٤)</sup> أي لا يملكه المرتهن بالارتهان وفي الآخر ((الخُراج بالضمان))<sup>(٥)</sup> فإذا كان خراجه للراهن بلا خلاف، كان ضمانه عليه. فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور)<sup>(٦)</sup>.

وقال: (والنبوي<sup>(٧)</sup>) ((الخُراج بالضمان))<sup>(٨)</sup> الذي معناه أن الربح في مقابلة الخسران، فإن الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع، والمراد أنها للمشتري، كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه، فهو دال على المطلوب، وإن كان مورد الحديث خيار العيب، والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل ؛ بل لا يبعد أن يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان والمجلس والشرط

(١) ابن أبي جمهور الاحسائي، عوالي اللآلئ، دار سيد الشهداء عليه السلام. قم: ج ١ ص ٥٧.

(٢) الدرس (٢٠٨).

(٣) الدرس (٣٠٧).

(٤) ابن أبي جمهور الاحسائي، عوالي اللآلئ، دار سيد الشهداء عليه السلام. قم: ج ١ ص ٢٢١.

(٥) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٥٧، ومحمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه (ط دار الجيل): ح ٢٢٤٣، ج ٣ ص ٥٧٦.

(٦) الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي - بيروت: ج ٢٥ ص ١٧٥.

(٧) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣.

(٨) ابن أبي جمهور الاحسائي، عوالي اللآلئ، دار سيد الشهداء عليه السلام. قم: ج ١ ص ٥٧.

الذي لم يسبق بلزوم العقد، وأما هو فقد عرفت الحال فيه سابقاً<sup>(١)</sup>.

### فالحق مع المشهور في مسألتنا، ولا تصح مخالفته لهم

والظاهر منه قدس سره انه اعتبر القاعدة مسلّمة وانه اعتمد على الحديث كما انه صرّح بشهرته، وإذا اتضح ذلك فيقوى الإشكال عليه قدس سره حيث أشكل على المشهور في قولهم بان خسارة كسر المحبرة هي على صاحب الدينار لأنه لمصلحة (أي لأن تخليص ديناره لمصلحته هو) فعليه يقع ضمان الخسارة إذ من له الغنم فعليه الغرم وصاحب الدينار له الغنم في تخليص ديناره فعليه غرم كسر المحبرة الذي توقف عليه تخليص ديناره..

إذا فمدرك المشهور يمكن ان يكون هذه القاعدة.. ولكن صاحب الجواهر ههنا أشكل على المشهور، وغفل ظاهراً عن هذه القاعدة التي اعتمد عليها في مواضع أخرى، لذا استدل فقط بلا ضرر والجمع بين الحقيين قال: (إنما الكلام فيما ذكره المصنّف بقوله: "وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم، لأنه لمصلحته" بل في المسالك: نسبه إلى المشهور، بل قيل: "لا خلاف فيه بيننا")<sup>(٢)</sup> ثم قال: (قلت: الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقيين، ترجيح الأعظم ضرراً منهما على الآخر إذا لم يكن عن تفريط كما هو المفروض، ومع فرض التساوي من كل وجه يرجع إلى القرعة أو إلى اختيار الحاكم، وهكذا في كل حقيين تزاماً ولا مرجح لأحدهما ولو من جهة التفريط وعدمه)<sup>(٣)</sup>.

### فقه ((الخَرَجُ بِالضَّمَانِ))

وعلى أي، فمن يرى روايات (الخراج بالضمان) وما هو بمضمونها، معتبرة سنداً ولو لانجبارها بالشهرة العملية وبشهرتها رواية في كتب الفقه، فانه لا بد ان يعتبرها دليلاً على تحمل صاحب الدينار، وحده، الخسارة، أو عليه ان يرد هذا الاستدلال، فالعمدة بعد القول باعتبار السند البحث في فقه قوله ((الخَرَجُ بِالضَّمَانِ)) فنقول: ان احتمالات في معنى ((الخَرَجُ بِالضَّمَانِ)) ستة:

#### ١ - مطلق المنفعة مقابل مطلق الخسارة

**الأول:** ان المراد من (الخراج) هو المنفعة بقول مطلق ومن (الضمان) هو الخسارة بقول مطلق أي أية منفعة أو خسارة وردت عليه، والباء للسببية أو المقابلة للمعنى انه كلما كانت خسارة الشيء على شخص فان منافعه له أيضاً، وبالعكس: كلما كانت منافع الشيء لشخص فخسائره عليه، وبعبارة مطابقة: ان كل ما يخرج من الشيء من المنافع يكون مقابل ما يكون عليه من خسائره، وهذا المعنى هو ظاهر (الجواهر) فيما مضى من عبارته ولكن قال بعض ان الذي ورد في كتب

(١) الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي - بيروت: ج ٢٣ ص ٨١.

(٢) الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي - بيروت: ج ٣٧ ص ٢٠٨.

(٣) المصدر: ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

(الأصول: مباحث التزام).....السبت ٢٧ جمادى الآخرة / ١٤٤١هـ (١١٣٩).

اللغة تفسير الخراج بغلة العبد أو الامة أو الفيء أو الضريبة والجزية دون الفائدة مطلقاً، وفيه: إضافة إلى ان تعميمه إلى مطلق المنفعة لعله بلحاظ نفس معنى مادة خرج، انه ورد في اللغة ذلك فقد فسره به ابن الأثير مثلاً كما في لسان العرب. فتأمل، وعلى أي فانه على هذا يرد الإشكال عليه بشمول القاعدة للمقام إذ أرباح تخليص ديناره هي له، فخراسة كسر المحيرة التي توقف عليها تخليص ديناره عليه أيضاً، اللهم إلا على وجه آتٍ.

### خراج الأرض الخراجية مقابل أجرتها وقبالتها

**الثاني:** ان المراد من (الخراج) خراج الأرض الخراجية، والمراد ب(الضمان) هو ضمان هذه الأراضي بسبب تقبلها واستئجارها، وهذا ما اختاره مصباح الفقهة<sup>(١)</sup>، لكنه<sup>(٢)</sup> خلاف مورد الرواية إذ وردت في العبد إذا اشتراه فبان معيماً وكان قد استعمله واستفاد منه، كما سبق.

### ٣- المنفعة المستوفاة، بما ضمنه في العقد الصحيح

**الثالث:** ان المراد أخص من المعنى الأول بان يراد من (الخراج): المنافع المستوفاة لا مطلق المنافع ومن (الضمان): ما ضمنه بالعقد الصحيح فالمعنى ان المنافع المستوفاة في العقود الصحيحة تقع مقابل ضمانه العين بالضمان الناشئ من العقد الصحيح، وفي الإجارة مثلاً، ضمن المنافع بالأجرة، فكانت له المنافع بما ضمنه من الأجرة، اما العين فلم يضمنها لذا فان منافعها (كما لو ارتفعت قيمتها السوقية) للمالك وخسارتها (كما لو تلفت أو تضررت بوجه) على المالك مع فرض عدم تفريط المستأجر لأنه أمين وليس على الأمين إلا اليمين.

### ٤- المستوفاة بما ضمنه في عقد صحيح أو فاسد

**الرابع:** ان المراد أعم من المعنى الثالث (وأخص من الأول) بتعميم الضمان إلى الضمان بالعقد الصحيح والفاقد.

### ٥- المستوفاة بما ضمنه حتى لا اختيارياً بالغصب

**الخامس:** المراد أعم من الرابع بتعميم الضمان إلى الغصب أيضاً أي إلى الضمان غير الاختياري الذي جعله الشارع بعهدته، مقابل الضمان الاختياري الذي يكون بالعقد صحيحاً كان أو فاسداً، لكن هذا المعنى باطل فانه غير عقلائي ولا إطلاقاً للرواية ليشمله، إذ من البديهي ان الغاصب كما يضمن عين الدار التي غصبها يضمن منافعها التي استوفاه<sup>(٣)</sup> كما لو سكن فيها شهراً فانه كما يضمن العين فعليه إرجاعها أو بدلها لو تلفت، فانه يضمن المنفعة فعليه إرجاعها وحيث لم يمكن ذلك فعليه إرجاع أجرتها أو ثمنها، هذا وقد ذهب أبو حنيفة إلى عدم ضمان الغاصب للمنافع التي استوفاه مدعيها إطلاقاً الحديث!

(١) مصباح الفقهة: ج ٣ ص ١٣٣.

(٢) أي تخصيصه به.

(٣) والتي لم يستوفها، فيما نستظهره، إذا كانت في معرض الاستيفاء نوعاً أو شخصاً.

## ٦- الضريبة للحكومة بما تضمنه من حماية

السادس: ان معنى الرواية أجنبي عن الفقه الفردي، بل هو مرتبط بفقه الدولة ومعناها: (الخراج) أي ما يخرج من الأرض كضريبة للحكومة (فالخراج يعني الضريبة) لا المنفعة كما هو مبنى المعاني السابقة هو (بالضمان) أي بما تضمنه الحكومة له من الحماية وتوفير الخدمات العامة، لكن هذا المعنى، كتفسيره بالأرض الخراجية هو خلاف مورد الرواية إضافة إلى بعده عن المتفاهم بينهم في تلك الأزمنة، فلاحظ الرواية (فقد نقلوا: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدِ الرَّزَّازِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: ((أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْلَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّهُ قَدْ اسْتَعَلَ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الْخُرَاجُ بِالضَّمَانِ" ))<sup>(١)</sup>.

### احتمال آخر في معنى الرواية، دفاعاً عن الجواهر

ولكن قد يجاب عن الرواية على فرض تمامية سندها واختيار المعنى الذي التزمه الجواهر في معناها، بما نتصر له للجواهر مقابل المشهور، بان معناها الظاهر هو أن خراج الشيء هو مقابل منافعه، لا ان خراج أمر آخر (وإن كان يرتبط بالشيء بوجه) هو مقابل منافعه، إذ (اللام) عوض عن الضمير المضاف إليه، فالخراج بالضمان تعني ان خراجه بضمانه، وكسر المحبرة ليست خسارة للدينار نفسه بل خسارتها هي خسارة أمر آخر (هو المحبرة) وإن توقف عليه انتفاعه من ديناره.

بعبارة أخرى: خراج الدينار بارتفاع قيمته، وضمانه بنقص قيمته أو تلفه هو، لا بكسر المحبرة التي توقف عليها استنقاذه، فانه وإن توقف استنقاذه عليه<sup>(٢)</sup> لكن ظاهر (بالضمان) بضمانه هو أي خسارته هو، لا بضمان ما<sup>(٣)</sup> يتوقف عليه استنقاذه، نعم هو محتمل لكن الظهور محل تأمل.

وبعبارة ثالثة: لي الغنم بإنقاذ ديناري فعليّ الغرم بتلفه، وليس: فعليّ الغرم بكسر المحبرة التي يتوقف عليها غنمي لديناري، كما انه له الغنم بحفظ المحبرة فعليه الغرم بكسرها. فتأمل<sup>(٤)</sup>.

### وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

قال الإمام الباقر عليه السلام: ((وَاعْلَمَ أَنَّهُ لَا عِلْمَ كَطَلْبِ السَّلَامَةِ، وَلَا سَلَامَةَ كَسَلَامَةِ الْقَلْبِ، وَلَا عَقْلَ كَمُخَالَفَةِ الْهَوَى، وَلَا خَوْفَ كَخَوْفِ حَاجِزٍ وَلَا رَجَاءَ كَرَجَاءِ مُعِينٍ وَلَا فَقْرَ كَفَقْرِ الْقَلْبِ وَلَا غِنَى كَغِنَى النَّفْسِ)) (تحف العقول: ص ٢٨٦).

(١) محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة (ط دار الجيل): ح ٢٢٤٣، ج ٣ ص ٥٧٦.

(٢) استنقاذ الدينار على الكسر.

(٣) المحبرة، أو كسرها.

(٤) لأكثر من وجه فتدبر.