



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی هفتاد و یکم؛ یکشنبه ۱۳۹۱/۱۲/۲۰

تمسک بعضی به قیام سیره بر أخذ خراج برای اثبات مفتوح العنوة بودن زمین

راه دیگری که بعضی برای اثبات خراجی بودن زمین ارائه کرده‌اند، قیام سیره‌ی مستمره بر أخذ خراج از آن زمین است.^۱ به این صورت که با رجوع به منابع احراز می‌کنیم مدت زمان زیادی از بعضی اراضی خراج اخذ می‌شده و این ثابت می‌کند آن زمین واقعاً مفتوح العنوة بوده است؛ زیرا:

اولاً: اگر اخذ خراج از آن زمین نابجا و براساس معیارهای فاسد بوده - مثلاً زمین ملک شخصی مسلمین بوده - حتماً ظاهر و روشن می‌شد و در کتب تواریخ منعکس می‌شد؛ چون اصحاب تواریخ و

۱. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۵۴.

المراد بكونها محيية كونها كذلك وقت الفتح. و يثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله، و اشتهاره بين المؤرخين. و قد عدوا من ذلك مكة المشرفة، و سواد العراق، و بلاد خراسان، و الشام. و جعل بعض الأصحاب* من الأدلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم و ان كان جائراً، و أخذ المقاسمة من ارتفاعها، عملاً بأن الأصل في تصرفات المسلمين الصحة، و كونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظن المتأخّر للعلم، كتنقادم عهد البلد، و اشتهار تقدّمها على الفتح، و كون الأرض مما يقتضى القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت، لقربها من البلد و عدم المانع من استعمالها عادة، و نحو ذلك مما لا يضبطه إلا الأمارات المفيدة للعلم أو ما يقاربه.

* كالمحقق الثاني في حاشيته على الشرائع، ص ۳۰۱ «مخطوط».

۲. كتاب المكاسب، ج ۲، ص ۲۴۱.

أما العمل بقول المؤرخين بناءً على أنّ قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة و قول الطبيب و شبههما فدون إثباته خرط القتاد. و أشكل منه إثبات ذلك [كون الارض مفتوحة عنوة] باستمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض، لأن ذلك إما من جهة ما قيل: من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الأول من غير نكير؛ إذ لو كان شيئاً حادثاً لنقل في كتب التواريخ؛ لاعتناء أربابها بالمبتدعات و الحوادث، و إما من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين و هو أخذهم الخراج على الصحيح.

جغرافیا مترصد امور غیر عادیّه و اتفاقات استثنائی هستند تا آن را نقل کنند و إلا اتفاقات روزمره و عادیّه که مناسب نقل نیست - گرچه بعضی اتفاقات عادیّه را هم می‌نویسند، ولی به هر حال اتفاقات غیر عادیّه مهم‌تر است - پس معلوم می‌شود اخذ خراج از آن زمین براساس معیارهای درست بوده است.

ثانیاً: مقتضای اصالة الصحة است؛ چون شک می‌کنیم خراجی که از آن زمین می‌گرفتند درست بوده و فی الواقع آن زمین خراجی بوده یا این که ظلماً بوده و فی الواقع آن زمین خراجی نبوده است، اصالة الصحة اقتضا می‌کند بگوییم اخذ خراج به نحو صحیح بوده و در نتیجه آن زمین خراجی بوده است.

نقد مرحوم شیخ رحمته بر تمسک به سیره

مرحوم شیخ رحمته در مورد عدم تعرض اصحاب کتب تاریخ و جغرافی به فاسد بودن معیار اخذ خراج در مورد زمین‌هایی که سیره بر اخذ خراج از آن بوده می‌فرماید: این عدم تعرض، دالّ بر این نیست که پس معیار اخذ خراج از آن زمین صحیح بوده و سلطان، تعدی به زمین‌های غیر خراجیه نکرده است، شاید فی الواقع از غیر زمین خراجی، خراج گرفته یا در بعضی جاها از زمین خراجی، خراج نگرفته و مورخین مطلع نشده‌اند یا چون شک داشتند متعرض آن نشده‌اند، کما این که در بعضی جاها تصریح کرده‌اند در این که فلان زمینی که سلطان از آن خراج اخذ می‌کند، ارض خراجی است یا غیر خراجی، اختلافی است.^۱

بنابراین سیره نمی‌تواند کاشف از مفتوح العنوة بودن زمین باشد؛ چراکه این سیره در غیر مواردی که خراجی بودن آن شرعاً برای ما ثابت است و ما هم قبول داریم ارض خراجی است، آن چنان بیّن و فراگیر نبوده که هر مورّخ و جغرافیا نویسی متوجه آن باشد که اخذ خراج از آن زمین، درست یا نادرست است؛ بدین جهت متعرض آن نشدند یا اگر متعرض شده‌اند، به نوعی تصریح به اختلافی بودن آن شده است.

اشکال دیگر آن که اماریت اعتراض یا عدم اعتراض اصحاب تواریخ بر خراجی بودن یا نبودن زمین، بالاتر از تصریح‌شان بر خراجی بودن آن نیست، در حالی که ما حجّیت تصریح‌شان را نپذیرفتیم. بنابراین استدلال به سیره‌ی قائمه بر اخذ خراج به انضمام عدم اعتراض اصحاب کتب تواریخ و جغرافیا تمام نیست و نمی‌تواند اثبات خراجیت یا عدم خراجیت زمینی کند.

۱. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۲۴۱:

و یرد علی الأول مع أنّ عدم التّعرض یحتمل کونه لأجل عدم اطلاعهم الذی لا یدلّ علی العدم: أنّ هذه الأمانة لیست بأولی من تنصیص أهل التّواریخ الذی عرفت حاله.

مرحوم شیخ در مورد تمسک به اصالة الصحة نیز می‌فرماید: جریان اصل تارةً در فعل سلطان مراد است و تارةً در فعل مسلمین. اگر در فعل سلطان مراد باشد، اصالة الصحة جاری نیست؛ زیرا فعل سلطان جائز قطعاً حرام است؛ چه آن ارض مفتوح العنوة باشد و چه نباشد؛ چون ولایتی بر اراضی خراجیه ندارد و ولایت اختصاص به امام عادل یا نائیش دارد. پس فعل سلطان در اخذ و اعطاء خراج قطعاً حرام بوده و نهایت چیزی که می‌توان گفت آن است که اگر به شیعه‌ای اعطاء کرد، اخذ آن بر شیعه حلال است و مصداق «فَلِكِ الْمَهْنَأُ وَعَلَيْهِ الْوِزْرُ» می‌باشد.

بنابراین فعل سلطان، معلوم الحرمة است و جایی برای اصالة الصحة باقی نمی‌ماند؛ چراکه اصالة الصحة در جائی جریان پیدا می‌کند که احتمال صحّت داده شود، ولی در این جا فعل سلطان قطعاً حرام است.^۱

إن قلت: اصالة الصحة در این جا می‌تواند به معنای أقلّ حرمةً جریان داشته باشد به این معنا که فعل سلطان دو محمل حرام دارد که یکی أقلّ حرمةً نسبت به دیگری است؛ زیرا اگر سلطان از اراضی خراجیه خراج بگیرد، حرمتش کمتر از این است که از غیر اراضی خراجیه، خراج بگیرد. بنابراین با اصالة الصحة می‌توانیم فعل سلطان را بر أقلّ حرمةً حمل کنیم.

مرحوم شیخ در جواب می‌فرماید:

اولاً: مناط حرمت برای سلطان در اخذ خراج؛ چه از اراضی خراجیه باشد و چه غیر اراضی خراجیه، یکسان

۱. همان:

و علی الثانی: أنه إن أريد بفعل المسلم تصرف السلطان بأخذ الخراج، فلا ريب أن أخذه حرام و إن علم كون الأرض خراجية، فكونها كذلك لا يصحّ فعله.

و دعوی: أن أخذه الخراج من أرض الخراج أقلّ فساداً من أخذه من غيرها، توهم؛ لأنّ مناط الحرمة فی المقامین واحد، و هو أخذ مال الغير من غیر استحقاق، و اشتغال ذمّة المأخوذ منه بأجرة الأرض الخراجية و عدمه فی غيرها لا يهون الفساد.

نعم، بینهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غیر السلطان، و هو من يقع فی یده شیء من الخراج بمعاوضة أو تبرع، فيجلب فی الأرض الخراجية دون غيرها، مع أنه لا دليل علی وجوب حمل الفاسد علی الأقلّ فساداً إذا لم يتعدّد عنوان الفساد كما لو دار الأمر بین الزنا مکراً للمرأة، و بین الزنا برضاها؛ حيث إنّ الظلم محرّم آخر غیر الزنا، بخلاف ما نحن فيه مع أن اصالة الصحة لا تثبت الموضوع، و هو كون الأرض خراجية.

إلا أن يقال: إنّ المقصود ترتّب آثار الأخذ الذي هو أقلّ فساداً، و هو جِلّ تناوله من الآخذ و إن لم يثبت كون الأرض خراجية بحيث يترتب علیه الآثار الأخر، مثل وجوب دفع أجرة الأرض إلى حاکم الشرع لیصرفه فی المصالح إذا فرض عدم السلطان الجائر، و مثل حرمة التصرف فيه من دون دفع أجرة أصلاً، لا إلى الجائر و لا إلى حاکم الشرع.

و إن أريد بفعل المسلم تصرف المسلمین فيما يتناولونه من الجائر من خراج هذه الأرض، ففيه: أنه لا عبرة بفعلهم إذا علمنا بأنهم لا يعلمون حال هذه الأراضی، كما هو الغالب فی محلّ الکلام؛ إذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم إحراز الموضوع. و لو احتمل تقليدهم لمن يرى تلك الأراضی خراجية لم ينفع. و لو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول من أيديهم لا من يد السلطان، كما لا يخفى.

بوده و آن غصب است. چون اگر از زمین‌های شخصی خراج بگیرد، غصب کرده و اگر از اراضی خراجیه که متعلق به مسلمین است خراج بگیرد از آنجا که ولایتی ندارد، باز غصب کرده و مستحق عقوبت است، بلکه می‌توان گفت در غصب اراضی خراجیه مرتکب ظلم بیشتری می‌شود، زیرا زمینی را که متعلق به جمیع مسلمین است مورد غصب قرار می‌دهد در حالی که در غصب زمین شخصی، به شخص واحدی ظلم می‌کند.

بله، اگر زمین انفال را غصب کرده باشد از آنجا که ظلم به امام علیه السلام می‌کند، نمی‌توان گفت ظلمش کمتر از ظلم به خراج است.

ثانیاً: اصالة الصحة به معنای حمل بر اقل فساداً دلیلی بر جریان آن وجود ندارد، مثلاً کسی که مال دیگری را غصب می‌کند و نمی‌دانیم مال یتیم را غصب می‌کند که اشدّ حرمة است یا غیر یتیم، دلیلی وجود ندارد که فعل او را حمل بر اقلّ حرمة یعنی غصب مال غیر یتیم کنیم.

بله، اگر فعلی که اشدّ عقاباً است دارای عنوان دیگری نسبت به فعلی که اقل عقاباً است باشد و عناوین متعدد داشته باشیم، می‌توانیم بگوییم عنوان اشدّ واقع نشده است؛ مثلاً کسی که مرتکب عمل شنیع زنا شده ولی نمی‌دانیم زنا به عنف و با إکراه بوده یا زنا با رضایت زن، از آنجا که زنا به عنف علاوه بر زنا دارای عنوان محرم دیگری به نام ظلم است، می‌توانیم با اصالة الصحة بگوییم واقع نشده است، به خلاف ما نحن فیه که دارای عنوان متعدد نیست و لذا نمی‌توان تمسک به اصالة الصحة به معنای اقل فساداً کرد.

بررسی جریان اصالة الصحة

اصالة الصحة دارای دو معنی است:

۱. فعلی که مرتکب شده علی وجه الحرام نبوده و منجر به فسقش نشده است.

۲. تصرفی که انجام داده علی نحو الصحيح واقع شده و آثار بر آن مترتب می‌شود.

اگر مقصود از اصالة الصحة در دوران امر بین زنا با إکراه و بدون إکراه، اصالة الصحة به معنای اول باشد می‌گوییم: اصالة الصحة به معنای عدم صدور گناه یا گناه بالاتر است، اما اثبات نمی‌کند فعلی که مرتکب شده صحیح است به گونه‌ای که آثار بر آن مترتب شود؛ مثلاً اگر کسی شک کرد دیگری به او سلام داد تا جوابش واجب باشد یا دشنام داد که فاسق شده باشد، اصالة الصحة فقط بیان می‌کند فعل او را بر حرام حمل نکنید، اما دیگر اثبات نمی‌کند که پس سلام کرده و در نتیجه جواب سلام او واجب است. در

مورد زنا نیز اصاله الصحة بیان می‌کند حمل بر زنای به عنف نکنید، اما اثبات نمی‌کند که پس زنای عن غیر
إکراه بوده و آثار آن مترتب شود.

در ما نحن فیه نیز می‌گوییم اگر فعل سلطان حمل بر صحت شود، به این معناست که اکثر فساداً را
مرتکب نشده، اما دیگر اثبات نمی‌کند پس أقلّ فساداً را مرتکب شده و ارضی که از آن خراج گرفته، ارض
خراجی بوده است.

و اگر مراد از اصاله الصحة معنای دوم است، به این معنا که با اصاله الصحة اثبات کنیم اخذ خراج
توسط سلطان از اراضی خراجیه بوده است، نه از غیر آن، می‌گوییم: دلیلی بر جریان اصاله الصحة به معنای
دوم در مثل این موارد نیست؛ زیرا مدرک اصاله الصحة به این معنا لفظی نیست که دارای اطلاق باشد و لذا
باید به قدر متیقن اکتفاء شود.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی