بسم الله الرحمن الرحیم

***مساله*** : ضمانت باقی ماندن کاستی ها با کی است ؟

بیان مساله :اگر حسبه و عامل هر کدام مدعی شدند که وطیفه خود را انجام داده اند ولی در عین حال وضعیت برنامه بهبود نیافت و منجر به خسارت شد چه کسی پاسخگو و ضامن است ؟ در این تنازع حق با کییست ؟

این تنازع ناشی از ترک فعل توسط یک طرف است حسبه یا عامل بر نامه اعم از پردازش گر یا آزمایش گر که در جوامع فقهی در ابواب معلاملات نوعا در پایان هر کتاب بحث تنازعات منعقد میشود آنگاه هر کس در این تنازع مغلوب شد هم معاقب است هم ضامن است و باید خسارت بدهد باید دید اصول و قواعد فقهیه ملهم از ادله تفصیلیه جه اقتضایی دارند ؟

فقه اللغه

ضمان :

ضمان در لغت به معنای [کفالت](http://wikifeqh.ir/کفالت) و غرامت کشیدن (پرداخت [غرامت](http://wikifeqh.ir/غرامت) ) آمده است[[1]](#footnote-1)

ضَمان در دو معنا به کار رفته است: ۱. [اشتغال ذمّه](http://wikifeqh.ir/اشتغال_ذمّه" \o "اشتغال ذمّه" \t "_blank) به چیزی؛ ۲. تعهّد و [التزام](http://wikifeqh.ir/التزام) .

ضمان در کلمات [فقها](http://wikifeqh.ir/فقها) در یکی از سه معنای زیر به کار رفته است:  
۱. مطلق اشتغال ذمّه، به هر سببی از اسباب. بنابراین، هر که ذمّه‌اش مشغول به چیزی شود، [ضامن](http://wikifeqh.ir/ضامن) آن است. اسباب اشتغال ذمّه متعدد و مختلف است، از قبیل: تلف کردن مال دیگری ( [اتلاف](http://wikifeqh.ir/اتلاف) ) از روی ستم (قاعده اتلاف)؛ معامله‌ای که در آن دو عوض و یا یکی از آن دو کلّی باشد؛ [حکم](http://wikifeqh.ir/حکم) [شارع](http://wikifeqh.ir/شارع) مقدس همچون ضمان حقوق شرعی از [زکات](http://wikifeqh.ir/زکات) و [خمس](http://wikifeqh.ir/خمس) پیش از پرداخت آن به مستحقان؛ [جریمه](http://wikifeqh.ir/جریمه) مالی‌ای که به سبب کشتن یا آسیب رساندن به دیگری از روی [خطا](http://wikifeqh.ir/خطا) بر ذمّه فرد می‌آید ( [دیات](http://wikifeqh.ir/دیات) ) و عقد ضمان که خواهد آمد.[[2]](#footnote-2)  
۲. مطلق تعهد و التزام به مال یا نفْس. این معنا از ضمان با انشای تعهد و التزام تحقق می‌یابد. تعهّد گاه به [احضار](http://wikifeqh.ir/احضار) کسی و گاه به پرداخت مالی ( [دین](http://wikifeqh.ir/دین) ) است. در فرض دوم، تعهد کننده یا بدهکارِ مضمون‌عنه است و یا نیست. تعهد به احضار کسی کفالت (کفالت) و به پرداخت بدهی از سوی [بدهکار](http://wikifeqh.ir/بدهکار) به مضمون‌عنه حواله (حواله) و از سوی غیر بدهکار، ضمان به معنای اخص نامیده می‌شود[[3]](#footnote-3).

۳. تعهد و التزام به مال. ضمان به این معنا، ضمان به معنای اخص نامیده می‌شود؛ در مقابل معنای دوم که از آن به ضمان به معنای اعم نام می‌برند. ضمان در این کاربرد با انشای تعهدِ فرد بری‌ء الذمة از آنچه ذمّه مضمون‌عنه بدان مشغول است، تحقق می‌یابد.[[4]](#footnote-4)  
برخی گفته‌اند: تعهد و التزام به مال، ضمان به معنای اخص است؛ خواه تعهد کننده بدهکار مضمون‌عنه باشد یا نباشد؛ با این تفاوت که صورت نخست، هم مصداق حواله خواهد بود و هم ضمان.[[5]](#footnote-5)

[[۱۱]](http://wikifeqh.ir/%D8%AD%DA%A9%D9%85_%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86" \l "foot11)

ضمان به معنای دوم (ضمان به معنای اعم) و سوم (ضمان به معنای اخص) ضمان عقدی است. هرگاه ضمان، مطلق به کار رود، مراد ضمان به معنای اخص می‌باشد که موضوع این نوشتار است.[[6]](#footnote-6)

آیا ضمان عقدی بر خود عقدی که اثر آن تعهد است اطلاق می‌شود یا آنکه ضمان، خود تعهد است نه عقدی که سبب آن شود؟ مسئله مورد بحث است. برخی گفته‌اند: اطلاق ضمان بر [عقد](http://wikifeqh.ir/عقد) ، [مجاز](http://wikifeqh.ir/مجاز) و از باب نامیدن سبب تعهد (عقد) به نام مسبب (تعهد) است[[7]](#footnote-7)  
به تعهد کننده (متعهد)، ضامن و کسی را که ضمانت کرده (بدهکار)، [مضمون‌عنه](http://wikifeqh.ir/مضمون‌عنه) ، کسی که مضمون‌عنه را برای او ضمانت کرده (طلبکار) [مضمون‌له](http://wikifeqh.ir/مضمون‌له) و به مال تعهد شده ( [بدهی](http://wikifeqh.ir/بدهی) یا دین) [مضمون‌به](http://wikifeqh.ir/مضمون‌به) گویند.[[8]](#footnote-8)

1. [لسان العرب، ج۱۳، ص۲۵۷، واژه «ضمن».](http://lib.eshia.ir/40707/13/257/الضَّمِينُ" \o "لسان العرب، ج13، ص257، واژه \«ضمن\»." \t "_blank) [↑](#footnote-ref-1)
2. ماوراء الفقه، ج۴، ص۳۲۰-۳۲۱. [↑](#footnote-ref-2)
3. [شرائع الاسلام، ج۲، ص۳۵۵.](http://lib.eshia.ir/10099/2/355/عقد) [اللمعة الدمشقیة، ص۱۲۳ التنقیح الرائع، ج۲، ص۱۸۳.](http://lib.eshia.ir/10034/1/123/كتاب" \o "اللمعة الدمشقیة، ص123." \t "_blank) [[مسالک الافهام، ج۴، ص۱۷۲.](http://lib.eshia.ir/10034/1/123/كتاب" \o "اللمعة الدمشقیة، ص123." \t "_blank)](http://lib.eshia.ir/10151/4/172/وقد)[.](http://lib.eshia.ir/10034/1/123/كتاب" \o "اللمعة الدمشقیة، ص123." \t "_blank)

   |  |
   | --- |
   |  |

   [↑](#footnote-ref-3)
4. [مسالک الافهام، ج۴، ص۱۷۲](http://lib.eshia.ir/10151/4/172/وقد" \o "مسالک الافهام، ج4، ص172." \t "_blank)[[شرائع الاسلام، ج۲، ص۳۵۵.](http://lib.eshia.ir/10151/4/172/وقد" \o "مسالک الافهام، ج4، ص172." \t "_blank)](http://lib.eshia.ir/10099/2/355/عقد)[اللمعة الدمشقیة، ص۱۲۳.](http://lib.eshia.ir/10034/1/123/كتاب" \o "اللمعة الدمشقیة، ص123." \t "_blank) [التنقیح الرائع، ج۲، ص۱۸۳](http://lib.eshia.ir/10151/4/172/وقد" \o "مسالک الافهام، ج4، ص172." \t "_blank)

   [↑](#footnote-ref-4)
5. فقه الامام جعفر الصادق،[ [↑](#footnote-ref-5)
6. |  |
   | --- |
   |  |
   | ۱۳. | [↑](http://wikifeqh.ir/%D8%AD%DA%A9%D9%85_%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86" \l "foot-main13) [اللمعة الدمشقیة، ص۱۲۳.](http://lib.eshia.ir/10034/1/123/كتاب" \o "اللمعة الدمشقیة، ص123." \t "_blank) |
   | ۱۴. | [↑](http://wikifeqh.ir/%D8%AD%DA%A9%D9%85_%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86" \l "foot-main14) التنقیح الرائع، ج۲، ص۱۸۳. |

   [شرائع الاسلام، ج۲، ص۳۵۵.](http://lib.eshia.ir/10099/2/355/عقد) كتاب الضمان وهو عقد شرع للتعهد بمال أو نفس [[1]](http://lib.eshia.ir/10099/2/355/%D8%B9%D9%82%D8%AF#_ftnref1).  
   والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال [[2]](http://lib.eshia.ir/10099/2/355/%D8%B9%D9%82%D8%AF#_ftnref2)، وقد لا يكون. فهنا ثلاثة أقسام: القسم الأول في ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال.  
   وهو المسمى بالضمان بقول مطلق [[3]](http://lib.eshia.ir/10099/2/355/%D8%B9%D9%82%D8%AF#_ftnref3). وفيه بحوث ثلاثة: الأول: في الضامن ولا بد أن يكون: مكلفا، جائز التصرف.  
   فلا يصح: ضمان الصبي، ولا المجنون [[4]](http://lib.eshia.ir/10099/2/355/%D8%B9%D9%82%D8%AF#_ftnref4).  
   ولو ضمن المملوك، لم يصح، إلا بإذن مولاه. ويثبت ما ضمنه في ذمته لا في كسبه، إلا أن يشترطه في الضمان بإذن مولاه [↑](#footnote-ref-6)
7. [**مسالک الافهام، ج۴، ص۱۷۱.**](http://lib.eshia.ir/10151/4/171/كتاب) [↑](#footnote-ref-7)
8. [المبسوط، ج۲، ص۳۲۳.](http://lib.eshia.ir/10036/2/323/صحة)     [↑](#footnote-ref-8)