بسم الله الرحمن الرحیم   
شنبه 11/2/1400-18رمضان 1442-31 آوریل2021-درس 315و316فقه الاداره – فقه النظارة- نظارت بر برنامه- خاتمه – احکام ضمان نظارت -

***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)

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)

فقه القرآن

لمن جاء به حمل بعیر و انا به زعیم

يوسف : 75 قالُوا جَزاؤُهُ مَنْ وُجِدَ في‏ رَحْلِهِ فَهُوَ جَزاؤُهُ كَذلِكَ نَجْزِي الظَّالِمينَ گفتند هركس (آن پيمانه) دربار او پيدا شود خودش كيفر آن خواهد بود (و به خاطر اين كار برده خواهد شد)، اينگونه ستمگران را كيفر مى‏دهيم.[[9]](#footnote-9)

- از آيات فوق استفاده مى‏شود كه مجازات سرقت در ميان مصريان و مردم كنعان متفاوت بوده، نزد برادران يوسف و احتمالا مردم كنعان، مجازات اين عمل، بردگى (هميشگى يا موقت) سارق‏در برابر سرقتى كه انجام داده است بوده‏[[10]](#footnote-10)، ولى در ميان مصريان اين مجازات معمول نبوده است، بلكه از طرق ديگر مانند زدن و به زندان افكندن، سارقين را مجازات مى‏كردند.به هر حال اين جمله دليل بر آن نمى‏شود كه در هيچيك از اديان آسمانى برده گرفتن كيفر سارق بوده است، چه بسا يك سنت معمولى در ميان گروهى از مردم آن زمان محسوب مى‏شده، و در تاريخچه بردگى نيز مى‏خوانيم كه در ميان اقوام خرافى، بدهكاران را به هنگامى كه از پرداختن بدهى خود عاجز ميشدند به بردگى مى‏گرفتند.‏[[11]](#footnote-11)مقصودشان از اين پاسخ اين است كه كيفر سارق و يا كيفر دزدى، خود سارق است، به اين معنا كه اگر كسى مالى را بدزدد خود دزد برده صاحب مال مى‏شود، و از جمله" ما ستمگران را اينچنين كيفر مى‏دهيم" برمى‏آيد كه حكم اين مساله در سنت يعقوب (ع) چنين بوده.

و اگر از صيغه جمع به مفرد عدول نموده و فرمود:" كيفرش خود اوست" براى اين بوده كه بفهماند در سرقت تنها خود سارق را بايد كيفر داد، نه او و رفقايش را، پس در ميان يازده نفر اگر فردى سارق تشخيص داده شد تنها همو را بايد كيفر داد، بدون اينكه ديگران مورد مؤاخذه قرار گيرند، و يا بار و بنه‏شان توقيف شود، آن گاه در چنين صورتى صاحب مال حق دارد كه سارق را ملك خود قرار داده و هر عملى بخواهد با او انجام دهد.[[12]](#footnote-12)

نمونه هایی از تنازع در معاملات

الرابع في التنازع‌[[13]](#footnote-13)

و فيه مسائل‌

الأولى إذا تنازعا في أصل الإجارة فالقول قول المالك مع يمينه‌

و كذا لو اختلفا في قدر المستأجر و كذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة أما لو اختلفا في قدر الأجرة فالقول قول المستأجر.

الثانية إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع و أنكر المالك كلفوا البينة‌

و مع فقدها يلزمهم الضمان و قيل القول قولهم مع اليمين لأنهم أمناء و هو أشهر الروايتين و كذا لو ادعى المالك التفريط فأنكروا.

الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء فقال المالك أمرتك بقطعه قميصا‌

فالقول قول المالك مع يمينه و قيل قول الخياط و الأول أشبه.

و لو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك و لا أجرة له لأنه عمل لم يأذن فيه المالك‌

و أما المقاصد‌[[14]](#footnote-14)

المقصد الأول في الاختلاف في دعوى الأملاك‌

و فيه مسائل‌

الأولى لو تنازعا عينا في يدهما و لا بينة قضي بها بينهما نصفين‌

و قيل يحلف كل منهما لصاحبه و لو كانت يد أحدهما عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه إن التمسها الخصم و لو كانت يدهما خارجة فإن صدق من هي في يده أحدهما أحلف و قضي له و إن قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين و أحلف كل منهما لصاحبه و لو دفعهما أقرت في يده.

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.  
   والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال 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)
9. آدينه‏وند لرستانى، محمدرضا، كلمة الله العليا، 6جلد، اسوه - ايران - تهران، چاپ: 1، 1377 ه.ش. [↑](#footnote-ref-9)
10. ( 1) طبرسى در مجمع البيان نقل كرده است كه سنت در ميان جمعى از مردم آن زمان اين بوده كه سارق را يك سال به بردگى مى‏گرفتند و نيز نقل كرده كه خاندان يعقوب، سارق را به مقدار سرقتش به بردگى مى‏گرفتند( تا همان اندازه كار كند). [↑](#footnote-ref-10)
11. مكارم شيرازى، ناصر، تفسير نمونه، 28جلد، دار الكتب الإسلامية - ايران - تهران، چاپ: 10، 1371 ه.ش. تفسير نمونه، ج‏10، ص: 41 [↑](#footnote-ref-11)
12. **ترجمه تفسير الميزان    ج‏11    307** [↑](#footnote-ref-12)
13. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ ج‌2، ص: 150حلّى، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، 4 جلد، مؤسسه اسماعيليان، قم - ايران، دوم، 1408 ه‍ ق [↑](#footnote-ref-13)
14. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ ج‌4، ص: 101 [↑](#footnote-ref-14)