



## ضمان نیروی انسانی در سازمان با رویکرد فقهی

محمد رضا رحیمی<sup>۱</sup> هدایت حسین محصلی<sup>۲</sup>

دریافت: ۱۴۰۱/۳/۲

پذیرش: ۱۴۰۱/۴/۹

### چکیده

یکی از مسائلی که خواسته یا ناخواسته در سازمان ممکن است اتفاق بیفتد، خسارت‌های وارده بر سازمان از سوی نیروی انسانی است. در این که تحت چه ضابطه و شرایطی نیروی انسانی نسبت به خسارت وارده بر سازمان، مسئول است و جبران خسارت نماید، شرایط و ضوابطی وجود دارد که در این تحقیق با روش تحلیلی استنباطی منابع و کتاب‌های فقهی مطالعه و بررسی شده است. هدف از این تحقیق هویت شناسی ضمان نیروی انسانی سازمان و معرفی شرایط شکل‌گیری ضمان نیروی انسانی نسبت به خسارت وارده بر سازمان است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که اگر خسارت خطایی از سوی نیروی انسانی صورت گرفته باشد: ۱. دو نگاه کلی ضمان و عدم ضمان مطلق نیروی انسانی نسبت به خسارت وارده بر سازمان وجود دارد که در "امانی" یا "غیر امانی" دانستن "ید" نیروی انسانی، ریشه دارد؛ ۲. نسبت به ضمان و عدم ضمان، نوع استخدام سازمانی فرد تأثیرگذار است؛ اگر استخدام به نیت اجرت باشد، ضمان وجود دارد و اگر به نیت احسان باشد، ضمانی شکل نمی‌گیرد؛ ۳. اگر فرد به خاطر صلاحیت و تخصص خود مورد مراجعه سازمان باشد و به همین دلیل نیز مزد دریافت نماید، خسارت‌های که از جانب وی وارد می‌شود، ضمان آور است؛ اما اگر غیر از این باشد، خسارتی شکل نمی‌گیرد؛ ۴. به صورت کلی در ضمان و عدم ضمان نیروی انسانی پنج عامل غصب، اتلاف، استیفا، تقویت منفعت نیروی انسانی و افراط و تفریط نقش دارد که هر کدام به عنوان یک سبب مستقل باعث ضمان نیروی انسانی می‌گردد.

**واژگان کلیدی:** ضمان، سازمان، نیروی انسانی، خسارت، ید امانی، ید عدوانی

۱. پژوهشگر همکار گروه مدیریت، پژوهشکده علوم انسانی، پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) [r.rahimi42@yahoo.com](mailto:r.rahimi42@yahoo.com)  
۲. استاد همکار گروه فقه و اصول اسلامی، مدرسه عالی علوم اسلامی، جامعه المصطفی (ص) نمایندگی گلستان

نیاز به امنیت، نیازی اساسی و بنیادی است که نبود امنیت در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی فرد و جامعه را از تکامل، بازمی‌دارد. آثار سوء ناامنی در زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی محسوس‌تر و ملموس‌تر از دیگر زمینه‌ها است که از جلوه‌های روشن ناامنی اقتصادی، زیان و خسارت‌هایی است که انسان‌ها بر جان و مال یکدیگر وارد می‌سازند. این خسارت‌ها و ضررها که در نتیجه روابط اجتماعی، دادوستدها، عقد و پیمان‌ها و... به وقوع می‌پیوندد، تمام عرصه‌های زندگی فردی و اجتماعی را در بردارد. پرسش بنیادین در این مسئله، این است که با چه برنامه و تدبیری می‌توان نظم و قانون برقرار ساخت که در هیچ زمینه‌ای فردی و اجتماعی، حقی ضایع نگردد، خسارت و زبانی به فرد یا جامعه وارد نشود و اگر خسارت وارد گردید و حقی ضایع شد، به نحو احسن، جبران شود؟ به عبارت دیگر، چگونه می‌توان برنامه‌ای ریخت و فرهنگی ایجاد کرد که مردم، هم به آرامش و آسایش خود بیندیشند و هم در ایجاد امنیت عمومی بکوشند؟ شریعت اسلامی با طرح بحث ضمان، به این پرسش، پاسخ داده و اعلام کرده: مال، جان، آبرو و حیثیت اجتماعی انسان‌ها، محترم هستند، اگر ضرر و خسارتی وارد شد، باید جبران گردد. در مورد مسئله ضمانت و مسئولیت اشخاص نسبت به اقدامات خویش، مقالات و کتاب‌های نوشته‌شده است تا جایی که این بحث در علم حقوق یکی از موضوعات مهم و قابل توجه محسوب می‌شود؛ اما با نگاه سازمانی و فقهی مطلب یا عنوانی دیده نشد؛ لذا در این نوشتار، موضوع ضمان نیروی انسانی، با رویکرد فقهی تحلیل و بررسی می‌گردد.

### مفهوم شناسی

مفاهیم بسان چراغ‌راهنما جهت ادامه روشن مسیر است؛ از این رو، مفاهیم اصلی این تحقیق در ذیل تعریف می‌شود.

#### ۱. ضمان

واژه ضمان، در کاربست اهل لغت به معنایی: تعهد و التزام آمده و گاه به خسارت ناشی از



تعهد و التزام قهري نيز، به کاررفته است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ ق: ۱۸۹). ضامن، به معنای توان دار، پذیرفتن و ناقه باردار نيز آمده است (فیومی، ۱۴۱۴ ق: ۲۶۷). در لسان العرب، افزون بر کاربردهای گفته شده، ضمانت به معنای حفظ نمودن نيز، ذکر شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ۲۳۴). در زبان فارسی، ضمانت، به معنای مسؤولیت، تعهد و مواخذه است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۴۵۶).

کلمه ضمان، در آیات قرآن نیامده، اما در احادیث به معنای لغوی فراوان به کاررفته است؛ مانند: «الامام ضامن»، (نبهانی، بی تا: ۳۵۶) «الخراج بالضمن»، (ابن ماجه، ۱۳۷۳ ق: ۷۵۴) «من طب و لم يعلم منه طب فهو ضامن»، (سیوطی، ۱۳۵۹ ق: ۱۶۲) «کل مفت ضامن» (عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۷: ۱۶۱)، «لیس علی الضامن غرم»، (همان، ج ۱۳: ۱۴۹)، «بل عاریة مضمونة» (همان، ج ۱۳: ۲۳۶) و... در این احادیث و نظایر آن، واژه ضمان و مشتقات آن به همان معنای لغوی و اصطلاحی به کاررفته که بیشترین کاربرد آن، غرامت و خسارت است.

واژه «ضمان» در کاربرد فقها، معانی مختلف دارد؛ برخی «ضمان» را به معنای «درک» و «جبران خسارت» تفسیر کرده اند. شیخ انصاری آن را «بودن چیزی و خسارتش بر عهده شخص ضامن» دانسته است (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ج ۱: ۳۰۲) و برخی دیگر آن را به معنای «اشتغال ذمه» و «عهده داری» معنا نموده و بر عهده بودن مال را به لحاظ وجود اعتباری آن، دانسته و وجود عینی مال را خارج از ذمه شمرده است (بجنوردی، ۱۳۷۲، ج ۲: ۸۹) و در مقابل، برخی گفته اند: ضمان در هر مورد به مقتضای دلیل خاص اثبات می شود و معنای ضمان، سعه و ضیق آن، بر اساس دلیل خاص مشخص می گردد (خویی، ۱۴۱۲ ق، ح ۳: ۲۵۰).

در مذاهب فقهی اهل سنت، معمولاً واژه ضمان به معنای کفالت به کار می رود و اشتغال ذمه کسی نسبت به حق دیگری را ضمان می گویند (نبهانی، بی تا: ج ۲، ۳۲۹). مالکيه ضمان را مشغول ذمه بودن کسی به حق دیگری تعبیر نموده (همان) و شافعيه، ضمان را به معنای التزام

به حق که ثابت در ذمه دیگری است، تعریف کرده است (خطیب، ۱۳۵۹ ق، ج ۲: ۱۸۹)؛  
 حنابله، ضمان را به معنی ذمه ضامن به ذمه غیر در تعهد به حق و التزام به آن تفسیر نموده‌اند  
 (حنبللی، ۱۳۴۸ ق، ج ۴: ۵۳۴). شوکانی ضمان را به عنوان «پرداخت مال  
 تلف شده» (شوکانی، ۱۹۷۳، ج ۵: ۲۹۹)؛ و غزالی آن را «وجوب استرداد چیزی یا ادای بدل  
 آن، اعم از مثل و قیمت» دانسته است (غزالی، ۱۹۹۸، ج ۱: ۳۷۹).

اما «ضمان» در اصطلاح فقه امامیه تنها به معنای وجوب پرداخت خسارت و یا بازگرداندن  
 عین مال به مالک نیست، بلکه به مفهوم حکم وضعی، عهده‌داری و مسؤولیت مدنی است که  
 از جمله آثار آن وجوب تکلیفی پرداخت خسارت است؛ بنابراین، با توجه به کاربست مختلف  
 واژه ضمان در نزد کاربرانش؛ مانند ضمان در غصب، ضمان در عقد فاسد، ضمان در عقد  
 صحیح، ضمان عقدی، ضمان مبیع در مدت خیار و... (خویی، ۱۴۱۲ ق، ج ۳: ۲۵۰) ضمان  
 در فقه امامیه به گونه‌ی فراگیر و شمول‌گرا به معنای رد عین، بازپرداخت خسارت و اشتغال ذمه  
 به کاررفته است و به همین دلیل، مفهوم آن در مقایسه با «کفالت»، عموم مطلق هست  
 (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۷۵-۷۶). بدین ترتیب، ضمان به سه حالت در فقه قابل تصور است:  
 ضمان کفالت، ضمان معاوضی و ضمان غرامت.

## ۲. مسؤولیت مدنی

مسؤولیت، مصدر جعلی از ریشه «سأل» به معنای مؤاخذه، ضمانت و ضمان آمده است  
 (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۱۸۳۹). در حقوق اسلام، به جای واژه مسؤولیت از واژه‌ی ضمان و  
 تضمین استفاده می‌شود و ضمان؛ یعنی ثبوت اعتباری چیزی بر ذمه کسی به حکم شارع  
 (گرچی، ۱۳۶۹: ۲۵۷). در آیات و احادیث اسلامی، مسؤولیت، به دلیل انجام کاری و یا عدم  
 انجام آن، به معنای بازخواست و مجازات به کاررفته است که این کاربست با دو اصطلاح  
 «تکلیف» و «اهلیت» در اصول مترادف است (سراج، ۱۴۱۰ ق: ۶۴)؛ بنابراین، مسؤولیت در  
 لغت، به معنی پرسش، مورد سؤال واقع شدن و به مفهوم تفکیک وظیفه آمده است (عمید،  
 ۱۳۷۵: ۹۵). در اصطلاح؛ عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که وی به



وجود آورده است، خواه ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد (لنگرودی، ۱۳۶۶: ۶۴۲).

منشأ التزام و تعهد ممکن است اراده و قرارداد متعهد باشد که به تعهد ارادی یا قراردادی تعبیر می‌شود و یا ممکن است، قانون باشد که چنین تعهد و التزامی ضمان قهری به معنای خاص گفته می‌شود که به مناسبت انجام فعل زیان‌بار نسبت به دیگری، قانون انجام دهنده فعل زیان‌بار را ملزم به جبران خسارات وارده می‌کند (باریکلو، ۱۳۸۹: ۲۲). بر این اساس، مسؤولیت مدنی به دو شاخه «مسؤولیت مدنی قراردادی»<sup>۱</sup> و «مسؤولیت مدنی غیر قراردادی»<sup>۲</sup> تقسیم می‌شود؛ (شهیدی، ۱۳۷۸: ۳۴۷). مثلاً، هنگامی که از مسؤولیت مدنی پزشک نسبت به زیان‌های وارد شده به بیمارانش صحبت می‌شود، منظور از مسؤولیت مدنی، معنای عام آن است که کاربرد مسؤولیت مدنی به این معنا بیشتر در حقوق فرانسه رایج است؛ اما مسؤولیت مدنی به معنای خاص، تنها مسؤولیت غیر قراردادی را شامل می‌شود. کاربست مسؤولیت مدنی به معنای خاص، بیشتر در حقوق سوئیس رایج است و در حقوق ایران نیز، بیشتر حقوق‌دانان ایرانی در آثار حقوقی خود معنای خاص مسؤولیت مدنی را استفاده کرده‌اند (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۳۵).

بنابراین، مسؤولیت مدنی به معنای التزام به جبران ضرر و زیانی است که شخص با فعل یا ترك فعل خود به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به دیگر وارد کرده و در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد در برابر او مسؤولیت مدنی دارد و یا به عبارتی در قبال او ضامن است. بنابراین مسؤولیت مدنی هنگامی به وجود می‌آید که شخصی ملزم به ترمیم نتایج خساراتی باشد که به دیگر وارد کرده است.

در مجموع، حاصل گفته‌های پیشین این است که: سه واژه ضمان، التزام و مسؤولیت مدنی در دانش لغت، کاربست فقها و دانش حقوق به: اموال، اشیاء و اشخاص اطلاق می‌شود و موارد

---

۱. responsibility contractual.

۲. responsibility delictuelle.



کار بست آن‌ها شامل موجبات اختیاری، اضطراری و قهری نیز می‌گردد؛ هم‌چنین در تمامی تعهدات فردی، اجتماعی و نیز در تعهدات اجتماعی - سیاسی، اداری، مؤسسات، سازمان‌ها و حقوقی نیز، یکسان به کار می‌آید و مقصود از «ضمان»، «التزام» و «مسئولیت مدنی» در این نوشتار، عبارت است از: بر عهده گرفتن، ملتزم شدن و کفیل شدن. به عبارت دیگر، ضمان؛ یعنی اشتغال ذمه‌ای که به سببی از اسباب شرعی به وجود آمده باشد. بدین سبب، فقها ضمان را به ضمان عقدی و ضمان قهری تقسیم می‌کنند.

### روش تحقیق

گردآوری داده در این تحقیق با مراجعه به قرآن کریم، سنت معصومین (ع) و کتاب‌های فقهی با استفاده از فیش‌های تحقیقی استاندارد انجام شده است. این داده‌ها، با محوریت مفاهیم ضمان و مسئولیت صورت گرفته است که در این مورد متون روایی مشحون از تعابیر ضمان و مشتقات آن است. در کتاب‌های فقهی، ضمان و مشتقات آن ذیل بحث اجاره و اجیر مطرح شده است. برای تجزیه و تحلیل داده‌های به دست آمده از آیات و روایات و کتاب‌های فقهی از روش تحلیلی استنباطی استفاده شده است؛ لذا اولاً منطوق و ثانیاً مفهوم روایات و متونی که در آن ضمان و مشتقات آن بکار رفته است، مورد توجه قرار گرفته و سپس دلالت ظاهری، ضمنی و التزامی جملات مورد استناد، بررسی شده است؛ برای نمونه در آیه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹)، از حرمت اکل مال به باطل منع شده است؛ از آنجاکه این ممنوعیت با هیئت نهی بیان شده است و از آنجاکه ظاهر نهی بر حرمت دلالت دارد، استنباط می‌شود که تنها راه مجاز تصرف در مال دیگران چنانکه در فراز بعدی آیه با تعبیر (أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ)، بیان شده است، معامله از روی رضایت است و اگر غیر از این باشد، غصب حساب می‌شود و هرگونه غصب، حرام است و سبب می‌شود که فرد نسبت به تصرف و دخالت خویش در مال دیگران، پاسخگو باشد و آن را جبران نماید؛ لذا هر فرد غاصب از جمله نیروی انسانی سازمان، اگر مال سازمانی را غصب نماید، ضامن است.



## بررسی چگونگی ضمان و حکم آن در استخدام نیروی انسانی

فقها در خصوص ضمان استخدام نیروی انسانی، طرح بحث نکرده‌اند، بلکه آن را در تحت عنوان «اجیر» و «اجاره» مطرح نموده‌اند. در آثار فقها بحث‌های فراوان پیرامون «ید» کارمند وجود دارد که آیا «ید» شاغل ضمانی است یا امانی؟ حاصل بررسی دیدگاه فقها درباره ضمان شاغلان، شکل‌گیری دو دیدگاه کلی است. برخی فقها از ضمان مطلق طرفداری نموده و معتقدند که مستخدمین مطلقاً در تمام موارد ضامن است، ولو خطایی ننموده و تقصیری مرتکب نشده باشند؛ و تنها در صورتی که تلف از اختیار او خارج باشد، در این صورت ضامن نیست. این گروه، با مدد‌گیری از عموم قول معصوم (ع) که می‌فرماید: «علی‌الید ما اخذت حتی تؤدی» و روایاتی که بر ضمان مطلق حکم نموده‌اند، بر ضمان مطلق استدلال نموده‌اند (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲۳: ۱۴۰).

در مقابل، عده‌ای دیگر از فقها ضمان را مشروط به اتلاف نموده و معتقدند که کارمند تنها در صورت اتلاف و قصور در حفظ، ضامن است؛ یعنی اگر افراط و یا تفریط در حفظ مال نموده باشد، تنها در این صورت ضامن است. تکیه‌گاه این گروه، روایت معاویه بن عمار از امام صادق (ع) است. در کتاب دعائم الاسلام از امام صادق (ع) از پدرش (ع) روایت می‌شود که فرمودند: «صنعتگران ضامن چیزهایی هستند که به عمد یا خطا تباه می‌کنند- در صورتی که در مقابل اجرت کار کنند- و اگر ادعا کنند که بدون مزد کار می‌کنند و صاحب کالا بگوید: در مقابل دریافت اجرت کار می‌کنند. سخن صاحب کالا همراه با سوگندش پذیرفته است و مدعیان عدم دریافت اجرت برای برطرف کردن ضمانت از عهده خود باید بینه اقامه کنند» (طباطبایی بروجردی، ج ۲۴: ۱۳۹). این رویکرد، برخلاف دیدگاه اول ضمان را محدود به اتلاف می‌کند و می‌گوید: قول صنایع با سوگند بر تلف و عدم تفریط مقبول و پذیرفته است و نیازمند به ذکر بینه نیست، مگر آن‌که بینه بر تفریط و یا عدم تلف نه اتلاف وجود داشته باشد که در این صورت صنایع ضامن است، به دلیل عمومیت قاعده اتلاف که این مورد را نیز شامل می‌شود.



در مجموع، آنچه از کالبدشکافی دیدگاه فقها در این حوزه استخراج می‌گردد این است که آنان با دو شرط کارمندان در سازمان‌ها و ادارات را ضامن قلمداد می‌نمایند که آن دو شرط عبارت‌اند از:

### ۱. کار به قصد اجرت

کارمندان دو حالت دارند: یا کارمند هستند و مزد می‌گیرند و یا به قصد احسان به دیگری خدمت می‌کند؛ در صورت نخست، کارمند ضامن است و در صورت دوم، حکم امین را دارد و ضامن نیست که شاهد این مسئله روایت امام صادق (ع) در کتاب دعائم الاسلام است که قبلاً ذکر شد. دلیل عدم ضمان در این مورد، قاعده احسان که یکی از مسقطات ضمان است، می‌باشد. طبق این قاعده هرگاه کسی به انگیزه خدمت و احسان به دیگران موجب ورود ضرر به آن‌ها شود، عمل او تعهدآور نیست. مستند قاعده، آیه شریفه «لیس علی الضعفا ولا علی المرضی ولا علی الذین لا یجدون ما ینفقون حرج اذا نصحوالله ورسوله ما علی المحسنین من سبیل واللہ غفور رحیم» (توبه، ۹۱) است. فقها با مددگیری از این فراز از آیه «ما علی المحسنین من سبیل»، بر مفاد قاعده احسان استدلال کرده و فرموده‌اند: مطابق ظاهر آیه برای افرادی که به علت ناتوانی جسمی نمی‌توانند در جبهه شرکت کنند یا به دلیل ناتوانی مالی قادر به کمک مالی هم نیستند؛ هیچ‌گونه عقاب اخروی وجود ندارد و این‌گونه افراد در قیامت مورد مؤاخذه واقع نمی‌شوند، اگرچه مراد از سبیل در آیه شریفه، عذاب و کیفر اخروی است؛ لیکن همه‌جا به این معنی نیست، بلکه جمله فوق بیان‌گر یک قاعده عمومی و کلی است که هرگاه شخصی به انگیزه خدمت و احسان موجب ورود ضرر به دیگری شود، مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و ضامن محسوب نمی‌شود (موسوی، ۱۳۷۰، ج ۴: ۸).

### ۲. اخذ اجرت به دلیل اصلاح مال باشد

در آثار فقها تأکید شده، اجرتی که کارمند دریافت می‌کند برای اصلاح مال باشد. مفهوم این تأکید این است که شخص کارمند وظیفه دارد که برای اصلاح و انجام کار درست، آمادگی و کارآمدی لازم را داشته باشد و زمانی که مردم به شغل و ظاهر حال حرفه او اعتماد کرده و به او





رجوع کرده‌اند، موجب افساد مال مردم نشود؛ اما در تحقق فساد، تفاوت دیدگاه در میان فقها وجود دارد. بدین ترتیب که برخی روایات صانع را مطلقاً ضامن می‌دانند، حتی در صورتی که ادعا کند تلف شده است و سوگندش پذیرفته نمی‌شود و تنها در صورتی که بینه عادل بیاورد قولش پذیرفته می‌شود. این دسته از روایات، شاغل را ضامن می‌دانند و دسته‌ای دیگر از روایات، شاغل را امین می‌دانند و در صورت تلف بدون افراط و تفریط، او را ضامن نمی‌دانند و به همین دلیل قولش را با سوگند مقبول می‌دانند. این روایات، شاغل را در صورت تعدی و تفریط ضامن قلمداد می‌نماید؛ بنابراین، مبنای مسئولیت خاص شاغلان در حقوق اسلامی «حفظ نظم اجتماعی و اقتصادی» و «احتیاط در اموال و امور مردم و رعایت حقوق آنان» هست؛ بنابراین، آنچه از سخنان فقها که محصول روایت است به دست می‌آید، این است که: شخص کارمند نه امین صرف است و نه ضامن صرف، بلکه ضامن مشروط هست. حفظ ثبات و نظم بازار، اقتضا دارد، کارمندان زمانی که به شغلشان مشغول می‌شوند در قبال اجرت و مزدی که می‌گیرند، می‌بایست کار سپرده‌شده به آن‌ها را به درستی انجام دهند و لازمه آن، این است که در شغل خود کارایی و کارآمدی و علم کافی و لازم را دارا باشند که این مطلب از تعلیل معصوم (ع) که می‌فرماید: «هر اجیری که مزد می‌گیرد برای اصلاح است نه برای افساد» فهمیده می‌شود؛ به عبارت دیگر حاصل کلام فقها این است که حکم ضمان عام است و اختصاص به شغل خاص ندارد، هر چند به برخی از شغل‌ها در روایات تصریح شده است، اما با توجه به مبنایی که برای شاغلان اختیار نمودیم هر کس به هر شغلی مشغول باشد که برای اصلاح در امور و اموال مردم است، هرگونه شغل را شامل می‌شود و حکم به همه آن‌ها ساری و جاری است؛ چراکه داشتن کارآمدی و علم لازم در هر شغلی که برای اصلاح امور و اموال مردم وجود دارد، لازم و ضروری است و در صورت عدم آن، ضمان بر عهده شاغل آمده و رفع نمی‌شود؛ زیرا لازمه‌ی احتیاط در اموال و امور مردم ضمان و داشتن وظیفه بر علم و کارآمدی و کارایی لازم هست؛



بنابراین، حاصل روایت‌های<sup>۱</sup> رسیده در این مسئله، این است که کارمندان یا همان متصرفین قراردادی در اموال دیگران، چه بر مبنای «اجاره» و «اجیر» بودن و یا مبنای‌های دیگر، در صورت تلف شدن یا ناقص شدن مال، ضامن می‌باشند و در قبال مردم وظیفه‌دارند، که نهایت کوشش خود را در حفظ اموال تسلیمی بنمایند و نمی‌توانند به‌صرف این‌که مالکین اموال نزد آنان حضور ندارند و از سرنوشت کالاها تسلیمی به ایشان نمی‌توانند اطلاعی کسب کنند، از حفظ و نگهداری کوتاهی کنند. بدین ترتیب، در اصل ضمانت به دلیل وجود روایاتی که به حد توأتر رسیده‌اند، تردیدی وجود ندارد، آنچه مورد بحث و اختلاف است نوع ضمانت و نحوه‌ی مبنا و ماهیت این نوع ضمانت هست که بتوان به‌وسیله آن، این حکم را در همه مشاغل سرایت داد و محدود به موارد خاص نکرد.

### موجبات ضمان

تحقق ضمان در هر موردی از جمله در استخدام نیروی انسان در سازمان‌ها، ادارات و موسسه‌های دولتی و خصوصی، نیازمند عناصر و مؤلفه‌های است که در فقه از آن‌ها به‌عنوان ارکان ضمان یاد می‌شود؛ ارکان ضمان عبارت‌اند از: موجبات ضمان، شخص ضامن، مضمون له و شیء مضمون؛ یعنی چیزی که با ادای آن ضمان ساقط می‌شود.

مقصود از موجبات ضمان، عوامل و اسبابی است که با تحقق آن‌ها، ضمان به وجود می‌آید؛ مانند اتلاف مال غیر، غصب، بیع و نظایر آن. موجبات ضمان در حقیقت علت‌های فاعلی ضمان و مقتضی آن شمرده می‌شود که با فقدان آن‌ها، ضمان تحقق نمی‌یابد، اما وجود آن‌ها به‌تنهایی برای اثبات ضمان کفایت نمی‌کند، بلکه نیازمند وجود عناصر دیگری است که با آن مقتضی، تحقق بیابد (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ۳۷۸).

۱. ابوالصباح گوید: «از امام صادق (ع) سؤال کردم: آیا لباس‌شوی ضامن است؟ امام (ع) فرمود: آری؛ هرکس برای اصلاح چیزی مزد می‌گیرد، در صورتی که آن را تباہ کند، ضامن است.» طباطبایی بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲۴، ص ۱۳۹.  
۲. سکونی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که حضرت فرمود: «شخصی فردی را نزد امیر مؤمنان (ع) آورد که او را برای درست کردن دری اجاره کرده بود و با کوبیدن میخ به در توسط وی، در شکافته شده بود، علی (ع) او را ضامن معرفی کرد.» همان.



در فقه اسلامی به سبب موجبات ضمان، ضمان به دو نوع: «قهری»<sup>۱</sup> و «عقدی»<sup>۲</sup> تقسیم می‌شوند. در موجبات ضمان عقدی، خلافتی در میان فقها دیده نمی‌شود و معمولاً آن را به ضمان عقدی و ضمان حاصل از عقود؛ مانند بیع، ترسیم می‌کنند؛ اما در بیان موجبات ضمان قهری، اختلاف نظر وجود دارد و معمولاً تحت عنوان مختلف از آن یاد می‌شود.<sup>۳</sup>

اکثر فقهای شیعه در مقام بیان تعداد موجبات ضمان برنیامده و به بحث‌های موردی اکتفا نموده و تنها صاحب «مفتاح‌الکرامه»، گونه‌ای از آن‌ها را برشمرده (طباطبایی، بی‌تا، ج ۶: ۲۰۷) و مؤلف «العناوین» در عنوان، موارد کامل موجبات ضمان را آورده و مورد بحث قرار داده است (میر فتاح، بی‌تا، ۳۳۱-۳۱۶). فقهای اهل سنت؛ مانند: سیوطی، غزالی و قرافی هرچند درصدد بیان و شمارش موجبات ضمان برآمده‌اند، اما در مباحث توانسته‌اند در عدد مورد نظرشان پایبند و وفادار بمانند (سیوطی، ۱۴۱۱: ۳۶۲).

به هر حال، در متون فقهی و حقوقی از عمل‌های؛ مانند غصب، اتلاف، تسبیب، استیفا و تفویت منفعت نیروی انسانی و... به عنوان اسباب و موجبات ضمان قهری نام برده‌اند که در ذیل به صورت اجمال به آن‌ها اشاره می‌گردد.

### ۱. غصب

غصب در لغت؛ به گرفتن چیزی از کسی به ظلم یا ستم، تعریف شده (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق ج ۱: ۷۷؛ ابن اثیر، ۱۴۲۰ ق، ج ۳: ۳۷۰). و برخی آن را در اختیار گرفتن و دست گذاردن بر مال دیگری از روی ظلم دانستند (محقق حلی، ۱۳۷۸ ق: ۴۵۶) و در تعریف دیگری آمده،

۱. ضمان قهری، مسؤولیت‌های است که به موجب الزام قانون‌گذار و نه اراده انسان، بر عهده او گذاشته شده است؛ نظیر ضمانی که به سبب ایراد خسارت عمدی یا غیرعمدی بر دیگری، بر عهده شخص واردکننده خسارت قرار می‌گیرد.  
 ۲. ضمان قراردادی و عقدی ضمانی است که به دلیل وجود یک قرارداد ایجاد می‌گردد و عواقب تخلف از آن، بر عهده متخلف قرار می‌گیرد.  
 ۳. ابن رجب، در کتاب «القواعد فی الفقه الاسلامی» نخست موجبات ضمان را در سه مورد: عقد، ید و اتلاف ذکر نموده و در ادامه حیلولة و ضرر را بر آن‌ها افزوده است (ابن رجب، القواعد فی الفقه الاسلامی، ص ۲۱۸ و ۲۷۳) و نیز سیوطی در کتاب «الاشباه والنظائر» ابتدا موجبات ضمان را در چهار مورد: عقد، اتلاف، ید و ضرر، نام برده و در ادامه حیلولة را بر آن افزوده است. (سیوطی، الاشباه والنظائر، ص ۳۶۲). هم‌چنین قرافی در کتاب «الفروق» پس از آن که به صورت حصر موجبات ضمان را در سه مورد محصور می‌داند، سرانجام عقد را بر آن اضافه می‌کند. قرافی، الفروق، ج ۲، ص ۲۰۶-۲۰۸.



غصب عبارت است از اثبات ید بر مال غیر از روی تعدی و تجاوز (شهید ثانی، بی تا، ج ۱۱: ۱۲۴). در کاربست قرآنی به معنای استیلا بر مال دیگری و در اصطلاح فقه نیز به همین معنا آمده، اما به نظر صاحب جواهر، غصب شامل هرگونه سلطه عدوانی بر حق غیر می شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۳۷).

مستند فقهی ضمان ناشی از غصب، افزون بر آیات قرآن کریم؛ مانند آیه ۲۹ سوره نساء که می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹) و آیات دیگر،<sup>۱</sup> روایات متعدد؛ مانند حدیث: «لا ضرر ولا ضرار»، «كل مسلم على المسلم حرام ماله و عرضه و دمه» (حر عامل، ۱۴۱۴ ق، ج ۱: ۴۵۸)، اجماع،<sup>۲</sup> عقل،<sup>۳</sup> قاعده فقهی «على اليد ما اخذت حتى تؤدیه» است. به سبب این قاعده، تسلط بر مال دیگری بدون اجازه او، سبب ضمان و مسؤولیت است (امام خمینی، بی تا، ج ۱: ۹۶-۹۷). بر این اساس تا زمانی که خود مال موجود است، شخص متصرف بایستی آن را به صاحبش برگرداند و اگر از بین رفته باشد، بایستی به حسب مورد، نظیر آن یا بهای آن را به صاحبش برگرداند (محقق حلی، ۱۳۷۳: ۱۰۹)؛ مثلاً، اگر یک نفر کارمند یکی از اموال سازمان را با خود به منزل ببرد، مشمول این قاعده بوده و ضامن است؛ زیرا کارمند تا زمانی که در سازمان حضور دارد، مجاز است از وسایل که در اختیار او قرار داده می شود، استفاده کند؛ اما پس از آن، استفاده از آن وسایل، مشروط به گرفتن اجازه از مسؤولین سازمان است و در اختیار گرفتن آن ها بدون اجازه نمونه ای از غصب به حساب می آید و ضامن است (امامی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۳۷۱).

## ۲. اتلاف

یکی دیگر از امور ضمان قهری اتلاف است (میر فتاح، بی تا، ج ۲: ۳۶۰). اتلاف در لغت به معنای از بین بردن و نابود کردن است و آن عبارت از نابود شدن مالی است که قبلاً موجود

۱. بقره/۱۹۴ و ۱۸۸؛ نساء/۳۰ و ۱۶۱ و...

۲. تمامی علما اسلامی تعرض به مال، حقوق و آبروی مردم را نهی و عدم جواز آن را از ضروریات دین اسلام و یا سایر ادیان برشمرده اند.

۳. با حکم عقل سلیم، هر ظلمی قبیح و زشت است؛ چراکه عقل مال و دارای افراد را مصون از تعرض می داند.



بوده و در اصطلاح حقوقی اتلاف؛ یعنی شخص به صورت مستقیم اموال دیگری یا منافع مربوط به آن را از بین ببرد یا آسیب برساند. اتلاف در فقه و حقوق اسلامی به گونه‌ای: اتلاف حقیقی و اتلاف حکمی مطرح شده است. اتلاف حقیقی عبارت است از اتلافی که شخص مال موجود دیگری را به طور کامل از بین ببرد؛ مانند آن که فرش و وسایل را آتش بزند و به کلی از بین ببرد، اما در اتلاف حکمی، مال از بین نمی‌رود، بلکه با بقای اصل مال، مالیت آن از بین رفته و نابود می‌شود، مانند آن که شخصی «بیخ» متعلق به دیگری را در فصل گرما مخفی کند و در زمستان آن را به صاحبش برگرداند (لنگرودی، ۱۳۸۴: ۵۹).

به موجب قاعده اتلاف، کسی که مال دیگری را تلف کند ضامن شناخته می‌شود؛ اگر اتلاف مستقیماً و مباشرة انجام گیرد برابر مواد ۳۲۸ قانون مدنی و به بعد، مباشر مسئول جبران خسارت در برابر مالک یا سازمان است، اگر به واسطه دیگری مال غیر را تلف کند، از باب تسبیب مسئول خسارت مالک می‌باشد (امام خمینی، ۱۳۶۹: ۴۶۷).

مستند فقهی قاعده اتلاف در قرآن کریم آیات متعددی است که از آن در کاربست فقهی به عنوان سند قاعده اتلاف نام برده می‌شود؛ مانند آیه ۴۰ سوره شوری، و ۱۲۶ سوره نحل. شیخ طوسی در کتاب المبسوط آیه ۱۹۴ سوره بقره را به عنوان مدرک قاعده مورد استناد قرار داده است که می‌فرماید: «...فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ...»؛ یعنی هر کس به شما تجاوز کرد، پس بر او مانند آنچه بر شما تجاوز کرده است، تجاوز کنید. هم چنین روایات مختلف به عنوان سند و مدرک قاعده اتلاف وجود دارد، از جمله آن، روایت عبدالله بن مسعود به نقل از رسول اکرم (ص) است که فرمود: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» (حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۸: ۶۱۰)؛ یعنی احترام مال مسلم، مانند احترام خون اوست. روایتی دیگری می‌فرماید: «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن»؛ (همان)؛ یعنی هر کس که مال دیگری را از بین ببرد ضامن است. عقل نیز حکم بر مالکیت را محترم شمرده، اتلاف مال غیر را ممنوع و جبران آن را لازم دانست.

افزون بر آیات، روایات استنادی و ضرورت عقلی، به اجماع اندیشمندان اسلامی، به عنوان



مأخذ دیگر قاعده اتلاف نیز می‌توان اشاره کرد؛ زیرا که قاعده اتلاف در همه مذاهب اسلامی مورد اتفاق نظر است و حتی از ضروریات دین اسلام به شمار می‌رود.

### ۳. استیفا

استیفا معانی مختلف دارد؛ از نظر لغوی استیفا؛ یعنی درخواست تمام، فراگرفتن همه و بهره یافتن و برخوردار شدن آمده است. در اصطلاح فقهی و حقوقی استیفا عبارت است از این که یک نفر بدون این که با دیگری عقدی یا قراردادی منعقد سازد، از کار یا اموال دیگری منتفع می‌گردد و به نوعی تحصیل منفعت نماید که خود به دو نوع: با اذن و بدون اذن تحقق می‌یابد.

استفتاء بدون اذن از مال یا عمل دیگران ممنوع است؛ زیرا جان و مال و... مردم به موجب قانون از هرگونه تعرض مصون است (اصل ۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) و هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را به وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد (اصل ۶۰ و ۴۶، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) و هرکس حق دارد که از حاصل کار خود بهره‌مند گردد.<sup>۱</sup> استیفا با اذن اگرچه مجاز تلقی شده، ولی عوض استیفا باید به مالک یا صاحب عمل پرداخت شود، مگر این که اذن در استیفا مجانی باشد.

مستند فقهی ضمان قهری قاعده استیفا، همان قاعده احترام است؛ زیرا عمل مسلمان، مانند مال و ناموس او محترم است، مگر ثابت شود که او قصد گرفتن دستمزد نداشته است. سید طباطبایی می‌فرماید: «عمل المسلم محترم ما لم یقصد التبرع»؛ یعنی عمل مسلمان محترم است مادام که قصد تبرع ثابت نگردد (طباطبایی یزدی، ۱۴۳۴ ق: ۲۳۸). بر اساس، این قاعده هرگاه شخصی به درخواست کسی دیگر، اقدام به انجام کار که اوامر کرده نماید؛ مانند این که مسئول به کارمند بگوید برای من این کار را انجام دهید، آن مسئول، مسئول دست مزد اوست، هر چند پیش از آغاز کار، قرارداد صریحی بین آن‌ها تدوین نشده باشد (لنگرودی، ۱۳۸۴: ۷۴-۷۵).

۱. «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ عَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ». بقره/۲۸۶.



#### ۴. تفویت منفعت نیروی انسانی

یکی دیگر از موجبات ضمان قهری، تفویت منفعت نیروی انسانی است. مثلاً، اگر شخصی یا اشخاصی با سازمانی برای انجام یکی از کارهای اداری در زمان معین توافق کنند و کارمند با آن سازمان اداری، وقت خاص را برای انجام کار منظور نموده باشند و کارمند جهت انجام کار در زمان معین حاضر نشود و سازمان از این رهگذر خسارت ببیند، آن شخص مسئول جبران آن خسارت است (طباطبایی یزدی، ۱۴۳۴ ق، ج ۵: ۳۹).

#### ۵. افراط و تفریط

یکی از موجبات ضمان در فقه و حقوق اسلامی، «افراط» و «تفریط» در مال غیراست؛ یعنی زمانی که شخص بر اساس کم‌توجهی و عدم رعایت اصول ایمنی در مال غیر افراط و تفریط نماید، ضامن می‌گردد. پرسش اساسی این است که: با افراط و تفریط در اموال که در خدمت نیروی انسانی است، آیا امانت که مسقط ضمان است از بین می‌رود و ید امانی به ید ضمان بازمی‌گردد، یا این که با سقوط ضمانت امانی، اینک با افراط و تفریط موجب جدیدی برای ضمان به وجود آمده است و این ضمان نه به خاطر «ید»، بلکه به علت تعدی و افراط ایجاد شده است؟ در پاسخ به پرسش فوق دیدگاه متفاوت از سوی فقها ذکر شده است، اما در این نظریه همه فقها توافق دارند که عنوان افراط و تفریط خود موجب ضمان است و برای اثبات ضمان در مورد افراط و تفریط نیاز به آن نیست که امانت را مانع از ضمان شمرده و با افراط و تفریط از باب رفع مانع، موجب ضمان را جاری و به مقتضای آن حکم به ضمان نماییم؛ آن‌گونه که یکی از حقوق‌دانان به تبع بیان «العناوین» ادله امانت را مانع از اجرای «لاضرر» و مشروط بودن «ید» شمرده و با رفع مانع، کلیه ادله ضمان را در مورد افراط جاری دانسته است؛ در حالی که افراط و تفریط ذاتاً موجب ضمان در آیات و روایات معرفی شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۲).

واژه «افراط» و «تفریط» در هر مالی به تناسب ماهیت، شرایط نگهداری، شاخصه‌ها، زمان، مکان و شرایطی که مال در آن قرار دارد، تفسیرهای متفاوت دارد. از این رو، تشخیص این دو واژه، نیاز به تخصص‌های مختلف دارد که الزاماً از کارشناسان مورد اعتماد برمی‌آید؛ اما در مجموع



می‌توان گفت: واژه «افراط» در لغت به معنای تجاوز از حد است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ۳۶۷) و در اصطلاح فقهی به معنای عمل غیرمجاز و یا ترک عمل به مقتضای وظیفه شرعی و گاه در معنای کلی جنایت یا غصب منفعت و یا تصرف بدون اذن نیز، بکار می‌رود (دردیر، بی‌تا، ج ۲: ۴۹۵).

### الف) شاخصه‌های افراط و تفریط

درواقع، یکی از مباحث کاربردی و مهم در این مسئله، تشخیص و روشن ساختن معیار «افراط» و «تفریط» است تا بتوان بر اساس آن معیار به داوری درباره افراط و تفریط از نظر ضمان و عدم آن پرداخت که دیدگاه فقها در این زمینه هماهنگ نیست، بلکه دیدگاه متفاوت در این باره از سوی فقها ارائه شده است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌گردد.

#### ۱. وجود قصد

برخی از فقها گفته‌اند: مفهوم فقهی و کلی «افراط»، شمول و کلیه موارد تقصیر و اعمالی را که از روی بی‌احتیاطی انجام می‌گیرد، شامل می‌شود که در این صورت، تردیدی نباید کرد که «تقصیر» همواره توأم با قصد و عمد می‌باشد؛ زیرا مقصود از آن، تجاوز از عمل شایسته است، چه به صورت انجام عملی که می‌بایست ترک گردد و چه به گونه‌ای ترک عملی که می‌بایست انجام گیرد؛ بنابراین، اگر افراط و تفریط بدون قصد و از روی نسیان، غفلت، اغما و یا در خواب از کارمند صادر گردد، نباید او را ضامن دانست؛ زیرا کسی که دارای حالت‌های نامبرده باشد، فاقد قصد و عمد می‌باشد و همان‌گونه که در احکام تکلیفی معاقب نیست در احکام وضعی نیز، به دلیل عدم تحقق عنوان «تقصیر»، ضامن نمی‌باشد؛ چون دلیل ضمان افراط و تفریط شامل چنین افرادی نمی‌شود. در نتیجه، فقهای شیعه برخلاف فقهای اهل سنت، آن شخص را ضامن نمی‌داند (خویی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۲۳۲).

#### ۲. صدق عرفی

برخی دیگر از فقها، «افراط» و «تفریط» را به «تصرف به گونه ناشایسته و غیرمتعارف» تعریف کرده‌اند. این گروه، مسئله را عرفی نموده و در صورت غیرمتعارف بودن متصرفات و





تجاوز از حد شایسته عرفی، آن را از مصادیق افراط و تفریط دانسته‌اند، هر چند که بدون قصد و عمد انجام گرفته باشد. در این صورت، چون ملاک تشخیص افراط و تفریط عرف است، بدون تردید، در موارد که کارمند به صورت غیر اختیاری و بدون قصد، آسیبی به مال وارد می‌آورد، عرف او را مقصر می‌شناسد؛ زیرا زیان‌های که از روی بی احتیاطی بر اموال وارد می‌شود، موجب ضمان است؛ هر چند شخص غیر محتاط عامد نیز، نباشد. چنانچه، برخی از فقهای اهل سنت حتی در مواردی مانند سقوط بر مال یا انسان و یا برگشتن انسان در خواب از رویی به رویی، اگر موجب خسارت گردد، ضمان را قطعی دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

### ۳. علم به تسبیب

بسیاری از فقهای شیعه در صدق عنوان «افراط» و «تفریط» علم به «سببیت» عملی را که منجر به افراط و تفریط می‌شود، شرط دانسته‌اند. بدین معنا که هر چند شخص، قاصد انجام کاری است که سرانجام به مال غیر آسیب می‌رساند، اما نسبت به این نتیجه و مسبب بی اطلاع است و حقیقتاً نمی‌داند عملی را که انجام می‌دهد، چنین نتیجه و مسببی در پی دارد. خلاصه این که قصد فعل دارد، ولی عالم به سببیت آن به زیان‌های حاصله نیست و چه بسا که گاهی معتقد به خلاف آن نیز، می‌باشد. در این صورت، شخص، متعدی و مقصر شناخته نمی‌شود؛ زیرا عنصر معنوی تقصیر، افراط و تفریط، قصد و علم می‌طلبد که از آن دو، به عمد تعبیر می‌شود، شخص تا زمانی که عامد نباشد، مقصر شناخته نمی‌شود، مگر این که سرچشمه زیان حاصله، بی احتیاطی باشد که بدون قصد نیز، چنانچه گفته شد مقصر شناخته می‌شود.

این تحلیل را برخی از اندیشمندان قیاس «افراط» و «تفریط» به «تسبیب» دانسته و آن را قیاس مع الفارق خوانده و گفته‌اند: مقوم «تسبیب» تنها عنصر مادی است در حالی که در «تقصیر»، «افراط» و «تفریط» عنصر معنوی وجود دارد که علم و عمد را می‌طلبد (میرفتاح،

۱. ر. ک. محمد احمد، سلیمان، ضمان المتلفات، ص ۲۲۹.



بی تا: ۳۲۶). آنان استدلال کرده و گفته اند: مسئله علم در مورد «افراط» را می توان به دو گونه مطرح کرد:

الف) علم به حکم شرعی مسئله، در آثار افعال، به ویژه در احکام وضعی هیچ گونه تأثیری ندارد و جاهل به حکم در این مسئله، مانند عالم به حکم، محکوم به آثار وضعی اعمال خود می باشد.

ب) علم به این که مال از آن دیگری است، و شخص در مالی که در تصرف او است از روی افراط و تفریط و بی احتیاطی زیان هایی به وجود آورده، به تصور این که مال متعلق به خود اوست، سپس معلوم می شود که مال دیگری بوده و او در اموال دیگران افراط و تفریط و بی احتیاطی نموده است. به هر حال، در هر دو صورت، حکم ضمان در مورد چنین جاهل، طبق قاعده بوده و مورد اختلاف فقها نیست و دلیل ضمان در انسان جاهل به سببیت، تحقق عنصر مادی و معنوی تقصیر و افراط و تفریط می باشد، نه علم به سببیت (زنجان، ۱۳۸۲: ۱۷۵).

اما در صورتی که صدق عنوان «افراط» و «تفریط» مشکوک باشد، می توان به ادله عدم ضمان کارمند، از طریق استصحاب استناد کرد؛ زیرا مفروض این است که پیش از وقوع اعمالی که احتمال «افراط» و «تفریط» در آن وجود دارد، «ید» شخص کارمند امانی بوده و بری از ضمانت محسوب می شده است، حال که در موجب ضمان بودن اعمال شخص و رفع حکم سابق تردید داریم، به اقتضای استصحاب می توان حکم حالت متیقن را به حالت شک جاری و ساری کرد (حسینی، بی تا: ۳۲۶).

برخی از فقها و اصولیون استناد به استصحاب در این مورد را با ضوابط استصحاب سازگار نمی دانند؛ زیرا آنان معتقدند که شرط اصلی حجیت استصحاب فرض بقای موضوع در دو حالت یقین سابق و شک لاحق می باشد و موضوع حکم متیقن «ید» امانی است و در حالت مشکوک، امانی بودن «ید» متیقن نیست، افزون بر آن، این که: اثبات حکم باستصحاب که از ادله فقهاتی و اصول است در برابر اطلاعات ضمان؛ مانند ضمان «ید» که از ادله اجتهادی و امارات می باشد غیر قابل قبول است (زنجان، ۱۳۸۲: ۱۷۳-۱۷۴).



بنابراین، حاصل سخنان پیش‌گفته این است که «افراط» و «تفریط» خود، موجب ضمان است و برای اثبات ضمان در مورد «افراط» و «تفریط» نیاز به آن نیست که اموال را به‌عنوان امانت در دست مستخدم، مانع ضمان شمرده و با «افراط» و «تفریط» از باب رفع مانع، موجبات ضمان را جاری و به‌مقتضای آن، حکم به ضمان نماییم؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد: «افراط» و «تفریط» ذاتاً موضوع و موجب ضمان در آیات و روایات معرفی شده است. بدین ترتیب، وقتی عین مال تلف و یا متعذر الوصول گردد باید عوض و بدل جعلی آن که همان قیمت توافق شده در قرارداد است و یا عوض و بدل واقعی که عبارت از مثل در مثلیات و قیمت در قیمیات می‌باشد، پرداخت شود. از فقهای شیعه تنها اسکافی است که در حال به ضمان مثل نظر داده، مگر آن‌که صاحب‌مال راضی به قیمت باش (انصاری، ۱۳۷۹: ۱۹۸؛ خویی، ۱۴۱۲ ق: ۳۰۲) و فقهای اهل سنت اکثراً بر اصل ضمان مثل در مثلی و ضمان قیمت در قیمی، به‌غیر از ظاهرگرایان و تعدادی از فقهای حنبلی (ابن قیم، ۱۹۵۵ م، ج ۲: ۹)، اتفاق نظر دارند (شوکانی، بی‌تا، ج ۵: ۳۴۱).

### ب) گونه‌های افراط و تفریط

کاربست دو واژه «افراط» و «تفریط»، در آثار پرشمار اندیشمندان فقهی و اصولی گونه‌ها و کاربردهای مختلف دارد که در اینجا به آن اشاره می‌گردد.

#### ۱. به‌صورت مستقیم

زمانی «افراط» و «تفریط» در اتلاف مال به‌صورت مستقیم است که فقها آن را، به معنای صدور فعل موجب اتلاف از فاعل بدون واسطه تفسیر و آن را «ایجاد علت تلف» نامیده‌اند (خویی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۲۲۱-۲۶۶). در این کاربرد، معالجات پزشکی از مصادیق اتلاف به‌صورت مستقیم ذکر گردیده که اگر پزشک در رعایت اصول پزشکی بی‌احتیاطی کرده باشد، وی را ضامن دانسته‌اند (همان: ۲۲۴).

## ۲. به صورت غیرمستقیم

زمانی «افراط» و «تفریط» در اتلاف مال به صورت غیرمستقیم است؛ یعنی به گونه غیرمستقیم سلسله حوادثی را به وجود می آورد که فرجام آن به تلف و زیان می انجامد (طباطبایی، بی تا، ج ۶: ۲۰۶)؛ بدین معنا که نه خود تلف می شود و نه تولید عمل تلف کننده می نماید، بلکه سبب و زمینه ساز افعال و یا حوادثی می گردد که آن ها عامل خسارت می گردند، مثلاً شخص کارمند، وسایل ایمنی مرکز اسناد علمی و کتابخانه را از کار بی اندازد تا آتش سوزی اتفاق بیافتد. گونه ی اول «افراط» به مباشرت و صورت دوم، «افراط» به تسبیب نامیده می شوند.

## ۳. به صورت غرور

قاعده غرور در حقوق کاربست های متفاوتی دارد که به دو نمونه از آن در اینجا که مناسب با بحث ما دارد اشاره می گردد:

### ۱-۳. غرور فعلی

گاه، ممکن است «افراط» و «تفریط» در غرور از طریق رفتارهای فریب کارانه صورت گیرد؛ مانند تدلیس در ازدواج، از آنجاکه «تدلیس» نوعی از فریب است، مرد حق دارد مهریه را که به زن پرداخته، پس بگیرد. در اثبات ضمان به جهت تدلیس، فرق نمی کند که زن یا کسی که واسطه در ازدواج است، از بیان عیوب خودداری کند یا کاری انجام دهد که باعث فریب خوردن مرد گردد؛ بر این اساس، هرگاه زن و مرد هنگام ازدواج، برای اطمینان از سلامت یکدیگر به آزمایشگاه مراجعه کنند و آزمایشگاه سلامت هر دوی آن را تأیید کند و بعد مشخص شود که یکی یا هر دوی آن ها دارای بیماری هستند که در صورت اطلاع هرگز اقدام به ازدواج نمی کردند، عمل آزمایشگاه باعث غرور شده و ضامن خواهد بود.

### ۲-۳. غرور گفتاری

زمانی ممکن است که «افراط» و «تفریط» در غرور از طریق گفتارهای فریب کارانه باشد؛ مانند اظهارات شهود و اهل خبره؛ مثلاً، هرگاه شهادت شهودی در دادگاه مؤثر واقع شود و



به واسطه آن خسارتی بر شخصی وارد شود؛ چنانچه مشخص شود که شهادت شهود حقیقی نبوده است، فرد خسارت دیده می‌تواند به استناد قاعده غرور خسارت خود را از آن شهود دریافت کند (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۱۲۸-۲۴۲). فقهای شیعه با توجه به این که میان این دو غرور، فرق گذاشته، در صورت صدق عرفی غرور، حکم به ضمان «غار» نموده‌اند (سیوطی، ۱۴۱۱ ق: ۱۶۲)؛ که دلیل ضمان غرور، خبر مشهور: «المغرور یرجع الی من غره» (طباطبایی یزدی، ۱۴۳۴، ج ۱: ۱۷۹) است و اکثر فقها، قاعده «ضرر»، «اتلاف» و «تسبیب» را از ملازمات آن شمرده و قاعده «غرور» را یک قاعده مستقلی دانسته و برای آن دلایل ویژه بیان کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۲۱).

تفاوت گذاشتن میان غرور فعلی و غرور قولی بدان جهت است که اکثر فقهای اهل سنت غرور را از باب تسبیب اتلاف، موجب ضمان شمرده‌اند و از آن جهت که اکثر موارد غرور قولی از شبهات مصداقی غرور می‌باشد؛ ضمان غرور را در اسباب غرور قولی مورد تردید قرار داده‌اند؛ زیرا تسبیب بر اتلاف را در آن موارد صادق شمرده‌اند. در صورتی که با ملاک قرار دادن تسبیب در ضمان غرور نباید میان غرور قولی و غرور فعلی تفاوت قائل شد (سلیمان، ۱۴۰۵: ۸۸).

حکم ضمان قسم اول و دوم از «افراط» و «تفریط» در اتلاف، در هندسه معرفتی فقها تفاوت نمی‌کند؛ زیرا از دیدگاه عرف، «مباشرت» و «تسبیب» برآیند یکسانی دارند؛ زیرا عرف، در هر دو مورد «مباشرت» و «تسبیب»، اتلاف را صادق می‌داند. بدین سبب، همان‌گونه که هر دو در «اتلاف»، حکم واحد دارند در «افراط» و «تفریط» نیز، به صورت یکسان موجب ضمان می‌گردند.

تفاوت‌های اندک میان آن دو نیز وجود دارد؛ از جمله این که: بیش‌ترین مصداق «افراط» و «تفریط» از نوع دوم؛ یعنی «تسبیب» می‌باشد؛ چون که با آسان‌گیری و کم‌توجهی مستخدم و یا کارمند شرايطی به وجود می‌آید که اموال دست‌خوش حوادث طبیعی و در معرض آفت‌های زمینی و آسمانی قرار می‌گیرد و اتلاف مال توسط این‌گونه حوادث و آفات به وجود می‌آید؛ اما استناد عرفی اتلاف به فاعل مباشر، روشن‌تر از نسبت اتلاف به علت بعید در تسبیب می‌باشد.



به هر حال، هر عملی که از طریق مباشرت یا تسبیب موجب اتلاف گردد، عامل آن، ضامن خواهد بود، تفاوت نمی‌کند به صورت مستقیم باشد و یا غیرمستقیم؛ آنچه مهم است، کشف رابطه بین فعل و تلف شدن مال در هر دو صورت است. هم‌چنین، در قسم سوم نیز، حکم ضمان ساری و جاری است، با این تفاوت که در این‌گونه موارد، ضمان به معنای تأثیر سبب قوی‌تر و ترتب بیش‌ترین آثار آن اسباب می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

مشروعیت و مقبولیت «ضمان» در هندسه معرفتی اندیشمندان اسلامی تردیدناپذیر است. شریعت، مقبولیت «ضمان» را به خاطر حفظ اموال و حفظ نفس و حرمت آن دو، جبران ضرر، نابودی دشمنان و ادب کردن متجاوزان ذکر کرده و به مناسبت‌های مختلفی قرآن کریم و سنت نبوی آن را بیان داشته است. ما در این تحقیق به بررسی چگونگی ضمان و حکم آن در استخدام نیروی انسانی پرداختیم که حاصل آن چنین است:

۱. بحث فقهی «ضمان»، افزون بر این که در آثار فقها چشم‌نواز است، در بحث‌های حقوقی نیز، این مسئله نمونه‌های فراوان و گسترده‌ای دارد. ضمان در کاربست دانش لغت به معنای التزام، تعهد و کفالت آمده و در اصطلاح فقهی و حقوقی، تعهد، بودن شیئی بر عهده دیگری و بر عهده گرفتن و شیئی را در عهده قرار دادن، تعریف شده است. بدین ترتیب در تعریف ضمان می‌توان گفت که عبارت است از التزام اختیاری یا قهری کسی به پرداخت مالی به دیگری و یا التزام به پرداخت مالی به کسی، اعم از این که به اختیار باشد یا به موجب قانون؛ بنابراین، التزام یا ناشی از قرارداد است و یا به حکم قانون. ضمان ناشی از قرارداد اختیاری و ارادی را «ضمان عقدي» گویند؛ اما چنانچه قصد متعهد در ایجاد ضمان مؤثر نبوده و مبنای ضمان، حکم قانون باشد، آن ضمان، «ضمان قهری» نامیده می‌شود.

۲. در حقوق اسلام، به‌جای واژه «ضمان» از واژه «مسئولیت» استفاده می‌شود. «مسئولیت» در لغت، به معنی پرسش، مورد سؤال واقع شدن و به مفهوم تفکیک وظیفه آمده است. در اصطلاح عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر دیگری که وی به وجود



آورده است، خواه ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد. به هر حال، مقصود از «ضمان»، «التزام» و «مسئولیت مدنی» در این نوشتار، عبارت است از: بر عهده گرفتن، ملتزم شدن و کفیل شدن. به عبارت دیگر، ضمان؛ یعنی اشتغال ذمه‌ای که به سببی از اسباب شرعی به وجود آمده باشد.

۳. در آثار پرشمار فقهی فقها در خصوص ضمان استخدام نیروی انسان، طرح بحث نگردیده، بلکه در باب چگونگی ضمان استخدام نیروی انسان با عنوان «اجیر» و «اجاره» از آن سخن گفته شده است. فقها در این مسئله دیدگاه متفاوت دارند، اما مجموع نظریات آنان در دو دیدگاه قابل جمع‌اند: برخی فقها از ضمان مطلق طرفداری نموده و معتقدند که مستخدمین مطلقاً در تمام موارد ضامن است، هر چند خطایی و تقصیری مرتکب نشده باشند؛ و تنها در صورتی که تلف از اختیار او خارج باشد، در این صورت ضامن نیست. این گروه، با مدد گیری از عموم قول معصوم (ع) که می‌فرماید: «علی‌الید ما اخذت حتی تؤدی» و روایاتی که بر ضمان مطلق حکم نموده‌اند، بر ضمان مطلق استدلال نموده‌اند. در مقابل، عده‌ای دیگر از فقها ضمان را مشروط به اتلاف نموده و معتقدند که کارمند تنها در صورت اتلاف و قصور در حفظ، ضامن است؛ یعنی اگر افراط و یا تفریط در حفظ مال نموده باشد، ضامن است. تکیه‌گاه این گروه، روایت معاویه بن عمار از امام صادق (ع) است؛ بنابراین، شخص کارمند نه امین صرف است و نه ضامن صرف، بلکه ضامن مشروط می‌باشد.

۴. در متون فقهی و حقوقی به صورت روشن از تعداد موجبات ضمان سخن گفته نشده است؛ فقها و حقوق‌دانان در تعداد آن اختلاف دارند؛ اما در اکثر متون فقهی و حقوقی، از: غصب، تسبیب، اتلاف، استیفا، تقویت منفعت نیروی انسانی، افراط و تفریط به عنوان موجبات ضمان یاد شده است که در این نوشتار به تفصیل مورد تحلیل قرار گرفته است.

## فهرست منابع

قرآن کریم، ترجمه ناصر مکارم شیرازی

- ۱- ابن قدامه، موفق الدین بن قدامه المقدسی الحنبلی، المعنی، الطبعة الثالثة، بدار المنار، قاهره، ۱۳۴۸ ق.
- ۲- ابن قیم، شمس الدین ابوعبدالله محمد بن ابابکر الزرعی دمشقی، الاعلام الموقعین عن رب العالمین، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ۱۹۵۵ م.
- ۳- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقي، القاهرة، مطبعة وزارة المعارف، ۱۳۷۳ هـ ق.
- ۴- ابن منصور الحسن بن یوسف، محقق حلی، مختصر النافع فی الفقه الامامیه، قاهره، مطبعة وزارة المعارف، قاهره، ۱۳۷۸ هـ ق.
- ۵- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، محقق و مصحح جمال الدین میردامادی، بیروت، دارالفکر، للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر، سوم، ۱۴۱۴ هـ ق.
- ۶- احمد بن ادریس قرافی، الفروق، أو، أنوار البروق فی أنواع الفروق، بیروت، بینا، ۱۴۱۸ هـ ق، ۱۹۹۸ م.
- ۷- احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: دار الهجره، ۱۴۱۴ هـ ق
- ۸- اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۹- اصل ۴۰ و ۴۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۰- امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۵.
- ۱۱- امام خمینی، روح الله، کتاب البیع، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۴.
- ۱۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۸۴.
- ۱۳- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- ۱۴- باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
- ۱۵- بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقهیه، تهران، نشر میعاد، ۱۳۷۲.
- ۱۶- بهرامی، بهرام، بایسته های ادله اثبات دعوی حقوقی و کیفری، تهران، نگاه بین، ۱۳۷۸.
- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۶.
- ۱۸- حر عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، بیروت، مؤسسه آل البيت دار احیاء التراث، دوم، ۱۴۱۴ هـ ق.
- ۱۹- حسن، عمید، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات جاویدان، ۱۳۷۷.
- ۲۰- حسینی مراغی، السید میر عبدالفتاح، العناوین، قم مؤسسه النشر الإسلامی، بی تا.
- ۲۱- خطیب، محمد بن احمد الشریب، المعنی المحتاج الی معانی الفاظ المنهاج، مطبعه مصطفی الحلبي، ۱۳۵۹ هـ ق.
- ۲۲- خویی، سید ابوالقاسم، المستند فی شرح العروه الوثقی، الجزء الثلاثون، تالیف، شیخ مرتضی بروجردی، بیجا، مؤسسه الخویی الاسلامیه.
- ۲۳- خویی، سید ابوالقاسم، تکملة المنهاج، ترجمه علی رضا سعیدی، تهران، نشر خرسندی، ۱۳۹۰.
- ۲۴- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ هـ ق.
- ۲۵- درذیر، احمد بن محمد، الشرح الكبير، بی جا، احیاء الكتب العربیة، بی تا.
- ۲۶- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ۲۷- سیوطی، جلال الدین، الاشباه والنظائر، بیجا، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ هـ ق.
- ۲۸- شهید ثانی، شرح لمعة، ۱۴ جلدی، ترجمه دکتر علی شیروانی، قم، انتشارات دارالعلم، ۱۳۷۸.
- ۲۹- شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸.
- ۳۰- شوکانی، محمد ابن علی، نیل الاوطار، بیروت، طبعه دارالتجیل، ۱۹۷۳ م.
- ۳۱- شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، قم، مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۳۷۳.
- ۳۲- شیرازی، ابواسحق، ابراهیم بن علی بن یوسف، المهذب، بیروت، دارالفکر، بی تا.





- ۳۳- طباطبایی بروجردی، حسین، جامع احادیث شیعه، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ۱۴۲۹.
- ۳۴- طباطبایی حسینی عاملی، سید محمدجواد مفتاح الکرامه، قم، نرم‌افزار مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
- ۳۵- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، عروة‌الوثقی، قم، مؤسسه النشر السلامی، ۱۴۳۴.
- ۳۶- طباطبایی، سید محمدکاظم، حاشیه برمکاسب، قم، مؤسسه انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۱۸.
- ۳۷- طباطبایی، محمدحسین، ترجمه تفسیر المیزان، ترجمه: سید محمدباقر موسوی همدانی، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۳۷۴.
- ۳۸- طریحی، فخرالدین محمد، مجمع البحرين، محقق و مصحح احمد حسینی اشکوری، تهران، مرتضوی، سوم، ۱۳۷۳.
- ۳۹- عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲.
- ۴۰- غزالی، ابو حامد، غزالی، الوحییز فی فقه الامام الشافعی، تحقیق علی معوض و عادل عبدالوجود، شرکة دارالارقم بن ابی الارقم، الطبعة الاولى، ۱۹۹۸ م.
- ۴۱- غمامی، مجید، مسؤولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۴۲- فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بیروت: داراجیام التراث العربی، ۱۹۹۱ م.
- ۴۳- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، مؤسسه دارالهجره، دوم، ۱۴۱۴ هـ.
- ۴۴- کاتوزیان، ناصر، مسؤولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- ۴۵- گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- ۴۶- محقق حلی، ابن منصور الحسن بن یوسف، مختصرالنافع فی الفقه الامامیه، مطبعة وزارة المعارف، قاهره، ۱۳۷۸ ق.
- ۴۷- محقق حلی، جعفر بن محمد بن حسن، مختصرالنافع، قم، چاپ خانه پیام، ۱۳۷۳.
- ۴۸- محقق داماد، سید مصطفی، فقه پزشکی، تهران، انتشارات سینا، ۱۳۹۱.
- ۴۹- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
- ۵۰- محمد احمد، سراج، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، دارسه فقیه مقارنة باحکام المسؤولية التقصیریة فی القانون، دارالثقافة للنشر، والتوزیع، القاهرة، ۱۴۱۰ ق، ۱۹۹۰ م.
- ۵۱- محمد احمد، سلیمان، ضمان المتلفات، مصر، جامعه الازهر، ۱۴۰۵ هـ، ۱۹۸۵ م.
- ۵۲- موسوی بجنوردی، میرزا حسن القواعد الفقهیه، قم، انتشارات موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۰.
- ۵۳- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، قم، انتشارات موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۰.
- ۵۴- نیهانی، یوسف بن اسماعیل، الفتح الکبیر، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، لبنان، بی تا.
- ۵۵- نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.

