



دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

پوهنتون خصوصی سلام

پوهنځی شرعیات

دپیار تمننت فقه و قانون

بورډ ماستری



## مسئولیت مدنی از دیدگاه فقه و قانون افغانستان

(پایان نامه ماستری)

محقق: محمد جاوید "منیب"

استاد رهنما: دکتور رفیع الله "عطاء"

کابل، سال ۱۳۹۷ هـ ش



دولت جمهوری اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
پوهنتون خصوصی سلام  
پوهنځی شرعیات  
دپارتمنت فقه و قانون  
بورد ماستری



# مسئولیت مدنی از دیدگاه فقه و قانون افغانستان (پایان نامه ماستری)

محقق: محمد جاوید " منیب "

استاد رهنما: دکتور رفیع الله " عطاء "

کابل، سال ۱۳۹۷ هـ ش

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

## تصدیق نامه

محترم محمد جاوید ولد عبد الملک ID نمبر Sh-msf-96-238 (از دور پنجم فقه و قانون) از پایان نامه ماستری خویش زیر عنوان: مسؤلیت مدنی از دیدگاه فقه و قانون افغانستان به روز پنجشنبه تاریخ ۱۳۹۸/۲/۵ هـ ش موفقاته دفاع نمود، و از نظر هیأت ژوری مستحق 80 (نمره به عدد) هشتاد نمره (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

امضاء اعضای هیأت ژوری:

| نمبره | نام استاد             | عضویت                    | امضاء |
|-------|-----------------------|--------------------------|-------|
| ۱     | دکتور شیرعلی ظریفی    | عضو هیأت                 |       |
| ۲     | دکتور عبد الباقي امین | عضو هیأت                 |       |
| ۳     | دکتور رفیع الله عطاء  | رهنما و رئیس جلسه دفاعیه |       |

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

## اهداء

امید وارم که این تحقیق بنده مقبول درگاه حق باشد این اثر ناچیز را اهداء می‌نمایم: به تمام مجاهدین راه حق و کسانیکه علیه باطل در مبارزه‌اند.

خصوصاً به روح سرور کائنات، فخر موجودات آقاي دو جهان، حضرت محمد صلی الله علیه و سلم، اهل بیت شریف، یاران پاک طینتشان، علماء اسلام اهدا می‌نمایم.

به تمام استاتید پوهنتون سلام بخصوص استادان پوهنهی شرعیات.

و در اخیر می‌خواهم تا رساله تحقیقی خویش را به پدر بزرگوارم که همه زحمات، کوشش، آرزو و هدفش این بوده که ما (اهل خانواده‌اش) بتوانیم رضایت الله متعال را بدست بیاوریم، به مادر مهربانم که عمر خویش را صرف تربیه ما (فرزندانش) کرده، و به همه خوانندگان ارجمند اهداء نمایم.

## تقدیر و تشکر

جهت امتثال فرموده‌ی خداوند عز و جل که می‌فرماید: (لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ

(ابراهیم: ۷)

و تصدیق گفتار پیامبر صادق و مهربان که می‌فرماید: «من لا یشکر الناس لا یشکر الله» هر کس از مردم تشکر به عمل نیاورد، نتوانسته که شکر خدا را نیز به جای آورد، بر خود واجب می‌داند که تشکر و قدردانی خود را آراسته‌ی کسانی نمایم که ما را در این کار خیر یاری نموده‌اند از خداوند متعال خواهانم تا ایشان را حفظ نمایند و جای بسی تشکر و قدردانی است، الله (جل جلاله) را سپاس گذارم که ما را مسلمان آفریده و مزین به ایمان ساخته و به پیامبر علیه الصلاه و السلام درود باد که جهت هدایت بشریت فرستاده شده و ایشان هم طوری که سزاوارش بود امانت را اداء کرده و آنچه از جانب الله (جل جلاله) مأموریت داشت برای ما رسانید.

باظهار سپاس و شکران از مقامات رهبری پوهنتون سلام و استادان گرانقدر آن که در تدریس و رهنمائی محصلین خویش از هیچ نوع شفقت و توجه فرو گزاری نکرده، بخصوص استاد رهنمایم جناب محترم دکتور رفیع الله "عطا" که در نوشتار این بحث ما را هدایت نموده اظهار سپاس و امتنان می‌نمایم.

و در اخیر جا دارد که از پدر و مادر مهربانم که توجه ویژه‌ی را برایم مبذول داشته‌اند سپاس و قدر دانی کنم و هم چنان از همسر گرامی‌ام که در امر نگارش این رساله مرا همکاری کردند و شب‌ها را همراهم به بیداری گذارند، تشکر و سپاسگزاری نمایم.

## پیشگفتار

حمد و ثنا و سپاس از الله متعال و درود گرم بی پایان بر روان پاک ناجی بشریت محمد صلی الله علیه وسلم که تمام عمر خویش را صرف راهنمایی و هدایت امت خود ساخت و اظهار شکران بی پایان از آن ذات مهربان که برای بنده عاجز راهای بحث گشود و نیز توفیق عطا کرد به این ترتیب هرانسان مکلف است تا برای فراگیری علوم مختلفه به ویژه علوم اسلامی یکی از مراحل علمی مروج در کانون‌های علمی را سپری نموده و جایگاه واقعی انسان را هم خود کسب نموده و هم الگو برای دیگران باشد؛ بلی یکی از این مراحل مهم علمی هم مرحله ماستری است که هر محصل بعد از سپری نمودن چهار رسمستر مکلف است به عنوان تیزیس ماستری رساله‌ی را نوشته و از آن دفاع نماید. و درحقیقت نگارش تیزیس و یا رساله ماستری قدرت تحقیقاتی محصل دوره ماستری محسوب می‌شود. و در این کار نقشی مهمی را که ایفا می‌کند استاد رهنما است.

آنچه در این تحقیق در پی اثبات آن است این است مسؤولیت جبران خساره همانگونه که ممکن است متوجه اعیان (اموال) باشد به همان نسبت، نیز ممکن است مربوط به منافع گردد.

اصلاً هرگاه مالی به ناحق از بین برود مسؤولیت متوجه شخصی که آن را از بین برده است می‌شود که به موجب آن، باید کاستی در اموال طرف متضرر را جبران نماید. موضوع که درین جا حائز اهمیت است، دو مورد می‌باشد نخست تشخیص مصادیق مال و دوم تبیین ماهیت حرفه. البته آن طوریکه خواهیم دید، متعلق ضمان همیشه مال است و در غیر آن ضمان بوجود نمی‌آید. لذا در همین ارتباط است که بحث مسؤولیت ضمان و منافع مطرح می‌شود. یعنی باید دید که آیا منفعت نیز مال است؟ درمورد تأخیر صاحبان حرفه و تأخیر در ایفای تعهد نیز همین بحث مطرح است.

از طرف دیگر بر قراری عدالت اجتماعی، در این تیزس تلاش شده است با وجود پیچیدگی موضوع، موضوعات با نظم علمی خاص بررسی و از عبارات ساده و واضح به درک بیشتر مطلب کمک می‌کند، استفاده شود، با وجود ارائه بحث علمی و استفاده از نظریات صاحب نظران فقهی و حقوقی و تحلیل نظریاتشان از بحث‌های طولانی و خسته کننده اجتناب شود.

با احترام

## خلاصه

مسئولیت مدنی از موضوعات مهمی حقوقی است که در نتیجه تراحم حقوق اشخاص در جامعه صنعتی اهمیت بیشتری پیدا نموده است علاوه بر این در نظام حقوقی اسلام نیز توجه خاصی به لزوم احقاق حق مسئولیت مدنی شده است.

از طرف دیگر بر قراری عدالت اجتماعی که هدف اصلی هر نظام حقوقی است که در گرو رسیدگی درست به زیان دیده و احقاق حق اوست.

علاوه بر این، کثرت دوسیه های دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی و نیز پیچیدگی های روابط اشخاص در دنیای معاصر بر اهمیت بیشتر بررسی علمی موضوع مسئولیت مدنی افزوده است.

این رساله مشتمل است به بخش های، مقدمه و چهار فصل و نو مبحث که در مقدمه اهمیت موضوع «مسئولیت مدنی در فقه و قانون افغانستان» بوده که در فصل اول مفهوم و معنی مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی در قانون مدنی افغانستان، اقسام مسئولیت مدنی، تاریخچه مسئولیت، مبانی مسئولیت مدنی در فقه و قانون، مفهوم ضمان، مشروعیت ضمان، عوامل ضمان مسئولیت حکام، شرایط مسئولیت مدنی از دیدگاه فقها مشروعیت مسئولیت مدنی در قرآن کریم و احادیث نبوی و اجماع و نیز اشاره صورت گرفته است.

و در فصل دوم حاوی موضوعات، موارد مسئولیت های حقوق مدنی، حقوق و جائب رئیس دولت و دیوان مظالم، مسئولیت پدر و مادر نسبت به فرزند، ضمان قرار دادن حاکمان، معلمین، و دکتوران از دیدگاه فقهای کرام مورد بحث قرار گرفته است.

و در فصل سوم محدودیت های مسئولیت مدنی، نظریات فقهای مذاهب اسلامی و نظریات علماء و حقوقی توأم با تصریحات قانون مدنی افغانستان می باشد پرداخته است، مسئولیت به تعارض قاعده لاضرر نباشد، تاوان وسیله نقلیه، متضرر شدن وسیله نقلیه اندازه تاوان، مسئولیت کرایه گیرندگان و کشتی بانان مورد بحث قرار گرفته است.

در فصل چهارم مسئولیت های اهل حرفه، مفهوم لغوی و اصطلاحی اجیر، تضمین صانع، دلایل فقها در مورد تضمین صانع پرداخته شده است.

و در خاتمه این تیزس به فشرده نتایج بحث پرداخته ام و به تعقیب آن پیشنهادات درج شده است.



## فهرست مطالب

|                          |   |
|--------------------------|---|
| اهداء.....               | أ |
| تقدیر و تشکر.....        | ب |
| پیشگفتار.....            | ج |
| خلاصه.....               | د |
| مقدمه.....               | ۱ |
| هدف تحقیق.....           | ۲ |
| ضرورت و اهمیت تحقیق..... | ۲ |
| فرضیه تحقیق.....         | ۴ |
| سؤال اصلی.....           | ۴ |
| سؤالات فرعی.....         | ۴ |
| پیشینه تحقیق.....        | ۴ |
| روش تحقیق.....           | ۴ |

### فصل اول: مفاهیم مختلف مسؤولیت

|  |    |
|--|----|
| مبحث اول: مسؤولیت در لغت و اصطلاح.....                   | ۶  |
| مطلب اول: مسؤولیت در لغت.....                            | ۶  |
| مطلب دوم: مسؤولیت در اصطلاح.....                         | ۶  |
| مطلب سوم: مسؤولیت مدنی از نظر فقهاء کرام رحمهم الله..... | ۷  |
| مطلب چهارم: مسؤولیت در قانون مدنی افغانستان.....         | ۹  |
| مطلب پنجم: مشروعیت مسؤولیت مدنی از دیدگاه اسلام.....     | ۱۰ |
| مبحث دوم: ضمان.....                                      | ۱۳ |
| مطلب اول: مفهوم ضمان.....                                | ۱۳ |
| مطلب دوم: مشروعیت ضمان.....                              | ۱۵ |
| مطلب سوم: عوامل ضمان.....                                | ۲۲ |
| مبحث سوم: تاریخچه و اقسام مسؤولیت مدنی.....              | ۲۸ |
| مطلب اول: تاریخچه مسؤولیت مدنی.....                      | ۲۸ |
| مطلب دوم: اقسام مسؤولیت مدنی.....                        | ۳۰ |
| مبحث چهارم: مبنای مسؤولیت مدنی در فقه و قانون.....       | ۳۶ |

|     |   |
|-----|---|
| ۳۷  | مطلب اول: مبنای مسؤولیت از نظر شرع.....                             |
| ۴۰  | مطلب دوم: مبنای فقهی مسؤولیت مدنی.....                              |
| ۶۳  | مطلب سوم: مبنای مسؤولیت مدنی در قانون افغانستان.....                |
| ۶۷  | مطلب چهارم: شرایط مسؤولیت مدنی از نظر فقها کرام و حقوق دانان.....   |
|     | فصل دوم: موارد مسؤولیت‌های حقوق مدنی                                |
| ۷۲  | مبحث اول: حقوق و وجایب رئیس دولت و دیوان مظالم.....                 |
| ۷۳  | مطلب اول: حقوق رئیس دولت بالای رعیت.....                            |
| ۷۷  | مطلب دوم: مسؤولیت رئیس دولت از نظر قانون.....                       |
| ۷۸  | مطلب سوم: دیوان مظالم.....  |
| ۸۱  | مطلب چهارم: مسؤولیت نسبت به پدر و مادر.....                         |
| ۸۲  | مطلب پنجم: مسؤولیت پدر و مادر نسبت به فرزندان.....                  |
| ۸۴  | مطلب ششم: مسؤولیت مسلمان در برابر عموم انسان‌ها.....                |
| ۸۷  | مطلب هفتم: تفاوت‌های مسؤولیت مدنی با مسؤولیت‌های دیگر.....          |
| ۹۱  | مبحث دوم: ضامن قرار دادن تأدیب کنندگان و معلمین.....                |
| ۹۱  | مطلب اول: ثبوت ولایت تأدیب کنندگان.....                             |
| ۹۲  | مطلب دوم: چگونگی تأدیب.....   |
| ۹۲  | مطلب سوم: ضامن قرار دادن تربیت دهندگان.....                         |
| ۹۴  | مطلب چهارم: ضامن قرار دادن معلمین.....                              |
|     | فصل سوم: محدودیت‌های مسؤولیت مدنی                                   |
| ۹۸  | مبحث اول: مسؤولیت بتعارض قاعده لاضرر نباشد.....                     |
| ۹۸  | مطلب اول: تاوان و سائل نقلیه.....                                   |
| ۹۹  | مطلب دوم: مسؤولیت متضرر شدن وسیله نقلیه و مخالفت با عقد قبلی.....   |
| ۱۰۶ | مطلب سوم: اندازه تاوان.....   |
| ۱۰۶ | مطلب چهارم: تاوان ضرر وسیله نقلیه به علت مخالفت در جای یا مکان..... |
| ۱۰۹ | مطلب پنجم: مسؤولیت کرایه گیرندگان و کشتی بانان.....                 |

## فصل چهارم: مسؤولیت اهل حرفه

- ۱۱۷ ..... مبحث اول: ضمن قرار گرفتن طبیبان
- ۱۱۷ ..... مطلب اول: ضامن قرار گرفتن داکتران از دیدگاه فقهای کرام
- ۱۲۴ ..... مطلب دوم مسؤولیت صنعتگران
- ۱۲۴ ..... مطلب سوم: مفهوم لغوی واصطلاحی اجیر
- ۱۲۸ ..... مطلب چهارم: تضمین اجیر خاص
- ۱۳۱ ..... مطلب پنجم: تضمین صانع
- ۱۳۵ ..... مطلب ششم: دلایل فقهاء کرام در باره تضمین صانع
- ۱۵۰ ..... نتیجه گیری
- ۱۵۲ ..... پیشنهادات
- ۱۵۳ ..... فهرست آیات قرآن کریم
- ۱۵۴ ..... فهرست احادیث نبوی صلی الله علیه وسلم
- ۱۵۶ ..... فهرست الاعلام
- ۱۵۹ ..... منابع

## مقدمه

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه، محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة والسلام، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

شاید بزرگترین نعمت‌های خداوند جل جلاله بالای انسان در این زندگی این باشد که خداوند متعال آنرا موفق به آموزش دین و تفقه در شریعت بگرداند، و از کسانی شمرده شود که الله عزوجل صفت خیریت و بهتریّت در آن وضع کرده باشد مصداق فرموده رسول اکرم صلی الله علیه وسلم: ( مَنْ يُرِدُ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ ) و این نعمت آن وقت هنوز هم زیادتر می‌شود که خداوند متعال این شخص را روشنی به دیگران بگرداند، و آرزو این را دارم تا خداوند نعمت خود را علیه من تمام بگرداند تا موضوع تیزس خود را تحت عنوان مسؤولیت مدنی از دیدگاه فقه و قانون افغانستان نوشته کنم که تمام مسلمانان از آن استفاده کنند.

از اینکه موضوع مسؤولیت مدنی در فقه اسلامی و حقوق مدنی افغانستان ضرورت مبرم جامعه بوده و می‌باشد و متأسفانه در گذشته‌ها در رابطه به این موضوع از منظر فقه و حقوق مدنی افغانستان تحقیقات همه جانبه و به صورت یک کتاب مستقل که همه کسان از آن استفاده کنند نوشته نشده است و اگر در بعض کتاب‌ها فقهی روی این موضوع تحقیقات زیر عنوان یک باب و یا فصل صورت گرفته کامل نبوده و بطور پراکنده می‌باشد، و این تحقیقات پراکنده تکافوی نیازمندی ما را نمی‌کند، لذا ضرورت مبرم دانستم تا در رابطه به این موضوع تحقیقات بهتر و جامع داشته باشم و تا این‌که رفع نیازهای جامعه ما شود و مورد مطالعه حقوق دانان و محصلین قرار بگیرد و در این تحقیق از منابع معتبر مذاهب اسلامی و حقوق مدنی افغانستان در غنی سازی تحقیق استفاده کنم و مسؤولیت مدنی را از دیدگاه فقه اسلامی و قانون توضیح داده می‌شود و اضافه می‌گردد که مسؤولیت مدنی یعنی چه؟

مسؤولیت مدنی از کجا آغاز و به کجا ختم می‌شود؟

و رابطه مسؤولیت اشخاص در فقه و قانون چگونه است؟

و تحقیق حول وحوش همین مباحث پرداخته شده است و همچنان کوشش شده تا تحقیق

همه جانبه و علمی بوده باشد.

## هدف تحقیق

در نظام حقوقی افغانستان در زمینه مسؤولیت‌های مدنی کار قابل توجهی صورت نگرفته است که از آن به صورت ساده و آسان استفاده کرده شود، لذا خواستیم که مسؤولیت مدنی را در فقه و قانون افغانستان به شکل درست بررسی و به جامعه تقدیم گردد تا باشد که در راه اعتدال علمی، فرهنگی و عدلی، گام مثبتی را برداشته باشیم و عوامل که من را وادار به نوشتن این رساله ساخت که مهمترین آن اینست که باید مسلمانان در عرصه فعالیت و عمل کرد خود مسؤول بوده و در صورت ضرر باید جبران خساره نماید. و از جانب دیگر ضرورت مسلمانان در معاملات خویش احکام شرع اسلامی را مراعات نمایند و خلاء مذکور در نظام حقوقی افغانستان پر شود امید است این تحقیق مورد استفاده قضات، علما، محصلین، وکیلان مدافع و سایر محققان علم حقوق قرار گیرد.

## ضرورت و اهمیت تحقیق

مسؤولیت مدنی از مباحث عمده مسؤولیت‌ها به شمار می‌رود و برای رسیدن و درک کردن مسؤولیت‌های مدنی ضرورت است تا مسؤولیت مدنی را شناسائی و ساحه نفوذ و تطبیق آنرا از نظر فقه و قانون باید دید، اسلام نه تنها حمایت و دفاع از نفس و مال و آبرو را مقرر می‌دارد بلکه آزادی انتخاب شغل برای کسب وسایل زندگی و آزادی استفاده از همه مؤسسات دولتی را نیز مقرر می‌دارد. و اسلام دولت را موظف می‌کند و برآن واجب می‌داند که این حقوق را محافظت کند، و براساس حقوق انسان تنها در اینها محصور نمی‌شود بلکه انسان حقوق دیگری نیز دارد از جمله: ۱- حق مسکن و مأوی: هر انسانی حق دارد که مسکن و ماوایی داشته باشد که در آن آرام گیرد و حق دارد که در هر منطقه سکونت اختیار کند و بدون حجر و منع در روی زمین گشت و گذار نماید و از نقطه‌ای به نقطه دیگر برود و هیچگونه موانعی در سر راه او ایجاد نگردد و تبعید و زندانی کردن هیچ فردی جایز نیست، مگر اینکه بر حق دیگری تجاوز نماید و قانون برای او مجازات طرد یا زندانی را پیشنهاد کرده باشد و این وقتی است، که به حقوق دیگران تجاوز نماید و امنیت و آسایش دیگران را مختل سازد و بی گناهان را مورد تهدید قرار دهد. و خداوند در این باره می‌فرماید: ( إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لِمَ هُمْ حَزَبِي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ )<sup>۱</sup> ترجمه: براساسی جزای کسانی که محارب با

۱- المائدة: ۳۳

خدا و رسول او باشند و در زمین فساد و تباهی بپاکنند، آنست که کشته و اعدام شوند یا بدار آویخته شوند یا دست راست و پای چپشان بریده شود یا از دیار خود تبعید گردند، اینست رسوائی و کيفر دنيايشان و در قیامت نیز عذاب بزرگی در انتظارشان خواهد بود، مگر کسانی که پیش از دستگیری توبه کنند و پشیمان شوند و بدانند که خداوند بخشنده و مهربان است. ۲-

حق تعلیم و رأی و ابراز آن: و همچنین از جمله حقوق حق تعلیم می باشد که هر فردی حق دارد آنقدر آموزش و تعلیم ببیند که خردش را روشن کند و وجود خویش را ارتقاء دهد و سطح فکری خود را بالا ببرد.

### اسباب اختیار موضوع

اسلام قواعد و اساسات شامل و کامل را بخاطر تنظیم زندگی مردم وضع کرده است تا بتوانند رضایت خداوند متعال و منافع خویش را بدست بیاورند و تا بتواند انسان طوریکه خداوند امر کرده است عبادتش را کند و انسان مکلف است در سلوک و عمل خویش از این احکام اطاعت کند، طوریکه همه انسانها در محبت مال و داری غرق شدند و به هر طریقه که باشد آنرا بدست آورد صرف نظر از اینکه این مال حلال است یا حرام، و جمع کثیر مسلمانان به احکام دین مبین خود معرفت کامل ندارند این بود که من را و ادار ساخت تا موضوعی را تحت عنوان مسؤولیت مدنی در فقه و قانون افغانستان بخاطر حفظ حقوق دیگران به رشته تحریر در آورده تا احکام متعلق موضوع را واضح و آشکار سازم و همچنان عوامل دیگری هم وجود داشت مانند:

۱- اینکه مسؤولیت مدنی بخاطر حفاظت از مقاصد شرعی و خصوصاً حفظ مال که از وارد کردن ضرر و ظلم برای غیر جلوگیری صورت گیرد. چنانکه پیامبر اسلام صلی الله علیه و سلم می فرماید: «لا ضرر و لا ضرار» در اسلام نه آسیب رساندن است و نه از کسی آسیب دیدن.

۲- عدم فهم مردم و بالخصوص تولید کننده گان از احکام شرعی که متعلق به هر کسب که آنها به پیش میبرند.

۳- زیادت اختلافت و منازعات که بین مالک کار و یا اهل حرفه به وجود میآید بخاطر اینکه طرفین آگاهی کامل ندارند که در شریعت اسلامی چه مکلفیت و وجایب دارند.

۴- واضح ساختن این اصل که اسلام همه جوانب زندگی را میتواند در هر زمان و مکان منظم گرداند.

۵- آگاهی دهی آن‌عه اشخاصیکه در قبال وظایف سپرده شده برایشان مسؤولیتی را بعهده دارند.

۶- واضح ساختن این اصل که اسلام همه جوانب زندگی را میتواند در هر زمان و مکان منظم گرداند.

### **فرضیه تحقیق**

مسؤولیت مدنی در فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان دارای شرایط روشن بوده که با قواعد عام مسؤولیت مدنی تفاوت نداشته و با اصول و قواعد عمومی مسؤولیت نیز سازگار می‌باشد.

### **سوال اصلی**

مسؤولیت مدنی اشخاص از نظر فقه و قانون افغانستان چگونه است؟

### **سوالات فرعی**

۱- مسؤولیت مدنی در فقه و قانون مدنی افغانستان چه بوده؟

### **پیشینه تحقیق**

در مورد پیشینه تحقیق باید گفت که حقوق دانان در باره مسؤولیت‌های مدنی تحقیقات بارزی انجام داده مانند کتاب الاشباه و النظائر که نویسنده آن عبدالرحمان بن ابی بکر سیوطی می‌باشد و یا کتاب القوانین الفقهیه که نویسنده آن محمد بن احمد غرناطی می‌باشد و کتاب بدائع الصنائع که نویسنده آن ابوبکر بن مسعود کاسانی، مجمع الضمانات نویسنده آن أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، نظریه الضمان او احكام المسؤولية المدنية و الجنائية فی فقه الاسلامی نویسنده آن استاد وهبه الزحیلی و امثال اینها تحقیقات وجود دارد ولی من، خواستم که در زمینه تحقیق را به زبان فارسی تحریر نمایم تا مورد استفاده همگان صورت بگیرد و از خداوند متعال می‌خواهم که بنده را در این راستا توفیق بدهد تا این موضوع رایعنی مسؤولیت مدنی را از منظر فقه تطبیقی و مقارن بین مذاهب اسلامی و قانون مدنی افغانستان مورد بحث و بررسی قرار داده بصورت رساله مستقل در اختیار محققین و محصلین و دانشمندان کشور عزیز خود افغانستان قرار میدهم امیدوارم که مورد قبول علماء و دانشمندان و محققین و محصلین قرارگیرد.

### **روش تحقیق**

این تحقیق به صورت توصیفی و تحلیلی انجام می‌گیرد و منابع آن از طریق کتابخانه‌ای گرد آوری می‌شوند هر یک مسؤولیت‌ها، و مبانی آنها در فقه و قانون مدنی افغانستان مورد

بحث و بررسی گرفته می‌شوند این شیوه، امکان مقایسه و تطبیق را برای اثبات یا رد فرضیه‌ها ممکن می‌سازد.

و هم چنان در نوشتن این رساله اصول و اساسات ذیل در نظر گرفته شده است:  
همه آیات مبارکه که در این تحقیق ذکر گردیده است آنرا راجع به همان سوره مربوطه ربط داده‌ام.

احادیث شریف که در بحث ذکر می‌گردد حکم صحت و ضعف آنرا از کتب علمای معتبر نقل نموده‌ام.

استنباط حکم شرعی و رأی فقهی از مراجع عمومی مذاهب فقهی مشهور مانند: مذهب حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی، و ظاهری.

اقوال علماء را به دقت از مراجع فوق الذکر نقل نموده‌ام و یکی از آنها را بعد از تحقیق و بحث ترجیح دادم.

در ارتباط با موضوع مورد بحث از قانون مدنی افغانستان شاهد آورده‌ام.

هر مبحث را در حد امکان در قانون مدنی نیز جستجو نموده و تحلیل کرده‌ام.

به معاجم لسان عربی مراجعه نموده‌ام تا بتوانم کلمات و مفردات و ترکیب های دشوار را واضح بسازم و در حاشیه به این معاجم اشاره صورت گرفته است.

و در اخیر کتاب به نتایج که من رسیده‌ام بطور خلاص ذکر و بعد از آن نتیجه گیری را بیان نموده‌ام.

و در اختتام تیزس بعضی پیشنهادات مهم صورت گرفته است که امید جامه عمل بپوشد.



## فصل اول

### مفاهیم مختلف مسؤولیت

#### مبحث اول: مسؤولیت در لغت و اصطلاح

##### مطلب اول: مسؤولیت در لغت

از نظر علمای لغت مسؤولیت دارای معانی ذیل می‌باشد.

مسؤولیت یک واژه عربی از ریشه سأل یسأل، مصدر صناعی مسؤول بوده و به معنای ضمان، ضمانت، تعهد و مؤاخذه است.<sup>۱</sup> که در زبان فارسی به (پاسخگویی) بر گرداننده ترجمه می‌شود مسؤول، اسم مفعول از مصدر سؤال به معنای کسی است که مورد سؤال و مؤاخذه قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup>

و این کلمه نیز در قرآن کریم هم بکار رفته که الله متعال می‌فرماید: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)<sup>۳</sup> ترجمه: از چیزی دنباله‌روی مکن که از آن ناآگاهی. بی‌گمان (انسان در برابر کارهایی که چشم و گوش و دل همه (و سایر اعضا دیگر انجام می‌دهند) مورد پرس و جوی از آن قرار می‌گیرد.

##### مطلب دوم: مسؤولیت در اصطلاح

مسؤولیت در اصطلاح نیز از معنای لغوی خویش بیگانه نمانده و به معنای حالت و وضعیتی است که می‌توان در آن وضعیت شخص را در قبال اعمال خلاف و غیر قانونی که عرفاً به او نسبت داده می‌شود، مسؤول دانست، اگر قانون شکنی در اثر تعرض به قاعده اخلاقی صورت گرفته باشد، مسؤولیت ناشی از آن نیز، اخلاقی است و در صورتی که اختلال به سبب نقض مقررات قانونی به بار آمده باشد، مسؤولیت حاصل از آن حقوقی خواهد بود.<sup>۴</sup>

و یا مسؤولیت عبارت پاسخگویی شخص در قبال اعمالی است که عرفاً به او استناد داده می‌شود که ضمانت اجرای قانونی آن بر حسب نوع مسؤولیت متفاوت است، مثلاً مسؤول بودن در امور جزائی، عبارت از تحمل مجازات قانونی مرتب بر جرم می‌باشد،

۱- محمد رواس قلجی - حامد صادق قنبری معجم لغة الفقهاء ج ۱ ص ۴۲۵ حرفیم، ناشر: دار النفائس

للطباعة والنشر والتوزيع طبع: الثانية، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م

۲- المعجم الوسيط ج ۱ ص ۴۱۱ باب سین

۳- سوره الإسراء آیه ۳۶

۴- عاطف النقیب، النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخصی الخطا و الضرر ص ۱۵ ناشر:

منشورات عوایدات، بیروت، پاریس، چاپ اول ۱۹۸۳ م

ولی مسؤولیت بودن در امور مدنی، عبارت از التزام به جبران خسارت ناشی از فعل به حکم قانونی می‌باشد.

### مطلب سوم: مسؤولیت مدنی از نظر فقهاء کرام رحمهم الله

مسؤولیت مدنی در اصطلاح فقهاء معادل معنای ضمان است و علماء در تعریف اصطلاحی آن اختلاف نظر دارند که هر یکی از تعریف‌ها را ذکر می‌نمایم که این اختلاف در بین احناف و جمهور فقهاء است.

از مذهب احناف امام حموی رحمه الله<sup>۱</sup> چنین تعریف دارد، رد مثل الهالك إن كان مثلياً، او قیمته إن كان قيمياً، برگرداندن مثل چیزی تلف شده اگر مثلی باشد و اگر قیمی باشد قیمت آن برگشتانده شود.<sup>۲</sup> و در درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام نیز چنین آمده است. إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات و قیمته إن كان من القيميات.<sup>۳</sup>

امام الشوکانی رحمه الله تعریف می‌کند عبارت از جریمه بودن کسیکه که تلف کرده باشد.<sup>۴</sup>

و از علماء معاصر، علامه مصطفی الزرقا چنین تعریف می‌فرماید، مکلف بودن به تعویض جبران مالی از بابت ضرر غیر را ضمان گویند.<sup>۵</sup>

و محمد فوزی رحمه الله می‌گوید، احراز ذمه غیر بحق ثابت و یا به تعویض ضرر.<sup>۶</sup> زحیلی رحمه الله می‌فرماید، مکلف بودن به جبران خساره که ناشی از تلف مال ضایع کردن منفعت و یا ضرر جزیی و یا کلی که بر انسان واقع گردیده باشد.<sup>۷</sup>

---

۱- احمد بن محمد، حموی، غمز العیون البصائر شرح کتاب الاشباه والنظائر، ج ۴ ص ۶

۲- علماء مال را به دو نوع تقسیم کردند، مثلی و قیمی، مثلی، مانند اشیاء که مانند آن در بازارها بلا تفاوت یافته شود. و قیمی: مانند اشیاء که در بازار مثل آن پیدا نشود و یا اگر پیدا شود تفاوت زیاد داشته باشد.

۳- غمز العیون البصائر شرح کتاب الاشباه والنظائر ج ۴ ص ۶.

۴- علی حیدر خواجه أمين أفندي، درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، نشر: دار الجیل، طبع: اول، ۴۱۱ هـ.

۵- ۱۹۹۱ م، ماده ۴۱۶ ص ۱ ج ۱ ص ۸۹.

۶- محمد بن علی شوکانی، نیل الاوطار من احادیث سید الاخیار، ج ۵ ص ۳۲۰.

۷- مصطفی احمد، زرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ۲ ص ۱۰۳۲.

۸- فیض الله بن محمد، فوزی، نظرية الضمان فی الفقه الاسلامی، ص ۱۵.

۹- وهبة بن مصطفى الزحيلي، نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية والجناحية فی الفقه الاسلامی، ص

تعريفات ذکر شده که نزدیک به مطلب ما است در میابیم که مانع و جامع نیست و باید تعريف مانع و جامع بوده باشد که تعريف امام الحموی و مجله شامل ضمان منافع نیست در حالیکه تعريفات هریک امام شوکانی، زرقا، فیض الله و زحیلی (رحمهم الله) شرط مثلی و قیمی بودن را در تعویض تلف حاصل و یا ضیاع نه گذاشتند و میتوانیم که نظر به تعريفات سابقه مختصر و شامل تعريف را وضع کنیم که: مکلف بودن به تعویض به شخص غیر از بابت ضرر تلف، ضیاع، در مال و منافع مانند مثلی در مثلیات و قیمت در اشیاء که قیمت داشته باشد.<sup>۱</sup>

این تعريف شامل ضمانت اشیاء و منافع بوده میتواند که ضمان در اشیاء قیمتی و اشیاء مثلی می باشد و ضمان نفس خارج گردید چون نفس به اثر جنایت تضمین می گردد. بناء بر این، مسؤولیت مدنی عبارت از "التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر و زیانی است که در نتیجه عمل مستند به او به دیگری وارد شده است" منشأ التزام و تعهد ممکن است اراده و قرار داد متعهد باشد که به تعهد و التزامی ضمان قهری یا مسؤولیت مدنی به معنای خاص گفته می شود مناسب انجام فعل زیانبار نسبت به دیگری، قانون انجام دهنده فعل زیانبار را ملزم به جبران خسارات وارده کند.

اما از نظر حقوقی معنای مسؤولیت در اصطلاح از معنای لغوی خود بدور نیفتاده است؛ زیرا در جامعه مسؤول بودن یا مسؤولیت به این معناست که شخص باید پاسخگویی برخی از اعمال خویش باشد و این پاسخگویی اگر در محاکمه خداوند یا در نزد وجدان صورت گیرد، مسؤولیتی که با آن رو برو هستیم، مسؤولیت اخلاقی است،<sup>۲</sup> و قاعده فقهی که در فقه اسلامی می فرماید: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»<sup>۳</sup> هر دست ضمانت چیزی را که گرفته است بعهده دارد تا آن را بصاحبش بر گرداند یعنی مسؤول چیزی است که گرفته است. مسؤولیت حقوقی نیز به نوبه خود می تواند به مسؤولیت جزایی و مسؤولیت مدنی منقسم گردد.

از تعريف و توضیحی که در اطراف مسؤولیت داده شد روشن گردید که مسؤولیت دارای اقسامی است از قبیل، مسؤولیت اخلاقی که در کتب اخلاق ذکر میشود و مورد بحث قرار میگیرد مسؤولیت جزایی، مسؤولیت مدنی، آن هم قراردادی و غیر قراردادی (قهری) در اینجا مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

۱- مرجع سابق ص ۱۲۰.

۲- لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوق، ناشر: انتشارات گنج دانش طبع سیزدهم، ص ۶۴۲

۳- الزرقا، أحمد بن الشیخ محمد شرح القواعد الفقهية الناشر دار القلم - دمشق، سوریه، ج ۱ ص ۴۸۴

## مطلب چهارم: مسؤولیت در قانون مدنی افغانستان

قانون مدنی با تبعیت از فقه اسلامی به جای واژه (مسؤولیت) کلمه (ضمان) را مورد استفاده قرار داده است. گرچه در فقه باب و فصل خاص به عنوان ضمان ناشی از نقض قرار داد، وجود ندارد ولی قواعدی برای ضمان قهری مطرح شده است که به عنوان احکام عام و مستندات کلی برای جبران هر خسارتی، مورد استناد این که در اثر ارتکاب یک عمل نامشروع و غیر قانونی دیگر، ایجاد شده باشد. بر این اساس، قواعد وارده به عنوان مستند لزوم جبران خسارات ناشی از نقض تعهد قرار دادی، نیز قابل استناد می‌باشند. در زیر مهم‌ترین قواعد فقهی مزبور را به اختصار مرور می‌کنیم.

مسؤولیت مدنی در قانون مدنی افغانستان مبتنی بر فقه اسلامی بوده و عناوین چون غصب، اتلاف تسبیب را به عنوان اسباب ضمان از فقه اخذ کرده، در حالی که قابلیت جبران خسارت عدم النفع در فقه اسلامی، خصوصاً فقه حنفی مورد تردید و انکار واقع شده، در فقه حنفی خسارت عدم النفع تحت هیچ شرایطی قابل مطالبه نیست؛ زیرا فقهای حنفی منفعت را مال ندانسته حتی اتلاف منفعت مال موجود را موجب ضمان نمی‌دانند، پس به طریق اولی ممانعت از تحقق منفعت قابل حصول را سبب ضمان نخواهند دانست. بر همین اساس، نه تنها خسارت عدم النفع ناشی از حبس کردن انسان آزاد، موجب ضمان دانسته نشده که حتی ضمان ناشی از بیکار کردن به خدمت گرفتن (اتلاف منافع) او نیز مورد پذیرش قرار نگرفته است. بر خلاف فقه شافعی که اتلاف منافع را موجب ضمان می‌داند، شمس الدین سرخسی (رحمه الله) از بزرگان فقه حنفی در کتاب وزین المبسوط اش می‌گوید: «فَأَمَّا الْإِتْلَافُ فَيَقُولُ: عِنْدَنَا الْمَنَافِعُ لَا تُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ بِغَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شُبْهَةِ عَقْدٍ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - تُضْمَنُ، وَمَنْفَعَةُ الْحُرِّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ حَتَّى لَوْ اسْتَسَخَرَ حُرًّا وَاسْتَعْمَلَهُ عِنْدَهُ يَضْمَنُ أَجْرَ مِثْلِهِ، وَعِنْدَنَا يَا تُمُّ، وَيُؤَدَّبُ عَلَى مَا صَنَعَ، وَلَكِنَّهُ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا»<sup>۱</sup> منافع بدون عقد و شبه عقد در صورت تلف شدن تضمین نمی‌شود و نزد امام شافعی رحمه الله منفعت شخص آزاد و برده در تضمین تلف مال مساوی است حتی اگر کسی شخصی را در خدمت خود در آورد از آن کار گرفت یعنی بالای کاری گر و صاحب کار ضامن اجر مثل برای کار گر می‌شود و نزد احناف شخص متلف گنهگار بوده و به این فعل اش از طرف قاضی یا صاحب کار تأدیب شود، اما ضامن تلف منفعت نیست.

۱- السرخسی، ابوبکر محمد بن احمد بن سهل، المبسوط، دارالمعرفة: بیروت. ط ۱۹۸۹، ج ۱۱ ص ۷۸

امام علاء‌الدین سمرقندی رحمه الله یکی دیگر از فقهای حنفی نیز، می‌فرماید: «ولهذا قلنا إن المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف... ولهذا لو أجز المغصوب من إنسان شهرا وأخذ الأجرة فإن الأجرة ملك الغاصب دون المالك لأن المنافع تحدث في يد الغاصب»<sup>۱</sup>. منافع مال به غضب اتلاف تضمین نمی‌شود از این جهت است که اگر کسی مال مغصوبه را از شخصی به اجاره گرفت برای مدت یکماه و اجرت را از اجاره‌گیرنده اخذ کرد این مزد ملک غاصب است نه از مالک بخاطریکه منافع از به فعل غاصب ایجاد شده نه مالک مال. قانون مدنی در مورد قابل جبران بودن خسارت عدم النفع می‌گوید: محکمه می‌تواند در صورت عدم موافقه قبلی به اندازه ضمان یا عدم تصریح آن در قانون با در نظر داشت خساره وارده بر دائن و کسر عواید وی، اندازه آن را تعیین نماید.<sup>۲</sup> و همچنین قانون تجارت افغانستان می‌گوید: (شخص که تعهد تجارتي خود را در اثر حيله و تقصير ایفا نکند و یا در ایفای آن تأخیر نماید... مجبور است که جبران خساره را که متعهد له دچار شده با مفادی که از آن محروم گردیده جبران کند.<sup>۳</sup> اسباب مجبره از این حکم مستثنی است) چنانچه ملاحظه می‌شود کسر عواید و محرومیت از مفادی قابل حصول همان چیز است که به عدم النفع معروف است.

### مطلب پنجم: مشروعیت مسؤولیت مدنی از دیدگاه اسلام

#### الف: قرآن

چنانچه در قرآن عظیم الشان نیز به همین معنی بکار رفته است. (فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)<sup>۴</sup> ترجمه: هرکس به شما تجاوز کرد، همانند آن با او مقابله کنید. در این فرموده الله سبحانه و تعالی، ضمانت کلی نهفته است و هر نوع تضمینی را دربردارد.

(وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا)<sup>۵</sup> ترجمه: سزای بدی، بدی همانند آن است.

۱- السمرقندی، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دارالکتب العلمیه: بیروت، طبع ۱۴۰۵، ۱ هجری ج ۳ ص ۹۰

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۳۴

۳- قانون تجارت ماده ۵۹۱

۴- سوره بقره آیه ۱۹۴

۵- سوره شوری آیه ۴۰

(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)<sup>۱</sup> ترجمه: هرگاه خواستید مجازات کنید، تنها بدان

اندازه مجازات کنید و کیفر دهید که درباره شما روا شده است

نزول آیه مبارکه اگر چه در باره تکالیف و نقصان جسمانی است ولی الفاظ آن عام است که شامل نقصان مالی هم می شود لذا فقهای کرام فرمودند اگر کسی مال دیگری را غصب کرد او می تواند در میزان مال خویش از مال او بر دارد یا سرقت کند به شرط که آن مالی را که آن مالی را برداشته یا دزدی کرده است از جنس مال خود او باشد. مثلاً اگر پول نقد را گرفته پس در عوض پول نقد از وی پول نقد بگیرد و اگر گندم و یا لباس و غیره را برده است او نیز می تواند گندم یا لباس عوض گیرد و لی در عوض یک جنس، جنس دیگری نمی تواند بر دارد مثلاً در عوض پول نقد نمی تواند لباس یا جنس دیگری را بر دارد و بعضی از فقها به طور مطلق اجازه داده اند، چه از جنس حق اش باشد.<sup>۲</sup>

وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ<sup>۳</sup>

ترجمه: و یاد کن داود و سلیمان را، هنگامی که درباره کشت زاری که گوسفندان مردمانی، شبانگاهان در آن چریده و تباهاش کرده بودند، داوری می کردند، و ما شاهد داوری آنان بودیم.

داستان داوود و سلیمان را که هر دو پدر و پسر از پیامبران بنی اسرائیل بودند درباره کشتزار قضاوت کردند که شب هنگام گوسفندان بدون چوپان آن را چریده و تلف ساخته بودند وقتی که داوود علیه السلام فرمان داد که گوسفندان را صاحب کشتزار در مقابل خسارتی که به زراعتش وارد آمده تصاحب کند و سلیمان علیه السلام حکم کرد که صاحب گوسفندان کشت را بگیرد و در آن نظارت داشته تا به حالت اولی بازگردد و صاحب مزرعه گوسفندان را بگیرد و از شیر و پشم و نتایج آن ها استفاده کند تا هنگامی که خوشه های کشت باز گردد، آنگاه گوسفندان را به صاحبش برگرداند و چیزی از گوسفندان را کم ندهد. از این داستان نتایج بر می آید که در صورت تقصیر از صاحب مواشی مسئولیت عوض با المثل را به عهده دارد.<sup>۴</sup>

۱- سوره نحل آیه ۱۲۶

۲- ابو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تفسير قرطبي، نشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: دوم، ۱۳۸۴ هـ - ۱۹۶۴ م، ج ۲ ص ۳۵۷

۳- سوره انبياء آیه ۷۸ ۳۴

۴- تفسير القرطبي ج ۱۱ ص ۳۱۴

## ب: سنت نبوی صلی الله علیه وسلم

در رابطه به مشروعیت مسؤولیت احادیثی نبی کریم صلی الله علیه وسلم روایت است  
آنرا ذیلاً بیان می‌کنیم:

۱- أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» قَالَ: - وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ - «وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»<sup>۱</sup>

عبدالله بن عمر رضی الله عنه می‌گوید: رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: هر کدام از شما مسؤول است و از هر یک از شما، در مورد زیر دستانتش سؤال خواهد شد. رهبر جامعه، مسؤول رعیت می‌باشد. مرد مسؤول خانواده و زیر دستانتش می‌باشد، زن در خانه شوهر مسؤول زیر دستان خود مسؤول و خدمتگذار است از او در مورد اموال صاحبش و مسؤولیت‌های دیگرش، سؤال خواهد شد.

۲- عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ بِصَحْفَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضْرَبَتِ الَّتِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَيْتِهَا يَدَ الْخَادِمِ، فَسَقَطَتِ الصَّحْفَةُ فَأَنْفَلَقَتْ، فَجَمَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَقَ الصَّحْفَةَ، ثُمَّ جَعَلَ يَجْمَعُ فِيهَا الطَّعَامَ الَّذِي كَانَ فِي الصَّحْفَةِ، وَيَقُولُ: «غَارَتْ أُمَّكُمْ» ثُمَّ حَبَسَ الْخَادِمَ حَتَّى أَتَى بِصَحْفَةٍ مِنْ عِنْدِ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا، فَدَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى الَّتِي كُسِرَتْ صَحْفَتُهَا، وَأَمْسَكَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ الَّتِي كَسَرَتْ»<sup>۲</sup> از انس رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم نزد همسران خویش بود یکی از امهات المومنین طعام را در کاسه فرستاد و پیامبر صلی الله علیه وسلم که در خانه آن زوج مطهره بود آن زوج مبارکه دست خادم را زد و ظرف طعام افتاد و شکست و رسول الله صلی الله علیه وسلم توته شد شکستگی را جمع کرد و در آن طعام انداخت و فرمود که مادرتان حسودی کرد و خادم را گفت تو اینجا بمان تا به وی ظرف طعام سالم داد و ظرف طعام شکسته را در خانه گذاشت.

۱- البخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل صحیح البخاری، دارالفکر: بیروت. طبع ۱۹۹۴، ج ۲ ص ۵

۲- صحیح البخاری ج ۷ ص ۳۶

و همچنان جبران خساره در صورت ضرر وارد کردن برای شخص مباشر لازم می‌باشد چنانچه رسول الله صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ، وَالْبَيْرُ جُبَارٌ، وَالْمَعْدُنُ جُبَارٌ، وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ»<sup>۱</sup>

اگر حیوانی کسی را زخمی کند صاحبش ضامن نیست و اگر کسی در چاه آب یا چاه معدن کسی افتاد و زخمی شد صاحب چاه ضامن نیست و اگر کسی گنجینه‌ای پیدا کند، باید خمس آن را به بیت المال بدهد.

### مبحث دوم: ضمان

#### مطلب اول: مفهوم ضمان

مسئولیت واژه فارسی می‌باشد ولی در کتب فقهی به عنوان ضمان مورد بحث قرار گرفته است در این فصل نخست تعریف لغوی و اصطلاحی ضمان را سپس مشروعیت و نظریات فقهای کرام را در مورد ضمان به بررسی قرار می‌دهیم.

ضمان در زبان عربی از تضمین گرفته شده است که کلمه اول بحث ما است.

ضمان در لغت معانی متعددی دارد مانند:

- ۱ - «ضمن الشيء ضماناً وضمناً»<sup>۲</sup> یک چیزی را که ضامن آن بود پس آن شخص ضامن وضمین است بمعنی کافل وکفیل.
- ۲ - ضمان همچنان التزام و مکلفیت را گویند: ضمانته المال یعنی الزمته یعنی مکلفیت خود را اداء کرد در آنچه که مقصر بود.

و در اصطلاح: علماء در تعریف اصطلاحی ضمان اختلاف دارند که هر یکی از تعریف‌ها را ذکر مینمایم که این اختلاف در بین احناف و جمهور فقهاء است.

از مذهب احناف ابن عابد الدین رحمه الله چنین تعریف دارد: «لَأَنَّ الضَّمَانَ عِبَارَةٌ عَنْ رَدِّ مَثِيلِ الْهَالِكِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا»<sup>۳</sup> ضمان عبارت از برگرداندن چیزی تلف شده اگر مثلی باشد و اگر قیمی باشد قیمت آن برگشتانده شود،<sup>۴</sup> و در مجلة الاحكام العدلية

۱- صحیح بخاری ج ۲ ص ۱۳۰

۲- لسان العرب ج ۱۳ ص ۲۵۷، باب ضمن، القاموس المحيط ص ۱۲۱۲ فصل الطاء

۳- علماء مال را به دو نوع تقسیم کردند: مثلی و قیمی: مثلی: مانند اشیاء که مانند آن در بازارها بلا تفاوت یافته شود. و قیمی مانند اشیاء که در بازار مثل آن پیدا نشود و یا اگر پیدا شود تفاوت زیاد داشته باشد.

۴- رد المحتار علی الدر المختار ج ۶ ص ۴۹۲



چنین آمده است: «إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات»<sup>۱</sup> در حالیکه در کتب مذاهب مالکی و شافعی و حنبلی تعریف هایشان در مخالفت معنی ضمان است چیزی را که ما قصد آنرا داریم بخاطریکه آنها بمعنی کفالت تصور کردند نه به معنی مکلفیت و التزام جبران بدل تلف حاصله.

مذهب مالکی چنین تعریف نموده است «شغل ذمة أخرى بالحق»<sup>۲</sup> ذمه شخص که بحق احراز گردیده باشد.

و در نزد امام شافعی رحمه الله: «التزام حق ثابت فی ذمة الغير»<sup>۳</sup> او "احضار عین مضمونه أو بدن من يستحق الحضور".<sup>۴</sup> مکلفیت ثابت شده در ذمه شخص غیر، و یا احضار عین ضامن شده و یا بدن کسیکه (ضمانت احضار شخص) ضمانت کرده شده.

و حنابله رحمه الله می گویند: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فی التزام الحق»<sup>۵</sup> یکجا شدن ذمه ضامن به ذمه کسیکه ضمان دارد در مکلفیت برحق.

و اگر به تعریفات فوق نظر بیاندازیم در میابیم که تعریف احناف نزدیک به بحث ما است و تعریفات دیگر را نیز نکر می کنیم که قریب موضوع است که بطور ذیل بیان می گردد:

و از علماء معاصر، علامه مصطفی زرقا چنین تعریف می فرماید: مکلف بودن به تعویض جبران مالی از بابت ضرر غیر را ضمان گویند.<sup>۶</sup>

و دکتور محمد فوزی فیض الله رحمه الله می گوید: احراز ذمه غیر بحق ثابت و یا به تعویض ضرر.<sup>۷</sup> و دکتور علامه وهبه الزحیلی رحمه الله می فرماید: مکلف بودن به جبران خساره که ناشی از تلف مال ضایع کردن منفعت و یا ضرر جزیی و یا کلی که بر انسان واقع

۱- مجلة الاحکام، ماده ۴۱۶ ص ۲۳۵

۲- المغربی، محمد بن عبدالرحمن کتاب مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل، بیروت، طبع دوم، ۱۳۹۸ ق. ج ۵ ص ۹۶

۳- الشریبئی، محمد الخطیب الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع، طبع ۱۹۹۵ دار الفکر: بیروت. ج ۲ ص ۳۷، ۶

۴- الکهوجی، عبدالله بن الشیخ حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج طبع ۱، ۱۹۸۲ م، الشؤون الدینیة بدولة: قطر، ۱۹۸۲ م. ج ۲ ص ۲۲۳

۵- ابن قدامه، موفق الدین ابومحمد بن عبد الله بن احمد، المغنی والشرح الکبیر بیروت، طبع ۱۹۹۶ م. ج ۶ ص ۳۵۰

۶- الزرقاء، مصطفی احمد، المدخل الفقهی العام، دمشق، طبع ۱۹۶۸ م. ج ۲ ص ۱۰۳۲.

۷- دکتور فوزی فیض الله نظریة الضمان فی الفقه الاسلامی، ص ۱۵

گردیده باشد.<sup>۱</sup> به تعریفات ذکر شده که نزدیک به مطلب ما است در میابیم که مانع و جامع نیست و باید تعریف مانع و جامع بوده باشد که تعریف ابن عابد الدین و مجله شامل ضمان نیست در حالیکه تعریفات هریک، فیض الله و زحیلی رحمهما الله شرط مثلی و قیمی بودن را در تعویض تلف حاصل و یا ضیاع نه گذاشتند و میتوانیم که نظر به تعریفات سابقه مختصر و شامل تعریف را وضع کنیم که: مکلف بودن به تعویض به شخص غیر از بابت ضرر تلف، ضیاع، در مال و منافع مانند مثلی در مثلیات و قیمت در اشیاء که قیمت داشته باشد.<sup>۲</sup>

که این تعریف شامل ضمانت اشیاء و منافع بوده میتواند که ضمان در اشیاء قیمتی و اشیاء مثلی می باشد و ضمان نفس خارج گردید چون نفس به اثر عقد تضمین نمی گردد بلکه به جنایت تضمین می گردد.

### مطلب دوم: مشروعیت ضمان

هیچ شکی نیست که خداوند جل جلاله حکمی را نازل نکرده که در آن منفعت انسان و کامیابی وی در دنیا و در آخرت نهفته نباشد که این مطلب را امام الشاطبی رحمه الله در کتابت الموافقات خویش گفته است: شرایع بخاطر نازل گردیده است که در آن منافع بندگان چه در حال و چه در آینده وجود دارد.<sup>۳</sup>

و از جمله این احکام ضمان می باشد بخاطر حفظ حقوق و اموال، جبران خساره، و جزاء جنایت کاران، و جلوگیری از تجاوز صورت گیرد که در قرآن کریم و احادیث نبوی مبارک نصوص ذکر گردیده است.

### اول: قرآن کریم

۱- ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا )<sup>۴</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال همدیگر را در میان خود به ناحق (یعنی از راههای نامشروعی همچون: دزدی، خیانت، غصب، ربا، قمار و ...) نخورید مگر این که

۱- الزحیلی، وهبة، نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي طبع ۲ ۱۹۸۲، دار الفكر، دمشق، ص ۱۵

۲- نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، للزحیلی، ص ۱۲۰.

۳- الشاطبی، ابو اسحاق ابراهیم بن موسی اللخمی، الموافقات دارالکتب العلمية: بیروت. ج ۲ ص ۴.

۴- سورة نساء آية ۲۹ - ۳۰

(تصرف شما در اموال دیگران از طریق) داد و ستدی باشد که از رضایت (باطنی دو طرف) سرچشمه بگیرد و خودکشی مکنید و خون همدیگر را نریزید. بیگمان خداوند (پیوسته) نسبت به شما مهربان بوده (و خواهد بود).

و کسی که چنین کاری (یعنی خودکشی یا خوردن به ناحق اموال دیگران) را تجاوزگرانه و ستمگرانه مرتکب شود، او را با آتش دوزخ می‌سوزانیم و این (عمل هم) برای خدا آسان است.

در این آیت دلیل است که اموال مردم حفظ است و خداوند جل جلاله گرفتن اموال مردم بطور باطل را حرام گردانیده است و بدون کدام مجوز تجاوز بر آن هم حرام است که تجاوز بر آن، روز قیامت سبب جزاء می‌گردد.

ابن کثیر رحمه الله می‌گوید بالباطل در آیت: یعنی به کسب غیر مشروع.<sup>۱</sup>  
و امام طبری رحمه الله می‌گوید: هیچ کس نخورد از شما اموال دیگر را به انواع محرّمات مانند ربا (سود) و یا قمار، و غیره امور که خداوند جل جلاله از آنها نهی کرده.<sup>۲</sup>  
و ابن جوزی رحمه الله می‌فرماید: باطل آنرا گوید که در شرع حلال نباشد.<sup>۳</sup>  
۲ - وقال تعالى ( فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ).<sup>۴</sup> ترجمه: هر که راه تعدی و تجاوز بر شما را در پیش گرفت، بر او همانند آن، تعدی و تجاوز کنید.  
وقال الله جل شأنه: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ).<sup>۵</sup> ترجمه: و هرگاه خواستید مجازات کنید، تنها بمقداری که به شما تعدی شده کیفر دهید.  
۳- وقال الله تعالى: ( وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ).<sup>۶</sup> ترجمه: جزای بدی، مجازاتی است همانند آن.

---

۱- ابن کثیر، اسماعیل بن عمر بن کثیر تفسیر القرآن العظیم، طبع ۳، ۱۹۸۹ دارالمعرفة: بیروت ج ۱ ص ۴۹۰.

۲- الطبری، محمد بن جریر جامع البیان عن تأویل آی القرآن، طبع -۱۹۸۸. دارالفکر: بیروت. ج ۵ ص ۳۰.

۳- ابن جوزی، عبدالرحمن بن علی بن محمد، زاد المسیر فی علم التفسیر دارالکتب العلمیة: بیروت. طبع ۱، ۱۹۹۴ م. ج ۲ ص ۳۹.

۴- سورة البقرة آية ۱۹۴.

۵- سورة النحل آية ۱۲۶.

۶- سورة الشورى آية ۴۰.

در آیات فوق الذکر الله جل جلاله امر کرده بالای شخص ضرر رسان به مثل آن و این بمعنی ضمان است.

۴- وقال تعالى: ( قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ )<sup>۱</sup>.  
ترجمه: گفتند: پیمانهای شاه را گم کرده‌ایم و هرکس آن را برگرداند، بار شتری در برابر آن می‌گیرد. (رئیس آنان هم تأکید کرد و گفت:) و من شخصاً این پاداش را تضمین می‌کنم.

و امام القرطبی می‌فرماید: زعیم و کفیل و حمیل و ضمین و قبیل یکسان است.<sup>۲</sup>  
۵- قال الله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا)<sup>۳</sup>. ترجمه: بیگمان خداوند به شما (مؤمنان) دستور می‌دهد که امانتها را به صاحبان امانت برسانید.  
بمعنی اینست که اداء کردن آن واجب است این کار مستلزم اینست که نمه را احراز کرده است که بذات خود معنی ضمان است.

#### دوم: احادیث نبوی صلی الله علیه وسلم

۱- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا»<sup>۴</sup> ترجمه: به تحقیق خون‌هایتان و اموال‌تان بالای‌تان حرام است مثل حرمت این روز این ماه و این شهر.  
حدیث دلالت بر این دارد که تجاوز بر اموال و خون مردم حرام است که تجاوز ضمان را واجب می‌سازد.

۲- و در روایت دیگر از انس رضی الله عنه روایت است «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ مَعَهُ بَعْضُ نِسَائِهِ يَنْتَظِرُونَ طُعِيمًا، قَالَ: فَسَبَقَتْهَا قَالَ عِمْرَانُ: أَكْبَرُ ظَنِّي أَنَّهُ قَالَ: حَفْصَةَ بِصَحْفَةٍ فِيهَا تَرِيدٌ، قَالَ: فَوَضَعَتْهَا فَخَرَجَتْ عَائِشَةُ فَأَخَذَتِ الصَّحْفَةَ، قَالَ: وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُحْجَبَنَّ، قَالَ: فَضَرَبَتْ بِهَا فَأَنْكَسَرَتْ فَأَخَذَهَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ، قَالَ: فَضَمَّهَا، وَقَالَ: بِكَفِّهِ يَصِفُ ذَلِكَ عِمْرَانُ، وَقَالَ: «عَارَتْ أُمَّكُمْ»، فَلَمَّا فَرَغَ أَرْسَلَ بِالصَّحْفَةِ إِلَى حَفْصَةَ وَأَرْسَلَ بِالْمَكْسُورَةِ إِلَى عَائِشَةَ فَصَارَتْ قَضِيَّةً مَنْ كَسَرَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ»<sup>۵</sup> پیامبر صلی الله علیه وسلم همراه بعضی از خانم‌های خود در خانه عائشه رضی الله

۱- سورة يوسف آية ۷۲.

۲- تفسير القرطبي ج ۵ ص ۱۵۸.

۳- سورة النساء آية ۵۸.

۴- صحيح البخارى ج ۹ ص ۵۰

۵- سنن الدارقطني ج ۵ ص ۲۶۹

عنها بودند انتظار طعام را می‌گشیدند عمران گفت به گمان من که حفصه رضی الله عنها طعام تر شده را آورد و طعام را در کاسه به رسول الله صلی الله علیه وسلم فرستاد و عایشه رضی الله عنه کاسه را به دست خود زد و طعام در زمین افتاد هنگامی که از طعام خوردن فارغ شدن در این حالت رسول الله صلی الله علیه وسلم کاسه شکسته را برای عایشه رضی الله عنها داد و کاسه سالم به حفصه رضی الله عنها تسلیم نمود و گفت طعام به طعام و کاسه به کاسه، (جبران گردد) و پیامبر اسلام صلی الله علیه وسلم در دو حدیث گذشته امر به جبران خسارت و تلف کرد که به مثل آن بود و این معنی ضمان می‌باشد.

۳ - از سمرة رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّي»<sup>۱</sup> و در روایت دیگر حتی ترده، و در روایت دیگر حتی تؤدیه. کدام دست که چیزی را گرفت تا برگشتاندن آن ضامن آنست و در روایت آمده که تا برگرداند.<sup>۲</sup>

۴ - عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»<sup>۳</sup> از انس رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده: مال مسلمان به دیگر مسلمان حلال نیست مگر به رضایت آن مسلمان.

و در این حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم واضح می‌سازد که مال مسلمان بجزر و به اکراه گرفتن حرام است و به معنی اینست که هرگاه در دست‌های مال مسلمان تلف شود پس بر خودت واجب می‌گردد تا عوض آنرا بدهی و این معنی ضمان است.

۵ - عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ طَبُّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ»<sup>۴</sup> از عمرو بن شعیب از پدرش و پدرش از جد آن روایت می‌کند که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده: کسیکه طبابت کند و او قبل از این

۱- سنن الترمذی ج ۲ ص ۵۵۷

۲- المستدرک علی الصحیحین ج ۲ ص ۵۵ البانی رحمه الله می‌گوید این حدیث صحیح است، صحیح الألبانی، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدین، ضعیف الجامع الصغیر و زیادته، الناشر: المکتب الإسلامی (بت) ج ۲ ص ۱۲۶۸

۳- سنن الدارقطنی.. ج ۳ ص ۴۲۴ البانی رحمه الله می‌گوید این حدیث صحیح است، صحیح الجامع الصغیر و زیادته ج ۲ ص ۱۲۶۸

۴- سنن النسائی ج ۸ ص ۵۲ البانی رحمه الله می‌گوید این حدیث حسن است، صحیح الجامع الصغیر و زیادته ج ۲ ص ۱۰۵۹

در طبابت مشهور نبود او ضامن عمل خود می‌باشد.

و در این حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم امر کرده است: کسیکه در طبابت معلومات ندارد و جاهل است و تداوی نمی‌تواند تضمین از وی باید گرفته شود.

۶ - عن حرام بن سعید ابن محیصة «أَنَّ نَافَةَ لِلْبُرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حَفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»<sup>۱</sup> روایت است که شتر براء بن عازب در یک باغ داخل شد و ویران کاری کرد، رسول الله صلی الله علیه وسلم فیصله کرد که باغداران در روز باید حفاظت باغ خود را بکنند و چیزیکه در شب فاسد و یا ویران شده است صاحب شتر آنرا جبران دهد، و در این حدیث مبارک دلیلی است که پیامبر خدا صاحب حیوان را ضامن تخریب آن گرداننده است.

۷ - عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ»<sup>۲</sup> از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت است: که در اسلام نه آسیب رساندن است و نه از کسی آسیب دیدن و به فرموده جناب رسول اکرم صلی الله علیه وسلم- لا ضرار- منع کرده است که در مقابل هم پذیرفتن ضرر منع است فلذا یک کار بسا مدبرانه است تا از وقوع ضرر تضمین گرفته شود.

### سوم: از نظر فقهای کرام

امام کاسانی رحمه الله می‌فرماید: ضمان در حقیقت نفی ضرر است در واقع، پس باید ضرر نفی گردد بواسطه ضمان در معنی تا اینکه ضمان جای تلف را بگیرد و تا حد امکان ضرر منتفی گردد.<sup>۳</sup>

و امام زرقا رحمه الله می‌گوید: تلف کردن مال غیر و انواع ضرر رساندن قاعده عمومی بر آن تطبیق می‌گردد که هرگونه ضرر پذیرفتن منع است و تضمین در این حالت یک عمل بسیار مدبرانه است. تا از پذیرفتن ضرر جلوگیری صورت گیرد.<sup>۴</sup>

قابل ملاحظه اینست که مقابله ضرر به ضرر مباح است و حتی در بعضی اوقات واجب

۱- موطأ مالک ج ۲ ص ۷۴۷ البانی رحمه الله می‌گوید این حدیث صحیح است، إرواء الغلیل فی تخریج

أحادیث منار السبیل، ج ۵ ص ۳۶۲

۲- المستدرک علی الصحیحین ج ۲ ص ۵۸

۳- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۷ ص ۱۶۵

۴- شرح القواعد الفقهیة ۱ ص ۴۵۱

است و قتیکه جرائم سنگین بوقوع می‌پیوندد در جزای که اولو الامر بالای مجرمین تنفیذ می‌کند تا از آنها قصاص بگیرد در این شکی نیست که جزاء ضرر است در مقابل آن ضرر که مجرم آنرا مرتکب شده و لکن شریعت غراء اسلامی آنرا مباح گردانیده و واجب گردانیده تا مرتکبین آن زجر ببینند و تأدیب شوند تا از تجاوز دست بر دارند.

و علماء اسلام اجماع دارند بر اینکه در شرع مال و خون مسلمانان مصون است و اصل حالت آن ممنوعیت و مصئونیت است و هیچ مال و خون مسلمان بر دیگر حلال نیست مگر به وجه حق.<sup>۱</sup>

و همچنان فقهاء از اصولی که یادآور گردیدیم از آن بعضی قواعد فقهی و کلیات شامله را استنباط کردند که در موضوع ضمان از اینها استفاده می‌کنیم.

### ۱ - لا ضرر ولا ضرار:

معنی این قاعده: که هیچ مسلمان به برادر مسلمان خود ضرری نمی‌رساند چه در ابتداء و چه در مقابل یک عمل، و مثال این، به مسلمان جایز نیست که در خانه دیواری را بنا کند که از همسایه مسلمان خود روشنی و آفتاب را حجب و یا منع کند و همچنان جایز نیست که کسی مال را تلف کند و در مقابل مال آن متلف و یا شخص تلف کننده را تلف کند بلکه به قضاء مراجعه کنند و از این طریق حق خویش را مطالبه و بدست آورند.<sup>۲</sup>

### ۲ - الضرر یدفع بقدر الامکان:

معنی قاعده اینست که: اگر وقوع ضرر متوقع و احتمال داشته باشد باید از آن جلوگیری کرد مثلاً در معاملات خرید و فروش اختیار دادن و مهلت دادن که این امر بخاطر دفع ضرر غبن است، و ناقص اهلیت و نادان را بخاطر این از تصرف در مال خویش منع کرده است تا بدون کدام ضرورت و فایده خاص مال آن ضایع نگردد.<sup>۳</sup>

---

۱- الموسوعة الفقهية، ج ۲۸ ص ۲۲۲

۲- ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، الاشباه و النظائر على مذهب ابى حنيفة النعمان طبع ۱، ۱۹۹۳ دارالكتب العلمية بيروت. ص ۱۶۵

۳- غزي، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ۱۴۱۶ هـ ۱۹۹۶ م. ص ۲۵۶

۳ - الضرر یزال:

معنی این قاعده: ضرر باید زایل گردد.

و از قواعد خصوصی مربوط به ضمان:

۴- «الأجر والضمان لا يجتمعان» مزد و ضمان هیچگاه یکجا نمی‌گردد:

این قاعده در مذهب احناف بیشتر مورد کاربرد قرار گرفته است ولی جمهور فقهاء به این قول فتوی نمی‌دهد و احمد زرقا در شرح این قاعده چنین می‌نویسد: ضمان در مقابل تجاوز می‌باشد و تجاوز بر مال دیگران مانند غصب کردن آنست و منفعت مغضوب تضمین شده نیست بخاطریکه منفعت موجود نیست و اگر وجود داشته باشد ماندگار نیست در اجاره و کرایه بر عکس قیاس کرده شده است که ضرورت اشد برایش می‌باشد و عقد اجاره با وجود اینکه مستأجر ضامن شود باقی نمی‌ماند بلکه مرفوع می‌گردد بخاطر اینکه نمی‌توانیم آنرا مستأجر امین بشماریم و غاصب ضامن شمرده می‌شود بخاطریکه دو حالت یکجا نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۵- جواز شرعی منافی ضمان است:

معنی قاعده اینست: عملیکه شرعاً جایز و مباح باشد و منجر به تلف گردد فاعل آن ضمان نمی‌دهد بخاطریکه آن عمل شرعاً جایز بود مثال این: شخصیکه در زمین خویش حفر کند و شخصی دیگری آمد در آن افتاد پس صاحب چاه و یا حفرکننده کدام جرمی را مرتکب نشده است.<sup>۲</sup>

۶ - الخراج بالضمنان:

معنی این قاعده اینست که کسیکه حیوان و آله را بخرد و یکمدت آنرا استعمال نماید و پس از آن در آن عیب و یا نقصی را پیدا کرد که بایع آنرا پنهان کرده بود می‌تواند این چیز را به بایع رد نماید و پول خود را بگیرد و حاصل آن آنرا که در وقت بعد از خرید بدست آورده بود این حاصل و مال ملکیت خود مشتری است بخاطریکه در ضمان مشتری بود و اگر تلف می‌گردید مال مشتری تلف می‌گردید و مثال این شخص مانند: شخصیکه موتر باربری را بخرد و بعد از مدتی نقص را در آن بیابد که بایع آنرا پنهان کرده بود مشتری می‌تواند موتر را به بایع رد نماید و پول خویش را کاملاً بدست آورد و در حصه پول حاصله

۱- الندوی، علی احمد القواعد الفقهية، دار القلم: دمشق، طبع ۴، ۱۹۹۸ م

ص ۳۵۱، شرح قواعد الفقهية، ص ۴۳۱.

۲- الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان ص ۷۲



آن آنرا برای بایع نمی‌دهد چون ملکیت خودش است.<sup>۱</sup>

۷- اجراء کننده ضامن است ولو تجاوز نکرده باشد:

معنی قاعده اینست: کسیکه یک عملی را اجراء می‌کند و بعمل خویش تلف واقع کند به فعل تعدی خود خویش ضامن می‌شود و اگر قصد فساد و ویران کاری را نداشت، در این صورت اسم خراب کار بالایش نمی‌باشد ضامن تلف مرفوع نمی‌گردد مانند: شخصی که مال شخصی دیگر را تلف کند و گمان آنرا داشته باشد که این مال از آن خودم است، در این حالت ضامن می‌شود.<sup>۲</sup>

۸- متسبب عمل ضامن نیست مگر به عمل عمدی:

معنی این قاعده اینست که: شخصی که یک عملی را انجام دهد و منجر به ضرر گردد ضامن آن نمی‌باشد مگر به این عمل خویش قصد ضرر را داشته باشد مثال آن: شخصی چاقو را به پسر بچه بدهد تا میوه را با آن بخورد و پسر با آن خود را مجروح ساخت ضامن شمرده نمی‌شود.<sup>۳</sup>

مطلب سوم: عوامل ضامن

عبارات فقهاء در عوامل و اسباب ضمان یکسان است، اما در تعبیرشان اختلاف وجود دارد- که بطور ذیل اشاره می‌کنیم:

**اول: مذهب احناف:** عوامل و اسباب ضمان را چهار عامل ذکر کرده‌اند عبارتند از:

۱ - **غصب:** دور ساختن دست مالک از مال متقوم اش از طریق زور و غلبه و یا اینکه استیلا شخص بالای حق غیر.<sup>۴</sup>

۲ - **تجاوز:** توسط فعل، حرف، و یا یک حالت.<sup>۵</sup>

---

۱- اصل این قاعده حدیث شریف است در سنن ترمذی ج ۲ ص ۵۷۳ «الخراج بالضمان» لفظ آمده است، شرح

قواعد الفقهية ص ۴۲۹

۲- شرح القواعد الفقهية، ص ۴۴۹.

۳- مرجع سابق. ص ۴۴۹.

۴: کفوی، ایوب بن موسی، الکلیات معجم فی المصطلحات والفروق اللغویة، تحقیق عدنان درویش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بیروت، (بت). ص ۳۰۷.

۵- المناوی، محمد عبدالرؤوف، التوقیف علی مهمات التعاریف هجری. دارالفکر: بیروت، لبنان طبع ۱، ۱۴۱۰ ق. ص ۲۳۸

۳ - تلف: از یک چیز منفعت دار منفعت دور ساخته شود.<sup>۱</sup>

۴ - سبب شدن در تلف.

امام السرخسی رحمه الله می‌گوید: مال با اتلاف ضمان دارد و به غصب و به سبب شدن در تلف اگر متجاوز باشد در این صورت در حکم ضمان است مثل حفر چاه آب و ماندن سنگ در سر راه.<sup>۲</sup>

کاسانی رحمه الله می‌گوید ... غصب بخاطر این سبب وجوب ضمان است که غصب تجاوز است و می‌گوید ... هیچ شکی نیست که تلف کردن سبب وجوب ضمان می‌گردد.<sup>۳</sup> و کاسانی رحمه الله فرق قائل نیست در بین تلف شدن مستقیم و واگذار کردن آله بمحل تلف و بین سبب شدن به عملی که منجر به تلف گردد چون هر دو - رساندن آله به محل تلف و سبب شدن در عملی که منجر به تلف گردد تجاوز واقع می‌گردد و ضرر واقع می‌شود پس در هر دو صورت ضمان گرفته شود.<sup>۴</sup>

### دوم: مذهب مالکی می‌گوید سبب و عوامل ضمان

۱ - تجاوز.

۲ - وضعی (ماندن دست) مطلب از ماندن دست و یا وضعی: تصرف در یک چیز بگونه

آزاد<sup>۵</sup>

۳ - تلف کردن.

۴ - سبب شدن تلف.

امام القرافی رحمه الله می‌گوید: اسباب و عوامل ضمان در شریعت اسلام سه است، اول تجاوز مانند قتل و سوزاندن ..... الخ و دوم اش سبب شدن در تلف مانند حفر چاه در زمین که ملکیت حفرکننده نباشد در راه حیوان ... الخ و سوم ماندن دست غیر امانتکار<sup>۶</sup>، ولیکن امام القرافی در کتاب الذخیره خویش از این نظر گذشته و گفته است که: عوامل ضمان تلف

۱ - معجم لغة الفقهاء ص ۱۹.

۲ - المبسوط، السرخسی ج ۱۱ ص ۵۴.

۳ - بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۱۳۱ ص ۱۶۵.

۴ - مرجع سابق ج ۶ ص ۱۳۱ ص ۱۶۵.

۵ - معجم لغة الفقهاء ص ۴۷۶ والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص ۱۰۴

۶ - القرافی، ابوالعباس احمد بن ادريس الصنهاجی الفروق أو إنبوار البروق فی انواء الفروق مج ۴، دار

الکلب العلمية، بیروت: لبنان ۱۹۹۴ م ج ۲ ص ۳۳۵.

کردن، سبب شدن در تلف، ماندن دست (وضع اليد) بطور غیر امانت می‌باشد.<sup>۱</sup>  
ابن رشد رحمه الله می‌گوید: موجب ضمان یا اینکه مال را بطور مستقیم غصب کند و یا آن مال را تلف کند و یا سبب تلف شود و یا دست را به آن بماند و علماء اختلاف کردند در حالت که اگر شخص تلف را وارد کند در عوامل دیگر که آیا قابل ضمان شمرده می‌شود و یا خیر.<sup>۲</sup>

### سوم: در مذهب شوافع عوامل و اسباب ضمان

۱- عقد.

۲- اثبات دست.

۳- تلف کردن.

۴- مانع واقع شدن در تصرف.

سیوطی رحمه الله می‌گوید: اسباب و عوامل ضمان چهار است، اول: عقد: مثل چیزیکه بفروش رسیده باشد ... الخ دوم دستهای امانتکار مانند ودیعت می‌باشد نه مانند غصب، سوم: تلف کردن: جان و یا مال، چهارم: مانع واقع شدن در تصرف<sup>۳</sup> و می‌گوید: هر قرار دادیکه عقد صحیح آن ضمان را تقاضا کند عقد فاسد آن تقاضای ضمان را می‌کند، و چیزیکه صحیح آن تقاضای ضمان را نکند فاسد آن تقاضای ضمان رانمی‌کند اما اول بخاطریکه صحیح هرگاه موجب ضمان گردید فاسد آن بطریقه اولی موجب ضمان می‌باشد. اما دوم ماندن دست به اجازه مالک آن تقاضای ضمان را بموجب عقد نمی‌کند.<sup>۴</sup>

امام السبکی رحمه الله می‌گوید: ... یکی از آنها اقدام به تلف کردن است که یکی از قویترین اسباب ضمان است.<sup>۵</sup> و زرکشی رحمه الله می‌گوید: عوامل و اسباب ضمان چهار است عقد (قرارداد)، ماندن دست، تلف کردن و مانع واقع شدن.<sup>۶</sup>

---

۱- القرافی، أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالکی الشهیر، الذخیرة، الناشر: دار

الغرب الإسلامی- بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۹۹۴ م. ج ۵ ص ۳۷۴

۲- ابن رشد الحفید، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة، دار الحديث. (۱۴۲۵). ج ۴ ص

۱۰۰

۳- الأشباه والنظائر، السيوطی، ج ۲ ص ۲۲۱.

۴- الأشباه والنظائر، السيوطی، ج ۲ ص ۱۰۵.

۵- السبکی، علی بن عبدالكافی الابهاج فی شرح المنهاج دارالکتب العلمیة: بیروت، طبع ۱، ۱۴۰۴. ج ۳

ص ۱۲۴.

۶- الزرکشی، محمد بن بهادر، المنتور فی القواعد، وزارة اوقاف کویت، طبع ۲، ۱۴۰۵ ق. ج ۲ ص ۳۲۲.

چهارم: مذهب حنابله اسباب ضمان را سه سبب یاد کرده است.

۱ - قرارداد.

۲- تلف کردن.

۳ - ماندنید یا دست.

امام ابن رجب رحمه الله در این باره در قاعده هشتاد و نهم می‌گوید: اسباب ضمان سه است: قرارداد، دست ماندن و تلف کردن مال.<sup>۱</sup>

بعد از اینکه مذاهب چهارگانه را تفحص کردیم که در عوامل و اسباب ضمان بود برایمان واضح شد که این اسباب در یک دیگر متداخل هستند، چون یکی منجر به دیگر می‌شود و یا سبب واقع شدن یکی دیگر می‌گردد مثلاً تجاوز منجر به غصب و یا تلف می‌گردد به همین خاطر میتوانیم بگوییم که خلاصه اینکه اسباب ضمان سه چیز است که عبارت‌اند از:<sup>۲</sup>

#### اول: قرارداد

ضمان قرارداد را می‌توانیم چنین تعریف کنیم: تعویض و جبران است که به اثر زیان مالی مرتبط به قرارداد بوجود آید، هرگاه قرارداد کننده چیزی که قرارداد تقاضا آنرا دارد برآورده نسازد و یا کدام شرط را پوره نکرد، یا بکدام وجه که باید مکلفیت خود را اداء می‌کرد نکرد در این حالت قرارداد مصدر ضمان و سبب آن می‌شود.

#### دوم: وضع الید (بخود گرفتن)

ضمان وضع الید را چنین تعریف می‌کنیم که: جبران و عوض تلف مال احراز گردیده باشد که مقابل امانت و بدون امانت بخاطر دست ماندن می‌باشد بطور مثال مانند:  
۱ - اینکه ید امانت کار می‌باشد مانند ودیعت (کسیکه ودیعت را به کسی دیگر نگه می‌دارد) وکیل (کسیکه در حالت عاجز ماندن شخص دیگر کارهای آنرا را به پیش می‌برد)، اجیر خاص<sup>۳</sup> اینها ضامن نمی‌شوند مگر در حالت تجاوز (تجاوز: چیزی که در شرع و در عرف نتوان از آن تجاوز کرد).

۲ - یا اینکه این شخص غیر امانت کار بوده باشد که این هم دو نوعه است:

• ید غیر مؤتمن با اجازه مالک مال، مانند ید بائع بالای مبیعه پیش از قبض.

---

۱- السّلامی، زین الدین عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، البغدادي، القواعد لابن رجب، الناشر: دار الکتب العلمیة، (بت). شماره ۸۹ ص ۱۹۶.

۲- نظریة الضمان، فیض الله، ص ۶۶. نظریة الضمان، الزحیلی، ص ۶۳

۳- تعریف اجیر خاص در مبحث مخصوص به اجیر خاص خواهد آمد.

- ید غیر مؤتمن بدون اجازه مالک؛ مانند دزد و غاصب.  
و اینها ضمانت می‌دهند ولو که سبب تلف آفت آسمانی هم بوده باشد.<sup>۱</sup>

### سوم: تلف کردن بطور مستقیم و یا سبب شدن در آن

ضمان تلف عبارت از جبران خساره از بابت ضرر مالی که به قرارداد یکجا نباشد بخاطریکه تجاوز و ضرر رساندن است که آنها شرعاً ناجایز است مگر آنوقت جایز می‌گردد که حکم حاکم وجود داشته باشد و منفعت عمومی در نظر گرفته شود که به آن ضمان ساقط می‌گردد مثال این اینست که خمر و شراب تلف کرده شود و یا کشت مخدرات را تلف کرد که حاکم در این هیچ نوع ضمان بالای آن نمی‌باشد و بخاطر اینکه این نوع تلف به منفعت مردم و مجتمع است و حفاظت از احکام دین مبین اسلام است.<sup>۲</sup>

### چهارم: غصب

غصب یک فعل حرام است وقتی که غاصب فعل غصب را از روی علم کرده باشد زیرا که خود غصب یک معصیت بزرگی که حرمت آن هم در قرآن کریم و هم در سنت نبوی صلی الله علیه و سلم، و هم در اجاع امت ثابت است.<sup>۳</sup>

### پنجم: تعدی

و فقها از تعدی اصطلاح جنایت را نیز به کار برده اند که جمع آن جنایات می‌آید که در لغت تعدی را گفته می‌شود و تعدی برابر است که به بدن باشد، و یا به مال، و یا عرض و آبرو باشد و فقها کتابی را مستقل در موضوع تعدی به بدن و هم چنان کتاب حدود را خاص به تعدی به مال و عرض گذاشته اند، و جنایت شرعاً، تعدی به بدن را گفته می‌شود به آنچه که واجب می‌کند قصاص، یا مال، یا کفارت را واجب می‌دانند.<sup>۴</sup>

ایجاب می‌نماید تا دیدگاه قانون مدنی افغانستان<sup>۵</sup> را در مورد مطالب فوق به مطالعه

بگیریم:

۱- موسوعة الفقهية، ج ۲۸ ص ۲۵۹.

۲- تلف مستقیم: وصل نمودن وسائل تخریب به محل تلف، سبب شدن در تلف: فعلیکه به محل واقع شود و تلف صورتگیرد. الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۷ ص ۱۳۲

- إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ۱ ص ۳۶۷ و ابوبکر بن مسعود<sup>۳</sup>  
الکاسانی، پیشین ج ۷ ص ۱۴۴ و شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشربینی، پیشین ج ۴ ص ۲۲۰.  
<sup>۴</sup> - فقه اسلامی دلته ج ۷ ص ۵۵۳۳

۵- قانون مدنی افغانستان منتشره جریده رسمی سال ۱۳۵۵ ه. ش.

## اول- ضمان ناشی از قرارداد:

در همین راستا قانون مدنی افغانستان می گوید "هرگاه متعهد نتواند وجبیه را درمورد عقد عیناً ایفا نماید یا اجرای وجبیه را از مدت معینه بتأخیر اندازد، محکمه می‌تواند علیه او حکم ضمان راصادر نماید، مگر اینکه ثابت گردد که عدم امکان وفاء یا تأخیر در اجرای وجبیه ناشی از سببی بوده که وی در آن دخیل نبوده است"<sup>۱</sup>

در ماده دیگری قانون مذکور می گوید "متعاقدين می‌توانند اندازه ضمانی را که در حال عدم اجراء یا تأخیر باید پرداخت شود، درحین عقد تعیین یا بعداً به آن موافقه نمایند"<sup>۲</sup>

## دوم- ضمان اتلاف مال:

در ارتباط به اتلاف مال قانون مدنی تصریح می کند "شخصیکه مال غیر را تلف نماید، بضمن ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد"<sup>۳</sup>

و ماده دیگر قانون مدنی افغانستان چنین تصریح می‌دارد: "شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، بضمن ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود"<sup>۴</sup>

همچنین در ماده دیگر قانون مذکور چنین تذکر بعمل آمده است: "در صورت اتلاف کلی، ضمان مال طور کامل و در صورت اتلاف جزئی، ضمان نقصانیکه بر قیمت مال عاید گردیده است، بر ذمه تلف کننده لازم می‌گردد"<sup>۵</sup>

بر مبنای ماده دیگر قانون مدنی بیان می دارد "هرگاه صغیر ممیز یا غیر ممیز و یا شخصیکه تابع حکم صغیر غیر ممیز پنداشته شود، مال غیر را تلف نماید، ضمان مال تلف شده از مال متعلق بخود وی لازم می‌گردد. در صورت نداشتن مال تا زمان دارا شدن وی مهلت داده می‌شود. ولی وصی و قیم به ضمان مال تلف شده مکلف پنداشته نمی‌شود، مگر در صورتیکه محکمه آنها را بضمن مال مکلف سازد، در این صورت حق رجوع آنها بر تلف کننده محفوظ می‌باشد"<sup>۶</sup>

قانون مدنی ذیلاً تصریح می‌دارد: "در صورت اجتماع مباشر و متسبب، هر یکی از آنها که متعدی یا متعمد باشد، ضامن شناخته می‌شود. در صورت اشتراک، هر دو مشترکاً به

۱- قانون مدنی ماده ۷۳۰

۲- قانون مدنی ماده ۷۳۱

۳- قانون مدنی ماده ۷۵۸

۴- قانون مدنی ماده ۷۵۹

۵- قانون مدنی ماده ۷۶۱

۶- قانون مدنی ماده ۷۶۲

تأدیه ضمان مکلف پنداشته می‌شوند"<sup>۱</sup>

وفق ماده قانون مذکور، متسبب ضرروقتی مکلف به تأدیه ضمان پنداشته می‌شود که فعل او منجر به وقوع ضرر شده باشد"<sup>۲</sup>

### **سوم- ضمان غصب:**

قانون مدنی چنین تصریح می‌دارد: " در صورتیکه مال مغضوبه از طرف غاصب استهلاک گردد و یا کل یا بعضی آن نزد وی هلاک شود و یا به سبب تعدی وی تلف گردد، بضمان مال مغضوبه مکلف دانسته می‌شود"<sup>۳</sup>

و نیز در ماده دیگر قانون مدنی تصریح می‌کند "هرگاه مال مغضوبه نزد غاصب تغییر کند، مغضوب منه می‌تواند، عین مال مغضوبه را با جبران خساره عائده یا ضمان آنرا از غاصب مطالبه نماید"<sup>۴</sup>

وفق ماده قانون مدنی مذکور بیان می‌دارد "زوائد مال مغضوبه متعلق به مالک آن بوده، در صورتیکه زوائد هلاک گردد یا از طرف غاصب استهلاک شود، غاصب بضمان آن مکلف می‌باشد"<sup>۵</sup>

به اساس فقره (۳) قانون مدنی، "در صورت تلف شدن عقاریا وارد شدن نقص بر قیمت آن، گرچه غاصب متعدی نباشد، بضمان مکلف می‌گردد"<sup>۶</sup>

و در ماده دیگر قانون مدنی چنین آمده است: حکم، غاصب، مانند حکم غاصب می‌باشد، در صورتی که مال مغضوبه نزد وی تلف گردیده یا آنرا اتلاف نماید، هر دو غاصب در برابر مغضوب منه مکلف به ضمان می‌باشند.<sup>۷</sup>

### **مبحث سوم: تاریخچه و اقسام مسؤولیت مدنی**

#### **مطلب اول: تاریخچه مسؤولیت مدنی**

مسؤولیت به گونه‌ای که امروز از آن تعبیر می‌شود در قبل وجود نداشت در اعصار و زمانهای مختلف و نزد جوامع قدیم، ادیان و مذاهب از آن بر داشت‌های متفاوت وجود داشت.

---

۱- قانون مدنی ماده ۷۶۳

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۶۴

۳- قانون مدنی ماده ۷۶۶

۴- قانون مدنی ماده ۷۶۷

۵- قانون مدنی ماده ۷۶۸

۶- قانون مدنی ماده ۷۶۹

۷- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۷۰

اما آنچه ثابت و مسلم است این واقعیت می‌باشد که نهاد مسؤلیت از ابتدای تأسیس جوامع بشری وجود داشته و مردم به این عقیده بودند که هرکس مسؤل جبران ضرر و خساره وارده دانسته می‌شود که از وی سر زده یا به وقوع پیوسته است هر شخص باید به مجازات اعمال خود برسد. محققان سابقه مسؤلیت مدنی را در قوانین دوره‌های روم باستان در قبل از میلاد یافته‌اند و به این نتیجه رسیده‌اند که در آن زمان حقوق با اخلاق متحد بوده و علاوه بر آن، مسؤلیت، بیشتر به صورت وظیفه متجلی شده است و در عین حال به نظر می‌رسد که رومی‌ها در یافته بودند که خسارت باید بدون توجه به هر گونه مجازات جبران شود در قانون قدیم فرانسه نیز چنین اصلی وجود نداشت. حقوق سده هفتم بنام (دوما) برای اولین بار به عباراتی کلی، اصل مسؤلیت مدنی را بنیان نهاد.

در زمان‌های قدیم نه تنها انسانها دارای مسؤلیت دانسته می‌شدند بلکه حیوانات و جمادات هم مسؤلیت داشتند. به همان گونه که انسان زنده در صورت ارتکاب عمل خلاف مسؤل دانسته می‌شد. جسد انسان "میت" نیز مورد محاکمه و مواخذه قرار می‌گرفت مرگ نه می‌توانست مانع انتساب عمل جرمی و مسؤلیت شود. نه تنها شخص مجرم مسؤل دانسته می‌شد بلکه اقارب و خویشاوندان نزدیک وی و حتی دوستانش نیز از مسؤلیت در امان بوده نمی‌توانستند. بعضاً مسؤلیت جنبه جمعی و اشتراکی پیدا می‌کرد، طوری که در برابری عمل خلاف قانون و نا درست یک شخص یک جمع مورد مواخذه قرار داده می‌شد. بخاطری مسؤل قرار دادن شخص ضرور نبود که آیا وی متحمل مسؤلیت بوده می‌تواند یاخیر، نه تنها شخص بالغ ورشید بلکه اطفال خورد سال که هنوز به سن معینه رشد خود نرسیده بودند نیز مجازات می‌شدند نه تنها اشخاص عاقل که دارای قوه درک و فهم کافی بودند بلکه مجانین و کسانی که به تکالیف روانی و عصبی دچار بوده نیز از تطبیق مجازات معاف دانسته نمی‌شدند.

هیچگونه عوامل روانی و روحی در مورد تثبیت یا عدم تثبیت مسؤلیت نقش نداشته این که شخص عمل جرمی را تحت تأثیری جبر و در حالت ضرورت و یا بخاطر دفاع مشروع مرتکب شده یا در حالت عادی نمی‌توانست رافع مسؤلیت جزائی وی گردد.

میان مسؤلیت جزائی و مدنی تفاوتی وجود نداشت عملی که سبب ایجاد ضرر یا زیان مادی و یا صدمه بدنی می‌گردید بنام مسؤلیت جانب مقابل تلقی می‌شد. جانب مقابل یا مصدوم به خاطر انتقام گیری از شخصی ضرر رسان اقدام می‌کرد. این انتقام گیری مربوط به امکانات یا میزان قدرت و توانائی متضرر یا اقارب و خویشاوندان در نهایت قوم و قبیله وی بود همچنان در اجرای این امر عادات، رسم و رواج همان زمان نقش اساسی داشت.



این موضوع که عامل باید به جبران خساره متضرر اقدام نماید و با این عمل خود را از شر انتقام جوئی رها کند و خشم متضرر را فرونشاند انتقام فردی را به گونه‌ای به مفهوم حقوقی می‌کشاند به عبارت دیگر زمینه حقوقی شدن رفع ضرر را مساعد می‌سازد و به آن رنگ و بوی و مفهوم قانونی می‌دهد در زمان باستان ضرر وارده اصل قرار داده شده و عامل مکلف به جبران آن دانسته می‌شد بنابراین این ضرر که چگونه به وقوع پیوسته ناشی از عمل قصدی فاعل است. یا این که بر اثر سهو و خطا به میان آمده است و این که فاعل در ایجاد چنین ضرر دارای اختیار وارده بوده یا خیر مهم تلقی نمی‌گردید. موجودیت ضرر به تنهایی کافی دانسته می‌شد تا متضرر جبران آنرا از جانب مقابل بخواهد.<sup>۱</sup>

احساس مسؤولیت از انسان جدا نمی‌گردد. زیرا انسان در هر لحظه زندگی باید تصمیمی اتخاذ کند. حتی عدم تصمیم‌گیری در امری خود نوعی تصمیم است و این دال بر وظیفه وی و احساس این وظیفه است زیرا حیات بشر همواره مستلزم انتخاب راهی از میان طرق مختلف است و هر اندازه انسان که باشد در مقابل مسائلی قرار می‌گیرد که باید به نوعی به آنها پاسخ دهد و راهی برگزیند و این خود احساس مسؤولیت است زیرا اگر همه طرق نیز به وی نشان داده شود نهایتاً اوست که باید دریکی قدم نهد و با هر انتخاب خطی از سر نوشت بر صفحه جهان رسم می‌نماید و هیچ کس مسؤول رقم زدن این خط نیست جز او بنا بر این انسان در مقابل اعمال رفتار خویش مسؤولیت دارد و این مسؤولیت فطری است و انسان آن را احساس می‌نماید. چنانچه در این مورد خداوند عزوجل می‌فرماید: (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا)<sup>۲</sup> ترجمه: ما راه را به او نشان دادیم یا سپاس گزار خواهد بود یا ناسپاس. چنانچه در جای دیگر خداوند جل جلاله می‌فرماید: (مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ)<sup>۳</sup> ترجمه: هر کس به راه حق هدایت یابد، راهیابییش به سود خودش است و هر کس از راه حق گمراه شود، گمراهییش به زیان خودش است. و هیچ کسی بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد.

### مطلب دوم: اقسام مسؤولیت مدنی

مسؤولیت مدنی نیز به معنای گسترده خود به دو قسم، تقسیم می‌شود، مسؤولیت قراردادی و مسؤولیت غیر قراردادی که هر کدام آنرا بیان خواهیم کرد.

۱- محمد اشرف رسولی، مسؤولیت جزائی و عوامل رافع آن (کابل: انتشارات فضل، ۱۳۸۳) صص ۳-۱۱.

۲- سوره الانسان آیه ۳

۳- سوره اسراء آیه ۱۵

## الف: مسؤولیت قراردادی

مسؤولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که شهر وندان به همدیگر دارند چنین تعهدی ناشی از قرار داد بین دو طرف است مانند اینکه معماری در مقابل مالک زمینی طبق قرار داد تعهد نماید که در مقابل دست مزد معین در یک قطعه زمین مالک، آپارتمانی ظرف یک سال احداث نماید، که تعهد مالک به پرداخت دست مزد و تعهد معمار به احداث بنا هر دو تعهد قرار دادی است در صورت نقض این تعهد از جانب یکی متعهدین ورد خسارت وی ملزم به جبران ضرر می باشد که به آن مسؤولیت مدنی قرار دادی می گویند.<sup>۱</sup>

ابن عابدین رحمه الله می گوید قرارداد را چنین نموده است از یک امری است که انسان آنرا به اختیار خود به ساختن یک چیز به وجه مخصوص تعیین می کند.<sup>۲</sup> و در این رابطه اقوال کبار تابعین به مسؤولیت قرار دادی نیز ثابت است.

وَقَالَ ابْنُ عَوْنٍ: عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ رَجُلٌ لِكَرِيهِ: اَرْحِلْ رِكَابَكَ، فَإِنْ لَمْ اَرْحِلْ مَعَكَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَاكَ مَانَةٌ دَرَاهِمٍ، فَلَمْ يَخْرُجْ، فَقَالَ شَرِيحٌ: «مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَهُوَ عَلَيْهِ»  
وَقَالَ أَيُّوبُ: عَنْ ابْنِ سِيرِينَ: إِنَّ رَجُلًا بَاعَ طَعَامًا، وَقَالَ: إِنْ لَمْ آتِكَ الْأَرْبَعَاءُ فَلَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ بَيْعٌ، فَلَمْ يَجِئْ، فَقَالَ شَرِيحٌ: «لِلْمُشْتَرِي أَنْتَ أَخْلَفْتَ فَقَضَى عَلَيْهِ»<sup>۳</sup>

از ابن عون روایت است که ابن سرین رحمه الله برای مردی کرا کشتی گفت بار گیرد را بگیر من همراهت این متاع خود را در فلان روز با تو انتقال می دهم اگر انتقال ندادم در مقابل صد درهم برایت می دهم باز او نرفت قضیه به قاضی شریح رحمه الله در محکمه پیش شد چنین فیصله فرمود کسی که با اختیار بدون جبر بالای خود شرط می گذارد لازم است وفا کند همچنین شخصی طعامی را به فروش رساند و فرمود اگر در روز چهارشنبه طعام را نیاوردم بین من و تو عقد بیه نیست یعنی خیار از بین می رود پس او نیامد شریح رحمه الله برای مشتری فرمود تو مخالفت کردی سپس او فیصله نمود خیار از بین رفت و کدام عهده باقی نمانده.

۱ - داکتر سید حسین صفایی، حقوق مدنی قواعد عمومی مسؤولیت مدنی، نشر میزان، سال طبع ۱۳۸۶ هـ ش، ج ۱ ص ۴۷

۲ - ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی الحنفی، رد المحتار علی الدر المختار، نشر: دار الفکر-بیروت، طبع: دوم، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م، ج ۵ ص ۲۲۳

۳- صحیح بخاری ج ۳ ص ۱۹۸

ودلیل بر مشروعیت مسؤولیت مدنی قراردادی از نظر فقهی، از جمله آیات کلام الله المجید آیه سوره اسراء ( وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا )<sup>۱</sup> ترجمه: و به عهد خویش وفا کنید که بازخواست خواهید شد، خداوند متعال در آیه شریفه به مسلمانان امر میکند که اگر با کسی دیگر در مورد و در انجام عمل و کاری تعهد کردید و قرارداد امضاء کردید واجب و لازم است که پای قرار داد و تعهد مسؤولیتتان بی استیاد و تعهدتان را عملی نمائید زیرا تخلف از قرارداد و تعهد، مسؤولیت آوراست و اگر طرف قرارداد توسط عمل شما و تخلف شما متضرر شد باید جبران ضرر و خساره او را بپردازید.

و هم چنان در آیه دیگری هم الله متعال امر به ایفای عهد و پیمان کرده است و می فرماید که ( وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ اللَّهُ إِذَا عَاهَدْتُمْ )<sup>۲</sup> شما وفا به عهد پیمانتان بکنید وقتی که عهد و پیمان بسته کردید.

و اما از سنت، روایتی را امام بخاری رحمه الله نقل کرده که نبی اکرم اسلام صلی الله علیه وسلم فرموده است: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»<sup>۳</sup> مسلمین کسانی است که به تعهد و شروط که دیگران می کنند پایبند می مانند یعنی علامت مسلمان بودن وفا بعهد و شرط می باشد.

خلاصه از نظر فقه اسلامی هر فرد مسلمان که واجد شرائط عامه تکلیف باشد ملزم است به جبران و پرداخت ضرر و خساره که بر دیگران وارد می کنند.<sup>۴</sup>

و در قانون مدنی افغانستان چند ماده متعرض مسؤولیت مدنی اشخاصیکه واجد شرائط تکلیف است شده است.<sup>۵</sup> تصریح می کند صاحب اراده انفرادی، مطابق احکام قانون، ملزم شناخته میشود میگوید: اراده انفرادی، سبب ایجاد تعهد و یا وعده می گردد<sup>۶</sup> و در ماده دیگر تصریح می کند که وعده عبارت است از الزام که شخص در برابر غیر بر نفس خود بوجود

۱ - سوره اسراء آیه ۳۴.

۲ - سوره نحل ۹۱.

۳ - صحیح بخاری ج ۳ ص ۹۲

۴ - أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبارکفوری، تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی، الناشر:

دار الکتب العلمیة - بیروت، ج ۴ ص ۲۳۲.

۵ - قانون مدنی افغانستان ۷۵۲

۶ - همان ماده ۷۵۳

آورده و تعهد می‌کند<sup>۱</sup> و طبق ماده دیگر چنین مشعر است شخص و عده دهنده تا وقت وفات به ایفای وعده‌اش مکلف است.<sup>۲</sup>

و در قانون مدنی چنین آمده است شخصی که مال غیر را خواه توسط تصرف و یا غیر تصرف با قصد و اراده یا بدون قصد، تلف نمایند، به ضمان ناشی از عمل خود، مکلف شناخته می‌شود<sup>۳</sup> و نیز در ماده دیگری چنین آمده است که هر گاه متعهد نتواند وجیبه را در مورد عقد عیناً ایفا نماید یا اجرای وجیبه را از مدت معینه بتأخیر اندازد، محکمه می‌تواند علیه او حکم ضمان را صادر نماید مگر اینکه ثابت گردد که عدم امکان وفاء یا تأخیر در اجرا وجیبه ناشی از سببی بوده که وی در آن دخیل نبوده است.<sup>۴</sup>

مثال، شخصی برای شرکتی یا شرکتی با یک شخصی قرارداد می‌بندد که یک واگون یا موتر کاشی از هرات به کابل انتقال دهد اما در راه مواصلاتی نظر به مشکلات راه یا امنیت راه تأخیر در انتقال بوجود می‌آید و به سبب همین تأخیر کار صاحب کار یا جانب تعهد یا قرارداد معطل مانده خساره مند می‌گردد چون متعهد تمام اسباب اراده خود را به کار انداخته تا تعهد خود را به وقت و زمانش انجام دهد اما عامل خارجی مانع این کار شده که در این صورت موضوع جبران قابل طرح نمی‌باشد.

و قاعده لاضرر هم این شخص را مکلف به جبران خسارت ضرر می‌کند بناء شخص مکلف هنگام که قرار داد و تعهد با شخصی و یا اشخاص دیگر انجام داد، ملزم به اجرای آن می‌باشد و در نتیجه اجرا نکردن تعهدی که از عقد بادیگران ناشی شده است به وجود می‌آید، کسی که به عهد خود وفا نمی‌کند و بدین وسیله باعث اضرار هم پیمانانش می‌شود، باید از عهده خسارت به بار آمده برآید. ضمانتی را که متخلف در این باره پیدا می‌کند، به خاطر ریشه تعهد اصلی، مسؤلیت قراردادی نامیده می‌شود.

### **ب: مسؤلیت خارج از قراردادی**

مسؤلیت غیر قراردادی و یا به تعبیر دیگر، خارج از قرارداد، کاربرد وسیع دارد و در جاهایی است که دو نفر هیچ پیمانی با هم ندارند، اما یکی از آن دو به عمد یا به خطا مرتکب عمل و کاری می‌شود که به دیگری زیان می‌رساند. به عنوان مثال، قانون برای ما

---

۱- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۵۴

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۵۵

۳- همان ماده ۷۵۹

۴- همان ماده ۷۲۰

دستور می‌دهد که در رفتار و گفتار خود محتاط بوده و بی‌مبالا نباشید، تهمت نزنید، آدم نکشید، ضرر مالی بر دیگران وارد نکنید. اگر کسی به این تکالیف که قانون برای همگان مقرر داشته است عمل نکند و در نتیجه این تخلف، خسارتی به دیگری وارد آید، باید آن را جبران کند. ریشه این مسؤلیت پیمان بین او و زیان دیده نیست، بلکه تخلف از تکالیف قانونی است که برای همه وجود دارد.

و در احادیث متعددی پیامبر صلی الله علیه وسلم به مسؤلیت انسانها صراحت دارد و انسان مکلف را متوجه می‌سازد که زیان رساندن به شخص ضمانت جبران خسارت دارد و این آیه قرآن کریم هم بیان گر آنست.

و در احادیثی از نبی اکرم صلی الله علیه و سلم اشاره شده است.

۱- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»<sup>۱</sup>

از انس رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده: مال مسلمان به دیگر مسلمان حلال نیست مگر به رضایت آن مسلمان باشد.

و در این حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم واضح می‌سازد که مال مسلمان بجز به به اکراه گرفتن حرام است و به معنی اینست که هرگاه در دستهای مال مسلمان تلف شود پس برخورد واجب می‌گردد تا عوض آنرا بدهی و این معنی ضمان است.

۲- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبُّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ»<sup>۲</sup> از عمرو بن شعیب از پدرش و پدرش از جد آن روایت می‌کند که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده: کسیکه طبابت کند و او قبل از این در طبابت مشهور نبود او ضامن عمل خود می‌باشد.

و در این حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم امر کرده است: کسیکه در طبابت معلومات ندارد و جاهل است و تداوی نمی‌تواند مسؤلیت از وی باید گرفته شود.

---

۱- الدارقطنی، ابوالحسن علی بن عمر سنن الدارقطنی، دارالمعرفة، بیروت، طبع ۱۹۶۶ م. ج ۳ ص ۲۶، الالبانی رحمه الله می‌گوید حدیث مذکور صحیح است صحیح وضعیف الجامع الصغیر و زیاده شماره حدیث ۱۳۶۲۰

۲- النسائی، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعیب بن علی الخراسانی السنن النسائی الناشر: مکتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۶ - ۱۹۸۶ م، رقم ۴۸۳۰ ص ۸ ج ۵۲ الالبانی می‌گوید این حدیث حسن است صحیح وضعیف سنن ابن ماجه شماره حدیث ۳۴۶۶

۳- «أَنَّ نَاقَةَ لِبْرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»<sup>۱</sup> روایت است که شتر براء بن عازب در یک باغ داخل شد و ویران کاری کرد، رسول الله صلی الله علیه وسلم فیصله کرد که باغداران در روز باید حفاظت باغ خود را بکنند و چیزیکه در شب فاسد ویا ویران شده است صاحب شتر آنرا جبران دهد، ودر این حدیث مبارک دلیلی است که پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم صاحب حیوان را ضامن تخریب آن گردانیده است.

وامام زرقا رحمه الله می‌فرماید، تلف کردن مال غیر و انواع ضرر رساندن قاعده عمومی بران تطبیق می‌گردد که هرگونه ضرر پذیرفتن منع است و تضمین در این حالت یک عمل بسیار مدبرانه است تا از پذیرفتن ضرر جلوگیری صورت گیرد.<sup>۲</sup>

و باید قابل ملاحظه باشد که مقابله ضرر به ضرر مباح است و حتی در بعضی اوقات واجب است و قتیکه جرائم سنگین بوقوع می‌پیوندد در جزایی که اولو الامر بالای مجرمین تنفیذ می‌کند تا آنها را قصاص کنند و جزاء ضرر است در این شکی نیست در مقابل آن ضرر که جرم را مرتکب شدند و لکن شریعت غراء اسلامی آنرا مباح گردانیده و واجب گردانیده تا مرتکبین آن زجر ببینند و تأدیب شوند تا از تجاوز دست بر دارند.

و علماء اسلام اجماع دارند بر اینکه در شرع مال و خون مسلمانان مصون است و اصل حالت آن ممنوعیت و مصونیت است و هیچ مال و خون مسلمان بر دیگر حلال نیست مگر به وجه حق.<sup>۳</sup>

و هم چنان فقهاء از اصولی که یادآور گردیدیم از آن بعضی قواعد فقهی و کلیات شامله را استنباط کردند که در موضوع ضمان و مسؤولیت از آنها استفاده می‌کنیم.<sup>۱</sup>

۱- الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (الموطأ للإمام مالك) نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان - أبو ظبي - الإمارات الطبعة: الأولى، ۱۴۲۵ هـ - ۲۰۰۴، ج ۲ ص ۷۴۷ الالبانی رحمه الله می‌گوید این حدیث مرسل صحیح است سلسله الأحادیث الصحیحة وشیء من فقهها و فوائدھا شماره حدیث ۲۳۸

۲- شرح القواعد الفقهیة ص ۲۳.

۳- صادر از: وزارت الأوقاف والشئون الإسلامية الموسوعة الفقهیة الكويتیة - الكويت ۴۵ جزء (از ۱۴۰۴ هـ - ۱۴۲۷ هـ)، ج ۲۸، ص ۲۲۲.

ج: مقایسه مسؤولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی

در اینجا برای متمایز ساختن این دو مسؤولیت و تعیین قلمرو هر کدام باید به شرایط لازم در مسؤولیت قراردادی اشاره کنیم، زیرا در تحقق مسؤولیت قراردادی تجمع چند شرط لازم است، که هر جا این شرایط وجود داشته باشد مسؤولیت قراردادی خواهد بود و الاً خارج از قرارداد و مصداق ضمان قهری خواهد بود.

۱- باید بین عامل و ورود ضرر و شخص زیان دیده قرارداد و معاهده‌ای واقع شده باشد، مثلاً، بیع یا اجاره یا عقد دیگری از عقود معین یا غیر معین بین آنان واقع شده باشد و اگر قرارداد و معاهده‌ای واقع نشود نمی‌توان مسؤولیت ناشی از ایجاد ضرر را مسؤولیت قراردادی خواند.

۲- از طرف یکی از آن دو شخصی که بینشان تعهد و قرارداد واقع شده است تخلف از مفاد تعهد واقع شود.

۳- در اثر آن تخلف، ضرری متوجه "متعهد له" گردد.

۴- رابطه سببیت بین تخلف از تعهد و ضرر، وجود داشته باشد.

۵- عدم انجام تعهد در اثر تقصیر متعهد باشد، زیرا در صورت تقصیر عرفاً متعهد، سبب پیدایش خسارت مزبور به حساب می‌آید، ولی هرگاه توجه خسارت در اثر تقصیر او نباشد، چنانکه متعهد تمام احتیاطات لازمه را برای انجام تعهد نموده و با وجود آن انجام آن مقدور نشده، مسؤول خسارت وارده نخواهد بود.<sup>۲</sup>

### مبحث چهارم: مبنای مسؤولیت مدنی در فقه و قانون

منظور از مبنای مسؤولیت مدنی، این است که به چه دلیل عامل فعل زیانبار باید زیان وارد شده به دیگری را جبران نماید، آیا زیان دیده که زیان مستقیم به او وارد شده است، حقوق دانان در بررسی این موضوع توجیه مبنای مسؤولیت عامل فعل زیانبار نیز نظریاتی ابرار کرده‌اند که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

---

۱- السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، الأشباه والنظائر فی قواعد وفروع فقه الشافعیة، طبع

۱، ۱۹۹۸، دارالکتب العلمیة: بیروت، ج ۱ ص ۱۷۸، شرح القواعد الفقهیة، ص ۱۶۵.

۲- حبیب الله طاهری، حقوق مدنی ج ۲ ص ۲۲۲.

## مطلب اول: مبنای مسؤولیت از نظر شرع

مبنای مسؤولیت‌پذیری در گفتار الله و رسول الله صلی الله علیه وسلم می باشد چنانچه الله سبحانه و تعالی در سوره مدثر می فرماید: (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ)<sup>۱</sup> ترجمه: هر نفسی در گرو عملی است که انجام داده است.

و نیز پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده است: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُوْلٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ، الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُوْلٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُوْلٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُوْلَةٌ عَنِ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُوْلٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ» قَالَ: - وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ - «وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُوْلٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ، وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُوْلٌ عَنِ رَعِيَّتِهِ»<sup>۲</sup> همه‌ی شما مسؤولیتی دارید و از حوزه‌ی مسؤولیت خویش بازخواست می‌شوید، بنابراین امام و رهبر جامعه در برابر رعیت مسؤولیت دارد، مرد سرپرست خانه است و نسبت به افراد تحت مسؤولیت خود بازخواست خواهد شد، زن در خانه‌ی شوهر و نسبت به فرزندان مسؤولیت دارد و نسبت به افراد تحت مسؤولیت خود بازخواست خواهد شد و خدمتکار نسبت به اموال آقایش مسؤولیت دارد، باید پاسخ‌گو باشد، آگاه باشید که همه‌ی شما مسؤولیت دارید و هر کس نسبت به مسؤولیتش باید پاسخ‌گو باشد.

علامه طیبی رحمه الله می‌گوید: در این حدیث راعی (سرپرست) مطلوب به ذات نیست بلکه وی تعیین شده تا از چیزی که مالک مقرر کرده حفاظت نماید. از این رو سزاوار است که سرپرست تنها در چیزی دخل و تصرف کند که شارع دستور داده است و این من باب تمثیل است و لطیف‌تر و جامع‌تر و بلیغ‌تر از این حدیث در این باب وجود ندارد. در ابتدا به صورت مجمل سپس مفصل و به طور مشروح بیان شده و در پایان همان مطلب را برای تأکید با حرف تنبیه می‌آورد.<sup>۳</sup>

برخی اندیشمندان گفته‌اند: لفظ «راعی» عام و شامل همه‌ی افراد جامعه می‌شود حتی شخصی را که همسر، فرزند، خدمت‌کار و افراد تحت تکفل ندارد هم شامل می‌شود؛ زیرا انسان نسبت به اندام بدن خویش مسؤولیت دارد، او اندام خویش را ملزم به اجرای فرامین الهی می‌نماید و آن‌ها را از ارتکاب زشتی‌ها باز می‌دارد، بدین جهت اندام انسان افراد تحت

<sup>۱</sup> - سوره مدثر آیه ۳۸

<sup>۲</sup> - صحیح البخاری ج ۲ ص ۵

<sup>۳</sup> - شرح الطیبی علی مشکاة المصابیح ج ۸ ص ۲۵۶۸



مسئولیت وی می‌شود. و راعی بودن انسان منافاتی با رعیت بودنش ندارد، یعنی می‌شود انسان در عین این‌که راعی است، رعیت هم باشد.

در ادامه‌ی این حدیث در روایتی از انس رضی الله عنه جمله‌ی دیگری آمده است: «فَاعْدُوا لِلْمَسْأَلَةِ جَوَابًا»: «برای این مسأله جوابی آماده سازید». گفتند: جواب آن چیست؟ فرمود: «أَعْمَالُ الْبَرِّ»: <sup>۱</sup> «کارهای نیک».

امام طبرانی رحمه الله در کتاب «الأوسط» به نقل حدیثی را روایت می‌کند: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا مِنْ رَاعٍ يُسْتَرْعَى رَعِيَّةً إِلَّا سُئِلَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: أَقَامَ فِيهَا أَمْرَ اللَّهِ، أَمْ أَضَاعَهُ؟» <sup>۲</sup> از ابو هریره رضی الله عنه که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: هیچ سرپرست و عهده‌دار مسئولیتی وجود ندارد مگر این‌که در قیامت از وی پرسیده می‌شود که: آیا فرمان خدا را در مورد رعیت اجرا کرده و یا آن را زیر پا نهاده و نسبت به آن بی‌توجه بوده است؟

عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ سَائِلٌ كُلَّ رَاعٍ عَمَّا اسْتَرْعَاهُ أَحْفَظَ أَمْ ضَيَّعَ؟!» <sup>۳</sup>

قتاده از انس رضی الله عنه نقل کرده که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: خداوند از هر صاحب مسئولیتی در مورد کسانی که مسئولیت شان را به عهده دارند می‌پرسد که آیا مسئولیت خود را نسبت به زیردستان انجام داده یا که حقوق آن‌ها را ضایع کرده است؟ حافظ ابن حجر در تعریف راعی می‌گوید: راعی همان فرد مورد اطمینان و متعهدی است که امانتی را که به وی سپرده شده حفظ نماید و عدالت را در باره‌ی آن رعایت نموده و به نفع آن اقدام کند. <sup>۴</sup>

خطابی می‌گوید: امام (فرمانروا)، رجل (مرد) و همه‌ی کسانی که در این حدیث از آن‌ها نام برده شده است راعی نامیده شده‌اند، یعنی همه در این نام‌گذاری مشترک‌اند، ولی

۱- المعجم الأوسط ج ۴ ص ۴۷

۲- مرجع سابق ج ۵ ص ۱۴۹

۳- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، صحيح ابن حبان، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م، ج ۱۰ ص ۳۴۴، الإلباني می‌گوید این حدیث صحیح است، صحیح الترغیب والترهیب ج ۲ ص ۲۵۲

۴- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ۱۳۷۹ ج ۱۳ ص ۱۳۳

مفهوم راعی برای هر کدام متفاوت است، راعی بودن پیشوای بزرگ (رهبر) با اجرای قوانین اسلام در جامعه و رعایت عدالت و دادگستری در حکومت است. و راعی بودن مرد در خانواده به این مفهوم است که خانواده را مدیریت و حقوق آن‌ها را ادا کند. و راعی بودن زن به معنی، اداره‌ی خانواده و امور مربوط به فرزندان و خدمتکاران است و در همه‌ی این موارد نسبت به شوهرش خیرخواه باشد. و راعی بودن خدمت‌کار به معنی نگهداری و حفاظت از اموال و اشیائی است که در اختیارش گذاشته شده و انجام دادن کارهایی است که به عهده‌ی اوست.<sup>۱</sup>

هرگز مفهوم حدیث این نیست که مسؤولیت را در این چهار کس منحصر کند، بلکه این حدیث پایین‌ترین و بالاترین فرد مسؤول در جامعه را نام برده و افراد دیگر مسؤول را جا گذاشته (تا بگوید همه‌ی افراد در جامعه مسؤولیت دارند). این حدیث مانند این سخن پیامبر صلی الله علیه وسلم است که می‌فرماید: «الْإِيمَانُ بَضْعٌ وَسَبْعُونَ - أَوْ بَضْعٌ وَسِتُّونَ - شُعْبَةٌ، فَأَفْضَلُهَا قَوْلٌ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَدَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ»<sup>۲</sup> ایمان هفتاد و چند قسمت است که برترین آن‌ها گفتار لا اله الا الله و پایین‌ترین آن‌ها پاک کردن راه و مسیر مردم از آزار و اذیت است.

این حدیث از سخنان جامع پیامبر صلی الله علیه وسلم است که چهار نفر از مسؤولین شاخص در جامعه را ذکر نموده و بقیه را شامل این سخن جامع خویش کرده است که: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»<sup>۳</sup> همه‌ی شما مسؤولیت دارید و هر مسؤول در مورد افراد تحت سرپرستی خود بازخواست می‌شود.

این موضوع که عامل باید به جبران خساره متضرر اقدام نماید و با این عمل خود را از شر انتقام جوئی رها کند و خشم متضرر را فرونشاند انتقام فردی را به گونه‌ای به مفهوم حقوقی می‌کشد به عبارت دیگر زمینه حقوقی شدن رفع ضرر را مساعد می‌سازد و به آن رنگ و بوی و مفهوم قانونی می‌دهد در زمان باستان ضرر وارده اصل قرار داده شده و عامل مکلف به جبران آن دانسته می‌شد بنابر این ضرر که چگونه به وقوع پیوسته ناشی از عمل قصدی فاعل است. یا این که براثر سهو و خطا به میان آمده است و این که فاعل در ایجاد چنین ضرر دارای اختیار

۱- أبو سلیمان حمد بن محمد بن إبراهیم بن الخطاب البستی المعروف بالخطابی، معالم السنن، شرح سنن

أبی داود، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى ۱۳۵۱ هـ - ۱۹۳۲ م، ج ۳ ص ۲

۲- صحیح مسلم ج ۱ ص ۶۳

۳- صحیح البخاری ج ۲ ص ۵

وارده بوده یا خیر مهم تلقی نمی‌گردید. موجودیت ضرر به تنهایی کافی دانسته می‌شد تا متضرر جبران آنرا از جانب مقابل بخواهد.<sup>۱</sup>

### مطلب دوم: مبانی فقهی مسؤلیت مدنی

فقهاء کرام برای مسؤلیت مدنی مبانی مختلف ذکر کرده‌اند که ذیلاً به آنها اشاره خواهیم کرد.

یکی از قواعد معروف فقهی که در مباحث مختلف فقه و حقوق آثار زیادی به همراه دارد. قاعده "لاضرر" می‌باشد. در خصوص این قاعده فقهای احناف و در مباحث مختلف و برخی به صورت مستقل جنبه‌های مختلفی از آن را مورد دقت و بررسی قرار داده‌اند. اهمیت قاعده لاضرر به عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به اندازه‌ای است که در بیشتر ابواب فقهی از عبادات گرفته تا معاملات مورد استناد و استفاده قرار می‌گیرد. با توجه به این که در مورد قاعده لاضرر، منابع و تحقیقات زیادی به زبان فارسی و عربی موجود است در اینجا ابتداء اشاره اجمالی به مباحث قاعده مزبور می‌گردد و سپس کار برد آن در فقه و قانون بیان می‌گردد.

### الف: مفهوم لغوی ضرر و ضرار

اهل لغت برای لفظ ضرر معانی متعددی ذکر کرده‌اند.

برخی ضرر را در مقابل نفع قرار داده‌اند، هم چنین ضرر به معنای سوء حال نیز آمده است، و نیز ضرر به معنای عمل مکروه نسبت به دیگری و نقص در اعیان آمده است. ضمن این که ضرر به معنای بدی حال و تنگدستی و فقر بکار رفته است.<sup>۲</sup>

ولی امام راغب اصفهانی ضرر را به معنای بدی حال می‌داند اعم از این که بدی حال نسبت به نفس بخاطر کمی دانش و فضیلت باشد و یا بدی حال نسبت به بدن به لحاظ فقدان عضو از آن و یا به لحاظ کمی مال و آبرو.<sup>۳</sup>

به هر حال به نظر می‌رسد کلمه "ضرر" در اکثر موارد برای نفس و مال استفاده می‌شود و کاربرد آن در مورد آبرو و حیثیت افراد کم تراست.

اما کلمه "ضرار" بر وزن فعال مصدر باب مفاعله می‌باشد و دلالت بر ایراد ضرر از طرفین به یکدیگر دارد به تعبیر دیگر در "ضرار" طرفین بودن با توجه به باب مفاعله مفروض

۱- مسؤلیت جزائی و عوامل رافع آن ص ۳-۱۱.

۲- لسان العرب ج ۴ ص ۴۸۲

۳- راغب اصفهانی، المفردات فی الغریب القرآن، ج ۱ ص ۱۳۰۷

است. هم چنان در مورد معنای ضرار گفته شده ضرار به معنای مجازات بر ضرری است که از طرف دیگری به انسان وارد می‌گردد. نظر دیگر این که ضرار و ضرر دو کلمه مترادف هستند و این که در حدیث تکرار شده برای تاکید است. هم چنین گفته شده ضرر برای مواردی استعمال می‌گردد که يك نفر به دیگری ضرر می‌رساند تا منفعتی ببرد.

اما ضرار در موردی است که با ضرر زدن به دیگری نفعی متوجه خودش نگردد. ضرار به معنای ضیق و عسر و حرج نیز آمده است. برخی نیز گفته‌اند که ضرر به معنای تکرار صدور ضرر از کسی است و گفته شده ضرار تنها برای موارد اضرار عمدی استعمال می‌گردد ولی ضرر هم شامل اضرار عمدی و هم غیر عمدی می‌گردد.<sup>۱</sup>

و اگر این دو حکم ضرر و ضرار در برابر یکدیگر قرار بگیرند، ضرر زیان غیر ارادی است و ضرار، زیان ارادی است. صاحب کتاب غریب الحدیث می‌گوید: در احادیث الفاظ ضرر، ضرار آمده است و این الفاظ اگر چه از نظر معنای لغوی تفاوتی باهم دارند و این تفاوت‌ها موجب متفاوت شدن احکام مربوط به آن‌ها نمی‌گردد.<sup>۲</sup>

### ب: قاعده لاضرر

علاوه بر این که با وجود آیات و احادیث متعدد در مورد قاعده ذکر شده دلایل عقلی محکمی نیز وجود دارد که می‌توان ادعا کرد، این قاعده در زمره مستقلات قرار می‌گیرد در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که در روشنی بر قاعده لاضرر دلالت دارد.

#### ۱- قرآن کریم

از جمله آیه مبارکه درباره زنهاى مطلقه که عدت شان رسیده می‌فرماید: (وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)<sup>۳</sup> ترجمه: جلوگیری نکنید از ازدواج آنها بخاطریکه ضرر ببینند و اگر این کار را کردید و آن زنها ضرر را متحمل شدند شما ظالم هستید. و در آیه دیگر همین سوره بقره خداوند متعال درباره فرزند شیر خوار که پدر و مادرش

۱- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج ۲ ص ۳۶۰.

۲- أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، غريب الحديث، نشر: مطبعة العاني - بغداد طبع: اول، ۱۳۹۷، ۱ ص ۲۸۴

۳- سوره بقره آیه ۲۳۱.

از هم جدا شده است می‌گوید: ( لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ )<sup>۱</sup> ترجمه: نه مادر به خاطر فرزندش و نه پدر به سبب اولادش زیان ببیند.

و از جمله آیه مبارکه سوره نساء که درباره ارث کلاله است خداوند متعال می‌فرماید: ( فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ )<sup>۲</sup> ترجمه: اگر بیشتر از یک نفر باشد ثلث می‌برند آن هم بعد از جدا کردن قرض میت و آنچه را که وصیت کرده و به شرط که آن وصیت و قرض موجب وارد شدن ضرر به ورثه نشود و الا عمل به آن وصیت ضرری لازم نیست.

و آیه ششم سوره طلاق خداوند متعال می‌فرماید: که اگر زنهای تان را طلاق دادید تامادام که در عده است از حیث مسکن و معیشت بر آنها سخت گیری که موجب ضرر به آنها شود نکنید ( وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ )<sup>۳</sup> و به آنها آزار و زیان نرسانید تا آنان را در مضیقه و رنج قرار دهید، که به ناچار از حق خود بگذرند.

## ۲- سنت نبوی صلی الله علیه وسلم

در مورد قاعده لاضرر روایات زیادی هم داریم نقل شده است اگر چه الفاظ و کلمات روایات به يك شکل نقل نشده است. اما به صورت نقل به مضمون می‌توان مدعی تواتر مضمونی بود.

و مهم‌ترین روایت در این خصوص روایت مربوط به داستان سمرة بن جندب که معروف است. عَنْ سَمْرَةَ بِنِ جُنْدُبٍ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ، قَالَ: فَكَانَ سَمْرَةٌ يَدْخُلُ إِلَىٰ نَخْلِهِ فَيَتَأَدَّىٰ بِهِ وَيَشْقَىٰ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، فَآتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، قَالَ: «فَهَبْهُ لَهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا» أَمْرًا رَغْبَةً فِيهِ فَأَبَى، فَقَالَ: «أَنْتَ مُضَارٌّ» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَنْصَارِيِّ: «ادْهَبْ فَأَقْلَعْ نَخْلَهُ»<sup>۴</sup>

درختان سمرة بن جندب در باغ یکی از انصاری وجود داشت. اینکه درخت او در آن

۱ - سوره بقره آیه ۲۳۳.

۲ - سوره نساء آیه ۱۲.

۳ - سوره طلاق آیه ۶.

۴ - سنن ابی داود ج ۳ ص ۳۱۵ الالبانی رحمه الله می‌گوید این حدیث ضعیف است، صحیح و ضعیف سنن

أبی داود ج ۱ ص ۲

زمین بود حق مرور داشت و در آن فامیل وی زندگی می کرد هر گاه می خواست داخل خانه شود اسباب ناراحتی ایجاد می کرد و صاحب باغ چند بار به او تذکر داد که آنرا بفروشد یا آنرا نقل دهد ولی نپذیرفت پس نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم آمد شکایت کرد، یا رسول الله! فلان کس را شما نصیحت کنید، سر زده داخل خانه من می شود. رسول الله صلی الله علیه وسلم او را گفت خیر، پیامبر صلی الله علیه وسلم از آن شخص درخواست نمود که درختان را بفروش به عوض آن برای تو درخت دیگر بدهد وی گفت درخت من آنجاست و حق دارم بروم. رسول الله صلی الله علیه وسلم متوجه شدند که این آدم، آدم ناراحتی است، رسول الله صلی الله علیه وسلم فوراً به صاحب باغ دستور دادند، به باغ می روی و درخت او را از ریشه می کنی و پیش رویش می اندازی " انه رجل مضار "

و در حدیثی دیگری چنین آمده است: **عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَجْعَلَ خَشَبَةً فِي حَائِطِ جَارِهِ، وَالطَّرِيقُ الْمِيْتَاءُ سَبْعَةَ أَدْرَعٍ»<sup>۱</sup>**

از ابن عباس رضی الله عنه روایت که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: نباید ضرر و زیان بدیگران رساند و نباید زیان و ضرر را پذیرفت و برای شخص حق ماندن چوب بالای دیوار همسایه ثابت است که بگذارد و در رابطه جاده که اختلاف صورت می گیرد حریم آن هفت گز بوده.

بعد قرآن می فرماید: **( فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ )**<sup>۲</sup> ترجمه: اگر کسی را در خانه ها نیافتید به آنجا داخل نشوید تا کسی بیاید و به شما اجازه داده شود.

حال اگر شما به خانه کسی رفتید و هیچ کس نبود تکلیف چیست؟ آیا می توانید بگویید حال که کسی نیست تا به ما اجازه دهد پس زنی هم در آنجا نیست که اگر وارد شدیم بگویند سر زده وارد شدیم و چون نا محرمی وجود ندارد پس حق داریم وارد شویم؟

نه اینکه به خانه کسی بدون اجازه رفت، تنها به خاطر وجود نا محرم نیست، اصلاً در زندگی خصوصی مردم بدون اجازه نباید وارد شد، چون در زندگی خصوصی، هر کس ممکن است چیزهایی داشته باشد که نخواهد دیگران ببینند. می فرماید اگر کسی نبود باز هم

۱- الشیبانی، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد مسند الإمام أحمد بن حنبل الناشر: مؤسسة

الرسالة. ج ۵ ص ۵۵

۲- سوره نور آیه ۲۸

داخل نشوید مگر اینکه به شما اجازه داده شود، یعنی مگر اینکه قبلاً به شما اجازه داده باشند، مثل اینکه صاحب خانه کلید را به شما داده باشد یا به شما گفته باشد داخل این خانه است.<sup>۱</sup>

## ۲- ضرر و ضرار از نظر فقها کرام

فقهای کرام برای کلمه ضرر و ضرار معنایی غیر از معنای لغوی ذکر نکرده‌اند بلکه در مباحث همان معنای لغوی را مطرح کرده‌اند برای نمونه فقهای قدیم در این باره می‌گویند، در غالب موارد استعمال ضرر و ضرار و مشتقات آن در مورد ضرر با الغیر بکار رفته است ولی ضرار و مشتقات آن در معنای حرج، متضییق، اهمال و سختی رایج می‌باشد.<sup>۲</sup> مفاهیمی قابل تعریف نیستند و هر چه که در مورد آن‌ها گفته شود، شرح اللفظ است. و برخی آن را امری مسلم بین فقها کرام تلقی کرده‌اند و بعضی نیز آنرا از ضروریات دین به شمار آورده‌اند.<sup>۳</sup> اهمیت لاضرر در فقه اسلامی به آنجا می‌رسد که در اثبات ضمان ناشی از اتلاف، به قاعده لاضرر متوسل می‌شوند.<sup>۴</sup>

هم چنین اساس ضمان در باب غرر نیز حدیث لاضرر است.<sup>۵</sup> و مفاد لاضرر آن است که ضرر هرگز مشروعیت ندارد و به هر صورت باید جبران گردد مگر فعلی که مشروعیت آن به اثبات رسیده باشد و در صورتیکه در استیفای حق مشروع بی احتیاطی نکرده باشد هر چند موجب ضمان گردد، ضمان بر او نخواهد بود.<sup>۶</sup>

بر این اساس ضرر ناشی از فعل صبی و مجنون و نایم نیز ضمان آور است به دلیل آن اطلاق مفاد حدیث لاضرر می‌باشد و از این رو فقهای اهل سنت در ضمان ناشی از قاعده لاضرر بین ممیز و غیر ممیز، عامد و خاطی، عالم و جاهل، جدی و هازل، عاقل و مجنون و بالغ و نا بالغ فرقی ننهادند.<sup>۷</sup>

---

۱- الکاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، طبع ۱، ۱۹۹۷

دار احیاء التراث العربی. ج ۵ ص ۱۲۴

۲- الهیتمی، أحمد بن محمد بن علی بن حجر السعدي الأنصاري، الفتح المبين بشرح الأربعين الناشر: دار

المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ۱۴۲۸ هـ - ۲۰۰۸ ص ۲۱۱

۳- سلیمان احمد بن محمد، ضمان المتلفات فی الفقه الاسلامیه، ص ۳۳۸.

۴ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ۷ ص ۴۲۶۵

۵ - مرجع سابق ص ۵۷۹

۶ - ضمان المتلفات فی الفقه الاسلامیه ص ۲۲۱۷

۷ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۷ ص ۱۶۷

بنا بر این، به منظور آشنائی با مبانی مسؤولیت، نخست سابقه و مبانی فقهی آن را مورد بررسی قرار داده و سپس مبانی نظری آن را مورد تحقیق قرار خواهیم داد.

### الف: قاعده لاضرر

«أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ» از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت است: که در اسلام نه آسیب رساندن است و نه از کسی آسیب دیدن.<sup>۱</sup> و به فرموده جناب رسول اکرم صلی الله علیه وسلم، لا ضرار - منع کرده است که در مقابل هم پذیرفتن ضرر منع است فلذا یک کار بسا مدبرانه است تا از وقوع ضرر تضمین گرفته شود.

امام کاسانی رحمه الله می‌فرماید، و این امر در حقیقت نفی ضرر است بواسطه ضمان در معنی، تا ضمان جای عوض تلف را گیرد تا حد امکان ضرر منتفی گردد.<sup>۲</sup> قاعده لاضرر یکی از معروف‌ترین قواعد فقهی است که در اکثر ابواب فقه قابل استناد بوده و یکی از منابع مهم لزوم جبران خسارت و مسؤولیت مدنی به معنای عام، شناخته می‌شود. لزوم تدارک و جبران ضرر وارده به غیر، از قدیمی‌ترین نهاد حقوقی است که از زمان پیدایش جوامع ابتدایی وجود داشته و مسیر پر پیچ و خمی را پشت سر گذاشته و تحولات زیادی خصوصاً در مبانی آن صورت گرفته است.

حقوق اسلامی نیز با وضع قوانین و قواعدی مختلف، لزوم تدارک ضرر (مسؤولیت مدنی) را مورد توجه قرار داده است و در همین راستا یکی از قواعد مهم فقهی که لزوم جبران ضرر را در حقوق اسلامی پشتیبانی می‌کند، قاعده لاضرر است و هر جا سخن از جبران خسارت و مسؤولیت مدنی در میان باشد اساس آن مبتنی بر این قاعده است، هر چند که قاعده مزبور به عنوان مستند اصلی آن مطرح نباشد. منتها، قلمرو قاعده الضرر در حقوق اسلامی وسیع تر از مسؤولیت مدنی یک عنوان متعارف بوده و فقهای اسلام از آن به عنوان حکم ثانوی جهت اجرای عدالت و ایجاد تعادل در روابط اقتصادی و اجتماعی، سود می‌برند. و هر جا ضرر خاصی یا نوعی از احکام بر داشته و از آن دوری می‌کنند.<sup>۳</sup>

---

۱- الحاکم، أبو عبدالله النسابوری المستدرک علی الصحیحین، طبع ۱، ۱۹۹۹، دار المعرفة: بیروت. ج ۲ ص ۵۸.

۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۲ ص ۷۰-۷۵

۳- الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۳ ص ۱۷۳



مثلاً، اگر لزوم یک قرار دادی، موجب ایجاد ضرر شود، قاعده لاضرر این حکم را تعدیل کرده و به عنوان وسیله جبران خسارت، عقد مزبور را جایز یا خیاری اعلام می‌کند. قاعده لاضرر از حدیث مشهوری نبوی صلی الله علیه وسلم که فرمودند: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>۱</sup> اخذ شده است و فقها در رابطه با مستندات این قاعده به کتاب، سنت و عقل تمسک کرده‌اند. اما در این مورد میان فقها اختلاف نظر است. عده‌ای از آنها عقیده دارند که لاضرر نمی‌تواند لزوم جبران ضرر و مسؤولیت مدنی را اثبات کند؛ زیرا نقش قاعده لاضرر اثبات حکم جدید (لزوم جبران ضرر)، نیست، بلکه تنها عهده دار نفی حکم موجود، در صورت ضرری بودن آن است. در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که قاعده لاضرر علاوه بر نفی حکم ضرری در صورت لزوم، اثبات حکم نیز می‌کند. چنانچه پیامبر گرامی اسلامی صلی الله علیه وسلم به هنگام وضع حق شفعه برای شفیع نیز جمله «لا ضرر ولا ضرار» را به عنوان علت یا حکمت آن بیان فرموده است. چون تنها در این صورت است که دین اسلام عاری از ضرر بوده و مصداق لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام تحقق می‌یابد.<sup>۲</sup>

نظریات فوق نشان می‌دهد که مفاد حدیث نبوی لاضرر این است که در دین اسلام چه در مرحله تشریح و قانون گذاری و چه در مرحله اجرای قوانین ضرر مشروعیت ندارد و احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر اساس نفی ضرر، وضع شده است و همچنین اضرار به غیر در روابط اجتماعی نیز، مورد تأیید دین اسلام نمی‌باشد. در همین راستا، مجلة الاحکام العدلیة که بر اساس فقه حنفی تدوین شده است، قاعده لاضرر را در مبحث مستندات ضمان آورده و یکی از منابع مسؤولیت مدنی تلقی کرده است.<sup>۳</sup>

۱- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن یزید القزويني، وماجة اسم أبيه یزید، سنن ابن ماجه، الناشر: دار إحياء الكتب العربية ب - ت ۲ ص ۷۸۴ البانی می‌گوید این حدیث صحیح است، صحیح الجامع الصغیر و زیاداته، ج ۲ ص ۱۲۴۹

۲- المبسوط لسرخسی ایشان می‌گویند: لَأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ لِدْفَعِ الضَّرَرِ، فَإِنَّ الضَّرَرَ مَدْفُوعٌ؛ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» فِي الْإِسْلَامِ، ج ۱۴ ص ۹۱

۳- مجلة الاحکام العدلیة ماده ۱۹

قانون مدنی نیز قاعده لاضرر را از مبانی مسؤولیت مدنی دانسته مقرر می‌دارد: هر گاه به اثر خطا<sup>۱</sup> و یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد<sup>۲</sup> و هم چنین در ماده دیگری گوید: (هر نوع تعدی که از آن ضرری به غیر از اضرار مندرج مواد فوق<sup>۳</sup> به شخص دیگر عاید گردد، مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد<sup>۴</sup> و در ماده دیگر ضرر معنوی را نیز شامل ضرر قابل جبران دانسته و عامل زیان را ملزم به جبران خسارات ناشی از آن نموده می‌گوید جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد.<sup>۵</sup> همچنین در موارد متعددی دیگر، قانون گذار از استناد به قاعده لاضرر سود برده است.

### ب- قاعده اتلاف

اتلاف در لغت به معنی هلاکشی را گویند و هم معنی تلف کردن، نیست کردن، نابود ساختن و تباہ کردن آمده است.<sup>۶</sup>

یکی دیگر از قواعد فقهی که در عداد منابع مسؤولیت مدنی و لزوم جبران خسارت آورده می‌شود، قاعده اتلاف است. این قاعده از عبارت معروف فقهی «من أتلّف مال غیره أو تسبّب فی إتلافه عدواناً فهو ضامن»<sup>۷</sup> یعنی هر کسی مال دیگر را تلف کند یا سبب تلف عدواناً شود ضامن شمرده می‌شود. و قانون مدنی نیز با تبعیت از فقه اسلامی قاعده اتلاف

---

۱- کلمه خطا در لغت به معانی سهو اشتباه و عمل ناصواب غیر عمدی است و واژه تقصیر به معنای کوتاهی و خطای عمدی است محمد معین، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۰ ج ۱ ص ۱۱۲۰ و ۱۴۲۸ گرچه کلمه‌های خطا و تقصیر در منابع حقوقی بعضاً به صورت مترادف استعمال می‌شوند ولی از آن جا که در این ماده (خطا) قسیم (تقصیر) قرار داده شده، به نظر می‌رسد این دو واژه به همان معنای لغوی خود بکار رفته‌اند.

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۷۶

۳- مراد از مواد فوق ۷۵۸-۷۷۶ است که تحت عنوان (حوادث قانونی) یا وقایع حقوقی بیان شده است.

۴- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۷۷

۵- همان بند ۱ ماده ۷۷۸

۶- الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهری أبو منصور، تهذیب اللغة، الناشر: دار إحياء التراث العربي -

بيروت، الطبعة: الأولى، ۲۰۰۱ م ج ۵ ص ۹ ابواب تا

۷- الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۴۰ ص ۲۸۳

را در زمره منابع مسؤولیت مدنی دانسته و ترجمه آن را متن ماده قرار داده، می‌گوید شخصی که مال غیر را تلف نماید، ضمان ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد.<sup>۱</sup>

و در ماده دیگر می‌گوید هرگاه صغیر ممیز یا غیر ممیز و یا شخصیکه تابع حکم صغیر غیر ممیز پنداشته شود، مال غیر را تلف نماید، ضمان مال تلف شده از مال متعلق بخود وی لازم می‌گردد.<sup>۲</sup> در صورت نداشتن مال تازمان دارا شدن وی مهلت داده می‌شود. ولی وصی و قیم بضمان مال تلف شده مکلف پنداشته نمی‌شود، مگر در صورتیکه محکمه آنها را بضمان مال مکلف سازد، درین صورت حق رجوع آنها بر تلف کنند محفوظ می‌باشد.

فقهای کرام، بر اساس عبارت مزبور قلمرو قاعده اتلاف را محدود به از بین رفتن اموال (خواه عین باشند یا منفعت) نموده و معتقدند قاعده مزبور برای جبران خسارت و عدم النفع قابل تمسک نیست و به همین دلیل می‌گویند: هرگاه در اثر سهل انگاری متعهد در انجام تعهدش مبنی بر آبیاری در ختان باغ، درخت ها خشک شود، متعهد متخلف فقط نسبت به جبران خسارت ناشی از خشک شدن اصل‌های درخت ضامن است و نسبت به قیمت میوه‌هایی که در صورت آبیاری به عمل می‌آمد، مسؤولیتی ندارد؛ زیرا عدم النفع به دلیل اتلاف مال بر آن ضمان آور و قابل جبران نیست.<sup>۳</sup>

خوب است به این نکته توجه شود که اتلاف نابود کردن گاهی بر عین مال تعلق گرفته و مال حقیقتاً نابود می‌شود. مثلاً اتلاف متاع عبارت از تلف نمودن زمین، حیوان آنچه که در ملکیت انسان است دو نفر بالای یک شخص شهادت می‌دهند در خانه یا در باغ او غلام، کنیز، یا لباس و غیره و قاضی به شخص که به نفع آن شهادت داده شده بود فیصله نمود بعداً شاهدان از شهادت خود رجوع نمودن پس شاهدان جبران خساره نمایند و اگر یکی از آنها رجوع نمود نصف جبران خساره را بپردازد.<sup>۴</sup>

---

۱- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۵۸

۲- همان ماده ۷۶۲

۳- الزَّحَلِّي، وَهْبَةُ بن مصطفى، الفقه الاسلامی و الدلته، الناشر: دار الفكر - سوریه - دمشق (بت) ج ۴ ص

۳۱۹۹

۴- أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعْدِي، حنفي، النتف في الفتاوى ج ۲ ص ۸۰۵

و همچنان جبران خساره در صورت ضرر وارد کردن برای شخص مباشر لازم می‌باشد چنانچه رسول الله صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ، وَالْبُنْرُ جُبَارٌ، وَالْمَعْدُنُ جُبَارٌ، وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ»<sup>۱</sup>

اگر حیوانی کسی را زخمی کند صاحبش ضامن نیست و اگر کسی در چاه آب یا چاه معدن کسی افتاد و زخمی شد صاحب چاه ضامن نیست و اگر کسی گنجینه‌ای پیدا کند، باید خمس آن را به بیت المال بدهد» (وقتی که حیوان کسی در شب یا روز بدون اینکه مالکش قصوری داشته باشد و همراه آن حیوان نباشد مالی را از بین ببرد یا کسی را زخمی کند صاحبش ضامن نیست، ولی وقتی که صاحبش همراه آن باشد و چیزی را تلف کند ضامن محسوب می‌شود، همینطور اگر کسی در زمین خود چاه آب یا معدنی را حفر کند و مالی، یا کسی در آن بیفتد و دچار نقصی گردد، صاحب چاه ضامن نمی‌باشد، ولی اگر کسی چاهی را بر سر راه عموم حفر کند و کسی یا چیزی در آن سقوط کند ضامن تلفات آن است.

در همین راستا قانون مدنی افغانستان می‌گوید: شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود.<sup>۲</sup>

بنا بر این، در اتلاف ضرر رابطه علیت بین فعل و تلف مال کافی است و لو قصد حصول نتیجه وجود نداشته باشد. اما در صورتی که فعل زیان بار قابل انتساب به شخص نباشد، نمی‌توان وی را مسؤول دانست. مثلاً اگر فردی در اثر انفجار، زلزله یا تصادف بر روی مال فردی دیگر پرتاب شده آن را از بین ببرد، بی تردید نمی‌توان او را مسؤول شناخت زیرا رابطه علیت عرفی بین فعل او تلف مال برقرار نیست و چنین خساراتی به عنوان خساراتی که لازمه زندگی اجتماعی است، بر زیان دیده تحمیل شده و جبران نشده باقی می‌ماند.

مثال، در صورتیکه مواشی با موتر در سرک تصادم کند حکم خطا در قصد را دارد زیرا در این اراده راننده نمی‌باشد که او انسان را قتل نماید راننده در مقصد خود مصروف عمل می‌باشد شاید به کدام بی احتیاطی یا غفلت زندگی یک انسان به دست او تمام شود این نیز ممکن است بعضی اوقات غلطی راننده نباشد بلکه مقتول خود را عمداً سهواً به هلاکت زیر موتر خود پرتاب کند در چنین صورت راننده بری الذمه قرار داده نمی‌شود زیرا که قتل به هر صورت از

۱- صحیح البخاری ج ۲ ص ۱۳۰

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۵۹

دست راننده شد است مانند اینکه شکار را هدف تیر قرار داده کسیکه قصداً پیشروی کمان شکاری استاده شود نظریه فقها شکاری را بری الذمه قرار داده نمی شود به هر حال تصادم از قتل خطا است در هیچ صورت زیاده نیست.<sup>۱</sup>

### ج- قاعده تسبب

«المتسبب لا یضمن إلا بالتعمد»<sup>۲</sup> عملی سبب تاون می‌گردد، که متجاوزانه انجام شده باشد یعنی شخص چنان عملی را انجام دهد که برایش مجاز نباشد و «المُباشِر ضامن وإن لم یَتعمد»<sup>۳</sup> مباشر ضامن است اگر چه قصد آنرا نداشته باشد، یکی دیگر از عناوین خاصی که در قانون موجب مسؤلیت مدنی محسوب شده است تسبیب می‌باشد. تسبیب عبارت از این است که: انجام دهنده فعل زیانبار مستقیماً در وقوع آن دخالت نداشته باشد ولی زمینه و شرایط وقوع فعل را بگونه ای فراهم کند که عرفاً فعل زیانبار به او استناد داشته باشد.

مثلاً اگر در زمستان سرد، محل عبور عابر پیاده را آب پاشی نماید و محل عبور عابر، یخ بند گردد و رهگذری سقوط کند و پا و دستش شکسته یا مصدوم شود، هر چند شخصی که آب را پاشیده است، بطریق مستقیم در سقوط و افتادن مصدوم دخالت ندارد ولی با آب پاشی محل عبور پیاده رو، موجب یخ زدگی و لغزیدن آن شده است و عرفاً فعل زیانبار محل عبور سقوط به او استناد دارد.

قاعده تسبب همانند قاعده اتلاف یکی از منابع مسؤلیت مدنی است. بر اساس این قاعده هرگاه شخصی زمینه اضرار به غیر را فراهم ساخته و به این طریق موجب اضرار وی گردد، ضامن است و باید خسارات ناشی از عمل خویش را جبران نماید. قاعده اتلاف و تسبیب دارای چند تفاوت اساسی به قرار ذیل می‌باشد:

۱. در اتلاف، شخصی مستقیماً و بدون واسطه مال دیگری را تلف می‌کند. ولی در تسبیب، شخص زمینه‌ی اتلاف مال دیگر را طوری فراهم می‌سازد که عرفاً این احتمال انتظار به وجود می‌آید که عمل او به طور غیر مستقیم به اتلاف مال دیگری انجامیده و با واسطه، سبب از بین رفتن آن می‌شود و همچنان بنام نظریه تعسف در کتب معاصر یاد می‌شود.

بر خلاف اتلاف که برای مسؤل دانستن مُتلف، باید رابطه‌ی علیت بین فعل وی و زیان وارده احراز شود، در تسبیب تنها احراز رابطه‌ی سببیت برای تحقق ضمان کافی

۱- فتاوی دالعلوم الحقایق ج ۵ ص ۲۹۲

۲- شرح القواعد الفقهیة ج ۱ ص ۴۵۵

۳- همان مرجع ج ۱ ص ۴۵۳

است؛ زیرا سببیت در این قاعده در معنای فلسفی‌اش که معادل علت نامه بوده و از جودش وجود مسبب و از عدمش عدم آن لازم می‌آید، به کار نرفته است. بلکه سبب در قاعده مزبور، در معنای حقوقی‌اش، یعنی فراهم ساختن بستری که عرفاً انتظار می‌رود در شرایط خاص، منجر به اتلاف مال دیگری شود، استفاده شده است.

بر این اساس، در تسبیب هیچگونه ملازمه عقلی عرفی بین فعل مسبب و زیان وارده و جود ندارد. مثلاً شخصی که در معبر عمومی گودالی حفر می‌کند و شخصی دیگر با سقوط در آن متحمل زیان می‌گردد، حفر کنند گودال گرچه مسبب و زمینه ساز ورود زیان به دیگری است، ولی رابطه علیت بین عمل او (حفر گودال) و ورود زیان وجود ندارد؛ زیرا ممکن است احتمال وقوع حادثه (به طوری متعارف) هرگز کسی در آن سقوط نکرده و زیانی به بار نیاید.<sup>۱</sup> به همین جهت است که تنها در صورت وقوع حادثه زیان بار و احراز انتساب آن به حافر، وی به دلیل تسبیب، مسؤول جبران زیان وارده است به همین اساس قانون مدنی نگاشته زیرا اگر گودالی حفر نمی‌شد، زیانی هم به بار نمی‌آمد.<sup>۲</sup>

۲. تفاوت دیگری نیز بین اتلاف و تسبیب وجود دارد و آن این که اتلاف مال همیشه با فعل مثبت صورت می‌گیرد و اتلاف با فعل منفی امکان پذیر نیست، در حالی که در تسبیب فعل زیان بار لزوماً مثبت نبوده و ممکن است فعل منفی و ترک فعل نیز سبب ورود زیان به دیگری شود، خواه فعل مزبور یک تعهد قرار دادی باشد مثل این که تاجری بر خلاف تعهد قرار دادی خویش مبنی بر عرصه کالا مورد معامله در موعد معین، آن را در زمان تعیین شده عرضه نکرده و سبب ورود خسارت به متعهد له شود، یا این که یک تعهد قانونی باشد مثل این که پدری با نپرداختن نفقه به همسر و فرزندان صغیرش، به آنها زیان برساند.<sup>۳</sup> مثال، وقتی شخصی انسان را بین شیر و پلنگ در یک مکان ضیق بی اندازد یا مانند آن مسؤول اعتبار داده می‌شود یا خیر سه نظریه وجود دارد.

---

۱- فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۲۸۷۰

۲- ماده ۷۶۴ قانون مدنی می‌گوید (متسبب ضرر وقتی مکلف به تأدیه ضمان پنداشه می‌شود که فعل او منجر به وقوع ضرر شده باشد)

۳- فقه اسلامی و ادلته ج ۴ ص ۲۹۹۴

۱- امام ابو حنیفه رحمه الله می گوید: نه قصاص دارد نه دیت بلکه تغزیر و حبس تا دم مرگ، و یا اگر طفلی را بسته نموده به زیر آفتاب گذاشت یا در هوای سرد تا اینکه او بيمرد ديه بالای عاقله آن صورت می گیرد.<sup>۱</sup>

۲- امام مالک رحمه الله می گوید این فعل اش عدوان است در این حالت قتل عمد بوده قصاص لازم است برابر از که این فعل را توسط حیوان انجام داده باشد یا به انسان آنچه که غالباً کشنده است.<sup>۲</sup>

۳- وحنابله رحمه الله می گوید همچون فعل را موجب قصاص است زیرا اگر حیوان مفترض یا وحشی با انسان یا هر آنچه که غالباً به قتل می رساند.<sup>۳</sup>

۳. برای مسؤل دانستن سبب، باید فعل او (مثبت یا منفی) علاوه بر جنبه‌ی سببیت و زمینه سازی برای وقوع حادثه‌ای زیان بار، از وصف عدوان و تعدی و سوء نیت نیز باید بر خوردار باشد، در غیر این صورت، موجب ضمان نخواهد شد.<sup>۴</sup> بنا بر این، بر خلاف اتلاف، در تسبیب تقصیر رکن اصلی است. پس اگر فردی همان گودال که در مثال گذشته ذکر شد بدون سوء نیت در ملک شخصی خویش (داخل محوطه خانه خود) حفر کند، مسؤل زیان وارده به غیر نخواهد بود.<sup>۵</sup>

در تسبیب، معمولاً پس از فراهم شدن بستر مناسب برای وقوع ضرر توسط سبب، اصل عمل را فرد دیگر انجام می‌دهد که به او مباشر می‌گویند. در این صورت چه کسی باید مسؤلیت جبران زیان وارده را تحمل کرده و ضامن تلقی شود؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت: در صورت که مباشر ورود خسارت (عامل زیان)، چیزی باشد که قابلیت مسؤلیت پذیری را ندارد، در این صورت به دلیل عدم مسؤلیت مباشر، سبب ضامن بوده مثل این است که سبب بلا واسطه زیان وارده را ایجاد کرده باشد؛ مثلاً اگر شخصی با سوء نیت آتشی را افروخته و سپس باد، طوفان یا حیوان وحشی آتش را

---

۱- الدر المختار ج ۵ ص ۳۸۶

۲- الشرح الكبير للدردير ج ۴ ص ۲۴۴

۳- المغني ج ۷ ص ۶۴۱

۴- سليم رستم باز اللبناني، شرح مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، المطبعة الأدبية،

۱۹۲۳م. ج ۱ ص ۲۷

۵- المبسوط السرخسي ج ۴ ص ۸۸

به ملک دیگر انتقال داده و موجب خسارت شده باشند، افزونده آتش ضامن و ملزم به جبران خسارات وارده است.

اما فرضاً اگر مباشر نیز همانند سبب، انسان باشد، در این مورد بین فقها اختلاف نظر است، برخی بر مبنای قاعده لاضرر معتقدند که هر کس به هر نحوی در ایجاد ضرر دخالت داشته باشد، مسؤول است. بنا بر این، در اجتماع سبب و مباشر، هر دو مسؤولیت تضامنی دارند، و متضرر به هر کدام که بخواهد می‌تواند مراجعه کند. برخی دیگر بر این عقیده است که فعل زیان بار همواره به مباشر منسوب بوده و وی اقوی از سبب است و این امر را اجماعی و از مسلمات تلقی کرده می‌گویند: رابطه مستقیم مباشر با فعل زیان بار ارتباط ضعیف سبب با زیان وارده را به گونه‌ی قطع می‌کند عرفاً رابطه‌ای بین سبب و زیان وارده باقی نمی‌ماند.<sup>۱</sup>

چنان چه مباشر اقوی از سبب، باشد تردید نیست که وی ضامن است. اما در صورتی که میزان دخالت سبب و مباشر در ورود زیان برابر بود و یکی از دیگری اقوی نباشند، در این که مسؤولیت به عهده چه کسی است اختلاف نظر وجود دارد.<sup>۲</sup> عده‌ی قایل به تضامن بوده و هر دو را ضامن می‌دانند که این نظریه هم مورد پذیرش قانون مدنی نیز قرار گرفته است بر دیگر داوری عرف را راهنما دانسته‌اند.<sup>۳</sup> اما اکثر فقها مباشر را مسؤول قلمداد کرده‌اند.<sup>۴</sup>

مثال وقتی قطار شتران همراه با قائد آن در حرکت بود شخص دیگری شتر دیگر را آورده در پهلوی آنها بسته کرد و قطار وحشت زده شد شخصی را زیر پا کرده کشتند ضامن هر دوی آن است.

یا کسیکه سنگی را در وسط راه گذاشت شخص دیگری آمد آنرا از جایش لورداد پس انسانی را هلاک ساخت ضامن بالای شخص دوم است نه اولی بخاطریکه شخص دوم در احداث ضرر قوی است.

یا وقتی بقیا دت حیوان یک سائق و راکب جمع شوند یا قائد و سائق و حیوان را هلاک ساختند ضامن بالای هر دوی آنها است بخاطریکه سائق سبب تلف حیوان شده است اگر در آنجا

---

۱- المبسوط السرخسی ج ۴ ص ۱۸۸

۲- شرح القواعد الفقهية ج ۱ ص ۴۵۳

۳- قانون مدنی ماده ۷۶۳

۴- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ج ۱ ص ۵۶۶



شخص که بالای آن حیوان سوار می شد نبود باز قائد قطار شتران و سائق در ضمان برابر اند به اینکه قائد مثل سائق حق حفاظت را دارد پس متعددی به سبب تقصیر می شوند.

ولی به نظر می‌رسد که حق با کسانی باشد که حکم به تضامن کرده بود هر دو را ضامن می‌دانند، زیرا مسؤول دانستن مباشر در این قضیه که میزان دخالت هر دو (مباشر و سبب) برابر است و غیر منطقی و نامعقول به نظر می‌رسد. مگر این که مباشر عامد و سبب غیر عامد باشد.

در قانون مدنی افغانستان نیز تسبیب همانند اتلاف از منابع مسؤولیت مدنی دانسته شده و قانون مدنی متأثر از فقه، هر دو مبحث را تحت عنوان واحد (اتلاف) مورد بررسی قرار داده است. قانون مزبور پس از آن که در ماده مُتلف را به جبران خسارات ناشی از اتلاف مال غیر ملزم می‌کند،<sup>۱</sup> بلا فاصله در ماده دیگری ایجاد سبب اتلاف را نیز، اعم از این که با فعل مثبت تحقق یابد یا به فعل منفی، از موجبات ضمان قلمداد کرده و مقرر می‌دارد: طوریکه ایجاد سبب اتلاف موجب ضمان می‌گردد، قصور در تهیه وسایل ممکنه، رعایت احتیاط، نیز ضمان ضرر را لازم می‌گرداند.<sup>۲</sup> چنان چه ملاحظه می‌شود ماده فوق تحقق ضمان به وسیله ایجاد سبب اتلاف مسلم دانسته می‌گوید همان طور که ایجاد سبب اتلاف (فعل مثبت)، موجب ضمان می‌شود کوتاهی در تدارک وسایل ممکنه و عدم احتیاط (فعل منفی) نیز ضمان آور است.

و در صورت اجتماع سبب و مباشر می‌گوید: (فعل به فاعل آن نسبت داده می‌شود نه به آمر، مگر این که فاعل مجبور گردیده باشد)<sup>۳</sup> ماده فوق ترجمه ماده ۸۹ مجله الاحکام العدلیه می‌باشد و چنانچه ملاحظه می‌شود در افغانستان اصولاً ضمان به عهده کسی است که فعل زیان بار منتسب به اوست و از آن جا که در صورت اجتماع سبب و مباشر، اصولاً فعل به

۱- قانون مدنی افغانستان ۷۵۸ و ۷۵۹

۲- همان ماده ۷۶۰

۳- قانون مدنی افغانستان ۱ ماده ۷۸۷

مباشر منسوب و ضامن دانسته شده است،<sup>۱</sup> مگر این که سبب اقوی از مباشر بوده و یا این که تنها سبب متعدی یا متعمد باشد که در این صورت ضامن به عهده وی (سبب) خواهد بود؛ زیرا او رابطه سببیت میان زیان وارده و عمل مباشر را قطع کرده است و هر گاه هر دو متعدی یا متعمد باشند، متضمناً مسؤول خواهند بود. احکام مزبور از ماده قانون مدنی که تحت عنوان (اتلاف) بیان شده است به خوبی استنباط می‌شود؛ ماده مذکور می‌گوید در صورت اجتماع مباشر و متسبب، هر یکی از آنها که متعدی باشد، ضامن شناخته می‌شود. در صورت اشتراک هر دو مشترکاً به تأدیه ضامن مکلف پنداشته می‌شوند.<sup>۲</sup>

### د: قاعده ضامن ید

یکی از منابع مسؤولیت مدنی قاعده ضامن ید است بر اساس این قاعده هرگاه شخصی بدون جواز برمال غیردست یافته و استیلا پیدا کند در برابر مالک ضامن است، لازم ذکر است که در فقه حنفی که مبنای قانون مدنی افغانستان است صرف استیلا برمال دیگری ولو به طور عدوان صورت بگیرد موجب ضامن نمی‌باشد بلکه استیلا عدوانی زمانی موجب ضامن است که همراه با ازاله دست مالک یا متصرف از مال مغضوب باشد و لذا گفته شده است هرگاه استیلا عدوانی برمال دیگری بدون ازاله ید مالک باشد.

مثلاً اگر فردی با زور منزل دیگری را تصرف کند فقط ملزم به برگرداندن آن به مالک است و ضامن تلف یا نقض آن نمی‌باشد اما در فقه شافعی اثباتید و استیلا عدوانی برمال دیگر برای تحقیق ضامن کافی است و غاصب ملزم است علاوه بر باز گرداندن اصل مال در صورت تلف یا نقص خسارات ناشی از آن نیز جبران نماید.<sup>۳</sup> یعنی (علاوه بر آن که مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است اگر مال مذکور تلف شود یا نقص و خسارات به آن وارد گردد باید از عهد خسارات وارد نیز برآید با استناد به همین قاعده قانون مدنی افغانستان

---

۱- مجله الاحکام العدلیه ج ۱ ص ۲۷ در این مورد بالصراحه اعلام می‌کند: «إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ»

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۶۳

۳- تحفه الفقهاء ج ۳ ص ۸۹

درمورد غاصب مقرر می‌دارد: غاصب برد آنچه غصب نموده مکلف می‌باشد. اگر ضرری به اثر غصب عاید گردد، مرتکب بر علاوه رد عین مال مغضوبه در محل غصب، به جبران خساره نیز مکلف می‌باشد.<sup>۱</sup>

قاعده مزبور از حدیث مشهور نبوی صلی الله علیه وسلم «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»<sup>۲</sup> اخذ شده است.<sup>۳</sup> دستي که چیزی به امانت می‌گیرد تا برگرداندن آن به صاحبش؛ ضامن است. و در حدیث دیگری پیامبر علیه السلام چنین فرموده است: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَّكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»<sup>۴</sup> امانت را به کسی که تو را امین دانسته است برگردان و به کسی که به تو خیانت می‌کند، خیانت نکن.

فقهای کرام معتقدند که پیامبر علیه السلام با بیان مزبور ضامن مسؤولیت مال مورد استیلا را بر عهده ذی الیدی، مستولی و متصرف قرار داده و او را مکلف نموده است مادامی که عین مال باقی است عین و در صورت تلف مثل یاقیمت آن را به مالک برگرداند و هم چنین در صورت آسیب دیدن مال از عهده جبران خسارات وارده برآید بر مبنای نظر مشهور قاعده مزبور از منابع مهم ضامن مسؤولیت مدنی به حساب می‌آید.<sup>۵</sup>

با توجه به اطلاق عموم روایت مزبور در تحقق این ضامن، تقصیر دخالت ندارد، بلکه مبنای این مسؤولیت، وضعیت و استیلا بر مال دیگری است، اعم از این که عالماً عامداً صورت گرفته باشد و یا از روی جهل و غیر عمد. بنا بر این، هر دو مورد (عمد و جهل) در مسؤولیت مدنی با یکدیگر مشترکند، ولی در مسؤولیت جزای متفاوتند، بدین معنا که در

۱- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۶۵

۲- مصنف ابن ابی شیبیه ج ۴ ص ۳۱۶ البانی رحمه الله می‌گوید این حدیث ضعیف است ضعیف الجامع الصغیر و زیادته ج ۱ ص ۵۴۷

۳- بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع. ج ۷ ص ۱۴۸ گرچه در این دو منبع اخیر همانند برخی دیگری از منابع فقهی به جای عبارت «حتی تودییه» عبارت «حتی ترد» آمده است ولی این اختلاف در تعبیر، تاثیری در مفهوم روایت نمی‌گذارد.

۴- سنن ابی داود ج ۳ ص ۲۹۰ سیوطی رحمه الله می‌گوید این حدیث صحیح است، صحیح و ضعیف الجامع الصغیر و زیادته ج ۱ ص ۲۴۰

۵- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، بيروت.

ج ۳، ص ۴۴۲ المبسوط سرخسی، ج ۱۱، ص ۴۹ بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع ج ۷، ص ۱۵۱.

فرض عمد، علاوه بر مسؤولیت مدنی، مسؤولیت جزای نیز وجود دارد و در فرض جهل، مسؤولیت جزای وجود ندارد.

بنا بر این، قلمرو ضمانت وسیع‌تر از مسؤولیت مدنی به معنای متعارف آن بوده و هر نوع استیلابر مال دیگری را شامل می‌شود، اعم از این که به صورت عدوانی و تعرض به حقوق دیگران تحقق یافته باشد، چنان چه در غصب این گونه است. یا این که به نحو غیر عدوانی حاصل شده باشد، مثل قبض به عقد فاسد اعم از این که عالم به فساد عقد باشد یا جاهل<sup>۱</sup> و قانون مدنی نیز همین حکم را تأیید می‌کند. یا مأخوذ بالسوم (به مالی گفته می‌شود که مشتری جهت بررسی از فروشنده می‌گیرد تا در صورت که نظر اش را جلب کرد، آن را خریداری نماید اما قبل از معامله در دست مشتری تلف یا نقص می‌شود)<sup>۲</sup> ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی نیز در همین راستا می‌گوید: ۱- هر گاه چیز که قصد خرید بعداً تعیین ثمن قبض گرفته نزد قابض هلاک و یا ضایع شود، قبض کننده مسؤول پنداشته می‌شود در صورت عدم تعیین ثمن، حیثیت امانت را داشته از ضیاع و هلاکی که بدون قصد تقصیر قابض بعمل آید مسؤولیت بقابض عاید نمی‌گردد.

۲- اگر قبض به قصد خرید صورت نگرفته بدون قصد قبض کننده هلاک شود امانت شمرده شده مسؤولیتی به قابض عاید نمی‌گردد. اعم از این که ثمن آن تعیین شده باشد یا نه.

از این رو، مستولی و متصرف مال غیر بعد از استیلا مطلقاً ضامن است هر چند تلف یا نقصان مال مستند به او نبوده و در اثر قوه قاهره و حوادث غیر مترقبه صورت گرفته باشد. تفاوت اساسی میان ضمانت و ضمان ناشی از اتلاف مال غیر نیز در همین امر می‌باشد؛ زیرا در تحقق ضمان اتلاف استناد تلف به متلف ضروری است و الا اتلاف صدق نمی‌کند. اما در ضمانت صرف استیلا بر مال غیر برای تحقق مسؤولیت کافی است ولو این که مستولی در اتلاف آن هیچ نقشی نداشته و مال مزبور در اثر قوه قاهره و همانند آن تلف شده باشد؛ زیرا قبل از تلف ضمان بر عهد غاصب منتقل شده است.<sup>۳</sup> به همین دلیل قانون مدنی می‌گوید: (در صورتی که مال مغصوبه از طرف غاصب استهلاک گردد تمام ویا

۱- المبسوط السرخسی، ج ۱۳ ص ۱۶ ایشان می‌گویند: «وَكُلُّ شَيْءٍ فَسَدَ فِيهِ الْبَيْعُ فَالْمُشْتَرِي إِذَا اسْتَهْلَكَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ بِالْعَهْدِ مَا بَلَغَتْ» بر همین اساس قانون مدنی افغانستان در ماده ۶۳۶ مقرر داشته است: عقد فاسد منتج به اثرات عقد قانونی نگریده، مگر به حیث یک حادثه‌ی عادی مستوجب ضمان می‌گردد.

۲- قانون مدنی افغانستان ج ۶۳۶

۳- بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع ج ۷ ص ۱۰۱

بعضی آن نزد وی هلاک شود و یا به سبب تعدی یا بدون تعدی وی تلف گردد، به ضمان مال مغصوبه مکلف دانسته می‌شود.<sup>۱</sup> چنانچه ملاحظه می‌شود به موجب ماده مزبور و لو مال مغصوبه به خودی خود بدون تعدی یا تفریط غاصب تلف شود غاصب ضامن است و باید خسارت ناشی از آن را بپردازد.

#### هـ - نظریه مسؤولیت اجتماعی

اسلام بعد از اینکه سلامیت و أمن و آسایش را مورد ستایش قرار داده پیوند و علاقه بین مردم را بر مبنای سلام و امنیت قرار داده است، انسان را از حیثت اینکه انسان است، محترم می‌داند و برای او کرمات قائل است، و انسان را بطور مطلق صرف نظر از نژاد، رنگ، دین زبان میهن، قومیت و موقعیت اجتماعی محترم و مکرم می‌داند و برای اینکه این تکریم یک حقیقت واقعی و اسلوب زندگی باشد، اسلام همه حقوق انسان را تضمین و تأمین کرده و حمایت و صیانت این حقوق را واجب کرده، خواه این حقوق دینی یا حقوق مدنی یا حقوق سیاسی باشند، از جمله این حقوق:

۱- حق حیات و زندگی: هر فردی حق دارد که ذات خویش را صیانت نموده و از آن حمایت کند و دفاع نماید پس تجاوز بر ذات هیچکس حلال نیست مگر اینکه مرتکب قتل شود یا اینکه در زمین آنچنان فسادی بپا کند که مستوجب قتل و کشتن باشد. خداوند می‌فرماید: (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)<sup>۲</sup> ترجمه: بدین سبب بر بنی اسرائیل حکم نمودیم که هر کس نفسی را بدون حق و یا بی‌آنکه فساد و فتنه‌ای در زمین کرده، بکشد مثل آن باشد که همه مردم را کشته، و هر کس نفسی را حیات بخشد مثل آن است که همه مردم را حیات بخشیده است.

و همچنان در حدیث از پیامبر بزرگ اسلام روایت است که می‌فرماید: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالنَّبِيُّ الرَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»<sup>۳</sup> یعنی: «عبدالله بن مسعود - رضي الله عنه - گوید: پیغمبر - صلی الله عليه وسلم -

۱ - قانون مدنی افغانستان ماده ۷۶۶

۲ - سوره مائده ۳۲

۳ - صحیح بخاری ج ۹ ص ۵

گفت: خون هیچ انسان مسلمانی که به وحدانیت خدا و پیغمبری من اعتراف می‌نماید، برای هیچ کسی حلال نیست، مگر در برابر یکی از این سه چیز: ۱ - کسی که شخصی را بکشد به قصاص آن کشته می‌شود. ۲ - کسی که ازدواج کرده باشد و بعد از آن مرتکب زنا شود رجم خواهد شد. ۳ - کسی که از دین اسلام پشیمان شود و مرتد گردد و اسلام را ترك کند به عنوان مرتد کشته خواهد شد.

۲- حق حفظ و صیانت مال: همانگونه که نفس و جان محترم و معصوم است مال نیز چنان است بنابراین اخذ مال غیر با وسایل غیر مشروع حلال نیست. چنانکه خداوند متعال می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) ترجمه: ای مومنان اموال خودتان را در بین خودتان بباطل مخورید مگر اینکه معامله و داد و ستد باشد با رضایت خودتان یعنی مگر از راه داد و ستد شرعی.

و پیامبر صلی الله علیه نیز می‌فرماید: «مَنْ افْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ» فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: «وَأِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَأِنْ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكٍ»،

«مَنْ افْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ» فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: «وَأِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَأِنْ قَضِيًّا مِنْ أَرَاكٍ»<sup>۱</sup>

هرکس مال برادر دینی خود را بناحق با دست راست خود بگیرد یعنی تصرف عدوانی کند خداوند آتش دوزخ را برای او واجب می‌کند و بهشت را بر او حرام می‌کند. یکی گفت: ای پیامبر - صلی الله علیه وآله وسلم - اگر آن مال اندک نیز باشد؟ پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم گفت اگرچه چوبی از اراک باشد». اراک همان درختی است که از آن «سواک» درست می‌کنند.

۳- حق حریت اسلام نه تنها حمایت و دفاع از جان و مال و آبرو را مقرر می‌دارد بلکه آزادی عبادت و آزادی فکر و اندیشه و آزادی انتخاب شغل برای کسب وسایل زندگی و آزادی استفاده از همه مؤسسات دولتی را نیز مقرر می‌دارد. و اسلام دولت را موظف می‌کند و بر آن واجب می‌داند که این حقوق را محافظت کند، و برآستی حقوق انسان تنها در اینها محصور نمی‌شود بلکه انسان حقوق دیگری نیز دارد از جمله:

---

۱- صحیح مسلم ج ۱ ص ۱۲۲

الف: حق مسکن و مأوی: هر انسانی حق دارد که مسکن و مأوی داشته باشد که در آن آرام گیرد و حق دارد که در هر منطقه سکونت اختیار کند و بدون حجر و منع در روی زمین بگردد و از نقطه‌ای به نقطه دیگر برود و هیچگونه موانعی در سر راه او ایجاد نگردد و تبعید و راندن و زندانی کردن هیچ فردی جایز نیست، مگر اینکه بر حق دیگری تجاوز نماید و قانون برای او مجازات طرد یا زندانی را پیشنهاد کرده باشد و این وقتی است، که به حقوق دیگران تجاوز نماید و امنیت و آسایش دیگران را مختل سازد و بی گناهان را مورد تهدید قرار دهد. و خداوند در این باره می‌فرماید: ( إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ )<sup>۱</sup> ترجمه: برآستی جزای کسانی که محارب با خدا و رسول او باشند و در زمین فساد و تباهی بیاکنند، آنست که کشته و اعدام شوند یا بدار آویخته شوند یا دست راست و پای چپشان بریده شود یا از دیار خود تبعید گردند، اینست رسوائی و کیفر دنیائیشان و در قیامت نیز عذاب بزرگی در انتظارشان خواهد بود، مگر کسانی که پیش از دستگیری توبه کنند و پشیمان شوند و بدانند که خداوند بخشنده و مهربان است.

ب: حق تعلیم و رأی و ابراز آن: و همچنین از جمله حقوق حق تعلیم می‌باشد که هر فردی حق دارد آنقدر آموزش و تعلیم بیند که خردش را روشن کند و وجود خویش را ارتقاء دهد و سطح فکری خود را بالا ببرد.<sup>۲</sup> و همچنین هر انسانی حق دارد رأی خویش را بیان کند و حجت و استدلال خود را بگوید و حق را آنگونه که هست برملا سازد. اسلام مصادره رأی و جنگ با فکر آزاد را ممنوع ساخته است، مگر اینکه رأی آن شخص و فکر و اندیشه او، برای جامعه زیانبخش باشد.

#### ۴- برقراری نظم و امنیت اجتماعی

از آنجا که قرآن کریم به عنوان قانون اساسی دین اسلام و نیز بهترین نسخه شفافبخش آلام روحی و جسمی انسان‌ها در برگیرنده‌ی تمامی نیازهای دنیوی و اخروی و فردی و اجتماعی انسان‌ها می‌باشد، نسبت به مقوله‌ی «امنیت» نیز توجه خاصی داشته و در آیات بسیاری ضمن بیان اهمیت موضوع «امنیت»، مخاطبان خود را نسبت به اهمیت آن متذکر

۱- المائدة: ۳۳

۲- سید سابق، فقه السنة، نشر: دار الکتب العربی، بیروت - لبنان، طبع: دوم، ۱۳۹۷ هـ - ۱۹۷۷ م، ج ۲

شده است چنانچه ابراهیم علیه السلام بعد از اعمار مسجد الحرام دعا کرد: (وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)<sup>۱</sup>  
ترجمه: و ابراهیم گفت: ای پروردگار من، این شهر را جای امنی گردان و از مردمش آنان را که به خدا و روز قیامت ایمان دارند.

الله متعال در آیه دیگر چنین ذکر نموده است: (وَقَالُوا إِن نَّبَعِ الْهُدَىٰ مَعَكَ نَتَّخِطُّ مِنْ أَرْضِنَا أَوْلَمَ نُمْكِنَ لَهُمْ حَرَمًا آمِنًا يُجَبَىٰ إِلَيْهِ ثَمَرَاتٌ كُلِّ شَيْءٍ رِّزْقًا مِّن لَّدُنَّا وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ)<sup>۲</sup> ترجمه: آن‌ها گفتند: ما اگر هدایت را همراه تو پذیرا شویم ما را از سرزمینمان می‌ربایند! آیا ما حرم امنی در اختیار آنها قرار ندادیم که ثمرات هر چیزی (از هر شهر و دیاری) به سوی آن آورده می‌شود؛ ولی اکثر آنها نمی‌دانند!

(وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُّطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقٌهَا رَغَدًا مِّن كُلِّ مَكَانٍ)<sup>۳</sup> ترجمه: رأی آنان که کفران نعمت می‌کند مثلی زده است؛ منطقه‌ای را که امن و آرام و مطمئن بوده و همواره روزیش بطور وافر از هر مکانی فرا می‌رسیده است.

در این آیه شریفه خداوند متعال برای آنان که قدر نعمت‌های الهی را نمی‌دانند و به جای سپاسگزاری و شکر به درگاه پروردگار، کفران نعمت کرده و راه ناسپاسی پیش می‌گیرند، داستان قریه‌ای را در قالب یک مثل ذکر می‌نماید و سرگذشت تلخ و غم انگیز اهل آن را برای ناسپاسان یادآور می‌شود که چگونه در اثر قدرناشناسی و کفران نعمت‌های الهی به عذاب خداوند دچار شدند.

و - نظریه تقصیر

مفهوم تقصیر

علمای لغت مفهوم تقصیر را به معنی قصور، نقص، خطا، سستی کردن، باز ماندن از چیز و خود داری کردن از انجام کاری با وجود توانی بر انجام آن. و نیز در معانی سهو، غفلت گناه و جر به کار برند.<sup>۴</sup>

۱- سوره بقره آیه ۱۲۶

۲- سوره قصص آیه ۵۷

۳- سوره نحل آیه ۱۱۲

۴- رینهارت بیتر آن دوزی، تکملة المعاجم العربية، الناشر: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية،

الطبعة: الأولى، من ۱۹۷۹ - ۲۰۰۰ م باب قصر، ج ۸ ص ۲۹۴



و قانون مدنی افغانستان کلمه تقصیر را به طور واضح تعریف ننموده است ولی با بررسی مواد مختلف از قانون مدنی چنین استنباط می‌شود از معنای لغوی خود دور نمانده است به همان معانی لغوی خویش یعنی کوتاهی، سهل انگاری، سستی غلف و خود داری کردن از انجام کاری با وجود توانایی بر انجام آن.<sup>۱</sup> و همچنین در برخی موارد کلمه تفریط بکار رفته است. مثال مال شرکت در نزد شریک حکم امانت را دارد. در صورتی که مال بدون تقصیر یا تجاوز شریک تلف شود، شریک مذکور مسؤل شناخته نمی‌شود.<sup>۲</sup>

مسئولیت تقصیری منشأ که مخالفت قانون بوده مانند غضب تلف یکشی بخاطریکه انسان قانوناً ملزم به عدم ضرر رساندن به دیگران می‌باشد.

اما در شریعت اسلام منشأ آن مخالفت به التزام شرعی است که اساس آن احترام به حقوق غیر است.

اکثراً مسئولیت تقصیری از جانب اشخاص تجاوز و یا خاطی و یا اشخاص تحت امر آن و یا حیوان و یا شی محکوم آن صورت می‌گیرد که مسئولیت تقصیری بر می‌گردد به اصل شخص.

#### ۱- ضمان فعل شخص

مسئولیت شخصی در اسلام به دو بخش تقسیم می‌شود. ۱- اینکه مسئولیت دنیوی است ۲- مسئولیت آخروی.

الف- مسئولیت دنیوی: مسئولیت دنیوی بخاطر نظم میان بشری امن و استقرار و عدم تجاوز بدیگران هر انسان بعمل در هر موقع مسؤل پنداشته می‌شود و از اعمال اشخاص دیگر مسئولیت نداشته چنانچه الله متعال می‌فرماید: (كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ)<sup>۳</sup> ترجمه: چرا که هر کس در گرو کارهایی است که کرده است.

و در آیه دیگر الله متعال چنین می‌فرماید: (لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ مَّا اَكْتَسَبَ مِنَ الْاِثْمِ)<sup>۴</sup>

ترجمه: هر کدام از آنان به گناه کاری که کرده است گرفتار می‌آید.

بناءً از آیات فوق الذکر چنین ثابت می‌شود که هر فرد از عمل شخصی خویش مورد بازپرس قرار می‌گیرد نه از اعمال دیگران.

۱- قانون مدنی افغانستان ماده ۱۱۹، ۳۸۸، ۷۷۶ و قانون تجارت نیز بیان نموده است ماده ۵۴۹، ۵۹۶

۲- قانون مدنی افغانستان ۱۲۳۸

۳- سوره طور آیه ۲۱

۴- سوره نور آیه ۱۱

واز لحاظ شریعت و مبدأ قانون مسؤولیت فردی ویا شخصی استثنائات ندارد که عدالت هم تقاضا نمی‌کند بخاطری از حقوق دیگران در حالت معینه محدودیت دارد در حقیقت تقصیر شخص در حفظ یکشی می‌باشد و تفریط و سهل انگاری در حفظ و مراقبت باعث ضرر گردیده است قانون از آن به مسؤولیت خطا تعبیر می‌کنند که شامل مسؤولیت تقصیر مسؤولیت مأمور آمر و مسؤولیت محافظ ویا حیوان که ضرر رساند شخص دیگری.<sup>۱</sup>

## ۲- ضمان فعل غیر:

قانون دانان می‌گویند که اولیا و اوصیا مسؤل از عمل که ارتکاب شخص دیوانه معنوی، مریض، نابینا، معلول و معیوب می‌باشد در صورت ارتکاب فعل زیان بار از جانب اشخاص فوق الذکر مسؤل می‌باشد بخاطریکه اهمال غفلت در نگهداری اینها از جانب ولی صورت گرفته است.<sup>۲</sup>

اما فقهای کرام در مورد تقصیر چنین می‌گویند در صورت ضرر رساندن به شخص از طرف مجانی و اشخاص تحت ولایتشان مسؤل به پرداخت جبران خساره از اموال اشخاص خود آنان صورت می‌گیرد.<sup>۳</sup>

مثال چنانچه در مجلة الاحکام عدلیه چنین آمده است. (أَتْلَفَ صَبِيٍّ مَالٍ غَيْرِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالٍ يُسَرِّ وَلَا يَضْمَنُ وَلِيُّهُ)؛ اگر طفلی مالی کسی دیگر را تلف کرد، باید تاوان آن را از مال خویش بپردازد. هر گاه خودش مالی نداشت انتظار کشیده شود تا هنگامی که پول دار شود، از مال ولی اینتان گرفته نمی‌شود.

قانون دانان می‌گویند که مسؤولیت مأمور تابع امر است در صورت که از جانب امری صورت گرفته باشد که به شخص غیر ضرر وارد گردد. مثل موثروان و اشخاص فرمانبردار. مسؤولیت اینها بر می‌گردد به آمر ویا سرپرستی که حکم را صادر کرده باشند.<sup>۴</sup>

## مطلب سوم: مبنای مسؤولیت مدنی در قانون افغانستان

با مراجعه به قانون مدنی افغانستان، از ظاهر برخی از مواد آن انطباق با نظریه خطر<sup>۱</sup> استنباط شده و چنین به نظر می‌رسد که مواد نوشته شده بر اساس نظریه خطر تدوین یافته‌اند؛

۱- الوسیط للسنهوری ج ۱ ص ۹۹۲

۲- وهبة الزحیلی، نظریه الضمان او احکام المسؤولية المدنی و الجنائی ص ۲۱۸

۳- الفروق للقرافی ج ۴ ص ۳۱

۴- مجلة الاحکام عدلیه ۹۱۶

۵- الوسیط للسنهوری ج ۱ ص ۱۰۱۴

زیرا مواد مزبور عامل زیان را اعم از این که تقصیر داشته یا نداشته باشد، مسؤول تلقی کرده است. مثلاً قانون مدنی افغانستان متلف مال غیر را به جبران خسارات ناشی از آن مکلف می‌داند بدون این که تفاوتی میان اتلاف عمدی و همراه با تقصیر و اتلاف غیر عمدی قائل شده باشد<sup>۲</sup> و ماده دیگری قانون مدنی به این عدم تفاوت تصریح کرده می‌گوید: (شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً یا بدون قصد تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از عمل خود مکلف شناخته می‌شود).<sup>۳</sup>

همچنین در قانون مدنی صغیر ممیز و غیر ممیز و مجانین را، در قبال اعمال زیان بارشان مسؤول تلقی شده‌اند.<sup>۴</sup> در حالی که تقصیر و قصد اضرار به غیر، از افراد مزبور تصویر ندارد و همین طور برابر ماده دیگر قانون مدنی می‌نگارد: (هر گاه شخص، گرچه غیر ممیز باشد، مفادی را بدون سبب مشروع بضرر شخص دیگر کسب نماید، در حدود آن چه

---

۱- مقصود از نظریه خطر، همان خواسته مدافعان حقوق کارگران است که می‌گویند، در عصر امروز عصر پیشرفت تکنولوژی و صنعت است، ماشین آلات صنعتی و پیشرفته وارد بازار کار شده حتی در زمینه رفاه و آسایش وسایل پیشرفته ای وارد منازل و زندگی روز مره مردم شده است بسا با محکم کاری های که در ساخت آن وسایل و ماشین آلات شده است باز هم خطر ساز است مثلاً، در ساخت آسانسور (لفت) بلند منزل ها باینکه دقت کافی انجام گرفته ولی گاه گاهی خطر ساز و زیان آور می شود و اگر بررسی شود ممکن است تقصیر در کار نباشد نه در ساخت آن و وسایل و ماشین آلات و نه در بهره برداری از آنها ولی در عین حال موجب ضرر به کارگر و استفاده گر شده است و بر طبق قاعده " کل ماله الغنم علیه الغرم " هر چه را سودش می‌یرید، ضرر و زیانش را هم بکشید، خساره شخصی که متضرر شده است باید از صاحبان وسایل و آلات گرفته شود ولی این نظریه رانه فقهی اسلامی تأیید کرده و نه هم قانون مدنی افغانستان در ماده ۷۹۶ و ۷۹۷ قانون مدنی افغانستان تصریح میکند" که اگر ضرر بواسطه اهمال در صیانت وسایل و آلات نباشد صاحبان آنها ضامن پرداخت خسارات نمی باشند" و همین طور در ماده ۷۸۳ تصریح بعدم ضمانتیت میکند.

۲- در ماده ۷۵۸ قانون مدنی افغانستان آمده است: (شخصی که مال غیر را تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد.

۳- قانون مدنی ماده ۷۵۹

۴- در ماده ۷۶۲ قانون مدنی افغانستان مقرر شده است: هر گاه صغیر ممیز یا غیر ممیز و یا شخصی که تابع حکم صغیر و غیر ممیز پنداشته شود، مال غیر را تلف نماید، ضمان مال تلف شده از مال متعلق بخود وی لازم می‌گردد..

کسب نموده به تأدیه جبران خساره، برای متضرر مکلف می‌باشد).<sup>۱</sup> بنا بر این، از مواد فوق چنین استنباط می‌شود که حقوق افغانستان در موارد فوق وجود تقصیر برای تحقق مسؤولیت مدنی را لازم ندانسته و در این موارد احتمالاً نظریه خطر را مبنای مسؤولیت قرار داده است. از طرفی، برخی مواد دیگر تداعی کننده نظریه تقصیر است. مثلاً مواد دیگری قانون مدنی که تحت عنوان (مسؤولیت از حیوان و اشیاء) بیان شده است، محافظ حیوان فقط در صورتی مسؤول جبران خسارات وارده از ناحیه حیوان دانسته می‌شود که مرتکب تقصیر شده و در نگهداری از آن کوتاهی کرده و یا عمداً حیوان را در ملک غیر داخل کرده باشد. جمع بین این دو دسته مواد موجود در قانون مدنی، ابتدای مسؤولیت بر نظریه مختلط را تقویت کرده و چنین به نظر می‌رسد که شاید قانون گذار ابتدای مسؤولیت بر یکی از نظریات خطر یا تقصیر را بر پای عدالت کافی ندانسته و ترکیب از دو نظریه را، مبنای مسؤولیت قرار داده است.<sup>۲</sup>

هم چنین به موجب بند ۲ ماده همین (موافقت طرفین بر فع هر نوع مسؤولیت متعهد که ناشی از عدم اجرای تعهد تعاقبی وی باشد جواز دارد...) و در این صورت، متعهد از تمام مسؤولیت‌های ناشی از عدم اجرای تعهد معاف خواهد بود، ولو خسارت مزبور منسوب به او بوده و ناشی از کوتاهی و سهل انگاری وی باشد. مگر مسؤولیت ناشی از تقلب و خطای بزرگ و همچنین مسؤولیت ناشی از عمل غیر مجاز که با موافقه طرفین هم قابل رفع نمی‌باشند.<sup>۴</sup>

بنا بر این که مسؤولیت مدنی (عام) در حقوق افغانستان مبتنی بر وجود رابطه عرفی بین عمل زیان بار و عامل زیان است ولی در قلمر و مسؤولیت مدنی قرار دادی، قانون گذار به منظور صیانت از آزادی افراد، ایجاد تعهد و تعیین آثار و شرایط آن را به اراده اشخاص و توافق آنها واگذار نموده و نخستین رکن عقد را، رضای متعاقدين دانسته است.<sup>۵</sup>

---

۱- قانون مدنی افغانستان ۷۹۹

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۷۹۳، ۷۹۴ و ۷۹۵

۳- همان ماده ۸۳۰

۴- قسمت اخیر بند ۲ و بند ۳ قانون مدنی ماده ۸۳۰

۵- در صورت تردید در وجود رضایت طرفین، اصل در عقد، رضای معاقدين و نتیجه آن چه که به

واسطه عقد بالای خود لازم ساخته‌اند، می‌باشد (ماده ۷۰۵ قانون مدنی افغانستان)

توافق متعاقدين علاوه بر ايجاد تعهد اصلى به طور ضمنى تعهد به جبران خسارات ناشى از عدم اجرا، تأخير در اجرا يا اجراى غير منطبق با مفاد قرار داد را به عنوان يك تعهد جاى گزين از تعهد اصلى، نيز در بر مى گيرد و بر اساس همين تعهد ضممين (عرفى، عقلى يا قانونى)<sup>۱</sup> است كه ناقص قرار داد ملزم به جبران خسارات وارد بر متعهد له مى باشد قانون مدنى تحت عنوان (آثار عقد در مورد ضمان عقد) اشعار مى دارد، هر گاه ميزان خسارت در قانون و يا توافق قبل طرفين تعيين نشده باشد، دادگاه مكلف است (با در نظر داشت خساره وارده بر دائن و كسر عوايد وى، اندازه آنرا تعيين) نموده و نسبت به جبران خسارات مذكور توسط ناقص قرار داد حكم لازم را صادر نمايد<sup>۲</sup> و در بند ۱ همان قانون آمده است: جبران خساره<sup>۳</sup> شامل سنجش ضرر معنوى نيز مى شود.<sup>۴</sup>

چنانچه ملاحظه مى شود، بر اساس مواد مذكور، ناقص قرار داد ملزم به جبران كليۀ خسارات ناشى از عهد شكنى خویش مى باشد و لو ميزان خسارت در قرار داد و يا قانون تعيين نشده باشد؛ زيرا عرف جبران خسارت ناشى از تخلف قرار دادى را از لوزام قرار داد به حساب مى آورد و مسؤوليت متعهد نسبت به جبران چنين خسارتى، هم زمان با انعقاد قرار داد به عنوان لازمه ي عرفى قرار داد به وجود مى آيد و به همين دليل قانون مدنى (كه از ماده ۴۳ مجلة الاحكام العدليه<sup>۵</sup> اخذ شده است) عرف را جزء شرايط قرار داد دانسته و طرفين را ملزم به رعايت آن نموده، چنين مى گويد: (آن چه در عرف معروف باشد، مانند آن است كه

---

۱- تعهد شرط ضممين، تعهدى است كه در متن عقد ذكر نمى شود ولى مدلول التزامى الفاظ قرار داد بوده و به حكم عقل، قانون با عرف از لوزام مفاد توافق يا طبيعت قرار داد، محسوب مى شود.

۲- قانون مدنى ماده ۷۳۰ و ماده ۷۳۴

۳- خساره يعنى خسارت

۴- قانون مدنى ماده ۷۷۸

۵- ماده ۴۳ مجلة الاحكام العدليه مى گويد (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجلة، ج ۱ ص ۱۵۸ هم چنين در ماده ۴۴ همان قانون مى خوانيم، المعروف بين النجار كالمشروط بينهم) يعنى آن چه كه بين تجار معروف است همان شرط ضمن قرار دادهای تجارى، قرار آن ها الزام آور است.

شرط گذاشته باشد).<sup>۱</sup> از آن جا که شرط ضمن عقد بی تردید با مفاد آن پیوند دارد، طرفین ملزم به رعایت آن باشد، خواه تراضی به صراحت بیان شده یا اینکه از طبیعت عقد و عرف و عادت بطور ضمنی استنباط شود، قانون مدنی افغانستان در همین راستا مقرر می‌دارد:.. علاوه از این که طرفین را به آن چه در عقد وارد گردیده ملزم می‌سازد، شامل تمام آن چه طبیعت وجبیه مطابق با حکم قانون، عرف و عدالت مقتضی آن باشد، نیز می‌باشد. از این رو، برای این که تعهدی ناشی از عقد باشد، ضرورتی ندارد که متعلق قصد مشترک طرفین قرار داد، محسوب شود، خواه ملازمه عقلی عرفی یا قانونی باشد، کافی بوده و تعهد مزبور ناشی از عقد به حساب آمده و به اراده ضمنی اطراف قرار داد نسبت داده می‌شود.<sup>۲</sup>

بنابر این، مسؤلیت مدنی در قانون افغانستان نظریه استناد عرفی بوده و در حوزه مسؤلیت قرار دادی مبتنی بر اراده متعاقدين و شرط ضمن عقد است، خواه طرفین، آن موارد مذاکره قرار داده و میزان آن را از قبل به دقت، تعیین کننده<sup>۳</sup> و یا این که از طبیعت عقد، عرف و عادت بطور ضمنی استنباط شود.<sup>۴</sup>

### **مطلب چهارم: شرایط مسؤلیت مدنی از نظر فقها کرام و حقوق دانان**

#### **الف: نظریه فقهای کرام**

فقها شرایط مسؤلیت مدنی را در دو چیز منحصر کرده‌اند.

#### **۱- قرارداد**

مسؤلیت قرارداد را می‌توانیم چنین تعریف کنیم: تعویض و جبران است که به اثر زیان مالی مرتبط به قرارداد موجود، هرگاه قرارداد کننده چیزیکه قرارداد تقاضا آنرا دارد برآورده نسازد و یا کدام شرط را پوره نکرد، یا بکدام وجه که باید مکلفیت خود را اداء

---

۱- به عنوان مثال، سالم بودن میباید یک شرط ضمنی عرفی است، از این رو، ولو طرفین در مذاکرات پیش از قرار داد یا ضمن عقد به آن اشاره‌ای نکرده باشند، بایع مکلف است میباید را سالم به خریدار تحویل بدهد؛ زیرا وجود عرف دلالت می‌کند که طرفین به دلیل اعتماد بر ارتکاز عرف خویش، نسبت به آن ساکت مانده‌اند. قانون مدنی ماده ۷۲۰

۲- قانون مدنی ماده ۶۹۷

۳- قانون مدنی ماده ۷۳۱

۴- قانون مدنی ماده ۶۹۷

می‌کرد نکرد در این حالت قرارداد مصدر مسؤولیت می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲- تلف کردن بطور مستقیم

ضمان تلف عبارت از جبران خساره از بابت ضرر مالی که به قرارداد یکجا نباشد بخاطریکه تجاوز و ضرر رساندن است که آنهم شرعاً ناجایز است مگر آنوقت جایز می‌گردد که حکم حاکم وجود داشته باشد و منفعت عمومی در نظر گرفته شود که به آن ضمان ساقط می‌گردد مثال این اینست که خمر و شراب تلف کرده شود و یا کشت مخدرات را تلف کرد که حاکم در این هیچ نوع ضمان بالای آن نمی‌باشد و بخاطر اینکه این نوع تلف به منفعت مردم و مجتمع است و حفاظت از احکام دین مبین اسلام است.<sup>۲</sup>

### ب: نظریه حقوق دانان

حقوقدانان شرایط مسؤولیت مدنی را و ضرری که قابل جبران می‌باشد در پنج عنوان خلاصه کرده‌اند، ضرر باید قطعی و مسلم باشد، ضرر باید مستقیم باشد، ضرر باید شخصی باشد، ضرر قبلاً جبران نشده باشد و مطالبه جبران خسارت مشروع باشد حقوق دانان می‌گویند که مسؤولیت مدنی زمانی بوجود می‌آید که شرایط آن به وجود آمده باشد و شرایط مسؤولیت مدنی قرار ذیل‌اند.

### ۱- قطعی بودن ضرر

در صورتی شخص می‌تواند اقامه دعوا نموده و حاکم حکم به جبران خسارت دهد، که ضرر به طور قطع وارد شده باشد؛ زیرا فلسفه موجود شدن مسؤولیت مدنی جبران خسارت است و این در صورتی صادق است که خسارتی به بار آمده باشد و یا یقیناً در آینده به بار

---

۱- فیض الله، محمد فوزی، نظریه الضمان فی الفقه الاسلامی العام، طبع ۱، ۱۹۸۳ دار التراث: الکویت، ص

۶۶. نظریه الضمان، وهبه زحیلی ص ۶۳

۲- تلف مستقیم: وصل نمودن وسائل تخریب به محل تلف، سبب شدن در تلف: فعلیکه به محل واقع شود و تلف صورت‌گیرد.

بیاید و الا به صرف احتمال این که ممکن است در آینده برایم ضرری ایجاد شود، نمی‌تواند اقامه دعوا نماید و حاکم هم نمی‌تواند حکم به جبران خسارت دهد.<sup>۱</sup>

مثلاً، اگر کسی ملك او در جوار خط برق فشار قوی قرار گیرد و احتمال آتش‌سوزی را در آینده می‌دهد، این شخص به صرف احتمال وقوع آتش‌سوزی نمی‌تواند از هم اکنون مطالبه جبران خسارت نماید و یا حاکم نمی‌تواند در صورت اقامه دعوا حکم به جبران خسارت دهد، بنابراین، مسؤلیت مدنی و جبران خسارت تنها در جایی است که خسارت و زیان به طور قطع تحقق پیدا کند، چه آن که زیان به هنگام وقوع حادثه و انجام فعل زیانبار واقع شده باشد و چه در آینده بخواهد واقع شود؛ اما ضرر احتمالی نه قابل اقامه دعوا و مطالبه جبران خسارت است و نه قابل صدور حکم و الزام به جبران خسارت است.<sup>۲</sup>

## ۲- شخصی بودن ضرر

مقصود از شخصی بودن ضرر آن است که تنها همان کسی که در اثر فعل زیانبار متضرر شده و یا قائم مقام او حق دارد که خواستار جبران خسارت شود، نه آن که هر کسی حق داشته باشد اقامه دعوا نماید؛ یعنی اگر کسی که زیان دیده است به اقامه دعوی مسؤلیت مدنی مبادرت نرزد، دیگری نمی‌تواند بدین کار دست زد، مگر آن که از سوی زیان‌دیده نماینده داشته باشد.

و این قاعده در باب اتحادیه‌ها و انجمن‌هایی که از شخصیت حقوقی برخوردارند نیز مجزی است. بنابراین، این‌ها هم اصولاً نمی‌توانند خواستار جبران زیانی گردند که اختصاصاً به یکی از اعضای آنها وارد آمده است، مگر این که این امور در اساسنامه آنها پیش‌بینی شده و بدینسان مورد پذیرش اعضا قرار گرفته باشد، که در این صورت، شخص حقوقی به نمایندگی از سوی عضو زیان‌دیده خود اقدام می‌نماید و در واقع این شخص حقوقی به عنوان قائم مقام قانونی او اقامه دعوا می‌نماید.

## ۳- مستقیم بودن ضرر

---

۱- مسؤلیت مدنی ج ۱ ص ۱۰۲.

۲- حقوق مدنی ج ۲ ص ۳۵۴.



قبل از ورود در توضیح و تبیین مستقیم بودن ضرر، توجه به يك نکته ضروری است و آن این که هر چند حقوقدانان مستقیم بودن ضرر را از شرایط زیان قابل مطالبه دانسته و در این مبحث آورده‌اند، ولی جای اصلی این شرط، در مبحث احراز رابطه علیت بین فعل شخص و ضرر است؛ یعنی در شرط سوم که رابطه سببیت است باید این شرط مطرح شود ولی چون معمولاً حقوقدانان به مناسبتی در اینجا آورده‌اند، ما نیز به تبع آنان به طور اختصار متذکر آن شدیم، اما بحث اصلی آن در شرط سوم رابطه سببیت خواهد آمد.<sup>۱</sup>

مقصود از مستقیم بودن ضرر این نیست که هیچ علت دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد، بلکه باید طوری باشد که در عرف ضرر وارده مستند به فعل زیانبار این شخص باشد و کافی است که رابطه سببیت عرفی احراز گردد و الا امور اجتماعی آن چنان به هم مرتبط‌اند که به دشواری می‌توان زیان به بار آمده را به يك علت منتسب کرد و در قانون مدنی افغانستان ماده ۷۶۴ این چنین مشرح است متسبب ضرر وقتی مکلف به تأدیه ضمان پنداشته می‌شود که فعل او منجر به وقوع ضرر شده باشد

#### ۴- ضرر قبلاً جبران نشده باشد

از آنجا که فلسفه وجود و هدف اصلی از مسؤولیت مدنی، جبران ضرر وارده بر قربانی زیان می‌باشد، اگر متضرر از طریقی خسارت خود را دریافت دارد، دیگر حق مطالبه جبران خسارت را نخواهد داشت.

این مسأله هنگامی مطرح می‌گردد که چند نفر به طور تضامنی در برابر متضرر مسؤول جبران خسارت وارده بر او می‌باشند.<sup>۲</sup>

و همچنین اگر خسارت وارده توسط شخص سوم تیرعا و یا طبق قراردادی که بین عامل ورود زیان و آن شخص سوم وجود دارد، جبران شود، متضرر دیگر حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت. به عنوان نمونه: مطالبی که امروزه بسیار شایع بیمه‌گر در حدودی که خسارات وارده را قبول یا پرداخت می‌کند، در مقابل اشخاصی که مسؤول وقوع

---

۱- حقوق مدنی ج ۲ ص ۳۵۵.

۲- مرجع سابق ج ۲ ص ۳۵۶.

حادثه یا خسارت هستند، قائم مقام بیمه‌گذار خواهد بود و اگر بیمه‌گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد در مقابل بیمه‌گر مسئول شناخته می‌شود.

به هر حال وقتی خسارت وارده از طریق جبران شود، چه آن که افراد به طور تضامنی مسئول بوده و یکی از آنها پرداخته باشد و یا به وسیله شخصی تبرعا و یا به وسیله اداره بیمه و بیمه‌گر و یا به وسیله سازمان تأمین اجتماعی جبران خسارت شود، مطالبه مجدد جبران خسارت روا نیست.

#### ۵- مطالبه جبران خسارت مشروع باشد

مقصود از مشروع بودن مطالبه خسارت این است که شخص در صورتی می‌تواند خواستار جبران خسارت وارده بر خود بشود که قانونا دارای حقی بوده و حقی ضایع شده باشد؛ یعنی لطمه به حقی خورده باشد که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است. اصل طرح این شرط برای آن است که از طرح پاره‌ای از دعاوی بی‌اساس جلوگیری شود. کسی می‌تواند جبران زیان خود را بخواهد که به حق مشروع او تجاوز شده باشد، نه آن که اگر به منافع نامشروع کسی هم لطمه وارد شود فوراً بتواند دعوایی به عنوان ضرر و زیان مادی و معنوی طرح نماید. به عنوان مثال: اگر در نتیجه بی‌احتیاطی شخص پولیس موفق شود که مجرمی را که تحت تعقیب بود دستگیر نماید، مجرم نمی‌تواند از شخصی که عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی موجب دستگیری او شده خسارت بخواهد، هر چند دستگیری او موجب خسارت بسیاری برای او شده باشد؛ زیرا در این مورد به حق مشروع او تجاوزی نشده و یا به بیان دیگر، زندگی مخفیانه و خود را خارج از دسترس پولیس قرار دادن حقی برای افراد نیست تا او بگوید حق مشروع من ضایع شده است.<sup>۱</sup>

---

۱ - حقوق مدنی ج ۲ ص ۳۵-۵۷

## فصل دوم: موارد مسؤولیت‌های حقوق مدنی

### مبحث اول: حقوق و وجایب رئیس دولت و دیوان مظالم

بعد از آنکه امام از طرف مردم انتخاب گردید او به صفت مصئون درجه یک امت اسلامی و جایی را به عهده دارد که شرعاً به انجام آن مکلفیت دارد ما در این مبحث وجایب رئیس دولت را به شکل فشرده بیان می‌نمایم و تمام مسؤولیت‌های را که متوجه رئیس دولت می‌شود می‌توان در دو موضوع کلی خلاصه نمود.

۱- اقامه اسلام

۲- اداره امور دولت در حدود مقررات شرعی

امام الماوردی رحمه الله مسؤولیت‌های رئیس دولت را به طور تفصیل در مورد ذیل چنین توضیح می‌دهد.

۱- حفاظت از دین به صورت درست آن

۲- اصدار و تنفیذ احکام اسلامی بین اطراف متخاصم و قطع مشاجره و اختلاف ایشان، یعنی اقامه عدل بین مردم و تنفیذ احکام.

۳- حفاظت و نگهداشت راهای عمومی و تأمین امنیت عامه تا مردم بتوانند زندگی خود را با آرامی و آسایش به سر برده به راحتی مشغول کار و کسب خود شوند و به اطمینان خاطر به سفرهای خود بپردازند یعنی تأمین امنیت داخلی.

۴- اقامه حدود و تطبیق مجازات بر مجرمین، تا محارم الله مورد تجاوز قرار نگیرد و حقوق مردم از تلف شدن نگهداری شود، یعنی تنفیذ عقوبات، مجازات، حدود و قصاص.

۵- تحکیم سرحدات و تقویه نیروی‌های دفاعی با آمدگی‌های لازم و وسایل مورد ضرورت تا اینکه دشمن نتواند با استفاده از ضعف و عدم توجه به سرحدات، به سر زمین مسلمانان داخل شده، محرّمات نوامیس اسلامی را مورد دست برد قرار دهند و خون مسلمانان و ذمی‌ها را بریزند یعنی حمایت از سر زمین مسلمانان و حفظ امنیت از خطرات خارجی با وسایل و امکانات کافی و آمدگی دایمی.

۶- جهاد با دشمنان و معاندین اسلام بعد از دعوت ایشان به سوی اسلام، تا اینکه مسلمان شوند یا اینکه به ذمه مسلمانان داخل شوند.

۷- جمع اوری غنائیم، خراج و محاسبه و خذ زکات و سایر صدقات فرضی و اموال ملکیت بیت المال مطابق احکام شرعی بدون ظلم و زور گوی و در عین حال بدون مساحمه و سهل انگاری.

۸- تعیین اندازه معاشات برای مستحقین از بیت المال، بدون اسراف و تقصیر، و پرداخت آن بدون تقدیم و تأخیر.

۹- انتخاب و تقرر افراد امین و با کیفیت در پست‌های دولتی.

۱۰- بررسی اداره امور به صورت مباشر و مستقیم از جانب شخص رئیس دولت و کشف اوضاع احوال دستگاه حکومتی تا از ملت حراست کامل و شامل صورت گیرد.<sup>۱</sup> این‌ها موارد اند که وظایف رئیس دولت را به صورت مشخص نشان دهی می‌نماید و اگر با دقت بنگریم تمام این موارد تحت همان دو کلمه قبلاً تذکر شدیم داخل می‌باشد یعنی اقامه دین و اداره دولت مطابق دستور احکام دین حقوق رئیس دولت.

### مطلب اول: حقوق رئیس دولت بالای رعیت

رئیسکه انتخاب می‌شود به اعدای حق الله سبحانه و تعالی و حق امت کمر بسته می‌کند آغاز به کار می‌نموده و برای حقوقی ثابت می‌گردد که رعیت به اداء و رعایت آن مکلف است و آن حقوق از نظر علمای سیاست مدار اسلام قرار ذیل است.

۱- اطاعت:

اولین وجبیه رعیت نسبت به دولت عبارت از اطاعت از اوامر و نواهی امیر مسلمانان در خوشی و نا خوشی است تا زمانیکه امر به معصیت ننماید و زمانیکه امر به معصیت نماید نشیدن حرف امیر واجب است اطاعت امیر المؤمنین یکی از پایه‌ها و مقومات اساسی نظام حکم اسلام را تشکیل می‌دهد زیرا اطاعت است که به امام توانایی ادای وجایب و حمل بار سنگین امامت را می‌دهد و اطاعت از که دولت را در تطبیق اهداف و مقاصد شرعی آن یاری می‌دهد چنانچه الله سبحانه و تعالی در مورد چنین می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)<sup>۲</sup> ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از خدا و از پیغمبر اش اطاعت کنید، و از کارداران و فرماندهان مسلمان خود فرمانبرداری نمائید همچنین رسول اکرم صلی الله علیه وسلم در این مورد فرمود است «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ

<sup>۱</sup> - احکام سلطانیه ص ۲۶- ۲۷

<sup>۲</sup> - سوره نساء آیه ۵۹

اللَّهِ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ يُطِيعَ الْأَمِيرَ فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ يَعِصِ الْأَمِيرَ فَقَدْ عَصَانِي، وَإِنَّمَا الْإِمَامُ جُنَّةٌ يُقَاتَلُ مِنْ وَرَائِهِ وَيُنْتَقَى بِهِ، فَإِنْ أَمَرَ بِتَقْوَى اللَّهِ وَعَدَلَ، فَإِنَّ لَهُ بِذَلِكَ أَجْرًا وَإِنْ قَالَ بِغَيْرِهِ فَإِنَّ عَلَيْهِ مِنْهُ»<sup>۱</sup> «هرکس، از من اطاعت کند، همانا از خدا اطاعت کرده است. و هرکس از من نافرمانی کند، همانا از خدا نافرمانی کرده است. و هرکس از امیرش، اطاعت کند، یقیناً از من اطاعت کرده است. و هرکس که از او نافرمانی کند، یقیناً از من نافرمانی کرده است. همانا امام، سپر است. از او دفاع می‌کنند و به او پناه می‌برند. پس اگر به خدا ترسی و عدالت، امر نماید، مستوجب پاداش می‌شود. و اگر خلاف آن، امر کند، گناهکار می‌گردد. و نیز در حدیث دیگری پیامبر کرامی صلی الله علیه وسلم چنین دستور داده است: «عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»<sup>۲</sup> بر مسلمان، گوش دادن به فرمان و اطاعت فرمانروایان، در هر چه دوست دارد یا ندارد خواه آن فرمان‌ها را بپسندد، خواه نپسندد واجب است، مگر این که به گناهی خلاف شرعی امر شود که هر گاه به معصیت و گناه امر شود، دیگر هیچ گوش دادن و اطاعتی در کار او واجب نیست.

## ۲- نصیحت برای رئیس دولت:

امام الماوردی رحمه الله می‌فرماید حاکمان نسبت به سایر مردم به اندرز نیازمندتر اند زیرا در نصیحت پادشاهان عامه مردن نهفته است و خاص و عام به آن اصلاح می‌گردند دیگر اینکه بهترین کسانی که مورد نصیحت قرار می‌گیرند دولت مردان اند زیرا اینها به قبول نصیحت و شنیدن موعظه ضرورت بیشتر دارند چون اینکه زمام امورات به دست آنها است و بدوش گرفتن این امور کار ساده و آسان نبوده تا زمانیکه ملت همراه دولت همکار نداشته باشد این امر ممکن نیست زیرا نمی‌توانند در مجالس فقها و اعظین زهاد که مجالست ایشان عقل را سبیل و چشم را روشن و بیننده تر به حق می‌گرداند و خیانت را بر ملامت می‌سازد اشتراک ورزند از جهت مصروفیت بیشتر بنا به دلایل قوی برای تمام امت به خصوص اهل خبره واجب است در مورد دولت مردان خیرخواه بوده و همراه با دولت این بار سنگین مسؤولیت را به دوش بگیرند.<sup>۳</sup> در حدیثی از پیامبر علیه السلام در برابر نصیحت رعیت بر

<sup>۱</sup>- صحیح البخاری ج ۴ ص ۵۰

<sup>۲</sup>- صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۴۶۹

<sup>۳</sup>- ابی الحسن علی بن محمد بن حبیب الماوردی، نصیحة الملوك، نشر: مكتبة الفلاح، طبع اول، ۱۴۰۳ هـ -

۱۹۸۳ م، ص ۳۹ - ۴۰

دولت چنین است: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» قُلْنَا: لِمَنْ؟ قَالَ: «لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَيِّمَةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَتِهِمْ»<sup>۱</sup> دین، نصیحت و خیرخواهی است، گفتیم: برای چه کسی؟ فرمودند: «برای خدا و کتابش و پیامبرش و پیشوایان مسلمان و عموم آنها برای همدیگر. علامه ابن عابدین رحمه الله می‌گوید: (لولا العلماء لهلك الأمراء) اگر علماء ناصح نمی‌بود امراء هلاک می‌شدند.<sup>۲</sup>

### ۳- نصرت (کمک کردن برای دولت):

سوم وجبیه رعیت در برابر دولت عبارت از نصرت و کمک کردن است زیرا الله سبحانه و تعالی در این مورد می‌فرماید: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ)<sup>۳</sup> ترجمه: در راه نیکی و پرهیزگاری همدیگر را یاری و پشتیبانی نماید و همدیگر در راه تجاوز و ستمکاری یاری و پشتیبانی نکنید از الله بترسید بگمان الله دارای مجازات شدید است.

استادن با امیر در انجام وظایف، وجایب و مسؤولیت هایش در چوکات شریعت مهم‌ترین بخش تعاون به تقوی را تشکیل می‌دهد زیرا که در تعاون با امیر نصرت و سیطره اسلام و مسلمانان نهفته است در استادن با مردم بی‌راه و سرکش و کمک به آنها جامعه مسلمانان و امنیتشان را با مخاطره تکالیف و جنجال‌های زیاد مواجه می‌سازد این همان مکلفیت است که شامل نهی قرآنی بوده و مسلمانان باید از آن اجتناب نمایند.<sup>۴</sup>

### ۴- تعظیم و احترام حاکم:

وجبیه دیگر امت اسلامی این است که احترام به حاکم و امراء خود داشته باشند یعنی رعیت به زمامدار به دیده قدر و احترام و اعزاز بنگرند در چشم مردم هئیت پیدا کند و مردم فاسد و ضعیف نفس از ترس او از کارهای ناروا امتناع ورزند علاوه بر آن هئیت و وزن امام هئیت و وزن امت است و اهانت امام اهانت امت و رعیت است زیرا امام ترمذی در سنن خود از زیاد ابن کسب عدوی کرده می‌گوید: قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي بَكْرَةَ تَحْتَ مِنْبَرِ ابْنِ عَامِرٍ وَهُوَ يَخْطُبُ وَعَلَيْهِ ثِيَابُ رِفَاقٍ، فَقَالَ أَبُو بِلَالٍ: انظُرُوا إِلَيَّ أَمِيرِنَا يَلْبَسُ ثِيَابَ الْفُسَّاقِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ: اسْكُتْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: مَنْ أَهَانَ سُلْطَانَ اللَّهِ فِي

۱- صحیح مسلم ج ۱ ص ۷۴

۲- رد المحتار علی الدر المختار ج ۱ ص ۴۱

۳- سوره مائده آیه ۲

۴- ابو الأعلى المودودی، خلافة الملك، نشر: دار القلم، الكويت، طبع اول، ۱۳۹۸ هـ، ۱۹۷۸ م، ص ۳۰

الأَرْضِ أَهَانَهُ اللَّهُ»<sup>۱</sup> با ابو بکره در پائین منبر ابن عامر بودم در حالیکه او خطبه می‌داد و لباس نازک بر تناش بود پس ابو بلال گفت: بسوی امیرتان ببینید که لباس فاسقان را می‌پوشد ابکره خاموش باش من از رسول الله صلی الله علیه وسلم شنیدم که می‌گفت کسی حاکم الله را در زمین اهانت کند الله سبخانه و تعلقی آور را سبک می‌سازد.

و علامه ابن عالیین رحمه الله می‌نوسید: (تعظیم اولی الامر واجب) ۲ احترام حاکم واجب است. و نیز امام قرطبی در تفسیر خود از سهل ابن عبد الله رحمه الله نقل نموده: لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَظَّمُوا السُّلْطَانَ وَالْعُلَمَاءَ، فَإِذَا عَظَّمُوا هَذَيْنِ أَصْلَحَ اللَّهُ دُنْيَاهُمْ وَأَخْرَاهُمْ، وَإِذَا اسْتَخَفُّوا بِهِدِينَ أَفْسَدَ دُنْيَاهُمْ) ۳ مردم تا وقتی بخیر می‌باشند که پادشاه و علما را اکرام و احترام نمایند و چون این دو طبقه را توقیر و احترام نمودند الله دین و دنیا شان را بهتر می‌گرداند و اگر به این دو طبقه سبک نظری کردند دنیا و آخرت خود را خراب می‌کنند.

۵- اینکه به قانون حکومت بایند باشند و نظم امنیت را برهم نزنند. زیرا الله متعال می‌فرماید: (وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا)<sup>۴</sup> ترجمه: در زمین آنگاه که به صلاح آمده است فساد نکنید.

۶- اینکه با آنها در کارهای خیره دست تعاون بدهند چنانکه الله متعال می‌فرماید:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى<sup>۵</sup> ترجمه: در نیکوکاری و پرهیزکاری همکاری کنید.

۷- اینکه آن‌ها با جان و مالشان از حکومت دفاع کنند. زیرا الله متعال می‌فرماید: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَتَأْتَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبُكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلَ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيًا إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ<sup>۶</sup>

۱- سنن الترمذی ج ۴ ص ۷۲

۲- رد المحتار علی الدر المختار ج ۲ ص ۲۲۰

۳- تفسیر القرطبی ج ۵ ص ۲۶۰

۴- سوره اعراف آیه ۵۶

۵- سوره مائده آیه ۲

۶- سوره توبه آیه ۳۸ - ۴۱

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، چیست که چون به شما گویند که برای جنگ در راه خدا بسیج شوید، گویی به زمین می‌چسبید؟ آیا به جای زندگی اخروی به زندگی دنیا راضی شده‌اید؟ متاع این دنیا در برابر متاع آخرت جز اندکی هیچ نیست. اگر به جنگ بسیج نشوید خدا شما را به شکنجه‌ای دردناک عذاب می‌کند و قوم دیگری را به جای شما برمی‌گزیند و به خدا نیز زیانی نمی‌رسانید که خدا بر هر کاری تواناست. اگر شما یارپش نکنید، آنگاه که کافران بیرونش کردند، خدا یارپش کرد. یکی از آن دو به هنگامی که در غار بودند به رفیقش می‌گفت: اندوهگین مباش، خدا با ماست. خدا به دلش آرامش بخشید و با لشکرهایی که شما آن را نمی‌دیدید تأییدش کرد. و کلام کافران را پست گردانید، زیرا کلام خدا بالاست و خدا پیروزمند و حکیم است. به جنگ بروید خواه بر شما آسان باشد خواه دشوار، و با مال و جان خویش در راه خدا جهاد کنید. اگر بدانید خیر شما در این است.

### **مطلب دوم: مسئولیت رئیس دولت از نظر قانون**

در ارتباط به مسئولیت‌های رئیس دولت در قانون وضعی افغانستان ماده شصت و چهارم

چنین صراحت دارد:

- ۱- مراقبت از اجرای قانون اساسی.
- ۲- تعیین خطوط اساسی سیاست کشور.
- ۳- قیادت اعلائی قوای مسلح افغانستان.
- ۴- اعلان حرب و متارکه به تائید شورای ملی.
- ۵- اتخاذ تصمیم لازم درحالت دفاع از تمامیت ارضی و حفظ استقلال.
- ۶- فرستادن قطعات قوای مسلح به خارج افغانستان به تائید شورای ملی.
- ۷- دایر نمودن لویه جرگه به استثنای حالت مندرج ماده شصت و نهم این قانون

اساسی.

- ۸- اعلان حالت اضطرار به تائید شورای ملی و خاتمه دادن به آن.
- ۹- افتتاح اجلاس شورای ملی و لویه جرگه.
- ۱۰- قبول استعفای معاون ریاست جمهوری.
- ۱۱- تعیین وزراء و لوی سارنوال به تائید ولسی جرگه و عزل و قبول استعفاء آن‌ها.
- ۱۲- تعیین رئیس و اعضای ستره محکمه به تائید ولسی جرگه.
- ۱۳- تعیین، تقاعد، قبول استعفاء و عزل قضات صاحب منصبان قوای مسلح، پولیس و امنیت ملی و مامورین عالی رتبه مطابق به احکام قانون.



۱۴- تعیین سران نمایندگی‌های سیاسی افغانستان نزد دول خارجی و موسسات بین المللی.

۱۵- قبول اعتماد نامه‌های نمایندگان سیاسی خارجی در افغانستان.

۱۶- توشیح قوانین و فرامین تقنینی.

۱۷- اعطای اعتبارنامه به غرض عقد معاهدات بین الدول و میثاقهای بین المللی مطابق به احکام قانون.

۱۸- تخفیف و عفو مجازات مطابق به احکام قانون.

۱۹- اعطای مدالها، نشان‌ها و القاب افتخاری مطابق به احکام قانون.

۲۰- تعیین رئیس بانک مرکزی به تائید و لسی جرگه.

۲۱- تأسیس کمیسیونها به منظور بهبود اداره کشور مطابق به احکام قانون.

۲۲- سایر صلاحیت‌ها و وظایف مندرج این قانون اساسی.<sup>۱</sup>

### مطلب سوم: دیوان مظالم

ولایت مظالم و یا مسؤولیت مظالم عبارت است از: کشاندن طرف‌های نزاع به عدالت نمودن در بین هم و منع نمودن انکار حقوق یک دیگر و رفع نمودن نزاع که فی مابین دولت و رعیت باشد و سیله ایجاد ترس و آورد فشار بالای آنها.<sup>۲</sup>

### الف: مشروعیت دیوان مظالم

دیوان مظالم یا بیت المظالم دیوانی بود که وظیفه آن رسیدگی به اعمال ظالمانه حکام، امراء و رجال دولتی بر رعایا بود که قضات در حل آن مرافعات و منازعات باز می‌ماندند و یا آنکه مدعیان، داورى آنها را نمی‌پذیرفتند. این دیوان در بسط قدرت و نفوذ قانون بر حکام ولایات، نظارت و دخالت می‌کرد. به این ترتیب در این دیوان یک طرف، مخالفان رعیت و طرف دیگر دولت بوده است پس نزاعی که میان رعیت و متولیان امور واقع شود واجب است که بسوی الله و رسول وی کشانیده شود این نزاع تقاضا می‌کند باید یک ارگان وجود داشته تا قضایای وارده بین رعیت و حکومت را بررسی نماید چنانچه الله سبحانه و تعالی در سوره نساء می‌فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن

۱- قانون اساسی ماده ۶۴

۲- القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية للفراء، نشر: دار

الكتب العلمية - بيروت، لبنان، طبع: سوم، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۰ م ص ۷۳

تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا) <sup>۱</sup> ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از الله و پیغمبر اطاعت کنید، و از کارداران و فرماندهان مسلمان خود فرمانبرداری نمایید و اگر در چیزی اختلاف داشتید آن را به خدا و پیغمبر او برگردانید اگر به خدا و روز رستاخیز ایمان دارید. این کار برای شما بهتر و خوش فرجام تر است.

از این آیه شریفه چنین استنباط می‌گردد حوادثی که در میان رعیت و حکم روایان یا تنها در میان ولات امور رخ می‌دهد خالی از اختلاف نیست این آیه مسلمانان را برای حل چنین اختلاف رهنمای می‌نماید.

در حدیثی از عبد الله ابن زبیر رضی الله عنه روایت است که فرمودند یک مرد انصاری در باره حق شرب با زبیر ابن عوام منازعه داشتند و آن منازعه را به سوی پیامبر صلی الله علیه وسلم گشاند پیامبر صلی الله علیه وسلم برای زبیر رضی اله عنه فرمود: «أَسْقِي يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أُنْ كَانَ ابْنِ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوْنَ وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: «أَسْقِي يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ» <sup>۲</sup>

ای زبیر! باغت را آب بده، سپس آنرا به سوی همسایهات روانه کن، آن مرد انصاری عصبانی شد و گفت: چون زبیر پسر عمه شما است بنفع او قضاوت کردی، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - رنگش عوض شد فرمود: ای زبیر! باغت را آب بده، سپس آب را در باغ نگهدار تا اینکه امواج آن به سوی دیوارهای اطراف بر می‌گردد، ابتدا پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرمود: در حدّ ضرورت باغت را آب بده، ولی وقتی که آن مرد انصاری او را ناراحت کرد فرمود: از حق واقعی خودت که جمع شدن آب در زیر درختان و برگشت موج آن به طرف دیوارهای باغ است استفاده کنی.

پیامبر صلی الله علیه وسلم که خود وی مظلومه‌ها را بررسی می‌کرد و جانشین‌های وی همچنان مظلومه‌ها را بررسی می‌نمودند چنانچه عمر رضی الله عنه در بین پسر عمر ابن اعاص و شخص قبیطی قضاوت نمود و ظلم وارده را جبران نمود اولین کسی که این اداره را ایجاد نمود علی رضی الله عنه بود و ابو ادريس خولانی که فقهی آن عصر را به این اداره توظیف

<sup>۱</sup> - سوره نساء آیه ۵۹

<sup>۲</sup> - صحیح البخاری ج ۳ ص ۱۱۱

نمود. و مأمون خلفیه عباسی کار قضایای مظالم را به یحیی بن اکثم داد و معتصم با الله و احمد ابن داود را به این منسب بگزید<sup>۱</sup>

### ب: وظایف و صلاحیت‌های دیوان مظالم

- ۱- دیوان مظالم صاحب صلاحیت نظر در هر مظلومه می‌باشد برابر است به اشخاصیکه متعلق دولت باشد یا به مخالفت رئیس دولت از احکام شریعت تعلق داشته باشد.
- ۲- بررسی امور والیان بر اینکه بالای رعیت خود ظلم نکنند و حق آنان را تلف و غصب ننمایند.
- ۳- بررسی از تطبیق قانون اسلامی بالای تمام اتباع دولت اسلامی به صورت یکسان.
- ۴- تنفیذ حکم قاضی که از تطبیق حکم خود عاجز اند.
- ۵- همکاری با قاضی محتسب.
- ۶- بررسی وضعیت رئیس دولت اگر در وی کدام تغییر رخ دهد.
- ۷- حکم نمودن به عزل رئیس دولت در صورت موجود شدن اسباب عزل
- ۸- رفع نمودن هر نوع ظلم چه مالی باشد و یا بدنی بالای افراد.
- ۹- نظارت از اوقاف.<sup>۲</sup>

در ارتباط به دیوان مظالم کدام مواد مشخص قانون ذکر نشده ولی قانون اساسی افغانستان مرتبط به این موضوع می‌نگارد:

ماده شصیت نهم: اتهام علیه رئیس جمهور به ارتکاب جرائم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت از طرف يك ثلث كل اعضاي ولسي جرگه تقاضا شده می‌تواند. در صورتی که این تقاضا از طرف دو ثلث كل آرای ولسي جرگه تائید گردد، ولسي جرگه در خلال مدت يك ماه لویه جرگه را دایر می‌نماید.

هرگاه لویه جرگه اتهام منسوب را به اکثریت دو ثلث آرای كل اعضا تصویب نماید، رئیس جمهور از وظیفه منفصل و موضوع به محکمه خاص محول می‌گردد. محکمه خاص متشکل از سه نفر از اعضاي ولسي جرگه، سه نفر از اعضاي ستره محکمه به تعیین لویه

۱- مقدمه ابن خلدون ج ۱ ص ۱۱۶

۲- الأحكام السلطانية ابو یعلی ص ۱۶۵

جرگه ورئیس مشرانو جرگه می‌باشد. اقامه دعوی توسط شخصیکه از طرف لویه جرگه تعیین می‌گردد صورت می‌گیرد.

در این حالت احکام مندرج ماده شصت و هفتم این قانون اساسی تطبیق می‌گردد. ماده هفتاد هشتم: هرگاه وزیر به ارتکاب جرائم ضد بشری، خیانت ملی و یا سایر جرائم متهم گردد قضیه با رعایت ماده (یکصدوسی و چهارم) این قانون اساسی به محکمه خاص محول می‌گردد.

ماده یکصدوسی و چهارم: کشف جرائم، توسط پولیس و تحقیق جرائم واقعه دعوا علیه متهم در محکمه، از طرف حار حارنوالی مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد. حارنوالی جزء قوه اجرائیه و در اجراءات خود مستقل می‌باشد. تشکیل، صلاحیت و طرز فعالیت حارن حارنوالی توسط قانون تنظیم می‌گردد. کشف و تحقیق جرائم وظیفوی منسوبین قوای مسلح، پولیس و مؤظفین امنیت ملی توسط قانون خاص تنظیم می‌گردد.

ماده یکصدوسی و سوم: هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتیکه ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و با منظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می‌شود.

#### مطلب چهارم: مسؤولیت نسبت به پدر و مادر

هنگامی که پدر و مادر پیر شدند و پا به سن گذاشتند و از اداره‌ی امور مربوط به زندگی خود ناتوان شدند، فرزند موظف است عنایت کامل به آن‌ها داشته باشد و اگر نیازمند باشند باید هزینه‌ی زندگی آن‌ها را تأمین کند و مرد موظف است از پدر و مادرش در سختی و آسانی حرف‌شنوی و فرمان‌بری داشته باشد و به آن‌ها احترام گذارد و حتی به آن‌ها «اف» نگوید و نسبت به آن‌ها پرخاش نکند.

خداوند متعال می‌فرماید: (إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُمَّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَ اخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا) <sup>۱</sup> ترجمه: هر گاه یکی از آن دو و یا هر دوی ایشان نزد تو به پیری رسیدند

۱- سوره اسراء آیه ۲۳- ۲۴

به آن‌ها (حتی) اف مگو و به آنان پرخاش مکن و به آنان سخنی محترمانه بگو و از روی مهربانی بال فروتنی بر آنان بگستران و بگو: پروردگارا آن دو را رحمت کن چنان‌که مرا در خردی، تربیت نمودند.

حقوق پدر و مادر ساقط نمی‌شود اگرچه مسلمان نباشند، زیرا خداوند متعال فرموده‌اند: (وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)<sup>۱</sup>

ترجمه: هر گاه آن دو تلاش کنند که چیزی را شریک من قرار دهی که تو را بدان دانشی نیست از آنان فرمان مبر و در دنیا به خوبی با آنان رفتار کن.

استاد الدكتور حسام الدین در کتاب فتاویٰ یسألونک در رابطه خدمت پدر مادر چنین ابراز داشته است شریعت اسلامی اطاعت پدر و مادر را بالای فرزندان واجب گردانیده است مگر اطاعت در محدودی می‌باشد. چون در قرآن کریم و سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم ثابت است:

۱- دعوت به شرک نباشد: چون الله جلّت عظمته می‌فرماید: (وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا) ترجمه: هر گاه آن دو تلاش کنند که چیزی را شریک من قرار دهی که تو را بدان دانشی نیست از آنان فرمان مبر و در دنیا به خوبی با آنان رفتار کن.

۲- دعوت به معصیت نباشد: به دلیل فرموده رسول الله صلی الله علیه وسلم «إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»<sup>۲</sup> اطاعت از والدین، امیر، خلیفه.. فقط در امور نیک و معروف جایز است.  
۳- وادار کردن فرزند را به نکاح که به آن رغبت ندارد اگر فرزندی اطاعت نمی‌کند عاق نمی‌شود.<sup>۳</sup>

### مطلب پنجم: مسؤلیت پدر و مادر نسبت به فرزندان

پیش از هر چیزی باید هزینه‌ی زندگی فرزندان را به‌طور کامل تأمین کند و در حد توان و با توجه به درآمد ماهیانه‌اش در خوراک و لباس و مسکن آن‌ها کوتاهی نکند. به همه‌ی آنان به‌طور مساوی مهربان باشد و نیز او مسؤلیت آموزش علوم سودمند به آنان را

۱- سوره لقمان آیه ۱۵

۲- صحیح بخاری ج ۸ ص ۱۰۶

۳- عفانه، الأستاذ الدكتور حسام الدین بن موسی، فتاویٰ یسألونک، الناشر: مكتبة دندیس، الضفة الغربية -

فلسطين، الطبعة: الأولى ۱۴۲۷ - ۱۴۳۰ هـ ج ۹ ص ۱۹۹

به عهده دارد خداوند متعال می‌فرماید: (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا)<sup>۱</sup> ترجمه: دارایی و فرزندان، زینت زندگی دنیا می‌باشند (اما زوال‌پذیر و گذرا هستند) اما اعمال شایسته‌ای که نتایج آنها جاودانه است، بهترین پاداش را در نزد خداوند دارند و بهترین امید و آرزو هستند.

پس از مرگ پدر و مادر فرزندان، یادگار آنان و بازتاب شخصیت آنها به شمار می‌روند و چنانچه فرزندان پاک و پرهیزکاری باشند سبب باران رحمت و طلب مغفرت مردم برای خانواده آنها خواهند بود و در واقع نیک مردی و دینداری پدر و مادر بر فرزندان آنها تأثیر به‌سزایی را از خود برجای خواهد نهاد، همچنان که خداوند متعال در مورد آن دو نوجوان فرموده‌اند: (وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا)<sup>۲</sup> ترجمه: پدر آنان مرد صالح (و پرهیزکاری) بود.

از طرف دیگر پدر و مادر از صلاحیت و نیک‌نفسی و دعای خیر فرزندان خود بهره‌مند می‌شوند. رسول خدا صلی الله علیه وسلم در این رابطه فرموده‌اند: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»<sup>۳</sup> هرگاه مرگ به سراغ آدمی بیاید (فرصت) عمل را از دست خواهد داد. به جز سه چیز: کاری خیر را (پیش‌تر انجام داده باشد) یا دانشی (را از خود برجای گذاشته باشد) که دیگران از آن بهره‌مند شوند یا فرزند صالحی که او را دعای خیر بنماید.

اما چنانچه فرزندی بد باشد، بدی او سبب ضرر و زیان دنیوی و اخروی برای والدینش خواهد بود. رسول خدا صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «مِنَ الْكَبَائِرِ شَتْمُ الرَّجُلِ وَالِدِيهِ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهَلْ يَشْتُمُ الرَّجُلُ وَالِدِيهِ؟ قَالَ: «نَعَمْ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ فَيَسُبُّ أُمَّهُ»<sup>۴</sup> بدترین گناهان آن است که انسانی پدر و مادر خود را لعن و نفرین بنماید خدمت ایشان گفته شد: چگونه انسان پدر و مادر خود را نفرین می‌کند؟ فرمود: او به پدر و مادر مردم فحش و ناسزا دهد و دیگران نیز به پدر و مادرش بد و بیراه بگویند.

به همین خاطر پدر و مادر در مقابل فرزندان خود بسیار مسؤول می‌باشند و فرزندان حتی پیش از تولد و پس از آن حق و حقوقی را بر عهده پدر و مادر خویش دارند، والدین

۱- سوره کهف آیه ۴۶

۲- سوره کهف آیه ۸۲

۳- صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۲۵۵

۴- مرجع سابق ج ۱ ص ۹۲

برای آن‌که ثمره زندگی آنها ثمرات مفیدی باشد، باید نسبت به مسؤولیت‌های خود در مقابل فرزندان‌شان احساس مسؤولیت نمایند.<sup>۱</sup>

پدر باید مخصوصاً به دختران بیش‌تر توجه کند، آنان را بر اساس فضایل اخلاقی تربیت کند و مسیر منتهی به انحراف و پستی را برای آنان روشن سازد، زیرا دختر در آینده مادر می‌شود و نسل‌های بعدی را تربیت می‌کند، پس باید به آن‌ها خوب توجه کند مبادا در سرآشویی و پرتگاه سقوط قرار گیرند. پیامبر صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «مَنْ عَالَ جَارِيَتَيْنِ حَتَّى تَبْلُغَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَنَا وَهُوَ»<sup>۲</sup> هر کس سه دختر را سرپرستی کند و آن‌ها را خوب تربیت نماید، به شوهر دهد و به آن‌ها نیکی نماید در بهشت با من قرار می‌داشته باشند.

### مطلب ششم: مسؤولیت مسلمان در برابر عموم انسان‌ها

همه موجودات جهان به سوی کمالی که برایشان در نظر گرفته شده است، در حرکتند و همه شرایط و امکانات لازم برای رسیدن به کمال، از سوی خالق دانا برایشان پیش بینی شده و در اختیارشان قرار گرفته است، اما همه آن‌ها جز انسان، نه علم به هدف دارند و نه راه را خود انتخاب کرده‌اند، بلکه این خداوند حکیم است که جهان هستی را این‌گونه تنظیم کرده است که هر موجودی به سوی غایت نهایی خود رهسپار باشد و چاره‌ای جز این ندارد. چنان که قرآن کریم می‌فرماید: ( أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا )<sup>۳</sup> ترجمه: آیا پنداشتید شما را بیهوده آفریدیم؟ و در جای دیگر بیان می‌کند: ( أَيْحَسِبُ الْإِنْسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى )<sup>۴</sup> ترجمه: آیا انسان (منکر معاد) می‌پندارد که او بیهوده به حال خود رها شود (و قوانین و مقررات الهی، و حساب و کتاب و سزا و جزای دنیوی و اخروی نداشته باشد؟

از این آیه‌ها استفاده می‌شود که خداوند جلت عظمته برای انسان، کمال قرب و منزلت را قائل شده؛ زیرا از او خواسته است که مانند موجودی رها و بی تکلیف، در پی کارهای بیهوده نباشد. در خود احساس مسؤولیت را پرورش دهد و همواره خود را مسؤول بداند. در

۱- العوايشة، حسين بن عودة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، الناشر: المكتبة

الإسلامية (عمان - الأردن)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان) الطبعة: الأولى، من ۱۴۲۳ - ۱۴۲۹ هـ ج ۶

ص ۳۲۴

۲- صحيح مسلم ج ۴ ص ۲۰۲۷

۳- سورة مؤمنون آیه ۱۱۵

۴- سورة قیامه آیه ۳۶

نتیجه، هرگز خود را به بهایی کمتر از لقای پروردگار و یا بهشت ابدی نفروشد که در غیر این صورت، به یقین از زیانکاران خواهد بود.

و نیز انسان گرچه کافر باشد نزد خدا جلت عظمته از مقام کرامت انسانی برخوردار است زیرا الله متعال می‌فرماید: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَا هُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)<sup>۱</sup> ترجمه: در حقیقت ما فرزندان آدم را گرامی داشته‌ایم و آنان را در خشکی و دریا (با وسایل نقلیه) بر نشانندیم و از چیزهای پاکیزه روزیشان نمودیم و آنان را بر بسیاری از آفریده‌های خود برتری بخشیدیم.

از نصوص شریعت اسلام چنین برداشت می‌شود که مسلمانان در قبال انسانها مسؤولیت دینی دارند که رعایت آن بالای مسلمانان واجب می‌باشد که آنها را به جهانیان برسانند که عبارتند از:

۱- تبلیغ رسالت اسلام: دعوت کردن یکی از مسؤولیت‌های مسلمانان می‌باشد که رسالت اسلام را به تکتک افراد غیرمسلمان در جوامع غیرمسلمان شرق و غرب برساند، اگرچه این کار هزینه‌ی زیادی در بر داشته باشد، خداوند متعال می‌فرماید: ( ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)<sup>۲</sup> ترجمه: ای پیامبر به راه پروردگارت با حکمت و پند نیکو فراخوان و به روشی که آن روش [بہتر است با آنان مجادله کن.

در جای دیگر الله متعال می‌چنین دستور می‌دهد: (وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)<sup>۳</sup> و کیست خوش‌گفتارتر از آن که مردم را به سوی خدا می‌خواند و کارهای شایسته انجام می‌دهد و اعلام می‌دارد که من از زمره‌ی مسلمانان هستم.

پیامبر صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً»<sup>۴</sup> رسالت مرا تبلیغ کنید اگرچه بیان یک آیه باشد. ابزار و وسایل دعوت به اسلام گفتار و کردار و رفتار نیکوی مسلمان است تا بدین وسیله مسلمان برای دیگران الگو باشد. چنانچه مسلمان در هر کدام از این موارد کوتاهی کند، بدانند که مورد مؤاخذه و محاسبه قرار می‌گیرد. وظیفه و مسؤولیت دعوت بر عهده‌ی همه‌ی مسلمانان مخصوصاً عالمان است.

۱- سوره اسراء آیه ۷۰

۲- سوره نحل آیه ۱۲۵

۳- سوره فصلت آیه ۳۳

۴- صحیح بخاری ج ۴ ص ۱۷۰



شیخ عثیمین رحمه الله در شرح حدیث فرموده است: دعوت بدون علم برای داعی هرگز جایز نیست در این نوع دعوت او خطر بزرگی نهفته است به ضرر خود و هم به ضرر دیگران می‌باشد خطری که متوجه خود شخص می‌شود زیرا الله متعال حرام قرار داده سخنی را نمی‌دانید به الله سبحانه و تعالی نسبت دهید، پس ضرور است که دعوت خود را به طور حکیمانه تقدیم نماید.<sup>۱</sup>

۲- **مسئولیت عهد و پیمان:** اگر مسلمانان با کافران عهد و پیمانی داشته باشند باید به آن متعهد بوده و عهد خویش را حتی در مقابل دشمن هم به اتمام برسانند. خداوند می‌فرماید: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)<sup>۲</sup> ترجمه: به عهد و پیمان وفا کنید، زیرا از عهد و پیمان پرسیده می‌شود.

و نیز الله متعال در آیت دیگر می‌فرماید: (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ اللَّهُ إِذَا عَاهَدْتُمْ)<sup>۳</sup> ترجمه: به پیمان خدا که با همدیگر می‌بندید وفادار باشید.

(إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ)<sup>۴</sup> ترجمه: اما کسانی که از مشرکان با آنان پیمان بسته‌اید و ایشان چیزی از آن فروگذار نکرده‌اند (و پیمان را کاملاً رعایت نموده‌اند) و از کسی بر ضد شما پشتیبانی نکرده (و او را یاری نداده‌اند)، پیمان آنان را تا پایان مدت زمانی که تعیین کرده‌اند محترم شمارید و بدان وفا کنید.

پیامبر صلی الله علیه وسلم با کفار مکه و یهود در مدینه معاهده داشته است چنانچه پیامبر صلی الله علیه وسلم ابوبکر صدیق و علی رضی الله عنهما را به غرض اعلان برائت در موسم حج در سال نهم هجری فرستاد به این مضمون «وَلَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَرَبِيًّا، وَلَا يَجْتَمِعُ الْمُسْلِمُونَ وَالْمُشْرِكُونَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا، وَمَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَهْدٌ فَعَهْدُهُ إِلَىٰ مُدَّتِهِ، وَمَنْ لَا مَدَّةَ لَهُ فَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»<sup>۵</sup>

۱- العثیمین، محمد بن صالح بن محمد، شرح ریاض الصالحین، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة:

۱۴۲۶ هـ ج ۲ ص ۳۴۸

۲- سوره اسراء آیه ۳۴

۳- سوره نحل آیه ۹۱

۴- سوره توبه آیه ۴

۵- سنن ترمذی ج ۲ ص ۲۱۴، البانی رحمه الله می‌گوید این حدیث صحیح است، صحیح وضعیف سنن

الترمذی ج ۲ ص ۳۲۱

چون زنان مشرکه قبل از نزول این آیات می‌آمدند و برهنه طواف می‌کردند و چون رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - می‌خواست برای سال دیگر، حج نماید دستور اعلان داد که برهنه طواف نکنند و چون در سال ششم که رسول خدا - صلی الله علیه وسلم - با اصحاب خود به قصد عمره تا حدیبیه تشریف آوردند و اهالی مکه مانع ورود او به مکه شدند و پیامبر صلی الله علیه وسلم با ایشان پیمان بست برای عدم تعرض مشرکین به مسلمین و عدم تعرض مسلمین به مشرکین با شرایطی که در جای خود خواهد آمد، مشرکین به پیمان خود وفا نکرده و نقض نمودند و با همپیمانان خود از مشرکین بنی بکر به طایفه خزاعه که از هم پیمانان رسول الله صلی الله علیه وسلم بودند حمله کردند و کسی از آنان را کشتند، ایشان نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم شکایت کردند از نقض عهد مشرکین، پس در سال نهم طبق سوره براءه مقرر شد که به تمام مشرکین ابلاغ شود که آنانکه نقض عهد کرده‌اند تا چهار ماه مهلت داده شده یا مسلمان شوند و یا تن به کشته شدن بدهند و اما آنانکه نقض عهد نکرده‌اند و عهده با رسول الله صلی الله علیه وسلم دارند مهلت ایشان تا وقتی است که مدت عهدشان تمام شود و پس از آن دیگر امان و علاقهای بین ایشان و مسلمین نخواهد بود باید یا مسلمان شوند و یا مقتول گردند و معنی بیزاری خدا و رسول همین است و مفاد این معاهدات این بوده که غیرمسلمانان تا زمانی که خیانت نکرده‌اند از حقوق و تکالیف برابر با مسلمانان برخوردار باشند. این معاهدات میان دولت اسلام با دیگران بوده است.

و در جای دیگر رسول الله صلی الله علیه وسلم چنین فرموده است: «أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا، أَوْ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بغيرِ طيبِ نَفْسٍ، فَأَنَا حَاجِبُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>۱</sup> آگاه باشید کسی که به معاهدی (همپیمانی) ستم کند یا از قدر و منزلت وی بکاهد و یا بیش‌تر از توانش او را مکلف نماید یا به زور و بدون رضایت چیزی را از او بگیرد من در روز قیامت سخت به او معترض و مدافع معاهد هستم.

### مطلب هفتم: تفاوت‌های مسؤولیت مدنی با مسؤولیت‌های دیگر

در کل مسؤولیت به دو بخش تقسیم می‌شود که یکی آن مسؤولیت اخلاقی و دیگری مسؤولیت حقوقی می‌باشد که ذیلًا به بیان تعریف و جوه افتراق آنها پرداخته می‌شود.

۱- سنن ابی داود ج ۲ ص ۱۹۲ سیوطی رحمه الله می‌گوید این حدیث صحیح است، صحیح وضعیف الجامع

الصغیر وزیادته ج ۱ ص ۴۴۲۰

۱- **مسئولیت اخلاقی:** عبارت است از هر نوع مسئولیتی که قانون گذار متعرف آن نداشته است و انسان فقط در پیشگاه خداوند و وجدان خود یا افکار عمومی مسئول شناخته شود.<sup>۱</sup> از این رو، تنها کسانی که اخلاقاً سزاوار مذمت باشند، مسئول اند. لذا کودکان و مجانین به دلیل فقدان چنین حالتی، مسئولیت اخلاقی ندارند، چون در صورت نقض قواعد اخلاقی، قابل سرزنش نمی‌باشند، به عبارت دیگر مسئولیت اخلاقی، یک حالت و وضعیت اخلاقی است که در صورت ارتگاب عمل غیر اخلاقی می‌شود نائض قاعده اخلاقی را، سزاوار توبیخ، مذمت، نگوهرش و ملامت شناخته اخلاقاً وی را مسئول دانست.<sup>۲</sup>

۲- **مسئولیت حقوقی:** مسئولیت حقوقی مسئولیتی است که منشأ قانونی داشته باشد. دیگر سخن مسئولیت حقوقی به معنای تعهد قهری یا قرار دادی در مقابل دیگر است، خواه تعهد مالی باشد یا غیر مالی، که خود بر دو قسم است جزای و مدنی به عبارت دیگر، مسئولیت حقوقی عبارت است از التزام شخص به پاسخگویی در قبال اعمال نامشروع و غیر قانونی که عرفاً به او نسبت داده می‌شود.<sup>۳</sup>

### تفاوت‌های مسئولیت اخلاقی و حقوقی

گرچه مسئولیت‌های اخلاقی و حقوقی در اصل مسئولیت و پاسخگو بودن فرد مسئول، اشتراک دارند، ولی تفاوت‌های مهمی نیز، بین آن دو وجود دارد که نیلماً به برخی از مهمترین آنها اشاره می‌شود:

#### الف: تفاوت در مبنا

۱- مسئولیت اخلاقی مبتنی بر آموزه‌های دین و تعالیم مذهبی و عرف عنعات مسلم جامعه است. در حالی که مبنای مسئولیت حقوقی خصوصاً در حوزه حقوقی مدنی، اصولاً قوانین جاری کشور بوده و در برخی موارد، عرف مسلم موجود در جامعه است.<sup>۴</sup>

---

۱- محمد جعفر، ترمینولوژی ص ۶۲۲

۲- در تعریف اخلاق گفته شد است: اخلاق مجموعه قواعدی است که رعایت آنها برای نیکوکاری و رسیدن به کمال لازماً است قواعد اخلاقی میزان تشخیص نیکی بو بدی است و پی آن که نیلماً به دخالت باشد، انسان در وجدان خویش، آن‌ها را محترم و اجباری می‌داند، کازیان، ناصر، فلسفه حقوق،

ج ۱ ص ۵۴۶

۳- فلسفه حقوق ج ۱ ص ۶۴۳

۴- مبانی مسئولیت مدنی ص ۱۳

۲- مسئولیت اخلاقی مبتنی بر تقصیر و رفتار یا گفتار قابل نکوهش است؛ در حالی که مبنای مسئولیت حقوق (در حوزه مسئولیت مدنی) همواره تقصیر شخص مسئول نبوده و در برخی موارد مبتنی بر خطر یا مبنای دیگر می‌باشد. در مواردی که مسئولیت مبتنی بر تقصیر است نیز مفهوم تقصیر از مفهوم اخلاقی آن دور شده و جنبه نوعی به خود گرفته است.

۳- مبنای مسئولیت اخلاقی کاملاً شخصی و خصوصی است. شخصی تنها در برابر خداوند یا وجدان خویش احساس مسئولیت شرمساری می‌کند؛ در حالی که مسئولیت حقوقی مرتبط با حقوق دیگران بوده و شخص در برابر شخص یا اشخاص دیگر (اعم از حقیقی یا حقوقی) مسئول شناخته می‌شود.<sup>۱</sup>

#### **ب: تفاوت در ایراد ضرر**

برای تحقیق مسئولیت اخلاقی، وجود ضرر ضرورتی نداشته و اضرار به غیر لازم نیست. انجام نکوهیده اعم از این که به دیگران زیان برساند یا نرساند، ایجاد مسئولیت اخلاقی می‌کند. در حالی که مسئولیت حقوقی بدون ورود ضرر مادی یا معنوی به غیر تحقق نمی‌یابد.<sup>۲</sup> خصوصاً در حوزه حقوق مدنی، ورود زیان یکی از ارکان مسئولیت به شمار می‌رود.<sup>۳</sup> به دیگر سخن، مسئولیت حقوقی زمانی تحقق می‌یابد که شخص در اثر فعل یا ترک فعل زیان بارش ملزم به پاسخگویی در برابر دیگران باشد.

#### **ج: تفاوت در هدف**

در حالی که هدف مسئولیت حقوقی احقاق حق دیگران و جبران زیان‌های وارده به دیگران است، هدف مسئولیت اخلاقی را، تنها اصلاح درون و نهاد شخص مسئول، تشکیل می‌دهد.<sup>۴</sup>

#### **د: تفاوت در قلمرو مسئولیت**

قلمرو مسئولیت اخلاقی نسبت به مسئولیت حقوقی بسیار وسیع و گسترده است؛ زیرا، حوزه مسئولیت اخلاقی مشتمل بر رابطه انسان با خدا، با خودش و با دیگران بوده و حتی در جایی که زیانی ببار نیامده یا این که زیان دیده و شخص مسئول یکی است، هم قابل

---

۱- الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه: مهدی داد ج ۲ ص ۴

۲- مرجع سابق

۳- مبنای مسئولیت مدنی ص ۱۴

۴- مسئولیت مدنی ص ۲۳

تحقق می‌باشد و همچنین، حتی پندارهای ذهنی، و خیالات ناپسند درونی انسان که اساساً نمود عینی و خارجی ندارد، نیز ممکن است سبب پیدایش مسئولیت اخلاقی، شده و انسان را در پیشگاه خداوند و وجدانش مسؤول قرار دهد.<sup>۱</sup> در حالی که قلمرو مسئولیت حقوقی محدود به فعل یا ترک فعلی است که موجب اضرار به غیر باشد.<sup>۲</sup>

#### ه: تفاوت در ضمانت اجرا

ضمان اجرای مسئولیت اخلاقی بیش‌تر درونی و اخروی بوده و احساس شرمساری فرد در پیشگاه خداوند یا وجدانش، موجب عدم تکرار عمل نکوهید می‌شود. درحالی که ضمانت اجرای مسئولیت حقوقی، بیرونی و دنیوی بوده و الزام به جبران ضرر وارده به غیر، ایجاد باز دارندگی کرده و سبب عدم تکرار عمل زیان بار می‌شود.<sup>۳</sup>

#### و: تفاوت مسئولیت مدنی با مسئولیت جزائی

مسئولیت مدنی با مسئولیت جزائی، هر چند از این لحاظ که شخص در مقابل دیگری مؤاخذه می‌شود، دارای وجه مشترک است اما مسئولیت جزائی تفاوت‌های دارد که عمده وجوه تمایز این دو مسئولیت مورد اشاره، قرار می‌گیرد:

- ۱- هدف مسئولیت مدنی احقاق حق و جبران ضرر وارده به دیگری است، درحالی که هدف مسئولیت جزائی بر قراری نظم و حفظ آن در جامعه است.
- ۲- تحقق مسئولیت مدنی نیاز مند به وجود نص خاص قانونی نیست، درحالی که تحقق مسئولیت جزائی منوط به وجود نص خاص قانونی است که از آن به اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعبیر می‌شود.
- ۳- در مسئولیت مدنی تمام موضوع، جبران ضرر وارده به دیگری یا احقاق او است. بنابراین، افراد دیگر نیز می‌توانند ضرر مذکور را جبران نمایند ولی در مسئولیت جزائی، تحمل مجازات توسط شخص مجرم موضوعیت دارد و نمی‌شود مجازات توسط دیگری تحمل شود که این اصل، به اصل شخصی بودن مجازات تعبیر شده است.
- ۴- انجام تعهد ناشی از مسئولیت مدنی منوط به شکایت زیان دیده و در صورت شکایت، منوط به عدم گذشت او است، در صورتی که در مسئولیت جزائی، به صرف انجام

---

۱- الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه: مهدی داد مرزی ج ۲ ص ۴

۲- النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخصی الخطا و الضرر ص ۱۵

۳- الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه: مهدی داد مرزی ج ۱ ص ۱۳

عمل مجرمانه، مجرم مسؤل است و عملی شدن مسؤولیت او منوط به شکایت مجنی علیه یا عدم گذشت او نیست.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم: ضامن قرار دادن تأدیب کنندگان و معلمین

### مطلب اول: ثبوت ولایت تأدیب کنندگان

در شروع باید مسئله مهمی را واضح بسازم که حکم ضامن قرار دادن حکام و معلمین ضامن آن می‌شود و آن اینست که به چه کسی ولایت تأدیب ثابت می‌گردد؟ زیرا که ثبوت ولایت ضامن بودن ولی را از بین می‌برد، زیرا که او حق خود را انجام می‌دهد.

ولایت تربیت به اشخاص ذیل ثابت می‌گردد.<sup>۲</sup>

۱- برای حاکم و نماینده آن، مانند قاضی، زیرا که آنها حق دارند هر کسی را که کار خلاف انجام داده بدون حد تأدیب نمایند.<sup>۳</sup>

۲- برای ولی به ولایت خاص مانند پدر، پدرکلان و وصی (کسی که قاضی برایش وصیت کرده باشد و کفالت یتیم را به عهده دارد).<sup>۴</sup>

۳- برای معلم تأدیب شاگرد به اجازه ولی باشد.<sup>۵</sup>

۴- برای شوهر برخانمش، در اموری که به حقوق زندگی مشترک ارتباط دارد، اما در اموری که به حق الله ارتباط دارد اختلاف وجود دارد.<sup>۶</sup>

علمای احناف گفته‌اند: هر مسلمان می‌تواند در صورت گناه مستقیم شخص دیگر را تأدیب کند، و شرع به هر مسلمان در این حالت ولایت داده،<sup>۷</sup> چنانچه پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرموده است «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»<sup>۸</sup> هر کس از شما کار زشتی را ببیند، پس باید آن را با دستش تغییر دهد و

۱ - مسؤولیت مدنی، ص ۲۴.

۲- الموسوعة الفقهية، ج ۱۰ ص ۲۱.

۳- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت، ج ۵ ص ۴۴.

۴- مرجع سابق ج ۷ ص ۳۰۹.

۵- المبسوط السرخسی ج ۱۶ ص ۱۳.

۶- ابن قدامه، موفق الدين ابومحمد بن عبد الله بن احمد، المغنی والشرح الكبير بيروت، طبع ۱۹۹۶ م، ج

۹ ص ۷۴۲.

۷- ردالمختار علی در المختار، ج ۴ ص ۶۵.

۸- صحیح مسلم ۷۸ ج ۱ ص ۶۹.

اگر نتوانست به زبانش آن را تغییر دهد، باز اگر نتوانست پس به قلبش آن را انکار کند و آن انکار که به قلب باشد ضعیف‌ترین ایمان است. به باور من اگر این نظر به حالت مطلق گذاشته شود، سبب به میان آمدن فتنه بین مردم می‌گردد، و سبب تجاوز بر مردم خواهد گردید و اصل اینست که تغییر با دست مربوط امام می‌گردد و کسیکه جانشین وی باشد.

### **مطلب دوم: چگونگی تأدیب**

تأدیب به هشدار، سرزنش، گوشمالی و لت نمودن می‌باشد.<sup>۱</sup>

مثال آن، اگر نوجوانی کار زشتی را انجام دهد، بهتر اینست که برایش هشدار مجازات داده شود، چنانچه برایش بگوید: اگر بار دیگر دروغ گفتی هرگز برایت پول نمی‌دهم، یا اگر بار دیگر صدایت را بر مادرت بلند نمودی تو را لت خواهم نمود و از این قبیل سخن‌ها.

و بعد از آن سرزنش نمودن، مانند اینکه برایش بگوید: شرم است که چنین کار انجام می‌دهی، یا بگوید: این کار کسبست که خجالت نمی‌کشد و از این قبیل سخن‌ها. بعد از آن به گوشمالی شروع کند، زیرا گوشمالی سبب درد می‌شود، و شاید بار دیگر این کار را تکرار نکند.

و بالآخره اگر هیچ یک از امور گذشته در دست برداری وی فایده نکرد، تأدیب کننده مجبور می‌شود. به لت نمودن رجوع کند، اما لت نمودن شروط دارد که بعداً آن را بیان خواهم نمود. *إن شاء الله*.

### **مطلب سوم: ضامن قرار دادن تربیت دهندگان**

علمای احناف، مالکی‌ها و حنابله رحمهم الله گفته‌اند که حاکم ضامن تلف شدن در وقت تأدیب نمی‌باشد، زیرا که حاکم مأمور است تا حد و تنبیه را عملی سازد و کار مأمور به سلامت بودن مقید نمی‌گردد.<sup>۲</sup>

در فتاویٰ خانیه چنین آمده: اگر حاکم کسی را جهت اقامه حد یا تنبیه لت نمود و آن شخص مرد، حاکم ضامن نمی‌باشد.<sup>۳</sup>

امام قرافی رحمه الله گفته: "حاکم ضامن نمی‌باشد با اینکه فعل وی مستقیم است، زیرا

۱- الموسوعة الفقهية، ج ۱۰ ص ۲۲

۲- الفتاویٰ الخانیة. ج ۲ ص ۳۳۷، الفواکه الدوانیة. ج ۲ ص ۱۹۱، الفروع، ج ۴ ص ۴۵۲.

۳- الفتاویٰ الخانیة، ج ۲ ص ۳۳۷

مصلحت عامه تقاضا می‌کند تا حکام ضامن قرار داده نشوند، زیرا اگر تاوان بر حکام لازم گردد، در این صورت حکام نیک در ولایت خود پرهیزگاری اختیار خواهند کرد و دست برداری آنها شدت خواهد یافت، در این صورت حالت مردم خراب خواهد شد.<sup>۱</sup>

در فروع آمد: اگر سلطان رعیتش را، معلم شاگردش را، پدر پسرش را، شوهر خانمش را به اندازه عادی لت نمود، آن‌ها ضامن نیستند.<sup>۲</sup>

اما علمای شوافع رحمهم الله در این امر با دیگران اختلاف دارند<sup>۳</sup> و گفته‌اند: "ضمانت تأدیب واجب است، اگر چه از اندازه معمولی بیشتر نباشد، اگر تأدیب به کاری باشد که سبب کشتن می‌گردد، در این صورت قصاص لازم می‌گردد بجز از پدر و پدر کلان و در غیر آن مانند دیت قتل عمد بر خویشاوندان لازم می‌گردد، زیرا که در این صورت فعل با سلامت بودن مقید است، چون هدف تأدیب است نه تلف ساختن، اگر به علت تأدیب تلف گردد ظاهر است که از اندازه معمولی تجاوز نموده و در این صورت نزد شوافع بین حاکم و دیگر کسانیکه حق تأدیب بر ایشان داده شده فرقی نیست، مانند ولی و شوهر.

از گفته‌های جمهور فقهاء که قبلاً ذکر گردید دانسته می‌شود که: اگر تأدیب از اندازه معمولی لت نمودن تجاوز کند و سبب تلف شدن گردد، در این صورت تأدیب کننده ضامن می‌باشد.

اما در مورد پدر، پدر کلان و وصی (کسیکه کفالت یتیم را به عهده دارد): امام ابوحنیفه رحمه الله ولی و وصی را در صورت تلف شدن یا تلفی که به علت تأدیب به میان آید ضامن قرار داده است، زیرا که پدر و وصی اجازه تأدیب را دارند نه تلف ساختن، و تلف گردیدن به معنای اینست که تأدیب از حد تجاوز نموده و همچنان ممکن است که تأدیب به طریقه‌ای دیگر باشد مانند سرزنش و گوشمالی باشد.<sup>۴</sup>

امام کاسانی رحمه الله گفته: "تأدیب اسم کاریست که تأدیب شونده بعد از آن زنده بماند،

۱- الفروق، ج ۲ ص ۳۴۰.

۲- المقدسی، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۳ م مسألة ۲۱، ج ۷ ص ۱۷۷

۳- البجيرمی، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمی مكتبة اسلامية: ديار بكر، تركيه ، ج ۳ ص ۱۸۲

۴- بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۳۸۲



اگر از آن تجاوز کرد به معنای قتل است نه به معنای تأدیب و برای آنها اجازه قتل نیست.<sup>۱</sup> صاحبین گفته‌اند: "ولی و وصی در تلفی که بعد از تأدیب به میان می‌آید ضامن نیستند، زیرا که ولی و وصی در تربیت و تأدیب نوجوان اجازه دارند و چیزیکه از فعلی به میان می‌آید که اجازه آن را داشته باشند ضمانت ندارد، چنانچه اگر حاکم کسی را تنبیه نماید و وی بمیرد. در فتاوی خانیه<sup>۲</sup> چنین آمده: "اگر پدری پسرش را لت نمود و پسر مرد، نزد امام ابوحنیفه رحمه الله پدر تمام دیت را می‌پردازد، اگر لت نمودن به اندازه معمولی باشد یا از آن بیشتر و نزد صاحبین در صورتیکه لت نمودن به اندازه معمولی باشد پدر ضامن نیست و اگر وصی یتیم را لت نمود نزد امام ابوحنیفه رحمه الله ضامن می‌باشد، و حکم وی مانند پدر است،<sup>۳</sup> و نزد صاحبین ضامن نیست". مالکی‌ها و حنابله رحمهم الله گفته‌اند در چیزیکه از تأدیب معمولی به میان می‌آید، بر ولی تاوان نیست،<sup>۴</sup> برخلاف شوافع رحمهم الله، چون آنها می‌گویند: اگر ولی شخص آزاد را جهت تأدیب لت نمود و مرد، تأدیب کننده ضامن می‌باشد، زیرا که تأدیب بجز از لت نمودن نیز ممکن است.<sup>۵</sup>

### ترجیح

در این مسئله نظر صاحبین، مالکی‌ها و حنابله را ترجیح می‌دهم که گفته‌اند.  
 ۱- حاکم، پدر و وصی در تلفی که در نتیجه تأدیب نمودن معمولی به میان می‌آید ضامن نیست.

۲- ولی و وصی در تربیت و تأدیب نوجوان اجازه دارند و چیزیکه از فعلی به میان می‌آید که اجازه آن را داشته باشند ضمانت ندارد، چنانچه اگر حاکم کسی را تنبیه نماید و وی بمیرد. در این صورت حکام نیک در ولایت خود پرهیز گاری اختیار نموده و دست برداری‌شان از تأدیب فساد شدت می‌گیرد. والله اعلم.

### مطلب چهارم: ضامن قرار دادن معلمین

علمای احناف، مالکی‌ها و حنابله رحمهم الله گفته اندکه: معلمین ضامن توانی نیست که در

۱- بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۳۸۲

۲- الفتاوی الخانیة، ج ۲ ص ۳۳۷.

۳- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۶ ص ۳۸۲.

۴- الفروق، ج ۲ ص ۳۴۰، الفروع، ج ۴ ص ۴۵۲.

۵- الدمیاطی، عثمان ابن احمد، اعانة الطالبین طبع ۱۹۹۵: بیروت دارالکتب العلمیة، ج ۳ ص ۲۰۳،

لأنوار لعمل الأبرار، ج ۱ ص ۶۱۱، حاشیة الشرقاوی، ج ۲ ص ۸۹.

نتیجه لت وکوب نمودن آنها به میان می‌آید، به شرط اینکه ولی برایش اجازه آن را داده باشد و از اندازه معمولی تجاوز نکرده باشند.<sup>۱</sup>

در بحر الرائق چنین آمده: برای معلم و استاد جواز ندارد که کودک را لت وکوب کند، مگر به اجازه پدر و وصی آن، اگر در نتیجه لت کوب کودک مرد آنها ضامن نیستند در صورتیکه برایشان اجازه داده شده باشد.<sup>۲</sup>

امام کاسانی رحمه الله گفته: اگر استاد یا معلم کودکی را لت نمود و مرد، اگر لت نمودن به اجازه پدر و وصی نباشد ضامن می‌باشد، زیرا که در این صورت تجاوزگر شمرده می‌شود و چیزی که از آن به میان می‌آید ضامن آن می‌باشد، اما اگر به اجازه باشد، بخاطر ضرورت لت نمودن ضامن نمی‌گردد، زیرا اگر معلم بداند که در صورت سرایت وی ضامن می‌باشد، جلوگیری آن نیز در اختیار او نیست، از تدریس دست خواهد کشید، و مردم به آن نیاز دارند، بناءً جهت ضرورت وی ضامن قرار نمی‌گیرد.<sup>۳</sup>

من می‌گویم: در کلام علامه کاسانی رحمه الله بسیار مبالغه است، چون بدون لت نمودن نیز تدریس امکان دارد، بناءً جلوگیری از آن در اختیار معلم می‌باشد.

در التاج و الإکلیل چنین آمده: "تأديب به هشدار و سرزنش می‌باشد، نه به دشنام دادن، اگر گفتن فایده نکرد، یک الی سه بار توسط شلاق او را لت کند و طوری لت نماید که درد آور باشد و اثر آن بر عضو باقی نماند."<sup>۴</sup>

در فروع چنین آمده: "اگر سلطان رعیتش را، معلم شاگردش را، پدر پسرش را، شوهر خانمش را به اندازه عادی لت نمود، آنها ضامن نیستند"

ابن قدامه رحمه الله گفته: برای معلم جواز دارد که کودکان را جهت تأدیب آنها لت نماید و زمانیکه از امام احمد در مورد لت نمودن اطفال پرسیده شد گفت: به اندازه گناه آنها و از لت نمودن شدید دوری نمود و اگر کوچک باشد و نمی‌داند او را لت نکند.

---

۱- المبسوط، ج ۱۶ ص ۱۳، بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۳۸۳، الاصبیحی، الامام مالک بن انس المدونة

لکبری، طبع ۱۹۹۴ م، دارالکتب العلمیة: بیروت، ج ۳ ص ۵۰۳، الفروع، ج ۴ ص ۴۵۲

۲- البحر الرائق، ج ۷ ص ۳۰۹.

۳- بدائع الصنائع، ج ۶ ص ۳۸۳.

۴- الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي، التاج والإکلیل لمختصر خليل، الناشر: دار

الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۶ هـ-۱۹۹۴ م، ۶ ص ۴۱۲.

۵- کتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع مسألة ۲۱ ج ۷ ص ۱۷۷

و اگر کسی آنها را با اجازه لت نماید، در صورت تلف شدن ضامن نمی‌باشد.<sup>۱</sup>  
بعد از دیدن اقوال فقهاء که ذکر گردید، ظاهر می‌گردد که آنها حق معلم را در لت  
و کوب با چندین شرط مقید می‌کنند و باید این شرطها وجود داشته باشد تا معلم ضامن  
قرار داده نشود، این شرطها قرار ذیل است:

۱- اول باید سرزنش را از طریق گفتن امتحان کند.

۲- باید لت نمودن از لحاظ کمیت و کیفیت و محل مناسب تعلیم باشد، قسمیکه برایش  
آسیب نرساند و اثر آن باقی نماند و از سه شلاق تجاوز نکند، اشتهب رحمه الله در مورد  
تأدیب کننده اطفال چنین گفته: "اگر از سه شلاق تجاوز کرد قصاص گرفته می‌شود."<sup>۲</sup>  
۳- لت نمودن به اجازه ولی باشد.

۴- طفل باید تأدیب را بداند.

شوافع رحمهم الله در این مسئله اختلاف دارند چنانچه گفته‌اند: بر معلم ضمانت لازم  
می‌گردد، اگر چه از لت نمودن معمولی نیز تجاوز نکرده باشد.<sup>۳</sup>

امام شیرازی رحمه الله گفته: اگر شخصی برای تأدیب پسر به اجازه گرفته شود و او  
را لت نماید و بمیرد، ضامن آن می‌باشد، زیرا که بدون لت نمودن نیز تأدیب نمودن امکان  
دارد، اگر از لت نمودن استفاده کند در این صورت کوتاهی انجام داده، بناءً تاوان لازم  
می‌گردد.<sup>۴</sup>

امام الدمیاطی رحمه الله گفته: "اگر شاگرد به علت لت نمودن معلم بمیرد معلم ضامن  
آن است، زیرا که تأدیب به گفتن نیز امکان دارد."<sup>۵</sup>

ابن قدامه رحمه الله این سخن شافعی‌ها را که گفته: بدون لت نمودن نیز تأدیب امکان  
دارد، چنین رد نموده: "درست نیست، زیرا که خلاف معمول است و اگر تأدیب بدون لت  
نمودن ممکن می‌بود لت نمودن روا نمی‌بود، چون در لت نمودن ضرر و درد است."<sup>۶</sup>

---

۱- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۳۶۸.

۲- التاج والإکلیل، ج ۶ ص ۳۱۹.

۳- روضة الطالبین، ج ۴ ص ۳۰۰، إعانة الطالبین، ج ۳ ص ۲۰۳، مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۴۷۶.

۴- الشیرازی، أبو إسحق إبراهیم بن علی المہذب فی فقه الإمام الشافعی دار الکتب العلمیة، طبع، ۱۹۹۵ م.  
الشافعی ج ۲ ص ۲۶۷.

۵- إعانة الطالبین، ج ۳ ص ۲۰۳.

۶- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۶۸.

ترجیح: من میگویم: "ابن قدامه رحمه الله قول شوافع رحمهم الله را به اساس عرف زمان خود رد نموده و ما در این عصر قول شافعی‌ها را ترجیح می‌دهیم، زیرا که عرف عصر ما لت نمودن را به شدت رد می‌نماید.

اما اگر معلم اجازه لت نمودن را نداشت، یا اینکه اجازه داشت ولی در آن از حد تجاوز نمود.

در این صورت فقهاء در ضامن بودن وی اختلاف ندارند، زیرا که با این کارش وی متعدی و تجاوزگر شمرده می‌شود.<sup>۱</sup>

در فتاوی خانیه چنین آمده: "اگر استاد شاگردی را لت نماید و آن شاگرد بمیرد، اگر لت نمودن به اجازه ولی یا وصی باشد و لت نمودن در جای معمولی و به اندازه معمولی باشد، ضامن نیست، اما اگر شاگرد را در جای غیر معمولی لت نماید، یا اینکه بدون اجازه پدر یا وصی لت نماید و شاگرد بمیرد، در این صورت دیت کامل را می‌پردازد، اگر لت نمودن معمولی باشد یا بیشتر.<sup>۲</sup>

ابن قدامه رحمه الله گفته: "اگر در لت نمودن از حد تجاوز نمود، یا طفلی را لت نمود که عقل ندارد، در این صورت وی ضامن آسیبی می‌گردد که در نتیجه ظلم وی به میان می‌آید.<sup>۳</sup>

### ترجیح

معلم باید همه توان خود را در آموزش، فعال ساختن و تأدیب شاگردان به خرج دهد، زیرا که شاگردان بر وی امانت می‌باشند و این کار باید به گونه نصیحت درست و سخن نیکو باشد، اما اگر آن تأثیری نکرد، به سرزنش نمودن و هشدار دادن شروع کند، و اگر برایش اجازه لت نمودن داده شد، در این صورت من نظر جمهور را تأیید می‌کنم که گفته‌اند: معلم در صورتیکه ولی برایش اجازه لت نمودن داده باشد ضامن نیست، اما لت نمودن باید مطابق شرطهای ذکر شده باشد.

---

۱- المبسوط السرخسی ج ۱۶ ص ۱۳، الفتاوی البزازیة، ج ۵ ص ۹۰، المهذب، ج ۲ ص ۲۶۷، إعانة

الطالبین، ج ۳ ص ۲۰۳، الفروع، ج ۴ ص ۴۵۶، المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۶۸.

۲- الفتاوی الخانیة، ج ۲ ص ۳۳۷.

۳- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۶۸.

## فصل سوم: محدودیت‌های مسئولیت مدنی

فقها و حقوق دانان برای مسئولیت مدنی محدودیت های قائل‌اند که هر کدام آنها حدود و قلمروی مسئولیت مدنی اشخاص را واضح و روشن می‌سازد.

### مبحث اول: مسئولیت بتعارض قاعده لاضرر نباشد

وقتی که مکلف بخواهد کاری را انجام دهد از یک طرف در همان کار نفع خود سنجیده است و از طرف دیگر قاعده لاضرر حکم می‌کند که کاری که انجام می‌دهی باید ضرر برای کسی نرسد پس در این جا لازم است محدودیت ها را انسان درک کند تا ضرری برای دیگران نباشد.

### مطلب اول: توان و سائل نقلیه

در ابتداء باید به اتفاق جمهور فقهای احناف<sup>۱</sup>، مالکی‌ها<sup>۲</sup>، شافعی‌ها<sup>۳</sup> و حنابله<sup>۴</sup> اشاره کنیم که می‌گویند مثال اجیر در جنس اجاره گرفته شده مانند امانت است، بناءً در صورت تلف شدن در دست اجیر بالایش توان نیست، در صورتیکه به سبب تجاوز یا کوتاهی تلف نشده باشد.

ابن المنذر<sup>۵</sup> اجماع علماء را در این مورد ذکر نموده و چنین گفته: "علماء اجماع کرده‌اند اگر کسی چهار پای را به اجاره بگیرد تا بر آن ده پیمانہ گندم حمل کند و همین مقدار را حمل کرد و چهار پای تلف گردید، بر وی چیزی نیست<sup>۶</sup>."

در مجلة الأحكام چنین آمده: "چیزی اجاره شده نزد مستأجر امانت است، اگر عقد اجاره درست باشد یا خیر<sup>۷</sup>."

۱- أبو محمد غانم بن محمد، البغدادي مجمع الضمانات ج ۱ ص ۶۹.

۲- أحمد بن غانم النفراوي، الفواکه الدوانی، ج ۲ ص ۱۲۶.

۳- مغنی المحتاج ج ۲ ص ۴۷۵.

۴- المغنی والشرح الكبير ج ۷ ص ۴۶۸، کشاف القناع عن متن الإقناع ج ۴ ص ۳۷.

۵- ابن المنذر، الامام الحافظ العلامة شیخ الاسلام ابوبکر محمد بن ابراهیم النیسابوری، متوفی سنه ۳۱۹ هجری، در آخر عمر خود از کسی تقلید نکرده است دارای تصنیفات زیاد است از جمله الاشراف، الإقناع والاجماع، سیر اعلام النبلاء، ج ۱۴ ص ۴۹۰.

۶- ابن منذر، ابوبکر محمد بن ابراهیم، الاجماع طبع ۳ ۱۴۰۲ هجری الناشر دارالدعوة الاسکندریة الکشناوی، ج ۲ ص ۱۰۱.

۷- مجلة الاحکام العدلیة، مادة ۶۰۰.

امام نفرای رحمة الله گفته: کسیکه چیزی را اجاره گرفت و تلف گردید، بر وی توانی نیست و در ادعای گم شدن یا تلف شدن سخن وی پذیرفته می‌شود، زیرا که وی مؤتمن (قابل اعتماد) می‌باشد.<sup>۱</sup>

شیرازی رحمة الله گفته، زمانیکه جنس اجاره گرفته شده در دست مستأجر بدون فعل وی تلف گردد، توان بر وی لازم نمی‌گردد، زیرا که وی جنس را جهت تکمیل شدن ملکیت خود قبض نموده و به قبض نمودن آن ضمانت لازم نمی‌گردد، مانند خانم در نزد شوهر، یا درخت خرما که میوه آن را خریده باشد در حاشیه قلیوبی و عمیره چنین آمده، مال اجاره گرفته شده نزد اجاره گیرنده تا پایان مدت اجاره به گونه امانت است.<sup>۲</sup>

امام ابن قدامه رحمة الله گفته، جنس اجاره گرفته شده در نزد مستأجر (اجاره گیرنده) امانت است، اگر تلف گردید، بر وی توانی نیست، در صورتیکه در حق آن تجاوز یا کوتاهی نکرده باشد.<sup>۳</sup>

اما اگر ثابت گردید که مستأجر جنس را تلف ساخته یا در آن کوتاهی نموده، در این صورت وی سبب تلف شدن جنس شمرده می‌شود و باید توان آن را بپردازد، در بحث‌های آینده این موضوع را إن شاء الله تشریح خواهم نمود.

### **مطلب دوم: مسؤولیت متضرر شدن وسیله نقلیه و مخالفت با عقد قبلی**

#### **الف: مسؤولیت متضرر شدن وسیله نقلیه**

جمهور احناف،<sup>۴</sup> مالکی‌ها<sup>۵</sup> شافعی‌ها<sup>۶</sup> و حنابله<sup>۷</sup> گفته‌اند اگر مستأجر در مقدار وزن که بر آن توافق صورت گرفته، مخالفت نموده و آنرا کم ساخت، بر وی توانی نیست، چون توافق به ضرر بیشتر توافق به کمتر نیز است، و بار نمودن مثل آن دلالت عقد است، اما اگر از مقدار توافق شده بیشتر بار کرد، بر وی توان لازم می‌گردد، مگر در مقدار توان بین

۱- أحمد بن غنیم، الفواکی الدوانی علی رسالۃ ابن اَبی زید القیروانی، دارالفکر: بیروت، ج ۷ ص ۳۶۵.

۲- المذهب، ج ۲ ص ۲۶۶.

۳- المغنی ابن قدامه ج ۷ ص ۴۶۵.

۴- المبسوط السرخسی، ج ۱۶ ص ۱۲، الفتاوی البزازیة، ج ۵ ص ۷۷.

۵-، المدونة الکبری، ج ۳ ص ۴۸۶. أسهل المدارک، ج ۲ ص ۳۲۳.

۶- الشافعی، محمد بن ادريس الام دارالمعرفة: بیروت، طبع ۱۹۷۳ م، ج ۴ ص ۳۹.

۷- الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، ج ۶ ص ۵، منتهی الإرادات، ج ۲ ص ۲۵۸.

آنها اختلاف است، احناف گفته‌اند.<sup>۱</sup> که تاوان به اندازه بار اضافه می‌باشد و مزد وی را نیز می‌دهد، اما اگر چهارپای توان بار نمودن آن را نداشت، تاوان به اندازه تمام قیمت آن می‌باشد، مالکی‌ها گفته‌اند.<sup>۲</sup> صاحب چهارپای اختیار دارد در اینکه کرایه اول را همراه با کرایه بار اضافی بگیرد، یا هم قیمت چهارپای را بگیرد، در صورتیکه بار اضافه به اندازه‌ای باشد که چهارپای را تلف می‌سازد، اما در صورتیکه مال به اندازه‌ای باشد که چهارپای به آن تلف نمی‌گردد، در این صورت صاحب چهارپای کرایه اول را با کرایه بار اضافه می‌گیرد و اجازه انتخاب حالت دوم را ندارد، و حنابله گفته‌اند که قیمت کامل چهارپای را می‌پردازد و امام شافعی<sup>۳</sup> مزد را نیز بر آن افزوده است.

امام کاسانی رحمه الله گفته است، اگر اجاره گیرنده با مقدار توافق شده مخالفت ورزد و از آن کمتر بار کند بر وی چیزی لازم نمی‌گردد، چون توافق به ضرر بیشتر توافق به ضرر کمتر نیز می‌باشد و اگر از آن اضافه بار نمود و چهارپای تلف گردید، در این صورت اگر چیز بار شده با چیزی که بر آن توافق صورت گرفته فرق داشت تاوان چهارپای را می‌پردازد و مزد بر وی نیست، اما اگر بار اضافه جنسی باشد که بر آن توافق صورت گرفته، تاوان بار اضافه را می‌پردازد<sup>۴</sup>، و مزد نیز لازم می‌گردد، چون چهارپای به کار مجاز و غیر مجاز تلف گردیده، بناء تاوان به اندازه آن تقسیم می‌گردد، مگر در صورتیکه بار اضافه به مقداری باشد که چهارپای توان حمل آن را نداشته باشد، تاوان آن را می‌پردازد، چون کار وی از حالت عادی بیرون بوده و این کار برایش مجاز نبوده.

امام زفر رحمه الله با این نظر مخالفت نموده، و گفته است باید قیمت چهارپای را تاوان دهد، چون در نتیجه بار اضافه چهارپای تلف گردیده و بار اضافه سبب تلف شدن بوده.<sup>۵</sup> امام قرافی رحمه الله گفت است اگر بر چهارپای به اندازه‌ای اضافه بار شود که به مثل آن تلف می‌گردد، صاحب آن اختیار دارد که کرایه اول را همراه با کرایه بار اضافی بگیرد، و نیز اختیار دارد که قیمت چهارپای را بگیرد که در این صورت کرایه گرفته نمی‌تواند، اما اگر بار

۱- الفتاوی الهندیة، ج ۴ ص ۴۹۰. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۴ ص ۷۷..

۲-، الجعلی، عثمان بن حسین، البابی الحلبي سراج السالک شرح اسهل المسالک: مصر. ص ۱۸۳، المدونة الكبرى ج ۳ ص ۴۲۱.

۳- مغني المحتاج ج ۲ ص ۴۷۹. نهاية المحتاج، ج ۵ ص ۳۱۴.

۴- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵ ص ۵۰۹.

۵- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵ ص ۵۰۹.

اضافه به اندازه‌ای باشد که چهارپای را تلف نمی‌سازد، ولی باز هم چهارپای تلف گردید، در این صورت کرایه بار اضافه را می‌دهد و تاوان چهارپای بالایش نیست.<sup>۱</sup>

فقهای مذهب مالکی بار اضافه حاجی را از این حالت استثناء کرده‌اند، بناءً اگر حاجی بیشتر بار نمود و چهارپای تلف گردید، بر وی تاوان نیست، زیرا این کار حجاج معروف می‌باشد.

یعنی اینکه بر حاجی تاوان چهار پای تلف شده، یا قیمت بار اضافه لازم نمی‌گردد، چون معمولاً حجاج زیاد بار می‌کنند و سفر حج یک حالت استثنائی می‌باشد.<sup>۲</sup>

امام شافعی رحمه الله فرموده: اگر شخصی چهار پایی را به اجاره بگیرد و بگوید که ده پیمان را بر آن بار می‌کند و بعداً یازده پیمان بار کرد و چهارپای تلف گردید، وی همه قیمت چهارپای را تاوان می‌دهد و مزد نیز بر وی می‌باشد.<sup>۳</sup>

اما امام رافعی رحمه الله<sup>۴</sup> گفته، در مقدار تاوان بار اضافه سه قول وجود دارد،<sup>۵</sup> اول: بهتر آن اینست: نیم قیمت چهارپای را می‌پردازد، زیرا که چهارپای در نتیجه عمل جائز و غیر جائز تلف گردیده، بناءً تاوان دو تقسیم می‌گردد، چنانچه شخصی خودش را چندین جا زخمی سازد، و شخصی دیگر او را در یک جا زخمی سازد، بر کسی که او را یک جا زخمی ساخته نصف دیت لازم می‌گردد.

دوم: قیمت چهارپای بر بار اصلی و بار اضافه تقسیم می‌گردد و به اندازه بار اضافه تاوان می‌دهد، زیرا که تقسیم تاوان بر مال بار شده ممکن است، ولی تقسیم بر زخمها ممکن نیست زیرا که اندازه زخمها تعیین شده نمی‌تواند.

سوم: همه قیمت را تاوان می‌دهد.

در منتهی الارادات چنین آمده است، برای هر بار اندازه است، اگر بر آن افزود، یا تا یک جای مشخص چهارپای را به اجاره گرفت اما از آن تجاوز کرد، در این صورت اجاره

---

۱- الذخیره، ج ۵ ص ۵۰۹.

۲- مرجع سابق ج ۵ ص ۵۰۹.

۳- الام ج ۴ ص ۳۹.

۴-، طبقات الشافعیة، ج ۲ ص ۱۲.

۵- العزیز شرح الوجیز، ج ۶ ص ۱۵۳.



تعیین شده و مثل آن به اضافه لازم می‌گردد و اگر چهارپای تلف گردید تمام قیمت آن را می‌پردازد، اگرچه در دست صاحب نیز باشد.<sup>۱</sup>

و نیز گفته شده که نصف قیمت را می‌پردازد، اما نظر راجح نزد حنابله دادن تمام قیمت است.<sup>۲</sup>

به باور من اگر چهارپای سالم باشد، قیمت مال اضافه را به اندازه مزد اجاره آن می‌پردازد، اما اگر چهارپای تلف گردید، تمام قیمت آن را تاوان می‌دهد.

اگر وسیله نقلیه را به اجاره گرفت تا از آن سود ببرد و آن را جهت رانندگی به شخصی دیگر داد آیا ضامن می‌باشد یا خیر؟

فقهاء این مسئله را از چندین لحاظ مورد بحث قرار داده‌اند، بعضی فقهاء این مسئله را از لحاظ راکب و کیفیت رانندگی او مورد بحث قرار داده‌اند و به همان اساس به تاوان یا عدم تاوان حکم نموده‌اند و این مذهب احناف است<sup>۳</sup>،

و بعضی دیگر این مسئله را از لحاظ ثقل و سبک بودن راکب مورد بحث قرار داده‌اند، و این مذهب شافعی و حنبلی رحهما الله است<sup>۴</sup>، و بعضی ها این مسئله را از هر دو لحاظ (ثقل و سبک بودن راکب، و حالت و کیفیت رانندگی) مورد بحث قرار داده‌اند، و این مذهب مالکی است.<sup>۵</sup>

امام کاسانی رحمه الله گفته: اگر شخصی چهارپایی را به اجاره گرفت تا بر آن سوار گردد و شخصی دیگری را بر آن سوار نمود، تاوان آن را می‌پردازد اما مزد لازم نمی‌گردد، زیرا که مردم در سوار شدن با هم تفاوت دارند و این اختلاف به علت سنگین بودن یا سبک بودن نیست، بلکه از لحاظ بلد بودن و نبودن است، زیرا اگر شخصی کم وزن که سواری را نداند، سوار چهارپای شود، حتماً به آن ضرر می‌رساند، ولی اگر شخصی سنگین که سواری را بداند و سوار چهار پای گردد، به چهارپای ضرری نمی‌رساند، اگر در این صورت چهارپای

---

۱- الفتوحی، محمد بن احمد، منتهی الارادات فی الجمع المقنع عالم الکتب: بیروت، ج ۱ ص ۴۸۷.

۲- علی الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، ج ۶ ص ۴۹.

۳- الفتاوی الخانیة، ج ۲ ص ۳۴۶. الفتاوی البزازیة، ج ۵ ص ۷۷. المبسوط السرخسی ج ۱۵ ص ۱۷.

۴- مغنی المحتاج ج ۲ ص ۴۷۷، الشرح الکبیر، ج ۷ ص ۳۸۴.

۵- موطأ الامام مالک ج ۴ ص ۴۸۵.

تلف گردد واضح است که تلف شدن به سبب نقص عهد مستأجر صورت گرفته، بناء بر وی توان لازم می‌گردد، اما مزد لازم نمی‌گردد<sup>۱</sup>

در اللباب چنین آمده: اگر چهارپایی را به اجاره گرفت، به شرط اینکه سوار آن می‌گردد، برایش جواز ندارد که شخصی دیگری را بر آن سوار نماید، اگر این کار را انجام داد و چهارپای تلف گردید، توان آنرا می‌دهد، زیرا که مردم در سواری با هم تفاوت دارند، بناء تعیین نمودن درست است و تجاوز نمودن از آن برایش جواز ندارد و نیز برای مالک مزد ثابت نمی‌گردد، زیرا که مزد همراه با توان یکجا نمی‌شود.<sup>۲</sup>

در مدونه چنین آمده: اگر کسی چهارپایی را به کرایه گرفت و بر آن شخصی سنگین‌تر از خودش را سوار نمود، به نزد امام مالک رحمه الله کرایه گیرنده ضامن می‌باشد و امام مالک گفته است اگر کسی چهارپایی را به کرایه گیرد و بر آن شخصی دیگری را سوار نماید، صاحب چهارپای این کار را نمی‌پسندد، زیرا که وی جهت بلد بودن کرایه گیرنده چهار پای را برایش داده، در این صورت شاید شخص دوم سبک‌تر باشد ولی وی با سواری آشنایی ندارد.<sup>۳</sup>

ابن قدامه رحمه الله گفته است اگر کسی چهارپایی را به اجاره گرفت تا بر آن سوار گردد، برایش جواز دارد که شخصی دیگری را بر آن سوار نماید، به شرطیکه از اجاره گیرنده سبک‌تر باشد، سنگین‌تر نباشد و قاضی با این نظر مخالفت نموده و گفته است شرط اینست که شخص دیگر باید در تمام صفات با اجاره گیرنده مشابه باشد، زیرا که ندانستن سواری به چهارپای ضرر می‌رساند.<sup>۴</sup>

اگر این مسئله را در روشنی حالات امروزه بررسی کنیم که این بهتر نیز می‌باشد، به باور من نظر امام ابوحنیفه رحمه الله به واقعیت نزدیکتر است، زیرا که وزن راننده در وسیله نقلیه چندان تاثیری ندارد، بلکه اعتبار به مهارت وی در رانندگی می‌باشد. اما اگر وسیله نقلیه را به اجاره گرفت، و راننده را مشخص نساخت، می‌تواند هر کسی را که بخواهد سوار آن نماید و بر اجاره گیرنده هیچ توانی نیست.

---

۱- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۴ ص ۶۷.

۲- اللباب فی شرح الکتاب، ج ۱ ص ۹۰.

۳- مرجع سابق ج ۱ ص ۹۰.

۴- المغنی ابن قدامه ج ۷ ص ۳۸۴.

در اللباب آمده است زمانیکه چهارپای را به اجاره گرفت، و سواری آن را مشخص ساخت، هر کسی را که بخواهد سوار آن کرده می‌تواند.<sup>۱</sup>

### **ب: مسؤولیت متضرر شدن وسیله نقلیه در صورت تخلف از عقد قبلی**

اگر شخصی وسیله نقلیه‌ای را به اجاره گرفت تا یک جنس خاص را با اندازه و حجم معین بر آن بار نماید و بعداً مخالفت ورزید و جنس دیگری را بار نمود، اگر جنس دوم با جنس اول در ضرر، اندازه، و حجم مساوی باشد، یا در ضرر و اندازه مساوی باشد، اما در حجم بزرگتر باشد، و از جایی که برای بار نمودن تعیین شده تجاوز نکند، در این صورت به نزد جمهور فقهای مذهب حنفی<sup>۲</sup>، مالکی<sup>۳</sup>، شافعی<sup>۴</sup>، و حنبلی<sup>۵</sup> رحمهم الله در صورت تلف شدن وسیله بر اجاره گیرنده تاوانی نیست، اما اگر جنس دوم با جنس اول مساوی نباشد، یا در اندازه مساوی باشد ولی حجم آن کمتر یا از جای تعیین شده اضافه‌تر باشد، یا ضرر آن بیشتر باشد، در این صورت تاوان را می‌پردازد و این کار برایش جواز ندارد.

در فتاوی خانیه چنین آمده است اگر نام نوع و اندازه جنس را ذکر نماید، مانند اینکه بگوید، پنج پیمان گندم، برایش جواز دارد که چیزی دیگری که در ضرر با گندم یکسان باشد بار نماید، مانند دال، زیرا که هر دو با هم تفاوت ندارند، یا اینکه ضرر اش کمتر باشد، مانند جو، زیرا که این از چیزی توافق شده بهتر است، اما بار نمودن چیزیکه ضرر اش بیشتر باشد جواز ندارد، مانند نمک یا آهن، چون توافق آنها بر این صورت نگرفته، و اصل اینست کسیکه مستحق منفعت تعیین شده گردید و به همان اندازه بار کرد، یا هم مثل آن را بار کرد، و یا از آن کمتر بار کرد، برایش جواز دارد، و این جنس در اذن او می‌باشد، اما اگر از حد تعیین شده تجاوز کرد، جواز ندارد، زیرا که او اجازه این کار را ندارد.<sup>۶</sup>

امام کاسانی رحمه الله گفته است، اگر مسمی (جنس نام گرفته شده) در جای بار باشد و محمول (جنس بار شده) نیز در همان جا باشد و در وزن نیز یکسان باشد، اما محمول نسبت به مسمی جای کمتر را بگیرد تاوان آن را می‌دهد، زیرا که در این صورت بار به چهارپای ضرر

۱ - اللباب فی شرح الکتاب ج ۱ ص ۹۰.

۲- الفتاوی الهندیة، ج ۴ ص ۴۹۰، فتاوی البزازیه ج ۵ ص ۷۷.

۳- موطا الامام مالک، ج ۳ ص ۴۸۸.

۴ -، الأنوار لعمل الابرار، ج ۱ ص ۶۱۲، حاشیة الشرفاوی، ج ۲ ص ۸۹،

۵- المغنی ابن قدامة ج ۷ ص ۳۸۹.

۶- الفتاوی الخانیة، ج ۲ ص ۳۴۹.

بیشتر می‌رساند، اما اگر محمول نسبت به مسمی جای بیشتر را بگیرد، ولی از جای تعیین شده تجاوز نکند تاوان لازم نمی‌گردد، زیرا که بار برای چهارپای آسانتر است.<sup>۱</sup>

در مدونه آمده است اگر شتری را به اجاره گرفت تا بر آن کتان بار کند، اما در عوض آن پشم بار نمود و در نتیجه چهارپای تلف گردید، دیده می‌شود: اگر جنس بار شده سبکتر و خسته کننده باشد، شاید مالک هر دو یک شخص باشد، اما یکی از اینها نسبت به دیگر خسته کننده است، جهت خشک بودن آن، یا هم اینکه به پهلوی شتر محکم بسته شده، مانند: سرب و مس، اگر در این بار ضرری نباشد، و نیز نسبت به بار توافق شده خسته کننده نباشد، در این صورت تاوان لازم نمی‌گردد، اما اگر ضرر داشت و نسبت به جنس توافق شده خسته کننده باشد تاوان لازم می‌گردد.<sup>۲</sup>

امام شرفاوی رحمه الله گفته است یا اینکه در بدل صد رطل (دوازده اوقیه یا ۲۵۶۴ گرام) گندم، صد رطل جو بار نماید، یا در بدل ده پیمان جو، ده پیمان گندم بار نماید، در این صورت ضامن می‌باشد، اما در عکس آن ضامن نیست، مانند اینکه ده پیمان جو را در بدل ده پیمان گندم بار نماید، چون جو نسبت به گندم سبکتر است و در حجم با هم یکسان است.<sup>۳</sup>

اما اگر کسی سخن شیرازی را بخواند در می‌یابد، کسیکه در جنس مخالفت ورزد در هر حالت تاوان می‌پردازد و سبک بودن یا سنگین بودن جنس تاثیری ندارد، چنانچه می‌گوید، اگر چهارپایی را به اجاره گرفت تا بر وی پنبه بار کند، در این صورت آهن را بار کرده نمی‌تواند، زیرا آهن نسبت به پنبه به کمر چهارپای ضرر بیشتر می‌رساند و اگر آن را برای بار آهن اجاره گیرد، نمی‌تواند پنبه را بر آن بار کند، زیرا که ضرر پنبه نسبت به آهن بیشتر است، چون پنبه از هم جدا می‌گردد و باد در آن جمع می‌شود که کمر چهارپای را خسته می‌سازد.<sup>۴</sup>

مثال آن مانند کسیکه موتری را اجاره بگیرد تا بر آن پنج طن آهن بار کند، برایش جواز ندارد که پنج طن اسفنج بار کند، با اینکه در وزن با آهن یکسان است، اما ممکن است حجم بزرگ اسفنج علت باد تیز شود که در نتیجه موتر واژگون گردد، و همچنان اگر کسی موتری را اجاره گیرد تا بر آن ۲۰ طن آرد بار کند، برایش جواز ندارد که بر آن ۲۰ طن آهن بار کند، زیرا که آهن نسبت به آرد جای کمتر را می‌گیرد و ضرر آن به وسیله بیشتر می‌باشد.

۱- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۴ ص ۷۸.

۲- موطا امام مالک ج ۳ ص ۴۸۸.

۳- الشرفاوی، عبدالله بن حجازی، حاشیة الشرفاوی علی شرح التحریر دارالفکر: بیروت. ج ۲ ص ۲۵۷.

۴- المذهب، ج ۲ ص ۲۵۷.

ابن قدامه رحمه الله گفته: هر جنسی را که جهت منفعت به اجاره گیرد، برایش جواز دارد که به وجه تام از آن استفاده نماید و یا طوری از آن استفاده کند که ضررش کمتر باشد، امام احمد گفته: اگر کسی چهارپایی را به اجاره گیرد تا بر آن خرما بار کند، اما در عوض آن گندم بار کرد، آرزو می‌کنم که در آن گناهی نباشد اگر وزن هر دو مساوی باشد.<sup>۱</sup> امام بهوتی رحمه الله گفته است، اگر کسی چهارپایی را برای بار نمودن آهن یا پنبه اجاره گیرد، نمی‌تواند چیزی دومی را بر آن بار نماید، چون ضرر هر دو با هم تفاوت دارد، اگر این کار را کرد، باید مزد مسمی که از مزد مثل بیشتر است بپردازد و اگر چهارپای تلف گردید توان آنرا می‌دهد.<sup>۲</sup>

### مطلب سوم: اندازه تاوان

احناف گفته‌اند اگر چهارپای تلف گردید تاوان آن را می‌دهد و مزد لازم نمی‌گردد، اما اگر چهارپای سالم باشد همان مزد تعیین شده لازم می‌گردد.<sup>۳</sup>

مالکی‌ها گفته‌اند صاحب چهارپای در تاوان گرفتن اختیار دارد، اگر خواست کرایه را با مزد بار اضافه بگیرد و نیز می‌تواند قیمت چهارپای را بگیرد، در این صورت مزد لازم نمی‌گردد.<sup>۴</sup>

حنابله گفته‌اند اگر چهارپای از بین رود تاوان آن را می‌پردازد و اگر سالم باشد تاوان بار اضافه را همراه با مزد تعیین شده می‌پردازد.<sup>۵</sup>

در این مسئله مذهب حنبلی را ترجیح می‌دهم، اگر وسیله نقلیه تلف گردد قیمت آن را می‌پردازد، اما اگر سالم باشد مزد بار اضافه را همراه با مزد تعیین شده می‌پردازد.

### مطلب چهارم: تاوان ضرر وسیله نقلیه به علت مخالفت در جای یا مکان

در گذشته بحث فقهاء بیشتر در مورد مخالفت در فاصله یا جای بود و طبق معلومات من در مورد مخالفت در زمان بحث بیشتر ننموده‌اند و به نظر می‌رسد که علت آن به نبودن وقت مشخص برای طی نمودن فاصله بین شهرها بر می‌گردد، یا اینکه در زمان آنها تعیین نمودن وقت به اساس برآورده ساختن نیازمندی رائج بوده، بناء تعیین نمودن مدت اجاره وسیله نقلیه به

۱- المغنی ابن قدامه ج ۷ ص ۳۸۹.

۲- کشاف القناع عن متن الاقناع ج ۲ ص ۳۶۸.

۳- بدائع الصنائع فی ترتیب شرائع ج ۴ ص ۶۷ فتاوی البزازیه، ج ۵ ص ۷۷.

۴- موطا الامام مالک، ج ۳ ص ۴۸۸.

۵- کشاف القناع عن متن الاقناع ج ۲ ص ۳۶۸.

اندازه فاصله طی شده صورت می‌گرفت، اما در زمان ما بیشتر بر تعیین نمودن مدت تاکید صورت گرفته، بدون در نظر داشت فاصله طی شده.

و معنای سخن من این نیست که آنها در این مورد هیچ بحث نکرده‌اند، بلکه هدف من اینست که آنها بر این موضوع به گونه مستقل تصریح ننموده‌اند، اگر چه این موضوع را تحت مسئله ضبط نمودن وسیله نقلیه بعد از دریافت منفعت مورد بحث قرار داده‌اند. حالا به شرح اقوال فقهاء در این موضوع می‌پردازم.

### اول: مذهب حنفی

اگر وسیله نقلیه را تا جای مشخص به اجاره گرفت و به جای دیگری رفت، اگر چه نزدیکتر نیز باشد، یا اینکه در داخل شهر از یک جا به جای دیگر رود، قبل از رسیدن به جای تعیین شده و در این میان وسیله تلف گردید، تاوان آن را می‌پردازد.<sup>۱</sup>

همچنان اگر بر فاصله تعیین شده افزود و وسیله تلف گردید، همه قیمت آن را تاوان می‌دهد، زیرا که وی اجازه این کار را نداشت، اما اگر بر فاصله افزود ولی وسیله تلف نگردید، بر وی مزد فاصله اضافه نیست، زیرا که نزد احناف در نفع گرفتن بر غاصب تاوان لازم نمی‌گردد.<sup>۲</sup> در خانیه گفته: اگر مردی چهارپایی را برای فاصله یک فرسخ به کرایه گیرد و هفت فرسخ بر آن سیر کند، بر وی مزد یک فرسخ لازم می‌گردد و در فاصله اضافه وی غاصب شمرده می‌شود و مزدی بالایش نیست، اگر صاحب چهارپای را به چیزی راضی گردانید بهتر خواهد بود.<sup>۳</sup>

### دوم: مذهب مالکی

اگر به فاصله تعیین شده افزود و وسیله سالم ماند، صاحب وسیله مزد تعیین شده را همراه با مزد فاصله اضافی می‌گیرد، اگر وسیله تلف گردید، صاحب آن اختیار دارد که مزد تعیین شده را همراه با مزد اضافی بگیرد و یا اینکه مزد تعیین شده را همراه با قیمت وسیله در هنگام تجاوز بگیرد.<sup>۴</sup>

در مدونه آمده است اگر کسی چهارپایی را تا یک شهر به کرایه گرفت، و بعد از آن شهر به شهری دیگر تجاوز نمود، اگر وسیله سالم ماند، کرایه اصلی و نیز کرایه اضافی را

۱- بدائع الصنائع فی ترتیب شرائع ج ۴ ص ۸۰ الفتاوی الهندیة، ۴ ص ۴۹۰

۲- وهبة الزحیلی، نظریة الضمان فی الفقه الاسلامی، ص ۱۲۰.

۳- الفتاوی الخانیة ج ۲ ص ۳۴۴.

۴- الفقه المالکی، ج ۲ ص ۴۰۲، بداية المجتهد والنهایة المقتصد، ج ۲ ص ۲۷۷.

می‌پردازد، اما اگر وسیله تلف گردید، تاوان آن را می‌پردازد و کرایه‌ای که به آن توافق کرده بود نیز می‌پردازد<sup>۱</sup>

در تلقین آمده: در چهارپایی که در فاصله آن می‌افزاید، صاحب آن اختیار دارد که کرایه اضافی را بگیرد، یا اینکه قیمت چهارپای را در هنگام تجاوز بگیرد و مزد تعیین شده در هر دو حالت لازم می‌گردد.<sup>۲</sup>

### سوم: مذهب شافعی

اگر به فاصله توافق شده افزود و وسیله سالم ماند، مزد مثل را می‌پردازد، اما اگر وسیله تلف گردید و صاحب آن همراهش نبود، تاوان آن را به بلندترین قیمت جایکه از آن تجاوز نموده تا جای تلف شدن می‌پردازد، اما اگر صاحب آن همراهش باشد در تاوان آن دو قول است:

۱- تاوان آن را می‌دهد، زیرا که سکوت صاحب تاوان را ساقط نمی‌سازد، چنانچه اگر شخصی نزد شخص دیگری بنشیند و کالایش را پاره سازد در حالیکه وی نشسته باشد.

۲- تاوان نمی‌دهد، زیرا که وسیله در دست صاحب آن بوده.

همچنان در مقدار تاوان هنگامیکه صاحب همراهش باشد دو قول است:

۱- نیم قیمت آن را می‌پردازد، زیرا که وسیله به امر ضمانت شده، و غیر ضمانت شده از بین رفته.

۲- تاوان بر هر دو فاصله تقسیم می‌گردد، اندازه‌ای که در مقابل فاصله‌ای تعیین شده قرار گیرد آن را می‌پردازد و از آن بیشتر را تاوان می‌دهد، و این با ضمانت افزایش در حد قذف قیاس می‌گردد.<sup>۳</sup>

### چهارم: مذهب حنبلی

حنابله رحمهم الله گفته‌اند اگر کرایه گیرنده بر مسافه تعیین شده افزود و وسیله سالم ماند، مزد اضافه را همراه با مزد تعیین شده می‌پردازد، اما اگر وسیله از بین رفت، قیمت آن را می‌پردازد، فرقی نمی‌کند که صاحب همراهش باشد یا خیر.<sup>۴</sup>

۱- موطا الامام مالک ج ۳ ص ۴۸۸.

۲- الثعلبی، أبو محمد عبد الوهاب بن علی بن نصر البغدادي المالکی، التلقین فی الفقه المالکی، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى ۱۴۲۵ هـ- ۲۰۰۴ م ج ۲ ص ۴۰۲.

۳- الام، ج ۴ ص ۲۴، حلیة العلماء فی معرفة مذاهب الفقهاء، ج ۵ ص ۴۴۴.

۴- المغنی ابن قدامة، ج ۷ ص ۴۱۸.

خرقی گفته است اگر کسی چهارپایی را تا جایی کرایه گیرد و از آن تجاوز کند، بر آن کرایه اصلی همراه با کرایه فاصله اضافی لازم می‌گردد و اگر وسیله تلف گردید قیمت را نیز می‌پردازد.<sup>۱</sup>

در پرداخت تاوان چهارپای در صورت تلف شدن آن در جریان تجاوز از مکان تعیین شده با نظر فقهاء موافق هستم، اما اگر چهارپای سالم باشد، نظر راجح نزد من مذهب امام مالک است که گفته: مزد تعیین شده را همراه با مزد فاصله اضافه می‌گیرد.

### **مطلب پنجم: مسؤلیت کرایه گیرندگان و کشتی بانان**

در این بحث نظریات فقهاء را در مورد مسؤول گردانیدن جوالی‌ها، کرایه گیرندگان، و کشتی بانان مورد بررسی قرار می‌دهم، با اینکه در این روزها وجود جوالی‌ها کمتر است، زیرا که جامعه معاصر در فعالیت اقتصادی بیشتر بر کرایه گیرندگان و کشتی بانان متکی است که به شرکتهای نقل زمینی، دریایی و هوایی نامیده می‌شود، زیرا که فعلاً وسایل زیادی وجود دارد که می‌توان کالای تجارتي را بر آن حمل نمود، از قبیل کراچی‌های دستی، لاری‌های باربری بزرگ و کشتی‌های بزرگ بحری و طیاره‌های بزرگ باربری، بر خلاف چیزیکه در عصور گذشته رایج بود.

### **اول - مذهب حنفی**

احناف گفته‌اند اگر متاع از پشت جوالی بیفتد، یا اینکه به علت لغزیدن وی، یا به علت قطع شدن ریسمان بیفتد، جوالی ضامن می‌باشد.

اما اگر بدون لغزیدن از پشت جوالی بیفتد بطور مثال:

الف - مانند اینکه مردم بر وی فشار بیاورد و متاع بیفتد، در این صورت ضامن نمی‌باشد، زیرا که وی نمی‌تواند خودش را از آن حفظ نماید و این به مثابه آتش غالب است.

ب - اما اگر مردم بر وی فشاری نیاورده باشد، نزد امام صاحب ضامن نیست، و نزد صاحبین ضامن می‌باشد.

ج - اما اگر جوالی بر مردم فشار آورده باشد، در این صورت نزد هر سه (امام أبوحنیفه - امام أبویوسف - و امام محمد) رحمهم الله ضامن می‌باشد، و فرقی نمی‌کند که صاحب متاع همراهش باشد یا خیر، زیرا که جنایت از دست جوالی صورت گرفته، اگر

---

۱-الخرقی، ابوالقاسم عمر بن الحسین، مختصر الخرقی هجری المکتب الاسلامی: بیروت، طبع ۳، ۱۴۰۳

ق.، ص ۷۷.



متاع از نزد جوالی دزدیده شد، در این صورت اگر صاحب متاع همراهش باشد جوالی ضامن نیست، زیرا که وی بین متاع و صاحب آن حائل نگردیده و اگر صاحب متاع همراهش نباشد، نزد صاحبین ضامن است، و نزد امام أبو حنیفه رحمه الله ضامن نیست.<sup>۱</sup>

### اندازه تاوان

اگر صاحب متاع خواست تاوان متاع را به قیمتی بگیرد که در جای بار نمودن ارزش آن را داشت و در این صورت مزد جوالی لازم نمی‌گردد، یا اینکه تاوان را به قیمت جای تلف شدن بگیرد که در این صورت مزد جوالی لازم می‌گردد.

زیرا که در این حالت هر دو دلیل ضمانت یعنی قبض و تلف نمودن وجود دارد، بناء می‌تواند که تاوان را به مقدار وقت قبض نمودن بگیرد و نیز می‌تواند که تاوان را به مقدار وقت تلف نمودن بگیرد و این نظر صاحبین است.

اما امام ابوحنیفه رحمه الله گفته که جوالی تاوان بار را به مقدار وقت تلف شدن می‌پردازد و حالت دیگر جواز ندارد، زیرا که تاوان به تلف شدن لازم می‌گردد، نه به قبض نمودن.

احناف بین جوالی‌ها و کرایه گیرندگان زیاد فرق ننموده‌اند و گفته‌اند که کرایه گیرنده ضامن است، اگر متاع از پشت چهارپای بیفتد، اگر در نتیجه لغزیدن چهارپای باشد یا خیر، یا هم به سبب ریسمان باشد.

اگر گفته شود که چرا اجیر ضامن متاع می‌باشد، در صورت افتیدن آن به علت قطع شدن ریسمان، با اینکه وی سبب این کار نبوده؟

صاحب هدایه چنین جواب داده است قطع شدن ریسمان به علت کم توجهی وی صورت گرفته، از این خاطر کار وی شمرده می‌شود.<sup>۲</sup>

اگر گفته شود که امام ابوحنیفه رحمه الله گفته است در غصب و دزدی ضامن نمی‌باشد، و این کار نیز به علت کم توجهی صورت می‌گیرد. امام قاضی زاده بر این سؤال چنین جواب داده است.

---

۱ - رد المحتار علی در المختار ج ۹ ص الهدایة شرح بدایة المبتدی، ج ۳ ص ۲۷۵ الفتاوی الهندیة ج ۴ ص ۵۰۱، مجمع الضمانات، ج ۱ ص ۱۱۸.

۲ - المرغینانی، ابوالحسن علی بن ابی بکر، الهدایة شرح بدایة المبتدی طبع ۱۹۹۰ دارالکتب العلمیة، بیروت ج ۳ ص ۲۷۴.

فرق بین هر دو حالت اینست که در صورت دزدی شدن، کوتاهی در نگهداری آن صورت گرفته که این مسؤلیت مقصود وی نبوده، اما در اینجا کوتاهی در کاری صورت گرفته که مسؤلیت مقصود وی بوده.<sup>۱</sup>

اگر چهارپای به علت راندن صاحب متاع و کرایه گیرنده لغزید، کرایه گیرنده ضامن نیست، اما اگر هر دو آن را می راندند و ریسمان قطع گردید و متاع تلف شد، کرایه گیرنده ضامن می‌باشد به اتفاق همه<sup>۲</sup> (ابوحنیفه - ابویوسف - و محمد رحمهم الله).<sup>۳</sup>

مانند اینکه موتر باربری همراه با کالای تجارتي واژگون گردد، در این صورت راننده موتر ضامن نیست، اما اگر کالا از موتر بیفتد، در این صورت راننده موتر ضامن است، زیرا که وی در بسته نمودن آن کوتاهی نموده.

اگر متاع به علت گذاشتن آن در آفتاب یا باران از بین رود، نزد صاحبین کرایه گیرنده ضامن است و نزد امام صاحب ضامن نمی‌باشد.<sup>۴</sup>

اما در مورد کشتی بانان

احناف گفته‌اند که کشتی بان در صورتی ضامن است که کشتی به علت پارو زدن وی، یا در نتیجه بار بیشتر از حالت معمولی غرق گردد، اما اگر در نتیجه باد تند یا موج غرق گردد، بدون اینکه کشتی بان در آن دخیل باشد، در این صورت ضامن نمی‌باشد، اما اگر به علت پارو زدن یا به علت بار غرق شود، ولی بار از اندازه معمولی بیشتر نباشد، در این صورت نزد صاحبین ضامن است، زیرا که جنایت از دست وی صورت گرفته، اما نزد امام ابوحنیفه ضامن نمی‌باشد.<sup>۵</sup>

اما اگر صاحب متاع یا وکیل وی در کشتی وجود داشته باشد، در این صورت کشتی بان ضامن نیست و لو که صاحب متاع نیز غرق شود باز هم کشتی بان ضامن نیست، زیرا که تاوان انسان به عقد لازم نمی‌گردد، در صورت جنایت تاوان انسان لازم می‌گردد.

۱- نتاج الافکار فی کشف الرموز والافکار، ج ۹ ص ۱۲۶.

۲- البزاز، محمد بن محمد بن شهاب الدین الفتاوی البزازیه، المطبعه الامیریة: بولاق. طبع ۳ بت، ج ۵ ص

۷۹

۳- الفتاوی الهندیة، ج ۴ ص ۵۰۲.

۴- الفتاوی الهندیة، ج ۴ ص ۵۰۲.

۵- رد المحتار علی الدر المختار ج ۹ ص ۹۱، المبسوط، ج ۱۶ ص ۱۰، بدائع الصنائع فی ترتیب

الشرائع، ج ۴ ص ۷۳ فتاوی البزازیه، ج ۵ ص ۹۵.

اگر آب داخل کشتی گردد و متاع را از بین ببرد، آیا کشتی بان ضامن است یا خیر؟  
اگر داخل شدن آب به فعل کشتی بان باشد، ضامن است و اگر به فعل وی نباشد، اما  
جلوگیری از آن ممکن باشد، به نزد صاحبین ضامن می‌باشد، در صورتیکه صاحب متاع  
همراهش نباشد.

### دوم - مذهب مالکی

مالکی‌ها می‌گویند جوالی‌ها، کرایه گیرندگان و کشتی بانان را در تلف شدن طعام  
ضامن‌اند، یا چیزی که در حکم طعام باشد، در صورتیکه آن‌ها بدون صاحب آن را انتقال  
می‌دهند، اما در غیر طعام ضامن نیستند تا اینکه تجاوز نکرده باشند، یا هم آن را نابود  
نکرده باشند.<sup>۱</sup>

در اسهل المدارک چنین آمده است اما کرایه گیرندگان مانند جوالی‌ها، ضامن طعامی  
هستند که از آنها تلف یا مفقود می‌گردد مانند: گندم، برنج، عسل، و دیگر چیزهای که خورده  
می‌شود، و همچنان چیزهای که نوشیده می‌شود، زیرا که طمع در این گونه چیزها بیشتر  
می‌باشد و به آسانی دستان مردم به آن دراز می‌گردد، بناء مصلحت اینست که جوالی‌ها  
ضامن آن باشند جهت نگهداری اموال مردم، اما به دو شرط ضامن آن می‌باشند،

۱- تلف شدن به سبب جوالی باشد، مانند اینکه در بستن آن بی‌اعتنایی کند و آن را به  
ریسمان پاره بسته نمایند.

۲- صاحب طعام بارشده همراهش نباشد، زیرا اگر باشد در این صورت مال را به  
جوالی نسپرد، بلکه وی را همراهی نموده و در نگهداری با وی شریک بوده، بناء بر  
جوالی تاوانی نیست.<sup>۲</sup>

همچنان در شرح قواعد الفقهی آمده است اگر کسی صاحب شتر، صاحب مرکب، یا  
صاحب قاطر را به کرایه گرفت، و چهارپای لغزید و خوردنی و نوشیدنی از پشت آن افتاد،  
یا اینکه ریسمان قطع گردید و متاع از بین رفت، در این صورت صاحب چهارپای ضامن  
نیست، زیرا که عمل چهارپای تاوان ندارد.<sup>۳</sup>

۱- حاشیه الخرشی، ج ۷ ص ۲۶، بلغة السالک، ج ۲ ص ۲۵۶، شرح الدردير، ج ۲ ص ۲۵۶

۲- اسهل المدارک ج ۲ ص ۳۳۵.

۳- شرح قواعد فقهی، الزرقاء، ص ۴۵۷.

اگر جوالی، یا کرایه گیرنده، و یا کشتی بان ادعا کرد که متاع تلف گردید، یا از بین رفت یا هم مفقود گردید، در این صورت به وی اعتماد نمی‌شود تا اینکه شاهی را حاضر نماید، اما در غیر طعام به وی اعتماد می‌شود.

امام مالک رحمه الله گفته است اگر کسی خوردنی یا شوروا را به کرایه بگیرد که آن را بر خود، یا بر چهارپای یا هم بر کشتی بار کند، وی ضامن آن می‌باشد، مگر اینکه شاهی را بیاورد تا شاهی دهد که طعام به فعل شخص تلف نگردیده، در این صورت وی ضامن نمی‌باشد و اگر چرم یا اموال دیگر را به کرایه گرفت تا بر شتر یا کشتی بار کند و این شخص ادعا کرد که بار مفقود گردید، بر وی اعتماد می‌شود، زیرا که در غیر از خوردنی وی مورد اعتماد است، مگر اینکه صاحب مال شاهی را بیاورد که به دروغگو بودن وی گواهی دهد، اما در خوردنی ضامن می‌باشد، از اینرو باید شاهی را بیاورد تا بر تلف شدن آن گواهی دهد.<sup>۱</sup>

ابن شاس رحمه الله<sup>۲</sup> علت اینکه چرا طعام را خاص نموده چنین بیان نموده است. طعام را از خاطر خاص نمود که مردم نیاز شدید به آن دارند و اگر آنها ضامن قرار داده نشوند، شاید مال مردم را بگیرند، چون هیچ دلیلی وجود ندارد که این را ثابت سازد و این کار سبب می‌شود که مردم از بار نمودن طعام جلوگیری نمایند و هر دو طرف متضرر می‌شوند، از این خاطر آنها ضامن می‌باشند.<sup>۳</sup>

من می‌گویم که در این سخن نظری وجود دارد، بویژه در زمان ما، زیرا که در این زمان طعام ارزان‌ترین چیزی است که انتقال می‌یابد و چیزهای دیگری که نقل می‌گردد از طعام قیمت‌تر است، و مردم آن را به آسانی گرفته می‌توانند زیرا اگر تلف شدن به فعل جوالی، کرایه گیرنده و کشتی بان نباشد، و اگر به علت شخصی دیگر باشد، مانند اینکه بر وی فشار بیاورد و متاع را تلف سازد، در این صورت توان بر کسیست که فشار آورده.

---

۱- موطا الامام مالک ج ۳ ص ۴۹۸.

۲- ابن شاس، جلال الدین ابو محمد عبدالله بن نجم بن شاس، مصنف کتاب جواهر الثمینة فی الفقه أهل المدینة از جمله علماء مالکی است، سیر اعلام النبلاء، ج ۲۲ ص ۹۸.

۳- کشف القناع عن تضمین الصناع، ص ۸۰.

چنانچه امام مالک رحمه الله در موطا خود می‌گوید اگر تلف به علت چیزی باشد که وی توان مقابله با آن را نداشته باشد، مانند اینکه طوفانی رخ دهد و کشتی غرق گردد، در این صورت وی ضامن نیست.<sup>۱</sup>

و آیا برای انتقال دهنده متاع جواز دارد که آن را با خود ضبط نماید تا اینکه مزد خود را بگیرد؟

مالکی‌ها<sup>۲</sup> این کار را روا دانسته‌اند، بخلاف احناف.<sup>۳</sup>

اگر جوالی‌ها یا کشتی بانان اشیای بار شده را با خود ضبط نمودند تا مزدشان را بگیرند و بعداً اموال ضبط شده تلف گردید؟ دیده می‌شود، اگر چیزی را که آنها با خود ضبط نموده‌اند بجز از خوردنی و نوشیدنی باشد، در صورت تلف شدن ضامن نیستند، مگر اینکه آن را پنهان سازند و از صاحب مال دور نمایند، در این صورت به مثابه گرو می‌گردد و آنها ضامن می‌باشند و اگر پنهان نکرده باشند ضامن نیستند، اما در خوردنی و نوشیدنی ضامن هستند، مگر اینکه شاهدهی را بیاورند تا گواهی دهد که به فعل آنها تلف نگردیده، یا اینکه صاحب خوردنی همراهشان باشد، در این صورت نیز ضامن نیستند.<sup>۴</sup>

اندازه توان، اگر خوردنی باشد توان آن را به اندازه قیمت آن در محل تلف می‌پردازد، و در غیر خوردنی توان آن را به اندازه قیمت آن در محل قبض می‌پردازد.<sup>۵</sup>

### سوم - مذهب شافعی

شافعی‌ها گفته‌اند که جوالی در مال تلف شده ضامن نیست، مگر اینکه در آن تجاوز کند، اما اگر تجاوز و کوتاهی نکرده باشد، و صاحب مال نیز همراهش باشد ضامن نیست و اگر تنها باشد نیز همین دو قول است.

امام شافعی رحمه الله گفته: کرایه گیرنده در صورتی ضامن است که تجاوز کند و در غیر آن ضامن نیست.<sup>۶</sup>

۱- موطا الامام مالک ج ۳ ص ۴۹۸.

۲- الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة ج ۵ ص ۴۴۰.

۳- الهداية شرح بداية المبتدی ج ۴ ص ۸۰.

۴- موطا الامام مالک ج ۳ ص ۵۰۳.

۵- محمد بن أحمد بن عرفة، الدسوقي، پیشین، ج ۴ ص ۲۸.

۶- شمس الدین محمد بن أبي العباس، الرملي، نهاية المحتاج، ج ۵ ص ۳۱۰.

امام ماوردي رحمه الله گفته است، اگر کسی جوالی را به کرایه گیرد تا متاع را برایش انتقال دهد، اگر جوالی در آن تجاوز کند مانند اینکه در راه خطرناک یا در وقت خطرناک رود، یا هم کوتاهی کند ضامن می‌باشد و اگر کوتاهی یا تجاوز انجام نداده باشد و صاحب مال نیز همراهش باشد، در این صورت ضامن نیست و اگر تنها باشد نیز همین دو قول است.<sup>۱</sup> و هم چنان در إعانة الطالبین چنین آمده است اگر کشتی قبل از رسیدن به جای غرق شود و غرق شدن آن به آفت آسمانی باشد، یا به چیزی که از توان بلند باشد، در این صورت کشتی بان ضامن نیست و مزد را نیز نمی‌گیرد.<sup>۲</sup>

### چهارم - مذهب حنبلی

حنبلی‌ها می‌گویند جوالی کرایه گیرنده و کشتی بان را در مالی که تلف می‌گردد ضامن‌اند، اگر صاحب مال همراهش باشد یا خیر و امام قاضی رحمه الله<sup>۳</sup> به آنها مخالفت کرده، چنانچه گفته، اگر صاحب مال همراهش باشد ضامن نیست، زیرا که مال تا هنوز در دست صاحب بوده.<sup>۴</sup>

امام بهوتی رحمه الله گفته است، اگر تلف شدن به سبب لغزش یا افتیدن جوالی باشد، جوالی ضامن می‌گردد، در هر حالتی که صورت بگیرد و همچنان اگر به سبب راندن وی باشد، یا به علت قطع شدن ریسمان باشد، در تمام حالت‌ها ضامن می‌باشد.<sup>۵</sup> امام ابن قدامه رحمه الله گفته است، ظاهر سخن قرافی طور نیست که جوالی در هر حالت ضامن است، اگر صاحب همراهش باشد یا نباشد.<sup>۶</sup>

ابن عقیل رحمه الله گفته است، اگر مال به علت پارو زدن کشتی بان تلف گردد، یا از کرایه گیرنده تلف شود، مانند اینکه آن را کش کند، در این صورت ضامن می‌باشد، فرقی نمی‌کند که صاحب متاع همراه اش سوار باشد یا نباشد و ضمانت را بر سه دلیل ثابت نموده است:

۱- علي بن محمد، الماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷ ص ۴۲۸.

۲- حاشیة إعانة الطالبین ج ۴ ص ۱۴۶

۳- القاضی، ابو یعلی محمد بن الحسن بن محمد بن الفراء الحنبلی متوفی سنه ۴۵۸ هجری از جمله اکابر علماء حنبلی است. الأعلام الزرکلی ج ۶ ص ۹۹

۴- المغنی ابن قدامه ج ۱۰ ص ۴۴، الإنصاف فی المعرفة الراجح من الخلاف، ج ۵ ص ۳۹۷

۵- شرح منتهی الارادات ج ۲ ص ۳۷۸.

۶- مرجع سابق ج ۲ ص ۳۷۸.

۱- ضمانت از خاطری واجب می‌گردد که تلف شدن از دست وی صورت گرفته، بناء فرقی نمی‌کند که صاحب آن حضور داشته باشد یا خیر.

۲- زیرا که جنایت جوالی و کشتی بان شامل مال و صاحب آن می‌گردد، اگر صاحب مال همراهش باشد و همچنان کوتاهی وی شامل هر دو می‌گردد، بناء بودن صاحب مال ضمانت را از وی ساقط نمی‌گرداند.

۳- اگر از دست داکتر یا ختنه کننده جنایتی صورت گیرد، هر دو ضامن هستند، با اینکه مریض خودش حضور داشته می‌باشد.<sup>۱</sup>

وقاضی بین تلف شدن متاع و دزدیدن آن فرق نموده، چنانچه که در تلف شدن ضمانت را واجب گردانیده و در دزدیدن واجب نگردانیده و دلیل آن را چنین بیان نموده که تلف شدن جنایت وی است، در حالیکه دزدیدن جنایت وی نیست.<sup>۲</sup>

#### اندازه تاوان

صاحب متاع اختیار دارد در اینکه تاوان را طبق مکانی بگیرد که مال را در آن برای جوالی تسلیم نموده و در این صورت مزد لازم نمی‌گردد و همچنان اختیار دارد که تاوان را طبق مکانی بگیرد که مال را در آن تلف ساخته و در این صورت مزد لازم می‌گردد.<sup>۳</sup>

بعد از دیدن اقوال فقهاء، نظر جمهور فقهای احناف، مالکی‌ها و در روایتی از شافعی‌ها و حنابله را ترجیح می‌دهم که آنها جوالی، کرایه دهنده و کشتی بان را در صورتی ضامن قرار داده‌اند که متاع به سبب کوتاهی آنها تلف گردد و اینکه مالکی‌ها طعام را در ضمانت خاص گردانیده‌اند، به آن اعتباری نیست. و الله اعلم

قانون مدنی افغانستان با تبعیت از فقه در مورد مخالفت عقد می‌نگارد: هرگاه یکشتی، به اساسی عقد یا بدون آن به تصرف شخص غیر مالک درآید و شی مذکور بدون تجاوز و قصور از دست این شخص تلف گردد، در صورتیکه تصرف باضمان باشد، تاوان آن برمتصرف لازم می‌گردد و اگر تصرف به صفت امانت باشد، تاوان ندارد.<sup>۴</sup>

۱- المغنی والشرح الکبیر، ج ۴ ص ۴۵۴.

۲- مرجع سابق ج ۴ ص ۴۵۴.

۳- شرح منتهی الارادات، ج ۲ ص ۳۷۸.

۴- قانون مدنی افغانستان ماده ۹۶۱

## فصل چهارم: مسؤولیت اهل حرفه

### مبحث اول: ضمن قرار گرفتن طبیبان

#### مطلب اول: ضامن قرار گرفتن داکتران از دید گاه فقهای کرام

در این بحث ضامن بودن داکتر و کسیکه با وی مشابعت دارد، مورد بررسی قرار می‌دهم، مانند حجامتگر، داکتر حیوانات، ختنه کننده، در صورتیکه مرتکب جنایت گردند.

جمهور فقهای مذاهب چهارگانه اتفاق دارند، داکتری که ماهر بودنش معروف باشد،

ضامن نمی‌باشد تا وقتیکه در حق مریض کوتاهی یا تجاوز نکرده باشد.<sup>۱</sup>

امام سمرقندی رحمه الله گفته: اگر کسی داکتر حیوانات، حجامتگر و ختنه کننده را به

اجاره گرفت، و آنها کارشان را انجام دادند، اما مرض به شخص سرایت نمود و وفات کرد،

بر آنها تاوانی نیست، زیرا که جلوگیری از آن در توان آنها نیست.<sup>۲</sup>

ابن عابدین رحمه الله گفته: در خون کشیدن و مانند آن ضامن نیست، زیرا که این

مربوط ضعف و قوت شخص می‌گردد و او قوت و ضعف مریض را نمی‌داند و نه هم دردی

را که مریض تحمل می‌کند، بناء نمی‌توان کار آنان را به سلامت بودن مقید گردانید، بناء

تاوان ساقط می‌گردد، به خلاف جامه شوی، زیرا که وی از قوت و نرمی لباس می‌داند که به

چه اندازه فشار کوبیدن را تحمل می‌تواند، بناء مقید ساختن آن به شرط سلامت بودن ممکن

است.<sup>۳</sup>

امام دردیر رحمه الله<sup>۴</sup> گفته: در ختنه، کشیدن دندان، و طبابت تاوان نیست، مگر در

صورتیکه تقصیر صورت گیرد.<sup>۵</sup>

---

۱- رد المحتار علی در المختار، ج ۹ ص ۹۴، المبسوط السرخسی ج ۱۶ ص ۱۱، مجمع الضمانات، ج ۱

ص ۱۴۵، بدایة المجتهد ونهایة المقتصد، ج ۲ ص ۹، شرح الدرریر، ج ۲ ص ۲۵۸. روضة الطالیین،

ج ۴ ص ۳۰۰، الحاوی الکبیر، ج ۲ ص ۴۲۸، الفروع، ج ۴ ص ۳۵۱، المغنی والشرح الکبیر، ج ۷

ص ۴۶۸. المحلی، ج ۷ ص ۲۸.

۲- تحفة الفقهاء، ج ۲ ص ۳۵۳.

۳- رد المحتار علی در المختار، ج ۹ ص ۹۱.

۴- احمد بن محمد العدوی الدرریر، ابوالبرکات متوفی سنه ۱۲۰۱ هجری از جمله فقهاء مالکی است،

الإعلام، ج ۱ ص ۲۴۴

۵- الشرح الکبیر، الدرریر ج ۲ ص ۲۵۸.



امام نووی رحمه الله<sup>۱</sup> گفته: بر حجامتگر و ختنه کننده توانی نیست تا که تقصیر نکرده باشند، و همچنان داکتر حیوانات اگر چهارپای را داغ نمود و آن از بین رفت.<sup>۲</sup> صاحب کتاب حاشیه الدسوقی نیز بر این تاکید کرده: بر حجامتگر، ختنه کننده و داکتر توانی نیست، در صورتیکه مهارت آنها معروف باشد و جنایتی از دستشان سر نزده باشد.<sup>۳</sup> فقهاء برای ضامن قرار ندادن داکتران و کسانیکه در حکم آنها اند شرطهای وضع نموده اند که قرار ذیل است.<sup>۴</sup>

۱- باید آنها در کارشان ماهر باشند و با آن آشنایی و بصیرت داشته باشند، زیرا اگر داکتر چنین نباشد قطع نمودن جسم مریض برایش جواز ندارد و اگر قطع نمود کار حرام را انجام داده و در صورت سرایت مرض ضامن است، چنانچه که در شروع ضامن می باشد.

۲- جنایتی از دستشان سر نزنند، مانند اینکه از اندازه بیشتر قطع نمایند.

۳- از مریض اجازه بگیرند و اگر طفل باشد از ولی آن اجازه بگیرند.

مثال آن مانند اینکه داکتر مریضی را عملیات نماید، اما عملیات ناکام شود و به جسم مریض آسیبی برساند، یا هم سبب مرگ وی گردد، در این صورت دیده می شود اگر داکتر در طب مشهور باشد، و دارای سند تخصص در بخش مربوطه داشته باشد، بر وی چیزی نیست، اما اگر داکتر نباشد، یا در بخش دیگر متخصص باشد، یا اینکه از جای مرض تجاوز کرده باشد، و یا هم مریض برایش اجازه عملیات را نداده باشد، در این صورت ضامن می گردد.

اینکه چرا داکتران ضامن نیستند، فقهاء کرام دلیل آن را اینگونه ذکر نموده اند:

۱- جهت قیاس آن با حد:

ابن مفلح رحمه الله گفته: بر حجامتگر، ختنه کننده، داکتر، و داکتر حیوانات اگر مهارت آنها معروف باشد توانی نیست، زیرا در کاری که برایشان اجازه داده شده سرایت آن توان ندارد، مانند حد، چون امکان ندارد که برایش گفته شود: "طوری قطع کن که

---

۱ - یحیی الامام النووی ابو زکریا یحیی بن شرف النووی الحزامی، متوفی سنه ۶۷۶ هجری، از جمله اکابر علمی شافعی است. طبقات الشافعیة ج ۱ ص ۲۶۸.

۲- روضة الطالبین، ج ۴ ص ۳۰۰.

۳- حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر ج ۴ ص ۲۸

۴ - الغنیمی، عبدالغنی، اللباب فی شرح الکتاب، طبع ۱۹۸۰ المکتبة العلمیة: بیروت، ۱ ص ۹۴، حاشیة الدسوقی ج ۴ ص ۲۸، الحاوی الکبیر، ج ۷ ص ۴۲۷، المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۶۹.

سرایت نکند؛ یعنی اینکه حنابله کار داکتر را با اقامه حد قیاس کرده‌اند، چنانچه در قطع نمودن دست دزد، قطع کننده ضامن سرایت نمی‌باشد، بناء داکتران نیز ضامن نیستند و در صورت سرایت مرض به جسم مریضان، بر آنها تاوان لازم نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

۲- نیاز مردم به تداوی:

امام بابر<sup>۲</sup> گفته: دلیل اینکه در صورت از بین رفتن مریض، اگر حجامتگر از جای مرض تجاوز نکرده باشد بر آن تاوان لازم نمی‌گردد، اینست تا مردم از تداوی نمودن دست نبردارند<sup>۳</sup>

۳- جلوگیری از سرایت امکان ندارد، زیرا این کار مربوط ضعف وقوت انسان‌ها می‌گردد، بناء امکان ندارد که به سلامت بودن مقید گردد، بخلاف کوبیدن کالا و دیگر چیزهای که اندازه مقاومت آن فهمیده می‌شود.<sup>۴</sup>

در اسهل المدارک چنین آمده: مانند اینکه داکتر حیوانات چهارپای را به زمین اندازد تا آن را به آهن داغ نماید، اما چهارپای بمیرد، یا ختنه کننده که در هنگام ختنه نمودن طفل بمیرد، یا اینکه مریض زیر دست داکتر بمیرد، و یا اینکه کسی حجامتگر را جهت کشیدن دندان اجاره کند، در این صورت به هیچ یکی از اینها تاوان نمی‌آید، نه در مال خودش، و نه هم بر خیشاوندان وی.<sup>۵</sup>

در مجمع الضمانات چنین آمده: " اگر بر آنها شرط گذاشته شود که طوری کار کنند تا سرایت نکند، این شرط باطل می‌گردد، زیرا که این کار در اختیار آنها نیست"<sup>۶</sup> اما اگر داکتر جاهل باشد، یا از کسائی باشد که در امور طبی آگاهی نداشته باشد،

---

۱- الفروع، ج ۴ ص ۴۵۱.

۲- محمد بن محمد بن محمود، البابر<sup>۲</sup> متوفی سنه ۷۸۶ هجری از اکابر علماء حنفی است در فقه حدیث تألیف دارد. شذرات الذهب فی أخبار من ذهب، الاعلام، ج ۷ ص ۴۲.

۳- شرح العنایة، ج ۹ ص ۱۲۸.

۴= الهدایة، ج ۳ ص ۲۷۵، حاشیة السوقی، ج ۴ ص ۲۸ الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف ج ۶ ص ۷۰.

۵- ابوبکر بن حسن. اسهل المدارک شرح ارشادالسالك فی فقه امام الائمة مالک، طبع ۲ عیسی البابی الحلبي: مصر، ج ۲ ص ۳۳۷.

۶- مجمع الضمانات، ج ۱ ص ۱۴۵.

وجنایتی از دست اش سرزند، در ضامن بودن آن بین جمهور فقهاء<sup>۱</sup> هیچ اختلافی وجود ندارد. عمرو بن شعیب از پدر از پدرکلانش در حدیث مرفوع چنین روایت نموده پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده «مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبُّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهُوَ ضَامِنٌ»<sup>۲</sup> اگر کسی مریضی را تداوی نمود ولی در طبابت آگاهی نداشت و به کسی آسیب رسانید ضامن آن می‌باشد.

امام شوکانی رحمه الله گفته: در این دلیل وجود دارد که علاج کننده ضامن جنایتی است که به سبب علاج وی رخ می‌دهد، واما کسی که به طبابت معروف باشد ضامن نیست، یعنی کسی که مرض را تشخیص دهد و دواى آن را بداند و در این بخش استاذان داشته باشد که شاهد مهارت وی باشند و برایش اجازه این کار را داده باشند.<sup>۳</sup>

در این عصر قول امام شوکانی که گفته: استاذان داشته باشند، به مثابه پوهنحی‌های طب است و اجازه داکتران برای تداوی مردم از طریق وزارت صحت صورت می‌گیرد.

امام الدسوقی رحمه الله گفته: اگر با طبابت آشنایی نداشته باشد برایش جزا داده می‌شود، واینکه دیت بر وی می‌آید یا اقارب وی دو قول وجود دارد، اول: دیت بر اقارب وی می‌آید و این قول ابن قاسم است، دوم: دیت بر مال خودش می‌آید و این قول امام مالک است، واین قول راجح است، زیرا که وی این کار را قصدا انجام داده و در عمل قصدی بر عاقله دیت لازم نمی‌گردد.<sup>۴</sup>

امام ابو یوسف رحمه الله گفته: کسی که تداوی کرد و طبابت را نمی‌دانست، اگر چیزی را تلف ساخت ضامن آن می‌باشد و ندانستن وی به قول دو داکتر عادل فهمیده می‌شود، نه به قول داکترانیکه دوست یا دشمن وی باشند.<sup>۵</sup>

در انصاف چنین آمده: اگر در طبابت مهارت نداشتند، ضامن هستند، زیرا که قطع نمودن برایشان جواز نداشت، اگر قطع نمود کار حرام را انجام داده، به دلیل این حدیث

۱ - مجمع الضمانات، ج ۱ ص ۱۴۶، الفواکه الدوانی، ص ۱۲۷، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ۱ ص ۶۱۱،

شرح منتهی الإردات، ج ۲ ص ۳۷۷

۲- سنن ابن ماجه ۲ ص ۱۱۴۸ البانی رحمه الله این حدیث را حسن گفته است. صحیح الجامع الصغیر وزياداته ج ۲ ص ۱۰۵۹

۳- الشوکانی، محمد بن علی نیل الاوطار من احادیث سید الاخیار، بیروت، طبع ۱، ۱۹۹۵. ج ۵ ص ۳۱۶.

۴- حاشیة الدسوقی، ج ۴ ص ۲۸.

۵- الأردبیلی، یوسف، الأنوار لعمل الأبرار طبع- ۱۹۶۹- مطبعة المدنی: القاهرة. ج ۱ ص ۶۱۱.

پیامبر صلی الله علیه وسلم: اگر کسی بدون علم مداوی کرد ضامن می‌باشد.<sup>۱</sup>

همچنان اگر داکتر ماهر از جای مشخص شده برای علاج تجاوز نماید، یا اینکه اجازه عملیات را نداشته باشد، یا قصداً جنایت یا تقصیری را انجام دهد ضامن می‌باشد

سرخسی رحمه الله گفته: برای ضامن نبودن شرط اینست که حجامتگر اجازه عملیات را داشته باشد، و از جای تعیین شده تجاوز نکند، اگر یکی از این شرطها وجود نداشت تاوان واجب می‌گردد.<sup>۲</sup>

در اللباب چنین آمد: اگر بدون اجازه خون کشید، یا حیوانی را داغ نمود تاوان لازم می‌گردد.<sup>۳</sup>

امام در دیر رحمه الله گفته: در ختنه نمودن، کشیدن دندان و طبابت ضمانت نیست، مگر اینکه در آن کوتاهی انجام دهد.<sup>۴</sup>

امام ماوردی رحمه الله نیز بر این تاکید نموده: "اگر جنایتی قصداً یا سهواً از ختنه کننده یا حجامتگر دیده شود ضامن می‌باشد."<sup>۵</sup>

امام ابن قدامه گفته: اگر داکتر ماهر باشد اما جنایتی از دست اش رخ دهد، مانند اینکه از جای مرض بیشتر قطع نماید، یا جای دیگر را قطع نماید، یا به آله که زیاد درد آور باشد قطع نماید و یا اینکه در وقت غیر مناسب قطع نماید، در تمام این حالات ضامن می‌باشد، زیرا که این به مثابه تلف ساختن است و در ضمانت آن عمل قصدی و سهوی با هم فرقی ندارد، در این صورت وی کار حرام را انجام داده، بناء تاوان سرایت مرض را می‌دهد.<sup>۶</sup>

اما اگر داکتر ماهر با اینکه اجازه مداوی نیز برایش داده شده باشد، بدون قصد و بدون کوتاهی اشتهاب نمود، آیا ضامن است یا خیر؟

۱- المرادوی، علی بن سلیمان الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، طبع ۱۹۹۷ دارالکتب العلمیة: بیروت، ج ۶ ص ۷۰.

۲- المبسوط السرخسی ج ۱۶ ص ۱۱.

۳- اللباب فی شرح الکتب، ج ۱ ص ۹۴.

۴- شرح الدرریر. ج ۲ ص ۲۵۸.

۵- الماوردی، الحاوی الکبیر دارالکتب العلمیة: بیروت، طبع ۱۹۹۴ م، ج ۷ ص ۴۲۷.

۶- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۶۸.

جمهور فقهاء گفته‌اند: اگر چیزی به اشتباه داکتر تلف گردد، ضامن آن می‌باشد.<sup>۱</sup>  
در بزازیه آمده: اگر ختنه کننده حشفه (نوک آله تناسلی مرد) را قطع نمود، و عضو  
باقی شفا یافت، دیت کامل واجب می‌گردد، زیرا که حشفه از بین رفته و آن به مثابه کل  
عضو است، بناء دیت کامل واجب می‌گردد.<sup>۲</sup>

از نوادر مذهب حنفی اینست که آنها در صورت شفا یافتن مریض تمام دیت را لازم  
می‌گردانند، در حالیکه در صورت وفات مریض نیم دیت لازم می‌گردانند و دلیل آنها چنین  
است: اگر مریض بمیرد تلف شدن آن به دو فعل صورت گرفته (قطع نمودن پوست و قطع  
نمودن حشفه) و ختنه کننده در یکی از اینها اجازه داشت در دیگری نداشت، بناء تاوان نیم  
می‌گردد، اما اگر مریض شفا یافت، در آن صورت در قطع نمودن جلد اجازه داشت و در  
قطع حشفه اجازه نداشت، بناء تاوان حشفه به شکل کامل واجب می‌گردد.<sup>۳</sup>

ابن رشد رحمه الله گفته: "اگر داکتر یا امثال آن در عمل خود اشتباه کند، و در عمل  
خود ماهر باشد، بر وی تاوانی نیست و دیت اگر از ثلث قیمت آن بیشتر باشد بر خیشاوندان  
لازم می‌گردد و اگر از ثلث کمتر باشد بر خودش لازم می‌گردد."<sup>۴</sup>

در اسهل المدارک آمده: "اگر از کسانی باشد که در مسلک خود مهارت دارند اما  
اشتباه کرد، اشتباه او بر اقارب می‌باشد در صورتی که جنایت به ثلث برسد و اگر از آن  
کمتر باشد از مال خودش می‌دهد و اگر از کسانی باشد که با طب آشنایی نداشته باشند، در  
این صورت دیت در مال خودش لازم می‌گردد و نیز مجازات بدنی از سوی حاکم برایش  
داده می‌شود."<sup>۵</sup>

مطیعی رحمه الله گفته: اگر داکتر به مریض بیهوشی داد بدون اینکه حساسیت آن را  
ازمایش کند، و مریض مرد ضامن می‌باشد، یا سوزن پنی سیلین را برایش داد و جسم مریض  
توانائی تحمل آن را نداشت، ضامن می‌باشد، یا اینکه عملیات را انجام داد اما جسم مریض

---

۱- الفتاوی الخانیة، ج ۲ ص ۳۳۷، اسهل المدارک شرح ارشاد السالک فی الفقه امام الأئمة مالک، ج ۲ ص  
۳۳۷، الحاوی الکبیر، ج ۷ ص ۴۲۷، تکملة المجموع، ج ۱۵ ص ۴۲۷، شرح المنتهی الأرادات، ج ۲  
ص ۳۷۷.

۲- الفتاوی البزازیة، ج ۵ ص ۹۰.

۳- مجمع الضمانات، ج ۱ ص ۴۶.

۴- بدایة المجتهد ونهایة المقتصد، ج ۲ ص ۲۷۹.

۵- اسهل المدارک شرح ارشاد السالک فی فقه امام مالک، ج ۲ ص ۳۳۷.

تحمل آن را نداشت، داکتر ضامن می‌باشد"<sup>۱</sup>

در کشف القناع چنین آمده: "اگر داکتر ماهر باشد و اجازه نیز داشته باشد، اما جنایتی از دستش رخ دهد اگر که سهواً نیز باشد، مانند اینکه ختنه کننده حشفه را قطع نماید، یا غیر از جای مرض را قطع نماید، یا در وقت غیر مناسب قطع نماید و امثال آن، در این همه حالت‌ها ضامن می‌باشد، زیرا که در صورت تلف ساختن عمل قصدی و سهوی در ضمانت با هم فرقی ندارد"<sup>۲</sup>.

فقهاء در مورد حجامتگر که در هنگام کشیدن دندان اشتباه کند اختلاف دارند که آیا ضامن است یا خیر؟

احناف و حنابله رحمهما الله گفته‌اند در این صورت به سخن مریض اعتبار داده می‌شود و کسیکه دندان را می‌کشد دیت آن را می‌پردازد.<sup>۳</sup>

امام ابن عابدین رحمه الله گفته: "اگر مریضی به حجامتگر بگوید که دندانم را بکش، وی دندان را کشید، و مریض برایش گفت: من گفته بودم دندان دیگری را بکش، در این صورت به سخن مریض اعتبار داده می‌شود و حجامتگر ضامن می‌باشد، زیرا که اجازه از سوی مریض داده می‌شود و اگر منکر گردید نیز سخن وی مورد اعتماد است و همچنان اگر در اجازه دندان منکر گردید."<sup>۴</sup>

ابن قدامه رحمه الله گفته: اگر اشتباه کرد و دندان دیگری را کشید ضامن می‌باشد، زیرا که این جنایت خودش می‌باشد.<sup>۵</sup>

مالکی‌ها گفته‌اند: بر حجامتگر چیزی لازم نمی‌گردد، زیرا کسیکه دندان اش کشیده می‌شود خودش می‌داند که کدام دندان است و مزد کامل حجامتگر لازم می‌گردد، مگر در صورتیکه شخص حجامتگر سخن مریض را تصدیق کند مزد وی لازم نمی‌گردد، و در صورت کار عمد قصاص لازم می‌گردد و در سهو دیت لازم می‌گردد.<sup>۶</sup>

در ارتباط به مسؤولیت طبیب در ماده ۸۸۸ کود جزای افغانستان چنین صراحت دارد:

۱- المطیعی، محمد نجیب تکملة المجموع شرح المذهب، مکتبة المطیعی: مصر، ج ۱۵ ص ۳۵۵.

۲- البهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع عن متن الاقناع بیروت. طبع ۱۹۸۳ م الإقناع، ج ۴ ص ۳۵.

۳- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۷۶.

۴- رد المحتار علی در المختار، ج ۹ ص ۸۹.

۵- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۷۶.

۶- المدونة الکبری، ج ۳ ص ۴۶۲، الذخیره ج ۵ ص ۴۴۸.

هر گاه مؤسسه صحتی یا مؤظف طبی حین انجام وظیفه از تداوی مریض امتناع ورزد در صورت وقوع زیان جسمی یا روانی، مرتکب علاوه به جبران خساره، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون نیز محکوم می‌گردد. ونیز در ماده ۸۸۹ بیان داشته است هرگاه مؤظف طبی در تشخیص یا تداوی مریض به اثر غفلت، بی احتیاطی یا عدم رعایت مقررات طبی مرتکب چنان خطاء (عمل) شودکه اثر آن به مریض زیان جسمی یا روانی وارد گردد، به مجازات جرم خطاء مندرج این قانون محکوم می‌گردد.

### مطلب دوم مسؤولیت صنعتگران

بعضی‌ها فکر می‌کنند که صنعتگران مترادف کلمه اجیران می‌باشد ولیکن هرگاه در معنی و اصل کلمه بحث شود معلوم می‌شود که اینطور نیست کم از کم در اصطلاح فقهاء این التباس رفع می‌گردد و باید اول تعریف اجراء که مفرد آن اجیر می‌باشد که اسم است بوزن فعیل بمعنی مفعول می‌باشد معنی مستأجر را می‌دهد شخصی را گویدکه نزد شخص دیگری کار می‌کند بمقابل مزد معین.<sup>۱</sup>

وفقهاء کرام اجیر را به دو نوع تقسیم کرده‌اند اجیر خاص و اجیر مشترک که تعریف هر دو را بطور جداگانه بیان می‌کنیم.

### مطلب سوم: مفهوم لغوی واصطلاحی اجیر

اجیر در لغت: به معنی مزد گیر است.<sup>۲</sup>

و همچنان کسی که با گرفتن دستمزد برای دیگری کار می‌کند.<sup>۳</sup>

و در اصطلاح فقهاء عبارت است از «الانسان الذی یؤجر نفسه أویوجره غیره لئلا نتفاع من عمله و علی هذا یختص الاجیر بإجارة الأعمال» انسانی است که خودش را اجاره می‌دهد یا غیر از خودش او را اجاره می‌کند تا از عمل او نفع ببرد بنابراین عنوان اجیر اختصاص به اجاره ی اعمال دارد نه به اعیان.<sup>۴</sup>

۱ - لسان العرب، ج ۴ ص ۱۰، فصل الالف معجم مصطلحات اصول الفقه، ص ۴۲، أبو جیب، سعدی،

القاموس الفقهی لغة واصطلاحا، ط ۱۹۸۸، دارالفکر: دمشق، ص ۱۴.

۲ - رینهارت بیتر آن دوزی، تکملة المعاجم العربیة، الناشر: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهوریة العراقیة،

الطبعة: الأولى، من ۱۹۷۹ - ۲۰۰۰ م ج ۱ ص ۸۵ باب اجص

۳ - فرهنگ المنجد (عربی بفارسی) ج ۱، ص ۸.

۴ - الموسوعة الفقهیة المیسره ج ۱، ص ۲۷۳.

## الف: اجیر خاص

علماء احناف رحمهم الله اجیر خاص را تعریف کرده‌اند: شخصی که نزد شخص کار کند بطور مؤقت و خصوصی باشد.<sup>۱</sup> و علماء مذهب مالکی رحمهم الله تعریف می‌کنند: شخصی که منافع آن ملکیت شخصی دیگر باشد.<sup>۲</sup> و مذهب امام شافعی رحمه الله می‌گویند اجیر خاص: شخصی که جانش را در مقابل مال به اجاره قرار دهد برای وقت معلوم که مستأجر نفع آنرا مستحق می‌باشد.<sup>۳</sup>

و مذهب امام احمد بن حنبل رحمه الله چنین تعریف دارد: شخصی که قرارداد آن به صورت مؤقت تا مدت معلوم که در این مدت نمی‌تواند عملی را نزد شخص دیگر اجراء کند.<sup>۴</sup> و از تعریفات گذشته معلوم می‌شود: که اجیر خاص: شخصی که برای یک و یا مجموعه اشخاص کار کند بحیث یک فرد و یا شرکت در وقت محدود و معلوم که در این وقت نتواند برای شخص دیگر کار کند این شخص را اجیر خاص گوید.

مثال اجیر خاص: مأمورین در ارگانهای دولتی، کاریگران در فابریکه ها، و شرکت ها که برای چند ساعت محدود کار کنند و در جریان کار رسمی نمی‌تواند دیگر کار را انجام دهند.

و بعضی از فقهاء به این وجه اجیر واحد نام می‌گیرند.<sup>۵</sup>

و امام مطیعی رحمه الله<sup>۶</sup> می‌گوید: بخاطر این اجیر خاص گویند که مستأجر نفع آنرا بخود اختصاص می‌دهد در این مدت محدود که به دیگران اختصاص نمی‌گیرد<sup>۷</sup> و همچنان اجیر خاص به مجرد اینکه خود را تسلیم صاحب کار نمود مستحق مزد شمرده می‌شود حتی اگر کدام کار نکند.<sup>۸</sup> و یا صاحب کار کدام کار را برایش ندهد.

---

۱- اللباب فی شرح الکتب، الغنیمی، عبدالغنی، ط ۱۹۸۰ المکتبة العلمیة: بیروت، ج ۲ ص ۹۴.

۲-، المالکی، ابوالحسن، کفایة الطالب الربانی لرسالة ابی زید القیروانی دارالفکر: بیروت، طبع ۱۴۱۲ ق. ج ۲ ص ۱۶

۳- روضة الطالبین، ج ۴ ص ۲۹۹.

۴ - الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف ج ۶ ص ۶۶، المغنی، ج ۷، ص ۴۵۱.

۵- مجمع الضمانات، ج ۱ ص ۱۰۳. التنف فی الفتاوی ج ۲ ص ۵۶۱.

۶ - اسم کامل: محمد نجیب ابراهیم المطیعی از فقهاء شافعی در عصر جدید اصلاً از کشور مصر، متوفی سنه ۱۹۸۶ م.

۷- تکملة المطیعی المجموع شرح المذهب، ج ۱۵ ص ۳۵۴

۸- الهدایة شرح بدایة المبتدی ج ۳ ص ۲۷۵



## ب: اجیر مشترک

تعریف مذهب احناف رحمهم الله: شخصیکه برای چند اشخاص کار کند و یا به یک شخص مگر بدون توقیت معین.<sup>۱</sup> و نزدیک به این تعریف مذهب مالکی رحمهم الله تعریف کردند: شخصیکه خود را برای کار به مردم وقف می‌سازد.<sup>۲</sup>

مذهب امام شافعی رحمه الله چنین تعریف دارند: شخصیکه متقبل کار شود.<sup>۳</sup> و مذهب امام احمد بن حنبل رحمه الله چنین تعریف دارند: اجیر مشترک شخصی است که با او قرارداد کار معین امضاء گردد.<sup>۴</sup>

ابن حجر الهیتمی رحمه الله می‌گوید: به این خاطر این اسم را برایش گویند که می‌تواند متعهد به شخصی دیگری هم باشد، و به چند نفر کار را انجام دهد و مشترک بین مردم است.<sup>۵</sup> و بعد از اینکه معنی الاجراء را بیان نمودیم آیا کدام فرق بین اجراء و صناعتگران وجود دارد؟

و من بعد از بسیار تفحص و تعمق در اقوال فقهاء برایم واضح گردید که آنها در اغلب لفظ صانع را به اجیر مشترک گویند و اجیر را برای اجیر خاص می‌گویند.<sup>۶</sup> امام مرغینانی رحمه الله می‌گوید: هر صانع برای کار خویش عین را بگیرد مثل شخصیکه رنگریزی می‌کند.<sup>۷</sup>

امام مالک رحمه الله در جواب شخصیکه از او پرسید: کسیکه شخصی را به خود الی یکماه اجاره گرفت تا خدمت آنرا کند؟ گفت: حکم اجیر مانند حکم صانع نیست.<sup>۸</sup> در کتاب کشف القناع مسئله ذکر شده است: بالای صانع ضمان است از اینکه چیزی بخاطر خویش احراز کرده است و بخاطر کار برای تمام مردم نشسته است در جای که شناخته شده است به یک کارمشنخص

۱- اللباب فی شرح الكتاب، ج ۱ ص ۹۳ تحفة الفقهاء ج ۲ ص ۳۵۲.

۲- بلغة السالك، ج ۳ ص ۴۹۴، بداية المجتهد، ج ۲ ص ۳۳۲.

۳- مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، الشریبینی، محمد الخطیب، ط ۱۹۹۵ دارالفکر: بیروت ج

۲ ص ۲۷۶، روضة الطالبین، ج ۶ ص ۲۷۶.

۴- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۵۱ الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، ج ۶ ص ۲۷۶.

۵- فتح الجواد بشرح الارشاد ص ۵۹۷.

۶- در جریان نوشتن کتاب اقوال علماء را که من مطالعه نموده‌ام.

۷- الهدایة فی شرح بداية المبتدی ج ۳ ص ۲۳۲

۸- المدونة الکبری، ج ۳ ص ۴۵۷.

خود را به این صنعت وقف کرده است و از اینجا فرق بین صناع و اجراء واضح می‌شود اجیر خاص شخصی را گوید:

که شخص دیگری او را به خود و یا به اشخاص دیگر استعمال می‌کند در خانه خویش بدون اینکه کسی در آن مشترک باشد.<sup>۱</sup> و امام شافعی در معرض سخنانش<sup>۲</sup> از اجراء می‌گوید: صانع و اجیر در حال ضمان نمی‌شوند و در نصوص گذشته اشاره وجود دارد که به صانع لفظ اجیر مشترک عوض شود.

و ابن قدامه رحمه الله می‌گوید: اجیر مشترک صانع می‌باشد، امام الخرقی در سخن خود یاد آوری کرده است: ضرریکه از صانع در اشیاء وارد می‌گردد ضمان دارد.<sup>۳</sup> و همچنان دوکتور محمد ابو الاجفان در حین تحقیق کتاب کشف القناع در باره صناع می‌گوید آنها اجراء هستند که بخاطر جور کردن یک چیز و یا اصلاح<sup>۴</sup> یک چیز با اوقرار داد صورت می‌گیرد. و این بمعنی اجیر مشترک است که بخاطر این با اجیر خاص قرارداد صورت می‌گیرد برای مدت معلوم به بالای کار.

مذهب مالکی فرق بین صناعگران و اجیران را قائل هستند فرق نیست که عمل مصنوع را احراز دارد و یا احراز ندارد.<sup>۵</sup>

ترجیح: و میتوانیم از تعریفات گذشته چنین تعریف را اختیارکنیم که اجیر مشترک شخص را گوید که برای عمل معین با او قرارداد صورت گیرد بغیر ازینکه از اجراء کردن همین عمل به اشخاص دیگر در همین مدت از کارکردن منع گردد. بخاطرینکه اجاره بالای کار است نه بالای مدت و به این خاطر اجیر مزد خود را مستحق نمی‌گردد الا اگر کار را انجام داد و حتی اگر هر موانع که باشد که مدت در این شرط نیست.

و مثال اجیر مشترک: آهنگر، نجار، معمار، طبیب، این‌ها می‌تواند کار را انجام دهد در یک وقت چند کار و به چند نفر.

---

۱- کشف القناع عن تضمین الصناع، ص ۸۳،

۲- الام، ج ۴، ص ۴۵۱.

۳- المغنی، ج ۷ ص ۴۵۱.

۴- کشف القناع عن تضمین الصناع، ص ۴۷.

۵- اسهل المدارک شرح ارشادالسالك فی فقه امام الائمة مالک، ج ۲ ص ۳۲۶.

چنانچه در قانون کار افغانستان آمده است: کار کن شخصی است به اساس قرار داد معین  
غرض انجام خدمات ممد کار در اداره استخدام می‌شود.<sup>۱</sup>  
و وجایب اجیر را در قانون مدنی افغانستان چنین بیان می‌دارد.  
کارگران بامور آتی مکلف است، اجرای کار بصورت مستقیم و توجه در آن مانند  
شخص عادی.<sup>۲</sup>

اجرای او امر صاحب کار در ساحه کار موافقه شده، مشروط بر اینکه شامل کارهای  
مخالف عقد یا قانون یا آداب عامه نبوده و اجرای آن خطری را بار نیاورد.

### مطلب چهارم: تضمین اجیر خاص

جمهور فقهاء از احناف، مالکی، شوافع، حنابله، و اهل ظاهر رحمهم الله اتفاق دارند که  
اجیر خاص تضمین نمی‌شوند که بواسطه ید و فعل آن مال هلاک گردیده باشد مگر اینکه نیت  
فساد را داشته باشد و تقصیر کند پس به عمل و کار های دست خویش مکلف به جبران می‌گردد.<sup>۳</sup>  
بر خلاف اختلاف اقوال فقهاء در کتب فقه واضح می‌گردد که:

امام سمرقندی رحمه الله می‌گوید: اجیر واحد ضامن محسوب نمی‌گردد بخاطر عین را که  
برایش تسلیم داده شده باشند که در آن کار کند ... حتی اگر هلاک گردید به اجماع علماء در  
نگهداشتن ضمان می‌دهد و در جور کردن آن ضمان نمی‌دهد. و همچنان به تولید کردن هلاک  
گردد که این عمل از اعمالی است که برایش اجازه آنرا داده شده است.<sup>۴</sup>

ابن عابدین رحمه الله می‌گوید: به نتیجه عمل صانع و نگهداشتن یک چیز ضمان نمی‌گردد  
مگر فساد را عمدی انجام داده باشد مانند شخصیکه نزد او ودیعه گذاشته باشد.<sup>۵</sup>  
و در فتاوی هندیه چنین آمده است: حکم اجیر واحد اینست که در قول همه فقهاء حتی  
اگر بعمل خویشی هلاک گردد ضمان وجود ندارد.<sup>۶</sup>

۱- قانون کار افغانستان ماده ۳ بند ۶

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۳۶

۳- الهدایة، ج ۳ ص ۲۷۶ بدائع الصنائع، ج ۴ ص ۷۴، الخرشى، ج ۷ ص ۲۶، بدایة المجتهد، ج ۲ ص ۲۷۷،  
المهذب، ج ۲ ص ۲۶۷ مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۴۷۴، المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۵۵ کشاف القناع  
ج ۴ ص ۳۳ المحلی بالآثار، ج ۷ ص ۲۸.

۴- تحفة الفقهاء، ج ۲ ص ۳۵۲.

۵- رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار، ج ۶ ص ۶۵

۶- الفتاوی الهندیة، ج ۴ ص ۵۰۰.

وقتیکه از امام مالک رحمه الله در باره تضمین اجیر خاص پرسیدند گفت: تضمین نمی‌دهد تا که تجاوز نکرده باشد.<sup>۱</sup> و در حالت عدم تجاوز ضمان بالای آن وجود ندارد. و امام شافعی رحمه الله می‌گوید: صانع واجیر در هیچ حالت ضامن نمی‌گردد مگر به نتیجه اعمال خویش اگر اجیر عام باشد و یا خاص.<sup>۲</sup> و این قدامه که می‌گوید: علیه اجیر خاص ضمان وجود ندارد.<sup>۳</sup> و امام ابن حزم رحمه الله می‌گوید: بالای صانع، اجیر مشترک و غیر مشترک کدام ضمان وجود ندارد.<sup>۴</sup> و اینکه اجیر خاص تضمین نمی‌شود از فقهاء دلایل از خبر، اثر و معقول برای شما پیش می‌کنیم.<sup>۵</sup>

اول: باعتبار اینکه اجیر خاص امانت کار و مؤتمن باشد ضمان علیه او نمی‌باشد و نبی کریم صلی الله علیه وسلم از امین و مؤتمن ضمان را ساقط گردانیده است و قتیکه فرمود «لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمِّنٍ»<sup>۶</sup>

و وجه دلالت در این حدیث مبارک: منطوق حدیث دلیل به نفی ضمان علیه مؤتمن ثابت است. و چونکه اجیر خاص مانند آن است پس ضمان علیه او هم نیست. دوم: از علی رضی الله عنه روایت است: که علی رضی الله عنه اجیران را تضمین می‌گرفت و می‌گفت بجز این دیگر امری برای مردم نفع نمی‌رساند،<sup>۷</sup> این حدیث مرسل

۱- المدونة، ج ۳ ص ۴۳۹.

۲- الام، ج ۴ ص ۳۷.

۳- المغنی والشرح الكبير، ج ۷ ص ۴۵۵.

۴- المحلی بالآثار، ج ۷ ص ۲۸.

۵- رد المختار علی الدر المختار، ج ۹ ص ۹۳ البناية فی الشرح کتاب الهدایة ج ۹ ص ۳۸۸. کشف القناع عن تضمین الصناع ص ۷۶ العزیز، ج ۶ ص ۱۴۶ الحاوی الكبير، ج ۷ ص ۴۲۵، المغنی والشرح الكبير، ج ۷ ص ۴۵۵. الانصاف فی معرفة الراجع من الخلاف، ج ۶ ص ۶۶ شرح منتهی الإرادات، ج ۲ ص ۳۷۶، المحلی بالآثار، ج ۷ ص ۲۸.

۶- سنن دارقطنی، ج ۳ ص ۴۵۵ البانی رحمه الله می‌گوید این حدیث حسن است، صحیح الجامع الصغیر و زیاداته ج ۲ ص ۱۲۵۰

۷- الزیلعی، جمال الدین أبو محمد عبد الله بن یوسف بن محمد، نصب الرایة لأحادیث الهدایة، الناشر: مؤسسة الریان للطباعة والنشر - بیروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة: الأولى،

۱۴۱۸ هـ/ ۱۹۹۷ م. ج ۴ ص ۱۴۱

است، و صحیح حدیث اینست که علی رضی الله عنه گفته از رنگریز تضمین گرفته می‌شود که مطلق حدیث بر مقید بودن آن تطبیق می‌گردد.<sup>۱</sup>

وجه دلالت حدیث: اثر اول از علی کرم الله وجهه که مطلق آمده است و همه اجیران را تضمین می‌گرفت و این حدیث ضعیف است درحالیکه حدیث صحیح اثر دوم است که رنگریز و رنگریزی طلا مقید است که این نص مطلق اجیران را مقید ساخت صباغ و صواغ پس تضمین از دو طبقه گرفته می‌شود و مؤلف کتاب می‌گوید: که مقید ساختن کدام وجه ندارد الا اگر بالای صانع تطبیق گردد که صباغ و صواغ هم از این جمله می‌باشند و از طرف دیگر این دو حدیث از حیثیت ضعف در یک درجه می‌باشند مثلیکه در حاشیه ذکر است. والله اعلم.

سوم: از امام عطاءرحمه الله روایت است: «لَا ضَمَانَ عَلَى صَانِعٍ، وَلَا عَلَى أَجِيرٍ»<sup>۲</sup> ضمان بر صانع و اجیر وجود ندارد.

وجه استدلال حدیث: منطوق این اثر، نفی ضمان را از اجیر خاص و صانع می‌کند. چهارم: از امام شعبی رحمه الله می‌گوید: بالای اجیر ماهوار ضمان لازم نیست.<sup>۳</sup> وجه استدلال: منطوق این اثر ویا قول عالم نفی ضمان را از اجیر خاص می‌کند و مشاهره به معنی اینست که خود را ماه در ماه به مزد می‌دهد.

پنجم: اجیر خاص نائب مالک در خرچ دادن منافع که برایش امر داده شده است ضمان نمی‌دهد. مانند وکیل.

وجه استدلال: قیاس کردن به وکیل، در حالیکه وکیل تضمین نمی‌دهد که نائب مالک می‌باشد و همچنان اجیر خاص تضمین نمی‌دهد، بخاطریکه نائب مالک است در خرچ دادن منافع که برایش امر شده که فعل آن منسوب به خودش می‌شود مانند شخصیکه خودش مرتکب جرم گردد. و میتوانیم گفت که مال در حقیقت تسلیم او نشده است بلکه مالک از او کمک خواسته تا در کار خویش مانند شخصیکه از وکیل کمک می‌خواهد.

ششم: بخاطریکه عمل آن تضمین داده نمی‌شود ضمان نمی‌باشد و قتیکه تلف کند مانند سرایت قصاص وحد.

وجه استدلال آنها: تلفی که از اجیر خاص سر میزند آنرا به تلف که مترتب سرایت قصاص می‌شود قیاس کرده‌اند مانند اینکه شخصیکه قصاص وحد را تطبیق می‌کند نمی‌تواند

۱- مطلق: لفظ که دلالتان در جنس آن مروج باشد و مقید: لفظ که دلالت آن بر جنسان مروج نباشد.

۲- سنن الکبری للبیهقی، ج ۶ ص ۲۰۲

۳- الأندلسی، أبو محمد علی بن أحمد، المحلی بالآثار، الناشر: دار الفکر - بیروت (بت)، ج ۷ ص ۲۹.

تضمین آنرا بدهد که قصاص سرایت نمی‌کند همچنان اجیر تضمین داده نمی‌تواند از عمل خود تلف را تضمین دهد.

هفتم: قاعده فقهی «الأجر والضمان لا يجتمعان»<sup>۱</sup> مزد و ضمان یکجا نمی‌شوند.

اجیر هرگاه جان خود را تسلیم کند تضمین چیزی که نزد او هلاک شده کرده نمی‌تواند. اما اگر اجیر خاص تلف را عمداً واقع کرد: تضمین می‌دهد از اینکه مال غیر را عمداً تلف کرد و همچنان تقصیر مثل کسیکه در حفاظت تقصیر کرده باشد پس در این حالت مانند همه مؤتمنین تضمین می‌دهند.<sup>۲</sup>

و اگر مالک و اجیر بر سر تجاوز اختلاف کردند مالک بگوید: تجاوز کردی و اجیر انکار کرد از اهل خبره دو نفر فیصله می‌کند و عمل بقول اشخاص اهل خبره می‌شود و اگر نباشد با سوگند یادکردن به سخن اجیر ترجیح داده شود بخاطریکه حالت اصلی از ضمان برائت ذمه است.<sup>۳</sup>

مثال آن اینست که اجیر خاص تضمین می‌شود مانند موتوروان موترتکسی هرگاه تلف کرد موتور را و ترمیم نکرد بطور عمدی و میدانست که به این حالت موتور راندن سبب تلف می‌گردد همچنان تضمین مأمورین هر گاه یک چیزی را از وسایل و سامان آلات تلف گردد در جریان کار نتیجه تقصیر و یا تضمین کاریگران فابریکه ها هرگاه تلف کند مصنوعات را در نتیجه تقصیر و افراط ضامن هستند.

### مطلب پنجم: تضمین صانع

اتفاق علماء بر آنست: صانع را آنوقت ضامن می‌دانند که تجاوز صورت گیرد.<sup>۴</sup> امام السغدی رحمه الله در سخنان خود که در کدام حالات صانع ضامن دهنده شمرده می‌شود می‌گوید ..... که هلاک مال از دست او صورت گیرد به اتفاق علماء ضمان می‌دهد.<sup>۵</sup>

۱- شرح قواعد فقهیه ص ۴۵۵

۲- رد المختار علی الدر المختار، ج ۹ ص ۹۷، موسوعة الفقه المالکی ج ۱، ص ۱۶۰ کشف القناع، ج ۴، ص ۳۳.

۳- الحاوی الکبیر، ج ۷ ص ۴۲۶

۴- رد المختار علی الدر المختار، ج ۹ ص ۸۹، المدونة، ج ۳ ص ۴۰۰، ج ۴ ص ۴۰، المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۵۱، المحلی بالأثر، ج ۷، ص ۲۸

۵- التنف فی الفتاوی، ج ۲ ص ۵۶۱

امام سرخسی رحمه الله می‌گوید: «اجیر مشترک ضامن آنچه می‌باشد که از دست وی بوقوع بپیوسته باشد».<sup>۱</sup>

و این نظر را امام شافعی رحمه الله تأیید کرده است: «در حالیکه اجراء (اجیران) و صنایع از دستشان کدام کار رخ دهد در این مساله خلاف نیست آنها ضامن هستند مثل شخصیکه نزد وی ودیعه مانده شده باشد، و جنایت از هیچ کسی ساقط نمی‌گردد و همچنان اگر تجاوز صورت گرفت ضامن می‌دهند».<sup>۲</sup>

و امام ابن حزم رحمه الله می‌گوید: هرگاه اقامه بینه و دلیل علیه صانع صورت گرفت که تجاوز و ضیاع مال شده باشد ضامن می‌دهند».<sup>۳</sup>

اختلاف فقهاء در این حالت است که آیا صانع یک چیزی را که نزد وی بود هلاک گردید و بفعل او هلاک گردید مگر بدون تجاوز، ضامن می‌دهد اشکال نیست که تنها بود و یا در حضور مالک، در این چند اقوال است که آنها را یاد آور می‌شوم.

#### اول: مذهب احناف:

امام ابو حنیفه و زفر رحمهم الله می‌گویند اشیای که نزد صانع می‌باشد قبل از اینکه به کار شروع کند امانت است و ضامن علیه او نمی‌باشد، فرق نمی‌کند چه هلاک شدن آن به یک امری باشد که می‌توان از او جلوگیری کرد، مانند سرقت، غصب و یا هلاک شدن آن به امری صورت گرفت که نمی‌توان از آن جلوگیری کرد مانند حریق شدید، دشمن سرسخت و دلایلی را ذکر کردند که عبارتند از:

- ۱ - عین که هلاک گردید نزد او امانت بود، بخاطریکه قبض مال به اجازه او صورت گرفت و اگر بسبب یک امر هلاک می‌گردید که نمی‌توان جلوگیری آنرا کرد پس ضامن نیست.
- ۲ - حفاظت نزد صانع به شکل تبعی صورت گرفت نه به شکل اصلی که مقصد آن نگاه داشتن باشد و بخاطر این ضامن نمی‌باشد».<sup>۴</sup>

۱- المبسوط السرخسی ج ۱۶ ص ۱۰.

۲- الام، ج ۴ ص ۴۰.

۳- المحلی بالأثار، ج ۷ ص ۲۸.

۴ - بدائع الصنائع، ج ۴ ص ۷۲، تحفة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۵۲، رد المحتار، ج ۹ ص ۸۹، اللباب فی شرح الكتاب، ج ۱، ص ۹۳، الفتاوی الهندیة، ج ۴، ص ۵۰۰، الفتاوی البزازیة، ج ۵، ص ۸۷ مجمع الضمانات ج ۱، ص ۱۰۱، الفتاوی الخانیة، ط ۱۹۷۳، المطبع الأمیریة.

وجه استدلال: از قبض عین مقصد نگاه داشتن نیست و صانع آنرا نگرفته است تا نگاه کند آنرا و کاریکه باید کرد صنعت است پس ضمان نمی‌دهد.

و حتی اگر مالک مال شرط ضمان را هم بماند ضمان نمی‌دهد بخاطریکه در امانت شرط ضمان مخالف شرع است پس این شرط باطل شمرده می‌شود.

وامام ابو یوسف و محمد خلاف امام مذهب گفتند، قبل از کار مال هلاک گردید ضمان می‌دهد اگر هلاک آن به نحوی صورت گرفته شده باشد که جلوگیری آن دشوار می‌بود مانند حریق شدید و اگر صورت گرفتن هلاک از درک کار باشد که می‌توان از آن جلوگیری کرد مثل سرقت پس ضمان می‌دهد<sup>۱</sup> و دلیل آن‌ها بطور ذیل است.

۱- رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»<sup>۲</sup> دستی که چیزی به امانت می‌گیرد، تا برگرداندن آن به صاحبش؛ ضامن است.

وجه استدلال: منطوق حدیث است هرگاه صانع نتواند که عین مصنوعه را برگرداند و از آن هلاک شود باید مثل آن و یا قیمت آنرا برگرداند.

۲- از عمر و علی رضی الله عنهما روایت است که آنها صانع را ضمان می‌گرفتند.<sup>۳</sup>

وجه استدلال: منطوق آثار وارده از عمر و علی رضی الله عنهما ذکر شده که دلالت به تضمین صانع می‌باشد.

امام ابوحنیفه رحمه الله دلایل صاحبان را بطور ذیل رد نموده است.

۱ - اصل اینست که ضمان را تجاوزگر بپردازد مصداق فرموده الله عزوجل (فَلَا عُذْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ)<sup>۴</sup> و کدام تجاوز از اجیر و صانع نیست بخاطریکه او را اجازه قبض داده شده است و هلاک و تلف شدن مال سبب آن صانع نبود پس ضمان وجود ندارد و همچنان ضمان علیه مودع (شخصیکه نزد وی ودیعه مانده شده است) و این حدیث مبارک موضوع آن اجاره نیست و رد در باره اجاره است که بالای مستأجر واجب نمی‌گردد و مطلب آن غصب و اعارت بود.

۲ - و اما فعل عمر رضی الله عنه احتمال دارد در مورد اجیران بوده باشد که تهمت خیانت علیه آن بود.

---

۱- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ۶ ص ۹۶

۲- مصنف ابن ابی شیبه ج ۴ ص ۳۱۶ الالبانی رحمه این حدیث را ضعیف گفته است جامع الصغیر و زیادته ج ۱ ص ۴۷

۳- العنایة شرح الهدایة ج ۹ ص ۱۲۰

۴- سوره البقرة، آیت ۱۹۳



رای سوم در مذهب حنفی است، متأخرین مذهب ابوحنیفه رحمه الله فتوی را به نصف قیمت از طریق صلح دادن که به هر دو قول عمل صورت گرفت قول ابوحنیفه رحمه الله بعدم ضمان وقول صاحبین بضمنان که عمل را به نصف کرد که به نصف آن عمل کرد و نصف دوم را ماندند و همچنان گفتند اگر اجیر مصلح و صالح بود ضمان نمی‌پردازد و اگر مصلح و صالح نبود ضمان پردازد و اگر وضعیت مالی آن خوب بود بمناصفه قیمت حکم صورت گیرد.

وکسیکه بعمل خویش تلف کرده باشد باتفاق همه علماء مذهب ابوحنیفه، ابو یوسف و محمد رحمهم الله ضمان را فتوی دانه اند و امام زفر رحمه الله مخالفت کرده است.<sup>۱</sup>

مرغینانی رحمه الله می‌گوید: وتلف که از اثر عمل خود صانع واقع شود..... ضمان را می‌دهد، وزفر و امام شافعی رحمه الله می‌گویند: ضمان علیه او نمی‌باشد بخاطریکه بفعل مطلق امر گردیده است.<sup>۲</sup>

و در کتاب مجمع الضمانات آمده است: و باتفاق علماء شخصیکه تلف کرده باشد بعمل خویش ضمان می‌دهد.<sup>۳</sup>

و ابن عابدین رحمة الله علیه ضمان اجیران را در مذهب ابو حنیفه رحمه الله به چند الفاظ مختصر ساخته است و گفته است: هلاک یا به فعل اجیر می‌باشد و یا نمی‌باشد و اول آن به تجاوز می‌باشد و یا نمی‌باشد و دوم آن می‌توان از آن جلوگیری کرد و یا نمی‌توان جلوگیری کرد، و در اول در هر دو بخش ضمان است به اتفاق علماء و در دوم به اتفاق علماء ضمان نیست، و در اول آن نزد امام مطلق ضمان نیست و نزد صاحبین مطلق ضمان است.<sup>۴</sup>

معنی سخنان آن هر مالیکه به فعل اجیر هلاک گردد نزد احناف ضمان می‌دهد اگر به نیت تجاوز باشد و یا بغیر از نیت تجاوز و اگر بغیر ازینکه کدام دخل داشته باشد هلاک واقع گردد اگر بسبب باشد و سبب نمی‌توان از وی جلوگیری کرد ضمان نزد احناف نمی‌دهد. اگر بسبب هلاک واقع گردیده باشد که جلوگیری آن توانست نزد احناف ضمان نمی‌دهد و نزد صاحبین ضمان می‌دهد.

۱- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ۴ ص ۲۱۰

۲- الهدایة، ج ۳ ص ۲۷۴.

۳- مجمع الضمانات، ج ۱ ص ۱۰۳.

۴- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۹ ص ۸۹.

احناف از اینکه صنایع را قائل به ضمان دهی و ادار سازند شرایط مانده‌اند از آن شرایط یاد آوری می‌کنیم:

۱ - در توان آن باشد که از فساد جلوگیری کرد، و اگر از توان آن بالا بود ضمان نمی‌دهد مانند حریق شدید.

۲ - و باید محل عمل تنها برایش داده شده باشد و اگر صاحب عمل با او باشد ضمان نمی‌دهد.

۳ - باید چیزی را که به ضمان می‌گیرد در قرارداد جایز باشد که به ضمان گرفته شود، انسان به ضمان گرفته نمی‌شود بخاطریکه ضمان انسان با قرارداد نمی‌شود بلکه به جنایت می‌شود.<sup>۱</sup>

در قانون مدنی افغانستان آمده است: ۱- اگر شی ساخته شده قبل از تسلیمی آن به فرمایش دهنده تلف شود، صنعتگر ضامن آن شناخته می‌شود. ۲- اگر شی مذکور در زمانی تلف گردد که مدت معینه ختم شده، و صنعتگر بفرمایش دهنده اخطار داده تاشی ساخته شده را تسلیم شود، و او بدون موجب، تأخیر بعمل آورده باشد، صنعتگر مسؤول شناخته نمی‌شود، مگر اینکه اتلاف به سبب قصور صنعتگر و یا اجیران وی صورت گرفته باشد.<sup>۲</sup>

### مطلب ششم: دلایل فقهاء کرام در باره تضمین صانع

الف: مذهب احناف

اول: احادیث مبارکه

رسول الله صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»<sup>۳</sup> دستی که چیزی به امانت می‌گیرد، تا برگرداندن آن به صاحبش؛ ضامن است.

وجه استدلال: منطوق حدیث مبارک است که هرگاه صانع نتوانست عین را برگرداند - مصنوع - را مکلف است مثل آن و یا قیمت آنرا برگرداند.

۱- مجمع الضمانات، ج ۱ ص ۱۰۳.

۲- قانون مدنی افغانستان ماده ۱۵۱۸ بند ۱ و ۲

۳- مصنف ابن ابی شیبہ ج ۴ ص ۳۱۶

## دوم: استحسان: ۱

امام مرغینانی رحمه الله می‌گوید: بخاطریکه نزد امام ابو یوسف و امام محمد تضمین اجیر مشترک نوع از استحسان است تا اموال مردم نگاه داری شود.<sup>۲</sup>

امام عینی رحمه الله<sup>۳</sup> تضمین صانع را تعلیل می‌کند و می‌گوید: صانع اشیاء زیادی را متقبل می‌شود تا مزد زیاد بگیرد و شاید نتواند و عاجز ماند از پوره کردن حق حفاظت ضمان بودن آن بخاطریست که در حفاظت آن تقصیر نکند و تا نگیرد چیزی را که توان حفاظت آنرا نداشته باشد.<sup>۴</sup>

وجه استدلال استحسان: اگر صانع ضمان ندهد پس از توان خود زیاد کارهای مردم را متقبل می‌شود- تا زیاد اندازه فایده را بدست آورد بالخصوص در این زمانه که خواهشات و طمع مردم هم زیاد است- که به این کار اموال مردم به هلاکت و ضیاع مواجه می‌باشد فلهدا ضمان استحساناً جایز گردید تا اموال مردم از تلف و ضیاع نگهداری شود.

## سوم: عرف<sup>۵</sup>

در فتاوی هندیه آمده است: وبقول صاحبین در عصر و زمان ما فتوی داده می‌شود بخاطریکه احوال و حالات مردم در این اوقات تغییر کرده است و به توسط این فتوی اموال مردم نگهداری می‌شود.<sup>۶</sup>

وجه استدلال: به عرف بخاطر فساد گسترده در بین مردم این زمان و از دین خدا مردم معلومات کافی ندارند و امانت کاری در بین مردم کم شده است و مثل سابق نیستند، و به قول ابویوسف و محمد فتوی داده می‌شود که عبارت است از: صانع ضامن می‌دهد از اینکه در نزد آن کدام مال کی باشد تلف گردد اگر فعل خودش باشد و یا به فعل غیر و فقهاء در سابق ضامن جبران خساره می‌گرفتند چون امانت در آن زمان رواج و منتشر بود اما در این زمان فساد بین مردم منتشر است و دیداری در بین مردم کمتر است به این دلیل باید صانع ضامن بدهد.

۱- الوجیز فی اصول الفقه، ط ۱۹۹۳، ۵۰۷.

۲- الهدایة، ج ۳ ص ۲۷۶..

۳- محمودبن احمد بن موسی، العینی، علامة، الاعلام، ج ۷ ص ۱۶۳ محدث، مورخ از علماء بزرگ حنفی اصلاً از حلب است، متوفی سنه ۵۸۸.

۴- البنایة، ج ۹ ص ۳۸۸.

۵- المدخل الفقهی، ج ۲ ص ۹۹۹، اثر الادلة المختلف فیها فی الفقه الاسلامی، ص ۲۵۳.

۶- الفتاوی الهندیة، ج ۴ ص ۵۰۰.

امام ربیعی رحمه الله<sup>۱</sup> به این خاطر اینرا گفته است: رأی و فتوی امام الشافعی رح عدم تضمین اجیران است ولیکن وی نمی‌توانست رأی و فتوی خود را بر ملاً سازد از اینکه اموال مردم ضایع نگردد.<sup>۲</sup>

امام کاسانی رحمه الله می‌گوید: به اجیران که مال داده شد بدون شهود و از ترس خیانت آنها است و اگر بفهمند که ضمان علیه آنان نیست اموال مردم هلاک می‌گردد بخاطریکه دعوی هلاک برایشان کدام ضرری ندارد.<sup>۳</sup>

امام کاسانی رحمه الله این قول خود را می‌گوید که در عهده داری و ذمه گرفتن فساد وجود دارد که آنوقت قرن ششم بود و به عهد و زمان رسول کریم صلی الله علیه وسلم نزدیک بودند و اگر زمان ما را به آن زمان مقایسه کنیم می‌ابیم که هیچ وجه مقایسه نیست.

ودلیلکه به مرور زمان بعد از عهد نبی کریم صلی الله علیه وسلم در بین مردم فساد زیاد می‌شود اینست از عمران بن حصین رضی الله عنه روایت است: که رسول صلی الله علیه وسلم گفت: «إِنَّ خَيْرَكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ» - قَالَ عِمْرَانُ: فَلَا أُدْرِي أَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ قَرْنِهِ، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً - «ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهُمْ قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السَّمَنُ»<sup>۴</sup> بهترین قرن‌ها قرن من است باز بهترین آنست که بعد از آن می‌آیند، باز کسانی که بعد از آن می‌آیند عمران می‌گوید که به یاد ندارم که نبی کریم صلی الله علیه وسلم دو قرن گفت و یا سه قرن- رسول صلی الله علیه وسلم می‌گوید - بعد از شما مردمی می‌باشند که خیانت می‌کنند و امانت کاری نمی‌کنند و شاهی می‌دهند و طلب شاهی نمی‌کنند نذر می‌کنند و به آن وفاء نمی‌کنند و محبت دنیا در آنها ظاهر می‌گردد.

#### چهارم: مذهب صحابی

وصاحبین از عمر و علی رضی الله عنهما روایت کرده‌اند آنها دلیل گرفتند که اجیر مشترک وصانع را باید ضمان گرفت.<sup>۵</sup>

۱ - الربیع بن سلیمان بن عبدالجبار بن کامل المرادی، متوفی سنة ۲۰۷ هجری از علماء شافعی است،

طبقات، ج ۲ ص ۶۶ الناشر عالم الکتاب: بیروت

۲- الام، ج ۴ ص ۴۰.

۳- بدائع الصنائع، ج ۴ ص ۷۳.

۴ - صحیح مسلم، شماره حدیث ۲۵۳۵ ج ۴ ص ۱۹۶۴.

۵- اصول الفقه وهیة، الزحیلی، ص ۸۵۲.

وجه استدلال: از صانع باید تضمین گرفته شود که به استناد فتوی صحابه عمر و علی رضی الله عنهما که از آنها اثر وارد گردیده است.

ابن رشد رحمه الله می‌گوید: اصل مذهب امام مالک رحمه الله اینست که هر کاریکه از دست آنها رخ دهد مانند حریق و شکسته گی در چیزی مصنوع و یا قطع شدن یک چیز، هرگاه در دکان خود کار کند- و یا صاحب مال نزد او حاضر باشد - هر گاه در کارهایش فریب وجود داشته باشد صناع تضمین می‌شوند.<sup>۱</sup>

امام قرافی رحمه الله می‌گوید: صانع ضامن است اگر در خانه خود کار کند یا در دکان، به مزد، بدون مزد، این کار پیشه گرفته باشد و یا خیر.<sup>۲</sup>

و در کتاب مدونه آمده است: اهل صنعت همه ایشان ضامن هستند در چیزی که برایشان داده می‌شود<sup>۳</sup>

#### ب: مذهب مالکی‌ها

و مذهب امام مالک رحمه الله شروط وضع کرده که صنعت گران تضمین می‌دهند که بطور ذیل می‌باشد.

۱- به کار و پیشه برای عموم مردم خود را به کار مشغول کرد، ضمان علیه صانع یک مجموعه خاص نیست.

۲- باید چیزی مصنوع گم شدنی باشد- چیزیکه نزد صانع مانده شود - مانند زیورات و کالاها، پس ضمان علیه معلم اطفال وجود ندارد.

۳- از چیز ساخته شده دور باشد، اگر در خانه صاحب مال جور کند، و یا در حضور داشت آن در مغازه خود جور کند ضمان علیه آن نیست، و در قول دیگر ضمان می‌دهد حتی اگر در حضور صاحب مال هم جور شود.

۴- در صنعت فریب نباشد، و إلا ضمان می‌دهد مانند وترنر که حیوان را می‌خواباند تا تدوای کند در این حال اگر بمیرد که کدام دلیل وجود نداشته باشد که دعوی تلف و ضیاع را ثابت بسازد و اگر دلیل بوده باشد ضمان نیست.

---

۱- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ۲ ص ۲۸۷.

۲- الذخيرة، ج ۵ ص ۵۰۳.

۳- المدونة الكبرى، ج ۴ ص ۴۹۸.

۵- ونباید صانع چیزی را طوری آماده سازد که خواسته شده باشد، باز صاحب کار اختیار را برایش ترک کند پس ضایع شود.<sup>۱</sup>

دلایل مالکی‌ها بر تضمین صناع طور ذیل است.

**اول: حدیث نبوی صلی الله علیه وسلم:** نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرموده است: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»<sup>۲</sup> دستي که چیزی به امانت می‌گیرد، تا برگرداندن آن به صاحبش؛ ضامن است.

امام قرافی رحمه الله می‌گوید چیزی که به صانع داده شده تلف گردد - در ذمه صانع دین می‌ماند تا آنرا به صاحب آن برگرداند و یا قیمت آنرا به دهد.<sup>۳</sup>

### **دوم: مذهب صحابی:**

از عمر رضی الله عنه روایت است: که از صناع تضمین گرفته شود کسانی که در بازارها برای کارهای مردم ایستاده هستند.<sup>۴</sup>

امام الشاطبی رحمه الله می‌گوید: خلفاء راشدین به تضمین صناع حکم کردند.<sup>۵</sup> چنانچه نبی کریم صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ مِنْ بَعْدِي»<sup>۶</sup>

---

۱ - حاشية الخرشى، ج ۷ ص ۲۸ أسهل المدارك ج ۲ ص ۳۳۸، النفراوى، أحمد بن غنيم، الفواكي الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى، ج ۲ ص ۱۲۷، دار الفكر: بيروت، كشف القناع عن تضمين الصناع، ص ۷۷.

۲- مصنف ابن ابى شيبه ج ۴ ص ۳۱۶

۳- الذخيرة، ج ۵ ص ۵۰۳.

۴- ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبدالواحد، فتح القدير، دار الفكر، بی جا بی تا. ج ۹ ص ۱۲۲

۵- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الاعتصام، الناشر: دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م ج ۱ ص ۲۴۰.

۶- سنن ترمذی، ج ۴ ص ۳۴۱

## سوم: استصلاح<sup>۱</sup>

استصلاح در لغت از استصلَح گرفته شده به معنی ضد فساد گفته می‌شود.<sup>۲</sup>

و در اصطلاح عبارت از محافظت از مقاصد خمس شریعت می‌باشد.<sup>۳</sup>

امام مالک به فتوی خود دلیل می‌گیرد - تضمین صانعین - که منفعت مردم در این نهفته است و می‌گوید - بخاطر این ضمان بدهند که مردم مجبور هستند تا از کارهای آنان استفاده کنند نه اینکه آنها اموال خود را می‌دهند تا آنها را امتحان کنند و امانت رانزد آنان بگذارند و اگر امانت شمرده شود اموال مردم هلاک می‌گردد و صناعتگران جرات گرفتن اموال مردم را می‌کنند و اگر ضمان ندهند مردم بغیر از اینها دیگر راه ندارند و کسی دیگر کار آنها را نمی‌کنند ضمان دهند تا منافع مردم حفظ باشد و از جمله منفعت عام است.<sup>۴</sup>

نراوی رحمه الله<sup>۵</sup> می‌گوید: اصل مسأله عدم تضمین اجیران است بخاطریکه رسول الله صلی الله علیه وسلم از آنها ضمان را ساقط گردانیده بود و امام مالک رحمه الله از آنها صناعتگران را اخراج نمود و ضمان آنرا لازمی دانست و باجتهاد خویش آنها را غیر مؤتمن دانست که از امام مالک سابق صحابه آنها را تضمین دهنده شمردند و کسی انکار نکرد بخاطریکه منفعت مردم در آن نهفته بود.<sup>۶</sup>

و به نصوص سابقه دیده شود معلوم می‌شود که دلیل قوی امام مالک رح در تضمین صناعتگران عمل به مصالح مرسله است - استصلاح - و اگر صناعتگران تضمین ندهند، اموال مردم حیف و میل می‌شود بدعوی تلف و ضایع شدن.

امام شاطبی رحمه الله می‌گوید: وجه مصلحت این است که در آن تضمین صناعتگران است و مردم به آنها ضرورت دارند و آنها در اکثر اوقات از امتعه خویش غایب می‌باشند و ترک حفاظت از آنها رخ می‌دهد و اگر تضمین نشوند و بسیار ضرورت به استعمال آن است به دو امر مواجه می‌شویم: یا صناعت بطور کلی ترک می‌شود که بالای مردم این کار سخت است

۱- الاعتصام، ج ۲ ص ۳۹۵، نهایة السؤل، ج ۴ ص ۳۸۶.

۲- معجم اللغة العربية المعاصرة ج ۲ ص ۱۳۱۳

۳- لموسوعة الفقهية الكويتية ج ۳ ص ۳۲۴

۴- المدونة الكبرى، ج ۳ ص ۴۰۰.

۵- احمد بن غنیم، الاعلام، ج ۱ ص ۱۹۲. متوفی سنه ۱۱۲۶ فقیه مالکی، اصلاً از نفری مصر

۶- الفواکه الدوانی، ج ۲ ص ۱۲۸.

واگر ضمان نشوند ودعوی هلاک و تلف را کنند اموال مردم ضایع می‌شود و جلوگیری سخت می‌شود و خیانت زیاد می‌شود پس منفعت در تضمین است.<sup>۱</sup>

#### چهارم: استحسان

امام قرافی رحمه الله می‌گوید در فرق یکصد و یازده بین قاعده تضمین شود و یا تضمین نشود و اسباب ضمان را ذکر می‌کند: و می‌گوید: به منفعت مردم است تا اجیران تضمین شوند و از باب استحسان است.<sup>۲</sup>

شیخ محمد علی بن حسین المکی می‌گوید ..... امام مالک رحمه الله از قاعده یاد شده استثناء را در دو حالت ذکر کرده است: اول: اجیر که در اشیاء تغیر وارد می‌کند بصنعت خویش مانند خیاط فایده دار است که تضمین شود بخاطریکه هر گاه اشیاء صنعت شود تغیر می‌یابد و اگر در بازار فروخته شود صاحب آن مال آنرا نمی‌شناسد .....<sup>۳</sup>

و از این قبیل تعلیل چهارم امام مالک رحمه الله که صناعتگران را تضمین قائل می‌شود از باب استحسان است.

#### پنجم: رویکرد شرع بر مقاصد و تضمین صنعتگران

امام شاطبی رحمه الله تضمین صنعتگران را از ضروریات دانسته<sup>۴</sup> و این رجال تاکید تاکید داشته که در تعقیب خویش بر کلام ابن رشد- که اصل اینست که صناعتگران ضمان علیه آنان نیست و آنها مؤتمن هستند بخاطریکه به مزد کار می‌کنند و نبی کریم (صلی الله علیه وسلم) از اجیران تضمین را ساقط گردانیده است:<sup>۵</sup> علماء این طبقه را مخصوص ساختند و انرا ضامن دهنده شمردند و اجتهاد کردن به اینکه مردم احتیاج دارند به این کار و این امر است که به عین اعتبار دیده شود.<sup>۶</sup>

۱- الاعتصام، ج ۲ ص ۴۰۱.

۲- الفروق، ج ۲ ص ۲۳۸.

۳- محمد علی بن حسین، المکی، تهذیب الفروق والقواعد السنیة فی اسرار الفقهیة ط ۱ ۱۹۹۸ بیروت.

۴- الموافقات، ج ۲ ص ۷.

۵- كشف القناع عن تضمین الصناع، ص ۷۶.

۶- كشف القناع، ص ۷۶.



### ج: مذهب شوافع<sup>۱</sup>

امام شافعی رحمه الله بعدم تضمین صناعتهگران فتوی داده، چیزیکه از آنها تلف می‌شود از اعمال آنان باشد الا اگر تجاوز کردند و نزد صانع که می‌باشد بطور امانت می‌باشد و این رأی رأی راجح مذهب امام شافعی رحمه الله است.<sup>۲</sup>

امام شافعی رحمه الله می‌گوید: صناعتهگر و اجیر هر دو تضمین نمی‌شوند الا اگر از آنان خطای رخ دهد و کدام فرق نیست بین اجیر خاص و اجیر عام.<sup>۳</sup>

وقصد از اینکه خطا رخ دهد اینست که تجاوز صورت گیرد و نیت آن بوده باشد مانند شخصیکه نزد آن ودیعه بوده باشد و در آن خیانت کند و جنایت از هیچ شخص بخشودنی نیست و اگر تجاوز کردند آنرا جبران می‌کنند.<sup>۴</sup>

امام ربیع رحمه الله می‌گوید: امام شافعی رحمه الله این سخن را پسوند آن سخنان خود کرده بخاطریکه از ضایع شدن اموال مردم ترس کرد.<sup>۵</sup>

و در فتح جواد آمده است: ونگاه داشتن اجیر به خاطر است که بکدام کار مزد می‌گیرد آنرا حفظ و بالای آن کار خواسته شده انجام دهد اگرکه این اجیر مشترک باشد.<sup>۶</sup>

و اردبیلی رحمه الله<sup>۷</sup> می‌گوید: لباسی که نزد اجیر می‌باشد و به خیاطی آن و رنگریزی کردن آن مزد می‌گیرد، و غلام و حیوانی را که به تمرین و تربیه به اجاره می‌گیرد نگهداشتن آن بطور امانت می‌باشد فرق نیست اگر اجیر مشترک باشد و یا خاص نگهداشتن آن نزدش بطور منفرد بود و غیر منفرد.<sup>۸</sup>

---

۱ - الام، ج ۴ ص ۴۰، المذهب، ج ۲ ص ۲۶۸، أبوبکر بن محمد، الحسینی کفایة الأخیار فی حل غایة الاختصار، ص ۲۹۷. ط ۱۹۹۱، دار الخیر: بیروت، الأفتاح فی حل ألفاظ أبی شجاع، ج ۲ ص ۷۴، مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۴۷۴، تکملة المجموع، ج ۱۵ ص ۳۵۴.

۲ - العزیز، ج ۶، ص ۱۴۷ تکملة المجموع، ج ۱۵ ص ۳۵۴.

۳ - الام، ج ۴ ص ۴۰.

۴ - الام، ج ۴ ص ۴۰.

۵ - الام، ج ۴ ص ۴۰.

۶ - فتح الجواد بشرح الارشاد، ص ۵۹۷.

۷ - یوسف بن ابراهیم، الاردبیلی، فقیه شافعی از اهل اردبیل صاحب کتاب الانوار فی الفقه الاعلام، ج ۸، ص ۲۱۲.

۸ - الأنوار لعمل الأبرار، ج ۱ ص ۶۱۰.

دلایل امام شافعی رحمه الله در عدم تضمین صانع بطور ذیل است:

اول: در باره تضمین صناعته‌گران آثار وارد شده ضعیف است.

امام شافعی رحمه الله می‌گوید: بطریقه که روایت می‌گردد اهل حدیث آنطور تثبیت حدیث را نمی‌کنند مانند که علی رضی الله عنه تضمین شسته شوی و رنگریز را لازمی دانسته و گفته که به مردم اینطور فایده دارد و گفت: از عمر رضی الله عنه روایت است که بعضی صناعته‌گران را تضمین می‌گرفت که بوجه ضعیف‌تر روایت شده که نمی‌دانم کدام آن ثابت است.<sup>۱</sup>

و کلام امام شافعی رحمه الله این همه آثار را تضعیف می‌داند که به حجت و دلیل گرفتن آماده نیست.

دوم: قیاس:<sup>۲</sup>

و امام شافعی رحمه الله حکم تضمین صانع را به قیاس به احکام ذیل باطل ساخته است:

۱ - قیاس به اجیر خاص.

امام شافعی رحمه الله می‌گوید: بین صانع و غیره فرق کردن جایز نیست ..... بخاطریکه ضمان آنها بسبب گرفتن مزد است و بین اجیر و اجیر فرق کردن جایز نیست بخاطریکه همه ایشان مزد بگیرند<sup>۳</sup>

۲ - قیاس به شخصیکه نزد آن ودیعه مانده باشد.

در نزد امام شافعی نزد صانع که کدام مال باشد امانت شمرده می‌شود، پس هرگاه تجاوز کرد ضمان نمی‌دهد قیاس به مودع که در حالت تجاوز ضمان نمی‌دهد و ضمان آن ضمان جنایت می‌باشد نه ضمانید.<sup>۴</sup>

۳- قیاس کردن به حجام<sup>۵</sup> (حجامت کننده)، ختنه کننده<sup>۶</sup> و معالج حیوانات و مواشی. و از

جمله فقهاء - حتی کسیکه که تضمین صانع را فتوی می‌دهد - حجام و ختنه کننده و وترنر را

---

۱- الام، ج ۴ ص ۴۰.

۲- میزان الاصول فی نتاج العقول، ص ۵۵۴.

۳- الام، ج ۴ ص ۳۷.

۴- الحاوی الکبیر، ج ۲ ص ۴۲۶، مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۴۷۵.

۵- المعجم الوسیط، باب الحاء، ج ۱، ص ۱۵۸.

۶- معجم لغة الفقهاء، ص ۱۷۱.

تضمین نمی‌گیرد پس بطور قیاس بر حجامت کننده، ختنه کننده و وترنر تضمین صانع صحیح نیست که کدام فرق بین آنها نیست.

المزنی رحمه الله<sup>۱</sup> می‌گوید: ضمان علیه حجامت کننده نیست نفری به او امر حجامت را می‌کند و به ختنه کننده به ختنه طفل امر می‌شود و به وترنر تدوای حیوان، و امام شافعی می‌گوید هر گاه از این سه نفر ضمان ساقط گردد پس لازم است از صناعته‌گر ضمان ساقط گردد و المزنی می‌گوید - کسی را نمی‌شناسم تا فرق بین اینها کند.<sup>۲</sup>

مؤلف می‌گوید: امام ماوردی رحمه الله دلیل المزنی را رد کرده است که گویا ضمان از ختنه کننده و وترنر و چوپان ساقط گردد از صانع هم ساقط می‌گردد - و در متن این دلیل امام مزنی به امام شافعی رحمه الله راجع می‌کند و می‌گوید استدلال مزنی به اینها بدون دلیل است و می‌گوید:

المزنی رحمه الله سقوط ضمان را اختیار کرده است و این در قول صحیح آن و بکار که حجت ندارد تعلق پیدا کرده که به تفصیل بیان می‌کنیم که حجت آن فاسد است، و وقتیکه یاد کرد که حجامت کننده حجامت می‌کند و ختنه کننده ختنه می‌کند و اگر از آن جنایت عمدی و یا خطایی رخ دهد ضامن می‌باشد به فعل جنایت خودش، و اگر جنایت رخ نداده باشد پس در ختنه و حجامت از اد ضمان نیست کدام فرق ندارد که حجام مشترک باشد و یا منفرد بخاطریکه شخص آزاد (حر) در اختیار خود است کسی اختیارش را ندارد پس منفرد و یا مشترک بودن کدام فرق ندارد و اگر غلام حجامت را کند اگر آقای آیش همراهی وی بود و یا در خانه آقای آن شود حجام ضمان نمی‌پردازد بخاطریکه دست آقای اش است و ضمان آن به جنایت پرداخته می‌شود و اگر با آقای خود نباشد و یا در خانه اش نباشد در واجب بودن ضمان دو قول است حجام اجیر مشترک است و اما چوپان و اگر نسبت تجاوز برایش شود که در جای چراندن رفته که انجا گرکها و جای خوفناک است پس ضمان علیه او ثابت می‌گردد و اگر تجاوز نسبت نگردد و اگر در ملکیت مالک مواشی را چراند ضمان نیست و اگر در ملکیت شخصی دیگری با مالک اش بود ضمان نیست و اگر در ملکیت شخصی دیگری بود و مالک اش همراهی نباشد دیده شود اگر با مواشی دیگر مردم بود پس مشترک است و در ضمان بودن آن دو قول است، و اگر همراهی مواشی خودش بود در مذهبمان بین امامان اختلاف

۱- اسماعیل بن یحیی بن اسماعیل بن عمرو بن اسحاق ابو ابراهیم متوفی سنه ۲۶۴ هجری.

۲- اسماعیل بن یحیی، المزنی، مختصر المزنی، مطبوع با حاشیة الام، مصری فقیه صاحب تصانیف زیاد است طبقات الشافعیة ج ۲ ص ۵۸ دارالمعرفة: بیروت، ص ۲۶۴.

است آیا حکم مشترک است و یا منفرد؟ کسی که گوید منفرد است ضمان ساقط می‌گردد و کسیکه گوید مشترک است در دو قول تطبیق می‌شود اما از وترنر کدام خطا و تجاوز عمدی رخ دهد ضمان می‌دهد و اگر تجاوز اشکار نشود و اگر حیوان با صاحبش بود و در خانه‌اش ضمان نیست.

۴ - قیاس بر چوپان منفرد.

المزنی رحمه الله می‌گوید هیچ یک از علماء را نمی‌شناسم که چوپان منفرد را ضمان گرفته باشد و کدام فرق نزد من بین آن و مشترک نیست.<sup>۱</sup>  
المزنی صانع را با چوپان منفرد قیاس کرده و هر یکی از آنها مقابل کار خویش مزد خود را می‌گیرد.

و طوری که چوپان تضمین نمی‌شود همچنان صانع تضمین نمی‌گردد.

۵ - قیاس بر مضاربت کننده.<sup>۲</sup>

هرگاه صانع مال را بی‌گیرد به خود و به منفعت مالک پس باید ضمان ندهد مانند شخص مضارب کسیکه به مال مشارکت تجارتي می‌کند ضمان نمی‌دهد از آنیکه در مال شرکت خساره شده.

**سوم:** از عطاء رحمه الله روایت است که گفته: علیه صانع واجیر ضمان نیست.<sup>۳</sup> و از طاووس<sup>۴</sup> مانند این روایت موجود است.

۱- رأی دیگر که راجح رأی است در مذهب شافعی رأی و فتوی تضمین صناعتگران و کسانی که این را گفتند دلیل آنها اینست:<sup>۵</sup>

از عمر و علی رضی الله عنهما روایت گردیده است که صنایع تضمین می‌گردند.<sup>۶</sup>

---

۱- المزنی، إسماعیل بن یحیی بن إسماعیل، أبو إبراهیم، مختصر المزنی، الناشر: دار المعرفة - بیروت، سنة النشر: ۱۴۱۰ هـ / ۱۹۹۰ م ص ۲۶۴.

۲- الحاوی الکبیر، ج ۷ ص ۴۲۷.

۳- المختصر المزنی، ص ۱۲۷.

۴ - طاووس بن کیسان، متوفی سنه ۱۰۶ هجری، از ام المومنین عائشة رضی الله تعالی عنها اخذ کرده عامل و عالم بزرگ بود. شذرات الذهب، ج ۱ ص ۱۳۳.

۵- الحاوی الکبیر، ج ۷ ص ۴۲۶، مختصر المزنی ص ۱۲۷.

۶- العزیز، ج ۶ ص ۱۴۷، الحاوی الکبیر ج ۷ ص ۴۲۶، تکملة المجموع، ج ۱۵ ص ۳۵۴.

۷- نصب الرایة لأحادیث الهدایة ج ۴ ص ۱۴۱

۲- صانع در ملکیت غیره منفعت خود تصرف کرده است، واجب است که ضمان شود مانند مستعیر (شخصیکه اعاره گرفته است). وبخاطریکه مزد به صانع برمیگردد، پس واجب می‌گردد که ضمان بالایش باشد تا مردم از خیانت و حرام نگاهداشت شوند.

د: مذهب حنابله

ومذهب حنبلی به فتوی رأی دادند که صانع ضمان می‌شود، چیزی را که به عمل خویش تلف کرده باشد، مطلق تلف، اگر در خانه خود کار کند، ویا در خانه مالک خود، ویا صاحب کار حاضر باشد ویا غایب.<sup>۱</sup>

امام الخرقی رحمه الله<sup>۲</sup> می‌گوید: چیزیکه در متاع ودر جنس واقع می‌گردد صانع ضامن اوست.<sup>۳</sup>

وامام ابن قدامه رحمه الله به کلام الخرقی تبصره کرده وگفته: از کلام امام خرقی معلوم می‌شود که کدام فرق بین بودن صانع در ملکیت خود ودر ملکیت مستأجر خویش (مالک) ویا مالک کار حاضر باشد ویا غایب.<sup>۴</sup>

وابن عقیل رحمه الله<sup>۵</sup> تعلیل این حرفها را کرده است: واجب بودن ضمان به جنایت دست خودش است پس بودن ونبودن مالک تاثیری ندارد مانند تجاوز و اگر طیب و ختنه کننده خطا صورت گیرد جبران خساره می‌دهند با حضور داشت بالای کسی اگر طبابت و ختنه صورت گرفته باشد.<sup>۶</sup>

---

۱ - المغنی، ج ۷ ص ۴۵۴، کشف القناع، ج ۴ ص ۳۳، محمد بن احمد، الفتوحی منتهی الارادات فی

الجمع المقنع، ج ۱ ص ۴۹۳، عالم الکتب: بیروت، الانصاف، ج ۶ ص ۶۷.

۲ - عمر بن الحسین بن عبدالله بن احمد ابوالقاسم الخرقی متوفجفی سنه ۳۳۴ هجری، از فقهاء مشهور

حنابله، مصنفات زیادی دارد در مذب حنبلی، طبقات الحنابله ج ۲ ص ۴۵۱.

۳- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۵۱.

۴- مرجع سابق ج ۷ ص ۴۵۱.

۵-، علی بن عقیل بن محمد بن عقیل ابن عقیل الحنبلی متوفی سنه ۵۱۳ هجری سیر اعلام النبلاء ج ۱۹

ص ۴۴۷.

۶- المغنی، ج ۷ ص ۴۴۷.

وابن مفلح رحمه الله<sup>۱</sup> می‌گوید: کسیکه نفع آن بقدر عمل آن بود، واجیر مشترک، ضمان تلف تقصیری را که مرتکب شدند می‌دهند<sup>۲</sup>.....

واگر صانع بدون مزد رضاکارانه کار کند، پس او ضمان جنایت عمل خود رانمی‌دهد<sup>۳</sup>. واگر تلف سبب آن صانع نبود، مذهب امام احمدبن حنبل سه روایت دارد:

اول ضمان نمی‌دهد، واین فتوی صحیح از امام احمد است، و ابن مفلح می‌گوید: وچیزیکه بدون از آن تلف گرده باشد، و تجاوز نباشد، در اغلب حالات در این مذهب ضمان نمی‌دهد و نه مزد می‌گیرد<sup>۴</sup>.

زرکشی رحمه الله می‌گوید: رأی مشهور عدم ضمان صانع در مذهب فتوی دا ده شده است که انتخاب امام الخرقی، ابی بکر، والقاضی است<sup>۵</sup>.....  
دوم: ضمان می‌دهد.

سوم: اگر تلف به یک امر ظاهر صادر شده باشد مانند: حریق شدید، دزد ضمان نیست و اگر در امر مخفی بوده باشد مانند ضایع و گم شدن پس ضمان می‌دهد<sup>۶</sup>.

#### ودلائل حنبله به تضمین صناعگران بطور ذیل است:

#### اول- مذهب صحابی:

واز علی رضی الله عنه روایت است که رنگریز و رنگریز طلا ضامن هستند و میگفت که برای مردم همین امر به منفعت آنان است و از عمر رضی الله عنه روایت است که صناعتگران را ضمان می‌گرفت.

دوم: عمل صانع بالای صانع تضمین شده می‌باشد. وچیزیکه از آن پیدا می‌شود بر آن مکلف می‌گردد تا انهم تضمین شده باشد مانند تجاوز و قطع عضو بدن برخلاف اجیر خاص، و دلیل آن آنست که عمل آن علیه آن تضمین شده می‌باشد، و عوض آن به کار و عمل مستحق

---

۱ - محمد بن مفلح بن محمد، ابو عبدالله، المقدیسی، از علماء فلسطین داناترین شخص در عصر اش به مذهب حنبلی بود در فلسطین تولد و در دمشق وفات کرده متوفی سنه ۷۶۳ هجری الاعلام ج ۷ ص ۱۰۷.

۲- الفروع، ج ۴ ص ۴۵۰.

۳- شرح منتهی الارادات، ج ۲ ص ۳۷۸، كشف القناع عن متن الإقتناع، ۴ ص ۳۳.

۴- الفروع، ج ۴ ص ۴۵۰.

۵- الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، ج ۶ ص ۶۹.

۶- مرجع سابق ج ۶ ص ۶۹.

می‌گردد و لباسی که نزد خیاط باشد و کار را انجام داده باشد و سپس تلف گردد مزد آنرا مستحق نمی‌گردد و ضمان آن اینست که کار و عمل آن در ضمان شمرده می‌شود برخلاف اجیر خاص که اگر مستأجر (کسی که اجیر را به مقابل مزد با خود دارد) آنرا استعمال کند اجیر به گذشت وقت معین مزد را مستحق می‌گردد حتی اگر کار هم نکند، و اگر کاری کرد و در نتیجه تلف واقع شود مزد اجیر ساقط نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

ه - مذهب ظاهری

ظاهری‌ها فتوی دادند که صانع تضمین نمی‌گردد الا اگر دلیل بر آن قایم شود که تجاوز و افراط کرده و اگر کدام دلیل نباشد و صاحب عین (متاع) دعوی تجاوز و افراط را کند پس به قول اجیر و صانع ترجیح داده شود با اداء کردن یمین.

امام ابن حزم می‌گوید: ضمان علیه اجیر مشترک و غیر مشترک نیست، و نه بالای صانع در کل، الا اگر ثابت شود که تجاوز و ضایع کردن از طرف آن بود، و در این باب هر دعوی با اقامه بینه باشد و در ضمن آن اداء یمین و اگر بینه قایم گردید که تجاوز و ضایع کردن از آن صورت گرفته ضمان را می‌دهد.<sup>۲</sup>

و اما دلیل مذهب ظاهری بر فتوی عدم تضمین صنعتگران بطور ذیل است:<sup>۳</sup>

اول: قرانکریم:

قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)

و اموال خودتان را به باطل (و ناحق، همچون رشوه و ربا و غصب و دزدی ...) در میان خود نخورید و آن را به امراء و قضات تقدیم نکنید.

پس مال صانع و اجیر بالای دیگران حرام است، و اگر تجاوز و ضایع کردن واقع شده مکلف به اداء آنست پس تجاوز به مقابل آن اداء گردد، و ضایع کردن چیزیکه حفظ آن لازم باشد به معنی تجاوز است و مکلف به حفظ می‌باشد اگر به مقابل مزد باشد و یا نباشد بخاطریکه نبی کریم ص از ضایع کردن مال نهی و منع کرده.<sup>۴</sup>

دوم: مجموعه آثار و آمده از بعضی اصحاب کرام رض:

۱- المغنی والشرح الکبیر، ج ۷ ص ۴۵۲، شرح منتهی الارادات، ج ۲ ص ۳۷۸.

۲- المحلی بالآثار، ج ۷ ص ۲۸.

۳- همان ج ۷ ص ۲۷.

۴- سوره نساء، آیت ۲۹.

۵ - صحیح البخاری، حدیث شماره ۲۴۰۸ ج ۳ ص ۱۲۰.

- ۱ - از ابراهیم النخعی روایت است که گفت: رنگریز طلا و کسبیکه کالاها را سفید می‌سازد ضمان نمی‌دهد، و یا گفته: خیاط و امثالهم.
- ۲ - ز امام محمد بن سیرین<sup>۱</sup> روایت است: که او اجیر را تضمین نمی‌کرد الا اگر ضایع می‌کرد یک چیزی را.
- ۳ - از امام الشعبی رحمه الله<sup>۲</sup> روایت است که گفت: صانع چیزی را که به دست خودش تلف کرد ضامن آن می‌باشد و بدون این هیچ تضمین نمی‌دهد.
- آثار که ذکر آن گذشت دلیل به نفی ضمان می‌کند الا اگر تجاوز و افراط صورت گیرد.
- ۴ - از حسن البصری،<sup>۳</sup> طاووس، و قتاده<sup>۴</sup> رحمهما الله روایت است که صناعتگران تضمین نمی‌شوند.

---

۱- المحلي، ج ۷ ص ۲۸.

۲- ابو عمرو عامر بن شراحیل بن عبد متوفی سنه ۱۰۴ هجری طبقات الفقهاء ج ۱ ص ۸۲.

۳- الحسن بن یسار البصری تابعی امام اهل بصره، متوفی سنه ۱۱۰ هجری، الاعلام ج ۲ ص ۲۶۶.

۴- قتاده بن دعامة الدوسی، مفسر، حافظ، متوفی سنه ۱۱۸ هجری طبقات الفقهاء ج ۱ ص ۹۴.



## نتیجه گیری

بعد از اینکه الله متعال بر من احسان نمود، و توفیق داد که این رساله را آماده سازم، از تمام مطالعاتی که پیرامون مسئولیت مدنی براساس قاعده لاضرر در کتب فقه و قانون مدنی افغانستان صورت گرفته است به این نتیجه رسیدم:

۱- مسئولیت مدنی زمانی بوجود می‌آید که این زیان گاهی بر اثر تخلف متعهد از آنچه تعهد کرده است بوجود می‌آید که آنرا حقوق دانان مسئولیت مدنی قرار دادی تعبیر کرده‌اند.

۲- گاهی مسئولیت مدنی بر اثر تخلف از تکالیف قانون بوجود می‌آید که بر اثر این تخلف خسارتی بوجود آمده باید آنرا جبران کند و حقوق دانان آنرا تعبیر مسئولیت غیر قراردادی گفته‌اند و مبنای مسئولیت‌ها را همیشه تقصیر و خطر، یا ضرر و فریب است که از جانب شخص برای دیگران وارد می‌شود تشکیل می‌دهد و جبران خساره هم بر اساس این زیان می‌باشد.

۳- مسئولیت مدنی زمانی متحقق می‌شود که رکن اساسی مسئولیت موجود باشد که آنرا حقوق دانان به سه بخش تقسیم کرده‌اند، ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت است و هم چنان مسئولیت مدنی دارای شرایط است که اگر آن شرایط موجود شود می‌توان شخص را مسؤول جبران خساره دانست و اگر آن شرایط موجود نشود مسئولیتی وجود نمی‌داشته باشد.

۴- فقهاء بخاطر جبران خساره و مسئولیت مدنی محدوده و محدودیت های را گذاشته‌اند که از طرف نفع شخص در نظر گرفته شود و از طرف دیگر عدم زیان برای دیگری که آنرا فقها تعبیر به تعارض قاعده لاضرر با قاعده تسلیط کرده‌اند و یا اینکه در بعضی اوقات شریعت اسلامی عنوان دفاع مشروع را برای مسلمان جواز دانسته است با وجود این که برای دیگران ضرر وارد شود.

۵- و نیز اگر چیزی به علت کوتاهی جوالی، کرایه گیرنده و کشتی بان تلف گردد، آن‌ها ضامن می‌باشند.

۶- و همچنان در نتیجه علاج چیزی تلف گردد، داکتران ضامن آن نمی‌باشند، به شرطیکه مهارت آنها معروف باشد، جنایتی از ایشان سر نزده باشد، تجاوز یا تقصیر نکرده باشند، و نیز مریض برایشان اجازه داده باشد، اگر یکی از شرطهای مذکور وجود نداشت، آن‌ها ضامن می‌باشند.

- ۷- و اینکه حاکم، پدر، و وصی در صورتیکه به سبب تأدیب تلف صورت گیرد در تأدیب معمولی ضامن نیستند، اما اگر تأدیب از حد معمولی تجاوز نماید آنها ضامن می‌باشند.
- ۸- به هر ترتیب در حال حاضر تمایل بیشتر مبنی بر مسؤل قرار دادن اشخاصی حقوقی است. چنانچه بعضی از کشورها در این راه دست به یک سلسله اقداماتی مفید زده و مظاهر خارجی راجع به مسؤلیت اشخاص حکمی را در قوانین خود گنجانیده‌اند. در مورد مسؤلیت مدنی اشخاصی حقوقی باید گفت که همه علما متفقاً: چنین مسؤلیت را به اشخاصی مذکور وارد می‌دانند. به دلیل این که شخصیت‌های حقوقی دارای سرمایه، اموال و تضمینات بوده، همانطوری که اشخاصی حقیقی را مسؤل جبران خساره اعمال اجرایی و اهمال شان می‌دانیم دلیل وجود ندارد که اشخاصی حقوقی را غیر مسؤل مدنی بشماریم. قبول مسؤلیت به شخصی حکمی یا حقوقی در حال حاضر امر مهم و جدی دانسته می‌شود. بخاطر جلوگیری از نفوذ مالی و اقتصادی مؤسسات و تنشبات خصوصی که چرخ عمده‌ای فعالیت‌های اقتصادی را به دوش دارند و هدف اصلی آنها تأمین منافع خصوصی و فردی است. لازم دانسته می‌شود تا برای حفظ منافع و مصالح اجتماعی در برابر اعمال نادرست و خلاف قانونی آنها مسؤلیت جزائی وجود داشته باشد تا نتوانند به حقوق و منافع دیگران صدمه وارد کنند و یا مرتکب اعمال خلاف قانونی گردند.

## پیشنهادات

در پایان این بحث بعضی پیشنهادات را می‌نویسم و از الله متعال می‌خواهم که برای همه توفیق عمل بر آن عطا فرماید:

- ۱- برای دولت این است که کمیسیون بازرسی و کنترل ایجاد نموده تا از رود و توزیع بدون کیفیت و تاریخ گذشته جلوی گیر صورت و از این ناحیه مردم متضرر نشوند.
- ۲- به اتحادیه‌های کاریگران و محکمه‌هاییکه نزاعات و خصومات مربوط به کاریگران با مالکان را حل می‌نمایند پیشنهاد می‌نمایم تا از احکام شرعی که ذکر گردید رهنمایی بگیرند تا حق به صاحب آن برسد و دیگر اینکه به کاریگران توصیه می‌کنم تا الله متعال را در کارشان حاضر بدانند و از او بترسند، یقین کامل داشته باشند که رزق از جانب الله است و کاری را به عهده نگیرند که توانائی انجام آن را ندارند و این سخن پیامبر (صلی الله علیه وسلم) را در پیش چشمشان بگذارند: الله متعال کسی را دوست دارد زمانیکه کاری را انجام می‌دهد آنرا به وجه احسن انجام دهد.
- ۳- بعد از اینکه اشتباهات طبی در کشور ما افغانستان افزایش یافته که سبب بسیاری از مرگها و معیوبیت های دایمی گردید، در نبود ارگانی که آنها را مورد بازپرس و محاسبه قرار دهند و به آنها مجازات دهند، بناءً به داکتران توصیه می‌کنم که مراقبت الله متعال را از ایشان حس نمایند، اگر از مجازات دنیا نجات یافتند، هرگز از مجازات آخرت نجات نمی‌یابند، بناءً بر آنها واجب است تا با حیات انسانها بازی نکنند و جسدهای آنان را جای آزمایش تجربه‌های عملیاتی فکر نکنند.
- ۴- دولت جمهوری اسلامی افغانستان به موجب ماده (۵۱) قانون اساسی مؤلف است تا خسارات کسانی را که از ناحیه ادارات متضرر می‌گردند را جبران نماید براین اساس دولت قوانین مربوطه و مکانیزم اجرای آنها فراهم نموده و مسؤولیت مدنی دولت را قانونمند ساخته و خسارات شهروندان را که از ناحیه ادارات دولتی متضرر می‌گردند جبران نماید.
- ۵- قضات محترم رسیدگی به قضایای مسؤولیت مدنی نیز مواد قانونی را که در مورد مسؤولیت مدنی می‌باشد به گونه تفسیر نماید که خسارات وارده جبران ناشده باقی نماند و حقوق زیان دیده جبران شود.
- ۶- و در اخیر از وزارت تحصیلات عالی و بخصوص کسانی که در رشته تدریس می‌نمایند پیشنهاد می‌نمایم مضمون مسؤولیت مدنی را زیادتیر شامل تدریس نمایند.

فهرست آیات قرآن کریم

| آیات | سوره  | شماره آیت | صفحه |
|------|-------|-----------|------|
| ۱    | اسراء | ۳۶        | ۶    |
| ۲    | انسان | ۳         | ۳۰   |
| ۳    | اسراء | ۱۵        | ۳۰   |
| ۴    | نحل   | ۹۱        | ۳۲   |
| ۵    | یوسف  | ۷۲        | ۱۷   |
| ۶    | نساء  | ۵۸        | ۱۷   |
| ۷    | بقره  | ۲۳۱       | ۴۲   |
| ۸    | بقره  | ۲۳۳       | ۴۲   |
| ۹    | اسراء | ۱۲        | ۴۲   |
| ۱۰   | طلاق  | ۶         | ۴۲   |
| ۱۱   | نور   | ۲۸        | ۴۳   |
| ۱۲   | اسراء | ۲۳        | ۸۱   |
| ۱۳   | لقمان | ۱۵        | ۸۱   |
| ۱۴   | کهف   | ۴۶        | ۸۲   |
| ۱۵   | کهف   | ۸۲        | ۸۲   |

|     |       |        |  |    |
|-----|-------|--------|--|----|
| ٨٤  | ١١٥   | مؤمنون | أَفْحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا  | ١٦ |
| ٨٥  | ١٢٥   | نحل    | ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ  | ١٧ |
| ٨٥  | ٣٣    | فصلت   | وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِّمَّن دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا  | ١٨ |
| ٨٦  | ٤     | توبه   | إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا                                  | ١٩ |
| ١٥  | ٣٠-٢٩ | نساء   | يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا<br>أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً | ٢٠ |
| ١٦  | ٤٠    | شورى   | وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا  | ٢١ |
| ١٧  | ٧٢    | يوسف   | قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا<br>بِهِ زَعِيمٌ                      | ٢٢ |
| ١٣٣ | ١٩٣   | بقره   | فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ   | ٢٣ |

### فهرست احاديث نبوى صلى الله عليه وسلم

| شماره | احاديث  | كتاب            | صفحه |
|-------|---|-----------------|------|
| ١     | كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ                       | صحيح البخارى    | ١٢   |
| ٢     | المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ  | صحيح البخارى    | ٣٢   |
| ٣     | فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ             | صحيح البخارى    | ١٧   |
| ٤     | فِي بَيْتِهَا يَدُ الْخَادِمِ فَسَقَطَتِ الصَّخْفَةُ فَأَنْفَلَتْ             | صحيح البخارى    | ١٢   |
| ٥     | لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ                   | سنن دارقطنى     | ١٨   |
| ٦     | أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ | موطاء امام مالك | ١٩   |
| ٧     | مَا مِنْ رَاعٍ يُسْتَرْعَى رَعِيَّةً إِلَّا سُنِلَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ        | صحيح البخارى    | ٣٨   |

|     |                   |   |    |
|-----|-------------------|---|----|
| ٣٨  | صحيح ابن حبان     | إِنَّ اللَّهَ سَائِلٌ كُلِّ رَاعٍ عَمَّا اسْتَرَعَاهُ أَحَقَّظَ أَمْ ضَيَّعَ                | ٨  |
| ٣٩  | صحيح مسلم         | الإيمانُ بضغٍّ وسبعونَ - أو بضغٍّ وستونَ - شعبةٌ  | ٩  |
| ٤٣  | سنن ابى داود      | أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى                           | ١٠ |
| ٤٦  | مسند احمد         | لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ  | ١١ |
| ١٣  | صحيح البخارى      | العجماءُ جُبَارٌ، والبنرُ جُبَارٌ   | ١٢ |
| ٥٥  | مصنف ابن ابى شيبه | عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ   | ١٣ |
| ٥٦  | سنن ابى داود      | أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ انْتَمَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ                           | ١٤ |
| ٨٣  | صحيح مسلم         | إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ                    | ١٥ |
| ٨٣  | صحيح مسلم         | نَعَمْ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ  | ١٦ |
| ٨٣  | صحيح مسلم         | مَنْ عَالَ جَارِيَتَيْنِ حَتَّى تَبْلُغَا   | ١٧ |
| ٨٥  | صحيح البخارى      | بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً   | ١٨ |
| ٨٦  | سنن ترمذى         | عَهْدٌ فَعَهْدُهُ إِلَى مُدَّتِهِ، وَمَنْ لَا مُدَّةَ لَهُ فَارْبَعَةُ أَشْهُرٍ             | ١٩ |
| ٨٧  | سنن ابى داود      | أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا، أَوْ انْتَقَصَهُ  | ٢٠ |
| ١٢  | صحيح البخارى      | وَأَمْسَكَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ النَّبِيِّ كَسَرَتْ                                    | ٢١ |
| ١٨  | سنن ترمذى         | عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ   | ٢٢ |
| ١٨  | سنن نسائى         | مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبُّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ                    | ٢٣ |
| ٩١  | صحيح مسلم         | مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ | ٢٤ |
| ١٢٠ | سنن ابن ماجه      | مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبُّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهُوَ ضَامِنٌ                  | ٢٥ |

|     |           |   |    |
|-----|-----------|---|----|
| ١٣٧ | صحيح مسلم | إِنَّ خَيْرَكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يُلُونَهُمْ      | ٢٦ |
| ١٣٩ | سنن ترمذی | عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ مِنْ بَعْدِي | ٢٧ |

### فهرست الاعلام

| شماره | اسم   | صفحه |
|-------|---|------|
| ١     | محمد رواس قلجی - حامد صادق قنبيی              | ٦    |
| ٢     | عاطف النقيب                                   | ٦    |
| ٣     | احمد بن محمد، حموی                            | ٧    |
| ٤     | محمد بن عبدالرحمن، المغربي                    | ١٤   |
| ٥     | موفق الدين عبد الله بن احمد                   | ١٤   |
| ٦     | محمد بن على شوکانی                            | ٧    |
| ٧     | مصطفى احمد، زرقاء                             | ٧    |
| ٨     | وهبة بن مصطفى الزحيلي                         | ٧    |
| ٩     | الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد                   | ٨    |
| ١٠    | السرخسی، ابوبكر محمد بن احمد بن سهل           | ٩    |
| ١١    | القرطبي، محمد بن احمد الانصاری                | ٧٥   |
| ١٢    | البخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل          | ١٢   |
| ١٣    | السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق | ٤٣   |
| ١٤    | ابن منظور، محمد بن مكرم بن على                | ١٣   |
| ١٥    | أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري   | ٤١   |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| ٤١  | امام احمد أ بو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، الشيباني | ١٦ |
| ٤٤  | الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود بن احمد                          | ١٧ |
| ٤٥  | الحاكم، أبو عبدالله النسابوري   | ١٨ |
| ١٨  | الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين                              | ١٩ |
| ١٤  | الكهوجي، عبدالله بن الشيخ حسن   | ٢٠ |
| ١٦  | ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي بن محمد                                  | ٢١ |
| ٨٥  | العثيمين، محمد بن صالح بن محمد  | ٢٢ |
| ١٦  | ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير                                      | ٢٣ |
| ٩٠  | ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم                                     | ٢٤ |
| ٢٤  | ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد  | ٢٥ |
| ١١٨ | ابن مفلح، ابو عبد الله محمد   | ٢٦ |
| ٩٤  | الشرقاوي، عبدالله بن حجازي  | ٢٧ |
| ٩٧  | الحنفي، أبو محمد غاتم بن محمد البغدادي                                | ٢٨ |
| ١٤٣ | السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد                  | ٢٩ |
| ١٣٠ | أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري          | ٣٠ |
| ٥٦  | الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي                                 | ٣١ |
| ١١٩ | الاسكندرية الكشناوي، ابوبكر بن حسن                                    | ٣٢ |
| ٩٨  | ابن منذر، ابوبكر محمد بن ابراهيم                                      | ٣٣ |



|     |  |    |
|-----|--|----|
| ٩٨  | الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد                            | ٣٤ |
| ٩٩  | امام الشافعي، محمد بن ادريس                                    | ٣٥ |
| ١٢٩ | ابوالحسن ابن رحال  | ٣٦ |
| ١١٩ | أبو الفلاح، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي | ٣٧ |
| ١١٠ | المرغيناني، ابوالحسن علي بن ابي بكر                            | ٣٨ |
| ١٢٦ | الشربيني، محمد الخطيب  | ٣٩ |
| ١٣٢ | امام ابو حنيفة، نعمان بن ثابت                                  | ٤٠ |
| ١٣٨ | امام مالك ابن انس  | ٤١ |
| ١٣٩ | ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبدالواحد                      | ٤٢ |

## منابع

- ١- قرانكريم.
- ٢- ابن الجوزى، عبدالرحمن بن على بن محمد، زاد المسير في علم التفسير دار الكتب العلمية: بيروت. طبع ١، ١٩٩٤ م.
- ٣- ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير تفسير القرآن العظيم، طبع ٣، ١٩٨٩ دار المعرفة: بيروت.
- ٤- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، الناشر: دار إحياء الكتب العربية ب - ت
- ٥- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة، دار الحديث. (١٤٢٥).
- ٦- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
- ٧- ابن قدامه، موفق الدين ابومحمد بن عبد الله بن احمد، المغنى والشرح الكبير بيروت، طبع ١ ١٩٩٦ م.
- ٨- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة: بيروت.
- ٩- ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، الاشباه و النظائر على مذهب ابى حنيفة النعمان طبع ١، ١٩٩٣ دارالكتب العلمية بيروت.
- ١٠- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب طبع ١ ١٩٩٠ م، دار صادر، بيروت، لبنان.
- ١١- ابن مفلح، ابو عبد الله محمد، الفروع طبع ٤ ١٩٨٥ عالم الكتب: بيروت.
- ١٢- ابن منذر، ابوبكر محمد بن ابراهيم، الاجماع طبع ٣ ١٤٠٢ هجرى الناشر دار الدعوة الاسكندرية الكشناوى، ابوبكر بن حسن. اسهل المدارك شرح ارشادالسالك في فقه امام الائمة مالك، طبع ٢ عيسى البابى الحلبي: مصر.
- ١٣- ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبدالواحد، فتح القدير، دار الفكر، بي جا بي تا.
- ١٤- ابوالحسن ابن رحال، كشف القناع عن تضمين الصناعات طبع ١ ١٩٩٦ دار البشائر الاسلامية.

- ١٥- أبو الفلاح، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (المتوفى: ١٠٨٩ هـ الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت).
- ١٦- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، المعجم الوسيط، الناشر: دار الدعوة، (بت).
- ١٧- أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري غريب الحديث الناشر: مطبعة العاني - بغداد
- ١٨- أبو القاسم عبدالكريم بن محمد العزیز شرح المعروف بالشرح الكبير، طبع دار الكتب العلمية: بيروت.
- ١٩- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر - بيروت ب - ت.
- ٢٠- أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، مصنف ابن أبي شيبة، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩
- ٢١- أحمد بن غنيم، الفواكي الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر: بيروت.
- ٢٢- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م
- ٢٣- الأردبيلي، يوسف، الأنوار لعمل الأبرار طبع - ١٩٦٩ - مطبعة المدني: القاهرة.
- ٢٤- الإصباحي، الامام مالك بن انس المدونة الكبرى، طبع ١ ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية: بيروت.
- ٢٥- الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب المفردات في غريب القرآن الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.. ناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت.
- ٢٦- الأصباحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (الموطأ الامام مالك) المتوفى: ١٧٩ هـ) ناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان - أبو ظبي - الإمارات الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤
- ٢٧- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن أبي داود، الناشر: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (ب ت).
- ٢٨- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن الترمذي، النشر: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية (ب ت).
- ٢٩- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، الناشر: المكتب الإسلامي (ب ت).

- ٣٠- البابر تي، محمد بن محمود شرح العناية على الهداية، دار الفكر بيروت.
- ٣١- البخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل صحيح البخاري، دار الفكر: بيروت. طبع ١٩٩٤
- ٣٢- البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمي مكتبة اسلامية: ديار بكر، تركيه
- ٣٣- البزاز، محمد بن محمد بن شهاب الدين الفتاوى البزازيه، المطبعة الاميرية: بولاق. طبع ٣ ب ت.
- ٣٤- البهوتي، منصور بن يونس شرح منتهي الإرادات، دار الفكر: بيروت. (ب ت)
- ٣٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الاقناع بيروت. طبع ١٩٨٣ م
- ٣٦- الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤ م
- ٣٧- البيهقي، احمد بن الحسين بن علي، سنن الكبرى البيهقي، دار الكتب العلمية: بيروت. طبع ١، ١٩٩٤ م.
- ٣٨- الترمذي، ابو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي دار احياء التراث العربي: بيروت.
- ٣٩- الجعلي، عثمان بن حسين، البابى الحلبي سراج السالك شرح اسهل المسالك: مصر.
- ٤٠- الجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الفتاوى الهندية، الناشر: دار الفكر الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ
- ٤١- الحاكم، أبو عبدالله النسابوري المستدرک على الصحيحين، طبع ١، ١٩٩٩، دار المعرفة: بيروت.
- ٤٢- الحدادي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، التوقيف على مهمات التعاريف، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ- ١٩٩٠ م.
- ٤٣- الحسيني أبوبكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار طبع ١، ١٩٩١، دار الخير: بيروت.
- ٤٤- حنفي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، النتف في الفتاوى، ط ٢ ١٤٠٤ هـ مؤسسة الرسالة بيروت.
- ٤٥- الحنفي، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي مجمع الضمانات ناشر: دار الكتاب الإسلامي (ب ت).

- ٤٦- الحموي، احمد بن محمد، غمز العيون البصائر شرح كتاب الاشباه والنظائر بيروت، طبع اول ١٩٨٥ م.
- ٤٧- خالد عبدالرحمن، موسوعة الفقه المالكي دار الحكمة: دمشق، طبع ١٩٩٣، ١ م.
- ٤٨- الخرقى، ابوالقاسم عمر بن الحسين، مختصر الخرقى هجرى المكتب الاسلامى: بيروت، طبع ٣، ١٤٠٣ ق.
- ٤٩- الدارقطنى، ابوالحسن على بن عمر سنن الدارقطنى، دار المعرفة، بيروت، طبع ١٩٦٦ م.
- ٥٠- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، بيروت.
- ٥١- الدمياطى، عثمان ابن احمد، اعانة الطالبين طبع ١ ١٩٩٥: بيروت دار الكتب العلمية.
- ٥٢- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز سير أعلام النبلاء الناشر: دار الحديث- القاهرة الطبعة: ١٤٢٧ هـ- ٢٠٠٦ م.
- ٥٣- الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية والجنائية فى الفقه الاسلامى طبع ٢ ١٩٨٢، دار الفكر، دمشق.
- ٥٤- الزحيلي، الأستاذ الدكتور محمد مصطفى، الوجيز فى أصول الفقه الإسلامى، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م
- ٥٥- الزحيلي، وهبة، اصول الفقه الزحيلي طبع ١ ١٩٨٦، دار الفكر: دمشق.
- ٥٦- الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها فى المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
- ٥٧- الزُّحَيْلِيُّ، وَهْبَةُ بِنِ مِصْطَفَى، الفقه الإسلامى و الدلتة، الناشر: دار الفكر - سورِيَّة - دمشق (بت).
- ٥٨- الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد شرح القواعد الفقهية الناشر دار القلم - دمشق، سوريه.
- ٥٩- الزرقاء، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، دمشق، طبع ١ ١٩٦٨ م.
- ٦٠- الزركشى، محمد بن بهادر، المنثور فى القواعد، وزارة اوقاف كويت، طبع ٢، ١٤٠٥ ق.
- ٦١- السبكي، على بن عبدالكافي الابهاج فى شرح المنهاج دار الكتب العلمية: بيروت، طبع ١، ١٤٠٤.

- ٦٢- الزيّلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ/١٩٩٧ م.
- ٦٣- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي سنن أبي داود (المتوفى: ٢٧٥ هـ) الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- ٦٤- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ.
- ٦٥- السرخسي، ابوبكر محمد بن احمد بن سهل، المبسوط، دارالمعرفة: بيروت. ط ١٩٨٩،
- ٦٦- سعدى، أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، طبع ١٩٨٨، ٢، دارالفكر: دمشق.
- ٦٧- السلامي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، البغدادي، القواعد لابن رجب، الناشر: دار الكتب العلمية، (بت).
- ٦٨- سليم رستم باز اللبناي، شرح مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، المطبعة الأدبية، ١٩٢٣ م.
- ٦٩- السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دارالكتب العلمية: بيروت، طبع ١٤٠٥، ١ هجري
- ٧٠- السمرقندي، علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد، ميزان الأصول في نتائج العقول، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- ٧١- سنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ترجمه: مهدي داد مرزي، دانشگاه قم چاپ اول، ١٣٨٤ ش
- ٧٢- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، الناشر: المكتب الإسلامي (ب ت).
- ٧٣- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، طبع ١٩٩٨، ١، دارالكتب العلمية: بيروت.
- ٧٤- الشامي، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي، المعجم الأوسط، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، (ب ت).
- ٧٥- الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد مسند الإمام أحمد بن حنبل الناشر: مؤسسة الرسالة.

- ٧٦- الشافعي الصغير، محمد بن احمد الرملی، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج طبع ١٩٦٧،  
البابى الحلبي: مصر.
- ٧٧- الشافعي، محمد بن ادريس الام دارالمعرفة: بيروت، طبع ٢، ١٩٧٣ م.
- ٧٨- الشاشي، محمد بن احمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، طبع ١، ١٩٨٨ مكتبة  
الرسالة عمان.
- ٧٩- الشاطبي، ابو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات دارالكتب العلمية: بيروت.
- ٨٠- الشربيني، محمد الخطيب الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، طبع ١٩٩٥ دارالفكر:  
بيروت.
- ٨١- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج دارالفكر:  
بيروت،، طبع ١٩٩٥
- ٨٢- الشرقاوى، عبدالله بن حجازي، حاشية الشرقاوى على شرح التحرير دارالفكر: بيروت.
- ٨٣- الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، الناشر دار  
الفكر، بيروت
- ٨٤- الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي المهذب في فقه الإمام الشافعي دار الکتب العلمیة،  
طبع، ١٩٩٥ م.
- ٨٥- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، الناشر: دار الرائد العربي،  
بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠ م.
- ٨٦- الشنتريني، أبو الحسن علي بن بسام، الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، الناشر: الدار  
العربية للكتاب، ليبيا - تونس، الطبعة: ١، ١٩٨١
- ٨٧- الشوكاني، محمد بن علي نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، بيروت، طبع ١،  
١٩٩٥
- ٨٨- صادر از: وزارت الأوقاف والشئون الإسلامية الموسوعة الفقهية الكويتية - الكويت  
٤٥ جزء (از ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)
- ٨٩- الصاوي، احمد بن محمد، بلغت السالك لا قرب المسالك، دارالفكر: بيروت، طبع ١  
١٩٩٥ م.
- ٩٠- الطبري، محمد بن جرير جامع البيان عن تأويل آي القرآن، طبع -١٩٨٨. دارالفكر:  
بيروت.

- ٩١- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم، المعجم الكبير للطبراني، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية
- ٩٢- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، شرح رياض الصالحين، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: ١٤٢٦ هـ
- ٩٣- عاطف النقيب، النظريه العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطا و الضرر، ناشر: منشورات عوايدات، بيروت، باريس، چاپ اول ١٩٨٣ م.
- ٩٤- عدهى از علماء وفقهاء در خلافت عثمانى مجلة الاحكام ناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراچي.
- ٩٥- عفانة، الأستاذ الدكتور حسام الدين بن موسى، فتاوى يسألونك، الناشر: مكتبة دنديس، الضفة الغربية - فلسطين، الطبعة: الأولى ١٤٢٧ - ١٤٣٠ هـ
- ٩٦- العيني، محمود بن احمد، البنية في شرح الهداية، طبع ١٩٩٠، ٢، دار الفكر: بيروت
- ٩٧- العوايشة، حسين بن عودة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، نشر: المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان) الطبعة: الأولى، من ١٤٢٣ - ١٤٢٩ هـ
- ٩٨- الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ-١٩٩٤ م.
- ٩٩- غزي، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م.
- ١٠٠- الغنيمي، عبدالغنى، اللباب في شرح الكتاب، طبع ١٩٨٠ المكتبة العلمية: بيروت.
- ١٠١- الفتوحى، محمد بن احمد، منتهى الارادات في الجمع المقنع عالم الكتب: بيروت
- ١٠٢- الفيروز آبادى، محمد بن يعقوب القاموس المحيط، طبع ١٩٩٣، ٣، مؤسسه الرسالة: بيروت، لبنان.
- ١٠٣- فيض الله، محمد فوزى، نظرية الضمان في الفقه الاسلامى العام، طبع ١، ١٩٨٣ دار التراث: الكويت
- ١٠٤- القرطبي، محمد بن احمد الانصارى، الجامع لاحكام القران طبع ١ ١٩٩٩، دار الفكر: بيروت.
- ١٠٥- القرافى، ابوالعباس احمد بن ادريس الصنهاجى، الفروق أو إنبوار البروق في انواء الفروق مج ٤، دار الكلب العلمية، بيروت: لبنان ١٩٩٤ م.



- ١٠٦- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير،  
الذخيرة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
- ١٠٧- قلعه جى، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء طبع ١، ١٩٩٦ دار النفائس: بيروت، لبنان.
- ١٠٨- الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود بن احمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،  
طبع ١، ١٩٩٧ دار احياء التراث العربى.
- ١٠٩- الكهوجى، عبدالله بن الشيخ حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج طبع ١، ١٩٨٢ م،  
الشؤون الدينية بدولة: قطر، ١٩٨٢ م.
- ١١٠- كفوى، أيوب بن موسى، الكلية في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق  
عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ب ت).
- ١١١- لنگرودى، جعفر، ترمينولوژى حقوق، ناشر: انتشارات گنج دانش طبع سيزدهم
- ١١٢- لويس معلوف فرهنك المنجد المنجد عربى به فارسى مترجم: محمدبندر ريگى ناشر  
ايران سال ١٣٨٦.
- ١١٣- الماوردى، الحاوي الكبير دارالكتب العلمية: بيروت، طبع ١١٩٩٤ م.
- ١١٤- المالكي، ابوالحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابي زيد القيرواني دار الفكر: بيروت،  
طبع ١٤١٢ ق.
- ١١٥- المتقي، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشهير الهندي، كنز  
العمال في سنن الأقوال والأفعال، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤٠١  
هـ/١٩٨١ م
- ١١٦- محمد اشرف رسولي، مسؤوليت جزائي وعوامل رافع آن (كابل: انتشارات  
فضل، ١٣٨٣
- ١١٧- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، صحيح  
ابن حبان، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
- ١١٨- المرغيناني، ابوالحسن علي بن ابي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي طبع ١ ١٩٩٠  
دارالكتب العلمية، بيروت
- ١١٩- المرادوى، علي بن سليمان الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، طبع ١ ١٩٩٧  
دارالكتب العلمية: بيروت.
- ١٢٠- المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، مختصر المزني، الناشر: دار  
المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٤١٠ هـ/١٩٩٠ م

- ١٢١- المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
- ١٢٢- المغربي، محمد بن عبدالرحمن كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، طبع دوم، ١٣٩٨ ق.
- ١٢٣- المطيعي، محمد نجيب تكملة المجموع شرح المهذب، مكتبة المطيعي: مصر
- ١٢٤- المناوي، محمد عبدالرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف هجري. دار الفكر: بيروت، لبنان طبع ١، ١٤١٠ ق.
- ١٢٥- منشوره جريده رسمي قانون مدني افغانستان ناشر: وزارت عدليه افغانستان. سال ١٣٥٥ هـ
- ١٢٦- المكي، محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السننية في اسرار الفقهية بيروت. طبع ١ ١٩٩٨ م.
- ١٢٧- الندوي، علي احمد القواعد الفقهية، دار القلم: دمشق، طبع ٤، ١٩٩٨ م
- ١٢٨- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني السنن النسائي الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م.
- ١٢٩- النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري صحيح، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ١٣٠- النووي، ابوزكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين طبع ١ ١٩٩٢ م، دارالكتب العلمية: بيروت.
- ١٣١- الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري أبو منصور، تهذيب اللغة، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م
- ١٣٢- هيثمي، احمد بن حجر، فتح الجواد بشرح الارشاد، الباب الحلبى مصر، طبع ٢، ١٩٧١.
- ١٣٣- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري، الفتح المبين بشرح الأربعين الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨

## Brief

Civil responsibility is a vital issue of right which due interruption of right of person in civil have a lot of importances in civil society as well as in Islam right law have special attention in observe the rights is one of their civil responsibility of everyone.

On other hand implementation of social justice are the main goal of every right regulation formed and abandoned the right of poor and weak people rights are achieved.

As well as the increasing the cases relevant to civil responsibilities and also complication and relation the persons in advance world added to importance of scientific this issue.

This discussion including the following section Preface. Four section. <sup>9</sup> and discussion and in the preface include the importance of issue (civil responsibility of the Glance faqah and constitution law of Afghanistan)

In first section

First discussion: meaning and concept of civil responsibility, civil responsibility in civil law of Afghanistan, legality of civil responsibility from Quran and Sana and collection of Emma and history responsibility.

Second discussion

Kinds of civil responsibility, contraction responsibility and non-contraction responsibility, comparison between of above issue.

Third discussion

Establishment of civil responsibility in Faqah and Law, of Glance of Shragh, qualification civil responsibility of the glance Alma and Faqha and Jurist,

Fourth discussion

Important issue of law and civil responsibility, leader responsibility, president responsibility of the glance law, parents right on offspring, offspring law on parents, Muslims responsibility against the humans, contrast of civil responsibility with other responsibilities.

Second section: compensation

First discussion

Definition and meaning of compensation, legality of compensation, factor of compensation, Guaranteed of the leader and government, implemented organs and teachers, proof of leadership of the implemented organs, implementation quality, guaranty of doctor of the glance Faqah.

Third section: Limitation of civil responsibility

First discussion

Accepting the responsibility don't get harm to other, fine of vehicle, responsibility of vehicle compensation, measure of compensation, compensation of vehicle as glance of changing place, responsibility of rentals and captains.

Fourth section: Craftsman civil responsibility

First discussion

Craftsman responsibility, concept and meaning employee, guaranty of Special employee, guaranty craftsman with faqah proofing's included this all matters and in the end of this search I prepared a brief and also some recommendation include to that.



Government of Islamic republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

Salam University

Faculty of Theology

Directorate of Master Board



# **Civil responsibility at Glance of Faqah and Constitution law of Afghanistan**

(Teases of Master Degree)

Searcher: Mohammad Javid "Munib"

Under supervision: Doctor Rafiullah "Atta"

Kabul- 2019

Government of Islamic republic of Afghanistan



Ministry of Higher Education

Salam University

Faculty of Theology

Directorate of Master Board



**Civil responsibility at Glance of Faqah and  
Constitution law of Afghanistan**

(Teases of Master Degree)

Searcher: Mohammad Javid "Munib"

Under supervision: Doctor Rafiullah "Atta"

Kabul-2019