



دراسة تصرفات الترخيص المسبق في الفقه و القانون المدني الايراني

الباحث: مهدي كيان مهر الدكتور رحيم سياح الدكتور حسام الدين حسيني
طالب دكتوراه فرع الفقه أستاذ مساعد قسم الفقه ومباني الحقوق أستاذ مساعد قسم علوم القرآن والحديث
ومباني الحقوق الإسلامية، جامعة نبط الأهواز - ايران جامعة آزاد الإسلامية - أهواز
جامعة آزاد الإسلامية - أهواز - ايران

الملخص:

إن مبحث الغصب واحكامه من المباحث المهمة الذي للأسف لم يستوفى حقه في علم الفقه؛ فهو بحث معقد ذو أوجه، كثرت فيه الأقوال، ويحتاج إلى دراسة وتدقيق. يكون "التصرف الغصبى" و "التصرف فى حكم الغصب" من حيث الماهية والاركان مختلفين لكن أحكامهما متساوية، وقد أدت هذه المساواة فى الأحكام إلى اختلاف الآراء بين الفقهاء ورجال القانون. فاعتبر معظم الفقهاء التصرف فى حكم الغصب "بضمان اليد" رغم أن هذا الرأى جيد لكن ليس كاملاً وشاملاً ووافياً، لأنه يكون ضمان اليد من "الغصب"، فى حكم الغصب والتصرفات الاخرى. واستنباط نظرية الغصب فى القانون الايرانى أخذت من أفكار نظرية الشهيد الثانى مقيدة بقيد «عدواناً» وهذه لا تكون موفقة أو على صواب كامل. وهذه النتيجة قد تؤدى إلى التناقض فى مفهوم وزيادة التصرفات فى حكم الغصب والتميز فى البت القضائى. لذا يمكن القول أن إنشاء الأصل "فى حكم الغصب" ليس له صلة فى الفقه والقانون لأنه خلافاً لمطابقة مساواة الاحكام، وحياناً عدم

المساواة في الاحكام . لكن يمكن مع التدبر " كالرجوع من تصرفات الترخيص المسبق " الذي هو يكون اصلاً تأسيساً جديداً. يتم ازالة عدم التجانس في المفهوم وكثرة المصاديق " في حكم الغصب " الذي يسبب الاختلاف في مجريات المدوالة .

فهذا المقال بالاعتماد على المنهج التوصفي والتحليلي يهدف إلى:

١- دراسة مبادئ الغصب واحكام الغصب والحصول على منظومة تعريفية كاملة وشاملة ٢- التدقيق والتدبير في مبادئ هذه الفكرة ومناهجها ٣- استكشاف النظرية الأقوى من خلال الآراء المطروحة والمقترحات النقاشية في هذا الصدد. الكلمات الدليلة: الفقه الاسلامي، القانون المدني الإيراني، الغصب واحكامه، تصرفات الترخيص المسبق ١- المقدمة

الغصب لغة أخذ الشيء مجاهرة، وفي فروع الفقه الإسلامي يدخل ضمن المعاملات ومعناه الشرعي: « هو الاستيلاء على ما للغير من مال أو حقّ عدواناً » (خميني، ١٤٠٢، ج ٣: ٣٠٣) ووفقاً للمادة ٣٠٨ من القانون المدني: الاستيلاء على ما للغير ظلماً مجاهرة بغير حق. أو هو أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي. والاستيلاء على الشيء عدواناً إن كان خفية فهو سرقة، وإن كان عدواناً مجاهرة فهو غصب، أما الإستيلاء على الشيء بوجه حق مثل استرداد الحاكم حق المظلوم من الظالم بالقوة فلا يسمى غصباً. وحكم الغصب حرام باتفاق المسلمين، يعد جريمة وانتهاكاً للحقوق، وهو كذلك في القوانين والأعراف. إن إحدى المسائل التي تم استخدامها كثيراً في الفقه الاسلامي والقانون هي مسألة الغصب و "حكم الغصب" وهذه المسألة لها آثار عديدة في القانون الخاص والقانون الجنائي، أن الغصب وحكم الغصب اسمان متشابهان في الفقه والقانون وفي المفهوم مختلفين تماماً لكن أحكامهما وآثارهما متساوية... والتشابه في الآثار والأحكام، والاختلاف في المفهوم ولتجنب من الأخطاء في التشخيص يجب أن يكون بحث يتناول دراسة الابعاد الفقهية والقانونية للفراغ

كذلك وقد يحصل الانتفاع بالمال ولا يكون المنتفع غاصباً للغير كما إذا تصرف بشم رائحه مال الغير أو الاستضاءه بناره أو الاستغلال بحائطه بل قد يحصل التصرف من دون استيلاء على العين فيكون أثماً به لا بالاستيلاء كما إذا دخل دار إنسان وفيها حجاره مغصوبه ونحو ذلك. (خيني، ١٤٠٢، ج ٢: ١٧٦) جاء مفهوم الغضب في المادة ٣٠٨ من القانون المدني: وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً والمراد بالاستقلال: الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال، وخرج به ما لا إثبات معه أصلاً كمنعه من ماله حتى تلف، وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فإن ذلك لا يسمى غصباً. وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر. فإنه لا تتحقق فيه الغصبية فلا يضمن، وبإضافة المال إلى غير حاجة ما لو استقل بإثبات يده على مال نفسه عدواناً كالمرهون في يد المرتهن، والوارث على التركة مع الدين، فليس بغاصب وإن أثم، أو ضمن

، وبالعدوان إثبات المرتهن، والولي، والوكيل، والمستأجر، والمستعير أديهم على مال الراهن، والمولى عليه، والموكل، والمؤجر، والمعير، ومع ذلك فيتقضى التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو أبدل الاستقلال بالاستيلاء لشملة، لصدق الاستيلاء مع المشاركة. (صفایی، ١٣٩٠: ٢٥) لكن السبب هو أننا نقول في حكم الغضب توجد أركان للغضب وليست كاملة هنا وأن ماهية ذيل المادة ٣٠٨ ليست واحدة مع صدر المادة وأراد القانون تصريح حكم صدر المادة ٣٠٨ إلى ذيلها، نقول "في حكم الغضب" في الواقع، الموضوعين مختلفين بشكل أساسي وفقط في الحكم مشتركين لذلك نقول هذا الثاني في الحكم الأول. اعتبر رجال القانون إثبات اليد على المال الغير في فقرة الثانية لمادة ٣٠٨ من القانون المدني بالتعبير "في حكم الغضب" ويمكن أن يكون التعبير خطأً (كاتوزيان، ١٣٧٤: ١٩) لأن إذا كان التصرف دون الإذن، تتحقق إثبات اليد. نظرية الغضب

وغضبها يؤدي إلى إتلافها عليهم، وحرمانهم من التمتع بملكيته، وتقويتها على هذا النحو شيء لا يقبله العقل، فلهذا كان الغضب حراماً. إن الغضب من موجبات الضمان، وإن من غضب شيئاً فعليه رده إلى صاحبه، مادام قائماً بعينه، وإن هلك بفعله أو بفعل غيره أو بأفة سواوية فعليه ضمانه. اتفق الفقهاء على أنه يجب رد العين المغصوبة إلى صاحبها حال قيامها ووجودها بذاتها، لقوله عليه الصلاة والسلام "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" وقوله كذلك "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه، فليردها عليه" (١٣٩٠: ٥٦) لمشروعتها القانونية أيضاً يمكن مراجعة أصل ١٤٧ من قانون التنفيذ: «إذا كانت ملكية الشخص شرعية تعتبر محترمة ويحدد القانون قواعدها» لذا إذا كانت ملكية الشخص غير شرعية تعتبر غير محترمة وغير جائزة، وجاءت في المادة ٣٣٧ من القانون المدني: عندما شخص على حسب الإذن الصريح أو الضمني يستنفع من مال الغير،

صاحب المال يستحق اجرت المثل، إلا أن يتضح بأن إذن الانتفاع كان مجانياً مع أن المواد المذكور يكون حول استيفاء المشروع، لكن كلما الأستيفاء بإذن المالك وصاحب العمل كان للمستفء ضامناً، بطريقة الأولى الاستيفاء دون الإذن وغير شرعى سيكون ضامناً.

٣- أركان التصرفات فى حكم الغضب :

أ. الاستيلاء: من معاني الاستيلاء لغة: وضع اليد على الشيء، والغلبة عليه، والتمكن منه. (الشهيد الثانى، ١٤١٠، ج ٧ : ١٧) وفي اصطلاح الفقهاء: إثبات اليد على المحل، أو الاقتدار على المحل حالاً ومآلاً، أو القهر والغلبة ولو حكماً. وأمّا الفعل المادّي الذي يتحقّق به الاستيلاء فإنّه يختلف تبعاً للأشياء والأشخاص، أي أنّ مدار الاستيلاء على العرف. يختلف حكم الاستيلاء بحسب الشيء المستولى عليه، وتبعاً لكيفيّة الاستيلاء، فالأصل بالنسبة للمال المعصوم المملوك للغير أنّ الاستيلاء عليه محرّم، إلّا إذا كان مستنداً إلى طريق مشروع. أمّا المال

محرمًا منها، بشرط الحيازة الفعلية، وذلك بأن يكون المال الذي أباح الشارع الحكيم الانتفاع به تحت يد حائز بالفعل، فالسّمك في الماء يباح الانتفاع به شرعاً، لكنه ما دام في الماء لا يعتبر مالاً متقوماً لعدم حيازته، فإذا اصطاده إنسان وحازَه بالفعل عُددَ مالاً متقوماً. أخذ مال متقوم محترم على سبيل المجاهرة بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك إن كان في يده، أو يقصر يده إن لم يكن في يده» ليشمل الأخذ من المستأجر أو من المرتهن أو من الوديع؛ لأن الأخذ من هؤلاء، وإن لم يكن في يد المالك؛ إلا أنه يترتب عليه أن الغاصب قصر يد المالك عن ماله، أي أنه قيد يده في التصرف به، فلم يعد قادراً على التصرف (كاتوزيان، ١٣٩٠، ج ٢: ٣٣).

د. تعلق المال أو الحق لشخص آخر في القانون المدني خلاف عقيدة بعض الفقهاء الذين اعتبروا الموضوع "في حكم الغصب" إلى "مال الغير" (الشهيد الثاني، ج ٧: ١٣) اعتبر الحق موضوع الغصب يعنى علاوة على المال (العين أو المنفعة) يشمل

الحق ايضاً (مير محمد صادق، ١٣٩٠: ١٤٠) مثل حق المرتهن إذا استولى على أرض محجرة أو عين مرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة، ومن ذلك غصب المساجد والمدارس والرباطات والقناطر والطرق والشوارع العامة، وكذا غصب المكان الذي سبق إليه أحد من المساجد والمشاهد، على احتمال موافق للاحتياط. (العامل المصاديق "حكم الغصب" في الفقه والقوانين الوضعية

١- المقبوض بالعقد الفاسد. إذا كان العقد فاسداً فالمبيع يكون باقياً على ملك البائع لفرض فساد العقد ولكن لو قبضه المشتري وتلف في يده فيضمنه لا بالثمن المدفوع لفرض فساد العقد بل بالعوض الواقعي أعنى: المثل أو القيمة وهذا ما يقال: ((كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)). ولك أن تعبر عن القاعدة ببيان عرفي وهو أن البائع إذا حفظ حرمة ماله ولم يدفع ما يملكه إلى الغير بالمجان. (نجفى، ١٤٠٤، ج ٢٢: ٢٦٠) وإنما سلطه عليه في

مقابل شيء ما، فهنا حالتان: صحة المعاملة و صيرورة المبيع ملكاً للمشتري فإذا تلفت فإنها يتلف في ملك المشتري ومعنى الضمان عليه كون الدرك عليه و حرمة مطالبة الثمن من البائع. بطلان المعاملة و فساد العقد لكن فسادة يقتضى عدم تملك المشتري المبيع و أمّا ما اتفقا عليه من عدم كون التسليط مجانياً فهو باقٍ على حاله فلو تلفت العين فى يد المشتري فأقصى ما يقتضيه الفساد طلب ثمنه من البائع و أمّا أنّ التسليط لم يكن مجانياً فهو باقٍ على حاله فيجب أن يخرج المشتري عن تعهده و ضمانه و ليس هو إلاّ دفع المثل أو القيمة. و هذا ما يعبر عنه: يضمن بفساده. (المصدر نفسه، ٧١) جاء فى المادة ٣٦٦ من القانون المدنى حول هذه القضية: «كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده و كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» أدلّة ضمان المشتري فيما قبضه ما ابتاعه بالعقد الفاسد، بناء منهم على كون الضمان المسبّب عن القبض المترتب على العقد الفاسد من جزئيات هذه القاعدة، و تنعكس

على طريقة العكس المستوي بأنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده. إنّ هذه القاعدة أصلاً و عكساً لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدّم على العلامة، إلّا أنّها تظهر من كلمات الشيخ في المبسوط، فإنّّه علّل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بأنّه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه، و حاصله: أنّ قبض المال مقدماً على ضمانه بعوض واقعيّ أو جعليّ موجب للضمان، و هذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها. (طاهري، ١٣٩٠، ج ٤: ٩٦) خير دليل على هذه القاعدة، وهو أنّ العقد إن كان يضمن بصحيحه إذن فالعاقـد لم يهدر تسليمه للمال حرمة ماله، فلو تبين بطلان العقد و عدم سلامة ضمان المسمّى بقبض المال يكون القابض ضامناً على طبق القاعدة العقلائيّة التي تحكم - في غير موارد هدر المالك حرمة ماله - بأنّ اليد موجب لضمانه، بخلاف ما إذا لم يكن الصحيح فيه عوض مالي، كما في الهبة غير المعوّضة؛ فإنّّه عندئذٍ يكون المالك هو الذي أهدر حرمة

العدد / ٣٣ كانون الأول ٢٠٢٠

ماله، فلم يبق ما يوجب ضمان اليد عقلاً. فلا محالة يكون الفسخ في أثناء مدة الإجارة أو بعد مضيها مساوياً مع تلف العوض وهو المنفعة أو العمل كلاً أو بعضاً. ومن هنا وقع البحث عندهم فيما يقتضيه الفسخ وأثاره في عقد الإجارة، من حيث كونه من حينه أو من أصله، ومن حيث كونه لتمام المدة أو لبعضها، ومن حيث ما يستحقه المؤجر من اجرة المسمى أو المثل. (طاهري، ١٣٩٠، ج ٢: ٢٩٩) إذا فسخت الإجارة بعد العقد - قبل أن تمضي مدة لها اجرة - رجع المستأجر بجميع الاجرة المسماة، ولا يغرم شيئاً؛ لعدم الاستيفاء أو التفويت على المالك، وهذا مما لا إشكال فيه. إنَّما الكلام في أنَّه إذا ثبت حق الفسخ من حين العقد لمانع من الاستيفاء كالغصب قبل القبض مثلاً إذا قيل بثبوت الخيار فيه للمستأجر ثم ارتفع ذلك المانع في الأثناء (بازگیر، ١٣٩٢: ٢٨) وأمَّا إجارة الأعمال فإذا كان الفسخ قبل العمل لم يستحق الأجير شيئاً، وإذا كان في أثناء العمل فالحكم فيها نحو ما تقدم في الوجهين السابقين من ثبوت الأجرة المسماة أو المثل بمقدار

٢- عدم إسترداد العين إلى المالك بعد انقضاء مدّة الإجارة لا إشكال في أنَّ فسخ الإجارة كفسخ البيع أثره رجوع كلّ من العوضين - وهما الاجرة والمنفعة أو العمل في الإجارة - إلى مالكة الأوّل بالفسخ، فترجع الاجرة المسماة إلى المستأجر ومنفعة العين أو العمل إلى المؤجر، كما لا إشكال أنَّ المشهور في باب الفسخ واعمال الخيار أنَّه يكون من حينه لا من أصل العقد على ما هو موضح في مصطلح (فسخ) فالعوضان بلحاظ زمان ما قبل الفسخ باقيان على ملك المتعاقدين ونماءتهما المستقلّة تكون لهما، ولا ترجع بالفسخ إلى المالك الأوّل. وأيضاً لا إشكال في أنَّ الفسخ لا يتوقف على بقاء أحد العوضين، بل يتصور مع تلفه، إلّا إذا كان مشروطاً به كما في خيار الردّ، وعندئذٍ إذا فسخ كان له استرداد المثل أو القيمة إذا كان العوض تالفاً، وهذا في مبادلة الأعيان واضح، وأمّا في باب الإجارة فحيث إنّ المنفعة تدريجية الوجود والتلف بمضي المدة

ما عمله إذا لم يكن العمل المستأجر عليه نتيجة العمل أو المجموع من حيث المجموع. وأمّا إذا كان المستأجر عليه نتيجة العمل أو المجموع من حيث المجموع ووقع الفسخ في أثناء العمل فقد فصل فيه بعض الفقهاء بين فسخ الأجير في أثناء العمل وفسخ المستأجر، فإذا كان للأجير خيار الفسخ وفسخ في أثناء العمل لم يستحق شيئاً؛ لأنّه أقدم بنفسه على هدر عمله ولم يكن ما عمله متعلّقاً للإجارة بحسب الفرض فلا وجه لضمان المستأجر، وأمّا إذا كان للمستأجر خيار الفسخ ففسخ فإنّ الأجير يستحق حينئذٍ اجرة المثل بمقدار ما عمل؛ لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن خيار المستأجر من باب الشرط، نظراً إلى عدم إقدام الأجير هنا على إلغاء مالية عمله. بخلاف الفرض الأوّل الذي أقدم الأجير فيه على إلغاء مالية عمله بفسخ العقد مع علمه؛ بأنّ المستأجر عليه هو المجموع من حيث المجموع. ولكن خالف أكثر الفقهاء في ذلك فذهبوا إلى عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو

المستأجر، وحينئذٍ فليس للعامل الرجوع بأجرة المثل، نظراً إلى أنّه لا مجال هنا لتطبيق قاعدة الاحترام؛ لأنّها لا تشخّص من عليه الضمان بل لا بد من صدق سبب الضمان من الإتلاف أو الأمر أو غير ذلك بالنسبة للمستأجر، ومع فرض أنّ المستأجر عليه هو المجموع بما هو مجموع لم يتعلّق أمر من المستأجر بما وقع، غاية الأمر أنّ المستأجر بمقتضى الخيار الثابت له وبعد إعمال حقه لم يعط الأجير فرصة إتمام العمل ليستحق عليه الاجرة، فهو بفسخه أعدم موضوع الاستحقاق لأنّه أتلف عليه المال. وقد يقال: إنّ فوات فرصة العمل على الأجير وشروعه في العمل، وهو المجموع للمستأجر كان بأمره وبمقتضى الإجارة، فيكون مضموناً عليه بقيمته وإن لم يكن مضموناً بالعقد، فذهاب هذه الفرصة عليه هدرًا خلاف المرتكز العقلائي المضى شرعاً. (كشاورز، ١٣٩٣: ١١٧)

٣- منع التصرف من قبل المالك: إذا كان المالك قد منع الشخص المسؤول أو المدير من التدخل في

المستأجر، وحينئذٍ فليس للعامل الرجوع بأجرة المثل، نظراً إلى أنه لا مجال هنا لتطبيق قاعدة الاحترام؛ لأنها لا تشخص من عليه الضمان، بل لا بد من صدق سبب الضمان من الإتلاف أو الأمر أو غير ذلك بالنسبة للمستأجر، ومع فرض أن المجموع لم يتعلّق أمر من المستأجر بما هو وقع، غاية الأمر أن المستأجر بمقتضى الخيار الثابت له وبعد إعمال حقه لم يعطِ الأجير فرصة إتمام العمل ليستحق عليه الأجرة، فهو بفسخه أعدم موضوع الاستحقاق لا أنه أتلف عليه المال. وقد يقال: إن فوات فرصة العمل على الأجير وشروعه في العمل، وهو المجموع للمستأجر كان بأمره وبمقتضى الإجارة، فيكون مضموناً عليه بقيمته وإن لم يكن مضموناً بالعقد، فذهاب هذه الفرصة عليه هدرًا خلاف المرتكز العقلاني الممضي شرعاً. (كشاورز، ١٣٩٣: ١١٧)

٣- منع التصرف من قبل المالك:

إذا كان المالك قد منع الشخص المسؤول أو المدير من التدخل في

الاموال، ليس لديه الحق في التدخل ، فى هذا الحالة يصبح التصرف فى حكم الغصب، وهو أنه لو أجاز المالك على نحو ما قصده الغاصب، احتمال رجوعه إلى هبة وبيع معاً، وأما مع قصد الغاصب تملك نفسه ثم البيع، فلا بحث فى رجوعه إلى ذلك. (طاهرى، ١٣٩٠، ج ٢ : ٢٧٦)

٤- عدم تنفيذ المعاملة الفضولية من قبل المالك:

القدرة على التصرف لكونه مالكاً أو وكيلاً عنه أو مأذوناً منه أو ولياً عليه فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصح البيع بل توقفت صحته على اإجازة القادر على ذلك

التصرف مالكاً كان أو وكيلاً عنه أو مأذوناً منه أو ولياً عليه فان أجاز

صح وإن رد بطل ولم تنفع الاإجازة بعد ذلك وهذا هو المسمى بعقد الفضولي. لو منع المالك من بيع

ماله فباعه الفضولي فان اإجاز المالك صح ولا أثر للمنع في البطلان إذا علم من حال المالك انه يرضى

بالباع فباعه لم يصح وتوقف على الاإجازة، اذا باع الفضولي مال غيره

عن نفسه لاعتقاده انه مالك أو لبنائه على ذلك كما في الغاصب فاجاز المالك صح ويرجع الثمن الى المالك، لا يكفي في تحقق الاإجازة الرضى الباطني بل لابد من الدلالة عليه بالقول مثل: رضيت واجزت، ونحوهما، أو بالفعل مثل أخذ الثمن أو بيعه أو الاذن في بيعه، او اإجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً فتبين خلافه فان اإجاز المالك صح وان رد بطل، ولو باع باعتقاد كونه اجنبياً فتبين كونه ولياً أو وكيلاً صح ولم يحتج الى الاإجازة، ولو تبين كونه مالكاً توقفت صحة البيع على اإجازته. (المصدر نفسه)

٥- انكار أو عدم رد الوديعة: هي استنابة في الحفظ، و بعبارة أخرى: هي وضع المال عند الغير ليحفظه لملكه، ويطلق كثيراً على المال الموضوع. و يقال لصاحب المال: المودع، و لذلك الغير: الودعي و المستودع. و هي عقد يحتاج إلى الإيجاب، و هو كل لفظ دال على تلك الاستنابة كأن يقول: «أو دعتك هذا المال» أو «احفظه» أو

«هو وديعة عندك» ونحو ذلك، و
القبول الدالّ على الرضا بالنيابة
في الحفظ، ولا يعتبر فيها العريّة،
بل تقع بكلّ لغة. ويجوز أن يكون
الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل؛
بأن قال له المالك مثلاً: هذا المال
وديعة عندك، فتسلّم المال لذلك،
بل يصحّ وقوعها بالمعاطاة؛ بأن
يسلّم مالاً إلى أحد بقصد أن يكون
محفوظاً عنده ويحفظه فتسلّمه بهذا
العنوان. وهي عقد يفيد استنباطاً في
الحفظ، دو هي استنباط فيه. وبعبارة
أخرى: هي وضع المال عند الغير
ليحفظه للمالكه. وتطلق كثيراً على
المال الموضوع. ويقال لصاحب
المال: المودع، ولذلك الغير: الودعيّ
والمستودع. ويحتاج إلى الإيجاب و
هو كلّ لفظ دالّ على تلك الاستنباطة،
كأن يقول: «أو دعتك هذا المال»
أو «احفظه» أو «هو وديعة عندك»
ونحو ذلك والقبول الدالّ على
الرضا بالنيابة في الحفظ. ولا يعتبر
فيه العريّة، بل يقع بكلّ لغة. و
يجوز أن يكون الإيجاب باللفظ،
والقبول بالفعل بأن تسلّم بعد
الإيجاب لذلك، بل تصحّ بالمعاطاة

عليه، وإنما استعمال لحقه على المال.
كون الدين الذي يضمنه ثابِتاً في

ذمّة المضمون عنه؛ سواء كان مستقراً كالقرض، أو الثمن، أو الثمن في

البيع الذى لا خيار فيه، أو متزلزلاً كأحد العوضين فى البيع الخيارى أو كالمهر قبل الدخول ونحو ذلك، فلو قال: أقرض فلاناً أو بعه نسيئة وأنا ضامن، لم يصحّ. إذا تلف المال أو وقع خسران، فادّعى المالك على العامل الخيانة أو التفريط فى الحفظ ولم يكن له بيّنة، قدّم قول العامل، وكذا لو ادّعى عليه مخالفته لما شرط عليه؛ سواء كان النزاع فى أصل الاشتراط أو فى مخالفته لما شرط عليه، كما إذا ادّعى المالك أنّه قد اشتط عليه أن لا يشتري الجنس

الفلانے، و قد اشترى فخره، و أنك

العامل أصل هذا الاشتراط، أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه. نعم لو كان النزاع فى صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلا بإذنه، كما لو سافر بالمال أو باع نسيئة فتلف أو خسر، فادّعى العامل كونه بإذن المالك وأنكره، قدّم قول المالك. (خمينى، ١٤١٤، ج ٢: ٥٢٠).

٨- إنكار أو عدم رد العارية:

العارية هي التسليط على العين للانتفاع بها على جهة التبرع. و هي من العقود التي تحتاج إلى إيجاب وقبول، فالإيجاب كل لفظ له ظهور عرفي في إرادة هذا المعنى، كقوله: «أعرتك» أو «أذنت لك في الانتفاع به» أو «انتفع به» أو «خذه لتنتفع به» ونحو ذلك، والقبول كلما أفاد الرضا بذلك، ويجوز أن يكون بالفعل؛ بأن يأخذ العين المعارة بعد إيجاب المعير بهذا العنوان، بل الظاهر أنه لا يحتاج في وقوعها وصحتها إلى لفظ أصلاً فتقع بالمعاطاة كما إذا دفع إليه قميصاً ليلبسه فأخذه للبس أو دفع إليه إناءً أو بساطاً ليستعمله فأخذه واستعمله. العارية أمانة بيد المستعير، لا يضمنها لو تلفت إلا بالتعدّي أو التفريط. نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعدّ ولا تفريط، كما أنه لو كانت العين المعارة ذهباً أو فضة ضمنها؛ يشترط فيها الضمان أو لم يشترط (مستنبطة من المادة ٦١٢ في القانون المدني) (امامى، ١٣٨٩، ج ٢: ١٨٩) لا يجوز للمستعير إعاره العين المستعارة

ولا إجارتها إلا بإذن المالك، فيكون إعارته حينئذ في الحقيقة إعاره المالك ويكون المستعير وكيلًا ونائبًا عنه، فلو خرج المستعير عن قابلية الإعاره بعد ذلك - كما إذا جن - بقيت العارية الثانية على حالها. إذا تلفت العارية بفعل المستعير، فإن كان بسبب الاستعمال المأذون فيه من دون التعدّي عن المتعارف، فليس عليه ضمان كما إذا هلك الدابة المستعارة للحمل بسبب الحمل عليها حملاً متعارفاً، وإن كان بسبب آخر ضمنها. إنَّما يبرأ المستعير عن عهده العين المستعارة بردها إلى مالکها أو وكيله أو وليه، ولو ردّها إلى حرزها الذي كانت فيه بلا يد من المالك ولا إذن منه لم يبرأ، كما إذا ردّ الدابة إلى الإصطبل وربطها فيه بلا إذن من المالك، فتلفت أو أتلفها متلف. إذا استعار عيناً من الغاصب، فإن لم يعلم بغصبه كان قرار الضمان على الغاصب، فإن تلفت في يد المستعير فللمالك الرجوع بعوض ماله على كلّ من الغاصب و المستعير، فإن رجع على المستعير يرجع هو على الغاصب، وإن رجع على الغاصب

العدد / ٣٣ قانون الأول ٢٠٢٠م

- لم يكن له الرجوع على المستعير. العقود. (كاتوزيان، ١٣٩٠: ٥٨٤)
- وكذلك بالنسبة إلى بدل ما استوفاه المستعير من المنفعة، فإنه إذا رجع به على المستعير يرجع هو على الغاصب دون العكس. وأما لو كان عالماً بالغصب لم يرجع المستعير على الغاصب لو رجع المالك عليه، بل الأمر بالعكس فيرجع الغاصب على المستعير لو رجع المالك عليه. ولا يجوز له أن يرد العين إلى الغاصب بعد ما علم بالغصبية، بل يجب أن يردّها إلى مالكها. (المصدر نفسه، ج ٣: ١٣٩)
- ٩- المتصرف في الأداء القبيح: جاءت في المادة ٣٠٣ من القانون المدني: «إذا شخص اخذ مالا من غير الحق هو ضامن العين ومنافع ذلك المال، سواء كان ذلك علم بعدم استحقاقه أو جاهلاً» (امامى، ج ٢: ٣٥٨) لذا الاستيلاء على المال الغير وتنطبق عليه اركان المتصرف غير الشرعى، وعليه المسؤولية المطلقة وايضاً مغصوباً لذا يوجد الاشتراك بين غير جائز تمليك مال الغير في حكم الغصب والأداء القبيح وكلاهما خارجان عن نطاق
- ١٠- المتصرف أحدهما العدوانى والآخر بسبب الجهل: إذا تصرف شخص في مال غيره بدون إذن صاحبه او تصرف في أموال الآخرين كان جاهلاً لذا إذا كان المتصرف على واحد من هذين الوجهين جاهلاً لا يعتبر غاصباً. كما إذا شخص يتصور لوالده سيارة وبعد وفاة والده وتكون السيارة ملكاً له ويركبها وكان والده مستعير السيارة أو شخص بإذن مالك السيارة يركب سيارة بالخطأ ويخرجها من المرأب العام. التصرف في الحالتين وإن كان من دون إذن القانون وفي الأحكام والآثار مع الغصب متساوية لكن في الاصطلاح لا يسمى غصباً. ويسمى في حكم الغصب أو شبه الغصب وجاء في ذيل المادة «٣٠٨» من القانون المدني: «إثبات اليد على مال الغير دون إذن كذلك في حكم الغصب» (امامى، ١٣٩٠، ج ١: ٣٦٢)
- ١١- اخذ المبلغ المضاربة بمعرفة البنك في وثيقة جعلية: إذا كان انجاز العقد المضاربة من

قبل البنك مشروط بصحة الوثائق
التي يستند العقد عليها، العقد
المذكور مع احتمال جعل الوثائق
يكون باطلاً ربما من حيث الضمان
حكم المقبوض بالعقد الفاسد وجميع
أرباح التجارة معه متعلقة للبنك،
هذا الحكم إذا كان البنك في حالة
جهل. لكن إذا البنك لديه علم
بالوثائق الجعلية، التكلفة والمصاريف
التي تم أخذها تكون في حكم
الغصب (المصدر نفسه، ج ٢ : ٢٧٣) و
تكون هذا الحالة احتيالا.

١٢- التصرف في خمس الميت:

وجوب الخمس فيه مطلقاً وهذا القول يمتنع على كون الإرث من مصاديق الفائدة. و لكن مقتضى التأمل أنّ صدق الفائدة على الميراث عرفاً مشكل جداً، لوضوح انه إذا مات شخص و ورث منه أخوه أو ولده أو زوجته فلا يقال عرفاً: إنّ الوارث استفاد من مورّثه الميت إلّا بعنايةٍ و كنايةٍ. و إن الإطلاق العنائي لا يُصحح الإطلاق العرفي و لا يوجب ظهور اللفظ. و من هنا لم يسمع من الأصحاب أن يعدّوا الميراث من أقسام ما تعلق به الخمس حيث لم

يَرَوْه من مصاديق الفائدة فاعتقدوا انصراف عمومات الخمس عنه. إنَّ الخمس المتعلق بتركة الميت قد يكون ديناً فى ذمته. وأُخرى يكون عيناً. وعلى الثانى؛ تارة: يكون عين متعلق الخمس باقياً بعد موت المورث. وأُخرى: يتبدّل إلى شىء آخر بالبيع و الشراء. ما الدين فلا شك فى وجوب إخراجهِ من التركة لأنّه ملك أرباب الخمس و لا إرث إلا بعد أداء الدين، لقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ. و لا فرق فى ذلك بين أن يموت المورث بعد انتهاء السنة أو قبلها. ثم إن فى المقام نكتة ينبغى الالتفات إليها، وهى أنه لو كان الخمس ثابتاً فى الذمة يخرج عن نطاق نصوص التحليل. و ذلك لظهورها فى تحليل عين متعلق الخمس المنتقل إلى الشيعى فى الخارج. و من الواضح أنه لو كان ثابتاً فى الذمة كما لو تلف الخمس أو أتلّفه ثمّ انتقل أمواله إلى الشيعى بإرث أو معاملة فحينئذٍ لا ينتقل متعلق الخمس بعينه بل تنتقل التركة بتمامها إلى الورثة. نعم لما كان حق الديان مقدماً على الإرث

١٣- استخدام الممتلكات الحكومية في الموارد غير المسموح بها:

١٤ - معاملة المزارعة فى الأرض من قبل العامل دون الإذن:

الأرض بحصة من حاصلها، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب من صاحب الأرض، وهو كل لفظ أفاد إنشاء هذا المعنى، كقوله زارعتك أو سلمت إليك أرض مدة كذا على أن تزرعها على كذا، وأمثال ذلك، وقبول من الزارع بلفظ أفاد ذلك كسائر العقود، والظاهر كفاية

القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي، بأن يتسلم الأرض بهذا القصد، ولا يعتبر في عقدها العريية، فيقع بكل لغة، ولا يبعد جريان المعاطاة فيها بعد تعيين ما يلزم تعيينه. لا يعتبر في المزارعة كون الأرض ملكا للمزارع، بل يكفي كونه مالكا لمنفعتها أو انتفاعها بالإجارة ونحوها مع عدم اشتراط الانتفاع بنفسه مباشرة، أو أخذها من مالكها بعنوان المزارعة، أو كانت أرضا خراجية وقد تقبلها من السلطان أو غيره مع عدم الاشتراط المتقدم، ولو لم يكن له فيها حق ولا عليها سلطة أصلا كالموات لم تصح مزارعتها وإن أمكن أن يتشارك مع غيره في زرعها وحاصلها مع الاشتراك في البذر لكنه ليس من المزارعة. إذا أذن مالك

الأرض أو المزرعة إذنا عاما بأن كل
على زرعها فله نصف الحاصل مثلا
فأقدم شخص عليه استحق المالك
حصته. لو اشترطا أن يكون الحاصل
بينهما بعد اخراج الخراج أو بعد
إخراج البذر لباذله أو ما يصرف في
تعمير الأرض لصارفه فإن اطمأنا
ببقاء شيء بعد ذلك من الحاصل
ليكون بينهما صح، وإلا بطل. لو
انقضت المدة المعينة ولم يدرك الزرع
لم يستحق الزارع إبقاءه ولو بالأجرة،
بل للمالك الأمر بإزالته من دون
أرش، وله إبقاؤه مجانا أو مع الأجرة
إن رضي الزارع بها. (المصدر نفسه:
(٢٧٥)

١٥- قرارات المحكمة وتحديد الحجز
غير شرعي:

تحتجز المحكمة فى بعض الاحيان امولاً وثم تصدر حكم بالتبرئة و النقض و يظل هذا المال لبعض الوقت عندهم وهو حقيقة فى الأخذ المطلق أو الأخذ باليدويطلق عند الفقهاء على مطلق جعل الشيء قابلاً للتصرف للغير ولو لم يحصل تسليمه بيده، ولذا ورد فى كلماتهم أنّ القبض يحصل للمشتري والموهوب بإثبات

اليد عليه أو بالتخلية بين الشيء وبينه ما يتحقق به إثبات اليد، القاعدة في العناوين المأخوذة في خطابات الأحكام الشرعية إذا لم يبيّن الشارع مراده منها هي وجوب الرجوع إلى العرف في فهم معناها وما تتحقّق به. ليس لإثبات اليد حكم واحد في جميع الموارد والحالات، فقد يكون إثبات اليد على الشيء واجباً كما في اللقيط فإنّه يجب التقاطه ولو من باب وجوب حفظ النفس المحترمة أو إعانة المضطّرّ، وقد يكون حراماً كما في إثبات اليد على صيد الحرم أو لقطته، وقد يكون مكروهاً كما في إثباتها على لقطة غير الحرم فإنّ

تناولها وإثبات اليد عليها مكروه، وقد يكون جائزاً أيضاً كما في إثبات اليد على المباحات الأصلية. أنه يجب على الغاصب رد العين المغصوبة إلى صاحبها حال قيامها ووجودها بذاتها. (جعفرى لنگرودى، ١٣٩١: ١٤٣) ولو تم الاستدلال بأن الإجراءات غير الشرعية والغصبية للسلطات التنفيذية فى هذه الموارد غير عمدية ايضاً لم يكن فرق لأن فى حكم المادة ٣٠٣ من القانون المدنى

- حَجَلَة كُنْتِ الْفَتَى حَجَلَة كُنْتِ الْفَتَى حَجَلَة كُنْتِ الْفَتَى حَجَلَة كُنْتِ الْفَتَى حَجَلَة كُنْتِ الْفَتَى