الاذن بإتلاف المال
دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي

ا.م.د حسن خميس جوريد العبيدي
المديرية العامة لتربية كركوك- قسم الاشراف الاختصاصي

Permission to destroy property
A comparative study between Islamic jurisprudence and Iraqi civil law

Dr. Hassan Khamis Gorid Al -Ubaidi
Civil Law
The General Directorate of Kirkuk Education- Specialized Supervision Department

المستخلص: ان الانسان قد يجد نفسه في حالات خاصة يقوم بإتلاف اموال الاخرين، بناء على اذن من له حق الولاية على هذه الاموال، وفي مثل هذه الحالات نرى انه ليس من العدالة والانصاف الزام المأذون بالتعويض عنها وانما تحميل مسؤوليتها للاذن، ومن هنا جاءت هذه الدراسة للوقوف على هذه الحالات وبيان حكمها.**الكلمات المفتاحية:** اتلاف، الفقه، المال.

Abstract: A person may find himself, in special cases, destroying the property of others, based on the permission of the person who has the right to guardianship over this property. In such cases, we see that it is not fair and just to oblige the person authorized to compensate for it, but rather to place the responsibility for it on the one who authorized it. Hence, this study came to examine these cases and explain their ruling. **Key words:** destruction, jurisprudence, money.

المقدمة

اولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث: الاذن بإتلاف المال دراسة تعالج موضوع المسؤولية المدنية ولكن من جانب دفعها، بدل وجوب قيامها، وذلك في حالات معينة رأت الشريعة والقانون ضرورة مراعاتها، مشترطين في ذلك عدم وجود تعد او تقصير من جانب المأذون، سواء كان الاذن من مالك المال او أي شخص له حق الولاية عليه.

ثانيا: أهمية البحث: تتمثل اهمية البحث في انه يعالج موضوعا لم ينل حقه من الدراسة والبحث في الكتب القانونية والرسائل الجامعية، فموضوع الاذن بإتلاف المال من المواضيع القديمة المتجددة لكنها لم تتعرض للبحث الكافي من قبل الفقهاء القانونيين، اما الفقه الاسلامي فقد عالجها بصورة مستفيضة وثبت قواعدها الاساسية.

ثالثا: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في الحالات التي تؤدي الى دفع المسؤولية المدنية عن المأذون لوجود الاذن بإتلاف المال من قبل صاحب الولاية عليه، فضلا عن التعريف بالأذن والوقوف على تكييفه القانوني.

رابعا: منهجية البحث: تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي عالجت مسألة اتلاف المال العام ، بالإضافة الى المنهج المقارن من خلال مقارنه بعض النصوص القانونية للقانون المدني العرقي بموقف الفقه الاسلامي حيال الاذن بإتلاف المال.

خامسا: هيكلية البحث: اقتضت طبيعة هذا البحث تقسيمه الى مبحثين وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول: التعريف بالإذن بإتلاف المال

المبحث الثاني: حالات دفع المسؤولية المدنية لوجود الاذن بإتلاف المال

المبحث الأول: التعريف بالإذن بإتلاف المال: للتعرف على حقيقة الاذن في الحقوق المالية ومعناه فان الامر يتطلب بيان المقصود به وشروط تحققه وتكييفه المحدد لمفهومه من خلال بيان الآراء القانونية التي تناولت تكييفه وسيتم توضيح ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الاذن بإتلاف المال: نتناول في هذا المطلب تعريف الاذن والاتلاف وكالاتي:

اولا: تعريف الاذن لغة واصطلاحا: الاذن لغة يأتي من أذن، ولمادة الكلمة من الهمزة والدال والنون اصلان، لكنهما وان كانا متقاربان في المعنى، الا انهما متباعدان في اللفظ، الأول أُذُن وهي الية السمع وهذا المعنى ليس مقصدنا في البحث، اما الثاني فهو العلم والاعلام وهو مقصود بحثنا. وتستعمل كلمة الاذن استعمالات متعددة في اللغة منها: الاذن بمعنى الاباحة والرخصة واطلاق الفعل، يقال اذن له في الشيء إذنا وأذنا وأذاناً، اباحه له ، ورخص له فيه، وأطلق له فعله[١] ويأتي الاذن بمعنى الاعلام مع الموافقة[٢] ومنه قوله تعالى (فانكحوهن بإذن اهلهن)[٣] ونقول آذنني فلان بكذا، أي اعلمني به، ومنها الاذان هو الاعلام بوقت الصلاة[٤] ، والاذن أخص من العلم فلا يكاد الإذن يستعمل الا فيما فيه مشيئة، سواء رضى من بالفعل أم لم يرضى[٥] ، ويأتي الاذن ايضا بمعنى الامر ومنه القول : فعله باذني أي بعلمي[٦] ومنه قوله تعالى (وما ارسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله)[٧] . أما مفهوم **الاذن اصطلاحا** فهو لا يخرج بعيدا عن المعنى اللغوي، فقد وردت في الفقه الاسلامي عدت تعريفات له منها: الاذن هو " فك الحجر واطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا"[٨]. ويستعمل الفقهاء المسلمون الاذن والاباحة بمعنى واحد؛ وهو ما يفيد اطلاق التصرف، وعرف الاذن في هذا السياق بانه " الاذن بالإتيان بالفعل كما شاء الفاعل" [٩] ، فالإذن هو أصل الاباحة ولولا صدور ما يدل على الاذن بالفعل

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ط٨، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت،٢٠٠٥، ص ١١٧٥.
(٢) ابي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار الحديث، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٢.
(٣) سورة النساء، اية (٢٥).
(٤) المعجم الوسيط، تأليف مجمع اللغة العربية في مصر، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٢.
(٥) محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ط١، ج١، مكتبة لبنان بيروت، ١٩٩٦، ص ٢٦٦-٢٦٧.
(٦) الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٦٢.
(٧) سورة النساء، اية (٦٤).
(٨) د. عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات الشريعة والقانون، دار المناهج، ط١، الاردن، عمان، ١٩٩٨، ص ٣١.
(٩)علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، الناشر دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط١، ١٩٨٣،ص ٢٠.

لما كان جائزا[١] . اما مفهوم الاذن في الاصطلاح القانوني فانه وبالرغم من ندرة التعريفات به الا انه لا يبعد عن المصطلحات التي جاء بها الفقه الاسلامي، فقد عرفته محكمة التمييز العراقية بانه : (اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان يأكل او يتناول شيئا بلا عوض)[٢] .وهناك[٣] من عرفه بانه" الاعلام الصادر ممن له حق الاذن للقيام بما يكون محلا للاذن وضمن نطاق الحق المالي وعلى الوجه المحدد قانونا"، ونؤيد التعريف الاخير لأنه جمع بين المصطلحات القانونية والفقهية واللغوية التي تناولت الاذن.

ثانيا: الاتلاف لغة واصطلاحا: يعد موضوع الاتلاف من المواضيع التي تناولها الفقه الاسلامي والقانوني بصورة مستفيضة؛ لذلك لن نتوسع في تعريف الاتلاف وسنشير اليه بالقدر الذي يخدم بحثنا. يعرف **الاتلاف لغة** بانه" التلف والهلاك والعطب في كل شيء، تلف يتلف تلفا، فهو تلف أي هلك، واتلف فلان ماله اتلافا، اذا افناه اسرافا"[٤] . اما **اصطلاحا** فيعرف الاتلاف بانه" اخراج الشيء من ان يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة منه عادة، وبمعنى اخر الاعتداء والاضرار وهو سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب[٥] .

المطلب الثاني: شروط الاذن بإتلاف المال: هناك عدة شروط يتطلب توافرها ليصح الاخذ بالإذن وهذه الشروط حددها الفقه الاسلامي والقانوني يمكن تلخيصها وكما يلي: **اولا:** أن يكون الاذن بالمال المعد للإتلاف مباحا، وقد عبر عنه الفقهاء بقولهم أن يكون معتبرا[٦] فلو اذن

---

(١) محمد بن عبيد الدوسري، دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، ١٤٢٥هـ، ص ٢٩٣.

(٢) محكمة التمييز العراقية، العدد ٤٨٧ ح/ ٩٧٠ في ١٩٧٠/٧/٩، مطبعة العاني، العراق، بغداد، ١٩٧٠، ص ٧٨.

(٣) د. صهيب عامر سالم، النظام القانوني للاذن في الحقوق المالية، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٢٢، ص ١٠.

(٤) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار صادر - لبنان – بيروت، ط٣، ج ٩، ١٤١٤ هـ، ص ١٨.

(٥) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، مطبعة المكتبة الحبيبة، باكستان، ج٧، ٥٧٨هـ ، ص ١٦٤. ولتفصيل اكثر انظر د. حامد جاسم حمادي الفهداوي، المسؤولية المدنية والجنائية لإتلاف الاموال في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بغداد، العدد(٣٤)، ٢٠١٣، ص ١١٤.

(٦) د. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، ط١، مكتبة التراث الاسلامي، الكويت، ١٩٨٣، ص ٩٩.

شخص لآخر بالتصرف فيما هو ملك لغيره لا يصح الاذن، ولو تصرف فيه المأذون له؛ قامت مسؤوليته المدنية؛ لأن التصرف في ملك الآخرين لا يجوز الا بإذن منهم[١] .

ثانيا: ان يكون المال المأذون التصرف فيه مملوك للاذن، او له ولاية عليه، فمن لا يملك الاذن بالتصرف في الشيء ؛ لا يملك الاذن بالتصرف فيه من باب اولى[٢] .

ثالثا: ان يكون الاذن ممن له حق اصدار الاذن وبحسب الحالات التي يصدر فيها؛ سواء كان بيعا أو إجارة أو رهن وغيرها من المعاملات المالية [٣] .

رابعا: ان يكون الاذن صادرا ممن له اهلية التصرف فيه، فيشترط في المأذون ان يكون عاقلا بالغا سن الرشد؛ فاذا كان صغيرا أو فيه عارضا من عوارض الأهلية فلا يصح التصرف المالي الصادر عنه[٤] .

خامسا: أن لا يكون المأذون ممنوعا من التصرف؛ كأن يكون معسرا مثلا، لأن المعسر بعد حجره تكون امواله ضامنة للوفاء بالدين للدائنين، وتتشغل امواله بحق الدائنين؛ الا اذا اذن له القاضي بالتصرف[٥] .

سادسا: ان يكون الآذن حرا وليس مكرها؛ فلا يصدق الاذن مع اذن المكره، فضلا عن كون الاذن بالتصرف مقيدا بحدود ما يتمتع به من مركز قانوني عند اصدار الاذن[٦] .

المطلب الثالث: التكييف القانوني للاذن بإتلاف المال: لم يتفق الفقهاء على تكييف الاذن؛ فهناك من اعتبره من قبيل التصرفات الارادية، فيما اعتبره البعض اسقاط لمن له حق الاذن، وفيهم من اعتبره توكيل للمأذون في التصرف، وسنقوم بتناول هذه الآراء بصورة موجزة وحسب التفصيل الاتي:

(١) محمد بن عبيد الدوسري، مصدر سابق، ص ٢٩٨.
(٢) المصدر نفسه، ص ٢٩٨.
(٣) د. صهيب عامر سالم، مصدر سابق، ص ١٩.
(٤) د. محمد علي الانصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، ط١، ج١، مطبعة باقري، ايران، ١٤١٥هـ، ص ٣٩٥.
(٥) د. صهيب عامر سالم، مصدر سابق، ص ١٩.
(٦)د. محمد علي الانصاري، مصدر سابق، ص ٣٩٥.

أولا: الاذن تصرف ارادي: وهذا القول لفقهاء الامامية اذ قاموا بطرح سؤال حول تكييف الاذن هل هو عقد أم انه ايقاع؟ ويقصد بالإيقاع في القانون التزام شخص بإرادته المنفردة حيث يشمل مفهوم الايقاع والاسقاط والابراء، فهل يصدر الاذن للغير بإرادة الآذن المنفردة ام يصدر الاذن بشكل عقد؟ اجاب فقهاء الامامية على ذلك بان الاذن اما ان يكون بصورة ايقاع؛ ويصدر من الآذن وبرضا منه، ولا يتوقف على صحة هذا الاذن ونفاده قبول المأذون ، أو يكون بصورة عقد اذني اذ تقسم العقود عندهم الى عقود عهدية وعقود أذنيه؛ والعهدية هي التي تتضمن التزاما بين اطرافها، أو أذنيه وهي التي لا تتطلب التزاما بل توافق ارادتي طرفي العقد على الاذن[١] .

ثانيا: الاذن هو الاستخدام او الاسقاط: ذهب بعض الفقهاء هنا الى ان تكييف الاذن بإتلاف المال يخضع لتكييفين هما اما الاستخدام او الاسقاط:

اما الاستخدام فيقصد به الاستعانة بشخص آخر للقيام بعمل شخصي محدود[٢] ، وهذا هو رأي الشافعية، واستدلوا بذلك بالإذن الممنوح للصغير، وقد انتقد هذا التكييف لان الاذن هنا يكون منقطع وغير متواصل[٣] .

اما الاسقاط فيقصد به ان الاذن بالإتلاف هو تمليك الحق للمأذون بإبرام التصرف القانوني بذاته، وهو ما اخذت به مجلة الاحكام العدلية في المادة (٩٢٤) منها[٤] .

ثالثا: الوكالة:

هذا التكييف هو ما ذهب اليه شراح القانون المدني العراقي، اذ اعتبر الاذن بالإتلاف عندهم؛ سواء كان من قبل المالك او ولي الأمر هو من قبيل الوكالة، واستشهدوا لتعزيز هذا الرأي بالمادة (١٩٠) من القانون المدني العراقي[٥] والتي جاء فيها :(١- اذا أتلف أحد مال

(١) موسوعة الفقه الاسلامي طبقا لمذاهب اهل البيت عليهم السلام،ط١، مؤسسة معارف الفقه الاسلامي، ايران، ٢٠٠٢، ص ٢٧٥.
(٢) مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٢، ج٢، دار القلم، سوريا، دمشق، ٢٠٠٤، ص ٨١١.
(٣) عبدالله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٢، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة طبع، ص ١٠١.
(٤) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط١، ج٣، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٩٨٤، ص ٢٨٦.
(٥) جمهورية العراق، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥)، تاريخ، ١٩٥١/٩/٨، ص (٢٤٣).

غيره على زعم انه ماله ضمن ما أتلف ٢- أما اذا أتلفه بإذن مالكه فلا يضمن) والتي قالوا فيها الى ان تحقق مسؤولية الشخص اذا ما اتلف مال غيره ظنا انه ماله؛ فيسأل عن تعويض المالك عن الضرر الذي يصيبه، أما اذا اتلفه بإذن مالكه فلا تقوم مسؤوليته، لأن اذن المالك يقوم مقام الوكالة ويأخذ الوكيل حكم الأصيل اذا ما التزم بحدود وكالته، فلا يسأل عن تعويض المالك[١] ، وهذا هو الرأي الذي نؤيده.

المبحث الثاني: حالات دفع المسؤولية المدنية لوجود الاذن بإتلاف المال: ان الحقوق المالية كفل لها القانون الحماية اللازمة دون النيل منها، ولا يجوز لغير اصحاب تلك الحقوق استعمالها الا بموافقة صاحب المال وفي حالات محددة، لذلك شرع الاذن بالإتلاف الذي يتضمن موافقة من له سلطة في التصرف في المال وسيتم توضيح تلك الحالات من خلال المطالب الاتية:

المطلب الأول: دفع المسؤولية المدنية حال تنفيذ اذا المالك بالإتلاف: ان القاعدة المتعارف عليها فقها وقانونا ان لصاحب المال الحرية في ماله، استعمالا واستغلالا وتصرفا، ومن ضمن ولاية المالك على ماله؛ حق اعطاء هذه الولاية للغير، وعليه فان ما يترتب على هذا التصرف من تلف في المال؛ فمن ضمان صاحب المال نفسه، مادام ان تصرف الغير بموجب اذن المالك[٢] .

وقد ذهب الفقهاء المسلمون على دفع المسؤولية وانتفاء الضمان عن المأذون حال اذن المالك بالتصرف بالمال؛ سواء كان الاذن صراحة أو دلالة، مثل قولهم " ان من استعان بآخر على ماشيته فان ركبها فتلفت فإن جرى الامر بينهما على تباسط فلا ضمان عليه، اذ ان ذلك يعد من قبيل الاذن صراحة، وان كان الامر بخلاف ذلك فعطبت ضمنها"[٣] .

---

(١) القاضي، موفق حميد البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، القسم الاول، مصادر الالتزام، المواد(٧٣-٢٤٥)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٧، ص ٢٧٧.

(٢) منصور محمد مقدادي و نبيل محمد المغايرة، ارتفاع الضمان في الفقه الاسلامي- دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الاردني، بحث منشور، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد(٤٣)، ملحق(١)، ٢٠١٦، ص ٣٧٩.

(٣)ابن محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان، باب اتلاف الغير مباشرة وتسببا،ج١، بدون دار نشر وسنة طبع، ص ١٤٤.

ومثال الاذن دلالة انه من دحل بيت غيره بأمره؛ فان امسك شيئا من أمتعة البيت بغير إذن صاحبه أو استعمله فوقع وانكسر فلا ضمان عليه، مالم يمنع صاحب البيت صراحة، لأن دخول البيت اذن دلالة ومن امثلته ما يحصل من استعمال الضيف لمرافق البيت كالعطور والكريمات المعدة لاستعمال الضيف عادة وما قد ينتج من التلف لبعضها[١] .

أما فيما يتعلق بالقانون المدني العراقي فقد تناول اذن المالك بالإتلاف بعدة مواد لعل اوضحها ما ورد في المادة (١٩٠)من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (١- اذا أتلف أحد مال غيره على زعم انه ماله ضمن ما أتلف ٢- أما اذا أتلفه بإذن مالكه فلا يضمن) وكذلك الحال في كل حالة اذن مالك المال بالتصرف وهلك المال فلا يضمن من تصرف فيه، شريطة ان لا يثبت تعديه أو تقصيره[٢] . وينطبق الحال على العقود التي يجريها أصحابها من باب التبرع؛ كالعارية والوديعة، فان كان فيها اذن المالك بالاستعمال من مالكها فلا ضمان فيها الا اذا ثبت التعدي والتقصير[٣] .

المطلب الثاني: دفع المسؤولية المدنية حال تنفيذ امر ولي الامر بإتلاف المال: المتعارف عليه شرعا وقانونا انه ليس لأحد من الأشخاص من ولاية على المرافق العامة للدولة كالطرق والأسواق والساحات والمتنزهات والحدائق العامة، ومن خلال ذلك فإن من يتلف هذه الأموال العامة فانه يترتب عليه قيام مسؤوليته وهي تعويض الضرر، فضلا عن المسؤولية الجنائية.

هذه القاعدة التي أشرنا اليها أكدتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٢٧) التي جاء فيها : (ليس من حق أحد الجلوس لمزاولة أعمال البيع والشراء في الطرق العامة للمسلمين بدون اذن ولي أمر)[٤] ، كما لا يجوز استعمال الطريق العام لوضع مواد بناء أو مستلزماتها كالذي يحصل الآن في أيامنا هذه، وانه يلزم المخالف تعويض ما يترتب على فعله من اتلاف بأموال الغير سواء من الجيران أو المارة؛ حيث يعد فعله هذا صورة من صور التعدي الموجبة

(١) المصدر نفسه، ص ١٤٤.
(٢) القاضي موفق حميد البياتي، مصدر سابق، ص ٢٧٧.
(٣) انظر المواد (٨٤٧-٨٦٣ و ٩٥٠- ٩٧١) من القانون المدني العراقي.
(٤)مجلة الاحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي .

للتعويض[١] . هذي هي القاعدة في مسألة الأموال العامة؛ لكن هناك حالات استثناها الشرع والقانون بصورة صريحة أو ضمنية ومن هذه الحالات الجلوس على الطرق العامة للبيع والشراء بإذن من له حق الولاية على هذه الطرق؛ وكان هذا الأمر لا يسبب ضررا بالغير كالبسطيات حاليا، فان ذلك يعد جائزا وان تسبب عنه تلف أو ضرر، وقد اشترط الفقه لجواز مثل هذه الحالات توافر شرطين الاول: ان لا يكون احداثها مضرا بالعامة، أما الشرط الثاني فلابد من حصول على اذن من صاحب الولاية والمقصود به هنا ولي الأمر أو من ينوب عنه[٢] .

ومن الحالات الاخرى التي تناولها الفقه الاسلامي قيام شخص بحفر بئر في الأرض الموات للانتفاع بها وبمائها دون ان يقصد تملكها؛ وبإذن ولي الامر فلا ضمان على من قام بحفر البئر اذا اخذ الاحتياطات اللازمة[٣] .أما فيما يتعلق بالقانون المدني العراقي فعند اطلاعنا على النصوص القانونية التي أوردها؛ فإننا لم نجد أي مادة تتناول موضوع اذن ولي الأمر بصورة صريحة ولم تورد أي صورة من صور الاذن التي تناولها الفقه الاسلامي؛ بالرغم من القانون المدني العراقي أغلب أحكامه مستمدة من الفقه الاسلامي، وفي ضوء ما تقدم حيال هذه المسألة فإننا بدورنا نرى ضرورة معالجة هذه الحالة من حالات دفع المسؤولية والنص عليها في القانون المدني العراقي، لذا نقترح تعديل نص المادة (١٩٠) لتصبح بالشكل الاتي: (١- اذا اتلف احد مال غيره على زعم انه ماله ضمن ما أتلف٢- اما اذا اتلفه بإذن من له الولاية عليه فلا يضمن) وبالتالي يمكن معالجة أي صورة من صور الاذن بإتلاف المال من خلال الرجوع الى هذه المادة.

المطلب الثالث: دفع المسؤولية المدنية حال تنفيذ امر الامر في ملك الغير: من المتعارف عليه أن تصرف الشخص في ملك غيره؛ بلا اذنه أو اذن ولي الأمر، يعد باطلا شرعا وقانونا، وتقوم مسؤولية المتصرف المدنية والجنائية، لكن هناك حالات أجاز فيها الفقه الاسلامي التصرف في ملك الغير تنفيذا لأمر الآمر، واشترطوا لدفع المسؤولية في هذه الحالة توافر

(١) علي حيدر خواجه امين افندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، ط١، ج٢، دار الجيل، لبنان، ١٩٩١، ص ٦٢٣.
(٢) علي حيدر، مصدر سابق، ص ٦٢٤.
(٣) ابو زكريا محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج٩ ادارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الاخوي، مصر القاهرة، ١٣٤٧، ص ١٩.

شرطين: الأول: أن يكون الفعل المأمور به جائز، فلو كان الفعل محرما أو فيه معصية فانه غير جائز، أما الشرط الثاني أن يكون للآمر ولاية على الشخص المأمور حتى ينفذ أمره، كأن يكون أبا أو سيدا أو رئيسا[١] . وقد أورد الفقهاء المسلمون عدة حالات تدفع فيها المسؤولية عن المتصرف في مال الغير نذكر منها:

١- اذا كان الآمر سلطانا لأن أمره بمثابة الاكراه، والمأمور مكره مجبور؛ بسبب ظلم السلطان لو امتنع عن العمل[٢] .

٢- حالة عدم علم المأمور ان المال المتلف ليس ملكا للآمر، وذلك اذا اعتقد ان المال مال الآمر، فالمسؤولية في هذه الحالة تقع على الآمر لا المأمور[٣] .

٣- حالة جهل المأمور بملكية الآمر للمال، أو تغرير الآمر بالمأمور؛ وذلك عند ظنه بأن المال مال الآمر[٤] .

أما القانون المدني العراقي فانه لم يتضمن نصا صريحا لهذه الحالة لكن ما نصت عليه المادة (٢١٥) يمكن اسقاطها عليه، فقد جاء فيها:(١- يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر مالم يكن مجبرا على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده.٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الآمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة وعلى من أحدث الضرر أن يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي اتاه بأن يقيم الدليل على انه راعى في ذلك جانب الحيطة وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة).

يتبين لنا من خلال نص المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي ان متلف المال في هذه الحالة؛ يكون مسؤولا عن فعله اذا اتاه بإرادة حرة، الا انه بإمكانه دفع المسؤولية اذا اثبت انه

(١) منصور محمد مقدادي و نبيل محمد المغايرة، مصدر سابق، ص ٣٨٢.
(٢) منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الارادات، ط١، ج٢، عالم الكتب، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، ص ٣٢٨.
(٣)علي حيدر، مصدر سابق، ص ٩٥.
(٤) منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الارادات، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

كان مكرها اكراها ملجئا، او كانت طاعة المرؤوس واجبة عليه، أو اعتقد بوجوبها، ويقع واجب الإثبات على المأمور وذلك بأن يثبت أن الفعل الذي قام به كان مشروعا[١] .

ومن خلال ما تقدم نجد انه في حال اتلاف المال تنفيذا لأمر الآمر في ملك الغير لم يتناولها القانون المدني العراقي صراحة وانما جاءت بصورة ضمنية، ومن هنا نقترح على المشرع العراقي اضافة فقره ثالثة للمادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي لتصبح بالشكل الآتي: (يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر مالم يكن مجبرا على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده.٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الآمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة وعلى من أحدث الضرر أن يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي اتاه بأن يقيم الدليل على انه راعى في ذلك جانب الحيطة وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ٣- ويضاف الفعل على الآمر لا المأمور اذا كان للآمر ولاية عليه كأن يكون أبا او رئيسا او غير ذلك من صور الولاية متى ما كان الفعل جائزا شرعا وقانونا).

الخاتمة: بعد ختام بحثنا الموجز هذا توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات يمكن تلخيصها بما يلي:

أولا: النتائج:

(١) د. حسن خميس جوريد العبيدي، النظام القانوني لموانع الحكم بالتعويض- دراسة مقارنة، ط١، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، ٢٠٢٣، ص ٢٦٦-٢٦٧.

١- تبين لنا من خلال البحث ان الاذن بإتلاف المال هو نوع من انواع الوكالة حيث يقوم من له حق الولاية على المال بتوكيل شخص آخر بإتلاف هذا المال متى ما كان فعل الاتلاف جائزا شرعا وقانونا.

٢- تبين لنا من خلال البحث ان الاذن بإتلاف المال يكون في حالات خاصة ومقيدة تناولها الفقه الاسلامي واشار اليها القانون المدني العراقي لذلك يجب عدم التوسع فيها.

ثانيا: التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (١٩٠) من القانون المدني العراقي لتصبح بالشكل الآتي: ((١- اذا اتلف احد مال غيره على زعم انه ماله ضمن ما أتلف٢- اما اذا اتلفه بإذن من له الولاية عليه فلا يضمن) .

٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة (٢١٥) من القانون المدني العراقي لتصبح بالشكل الآتي: ((يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر مالم يكن مجبرا على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده.٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الآمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة وعلى من أحدث الضرر أن يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي اتاه بأن يقيم الدليل على انه راعى في ذلك جانب الحيطة وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ٣- ويضاف الفعل على الآمر لا المأمور اذا كان للآمر ولاية عليه كأن يكون أبا او رئيسا او غير ذلك من صور الولاية متى ما كان الفعل جائزا شرعا وقانونا).

المصادر

اولا: معاجم اللغة:

١- ابي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار الحديث، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢- الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، ط١، ج١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٣

٣- د. عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات الشريعة والقانون، دار المناهج، ط١، الاردن، عمان، ١٩٩٨.

٤- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، الناشر دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط١، ١٩٨٣.

٥- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ط٨، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت،٢٠٠٥.

٦- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار صادر – لبنان – بيروت، ط٣، ج ٩، ١٤١٤ هـ .

٧- محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ط١، ج١، مكتبة لبنان بيروت، ١٩٩٦.

٨- المعجم الوسيط، تأليف مجمع اللغة العربية في مصر، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٤.

ثانيا: المصادر الاسلامية:

١– ابن محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان، باب اتلاف الغير مباشرة وتسببا،ج١، بدون دار نشر وسنة طبع١٤٤.

٢- ابو زكريا محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، ج٩ ادارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الاخوي، مصر القاهرة، ١٣٤٧.

٣- عبدالله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٢، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة طبع.

٤- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط١، ج٣، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٩٨٤.

٥- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، مطبعة المكتبة الحبيبة، باكستان، ج٧، ٥٧٨هـ .

٦- علي حيدر خواجه امين افندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، ط١، ج٢، دار الجيل، لبنان، ١٩٩١.

٧- مجلة الاحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، كارخانة تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.

٨- د. محمد علي الانصاري، الموسوعة الفقهية الميسرة، ط١، ج١، مطبعة باقري، ايران، ١٤١٥هـ.

٩- د. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي، ط١، مكتبة التراث الاسلامي، الكويت، ١٩٨٣.

١٠- مصطفى احمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٢، ج٢، دار القلم، سوريا، دمشق، ٢٠٠٤.

١١- منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الارادات، ط١، ج٢، عالم الكتب، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م .

١٢- موسوعة الفقه الاسلامي طبقا لمذاهب اهل البيت عليهم السلام،ط١، مؤسسة معارف الفقه الاسلامي، ايران، ٢٠٠٢.

ثالثا: المصادر القانونية:

أ : الكتب:

١- القاضي، موفق حميد البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، القسم الاول، مصادر الالتزام، المواد (٧٣-٢٤٥)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٧.

٢- د. حسن خميس جوريد العبيدي، النظام القانوني لموانع الحكم بالتعويض- دراسة مقارنة، ط١، المركز الاكاديمي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، ٢٠٢٣.

ب : الابحاث:

١- د. حامد جاسم حمادي الفهداوي، المسؤولية المدنية والجنائية لإتلاف الاموال في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بغداد، العدد(٣٤)، ٢٠١٣.

٢- منصور محمد مقدادي و نبيل محمد المغايرة، ارتفاع الضمان في الفقه الاسلامي- دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الاردني، بحث منشور، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (٤٣)، ملحق (١)، ٢٠١٦.

جـ : الاطاريح والرسائل الجامعية:

١- د. صهيب عامر سالم، النظام القانوني للاذن في الحقوق المالية، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٢٢.

٢- محمد بن عبيد الدوسري، دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، ١٤٢٥هـ.

د- قرار محكمة التمييز العراقية، العدد ٤٨٧ ح/ ٩٧٠ في ١٩٧٠/٧/٩، مطبعة العاني، العراق، بغداد، ١٩٧٠.