

تصرف در مال عاریه

از منظر فقه و حقوق مدنی

مهر علی کرمی برم سید

سرشناسه	کرمی برم سبز، مهر علی، ۱۳۵۷ -
عنوان و نام پدیدآور	تصرف در مال عاریه از منظر فقه و حقوق مدنی / مهر علی کرمی برم سبز.
مشخصات نشر	تهران: انتشارات عاصم، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	۱۴۶ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۲۲۳-۴۹-۸
وضعیت فهرست نویسی	فیا
یادداشت	کتابنامه .
موضوع	عقد ضمان -- ایران
موضوع	Suretyship and guaranty -- Iran
موضوع	عاریه (فقه)
موضوع	Loans for use (Islamic law)
موضوع	حقوق مدنی -- ایران
موضوع	Civil rights -- Iran
رده بندی کنگره	۱۳۹۶ت ۴ک / KMH۹۰۰
رده بندی دیویی	۳۴۶/۵۵۰۷۴
شماره کتابشناسی ملی	۵۰۲۳۷۹۲

تصرف در مال عاریه

از منظر فقه و حقوق مدنی

مؤلف: مهر علی کرمی برم سبز

ناشر	عاصم
نوبت چاپ	اول / ۱۳۹۶
تیراژ	۵۰۰ نسخه
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۸۲۲۳-۴۹-۸
قیمت روی جلد	۱۰۰/۰۰۰ ریال

مرکز پخش: نشر عاصم: ۰۹۱۴۵۸۷۴۳۵۲

پست الکترونیک ناشر: nashre.aseam@gmail.com

فروش اینترنتی کتاب: www.ketab.ir/aseam

فهرست

۱۳	 مقدمه
فصل اول. ماهیت عاریه و مقایسه آن با موارد مشابه	
۲۳	 عاریه
۲۳	 عاریه در لغت
۲۳	 عاریه در اصطلاح فقه
۲۴	 عاریه در اصطلاح حقوق
۲۵	 مقایسه‌ی اجمالی اجاره و عاریه
۶۲	 الف) شباهت‌ها:
۸۲	 ب) تفاوت‌ها:
۲۹	 مقایسه‌ی اجمالی رهن با عاریه
۰۳	 الف) شباهت‌ها:
۰۳	 ب) تفاوت‌ها:
۳۱	 مقایسه‌ی اجمالی قرض و عاریه
۱۳	 الف) شباهت‌ها:
۲۳	 ب) تفاوت‌ها:
۳۴	 تصرف

۳۴	 مفهوم تصرف
۳۶	 انواع تصرف
۳۷	 موانع مربوط به مال مورد تصرف
۳۷	 تصرف در مال شخصی دیگران
۳۸	 امانت
۳۸	 مفهوم امانت
۳۹	 اقسام امانت
۱۴	 ضامن
۴۱	 ضمان در امانت
۴۲	 ضمان در اجاره
۴۲	 غرامت در لغت
۴۳	 ماهیت عاریه
۴۵	 رهن مستعار

فصل دوم: تصرف قانونی در مال معاره در فقه امامیه

۵۱	 شرایط معبر و مستعیر در فقه
۵۱	 بلوغ
۵۲	 ۱- کتاب
۵۳	 ۲- سنت
۵۴	 ۳- اجماع
۵۴	 ۴- شهرت
۵۷	 عقل
۵۷	 ۱- سنت: حدیث رفع القلم
۵۷	 ۲- اجماع و شهرت
۵۸	 رشد

۵۸	۱- کتاب
۵۹	۲- سنت
۵۹	قصد
۶۱	اختیار
۶۱	۱- اجماع
۶۱	۲- کتاب
۶۲	۳- سنت
۶۳	ولایت بر محبوزین در فقه
۶۳	شرایط مورد عاریه در فقه
۶۳	۱- با انتفاع از آن قابل ضمان باشد
۶۴	۲- مورد عاریه باید مالیت داشته و منفعت محله داشته باشد
۶۵	۳- مورد عاریه باید معین باشد
۶۶	۴- منفعت مورد عاریه باید معلوم باشد
۶۶	آثار تصرف در عاریه در فقه
۶۶	۱- عاریه عقدی است عهدی
۶۷	۲- عاریه عقدی است جایز
۶۷	۳- مدت تصرف
۶۷	۴- تصرف در زمین عاریه‌ای
۷۰	تکالیف معیر در فقه
۷۰	تکالیف مستعیر در فقه

فصل سوم: تصرف قانونی در مال معاره در حقوق

۷۵	شرایط معیر و مستعیر در حقوق
۷۵	الف) شرایط اساسی برای صحت معامله
۷۵	ب) در اهلیت طرفین

- ج) در مورد معامله ۷۶
- ۱- صغیر ۷۷
- ۲- بلوغ ۷۹
- ۳- رشد ۸۰
- ۴- قصد ۸۲
- ولایت بر محجورین در حقوق ۸۳
- شرایط مورد عاریه در حقوق ۸۴
۱. با انتفاع از آن قابل بقا باشد ۸۴
۲. مورد عاریه باید مالیت داشته و منفعت محلله داشته باشد ۸۵
۳. مورد عاریه باید عین باشد ۸۶
۴. منفعت عاریه باید معلوم باشد ۸۸
- آثار و احکام تصرف در عاریه در حقوق ۸۹
۱. عاریه عقدی است عهدی ۸۹
۲. عاریه عقدی است جایز ۸۹
۳. مدت تصرف ۸۹
- تصرف در زمین عاریه‌ای ۹۰
- وظایف معیر در حقوق ۹۰
- وظایف مستعیر در حقوق ۹۲

فصل چهارم: بررسی فقهی و حقوقی تصرف غیر قانونی

- مشروعیت مثلی باقیمی ۹۹
۱. براساس کتاب ۹۹
۲. براساس اجماع ۱۰۳
۳. قاعده‌ی علی‌البد ۱۰۴
۴. قاعده‌ی اتلاف ۱۰۶

۵. قاعده‌ی سلطنت.....	۱۰۹
۶. قاعده‌ی لاضرر.....	۱۱۲
۷. بنای عقلا.....	۱۱۵
۸. روایات.....	۱۱۵
۹. قواعد مرتبط.....	۱۱۶
۱- الضمان یسقط بالاذن.....	۱۱۶
۲- الدانی یضمن بالمثل و القیمی یضمن بالقیمی.....	۱۱۷
جبران مال معزیه تحت غاصب.....	۱۱۸
قول نیکو.....	۱۲۲
ضمان تعدی و تقریر.....	۱۲۶
جمع بندی و پیشنهادت.....	۱۲۹
منابع و مآخذ.....	۱۳۳

مقدمه

یکی از عقود که در جامعه اسلامی قبلاً و امروزه کاربرد زیادی دارد، عقد عاریه است. این عقد بر صحت اسلام به وجود آمد. و برای مشروعیت آن به آیات^۱ و روایات زیادی استناد^۲ کرده اند^۳. و میان فقها در عقد بودن عاریه اختلاف است که نظر مشهور بر عقد بودن آن است؛ لذا حقوق دانان از نظر مشهور فقها پیروی کرده اند^۴. فقها و حقوق دانان معتقدند وقتی کسی که عاریه از جمله عقود به حساب آید، قهراً همانند سایر عقود باید دارای دو طرف باشد که یکی موجب و دیگری قابل باشد. و در عاریه کسی را که مالش را در اختیار دیگری قرار می دهد «معیر» و کسی را که مجانی از آن مال بهره مند می گردد «مستعیر» می گویند.^۵ و باز وقتی که «عاریه» از جمله عقود بود، قهراً باید طرفین بقبول اجد شرایط صحت عقد بوده و به تعبیر دیگر: اهلیت معامله را دارا باشند، لذا معیر و مستعیر

۱. آیهی اول: مانده، آیه، ۲ «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى»؛ «بر تقوی و نیکوکاری، با همدیگر تعاون و همکاری داشته باشید». آیهی دوم: سورة ماعون، آیه ۷. «وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ»؛ «زکات و احسان را، از فقیران منع می کنند». (خیلی از فقها برای مشروعیت عاریه به این آیات استناد کرده اند: المبسوط، ج ۳، ص ۴۹؛ فقه القرآن، ج ۲، ص ۶۳؛ تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۲۰۹؛ زبدة البیان، ص ۴۶۵، کنز العرفان، ج ۲، ص ۵۶۴.

۲. اصول کافی، ج ۵، ص ۲۳۸؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۱۲۴؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۰۲.

۳. عقود معین، ج ۴، ص ۷۹.

۴. حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۵۴.

باید، بالغ، عاقل، رشید و مختار باشند.^۱ بنابراین، اگر هر يك از این شرایط نباشد، عقد عاریه باطل خواهد بود؛ و تصرف در آن هم باطل است.^۲ چنانکه ماده ۶۳۶ ق.م.ا.ت.م، اهلیت طرفین را شرط صحت عاریه دانسته است. در باب عاریه علاوه بر اهلیت طرفین، معیر باید مالك منفعت عین «معاره»^۳ باشد. (خواه مالك عین هم باشد یا نباشد)، لذا در ماده ۶۳۶ قانون مدنی آمده است: «عاریه دهنده علاوه بر اهلیت باید مالك منفعت مالی باشد که عاریه می‌دهد، اگر چه مالك عین نباشد» زیرا آنچه به موجب عقد عاریه به مستعیر داده می‌شود، اجازه استیفای منافع از عین است. تا مستعیر بتواند در آن تصرف قانونی بنماید؛ بنابراین، مستأجر می‌تواند برای مدت که مالك منافع عین مستأجره است، آن را به عاریه بدهد، مگر آنکه در بار شرط استفاده شخص مستأجر شده باشد و یا از تسلیم عین مستأجره به دیگری منع شده باشد.^۴ و همچنین کسی که دارای حق انتفاع است اگر استفاده اختصاصی شرط نشده باشد، می‌تواند مورد حق انتفاع را به عاریه دهد؛ در این صورت تصرف مستأجر امکان پذیر است؛ مثلاً منتفع در عمری یا رقبی و سکنی مال مورد انتفاع را به دیگری عاریه دهد. یعنی مستعیر می‌تواند در مال عمری یا رقبی و ... تصرفی داشته باشد و کسی که در مستعیر اهلیت شرط شد، اگر معیر، مال خود را به عنوان عاریه به غیر یا مجنون تسلیم کند و مورد عاریه در دست آنان تلف یا ناقص شود، آنها ضامن نخواهند بود؛ چنانکه قانون مدنی در ماده ۱۲۱۵ می‌گوید: «هرگاه کسی مالی را به تصرف غیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد، صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود»؛ زیرا معیر با توجه به عدم اهلیت مستعیر برای معامله، مال خود را به او تسلیم

۱. اللمعه، ص ۱۴۹؛ کفایه الاحکام، ج ۱، ص ۷۰۴؛ شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۳۶.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۷، صص ۱۶۰ و ۱۶۱.

۳. عین معاره همان عاریه یا همان مالی که مورد عاریه قرار می‌گیرد.

۴. تحریر الوسیله، ج ۱، مسألة ۱.

کرده، بنابراین، خود، اقدام به ضرر نموده است.^۱ و همچنین اگر «معیر» اهلیت قانونی برای معامله نداشت و مستعیر مالی را از او به عاریه گرفت، در صورت جهل مستعیر، مال به عنوان امانت قانونی در دست مستعیر قرار می گیرد و باید به ولی یا قیم او تحویل دهد. و در صورت استیفای منافع باید اجرة المثل آن را بپردازد، لکن اگر مستعیر با علم به عدم اهلیت معیر، مال را از او گرفت در حکم غاصب است و مسئول تلف یا نقص مال خواهد بود و در صورت استیفای منافع باید اجرة المثل را نیز بپردازد.^۲ که در این صورت تصرف مستعیر غیر قانونی محسوب می شود. همان طور که گفته شد: «معیر» باید اهلیت قانونی برای معامله داشته باشد و «بلوغ» یکی از شرایط اهلیت است. بنابراین، اگر فرد غیر بالغ بخواهد مال خود را به دیگری عاریه دهد، صحیح نیست لکن فقها فرموده اند اگر به اذن ولی باشد صحیح خواهد بود، بر خلاف بیع و اجاره که حتی با اذن ولی نیز صحیح نیست.^۳ و اگر غاصبی مالی را غصب کند و به دیگری عاریه دهد، در این صورت اگر مستعیر جاهل به غصب باشد، نه ضامن عین است (اگر تلف یا ناقص شود) و نه ضامن منافع، هر چند اسیرا کرده باشد؛ زیرا ضامن متوجه معیر غاصب است، هر چند مالک می تواند به مستعیر مراجعه کند و در صورت تلف، قیمت یا مثل مال و در صورت استیفای منافع، اجرة المثل را از او بگیرد؛ ولی مستعیر به غاصب رجوع کرده، خسارت خود را از او نمی گیرد؛ زیرا او از طرف معیر غاصب، مغرور شده است.^۴ اما اگر مستعیر، عالم به غصب باشد،

۱. چنانکه از نامش پیدا است این است که کسی که با علم و قصد و رضا ضرر یا ضمانتی را بپذیرد هیچکس ضامن او نخواهد بود. بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ۹۲.

۲. حقوق مدنی، ص ۳۵۶.

۳. شرح لمعه، ج ۱، ص ۴۴۶: تحریر الوسیله، ج ۱، مسألة ۱.

۴. رسول خدا ﷺ فرموده است: «المغرور يرجع إلى من غره». یعنی فریب خورده می تواند- در خصوص خسارات وارد شده- به فریب دهنده رجوع کند. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۶۶؛ جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۲۹۵؛ قواعد فقه، ج ۱، ص ۱۶۵.

یعنی بداند که معیر نه مالک عین معاره است و نه مالک منافع آن، در عین حال از او عین مغضوبه را تحویل بگیرد، او نیز غاصب به حساب آمده و چنانچه مال در دست او تلف شود، ضامن بوده و حق رجوع به معیر غاصب را نیز نخواهد داشت؛ زیرا غروری در کار نبوده است. و نسبت به منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات نیز ضامن خواهد بود. و حتی اگر مالک مستقیماً به معیر مراجعه کند و خسارات را از او بگیرد، غاصب می‌تواند به مستعیر مراجعه کرده و غرامت خود را از او بگیرد؛ زیرا مال در دست او تلف شده و ضامن بر او مستقر شده است.^۱

بنابراین، بنا بر این تیم که معیر مال خود را به مستعیر می‌دهد تا در آن انتفاع و تصرف کند، سلباً هر ماشینش را به مستعیر به مدت دو هفته می‌دهد؛ در این حالت مستعیر در ظاهر مالک و متصرف ماشین است ولی هرگاه معیر مال معاره بخواهد مستعیر باید آن را برنگرداند. و مستعیر حق تصرف غیر قانونی از ماشین را ندارد؛ چرا که بنا بر قاعده «علی الید» در صورت تلف یا نقص مال معاره ضامن است.

به عبارت دیگر بنا به عقیده‌ی مشهور ساره ید که مورد تأیید قانون مدنی هم قرار گرفته هر شیء اعم از منقول یا غیر منقول که تحت تصرف و استیلاء شخص قرار دارد (مثلاً مستعیر) نشان دهنده این است که این شیء از آن اوست و مدعی باید برای بدست آوردن و تصرف شیء که از دست او گری می‌باشد صرفاً می‌تواند اقامه دعوی و از ادله‌ی اثبات دعوی در صورت رجوع استفاده کند تا مرجع قضایی حکم به نفع اوده‌د و او را به عنوان مالک و متصرف حقیقی آن شیء یا حق بشناسد. ید چارچوب مشخص و محدودی ندارد بلکه عامل اصلی

۱. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۶۶.

۲. حدیث علی الید: حدیثی معروف از رسول اکرم ﷺ. حدیث نبوی «عَلَى الْيَدِ مَا اخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» مستدرک الوسائل، ج ۱۴ و ۸، صص ۸۸/۱۷. به حدیث علی الید معروف، و مضمون آن این است که هرکس از راه نامشروع در مال دیگری تصرف کند، ضامن آن است تا آنکه آن را به صاحبش بازگرداند.

در تشخیص آن عرف است و مفاد قاعده این است که استیلا و سلطه فرد بر شیء، مثبت مالکیت آن شخص است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و طبق ماده ی ۳۵ ق.م.تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. و در ماده ۳۱ ق.م. که هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون، پس هیچ کس حق ندارد مالی را که در تصرف و اختیار دیگری است به نحو عدوان و ستم تصاحب و تصرف نماید مگر اینکه به طور قانونی این کار را انجام دهد و نمی تواند به وسیله ی قدرت شخصی، آن را از تصرف، تصرف خارج سازد در غیر اینصورت غاصب محسوب می شود و به عنوان متصرف عدوان تحت پیگرد قرار می گیرد. یعنی اینکه معیر وقتی مال معاره را به مستعیر بدهد، مستعیر در حکم مالک است و اماره هم بر این مطلب می باشد؛ ولی هر گاه معیر مال معاره نخواهد و مستعیر آن را پس ندهد، در حکم غاصب است و تصرفش غیر عدوانی است.

در مورد احکام عاریه در فقه امامیه تمام آنها بابتی را به این موضوع اختصاص داده اند که مهم ترین آنها: شیخ صدوق در کتاب لمقنع؛ شیخ طوسی در کتاب الخلاف؛ ابن البراج در کتاب المذهب؛ راوندی در کتاب نه القرآن؛ محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام؛ ابن ادریس در کتاب السرائر؛ ابن زهره حلی در کتاب غنیة النزوع؛ علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه؛ فاضل همدانی در کتاب کشف الثام؛ عبدالرحمان جزیری در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، محمد باقر مغنیه در الفقه علی المذاهب الخمسه، سید سابق در کتاب فقه السنه، وهبه زحیلی در کتاب الفقه الاسلامی و ادلته، محمد حسن نجفی در کتاب جواهر الکلام، امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله و ... حقوقدانان با توجه به آرای فقهای امامیه، بر شرح و تفسیر احکام آنها پرداخته اند و می توان موارد ذیل را نام برد: دکتر حسین امامی در کتاب حقوق مدنی، دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی، دکتر جعفر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق و حسین صفائی در کتاب شرح قانون

مدنی اشاره کرد.

تحقیقاتی که مستقیم در مورد تصرف در مال عاریه وجود ندارد اما در برخی از آنها، بخشی به تصرف در مال عاریه اختصاص داده‌اند:

۱- میثم اکبری دهنو و محمد باقر پارساپور در سال ۹۱ مقاله‌ای با عنوان: تاملی فقهی-حقوقی در وضعیت ید امین پس از عدول از تقصیر نوشته است. که در نتیجه گیری آن آورده است: به لحاظ فقهی، گفته شد که مشهور فقهاء برآنند که با عدول امین از تعدی و تفریط دیگر نمی‌توان بازگشتی را برای سمت امانت به امین متصور شد؛ چه آن که در این حالت امین در شمار غاصبان در می‌آید؛ به لحاظ حقوقی گفته شد که در قانون مدنی از این موضوع بحثی به میان نیامده است؛ می‌توان چنین گفت که از منظر قانون گذار ایرانی، آنچه باعث ثبوت ید ضمانی برای امین می‌شود، اشتغال به تعدی و تفریط است و از مواد قانون مدنی نمی‌توان دلالتی بر ضمانی باقی ماندن ید پس ترک تقصیر داشته باشد.

۲- احمد باقری در سال ۸۵، مقاله‌ای با عنوان: قاعده علی الید و ضمان منافع نوشته است. که در نتیجه گیری آن آورده است: قاعده علی الید، بیانگر این است که تصرف در مال یا حق با ارزش نیر، بدون اذن مالک یا مجوز شرعی ضمان آور است. عین یا حق مشمول قاعده علی الید، باید دارای مالیت و ارزش عرفی یا عقلی باشد؛ بنابراین استراحت در سایه درخت نیر یا استفاده از اماکن عمومی موجب ضمان نیست.

۳- حبیب الله طاهری مقاله‌ای در سال ۱۳۷۸ با عنوان: قاعده ضمان ید در فقه اسلامی نوشته است. که در نتیجه گیری آن آورده است: قاعده ضمانت یکی از مبانی ضمان قهری و مسئولیت مدنی است که از لحاظ مدرک، علاوه بر حدیث مشهور نبوی علی الید و روایات متعدد در ابواب مختلف فقه، از بنای عقلا و سیره مستمر مسلمین نیز نشأت گرفته و در مجموع از مدارک معتبری برخوردار است.