

بررسی ضمانت اجراهای غصب در نظام حقوقی کامن لا

جواد معتمدی^۱

جواد گوهریان^۲

چکیده:

بررسی ضمانت اجراهایی که در نظام‌های حقوقی دیگر برای این عناوین در نظر گرفته می‌شود و مطالعه تطبیقی آن با همان مسایل در حقوق بومی، زمینه را برای آشنایی با راهکارها و ضمانت اجراهای عادلانه‌تر در نظام حقوقی داخلی و بصیرت بیشتر فراهم می‌نماید. چرا که با قیاس است که زشتی و زیبایی و نقص و فضل نمایان‌تر می‌شود. مقاله پیش رو با این هدف به بررسی ضمانت اجراهای غصب در نظام حقوقی کامن لا می‌پردازد. در حقوق ایران، به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹، دادرسی این امکان را دارد که طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین نماید. بنابراین در جایی که قاضی تشخیص می‌دهد پرداخت قیمت به صورت ابتدا به ساکن، مناسب‌ترین روش برای جبران خسارت است، می‌تواند حکم به پرداخت آن نماید. با این حال، مدنظر است که در غصب، قاضی اختیار تعیین خسارت یا قیمت را ندارد. همین مسئله ظاهراً بنیادی‌ترین تفاوت نظام جبران خسارت در مسئولیت مدنی فقه و کامن لا است. اما در کامن لا خسارت اولویت دارد و اگر غاصب هم تقاضای رد عین را داشته باشد خواهان می‌تواند نپذیرد. جبران خسارت مرسوم برای غصب، مطالبه بازگشت ارزش بازاری مال مغضوب است به علاوه زیان‌های خاصی که در کنار آن پدید آمده است. قاعده کلی جبران خسارت در این موارد، جبران ارزش متوسط بازاری آن کالا در هنگام وقوع غصب است.

واژگان کلیدی: غصب، ضمانت اجرا، خسارت، فقه، کامن لا.

مقدمه:

حقوق دانان داخلی سعی بر آن دارند که برای اعمال مختلف مسئولیت آور، قاعده عام مسئولیت ایجاد نمایند و رفتارهای مسئولیت آور، محدود به عناوین خاصی نباشد. اما به طور سنتی عناوین موجود مسئولیت، در فقه، مشخص و معین شده‌اند که منحصر است به غصب و اتلاف و تسبیب.

در نظام حقوقی کامن لا هم وضع به همین منوال است. حقوق مسئولیت مدنی در کامن لا به حقوق شبه جرم (tort law) تعریف شده است. چرا که در کامن لا مسئولیت مرتکب عمل مسئولیت آور (tortfeasor) منوط به احراز عنصر قانونی که همان عنوان شبه مجرمانه باشد، است؛ درست شبیه حقوق کیفری. یکی از این عناوین کانورژن (Conversion) یا تراور (Trover) است که شباهت موضوعی بسیاری با غصب در فقه و حقوق داخلی دارد. البته دقیق تر آن است که بگوییم رابطه این عناوین در کامن لا با غصب در فقه، عموم و خصوص من وجه است. مثلاً در فقه بقای استیلا به نحو عدوان بر مال غیر حکماً غصب است اما در کامن لا تحت عنوان شبه مجرمانه یا تورت (tort) دیگری با عنوان تجاوز به کالای غیر (Trespass to goods) و یا تجاوز به ملک غیر (trespass to land) شناخته می‌شود و موجب مسئولیت است.

خلاصه کلام آن که شباهت عمده عنوان غصب و کانورژن از آن جهت است که هر دو عناوین معین مسئولیت آورند و لذا در بررسی تطبیقی آنها نیاز چندانی به مطابقت قواعد عام مسئولیت آور نیست بلکه عمده تلاش ما کنکاش برای یافتن عناوینی در کامن لا است که عنوان غصب را پوشش دهد.

اما تفاوت عمده این نهادها یعنی غصب و عناوین معادل آن در کامن لا در ضمانت اجراهای آن است. باور نگارندگان بر آن است که پیشرفت یک نظام حقوقی از منظر تئوریک

عمدتاً با دو فاکتور شناخته و معین می‌شود. اولاً نهادها و عناوین حقوقی، مجرمانه و شبه‌مجرمانه که در آن نظام رسمیت یافته‌اند و ثانیاً ضمانت‌های اجرایی که آن نظام برای نهادها و عناوین رسمیت یافته‌اش اعمال می‌نماید.

در مورد اول، آن نظام حقوقی مترقی‌تر است که نه فقط همگام با جامعه‌اش، نهادهای مورد نیاز مردم را به رسمیت می‌شناسد بلکه با پیش‌بینی نیازهای آینده جامعه، نهادسازی می‌کند تا راه رشد اقتصادی و فرهنگی آن جامعه را هموار نماید. و در مورد ضمانت‌های اجرایی این نهادها باید گفت که عمده‌تاً محل بروز عدالت مقنن همین ضمانت اجرا است.

این نظام قانون‌گذاری و قضایی متعالی و مترقی است که برای نهادها و عناوین رسمیت یافته‌اش ضمانت‌های اجرایی وضع می‌نماید که از طرفی مردم میل به عهدشکنی و ضررزدن و ارتکاب اعمال خلاف نکنند و از طرف دیگر، مرتکب اشتباه، توانی بیش از اندازه نپردازد. دیدگاه‌های نوین علاوه بر این‌ها ضابطه دیگری را نیز معرفی می‌کند و آن شکوفایی اقتصادی و اطمینان مردم به دستگاه تقنینی و قضایی است. در حیطه مسئولیت مدنی ضمانت‌های اجرا باید به نحوی وضع شود که هم متضرر از زیان احساس کند که ضررش جبران شده است و هم آن کس که ضرری را وارد نموده، بیش از میزان ضرر مجبور به جبران نشود.

بررسی ضمانت‌های اجرایی که در نظام‌های حقوقی دیگر برای این عناوین در نظر گرفته می‌شود و مطالعه تطبیقی آن با همان مسایل در حقوق بومی، زمینه را برای آشنایی با راهکارها و ضمانت‌های عادلانه‌تر در نظام حقوقی داخلی و بصیرت بیشتر فراهم می‌نماید. چرا که با قیاس است که زشتی و زیبایی و نقص و فضل نمایان‌تر می‌شود.

با توجه به مقدماتی که آمد سعی ما در این مجال بر آن است که در کنکاش معادل عنوان غصب در کامن لا و سپس بررسی ضمانت‌های اجرایی آن عناوین برآییم.

گفتار اول: معادل غصب در کامن لا

مبحث اول: کانورژن یا تراور (Conversion or Trover)

در فرهنگ‌های حقوقی عمدتاً کانورژن را به غصب ترجمه نموده‌اند. در واقع نیز نزدیک‌ترین شبه‌جرم در کامن لا به مفهوم نهاد غصب، در فقه، همین نهاد است. تراور نیز در کامن لا به همین معناست. در زیر، دو تعریف از آن را همراه با توضیحاتی برای روشن شدن حدود تعریف، به اختصار می‌آید:

کانورژن تصرف یا خلع ید خطاآمیز (wrongfully) مال غیر به نحو مالکانه است. فعل یا افعال مداخله در مال غیر بدون مجوز قانونی همراه با نادیده گرفتن حق غیر بر آن مال؛ به نحوی که دیگری را از تصرف و بهره‌اش از آن مال محروم نماید.^۱ یک نفر از سه راه می‌تواند دیگری را از مالش محروم نموده و بدین ترتیب مرتکب کانورژن است و مسئولیت دعوای مطالبه مال مغضوب (Trover) را تحمل نماید:

۱- اخذ خطاآمیز مال،

۲- توقیف و حبس خطاآمیز مال و

۳- خلع ید خطاآمیز متصرف قانونی یا مالک از مال.

واژه کانورژن در اصل محدود به نوع اخیر (خلع ید خطاآمیز مالک یا متصرف) می‌شده است و غصب یک کالا به معنای خلع ید متصرف قانونی از آن یا دور انداختن آن مال بود؛ به نحوی که هم از تصرف مالک خارج شود و هم از تصرف مرتکب. مثلاً با مصرف یا تخریب یا فروش و یا حتی با تحویل آن کالا به شخص ثالث شبه‌جرم غصب به وقوع می‌پیوندد. صرف اخذ کالای غیر ولو به خطا غصب نبود. صرف حبس کالاها به ادعای مالکیت آن مال‌ها نیز غصب محسوب نمی‌شد.^۲

تفاوت کانورژن با دعوای رد عین مغضوبه (Detinue):

از دیگر عناوینی که به عنوان غصب ترجمه شده است واژه detinue است.^۳ اما باید توجه

داشت که این عنوان ناظر به دعوای مبتنی بر غصب است نه خود فعل غصب. این اشتباه از آنجا صورت گرفته است که دعوای شبه جرم (Tort) آمیختگی زیادی با خود شبه جرم دارد. به دیگر بیان طرح دعوای شبه جرم باید آن ادعا را مبتنی بر شبه جرم خاصی نمود تا قابل استماع گردد. یعنی طرح ادعای شبه جرم باید همراه با عنوان قانونی شبه جرم باشد. تفاوت دعوای detinue با دعوای کانورژن (Conversion) در آن است که در کانورژن، متضرر می‌تواند تقاضای خسارت کند اما detinue دعوای استرداد عین مغضوبه است نه خسارت آن. Detinue همچنین به حکم دادگاه عرف نیز اطلاق می‌شده است. به‌هرحال امروزه و در حقوق مدرن کامن لا و مخصوصاً پس از وضع قانون مداخله در مال غیر که در ادامه بدان اشاره خواهد شد، این نهاد مهجور مانده است.^۴

مبحث دوم: تصرف عدوانی کالای غیر (to chattels Trespass to goods & Trespass^۵)

این شبه جرم نیز در کتاب‌های حقوق شبه جرم در ردیف شبه جرم‌های متعلق به اموال آورده می‌شود و عبارت است از دخالت فیزیکی مستقیم در کالای متعلق به غیر بدون مجوز قانونی. عمل فوق باید برابر با ایراد جرح خشونت‌آمیز باشد.^۶ این شبه جرم در اشکال مختلف ممکن است واقع شود. مانند آن که شخصی صفحه کشتی را سوراخ کند یا تایر ماشینی را از جایش بکند یا کالای دیگری را تلف یا ناقص نماید. به این موارد باید شکار یا کشتن حیوانات و حتی بیمار نمودن آن‌ها را مثلاً با سرایت دادن آن بیماری در آن‌ها اضافه نمود. اما در همه این صورت‌ها باید ضرر وارد شده مستقیم باشد. یعنی مستقیماً ناشی از فعل زیان‌زننده باشد.^۷

مبحث سوم: قانون شبه جرم مداخله در مال غیر (The Tort (Interference with goods Act)

در نتیجه شبه جرم‌های مختلفی که در کامن لا برای عمل تصرف و استیلا بر مال غیر شناخته شده بود، مقنن بریتانیا در صدد مرتب نمودن این شبه جرم‌ها در قالب یک شبه جرم و

دارای ضمانت اجرای واحد برآمد. واقعیت آن است که تفکیک بین کانورژن و تصرف عدوانی مال غیر چندان مشخص نیست؛ در حالی که هر يك از این عناوین ضمانت اجرای خاص خود را دارد. این بدین معناست که مرتکب يك عمل ممکن است طرف دعوی کانورژن (غصب) قرار گیرد و با ضمانت اجرای مخصوص آن شبه جرم مواجه شود یا این که طرف دعوی تصرف مال غیر گردد و با ضمانت اجرای خاص آن تنبیه شود. لذا مقنن به وضع شبه جرم واحدی که شبه جرم‌های مرسوم در کامن لا را از طرفی پوشش دهد و از طرفی تشتت آن‌ها را پاک نماید، دست یازید. در سال ۱۹۷۷ قانون شبه جرم مداخله در اموال غیر (The Tort (Interference with goods) Act)) وضع شد.

مداخله در اموال غیر مطابق ماده یک این قانون شامل موارد زیر است:

کانورژن یا همان غصب؛

تصرف عدوانی در مال غیر؛

غفلت و بی احتیاطی منجر به وقوع خسارت در کالای غیر؛

هر شبه جرم دیگری که منجر به وقوع خسارت در کالای غیر شود.^۸

بدین ترتیب با وضع این قانون چند مزیت عمده در کامن لای نوین نسبت به کامن لای سنتی در زمینه شبه جرم‌های مربوط به تصرف در کالای غیر وجود دارد. اولاً قواعد سنتی در این زمینه منقح گردیده است. ثانیاً این اصلاح جنبه قانونی دارد و از تشتت احتمالی آرای قضات در این زمینه جلوگیری نموده است. و نهایتاً این که اینک ما با متن واحدی روبرو هستیم و لذا کار تطبیق و پژوهش آسان تر گردیده.

میبحث چهارم: تصرف عدوانی ملك غیر (Trespass to land)^۹

این عنوان در دو معنا به کار می‌رود: اولاً به ورود غیر قانونی به زمینی که متعلق به غیر و آشکارا بسته شده است، می‌گویند. این شبه جرم شامل ارتکاب اعمال زیر بدون مجوز قانونی

است؛ ۱- ورود در ملك تحت تصرف غير، ۲- بقای در آن ملك یا ۳- برجاهادن یا بیرون کشیدن چیزی از آن زمین.

ثانیاً در کامن لای سنتی دعوای جبران خسارات ناشی از ورود غیرقانونی دیگران به ملکی که آشکارا بسته است نیز با همین عنوان نام برده می‌شود. چنانچه ورود فرد به ملك غیر با اذن مالك یا مجوز قانونی بوده است ولی پس از زوال اذن یا اجازه باز متصرف بر تصرفش باقی بماند، حکماً، تصرف عدوانی محسوب می‌شود. (با عنوان Trespass ab initio)^{۱۰}

گفتار دوم: نحوه جبران خسارت غصب در کامن لا

تفاوت بنیادین در نحوه جبران خسارت فیما بین نظام حقوقی کامن لا و فقه این است که در فقه تمام تلاش فقیه برای رد عین است و در موارد استثنایی مثل تلف عین قیمی به قیمت رجوع می‌شود. لذا پیچیدگی‌های بسیاری را در نحوه محاسبه خسارات مازاد بر رد عین متحمل می‌شوند. چنین راهکاری از آن روی اتخاذ شده است که به باور آن‌ها عادلانه‌ترین راه جبران ضرر متضرر، نیل او به عین مال خودش است. اما در کامن لا رد عین جنبه فرعی دارد و قاعده اولی پرداخت خسارت است. متضرر حتی با وجود سلامت عین متعلق به او می‌تواند درخواست خسارت کند و اصلاً اگر بخواهد عین مالش به او رد شود باید دعوایی غیر از دعوای غصب (کانورژن) اقامه نماید. در این مورد مالك با طرح دعوای رد عین مغصوبه (Replevin) می‌تواند رد عین را مطالبه نماید.

در ادامه این گفتار ابتدا پرداخت خسارت را (در جستار اول) و سپس رد عین را (در جستار دوم) به مثابه راهکارهای جبران خسارت متضرر بررسی خواهیم کرد.

مبحث اول: پرداخت خسارت

الف) تعریف و شرح مفهوم خسارت: در حقوق انگلستان از واژه Damage (به صورت مفرد) برای تعریف خسارت استفاده شده است^{۱۱} و در توصیف آن همانند حقوق ایران از الفاظ و

کلمات مشابه و معادل از قبیل ضرر و زیان،^{۱۲} لطمه و صدمه بدنی،^{۱۳} هرگونه آسیب^{۱۴} بهره‌گیری شده است. خسارات ممکن است به شخص یا اموال او وارد شده باشد.

اما صورت جمع این کلمه متمایز از صورت مفرد آن و به معنای تاوان یا غرامت پولی^{۱۵} است که در مقام جبران ضرر یا زیان‌های وارده به شخص یا اموال او در اثر ارتکاب یک فعل غیرقانونی، ترک فعل یا عمل خطاکارانه حکم به پرداخت می‌شود.^{۱۶}

همچنین ممکن است علت پرداخت خسارت ارتکاب یک فعل مسئولیت مدنی باشد و از این حیث تفاوتی میان مسئولیت مدنی و نقض قرارداد وجود ندارد و ویژگی بارز این غرامات، پرداخت مبلغی پول می‌باشد.

هدف از جبران خسارت، اعاده وضعیت زیان‌دیده به زمان قبل از ورود خسارت یا ارتکاب فعل زیان‌بار می‌باشد که این امر با پرداخت مبلغی پول، تحقق می‌یابد.^{۱۷}

این ویژگی تا اندازه زیادی متفاوت با حقوق ایران می‌باشد. به عبارت دیگر، در نظام کامن‌لا و به تبع آن حقوق انگلستان پرداخت غرامت به پول، اولین و مهم‌ترین ابزار یا روش جبران خسارت می‌باشد. اما در حقوق ایران، پرداخت غرامت به پول، اولین راه حل ممکن نمی‌باشد. به‌طور مثال، در ماده ۱۱۳ قانون مدنی ایران در بحث غصب آمده است که؛ غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد، باید ثمن یا قیمت آنرا بدهد».

در ادامه ماده ۲۱۳ ق.م. اشعار می‌دارد؛ هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت... را بدهد.

یا در مواد ۸۲۳ و ۱۳۳ ق.م. در باب اتلاف و تسبیب، به لحاظ تلف عین مال و عدم امکان استرداد آن، بدواً مثل و در صورت عدم امکان به لحاظ تعذر رد مثل یا نایاب شدن آن، قیمت آن پرداخت می‌شود.

لذا طوری که اشاره شد، پرداخت قیمت به‌عنوان آخرین ابزار جبران خسارت می‌باشد. مع‌هذا، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹، دست قاضی را باز گذارده و به وی این امکان را داده است که طریقه و کیفیت جبران آن‌را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین نماید. بنابراین در جایی که قاضی تشخیص می‌دهد پرداخت قیمت در همان ابتدا مناسب‌ترین روش برای جبران خسارت می‌باشد، می‌تواند حکم به پرداخت آن نماید. با این حال، مدنظر است که در غصب، قاضی اختیار تعیین خسارت یا قیمت را ندارد. همین مسئله ظاهراً بنیادی‌ترین تفاوت نظام جبران خسارت در مسئولیت مدنی فقه و کامن لا است.

هدف از جبران خسارت، پرداخت غرامت و جبران کلیه ضرر و زیان‌ها یا صدماتی است که خواهان متحمل شده است.^{۱۸} همان‌گونه که لرد بلک برن در تعریف خود از ارزیابی و پرداخت خسارت گفته است: «خسارت باید با پرداخت مبلغی پول صورت بگیرد به گونه‌ای که خواهان را در همان وضعیت قبل از ورود خسارت یا انجام فعل زیان‌بار قرار دهد»^{۱۹} این عبارت، بعدها نیز در پرونده‌های دیگری تکرار و مورد تأیید واقع شده است اما اجرای آن در مورد تعهدات قراردادی باید به گونه‌ای باشد که خواهان را در وضعیتی قرار دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن قرار می‌گرفت. حال آن‌که اجرای ظاهری این قاعده منجر به نادیده گرفتن قرارداد و قرار دادن خواهان در وضعیتی می‌باشد که گویی اصلاً قراردادی منعقد نشده است.

همچنین نباید محدودیت‌های مربوط به جبران خسارت را فراموش نمود. بنابراین در مواردی که خسارات وارده ناشی از فعل یا خطای خود خواهان می‌باشد (Contributory Negligence) یا خساراتی که داخل در قلمرو پیش‌بینی در محدوده مسئولیت مدنی یا نقض قرارداد نبوده و قانون، جبران آن‌را مقرر ننموده است یا خساراتی که خواهان امکان اجتناب از ورود آن‌ها را داشته است یا خساراتی را که بسیار مبهم و ناشناخته است، نمی‌تواند مطالبه نماید.

ب) قاعده عام جبران خسارت در غصب: همان‌طور که گذشت، در فقه ابتدا رد عین مطرح

می‌شود اما در کامن لا جبران خسارت اولویت دارد و اگر غاصب هم تقاضای رد عین را داشته باشد خواهان می‌تواند نپذیرد. جبران خسارت مرسوم برای غصب، مطالبه بازگشت ارزش بازاری مال مغضوب است به علاوه زیان‌های خاصی که در کنار آن پدید آمده است. قاعده کلی جبران خسارت در این موارد جبران ارزش متوسط بازاری آن کالا در هنگام وقوع غصب است.^{۲۰} اما طبق قاعده عام جبران خسارت یا حتی رد عین غصب‌شده ممکن است تمام زیان وارده بر زیان‌دیده جبران نشود لذا علاوه بر آن قاعده لازم است خسارات اضافه نیز کاملاً جبران و بازبایی شود. کتاب شرح شبه‌جرم‌ها^{۲۱} این خسارات را به این صورت توصیف می‌کند:

الف) ارزش بازاری اضافات و رشد کالا توسط غاصب در صورتی که این رشد و اضافات را غاصب با حسن نیت انجام نداده باشد.

ب) منافع کالا از زمانی که ارزش کالا ثابت شد. در این مورد باید توجه داشت که اجرت‌المثل (rental value) کالا نیز در حکم منفعت است.

ج) خسارت عدم استفاده از کالا.^{۲۲}

مبحث دوم: رد عین (Restitution)

همان‌طور که بیان شد، در کامن لا جبران خسارت غصب اولاً با پرداخت خسارت و ما به‌زای پولی انجام می‌شود اما در مواردی هیچ چیزی مانند عین مغضوبه برای مالک یا متصرف سابق اهمیت ندارد. بارزترین نمونه از چنین اعیانی، اعیانی است که جنبه شخصی و خانوادگی دارد. لذا در کامن لا نیز جبران خسارتی به نام رپلوین (Replevin) پیش‌بینی شده است که به‌موجب آن در مواردی که کالایی از تصرف غیر با تصرف عدوانی خارج شده باشد (مثلاً به بهانه گرو برداشتن آن مال در برابر طلب یا مال‌الاجاره یا تغییرات قیمت یا ورود خسارت و امثال این‌ها) متصرف قانونی تا زمان صدور حکم مربوط به تعیین ملکیت کالا آن کالا را مسترد نماید.

البته در کامن‌لای نوین این نهاد محدودتر گشته است. خصوصاً از آنجا که به موجب بخش ۴ قانون مداخله در اموال غیر (که در گفتار اول به آن اشاره شد) متصرف سابق تا پیش از صدور حکم راجع به عنوان مالکیت به موجب قرار دادگاه تصرف موقت خود را باز خواهد یافت لذا نیاز چندانی به طرح دعوی رپلوین نخواهد بود و این نهاد کاملاً مهجور گشته است.^{۲۳}

دعوی رد عین مغضوب (Detinue) نیز همان گونه که در گفتار اول آمد، امروزه کاربرد چندان ندارد. اما این بدان معنا نیست که امروزه امکان رد عین محدودتر گشته است بلکه با وضع قانون مداخله در اموال غیر این ضمانت اجرا مطابق قاعده گشته است (مطابق بخش ۴ آن قانون) و نیاز به طرح ادعاهایی مبتنی بر عناوین قدیمی مثل detinue یا replevin نیست.

گفتار سوم: نوع مسئولیت غاصبان در کامن‌لا؛ مسئولیت تضامنی (Joint liability)

آنچه در این گفتار بدان خواهیم پرداخت برخلاف گفتار دوم موضوع مسئولیت غاصبان نخواهد بود بلکه نوع و حدود این مسئولیت است. در مورد نوع مسئولیت غاصبان در فقه، نه فقط، باصراحت «تضامن» پذیرفته شده است بلکه تضامن در مورد ایادی غاصب موافق اصل و موسع است. لذا حتی آن که با حسن نیت نیز مال را از غاصب دریافت کرده مسئولیت دارد اما در کامن‌لا هر چند اصل تضامن پذیرفته شده اما نه با این توسعه. مثلاً در ایادی متوالی، بین آن کس یا کسانی که خود به غصب مال پرداخته‌اند و کسانی که صرفاً مال را از غاصب دریافت کرده‌اند، تفکیک قائل می‌شوند.

علاوه بر مسئله تضامن به اختصار عنوان می‌کنیم که در غصب، بحث مطلق بودن و محض بودن (Strict) مسئولیت مطرح است. در کامن‌لا به مطلق بودن مسئولیت غاصب تصریح شده است و در فقه نیز هرچند باصراحت نیامده است اما پذیرفته شده است. مطلق بودن مسئولیت غاصب نسبت به تلف یا نقص عین مغضوبه بدان معناست که برای احراز مسئولیت غاصب نسبت به تلف یا نقص عین مغضوبه نیاز به احراز علیت بین عمل غاصب و تلف نیست و همین که عین در وضعیت غصب یعنی وضعیت استیلائی نامشروع تلف شود

برای ضمان غاصب کافی است. به دیگر بیان، برای ضمان غاصب احراز علیت لازم نیست بلکه فاعلیت وی کافی است.^{۲۴}

در فقه غاصبان مشترك و ایادی غاصب متوالی همگی در رد عین مسئولیت تضامنی دارند. یعنی هر يك از این‌ها مسئولیت دارند تا عین مغصوبه را به مالك یا متصرف قانونی رد نمایند. ماده ۳۱۸ ق.م. نیز با تأیید این حکم بیان داشته است: «مالك می‌تواند تمام عین و در صورت تلف شدن عین مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی یا از هر يك از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند.» ظاهراً این مسئله نشان از احترام بالایی است که شارع برای مال مسلم قائل است لذا اگر ایادی بعدی با جهل به مغصوبه بودن عین آن را دریافت کرده باشند باز مسئول رد عین یا مثل یا قیمت آن هستند. در حالی که در کلیت فقه تضامن خلاف اصل است و برای ثالث نمی‌توان ایجاد تعهد نمود.

اما در کامن‌لا باید بین وضعیت‌های مختلف قائل به تفکیک شد:

الف) اشتراك ایادی غاصب در غصب: قاعده کلی در نظام مسئولیت مدنی و شبه‌جرم در کامن‌لا آن است که کسانی که مشترکاً شبه‌جرمی مرتکب گردیده و به دیگری ضرر می‌رسانند متضامناً مسئول جبران ضرر وارده هستند. بخش ۴ قانون مسئولیت مدنی مشارکت ۱۹۷۸^{۲۵} نیز در همین راستا بیان داشته است که مرتکبین مشترك شبه‌جرم در جبران ضرر متضامناً مسئول‌اند.^{۲۶} اما در فقه ما اصل بر اشتراك است لذا چنین مبنایی بر خلاف مبادی فقهی است اما در زمینه غصب، به خاطر احترام اموال افراد و تا حدی تنبیهی بودن ضمانت اجراهای غصب، تضامن موافق اصل است. و حتی فقها تا آن جا تضامن را در غصب توسعه داده‌اند که از کامن‌لا به مراتب پیش رفته است.

دادگاه‌ها نیز احکامی با همین دیدگاه صادر نموده‌اند. مثلاً در پرونده‌ای که فرزند صغیر خانواده‌ای به دیگری خسارتی وارد نموده بود، دادگاه بیان داشت؛ پدر و مادر هر دو تضامناً مسئول هستند چرا که هر دو مسئول حضانت او بوده‌اند.^{۲۷}

ب) ایادی متعاقب:

اما وضع در مورد ایادی متعاقب غاصب در فقه و کامن لا به کلی متفاوت است. در فقه همه ایادی متعاقب متضامناً مسئول رد عین‌اند اما در کامن لا باید بین دو وضعیت قائل به تفکیک شد:

۱. ایادی متعاقب عالم به غصب: در این فرض آن ایادی متعاقب غاصب که با علم به غصب، مال مغضوب را از غاصب تحویل گرفته‌اند مرتکب شبه‌جرم دارا شدن بلاجهت^{۲۸} شده‌اند نه غصب. و در برابر کسی که مستحق دریافت آن مال است، مسئول‌اند. مثلاً چنانچه غاصب اولی در مقابل مالک محکوم به پرداخت خسارت گردد، دارنده بلاجهت مال در مقابل غاصب ممکن است محکوم به پرداخت خسارت یا رد عین محکوم گردد.

۲. ایادی متعاقب جاهل به غصب (ید با حسن نیت) اما چنانچه ید متعاقب بر غاصب با حسن نیت مال را دریافت کرده است، هیچ مسئولیتی ندارد. در این فرض، غاصب نیز تنها به پرداخت خسارت محکوم می‌شود نه رد عین. روشن است که در اموال مثلی، حتی در این فرض نیز، امکان محکومیت غاصب به رد عین به موجب دعوای رپلوین وجود دارد.

نتیجه:

عناوین کانورژن (Conversion) یا تراور (Trover) در کامن لا شباهت موضوعی بسیاری با غصب در فقه و حقوق داخلی [ایران] دارد. هرچند دقیق‌تر آن است که بگوییم رابطه این عناوین در کامن لا با غصب در فقه، عموم و خصوص من وجه است. مثلاً در فقه بقای استیلا به نحو عدوان بر مال غیر حکماً غصب است اما در کامن لا تحت عنوان شبه مجرمانه یا تورت دیگری با عنوان تجاوز به کالای غیر (Trespass to goods) و یا تجاوز به ملک غیر (trespass to land) شناخته می‌شود و موجب مسئولیت است.

تفاوت بنیادین در نحوه جبران خسارت فی‌مابین نظام حقوقی کامن لا و فقه این است که در فقه، تمام تلاش فقیه برای رد عین است و در موارد استثنایی مثل تلف عین قیمی، به قیمت

رجوع می‌نماید. لذا پیچیدگی‌های بسیاری را در نحوه محاسبه خسارات مازاد بر رد عین متحمل می‌شوند. چنین راهکاری از آن روی اتخاذ شده است که به باور آن‌ها عادلانه‌ترین راه جبران ضرر (زیان‌دیده) متضرر، نیل او به عین مالش است. اما در کامن‌لا رد عین جنبه فرعی دارد و قاعده اولی پرداخت خسارت است. متضرر حتی با وجود سلامت عین متعلق به او، می‌تواند درخواست خسارت کند و اصلاً اگر بخواهد عین مالش به او رد شود باید دعوی غیر از دعوی غصب (کانورژن) اقامه نماید. در این مورد مالک با طرح دعوی رد عین مغضوبه (Replevin) می‌تواند رد عین را مطالبه نماید.

خسارات غصب در کامن‌لا بدین ترتیب لحاظ می‌شوند: الف) ارزش بازاری اضافات و رشد کالا توسط غاصب در صورتی که این رشد و اضافات را غاصب با حسن نیت انجام نداده باشد. ب) منافع کالا از زمانی که ارزش کالا ثابت شد. در این مورد باید توجه داشت که اجرت‌المثل (rental value) کالا نیز در حکم منفعت است. ج) خسارت عدم استفاده از کالا.

ایادی غاصب مشترک هم در فقه و هم در کامن‌لا مسئولیت تضامنی دارند اما وضع در مورد ایادی متعاقب غاصب در فقه و کامن‌لا به کلی متفاوت است. در فقه همه ایادی متعاقب متضامناً مسئول رد عین‌اند اما در کامن‌لا ایادی متعاقب غاصب که با علم به غصب، مال مغضوب را از غاصب تحویل گرفته‌اند مرتکب شبه جرم دارا شدن بلا جهت (Unjust Enrichment Tort) شده‌اند نه غصب. و در برابر کسی که مستحق دریافت آن مال است، مسئول‌اند. ایادی متعاقب جاهل به غصب (ید با حسن نیت) چنانچه با حسن نیت مال را دریافت کرده باشند، هیچ مسئولیتی ندارند و غاصب تنها به پرداخت خسارت محکوم می‌شود نه رد عین.

پی‌نوشت‌ها:

1. Black's law dictionary, p356.

2. Heuston, Salmond on the law of Torts (17th ed. 1977), p94

۳. فرهنگ حقوقی مجد، ص ۱۵۶.

4. Markesini & Deakin, Tort law, p.404. (1994)

۵. به آن Constructive trespass نیز می‌گویند.

6. Black's law Dictionary, p.1524.
 7. P. H. Winfield, A Text Book Of The Law Of Tort, p.354. (5th ed. 1950)
 8. Modern tort law, p.319.(5th ed. 2003).
۹. به آن Trespass to real property نیز اطلاق می‌شود.
10. Black's Law Dictionary, p1526.
۱۱. در ادبیات لاتین واژه damage معادل damnum می‌باشد که در همین خصوص خسارات مادی وارده را Damnum emergens و خسارات عدم‌النفع را (lucrum cassans) نامیده‌اند.
12. loss
 13. injury
 14. Detriment
 15. Pecuniary, Compensation
 16. Black's law Dictionary, p. 437.
 17. F.H .Lawson , Remedies of English law, 2th . edition ,1980.
 "Damages are usually compensatory : they are intended to compensate the plaintiff , as far as can be done in term of Money".
 18. Mc Gregore on damages, Sweet & Maxwell. Ltd 1998.
 ۱۹. ر.ک.: پرونده؛ Lord Blackburn – in Livingston . v. Raw yard coal CO . 1880 that sum of money which will put the party who has been injured , or who has suffered , in the same position as he would have been if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation : MC –Gregore- p 9.
 20. Markesini & Deakin, Tort law, p.409 (1994).
 21. The Restatement (second) Of Torts, section 972(2).
 ۲۲. به نقل از؛ www.en.wikipedia.org/law/conversion
 23. Markesini & Deakin, Tort law, p.404. (1994)
 ۲۴. محقق داماد، قواعد فقه، ج. اول، ص. ۶۹
 25. Civil Liability (Contribution) 1978.
 26. Geoffrey Samuel, Source Book On Obligations And Legal Remedies, p.729. second ed., 2000, Cavendish Publishing Limited, London.
 ۲۷. همان، ص. ۷۳۰.
 28. Unjust Enrichment Tort.

منابع

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، علوم اسلامی، ج. چهاردهم، ۱۳۸۵.
 ۲. فرهنگ حقوقی مجد.
 3. Garner, Bryan A., Black's Law Dictionary, Eighth Edition, United States, Thomson West Pub.
 4. Heuston, Salmond on the law of Torts, 17th ed., 1977.
 5. Markesini & Deakin, Tort law, 1994.
 6. P. H. Winfield, A Text Book Of The Law Of Tort, 5th ed., 1950.
 7. Modern tort law, Oxford, 5th ed., 2003.
 8. F.H .Lawson , Remedies of English law, Oxford, 2th ed., 1980.
 9. Mc Gregore on damages, Sweet & Maxwell. Ltd. 1980.
 10. Geoffrey Samuel, Source Book On Obligations And Legal Remedies, Cavendish Publishing Limited, London, 2th ed., 2000.
 11. www.en.wikipedia.org/law/conversion.