



## Ḍamān al-EIn in Shibha al-Ghaṣb Rethinking the Distinctions from Ghaṣb

Mohammad Hasan Allahdin<sup>1</sup> | Abbas Karimi<sup>2</sup>

1. MA Student, Department of Private Law, Faculty of Law and Political sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [mohammadallahdin@ut.ac.ir](mailto:mohammadallahdin@ut.ac.ir)

2. Corresponding Author, Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [abkarimi@ut.ac.ir](mailto:abkarimi@ut.ac.ir)

### Abstract

Typically, and following Imamiyyah jurisprudence, Iranian jurists, whether summarily or in detail, interpret the latter part of Article 308 of the Civil Code as applying all the rulings of usurpation (ghaṣb), i.e., wrongful seizure, to apply also to quasi-usurpation and non-wrongful possession. This view is, more than anything else, indebted to the rule of ‘alā al-yad, which does not distinguish between the states of knowledge and ignorance. This aforementioned line of thought is indebted primarily to the rule of ‘Alā al-Yad, which makes no distinction between scenarios involving knowledge and those involving ignorance. However, it must be noted that the entire body of rulings that jurists have articulated concerning usurpation is not solely based on the aforementioned proof; rather, other proofs such as the rules of Itlaf, al-Ghāṣib Yu’khadh bil Ashaqq al-Aḥwāl, and Iḥtirām are at times cited alongside the rule of ‘Alā’ al-Yad as the foundation for rulings, thereby covering its gaps, whereas the application of these specific rules to quasi-usurpation is difficult and even unacceptable. Furthermore, in relation to usurpation, rules that negate liability, such as pride, do not apply, whereas in quasi-usurpation, many instances are subject to this rule. This study seeks, through an analytical method and the use of library sources, to extract the specific rulings of quasi-usurpation with respect to the declaratory ruling of liability, specifically in relation to the object itself, rather than its benefit or usufruct. The findings of the research consist of five distinctions, which, however, do not hold equal weight in terms of the strength of the evidences supporting them.

**Keywords:** Quasi-usurpation, Usurpation, Liability, Object.

**Cite this article:** Allahdin, M. H., & Karimi, A. (2026). Ḍamān al-EIn in Shibha al-Ghaṣb: Rethinking the Distinctions from Ghaṣb. *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 58 (1), 327-349. (in Persian)

**Publisher:** University of Tehran Press.

Authors retain the copyright and full publishing rights.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jfil.2025.403200.669901>

**Article Type:** Research Paper

**Received:** 27-Sep-2025

**Received in revised form:** 15-Nov-2025

**Accepted:** 3-Dec-2025

**Published online:** 2-Feb-2026



## ضمان عین در شبهه غصب

### بازاندیشی تمایزات با غصب

محمدحسین اله‌دین<sup>۱</sup> | عباس کریمی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
رایانامه: [mohammadallahdin@ut.ac.ir](mailto:mohammadallahdin@ut.ac.ir)

۲. نویسنده مسئول، استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه:  
[abkarimi@ut.ac.ir](mailto:abkarimi@ut.ac.ir)

### چکیده

معمولا و به پیروی از فقه امامیه، حقوقدانان ایرانی، به اجمال یا تفصیل، در تفسیر بخش اخیر ماده ۳۰۸ ق.م. کلیه احکام غصب، استیلاء عدوانی، را در رابطه با شبهه غصب، استیلاء غیر عدوانی، جاری می‌دانند. اندیشه مذکور، بیش از همه وادار قاعده علی الید است، که میان فرض علم و جهل تفکیکی قائل نشده است. با این حال، باید توجه شود که مجموعه احکامی که فقها در رابطه با غصب بیان نموده‌اند متکی بر دلیل فوق نیست، بلکه ادله دیگر، چون قواعد «اتلاف»، «الغاصب یؤخذ بائسق الاحوال» و «احترام» نیز گاه به عنوان مستند حکم، در کنار قاعده علی الید، ذکر شده‌اند و خلاهای آن را پوشانده‌اند، درحالی که جریان این قواعد به نسبت شبهه غصب دشوار و حتی غیرقابل پذیرش است. همچنین، در رابطه با غصب، قواعد دافع ضمان، مانند «غرور» جریان ندارد، حال آن که در شبهه غصب موارد زیادی را می‌توان مشمول این قاعده دانست. بنابراین، این پژوهش بدنبال آن است که با استفاده از روش تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای، احکام اختصاصی شبهه غصب را در رابطه با حکم وضعی ضمان، به نسبت عین (و نه منفعت)، استخراج نماید. نتیجه پژوهش پنج تمایز است که البته از منظر قوت ادله اثبات‌کننده‌شان، جایگاه مساوی ندارند.

**کلیدواژه‌ها:** شبهه غصب، غصب، ضمان، عین.

**استناد:** اله‌دین، محمدحسین، و کریمی، عباس (۱۴۰۴). ضمان عین در شبهه غصب: بازاندیشی تمایزات با غصب. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۸ (۱)، ۳۲۷-۳۴۹.

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۵

بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۲۴ DOI: <https://doi.org/10.22059/jzfil.2025.403200.669901>

پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۲

انتشار: ۱۴۰۴/۱۱/۱۳



ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

حق چاپ و حقوق نشر برای نویسندگان محفوظ است.

پژوهشگاه علوم انسانی  
پرتال جامع علوم انسانی

**مقدمه**

شبهه غصب یا غصب حکمی به مثابه یک نهاد حقوقی واجد حقیقت قانونیه بوده و البته، به تبع فقه اسلامی، مصادیق متعدد و پراکنده‌ای در حقوق ایران دارد. در ق. م.، شبهه غصب، در بخش اخیر ماده ۳۰۸ ق. م. به اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز قانونی تعریف شده است. حقوقدانان نیز در تعریف این نهاد، آن را نحوی از استیلاء بر مال غیر دانسته‌اند که در آن، یا از ابتدا وصف امانت مفقود بوده یا بعداً در اثر تعدی یا تفریط، از مستولی زائل شده باشد و همچنین در هر دو حال، وی فاقد وصف عدوان بوده باشد. با استقراء در مواد مختلف ق. م. مصادیق شبهه غصب عبارت‌اند از: ۱. متصرف شدن اشتباهی مال غیر ۲. زوال وصف امانت در اثر تعدی و تفریط؛ خواه امانت مالکی و خواه قانونی باشد. ۳. متصرف شدن اشتباهی مال غیر در اثر عقد معوض فاسد. (امامی، ۱۴۰۱: ۴۲۵) البته با دقت نظر می‌توان این مورد را هم ملحق به اولی دانست. علاوه بر این موارد، به نظر می‌رسد که در فروضی که شخص در آن‌ها، از جانب مالک یا قانون‌گذار «مماذون» باشد، اما از ابتدا «امین» تلقی نشود نیز، مانند مضطر، باید داخل در موارد شبهه غصب و نه غصب حقیقی باشند.

وفق ماده ۳۰۸ ق. م. «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است»، بنابراین، چنانچه از ظاهر این ماده بر می‌آید از حیث ضمان قهری، غاصب حکمی همانند غاصب حقیقی، نسبت به مال مورد غصب ید ضمانی دارد، همان‌طور که در فقه نیز، عبارت ابن ادریس حلی «در رابطه با جاری بودن مجرای غصب در بیع فاسد، و پذیرفته‌بودن این امر در میان محصلین فقه» مشهور است. (ابن ادریس، ۱۳۸۷: ۳۹۹) از جهت مبنایی هم، آن‌گونه که معروف است، مستند اصلی ضمان غاصب و شبهه غاصب، هر دو قاعده ضمان ید (علی الید ما اخذت حتی تودیبه) است و احکام مشترک این دو عنوان، در دلیل مشترک ضمان ایشان ریشه دارد. عقیده مشهور حقوقدانان نیز بر همین اشتراک و یکسانی احکام این دو نهاد برقرار است.

با این حال، نباید معتقد بود که «کلیه» احکام غصب و شبهه غصب یکسان هستند؛ زیرا، نخست، مبانی فقهی که پشتوانه تدوین ق. م. به ویژه در بحثی مانند غصب بوده‌اند، برخی از احکام غصب را با توجه به طبیعت آن و وجود عنصر «عدوان» به گونه‌ای شدیدتر و سخت‌گیرانه‌تر، لحاظ کرده‌اند (ملاک الغاصب یوخذ باشق الاحوال)، این دلیل موجب شده است که بعضی از محققین حکم موجود در ذیل ماده ۳۰۸ ق. م. -یکی بودن احکام غصب و شبهه- را ناظر به مورد غالب تلقی کنند. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۳: ۲۹۶). دوم، در ق. م. نیز، به جز پاره‌ای موارد، گرچه نصی بر احکام استثنائی شبهه غصب وجود ندارد، اما می‌توان با توجه به وجود ابهام و اجمال در رابطه با برخی احکام این نهاد، مستند به اصل ۱۶۷ ق. ا. به منابع معتبر اسلامی رجوع کرد و در صورت وجود دلیل قابل اتکاء، موضع فقه را در حقوق نیز جاری دانست.

پس در تحلیل حقوقی، به عنوان اصل می‌توان گفت که به صورت کلی شبهه غاصب از حیث ضمان قهری (در اینجا ضمان ید)، همان مسئولیتی را دارد که غاصب با آن روبه‌رو است؛ جز اینکه، دلیلی مبنی بر عدم مسئولیت او وجود داشته باشد. این دلیل، گاه در ق. م. به نحو منصوص موجود است و گاه ق. م. در این زمینه اجمال دارد که در این صورت؛ با رجوع به منابع معتبر اسلامی، موارد استثنائی حکم شبهه غصب آشکار خواهد شد. در تحلیل فقهی اما، مبنای اصلی و مشترک احکام غصب و شبهه غصب، «قاعده ضمان ید» است، بنابراین، هر حکمی که مبتنی بر این قاعده استنباط شود، در رابطه با غصب و شبهه غصب مشترک است. اما اگر حکمی، دلیل اختصاصی دیگری برای اثبات ضمان داشته باشد، مثل قاعده «الغاصب یؤخذ بالشق الاحوال»، قاعده «اتلاف» یا قاعده «احترام» و ... در این صورت، این حکم به شبهه غصب ارتباطی نداشته و مخصوص به غصب حقیقی خواهد بود. ضمن اینکه، گاه در رابطه با شبهه غصب، ادله اختصاصی دیگری وجود دارند که به عنوان دفع‌کننده یا تخفیف‌دهنده مسئولیت وی عمل می‌کنند- اسباب دافعه ضمان-، چون قاعده «غرور»، بنابراین، حد وسط استدلال‌ها گاه، عدم وجود دلیل بر آن نوع خاص حکم و گاه وجود دلیل بر عدم آن است. لازم به تذکر است که گرچه بسیاری از حقوقدانان در ذیل ماده ۳۰۸ ق. م.، سخن از یکسان بودن احکام این دو نهاد و بی‌فایده بودن تفکیک آن‌ها از حیث مدنی رانده‌اند، با این حال، برخی از این نویسندگان، وقتی وارد بررسی احکام جزئی غصب شده‌اند، مورد به مورد با دلایل گوناگون، به شمول مطلق احکام غصب به شبهه غصب اشکال کرده‌اند. تفصیل این نظریات و نقد و بررسی آن‌ها در ادامه خواهد آمد.

برای بررسی جامع شقوق مختلف موضوع، می‌توان احکام اختصاصی و استثنائی شبهه غصب را در دو بخش «ضمان نسبت به عین» و «ضمان نسبت به منفعت» طبقه‌بندی کرد؛ با این وجود، با توجه به محدودیت موجود، در این نوشتار، تنها احکام اختصاصی شبهه غصب، در رابطه با ضمان عین بررسی می‌شود و بخش دیگر، به نوشته‌ای دیگر، موکول خواهد شد. با این توجه، احکام اختصاصی شبهه غاصب در رابطه با عین، در چند محور قابل ارائه است، نخست، عدم مسئولیت وی در جایی که هیچ تأثیری در تلف مال نداشته است (بند اول)، دوم، امکان دریافت عوض ارزش اضافه شده به عین که طبعاً قابل انفکاک از آن نیست (بند دوم)، سوم، عدم مسئولیت در قبال رد عین در صورت جای‌گیری‌اش در بنا یا هر امری که در صورت جداکردن عین از آن، دچار خسارت و آسیب شود (بند سوم)، چهارم، لزوم رد قیمت یوم التلف با لحاظ تورم (بند چهارم) و پنجم، عدم امکان رجوع غاصبان به شبهه غاصب در فرض تعاقب ایادی، هنگام ادای مثل یا قیمت مال توسط ایشان درحالی که غیر متلف هستند (بند پنجم).

همچنین، از منظر روش‌شناختی، مباحث این نوشتار در دو سطح ارائه می‌شوند، گاه در بعضی احکام، قانون مدنی دارای احکام خاصه‌ای است و می‌توان از خود آن، بدون نیاز به مراجعه عمیق به فقه، حکم اختصاصی مدنظر را اثبات نمود- مانند بند چهارم و پنجم- اما در عمده مباحث، با توجه به

سکوت قانون مدنی و عدم وجود نص خاص، نخست، به فقه مراجعه و مجموعه استدلال‌ها و ادله در آن موضوع بررسی خواهد شد، و سپس این مسئله ارزیابی می‌شود که آیا ادله فقهی مذکور توان مقابله با اطلاق ذیل ماده ۳۰۸ ق.م. هستند یا خیر؟ در نهایت می‌توان گفت، برخی از احکام مطرح‌شده، از ادله فقهی قدرتمندی برخوردار هستند و شمول آن‌ها نسبت به حقوق مدنی ایران قوت بیشتری دارد و در مقابل، برخی احکام ادله کمتری دارند و از این رو، صرفاً به عنوان احتمال و نظر مخالف-در مقام نگاه هنجاری به حقوق و قانون یعنی قانون به‌مثابه آن‌چه باید یا مطلوب است باشد- مطرح می‌شوند و نه موضع حقوق مدنی در وضعیت کنونی.

### پیشینه پژوهش

از منظر پیشینه پژوهشی، تاکنون هیچ پژوهش مستقل و جامعی پیرامون تمایزات غصب و شبه غصب در ناحیه حکم وضعی، یعنی ضمان-آن هم اختصاصاً نسبت به عین- صورت نگرفته است و تنها یک پژوهش، یعنی مقاله «نگرشی انتقادی به سیاست سخت‌گیرانه نهاد غصب و لزوم درجه‌بندی مسئولیت (برپایه کیفیت دخالت عنصر درون‌ذاتی حُسن یا سوءنیت)» (کیخا و آیین، ۱۳۹۹) به بررسی یکی از تمایزات در ناحیه ضمان عین پرداخته است، با این حال، مقاله فوق در اندیشه که لازم است مسئولیت شبه غاصب، با توجه به حسن نیتش تخفیف یابد، با ایده پژوهش اخیر مشترک است. اما چنانچه گفته شد، از منظر مصادیقی، تنها یکی از مصادیق ضمان عین، مطالعه شده است، در حالی که پژوهش اخیر، پنج تمایز را در این ناحیه مطالعه می‌کند. لازم به تذکر است که مقاله پیش گفته، بیشتر رویکردی بساقانونی و هنجاری-قانون به‌مثابه باید-دارد، درحالی که این پژوهش، بیشتر بر استدلال‌های فقهی و حقوقی محض-فارغ از جنبه‌های اجتماعی یا بایستگی ایشان-می‌پردازد.

پژوهش «تسری احکام غصب به شبه‌غصب در نظر فقهای معاصر» (یاری‌نژاد و بحری، ۱۴۰۳) هرچند بر ضرورت نگاه متفاوت به شبه‌غصب از حیث حکم وضعی تأکید دارد، اما چهار نکته در آن قابل ذکر است: نخست، بخش زیادی از مقاله به مفهوم‌شناسی شبه‌غصب و حسن نیت اختصاص یافته است. دوم، در بحث تفاوت حکم وضعی، بدون ورود به جزئیات ضمان عین و منفعت و ادله مربوط به ضمان شبه‌غاصب (قاعده ید، احترام، کل ما یضمن، اجماعاات و شهرت و ...)، تنها به‌طور اجمالی به قاعده «علی‌الید» بسنده شده است.

سوم، پژوهش یادشده برای کاهش مسئولیت شبه‌غاصب به دو دلیل فقهی استناد کرده است: عدم اطلاق قاعده «علی‌الید» نسبت به شبه‌غصب و قاعده «کل ما لا یضمن». حال آنکه اطلاق قاعده علی‌الید نسبت به شبه‌غصب، امری بدیهی و مورد اتفاق فقهای فرق مختلف اسلامی و نیز مبانی قانون مدنی است. درواقع، به همین دلیل بوده که نوشته مذکور اصولاً لازم ندیده که به جزئیات مسئله ورود کند چون با رفع قاعده ضمان ید و خروج تخصصی شبه غصب از آن-که به نظر صرفاً یک ادعا است-هیچ دلیلی برای ضمان وجود ندارد. همچنین، قاعده «ما لا یضمن» آشکارا همه مصادیق

شبهه غصب را در بر نمی‌گیرد و البته اعتبار آن در فقه و حقوق کاملاً محل شبهه است. چهارم، تأکید پژوهش بر انصاف و عدالت متعارف به عنوان معیار اصلی، فاصله شگرفی با روش‌شناسی معتبر فقهی، مبتنی بر حجج مورد بحث در اصول فقه دارد.

در مقابل، این نوشته-ضمن پذیرش اطلاق قاعده علی‌الید-در پی آن است که با اتکاء به روش‌شناسی پذیرفته شده و معتبر فقهی، به موشکافی صحت و سقم سایر ادله، چه مثبت و چه دافع ضمان، بپردازد. همین موضوع هم سبب شده است که این مقاله بر یک موضوع خاص یعنی ضمان عین تأکید کند چون دشواری بحث را در نظر دارد.

سایر پژوهش‌ها از جمله «مدل مفهومی در حکم غصب در ملاحظه ماده ۳۰۸ ق.م.» (کیان‌مهر، خسروپناه و ملکی، ۱۴۰۰)، «ضرورت تفکیک احکام و مصادیق غصب و در حکم غصب از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران» (کیان‌مهر، سیاح و حسینی، ۱۳۹۹) و «تبیین تصرفات در حکم غصب از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران» (کیان‌مهر، سیاح و حسینی، ۱۴۰۰) عمدتاً به تمایز غصب و شبهه غصب از منظر حکم تکلیفی (حرمت در فقه و مجازات در حقوق) پرداخته‌اند و بحثی درباره احکام وضعی مطرح نکرده‌اند. این مقالات تا حد زیادی اشتراک معنایی و حتی متنی دارند و ادعای اصلی‌شان بازاندیشی در لزوم وجود حکم تکلیفی در شبهه غصب است. در مقابل، این پژوهش به دنبال بررسی تمایزات غصب و شبهه غصب در ناحیه حکم وضعی، به‌ویژه در منافع است. شایان ذکر است که محتوای این نوشته ملهم از پایان‌نامه «ضمان ید غیرعدوانی» دکتر عباس کریمی (۱۳۶۸) با راهنمایی مرحوم دکتر مهدی شهیدی است. (کریمی، ۱۳۶۸)

### ۱. عدم ضمان شبه غاصب نسبت به تلف مال در فرض فراهم نیارودن زمینه تلف

در صورت تلف مال پس از استیلاهی شبهه‌غاصب، دو حالت متصور است: نخست، زمانی که او با استیلاء سبب قرار گرفتن مال در وضعیتی می‌شود که منجر به تلف شود؛ هرچند مسبب مستقیم نباشد-که مشمول قاعده اتلاف شود-، ولی علت معد یا جزئی از سبب تلف محسوب شده، در این حالت او بدون تردید ضامن است؛ مانند خروج مال از هتل و نابودی آن در مسیر. دوم، هنگامی که شخص هیچ نقشی در تغییر وضعیت مال ندارد و حادثه‌ای مستقل مانند آتش‌سوزی موجب تلف می‌شود؛ در این حالت مسئولیت شبهه‌غاصب محل تردید است.

در بیان ادله فقهی نظر ابراز شده-عدم ضمان شبهه غاصب در صورت دوم-، می‌توان به دو دلیل ۱. عدم شمول قاعده ضمان ید و ۲. عدم وجود بنای عقلاً اشاره نمود. در واقع، چنانچه بیان شد، مهم‌ترین دلیل اثبات‌کننده ضمان غاصب حکمی، قاعده علی‌الید است. حال اگر قاعده مذکور نسبت به فرض بیان شده شمول نداشته باشد، ضمان نیز فاقد دلیل و منتفی خواهد شد. این استدلال توسط برخی از فقها چنین بیان شده است که اگر سبب تلف از اسباب عامه‌ای-مانند وقوع زلزله یا صاعقه یا آتش‌سوزی عمومی-باشد که در آن، اموال مالکین و غاصبین هر دو از میان می‌رود، و هیچ مداخلیتی

برای استیلاء غاصب در تلف نباشد، ظاهراً قاعده علی الید در اینجا صادق نباشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۳۹) با این حال، خود این نویسندگان در ادامه بیان داشته‌اند: گرچه فقهای پیشین در این مورد اظهار نظر صریحی نکرده‌اند، اما ظاهر اطلاق کلام ایشان شمول و اطلاق علی الید است. (همان)

استدلال اخیر-عدم شمول قاعده علی الید-توسط دیگر فقها چنین بیان شده است: «اگر شخص بر عین متعلق به دیگری مسلط شد، و سپس مال مذکور تلف گشت، اما به سببی آسمانی، مانند زلزله و طوفان و دشمن خارجی، به نحوی که اگر عین تحت سلطه مالک هم می‌بود باز در معرض تلف قرار داشت آیا مستولی ضامن است؟ چه بسا اطلاق ظاهر ادله، ضمان شخص مستولی در فرض تلف سماوی است، ولی پذیرش این نظر دشوار است، زیرا مستولی اصلاً در تلف مدخلیت ندارد، اگر که فرض شود که سبب تلف اعم از هر چیزی در بلد است...». (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۶: ۲۳۶)

همچنین در رابطه با استدلال دوم، با توجه به اینکه، در نظر بسیاری از فقها، مبنای اصلی قاعده ضمان ید، بنای عقلاء است، می‌توان گفت در نزد عقلاء هم مسئولیت شخص شبه غاصب در فرضی که هیچ‌گونه مدخلیتی در تلف عین ندارد، واقعاً محل تردید است، چنانچه برخی از فقها بیان کرده‌اند: «ظاهر این است که بنای عقلائی که در این قاعده (ضمان ید) اصل است، تفکیک میان این دو صورت است [یعنی صورتی که در آن سبب تلف عام است و شخص هیچ مدخلیتی در تلف آن ندارد و فرض مقابل ]، بنابراین، ممکن است که در [ این ] مسأله میان فرض آفات عامه و دیگر اسباب، تفصیل قائل شد». (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۳۹)

از سوی دیگر، درست است که عبارات نقل شده در نظر فقها، اختصاصی به فرض شبه غصب نداشت و ناظر به کیفیت دلالت قاعده ضمان ید یا بنای عقلاء بود، اما ممکن است که قصور احتمالی قاعده ضمان ید نسبت به این فرض-اگر پذیرفته شود-، با ادله دیگر در باب غصب جبران گردد، مانند آن چه به عنوان سیاست سخت‌گیرانه شارع نسبت به سونیت غاصب (الغاصب یوخذ باشق الاحوال) شناخته می‌شود یا ادله دیگر ضمان چون قاعده احترام و... اما چون در مورد فرض اخیر-شبه غصب-، به جز قاعده ضمان ید، دلیل دیگری بر مسئولیت وجود ندارد، مسئول شناختن وی، دارای اشکال خواهد بود.

با این حال، با توجه به شهرتی که مسئولیت مطلق غاصب حکمی در کلام فقها و حقوقدانان-به واسطه اطلاق ماده ۳۰۸ ق.م. و عدم قوت استدلال‌های فقهی در مقابل اطلاق قاعده-دارد به نظر می‌رسد که تنها می‌توان از بعد پساتقنینی/تشریحی-یعنی بیان قانون به مثابه باید و ارائه پیشنهاد اصلاح قانون-از تمایز مذکور سخن گفت، (کریمی، ۱۳۶۸: ۹۷) به مانند فقهایی که حتی تمایل به پذیرش این تفکیک داشته‌اند اما در آخر گفته‌اند: «جرات ورزیدن نسبت به پذیرش چنین تفکیکی، با وجود اطلاق روایات و فتاوی و عدم متعرض شدن یکی از اصحاب در این باب به نفع تفصیل قائل شدن،

بسیار دشوار است و گرچه که حکم به اطلاق قاعده دادن نیز از اشکال خالی است و با این حال، مساله احتیاج به تأمل و تحقیق بیشتر دارد». (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۴۰)

## ۲. امکان دریافت قیمت مالی که در اثر عمل شبهه غاصب فزونی یافته

ماده ۳۱۴ ق. م. مقرر می‌دارد: «اگر در نتیجه عمل غاصب، قیمت مال مغضوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت؛ مگر اینکه، آن زیادتی، عین باشد که در این صورت، عین زاید، متعلق به خود غاصب است». اما در فرض شبهه غصب، اگر اقدام غاصب حکمی موجب افزایش ارزش مال شود، به نظر می‌رسد وی می‌تواند مطالبه قیمت اضافی را داشته باشد و حکم ماده یادشده شامل او نمی‌شود. برای تبیین این موضوع باید ابتدا استدلال‌های فقهی و سپس دیدگاه حقوق مدنی ایران بررسی شود.

### ۲-۱. بررسی استدلال‌های فقهی پیرامون امکان دریافت قیمت مالی که در اثر عمل شبهه غاصب فزونی یافته

در فقه امامیه، برای حکم موجود در ماده ۳۱۴ ق. م.، حسب استقرای نگارندگان، چهار دلیل اقامه شده است که در ادامه به ترتیب تاریخی مورد اشاره قرار می‌گیرد.

فقه‌های متقدمی چون ابن ادریس حلی، وجه عدم استحقاق شخص غاصب نسبت به مازاد قیمتی مال را، این دانسته‌اند که آن چه که بر مال افزوده شده، آثاری است که ناشی از اعمال شخص غاصب است و این آثار از اعیان نیستند (صرفاً اثر عمل اند). همچنین، به واسطه این اعمال، هیچ چیز در ملکیت شخص غاصب ایجاد نشده است. نهایتاً اینکه، مالکیت شخص مالک نیز همچنان برقرار است و چنین نیست که عمل غاصب آن را ازاله کند و مالک تنها بتواند قیمت مالش را از وی دریافت کند و نه عین مال را. (ابن ادریس، ۱۳۸۷: ۱۵۷) ظاهراً استدلال مذکور، حتی در نسبت با فرض غصب هم محل خدشه است، چه، اگر فرض شود که عمل شخص غاصب محترم است، در این صورت، یا باید قائل به پرداخت اجرت عمل محترم وی بود، تا حرمت آن عمل نقض نشود و یا اینکه وی را، به میزان افزایشی که در مال - در اثر عمل او صورت گرفته است - شریک دانست. در حقیقت، استدلالی که توسط ایشان مطرح شده است با فرض وجود حرمت و احترام برای عمل غاصب دیگر کارکردی نخواهد داشت.

دلیل دومی که توسط بسیاری از فقها مورد استناد قرار گرفته است، محترم‌نبودن عمل غاصب است، زیرا عمل غاصب در ملک دیگری، بدون اذن او انجام شده است و عملی که بدون اذن یا سوال یا دستور شخص مالک، به نفع وی انجام گیرد حرمت ندارد، پس نه اجرت و شراکت در مال، هیچ‌کدام در حق شخص غاصب ثابت نیستند. (رشتی، بی‌تا: ۹۶؛ صاحب جواهر، بی‌تا: ۱۵۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۹۳) در واقع، استدلال اصلی فقها در موضوع مورد بحث همین دلیل است. چون از یک سو

عمل شخص غاصب هیچ احترامی ندارد و از سوی دیگر، زیاده نیز به مثابه وصف عین مال متعلق به دیگری، بوجود آمده است - زیرا به اصطلاح فلسفی زیاده متصل برای موضوع خود، عرض به شمار می‌رود. هر عرض قائم به جوهر (زیرنهاد) خویش است و از آن استقلال وجودی ندارد است - پس، حتی می‌توان گفت، شخص غاصب نسبت به این زیاده، در صورتی که بعدا از میان برود، ضامن نیز است. (مقدس اردبیلی، بی تا: ۵۴۲) برخی از فقها، به جای استفاده از واژه محترم نبودن عمل غاصب به دلیل غیر ممأذون بودن وی، وجه عدم استحقاق او را در «متعدی بودن» وی، دانسته‌اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۹) به عبارت دیگر، گویا عمل غاصب چون متعدیانه و تجاوزکارانه است، استحقاق اجرت ندارد، تا چه رسد به مشارکت در عین مال.

دلیل سومی که مورد اشاره برخی فقها قرار گرفته است، ملاک حدیث «لَیْسَ لِعِزِّ ظَالِمٍ حَقٌّ» (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۸) است. در واقع، چون شخص غاصب همراه با سوءنیت بر مال دیگری مسلط شده است و با اینکه می‌دانسته مال متعلق به غیر است، تلاش کرده تا ارزشی بر آن بیافزاید، در این جا، شارع یا قانون‌گذار، او را مالک حاصل عملش نمی‌داند، زیرا که «وجه دلالت حدیث آن است که مراد از «عرق» در روایت، خصوصا با توجه به امری که در حدیث محل سوال بوده است، یعنی درخت غرس شده در زمین مغضوب، کنایه از هر چیزی است که موضوع عدوان در ملک غیر باشد، زیرا که جدا خصوصیتی برای «عرق» وجود ندارد». (رشتی، بی تا: ۹۷)

در واقع، این مطلب واضح است که سلب وصف حقانی بودن از عمل عدوانی - لَیْسَ لِعِزِّ ظَالِمٍ حَقٌّ -، به معنی سلب شدن همه علائق حقوقی میان عمل شخص و نتایج عمل او است که در ملک غیر واقع شده است و «اظهار افراد این علاقه، این است که شخص غاصب با صاحب عین در آن فزونی عین یا قیمت آن مشارکت کند». (رشتی، بی تا: ۹۷) در حقیقت، شارع با این حدیث درصدد بیان این معنی بوده است که عمل شخص ظالم در رابطه با امری که متعلق به شخص مظلوم (= مالک) است، به هیچ می‌ماند و شارع چنین فرض می‌کند که او اساسا هیچ مداخلیتی در این زیاده و فزونی نداشته است. (همان) به نظر می‌رسد که این دلیل، که خود می‌تواند یکی از مصادیق قاعده عام‌تر «الغاصب یؤخذ بالشق الاحوال» باشد، از قوت مناسبی برخوردار است. البته اختصاص آن به فرض غصب و عدم ارتباط آن با شبه غصب، واضح است.

دلیل چهارمی که توسط برخی از فقها مورد ادعا قرار گرفته، «عدم الخلاف فقها» در فرض غیر مستحق بودن شخص غاصب نسبت به این افزایش‌ها، که جنبه عینی ندارند، است. (رشتی، بی تا: ۹۶؛ صاحب جواهر، بی تا: ۱۵۰) با این همه، ولو اینکه عدم الخلاف مذکور ثابت باشد، چون فقها در آثار خویش، ادله گوناگونی برای این حکم اقامه کرده‌اند، این دلیل به خودی خود دلالت تامه ندارد و تنها به عنوان موید قابل استناد است.

در مقام تحلیل ادله، به نظر می‌رسد، از میان ایشان، دلیل اول و چهارم، از دلالت مستقل برخوردار نیستند و دلیل سوم نیز، شمولی نسبت به فرض شبه غصب ندارد. تنها دلیل موجود مبنی بر تسری

حکم مورد بحث به شبهه غصب، همانا غیر محترم بودن عمل شخص غیر مأذون است. این مسئله اتفاقی است که شخصی که با علم و عمد بر مال دیگری مستولی می شود، حرمت عمل بعدی خویش را از میان می برد، اما عمل شخصی که تصور می کرده در ملک خویش یا ملکی که با مجوز بر آن مسلط است فعالیت می کند (= شبهه غاصب) و در اثر آن، زیاده ای در مال حاصل کرده است، محترم نیست؟ ظاهراً این موضوع به نحوی در ذهن آن دسته از فقهایی که به جای اشاره به عدم حرمت به دلیل «غیر مأذون بودن»، از مفهوم «تعدی» بهره برده اند، (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۹) مورد توجه بوده است.

## ۲-۲. بررسی استدلال های حقوقی پیرامون امکان دریافت قیمت مالی که در اثر عمل شبهه غاصب فزونی یافته

در میان حقوقدانان نیز، برخی با تکرار استدلال سوم فقها-عدم احترام عمل غاصب-، عمل شخص غاصب را از آن رو که بی اذن مالک صورت گرفته محترم نمی دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲: ۱۸۴) برخی دیگر از ایشان هم، دو حد وسط «بی اذن مالک بودن» یا «عدوانی بودن» عمل غاصب را موجب غیر محترم شمردن عمل وی و در نتیجه دلیل حکم ماده ۳۱۴ ق.م. قلمداد کرده اند. (امامی، ۱۴۰۱: ۴۴۹) با این حال، پاره ای از نویسندگان با انتقاد از اطلاق ماده فوق، معتقد شده اند که «به ویژه در جایی که شخص از غصب بودن کار خود آگاه نیست»، عدم استحقاق او نسبت به قیمت اضافه شده، از منظر منطق حقوقی غیر قابل توجیه است، همچنین، به قاعده «منع اکل مال به باطل» یا «داراشدن بلاجهت» (در این استدلال این دو عنوان یکی گرفته شده اند)، استناد شده است. (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۴۹۴) استدلال اخیر توسط برخی دیگر حقوقدانان نیز تکرار شده است، و البته بیان شده که اطلاق این ماده نسبت به فرض شبهه غصب، موجب می شود، از خریدار با حسن نیت حمایت به عمل نیاید در حالی که وی به زیان خود اقدام نکرده است و تنها به اماره ید (ماده ۳۵ ق.م.) اتکاء کرده است، همچنین این حکم نسبت به شخص شبهه غاصب، عادلانه و منصفانه نیست. (صفایی و رحیمی، ۱۴۰۲: ۲۴)

در نهایت به نظر می رسد که استدلال اصلی فقهی مبنی بر عدم استحقاق شخص شبهه غاصب نسبت به مازاد قیمتی، همانا غیر محترم بودن عمل وی به واسطه فقدان اذن او است و سایر استدلال ها-ولو در فرض غصب معتبر باشند-در مورد شبهه غصب قابل استفاده نیستند. در مورد این استدلال هم اشکال ذکر شده، مبنی بر محترم بودن عمل شبهه غاصب، خالی از قوت نیست. همچنین، در حقوق، در صورتی که کبرای قاعده «اکل مال به باطل=داراشدن بلاجهت»، با فرض یکی بودن این دو عنوان، اثبات شود، از حیث صغروی می توان فرض مزبور را مشمول آن عنوان دانست، چه، اگر مالک بدون جبران کار دیگری که از روی جهل اقدام به افزایش قیمت مال وی کرده، از آن ارزش فایده ببرد، به نظر داراشدنی بلاجهت و ناعادلانه توسط وی بوقوع پیوسته و مال متعلق به دیگری را به ناروا مصرف نموده است. بنابراین، بر خلاف نظر پیشین یکی از نگارندگان،

کریمی، ۱۳۶۸: ۱۸۵) به نظر میرسد که قول به خروج تخصصی شبه غصب از شمول ماده ۳۱۴ ق. م. و استحقاق او نسبت به قیمت مازاد، بر اساس عمومات حقوق مدنی مبنی بر محترم بودن عمل اشخاص و لزوم جبران فعالیت ایشان، قابل دفاع باشد.

### ۳. حکم به رد بدل در فرض قرارگیری مال توسط شبه غاصب در بنا یا مانند آن

ماده ۳۱۳ ق. م. مقرر می‌دارد اگر کسی در زمین خود با مصالح یا درخت دیگری بدون اذن مالک بنایی سازد یا درختی غرس کند، مالک می‌تواند قلع یا نزع آن را بخواهد، مگر اینکه به دریافت قیمت تراضی شود. اطلاق ماده ۳۱۱ ق. م. نیز شامل این موارد و نمونه‌های مشابه فقهی است. با این حال، به نظر نگارندگان در فرض استفاده شبه‌غاصب از مال دیگری در بنا، کشتی یا غرس درخت، حکم به جداسازی عین صحیح نیست و باید به رد مثل یا قیمت مال بسنده کرد. این ادعا بر اساس مبانی فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱. بررسی استدلال‌های فقهی پیرامون حکم به رد بدل در فرض قرارگیری مال توسط شبه غاصب در بنا یا مانند آن

از منظر فقهی، نسبت به این حکم، حسب استقرای نگارندگان، چهار دلیل ذکر شده است. اجماع یا عدم الخلاف، قاعده علی الید، اقدام شخص غاصب به زیان خویش، قاعده لاضرر و ملاک برخی روایات خاصه که به ترتیب بیان می‌شود.

فارغ از اصل مسئله لزوم رد مال مغضوب توسط غاصب به مالک آن، نسبت به موضوع خاص لزوم رد عین ولو با خرابی مالی که در آن قرار گرفته است - که در فقه بیشتر با دو مثال بنا و کشتی بیان می‌گردد - توسط برخی از فقها ادعای عدم الخلاف شده است. (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸: ۲۲) چنانچه برخی دیگر نیز، مدعی اجماع بر این موضوع هستند، با اضافه این که، اگرهم بازگرداندن عین مال موجب تعسر و زیان شخص غاصب شود، همچنان مکلف به رد عین خواهد بود. (مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۵۲۰) با این حال، ظاهراً عدم الخلاف و اجماع مذکور مستند به مدارکی است که خود فقها در این مسئله به تفصیل مورد اشاره قرار داده‌اند و باز این دلیل، دلالت مستقل ندارد.

دلیل دومی که توسط فقها در این باب مورد استناد قرار گرفته است، قاعده علی الید است. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۷۵؛ صاحب جواهر، بی‌تا: ۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۳۱۶) توضیح آن که، مقتضای قاعده مذکور، آن است که اگر شخصی بر مال غیر استیلاء یابد، واجب است آن را به مالکش رد کند - البته با این ترتیب عقلانی که بر حسب نزدیک بودن به اصل مال مغضوب، از حیث ویژگی‌های شخصیه و نوعیه، نخست موظف به رد عین و سپس حسب مورد مثل یا قیمت است - . بنابراین، در فرضی که شخص اقدام به استفاده از مال مغضوب در بنای خود کرده است، این استفاده بدون مجوز شرعی، موجب تغییر مالکیت آن مال نمی‌شود و در نتیجه، شخص غاصب همچنان

مشمول قاعده علی الید باقی می ماند. از طرفی چون مقتضای این قاعده رد عین در فرض امکان رد آن است و در اینجا امکان عرفی رد وجود دارد و تنها بحث خسارات وارده به شخص صاحب بنا یا دشواری رد مطرح است، این امور موجب تغییر حکم نخست- یعنی وجوب رد عین- نمی شوند و غاصب همچنان مکلف به رد عین است، ولو با تحمل هزینه و مشقت.

با این حال، عمده فقها در ادامه بیان می کنند که در فرضی که جدا کردن مال مغضوبه از بنا (یا کشتی) منجر به از بین رفتن مالیت آن مال شود، اینجا وجوب رد عین، به رد بدل تبدیل می شود، زیرا وجوب رد عین مربوط به جایی است که عین با حفظ مالیتش قابل رد باشد (تلف حکمی)، این موضوع به خلاف نظر گروه دیگری از ایشان است که قول به وجوب رد عین ولو با از میان رفتن مالیت آن (در صورت مطالبه مالک) و سپس پرداختن قیمت مال (جمع میان عین و قیمت) را نیکو می دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۷۶) با این حال، فقهای گروه نخست به نقد نظر اخیر پرداخته اند. (صاحب جواهر، بی تا: ۷۶)

استدلال سوم، اقدام شخص غاصب به ضرر خویش است. توضیح آن که شخص غاصب با انجام عمل غصب و استفاده از مال مغضوبه در بنای خود، در حقیقت به ضرر خویش اقدام کرده است، زیرا می دانسته که با استفاده از آن مال، در حقیقت راه را برای خرابی مال خویش فراهم می نماید و از این جهت خانه بر آب می سازد. (رشتی، بی تا: ۵۳) با این حال، مشخص است که حد وسط مذکور، نسبت به شبهه غصب قابل تطبیق نیست، چه، این شخص غاصب حقیقی است که با علم و عمد به زبان خویش عمل می کند و نه غاصب حکمی که به تصور تعلق مال به خویش یا داشتن مجوز در تصرف آن، اقدام به استفاده از آن نموده است.

استدلال چهارم، تمسک به برخی از روایات خاصه در این باب است، مانند روایت «الحجر المغصوب فی الدار رهن علی خرابها» (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸۶) و «لَیْسَ لِعِزِّ ظَالِمٍ حَقٌّ» (همان: ۳۸۸). برخی از فقها در استفاده از روایت اول چنین اظهار نظر کرده اند که ظاهراً این روایت، دلالت بر جواز تخریب خانه در فرضی می کند که مصالح آن نخست غصب شده و سپس در آن بنا به کار رفته است (یعنی فرض مسئله) و حتی چنین استنباطی را واضح می دانند. (صاحب جواهر، بی تا: ۷۷) با این حال، گروه دیگری از فقها (رشتی، بی تا: ۵۳) نسبت به دلالت این روایت انتقاداتی وارد می کنند که به دلیل عدم مدخلیت در موضوع بحث ذکر نمی گردد. نسبت به روایت دوم، پاره ای از فقها گفته اند: «...هیچ خصوصیتی برای «عرق» یعنی درخت در غیر محترم بودن وجود ندارد، پس این کلام مستطاب تعبیری اجمالی از سلب هرگونه احترام از مال شخص ظالم [غاصب] است در آن چه که مربوط به مال دیگری می شود- که از روی ظلم اخذ شده است- و کنایه ای است از این معنی. از این جهت، جائز است که ارتباط و الصاق مذکور گسسته شود ولو اینکه منجر به تلف اموال غاصب گردد». (همان: ۵۴)

در مجموع به نظر می‌رسد که فقها از طرح روایت اول به دنبال اخذ جواز مستقیم تخریب بنا و از روایت دیگر در پی سلب احترام بنای غاصب و در نتیجه جواز تخریب آن بوده‌اند. با این حال، آنچه که در خصوص استدلال اخیر واضح است، عدم شمول آن نسبت به شبهه غصب است، چه، وی نه ظالم و نه غاصب است و این‌گونه نیست که به دست خویش، احترام مال خود را هتک کرده باشد، بلکه به تصور اشتباهی اقدام به استفاده از آن کرده‌است.

در مقام تحلیل ادله فوق، می‌توان گفت، از میان چهار دلیل ذکر شده، دلیل اول، سوم و چهارم، یا فاقد دلایلیت مستقل هستند و یا در خصوص شبهه غصب قابلیت اعمال ندارند. بنابراین، عمده بحث در این است که آیا «قاعده علی الید» می‌تواند مقتضی آن باشد که عین مال -در فرض شبهه غصب- حتی با وجود ورود خسارت به شخص غاصب حکمی، قابل انتزاع از بنای متعلق به وی باشد؟ نخست، به نظر می‌رسد که مرتکز ذهن فقها، آن‌گاه که از این قاعده و مقتضای آن سخن می‌گویند، غصب و عدم احترام اموال غاصب نیز، به سبب تجاوزکارانه بودن عمل وی است. درواقع، به همین دلیل است که وجوب رد عین، حتی با وجود تعسر و ورود ضرر به او پذیرفته شده‌است. استناد بعدی ایشان به ملاک روایات خاصه در این باب هم، با همین دید صورت گرفته‌است. دوم، با وجود اینکه مال شخص شبهه غاصب، پیش از عمل وی محترم بوده‌است و اینکه عمل او هم از روی جهل صورت گرفته و به منزله هتک حرمت مالش نیست، بنابراین، وجوب رد عین با مانع مهمی، یعنی قاعده احترام اموال مواجه می‌شود (تزاحم احکام). چنانچه خود فقها گاه بیان کرده‌اند، چنانچه رد عین موجب صدمه خوردن به اموال محترم دیگران -غیر از غاصب- گردد، حکم رد عین، به رد بدل، منقلب می‌شود. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۱۱؛ محقق داماد، ۱۴۰۱: ۱۱۶) بنابراین، با توجه به قوی‌تر بودن طرف حفظ بنا یا کشتی یا ... به نسبت رد جزء آن‌ها و تخریب اموال محترم، حکم رد مثل یا قیمت به رد عین، ترجیح دارد.

سوم، برخی از معاصرین، در چنین فرضی از جریان قاعده لاضرر سخن رانده‌اند. درواقع، از نگاه ایشان، در جایی که رد عین مال، مستلزم تلف مال غیر غاصب در یک کشتی شود که پاره‌ای از آن غصبی است، از آن جایی که این اموال محترم‌اند و حکم رد عین از لحاظ ایراد ضرر به آن‌ها مشمول قاعده لاضرر می‌گردد، این حکم مرتفع شده و حکم بعدی، یعنی رد مثل یا قیمت، برجای می‌ماند. (بروجردی، ۱۳۹۴: ۳۷۱) گرچه موضوع بحث این دسته از فقها، فرض اموالی است که متعلق به اشخاص ثالث هستند، اما می‌توان از حد وسط استدلال ایشان، یعنی محترم بودن اموال شخص و ضرری بودن حکم رد عین (ورود ضرر غیر متعارف به اموال محترم شبهه غاصب)، برای محل نزاع استفاده نمود. در نتیجه، می‌توان بیان نمود که حکم به رد مثل یا قیمت، در فرض اخیر، حتی از منظر روش‌شناسی فقهی، قوت بیشتری نسبت به حکم رد عین -ولو با تخریب و تعسر- داشته باشد.

### ۲-۳. بررسی استدلال‌های حقوقی پیرامون حکم به رد بدل در فرض قرارگیری مال توسط شبهه غاصب در بنا یا مانند آن

در حقوق، برخی نویسندگان حکم مزبور در ماده ۳۱۱ و ۳۱۳ ق.م. را از این روی صحیح دانسته‌اند که «خود غاصب است که سبب توجه خسارت به خود شده است»، (امامی، ۱۴۰۱: ۴۳۰) این استدلال مشابه دلیل سوم در فقه است. پاره‌ای دیگر از حقوقدانان نیز با تکرار همین استدلال، به دلیل جریان قاعده اقدام، قاعده لاضرر را در فرض اخیر جاری ندانسته و همچنین با اشاره به روایات خاصه در این باب-یعنی استدلال چهارم فقها- بر حکم این مواد صحه گذاشته‌اند. (حائری (شاه‌باغ)، ۱۴۰۲: ۲۹۷-۲۹۸) برخی دیگر از نویسندگان، در مقام تعدیل اطلاق این مواد، با جاری دانستن عموم قاعده لاضرر، ماده ۱۳۲ ق.م. و اصل ۴۰ ق.ا بیان داشته‌اند که «هرگاه مالک در مقام سوء استفاده از این حق خویش برآید و به منظور اضرار به غاصب یا اخاذی، به گرفتن عین مال خود و خرابی بنا اصرار ورزد، دادگاه می‌تواند او را در درخواست نامتعارفی که اقامه کرده است محکوم سازد». (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۲۲۶) همچنین، ایشان ضمن پذیرش لزوم برخورد سخت با غاصب، مصلحت عمومی را در جلوگیری از اتلاف اموال تا حد ممکن می‌دانند، چه «حقوق وسیله اجرای عدالت است و نه ارضای هوس». (همان: ۲۲۶-۲۲۷)

در نهایت، بعضی دیگر بر آن هستند که گرچه ماده ۳۱۱ و ۳۱۳ ق.م. به نحو مطلق شامل غصب و شبهه غصب است و تنها مورد خاص ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب سال ۱۳۵۸ شورای انقلاب است که به صورت استثنایی از متصرف با حسن نیت حمایت کرده است، اما این حکم عام را عادلانه نشمرده و خواهان اصلاح آن توسط قانون‌گذار شده‌اند. ضمن اینکه این رویکرد-یعنی حمایت از شخص با حسن نیت-را در حقوق تطبیقی پذیرفته شده شمرده‌اند. (صفایی و رحیمی، ۱۴۰۲: ۲۶)

با این همه، به نظر می‌رسد که هیچ کدام از تعلیل‌های بیان شده برای حکم مذکور در این دو ماده، با اینکه حتی از جامعیت استدلال‌های فقهی نیز برخوردار نیست، نمی‌تواند شامل فرض شبهه غصب گردد. افزون بر آن، چنانچه بیان گردید، می‌توان اطلاق ماده ۳۰۸ ق.م. را ناظر به مورد غالب دانست و در فرض اخیر نیز، با توجه به قوی‌تر بودن ملاک فقهی مدعای نگارندگان، به همراه امکان اخذ ملاک از ماده واحده سال ۱۳۵۸، استناد به عمومات قاعده لاضرر، ملاک ماده ۱۳۲ ق.م. و اصل ۴۰ ق.ا، حکم مندرج در ماده ۳۱۳ ق.م. و اطلاق ماده ۳۱۱ این قانون را تنها ناظر به فرض غصب و نه شبهه غصب دانست و در هر مورد، شبهه غاصب را متعهد به رد بدل و نه عین مال تلقی نمود. علاوه بر این، به نظر می‌رسد که اختیار وسیع قضات مندرج در ماده ۳ ق.م. در تعیین میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن، بتواند در صورت پذیرفته نشدن استدلال‌های پیشین، مستند اختیار قضات برای حکم به رد قیمت در فرض مسئله باشد.

#### ۴. متعین بودن قیمت یوم التلف با لحاظ تورم در فرض شبه غصب

هنگامی که مال قیمی توسط شخصی غصب می‌شود، وفق ماده ۳۱۱ ق.م. شخص غاصب مکلف به رد عین مال به مالک آن است، اما زمانی که مال تحت ید او تلف شود بر اساس همین ماده، او ملزم می‌گردد که قیمت آن را به مالک رد نماید، با این حال، با توجه به سکوت قانون مدنی، همواره این پرسش مطرح بوده است که چه قیمتی باید توسط غاصب پرداخت شود؟ نقش تورم در تعیین قیمت مذکور چیست؟ در پاسخ به این پرسش‌ها نگارندگان بر آن هستند که در غصب، شخص غاصب مکلف به پرداخت بالاترین قیمت میان روز غصب تا روز ادای قیمت است و در مقابل در فرض شبه غصب، غاصب حکمی، تنها مکلف به رد قیمت یوم التلف با لحاظ تورم و کاهش ارزش پول تا زمان ادا است. در این جا برای بررسی دقیق‌تر مسئله، نخست موضوع در رابطه با غصب و سپس در خصوص شبه غصب بررسی خواهد شد.

##### ۴-۱. بررسی قیمت معتبر در رابطه با تلف مال قیمی در فرض غصب

با در نظر گرفتن ماده ۳۱۱ ق.م. و سکوت آگاهانه نویسندگان آن نسبت به موضع چالش برانگیز تعیین قیمت مال تلف‌شده قیمی، به نظر می‌رسد که چاره‌ای جز مراجعه به منابع معتبر اسلامی برای ریشه‌یابی این اختلاف و سپس مشخص کردن نظر برگزیده قانون مدنی وجود ندارد. با این حال، به نظر می‌رسد که بتوان مسئله فوق را، حتی بدون مراجعه به متون فقهی، به نحو دیگری بررسی نمود، از پیچیدگی آن تا حد زیادی کاست و به راه حلی کارا و منطقی دست‌یافت. برای این منظور، نخست لازم است قاعده تسبیب در کنار قاعده ضمان ید در اثبات مسئولیت غاصب، لحاظ گردد و دوم، ضروری است که تأثیر تورم در چگونگی جبران خسارت مالک، بررسی شود.

##### ۴-۱-۱. توجه به قاعده تسبیب در کنار قاعده ضمان ید

تا کنون در منابع حقوقی و فقهی محققان ابتدا با بررسی حدود و ثغور قاعده ضمان ید می‌کوشیدند تا حکم مسئله را منطبق بر ادله آن بیابند، اما برخی از ایشان در انتهای این بحث، به قاعده اتلاف بالتسبیب اشاره کرده و قائل به این بودند که می‌توان برای جبران ضررهای مازاد بر حکم مستنبط از قاعده ضمان ید-در باب تعیین قیمت-از قاعده تسبیب بهره برد. اما در این جا، سعی می‌گردد با تحلیل موضوع در چهارچوب تعامل دو قاعده تسبیب و ضمان ید، راه حل مسئله به نحوی مطرح گردد که اختلاف نظرها در حدود و ثغور قاعده ضمان ید، غیر مهم تلقی شود.

درواقع، در غصب، ما با شخصی روبه‌رو هستیم که از سوءنیت برخوردار بوده و با علم به تعلق مال به غیر، آن را تحت سلطه خویش نگاه داشته است. همچنین، در طول زمان؛ با افزایش ارزش مال مذکور-چه ارزش حقیقی و چه افزایش قیمت-، غاصب مانع از دسترسی مالک بدان ارزش می‌شود. چه، اگر قیمت مضاعف مال را به عنوان عنصری اساسی و مقوم مالیت آن در نظر بگیریم، گویی در

طول زمان، او مالک را از مالیت مذکور محروم ساخته است و اگر حکم به پرداخت قیمتی پایین تر از بالاترین قیمت از زمان استیلاء تا زمان اجرای حکم دادگاه در نظر گرفته شود، می توان بیان نمود که ضرر مهمی که منتسب به غاصب است توسط او جبران نشده و از همین حیث، این نتیجه مغایر با مقتضای قاعده اتلاف بالتسبیب- مستند به ماده ۳۲۸ ق. م. - است، بنابراین، فارغ از اینکه اساساً چه نتیجه ای از ادله ضمان ید حاصل شود، می توان حکم به بالاترین قیمت از روز استیلاء تا روز ادا را منطبق بر قاعده تسبیب توجیه نمود.

#### ۴-۱-۲. توجه به جوهره پول و موضوع تورم در تحلیل

پول فارغ از کارکرد سه گانه واحدی که در طول تاریخ داشته است- یعنی وسیله ذخیره، سنجش و مبادله ارزش بودن- در گذشته های دور واجد ارزش ذاتی بود. در حقیقت، با توجه به ماهیت فلزی پول، همان مقادیر طلا و نقره موجود در آن، ملاک ارزش آن تلقی می شد. اما با گذشت زمان و توزیع پول کاغذی، هر چند که در ابتدا به نظر می رسید پشتوانه آن ها همچنان طلای موجود در بانک های مرکزی کشورها است، اما از دهه ۸۰ میلادی قرن بیستم و به تبع اقدام امریکا در چاپ دلار بدون پشتوانه طلا، می توان امروزه، ارزش پول را نه در ذات آن، بلکه در میزان مقابله آن با مقادیر کالا و خدمات موجود در جامعه دانست. بنابراین، باید چنین گفت که با بروز مغایرت شدید بین ارزش واقعی کالاها و ارزش اسمی پول- به واسطه عدم تعادل میان مقادیر کالا و خدمات موجود در جامعه با مقدار پول در دسترس مردم- آنچه که باید ملاک برای پرداخت قیمت کالاها محسوب شود، همانا ارزش واقعی آن است که با محاسبه کردن درصد تورم و افزودن آن به ارزش کالاها در زمان دریافت یا تلف بدست می آید.

به عبارت دیگر، نباید در پرداخت قیمت چنین تصور کرد که با دادن ارزش اسمی، قیمت مال پرداخت شده است، بلکه قیمت و ارزش واقعی آن؛ همان مالیت و مطلوبیتی است که حال باید مقادیر بیشتری پول- به واسطه کاسته شدن ارزش واقعی پول-، در برابر آن پرداخت شود. بنابراین، هر قیمتی که به عنوان قیمت مبنا در نظر گرفته می شود، لازم است با محاسبه نرخ تورم، به قیمت روز در آید تا کاهش ارزش پول موجب زیان مالک نشود.

در نهایت، می توان چنین جمع بندی نمود که فارغ از اینکه اختلاف انظار فقهی- در مسئله تعیین قیمت مال قیمتی تلف شده- چگونه بررسی و جمع بندی گردد، در خصوص غاصب، حکم به رد بالاترین قیمت میان روز غصب و ادا، قاعده پذیرفته شده در حقوق مدنی ایران است. این حکم، با فلسفه لزوم برخورد سخت گیرانه با شخص دارای سوءنیت- یعنی همان ملاک مشهور «الغاصب یؤخذ باشق الاحوال»- نیز همخوانی دارد، هر چند که تنها بر آن متکی نیست.

#### ۴-۲. بررسی قیمت معتبر در رابطه با تلف مال قیمتی در فرض شبه غصب

در رابطه با شبه غصب، نگارندگان بر این عقیده اند که بر خلاف شماره پیش، حکم به پرداخت قیمت روز تلف مال با در نظر گرفتن نرخ تورم، از اعتبار بیشتری برخوردار است. توضیح آن که، گرچه از جهت

عنصر مادی به نظر می‌رسد این فرض مشابه با موضوع سابق باشد و اما وجه افتراق آن است که در اینجا، شخص مستولی واجد عنصر عدوان نیست و به عبارتی «جاهل به تعلق مال به دیگری یا عدم جواز تصرف خود در آن» می‌باشد. با وجود عنصر مذکور-عدوان-، ظاهراً حکم مسئله غیر از فرض پیشین خواهد بود. چه، با فرض فقدان عنصر معنوی، نمی‌توان شخص را مشمول قاعده اتلاف بالتسبیب دانست. در حقیقت، مستولی به شبهه، واجد تقصیر نیست. او می‌پنداشته که مال متعلق به خود اوست و از همین جهت آن را تحت سلطه داشته و قصدی برای محروم کردن مالک از ارزش مضاعف مال در طول زمان نداشته‌است. همچنین، در رابطه با کسانی که بر موضوع «استناد عرفی» زیان به مسبب، در مقابل نظریه شرط بودن تقصیر در تسبیب-تاکید می‌کنند، همچنان می‌توان درک عرف را از چنین فرضی، دائر بر غیر منتسب بودن زیان مربوطه به مستولی به شبهه دانست.

از این رو، در بحث اخیر، توجه به ادله ضمان ید، بیش از پیش اهمیت می‌یابد. چه، با فقدان قاعده تسبیب، تنها قاعده ضمان ید است که می‌تواند به عنوان مبنا و ملاک مسئولیت شبه غاصب نقش ایفا کند. از این جهت، لازم است در این‌بخش از نوشته به ادله موجود در منابع فقهی ناظر به هر یک از نظریات مختلف راجع به قیمت مورد بحث، اشاره‌ای صورت گیرد. بدیهی است که با توجه به توضیحات پیشین-راجع به موضوع کاهش ارزش پول و لزوم جبران آن با اعمال نرخ تورم-هر نتیجه‌ای که از قاعده ضمان ید حاصل شود، لزوماً باید از منظر تورم نیز مورد تجدیدنظر قرار گیرد تا بتوان از جبران واقعی خسارت مالک سخن گفت. چه، پرداخت قیمت اسمی به تنهایی، به معنی نشناختن ماهیت پول و حمایت‌کردن از طرف مسئول با کاستن از دامنه مسئولیت وی به ضرر مالک است.

از منظر فقهی در این بند، دو قول از مشهورترین اقوال فقهای امامیه مورد بررسی قرار می‌گیرد: یعنی قیمت یوم التلف و یوم الأدا. مهم‌ترین استدلال مشهور فقها که قائل به متعین بودن قیمت یوم التلف هستند، تبدل ضمان شخص غاصب از رد عین به رد قیمت در روز تلف است. زیرا، در این زمان است که ذمه غاصب به رد قیمت مشغول گشته‌است، بنابراین، قیمت همان زمان بر ذمه او قرار خواهد گرفت. (رشتی، بی‌تا: ۶۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۴)

از سوی دیگر، قائلین به قیمت یوم الأدا معتقدند که با از بین رفتن عین مال، ضمان غاصب از رد عین به رد قیمت به عنوان یک ضمان مستقل تغییر نمی‌کند، بلکه او همچنان ملتزم به رد عین می‌باشد، منتها چون در زمان ادا امکان رد عین را ندارد، بنابراین، حیثیت نازله وجود عین یعنی- قیمت-بر عهده او خواهد بود که همان ارزش زمان ادا را دارد. (بروجردی، ۱۳۹۴: ۲۵۹) البته قائلین هر دو نظر، این مسئله را تنها نسبت به تغییر قیمت بازاری محل اختلاف دانسته‌اند و الا اگر که تغییر قیمت به سبب نقصان فیزیکی مال باشد، شخص غاصب را نسبت به آن مسئول می‌دانند.

در خصوص نظر دوم، قیمت یوم الأدا، چنین انتقاد شده‌است که موطن عین، خارج و تعهد به رد عین، تعهدی است که ظرف و جایگاه آن در عهده و نه ذمه است. اما با از بین رفتن عین با توجه به از میان رفتن موضوع تعهد که همان عین است-این تعهد نیز از معدوم شده و ذمه غاصب، تنها به رد

قیمت مال - که جنبه کلی دارد - برقرار می‌شود. حال، چون زمان تحقق سبب اشتغال ذمه، يوم التلف است و مسبب - یعنی دین به پرداخت قیمت -، در این زمان بر دوش شخص قرار گرفته است، بنابراین، لازم است که آن با اوصافی که سبب اقتضا می‌کند محقق شود و سبب هم در اینجا اقتضا می‌کند که قیمت با همان ارزش يوم التلف محاسبه شود. (بروجردی، ۱۳۹۴: ۲۶۳)

باری، به نظر می‌رسد که ق. م. در این موضوع به تبع مشهور فقهای امامیه، زمانی که مال تلف می‌شود را به عنوان موقع اشتغال ذمه به تعهد مذکور رد قیمت مال می‌داند، (کریمی، ۱۳۶۸: ۱۵۷) چه، در انتهای ماده ۳۱۲ ق. م. در فرضی که مثل مال تلف شده از مالیت افتاده باشد، قانون‌گذار حکم به پرداخت آخرین قیمت نموده است. این موضوع بدان معنی است که مادام که مثل مال وجود دارد و از مالیت برخوردار است مالی که از مالیت افتاده همانند مال تلف شده و زمان از مالیت افتادن همانند زمان تلف است -، شخص، ضامن رد مثل است، اما وقتی که مال از مالیت افتاده است و از نظر حکمی تالف محسوب می‌شود، قانون‌گذار حکم به رد «آخرین قیمت» نموده است که یعنی، زمان اشتغال ذمه به قیمت، آنما قبل از مالیت افتادن یا تلف حکمی مثل مال است.

در آخر می‌توان بیان نمود که در غصب، با توجه به تعامل دو دلیل ضمان ید و اتلاف بالتسبیب، شخص غاصب به بالاترین قیمت میان زمان استیلاء بر مال تا رد بدل آن به مالک محکوم می‌شود، حال آن که شخص شبهه غاصب، چون تنها مشمول قاعده ضمان ید است، و از آنجا که قانون مدنی ظاهراً در این باب قائل به نظریه يوم التلف است، تنها مکلف به رد قیمت زمان تلف مال می‌باشد. هر چند برای جبران کاهش ارزش پول ناشی از تورم، به منظور جبران حقیقی خسارت وی، لازم است تورم مذکور در تعیین قیمت محاسبه شود. برای این منظور، به مانند مسئله سابق می‌توان به ماده ۳ ق. م. و اختیار وسیع قضات در تعیین مبلغ غرامت اشاره نمود.

## ۵. وضعیت خاص شبهه غاصب در فرض تعاقب ایادی در نسبت با غاصب

مستولی به شبهه زمانی که مالی را از شخص غاصبی دریافت می‌کند، به هر طریقی که از نظر او مشروع بوده است، مانند اینکه مال را به موجب یک عقد تملیکی از آن خود کند یا به عنوان امانت در دست گیرد، چنانچه مال در دست او تلف شود، شخص مالک می‌تواند مبتنی بر قاعده ضمان ید به او مراجعه و بدل مال را از وی دریافت کند. با این حال پرسش نخست آن است که آیا این شخص می‌تواند به غاصبی که مال را از او دریافت کرده، نسبت به بدل پرداختی و احیاناً غراماتی که به او وارد شده مراجعه نماید؟ همچنین چنانچه پس از شخص غاصب حکمی، شخص دیگری قرار داشته باشد که غاصب بوده است و مال در دست او تلف گردد، آیا ایادی سابق از غاصب حکمی - که بدل مال را به مالک پرداخته‌اند -، امکان رجوع به وی (= شبهه غاصب) را خواهند داشت؟

### ۱-۵. بررسی امکان رجوع شبه غاصب به غاصب در فرض پرداخت بدل مال و غرامات آن

در خصوص پرسش اول یعنی فرض رجوع غاصب حکمی به غاصب حقیقی می‌توان گفت، ابتدا باید توجه کرد که وفق ماده ۳۱۱ ق.م. ید غاصب حکمی ضمانی است و در صورتی که مال در دست او تلف گردد، نسبت به آن مسئولیت خواهد داشت. البته چون ید قبلی وی نیز غاصبانه است، وفق ماده ۳۱۸ ق.م. مالک می‌تواند عین مال خویش و در صورت تلف شدن آن، مثل یا تمام یا بخشی از قیمت مال خود را از غاصب اول نیز دریافت نماید. بنابراین، در این حالت، شخص مالک می‌تواند توأمان به غاصب حقیقی و یا به غاصب حکمی رجوع نماید.

اگر مالک بدل مال را از غاصب حکمی بگیرد، وی می‌تواند به ید قبلی خود رجوع کرده و آنچه پرداخته‌است را بازستاند. هرچند ماده ۳۲۵ ق.م. ناظر به بیع فضولی است، اما ماده ۳۲۷ آن را به سایر معاملات نیز تسری داده‌است. مبنای این امکان، قاعده غرور است که نه تنها در معاملات، بلکه در هر وضعیتی که شخص اول دیگری را فریب داده و موجب ضمان او شود جاری است؛ مانند موردی که غاصب برای رهایی از اموال مسروقه وانمود کند از آن‌ها اعراض کرده و دیگری (غاصب حکمی) با تصور مالکیت، در آن تصرف نماید. در این فرض نیز رجوع به غاصب جایز است.

در ماده ۳۲۵ ق.م. حق رجوع غاصب حکمی به غاصب حقیقی با عنوان «ثمن و خسارات» بیان شده، زیرا فرض ماده ناظر به بیعی است که به موجب آن مال مغضوب به غاصب حکمی منتقل و او در برابر ثمن پرداخته‌است. مالک با دریافت بدل و منافع از خریدار، او را در موقعیت رجوع به غاصب قرار می‌دهد. از آنجا که عقد بیع باطل است، غاصب هم نسبت به ثمن دریافتی و هم نسبت به هر پرداختی که مشتری به مالک داشته مسئول است. به طور کلی، غاصب به موجب قاعده غرور ضامن هزینه‌های پرداختی مشتری است و اگر خسارت مضاعفی نیز-افزون بر مبالغ پرداختی به مالک به مشتری-وارد شود، طبق قاعده اتلاف و ماده ۳۳۱ ق.م. مسئولیت دارد.

ماده ۳۱۸ ق.م. مقرر می‌دارد اگر مالک به غاصبی رجوع کند که مال در ید او تلف شده‌است، وی حق رجوع به غاصبان پیشین ندارد. در واقع، قانون‌گذار با توجه به فقدان مبنای غرور، به دلیل سوءنیت وی-، چنین امکانی را منتفی دانسته‌است. از منظر تحلیلی، همه غاصبان بر اساس قاعده ضمان ید در برابر مالک، مسئولیت تضامنی دارند، حتی اگر مال در دست دیگری تلف شود؛ اما در نهایت دین اصلی بر عهده کسی است که مال نزد او از بین رفته‌است. به همین دلیل، بخش پایانی ماده نیز تأکید می‌کند که ضمان بر ذمه غاصبی مستقر است که تلف در ید او واقع شده‌است.

### ۲-۵. بررسی امکان رجوع ایادی سابق بر غاصب حکمی به وی در فرض پرداخت بدل مال و غرامات آن

در فرض تسلط چند ید بر مال غیر که برخی غاصب حقیقی و برخی حکمی‌اند، ماده ۳۱۸ ق.م. تصریح می‌کند ضمان نهایی بر عهده کسی است که مال در ید او تلف شده، هرچند همه ایادی در برابر مالک

مسئولیت تضامنی دارند. البته حدود مسئولیت آنان با توجه به حقیقی یا حکمی بودن متفاوت است. حال اگر مالک بدل و منافع را از غاصب اول - که غاصب حقیقی است - بگیرد، پرسش این است که آیا او می‌تواند دوباره به غاصب حکمی لاحق رجوع کرده و همان بدل و منافع را مطالبه نماید یا خیر؛ مسئله‌ای که نیازمند تحلیل مبنای غرور و حدود مسئولیت تضامنی است.

نخست، با توجه به اینکه غاصب حکمی در سیر ایادی غاصبانه ناگزیر مغرور محسوب می‌شود، رجوع غار به مغرور جائز نیست، چه منطوق قاعده غرور دلالت مستقیم بر قابلیت مراجعه مغرور به غار دارد و اگر فرض کنیم که شارع یا قانون‌گذار در فرض اخیر امکان مراجعه غار به مغرور را فراهم داشته‌است و از سویی قاعده غرور را هم جاری دانسته با فرض دور مواجه می‌شویم که محال است، یعنی از یک سو به مغرور اجازه بدهیم که به غار مراجعه کند و از سوی دیگر به غار اجازه دهیم که به مغرور مراجعه کند. بنابراین، غاصب تنها می‌تواند به ایادی مراجعه کند که خود عالم به تعلق مال به غیر یا اصطلاحاً غاصب حقیقی هستند نه مستولیان به شبهه.

دوم، هرچند میان غاصب اول و غاصب حکمی ایادی دیگری نیز قرار داشته باشند که مستقیماً موجب فریب وی شده‌اند، عرف همچنان غرور را به غاصب نخست نسبت می‌دهد؛ زیرا او آغازگر سلسله‌ای است که نهایتاً به فریب شخص اخیر انجامیده‌است. به همین قیاس، همان‌گونه که در نسبت میان سبب اقوی و مباشر یا میان مباشرین عامد در جنایت حکم می‌شود، در اینجا نیز عرف ایادی پیش از غاصب حکمی را - مجموعاً و بدون توجه به دوری و نزدیکی‌شان به شبهه غاصب - فریب‌کارانی می‌داند که او را در وضعیتی زیان‌بار قرار داده‌اند.

سوم، امکان رجوع غاصب اول به مغرور با واسطه، منطقی نیست و به دور - که پیشتر از آن سخن رفت - می‌انجامد؛ بنابراین، اگر مالک، بدل یا غرامت را از غاصبان پیش از غاصب حکمی بگیرد، آنان حق مراجعه به او را ندارند. با این حال، در صورت تلف مال نزد غاصب انتهایی، دین واقعی بر ذمه او قرار می‌گیرد. از این رو، گرچه رجوع به غاصب حکمی منتفی است، اما غاصب می‌تواند مطابق مواد ۳۱۸ و ۳۲۰ ق. م. به ایادی پس از غاصب حکمی مراجعه نماید.

## نتایج

از مجموعه بررسی‌ها و تحقیقات پیشین نتایج زیر در رابطه با ضمان شبهه غاصب نسبت به عین مال، حاصل شد:

۱. در فقه، خصوصاً در نزد فقهای معاصر، موضوع تفکیک میان دو وضعیت مختلف در رابطه با قاعده علی‌الید، یعنی تمایز قائل شدن میان حالت فراهم آوردن زمینه تلف توسط شبهه غاصب - صورت اول - و عام بودن سبب تلف - صورت دوم - که به منزله عدم دخالت شخص شبهه غاصب در نابودی مال است، صورت گرفته‌است. با این حال، با توجه به شهرت مسئولیت مطلق غاصب حکمی در کلام فقها و حقوقدانان - از لحاظ عدم قائل بودن به تفصیل پیش گفته - و دلائل متنی

چون اطلاق ماده ۳۰۸ ق.م. و قاعده علی الید، تنها می‌توان از نگاه پیشاقتی و هنجاری-قانون به‌مثابه باید-از این تفکیک دفاع نمود.

۲. در خصوص پرداخت قیمت افزوده‌ای که بر اثر عمل شبه‌غاصب در مال پدید آمده و جنبه عینی ندارد، باید گفت استدلال اصلی فقه بر عدم استحقاق او، غیرمحترم بودن عمل وی به دلیل فقدان اذن است، در حالی که سایر ادله غصب در این فرض جاری نیست. با توجه به ایرادات وارده بر این استدلال، قول به استحقاق شبه‌غاصب نسبت به قیمت زیاده بی‌وجه نیست. در حقوق مدنی نیز، علاوه بر محترم دانستن عمل وی-استدلال مشترک فقهی و حقوقی-، می‌توان به قاعده داراشدن بالاجت-به فرض اثبات کبروی آن، استناد کرد؛ زیرا بهره‌مندی مالک از ارزش افزوده ناشی از جهل دیگری ناعادلانه است. بنابراین، لزوم جبران عمل شبه‌غاصب در فقه و حقوق قابل دفاع است.

۳. در خصوص مال دیگری که توسط شبه‌غاصب در بنا یا امور مانند آن به کار رفته است می‌توان گفت، با توجه به قوت استدلال‌های فقهی پیرامون عدم ضمان وی نسبت به رد عین از یک سو و اخذ ملاک از ماده واحده سال ۱۳۵۸ و نهایتاً عموماً قاعده لاضرر، ملاک ماده ۱۳۲ ق.م. و اصل ۴۰ ق.ا.، درست‌تر آن است که حکم مندرج در ماده ۳۱۳ ق.م. و البته اطلاق ماده ۳۱۱ ق.م. تنها ناظر به فرض غصب و نه شبه‌غصب دانسته شود و در هر مورد شبه‌غاصب، متعهد به رد بدل و نه عین مال شناخته گردد. علاوه بر این ادله، به نظر می‌رسد، حکم ماده ۳ ق.م. در دادن اختیار تعیین میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن به قضات، بتواند مستند دیگری برای امکان حکم به رد قیمت در این فرض باشد.

۴. در خصوص قیمت معتبر در رابطه با تلف مال قیمی، می‌توان گفت، در فرض غصب، فارغ از نزاع موجود بر سر تعیین قیمت یوم التلف یا قیمت‌های دیگر، ترکیب دو قاعده اتلاف (=بالتسبیب) و علی الید، مقتضی تکلیف غاصب به رد اعلی‌القیم مابین روز غصب تا ادای قیمت است. در رابطه با شبه‌غاصب اما، چون تنها قاعده ضمان ید، و نه اتلاف، جریان می‌یابد، و از آنجا که قول مشهور فقهای امامیه و ظاهر قانون مدنی، موافق با قیمت یوم التلف است، البته با لحاظ قیمت تورم به منظور حفظ ارزش مبادلاتی و حقیقی پول، می‌توان وی را محکوم به پرداخت قیمت یوم التلف با لحاظ کاهش ارزش پول تا زمان ادا، دانست.

۵. در مقایسه وضعیت غاصب و شبه‌غاصب در تعاقب ایادی باید گفت: نخست، اگر مالک، بدل مال را از غاصب حکمی بگیرد، او طبق ماده ۳۲۵ ق.م. می‌تواند به ید قبلی رجوع کند؛ هرچند ماده ناظر به بیع فضولی است، ولی با ماده ۳۲۷ به سایر معاملات نیز تسری یافته و در موارد فریب شبه‌غاصب توسط غاصب جاری است. دوم، غاصب حکمی همواره مغرور محسوب می‌شود و رجوع غار به او جایز نیست، زیرا قاعده غرور فقط به مغرور حق مراجعه می‌دهد. عرف نیز فریب اصلی را به غاصب نخست و کلیه سلسله غاصبان حقیقی پیش از غاصب حکمی، نسبت می‌دهد.

بنابراین، اگر مالک غرامت را از ایادی پیشین بگیرد، آنان حق رجوع به غاصب حکمی ندارند؛ اما می‌توانند مطابق مواد ۳۱۸ و ۳۲۰ به ایادی غاصبانه بعدی رجوع نمایند.



## منابع

- ابن ادريس حلی، محمد (۱۳۸۷). موسوعة ابن إدريس الحلي (جلد ۱۱). چاپ اول. قم: دليل ما.
- امامی، مير سيد حسن (۱۴۰۱). حقوق مدنی (جلد ۱). چاپ اول. تهران: انتشارات اسلاميه.
- بروجردی، سيد حسين (۱۳۹۴). كتاب الإجارة و الغصب و الوصية. چاپ اول. تهران: انتشارات سرايي.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۲). الفارق: دائره المعارف عمومي حقوق (جلد ۴). چاپ اول. تهران: انتشارات گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۳). تاريخ حقوق ايران: از انقراض ساسانيان تا آغاز مشروطه. چاپ اول. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حائری شاه باغ، سيد علی (۱۴۰۲). شرح قانون مدنی (ويرايش سوم). چاپ سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حسينی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۴۱۹). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط. الحديثة) (جلد ۱۸). چاپ اول. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، مؤسسة النشر الاسلامي.
- رشتی، حبيب الله بن محمد علی (بی تا). كتاب الغصب (رشتی). چاپ اول. بی جا: بی نا.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۶). الإيضاحات السنیه للقواعد الفقهية. چاپ اول. قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.
- شهيد ثانی، زين الدين بن علی (۱۴۱۰). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (۱۰ جلدی) (جلد ۷). قم: مكتبة الداوری.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (جلد ۱۲). چاپ اول. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شيخ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشيعة (جلد ۲۵). چاپ اول. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (بی تا). جواهر الكلام (ط. القديمة) (جلد ۳۷). چاپ اول. بی جا: دار إحياء التراث العربي.
- صفايي، سيد حسين و رحيمي، حبيب الله (۱۴۰۲). مسئوليت مدنی (الزامات خارج از قرارداد) (ويرايش سوم). چاپ سوم. تهران: سمت، پژوهشكده تحقيق و توسعه علوم انسانی.

- طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸). ریاض المسائل (ط. الحدیثة) (جلد ۸). چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴). تذکرة الفقهاء (الطهارة إلى الجعالة) (جلد ۱۹). چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- کریمی، عباس (۱۳۶۸). ضمان غیر عدوانی. پایان نامه کارشناسی ارشد. به راهنمایی مهدی شهیدی. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱). الزامهای خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، مسئولیت‌های خاص و مختلط (جلد ۲). چاپ اول. تهران: انتشارات گنج دانش.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۱). قواعد فقه؛ بخش مدنی (مالکیت / مسئولیت) (ویرایش پنجم، جلد ۱). چاپ پنجم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان (جلد ۱۰). چاپ اول. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية، مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). القواعد الفقهية (المکارم) (جلد ۲). چاپ اول. قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.