

**ORIGINAL ARTICLE**

# **The Challenge of the Responsibility of the Ignorant Usurper; A Manifestation of Mixing Civil and Criminal Responsibility in Iranian Law**

**Hanieh Zakerinia<sup>1</sup>, Seyedeh Fatemeh Razavi<sup>2</sup>**

1. Assistant Professor of Private and Islamic Law, Shiraz University, Shiraz, Iran.

2. M.Sc of Private Law, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran.

Correspondence:

Seyedeh Fatemeh Razavi

Email:

Seyedehfatemehr@gmail.com

**How to cite**

Zakerinia, H.; Razavi, S.F. (2023). The Challenge of the Responsibility of the Ignorant Usurper; A Manifestation of Mixing Civil and Criminal Responsibility in Iranian Law, *Civil Law Knowledge*, 12 (1), 59-74.

**ABSTRACT**

There are three distinct periods in the history of the relationship between civil and criminal liability: mixing, separation and convergence. After civil and criminal liability were integrated into each other for a long time, in the 17th century AD, grounds for their separation were provided. Nowadays, civil and criminal liability in modern legal systems are separated from each other and with the approaches proposed in each, they are getting closer and effectively communicating with each other. By applying the aforementioned developments in Iran's legal system, it is clear that the distinctions between civil and criminal liability are not properly observed and clear faces of mixing are evident. In particular, strict rules have been considered in the civil law and in the discussion of the owner's rights and the liability of an ignorant person for usurpation; including absolute responsibility, disregarding the value of the usurper's work and the usurper's guarantee regarding non-reimbursable interests. The imposition of such rulings and its extension to the ignorant usurper is not compatible with the principles of civil liability, and therefore it can be considered as a manifestation of mixing civil and criminal liability in Iranian law. Because this approach is more of a criminal responsibility than a civil responsibility, and it has caused the objectives of another field of responsibilities to be raised and pursued in the civil responsibility. The present research examines the mentioned subject in an analytical-descriptive way.

**KEYWORDS**

Civil Liability, Criminal Liability, Usurpation, Ignorant to Usurpation.

نشریه علمی

## دانش حقوق مدنی

«مقاله پژوهشی»

# چالش مسئولیت غاصب جاهل؛ نمودی از اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در حقوق ایران

حانیه ذاکری نیا<sup>۱</sup>، سیده فاطمه رضوی<sup>۲</sup>

### چکیده

در تاریخ رابطه مسئولیت مدنی و کیفری سه دوره متمایز وجود دارد: اختلاط، جدایی و نزدیک شدن. پس از اینکه مدت زیادی مسئولیت مدنی و کیفری در درون یکدیگر ادغام شده بودند، در قرن هفدهم میلادی، زمینه‌های جدایی آنان فراهم شد. امروزه مسئولیت مدنی و کیفری در نظام‌های حقوقی نوین، از یکدیگر تفکیک شده و با رویکردهای مطرح‌شده در هریک، در حال نزدیکی و ارتباط مؤثر با یکدیگر هستند. با تطبیق تحولات مذکور در نظام حقوقی ایران، مشخص می‌شود که تمایزات مسئولیت مدنی و کیفری به نحو صحیح رعایت نشده و چهره‌های واضحی از اختلاط مشهود می‌باشند. به طور خاص در قانون مدنی و در بحث معارضه حقوق مالک و مسئولیت شخص جاهل به غصب، احکام سختگیرانه‌ای در نظر گرفته شده‌است؛ از جمله مسئولیت مطلق، بی‌توجهی به ارزش کار غاصب و ضمان غاصب در خصوص منافع غیرمستوفات. وضع چنین احکامی و تسری آن به غاصب جاهل با اصول مسئولیت مدنی سازگاری ندارد و بر این اساس می‌توان آن را نمودی از اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در حقوق ایران دانست؛ چراکه این رویکرد، بیشتر از آنکه مسئولیت مدنی باشد، مسئولیت کیفری است و سبب شده است اهداف حوزه‌ای دیگر از مسئولیت‌ها، در مسئولیت مدنی مطرح و پیگیری شود. تحقیق حاضر به شیوه تحلیلی - توصیفی به بررسی موضوع مذکور می‌پردازد.

### واژه‌های کلیدی

جاهل به غصب، غصب، مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی.

۱. استادیار حقوق خصوصی و اسلامی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

نویسنده مسئول:

سیده فاطمه رضوی

رایانامه: Seyedehfatemehr@gmail.com

استناد به این مقاله:

ذاکری نیا، حانیه؛ رضوی، سیده فاطمه (۱۴۰۲). چالش مسئولیت غاصب جاهل؛ نمودی از اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در حقوق ایران، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۲ (۱)، ۵۹-۷۴.

۷۴

## مقدمه

اگرچه امروزه تفکیک میان مسئولیت مدنی و کیفری روشن است، لیکن در گذشته و برای قرن‌های متمادی این تمایز ناشناخته بود. با مطالعه و بررسی تحولات رابطه مسئولیت مدنی و کیفری سه دوره متمایز به چشم می‌خورد: اختلاط، جدایی و نزدیک شدن. در دوره اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری، صرف رابطه سببیت میان فعل انجام‌شده و نتیجه حاصله کافی بود و به یک فعل، هم عنوان مسئولیت مدنی و هم کیفری تعلق می‌گرفت. (گایستفله، ۲۰۰۱: ۳۱۱) تمایز مسئولیت مدنی و کیفری در جوامع ابتدایی کاملاً ناشناخته بود. (گرهارد و مولر، ۱۹۵۶: ۴) در دوران اولیه حقوق رم، به دلیل نبود دولت مرکزی در هنگام وقوع درگیری بین افراد از قبایل مختلف، این اشخاص بودند که با صلاحدید خود اقدام به اعمال حقوق خویش می‌نمودند. چیزی که امروزه از آن به انتقام خصوصی یاد می‌شود. (دورانت، ۱۹۸-۱۸۸۵: ۳۵) در واقع آنچه که در جوامع ابتدایی رایج بود؛ واکنش اجتماع به رفتارهای خطاآمیز احصا شده، فارغ از تفکیک آن به جرم و مسئولیت مدنی بود؛ چنان‌که برخی اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در جوامع باستان را به آمیختگی چسبناک تعبیر نموده‌اند. (گرهارد و مولر، ۱۹۵۶: ۴) ژان دوما کسی است که نخستین بار در سده هفدهم میلادی، در زمینه تفکیک مسئولیت مدنی و کیفری قدم برداشت. (ژوردن، ترجمه ادیب، ۱۳۹۴: ۲۸) او و سایر اندیشمندان حقوق فرانسه با تمیز جرم عمومی و خصوصی که به نظر می‌رسد الهام‌گرفته از حقوق رم بود، بر این باور بودند که اصولاً کیفر جرایم باید با حکومت باشد و جبران خسارت به اشخاص خصوصی ارتباط پیدا می‌کند و بدین ترتیب بین خسارت و کیفر جدایی افتاد (همان: ۲۹) و مسئولیت مدنی و کیفری از حیث منبع، هدف، قلمرو، معیار و آیین دادرسی از یکدیگر تفکیک شدند. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۳۳) اخیراً حقوق کیفری با پذیرش برخی رویکردهای نو همچون عدالت ترمیمی، به مسئولیت مدنی نزدیک شده است. (سیمونز، ۲۰۰۷: ۱ و ۳) از دیگر سو، سیاست جرم‌زدایی در حوزه کیفری، موجب جایگزینی مسئولیت کیفری به وسیله مسئولیت مدنی شد و به همین جهت بازدارندگی که نقش اصلی مسئولیت کیفری بود به یکی از اهداف مهم مسئولیت مدنی تبدیل شده (آنسل، ۱۳۹۶: ۱۰۳) و بدین ترتیب زمینه نزدیکی این دو مسئولیت به یکدیگر فراهم شده است. تحلیل نظام حقوقی ایران و تطبیق تحولات مذکور با قوانین و مقررات نظام حقوقی داخلی نشان می‌دهد که جدایی مسئولیت مدنی و کیفری به طور کامل تحقق نیافته و

نمونه‌های بارزی از اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در قوانین و مقررات حقوقی وجود دارد.

وانگهی نهاد غصب، به‌عنوان ضمانت اجرای حمایت از حقوق مالی و حق مالکانه اشخاص در جامعه از اهمیت بسزایی برخوردار است. پیچیدگی روابط در جامعه انسانی و گسترش رو به فزون پرونده‌های مرتبط با دعوی مالی از جمله غصب، گویای اهمیت این نهاد مهم است. مقررات غصب در قانون مدنی به بیان احکام برخورد با غاصب و شیوه جبران خسارت در غصب می‌پردازد. بررسی مقررات غصب در قانون مدنی از احکام سختگیرانه در برخورد با غاصب خبر می‌دهند که این شیوه از برخورد، درخصوص غاصب با حسن نیت با اصول مسئولیت مدنی سازگاری ندارد. به نظر می‌رسد، مقررات غصب در قانون مدنی بازتاب اندیشه‌های فقهی درخصوص برخورد با غاصب است.

با وجود اینکه درخصوص غصب، پژوهش‌های متعددی وجود دارد و در برخی به بیان نظرات فقهی مرتبط با آن و تحلیل قاعده «الغاصبُ یُؤخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» پرداخته شده است و برخی دیگر نیز تسری احکام مرتبط به غصب درخصوص شخص جاهل به آن را مورد انتقاد قرار داده‌اند، لکن در هیچ یک از آثار مذکور، مقررات سختگیرانه جاری درخصوص غاصب جاهل با اصول مسئولیت مدنی تطبیق داده نشده و مسئله اختلاط مسئولیت‌ها مورد توجه و تحلیل عمیق قرار نگرفته است. بر این اساس پژوهش حاضر تحلیلی نو درخصوص مقررات غصب ارائه نموده و تمایز روشنی با تحقیقات پیشین دارد.

در این نوشتار، به منظور تحلیل میزان سازگاری مقررات مربوط به ضمان غاصب جاهل با اصول مسئولیت مدنی و با توجه به اینکه مقررات غصب در قانون مدنی به طور مستقیم برگرفته و متأثر از احکام فقهی مربوطه و قاعده «الغاصبُ یُؤخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» است، نخست به بررسی شیوه برخورد با غاصب در مقررات قانونی و سپس بررسی جایگاه قاعده فوق‌الذکر در میان نظرات فقهی پرداخته می‌شود.

## وجود احکام سختگیرانه نسبت به غاصب در قانون

## مدنی

مواد ۳۰۸ تا ۳۲۸ قانون مدنی، به بیان احکام غصب پرداخته‌اند. بر طبق این مواد احکام و سیاست‌های سختگیرانه‌ای در برخورد با غاصب اتخاذ شده است که ذیلاً به بررسی و تحلیل آنها در پرتو اصول مسئولیت مدنی، پرداخته می‌شود.

### ۱. نقد مسئولیت مطلق در غصب

غاصب با استیلا بر مال غیر، مکلف می‌شود آن را به مالک یا صاحب حق برگرداند و چنین تعهدی به صورت مطلق می‌باشد. بدین معنا که غاصب باید در هر صورتی این تعهد خود را انجام دهد، حتی با وجود قوه قاهره و هیچ حادثه‌ای او را از انجام تعهدش، معاف نمی‌سازد. (طباطبایی، ۱۴۲۲: ۲۶۹) مسئولیت مطلق در غصب در ماده ۳۱۱ به صورت رد عین به صاحب آن و مسئولیت غاصب در صورت تلف یا نقصان مال و در ماده ۳۱۳ به صورت مطلق بودن تعهد غاصب به رد عین مغضوب، تجلی یافته است.<sup>۱</sup> علاوه بر این موارد، ماده ۳۱۵ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد، هر چند مستند به فعل او نباشد». براساس این ماده غاصب موظف است عین مغضوب را به مالک آن مسترد نماید و تا پیش از استرداد آن ذمه‌اش مشغول است و تا لحظه رد عین مسئولیتش تشدید می‌شود. بدین معنا که در صورت بروز هرگونه اتفاق خارج از اراده غاصب، بازهم مسئولیت وی باقی است. بنابراین، لزومی به احراز رابطه سببیت میان فعل غاصب و ضرر واردشده، وجود ندارد و همین‌که در زمان تصرف غاصب ضرری وارد شده باشد، کفایت می‌کند. از این گذشته حتی لزومی به احراز تقصیر نیز نمی‌باشد. طبق این ماده غاصب در هر حالتی مسئول است و حتی نسبت به حوادث قوه قهریه که اصولاً رافع مسئولیت تلقی می‌شوند، نیز مسئول قلمداد می‌شود. مطلق بودن تعهد غاصب که در این ماده بیان شده، در فقه مورد اجماع واقع شده و با آن مخالفتی نشده است. (طوسی، ۱۳۵۱: ۶۰؛ نجفی، ۱۳۹۷: ۸۲) براین اساس، می‌توان ادعا کرد چنین تعهدی حتی از تعهد به نتیجه نیز فراتر رفته و چنین سخت‌گیری با مینا، شرایط و آثار مسئولیت مدنی سازگاری ندارد. غاصب بنا بر قاعده ضمان ید مسئول است، حتی اگر مال مغضوب به واسطه قوه قاهره از بین برود. به عبارتی همه کسانی که در جریان تصرف مال مغضوب دخیل بوده‌اند، حتی

افرادی که اطلاع نداشته و ندانسته تصرف نموده‌اند، مسئول عین و منافع مال مغضوب می‌باشند. (مالک‌نژاد، ۱۳۹۲: ۱۱۰) بدین ترتیب، قانون‌گذار به زعم خود و با توجیه حمایت از حقوق مالک، اقدام به وضع مقررات شدیدی علیه غاصب نموده است. مقرر نمودن چنین حکمی شاید در خصوص غاصب حقیقی تا حدی قابل باور باشد، اما در خصوص شخصی که جاهل به غصب بوده و اتفاقاً یک عامل خارجی سبب ورود خسارت شده است، موجه جلوه نمی‌کند. همچنین این امکان وجود دارد که غاصب از تصرف نامشروع خود پشیمان شود و بخواهد مال را به مالک آن مسترد نماید، لکن در همین زمان یک عامل خارجی غیرقابل پیش‌بینی و غیر قابل دفع باعث از بین بردن مال شود. در چنین فرضی اعتقاد به مسئولیت مطلق غاصب و ید ضمانی او با انصاف و عدالت، سازگار نخواهد بود. چنین حکمی پا را از حوزه مسئولیت مدنی فراتر گذاشته و به سیاست‌های سختگیرانه مسئولیت کیفری نزدیک شده است.

در خصوص شیوه جبران خسارت، در حالی که در حقوق ایران و به تأثیرپذیری از فقه، جبران عینی و تلاش بر رد عین مدنظر می‌باشد (نجفی، ۱۳۹۷: ۷۵؛ الزحیلی، ۱۹۷۷: ۴۸۰؛ صفایی و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۴: ۲۷۲ و ۲۷۳) و صرفاً در موارد استثنایی چون تلف مال قیمی به قیمت رجوع می‌شود یا در باب غصب مادام که عین مال مغضوب، موجود باشد، بر غاصب تکلیف است که همان را به مالک برگرداند، یا چنانچه غاصب زمینی را غصب و قسمتی از خاک زمین را به محل دیگری منتقل نماید، مالک می‌تواند علاوه بر استرداد عین خاک، غاصب را موظف نماید تا خاک را به مانند قبل، روی زمین پخش نماید (طوسی، ۴۶۰: ۷۵)، در برخی نظام‌های حقوقی نظیر کامن‌لا، شیوه جبران نقدی مطرح می‌باشد و جبران عینی معمولاً در خساراتی وجود دارد که از مسئولیت مدنی ناشی نشده‌اند. (گلانویله، ۱۹۷۶: ۶) برخی معتقدند، جبران عینی از مطلوبیت بیشتری برای زیان‌دیده برخوردار است (اکونل، ۱۹۸۵: ۷۲) و اگر وی، حق جبران عینی نمی‌داشت، خسارت به صورت واقعی جبران نمی‌شد؛ چرا که ممکن است اصل مال ارزش بیشتری داشته باشد. (لاوسون، ۱۹۸۰: ۱۷۳)

### ۲. نقد مسئولیت تضامنی غاصبین

هرکس، عدواناً بر حق یا مال دیگری، استیلا یابد، طبق قاعده «علی‌الید»، باید عین مال مغضوب را به صاحب آن برگرداند. در صورت تلف نیز، ضامن مثل یا قیمت آن است. این حکم به همه کسانی که به طریقه نامشروع به مال یا حق دیگری،

۱. ماده ۳۱۱ قانون مدنی: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد».

ماده ۳۱۳ قانون مدنی: «هر گاه کسی در زمین خود با مصالح متعلقه به دیگری، بنایی سازد یا درخت غیر را بدون اذن مالک در آن زمین غرس کند، صاحب مصالح یا درخت می‌تواند قلع یا نزع آن را بخواهد، مگر اینکه به اخذ قیمت تراضی نمایند».

نکرده‌اند. (موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۷۶) در واقع، فایده این حکم در تقسیم هزینه برگرداندن عین یا دادن مثل یا قیمت، در فرض تلف است. همچنین مسئولیت کامل غاصبین فقط نسبت به عین مغضوب وجود دارد و در خصوص منافع مال مغضوب، مسئولیت هر یک از غاصبین نسبت به زمان تصرف خویش و ایادی ما بعد می‌باشد. با این توضیح که در صورت ایجاد نقص در مال مغضوب در زمان تصرف یکی از غاصبین، هر غاصب مسئول نقصانی است که از هنگام تصرف او تا زمان اعاده عین، بر مال عارض شده است؛ چرا که با استناد به قاعده علی‌الید، غاصب، باید مال را در همان حالت و وضعیتی که غصب نموده، برگرداند. بر این اساس نقص پیش‌آمده بر مال مغضوب که توسط غاصبین بعدی نیز به وجود آمده، برگردن غاصبین سابق است. لکن عکس این حکم صادق نمی‌باشد و نقص پیش‌آمده در زمان تصرف غاصبین سابق بر دوش غاصبین لاحق، نمی‌باشد. (باریکلو، ۱۳۹۹: ۱۸۹) از آنجایی که مقررات غصب متأثر از احکام فقهی است، شایان ذکر است فقهای امامیه به دلیل عدم امکان عقلی و دلایل لغوی و روایی فرض وجود دین بر ذمه چند شخص در زمان واحد را علی‌الاصول نپذیرفته و صرفاً در موارد استثنایی، اجازه مراجعه به چند شخص، جهت وصول خسارت را داده‌اند که مهم‌ترین مصداق آن تعاقب ایادی در غصب می‌باشد. (جبعی عاملی، ۱۴۱۷: ۱۰۸) برخی نیز در مقام توجیه مسئولیت تضامنی، ضمان را تعهد به رد عین یا بدل، در صورت تلف دانسته و منعی برای اشتغال چند ذمه ندیده‌اند. (رشتی، ۱۳۷۱: ۱۱)

در حقوق ایران، علی‌الاصول، مسئولیت تضامنی مورد پذیرش نیست؛ چرا که اصل بر این است هر فرد مسئول عواقب کار خودش باشد. بر این اساس تضامنی بودن خلاف اصل است و به نظر می‌رسد در باب مسئولیت غاصب به طور استثنائی پذیرفته شده است که برای این استثنا هیچ‌گونه منطقی و توجیهی وجود ندارد؛ چرا که اگر گفته شود علت چنین حکمی، تأکید بر بعد تنبیهی بودن مسئولیت غاصبین، احترام به حقوق مالک یا اعمال نقش بازدارندگی مسئولیت مدنی بوده است، باز هم تمسک به این دلیل برای اعمال احکام سختگیرانه نسبت به غاصب جاهل توجیهی نخواهد داشت.

### ۳. نقد بی‌توجهی به ارزش کار غاصب

ماده ۳۱۴ قانون مدنی بیان می‌کند: «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

مسلط شده‌اند، تسری می‌یابد و به غاصب اول نیز محدود نمی‌شود؛ بلکه غاصب دوم یا خریدار از غاصب نیز، مشمول این حکم خواهند بود. (حسینی عاملی، ۱۴۱۰: ۹۳) فقها علت سرایت احکام غصب به کسی که جاهل بوده را قاعده ضمان ید دانسته‌اند. قانون مدنی نیز از نظر مشهور فقها تبعیت نموده و استیلا بر مال غیر بدون مجوز قانونی را در حکم غصب دانسته است. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۲۱۲)

بنابر مواد ۳۱۶ تا ۳۲۰ قانون مدنی، قانون‌گذار مسئولیت تضامنی را در روابط فی‌مابین غاصبین در قبال مالک، پذیرفته است. به این صورت که در خصوص عین مال غصب شده، مالک این امکان را خواهد داشت که به هر یک از غاصبین مراجعه نماید و بنابراین، همه غاصبین در مقابل مالک مسئول هستند، اما در روابط داخلی خود، غاصبین به دو دسته ابتدایی و نهایی قابل تقسیم هستند. بدین نحو که مسئولین ابتدایی این امکان را دارند که پس از مراجعه مالک و پرداخت خسارت به او، به مسئول نهایی مراجعه کنند، لکن در صورت رجوع مالک به مسئول نهایی، او حق مراجعه به دیگران را نخواهند داشت. در رابطه میان غاصبین نیز، مسئولیت نهایی با فردی است که مال در نزد او تلف شده است.

به عبارتی دیگر، در فرضی که افراد متعدّد اقدام به غصب مال نمایند، دو حالت قابل تصور است:

حالت اول: هر یک از غاصبین مال را از غاصب قبلی و به ترتیب زمانی، غصب نموده‌اند. بدین صورت که یکی از غاصبین، مالی را غصب نماید و سپس شخص دیگری، مال را از غاصب اول غصب کند و ممکن است این چرخه ادامه پیدا نماید. در چنین حالتی، تمام غاصبین، مسئولیت مطلق دارند تا مال را به صاحب آن برگردانند. به همین جهت، ماده ۳۱۷ قانون مدنی، مقرر داشته است: «مالک می‌تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند».

حالت دوم: غاصبین متعدّد، همزمان و با مشارکت یکدیگر، مالی را غصب نمایند. در فرضی که عین در تصرف یکی از آنها باشد، مالک می‌تواند استرداد تمام عین را از او مطالبه کند. لکن چنانچه، قسمتی از مال در تصرف یک غاصب و قسمتی دیگر در تصرف غاصب دیگر باشد، در این فرض از هر کدام نسبت به مشارکتش در غصب و تصرف مال، می‌توان مطالبه عین نمود؛ چرا که در چنین حالتی، تمامی غاصبین، یک مال واحد را غصب نموده و از طرفی بر تمام مال غصبی استیلا پیدا

برای مثال غاصب به حیوان هنر خاصی آموخته و این امر سبب افزایش قیمت آن شده است. در این فرض، به اعتقاد فقها، غاصب باید مال مغضوب را با همان وضعیت و حالت به مالک برگرداند و به هیچ وجه مستحق افزایش قیمت نخواهد بود؛ زیرا اگرچه فعالیت فرد، قابل احترام است و شایسته است که هیچ عملی بدون اجرت باقی نماند، لکن غاصب طبق قاعده اقدام، به زیان خودش عمل نموده و موجب بی‌حرمتی عمل خویش شده است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۵۰؛ خوانساری، ۱۳۷۳: ۲۱۷) برخی دیگر از فقها، معتقدند غاصب نسبت به اثر حاصل‌شده نیز، ضامن است. براین اساس، حتی اگر حیوان، هنری آموخته، ولی بعدها آن را از یاد ببرد، غاصب ضامن خواهد بود. (اردبیلی نجفی، ۱۴۱۲: ۵۴۲) همچنین اگر مالک درخواست نماید که اثر ایجادشده توسط غاصب از بین برود، غاصب موظف به از بین بردن اثر مذکور است و در همین فرض، چنانچه ضرری از این ازاله به مال وارد شود، مسئولیت آن با غاصب خواهد بود. البته لازم به ذکر است که فقها درخواست مالک را مشروط به وجود فایده عقلایی در آن نموده‌اند. (خمینی، ۱۳۸۴: ۱۸۶) از طرفی قاعده منع سوء استفاده از حق نیز، بی‌توجهی به ارزش کار غاصب را ممنوع دانسته و بر اساس آن مالک در چگونگی استفاده از حق مالکیت خود با محدودیت روبه‌رو است و حق سوء استفاده و مطالبه زیادی مال ایجاد شده بر اثر فعالیت غاصب را ندارد. (ره‌پیک، ۱۳۸۲: ۶۴)

حالت دیگر این موضوع این است که فعالیت غاصب، جنبه مادی داشته باشد؛ یعنی با عمل خود، سبب تغییر در مال مغضوب و افزایش قیمت آن شود. برای نمونه، تکه سنگی را تبدیل به مجسمه گران‌قیمت کند. در این فرض نیز، فقها با همان سیاست سخت‌گیرانه خود، غاصب را از هرگونه حقی، محروم کرده‌اند. (حلی، ۱۴۰۵: ۳۴۷؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۴۹؛ کرکی، بی‌تا: ۲۹۳) هرچند عبارت «الغاصبُ یوخذُ باسقیّ الاحوال» از شهرت برخوردار است، لکن به عقیده برخی فقها، دلیلی مبنی بر برخورد سخت‌گیرانه وجود ندارد. (خویی، ۱۳۸۴: ۴۴۴) علاوه بر این، حتی اگر بپذیریم که سیاست برخورد با غاصب، از نوع سخت‌گیرانه می‌باشد، لازم است که به هدف قاعده «الغاصبُ یوخذُ باسقیّ الاحوال» نیز توجه داشته باشیم؛ زیرا هدف آن تضمین حق مالک است و بر این اساس، همین که مال به ملکیت صاحبش برگردد و دفع ضرر صورت پذیرد، کفایت نموده و تعلق اضافه ارزش مال مغضوب به مالک، با منطق مسئولیت مدنی، سازگار نخواهد بود. چنین حکمی، سبب استفاده بلاجهت مالک می‌شود و با «اکل مال بالباطل»

صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است». بر طبق این ماده، مالک علاوه بر بازپس‌گیری مال خود، از زیادت قیمت ناشی از عمل غاصب نیز بهره‌مند می‌شود که در واقع استثنایی بر اصل جبران کامل خسارت و نیز قاعده داراشدن بلاجهت در مسئولیت مدنی است. با این توضیح که از یک سو، اصل جبران کامل خسارت یکی از اصول مهم شناخته شده مسئولیت مدنی است (تنک، ۱۹۸۳: ۹۴) و بر طبق آن تلاش بر این است تا زیان به نحو کامل جبران شده و وضعیت زیان‌دیده تا جایی که ممکن است به قبل از وقوع حادثه بازگردد. طبق این اصل، جبران خسارت به اندازه زیان واردشده است و نه کمتر یا بیشتر از آن (ویجک، وینترس و کیس، ۲۰۰۱: ۳۱۹)؛ زیرا اگرچه مسئولیت مدنی، اهداف متعددی چون مجازات عامل زیان و بازدارندگی اقتصادی را دنبال می‌کند، لکن مهم‌ترین هدف آن، جبران خسارت در ارتباط با زیان‌دیده می‌باشد. (گلانویله، ۱۹۷۶: ۱۳۷) از سوی دیگر، دارا شدن بدون جهت یا داراشدن غیرعادلانه، تأسیسی است راجع به منع داراشدن شخصی به ضرر دیگری و بدون سبب قانونی. برطبق این قاعده، افزایش دارایی شخص به قیمت کاهش دارایی دیگری بدون مجوز قانونی ممنوع بوده و در چنین فرضی، حکم به رفع وضعیت زیان‌بار پیش‌آمده و جبران خسارت داده می‌شود. (بابایی، ۱۳۹۷: ۲۶۳)

برای تبیین بیشتر موضوع، لازم است حالت‌های مختلف افزایش قیمت مال مغضوب بررسی شوند.

### ۱-۳. افزایش قیمت مال مغضوب، غیر منتسب به عمل غاصب

در حالتی که قیمت مال مغضوب اضافه شده، لکن این افزایش قیمت، به فعالیت غاصب ارتباطی ندارد و به یک علت خارجی نظیر کمیاب شدن مال مغضوب و افزایش قیمتش در بازار مربوط است. در این فرض، بدیهی است که غاصب نسبت به افزایش قیمت مال حقی ندارد؛ چرا که این منفعت حاصله، به او مستند نمی‌باشد. به عبارت دیگر، حتی اگر غاصب نبود، باز هم به علت مذکور، افزایش قیمت، اتفاق می‌افتاد. بنابراین، در چنین فرضی، غاصب موظف است مال را همراه با افزایش قیمتی که به وجود آمده، به مالک آن اعاده نماید. (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۴۴) در چنین حالتی، عمل غاصب ممکن است حالات مختلف داشته باشد که به تفکیک بررسی می‌شوند.

الف) چنانچه فعالیت غاصب موجب افزایش قیمت مال مغضوب، شده باشد و این فعالیت جنبه معنوی داشته باشد،

درحالی که در فقه، مسئولیت تضامنی درخصوص تعاقب ایادی در غصب، پذیرفته شده و میان غاصب عالم و جاهل نیز، تفاوتی درخصوص مسئولیت وی در قبال مالک وجود ندارد، در نظام کامن‌لا، بین دو حالت تفاوت قائل شده‌اند.

نخست: ایادی متعاقب که به غصب عالم بوده‌اند؛ در این حالت که غاصبین متعدد با علم به غصب، مال را از غاصب قبلی خود، تحویل گرفته‌اند، به دلیل دارا شدن بلاجهت، مسئولیت دارند.

حالت دوم: در خصوص ایادی متعاقب جاهل به غصب، چنانچه دریافت‌کننده، مال را با حسن نیت اخذ کرده باشد، هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد. (Geoffrey, 2000: 729)

این سخت‌گیری نسبت به غاصب، به ویژه در فروضی که به‌صورت غیرعمد یا کاملاً ناآگاهانه و همراه با حسن نیت و با این تصور که با مجوز قانونی تصرف نموده است اعمال می‌شود، قابل فهم و پذیرش نیست و چنین حکم شدیدی ممکن است امنیت اقتصادی و روابط مالی مردم را برهم بریزد؛ چراکه در بسیاری موارد افراد مالی را بنابر ظواهر رابطه حقوقی و با حسن نیت دریافت می‌کنند، ولی بعد معلوم می‌شود که اشتباهی رخ داده یا فروشنده غاصب بوده و مالک واقعی نبوده است. بدین ترتیب تکلیف خریدار با حسن نیتی که بنا بر ظواهر قانون اعتماد نموده چه می‌شود؟ بدیهی است اعمال سخت‌گیری بر چنین فردی با عدالت سازگار نیست. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۲۹-۳۲)

وانگهی طبق یکی از مهم‌ترین قواعد حقوق مدنی که همان «قاعده ید» است، تصرف‌گیرنده مال براساس این قاعده و با اعتماد به ظاهر مالکانه بوده است و بنابراین پذیرش این نکته که شخصی را که اتفاقاً براساس تأییدات قانونی عمل نموده است، مستحق سخت‌گیری و تحمل مسئولیتی تنبیهی بدانیم، علاوه بر برهم زدن روابط حقوقی و اقتصادی مردم، با عدالت نیز سازگار نیست. (بابایی، ۱۳۹۷: ۲۲۴)

#### ۴. نقد ضمان غاصب نسبت به منافع مستوفات و

##### غیر مستوفات در زمان تسلط ایادی بعدی

در خصوص تعهد غاصب نسبت به منافع مال مغضوب، اقوال متفاوتی وجود دارد. برخی غاصب را به صورت مطلق ضامن منافع مال مغضوب می‌دانند. (خمینی، ۱۳۸۴: ۳۱۸) گروهی دیگر نیز قائل به تفکیک شده‌اند؛ بدین صورت که در منافع مستوفات، متصرف ضامن است، خواه عالم باشد یا جاهل. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۷۱) لکن درخصوص منافع غیرمستوفات،

سازگاری ندارد. برخی نیز، بیان نموده‌اند: غاصب می‌تواند بر مبنای «اکل مال بالباطل» که از نمونه‌های بارز استفاده بلاجهت است، اقامه دعوا کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۸)

ب) اضافه شدن عین مستقل به مال مغضوب: اگر عین افزوده‌شده به مال مغضوب قابل انفکاک باشد، غاصب می‌تواند عین متعلق به خود را از مال مغضوب تفکیک نماید و چنانچه به واسطه جداکردن مال توسط غاصب، لطمه‌ای وارد شود، مسئولیت آن با شخص غاصب است. (طباطبایی، ۱۴۱۴: ۱۴-۱۱) لکن اگر مال اضافه‌شده، قابل تفکیک نباشد، به تعبیر فقها، شرکت قهری ایجاد شده است. (حلی، ۱۴۱۳: ۱۱۷-۱۱۸)

قانون مدنی در مواد ۳۱۶ و ۳۲۳ به این موضوع پرداخته است. ماده ۳۱۶: «اگر کسی مال مغضوب را از غاصب غصب کند، آن شخص نیز مثل غاصب سابق ضامن است، اگرچه به غاصبیت غاصب اولی جاهل باشد» و ماده ۳۲۳: «اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد آن کس نیز ضامن است و مالک می‌تواند بر طبق مقررات مواد فوق، به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و در صورت تلف شدن آن، مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید». ماده ۳۱۶ مربوط به حالتی است که غاصب دوم به عدوان مال را از غاصب اولی می‌گیرد و ماده ۳۲۳ مربوط به جایی است که ممکن است گیرنده مال، از غصبی بودن مال اطلاع داشته یا نداشته باشد. براساس این دو ماده، هر دو حالت مذکور که تحت عنوان غاصب عالم و جاهل از آنها یاد می‌شود، در قبال مالک ضامن می‌باشند و علم و جهل متصرف، در میزان مسئولیت وی در قبال مالک، مؤثر نمی‌باشد و صرفاً به دارنده جاهل به عدم مالکیت فروشنده نسبت به مال، اجازه داده می‌شود که مستند به قاعده غرور، به کسی که او را فریب داده است، مراجعه و خسارت خویش را از او مطالبه نماید. (یزدی، ۱۳۱۷: ۱۷۹) در فقه، در مورد امکان رجوع مالک به دارنده‌هایی که به غصب آگاه بوده‌اند، ادعای اجماع مطرح شده است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۳) لکن در مراجعه مالک به ایادی نا آگاه از غصب، بین فقها اختلاف وجود داشته و در حالی که بر اساس یک دیدگاه، شخص جاهل به غصب نیز در حکم غاصب دانسته شده است، برخی دیگر بر این نظر هستند که در امکان رجوع به جاهلی که فریب‌خورده، تردید وجود دارد؛ چراکه چنین شخصی مشمول حدیث علی‌الید نمی‌گردد، زیرا می‌دانیم این شخص غاصب نیست و اگر غاصب تلقی می‌گردید، باید از نظر شرع، گناهکار محسوب می‌شد. درحالی که چنین نیست. بنابراین، ادله ضمان، غاصب را منصرف از چنین شخصی می‌دانند. (همان: ۳۷)

بر این تسری این حکم به غاصب با حسن نیت، با اصول عدالت و انصاف، سازگار نخواهد بود.

با در نظر گرفتن مطالب بیان شده، می‌توان گفت که مقررات غصب در نظام مسئولیت مدنی، نمونه بارزی از اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در حقوق ایران هستند؛ چراکه سیاست برخورد شدید و سختگیرانه نسبت به غاصب ما را به یاد مسئولیت کیفری انداخته و یکی از مهم‌ترین اهداف آن حوزه از حقوق را دنبال می‌نماید. بدیهی است این شیوه از برخورد، بیشتر از آنکه مسئولیت مدنی باشد، مسئولیت کیفری است و سبب شده تا اهداف حوزه‌های دیگر از مسئولیت، در مسئولیت مدنی مطرح و پیگیری شود. مستند این رویکرد سختگیرانه، قاعده «الغاصب یؤخذ بأشقی الأحوال» است که جهت تبیین بیشتر در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### نقد جایگاه و اعتبار قاعده «الغاصب یؤخذ بأشقی الأحوال» در پرتو نظریات فقهی

برخی از فقها غصب را «اخذ مال الغیر علی جهة التعدی» یا «الاستیلاء علی مال الغیر بغیر حق» تعریف نموده‌اند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۷: ۴۵؛ حلی، ۱۴۱۸: ۴۶؛ خمینی، ۱۳۸۴: ۳۰۲) عبارات «الغاصب یؤخذ بأشقی الأحوال»، «الغاصب یؤخذ بأشقی الأحوال»، «الغاصب علی أشقی الأحوال»، «الغاصب بأخس الاطوار» بیان روشنی از سیاست‌های سختگیرانه فقه نسبت به غاصب می‌باشند. (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۶۰؛ موسوی خویی، ۱۳۸۴: ۳۲۳) این عبارت اصولاً ذیل این بحث مطرح می‌شود که اگر در اثر عمل غاصب بر ارزش اقتصادی مال مورد غصب افزوده شود، آیا زیادت حاصل شده به غاصب تعلق می‌گیرد؟ یا باید همراه عین مغضوب آن را به مالک بازگرداند؟ درخصوص عبارت «الغاصب یؤخذ بأشقی الأحوال» که یکی از مهم‌ترین مستندات قانون‌گذار مدنی، واقع شده و بر این اساس احکام سختگیرانه‌ای را برای غاصب وضع نموده است، اقوال مختلفی بیان شده که در عمده موارد، اعتبار آن به عنوان یک قاعده را زیر سؤال برده و خدشه‌دار می‌نماید. جهت تبیین بیشتر موضوع و در تلاش برای پی بردن به وجود یا عدم وجود منطقی برای احکام سختگیرانه غصب، ذیلاً این نظرات بررسی می‌شوند.

#### ۱. عدم وجود دلایل کافی بر اعتبار قاعده

درخصوص عبارت «الغاصب یؤخذ بأشقی الأحوال» با وجود اینکه برخی فقها، تصریح نموده‌اند که این عبارت به عنوان یک قاعده، محسوب و بنابراین حجت می‌باشد و از طرفی شهرت آن بر

اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که اگر متصرف به غصبی بودن مال آگاه باشد، علاوه بر منافع مستوفات ضامن منافی که از آنها استفاده نکرده نیز می‌باشد. (خویی، ۱۴۱۰: ۱۴۶) اگر متصرف به غصبی بودن مال جاهل باشد، طبق نظر گروهی از فقها، ضامن منافع غیرمستوفات در مورد وی صحیح نیست. (انصاری، بی‌تا: ۱۹۱) لکن نظر مشهور فقهای امامیه، این است که غاصب را به طور کلی، ضامن منافع مستوفات و غیرمستوفات دانسته‌اند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۷: ۲۴۱؛ حلی، ۱۴۰۹: ۱۵۴؛ نراقی، ۱۳۹۶: ۷۸؛ طوسی، ۱۴۱۱: ۴۰۲؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۶۴) مستند فقها در این حکم، عموم قاعده «علی الید ما اخذت حتی تودیبه» است؛ زیرا از یک طرف، منافع مال محسوب می‌شوند و مشمول «ما» در حدیث مذکور قرار می‌گیرد و از طرف دیگر منافع به تبع عین به تصرف شخص درمی‌آیند و باید به صاحب آن برگردانده شوند؛ چه استفاده شده و چه استفاده نشده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۷۱) البته این امر مورد ایراد واقع و بیان شده است: آنچه به تصرف در آمده عین است و منافع غیرمستوفات، اخذ نشده‌اند. (انصاری، بی‌تا: ۱۰۴) برخی نیز، در تأیید این نظر گفته‌اند: منظور از ید، استیلا و تسلط است و این استیلا صرفاً نسبت به اشیایی که در عالم خارج وجود دارند، تحقق می‌یابد؛ لکن منفعت وجود خارجی ندارد و حتی اگر بپذیریم استیلا بر منفعت تحقق می‌یابد، این حکم نسبت به منافع فعلیت‌یافته، محقق است و نه منافع غیرمستوفات. (نراقی، ۱۳۹۶: ۵۷۸) ماده ۳۲۰ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «نسبت به منافع مال مغضوب، هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگرچه استیفای منفعت نکرده باشد؛ لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است، می‌تواند به هر یک، نسبت به زمان تصرف او رجوع کند». این ماده به صورت مطلق غاصب را ضامن دانسته است و تمایزی میان منافع مستوفات و غیر مستوفات قائل نشده است. در توجیه این حکم، شاید گفته شود از آنجایی که قانون برای تصرفات نامشروع و بدون اذن مالک احترامی قائل نیست، با ضامن دانستن غاصب در خصوص منافع غیر مستوفات نیز، هدف تنبیه و بازدارندگی او را دنبال می‌نماید؛ لکن باید به این نکته توجه کرد که مسئول دانستن غاصب تا این حد پسندیده نیست و چگونه می‌توان شخص را در قبال منافی که اصلاً استفاده نکرده، مسئول دانست. درخصوص منافع مستوفات، مسئول دانستن غاصب طبیعی و منطقی جلوه می‌کند، لکن در خصوص منافع غیر مستوفات، استیلا و ید مصداق ندارد. علاوه



قاعده «الغاصب يُؤخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» برداشت کرده‌اند که باید در هزینه‌ها و تاوان‌ها نیز به غاصب سختگیری شود. بدین معنا که غاصب موظف است کلیه هزینه‌های لازم، برای انتقال مال به مالکش را پرداخت نماید و در این خصوص، جای هیچ گونه مدارا برای وی نمی‌باشد. بر این اساس، ادله نفی حرج و ضرر، شامل غاصب نمی‌شوند. (خمینی، ۱۴۲۱: ۵۱۱؛ صدر، ۱۴۲۰: ۳۱۳) بر طبق این دیدگاه، حتی اگر غاصب مجبور شود چند برابر قیمت مال مغضوبه را بپردازد، این تکلیف بر او واجب است تا مال را به صاحبش برگرداند. (رشتی گیلانی، بی‌تا: ۳۱۹) برخی نیز از این حکم فراتر رفته و بیان نموده‌اند، حتی اگر برگرداندن مال مغضوب، موجب تلف شدن اموال خود غاصب نیز شود، باز هم مکلف است مال را به صاحب آن برگرداند، هرچند خودش در عسر و حرج قرار گیرد. (نجفی، ۱۴۱۵: ۸؛ لاری، ۱۴۱۸: ۵۲۰) این سخت‌گیری تا آنجا پیش رفته است که اگر غاصب با نخ غصب شده، زخم بقیه خود را بسته باشد و جدا کردن آن سبب درد و رنج او می‌شود، باز هم در چنین حالتی مکلف به برگرداندن مال است؛ چراکه غاصب با اقدام خود، سبب ورود چنین ضرری به خود را فراهم ساخته است. (خمینی، پیشین: ۶۵۷) در نهایت نیز، به عقیده برخی فقها، برگرداندن مال بر غاصب واجب است، حتی اگر موجب از دست دادن جان او شود، مشروط بر اینکه به نحوی دیگر امکان بازپس‌گیری مال وجود نداشته باشد. (نجفی، ۱۴۱۵: ۷۸)

این موضوع در حالی است که فقهای دیگری آن را نپذیرفته و قائل به قدرت تسری قواعد نفی حرج و ضرر به شخص غاصب هستند. ایشان معتقد هستند در برخورد با غاصب و وجوب رد مال، اگر به حدی برسیم که مشقت غیر قابل تحملی در میان باشد، از موارد تعذر محسوب خواهد شد. (حائری یزدی، ۱۴۱۸: ۳۱۰؛ صدر، ۱۴۲۰: ۳۱۷؛ مامقانی، ۱۳۱۶: ۳۱۹) پاره‌ای از فقها ارائه نظر قطعی را دشوار دانسته‌اند؛ برای مثال، امام خمینی در بحث رد مال مغضوب به مالک و احتمال تلف دیگر اموال، با وجود اینکه، فرض برگرداندن مال به مالک، حتی در صورت آسیب به اموال غاصب را مطرح نموده و آن را قوی دانسته‌اند؛ لکن در ادامه اشاره می‌نمایند که ارائه نظر قطعی و تعیین حکم مسئله دشوار است. (خمینی، ۱۴۲۱: ۵۱۱)

## توجیه عدم مسئولیت غاصب به رد عین در فرض

### تغییر ماهوی عین مغضوبه

این فرض مربوط به‌جایی است که عین مغضوب به دلیل فعالیت غاصب تغییر شکل می‌دهد و از آن حالت اولیه خارج

کسی پوشیده نیست (بهبهانی، ۱۴۱۷: ۶۲۳؛ شریف کاشانی، ۱۴۰۴: ۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱: ۴۰۹؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۳۲۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۵۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۱۷؛ نجفی، ۱۳۹۷: ۱۰۴؛ خمینی، ۱۳۸۴: ۴۶۲). برخی دیگر نیز از آن به عنوان قاعده یاد نکرده‌اند و صرفاً یک تعبیر فقهی، اصولی یا عبارتی می‌دانند که بر زبان فقها جاری شده است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۱۸۷) در این میان برخی نیز گفته‌اند این قاعده جهت برخورد با غاصب در آخرت وضع شده است و مربوط به این دنیا نمی‌باشد. (نجفی، ۱۴۱۵: ۲۱۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۹) گروهی دیگر نیز، بر این باورند که هیچ دلیلی برای تعلق زیادت حاصله ناشی از فعالیت غاصب، به صاحب مال وجود ندارد؛ زیرا عدوان از اسباب انتقال مال نیست و مال نیز بدون سبب قابل انتقال نخواهد بود. (نجفی، بی‌تا: ۶۵) علاوه بر این، عدل و انصاف، اقتضا می‌کند که عین مغضوب به مالک آن برگردد و معادل زیادتی که از عمل غاصب حاصل شده، به صورت قیمت به او داده شود؛ چراکه غصب عین، موجب عدم استحقاق غاصب نسبت به زیادت حاصله نمی‌شود. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۳۴) از طرف دیگر، لزومی ندارد درخصوص مسئولیت، میان غاصب و سایر اشخاص مسئول تفاوتی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، منطبق مشخصی برای اعمال چنین سخت‌گیری درخصوص غاصب وجود ندارد. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۵۱؛ خویی، ۱۳۸۴: ۱۳۶)

بررسی بیشتر منابع فقهی نشان می‌دهد که در هیچ یک از آنها (کتاب، سنت، اجماع و عقل) و نیز هیچ یک از روایات و احادیث این عبارت بیان نشده است. بنابراین، اطلاق عنوان دلیل بر آن صحیح نمی‌باشد. از طرفی این ادعا نیز که گفته می‌شود دلیل حجیت آن شهرت فقهاست، نمی‌تواند قابل قبول باشد؛ چراکه این عبارت حدیث مرسل نیست که با شهرت فقها قابل جبران باشد. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۹۸) به هر حال تنها حامی قاعده بودن این عبارت، شهرت فقهاست که آن را در بسیاری از مسائل خود ذکر کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۱۵: ۲۰۱)

## ۲. بعید بودن انصراف ادله نفی حرج و ضرر از غاصب

طبق قواعد نفی حرج و ضرر، شارع و مقنن نمی‌تواند بیشتر از حد تحمل متعارف انسان، امر یا چیزی که ذاتاً مضر است را بر او تحمیل نماید (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۱۰)، اما زمانی که خود شخص عامداً خود را در معرض وضعیت‌های مذکور قرار داده باشد، مشمول قاعده اقدام خواهد بود و بدین صورت سخت‌گیری بر غاصب را توجیه می‌نمایند. چنان که برخی از

می‌شود و در حدی افزایش قیمت می‌یابد که قیمت قبلی، در مقایسه با قیمت حال آن ناچیز محسوب شود. مانند حالتی که از سنگ غصب شده مجسمه هنری ساخته شود. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۳۱) در این حالت، برخی فقها، عین مغضوب را متعلق به غاصب دانسته و معتقدند به موجب فعالیت غاصب، مال در حکم تلف شده محسوب و می‌بایست عین مغضوب به غاصب داده شود و مالک را موظف به پذیرش بدل نمود. (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق: ۲۹۳) منشأ اعتقاد به تلف حکمی در فرض تغییر ماهیت عین مغضوبه، استحاله می‌باشد. استحاله از دو منظر تعریف شده است. تعریف لغوی آن بر دگرگونی شیء از حالی به حال دیگر و تغییر اجزای آن دلالت دارد و تعریف عرفی آن، همان تبدیل صورت نوعیه شیء است. برخی فقها، معنای دوم را برگزیده و «استحاله مطهر را تبدل موضوع به مغایر عرفی آن» تعریف نموده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۹) شیخ طوسی در باب غصب اعتقاد دارد، چنانچه کسی دانه‌ای را غصب نمود و با کاشت آن زراعتی حاصل شد؛ زراعت متعلق به غاصب است و غاصب برای قیمت آن در برابر مالک ضامن است؛ چراکه عین مغضوب در حکم تلف است و اگر کسی معتقد باشد که عین همچنان باقی است و زراعت حاصله همان دانه است، سخنی ناصحیح گفته است. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۲۰) از تحلیل شیخ طوسی مشخص می‌شود که ایشان در باب غصب استحاله را جاری دانسته است. با وجود این سخن، فقهای دیگری ضمن اینکه استحاله را پذیرفته‌اند، معتقدند تغییر صورت نوعیه شیء سبب خروج آن از ملکیت نمی‌شود. محقق بجنوردی در بحث ملکیت، مواد را مانند صورت نوعی‌شان مملوکی جدا می‌داند و معتقد است حتی در فرض تغییر صورت نوعیه، مواد از ملکیت خارج نمی‌شوند. (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۲۳۷) در تحلیل نظرات فقهای، چنانچه با آن دسته از فقها که تغییر عین موهوبه را در حکم تلف دانسته‌اند، همسو شویم، محلی برای اجرای قاعده «الغاصب یُوخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» باقی نخواهد ماند (درایتی، ۱۳۹۱: ۱۸۷) و چنانچه تغییر صورت نوعیه را سبب خروج از ملکیت ندانیم، اعتقاد به در حکم تلف بودن عین مغضوبه در فرض تغییر ماهوی آن، توجیهی نداشته و قاعده «الغاصب یُوخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» نیز قابل اجرا خواهد بود. به نظر می‌رسد قانون مدنی نیز فرض اخیر را پذیرفته است و تغییر صورت نوعیه شیء را سبب خروج از ملکیت نمی‌داند؛ چرا که ماده ۳۳ بیان می‌دارد: «نما و محصولی که از زمین حاصل می‌شود، مال مالک زمین است چه به خودی خود روییده باشد یا به واسطه عملیات مالک، مگر اینکه نما یا حاصل از اصله یا حبه

غیر حاصل شده باشد که در این صورت درخت و محصول، مال صاحب اصله یا حبه خواهد بود، اگر چه بدون رضای صاحب زمین کاشته شده باشد» که این ماده بر گرفته از قاعده «الزرع للزارع ولو کان غاصباً» است. بر این اساس اگر شخص، بذر متعلق به دیگری را در زمین خود کاشته باشد، زراعت حاصله متعلق به غاصب است. (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۲۰) همچنین است اگر زمین غصبی باشد و شخص بذر متعلق به خود را در آن کاشته باشد. در این فرض نیز زرع به زارع تعلق دارد؛ زیرا نتیجه همان بذری است که او کاشته است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۷، ۱۹۸)

لکن این مسئله قابل توجه است که در فرض اجرای قاعده «الغاصب یُوخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» که در ماده ۳۱۴ قانون مدنی انعکاس یافته است، استرداد عین مغضوب تغییر یافته به مالک، علاوه بر ورود ضرر به غاصب، مالک را نیز به صورت ناعادلانه از حاصل عمل غاصب بهره‌مند می‌نماید. همچنین، حتی در فرض پذیرش قاعده برخورد شدید با غاصب، تعمق در منطق آن این نتیجه را می‌رساند که هدف از وضع چنین حکمی جلوگیری از ورود ضرر به مالک و تضمین حق اوست. بنابراین، استناد به قاعده مذکور به منظور رسیدن مالک به انتفاع حاصل از عمل غاصب توجیهی ندارد و همین که مال مغضوب به صاحب آن برگردد کافی است. افزون بر این، اجرای قاعده مذکور در مورد غاصب جاهلی که با فعالیت خود سبب تغییر عین موهوبه شده است، با هیچ منطقی سازگار نمی‌باشد. بر همین اساس است که می‌توان ادعا کرد که مواد قانون مدنی در باب غصب، چهره واضحی از اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری را نمایان می‌سازند و این مواد با ماده ۳۳ همان قانون در باب زراعت حاصله در غصب، در تضاد می‌باشند.

برخی گفته‌اند: «مراد از اخذ به اشق الاحوال، عدم مسامحه در مطالبه حق از غاصب است، خواه مال موجود باشد یا مفقود. در حالی که در سایر موارد مطالبه دین اگر مدیون در حالت عسر باشد، با او مسامحه می‌شود». (خوبی، ۱۳۸۴: ۵۱۷) لکن این دیدگاه خالی از اشکال نمی‌باشد؛ چراکه آیات و روایات و اجماع در فقه بر ضرورت امهال به شخص معسر تأکید دارند. همه این موارد مستندات قاعده‌ای تحت عنوان انظار معسر در فقه می‌باشد که گاهی تحت عنوان «المفلس فی امان الله» نیز یاد می‌شود. این مستندات نه تنها غاصب را از شمول قاعده انظار معسر، مستثنی نکرده، بلکه دلالت تام دارد مبنی بر اینکه هرگونه سخت‌گیری بر علیه مسلمانان روا نمی‌باشد و کلیه موارد اعسار را نیز در بر می‌گیرد. (محقق داماد و ذاکری نیا،

تطبیق مقررات حوزه مسئولیت مدنی با تحولات جهانی مسئولیت نشان می‌دهد که نظام حقوقی ما، همگام با تحولات نظام‌های حقوقی دیگر در زمینه گذر از اختلاط و ورود به دوران جدایی و سپس تقارب عمل نکرده و نمونه‌های واضحی از اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری در نظام حقوقی مشهود می‌باشد.

یکی از نمودهای اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری، مقررات قانون مدنی در باب غصب است. بررسی و تحلیل مقررات غصب در قانون مدنی مشخص کرد که در زمینه مسئولیت مدنی غاصب، شیوه برخورد سختگیرانه‌ای در نظر گرفته شده که اگرچه هدف وضع این قواعد تضمین حقوق مالک بوده، لکن قانون‌گذار، در مسیر اعمال این سیاست پا را از حوزه مسئولیت مدنی فراتر نهاده و به قلمرو مسئولیت کیفری وارد شده است. مسئولیت مطلق در غصب، بی‌توجهی به ارزش کار غاصب، ضمان درخصوص منافع غیرمستوفات و اعمال همه این موارد درخصوص غاصب جاهل، ضمن اینکه با اصول مسئولیت مدنی از جمله اصل جبران کامل خسارت و قاعده دارا شدن بلاجهت سازگاری ندارد، نمونه بارز اختلاط مسئولیت‌ها می‌باشد. درحالی که در فقه و قانون مدنی مسئولیت تضامنی در خصوص تعاقب ابدی در غصب پذیرفته شده و میان غاصب عالم و جاهل در زمینه مسئولیت وی در قبال مالک تفاوتی وجود ندارد، در نظام حقوقی کامن‌لا، غاصبی که مال را با حسن نیت اخذ نموده باشد، هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد و این حکم به انصاف نزدیک‌تر است؛ زیرا چه بسیار موارد افراد مالی را بنا بر ظواهر رابطه حقوقی و با حسن نیت دریافت می‌کنند، ولی بعد معلوم می‌شود که اشتباهی رخ داده یا فروشنده غاصب بوده و مالک واقعی نبوده است. بدین ترتیب تکلیف خریدار با حسن نیتی که بنا بر ظواهر قانون اعتماد نموده چه می‌شود؟ بدیهی است اعمال سخت‌گیری بر چنین فردی با عدالت سازگار نیست. از دیگر سو، در حالی که طبق قانون مدنی اصل بر این است هر فرد مسئول عواقب کار خودش باشد و تضامنی بودن خلاف اصل است، در باب مسئولیت غاصب به طور استثنائی پذیرفته شده است و برای این استثنا هیچ‌گونه منطق و توجیهی وجود ندارد؛ چرا که اگر گفته شود علت چنین حکمی، تأکید بر بعد تنبیهی بودن مسئولیت غاصبین، احترام به حقوق مالک یا اعمال نقش بازدارندگی مسئولیت مدنی بوده است، باز هم تمسک به این دلیل برای اعمال احکام سخت‌گیرانه نسبت به غاصب جاهل توجیهی نخواهد داشت. همچنین، حکم مقرر در ماده ۳۱۴ قانون مدنی که براساس آن غاصب در هر حالتی مسئول است و حتی نسبت به

۱۳۹۸: ۲۴۱) بر این اساس، مستندی برای خروج غاصب از شمول قاعده مذکور وجود نداشته و دیدگاه این دسته از فقیهان خدشه‌دار است.

برخی نیز گفته‌اند: هدف از این قاعده این است که در صورت همراهی ضرر با رد مال مغضوب، این ضررها برعهده غاصب خواهد بود و کسی دیگر ضامن آن نیست. (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۱۷: ۱۸۷) در کتاب *مختلف‌الشیعه* نیز در ماجرای غصب مالی که در آن غاصب با رنگ متعلق به خود پارچه غصب شده را رنگ می‌کند، آمده است: غاصب، بدون اذن مالک نمی‌تواند رنگ را جدا کند و اگر مالک بدین امر رضایت نداد و اراده نمود که قیمت آن را به غاصب بپردازد، غاصب موظف به قبول است. (حلی، ۱۴۱۳: ۱۱۸) به عبارت دیگر، هدف از جعل چنین قاعده‌ای، تضمین حقوق مالک و جلوگیری از ورود ضرر به وی بوده و همین که عین مال غصب شده مسترد شود، این هدف تحقق یافته است و استناد به این قاعده جهت دریافت زیادت ناشی از عمل غاصب توجیهی ندارد و در راستای هدف وضع آن نمی‌باشد. بنابراین، به نظر این دسته از فقها، غاصب وظیفه حفظ و نگهداری از مال و بازگرداندن آن به مالک را دارد و اگر در این مسیر هزینه‌ای نیز تحمیل شد، موظف است آن را بپردازد و این قاعده به معنای تحمیل هزینه‌های اضافی بر غاصب نخواهد بود. بدین ترتیب، تفسیر این قاعده به اعمال سخت‌گیری بر غاصب و تسری آن به غاصب با حسن نیت با واقعیت فقهی آن سازگاری ندارد.

با بررسی و تحلیل نظرات فقهی درخصوص قاعده «الغاصب یؤخذُ بأشقِّ الأحوال» مشخص می‌شود که احکام شدیدی که از این قاعده استنباط شده و در قانون مدنی نیز تجلی یافته است، مورد انتقاد بسیاری از فقها بوده و از مستندات محکمی برخوردار نیست. این رویکرد سخت‌گیرانه بر غاصب، بیش از آنکه ضمان یا مسئولیت مدنی باشد، مسئولیت کیفری است و تجلی‌گاه شیوه برخورد در حوزه کیفری می‌باشد.

### بحث و نتیجه‌گیری

در تاریخ رابطه مسئولیت مدنی و کیفری، سه دوره متمایز وجود دارد: اختلاط، جدایی و نزدیک شدن. پس از اینکه مدت زیادی مسئولیت مدنی و کیفری در درون یکدیگر ادغام شده بودند، در قرن هفدهم میلادی، زمینه‌های جدایی آنان فراهم شد و مسئولیت مدنی و کیفری از حیث منبع، هدف، قلمرو، معیار و آیین رسیدگی از یکدیگر متمایز شدند.

جبعی عاملی (معروف به شهید ثانی) (۱۴۱۷ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*. جلد دوازدهم. قم: انتشارات المعارف الاسلاميه.

جبعی عاملی، شمس‌الدین محمدبن مکّی (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعيه*. جلد سوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.

حسینی عاملی، محمدجواد (۱۴۱۰ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. قم: مؤسسه آل البيت.

حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن (بی‌تا). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. جلد دوم و چهارم. تهران: انتشارات استقلال.

حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (۱۴۱۶ق). *تذکره الفقهاء*. جلد دوم. قم: مؤسسه آل البيت.

حلی، یحیی بن سعید (۱۴۱۵ق). *الجامع الشرايع*. تحقیق باشراف شیخ جعفر سبحانی. جلد چهارم. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.

خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). «الغاصب یوخذ باشق الاحوال». نشریه فقه اهل بیت، شماره ۶۱، صص ۱۰۷-۱۳۶.

خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصرالنافع*. جلد پنجم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

درایتی، احمد (۱۳۹۱). *مستند قانون مدنی*. جلد سوم. تهران: دایره المعارف حقا.

رشتی گیلانی، حبیب‌الله بن محمدعلی (بی‌تا). *کتاب‌الاجاره*. بی‌جا: بی‌نا.

روحانی، سیدمحمد (۱۴۱۳ق). *منتقى الاصول*. جلد پنجم. قم: چاپخانه امیر.

الزحیلی، وهبه (۱۹۹۷م). *الفقه الاسلامی و ادلته*. جلد ششم. دمشق: دارالفکر.

سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*. جلد بیست و یکم. قم: مؤسسه المنار.

شریف کاشانی، حبیب‌الله (۱۴۰۴ق). *تسهیل المسالك الى المدارک فی رؤوس القواعد الفقهيّه*. قم: المطبعه العلمیه.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۰۳ق). *الروضه البهيمة فی شرح اللمعه دمشقيه*. جلد دهم. بیروت: دارالعالم الاسلامی.

\_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام*. جلد پانزدهم. قم: مؤسسه معارف اسلامی.

شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاص*. جلد ششم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

صدر، محمد (۱۴۲۰ق). *ماورالفقه*. بیروت: دارالاضواء.

قوه قهریه که اصولاً رافع مسئولیت شمرده می‌شود، نیز مسئول قلمداد شود، با مبنای شرایط و آثار مسئولیت مدنی سازگاری ندارد و اعمال چنین تعهدی که از تعهد به نتیجه نیز فراتر رفته‌است، درخصوص غاصب جاهل قابل درک نمی‌باشد. بی‌توجهی به ارزش کار غاصب و نادیده گرفتن تلاش غاصب با حسن نیت در جهت ارتقای ارزش مال مغضوبه از دیگر ظواهر این سیاست سخت‌گیرانه می‌باشد.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار مدنی در حوزه مسئولیت مدنی و بیان احکام مسئولیت غاصب، به طور مستقیم از فقه الگو گرفته است. عبارت «الغاصب یوخذ باشق الاحوال» که محل انتکای فقها و پس از آن مستند و الگوی قانون‌گذار مدنی برای تعیین احکام مربوط به غصب بوده است، از پایه‌های محکمی برخوردار نیست و به آن انتقاداتی وارد شده است. در واقع، فقهای بسیاری آن را قاعده ندانسته و صرفاً یک تعبیر فقهی-اصولی یا عبارتی می‌دانند که بر زبان فقها جاری شده است. بر این اساس تأثیرپذیری از این قاعده، انعکاس سیاست‌های سخت‌گیرانه فقه در قانون مدنی و آثار سنگینی که به ویژه نسبت به شخص «در حکم غاصب» در پی دارد، با عدالت سازگار نیست و انتظار می‌رود این موارد مورد توجه و بازنگری قانون‌گذار قرار گیرند. در این زمینه لازم است که کلیه سخت‌گیری‌های نهفته در احکام غصب، منصرف از شخص جاهل بدان، دانسته شده و از آنجایی که احکام غصب در قانون مدنی بازتاب مستقیم احکام فقه در آن خصوص می‌باشد، مستلزم بازنگری و تنظیم مجدد مقررات غصب و زدودن رگه‌های سیاست سخت‌گیرانه فقه در مقام قانون‌گذاری است.

## منابع

اردبیلی نجفی، احمد بن محمد (۱۳۹۱). *مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*. جلد دهم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه.

انصاری، شیخ مرتضی (بی‌تا). *مکاسب*. جلد هفتم. قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.

بابایی، ایرج (۱۳۹۷). *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*. تهران: نشر میزان.

باریکلو، علیرضا (۱۳۹۹). *مسئولیت مدنی*. تهران: انتشارات میزان.

بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷ق). *حاشیه مجمع الفائده و البرهان*. قم: مؤسسه العلامه الوحید البهبهانی.

- تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی؛ ذاکری نیا، حانیه (۱۳۹۸). نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق). کفایه الاحکام. جلد دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۱ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد چهارم. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- مقدّس اردبیلی، احمدین محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. جلد نهم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). قواعد الفقهیه. جلد دوم. قم: انتشارات سلیمانزاده.
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۴۱۷ق). تحریر الوسیله. جلد سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ق). البیع. جلد اول و دوم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی (ره).
- موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. جلد دوم. قم: نشر مدینه العلم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴). مصباح الفقاهه (المکاسب). جلد چهارم. قم: مؤسسه احیا آثار امام خویی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. جلد دوم. تهران: مؤسسه کیهان.
- نجفی (کاشف الغطا)، عباس بن حسن بن جعفر (بی‌تا). الفوائد الجعفریه. بی‌جا: مؤسسه کاشف الغطا.
- نجفی، سیدمحمدحسن (۱۳۹۷ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد سی‌وهفتم و بیست و هفتم. تهران: کتابخانه اسلامی.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۴۱۵ق). مجمع الرسائل (لمحشی). جلد اول. قم: مؤسسه صاحب‌الزمان علیه السلام.
- التجفی‌الخوانساری، موسی (۱۳۷۳ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب. تقریراً لایحاث آیت‌الله محمدحسن الغروی النائینی. جلد دوم. طهران: مکتبه المحمّديه.
- نراقی، احمد بن محمد (۱۳۹۶ق). مستندالشیعه. مکتبه المرتضویه.
- هاشمی‌شاهرودی، محمود (۱۳۹۶ق). المقالات الفقهیه. مرکز التقدير الدراسات الاسلامیه.
- صفایی، سیدحسین؛ ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۹۴). «بررسی تطبیقی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی غیر قراردادی». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۶۵-۲۸۳.
- صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی تطبیقی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد. تهران: سمت.
- طباطبائی، علی بن محمدعلی (۱۴۱۲). ریاض المسائل. جلد هشتم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- الطوسی، ابی‌جعفر محمدابن الحسن (۱۳۵۱ق). مبسوط فی فقه الامامیه. تهران: مکتبه المرتضویه الاحیا الآثار الجعفریه.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۱ق). الخلاف فی الفقه. جلد سوم. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق). تهذیب‌الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- علّامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. جلد ششم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. جلد دوم. قم: انتشارات النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۱۳ق). الزامات خارج از قرارداد. جلد دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۱ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد حسن بن یوسف علامه حلّی. جلد ششم. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- کیخا، محمدرضا؛ آیین، علیرضا (۱۳۹۹). «نگرش انتقادی به سیاست سخت‌گیرانه نهاد غصب و لزوم درجه‌بندی مسئولیت». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۳۳، صص ۱۸۹-۲۱۹.
- لاری، عبدالحسین (۱۴۱۸ق). التعلیقہ علی‌المکاسب. جلد اول. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- مامقانی، محمدحسن بن عبدالله (۱۳۱۶). غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب. جلد دوم. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳). قواعد فقه، بخش جزایی.

- Al- Zahile Wahbeh (2017). *Al- Fiqh al-Islami and Adlata*. volume 6. Dameshgh: Dar al-Fekr. (in Persian)
- Allama Hali, Hasan bin Yusuf bin Motahar Asadi (1992). *Varief Al-Shi'a in the Laws of the Shari'ah, volume six*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with Qom Seminary Teachers Society. (in Persian)
- Allama Hali, Hasan bin Yusuf bin Motahar Asadi (1997). *Rules of Laws in the Knowledge of Halal and Haram*. Volume II. Qom: Al-Nashar al-Islami Publications. (in Persian)
- Al-Najafi Al-Khansari, Musa (1953). *Maniyah al-Talib fi Sharh al-Makasib*. Commentary on Ayat... Mohammad Hossein al-Gharavi al-Nayni. Volume 2, Tehran: Maktaba al-Muhammadiya. (in Persian)
- Al-Tusi, Abi Jafar Muhammad Ibn Al-Hassan (1932). *Tehran: Al-Mortazawieh Al-Ahya al-Aqti al-Jaafariyya School*. (in Persian)
- Ansari, Sheikh Morteza (without data). *Makasab*. Vol 7. Qom: Academy Publications Islamic thought. (in Persian)
- Ardabili Najafi, Ahmad Son Mohammad (2011). *Academy al-Faideh and al-Burahan in Sharh Irshad al-Azhan*. Volume 10. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute affiliated to Jamaat al-Madrasin of Bqom Al-Mushrafah. (in Persian)
- Babaei, Iraj (2017). *civil liability rights and requirements outside the contract*. (in Persian)
- Bareklo, Alireza (2019). *Civil Responsibility*. Tehran: Publication of Mizan. (in Persian)
- Behbahani, Mohammad Bagher Son Mohammad Akmal (1996). *Margin of Majmam al-Faideh al-Barhan*. Qom: Al-Ulameh al-Wahed Institute Al Behbahani. (in Persian)
- Damad Researcher, Seyyed Mustafi (2013). *Jurisprudence Rules*. Criminal Section. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (in Persian)
- Derayati Ahmad (2011). *civil law documentary*. Vol 3. Tehran: Encyclopaedia really. (in Persian)
- Geoffrey Samuel (2000). *Source Book On Obligations and Legal Remedies*. second ed., Cavendish Publishing Limited, London.
- Hashemi Shahroudi, Mahmoud (1976). *Essays on Fiqh*. Al-Qadir Islamic Studies Center. (in Persian)
- Helli Jamal al- dden Hasan Son Yusuf Son Ali Son Motahhar (1995). *Tazkira al-Fiqaha*. Vol 2. Qom: Al-Bayt Institute. (in Persian)
- Helli, Abulqasem Najmuddin Jafar Son Hasan (without data). *Islamic Laws in the Problems of Halal and Haram*. Volume 2 and 4. Tehran: Esteghlal Publications. (in Persian)
- Helli, Yahya Son Saeed (1994). *Al-Jamae al-Shar'i*. research by the honorable Sheikh Jafar Sobhani. vol 4. Qom: Seyyed al-Shahda Scientific Institute. (in Persian)
- Hosseini Ameli, Mohammad Javad (1989). *Miftah al-Karamah in the description of the rules of Al-Allameh*. Qom: Al-Bayt Institute. (in Persian)
- Jabaei Aameli, Shams al-Din Muhammad Son Maghi (1996). *Al-Dros al-Sharia*. Volume 3. Qom: Al-Nashar al-Islami Foundation of Jamaat al-Madrasin. (in Persian)
- Jabai Ameli (known as Martyr Second) (1996). *Masalak al-Afham al-Tankih Shar'e al-Islam*. Vol 12. Qom: Publications of Al-Maarif al-Islamiya. (in Persian)
- Karki, Ali bin Hossein (1990) *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qasas Hasan bin Yusuf Allama Halli*. vol 6. Qom: Al El Bayt Foundation. (in Persian)

- Katouzian, Nasser (1992). *requirements outside the contract*. Vol II. Tehran: Tehran University Press. (in Persian)
- Khansari Seyyed Ahmad (1984). *Jami al-Madarak fi Sharh Khazrat al-Nafi*. Vol 5. Qom: Ismailian Institute. (in Persian)
- Khodabakhshi, Abdullah (2009). "the usurper is punished in the worst circumstances". "Al-Gaseb Yokhaz Basheq Al-Ahwal". *Ahl Beayt Jurisprudence Journal*, No. 61, pp. 107-136. (in Persian)
- Kikha, Mohammadreza and Ayyan, Alireza (2019). "Critical attitude towards the strict policy of the usurpation institution and the necessity of gradation of responsibility". *Private Law Research Quarterly*, Vol. 33, pp. 189-219. (in Persian)
- Lari, Abdul Hossein (1997). *Al-Taliqah Ali al-Makasab*. Vol 1. Qom: Al-Maarif al-Islamiya Foundation. (in Persian)
- Lawson, F.H. (1980). *Remedies of English Law*. 2nd ed., Butterworths.
- Makarem Shirazi, Nasser (2006). *Al-Qa'aw al-Fiqhiyyah*. Vol II. Qom: Suleimanzadeh Publications. (in Persian)
- Mamqani, Muhammad Hasan bin Abdullah (1898). *Ghaya al-Amal fi Sharh Kitab al-Makasab*. Vol II. Qom: Al-Zhakhar al-Islamiya Association. (in Persian)
- Mirzai Qomi, Abu al-Qasim bin Muhammad Hasan (1992). *Jami al-Shattat fi Ajuba al-Asthalat*. Vol II. Tehran: Keihan Institute. (in Persian)
- Mohaghig Damad, Mostafa and Zakarinia, Haniyeh (2018). *General Theory of Negation of Difficulty in Islamic Law*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (in Persian)
- Mousavi Khoei, Abul Qasim (1989). *Minhaj al-Salehin*. Vol II. Qom: Madinah Al-Alam Publishing House. (in Persian)
- Mousavi Khoei, Seyyed Abul Qasem (2004). *Misbah al-Faqaha* (Al-Makasib). Vol 4. Qom: Imam Khoei Works Revival Foundation. (in Persian)
- Mousavi Khomeini, Ruhollah (2000). *Al-Bay*. Jaladawl and II. Tehran: Organization for editing and publishing the works of Imam Khomeini. (in Persian)
- Mousavi Khomeini, Ruhollah (1996). *Tahrir al-Wasila*. Vol 3. Qom: Islamic Publications Office. (in Persian)
- Muhaqq Karki, Ali bin Hossein. (1990). *Jami al-Maqasad fi Sharh Al-Qasas*. Vol IV. Qom: Al-Albayt Foundation. (in Persian)
- Muqaddes Ardabili, Ahmad ibn Muhammad (1982). *Majma al-Faideh and Al-Burhan in the Book of Guidance of the Mind*. Vol 1. Qom: Islamic Publications Office. (in Persian)
- Najafi, Seyyed Mohammad Hassan. (1976). *Javaher al-Kalam fi Sharh Shar'i al-Islam*. Vol 17 and 27. Tehran: Islamic Library. (in Persian)
- Naraghi, Ahmad bin Muhammad (1976). *Documentary of the Shia*. Al-Mortazowieh school. (in Persian)
- O'Connell, John F. (1985). *Remedies in a Nutshell*. 2nd., West Publishing co.
- Rashti Gilani, Habibullah Son Muhammad Ali (without data). *Book Al-Rent*. (without place). (in Persian)
- Rouhani, Seyyed Mohammad (1992). *Muntaqi al-Asul*. Vol 5. Qom: printing house. (in Persian)
- Sabzevari, Seyyed Abd al-Ali (1992). *Mahezab al-Ahkam fi bayan halal va haram*. Vol 20. Qom: Al Manar Institute. (in Persian)
- Sadr, Muhammad (1999). *Transcendental Philosophy*. Beirut: Dar al-Azwa. (in Persian)
- Safaei, Seyed Hossein and Zakarinia, Haniyeh (2014). "Comparative study of damage compensation methods in non-

- contractual civil liability". *Private Law Studies Quarterly*, Vol 45, No 2, pp. 265-283. (in Persian)
- Safai, Seyedhosein and Habibullah Rahimi (2012). *Civil liability*. non-contractual requirements. Tehran: semat. (in Persian)
- Safai, Seyyed Hossein and Rahimi, Habibullah (2019). *Comparative Civil Liability*. Tehran: Shahr-danesh Institute of Legal Studies and Research. (in Persian)
- Second Martyr, Zain al-Din bin Ali. (1992). *Masalak al-Afham*. Vol 16. Qom: Islamic Education Institute. (in Persian)
- Sharif Kashani, Habibullah (1983). *Facilitation of Al-Masalik to Al-Madarak in the Ruos of al-Qa'zae al-Fiqhiyyah*. Qom: Al-Mattabah Al-Alamiya. (in Persian)
- Sheikh Tusi, Abu Jafar Muhammad ibn Hasan (1986). *Al-Khilaf*. Vol 6. Qom: Islamic Publications office. (in Persian)
- Tabatabai, Ali bin Muhammad Ali (1991). Qom: Al-Nashar al-Islami Publishing House. Tehran: Publication of Mizan. (in Persian)
- The second martyr, Zain al-Din bin Ali. (1982). *al-Rawzah al-Bahima fi Sharh al-Lamaa al-Damashqiyya*. Vol 10. Beirut: Dar al-Alam al-Islami. (in Persian)
- Tunc, Andre (1983). *International Encyccolopedia of Compreative law*. Section one. Introduction, No 16.
- Tusi, Muhammad bin Hasan (1990). *Al-Khilaf fi al-Fiqah*. Vol III. Qom: Islamic Publication Institute affiliated with the Qom Seminary Teachers Society. (in Persian)
- Tusi, Muhammad bin Hassan (1986). *Tahzeeb al-Ahkam*. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya. (in Persian)
- Van Wijck, Peter & Winters, Jan Kees, The Principle of Full Compensation in Tort Law". *European Journal of Law and Economics*, 11:3, pp. 319-332.
- Williams, Glanville (1951). *The Aims of the Law of Tort*. Current Legal Problems, Edited by George W. Keeton & Georg Schwarzenberger. Vol 4. Stevens & Sons Limited, London.
- Williams, Glanville (1976). *Foundation of The Law of Tort*. London: Butterworths.