

## بررسی فقهی و حقوقی غصب سبب مستقل ضمان

### فاطمه عنایت زاده

کارشناسی ارشد الهیات فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران بابلسر

#### چکیده

غصب از مسائل مهم در فقه و حقوق است؛ یعنی استیلا بر حق دیگری به نحو عدوان. در اینکه غاصب مال، ضامن عین آن است و در صورت تلف یا نقص مال در برابر مالک، مسئول است، در منابع فقهی و حقوقی مدنی ایران، تردیدی وجود ندارد لیکن در مورد ضمان غاصب نسبت به منافع مال مغضوب، در منابع فقهی اختلاف نظر وجود دارد. که در این پژوهش با استفاده از روش تحقیق کیفی، با مراجعه به اقوال فقها، حقوق دانان، منابع فقهی و روایات، به دنبال پاسخ این سؤال هستیم که: آیا غصب سبب مستقل ضمان است یا تبعی؟ قانون گذار طبق ماده ۳۰۸ قانون مدنی غصب را سبب مستقل ضمان دانسته ولی فقها برای اثبات ضمان از فروع قاعده علی الید استفاده کردند لذا باید بررسی شود آیا غصب سبب مستقل ضمان است یا از فروع قاعده علی الید؟ نکته دیگر اینکه آیا در غصب پول تورم محاسبه می شود؟ در نهایت با توجه به جمع آوری مطالب این نتیجه حاصل شد که غصب، سبب مستقل ضمان است و متعلق آن هم مال است هم حق غیر و نیز تصرف انسان در عاریه چون به اذن مالک بوده به نحو عدوان نیست و غاصب محسوب نمی شود بلکه او در حکم غاصب است و همچنین مشخص شد که با توجه به کاهش ارزش پول در غصب پول، تورم باید مورد محاسبه قرار گیرد.

واژگان کلیدی: غصب، عدوان، استیفا، ضمان، اعیان

## مقدمه

غصب از عناوین اصیل در فقه و حقوق است. غصب و آنچه در حکم غصب است در ایجاد ضمان قلمرو گسترده ای دارد که بسیار حائز اهمیت می باشد. به دلیل همین اهمیت گسترده مسئولیت غاصب باید به طور دقیق مشخص گردد تا بتوان آنها را از یکدیگر بازشناخت. به موجب ماده ۳۰۷ قانون مدنی غصب یکی از موجبات ضمان قهری یعنی مسئولیت خارج از قرارداد است. مقنن عنوان باب دوم قانون مدنی را به این عبارت نوشته است: در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود، در مقابل الزاماتی که از قرارداد حاصل می شود. هدف اصلی در این پایان نامه با عنوان بررسی فقهی و حقوقی ضمان غاصب، شناسایی ویژگی های خاص غاصب و وجوه تمایز آن با دیگر عناوین الزامات خارج از قرارداد، می باشد.

## ادبیات نظری

### غصب

- أ. الف: غصب در لغت: به معنای گرفتن چیزی از روی ستم است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۶۴۸).
- ب. ب: غصب در اصطلاح: استیلاء ناهق بر مال یا حق دیگری است (محقق حلی، ۱۳۷۶ش، ص ۲۵۷). برای تحقق غصب عناصر متعددی برشمرده اند (علامه حلی، ۱۳۲۷ق، ص ۹۵).

### مهم ترین آنها، چهار عنصر زیر است:

- أ. اثبات ید، فلذا مواردی که اضرار مالک یا صاحب حق بدون وضع ید، تحقق یابد، از تعریف غصب خارج است.
- ب. استیلاء، که اگر متصرف بر مال یا حق، مستولی نباشد، غاصب محسوب نمی شود.
- ج. شرط تعلق مال به غیر، که اگر شخص در مال خود (مثل وارث در ترکه) تصرف کند، غصب محسوب نمی شود.
- د. شرط عدوان و ظلم (ذوالمجدین، ۱۳۲۹ق، ص ۲۰).
- غصب از نظر دینی و شرعی حرام و موجب کیفر اخروی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۰ش، ص ۲۲)؛ و از نظر فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران از موجبات «ضمان قهری» (مسئولیت مدنی خارج از قرارداد در ردیف اتلاف و تسبیب) است؛ یعنی غاصب باید عین مغضوب را (در صورت بقاء عین) با همان حالت و کیفیتی که اول آن را غصب کرده است، به مالک یا صاحب حق برگرداند (امین، ۱۳۶۸ش، ص ۴۴)؛ و در صورت تلف عین مغضوب، در صورتی که عین، «مثلی» (مانند گندم و جو) باشد، مثل مال تلف شده را و در صورتی که «قیمی» (مانند سکه طلا) باشد، قیمت آن را به مالک اصلی تحویل دهد (محقق حلی، ۱۳۴۱ق، ص ۲۹۸).

### ضمان

الف: ضمان در لغت: به معنای چیزی است که چیز دیگری را در بر گرفته باشد (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۷۲). واژه ضمان، مصدر یا اسم مصدر از ریشه ضمن و در لغت در معانی مختلفی از قبیل تعهد، التزام، شامل بودن، در برگرفتن، کفیل شدن و رعایت آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ص ۲۵۸).

ب: ضمان در اصطلاح: در اصطلاح فقها به معنای تعهد و التزام به پرداخت مال از سوی فرد بریء به مالی، همانند آنچه که برای مضمون له ضمانت کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۱۳)؛ و در مثلی باید مثل آن را و در قیمی باید قیمت آن را پرداخت نمود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۸۲).

حقیقت ضمان به اعتبار منبع و سبب، گاه قهری و گاه عقدی است (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۶۱۰). اگر سبب ایجاد تعهد خارج از عقد باشد، اصطلاح ضمان قهری یا حکمی را به کار می‌برند. منظور از این نوع ضمان این است که: مسئولیت امری یا جبران ضرری که بدون هر گونه قرارداد و عقد بین افراد به طور قهری و به حکم شرع و قانون حاصل می‌شود. مقصود از ضمان عقدی نیز ضمان بر آمده از قرارداد است، یعنی پایبندی به پرداخت خسارتی که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی یا عدم اجرای آن حاصل می‌شود (اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۲۰). در اینکه ضمان به مفهوم جبران خسارت، شامل اعیان اموال می‌گردد، در میان فقها و حقوقدانان اختلافی وجود ندارد، اما در اینکه استیلا و چیرگی بر مال غیر، موجب ضمان متصرف نسبت به منافع اعیان در زمان تصرف نیز می‌گردد، اختلاف نظر وجود دارد و به این انگاره مرتبط است که آیا منافع در زمره اموال می‌گنجد یا ماهیتی مستقل دارد ضمان منافع در مباحثی همچون اتلاف، ضمان ید، غصب و احکام عقد فاسد مورد بررسی فقها قرار گرفته است که به اجماع فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی، آنچه از طریق بیع فاسد و امثال آن بدست آید موجب ملکیت نیست و بیع فاسد ضمان آور است.

### ضمان منافع

در اعصار گذشته مالیات تنها به اعیان اموال تعلق می‌گرفت و فقط جنبه مادی را شامل می‌شد ولی گذشت زمان و احساس نیاز جوامع، مالیات را به عوامل ذهنی و حقوق معنوی نیز تسری داد. به نظر می‌رسد آن چیزی که با لحاظ عناصر زمان و مکان و بنای عقلا ارزش این را داشته باشد که مورد مبادله قرار گیرد، را می‌توان مال محسوب نمود که شامل منفعت و قسمت یا تمامی حقوق نیز است. تعاریف لغوی و اصطلاحی هم موید این معناست؛ که از نظر لغوی آن مال در اصل طلا و نقره است که به تملیک درآید، سپس بر اعیان خارجی که ملک افراد می‌شود، خطاب می‌شود (طریحی، ۱۹۸۵ق، ج ۵، ص ۴۷۵). برخی از حقوقدانان ما را به آن چیزی تعریف کردند که ارزش این را داشته باشد که مبادله شود و قابل تبدیل به پول باشد (امامی، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۳۳؛ لنگرودی، ۱۳۸۷ش، ص ۵۹۵).

### غصب اموال عمومی

سؤال نخست: آیا رعایت حقوق دولت در املاک عمومی و حقوق مالکین در املاک خصوصی در سرزمین‌های کفر واجب است؟ آیا استفاده از امکانات مراکز آموزشی در غیر مواردی که مقررات قانونی آنها اجازه می‌دهد جایز است؟

جواب: به دلیل واجب بودن احترام گذاشتن به مال دیگری و حرمت تصرف در آن بدون اجازه او، غصب و حرام است و تصرف در آن جایز نیست. حال آنکه آن مال یا ملک برای شخص باشد یا دولت، برای مسلمان باشد یا غیرمسلمان، و یا اینکه در سرزمین اسلامی زندگی کند یا سرزمین کفر، و یا مالک مسلمان باشد یا غیرمسلمان، به طور کلی تصرف در مال دیگری که شرعاً مجاز نیست، غصب محسوب می‌شود و موجب ضمان است (خامنه‌ای، ۱۳۸۲ش، سؤال ۱۹۶۲).

سؤال دوم: اگر برخی از مسئولین از بودجه‌ای سوء استفاده کنند، که جهت خرید غذا و میوه برای میهمانهای رسمی اداری در اختیار آنان گذاشته می‌شود، و آن را در موارد دیگری مصرف نمایند، این کار چه حکمی دارد؟

جواب: استفاده از اموال دولتی در مواردی که اجازه آن صادر نشده است، در حکم غصب است و موجب ضمان می‌باشد، مگر آنکه با اجازه قانونی مقام مسئول بالاتر صورت بگیرد (خامنه‌ای، همان، سؤال ۱۹۶۶).

معظم له در پاسخ به استفتاء دیگری درباره ادامه سکونت در خانه‌های سازمانی که مدت سکونت شخص به پایان رسیده و حکم تخلیه نیز به او ابلاغ شده است، می‌فرماید: اگر شخص بعد از مهلت مقرر، و بدون اجازه مسئولیت مربوط در آن خانه ساکن باشد، تصرفات او غصب محسوب می‌شود (خامنه‌ای، همان، سؤال ۳۷۶).

آیت الله مکارم درباره غصب اموال بیت المال می‌فرماید: کسی که در اموال بیت المال تسلط یابد بدون اینکه حقی داشته باشد، غصب محسوب می‌شود. نه تنها تمام احکام غصب را دارد بلکه مسئولیت آن بیشتر نیز می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، مساله ۲۱۷۷). اگر شیء غصبی از اموال عمومی و غیر شخصی مانند وقف باشد، واجب است که به متولی مخصوص آن تحویل داده شود، اگر متولی وجود نداشت، باید به حاکم شرع داده شود (مدرسی، ۱۳۹۰ش، ج ۱، ص ۴۷۷).

### تفاوت ضمان اتلاف و ضمان ید

تفاوت این دو این می‌باشد که در اتلاف، محور مسئولیت، تلف مال شخص دیگر است، و این امر ملازمه با تصرف در مال ندارد؛ اما در ضمان ید، مسئولیت تلف مال نیست، بلکه صرف وضع ید و تصرف و استیلا بر مال غیر، موجب ضمان می‌گردد. به طور مثال اگر تیری بر اسبی اصابت کند و موجب مردن او شود، اتلاف انجام شده بدون آن که اسب تلف شده، در تصرف متلف درآمده باشد؛ در حالی که در ضمان ید چنین نیست و محور مسئولیت و ضمان، تصرف و استقرار «ید» بر مال غیر است.

در اتلاف، وجود اعتباری مالی که تلف می‌شود بر ذمه قرار می‌گیرد و متلف باید از این ذمه و عهده مبری شود؛ یا مثل آن را پرداخت کند یا قیمت آن را؛ به عبارت دیگر، نسبت بین قاعده اتلاف و ضمان ید، عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی در برخی موارد، ضمان ید وجود دارد و ضمان اتلاف وجود ندارد و در برخی موارد، ضمان اتلاف وجود دارد و ضمان ید نیست و در برخی موارد، هم ضمان ید وجود دارد و هم ضمان اتلاف.

### پیشینه پژوهش

پیرامون دیدگاه غصب سابقه وجود دارد و برای اولین بار نیست که در مورد مساله غصب نوشتاری صورت می‌گیرد و در مورد بررسی فقهی و حقوقی ضمان غصب به صورت کلی کار شده است. در ذیل به برخی نوشته‌هایی که مشابه موضوع مورد نظر، کتابها و مقالاتی که به نگارش در آمده اند، اشاره می‌کنم.

ولی زاده (۱۳۹۸ش) «غصب و آثار آن در فقه» نویسنده در این مقاله به این موضوع پرداخته است که: اتفاق نظر فقهای امامیه و اهل سنت بر این شد که فعل غصب حرام است و علاوه بر حرمت آثار وضعی هم به دنبال دارد؛ و اکثر فقها در رابطه با این موضوع با یکدیگر اتفاق نظر دارند که از لحاظ حقوقی بر شخص غاصب واجب است که اموال مغضوبه را به صاحبش برگرداند.

صادق پور (۱۳۹۷ش) «بررسی ضمان عین و منافع در غصب موقوفات» نویسنده در این مقاله به این موضوع پرداخته است که: بر فرض بقا مال موقوفه در دست غاصب بر او واجب است فوراً مال موقوفه را به موقوف علیهم برگرداند و هرگاه موقوفه در دست غاصب به افراط و تفریط تلف شود غاصب، ضامن عین موقوفه است؛ و در آخر آورده که در تمام اقسام وقف، نسبت به منافع موقوفه حکم به ضمان غاصب می‌شود مگر در مورد وقف به انتفاع که بر جهات عامه وقف بوده است.

محقق داماد (۱۳۹۲ش) کتابی تحت عنوان «قواعد فقه بخش حقوق مدنی» نگارش کردند. در این کتاب نویسنده به قاعده ضمان ید و به مستندات این قاعده از جمله بنای عقلا، سیره و حدیث علی‌الید اشاره می‌کند؛ و در بیان توضیح قاعده ضمان ید، ید را به ید ضمانی و ید امانی تقسیم می‌کند و سپس ید ضمانی تقسیم می‌شود به ید عدوانی و غیر عدوانی. در توضیح این موضوع می‌توان بیان کرد که اگر کسی مالی را به عقد فاسد قبض کند، ضامن و ید او ید ضمانی محسوب می‌شود، ولی غاصب به حساب نمی‌آید و ید او عدوانی محسوب نمی‌شود. به عبارتی در هر دو مورد دارای مسئولیت مدنی هستند منتهی در فرض وجود عنصر عدوان، نه تنها مسئولیت مدنی مطرح است بلکه مسئولیت کیفری نیز دارد.

عدل (۱۳۸۹ش) «حقوق مدنی» نویسنده در کتاب خود فقط به تعریف غصب و تعاقب ایادی غاصبه پرداخته که بیان می‌کند اگر کسی مالی را که قبلاً غصب شده را از غاصب غصب کند، آن شخص هم ضامن است همانند غاصب اولی، اگر چه به غاصبیت غاصب اولی جاهل باشد.

کاتوزیان (۱۳۷۰ش) حقوق مدنی در این کتاب نویسنده به مفهوم غصب، آثار غصب می‌پردازد. او در کتاب خود بیان می‌کند که غصب موجب این می‌شود که غاصب تعهدات سنگینی را پرداخت کند. هدف این است که خسارت مالک جبران شود و وضع او به حالت پیش از غصب بازگردد. به این وجود به اعتبار مفاد حکم و وسیله تدارک ضرر، می‌توان آن را به دو گروه تقسیم‌بندی کرد. اول اینکه عین مال را به مالک برگرداند تا به وسیله آن مالک به حالت پیش از غصب برگردد طوری که انگار هیچ‌گونه تجاوزی صورت نگرفته است، دوم آنکه بدل آن مال را به مالک برگرداند. (این در صورتی انجام می‌شود که عین مال تلف شده است و یا علت دیگری وجود دارد که امکان بازگرداندن اصل مال وجود ندارد).

### روش تحقیق

گردآوری اطلاعات، به شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی خواهد بود که به روش تحلیلی-توصیفی همراه با تعریف، توصیف، تبیین، توجیه، استدلال و استنتاج است نگاشته خواهد شد.

### ضمان غاصب

با توجه به تعریف غصب که آمده (استیلا بر مال غیر عدواناً) در ارتباط با ضمان غاصب سه نکته باید مورد توجه قرار گیرد:

۱. گناه، چرا که تمام انواع غصب گناه است و واجب است که مرتکب آن به سوی خداوند متعال توبه کند، علاوه بر اینکه باید تمام آثار مالی غصب را نیز، آنگونه که ذکر خواهیم کرد، از بین ببرد.

۲. واجب است که مال غصبی را به صاحبش، یا به ولی او، یا به وارثش پس دهد، حال چه شیء غصبی مال باشد، و چه حق باشد، و چه شیئی عینی باشد و چه منفعت باشد.

۳. شخص غاصب ضامن مال غصبی است، به این معنا که مسئولیت نگهداری شیء غصبی را به همان صورتی که در روز غصب بود بر عهده دارد و باید از هرگونه ضرر و فساد و یا اتلاف شیء غصبی ممانعت کند، و در صورت اتلاف یا ضرر و یا فساد بنا بر آنچه به تفصیل خواهد آمد مسئولیت جبران خسارت مال را دارد.

زمانیکه غصب انجام شود غاصب باید به نسبت عین مال مغضوب، به ترتیب زیر عهده دار مسئولیت‌های از این قبیل باشد.

ا. رد عین مال مغضوب

ب. دادن بدل حیلوله

ج. دادن مثل یا قیمت

### احکام غصب

در غصب دو حکم تکلیفی و وضعی داریم که در ادامه به آن می‌پردازیم.

### حکم تکلیفی

ا. حرمت: یعنی غصب به طور کلی حرام است.

ب. وجوب رد آن: یعنی برگرداندن آن به مالک یا ولی او واجب است.

## حکم وضعی

ضمانت: یعنی در صورت تلف یا خسارت مال غصبی، غاصب ضامن است (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۷۲). دو حکم تکلیفی غصب در تمام اقسام غصب (عین، منفعت و حق) جریان دارد، ولی حکم وضعی فقط در غصب عین و منفعت جریان دارد، نه حقوق (همان، ۱۷۳، مساله ۳).

### غاصب ضامن است؛ به این معنا که:

- ا. اگر عین موجود است، آن را به صاحبش برگرداند.
- ب. اگر عین منفعتی داشته، باید عوض منفعت ضمان غصب را به صاحبش بپردازد.
- ج. اگر عین، تلف شده و قیمی باشد (مثل حیوان و جواهرات، لباس و...) باید قیمت آن را بپردازد (همان، ص ۱۷۴، مساله ۷).
- د. اگر مثلی باشد (مثل غلات و یا روغن و یا فلزات و...) و مثلش ممکن است باید مثلش را به هر قیمتی است، بپردازد.
- ه. اگر مثلی باشد و برگرداندن مثلش ممکن نباشد به قیمت تبدیل می شود.
- و. اگر عینی در عین مغسوبه حاصل شده، باید ارزش نقصان (تفاوت بین صحیح و معیوب) را بپردازد (همان، ص ۱۸۰، مساله ۲۴).

### تفاوت غصب و تصرف عدوانی

در دعوی تصرف عدوانی خوانده امکان دارد، مالک باشد که عدوانی از تصرف متصرف بیرون آورده است. در برخی مواقع هم امکان دارد غاصب باشد که استثنائاً تصرف او نیز مورد حمایت قرار می گیرد، زیرا بیشترین تصرفات صحیح و مالکانه می باشد در این صورت خوانده که محکوم به رفع تصرف می شود می تواند از طریق دعوی مالکیت اقدام نماید. این نوع دعوا از نوع دعوی غیر منقول می باشد و به حکم ماده ۳۲ ق.آ.د.م باید دادگاه های محلی غیرمنقول به آن رسیدگی کنند. اگر مال منقول مورد تصرف قرار گیرد و از ید او خارج شود باید دعوی خلع ید مطرح نمود؛ و اگر دعوی رفع تصرف عدوانی مطرح شد قرار عدم استماع دعوا صادر می شود در مورد تصرف عدوانی، مورد دعوی را به تصرف متصرف اول می دهد. دعوا زمانی دعوی تصرف به حساب می آید که موضوع حق منشا دعوا، تصرفات قبلی خواهان باشد. به عبارتی در اختیار داشتن عملی مال یا حق، مورد نظر باشد؛ بنابراین دعوی تصرف ادعای خواهان مبتنی بر استفاده عملی یا در اختیار داشتن شیئی یا حق مورد نظر می باشد در حقیقت قانون گذار از جمله به متصرف قبلی مال غیر منقول که ملک عدوانی از تصرف وی خارج شده حق داده است که بدون نیاز به ارائه دلیل مالکیت به صرف اثبات تصرف قبلی خود تحت شرایطی از دادگاه حکم به رفع تصرف متصرف فعلی را بگیرد حتی اگر متصرف فعلی مدعی مالکیت باشد و دلایلی نیز ارائه نماید. با این مقررات اشخاص نباید ملک را از تصرف متصرفین در بیاورند زیرا قانون گذار از تصرف و متصرف در برابر تصرف عدوانی حمایت می کند. حتی اگر متصرف عدوانی مالک ملک باشد. در تفاوت اول غصب با توجه به تعریف خاص خود در قانون مدنی با برخی از دیگر عناوین حقوقی مشابهت دارد تصرف عدوانی یکی از این عناوین است که از طرفی با غصب مشترک است اما باید توجه داشت که بین این دو اختلافاتی نیز وجود دارد در دعوی تصرف عدوانی موضوع مال غیرمنقول است (مگر اموال منقولی که در منظر مامورین تصرف شود) ولی غصب کلیه اموال را دربر می گیرد.

### ضمان منافع مستوفات و غیر مستوفات

منفعت اسم مصدر ماده (ن، ف، ع) و مصدر آن نفع است (زیبیدی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۸۵). ضد ضرر: عبارتی است که لغویان در تبیین معنای نفع بکاربرده اند. (جوهری، ۱۳۷۶ش، ۱۲۹۲/۳، ابن درید، ۱۹۸۸ق، ۹۳۸/۲، خوری شرتونی، ۱۴۲۷ق، ۵/۴۶۱). تعدادی از لغویان نفع را به خیر یعنی سبب رسیدن انسان به مطلوبش معنا کرده اند (خوری شرتونی، ۱۴۲۷ق، ۵/۴۶۱؛ فیومی، ۱۴۱۴ق، ۲/۶۱۸). در یک جمع بندی نتیجه این است که در تعریفی که نفع را به معنای ضد ضرردانسته است، سود و فایده را مدنظر داشته اند؛ زیرا ضد ضرر فراتر از عدم ضرر است و در آن جنبه افزایش نیز موردنظر است. تعریف دوم نیز این حیثیت را روشن میکند؛ زیرا طبق این تعریف تجارتي که تاجر را به مطلوبش، یعنی افزایش مال رسانده باشد و عبادتی که عابد را به معبودش نزدیک ساخته باشد، نفع است و نیل به این اهداف، منفعت و همان سود و فایده است. در نتیجه منفعت، اسم مصدر از نفع و به معنای سود و فایده و جمع آن منافع است. در اصطلاح با ملاحظه عبارات فقیهان در تفسیر منفعت به فایده (روحانی، بی تا، ۱۶/۲-۱۷) و یا ذکر مصادیق سود و فایده در تبیین منفعت (قمی، ۱۴۲۶ق، ۹/۴۷۰؛ فیاض، بی تا، ۴۵۲/۲-۴۵۳) از آن حکایت دارد که فقیهان بدون جعل اصطلاحی برای این لفظ، آن را در معنای لغوی اش بکار برده اند.

### ضمان غاصب در غصب انسان آزاد

در خصوص بحث غصب انسان آزاد سوالی که مطرح است این است که: آیا اگر کسی دیگری را حبس کند آثار غصب را خواهد داشت؟ آدم ربایی غصب هم محسوب می شود؟ و اساساً غصب انسان ممکن است یا خیر؟ هر چند تعریف قانون مدنی در خصوص غصب ارایه شد اما این قانون در خصوص غصب انسان ساکت است و از این جهت باید به فقه و نظرات فقهای معظم رجوع گردد.

همانطور که گفتیم تعریف غصب عبارت بود از استیلا بر مال غیر به صورت عدوانی و مستقل مراد از استقلال، استقلال در تسلط است و با قید (سلطه استقلالی) مواردی که سلطه ای وجود ندارد، مانند جلوگیری کردن مالک از مال خود تا آن که تلف شود و نیز مواردی که در آن ها سلطه استقلالی وجود ندارد، مانند قرار دادن دست بر جامعه کسی که آن را پوشیده است، خارج می شود؛ زیرا چنین امری غصب نامیده نمی شود با قید «مال» سلطه استقلالی بر انسان آزاد خارج می شود؛ زیرا غصب شدن انسان آزاد قابل تحقق نیست در نتیجه چنین شخصی ضامن نیست با اضافه کردن «مال به غیر» نیز موردی که شخص مستقلاً از روی عدوان بر مال خود سلطه پیدا می کند که خارج می شود، مانند تسلط بر عین مرهونه ای که در دست مرتهن است و نیز استیلا بر ورثه بر ترکه در صورتی که دین وجود داشته باشد؛ بنابراین چنین شخصی اگر چه مرتکب گناه شده و یا ضامن باشد غاصب نیست. هم چنین با قید (عدوان) استیلا بر مرتهن، ولی، وکیل، مستاجر و مستعیر بر مال راهن، مولی علیه (موکل، موجر، معیر) خارج می شود، اما کسی که سلطه ی او در طول سلطه ی غاصب است و از غصبی بودن آن آگاه نیست و نیز کسی که از روی اشتباه در خانه ی شخص دیگری سکونت گزیده است یا به اشتباه لباس کسی را پوشیده است. با آن که غاصب نیست، اما ضامن است، زیرا غصب از اموری است که در کتاب و سنت به دلیل اجماع و حکم عقل حرام است بنابراین شامل فرد جاهل نمی شود و حتی ممکن است بعضی از احکام غصب بر فرد جاهل نیز با شود. پس اگر کسی را مانع شود که در خانه اش سکونت کند یا چهار پای رها شده اش را کنترل کند، غاصب خانه و چهار پا محسوب نمی شود و اگر آن عین تلف شود، ضامن نیست و پرداخت اجرت زمان منع نیز برعهده او نیست، زیرا تسلط که جز مفهوم غصب است موجود نیست (حردانی، ۱۳۹۲ش، ص ۲۷۵).

اگر کسی با زور همراه صاحب خانه در خانه مسکنی کند، غاصب نیمی از آن خواهد بود؛ و اگر عکس این فرض باشد، به این صورت که کسی که بر صاحب خانه وارد شده و در منزل ساکن گشته، قدرت غلبه بر مالک را ندارد، و در عین حال مالک از سکونت او ممانعت نمی کند آن شخص ضامن اجرت مکانی است که در آن سکونت گزیده است بنابراین قولی، ضامن آن نیست

(شهیداول، ۱۳۹۶ش، ص ۱۵۲). در مورد غصب انسان نظر فقها این است: از آنجایی که انسان آزاد محسوب می شود غصب در مورد او تحقق ندارد؛ اما در ارتباط با کار او و منافع آن به دلیل قاعده لاضرر غاصب (حاسب)، ضامن است.

### نتیجه گیری

غصب سبب مستقل ضمان است نه از فروع قاعده علی الید و اینکه طبق ماده ۳۰۸ قانون مدنی در تعریف غصب، متعلق غصب با شرایطی هم مال، هم منفعت و هم حق غیر است. غاصب در مورد مال مغضوب، چه از آن انتفاع ببرد چه نبرد و نیز تلف مال مغضوب چه به فعل او مستند باشد یا خیر، در هر صورت ضامن عین و منافع آن در مقابل مالک مال می باشد.

قاعده لاضرر به دلیل لزوم جبران ضرر غیر، قاعده علی الید به دلیل حکم و بنای عقلا و حدیث معروف علی الید ما اخذت حتی تودیه، قاعده اتلاف؛ ضمان غاصب یک قاعده عقلی و شرعی است و بحثی نیست و همینطور بقیه قواعد، دلیلی بر ضمان غاصب هستند.

در غصب عاریه غاصب، ضامن است زیرا فقها و حقوقدانان در خصوص اعتبار شرط ضمان مستعیر اجماع و اتفاق نظر دارند؛ شرط ضمان امین، از زمره شروط غیرمقدور، بی فایده، نامشروع و مجهولی نیست که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود و خلاف مقتضای ذات عقد نیست و این شرط در صورت مخالفت با مقتضای اطلاق عقد معتبر است. این شرط اصولاً خلاف قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست.

### فهرست منابع

- ❖ قرآن کریم
- ❖ قانون مدنی

### کتاب عربی

۱. ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبة الله. (بی تا)، شرح نهج البلاغه، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۳ق)، عوالی اللثالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة، تحقیق آقا مجتبی عراقی، قم: مطبعه سید الشهدا، چاپ اول.
۳. ابن ادريس حلی، ابوعبدالله. (۱۴۱۰ق) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی
۴. ابن ترکمانی ماردینی، علاءالدین علی بن عثمان. (بی تا) الجوهر النقی، چاپ شده در ذیل السنن الکبری للبيهقي
۵. ابن فارس، احمد بن فارس. (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، ناشرمکتب الإعلام الإسلامی قم: جلد ۳.
۶. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، بی تا، لسان العرب، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دارصادر، بیروت
۷. احسائی، احمد. (۱۴۰۳ق)، (ابن ابی الجمهور)، عوالی اللآلی.
۸. اردبیلی، عبدالکریم. (۱۴۱۴ق)، فقه الشکره علی نهج الفقه و القانون کتاب التامین، مؤسسه امیرالمومنین.
۹. الارنوط، شعيب. (۱۴۱۷ق)، تحریر التهذیب، بیروت: مؤسسه الرساله، چاپ اول
۱۰. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۰ق)، کتاب المکاسب، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
۱۱. ایروانی غروی، علی. (۱۴۲۱ق)، حاشیه المکاسب، تحقیق باقر فخار اصفهانی، قم: دار ذوی القربی، چاپ اول.
۱۲. ایروانی، باقر. (۱۴۱۸ق) القواعد الفقهیه، قم: مؤسسه الفقه لطباعة و النشر، چاپ اول

۱۳. آل بحر العلوم، سید محمد بن تقی. (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقيه، تهران: مكتبة الصادق(ع).
۱۴. بجنوردی، سید محمد حسن، (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی.
۱۵. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقه، تهران، منشورات مكتبه الصادق.
۱۶. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۶ق)، ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، جلد ۲.
۱۷. توحیدی، محمدعلی. (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقریرات بحث سید ابوالقاسم خویی)، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ چهارم.
۱۸. جبعی عاملی، زین الدین بن حسن (شهید اول)، (۱۳۹۶ش)، تمهید القواعد، بوستان کتاب قم
۱۹. ....، (۱۴۱۰ق) الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، قم، انتشارات داورى.
۲۰. ....، (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام فی شرح شرايع الاسلام، موسسه معارف الاسلامیه.
۲۱. حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا)، وسائل الشیعه، بیروت، دار الاحیا التراث العربی
۲۲. حسنی، هاشم معروف. (بی تا) نظریه العقد فی الفقه الجعفری، بیروت، منشورات مكتبه هاشم.
۲۳. حسینی مراغه‌ای، عبدالفتاح. (۱۴۱۸ق) العناوین، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول. محقق
۲۴. حکیم، محسن، ۱۴۱۶ق، مستمسک العروه الوثقی، قم، موسسه دار التفسیر.
۲۵. حلی، جعفر. (۱۴۰۸ق)، شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، موسسه اسماعیلیان.
۲۶. حلی. (۱۳۷۶ش)، نجم الدین ابوالقاسم. المختصر النافع. قاهره: دارالتعریف الاسلامیه
۲۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۸۸ش)، تذکره الفقها، قم، موسسه آل البيت.
۲۸. ....، (۱۴۱۲ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم: مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، چاپ اول.
۲۹. ....، (۱۳۲۷ش)، تبصره المتعلمین. تهران: سنگی، باب دهم
۳۰. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۳ق)، مبانی تکمله المنهاج، چاپ دوم، قم ، دار الهادی.
۳۱. زنجانی، شهاب الدین، (۱۴۰۴ق)، تخریج الفروع علی الاصول، بیروت، موسسه رساله.
۳۲. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، موسسه المنار، چ چهارم..
۳۳. صدر، سید محمد، (۱۴۲۰ق)، ماورا الفقه، بیروت، دار الاضواء للطباعه و النشر و التوزیع.
۳۴. طباطبائی حکیم، سید محسن، (بی تا)، نهج الفقاهه، انتشارات ۲۲ بهمن، قم.
۳۵. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۹۸ش)، تبصره المتعلمین مع حاشیه العلمین، انتشارات سخن.
۳۶. طریحی، فخرالدین، (۱۹۸۵ق)، مجمع البحرین، دار المکتبه و الهلال
۳۷. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۷ق)، العده فی اصول الفقه، قم، چاپ ۱، چاپخانه ستاره.
۳۸. ....، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، جلد ۳ و ۵.
۳۹. ....، (۱۳۸۷ش)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مكتبة المرتضویه، چاپ اول

۴۰. عاملی، محمدبن مکی، (۱۴۱۴ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی
۴۱. عطیه رمضان، (۲۰۰۷ میلادی)، موسوعه القواعد الفقهيہ، اسکندریه، دارالایمان.
۴۲. علم الهدی، سیدمرتضی. (بی تا)، الانتصار (مطبوع در الجوامع الفقهيہ) تهران: انتشارات جهانی.
۴۳. غروی نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ش)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، (موسی بن محمد خوانساری: مقرر). قم، موسسه النشر الاسلامی.
۴۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ ق)، القواعد الفقهيہ، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار، چاپ دوم.
۴۵. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۳۸۰ش)، اللوامع الالهيه فی مباحث الکلامیه، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۶. فخر المحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۸ش)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، تصحیح: حسین موسوی، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول، قم.
۴۷. فیاض، محمد اسحاق، بی تا، الاراضی، قم، دارالکتاب.
۴۸. فیومی، احمد بن محمد، بی تا، مصباح المنیر فی غریب شرح الکبیر الرافعی، بیروت، مکتب العلمیه
۴۹. کاشانی، علا الدین، (۱۳۸۷ش)، بدیع الصنایع، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
۵۰. کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۵۹ق)، تحریر المجله، جلد سوم، مکتب النجاح.
۵۱. کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۰۸ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، موسسه آل البيت لاحیا التراث.
۵۲. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، چاپ ۴، تهران، دار الکتب الاسلامیه، جلد ۵.
۵۳. مامقانی، شیخ عبدالله، (۱۴۰۴ق)، مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق والیقین صلوات الله علیهم اجمعین، موسسه آل البيت.
۵۴. ماوردی شافعی، علی، (۱۴۱۹ق)، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی، چاپ ۱، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۵۵. محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۶۷ش)، میزان الحکمه، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، مرکز النشر.
۵۶. مصطفوی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۱۲ ق)، القواعد، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۵۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی ارشاد الازهان، چاپ اول، تصحیح و تعلیق: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی، حسین یزدی اصفهانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۸. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ ق)، القواعد الفقهيہ، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین (ع).
۵۹. موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقهيہ، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم: نشر هادی، چاپ اول.
۶۰. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۱ق)، تحریر الوسیله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
۶۱. ....، (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره
۶۲. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، (۱۳۷۱ش)، جامع الشتات، تهران، انتشارات کیهان.
۶۳. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، (۱۴۰۵ق)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، قم، موسسه نشر اسلامی.
۶۴. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث عربی
۶۵. نراقی، مولی احمد. (۱۴۱۷ ق)، عوائد الايام، قم: مکتب الاعلام الإسلامی (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، چاپ اول.

۶۶. نوری طبرسی، میرزا حسین. (۱۴۰۹ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

۶۷. همدانی، رضا بن محمد، (۱۴۱۶ق)، مصباح الفقیه، موسسه جعفریه.

### کتاب فارسی

۱. اسماعیلی، محسن. (۱۳۷۷ش)، نظریه خسارت، تهران، امیر کبیر.
۲. اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۸ق)، حاشیه بر مکاسب، قم: دارالمصطفی لاحیاء التراث، چاپ اول.
۳. امامی، سید حسن. (۱۳۷۹ش)، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.
۴. امین، سید حسن. (۱۳۶۸ش)، غصب و ضمان قهری. تهران: انتشارات وحید، ۱۳۶۸.
۵. باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۷ش، مسئولیت مدنی، تهران، میزان.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۷. «عناصر غصب»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۸. حائری یزدی، مهدی، (۱۹۹۴ق)، حکمت و حکومت، انگلیس، نشر شادی.
۹. حردانی، محمد. (۱۳۹۲ش)، متون فقه مقطع کارشناسی ارشد، تهران، مدرسان شریف.
۱۰. حسینی(خامنه ای)، سید علی، (۱۳۸۲ش)، اجوبه الاستفتائات و مناسک، تهران، قدر ولایت.
۱۱. حیاتی، عباس، ۱۳۸۹ش، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان.
۱۲. خراسانی(آخوند)، محمد کاظم (۱۴۰۶ق)، حاشیه بر مکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
۱۳. دادمرزی، مهدی، ۱۳۸۳ش، ترجمه تحریرالروضه، قم، انتشارات طه.
۱۴. داراب پور، مهرباب، (۱۳۸۷ش)، مسئولیت خارج از قرارداد، تهران، انتشارات مجد.
۱۵. دانش پژوه، محمدتقی، ۱۳۷۶ش، ترجمه فارسی همان کتاب مانده از قرن هفتم، تهران، بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۱۶. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۳۰ش)، لغت نامه دهخدا دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۷. ذوالمجدین، زین العابدین. (۱۳۲۹ش)، ترجمه فارسی به کوشش ذوالمجدین، انتشارات دانشگاه تهران، باب دهم.
۱۸. رحیمی نیا، مصطفی، (۱۳۸۳ش)، فرهنگ صبا، تهران، صبا.
۱۹. رشتی، حاج میرزا حبیب الله. رساله فی الغصب. تهران: سنگی، بی تا.
۲۰. ره پیک، حسن، حقوق و جبران ها، چاپ دوازدهم، تهران، خرسندی.
۲۱. سجادی، جعفر، (۱۳۸۶ش)، فرهنگ معارف اسلامی، تهران، انتشارات کومش.
۲۲. سیستانی، سید علی، (۱۳۹۳ش)، توضیح المسائل، مشهد، دفتر آیت الله سیستانی.
۲۴. شفیعی، عبدالله، (۱۳۸۳ش)، حق تالیف از دیدگاه فقه تطبیقی، تهران، نشریه کاوشی نو در فقه.
۲۵. شیروی، عبدالحسین، سربازیان، مجید، (۱۳۹۲ش)، ماهیت دانش فنی از نظر فقه و حقوق، تهران، انتشارات سمت.
۲۶. صفایی، سید حسین، (۱۳۹۰ش)، رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات سمت.
۲۷. عباسلو، بختیار، (۱۳۹۷ش)، مسیولیت مدنی با نگرش تطبیقی، تهران، ناشر میزان.

۲۸. عدل، منصور، (۱۳۸۹ش)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات خرسندی.
۲۹. غروریان، محسن؛ شیروانی، علی، ۱۳۹۱ش، ترجمه لمعه دمشقیه، قم، انتشارات دار الفکر.
۳۰. فلاح زاده، محمد حسین، (۱۳۸۹ش)، آموزش فقه، قم، الهادی.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷ش)، الزام های خارج از قرارداد، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۲. ....، (۱۳۷۰ش)، حقوق مدنی، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۳۳. ....، (۱۳۸۳ش)، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۳۴. ....، (۱۳۸۴ش)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، انتشارات میزان، چاپ یازدهم.
۳۵. لیراوی، صادق، (۱۳۹۰ش)، ضرورت مبانی الزامات و موانع جهاد اقتصادی، قم، مرکز پژوهش های اسلامی.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۲ش)، قواعد فقه بخش حقوق مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۳۷. مدرسی، سید محمد تقی، (۱۳۹۰ش)، احکام معاملات، تهران، انتشارات محبان الحسین.
۳۸. نوحی، محمدرضا، (۱۳۸۴ش)، قواعد فقهی در آثار امام خمینی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۹. وحیدی، محمد، (۱۳۸۹ش)، درآمدی بر حلال و حرام، قم، انتشارات سنابل.
۴۰. یزدانیان، علیرضا، (۱۳۷۹ش)، قلمرو مسئولیت مدنی، انتشارات ادبستان، تهران، نشر و پخش آیلا، چاپ اول.
۴۱. یوسف زاده، مرتضی، ۱۳۹۴، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان

#### مقالات

۱. ابهری علی آباد حمید، (۱۳۸۷ش)، پرتوی ایوب، مفهوم و قلمرو غصب در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران، دانشگاه مازندران، مقالات و بررسی ها، دفتر ۸۹، بیروت، دار صادر
۲. صادق پور، مصطفی، (۱۳۹۷ش)، بررسی ضمان عین و منافع در غصب موقوفات، تهران، فصلنامه میراث وقف جاویدان.
۳. ضیائی، محمد عادل و حسامی محمد عزیز، (۱۳۹۲ش)، مالیت منافع و اختلافات مترتب بر آن در مذاهب اهل سنت، نشریه فقه مقارن، زمستان ۱۳۹۲.
- ولی زاده، حسین، (۱۳۹۸ش)، اثر قاعده لاضرر در مسئولیت مدنی و نقش قاعده اقدام در اثر رافعییت آن، فصلنامه علمی حقوقی قانون یار، دوره سوم، شماره دهم