

## Re- Reading the Legal Status of Non-Violent Property Owners

Jafar Shahahnd \* 

Ph.D. Candidate in Private Law, Payam-e-noor University, Tehran, Iran

Ebrahim TaghiZadeh 

Professor in Private Law, Payam-e-noor University, Tehran, Iran

Seyyed Abolghasem Naghibi 

Professor in Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran

### Abstract

Based on the famous opinion of jurists And the majority of lawyers, the first principle in seizures on other property is based on the guarantee possession And all kinds of domination over the people's property have been condemned to liability of unlawful possession and the order of special rules of usurpation considering the pure obedience of the legislator in enacting Articles 301 to 327 of the civil law, accepting the well-known opinion of the jurists in a general or general manner, this extremist view has been seriously criticized by the commentators of the civil law. And basically, the application of the rules of usurpation to non-aggression, in which the basis of possession and domination is based on ignorance of truth and error and lack of malice, is in clear opposition to the principles and rules of justice and fairness and the requirement of the principle innocence. Therefore, in this article an attempt has been made with the help of scattered jurisprudential and legal opinions and related legal materials in order to modify the popular opinion and explain the responsibility of non-aggressors based on the use of other sources of coercive guarantee take a step.

**Keywords:** Liability Fun Law Full-Possession, Aggression, Responsibility, Usurpation, Principle of Pnnocence.


---

\* Corresponding Author: shahandjafar@gmail.com


**How to Cite:** Shahand, J., TaghiZadeh, E., & Naghibi, A. (2023). Re- Reading the Legal Status of Non-Violent Property Owners. *Private Law Research*, 11(42), 219-245. doi: 10.22054/jplr.2023.65467.2639

## بازخوانی وضعیت حقوقی آيادی غيرعدوان بر مال غير


دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

جعفر شهيد\* 

استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

ابراهيم تقی زاده 

استاد گروه فقه و حقوق دانشگاه شهيد مطهری، تهران، ایران

سيد ابوالقاسم نقیبي 

### چکیده

بر پایه نظر مشهور فقها و غالب حقوق دانان، اصل اولی در تصرفات و استیلائات بر مال غیر بر مبنای ضمانی بودن ید استوار گردیده و تمام انواع و اقسام استیلا بر مال غیر محکوم به ضمان ید و سبب ترتب احکام ویژه غضب دانسته شده است. با توجه به تبعیت محض قانون گذار از دیدگاه فقها در وضع مواد ۳۰۱ الی ۳۲۷ قانون مدنی و پذیرش نظر مشهور فقها، دیدگاه افراطی مزبور انتقاد جدی شارحان قانون مدنی را به همراه داشته است. اساساً تسری مقررات باب غضب در خصوص آيادی غيرعدوان که مبنای تصرف در آنها بر پایه جهل به واقع و اشتباه و فقدان سوءنیت استوار است با اقتضائات عدالت و انصاف و مقتضای اصل برائت در مخالفت آشکار است؛ لذا در این نوشتار تلاش گردیده با استمداد از نظرات پراکنده فقهی و حقوقی و مواد قانونی مربوطه در راستای تعدیل نظر مشهور و تبیین مسئولیت آيادی غيرعدوان بر پایه احکام و قواعد برگرفته از سایر منابع ضمان قهری نظیر «اتلاف، تسبیب، دارا شدن بلاجهت و ...» برآییم.

کلیدواژه‌ها: ید ضمانی، عدوان، مسئولیت، غضب، اصل برائت.

## مقدمه

یکی از موضوعات اساسی و مبتلابه که دارای آثار نظری و کاربردی در حوزه‌های فقهی و حقوقی است، مبحث تبیین احکام و قواعد حاکم بر آیدای غیرعدوانی است. آنچه مسلم است آنکه مشهور فقها بر پایهٔ اطلاق یا عمومی که برای قاعدهٔ ضمان ید قائل‌اند هرگونه سلطه و استیلائی غیرمأذون بر مال غیر را ضمانی دانسته و بدون توجه به عنصر معنوی استیلا و نقش آن در تخفیف و یا معافیت از مسئولیت ذوالید مبادرت به صدور حکم واحد برای هر دو قسم از تصرف و استیلا، اعم از عدوانی (غصب) و غیر آن نموده‌اند. ثمرهٔ پذیرش چنین دیدگاهی ثبوت و تحمیل مسئولیت عینی و مطلق بر هر شخص ذوالیدی بوده، به نحوی که حتی اثبات عدم تقصیر یا اثبات دخالت قوهٔ قاهره در بروز خسارت از بار مسئولیت ذوالید نمی‌کاهد.<sup>۱</sup> بالطبع تحمیل چنین احکام سخت و خشنی در خصوص متصرف با سوءنیت (عدوانی) قابل توجیه بوده و از باب مجازات مدنی وی و ایجاد تنبه برای متصرف و سایرین قابل دفاع است، لکن انعکاس چنین مسئولیتی در آیدای غیرعدوانی که متصرف بر اساس جهل به واقع و اشتباه و به نحو غیرعمد و یا بر مبنای اعتماد به ظاهر قابل اتکا و متعارف، بر مال غیراستیلاء می‌یابد برخلاف مبانی عدالت و انصاف بوده و با بنای عقلا مغایر است؛ لذا در مقابل این دیدگاه افراطی که عمدتاً مبتنی بر پذیرش تعبیدی صرف نظرات متقدمین از فقها بوده و مورد پذیرش و اقبال نظام‌های دادرسی توافقی محور است، تفکرات نوینی در حال تکوین است که قائلین به آن ضمن تحلیل دقیق حجیت قاعده علی‌الید و انصراف مدلول آن به آیدای عدوانی، در راستای تعدیل اطلاق و یا عموم ضمان ید برآمده و با رعایت جوانب عدالت و انصاف و تکیه بر اصل برائت حسب مورد در راستای تخفیف و یا معافیت از مسئولیت صاحب استیلاء در آیدای غیرعدوانی (بدون سوءنیت) گام برداشته‌اند. بر مبنای نگرش اخیر با بهره‌گیری از سایر منابع ضمان قهری نظیر (اتلاف، تسبیب، قاعدهٔ منع دارا شدن بلاجهت، تفویض منافع و غیره) می‌توان علاوه بر جبران خسارات وارده بر مالک از تحمیل مسئولیت ویژهٔ غصب بر متصرف با حسن نیت

۱. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، چاپ چهارم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴)، ص ۱۶۸ / محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۷)، ص ۹۶.

پرهیز کرد و بر اساس قواعد عام مسئولیت، مسئولیت متصرف را بر مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر و یا مسئولیت محض مورد ارزیابی و قضاوت قرار داد.

### ۱. تبیین دیدگاه مشهور و قانون‌گذار

بر اساس نظر مشهور فقها اصل حاکم در تصرف و استیلا نسبت به مال غیر، ضامن بودن ذوالید به نحو اطلاق یا عموم است (قاعده ضامن ید). دلیل این قاعده حدیث نبوی «علی الید ما اخذت حتی تأدیه» است.<sup>۱</sup> نتیجه چنین دیدگاهی تحمیل مسئولیت مطلق و عینی (عیناً نظیر مسئولیت ویژه غصب) بر شخص متصرف و مستولی است و از این حیث مشهور فقها و به تبع آن‌ها غالب حقوق‌دانان هیچ‌گونه تمایزی میان احکام ناظر بر ایادی عدوانی (با سوءنیت) و غیر عدوانی قائل نشده و بدون توجه به عنصر معنوی تصرف همه انواع و اقسام ایادی متصوره بر مال غیر را تابع حکم واحدی نموده‌اند که همین نگرش در زمان تصویب مقررات قانون مدنی (مواد ۳۰۱ تا ۳۲۷) و به لحاظ تبعیت محض قانون‌گذار از نظر مشهور الهام‌بخش قانون‌گذار در وضع مقررات مزبور بوده که ثمره آن تحمیل قواعد سخت و خشن غصب بر تمامی ایادی متصوره بر مال غیر در تمام حالات و اقسام متصوره می‌باشد. بر این اساس ذوالید مسئول جبران کلیه خسارات وارده بر مال غیر بوده ولو آن‌که نقش فاعلی در ایجاد خسارات نداشته و یا عدم تقصیر خویش را به اثبات رسانده باشد حتی در فرض اثبات دخالت قوه قاهره نیز از مسئولیت مبری نبوده و مأخوذ به ید و سلطه خویش است. از دیدگاه مشهور تنها استثنائات حاکم بر قاعده ضامن ید قواعد استیمان و احسان (که در واقع نوعی امانت شرعی و قانونی است) بوده که به نحو تخصیص از شمول ضامن ید خارج گردیده‌اند که در استثنائات اخیر نیز بار اثبات ید امانی و احسانی بر عهده صاحب ید بوده و در فرض عدم توان اثبات، بر مبنای قاعده «الغاصب یوخذ باشق الاحوال» با وی رفتار می‌شود. اساساً چنین نگرشی موجب تأسیس اصل ضمانی بودن ید در تصرفات بر مال غیر از ناحیه مشهور گردیده «من جمله ما جعل فی الشرع الضمان الید و الاصل فی

۱. بجنوردی، میرزا حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ۴، (قم: نشر الهادی، ۱۳۹۰)، ص ۵۴ / مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، جلد دوم (قم: مطبعه الحکمه، ۱۴۱۱ هـ.ق)، ص ۲۳.

ذلک<sup>۱</sup> و هرگونه مخالفت با علی‌الید را مردود می‌دانند. آنچه مسلم است آن که اثبات حجیت قاعده ضمان ید به نحو اطلاق و یا عموم و در حالت عکس آن اثبات عدم حجیت مطلق قاعده مزبور و انصراف آن به آبدی عدوانی نقش به‌سزایی در تبیین وضعیت حقوقی آبدی غیرعدوانی ایفا می‌نماید؛ لذا در ابتدا به لحاظ ضرورت و اهمیت پرداختن به موضوع بازخوانی قاعده ضمان ید و نقش آن در تأیید یا ردّ فرضیه تحقیق (عدم انصراف شمولیت علی‌الید به آبدی غیرعدوانی) مبحث حجیت علی‌الید مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

## ۲. بررسی حجیت علی‌الید

حجیت داشتن یک دلیل از حیث اصولی بر مبنای صحت استناد و احتجاج بر آن دلیل استوار می‌باشد. در خصوص حجیت قاعده ضمان ید نیز با توجه به اختلاف نظرهای جدی میان فقها، موضوع پرداختن به حجیت علی‌الید در دو قالب حجیت سندی و حجیت مدلولی ضرورتی غیرقابل اجتناب است که در این قسمت بدان پرداخته و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. بررسی حجیت سندی علی‌الید

بر اساس دیدگاه مشهور، اصل و دلیل قاعده ضمان ید، ترجمانی از حدیث نبوی «علی‌الید ما اخذت حتی تأدیه» است که مورد پذیرش مشهور فقها بوده و خود را از بررسی حجیت سندی حدیث و صحت صدور آن بی‌نیاز می‌دانند و معتقدند که اگر ضعفی در سند روایت باشد این ضعف سندی با شهرت عملی جبران شده است. آنچه مسلم است این است که در کتب حدیثی اهل سنت حدیث مذکور به‌طور مستند به روایت سمره ابن جندب از پیامبر اکرم (ص) نقل شده،<sup>۲</sup> لکن استناد به حدیث مزبور از زمان علامه حلی گزارش شده است.

۱. مراغی حسینی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین الفقیه*، چاپ دوم (قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۷ ه. ق)، ص ۳۱۶.

۲. ابن ابی جمهور محمد بن زین‌الدین، *عوالی اللئالی*، جلد اول (قم: دارالسیداشهداء للنشر، ۱۴۰۰ ه. ق)، ص ۲۲۴ / شیخ طوسی، شیخ ابو جعفر محمد بن حسن، *خلاف*، جلد ۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ه. ق)، ص ۱۰۱.

سیر و تطور در آراء و نظرات فقهی دلالت بر آن دارد که مشهور فقها علی‌رغم پذیرش صریح و یا ضمنی ضعف سندی علی‌الید، برای جبران ضعف مزبور به بنای عقلاً تمسک جسته و معتقدند که هرگاه حدیث ضعیف‌السند مورد استناد و عمل اصحاب قرار گیرد ضعف آن نادیده گرفته می‌شود و این حدیث نیز چنین است.<sup>۱</sup> در مقابل برخی از فقهای بزرگ، ایراداتی را بر آن وارد نموده‌اند. عده‌ای به ناقل حدیث اشکال وارد کرده و ثقه بودن او را با توجه به این که دارای سوابق سوئی در تاریخ اسلام بوده محل تردید دانستند.<sup>۲</sup> برخی دیگر از حیث سندی حدیث را مورد نقد قرار داده و سند علی‌الید را ضعیف دانسته و معتقدند که در اصول حدیثی، حدیث مزبور نقل نشده است و ادعای جبران ضعف سند به عمل مشهور را نادرست شمرده و استدلال می‌کنند که عمل مشهور موجب اعتبار حدیث نیست، همان‌گونه که اعتراض به آن موجب ضعف سند نمی‌باشد<sup>۳</sup> و از این حیث روایت را معتبر نمی‌دانند. مرحوم ایروانی نیز معتقد است که حدیث علی‌الید به سمره ابن جندب منتهی می‌شود که ضعیف و مرسل است.<sup>۴</sup>

بررسی و تأمل در کتب حدیثی دلالت بر آن دارد که حدیث فوق در کتاب‌های مقدماتی فقهای امامیه چندان مورد استناد واقع نشده و اگر بعضاً در برخی از تألیفات بیان گردیده در غالب موارد بانگیزه احتجاج علیه علمای عامه «اهل سنت» به کار گرفته شده است. از پیشینیان تنها ابن ادریس حلی در کتاب السرائر در چند مورد به علی‌الید تمسک جسته و آن را به‌طور جزم به رسول اکرم (ص) نسبت داده است که البته اتخاذ چنین دیدگاهی توسط ایشان بسیار جالب است؛ زیرا ایشان از جمله کسانی است که نسبت به حجیت خبر واحد موضع انکار و مخالفت سرسختی داشته است. اساساً استدلال به حدیث فوق از دوران علامه حلی شیوع یافته است؛ لذا جبران ضعف سند با چنین شهرتی که

۱. بجنوردی، میرزا حسن، پیشین، ص ۹۳.

۲. خمینی، سید روح‌الله (ره)، کتاب البیع، جلد اول (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ه.ق)، ص ۲۴۹.

۳. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد سوم، کوشش محمدعلی توحیدی (قم: انتشارات انصاریان، ۱۴۱۷ ه.ق)، ص ۸۷.

۴. ایروانی، باقر، القواعد الفقهیه، جلد ۴. (چاپ نجف، ۱۳۹۰ ه.ق)، ص ۹۳.

ردپایی از آن در زمان‌های دور میان فقهای پیشین مشاهده نمی‌گردد جای تردید است.<sup>۱</sup> نظیر چنین ایراداتی در باب حجیت علی‌الید از سوی حقوق‌دانان نیز مطرح گردیده است. برخی ضمن پذیرش ضعف سندی حدیث معتقدند که «مجاللی برای استدلال به آن نیست؛ چراکه این حدیث در کتب معتبر شیعه نقل نشده است و در کتب فقهی به نحوه ارسال آمده است و در کتب اهل سنت نیز به نحو ضعیف نقل شده است؛ چراکه راوی حدیث سمره ابن جندب است که در پاره‌ای از روایات مورد طعن قرار گرفته است. همچنین ضعف سندی حدیث به شهرت عملی جبران نمی‌شود؛ چراکه دلیل صحیحی بر حجیت خود شهرت نیست پس چگونه غیرحجت می‌تواند دیگری (روایت ضعیف) را حجت کند؟»<sup>۲</sup>

آنچه که در خصوص تمسک مشهور فقها به بنای عقلا برای رهایی از ایرادات ناشی از ضعف سندی حدیث مزبور قابل ذکر است این است که اولاً از حیث مفهوم، بنای عقل با سیره متشرعه دو مقوله مجزا محسوب می‌شود. سیره و بنای عقلا به معنای روش و رفتاری است که همواره و به‌طور مستمر از همه عقلای جهان بروز می‌کند. به‌عنوان مثال همه عقلای جهان به خبر شخص ثقه اطمینان می‌کنند و به آن عمل می‌نمایند؛<sup>۳</sup> کما اینکه پذیرش اصل صحت در معاملات، موضوع ماده ۲۲۳ قانون مدنی از چنین ملاکی برخوردار است؛ لذا انعکاس افعال و گفتار منتسب به سیره متشرعه تحت عنوان بنای عقلا که از خصایص اصلی بنای مزبور عام‌الشمول بودن آن است امر مطلوبی نیست. ثانیاً بر مبنای بنای عقلا، صرف وضع ید بر مال غیر بدون تحقق و احراز عدوان (علم متصرف و مستولی بر تعلق مال به غیر و فقدان مجوز قانونی و شرعی و یا مالکانه در استیلا و سلطه بر مال)، ملاک خوبی جهت حاکمیت و ثبوت مسئولیت ویژه غصب و حاکمیت مسئولیت عینی و مطلق بر شخص صاحب سلطه نمی‌باشد. به‌عنوان نمونه در حقوق کامن‌لا هر چند نهادهای مشابه با غصب وجود دارد که تحت عنوان شبه‌جرم شناخته شده، لکن در خصوص تحقق غصب اموال،

۱. خمینی، سید روح‌الله، پیشین، ص ۲۵۰.

۲. گرجی، ابوالقاسم، «ید مالکی و ید ضمانتی»، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، شماره ۹/۱۸۰۵، (۱۳۶۶)، ص ۶۴.

۳. خمینی، سید روح‌الله، الرسائل، جلد دوم (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸ ه ش)، ص ۱۲۷ / مجاهد، محمدبن علی، مفاتیح‌الاصول، (قم: انتشارات آل‌البیت، ۱۲۹۶)، ص ۱۹۴.

شخص عامدانه به مالی که در تصرف دیگری است تعدی می کند یا با یک عمل ناحق، تصرف قانونی شخص را انکار می نماید؛<sup>۱</sup> لذا در حقوق کامن لا تحقق عنصر عدوان (علم و عمد) برای صدق عنوان غصب از شرایط اساسی آن محسوب شده است. کما اینکه بر مبنای نظرات اخیر در کامن لا و در قالب یک بیان واقع گرایانه هر نوع استیلا بر مال غیر یک «بیلمنت» (ید امانی) محسوب است مگر آنکه خلاف آن اثبات شود<sup>۲</sup> که همین نگرش‌ها مبین مخالفت نظام حقوقی کامن لا به عنوان یک سیستم عرفی و مبتنی بر عقلانیت با نگرش‌های سنتی مبتنی بر اطلاق و عمومیت بخشی به قاعده ضمان ید بوده و ناقض استدلال مشهور در صبغه عقلایی داشتن قاعده علی الید و جبران ضعف سند علی الید بر پایه بنای عقلا می باشد و اساساً در حقوق کامن لا با وضع و تأسیس «بیلمنت» برخلاف اصل مورد پذیرش نظام حقوقی حاکم بر قانون مدنی ایران در تصرفات و استیلاهای بر مال غیر (ضمان ید) گام برداشته و بار اثبات عدوانی بودن سلطه و استیلاء را بر عهده مدعی آن گذارده است که این امر از تحمیل عسرو حرج ناشی از بار اثبات امانت بر شخص امین جلوگیری می نماید.

نتیجه آن که با استناد به نگرش‌ها و تفکرات عقلا نمی توان ضعف سندی علی الید را برطرف نمود، بلکه نتیجه مطلوب آن است که برخلاف دیدگاه مشهور فقها سند علی الید دارای اشکالات عدیده سندی بوده و علی رغم نظر مشهور نمی توان ضعف سندی حدیث علی الید را با استمداد از بنای عقلا رفع نمود؛ بلکه بنای عقلا در مخالفت با نگرش سیره متشرعه و در جهت عکس استنباط مشهور فقها تکامل یافته است و اساساً عقل و بنای عقلا بین مجازات مدنی متصرف و صاحب استیلاء عدوانی با ذوالید غیر عدوانی قائل به تفصیل است و در قالب قاعده ملازمات عقلیه می توان حکم عقل را به شرع نیز منتسب نمود.

۱. ره پیک، سیامک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸)، ص ۵۲.

۲. دارایی، محمدحادی، «بررسی تأسیس Bailment در نظام کامن لا و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، (۱۳۹۷)، ص ۶۰۸.



## ۲-۲. بررسی حجیت مفادی علی‌الید

مشهور فقها شمولیت قاعده ضمان ید را از دو منظر تکلیفی و وضعی مورد توجه قرار دادند و احکام آن را ناظر بر هر دو بُعد تکلیفی و وضعی دانسته‌اند.<sup>۱</sup> در مقابل جمعی از فقها و حقوق‌دانان متأخر حدیث نبوی «علی‌الید ما اخذت حتی تأدیه» را معطوف به موارد عدوانی (عمد و علم) دانسته و معتقدند که: «تبع در احادیث و روایات صادره از معصومین (ع) نشان می‌دهد که صدور احادیث ارتجالی در نهایت ندرت بوده است؛ بنابراین فرمایش رسول اکرم (ص) مسبوق به سؤالی یا مذیل به ذیلی بوده که به جهات مختلف به دست ما نرسیده است. با این احتمال ظهور حدیث در شمول بر کلیه آبادی حتی ید امانی موهون شده و با این وهن چاره‌ای نیست جز اینکه به قدر متیقن بسنده شود که همان آبادی عدوانی و موارد مشابه است.»<sup>۲</sup> مراد از عدوان نیز ظلم در تصرف است که با علم غاصب به غیر مستحق بودن او ملازمه دارد<sup>۳</sup> و شخصی را که عالم بر غصب نبوده و اساساً جاهل است و یا بر مبنای اشتباه و تصرف نادرست در مال غیراستیلاء یافته، صفت عدوان در مورد او صادق نیست.<sup>۴</sup> از قرائن موجود در حدیث نیز که این دیدگاه را تقویت می‌نماید استخدام عبارت «اخذت» در حدیث علی‌الید است که معمولاً به برگرفتن چیزی از روی قهر و غلبه اطلاق می‌شود.<sup>۵</sup>

آنچه مسلم است آنکه امروزه در غالب نظام‌های حقوقی مسئولیت‌ها بر پایه مسئولیت مبتنی بر تقصیر و یا رابطه سببیت (محض) بنا نهاده شده‌اند و بر این اساس برخی با ایراد

۱. نراقی، مولی احمدبن مهدی، *عوائد الایام*، چاپ اول (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق)، ص ۲۲۸ / ایروانی غروی، علی، *حاشیه المکاسب*، تحقیق باقر فخار اصفهانی (قم: دار ذوی القربی، ۱۳۷۹ ه.ق)، ص ۲۲۸ / طوسی، شیخ ابوجعفر محمدبن حسن طوسی، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد سوم (تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۸۷ ه.ق)، ص ۴۱۰.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط التزامات در حقوق اسلامی*، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ص ۵۰۲ / انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، جلد اول (قم: چاپخانه قیام، ۱۴۱۱ ه.ق)، ص ۱۸۲.

۳. ره‌پیک، سیامک، پیشین، ص ۵۱.

۴. دارابی، محمدهادی، پیشین، ص ۶۱۴.

۵. لطفی، اسداله، *موجبات و مستقات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران*، چاپ اول، (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۷۹)، ص ۱۴۷.

خداشه به نظر اساتیدی که مبنای فلسفی غصب را نظریه تضمین اعلام نموده‌اند،<sup>۱</sup> معتقدند که نظریه تضمین «استارک» با اینکه بیشتر به حقوق زیان دیده توجه دارد تا واردکننده زیان، یک نظریه دوگانه است که در حقوق تضمین شده از مسئولیت بدون تقصیر و در سایر موارد از مسئولیت مبتنی بر تقصیر دفاع می‌کند و در هر حال وجود رابطه سببیت را برای تحقق مسئولیت لازم می‌دانند.<sup>۲</sup> در همین راستا حتی برخی از حقوق دانان به صورت تلویحی با استدلال ضروری نبودن ایجاد رابطه علیت بین فعل متصرف و تلف و نقص (ولو در ایادی عدوانی) مخالفت ورزیده و معتقدند: «این سخن جای بررسی دارد. در مورد آفات سماوی و طبیعی، گاهی متصرف عدوانی در ایجاد آفت نقش دارد و گاهی ندارد... اگر متصرف هیچ نقشی در ورود خسارت نداشته باشد نمی‌توان او را ضامن دانست»؛<sup>۳</sup> لذا بر مبنای چنین تحلیلی در موارد ایادی غیرعدوان به طریق اولی می‌توان قائل بر بسط و حکومت این نظر بوده و از توسعه مصادیق ضمان ید احتراز جست.

همان گونه که بیان گردید اشکالات و ایرادات جدی به حجیت قاعده علی‌الید وارد می‌باشد. به علاوه بنای عقلا بر عدم تأیید اطلاق و عموم قاعده مزبور استوار بوده؛ لذا اصرار بر عام‌الشمول بودن شمولیت آن جز با نگاه تعبیدی صرف قائلین آن قابل تفسیر نبوده و اصلاح چنین دیدگاهی به صواب نزدیک‌تر است.

### ۳. تحلیل وضعیت حقوقی ایادی غیرعدوانی

پس از بیان مقدمه فوق، در این قسمت به بررسی و تعیین وضعیت حقوقی حاکم بر ایادی غیرعدوانی پرداخته و احکام و قواعد حاکم بر آن را در فروض مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم. در توصیف موضوعی ایادی غیرعدوانی بیان می‌دارد که ایادی موصوف به ایادی اطلاق می‌گردد که اولاً با فقدان اعطای اذن از ناحیه مالک و یا شارع مواجه می‌باشند؛ ثانیاً کیفیت شروع به استیلاء و تصرف بر مال غیر بر مبنای سوءنیت (عدوان) استوار نبوده بلکه

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۰۱.

۲. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، چاپ پنجم (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲)، ص ۲۵.

۳. رستمی، محمد زمان، رستمی، محمدهادی، بررسی نوین درباره نقش تعدی و تقصیر در مسئولیت مدنی و مقایسه آن با تقصیر، (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۹۶)، ص ۹۲.

بر پایه ظهور عناصری نظیر جهل و حدوث اشتباه و یا بر پایه اعتماد به ظاهر مورد حمایت قانون نظیر اماره ید تکوین یافته است. به عنوان نمونه می توان فرضی را تصور کرد که شخصی با آنکا به اماره ید مبادرت به خرید کالا و استیلاء بر آن می کند و یا به تصور اینکه متصرف و صاحب استیلاء مالک یک مال است رضایت به قبول معامله و یا پذیرش هدیه از وی می نماید و پس از آن یقین حاصل می شود که مال موضوع معامله و یا هبه متعلق به غیر بوده است. در مورد مزبور هیچ گونه سوء نیت و یا تقصیری متوجه متصرف و صاحب سلطه ثانوی نبوده و رفتار وی منطبق با رفتار یک شخص متعارف در آن اوضاع و احوال است.

واضح است که بر مبنای نظر مشهور، آبدی غیرعدوانی نیز بنا به اطلاق و عموم قاعده علی الید محکوم به ضمان بوده و ذوالید مسئول جبران کلیه خسارات و غرامات وارده ولو در فرض اثبات عدم تقصیر یا فقدان رابطه سببیت بین فعل یا تقصیر او و زیان وارده است.<sup>۱</sup> مسلماً مبنای این سخت گیری در خصوص آبدی عدوانی قاعده «الغاصب یؤخذ باشق الاحوال» می باشد که مورد توجه فقها و مبنای حکم ایشان است و اعمال این قاعده در خصوص فرد غاصبی که به نحو عدوان «آگاهانه و عمدی» مال دیگری را غصب می کند قابل فهم است و نشان از قصد بازدارندگی دارد، ولی در مورد شخصی که به نحو غیر عمد یا کلاً ناآگاهانه و با حسن نیت و با تصور آنکه تصرف او با مجوز قانونی بوده و با تکیه بر ظاهر روابط حقوقی صحیح، مال را در اختیار می گیرد، ولی بعدها مشخص می گردد اشتباهی از ناحیه مالک یا متصرف رخ داده یا عقد موجب انتقال، صحیح نبوده یا کسی که مال را فروخته غاصب بوده و خریدار با تکیه بر ظواهر قانونی اماره ید مورد تأیید نظام حقوقی مال را خریده و در اختیار گرفته است (که در لسان مشهور فقها از مصادیق غصب شمرده شده است و احکام ضمان غاصب بر متصرف با حسن نیت بار شده است). تحمیل چنین قواعدی با اصول عدالت و انصاف سازگار نیست و موجب تزلزل امنیت حقوقی و اقتصادی در جامعه می شود.<sup>۲</sup>

۱. بجنوردی، میرزا حسن، پیشین، ص ۵۴۹ / مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۳۱.

۲. بابایی، ایرج، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴)، ص ۲۱۲ و ۲۱۳.

لذا ضرورت تفصیل میان احکام و قواعد مترتب بر ایادی عدوانی و غیرعدوان بر مبنای قواعد انصاف و عدالت و مبانی اخلاقی بر کسی پوشیده نبوده و برخی از فقهای بزرگ در لابه‌لای نظرات و آرای فقهی خویش (ولو به صورت پراکنده و غیرمنسجم) به بررسی و تبیین حالات مختلف وضعیت حقوقی ید ذوالید در حالت غیرعدوانی پرداخته‌اند که با تأمل و مداقه در مجموع نظرات مزبور می‌توان اصول و مبانی را استخراج و تعریف نمود که در تعدیل نظرات مشهور فقها نقش به‌سزایی را ایفا نماید.<sup>۱</sup>

تأمل در نظرات مطروحه دلالت بر آن دارد که اساساً نظرات مزبور بین دو مقطع زمانی الف- دوره زمانی شروع به استیلا تا حصول علم به واقع و ب- دوره زمانی پس از حصول علم به واقع قائل به تفصیل شده و هر یک از دوره‌ها را تابع احکام خاصی نموده‌اند که ذیلاً به آن‌ها پرداخت می‌شود.

### ۳-۱. مقطع شروع به استیلا تا زمان حصول علم به واقع

علی‌رغم اعتقاد راسخ مشهور فقها بر حاکمیت قاعده ضمان ید و اطلاق یا عموم آن،<sup>۲</sup> برخی از فقهای مشهور با تسری دیدگاه مزبور در باب ایادی غیرعدوان به مخالفت برخاسته‌اند. از این بین برخی از اندیشمندان طیف مشهور با بررسی تطبیقی در سایر نظام‌های حقوقی به وجود تمایز میان برخی از احکام مترتب بر ایادی عدوانی و غیرعدوانی نظر

---

۱. بررسی و تأمل در آثار و تألیفات فقهی و حقوقی دلالت بر آن دارد که اغلب محققین با توجه به نقش مؤثر جهل به واقع (اعم از جهل در تعلق مال به غیر، جهل به فساد معامله، جهل به غاصبانه بودن ید ما قبل، جهل به فساد اذن و...) در استیلاء و تصرف بر مال غیر در تعابیر و اصطلاحات به کار رفته در نظرات و آرای فقهی خویش عبارات علم و جهل را جایگزین سوءنیت (عدوان) یا حسن‌نیت کرده‌اند (سیستانی، علی، *منهاج الصالحین*، (قم: دفتر آیت‌الله سیستانی، ۱۴۲۰)، ص ۲۲۴ / طباطبایی یزدی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد اول، چاپ اول، (قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۸)، ص ۳۵ / محقق داماد، پیشین، ص ۹۴ / دارایی، پیشین، ص ۶۰۸ / صانعی، یوسف، درسنامه شماره ۴۱۴، پایگاه اطلاع رسانی آیت‌الله صانعی، ۱۴۲۰، ص ۴۱۴) و اساساً صفت عدوان را درباره کسی که عالم به واقع نیست و جاهل است و یا اینکه اشتباه کرده است، صادق نمی‌دانند. زین‌الدین، علی، *الروضه البهیه فی شرح اللعمه الدمشقیه*، جلد ۷، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹)، ص ۱۴۶ و ۱۴۷.

۲. بجنوردی، میرزا حسن، پیشین، ص ۵۴ / مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۳۱.

داده‌اند.<sup>۱</sup> دیدگاه دیگری که در این خصوص نسبت به دیدگاه قبلی از صراحت و جامعیت بیشتری برخوردار است و نوعاً متضمن انصراف قواعد غضب به ایادی عدوانی و حاکمیت مسئولیت مبتنی بر تقصیر در سایر موارد ضمان است، دیدگاه فقیه برجسته سعید حکیم است که معتقدند: «اساساً ظاهر این است که ضمان مختص مواردی است که تلف یا نقص مستند به تعدی یا تفریط باشد و حکم غضب در آن جاری نباشد مگر هنگامی که وضع ید بر آن عدوانی باشد.»<sup>۲</sup> بر پایه این نظر اصالت با نظریه تقصیر بوده و ایادی غیرعدوانی زمانی مسئولیت مدنی می‌یابند که مرتکب تقصیر شده باشند و برخلاف نظر مشهور که احکام و قواعد باب غضب را در تمام انواع غضب (غضب عدوانی و غضب غیرعدوانی) ساری و جاری می‌دانند.<sup>۳</sup> ایشان غضب غیرعدوانی را تخصصاً از شمول احکام غضب خارج دانسته و تحت عنوان عام مسئولیت مدنی قرار داده‌اند.

در تکمیل این نظر می‌توان به عقیده برخی دایر بر امانی دانستن ید متصرف غیرعدوانی در فرضی که جهل مالک به واقع علت تامه استیلا و تصرف غیر بر مال باشد اشاره نمود. به عبارت دیگر در مواردی که مبنای استیلا و تصرف ذوالید صرفاً بر پایه جهل مالک بوده باشد و بر اساس جهل مزبور مال توسط مالک در اختیار ذوالید قرار گیرد، ضمان متوجه ذوالید نبوده بلکه ید او ید امانی است. نظیر «فروش صندوقچه‌ای که جواهری در آن است» که تابع حکم فوق است: «چراکه سلطه بر مال دیگری به نحو عدوانی نبوده تا ید وی ضمانی باشد و چون تصرفات ذوالید توسط مالک جاهل بوده تصرفات امانی است.»<sup>۴</sup> از منظر مطالعه تطبیقی در حقوق کامن‌لا نیز در برخی از تقسیم‌بندی‌ها، ایادی امانی در قالب نهاد حقوقی «بیلمنت» به دو گروه افشاشده و افشانشده تقسیم که در نوع افشانشده به دلیل عدم آگاهی متصرف از واقعیت امر (مالکیت غیر)، از آن تعبیر به بیلمنت ناآگاهانه

۱. البته می‌توان به تفصیل دیگری که حقوق‌دانان کامن‌لا بر آن تأکید کرده‌اند نظر داد و آن عبارت است از تفاوت گذاشتن میان تصرف غاصبانه و تصرف غیرغاصبانه بدین نحو که در حالت اول به علت وجود سوءنیت متصرف با استناد به قاعده «الغاصب یؤخذ باساق الاحوال» برای مالک حق مطالبه بالاترین قیمت را قائل شویم و در حالت دوم به علت فقدان سوءنیت (عدوان) متصرف به حق مطالبه قیمت یوم‌الادا حکم کنیم (محقق داماد، پیشین، ص ۱۵۰).

۲. حکیم، سید سعید، منهاج الصالحین، جلد دوم، (قم: دارالمسأله، ۱۳۹۷)، ص ۱۳۸.

۳. خمینی، سید روح‌الله، پیشین، ص ۱۷۷.

۴. سیستانی، سیدعلی، پیشین، ص ۲۲۴.

می‌کنند<sup>۱</sup> (نظیر جا ماندن وسایل مسافر در تاکسی). برخی از فقهای شیعه نیز ضمن اعتقاد به عدم ضمان متصرف با حسن نیت علت عدم مسئولیت ذوالید را در اصاله الاباحه، جواز تصرف در مشکوک و حدیث رفع قلم «ما لایعلمون» دانسته و با استناد به نظر مرحوم نائینی علی‌الید را منصرف به ید قهری و اجباری دانسته‌اند.<sup>۲</sup> بر مبنای نظر اخیر، برخلاف نظر مشهور فقها دایر بر وجود رابطه عموم و خصوص مطلق میان ضمان ید و غضب، شمولیت علی‌الید صرفاً در فرد واحدی از ایادی (تحت عنوان ایادی قهری و اجباری) ظهور یافته و رابطه عموم و خصوص مطلق بین علی‌الید و غضب منتفی است.

از منظر حقوقی نیز موضوع تمایز وضعیت حقوقی ایادی غیرعدوانی از ایادی عدوانی مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته و برخی ضمن مخالفت صریح با موضع فقها و قانون مدنی در ارائه نگرش و دیدگاه یکسان نسبت به ایادی عدوانی و غیرعدوانی، حاکم نمودن احکام ضمان بر متصرف با حسن نیت را با اصول عدالت و انصاف سازگار ندانسته‌اند.<sup>۳</sup> نکته قابل تأمل اینکه موضع ناعادلانه قانون مدنی انتقاد برخی از شارحان قانون مدنی را نیز نسبت به نظرات مشهور فقها و دیدگاه قانون مدنی به همراه داشته تا جایی که در مخالفت با آن صراحتاً اعلام داشته‌اند: «رکن تحقق غضب، استیلا بر مال غیر به نحو عدوان است و ضمان ید هم فرع بر تصرف و وضع ید عدوان بر مال غیر است»<sup>۴</sup> که دیدگاه اخیر نیز بر خروج تخصصی ایادی غیرعدوان از شمولیت ضمان ید تأکید ورزیده و حاکمیت علی‌الید بر مصادیق غیرعدوانی را سالبه به انتفای موضوع برشمرده است. آنچه مسلم است آن‌که در نظام حقوقی ایران «اصل بر ترمیمی بودن خسارت»؛ یعنی اعاده وضعیت زیان‌دیده به حالت سابق است و «خسارت تنبیهی»<sup>۵</sup> جنبه استثنایی داشته که فرد شاخص آن مقررات راجع به غضب است<sup>۶</sup> و باید با توجه به استثناء بودن مقررات باب غضب مدلول آن را شامل ایادی عدوانی و یا در حکم عدوان (در حکم غضب)؛ ایادی که شروع به استیلاء با مجوز

۱. دارایی، محمدهادی، پیشین، ص ۶۰۸.

۲. صانعی، یوسف، پیشین، ص ۴۱۴.

۳. بابایی، ایرج، پیشین، ص ۲۱۲ و ۲۱۳.

۴. حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد سوم، (تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷) ص ۱۰.

##### 5. Punitive damage

۵. بیات، فرهاد، بیات، شیرین، حقوق مدنی: شرح جامع قانون مدنی، (تهران: انتشارات ارشد، ۱۳۹۸)، ص ۲۶۱.

دادن مالک بوده لکن بدون مجوز و پس از قطع اذن و با انکار یا امتناع از رد ادامه می‌یابد دانست.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر عدوانی شدن استیلائی شخص در این موارد از تغییر قصد شخص مستولی (انکار مورد امانت) یا نگهداری مال بدون یک سبب قانونی و عدم استرداد آن به مالک و تغییر رفتار متعارف (تعهدی و تفریط) در مورد امانت احراز می‌شود (مواد ۳۱۰، ۶۳۱، ۲۷۸، ۳۶۶، ۴۹۴ ق.م.ا.).<sup>۲</sup>

در مجموع آنچه در قالب قواعد عدالت و انصاف، سیره عقلا و در باب تعیین وضعیت حقوقی ید متصرف با حسن نیت از لحظه شروع به استیلا تا لحظه علم به واقع که متضمن رعایت اصل براءت (عدم تحمیل تعهد مازاد) و حفظ حقوق طرفین اختلاف (جمع بین حقیقین) باشد می‌توان ارائه نمود آن است که صرف استیلا و سلطه غیرعدوانی بر مال غیر مجوزی برای صدور حکم بر براءت و عدم ثبوت ضمان به نحو اطلاق نبوده؛ بلکه آنچه در تعیین وضعیت حقوقی آیدای غیرعدوانی قابل پذیرش است نفی حاکمیت احکام و قواعد سخت و خشن ضمان ید و اجتناب از تحمیل مسئولیت عینی و مطلق بر شخص متصرف و مستولی است. به عبارت دیگر هرچند که متصرف و صاحب استیلاء از حاکمیت احکام غضب رهایی می‌یابد، لکن این امر به معنای رفع و یا نفی ضمان ذوالید بر اساس سایر منابع و قواعد عام مسئولیت مدنی نبوده و در صورت ورود ضرر به مالک صاحب استیلاء در قالب سایر منابع ضمان «اتلاف-تسبیب، محروم ماندن مالک از منافع ملک، دارا شدن بلاجهت و...» و بر اساس قواعد عام و رایج مسئولیت مدنی (مسئولیت مبتنی بر تقصیر و یا مسئولیت محض (نوعی)) مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود و موضوع امانی بودن در این مقطع زمانی به لحاظ فقدان قصد و نیت امانت و فقدان اذن مالک و یا شارع منتفی است.

### ۲-۳. وضعیت حقوقی آیدای غیرعدوان پس از علم به واقع

همان گونه که قبلاً بیان گردید موضع مشهور فقها و اکثریت حقوق دانان بر عدم تفکیک احکام و مقررات حاکم بر تمام انواع و اقسام آیدای استوار می‌باشد و در واقع مشهور فقها برای عنصر معنوی تصرف به عنوان یکی از مؤلفه‌های تأثیرگذار در وضعیت حقوقی ید

۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و چهارم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱ ه.ش)، ص ۲۵۸.

۲. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰)، ص ۱۹۴.

متصرف غیرعدوانی اهمیت چندانی قائل نبوده و احکام واحدی را در خصوص اقسام و انواع تصرفات و استیلائات بر مال غیر جز در مورد احسان و امانت شرعی حاکم می‌دانند که چنین استنتاجی برخلاف سیره عقلا، حکم عقل، مبانی اخلاق و همچنین قواعد عدالت و انصاف است و در این خصوص تفصیلی در تفکیک از زمانی میان مقطع زمانی پس از علم به واقع و قبل آن قائل نمی‌باشند. در جهت تعدیل نظر مشهور می‌توان به نظر شیخ انصاری (ره) اشاره نمود؛ ایشان در پاسخ به سؤالی در خصوص تعیین وضعیت حقوقی گیرنده مال از غاصب در فرض عارض شدن جهل به غصبیت (اخذ المال من الجائر و کان جاهلاً انه غصب) بیان می‌دارند که: «... در این صورت هم مثل صورت علمش است؛ بدین معنا که هنگامی که عالم شد اگر قصد رد به صاحب آن را داشته باشد ضمان ندارد و چنانچه قصد رد به صاحب آن را نداشته باشد ضامن است».

آنچه از کلام ایشان قابل استنباط است پذیرش تأثیر عنصر معنوی تصرف در وضعیت حقوقی ید است. البته صرف قصد مؤثر در مقام نبوده و باید علاوه بر وجود قصد رد، در عمل قرین به اعمالی گردد که دلالت بر ظهور عینی قصد مزبور نماید. به عبارت دیگر صاحب سلطه باید تا لحظه تسلیم مال به مالک همچون امینی دلسوز و متعارف با مال مزبور رفتار نماید؛ لذا صرف قصد رد کفایت نمی‌کند کما اینکه صرف قصد خیانت در امین مثبت ضمان نیست.<sup>۱</sup> البته می‌توان با وحدت ملاک از حکم فوق و الغاء خصوصیت از اخذ از غاصب این حکم را به تمام مواردی که صاحب سلطه در حالت جهل مال را از غیر مالک دریافت می‌نماید سرایت داد. برخی دیگر از فقهای شیعه در قالب دیدگاهی کلی به بیان نظرات و آرای مشابه با نظر فوق اهتمام ورزیده و معتقدند که «بعد از فهمیدن آخذ و تصمیم به رد ید وی امانی محسوب می‌گردد و شک نداریم تا استصحاب حالت سابقه را جاری کنیم؛ بنابراین چون یدش امانی است و لیس علی الامین ضمان»<sup>۲</sup>.

نکته مهم در این نگرش پذیرش انقلاب ید متصرف از ضمانی به امانی و ترتب احکام امانت شرعی بر وضعیت استیلا و سلطه متصرف است که بر اساس این انقلاب ید علاوه بر تکلیف آخذ به رد مال به مالک از تحمیل مسئولیت عینی و مطلق بر صاحب ید جلوگیری

۱. انصاری، شیخ مرتضی، پیشین، ص ۸۸

۲. طباطبایی یزدی، سیدعلی، پیشین، جلد اول، ص ۳۵



به عمل می‌آید. برخی با ادبیاتی دیگر و در قالب مفهوم مخالف در مقام تأیید نظرات بالا برآمده و معتقدند که «تصرفات جاهلانه در مال غیر در صورت علم به واقع و استمرار تصرف به نیت غیر امانت از زمان علم یافتن به واقعیت تابع احکام غضب است». در رابطه با تحلیل علت بروز انقلاب ید از ضمانی به امانی (پس از حصول علم ذوالید به واقع توأم با رفتار امانی) بیان شده که «احکام دایر بر عناوین است، چون ید اول امانی نیست ضمانی محسوب می‌شود و به محض آنکه انقلاب پیدا نمود دیگر ضمان ندارد هرچند غایت ضمان بالید «ادا» است، لکن همان‌گونه که در خود قاعده مفروض است «ضمان بالید ان کان غیر امانی و عدم الضمان ان کان امانی» قاعده ضمان ید از ابتدا محدود به موارد غیر امانی است؛ لیکن چنانچه در استمرار تصرف به ید امانی منقلب شود احکام امانی مترتب خواهد شد.<sup>۱</sup> همان‌گونه که از کلام این بزرگان استنباط می‌گردد شایسته است که به جای نگرش سنتی و ترفعی محور بر مدار قاعده ضمان ید و فروع آن در راستای عینیت بخشی به گفتمان فقه پویا ضمن حاکم دانستن قواعد امانت شرعی در زمان حصول علم برای ذوالید نسبت به واقع و برخورد امانی کردن از تحمیل قواعد سخت و خشن ضمان ید پرهیز نموده که چنین دیدگاهی با سیره عقلا و مبانی عدالت و انصاف در سنخیت بیشتری است.

آنچه مسلم است آن‌که پس از انقلاب نیز مقنن با وضع قوانینی مترقی در چارچوب عدالت و انصاف در پاره‌ای از موارد در جهت تعدیل مقررات غضب گام‌هایی برداشته شده که ثمره آن توجه جدی مقنن به تأثیر عنصر معنوی در استیلائات و تصرفات بر مال غیر است. از جمله این اقدامات می‌توان به تصویب ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۵۷/۹/۲۷ شورای انقلاب و قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی و آیین‌نامه اجرایی آن اشاره نمود که بر مبنای قوانین مزبور قانون‌گذار از ترتب احکام غضب (خلع ید، قلع و قمع و ازاله اعیانات و...) در خصوص مصادیق تحت شمول قوانین مزبور پرهیز نموده است. بدین بیان که بر اساس قانون نخست حکم به اصلاح سند و پرداخت آخرین بهای معامله ملک تحت تصرف به مالک و در خصوص مصادیق تحت‌الشمول قانون اخیر، حکم به انعقاد قرارداد اجاره با زارعین اراضی وقفی نموده است. ملاحظات

اقتصادی و اجتماعی که موجب تصویب قوانین فوق شده، اقتضا دارد که این احکام در دیگر مصادیق غصب غیرعدوانی مورد توجه قضات و قانون‌گذار قرار گرفته و موجب تعدیل قواعد غصب و منبعی برای تفسیر قوانین موجود توسط قضات و پایان بخشیدن به برخوردهای متفاوت با غاصب با حسن نیت و غاصب عدوانی گردد،<sup>۱</sup> کما اینکه همان‌طور که قبلاً بیان گردید برخی از اساتید نیز در خصوص مسئولیت عینی و مطلق غاصب واقعی تشکیک وارد نموده و در صدد بازخوانی مجدد مسئولیت غاصب بر مدار رابطه سبب برآمده و معتقدند که چنانچه متصرف عدوانی هیچ نقشی در ورود خسارت نداشته باشد، نظیر وقوع زلزله و ریزش آوار در هر دو مکان (مکان اولیه و مکان ثانویه)، نمی‌توان او را ضامن دانست.<sup>۲</sup> با چنین نگاهی و به قیاس اولویت عدم جریان مسئولیت عینی و مطلق در ایادی غیرعدوانی که هیچ نقشی در خسارت نداشته‌اند به طریق اولی ثابت است.

به‌علاوه امروزه برخی از مقررات باب غصب موجبات دارا شدن ناعادلانه (استفاده بلاجهت) مالکین را فراهم نموده<sup>۳</sup> و اصرار مالک به مطالبه آن از مصادیق بارز قاعده منع سوءاستفاده از حق (موضوع اصل چهلم قانون اساسی به‌عنوان یکی از اصول مترقی و منطبق با منطق عقلا و اخلاق محسنین) است؛ لذا دادگاه‌ها می‌توانند با استفاده از قاعده مزبور دعاوی را که باهدف اضرار به غاصب یا اخاذی طرح می‌گردد را محکوم به رد نمایند،<sup>۴</sup> کما اینکه برابر بند ۵ ماده ۸۴ ق. آ. د. م و ماده ۸۹ قانون مزبور به لحاظ عدم وجود نفع شرعی می‌توان قرار ردّ دعوی را صادر کرد که حاکمیت چنین دیدگاه منصفانه و عدالت‌محوری در خصوص ایادی غیرعدوان از ملاک بیشتری برخوردار بوده و با سیره عقلا و ملازمات عقلیه در تطابق بیشتری است؛ لذا اجتناب از تحمیل قواعد غصب بر ایادی غیرعدوان و پذیرش ضابطه کلی حاکمیت احکام بر مدار عناوین و ایضاً احترام به قواعد عدالت‌ترمیمی مورد تأیید قانون مسئولیت مدنی به‌ویژه استفاده از ظرفیت قانونی ماده ۳ قانون مزبور در توصیف اختیار دادگاه در تعیین نحوه جبران خسارت متضمن آن است که

۱. بابایی، ایرج، پیشین، ص ۲۱۳.

۲. رستمی، محمد زمان، محمد هادی، پیشین، ص ۹۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، چاپ دهم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵)، ص

۲۵ / جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه قانون مدنی، چاپ چهارم (تهران: انتشارات گنج دانش ۱۳۹۱)، ص ۳۵۲.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۶۱.

اولاً: باید در مقطع زمانی شروع به استیلاء به عنصر معنوی تصرف در مال غیر به عنوان یکی از مؤلفه‌های مؤثر در تعیین وضعیت حقوقی ید متصرف موضوعیت بخشید و ضمن عدول از نگرش سنتی مبتنی بر اطلاق و عموم بخشی به احکام غصب، در ایادی بدون سوءنیت، مبنای مسئولیت را از مسئولیت ویژه غصب به مسئولیت عادی (مسئولیت مبتنی بر تفصیر و یا مسئولیت محض و بر پایه سایر ادله و منابع ضمان نظیر اتلاف، تسبیب، دارا شدن بلاجهت و تفویض منافع) منصرف نمود. همان گونه که شعبه دوم دادگاه حقوقی رشت در دعوی ابطال سند رسمی، خلع ید و مطالبه اجرت‌المثل اموال خواهان‌ها، با اتکا به سند عادی مقدم به طرفیت ۱- شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی گیلان؛ ۲- نادر. ح؛ ۳- بانک مسکن شعبه مرکزی رشت؛ ۴- محمد رسول ج؛ را که طی آن خواننده ردیف چهارم به موجب سند رسمی مبادرت به خرید ملک و ترهین آن می‌نماید را با این استدلال که نظم عمومی ایجاب می‌نماید که از خریدار با حسن نیت که مبادرت به احداث آپارتمان و انتقال به غیر نموده حمایت گردد و ایضاً خواننده مزبور با فروش رسمی ملک به غیر موجبات تلف مال را فراهم نموده؛ لذا به لحاظ اتلاف مال توسط مشارالیه، ملزم به ردّ مثل یا قیمت مال موضوع معامله به خواهان‌ها خواهد بود، از پذیرش دعوی به کیفیت مرقوم اجتناب ورزید.<sup>۱</sup> شعبه نهم دادگاه تجدید استان نیز با استدلالی مشابه از تأیید حکم بدوی دایر بر ابطال عملیات اجرایی ثبت (به لحاظ سود نامتعارف) و همچنین ابطال اسناد رهنی و اسناد انتقال اجرایی که در جریان آن بانک پاسارگاد شعبه رشت در اجرای پرونده اجرایی شماره ۹۲۰۱۱۱۱ شعبه اول اجرای اداره ثبت رشت و بعد از جری تشریفات مزایده برابر سند انتقال اجرایی به شماره ۱۶۴۴۵۸ دفتر اسناد رسمی شماره ۲۸ رشت ملک متنازع‌فیه را به خود و سپس برابر قرارداد اجاره به شرط تملیک به وارد ثالث پرونده (محمدرضا. ش) انتقال می‌دهد را با رعایت مواد ۳ و ۴ قانون مسئولیت مدنی ضمن تلف حکمی دانستن ملک خریدار با حسن نیت و استحقاق خواهان بدوی به دریافت اضافه سود دریافتی از بانک پاسارگاد امتناع نموده است؛<sup>۲</sup> که همین امر دلالت بر درک صحیح رویه قضایی و شناخت جامع‌الاطراف قضیه و حرکت بر مدار تحلیل‌های عالمانه و مبتنی بر عدالت و انصاف است.

۱. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۱۳۱۰۲۰۱۲۵ مورخ ۹۷/۱۰/۸ شعبه دوم حقوقی رشت.

۲. دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۴۳۹۰۰۴۵۲۰۲۳۰ مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۴ شعبه نهم تجدیدنظر استان گیلان.

آنچه در این قسمت قابل بیان است اینکه در بحث ایفای ناروا موضوع ماده ۳۰۳ قانون مدنی و در فرضی که اشتباه مالکک علت تامه استیلائی متصرف را در مال فراهم آورد در این فرض و علی‌رغم آنکه مقنن به نحو اطلاق و به شرح مواد ۳۰۱ و ۳۰۳ دریافت‌کننده را ملزم به رد مال و ضمان عین و منافع نموده، لکن عادلانه نیست احکام غضب را در خصوص چنین متصرفی حاکم بدانیم، راه‌حلی را که متضمن رعایت قاعده جمع بین حقین باشد بر این مبنا استوار است که علی‌رغم آنکه غالب حقوق‌دانان قسمت اخیر ماده ۳۰۸ ق.م. (غضب حکمی) را واجد اطلاق دانسته‌اند، لکن با عنایت بر اینکه مقنن برابر مواد ۳۰۱ تا ۳۰۳ ق.م. برای دریافت‌کننده غیر مُحق در مبحث ایفای ناروا احکام خاصی پیش‌بینی و سپس در مواد ۳۰۸ به بعد قانون مدنی مجازات مدنی ایادی غاصبانه تشدید گردیده است. آنچه مسلم است آن که گیرندگان عدوانی (عالم) موضوع ماده ۳۰۳ تحت شمول احکام و مقررات باب غضب (موضوع مواد ۳۰۸ به بعد) قرار می‌گیرند، لکن در خصوص وضعیت حقوقی دریافت‌کنندگان غیرعدوان و غیرمقصر و حاکمیت قواعد غضب بر آنها تردید حاصل می‌شود که این تردید با عنایت بر اینکه در نظام حقوقی ایران اصل بر ترمیمی بودن جبران خسارت بوده و خسارت تنبیهی از جمله غضب استثنا محسوب و به‌قدر یقین اخذ می‌شود، باید بنا را بر اصل ترمیمی بودن گذاشته که ثمره آن حاکمیت قواعد ضمان عادی و مسئولیت شخص گیرنده بر مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر و یا محض و بر پایه منابع ضمان عادی نظیر (اتلاف - تسبیب دارا شدن بلاجهت تفویت منفعت و غیره) است. بر این مبنا علاوه بر جبران خسارات مالکک از دارا شدن بلاجهت وی نیز ممانعت به‌عمل آمده و اقتضائات عدالت و انصاف نیز رعایت می‌شود. آنچه در جهت تقویت این نظریه قابل‌ارائه است آن که چنانچه فرض را بر مسئولیت مطلق دریافت‌کننده جاهل و غیر مقصر بگذاریم و به‌عبارت‌دیگر احکام غضب عدوانی را در مورد وی حاکم بدانیم او در مقابل مالکک مسئول رد مال و منافع (اعم مستوفات و غیر مستوفات) و بدل اعم از مثل یا بالاترین قیمت در فرض تلف است. آنچه که واضح است اینکه رد مال و پرداخت اجرت‌المثل منافع مستوفات در ضمان عادی نیز حاکم است ولی در فرض مطالبه منافع غیرمستوفات و مطالبه بدل در فرض تلف مال بر اساس حوادث قهری و سماوی این نتیجه حاصل است که شخص دریافت‌کننده بر مبنای احکام غضب حکمی در مقابل مالکک مسئولیت قهری می‌یابد و در نقطه مقابل نیز حق مراجعه دریافت‌کننده بر اساس قاعده غرور (قاعده غرور از عناوین

قصديه نيست و فرقى بين غار عالم و جاهل نيست<sup>۱</sup>) به همان ميزان و گستردگى نسبت به (اجرت المثل منافع غير مستوفات و بدل در صورتى كه تلف يا عيب و نقص مستند به حوادث قهرى باشد) مفروض است (ملاك ماده ۳۲۳ قانون مدنى) و اساساً مغرور در هر حالت حقّ مراجعه به كسى كه او را فريفته دارد<sup>۲</sup>؛ لذا در آن واحد سبب و مقتضى دين واحد در هر دو شخص مالك و صاحب استيلاء ايجاد مى شود كه ثمره آن تهاتر قهرى و عدم ضمانت گيرنده نسبت به منافع غير مستوفات و پرداخت بدل در فرض تلف يا عيب و نقص سماوى است؛ لذا عدم اطلاق بخش به ماده ۳۰۳ ق.م. به صواب نزديك تر است. البته مى توان از قرينه مندرج در ماده ۳۰۵ در تأييد اين نظر بهره جست چرا كه برابر مواد ۳۰۸ الى ۳۲۷ قانون مدنى در رابطه مالك و ذواليد هيچ گونه هزينه و مخارجى به صاحب استيلا تعلق نمى گيرد و لكن در موارد موضوع ماده ۳۰۱ الى ۳۰۳ حقّ مطالبه هزينه و مخارج به ذواليد اعطاء گرديده كه قرينه اى دالّ بر اثبات مدعاست. مضافاً بر اينكه با حاكم دانستن نظر مختار مى توان از دارا شدن بلاجهت مالك و همچنين سوء استفاده از حق توسط وى جلوگيرى نمود.

همچنين در خصوص وضعيت حقوقى آبادى با حُسن نيت در مقطع زمانى پس از حصول علم به واقع، چنانچه ذواليد به نحو امانت شرعى و به نيت به اداره مال غير اقدام نمايد هر چند امكان تمسك به مكانيزم ماده ۳۰۶ قانون مدنى به لحاظ الزام قانونى ردّ مال به مالك با مانع قانونى مواجه است، لكن مى توان با تمسك به اصل براءت و به استناد ماده ۳ آ.د.م و اصل ۱۶۷ قانون اساسى و تمسك به نظرات فقهي مختار امانت شرعى را در اين مقطع حاكم نمود؛ با اين ملاحظه كه به لحاظ محروم ماندن مالك از منافع ملك كمافى السابق ضمانت منافع بر ذمه صاحب يد مستقر و مسئول جبران خسارت مزبور خواهد بود كه چنين تحليلى ضمن ايجاد تعادل در حقوق و تعهدات طرفين از دارا شدن غير عادلانه مالك و سوء استفاده از حق جلوگيرى به عمل آورده و موجبات انطباق بيشتَر آرا و تصميمات قضايى با مباني اخلاق و قواعد عدالت و انصاف را فراهم مى آورد.

۱. محقق داماد، سيد مصطفى، (قواعد فقه) پيشين، ص ۲۲۰.

۲. كاتوزيان، ضمان قهرى، شماره ۴۳۶.

## نتیجه

همان گونه که ملاحظه شد بر اساس نظر مختار اکثریت فقها و حقوق دانان دایر بر حاکمیت بلامنازعه قاعده ضمان ید بر تصرفات و استیلائات حاکم بر مال غیر (به نحو اطلاق و یا عموم) و تأسیس اصل ضمانی بودن ید به عنوان اصل اولی در تصرفات و استیلائات بر مال غیر که مورد پذیرش محض مقنن و ملاک تصویب مواد ۳۰۱ الی ۳۲۷ قانون مدنی قرار گرفته است، در تحمیل مسئولیت ویژه غصب (مسئولیت عینی و مطلق) بر تمام انواع و اقسام تصرف و سلطه غیرمأذون بر مال، فارغ از هرگونه توجهی به عنصر معنوی تصرف هیچ گونه درنگ و تأملی ملاحظه نمی شود؛ لذا ضرورت بازخوانی قاعده ضمان ید و انصراف مدلول آن به سمت آیادی عدوانی و خروج آیادی با حسن نیت از آن و تبعیت دسته اخیر از احکام جداگانه از منظر فقهی و حقوقی مورد توجه برخی از فقیهان و حقوق دانان قرار گرفته است. قائلین به تعدیل با تمسک به اصل برائت، حدیث رفع قلم، پذیرش تحقق انقلاب ید از ضمانی به امانی و همچنین ضرورت ترتب احکام بر مدار عناوین و در لابه لای نظرات پراکنده فقهی به تعدیل نظر مشهور اهتمام ورزیده اند.

از بعد حقوقی نیز هر چند قانون گذار در زمان وضع مقررات قانون مدنی به لحاظ نگرش سنتی حاکم تفاوتی میان احکام و قواعد حاکم بر آیادی عدوانی و غیرعدوانی قائل نشده است؛ لکن با توجه به قوانین مؤخر بر آن (قانون مسئولیت مدنی، ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات از املاک مجاور و قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه و آیین نامه اجرایی آن) و بر مبنای مطالعات تطبیقی می توان ضمن عدول از قواعد سخت و خشن غصب در راستای تعدیل مقررات غصب در حوزه آیادی غیرعدوانی بهره جست. البته این به معنای معاف نمودن صاحب استیلا از ضمان مدنی نبوده، بلکه در چارچوب اصل ۴۰ قانون اساسی، مواد ۸۹ و ۸۴ آ. د. م و مواد ۳ و ۴ قانون مسئولیت مدنی و وحدت ملاک گیری از ماده واحد لایحه قانونی رفع تجاوز و قانون ابطال اسناد فروش رقبات... و در راستای تخفیف مجازات مدنی آیادی مزبور به موازات نفی حاکمیت مسئولیت ویژه غصب، می توان از سایر منابع و ظرفیت های قانونی ضمان «نظیر اتلاف، تسبیب، تفویت منافع، استفاده بلاجهت از مال غیر و...» بهره جست و مسئولیت ذوالید با حسن نیت را بر مبنای ضمان عادی «مسئولیت مبتنی بر تقصیر و یا مسئولیت محض» تبیین نمود و در فرضی که اقدام مالک علت تامه استیلا باشد نیز می توان با استناد به ماده ۳۰۵

ق. م. از یک سو و حاکم نمودن قاعدهٔ غرور حکم به رفع مسئولیت در خصوص منافع غیرمستوفات و بدل، اعم از مثل با قیمت در فرض دخالت قوه قاهره و بر مبنای تهاثر قهری دهیم. در خصوص وضعیت حقوقی ید متصرف غیرعدوان بعد از علم به واقع و برخورد امانی کردن تا زمان تسلیم به مالک هر چند که استفاده از مکانیزم ماده ۳۰۶ ق. م. به جهت الزام دریافت کننده غیرعدوان به رد مال منتفی است، لکن می توان با تمسک به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ آ. د. م و حاکم نمودن نظرات فقهای بزرگ در باب انقلاب ید از ضمانتی به امانی، در این مقطع زمانی ید امانی شرعی را حاکم نمود. البته اصلاح قوانین سنتی قانون مدنی در حوزه مقررات باب غضب و استفاده از آرا و اندیشه‌های نوین دکترین حقوقی و رویه‌های نوین قضایی گامی مؤثر در راستای غنا بخشیدن بر قوانین و انطباق آن‌ها بر مدار عدالت و انصاف به شمار می‌رود که امید است مدنظر قانون‌گذار قرار گیرد.

### تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

### ORCID

Jafar Shahand



<https://orcid.org/0000-0003-1666-4170>

Ebrahim TaghiZadeh



<https://orcid.org/0000-0002-2033-2489>

Abolghasem Naghibi



<https://orcid.org/0000-0001-7761-7832>

### منابع

#### الف) فارسی

بابایی، ایرج، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، تهران. نشر میزان ۱۳۹۴؛  
بیات، فرهاد، بیات، شیرین، حقوق مدنی، شرح جامع قانون مدنی، تهران، انتشارات ارشد، ۱۳۹۸؛  
جعفری لنگرودی، محمدجعفر - مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش ۱۳۹۵؛

همو - مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش ۱۳۹۱

- حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی. جلد سوم، تهران کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷؛  
دارایی، محمدهادی، بررسی تأسیس Bailment در نظام کامن لا و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران،  
مطالعات حقوق تطبیقی، صفحات ۵۹۵ تا ۶۱۷، ۱۳۹۷؛  
زراعت، عباس، ترجمه و شرح عناوین انتشارات جنگل چاپ سوم، ۱۳۹۲؛  
رستمی، محمد زمان، رستمی، محمدهادی، بررسی نوین درباره نقش تعدی و تفریط در مسئولیت  
مدنی و مقایسه آن با تقصیر، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، اسفند ۱۳۹۶؛  
صانعی، یوسف، درس نامه شماره ۴۱۴، پایگاه اطلاع رسانی مرحوم آیت الله صانعی، ۱۳۸۴؛  
صفایی، حسین، رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، تهران، انتشارات  
سمت چاپ، پنجم. پاییز ۱۳۹۲؛  
قاسم زاده، مرتضی، الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰؛  
کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری). تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ  
چهارم، ۱۳۸۴؛  
همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵؛  
همو، فلسفه حقوق، جلد سوم، تهران شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.  
همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سی و چهارم، پاییز ۱۳۹۱  
گرجی، ابوالقاسم، ید مالکی و ید ضمانی. مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، شماره  
۹/۱۸۰۵، بهار ۱۳۶۶؛  
محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم  
اسلامی. ۱۳۸۸؛  
همو، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۷؛  
مصباح، هادی، صابری، حسین، ناصر مقدم، حسین، پژوهش تطبیقی در مورد علی الید و الخراج و  
تبارشناسی، فقه و اصول سال ۴۹، بهار ۹۶.

### [In Persian]

- Babaei, Iraj, *Tort Law and Non contractual obligations*, Tehran. Mizan legal foundation, 2015.  
- Bayat, farhad, Bayat. Shirin, *The Comprehensive Commentary of the civil code*, arshad publication, 2019.  
- Jafari langroudi, Mohammad jafar. *New terminolojy of legal terms and phrases*, vol II, Tehran, Ganje danesh pub, 2016.  
- I bid, *the wording of the collection of civil law*, Tehran ganje danesh pub, 2012.  
- Haeri shahbagh, s. Ali, *description of civil law*, Tehran, gange danesh pub, 2008.



- daraei, Mohammad hadi, « Bailment in common law and Comparative study in iranianlaw», *Comparative law studie*, No2, p: 595-617, 2018.
- Zeraat, abbas, *Translation and description of Al- Anavin*, Tehran, jungle pub, 2013.
- Rostamies, Mohammad Zaman, Rostami, mohammadhadi, *A new Review about the function of taddy (Encroachment) and ta frit (waste) in civil Liability*, Tehran, majd pub, 2017
- Sanei, Joseph, « text book 414 », in *formation base of Ayatollah sanei*, 2005.
- Safai, sayyed hossein, Rahimi, habibollah, *civil liability (Non-Contractual oblligactions)*, Tehran, samt pub, fifth edition, fall 2012.
- Qasemzadeh, sayyed Morteza, *Non-contractual obligations*, Tehran, Mizan Legal foundation, 2011.
- Katouzian, Nasser, *Non-Contractual obligations*, forth edition, Tehran, Tehran University, 2005.
- ibid, *Law introductory course / (Legal facts)*, Tehran, enteshar pub, 2006.
- ibid, *philosophy of Law*, third edition, Tehran, entehahr Pub, 1997.
- ibid, *civil code in the Current legal order*, Vol 34.Tehran. Enteshar pub, 2012.
- Gorgi, Aboal- Qasem, possession of the owner and possession of the guarantee “*Computer Research Center of Islamic Sciences*” -1987, No, 9/1805, 1987.
- Mohaghegh damad, sayyed mostafa, *the general theory of Conditions and obligations in Islamic law*, Tehran, Islamic sciences publishing Center, 2009.
- Ibid, *the rules Islamic Jurisprudence (civil Section)*, Tehren, Islamic Sciences publishing centers 2018.
- mesbah, hadi, saberi, hossein, Naser, moghadam, hossein, “the Comparative research on usurpation and Alkharaj and genealogy”, *Islamic propagation officepub*, year 49, 2017.

## ب) منابع عربی

- انصاری، شیخ مرتضی. مکاسب، جلد اول. قم. چاپخانه قیام، ۱۴۱۱ ه ق؛  
بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، جلد های ۴ و ۲ و ۱، قم. نشر الهادی. ۱۳۹۰؛  
حکیم. سعید - منهاج الصالحین. جلد دوم، قم دارالمسأله، ۱۳۹۷؛  
حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، جلد دوم، قم، آل البيت، ۱۹۷۹ م؛  
خمینی، روح الله (ره)، کتاب البیع، جلد اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ ه ق؛  
همو، الرسائل، جلد دوم، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸ ه ش؛  
خمینی، مصطفی، کتاب البیع، جلد اول، تهران، نوشته تنظیم و نشر آثار امام، چاپ اول، ۱۴۱۸؛

خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقه، جلد سوم، کوشش محمدعلی توحیدی. قم. انتشارات انصاریان، ۱۴۱۷ ه ق؛

سیستانی - علی، منهاج الصالحین. قم. دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۲۰ ه ق؛  
شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدشقیه جلد ۷، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹؛

طباطبایی یزدی، سیدعلی، ریاض المسائل، ج ۱ و ۲، چاپ اول، قم، موسسه آل البیت، ۱۴۱۸ ه ق؛  
مجاهد، محمد بن علی، مفاتیح الاصول، قم، انتشارات آل البیت، ۱۲۹۶؛  
مظفر، محمدرضا، اصول فقه جلد دوم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰؛  
مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، جلد دوم، قم، مطبعه الحکمه، ۱۴۱۱ ه ق.

استناد به این مقاله: شهند، جعفر، تقی زاده، ابراهیم و نقیبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۲). بازخوانی وضعیت حقوقی آیادی غیرعدوان بر مال غیر. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۱(۴۲)، ۲۲۱-۲۴۶. doi: 10.22054/jplr.2023.65467.2639



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.