

مطالعه تطبیقی غضب و حیازت با سوء نیت در فقه و حقوق ایران، افغانستان و مصر



عبدالحسین رسولی^۱

چکیده

این مقاله به بررسی تطبیقی مفهوم و احکام غضب و حیازت با سوء نیت در فقه اسلامی و قوانین مدنی ایران، افغانستان و مصر پرداخته است. غضب به معنای تصرف مال غیر بدون اجازه قانونی، موضوعی چالش برانگیز در این نظام‌های حقوقی است. در فقه و حقوق ایران تنها غضب، در حقوق مصر حیازت با سوء نیت، و در حقوق افغانستان هر دو عنوان مطرح شده‌اند. پرسش اصلی این بوده است که: چه گونه مفاهیم و احکام این دو عنوان در فقه اسلامی و قوانین مدنی این سه کشور تعریف و تطبیق می‌شوند و چه رابطه‌ی میان غضب و حیازت با سوء نیت وجود دارد؟ یافته‌های تحقیق که به روش تطبیقی و با رویکرد کتابخانه‌ی انجام شده، نشان می‌دهند که رابطه این دو مفهوم در فقه و حقوق ایران از نوع عموم و خصوص مطلق است؛ طوری که غضب اعم از حیازت با سوء نیت تلقی می‌شود؛ درحالی که در حقوق افغانستان و مصر میان آن‌ها رابطه تساوی برقرار است؛ همچنین، در فقه و حقوق ایران، اثبات سوء نیت برای تحقق غضب ضروری نیست، اما در حقوق افغانستان و مصر سوء نیت شرط اساسی تحقق غضب محسوب می‌شود.

واژه‌گان کلیدی: غضب، حیازت با سوء نیت، استرداد عین مغضوبه، ایران، افغانستان،

مصر.



Research Article

ISSN

P: 2788-4155

E: 2788-6441

Ghalib

Received: 19/ 11/ 2024

Accepted: 17/ 03/ 2025

Published: 22/ 03/ 2025

OPEN ACCESS <<https://ghalibjournal.com/index.php/ghalibjournal>>

DOI: <https://doi.org/10.58342/ghalibqi.V.14.I.1.6>

PP: 113 - 139

A Comparative Study of Usurpation and Possession with Malicious Intent in Jurisprudence and the Legal Systems of Iran, Afghanistan, and Egypt



Abdul Hussain Rasoli¹

Abstract

This paper conducts a comparative study of the concepts and rulings of usurpation (ghasb) and acquisition with bad intention (hiyazat ba sue niyyah) in Islamic jurisprudence and the civil laws of Iran, Afghanistan, and Egypt. Ghasb, defined as the unlawful seizure of another's property without legal permission, is a contentious issue in these legal systems. In Islamic jurisprudence and Iranian law, only ghasb is recognized, while Egyptian law discusses acquisition with bad intention, and Afghan law includes both concepts. The main question explored is: How are the concepts and rulings of these two terms defined and applied in Islamic jurisprudence and the civil laws of these three countries, and what is the relationship between ghasb and acquisition with bad intention? The findings of this comparative and library-based research show that in Islamic jurisprudence and Iranian law, the relationship between these two concepts is one of generality and specificity, where ghasb is considered broader than acquisition with bad intention. In contrast, Afghan and Egyptian laws treat them as equal concepts. Furthermore, in Islamic jurisprudence and Iranian law, proving bad intention is not essential for establishing ghasb, whereas in Afghan and Egyptian law, bad intention is a fundamental requirement for the realization of ghasb.

Keywords: Usurpation, Acquisition with Bad Intention, Return of Usurped Property, Iran, Afghanistan, Egypt.

GHALIB (International Journal of Law, Political Science and International Relations)
14th years and Volume, First Issue, 2025

¹. Associate Professor, Department of Public and Private Law, Faculty of Law, Ibn Sina University, Kabul, Afghanistan (Corresponding author: hosseinrasoliaf@gmail.com)

۱. مقدمه

غصب و حیازت با سوء نیت از موضوعات مهم در حقوق مدنی و فقه اسلامی هستند، که ارتباط مستقیمی با مفاهیم مالکیت، عدالت و امنیت حقوقی دارند. در فقه اسلامی، غصب به تصرف مال دیگری بدون اجازه و به‌طور غیرمجاز تعریف شده است؛ درحالی‌که حیازت با سوء نیت بر کسب غیرمجاز مالکیت دلالت دارد. این مفاهیم در نظام حقوقی ایران، افغانستان و مصر، دارای روی‌کردها و احکام متفاوتی هستند. با توجه به تنوع منابع و تأثیرات آن بر قوانین مدنی این کشورها، بررسی تطبیقی این دو مفهوم می‌تواند ابعاد ناشناخته‌یی از اشتراکات و تفاوت‌های آن‌ها را روشن کند.

بررسی تطبیقی این موضوع از جنبه‌های نظری و کاربردی حائز اهمیت است. از لحاظ نظری تحلیل تفاوت‌ها و شباهت‌های موجود در فقه اسلامی و قوانین مدنی سه کشور می‌تواند به غنای دانش حقوقی کمک کند. از نظر کاربردی، این مطالعه می‌تواند برای تدوین قوانین شفاف‌تر و عادلانه‌تر مفید باشد و راه‌حلی برای چالش‌های حقوقی مرتبط با غصب و حیازت با سوء نیت ارائه دهد.

هرچند مطالعات متعددی درباره غصب و حیازت با سوء نیت به‌صورت جداگانه انجام ده است؛ محمدرضا کیخا و علی‌رضا آیین، ۱۳۹۹؛ حمید ابهری علی‌آبادی و حمید پرتویی، ۱۳۸۹؛ محمد احمد سراج، ۱۹۹۳ م؛ عبدالرزاق احمد السنهوری، ۲۰۰۰، ۸ و ۹، اما تحقیق تطبیقی میان غصب و حیازت با سوء نیت در فقه اسلامی و حقوق ایران، افغانستان و مصر یا کشور دیگری بررسی کند، وجود ندارد یا نگارنده ندیده است.

هدف این تحقیق، تحلیل تطبیقی مفهوم و احکام غصب و حیازت با سوء نیت در فقه اسلامی و قوانین مدنی کشورهای ایران، افغانستان و مصر است؛ چنان‌که شناسایی رابطه میان غصب و حیازت با سوء نیت و ارائه پیش‌نهادهایی برای تقویت عدالت حقوقی است.

پرسش اصلی تحقیق این است که: چه‌گونه مفاهیم و احکام غصب و حیازت با سوء نیت در فقه اسلامی و قوانین مدنی ایران، افغانستان و مصر تعریف و تطبیق می‌شوند و چه رابطه‌یی میان غصب و حیازت با سوء نیت وجود دارد؟

این پژوهش از نوع تحقیقات کیفی است. اطلاعات از طریق مطالعه منابع کتابخانه‌یی شامل کتاب‌ها، مقاله‌ها و متون قانونی جمع‌آوری شده و با استفاده از روش تطبیقی تحلیل گردیده است؛ هم‌چنان این تحقیق، تحقیقی بنیادی است، که باهدف توسعه دانش در حوزه حقوق مدنی و فقه اسلامی انجام می‌شود. برای گردآوری اطلاعات از ابزارهای کتابخانه‌یی و نرم‌افزارهای حقوقی استفاده شده است. محدوده تحقیق شامل منابع فقه اسلامی و قوانین مدنی ایران، افغانستان و مصر است.

براساس بررسی‌های انجام‌شده، فقه اسلامی و قانون مدنی ایران غصب دارد و حیازت با سوء نیت ندارد، قانون مدنی مصر حیازت با سوء نیت دارد و غصب ندارد؛ اما قانون مدنی افغانستان هردو عنوان را دارد. غصب در ایران و افغانستان دارای مبانی فقهی مشترک، اما تفسیرها و رویه‌های قانونی متفاوت است؛ درحالی‌که قانون مدنی مصر با تأثیرپذیری از نظام حقوقی فرانسه تفاوت‌هایی در رویکردهای حقوقی ایجاد کرده است. تطبیق این نظام‌ها می‌تواند به بهبود قوانین ملی کمک کند و عدالت حقوقی را تقویت نماید.

۲. حیازت

حیازت در لغت به معنای به‌دست‌آوردن، گردآوردن (انوری، ۱۳۸۱: ۳/۲۶۰۵؛ آذرنوش، ۱۳۸۵: ۱۴۶) جمع کردن و ضمیمه کردن است؛ به جمع کردن چیزی و ضمیمه کردن آن به مال خود حیازت گفته می‌شود (جوهری، ۱۴۱۰ ق: ۳/۸۷۵)؛ در اصطلاح اختلاف‌نظر وجود دارد. براساس فقه و حقوق ایران، حیازت در اختیارگرفتن اموال مباحی است که قبلاً در مالکیت هیچ فردی نبوده و با نیت تملک انجام می‌شود (مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون مدنی ایران)، که از آن در حقوق افغانستان و مصر به تصاحب تعبیر می‌شود (۱۹۸۵ قانون مدنی افغانستان، ماده ۸۷۰ قانون مدنی مصر)، در حقوق افغانستان حیازت حالت واقعی است که از سلطه شخصی بر شیء یا بر حقی از حقوق بر شیء به صفت مالک شیء یا صاحب حق بر شیء نشأت می‌کند (ماده ۲۲۵۶ قانون مدنی افغانستان)؛ در مصر حیازت حالت واقعی است که از سلطه عملی شخص بر حق ناشی می‌شود؛ خواه صاحب حق باشد یا نباشد (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/۷۸۴). به شخصی که سلطه عملی بر حق دارد حائز گفته می‌شود. حیازت به دو نوع است: حیازت با حُسن نیت و حیازت با سوء نیت. برای جلوگیری از تکرار مطلب، حُسن نیت و سوء نیت در بند ۲-۴ توضیح داده می‌شود.

۳. مفهوم غصب

غصب در لغت به معنای گرفتن چیزی با زور و ظلم می‌باشد (فیومی، بی‌تا: ۲/۴۴۸؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ ق: ۴/۳۷۴؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۸: ۷۰). برخی غصب را به معنای گرفتن مال دیگری با ظلم و عدوان معنا کرده‌اند (ابن‌اثیر، ۱۳۶۴: ۳/۳۷۰). از مجموع اظهارات لغت‌شناسان به این نتیجه می‌رسیم که علم غاصب به عدم حق خود نسبت به موضوع غصب نکته کلیدی است.

در تعریف اصطلاحی اختلاف‌نظر وجود دارد. احناف غصب را «گرفتن مال متقوم محترم بدون اجازه مالک به‌گونه‌یی که از دست مالک خارج سازد» دانسته‌اند (غانم، بی‌تا: ۱۱۷؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶/۴۷۸۷). ماده ۸۸۱ المجله بیان می‌دارد: «غصب، گرفتن و نگهداری مال دیگری است بدون اجازه

صاحب آن». براساس این دو تعریف، نخست، ازالهٔ ید مالک و انتقال مال از دست مالک به دست غاصب شرط است؛ در نتیجه، تنها اموال منقول قابل غصب است، چنان‌که ابوحنیفه و ابو یوسف غصب در اموال غیرمنقول را نپذیرفته‌اند (المزروی، ۲۰۱۵ م: ۱۸)؛ با وجود این، *المجله* به‌طور عملی، غصب اموال غیرمنقول را پذیرفته است (مواد ۹۰۵ و ۹۰۶ *المجله*)؛ دوم، موضوع غصب تنها مال متقوم و محترم است؛ در نتیجه، منافع و سایر حقوق نمی‌تواند موضوع غصب قرار گیرد؛ زیرا از نظر احناف منفعت مال نیست (احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۱۵؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۴/۲۸۷۷) و حقوق از تحت عنوان مال خارج است؛ سوم، گرفتن و نگهداری مال دیگری بدون رضایت مالک، به دو صورت واقع می‌شود: با حسن نیت و سوء نیت. از نظر احناف، گرفتن مال منقول محترم غیر بدون اجازهٔ مالک، غصب است، خواه با حسن نیت یا با سوء نیت باشد (احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۰۴).

برخی غصب را «استیلا به مال دیگری بدون حق» می‌دانند (الجوینی، ۲۰۰۷ م: ۷/۱۶۹؛ الرافعی، بی‌تا: ۱۱/۳۳۹؛ حلی، بی‌تا: ۴/۵۱۹؛ المزروی، ۲۰۱۵ م: ۴۰)، مطابق این تعریف، صرف دست‌یافتن بدون حق به مال دیگری اعم از منقول و غیرمنقول غصب است؛ خواه با حسن نیت یا سوء نیت باشد. از نظر این تعریف، موضوع غصب تنها اموال است و حقوق را شامل نمی‌شود.

مالکی، غصب را «استیلائی عرفی غیرحربی بر حق دیگری با قهر بدون حق» می‌داند (الحجاوی، بی‌تا: ۲/۳۳۸؛ السلیمان، بی‌تا: ۶/۵؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶/۴۷۸۸). گرچه موضوع غصب براساس این تعریف، می‌تواند مال یا حق باشد، اما قیدهای غیرحربی و قهر و غلبه دامنهٔ غصب را محدود کرده است؛ در نتیجه، استیلائی حربی بر حقوق مسلمان غصب نیست، بل که سبب کسب مالکیت می‌شود (السلیمان، بی‌تا: ۶/۵)؛ هم‌چنین، استیلا بر حق دیگری بدون قهر و غلبه، غصب نیست، گرچه بداند که حق ندارد؛ مانند این‌که خانه‌یی خالی است و می‌داند اجازهٔ استفاده را ندارد، بدون قهر و غلبه، بر آن استیلا یابد.

گروهی غصب را «استیلا به حق دیگری بدون حق» می‌دانند (الخطیب الشیرینی، بی‌تا: ۲/۳۳۲؛ البجیرمی، ۱۹۹۵ م: ۳/۱۶۵؛ حلی، بی‌تا: ۴/۶۴؛ بهری، ۱۳۸۷: ۱۵). این تعریف، عام‌ترین است؛ زیرا شامل اموال منقول، غیرمنقول و حقوق می‌شود، اعم از این‌که غاصب حربی، غیرحربی دارای حسن نیت یا سوء نیت با قهر و غلبه یا بدون آن باشد.

در اندیشهٔ فقیهان، اصل گرفتن مال مهم است؛ حسن نیت و سوء نیت اهمیت ندارد (مراغی، ۱۴۱۷ ق: ۲/۴۱۶؛ امامی، بی‌تا: ۱/۳۶۳)؛ درحالی‌که آثار شدیدی که فقیهان بر غصب مترتب می‌کنند، اقتضا دارد گرفتن مال غیر تنها با سوء نیت غصب شمرده شود؛ زیرا فقیهان با غاصب به شدیدترین حالت برخورد می‌کنند (حائری، ۱۴۱۸ ق: ۳۱۰؛ خویی، بی‌تا: ۱/۵۱۷؛ قلعه جوقی، ۱۳۹۱: ۱۴۴). برخورد شدید شایستهٔ افرادی است که سوء نیت داشته باشند. کسی که مال را با حسن نیت

گرفته، بعد متوجه مال غیربودنش شده، چرا مورد شدیدترین برخورد قرار گیرد؟ آیا برخورد سخت گیرانه با چنین شخصی توجیه عقلی، منطقی، اخلاقی و شرعی دارد؟ در پاسخ باید بیان داشت که عقل، منطق و اخلاق نمی پذیرد (نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۳۷/۳۵؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/۱۰۳؛ کبخا و آیین، ۱۳۹۹: ۲۱۵). به همین دلیل، حقوق مصر و افغانستان تعریف فقهی را نپذیرفته، حایز با حُسن نیت را غاصب نمی دانند؛ بل که حیازت مال منقول با حُسن نیت و سبب صحیح را یکی از اسباب کسب مالکیت دانسته اند. بند اول ماده ۲۲۸۸ قانون مدنی افغانستان بیان می دارد: «(۱) شخصی که مال منقول یا حق عینی را بر مال منقول یا سندی که به نام حامل آن اعتبار داشته باشند به استناد اسباب صحیح توأم با حسن نیت حایز شود، مالک آن شناخته می شود». عین این مطلب را بند اول ماده ۹۷۶ قانون مدنی مصر مقرر کرده است. حقوق ایران و بیش تر قریب به اتفاق فقیهان حایز با حُسن نیت را در حکم غاصب دانسته اند (الخطیب الشیرینی، بی تا: ۲/۳۳۲؛ البجیرمی، ۱۹۹۵ م: ۳/۱۶۵؛ حلی، بی تا: ۴/۶۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ق: ۱/۶۸؛ خمینی، بی تا: ۲/۱۷۷؛ بخش آخر ماده ۳۰۸ قانون مدنی ایران)؛ با این حال، تعداد اندکی از فقیهان امامی استیلا به حق غیر از روی اشتباه و نسیان را غصب ندانسته و برخورد شدید او را غیرشرعی تلقی کرده اند (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷/۱۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰/۴۹۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/۱۰۳).

تحقیقات انجام شده بیان گر این واقعیت است که فقهی هنوز یافت نشده یا نگارنده ندیده که سوء نیت را در غصب شرط بدانند؛ درحالی که از نظر روایات، نیت در اعمال نقش تعیین کننده دارد (عریضی، ۱۴۰۹ ق: ۳۴۶)؛ اگر فاعل دارای نیت نیک باشد، آثار درست و در صورت نیت بد، آثار نادرست بار می شود (عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۱/۴۸). براساس این روایات، سوء نیت باید در تعریف غصب لحاظ و استیلا بر حق غیر با حُسن نیت غصب نباشد. برخی، روایات یادشده را در اعمال واجب محدود کرده اند (عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۱/۴۶ تا ۴۸). شاید یکی از دلایلی که فقیهان سوء نیت را در غصب شرط نمی دانند همین باشد؛ ولی دلیل اصلی قاعده ید است. درحالی که روایات یادشده به اعمال واجب محدود نمی شود و از هر جهت اطلاق دارد.

گرفتن مال غیر با حُسن نیت در غصب، شبیه وطی به شبهه در رابطه جنسی است؛ زیرا فاعل در هردو حسن نیت دارند. از نظر فقیهان گرفتن مال غیر با حسن نیت غصب و رابطه جنسی همراه غیر همسر با حسن نیت وطی به شبهه نامیده می شود. فقیهان در غصب برخلاف روایات فوق، سوء نیت را شرط ندانسته و با حایز دارای حُسن نیت برخورد شدید کرده اند؛ گرچه تعداد اندکی استیلا به حق غیر از روی اشتباه و نسیان را غصب ندانسته و برخورد شدید با او را غیرشرعی تلقی کرده اند (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷/۱۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۱۰/۴۹۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/۱۰۳)؛ اما در وطی به شبهه براساس روایات یادشده، حُسن نیت را شرط دانسته؛ در نتیجه، حدّ زنا را از واطی برداشته، فرزند

حاصل از وطی به شبهه را منسوب به واطی و مشروع دانسته اند (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۱۷/۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۱۰/۴۹۲؛ عاملی، ۱۴۲۹ ق: ۶۴۶). غضب خواندن حیات با حُسن نیت و حرام دانستن آن مخالف آیه ۲۸۶ سوره بقره و حدیث رفع (کلینی، ۱۴۲۹ ق: ۴/۲۸۹) است. براساس آیه شریفه و حدیث رفع، موارد جهل، نسیان و خطا از اُمت برداشته شده است. حیات با حُسن نیت با توجه به مصادیق متعدد آن، از موارد جهل و نسیان حایز به‌شمار می‌رود. باتوجه به آنچه بیان شد، غضب خواندن حیات با حسن نیت، حرام دانستن آن و برخورد شدید دنیوی و عقوبت اُخروی با چنین افرادی، توسط فقیهان توجیه ندارد (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۱۷/۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۱۰/۴۹۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/۱۰۳). از نظر لغت‌شناسان هم حایز با حسن نیت غاصب نیست؛ چون عدوان ندارد (ابن اثیر، ۱۳۶۴: ۳/۳۷۰؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ ق: ۴/۳۷۴؛ ابن منظور، ۱۴۰۸ ق: ۱۰/۷۰).

سخت‌گیری فقیهان در مورد غاصب برای جامعه مفید نیست، ضرر دارد و زمینه را برای سوء استفاده مالک فراهم می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۰۵)؛ به‌عنوان مثال: اگر شخصی تعداد تیر آهن دیگری را به خیال این که مال خودش است، گرفت و به‌گونه‌یی در ساختمان چندطبقه کار گذاشت، که در صورت پس‌گرفتن، سبب خرابی کُل آن شود، براساس فقه امامی و مواد ۳۱۱ و ۳۱۳ قانون مدنی ایران، چنین عملی غصب است؛ در صورت موجود بودن عین و درخواست مالک، غاصب مکلف به برگرداندن عین آن است، گرچه سبب ضرر بزرگ شود (خمینی، بی‌تا: ۲/۱۷۷؛ انصاری، ۱۴۱۰ ق: ۵/۱۸۲؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۵۰). غاصب به‌طور شدید مواخذه می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۱۷۶ و ۱۷۷؛ طباطبایی، ۱۴۰۸ ق: ۱۰۸ و ۱۰۹؛ احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۱۰؛ علی شاهی قلعه جوقی، ۱۳۹۱: ۱۳۶). فقه احناف و حقوق افغانستان و مصر این سخت‌گیری را نمی‌پذیرند. ماده ۷۸۵ قانون مدنی افغانستان، به‌عنوان یک قاعده کُلّی و عقلایی بیان می‌دارد: «ضرر شدید با ایراد ضرر خفیف دفع می‌گردد». عین آن را ماده ۲۷/المجله و معادل آن ماده ۱۶۸ قانون مدنی مصر مقرر کرده است.

از آنچه بیان شد، به دست می‌آید که غضب حقیقت شرعی ندارد (نجفی ۱۴۰۴ ق: ۱۳/۳۷؛ عاملی، ۱۴۱۹ ق: ۱۱/۱۸)؛ در این مورد، ادعای اجماع‌شده (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۱۰/۴۹۴) بیش‌تر تعریف‌های فقهی تعریف غضب نیست، بل که برای ضمان ید است و می‌دانیم که ضمان ید اعم از غضب است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/۱۰۳؛ طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۲/۲۵۳)؛ به‌عنوان مثال: مأخوذ به عقد فاسد و کسی که ناآگاهانه مال غصبی را از غاصب بگیرد یا کسی که مالی را به گمان این‌که مال خودش است بگیرد، سپس متوجه شود که مال دیگری است، این‌ها غضب نیست، ضمان ید است؛ (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۱۷/۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۱۰/۴۹۲)؛ زیرا غضب و ضمان ید در حکم تکلیفی، مجازات و عنصر معنوی فرق دارند؛ غضب از نظر شرعی حرام و مجازات اُخروی غاصب را در پی دارد (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۱۸/۷). ضمان ید چنین نیست؛ زیرا حُرمت و مجازات اُخروی مخصوص عالم

است، جاهل را شامل نمی‌شود (الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶ / ۴۷۹۸). از نظر حقوق جزا غصب جرم است و مجازات دارد (ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ایران؛ مواد ۷۱۱ تا ۷۱۸ کُد جزای افغانستان؛ شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۲ / ۳۸۲). ضمان ید، جرم نیست و مجازات ندارد (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق: ۱ / ۶۸). عنصر معنوی جرم غصب آگاهی غاصب به ناحق بودن عمل است (امامی، بی‌تا: ۱ / ۳۶۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷ / ۱۸؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶ / ۴۷۹۸؛ طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۲ / ۲۵۳؛ شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۲ / ۳۹۱)؛ در حالی که در ضمان ید، علم ضامن شرط نیست، صرف سلطه کافی است؛ گرچه از روی سهو و اشتباه یا بی‌مبالاتی باشد. همین تفاوت‌ها اقتضا دارد که میان غصب و ضمان ید تفکیک قائل شویم و برخورد شدید با غاصب را برای ضمان ید نیاوریم.

برخی متوجه اشکال‌ها شده و سوء نیت را در تعریف غصب لحاظ کرده‌اند: «تصرف در حق غیر با سوء نیت بدون اعمال تقلب یا نقض اعتماد صاحب آن حق و بدون اعمال قهر و غلبه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴ / ۲۷۲۸).

قانون مدنی مصر غصب ندارد. به جای آن، حیازت با سوء نیت دارد. در قانون مدنی افغانستان غصب و حیازت با سوء نیت هردو مطرح است. غصب را تعریف نکرده، تنها احکام و آثار آن را بیان کرده است. از بیان آثار غصب و حیازت با سوء نیت در قانون مدنی افغانستان فهمیده می‌شود که از تعریف فقهی عدول و برای آن معنا و آثار متفاوت در نظر گرفته است. قانون مدنی ایران که غصب دارد و حیازت با سوء نیت ندارد، در ماده ۳۰۸ بیان می‌دارد: «غصب استیلا به حق غیر است به نحو عدوان». این تعریف توسط برخی فقیهان امامی (خمینی، بی‌تا: ۲ / ۱۷۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷ / ۱۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ق: ۱۴ / ۶)، شافعی و حنبلی نیز ارائه شده (الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶ / ۴۷۹۰؛ النووی، ۲۰۰۵ م: ۱۴۶؛ النقیب، ۱۹۸۲ م: ۱۷۰؛ الشیرینی، ۱۹۹۴ م: ۳ / ۳۳۴). از میان تعریف‌های بیان‌شده، این به‌تر است؛ زیرا استیلا جایگاه بر حق غیر را شامل نمی‌شود؛ اما قانون مدنی ایران و فقیهانی که این تعریف را ارائه کردند، به تعریف خویش وفادار نمانده و استیلا ناآگاهانه بر حق غیر را در حکم غصب دانسته‌اند (بخش آخر ماده ۳۰۸ قانون مدنی ایران). در نتیجه، مطلق استیلا به حق غیر بدون مجوز را غصب می‌دانند؛ باوجوداین، تعریف یادشده اشکال دارد؛ زیرا «عدوان» به معنای ظلم آگاهانه است؛ به این معنا که شخص می‌داند اجازه استیلا به حق غیر را ندارد، درعین حال، در اختیار می‌گیرد (طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۲ / ۲۵۳؛ عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷ / ۱۹؛ الرافعی، بی‌تا: ۱۱ / ۲۳۹؛ الشیرینی، بی‌تا: ۳ / ۳۳۴؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶ / ۴۷۹۰). استیلا آگاهانه بر حق غیر، موارد یقینی غصب است، موردی وجود دارد که عدوان شامل آن نمی‌شود و درعین حال غصب است و آن، حالت بینابین میان علم و جهل به حق غیر است؛ به این معنا که شخص درواقع نمی‌داند حق غیر است، اگر اندکی دقت می‌کرد متوجه می‌شد؛ مانند کسی که مالی را از شخص معتاد یا معروف به سارق بگیرد و مال

به‌گونه‌ی گران‌قیمت باشد که بعید به نظر رسد مال متعلق به خودش است. در این صورت، دریافت‌کننده گرچه به مال غیربودن علم ندارد؛ اما با توجه به اوضاع‌واحوال، باید می‌دانست که مال غیر است و گرفتن چنین مالی در چنین اوضاع‌واحوالی غصب است؛ زیرا ناآگاهی او نتیجه خطای بزرگ وی بوده است (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/ ۸۶۸).

باتوجه به نبود حقیقت شرعی برای غصب، با عنایت به آیه ۲۸۶ سوره بقره، حدیث رفع، روایات نیت، امکان سوء استفاده از غصب، با روی‌کرد عقلی و تمرکز به معنای لغوی غصب می‌توان بیان داشت غصب عبارت است از: «در اختیارگرفتن حق غیر با سوء نیت». این تعریف برگرفته از معنای لغوی، سازگار با عقل، منطقی، آیه شریفه، احادیث رفع و نیت، بستن راه‌های سوء استفاده از غصب، مفید به حال جامعه و در یک کلام فاقد اشکال‌های یادشده است. براساس این تعریف، عنصر اساسی غصب سوء نیت غاصب است. اگر شخصی مال غیر را به گمان این‌که مال خودش است بردارد غاصب نیست؛ چون سوء نیت ندارد (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/ ۸۶۷). تعریف یادشده در حقوق مصر تحت عنوان حیازت با سوء نیت مطرح است که از بند اول ماده ۹۶۶ قانون مدنی مصر استفاده می‌شود.

شخصی که مال را با اجازه مالک در اختیار گرفته و از برگرداندن آن به مالک خودداری کند، براساس تعریف برگزیده غاصب است (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/ ۸۶۹؛ ماده ۷۷۳ قانون مدنی افغانستان؛ بند اول ماده ۹۶۶ مصر)؛ زیرا از لحظه خودداری دارای سوء نیت می‌شود. ماده ۹۰۱/المجله و ماده ۳۱۰ قانون مدنی ایران آن را در حکم غاصب می‌دانند. ماده ۲۲۹۲ قانون مدنی افغانستان بیان می‌دارد: «حایزی که دارای سوء نیت باشد از تاریخ به میان آمدن نیت سوء از تمامی ثمری که قبض نموده و یا در قبض آن تقصیر به عمل آورده است، مسؤول پنداشته می‌شود». عین این مطلب را ماده ۹۷۹ مصر مقرر کرده است. هنگامی که حایز دارای حسن نیت باشد، مالک عین و ثمره است، از لحظه تبدیل‌شدن حسن نیت به سوء نیت، حایز غاصب می‌شود (ماده ۲۲۹۱ افغانستان؛ ماده ۹۷۸ مصر). از نظر فقه اسلامی و حقوق ایران حایز حق غیر با حسن نیت یا با سوء نیت غاصب و مکلف برگرداندن عین و ثمره آن می‌باشد (ماده ۳۰۸ قانون مدنی ایران؛ الخطیب الشیرینی، بی‌تا: ۲/ ۳۳۲؛ البجیرمی، ۱۹۹۵ م: ۳/ ۱۶۵؛ حلی، بی‌تا: ۴/ ۶۴؛ ابهری، ۱۳۸۷: ۱۵).

از آن‌چه بیان شد، به این نتیجه رسیدیم که میان غصب و حیازت با سوء نیت در فقه و حقوق ایران، عموم و خصوص مطلق است؛ به این معنا که هرچه حیازت با سوء نیت باشد، غصب نیز هست؛ اما همه موارد غصب را نمی‌توان حیازت با سوء نیت نامید؛ زیرا مواردی وجود دارد که از نظر فقه و حقوق ایران غصب است، ولی حیازت با سوء نیت نیست؛ مانند گرفتن مال غیر به خیال این‌که مال خودش است. رابطه غصب و حیازت با سوء نیت از نظر حقوق افغانستان و مصر تساوی است.

۴. شرایط غصب

باتوجه به تعریف برگزیده، برای تحقق غصب سه شرط زیر ضروری است: در اختیار گرفتن حق یا مال، سوء نیت و حق غیر. هریک از این‌ها، به‌طور جداگانه، توضیح داده می‌شود.

۴-۱. در اختیار گرفتن

در اختیار گرفتن عبارت است از استیلائی به حق غیر به‌گونه‌یی که حق از اختیار مالک خارج و در اختیار حایز قرار گیرد؛ بنابراین، اگر کسی بر مال غیر تسلط نداشته، اما مانع استفاده مالک شود، غاصب نیست؛ ولی از باب این که سبب خسارت شده مسؤول است (ماده ۱۶۳ مصر؛ ماده ۷۷۶ افغانستان؛ ماده ۳۰۹ قانون مدنی ایران و ماده اول قانون مسؤولیت مدنی ایران)؛ مانند این که کسی جلو پارکینگ موترهای اجاره‌یی چالهی حفر کند که مانع خروج موتر شود.

۴-۲. سوء نیت غاصب

بر اساس تعریف مختار، در اختیار گرفتن حق غیر، وقتی غصب است که با سوء نیت همراه باشد؛ اما بر اساس فقه اسلامی و حقوق ایران چنان که قبلاً بیان شد، سوء نیت شرط غصب نیست. پرسش این است که سوء نیت چیست؟ سوء نیت مخالف حسن نیت است. حسن نیت باور نادرست و بدون تقصیر، به‌وجود یا عدم یک واقع، یک حق یا یک قاعده حقوقی است (بند اول ماده ۲۲۷۶ افغانستان؛ بند اول ماده ۹۶۵ مصر). حایز همیشه دارای حسن نیت است؛ مگر این که خلاف آن ثابت شود. بند سوم ماده ۲۲۷۶ قانون مدنی افغانستان بیان می‌دارد: «۳. موجودیت حسن نیت همیشه فرض کرده می‌شود، مگر این که دلیلی به نفی آن اقامه شود». عین این مطلب را بند سوم ماده ۹۶۵ مصر مقرر کرده است.

سوء نیت باور درست به‌وجود یک واقع، یک حق یا یک قاعده حقوقی و خلاف آن عمل کردن است؛ همچنین، باور نادرست و با تقصیر به‌وجود یک واقع، یک حق یا یک قاعده حقوقی است که مطابق آن عمل کند؛ بنابراین، در دو مورد زیر شخص دارای سوء نیت شمرده می‌شود:

یک: در موردی که شخص بداند آن چه در اختیار می‌گیرد حق غیر است و اجازه تصرف آن را ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۱۷۷؛ السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۸۶۷/۹)، باوجود آن، در اختیار بگیرد. چنانچه شخص به یکی از آن دو _ حق غیر بودن یا نداشتن اجازه استفاده _ جاهل باشد، سوء نیت ندارد. کسی مالی را از فروشنده‌یی خریداری کند که می‌داند مالک نیست و حق فروش ندارد، دارای سوء نیت است (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۸۶۸/۹)؛

دو: در موردی که شخص مالی را در اختیار می‌گیرد و نمی‌داند مال غیر است؛ ولی باتوجه به اوضاع و احوال باید از حق غیربودن آن آگاه می‌بود. چنین شخصی دارای سوء نیت شمرده می‌شود؛ مانند کسی که مالی را از شخص معتاد یا معروف به دزد بگیرد و مال به‌گونه‌ی گران‌قیمت باشد که بعید به نظر رسد که مال متعلق به خودش است. در این صورت، دریافت‌کننده گرچه به مال غیربودن علم ندارد، اما باتوجه به اوضاع و احوال باید می‌دانست که این مال متعلق به این شخص نیست و گرفتن چنین مالی در چنین اوضاع و احوالی گرفتن با سوء نیت است؛ زیرا ناآگاهی او نتیجه‌ی خطای بزرگ وی بوده است (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/ ۸۶۸).

۴-۳. حق غیر

شرط سوم این است که آن‌چه در اختیار گرفته، حق غیر باشد، حق عام است شامل حقوق مادی و معنوی می‌شود؛ بنابراین، موضوع غصب می‌تواند عین و منفعت، منفعت تنها و حق باشد. یک: موضوع غصب می‌تواند عین و منفعت باشد؛ مانند این که کسی خانه دیگری را غصب کند. در این صورت، مالک منزل از عین و منفعت محروم شده است؛ در نتیجه، عین و منفعت غصب شده است؛

دو: موضوع غصب می‌تواند تنها منفعت باشد؛ مانند این که اجاره‌دهنده مال مورد اجاره را در مدت اجاره از اختیار مستأجر با سوء نیت خارج سازد. در این صورت، صاحب‌خانه عین را غصب نکرده، بل که تنها منفعت را غصب کرده است؛ زیرا عین مال خودش بوده و منفعت در مدت اجاره متعلق به مستأجر بوده، که از اختیار وی خارج ساخته است؛

سه: حق؛ حق می‌تواند غصب شود. مانند رهن‌دهنده‌ی که عین مرهونه را از اختیار رهن‌گیرنده با سوء نیت خارج سازد (گودرزی، ۱۳۹۴: ۱۸)؛ در این صورت، رهن‌دهنده غاصب عین نیست؛ زیرا عین مال خودش است، غاصب منفعت نیست؛ زیرا منفعت عین مرهونه نیز متعلق به مالک است (ماده ۱۷۸۵ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی مصر؛ ماده ۷۸۶ قانون مدنی ایران) رهن‌دهنده تنها غاصب حق مرتهن است. حق رهن‌گیرنده این است که عین مرهونه در اختیارش باشد، در صورت عدم پرداخت دین در وقت تعیین شده، بتواند با فروش آن از طریق دادگاه، حق خود را بگیرد.

۵. آثار غصب

در صورت غصب، غاصب مسؤول است. در این جا، مسؤولیت های غاصب مورد بررسی قرار می گیرد:

۵-۱. مسؤولیت غاصب نسبت به عین غصب شده

غصب از نظر کتاب، سنت، عقل و اجماع حرام است (المقدسی، ۱۹۶۸ م: ۵/ ۱۷۷؛ السرخسی، ۱۹۹۳ م: ۱۱/ ۴۹؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۳/ ۵۹؛ عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷/ ۱۷ و ۱۸). غاصب مکلف به ردّ عین در صورت وجود و سالم بودن آن است (بند اول ماده ۷۶۵ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۳۱۱ قانون مدنی ایران و ماده ۸۹۰ المجله، ماده ۹۶۰ قانون مدنی مصر). در صورت معیوب شدن عین مغضوبه، غاصب افزون بر رد عین، تفاوت قیمت سالم و معیوب را نیز باید پرداخت کند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/ ۱۰۳؛ بند دوم ماده ۷۶۵ و ماده ۷۶۷ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۳۱۵ قانون مدنی ایران؛ ماده ۱۶۳ قانون مدنی مصر).

شایسته یادآوری است که در برگرداندن عین مغضوب میان منقول و غیرمنقول باید تفاوت قائل شد. اگر عین غصب شده موجود و غیرمنقول باشد، براساس ماده ۲۲۰۴ قانون مدنی افغانستان و ماده ۹۲۴ قانون مدنی مصر عمل می شود، که در ادامه مطرح می شود. چنانچه عین غصب شده موجود و منقول باشد و برگرداندن آن سبب ضرر بزرگتر نشود، غاصب مکلف به برگرداندن آن است. بحث اصلی این است اگر عین غصب شده موجود و منقول بوده و برگرداندن آن، سبب ضرر بزرگتر شود، راه حل چیست؟ مانند این که شخصی تیر آهن دیگری را که منقول بوده غصب و به گونه یی در ساختمان کار گذاشته که در صورت پس گرفتن، سبب خرابی کل آن شود. در چنین مواردی، آیا غاصب مکلف به برگرداندن عین مغضوب است یا به جبران خسارت؟ در این مورد، اختلاف نظر است. براساس نظر مشهور در فقه امامی و حقوق ایران، در صورت موجود بودن عین مغضوبه، غاصب مکلف به برگرداندن آن در محل غصب است؛ گرچه سبب ضرر بزرگ شود (خمینی، بی تا: ۲/ ۱۷۷؛ طاهری، ۱۴۱۸ م: ۲/ ۳۰۰؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۵۰؛ امامی، بی تا: ۱/ ۳۶۷)؛ زیرا غاصب به شدیدترین احوال مؤاخذه می شود (احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۳۷/ ۷۸؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲/ ۱۱۰)؛ این مطلب، از ماده ۳۱۳ قانون مدنی ایران نیز استفاده می شود. برخی به استناد ماده ۷۶۹ قانون مدنی افغانستان، نیز چنین برداشتی دارند (رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۷۸).

از نظر احناف و حقوق افغانستان و مصر، غاصب تا وقتی مکلف به برگرداندن عین مغضوب است، که سبب ضرر بزرگتر نشود؛ در صورتی که برگرداندن عین غصبی سبب ضرر بزرگتر شود، غاصب به ردّ عین مکلف نمی شود، بل که به جبران خسارت و ادار می شود (احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۱۰ و ۲۳۰؛ ماده ۲۷ المجله؛ ماده ۲۲۰۳ قانون مدنی افغانستان؛ بند اول ماده ۹۲۳ قانون مدنی مصر).

بر اساس مواد یادشده، اگر کسی مال منقول، مانند تیر آهن دیگری را غصب و با آن، تأسیساتی در زمین خود ایجاد کند، که به غیر منقول تبدیل شود، در صورتی که گرفتن مواد بدون ضرر بزرگ به تأسیسات ممکن باشد، مالک می تواند مواد خود را از غاصب بگیرد. اگر گرفتن مواد بدون ضرر بزرگ امکان پذیر نباشد، مواد غصب شده به سبب اتصال، ملک غاصب و او مکلف به جبران خسارت است (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/ ۲۷۰ و ۲۷۱). افزون بر ماده ۲۲۰۳ قانون مدنی افغانستان، ماده ۷۸۵ این قانون، به عنوان یک اصل بیان می دارد: «ضرر شدید با ایراد ضرر خفیف دفع می گردد». عین این مطلب را ماده ۲۷/المجله مقرر کرده اند. معادل آن ماده ۱۶۸ قانون مدنی مصر است. در هر موردی که عملی سبب ضرر بزرگ شود و دفع آن با ضرر خفیف امکان پذیر باشد، ضرر خفیف جای گزین می شود.

۵-۲. مسؤولیت غاصب نسبت به منافع

از نظر حقوقی، غاصب افزون بر برگرداندن عین معصوبه، به رد منافع آن نیز مکلف است (ماده ۹۷۹ قانون مدنی مصر؛ ماده ۳۲۰ قانون مدنی ایران؛ بند اول ماده ۷۶۹ افغانستان). در این که منفعت مال غصبی از نظر فقهی قابل مطالبه است یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. از نظر احناف پاسخ منفی است؛ زیرا ایشان منفعت را مال نمی دانند (احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۱۵؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۴/ ۲۸۷۷). چیزی که مال نباشد، تلف آن ضمان ندارد (السرخسی، ۱۹۹۳ م: ۱۱/ ۷۹؛ الکاسانی، ۱۴۰۶ ق: ۱۴۵؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۴/ ۲۸۷۸). از نظر فقیهان امامی، شافعی و حنبلی، منافع مستوفات و غیر مستوفات قابل مطالبه است (خمینی، بی تا: ۲/ ۱۷۸؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶/ ۴۷۹۴؛ شافعی، ۱۹۹۰ م: ۳/ ۲۵۴؛ الکلودانی، ۲۰۰۴ م: ۳۱۷). مالکی منافع مستوفات و غیر مستوفات را تنها در صورت تعدی قابل مطالبه می داند. در صورتی که استیلا به مال غیر بدون تعدی باشد، منافع را قابل مطالبه نمی داند (الدسوقی، بی تا: ۳/ ۴۴۳).

۵-۳. مسؤولیت غاصب نسبت به عین معصوب از بین رفته

اگر مال معصوب از بین رفته باشد، غاصب به جبران خسارت مکلف است؛ خواه از بین رفتن در اثر تقصیر غاصب یا قوه قاهره باشد (ماده ۳۱۱ قانون مدنی ایران؛ الدسوقی، بی تا: ۳/ ۴۴۳؛ الکلودانی، ۲۰۰۴ م: ۳۱۲؛ ماده ۷۶۶ و بند سوم ماده ۷۶۹ قانون مدنی افغانستان). اگر عین معصوب در دست غاصب تلف شود، او مسؤول است؛ خواه هلاک با تقصیر یا در اثر قوه قاهره باشد. اگر تلف در اثر تقصیر غاصب باشد، سبب مسؤولیت تقصیر است. اگر تلف در اثر قوه قاهره باشد، سبب مسؤولیت سوء نیت غاصب است، که خود تقصیر شمرده می شود (السنهوری، ۲۰۰۰

م: ۹/ ۹۸۰ و ۹۸۱). در حقوق مصر و افغانستان غاصبی که مال غصب‌شده در دستش تلف شود، بدون پرداخت خسارت، از مسؤولیت معاف نمی‌شود؛ مگر این که اثبات کند عین مغضوب تلف می‌شد، گرچه در دست مالک قرار می‌داشت؛ مانند تلف عین غصب‌شده به سبب عیبی موجود در آن که غاصب هیچ نقشی در ایجاد آن نداشته و توان دفع آن را هم نداشته باشد (البشیر و دیگران، ۱۹۸۲ م: ۲۶۴ و ۲۶۵؛ ماده ۲۲۹۸ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۹۸۴ مصر). براساس فقه و حقوق ایران، غاصب در هر صورت، مکلف به جبران خسارت است (خمینی، بی‌تا: ۲/ ۱۷۳؛ الدسوقی، بی‌تا: ۳/ ۴۴۳؛ الکلذانی، ۲۰۰۴ م: ۳۱۲؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ق: ۱/ ۶۸؛ هوشیار و هم‌کاران، ۱۳۹۹: ۱۳۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۲/ ۳۰۳؛ ماده ۳۱۵ قانون مدنی ایران).

در این که غاصب مکلف به پرداخت قیمت چه روزی است، اختلاف نظر است. برخی بالاترین قیمت از روز غصب تا روز پرداخت (عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷/ ۴۰؛ حلی، ۱۴۱۰ ق: ۲/ ۴۸۱)، گروهی قیمت روز تلف (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/ ۹۸۲)، جمعی قیمت روز غصب (منلا خسرو، بی‌تا: ۲۶۲؛ عاملی، ۱۴۱۳ ق: ۱۲/ ۱۸۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۳/ ۳۹۵)، و دسته‌ی قیمت روز پرداخت را پیش‌نهاد کرده‌اند (فرج صده، بی‌تا: ۷۲۵؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۶۳؛ حیاتی، ۱۳۹۲: ۲۱۷؛ ماده ۳۱۲ ایران). قانون مدنی افغانستان تنها به جبران خسارت حکم کرده است؛ اما این که قیمت چه روزی پرداخت شود، تعیین نکرده است. از آنجایی که هدف مسؤولیت غیر قراردادی احقاق حق و جبران خسارت به‌طور کامل است، قیمت روز پرداخت، خسارت را به‌طور کامل، جبران می‌کند و با روح قانون سازگارتر است.

۶. تفاوت حایز با حسن نیت و سوء نیت

کسی که مالی را با حسن نیت به دست آورده و استفاده کرده است، از جهت استفاده، ایجاد نقص و از بین رفتن مال بدون تقصیر، مسؤول نیست، مگر به میزانی که از بابت هلاک مال نفع برده باشد؛ مانند این که مال مورد حیازت بیمه بوده و با از بین رفتن آن، حایز از شرکت بیمه خسارت دریافت کرده. حایز خسارت دریافتی را باید به مالک پرداخت کند (ماده ۲۲۹۷ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۹۸۳ مصر). در صورت از بین رفتن یا ناقص شدن مال با تقصیر، براساس قواعد عمومی، حایز مسؤول جبران خسارت است (طلبه، ۲۰۰۶ م: ۱۴/ ۲۰۴؛ ماده ۷۷۶ افغانستان؛ ماده ۱۶۳ مصر). در فقه و حقوق ایران حیازت با حسن نیت پذیرفته نشده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۹۸)؛ در نتیجه، از نظر این‌ها، صرف استیلا به حق غیر بدون مجوز، غصب است و غاصب مکلف به ردّ عین و منفعت مستوفات و غیرمستوفات است. در صورت تلف مال با تقصیر یا بی‌تقصیر، غاصب مسؤول است.

در اختیارگرفتن حق غیر با سوء نیت غصب است؛ در نتیجه، حایز با سوء نیت از منفعت مال و از نقصان آن در مقابل مالک مسؤول است (ماده ۹۷۹ مصر؛ ماده ۳۲۰ ایران؛ بند اول ماده ۷۶۹

افغانستان)؛ هم‌چنین، اگر عین مغضوب از بین رود، غاصب مسؤول است، گرچه تلف به سبب قوه قاهره باشد؛ مگر ثابت شود که شیء مذکور تلف می‌شد، حتا اگر نزد مالک آن می‌بود (ماده ۲۲۹۸ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۹۸۴ مصر).

۷. تصرفات غاصب

غاصب ممکن است در مال غصب‌شده اعمال مادی یا حقوقی انجام دهد. حکم هریک از این اعمال، به‌طور جداگانه، بررسی می‌شود:

۷-۱. اعمال حقوقی

عمل حقوقی‌یی که غاصب در عین مغضوبه انجام می‌دهد، ممکن است بیع، مقایضه، صلح، اجاره، رهن و امثال این‌ها باشد. آیا مالک می‌تواند حق خود را از انتقال‌گیرنده بگیرد؟ در پاسخ باید بیان داشت: حقوق دانان ایرانی و فقیهان معامله غاصب را غیرنافذ و مشتری را غاصب و ضامن دانسته‌اند، اعم از این که متصرف‌الیه نسبت به غصب آگاه یا جاهل باشد (امامی، بی تا: ۱/ ۳۸۰؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۷۲ و ۱۷۳؛ عاملی، ۱۴۱۰ ق: ۷/ ۲۵؛ مواد ۳۲۳ تا ۳۲۶ و ماده ۳۶۵ قانون مدنی ایران؛ ماده ۳۶۸ المجله). برخی به استناد ماده ۷۷۲ قانون مدنی افغانستان همین حکم را در حقوق افغانستان قائل شده و غاصب و انتقال‌گیرنده را به‌طور تضامنی، مسؤول دانسته‌اند، خواه انتقال‌گیرنده نسبت به غصب عالم یا جاهل باشد (رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۸۹).

براساس حقوق افغانستان و مصر، معامله غاصب با شخص سوم دو صورت دارد، که هرکدام حکم خاص دارد:

یک: انتقال‌گیرنده از غصب آگاه یا جاهل مقصر باشد. در این صورت، براساس حقوق افغانستان، اصل معامله موقوف است (فقره سوم بند دوم ماده ۶۳۷ قانون مدنی افغانستان). براساس حقوق مصر عقد قابل ابطال است (بند اول ماده ۴۶۶ و بند اول ماده ۱۳۹ قانون مدنی مصر). در حقوق افغانستان انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده هر دو در مقابل صاحب مال مسؤولیت تضامنی دارند (ماده ۷۷۲ قانون مدنی افغانستان). در حقوق مصر مالک می‌تواند در محکمه درخواست ابطال عقد را مطرح و مال خود را مطالبه کند. افزون‌بر آن، در افغانستان و مصر مالک می‌تواند از طریق اقامه دعوی استرداد حیات مال غصب‌شده را پس بگیرد (ماده ۹۵۸ مصر؛ ماده ۲۲۶۸ افغانستان)؛

دو: انتقال‌گیرنده از وجود غصب آگاه نیست و عین غصب‌شده منقول را با حسن نیت و سبب صحیح به دست آورده است؛ در این صورت، طبق بندنوشت/ پاراگراف پیشین، گرچه معامله در افغانستان موقوف و در مصر قابل ابطال است؛ اما انتقال‌گیرنده عین مغضوبه را به‌واسطه حیات با

حسن نیت و سبب صحیح مالک شده است، نه به سبب عقد. هیچ کس نمی تواند مال را از اختیار او خارج سازد، گرچه غصب را اثبات کند (ماده ۲۲۸۸ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۹۷۶ مصر).

ممکن است اشکال شود: باتوجه به ماده ۷۷۲ قانون مدنی افغانستان، که با صراحت مشتری یا انتقال گیرنده مال غصبی را ضامن می داند و ماده یادشده، اطلاق دارد شامل انتقال گیرنده عالم و جاهل به غصب می شود، چه گونه خریدار دارای حُسن نیت مال غصبی را مالک می شود؛ به بیان دیگر، نظر یادشده، اجتهاد در مقابل نص است؟ در پاسخ باید بیان داشت: محقق نباید هر بحث قانون را جدا از سایر مباحث در نظر گرفته و اظهار نظر کند، بل که قانون مدنی به عنوان یک کُل دارای اجزای مرتبط به هم در نظر گرفته شود. این کُل، دارای قاعده، استثنا، مطلق، مقید، عام و خاص است. حقوق دان نخست قانون را مطالعه، سپس عام، خاص، مطلق، مقید، قاعده و استثنای آن را شناسایی، در آخر اظهار نظر کند. ماده ۷۷۲ قانون مدنی گرچه با صراحت خریدار عین مغضوبه را ضامن دانسته است. ظاهر ماده، اطلاق دارد، خریدار عالم و جاهل به غصب را شامل می شود؛ اما ماده ۲۲۸۸ همین قانون، انتقال گیرنده با حسن نیت را که سایر شرایط حیازت را دارا باشد، از اطلاق ماده ۷۷۲ خارج ساخته است؛ بنابراین، اگر شخصی عین مغضوب منقول را با حسن نیت و سبب صحیح خریداری کند، نه به وسیله عقد، بل که به سبب حیازت با حسن نیت مالک شده و در مقابل هیچ کس مسؤول نیست.

۷-۲. اعمال مادی غاصب

اعمال مادی غاصب در عین غصبی ممکن است سبب کاهش یا افزایش شود. اگر عمل مادی غاصب سبب کاهش شود، غاصب مکلف به جبران خسارت است (السنهوری، ۲۰۰۰ م: ۹/ ۹۸۰؛ الزحیلی، ۲۰۰۶ م: ۶/ ۴۸۰۹؛ خمینی، بی تا: ۲/ ۱۸۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۳۷/ ۷۵؛ بند دوم ماده ۷۶۵، ۷۶۶ و ۷۶۷ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۳۱۵ قانون مدنی ایران)؛ در صورت افزایش عین مغضوب توسط عمل غاصب و برگرداندن آن به مالک، آیا غاصب می تواند مقدار افزایش یافته، قیمت یا مصارف انجام شده را از مالک مطالبه کند؟ این مطلب، چند بخش دارد و هر بخش جداگانه بررسی می شود. نخست عین غصبی منقول یا غیر منقول است؛ دوم کار انجام شده غاصب روی عین مغضوبه بدون ضرر بزرگ، قابل جدا کردن است یا نیست.

۷-۲-۱. عین مغضوب غیر منقول

شخصی زمینی را غصب و با مواد و مصالح خود روی آن بنا، درخت و تأسیسات ساخته است. در این جا، دو فرض قابل بررسی است. یک: تأسیسات بدون ضرر بزرگ به زمین غصبی قابل برطرف کردن است. دو: برطرف کردن تأسیسات احداث شده بدون ضرر بزرگ به زمین، ممکن نیست.

فرض اول: در صورتی که تأسیسات بدون ضرر بزرگ به زمین، قابل برطرف کردن باشد، مالک می‌تواند از احداث‌کننده بخواهد آن‌چه را بنا کرده، با هزینه خود برطرف و در صورت ورود ضرر به زمین، غاصب جبران کند (خمینی، بی‌تا: ۱۸۶/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۰۶؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۷۴؛ بخش اول بند دوم ماده ۷۶۹ و ماده ۲۲۰۴ قانون مدنی افغانستان؛ ماده ۹۲۴ قانون مدنی مصر؛ مواد ۹۰۶ و ۹۰۰ المجله)؛

فرض دوم: در موردی که برطرف کردن تأسیسات بدون ضرر بزرگ به زمین ممکن نباشد، براساس فقه حنفی و حقوق افغانستان و مصر، مالک می‌تواند قیمت تأسیسات را به صورت جداشده به غاصب پرداخت و آن را مالک شود (بند دوم ماده ۷۶۹ و ماده ۲۲۰۴ افغانستان؛ ماده ۹۲۴ مصر؛ ماده ۹۰۶ المجله؛ احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۱۰ و ۲۳۰). براساس نظر مشهور در فقه امامی و حقوق ایران، در صورت موجود بودن عین مغضوبه، غاصب تحت هر شرایطی مکلف به برگرداندن آن در محل غصب است، گرچه سبب ضرر بزرگ شود (طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۱۲/۳۰۰؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۵۰؛ امامی، بی‌تا: ۳۶۷/۱)؛ زیرا غاصب به شدیدترین احوال مؤاخذه می‌شود (احمد سراج، ۱۹۹۳ م: ۲۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق: ۳۷/۷۸؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۱۰/۲؛ خمینی، بی‌تا: ۱۸۶/۲).

۷-۲-۲. عین مغضوب منقول

اگر غاصب روی عین غصبی منقول عمل مادی انجام داده، که خود عین یا قیمت آن افزایش یافته باشد، بعد از برگرداندن عین به مالک، آیا غاصب می‌تواند هزینه‌های انجام‌شده یا عین اضافی را از مالک مطالبه کند؟ براساس فقه امامی و حقوق ایران، اگر کار انجام‌شده توسط غاصب روی مال غصبی عین باشد، غاصب می‌تواند آن را بگیرد؛ در غیر این صورت، نمی‌تواند (خمینی، بی‌تا: ۱۸۷/۲؛ طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۳۰۱/۲؛ ماده ۳۱۴ قانون مدنی ایران)؛ مانند این که غاصب در موتر غصبی ضبط صوت نصب کرده است، در هنگام برگرداندن موتر به مالک، می‌تواند ضبط خود را بردارد؛ زیرا ضبط صوت مال غاصب بوده و بدون ضرر به مال غصبی، قابل جداکردن است. چنان‌چه کار انجام‌شده توسط غاصب روی مال غصبی بدون ضرر جدی به عین، قابل جداکردن باشد، غاصب می‌تواند افزایش انجام‌شده یا هزینه آن را پس بگیرد؛ چنان‌چه کار انجام‌شده روی مال غصبی بدون ضرر بزرگ، قابل جداکردن نباشد؛ مانند بره‌یی با وزن پنج کیلوی غصب و با علف غاصب بزرگ شده اکنون چهل کیلو وزن دارد، مالک می‌خواهد گوسفند را از غاصب بگیرد. در این‌جا، آیا غاصب می‌تواند مصارف انجام‌شده را از مالک بگیرد؟ برخی افزایش مال غصب‌شده با عمل غاصب را متعلق به مالک دانسته و غاصب را مستحق مطالبه مصارف نمی‌دانند (خمینی، بی‌تا: ۱۸۷/۲؛ رحیمی، ۱۳۹۷: ۱۸۵؛ طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۳۰۱/۲؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۷۵؛ ماده ۳۱۴ قانون مدنی ایران)، و حتا تعدادی در این

مورد ادعای اجماع کردند (شریف مرتضی، ۱۴۱۷ ق: ۳۸۵). مفهوم مخالف ماده ۲۲۹۳ قانون مدنی افغانستان مؤید نظر یادشده است، که بیان می‌دارد: «مالکی که ملکیت به او رد می‌شود، مکلف است تمام مصارف ضروری را که حایز به حُسن نیت به مصرف رسانیده است به او بپردازد...». معادل آن، بند اول ماده ۹۸۰ مصر است، که قید «حسن نیت» ندارد؛ یعنی براساس قانون مصر، مالک مکلف به پرداخت مصارف ضروری برای حایز است، اعم از این که حایز دارای حُسن نیت یا سوء نیت باشد (البشیر و دیگران، ۱۹۸۲ م: ۲۶۳).

منطوق و صریح ماده ۲۲۹۳ قانون مدنی افغانستان مصارف ضروری را در صورت حسن نیت حایز قابل مطالبه می‌داند. مفهوم مخالف آن این است: در صورت سوء نیت حایز، مصارف ضروری قابل مطالبه نیست؛ اما مواد ۷۹۹ و ۸۰۹ این قانون، به‌طور صریح، به برگرداندن مصارف یادشده حکم می‌کند. در مواردی که مفهوم مخالف با صریح در تعارض باشد، صریح ترجیح دارد (ماده ۷۰۸ قانون مدنی افغانستان)، باتوجه به مواد ۷۹۹ و ۸۰۹ قانون مدنی افغانستان، می‌توان بیان داشت که مصارف غاصب اگر سبب افزایش عین یا قیمت مال مغضوبه شده باشد، قابل مطالبه است؛ زیرا در صورت عدم پرداخت مصارف غاصب توسط مالک، او بدون سبب دارا شده است و داراشدن بدون سبب، موجب تعهد می‌شود. به‌عنوان مثال: بره‌یی پنج کیلویی غصب و با مصارف غاصب به گوسفند چهل کیلویی تبدیل شده است. اگر مالک مکلف به برگرداندن مصارف ضروری نباشد، سی‌وپنج کیلو وزن گوسفند متعلق به غاصب بود، که بدون سبب به مالک منتقل شده است و خوردن این سی‌وپنج کیلو گوشت، توسط مالک مصداق بارز اکل مال به باطل است؛ بنابراین، براساس صریح آیه ۲۹ سوره نساء و صراحت ماده ۷۹۹ و ۸۰۹ قانون مدنی افغانستان، مالک مکلف به برگرداندن مصارف غاصب است. از ماده ۸۹۸ المجله نیز استفاده می‌شود، که مالک مکلف به برگرداندن مصارف غاصب است.

۸. مناقشه

نتایج حاصل از این پژوهش نشان‌دهنده تنوع روی‌کردهای نظام‌های حقوقی مختلف و تفاوت‌های فقهی در تفسیر این مفاهیم است. به‌طور خاص، تفاوت‌های زیر از این پژوهش به دست آمده‌اند: یک. حقوق ایران بر غصب تأکید دارد و مفهوم حیازت با سوء نیت را نمی‌شناسد، قانون مدنی مصر اصطلاح غصب ندارد، ولی محتوای آن را در قالب حیازت با سوء نیت دارد؛ درحالی که در حقوق افغانستان، هر دو مفهوم به‌صورت جداگانه شناسایی شده است. این تفاوت نشان‌دهنده تأثیر منابع مختلف فقهی و حقوقی بر تدوین قوانین داخلی است؛ دو. در حقوق افغانستان و مصر، سوء نیت به‌عنوان شرط اساسی در تعریف غصب و حیازت با سوء نیت لحاظ شده است، اما در حقوق ایران و فقه اسلامی، سوء نیت الزاماً شرط نیست؛

سه. فقه امامی و حقوق ایران در خصوص استرداد عین، سخت‌گیرانه‌تر عمل کرده و غاصب را حتا در صورت بروز ضرر بزرگ‌تر، مکلف به بازگرداندن عین می‌داند. در مقابل، احناف و حقوق افغانستان و مصر، چنین الزامی را ندارد و غاصب را در چنین شرایطی تنها به جبران خسارت مکلف می‌دانند.

۸-۱. مقایسه با پژوهش‌های مشابه

یک. پژوهش‌های فقهی فوق‌الذکر، غصب را صرفاً به معنای تصرف غیرمجاز در مال دیگری تفسیر کرده‌اند و سوء نیت را به‌عنوان شرط ضروری نپذیرفته‌اند. این روی‌کرد با یافته‌های مقاله در مورد حقوق ایران مطابقت دارد؛

دو. پژوهش‌هایی مانند کتاب الوسیط، اثر السنهوری که بر حقوق مصر تمرکز دارد، نشان داده‌اند که سوء نیت شرط اساسی در تعریف غصب است. مقاله حاضر نیز این نتیجه را برای حقوق مصر تأیید می‌کند؛

سه. برخی تحقیقات در حقوق افغانستان مانند آثار منتشرشده توسط وزارت عدلیه افغانستان، بیان‌گر تأثیرپذیری حقوق این کشور از هر دو منبع اسلامی و حقوق فرانسه است. یافته‌های مقاله نیز با این دیدگاه هماهنگی دارد.

۸-۲. مناقشه علمی

نتایج مقاله حاضر نشان می‌دهد که دیدگاه ایران نسبت به غصب با تأکید بر فقه امامیه سخت‌گیرانه‌تر است؛ درحالی‌که مصر و افغانستان روی‌کردی عملی‌تر را اتخاذ کرده‌اند. پژوهش‌های مشابه، ازجمله در حقوق تطبیقی، معمولاً روی‌کردهای حقوقی مصر و افغانستان را با نظام‌های حقوقی مبتنی بر حقوق مدون، نزدیک‌تر می‌دانند. این موضوع در مقاله حاضر به‌خوبی تحلیل شده است. مقاله با یافته‌های پژوهش‌های مشابه در تطابق بوده و توانسته است سهم مهمی در روشن‌سازی تفاوت‌های موجود بین نظام‌های حقوقی ایران، افغانستان و مصر داشته باشد. برای تکمیل این پژوهش، بررسی‌های بیش‌تری در حوزه اثرگذاری این تفاوت‌ها بر اجرای عدالت و تضمین حقوق مالکیت پیش‌نهاد می‌شود.

۹. نتیجه‌گیری

مطالعه تطبیقی مفاهیم و احکام غصب و حیازت با سوء نیت در فقه اسلامی و نظام‌های حقوقی ایران، افغانستان و مصر نشان می‌دهد که این مفاهیم در فقه و هر یک از این کشورها با

روی کرده‌های متفاوتی تعریف و اجرا می‌شوند. در حقوق ایران، غصب به معنای استیلا ناهق بر حقوق دیگران تعریف شده و سوء نیت شرط اصلی آن محسوب نمی‌شود. با توجه به این که قانون مدنی افغانستان، مباحث غصب و حیازت با سوء نیت را شناسایی کرده برداشت اولیه، تفاوت میان دو مفهوم است، اما با دقت بیش تر متوجه می‌شویم که غصب و حیازت با سوء نیت رابطه تساوی دارد و با وجود بحث حیازت با سوء نیت نیازی به بحث غصب نیست. در حقوق مصر، سوء نیت عنصر کلیدی در تعریف حیازت و غصب تلقی می‌شود.

بررسی تطبیقی این سه نظام حقوقی نشان می‌دهد که در ایران، سخت‌گیری‌های قانونی نسبت به غاصب می‌تواند منجر به مسؤولیت‌های شدیدتر افرادی شود که بدون سوء نیت مرتکب تصرف در حقوق دیگران شده‌اند؛ در مقابل، حقوق افغانستان و مصر با تأکید بر سوء نیت، حایز با حسن نیت را از مسؤولیت کیفری و مدنی معاف می‌دانند. این روی کرد می‌تواند به حمایت از افرادی که به‌طور ناخواسته مرتکب تصرف در حقوق دیگران شده‌اند، کمک کند.

پیش‌نهاد می‌شود که قوانین مدنی ایران با توجه به روی کردهای تطبیقی، سوء نیت را به‌عنوان عنصر اصلی در تعریف غصب بپذیرد تا از مجازات غیرضروری برای افرادی که بدون نیت سوء مرتکب تصرف شده‌اند، جلوگیری شود؛ همچنین، اتخاذ روی کردی هماهنگ در قوانین کشورهای اسلامی می‌تواند به تقویت عدالت و هم‌گرایی حقوقی کمک کند.

باتوجه به وجود حیازت با سوء نیت در قانون مدنی افغانستان نیازی به غصب نیست؛ زیرا حیازت با سوء نیت با غصب هم‌پوشانی دارد و برخی نواقص غصب توسط حیازت با سوء نیت تکمیل شده است؛ بنابراین، پیش‌نهاد می‌شود بحث غصب از قانون مدنی حذف شود؛ زیرا با حذف غصب از قانون مدنی هیچ خللی پیش نمی‌آید.

برای تکمیل این پژوهش، بررسی‌های بیش‌تری در حوزه اثرگذاری این تفاوت‌ها بر اجرای عدالت و تضمین حقوق مالکیت پیش‌نهاد می‌شود.

ORCID

Abdul Hussain Rasoli



<https://orcid.org/0009-0001-2240-7800>

ارجاع به این مقاله (APA):

. رسولی، عبدالحسین. (۱۴۰۴). «مطالعه تطبیقی غصب و حیازت با سوء نیت در فقه و حقوق ایران، افغانستان و مصر». فصل نامه علمی - پژوهشی غالب. ۱۱۴(۱). ۱۱۳ - ۱۳۹.

<https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.14.I.1.6>

To Cite this Article (APA):

. Rasoli, Abdul Hussain. (2025). "A Comparative Study of Usurpation and Possession with Malicious Intent in Jurisprudence and the Legal Systems of Iran, Afghanistan, and Egypt". *Ghalib Journal*. 14(1). 113 - 139. <https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.14.I.1.6>

سرچشمه ها

۱. قرآن کریم
۲. ابن اثیر. (۱۳۶۴ش). **النهاية في غريب الحديث**. تحقیق: طاهر احمد زاوی و محمود محمد طناخی. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳. ابن منظور. (۱۴۰۸ ق، ۱۹۸۸م)، **لسان العرب**. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴. ابهری علی آباد، حمید؛ پرتوی، حمید. (۱۳۸۹). «مفهوم و قلمرو غصب در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران». مقالات و بررسی‌ها (منتشر نمی شود). ۴۱(۱). https://jmb.ut.ac.ir/article_20884.html
۵. احمدسراج، محمد. (۱۹۹۳م). **ضمان العدوان في الفقه الاسلامی**. بیروت: المؤسسة الجامعة للدراسات و النشر و التوزيع.
۶. اردبیلی، احمد. (۱۴۰۳ق). **مجمع البرهان و الفائده**. ج ۱۰. قم: انتشارات اسلامی.
۷. امامی، حسن. (بی تا)، **حقوق مدنی**. تهران: انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۰ ق). **کتاب مکاسب**. ج سوم. ج پنجم. قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
۹. انوری، حسن. (۱۳۸۱). **فرهنگ بزرگ سخن**. ج سوم. تهران: انتشارات سخن.
۱۰. باریکلو، علی رضا. (۱۳۸۷). **مسئولیت مدنی**. ج دوم. تهران: نشر میزان.
۱۱. البجیرمی، سلیمان. (۱۹۹۵ م). **حاشیة البجیرمی علی الخطیب = تحفة الحیب علی شرح الخطیب**. ج سوم. بیروت: دارالفکر.
۱۲. البشیر، محمد طه؛ حسون طه، غنی. (۱۹۸۲م). **الحقوق العينية الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية**. بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي عراق.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶). **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**. ج سوم. ج چهارم. تهران: گنج دانش.
۱۴. الجوینی، عبدالملک. (۲۰۰۷ م). **نهاية المطلب في دراية المذهب**. ج هفتم. بیروت: دارالمنهاج.

۱۵. حائری، مرتضی. (۱۴۱۸ ق). **کتاب الخمس**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. الحجاوی، موسی. (بی‌تا). **الاقناع فی فقه الامام احمد بن حنبل**. ج دوم. بیروت: دارالمعرفه.
۱۷. حلی، حسن «علامه». (۱۴۲۰ ق). **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**. ج چهارم. قم: مؤسسه امام صادق.
۱۸. حلی، مقداد. (بی‌تا). **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**. ج چهارم. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۱۹. حیاتی، علی‌عباس. (۱۳۹۲). **حقوق مدنی (۴) مسؤولیت مدنی**. تهران: نشر میزان.
۲۰. خمینی، سید روح‌الله موسوی. (بی‌تا). **تحریر الوسیله**. ج دوم. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۱. الدسوقی، محمد. (بی‌تا). **حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر**. ج سوم. بی‌جا: بی‌نا.
۲۲. الرافی، عبدالکریم. (بی‌تا). **فتح العزیز بشرح الوجیز**. ج یازدهم. بی‌جا: بی‌نا.
۲۳. رحیمی، اسحق. (۱۳۹۷). **مسؤولیت مدنی و الزام‌های خارج از قرارداد**. کابل: انتشارات فرهنگ.
۲۴. الزحیلی، وهبه. (۲۰۰۶ م). **الفقه الاسلامی و ادلته**. ج ششم. دمشق: دارالفکر.
۲۵. السرخسی، محمد. (۱۹۹۳ م). **المبسوط**. ج یازدهم. بیروت: دارالمعرفه.
۲۶. السلیمان، عبدالعزیز. (بی‌تا). **الأسئلة و الأجوبة الفقیة**. ج ششم. بی‌جا: بی‌نا.
۲۷. السنهوری، عبدالرازق احمد. (۲۰۰۰ م). **الوسیط فی الشرح الاقانون المدنی الجدید**. چاپ سوم. ج ۸ و ۹. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
۲۸. الشافعی، محمد. (۱۹۹۰ م). **الام**. ج سوم. بیروت: دارالمعرفه.
۲۹. شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۲). **حقوق جزای اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت**. ج دوم. ج دوم. تهران: انتشارات مجد.
۳۰. الشیرینی، محمد. (۱۹۹۴ م). **مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ منهاج**. ج سوم. بی‌جا: دارالکتب العلمیه.
۳۱. الشیرینی، محمد. (بی‌تا). **الاقناع فی حل أفاظ أبی شجاع**. ج دوم. بیروت: دارالفکر.
۳۲. طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ ق). **حقوق مدنی**. ج دوم. قم: انتشارات اسلامی.
۳۳. طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۱۸ ق). **ریاض المسائل**. ج ۱۴. قم: مؤسسه آل‌البتیت.
۳۴. طباطبایی، سیدحسن «مدرس». (۱۴۰۸ ق). **الرسائل الفقهیه**. تهران: ستاد بزرگ‌داشت پنجاهمین سال‌گرد شهادت مدرس.

۳۵. طلبه، انور. (۲۰۰۶ م). **المطول فی شرح القانون المدني**. ج سوم. ج ۱۴. اسکندریه: المكتبة الجامی الحديث.
۳۶. عاملی، سیدجواد. (۱۴۱۹ ق). **مفتاح الكرامة**. ج ۱۸. قم: انتشارات اسلامی.
۳۷. عاملی، بهاء‌الدین، محمدبن حسین؛ ساوجی، نظام بن حسین. (۱۴۲۹ ق). **جامع عباسی و تکمیل آن (محشّی، ط - جدید)**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. عاملی حرّ، محمد. (۱۴۰۹ ق). **وسائل الشیعة**. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳۹. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین. (۱۴۱۰ ق). **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشّی - کلانتر)**. ج هفتم. قم: کتاب فروشی داوری.
۴۰. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین. (۱۴۱۳ ق). **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**. ج ۱۲. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۴۱. عمید زنجانی، عباس علی. (۱۳۸۲). **موجبات ضمان: در آمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی**. تهران: نشر میزان.
۴۲. فرج صده، عبدالمنعم. (بی تا). **الحقوق العینیة الاصلیة دراسة فی القانون اللبنانی و القانون المصری**. بیروت: دارالنهضة العربیة.
۴۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). **دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی**. ج دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). **دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی**. ج هشتم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۵. الکاسانی، علاء‌الدین ابوبکر. (۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م). **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**. ج سوم. ج هفتم. بی جا: دارالکتب العلمیة.
۴۶. کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹ ق). **تحریر المجله**. ج دوم. نجف: مکتبه المرتضویه.
۴۷. الکلوزانی، محفوظ. (۲۰۰۴ م). **الهدایة علی مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشیبانی**. بی جا: مؤسسه غراس للنشر والتوزیع.
۴۸. کیخا، محمدرضا؛ آیین، علیرضا. (۱۳۹۹). «نگرشی انتقادی به سیاست سخت‌گیرانه نهاد غصب و لزوم درجه‌بندی مسئولیت (بر پایه کیفیت دخالت عنصر درون ذاتی حُسن یا سوء نیت)»
پژوهش حقوق خصوصی. ۹(۳۳). ۱۸۹-۲۱۹. <https://doi.org/10.22054/jplr.2020.47427.2308>
۴۹. محقق داماد، مصطفی. (۱۴۰۶ ق). **قواعد فقه**. ج ۱۲. ج ۱. تهران: مرکز نشر اسلامی.

۵۰. المقدسی، ابن قدامه. (۱۹۶۸). **المغنی للابن قدامه**. ج پنجم. قاهره: مكتبة القاهرة.
۵۱. منلا خسرو، محمد. (بی‌تا). **درر الحکام شرح غرر الأحکام**. ج دوم. ناشر: دار إحياء الكتب العربية.
۵۲. النقیب، احمد بان. (۱۹۸۲ م). **عمدة السالك وعدة الناسك**. قطر: الشؤون الدينية.
۵۳. النووی، ابو ذکریا. (۲۰۰۵ م). **منهاج الطالبین و عمدة المفتین فی الفقه**. دمشق: دارالفکر.
۵۴. هوشیار، محمدرضا؛ زارع، مهدی و رضانی، محمد. (۱۳۹۹). «**آثار و شرایط قوه قاهره در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران**». *دانش و پژوهش حقوقی*. (۱)۶. ۱۱۹-۱۴۶. https://ajkrl.scu.ac.ir/article_17336.html
۵۵. **کُد جزای افغانستان**، مصوب بهار ۱۳۹۷.
۵۶. **قانون مجازات اسلامی ایران**، مصوب ۱۳۷۵ / ۳ / ۲.
۵۷. **قانون مدنی افغانستان**، مصوب ۱۳۵۵.
۵۸. **قانون مدنی ایران**، مصوب ۱۳۰۷.
۵۹. **قانون مدنی مصر**، مصوب ۱۹۴۸ میلادی.
۶۰. **قانون مسئولیت مدنی**، ایران مصوب ۱۳۳۹ / ۲ / ۷.

References

1. The Holy Quran
2. Ibn Athir. (1985). *Al-Nihayah fi Gharib al-Hadith*. Edited by Tahir Ahmad Zawi & Mahmoud Muhammad Tannakhi. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
3. Ibn Manzur. (1988). *Lisan al-Arab*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
4. Abhari Ali-Abad, Hamid & Partovi, Hamid. (2010). "The Concept and Scope of Usurpation in Islamic Jurisprudence and Iranian Civil Law." *Articles and Reviews* (Unpublished), 41(1). [In Persian]
5. Ahmad Siraj, Muhammad. (1993). *Dhaman al-Adwan fi al-Fiqh al-Islami*. Beirut: The University Institution for Studies, Publishing, and Distribution. [In Arabic]
6. Ardebili, Ahmad. (1983). *Majma' al-Burhan wa al-Fa'idah*, Vol. 10. Qom: Islamic Publications. [In Arabic]
7. Emami, Hassan. (n.d.). *Civil Law*. Tehran: Islamic Publications. [In Persian]
8. Ansari, Murtada. (1989). *Kitab al-Makasib*, 3rd edition, Vol. 5. Qom: Mu'assasat Matbu'at Dar al-Kitab. [In Arabic]
9. Anvari, Hassan. (2002). *Sokhan Grand Dictionary*, Vol. 3. Tehran: Sokhan Publications. [In Persian]
10. Barikloo, Alireza. (2008). *Civil Liability*, 2nd edition. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
11. Al-Bajirmi, Suleiman. (1995). *Hashiyat al-Bajirmi 'ala al-Khatib: Tuhfat al-Habib 'ala Sharh al-Khatib*, Vol. 3. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]

12. Al-Bashir, Muhammad Taha & Hassoun Taha, Ghani. (1982). *Al-Huquq al-'Ayniyyah: Al-Huquq al-'Ayniyyah al-Asliyya – Al-Huquq al-'Ayniyyah al-Taba'iyya*. Baghdad: Ministry of Higher Education and Scientific Research, Iraq. [In Arabic]
13. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2007). *Expanded Terminology of Law*, 3rd edition, Vol. 4. Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
14. Al-Juwayni, Abdul Malik. (2007). *Nihayat al-Matlab fi Dirayat al-Madhhab*, Vol. 7. Beirut: Dar al-Minhaj. [In Arabic]
15. Ha'eri, Murtada. (1998). *Kitab al-Khums*. Qom: Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic]
16. Al-Hijjawi, Musa. (n.d.). *Al-Iqna' fi Fiqh al-Imam Ahmad ibn Hanbal*, Vol. 2. Beirut: Dar al-Ma'arif. [In Arabic]
17. Hilli, Hassan "Allamah". (1999). *Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyyah 'ala Madhhab al-Imamiyyah*, Vol. 4. Qom: Imam Sadiq Institute. [In Arabic]
18. Hilli, Muqaddad. (n.d.). *Al-Tanqih al-Ra'i li Mukhtasar al-Shara'i'*, Vol. 4. Qom: Ayatollah Mar'ashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
19. Hayati, Ali Abbas. (2013). *Civil Law (4): Civil Liability*. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
20. Khomeini, Seyyed Ruhollah Mousavi. (n.d.). *Tahrir al-Wasilah*, Vol. 2. Qom: Mu'assasat Matbu'at Dar al-'Ilm. [In Arabic]
21. Al-Dusuqi, Muhammad. (n.d.). Hashiyat al-Dusuqi 'ala al-Sharh al-Kabir. Vol. 3. No place: No publisher. [In Arabic]
22. Al-Rafi'i, Abdul Karim. (n.d.). Fath al-Aziz bi-Sharh al-Wajiz. Vol. 11. No place: No publisher. [In Arabic]
23. Rahimi, Ishaq. (2018). *Civil Liability and Extra-Contractual Obligations*. Kabul: Farhang Publications. [In Persian]
24. Al-Zuhaili, Wahba. (2006). *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*. Vol. 6. Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]
25. Al-Sarakhsi, Muhammad. (1993). *Al-Mabsut*. Vol. 11. Beirut: Dar al-Ma'arif. [In Arabic]
26. Al-Salman, Abdulaziz. (n.d.). *Al-As'ilah wa al-Ajwibah al-Fiqhiyyah*. Vol. 6. No place: No publisher. [In Arabic]
27. Al-Sanhuri, Abdul-Razzaq Ahmad. (2000). *Al-Wasit fi al-Sharh al-Qanun al-Madani al-Jadid*. Third edition. Vol. 8 & 9. Beirut: Manshurat al-Halabi al-Huquqiyyah. [In Arabic]
28. Al-Shafi'i, Muhammad. (1990). *Al-Umm*. Vol. 3. Beirut: Dar al-Ma'arif. [In Arabic]
29. Shambayati, Hushang. (2013). *Special Criminal Law: Crimes Against Property and Ownership*. Second edition. Vol. 2. Tehran: Majd Publications. [In Persian]
30. Al-Shirbini, Muhammad. (1994). *Mughni al-Muhtaj ila Ma'arif Ma'ani Alfaz al-Minhaj*. Vol. 3. No place: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
31. Al-Shirbini, Muhammad. (n.d.). *Al-Iqna' fi Hall Alfaz Abi Shuja'*. Vol. 2. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
32. Taheri, Habibullah. (1997). *Civil Law*. Second edition. Vol. 2. Qom: Islamic Publications. [In Persian]
33. Tabatabai, Sayyid Ali. (1997). *Riyadh al-Masa'il*. Vol. 14. Qom: Al al-Bayt Institute. [In Persian]

34. Tabatabai, Sayyid Hassan "Modarres". (1987). *Al-Rasa'il al-Fiqhiyyah*. Tehran: The Commemoration Committee for the 50th Anniversary of Modarres' Martyrdom. [In Persian]
35. Talabah, Anwar. (2006). *Al-Mutawwal fi Sharh al-Qanun al-Madani*. Third edition. Vol. 14. Alexandria: Al-Maktabah al-Jami' al-Hadith. [In Arabic]
36. Amili, Sayyid Jawad. (1998). *Miftah al-Karamah*. Vol. 18. Qom: Islamic Publications. [In Arabic]
37. Amili, Baha' al-Din Muhammad ibn Husayn; Sawaji, Nizam ibn Husayn. (2008). *Jami' Abbasi wa Takmilatuh (Mahshi, T - Jadid)*. Qom: Office of Islamic Publications affiliated with the Seminary Teachers Society of Qom. [In Arabic]
38. Amili Har, Muhammad. (1988). *Wasa'il al-Shi'ah*. Vol. 1. Qom: Al al-Bayt Institute. [In Arabic]
39. Amili, Al-Shahid al-Thani, Zayn al-Din. (1990). *Al-Rawdah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyyah (Mahshi - Kalantar)*. Vol. 7. Qom: Dawari Bookstore. [In Arabic]
40. Amili, Al-Shahid al-Thani, Zayn al-Din. (1993). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i' al-Islam*. Vol. 12. Qom: Institute of Islamic Knowledge. [In Arabic]
41. Amid Zanjani, Abbas-Ali. (2003). *Causes of Liability: An Introduction to Civil Liability and its Causes and Effects in Islamic Jurisprudence*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
42. Faraj Sada, Abdul-Mun'im. (n.d.). *Al-Huquq al-'Ainiyyah al-Asliyah: Dirasah fi al-Qanun al-Lubnani wa al-Qanun al-Masri*. Beirut: Dar al-Nahda al-'Arabiyyah. [In Arabic]
43. Katouzian, Nasser. (1998). *Introduction to Civil Law: Legal Events*. Second edition. Tehran: Sahami Enteshar Publications. [In Persian]
44. Katouzian, Nasser. (2005). *Introduction to Civil Law: Legal Events*. Eighth edition. Tehran: Sahami Enteshar Publications. [In Persian]
45. Al-Kasani, Ala' al-Din Abu Bakr. (1986). *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'*. Vol. 7. Third edition. No place: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
46. Kashf al-Ghita, Muhammad-Husayn. (1980). *Tahrir al-Majallah*. Vol. 2. Najaf: Maktabah al-Murtadhawiyah. [In Arabic]
47. Al-Kilawazani, Mahfouz. (2004). *Al-Hidayah 'ala Madhhab al-Imam Abi 'Abd Allah Ahmad ibn Muhammad ibn Hanbal al-Shaybani*. No place: Gharas Publishing and Distribution Foundation. [In Arabic]
48. Keikha, Mohammadreza; Aein, Alireza. (2020). "A Critical View on the Strict Policy of the Institution of Usurpation and the Necessity of Classifying Liability (Based on the Quality of the Inner Element of Good or Bad Intent)." *Private Law Research*. 9(33). 189-219. <https://doi.org/10.22054/jplr.2020.47427.2308> [In Persian]
49. Muhaqqiq Damad, Mustafa. (1986). *Qawa'id Fiqh*. Vol. 1. Twelfth edition. Tehran: Islamic Publishing Center. [In Arabic]
50. Al-Maqdisi, Ibn Qudamah. (1968). *Al-Mughni* by Ibn Qudamah. Vol. 5. Cairo: Maktabah al-Cairo. [In Arabic]
51. Manla Khusraw, Muhammad. (n.d.). *Durar al-Hukam Sharh Ghurar al-Ahkam*. Vol. 2. Publisher: Dar Ihya al-Kutub al-'Arabiyyah. [In Arabic]
52. Al-Naqib, Ahmad Ban. (1982). *'Umdat al-Salik wa 'Iddat al-Nasik*. Qatar: Religious Affairs. [In Arabic]

53. Al-Nawawi, Abu Zakariya. (2005). *Minhaj al-Talibin wa 'Umdat al-Muftin fi al-Fiqh*. Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]
 54. Hushyar, Mohammadreza; Zar'ei, Mahdi and Ramazani, Mohammad. (2020). "The Effects and Conditions of Force Majeure in Imamite Jurisprudence and Civil Law of Iran." *Law and Research Studies*. 6(1). 119-146. https://ajkrl.scu.ac.ir/article_17336.html [In Persian]
 55. Afghan Penal Code, approved in Spring 2018. [In Persian]
 56. Islamic Penal Code of Iran, approved on 23 May 1996. [In Persian]
 57. Civil Code of Afghanistan, approved in 1976. [In Persian]
 58. Civil Code of Iran, approved in 1928. [In Persian]
 59. Civil Code of Egypt, approved in 1948. [In Arabic]
 60. Civil Liability Law, Iran, approved on 27 April 1960. [In Persian]
-
-