

Extension of Usurpation Rulings to
"Quasi-Usurpation" in the View of
Contemporary Jurists

Ali Yari Nejad ^{1*}, Mostafa Bahri ²

1- Ph.D. Student in Private Law, University of Olum-e Qazaei, Tehran, Iran

2- Master of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Received Date: 2024/05/15

Accepted Date: 2024/08/26

Abstract

Two legal institutions, actual usurpation) and quasi-usurpation, which address various forms of taking possession of another's property without permission, are mentioned in the Iranian Civil Code, specifically in Article 308. The latter is treated as equivalent to the former, implying shared rulings but different natures. The distinction between the two lies in the presence or absence of "transgression" ('udwan), or in other words, the "ill intent" of the person who has taken possession of another's property. In Iranian law, both carry equal and sometimes stringent rulings. This article, using a descriptive-analytical method, examines the arguments of those who equate the rulings of these two institutions, as well as the opinions of other jurists and contemporary scholars. It also includes a comparative study of civil laws from various countries and presents justifications for the unfairness of extending usurpation rulings to quasi-usurpation. The article suggests that, similar to the civil laws of many countries, the Iranian Civil Code should differentiate between the rulings of these two institutions. The strict rulings of actual usurpation should only apply in cases of proven ill intent, and in situations where such intent is not present, the objective ruling should be disregarded in instances that contradict rational principles.

Keywords: Usurpation (Ghasb), Quasi-usurpation (Shebh-e Ghasb), Contemporary jurists, Ruling.

تسری احکام غصب به «شبه غصب» در نظر
فقه‌های معاصر

علی یاری نژاد ^{۱*}، مصطفی بحری ^۲

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران.

۲- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۵/۲۶

پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۸/۲۶

چکیده

دو نهاد غصب حقیقی و در حکم غصب یا شبه غصب که درباره انواع دست نهادن بر مال دیگری بدون وجود اذن از طرف مقابل در قانون مدنی ایران و ماده ۳۰۸ مورد اشاره قرار گرفته است، به شکلی که دومی در حکم اولی است و این به معنای اشتراک در احکام و اختلاف در ماهیت می‌باشد. وجه تمایز این دو در «عدوان» و «عدم وجود عدوان» یا به عبارتی «سوءنیت» فردی است که اثبات ید بر مال غیر نموده و در حقوق و قانون ایران هر دو دارای احکام مساوی و گاه سختگیرانه هستند، در این مقاله براساس روش توصیفی تحلیلی با بررسی ادله قائلین به تساوی احکام این دو نهاد و نظرات دیگر فقها و فقه‌های معاصر و همچنین مطالعه تطبیقی قوانین مدنی کشورهای مختلف و بیان توجیهات ناعادلانه بودن تسری احکام غصب به شبه غصب مواردی بیان شده که مطابق آن شایسته است در قانون مدنی کشور ما نیز همچون قوانین مدنی بسیاری از کشورها در تسری احکام بین این دو نهاد تفاوت قائل شده و احکام سخت‌گیرانه غصب حقیقی صرفاً برای خصوص وجود سوءنیت جاری گردد و در جایی که چنین امری محقق نیست، حکم وضعی آن در مواردی که خلاف بنای عقلاست نادیده گرفته شود.

واژگان کلیدی: غصب، شبه غصب، فقه‌های معاصر، حکم.

مقدمه

غضب و شبه غضب از نهادهای موجد ضمان در فقه و حقوق موضوعه به حساب می‌آید. تعاریف این دو در ادامه به تفصیل بیان خواهد شد؛ اما مسئله این است که مطابق قانون این دو دارای احکام مشترکی هستند و اهمیت این موضوع بیشتر آنجا جلوه می‌کند که غضب حقیقی به واسطه ویژگی‌هایی که دارد دارای احکام سخت‌گیرانه‌ای نیز می‌باشد که مطابق قاعده باید همین احکام درباره شبه غضب نیز جریان پیدا کند. که این امر پس از ورود به تفصیل مطالب در مواردی بسیار ناعادلانه جلوه می‌کند.

در این مجال به پرسش‌های گوناگونی پاسخ داده خواهد شد از جمله: با توجه به این‌که ممیزه بین غضب و شبه غضب در وجود و عدم عدوان و سوءنیت است در حکم تلقی کردن شبه غضب نسبت به غضب حقیقی چگونه قابل توجیه خواهد بود؟

از طرفی با توجه به خصوصیت غضب درباره تلف مال نزد غاصب که مطابق قول مشهور بلکه اجماع، اصول کلی مسئولیت مدنی را تخصیص می‌زند و برای ایجاد ضمان خود را بی‌نیاز از احراز قابلیت انتساب می‌داند باید بررسی کرد که آیا این امر در خصوص غضب حقیقی صادق است تا بعد نوبت به اجرای آن به شبه غضب برسد؟

در زمینه پیشینه این بحث باید گفت در چند مقاله به برخی از موارد اشاره شده است از جمله: در مقاله‌ای با عنوان «نگرشی انتقادی به سیاست سخت‌گیرانه نهاد غضب و لزوم درجه‌بندی مسئولیت»، نوشته آیین و کیخا، سال ۱۳۹۹، مجله پژوهش حقوق خصوصی، با محوریت قرار دادن حسن نیت و سوءنیت به تفکیک احکام غضب از شبه غضب می‌پردازد. در مقاله‌ای دیگر تحت عنوان «نقد و تحلیل آرای فقهی در باب قاعده «الْغَاصِبُ يُؤْخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» و قلمرو مصادیقی»، نوشته قلعه جوقی، سال ۱۳۹۱، مجله فقه و اصول مشهد، به نقد قاعده الغاصب یؤخذ بشق الاحوال پرداخته شده و آن را صرفاً مربوط به غضب حقیقی می‌داند. همچنین مقاله دیگری تحت عنوان «ضرورت تفکیک احکام و مصادیق غضب و در حکم غضب از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»، نوشته کیان‌مهر و همکاران، سال ۱۳۹۹، مجله مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، به بررسی مصادیق در حکم غضب پرداخته؛ اما در هیچ‌یک از مقالات مذکور به توجیهات ناعادلانه بودن تسری احکام غضب به شبه غضب و نقدنظر مشهور فقها در خصوص عدم رابطه سببیت در تلف مال مغضوبه بیان نشده است. با توجه به موارد

پیش گفته در این مقاله به توجیهاتی که بیان گر ناعادلانه بودن تسری این احکام می باشد، پرداخته خواهد شد، همچنین در جریان بحث فتاوی فقهای معاصر و قوانین مدنی کشورهای مسلمان نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت. ابتدا جهت تبیین بیشتر موضوع به بیان مفاهیم پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم شناسی

ابتدا جهت تبیین بیشتر موضوع به بیان مفاهیم غصب و شبه غصب پرداخته خواهد شد.

۱-۱. مفهوم غصب: فقها در تعریف اصطلاحی غصب به ذکر تعاریفی پرداخته اند به عنوان مثال: محقق حلی غصب را در اختیار گرفتن مال دیگری به تنهایی و از روی ستم می داند (حلی، ۱۴۱۰ ق، ۲۴۷). در ادوار پیشین نیز، پاره ای از فقها بر این باور بودند که مفهوم «غصب» دارای حقیقت شرعیه است؛ اما در سیر تطور اندیشه فقهی، گرایشی پدید آمد که براساس آن، غصب را دارای حقیقت عرفیه دانسته اند (جزایری، ۱۳۸۳، ۱۹۷). میرزا حبیب الله رشتی در تعریف غصب گفته است: «غصب استیلا یافتن بر مال غیر یا بر حق غیر است به نحو عدوان» (۱۳۸۹، ۲). شهید اول بیان نموده غصب یعنی: «استیلا داشتن به استقلال بر مال غیر یا بر حق از حقوقش» (عاملی، بی تا، ۱۰۵). سید علی طباطبایی گفته است غصب به معنای «اثبات ید به استقلال بر مال غیر به نحو عدوان، پس کفایت نمی کند رفع ید مالک بدون اثبات ید خود وی» (۱۴۱۸، ۵). علامه حلی با نگرشی متفاوت از سایر فقها، مفهوم غصب را این گونه تبیین می نماید: «غصب، استیلا بر مال غیر به ناحق است و لزوماً مستلزم عدوان نیست؛ بلکه غصب و حکم آن، بدون نیاز به عدوان نیز ثابت است» (شراره، بی تا، ۲۷). در حقوق مدنی ایران در ماده ۳۰۸ ق.م. که از فقه امامیه گرفته شده نیز معیار برای تحقق غصب چیرگی و استیلا بر حق و مال غیر بیان شده است به نحوی که در آن عدوان و سوءنیت وجود داشته باشد.

۱-۲. مفهوم شبه غصب: درخصوص تعریف شبه غصب در ادبیات فقهی باید گفت در مواردی که تسلط افراد ابتدائاً همراه با اذن باشد ولی در ادامه مالک خواهان رفع تصرف و استیلا شود، ولی این تصرف و استیلا مرتفع نشود «در حکم غصب» قلمداد شده است. بر این اساس فقها و حقوقدانان مواردی را که آغاز استیلا و تصرف قانونی و مشروع بوده ولی استمرار آن خلاف حق باشد را «در حکم غصب» یا «شبه غصب» دانسته اند. با این توضیحات، اگر استیلا بر حق غیر به قهر و ستم انجام نگیرد و شخص مستولی بر مال هم جاهل بر عدم استحقاق خود باشد غصب واقعی یا حقیقی محقق نشده است (بحرانی،

بی‌تا، ۵۸/۱۳)؛ لذا در این‌گونه موارد عبارت در حکم غصب یا شبه غصب استعمال می‌شود. به‌عنوان مثال اگر مستاجری در پایان مدت اجاره از تخلیه امتناع ورزد یا امینی مال ودیعه را نزد خود انکار کند و یا در رد آن به مالک طفره رود و یا این‌که از ابتدا از راه عدوان و ستم بر آن مال سلطه پیدا نکرده است، چون در این هنگام تصرف او بدون مجوز و نامشروع است از تاریخ پایان یافتن اذن در حکم غاصب به‌شمار می‌رود (طاهری، ۱۳۹۲، ۳۰۰/۲). چنان‌که در ماده ۳۱۰ قانون مدنی چنین آمده است: «اگر کسی مالی را که به عاریه یا به ودیعه و امثال آن در دست اوست منکر گردد از تاریخ انکار در حکم غاصب است». کاشف الغطا در راستای نظراتی که بیان شد غصب حکمی را در موردی جاری می‌داند که در ابتدا اذنی وجود داشته است؛ اما در ادامه این اذن قطع شده است (بی‌تا، ۱۵۸/۳). در میان فقها، برخی نیز مصداقی دیگر از غصب حکمی را مقبوض به عقد فاسد می‌دانند (خویی، ۱۳۷۵، ۳۹۵/۶). برخی دیگر نیز با عباراتی مقبوض به عقد فاسد را در حکم غصب قلمداد کرده‌اند (السیوری، ۱۳۷۳، ۸۵/۲). مدرسی در رساله عملیه خود در خصوص شبه غصب و جریان آن در مقبوض به عقد فاسد قائل به چنین نظری می‌باشد (مدرسی، ۱۴۳۱ق، ۲۹۴/۲).

باتوجه به این‌که حکم ضمان هم در شبه غصب و هم در غصب حقیقی جریان دارد به‌نظر می‌رسد بر این اساس است که در تذکره و جامع المقاصد ثبوت غصب را به غیر عدوان هم جاری دانسته‌اند (عاملی، بی‌تا، ۲۰۵/۶)، مبتنی بر این‌که در غصب حکمی هرچند ماهیت متفاوتی با غصب حقیقی دارد؛ اما احکام آن از جهت ضمان یکسان است. بنابراین با توجه به تعاریفی که از غصب و شبه غصب بیان گردید، جهت شناخت عناصر غصب و تفکیک آن از شبه غصب، سه عنصر قابل بررسی و شناسایی می‌باشد:

یکم) استیلاء: همان‌طور که بیان شد برای صدق تحقق غصب لازم است که فرد به‌صورت فیزیکی و مادی مال دیگری را تصرف کند؛ لذا با این قید صرف فروش مال غیر بدون تصرف و استیلاء بر آن صدق غصب نمی‌کند. همچنین با این قید نیز ماده ۳۰۹ قانون مدنی ظهور پیدا می‌کند با این بیان که صرف ممانعت از استفاده بدون تصرف کردن در مال قابلیت صدق عنوان غصب نخواهد داشت.

دوم) بر حق غیر: این استیلاء و تصرف باید بر حق و یا مال غیر صورت بگیرد. همان‌طور که گفته شد قانون مدنی از عبارت «حق» سخن به‌میان آورده است در حالی‌که بسیاری از فقها در تعریف غصب

از واژه «مال» استفاده کرده‌اند همان‌گونه که در مبحث تعریف غصب نزد فقهای امامیه به مصادیقی اشاره گردید (شراره، بی تا، ۲۶).

سوم) به نحو عدوان: مقصود از عدوان ظلم و ستم است به این معنا که فرد می‌داند که مال متعلق به دیگری است و مال خودش نیست با این حال با این سوءنیت در آن تصرف می‌کند؛ لذا سوءنیت متصرف شرط تحقق غصب خواهد بود. به عبارتی غصب دارای چند عنصر است که عنصر مادی آن را استیلا و چیرگی تشکیل می‌دهد. عنصر روانی آن سوءنیت و عدوان مزبور در ماده ۳۰۸ می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۵۷)؛ اما در ذکر این عناصر درخصوص شبه غصب طبق آرای فقها چه بسا همچنان که عده‌ای معتقدند عنصر «عدوان» را باید به عنصر «عدم قصد عدوان ابتدایی» تغییر داد (کیان مهر و دیگران، ۱۳۹۹، ۲۶)؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به تعاریف ارائه شده رأی صحیح‌تر این است که ملاک تمییز و تفکیک غصب از شبه غصب نه وجود یا عدم «عدوان ابتدایی» که صرفاً وجود یا عدم «سوءنیت» یا «عدوان» باشد.

۳-۱. مفهوم عدوان: واژه عدوان در لغت به معنای «الظلم الصراح: ظلم و ستم آشکار (جوهری، ۱۴۱۸ق، ۲/۱۷۵۹) و از حد گذشتن (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ۹/۹۲)؛ فیروز آبادی، ۱۴۱۲ق، ۴/۵۲۱) است. البته در تعریف دیگری گفته شده: کلمه عدوان همه رقم ظلم را شامل می‌شود و معنایی وسیع‌تر از کلمه ظلم دارد (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۴/۵۰۶). فقها تعریف اصطلاحی‌ای برای واژه عدوان بیان نکرده‌اند و بیشتر به همان معنای لغوی اکتفا نموده‌اند (محقق ثانی، ۱۴۱۱ق، ۶/۲۰۸) همچنان که درخصوص معنای غصب هم در ادواری به معنای لغوی اکتفا می‌شده است؛ برخلاف فقها حقوق‌دانان برای عدوان معانی مختلفی ذکر نموده‌اند از جمله جعفری لنگرودی در بخش اتلاف و تسبیب در این باره گفته است: «عدوان فعل یا ترک فعل قابل نکوهش است بر ضرر ناشی از عدوان، ضمانت اجرای مدنی یا عقوبت مترتب است» (لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۹). برخی دیگر از نویسندگان بر این باورند که عدوانی که موجب ضمان در شرع می‌شود فعل زیان‌باری است که شرع آن را مجاز نمی‌داند و به فاعل آن نیز اذن ارتکاب آن را نداده است. مستند این تعریف، مفهوم قاعده فقهی «الجواز الشرعی ینافی الضمان» است. بنابراین اگر شخصی در ملک خود چاهی بکند و حیوان متعلق به دیگری یا انسانی در آن افتد و صدمه ببیند. حفر کننده چاه ضامن نیست؛ زیرا او شرعاً در حفر آن چاه اذن داشته است (نصیری، ۱۴۰۱، ۵۷).

در حوزه حقوقی می‌توان گفت که عدوان و سوءنیت به معنای این است که فرد متصرف در غضب آگاه بر این امر باشد که مال مورد تصرف وی متعلق به دیگری است؛ لذا حتی اگر کسی با زور و قهر و غلبه مال کسی را اخذ کند؛ اما با این نیت که مال متعلق به خود وی است دارای عدوان تلقی نمی‌شود. همچنان‌که برخی نویسندگان در این باره نوشته‌اند: «مقصود از عدوان در ماده ۳۰۸ ق.م. همان عناصر چهارم غضب است نه اعمال زور و غلبه» (لنگرودی، ۱۳۹۸، ۲۷۴). همچنین برخی نیز دیگر با ادبیاتی مشابه گفته‌اند: «عدوان هنگامی صدق می‌کند که متصرف با علم به این‌که مال از آن دیگری است و اجازه تصرف در آن را ندارد بر آن استیلا یابد. بنابراین هرگاه شخص مال دیگری را به گمان این‌که متعلق به خود اوست تصرف کند، عمل او غضب محسوب نمی‌شود، هرچند که در حکم غضب و موجب ضمان است» (صفایی، ۱۳۹۵، ۲۷ و ۲۸).

۴-۱. رابطه عدوان با سوءنیت: براساس آنچه که گفته شد، عدوان به معنای علم به تعلق مال به دیگری می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت عدوان توأمان با سوءنیت است؛ زیرا زمانی که فرد می‌داند که مال متعلق به خودش نیست؛ اما با این وجود در مال دیگری تصرف می‌کند، حسن نیت ندارد و به استناد قاعده «تعرف الأشياء بأضدادها» می‌توان گفت فرد دارای سوءنیت تلقی می‌شود. به صورت کلی می‌توان گفت اگرچه از نظر لغوی و اصطلاحی معانی مختلفی با وجود نزدیک بودن به هم بیان شد؛ اما در معنای برگزیده برای عدوان در خصوص غضب که همانا علم به تعلق مال به دیگری است باید گفت که «عدوان» هم معنا و معادل با «سوءنیت» می‌باشد و به عبارت دیگر هر جا عدوان - علم به تعلق مال به دیگری - وجود داشته باشد بالملازمه سوءنیت هم وجود دارد بنابراین رابطه این دو ترداف خواهد بود؛ لذا می‌توان گفت هر زمانی که در تصرف شخص عنصر سوءنیت (عدوان) وجود داشته باشد فرد مزبور غاصب حقیقی است و رفتار مذکور غضب حقیقی است و هر زمانی که عنصر مزبور موجود نباشد شبه غضب یا غضب حکمی صادق خواهد بود.

۲. ادله موافقان و مخالفان تسری احکام شبه غضب به غضب حقیقی

در متون فقهی و حقوقی به صورت مقایسه‌ای به تسری احکام شبه غضب به غضب حقیقی پرداخته نشده است؛ اما با این وجود پس از بررسی نظرات فقها در برخی مصادیق غضب حکمی یا در حکم غضب می‌توان به ذکر موارد زیر پرداخت:

۱-۲. ادله موافقان تسری احکام غصب به شبه غصب: شهید ثانی از جمله کسانی است که در باب علم و جهل و تأثیر آن در مسئولیت فرد قابض در عقد فاسد در نهایت فتوا بر عدم تفاوت بین این موارد می‌دهد (شهید ثانی، ۱۴۲۳ق، ۳/۱۵۴) در این باره لازم است ذکر شود، زمانی که گیرنده مال جاهل به بطلان بوده و در واقع فاقد سونیت و عدوان می‌باشد، اگر معتقد به ضمان وی به صورت مطلق (ماده ۳۶۶ قانون مدنی) باشیم در واقع غصب حکمی مزبور را غصب حقیقی تلقی کرده و تمامی احکام غصب حقیقی را بر غصب حکمی جاری کرده‌ایم. از دیگر موافقان این امر می‌توان به شیخ حر عاملی (عاملی، بی‌تا، ۲۵/۳۸۶) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۷/۷۵) اشاره کرد. دلیل این گروه از فقها که قول مشهور فقهای امامیه نیز می‌باشد عموم و اطلاق خبر علی الید و قاعده «الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال» است، در متون فقهی عباراتی نظیر «الغاصب یؤخذ بأشد الاحوال» (شهید ثانی، بی‌تا، ۱۰/۱۹۸)، «الغاصب علی أشق الاحوال» (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ۲۶۰ و ۲۹۸)، «الغاصب بأخس الاطوار» (خویی، ۱۳۸۴، ۳۲۳/۴) و «الغاصب یؤخذ بأخس أحواله و أشقها علیه و المالك بأجود الأحوال له» (عاملی، ۱۴۱۹ق، ۶۱۴/۱۲) در همین راستا بیان شده است. قابل ذکر است که در مقابل این عبارات شدید، عباراتی مانند «الغاصب یؤخذ باعدل الاحوال» نیز ذکر شده است (بزاز، ۱۴۰۱، ۱۶) که به نظر می‌رسد رویکرد اعتدالی و تعدیل‌گرایانه را در مقابل رویکرد سخت‌گیرانه صرف در نظر دارد.

علاوه بر فقهای فوق‌الذکر اشخاص دیگری مانند کاشف الغطاء در انوار الفقاهه (نجفی، ۱۴۲۲ق، ۳۶/۱)، ایروانی در حاشیه مکاسب (ایروانی، ۱۳۸۴، ۱۰۵/۱)، محقق اردبیلی در شرح ارشاد (اردبیلی، بی‌تا، ۵۲۸/۱۰)، محقق کرکی در جامع المقاصد (کرکی، ۱۴۱۴ق، ۲۶۰/۶)، شیخ محمد جواهری در شرح عروه الوثقی (جواهری، بی‌تا، ۱۱۰/۱۴)، ابن فهد حلی در شرح مختصر نافع (حلی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۴/۴)، وحید بهبهانی در حاشیه مجمع الفائدة والبرهان (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ۱۳۵/۱ و ۱۳۶)، صاحب ریاض در ریاض المسائل (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ۵۴۱/۸)، و ... به این قاعده به عنوان قاعده‌ای که حجیت دارد، استناد کرده‌اند.

این گروه معتقدند قاعده فوق اطلاق داشته و دلالت بر استیلا یا ناروا بر مال غیر دارد در نتیجه هر جایی که استیلا یا تصرف بدون مجوز قانونی بر مال غیر صورت گیرد قاعده فوق جاری می‌شود خواه مسئولی یا شخص متصرف غاصب یا شبه غاصب با سوءنیت و عالم (عدوان) باشد و خواه شبه غاصب با حسن نیت (جاهل).

در فقه اهل سنت نیز این گونه تفسیر شده است که فقدان مجوز قانونی و شرعی صرفاً سبب عدم ارتکاب گناه می‌شود و شخص مستولی خواه با حسن نیت باشد خواه با سوءنیت در حکم وضعی ضمان وی تفاوتی ایجاد نمی‌کند (آیین، کیخا، ۱۳۹۹، ۱۹۹).

۲-۲. ادله مخالفین تسری احکام غضب به شبه غضب: در مقابل کسانی که به صورت مطلق به حاکمیت قاعده «الغاصب یوخذ باشق الاحوال» اعتقاد دارند و فرقی بین غاصب حقیقی و در حکم غاصب قائل نیستند، برخی فقها بر این اعتقاد هستند که تشدید منظور شده در قاعده فوق مربوط به جنبه اخروی و کیفر الهی است و دلیلی برای چنین مسئولیتی در دنیا وجود ندارد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ق، ۱۶۰/۹).

در همین راستا شیخ اعظم (انصاری، بی تا، ۲۷۱/۳) بیان می‌دارد دلیل و مآخذی را برای آنچه که تحت قاعده «الغاصب یوخذ باشق الاحوال» مشهور است نیافتیم. به تبع شیخ انصاری برخی شارحان مکاسب نیز مانند مامقانی در غایه الآمال و ایروانی به همراه مروج جزایری به این امر اشاره کرده‌اند (مامقانی، بی تا، ۳۴۹/۲).

برخی دیگر با اشاره به این که قاعده مزبور فاقد مستند بوده احتمال می‌دهند که این قاعده صرفاً در خصوص تلف مال و اخذ مثل و بدل از غاصب جریان پیدا می‌کند، همان طور که برخی از شافعیه بر این عقیده هستند (قمی گیلانی، ۱۴۱۳، ق، ۲۶۰/۲).

صاحب مذهب الاحکام (سبزواری، ۱۴۱۳، ق، ۲۸۹/۲۱)، در سخنی ابتدائاً بیان می‌دارد که بین غضب و ضمان ملازمه‌ای وجود ندارد و رابطه بین این دو عموم من وجه می‌باشد از طرف دیگر اعمال سخت گیرانه قاعده مورد بحث را قبول ندارد و می‌گوید از برخی شنیده‌ام که این قاعده مربوط به فقه غیرمسلمانان است. همچنان که سخنی از معصوم در این باره وجود ندارد. مضاف بر این با توجه به مجمل بودن قاعده نمی‌توان به آن اتکا کرد. بر همین اساس شهید صدر در ماوراء الفقه (صدر، ۱۴۰۶، ق، ۳۱۳/۷) مانند باقی فقها بعد از تأکید بر نبود دلیل برای حجیت قاعده، ورود احتمال به دلیل اجمال را باعث بطلان استدلال تلقی می‌کند و بدین جهت قاعده مزبور را خدشه پذیر می‌داند و اعمال قاعده را نیز در تمام موارد صحیح نمی‌داند، به این معنا که شمول و حکومت ادله نفی ضرر در خصوص غاصب نیز جریان خواهد داشت.

در این میان برخی دیگر از فقها (خویی، بی‌تا، ۳۹۷/۶) با تفسیری مضیق از قاعده مزبور به واسطه‌ی اشاره‌ای که سایر فقها به این قاعده داشته‌اند معتقد است که منظور از این قاعده عدم مسامحه از غاصب درخصوص مطالبه مال است. با این بیان که مراد از این قاعده نفی مسامحه از غاصب است؛ زیرا در باقی دیون ممکن است به واسطه معسر بودن فرد با او مسامحه شود. شهید صدر نیز بیان می‌دارد که اگر قرار بر قبول قاعده باشد باید به صورت اجمالی آن را قبول کرد به این معنا که غاصب مکلف به حفظ و نگهداری از مال خواهد بود و باید آن را به مالک رد کند در این مسیر اگر متضمن ضرری باشد باید متحمل آن شود و این به معنی تحمیل وظایف و هزینه‌های دیگر نیست (صدر، ۱۴۰۶، ق، ۳۱۳/۷).

۳. توجیهات ناعادلانه بودن تسری احکام غصب به شبه غصب

در ادامه به مواردی اشاره خواهد شد که مستنداتی برای تعدیل احکام شبه غصب نسبت به غصب حقیقی می‌باشد.

۱-۳. اصل و عکس قاعده مایضمن: با توجه به این که مطابق اطلاق قانون مدنی و ماده مورد نظر درخصوص بیع و فساد آن، که قانون مدنی فرد را ضامن عین و منافع قرار داده است، برخی معتقدند که قانون مدنی ایران به واسطه ماده ۶۱۰ قانون مدنی در قانون مزبور عکس قاعده پذیرفته نشده است (محقق داماد، ۱۳۹۹، ۲۰۸). به این معنا که در ضمان ناشی از بطلان معاملات تفاوتی بین عقود معوض و مجانی وجود ندارد؛ لذا صرفاً اصل قاعده «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» مورد قبول قرار گرفته است و عکس قاعده یعنی «ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» در قانون مورد پذیرش قرار نگرفته است.

۲-۳. ادله اصل قاعده: قاعده ما یضمن جزو قواعدی است که در دسته‌بندی‌ها تمام مصادیق معاملات را در بر می‌گیرد؛ لذا مثل تلف مبیع قبل از قبض یا در زمان خیار از قواعد خاص به حساب نمی‌آید؛ اما در تقسیم‌بندی دیگر که مبنای قواعد براساس ادله شرعی سنجیده می‌شوند این قاعده در دسته دوم قرار دارد، یعنی از آیات و روایت برداشت و گرفته نشده است بلکه اصطیادی می‌باشد (اسفندیاری بیات و همکاران، ۱۳۹۳، ۲۶) و در هیچ آیه و روایتی چنین عبارتی به چشم نمی‌خورد (عابدینی، ۱۳۸۰، ۱۴۶).

ادله‌ای که برای قاعده ذکر می‌کنند عبارت است از: اجماع (رحمانی، ۱۳۸۸، ص ۱۰)، قاعده اقدام (محقق داماد، ۱۳۹۹، ۲۲۴)، قاعده احترام (عابدینی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۱) و قاعده ید (شیخ انصاری، بی‌تا، ۱۸۳) که هر کدام از این مدارک در مطالب مختلف مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

۳-۳. ادله عکس قاعده: در مورد عکس قاعده و ادله مربوط با آن می‌توان این دلایل را به دو قسمت تقسیم کرد. ادله لبی و ادله لفظی که عبارت اند از: اجماع (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۸۲)، اولویت (محقق داماد، ۱۳۹۹، ۲۲۸)، استیمان (حر عاملی، ۱۳۸۷، ۲۲۷) و عدم دلیل بر ضمان (حسینی مراغی، ۱۳۷۷، ۴۶۲).

۳-۴. مراد از بیان این سند: در بررسی ضمان در عقود مجانی و امانی، یکی از ادله‌ای که به وضوح مطرح می‌شود این است که ضمان در این‌گونه عقود با همان سخت‌گیری‌های موجود در عقود معاوضی قابل تطبیق نیست. این موضوع در واقع عکس قاعده «ما لا یضمن» را به اثبات می‌رساند که دلایلی نیز بر آن اقامه شده است. طبق ماده ۶۱۰ قانون مدنی ایران، درخصوص بیع و فساد آن، فرد ضامن عین و منافع می‌باشد، بنابراین به‌نظر می‌رسد که این ماده باید به عقود معاوضی تفسیر شود. برخی از فقها و حقوق‌دانان (محقق داماد، ۱۳۹۹، ۲۲۸) بر این باورند که قانون مدنی ایران براساس ماده ۶۱۰، عکس قاعده «ما لا یضمن» را پذیرفته است. با این حال، باید به این نکته توجه کرد که مسئولیت و ضمان در اینجا به دلیل عدم اهلیت طرفین معامله است که برای حمایت از آنها در نظر گرفته شده است. در نتیجه، کسانی که معتقد به عدم ضمان در عقود مجانی هستند، مواردی مانند عدم اهلیت و اکراه را از این قاعده مستثنی می‌کنند.

۱. از سوی دیگر، باید گفت که نباید قواعد حقوقی را به صورت مطلق و مانند قواعد ریاضی مورد بررسی قرار داد. در بسیاری از موارد، این رویکرد باعث می‌شود که نتیجه‌گیری‌های غیرمنصفانه‌ای به دست آید؛ زیرا حقوق به طور کلی رویکردی ریاضی‌وار ندارد. به عنوان مثال، در مورد قاعده «مقبوض به عقد فاسد»، اگر بخواهیم تمام عقود مجانی و امانی را در این چارچوب قرار دهیم، نتایج منطقی مشابه با عقود معاوضی به دست نخواهد آمد. بنابراین، بهتر است در هر پرونده خاص، با توجه به اوضاع و احوال مربوط و علت بطلان، حکم صادر شود که آیا ضمانی بر فرد بار می‌شود یا خیر.

۲. مطابق با عکس قاعده «ما لا یضمن»، عقد در وضعیت صحیح خود ضمانی ندارد؛ چه آن‌که ضمان را به معنای معاوضی بودن تلقی کنیم و چه آن‌را به عنوان عهده‌دار شدن تلف در ملکیت فرد بدانیم. در هر دو حالت، تمام عقود در یک دسته‌بندی قرار می‌گیرند، جز عقد هبه که طبق نظر اول در شمول عکس قاعده قرار می‌گیرد؛ اما طبق نظر دوم در شمول اصل قاعده قرار دارد. در هر حال، در عقود دیگر مانند

ودیعه، عاریه و امثال آن، فرد از ابتدا قصد ضمان، منفعت یا مغاینه نداشته است. بنابراین، چگونه می‌توان از وی انتظار داشت که به واسطه فساد عقد، به‌ویژه فساد ناشی از جهل و ناآگاهی طرفین، مسئول جبران خسارت‌های سنگین، حتی در صورت تلف مال در اثر قوه قاهره باشد؛ چراکه نیت او از ابتدا بر این نبوده که مال را در ازای چیزی تملیک کند یا منفعتی به‌دست آورد. به‌ویژه در عقد هبه، که فرد به‌طور رایگان مال خود را به دیگری تملیک می‌کند و چشم‌داشتی از او ندارد، یا در عقد عاریه و ودیعه که فرد قصد احسان دارد و مطابق با نصوص شرعی نیز هیچ‌گونه مواخذه‌ای برای فرد محسن در نظر گرفته نمی‌شود، چطور می‌توان چنین مسئولیتی را پس از فساد عقد به وی تحمیل کرد؟

۳. به‌نظر می‌رسد در هر مورد خاص باید به تفکیک عمل کرد و وقتی علت بطلان عقد، مانند زمانی که مال از صغیر یا مجنون گرفته شده یا به‌واسطه اکراه از طرف دیگر دریافت شده است، آنگاه ضمان مطرح می‌شود؛ اما در سایر موارد، باید اوضاع و احوال را سنجید و قواعد فقهی و حقوقی را صرفاً به‌صورت فرمول‌های ساده در نظر نگرفت. به این ترتیب، یکی از دلایل عدم ضمان در صورت فساد عقد، به‌ویژه در عقود امانی و مجانی، همان عکس قاعده «ما لا یضمن» است. به عبارت دیگر، در این موارد احکام غصب به غصب حقیقی تسری پیدا نمی‌کند، که در اینجا به‌طور مختصر به آن اشاره شد.

۳-۵. نقش حسن نیت در تعدیل قاعده مقبوض به عقد فاسد و متصرف جاهل: در این بخش، با استناد به مفاهیم مربوط به حسن نیت، تأثیر این امر در میزان مسئولیت متصرف جاهل در مصادیق مختلفی همچون مقبوض به عقد فاسد که از مصادیق شبه غصب است، مورد بررسی قرار خواهد گرفت و ادله اثبات عدم ضمان در چنین مواردی بیان خواهد شد.

۱. حسن نیت، که در زبان انگلیسی معادل «Good faith»، در زبان فرانسه معادل «Bona Fides» و در حقوق آلمان معادل «Treu und Glauben» است، در حقوق روم نیز با عبارت «bona fides» شناخته می‌شود (عباسی، ۱۳۸۶، ۷)، برای اولین بار در دوران روم باستان و در تنقیح الواح دوازده‌گانه در سال ۴۵۰ پیش از میلاد، مطرح گردید (آهنگران، ۱۳۹۹، ۵۰).

۲. در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی، حسن نیت به‌طور دقیق تعریف نشده است؛ چراکه تعریف آن دشوار شمرده می‌شود. برخی از حقوق‌دانان در مقالات خود به این مسئله اشاره کرده‌اند که حسن نیت مفهومی است که در شرایط خاص، برای مقاصد مختلف استفاده می‌شود و نمی‌توان آن را

به سادگی تعریف کرد. تنها در حقوق ایالات متحده است که حسن نیت به طور خاص تعریف شده است و به معنای «صداقت واقعی در رفتار و یا معامله» تعبیر گردیده است (جعفری، ۱۳۹۴، ۱۵۰).

۳. در خصوص تعاریفی که برای حسن نیت ارائه شده است، می توان به مواردی همچون «پایبندی به قول و تعهد» اشاره کرد که براساس آن، هر توافقی باید محترم شناخته شود (عباسی، ۱۳۸۶، ۷). همچنین، در بسیاری از موارد، حسن نیت به عنوان معادل هایی همچون انصاف، رفتار منصفانه، معقولیت و صداقت در رفتار و اعمال بیان شده است. در برخی دیگر از تعاریف، حسن نیت به عنوان مفهومی شناخته می شود که در موارد خاص و برای اهداف ویژه ای به کار می رود، به طوری که قضات را تشویق می کند تا از قواعد خشک حقوقی صرف نظر کرده و شرایط یک قرارداد را به گونه ای تعدیل نمایند که به عدالت نزدیک تر باشد، هر چند که آنها را مجبور به چنین کاری نمی کند (عباسی، ۱۳۸۶، ۷).

۴. در برخی دیدگاه ها، حسن نیت از جنبه ای دیگر به عنوان «حسن نیت حمایتی» شناخته می شود. به این معنا که اگر شخصی به صحت عمل خود ایمان صادقانه داشته باشد، حتی اگر واقعیت خلاف آن باشد، قانون گذار از او حمایت می کند. به عنوان مثال، در حقوق فرانسه، اگر خریدار در معامله فضولی به حسن نیت و جهل از عدم تنفیذ مالک، حتی در صورت عدم تنفیذ، به عنوان مالک ظاهر محسوب می شود. مشابه این موضوع در مواقعی است که شخص جاهل به عدم وجود علقه زوجیت، با زنی رابطه جنسی برقرار می کند و در این حالت، از جزای زنا معاف می گردد (حاجی پور، ۱۳۹۹، ۵۰).

۵. از دیدگاه دیگر، حسن نیت می تواند به معنای تصرف در مال غیر با تصور وجود یکی از وجوه ناقله در مال دیگری باشد، به طوری که فرد با اعتقاد به صحت عمل خویش، در مال دیگری تصرف می کند (لنگرودی، ۱۳۹۰، ۲۲۸). در تعریف دیگری، حسن نیت به معنای دوست داشتن طرف مقابل قرارداد همچون برادر است (نیازی، ۱۳۹۳، ۱۵۴). این مفاهیم نشان دهنده تأثیرهای مختلف حسن نیت در مسئولیت های قانونی افراد است و در بررسی مسئولیت متصرف جاهل، توجه به آن می تواند در تبیین میزان تقصیر و ضمان نقش اساسی ایفا کند.

۴. حسن نیت و قاعده ضمان تصرف (ید)

۱. در خصوص مسئولیت متصرف جاهل، یکی از جنبه های مهم که در حقوق آلمان نیز به آن اشاره شده است، حسن نیت ناشی از جهل است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۶۸). این مفهوم، جنبه ای ذهنی و روانی دارد

که به آگاهی یا جهل شخص نسبت به موضوعات خاص و شرایط حقوقی می‌پردازد. به عبارت دیگر، حسن نیت به معنای جهل نسبت به یک موضوع یا شرایطی است که مانع از تحقق کامل اثر حقوقی می‌شود یا به‌طور نادرست به‌وجود وضع حقوقی معتبر اعتقاد پیدا می‌شود. در این حالت، حسن نیت نتیجه‌ای متفاوت از آنچه که در حالت عادی و مطابق با حکم قانونی باید به اجرا درآید، به همراه دارد و موجب تعدیل حکم قانونی می‌شود تا از شدت و خشکی مقررات حقوقی کاسته شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۶۹).

۲. این مفهوم به‌ویژه در موضوع مسئولیت متصرف جاهل نیز صادق است. به‌طور خاص، منطق ریاضی‌وار مقررات مربوط به ضمان ید در تصرفات غیرمجاز می‌تواند به موقعیت‌هایی منجر شود که منطقی و عقلایی نیست و اجرای چنین حکمی در موارد خاص عدالت را به چالش می‌کشد. به‌عنوان مثال، فرض کنید فردی در ملکی که متعلق به دیگری است تصرف کرده و در نتیجه یک حادثه قهری ملک از بین می‌رود. آیا در این حالت باید فرد را به‌طور مطلق مسئول تلف مال بدانیم؟ آیا فقط براساس اطلاق حدیث ضعیف «علی الید» و تفسیر سکوت از این مقرر که از نظر سندی نیز ضعیف است (نمازی فر، ۱۳۹۲، ۱۰۵)، می‌توان چنین حکمی را صادر کرد؟

۱. همچنین، اگر معلوم شود که فرد متصرف به‌واسطه یک عقد فاسد تصرف کرده و در اثر قوه قاهره مال تلف شده است، آیا حکم به ضمان در این مورد منطقی است؟ اگر مبنای چنین حکمی حدیث «علی الید» نباشد و بخواهیم بر اساس قاعده «مایضمن و ما لایضمن» تصمیم‌گیری کنیم، آیا می‌توان به صرف قاعده‌ای که در متون نقلی مستند ندارد و تنها به‌عنوان اصطلاحی در نظر گرفته می‌شود، فرد غیرمادون را ضامن هرگونه تلف مال دانست؟ قطعاً بنا بر اصول عقلایی، در چنین مواردی سخت‌گیری و به‌ویژه صدور حکم ضمان برای فرد با حسن نیت، که در واقع جاهل به وضعیت قانونی بوده، از منظر عقلایی و حقوقی مناسب نیست.

۳. برخی از حقوق‌دانان برای توجیه عدم مسئولیت فرد با حسن نیت، به قواعدی مانند قاعده ید استناد کرده‌اند (ایزدی فر، ۱۳۹۷، ۱۸)؛ اما لازم به ذکر است که هدف از قاعده ید، تعیین تکلیف در مورد شک در مالکیت است، درحالی‌که در این مورد، ما به‌طور قطعی از عدم مالکیت متصرف آگاه بوده‌ایم و بنابراین، استناد به قاعده ید در اینجا به‌درستی جایز نیست.

۴. همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد، ضمان ید یکی از منابع مسئولیت مدنی در فقه و حقوق اسلام است. در این زمینه، باید توجه داشت که تصرفات شخص ماذون از شمول این قاعده خارج است؛ زیرا در ضمان ید، واژه «اخذ» به معنای گرفتن و تصرف بدون رضایت است و هیچ‌گونه اذنی در آن وجود ندارد. از آنجا که واژه «اخذ» در متن حدیث به تصرف عدوانی و استیلائی غیرمجاز بر مال اشاره دارد، به‌طور منطقی نمی‌توان حسن نیت را با عدوان جمع کرد. بنابراین، تصرف با حسن نیت نمی‌تواند مشمول احکام عدوانی و ضمان ید شود.

۵. در نتیجه اگر واژه «اخذ» را به معنای قهر و غلبه و یا به عبارتی عدم ماذونیت در نظر بگیریم، تصرفاتی که موجب ضمان ید می‌شوند، تنها مربوط به تصرفات عدوانی هستند. به عبارت دیگر، در عقود که باطل بوده و فرد به طرف مقابل اعتماد کرده و مال را به او سپرده است یا به‌طور رایگان در اختیار او قرار داده است، از شمول ضمان ید خارج خواهند بود (صمدی، ۱۳۹۳، ۱۵۷).

۶. در این راستا، عرف عقلا نیز بر این نکته تأکید دارد که تصرف اولیه با حسن نیت را نمی‌توان به عنوان تصرف عدوانی تلقی کرد. از آنجایی که فقه معاملات بیشتر بر مبنای عقلایی استوار است و تاسیس شارع نبوده، می‌توان با توجه به عرف عقلا، در مواردی مانند عقود فاسد مجانی، عدم ضمان را پذیرفت. فارغ از استدلال‌های لفظی و مناقشات مربوط به روایت «علی الید»، از نظر نگارنده، مفاهیم و مبانی مسئولیت متصرف جاهل، از جمله حدیث «علی الید» و قاعده احترام، باید مبتنی بر بنای عقلا باشد که مورد تأیید شارع قرار گرفته است؛ لذا ادله لفظی به‌تنهایی نمی‌تواند مجوز اجرای چنین احکامی برای هر متصرفی باشد.

۵. نقش حسن نیت در تصرفات غصب حقیقی و «شبه غصب»؛ مطالعه تطبیقی

۱. در حقوق فرانسه، همچون بسیاری از دیگر کشورها، حسن نیت در ابتدا و در زمینه بازپس‌گیری مال اخذ شده تأثیر خاصی ندارد. به عبارت دیگر، فرد با حسن نیت یا بدون حسن نیت، موظف به بازگرداندن عین مال مقبوض است، صرف‌نظر از آگاهی یا جهل وی در خصوص وضعیت حقوقی آن مال؛ اما حسن نیت در این‌گونه تصرفات در حقوق فرانسه زمانی نقش پیدا می‌کند که مال در اثر قوه قاهره و بدون تقصیر تلف شود. همان‌طور که گفته شد، حسن نیت در ابتدا تأثیری بر ضمان فرد ندارد؛ اما این تأثیر

درخصوص بدل مال به جای عین آن مشاهده می شود. بدین معنی که اگر مال در اثر قوه قاهره تلف شود، فرد با حسن نیت، ضامن بدل (مثل یا قیمت) نخواهد بود (رضی، ۱۳۹۷، ۱۲۱).

۲. ماده ۱۳۷۹ قانون مدنی فرانسه بیان می دارد که اگر شیء به طور غیرمشروع تحصیل شده باشد، خواه منقول باشد یا منقول حکمی، فردی که آن را تحصیل کرده است باید عین مال را در صورت موجود بودن بازگرداند. در غیر این صورت، باید ارزش آن را بپردازد، به ویژه اگر در اثر تقصیر وی تلف شده باشد؛ اما اگر فرد مال را در اثر سوءنیت تحصیل کرده باشد، مسئولیت وی شامل تمام خسارات خواهد شد، حتی اگر تلف مال ناشی از قوه قاهره باشد.

۳. درخصوص ضمان منافع، وضع در حقوق فرانسه متفاوت است. مطابق ماده ۵۴۹ قانون مدنی فرانسه، تنها در صورتی که متصرف با حسن نیت باشد، مالک منافع مال خواهد بود. در حالی که در صورتی که متصرف دارای سوءنیت باشد، مسئولیت وی شامل تمامی منافع مال می شود، چه منافع استفاده شده و چه منافع تفویض شده (رضی، ۱۳۹۷، ۱۲۱).

۴. در حقوق ایران، همان گونه که در فقه امامیه نیز مذکور است، تصرف با حسن نیت در حکم غصب تلقی می شود. به این معنا که، چه متصرف دارای حسن نیت باشد و چه سوء نیت، هر دو در جایگاه غاصب قرار گرفته و در برابر مالک، مسئولیت عینی و مطلق دارند. با وجود این، ماده ۳۰۵ قانون مدنی ایران، توجه ویژه ای به حسن نیت مبذول داشته و متصرف با حسن نیت را محق در مطالبه و دریافت هزینه های معقول ناشی از تصرف خود می داند.

۵. برای توجیه نظریه ای که تصرف با حسن نیت را در برخی موارد از ضمان معاف می کند، باید به قاعده «رفع» نیز توجه کرد که یکی از اسباب رافع مسئولیت است. جهل فرد نسبت به وضعیت حقوقی مال یکی از مصادیق این قاعده است. در تصرف با حسن نیت، فرد به دلیل جهل به عیب یا مانع حقوقی مال، و با اعتماد به ظاهر آن مال، اقدام به تصرف می کند. در این صورت، پس از کشف این موضوع که مال متعلق به دیگری است، مسئولیت وی در مقابل حوادث قهری که برای مال پیش آمده، نادرست به نظر می رسد. اگرچه دلالت قاعده «علی الید» بر متصرف جاهل ضعیف است، باید به معذوریت های نظیر جهل نیز استناد کرد.

۶. در همین زمینه، گفته می شود که حرمت مال مسلمان همچون حرمت خون وی است؛ اما در مقایسه با خون، در بحث مالکیت علم و جهل تأثیری ندارد. در مورد خون، علم فرد به قتل دیگری در میزان

مسئولیت وی تأثیرگذار است، به طوری که اگر فردی اقدام به قتل عمد کند، حکم قصاص اعمال می شود؛ اما در مالکیت، علم یا جهل شخص در مسئولیت وی تأثیر ندارد و در هر صورت فرد متصرف ضامن مال محسوب می شود. در اغلب موارد که فرد در مال غیر تصرف می کند، می توان علل تقصیر مالک در نگهداری مال را نیز بررسی کرد. این تقصیر ممکن است باعث شده باشد که مال از ید مالک خارج شود و با مسئول مطلق دانستن غاصب یا متصرف جاهل و با حسن نیت، ممکن است بی عدالتی نسبت به مالک صورت گیرد و برای سهل انگاری وی پاداشی در نظر گرفته شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۷۷).

۷. در قانون مدنی امارات متحده عربی، که متأثر از فقه مالکی است، (ماده ۱) به مفاهیم غصب و تعدی اشاره شده است. در ماده ۳۰۴ این قانون، مشابه با رویکرد فقه و حقوق ایران، غاصب ملزم به رد مال مغضوب گردیده است. با این حال، ماده ۳۰۸ قانون مذکور، اختیار اعمال حکم به جبران خسارت را به نحو مقتضی عدالت، به قاضی اعطا نموده است. این امر به قاضی امکان می دهد تا در مواردی که تلف مال ناشی از قصور غاصب نباشد، وی را از مسئولیت ضمان معاف نماید.

۸. قانون مدنی مصر، بین متصرف با حسن نیت و سوءنیت تفاوت قائل شده است. اگر متصرف سوءنیت داشته باشد، حتی در صورت تلف شدن مال بر اثر حوادث غیرقابل پیش بینی، مسئول خواهد بود. ماده ۹۸۴ قانون مدنی مصر نیز مقرر می دارد که اگر غاصب ثابت کند مال حتی در دست مالک هم از بین می رفت، مسئولیتی نخواهد داشت.

۹. از طرف دیگر قانون مدنی کویت، که مشابه قانون مصر است، تصرف با حسن نیت را از ضمان معاف می داند و تنها زمانی که فرد علم پیدا کند و سوءنیت داشته باشد، وی ضامن خواهد بود. همچنین، در ماده ۹۳۴ قانون مدنی کویت آمده است که اگر ثابت شود مال در ید صاحبش نیز تلف می شد، غاصب مسئول نخواهد بود. قانون مدنی سوریه، که تحت تأثیر قانون مدنی مصر است، مشابه مواد ۹۳۴ و ۹۳۵ قانون مدنی مصر عمل کرده و مسئولیت متصرف را بر اساس حسن نیت یا سوءنیت تعیین می کند.

۱۰. در قانون مدنی الجزایر نیز مشابه قانون مصر، فرد با سوءنیت ضامن تلف مال است، مگر این که ثابت شود که حتی در صورت وجود مالک واقعی، تلف مال رخ می داد. در قانون مدنی قطر و اردن، نیز مشابه کشورهای دیگر، بین حسن نیت و سوءنیت تفکیک قائل شده اند. در قانون مدنی قطر، انتساب تلف به

متصرف شرط مسئولیت است و در قانون مدنی اردن، متصرف با حسن نیت مسئول منافع نبوده و تنها در صورت سوءنیت مسئول تلف یا خسارت خواهد بود (مواد ۱۱۹۵ و ۱۱۹۶).

۱۱. این موارد نشان می‌دهد که حقوق کشورهای مختلف در خصوص مسئولیت متصرف با حسن نیت و سوءنیت تفاوت‌هایی دارند، ولی در مجموع، در اغلب موارد، مسئولیت متصرف با سوءنیت به‌طور کامل براساس حقوق عرفی و قانونی اعمال می‌شود.

۶. انصاف و مسئولیت شبه غاصب؛ نظر فقهای معاصر

یکی از مباحث مهم در مسئولیت مدنی بحث انصاف و نقش آن در مسئولیت مدنی می‌باشد. در مفهوم عدالت با انصاف تفاوت‌هایی وجود دارد به این‌صورت که انصاف در قضا به‌صورت موردی و خاص مجرای عملی پیدا می‌کند؛ اما عدالت جنبه نوعی دارد. از جهت دیگر انصاف گاهی ماورای بحث تساوی و برابری است و گاه لازم است که برای تحقق انصاف مساوات و برابری کنار برود (بادینی، ۱۳۹۷، ۲۶). تاثیر انصاف در مسئولیت مدنی هم دیده می‌شود، برای مثال طرفداران نظریه ایجاد خطر این‌گونه بیان می‌دارند که در صورتی که خسارت به‌وجود بیاید با دو شخص رو برو هستیم یک‌نفر که مرتکب فعل زیان‌بار شده است و دیگری فردی که از این حادثه زیان دیده و ضرر و خسارت به وی وارد شده است. حال اگر فاعل و عامل مرتکب تقصیر شده این بدیهی است که باید پاسخگو باشد و می‌بایست جبران ضرر کند؛ اما اگر وی تقصیری را انجام نداده باشد با دو شخصی روبرو هستیم که بی‌گناه هستند که حادثه بار ضرر را بر زیان‌دیده تحمیل می‌کند؛ اما این از عدالت و انصاف به‌دور است و انصاف حکم می‌کند که در این زمینه عامل زیان را به‌عنوان مقصر انتخاب کنیم؛ زیرا این فرد بوده که باعث فعل ضرری و زیان‌بار شده درحالی‌که شخص زیان‌دیده هیچ نقشی در این حادثه نداشته است (بادینی، ۱۳۹۷، ۲۹). یکی از موارد اختلافی در مورد مسئولیت مدنی شخص مضطر است. در حقوق مدنی کشور سوئیس نقش انصاف در تعیین مسئولیت شخص مضطر دیده می‌شود و مطابق ماده ۷۰۱ این قانون: «اگر فردی برای محافظت از خود یا دیگری در مقام ضرر قریب الوقوع یا خطر موجود تنها از طریق مداخله در مال غیر منقول ثالثی بتواند اقدام کند. ثالث باید این مداخله را بپذیرد مشروط به این‌که این مداخله در مقایسه با ضرر یا خطر اجتناب شده ناچیز باشد، اگر مالک زیانی را متحمل شده باشد می‌تواند جبران منصفانه‌ای را خواستار شود».

در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۷ ایران مضطر از مسئولیت کیفری معاف است؛ اما مسئولیت مدنی وی پابرجاست. در قانون مجازات سال ۱۳۹۲ با تغییرات جزئی همان ماده ۵۵ سال ۱۳۷۷ تکرار شده در حالی که تبصره آن حذف شده است؛ اما با وجود این حذف می‌بایست معتقد بود که قانون‌گذار مسئولیت مدنی مضطر را همچنان به رسمیت می‌شناسد.

در مورد مسئولیت شبه غاصب جاهل به خصوص در عقود اذنی که بر پایه اعتماد طرفین است بطلان و باطل بودن عقد و سپس مسئول شناختن گیرنده مال در چنین عقود بر خلاف انصاف است حتی اگر مال در اثر قوه قاهره از بین برود نیز مسئولیت تلف بر عهده فرد خواهد بود. که این امر اخیر حتی در عقود معاوضی هم سخت از نظر عدالت و انصاف قابل پذیرش خواهد بود.

از طرف دیگر برخی انصاف را قاعده در نظر می‌گیرند هم از جهت کلی بودن و قابلیت تطبیق بر مصادیق مختلف و هم از نظر شرعی بودن آن، که در شرع در موارد مختلفی براساس انصاف حکم شده است؛ لذا از این جهت گفته می‌شود که قاعده انصاف ویژگی‌های یک قاعده فقهی را دارد (مظاهری، ۱۳۹۱، ۱۴۴).

دلیل برای اثبات قاعده انصاف، حکم عقل است که آیت الله حکیم انصاف را با حکم عقل می‌پذیرد. شبیری زنجانی از مدافعان پذیرش قاعده به سیره عقلا استناد می‌کند. همچنین مراجعی همانند حسن بجنوردی، منتظری، موسوی اردبیلی، مصطفوی این قاعده را براساس سیره عقلا می‌پذیرند (منتظری و دیگران، ۱۳۹۵، ۸۴۷). بر این اساس حتی در روایات و متون دینی هم در موارد مختلف به انصاف و عدل نیز اشاره شده است و در ابواب مختلف فقه مانند وصیت، وقف، صلح و... به پاره‌ای از آن‌ها اشاره شده است (محامد، ۱۳۸۵، ۲۶۶).

به نظر می‌رسد با استناد به قاعده انصاف می‌توان به عدم ضمان شبه غاصب و حتی غاصب در موردی که قابلیت انتساب تلف مال به وی منتفی است حکم داد. هم‌چنان که برخی از کشورها که در مطالعه تطبیقی بیان شد، قائل به این نظر هستند و باید گفت در این زمینه، استناد به قاعده علی‌الد و اطلاق‌گیری از آن وارد نیست و عدالت و منطق حقوقی قابلیت انتساب را برای مسئول شناختن حتی غاصب حقیقی نیز وارد می‌داند.

فرض کنید فرد با عدوان ملک شخصی را تصرف می‌کند و مدتی استقلالاً در آن ملک تصرف دارد سپس در اثره قوه قاهره مانند زلزله آن ملک تلف می‌شود با این فرض طبیعی که حتی اگر این ملک در ید مالک مستحق خود هم می‌بود باز هم تلف می‌شد آن وقت چگونه می‌توان چنین تلفی را بر ذمه متصرف قرار داد؟ (همچنان که قانون مدنی کویت، الجزایر و قطر نیز در چنین فرضی ضمان را جاری نمی‌دانند)، آیا چنین فرض‌هایی از خبر مزبور قابل برداشت است؟ در حالی که بنای عقلا که پشتیبان آن خبر است هرگز چنین فروشی را پشتیبانی نخواهد کرد. این امر درخصوص غصب و تصرف در اموال غیر منقول بیشتر جلوه دارد؛ اما درخصوص اموال منقول کمتر متصور است که می‌توان درخصوص اموال منقول به صورت مشروط ضمان را برداشت کرد برای مثال اگر شخصی ماشینی را غصب کرده و در اثر انتقال آن در اثر قوه قاهره مانند زلزله تلف شود می‌توان گفت اگر غاصب مال مزبور را انتقال مادی نداده بود چنین حادثه‌ای رخ نمی‌داد و وی ضامن تلقی شود. با این وجود در همین مورد ملک منقول هم می‌توان مواردی را پیدا کرد که فرض مذکور در مال غیر منقول محقق شود به این صورت که پس از غصب اتومبیل مشخص شود علت تلف امری بوده مانند نقص فاحش وسیله که حتی اگر در ید مالک می‌بود نیز تلف مزبور محقق می‌شد؛ اما همچنان که گفته شد این امر درخصوص تصرف غیر ماذونه در مال غیر منقول و سپس تلف مال بیشتر جلوه دارد و این امر مورد توجه فقهای معاصر نیز قرار گرفته است به صورتی که جعفری سبحانی در بحث قاعده «علی الید» در درس خارج، درخصوص ضمان سارق و غاصبی که حتی اگر مال در اختیار مالک آن می‌بود باز هم تلف می‌شد با بیان این که نظر مشهور بر ضمان است، در اینجا تردید جدی دارد و خبر علی الید را شامل این مورد نمی‌داند و توصیه به مصالحه می‌کند (سبحانی، ۱۳۹۲). برخی دیگر از فقهای معاصر (شیری، ۱۳۹۲) با انتقاد از چنین اطلاق‌گیری‌هایی و منع از توسعه و استفاده اوسع از بنای عقلا در این خبر، تأیید می‌کنند که اگر مال در دست صاحبش هم بود، باز هم تلف می‌شد مثل این که زلزله واقع شده باشد و چه این شیء در دست صاحبش و چه در دست غاصب تلف می‌شد، در این صورت غاصب ضامن نخواهد بود.

نگارنده این نوشتار از فقهای معاصر دیگری نیز درخصوص این امر استفتاء گرفته است که از جمله آن، آیت الله مکارم شیرازی در این فرض قائل به عدم ضمان است. با این حال آیت الله نوری همدانی نظری مطابق با نظر مشهور دارد.

نتایج

مطابق نظر مشهور فقها و حقوق دانان احکام شبه غصب همان احکام غصب حقیقی می باشد، در این مقاله با بررسی تحلیلی و تطبیقی میان فقهای معاصر و قوانین مدنی کشورهای مسلمان نتایج زیر به دست آمد:

۱. ملاک در تمایز غصب حقیقی از شبه غصب ابتدائاً و یا استمراری بودن تصرف غاصبانه نیست بلکه تمایز این دو در عنصر اصلی آن خواهد بود که این عنصر در غصب حقیقی «عدوان» است و در غصب حکمی «چهل و عدم عدوان» می باشد همچنانکه در ماده ۳۰۸ ق.م. نیز در مقام بیان تعریف غصب حکمی «عدوان» را فاکتور گرفته است. با این بیان حتی در مورد امین در عقود امانی با انکار و تقصیر در مال مورد امانت، غصب حقیقی صادق خواهد بود نه غصب حکمی.
۲. در تمام موارد، اشتراک احکام بین این دو نهاد وجود ندارد، با این بیان که شبه غصب برخلاف غصب حقیقی عنصر عدوان و سوءنیت را در خود ندارد و همین امر کفایت می کند تا در بسیاری از احکام دارای اختلاف باشند.
۳. در دکتترین حقوقی با استفاده از اطلاق و عموم مواد قانون مدنی این نظریه وجود دارد که در قاعده مایضن صرفاً حالت اصل این قاعده جریان دارد. در این مورد این نتیجه حاصل شد که اصل و عکس قاعده نیز در حقوق مدنی جریان دارد. به عبارتی بطلان و فساد در عقود مجانی باعث ضمان نمی شود. به عبارتی می توان گفت قاعده عکس مایضن اخص از قاعده ضمان مقبوض به عقد فاسد است و در عقود مجانی فاسد ضمانی در صورت فساد معامله وجود ندارد.
۴. همچنین در رابطه با نبود رابطه سببیت و قابلیت انتساب در تلف مال غصب شده که از احکام مشترکه هر دو نهاد است با بررسی های انجام شده مشخص شد که برای این حکم هم در غصب حقیقی و هم در شبه غصب ضمان مزبور ادله کافی را دارا نیست که این امر همچنانکه بیان شد در برخی از قوانین مدنی کشورهای مسلمان نیز پیش بینی شده و مورد حکم قرار گرفته است.

References

- Abadi M & Imam Jazairi, SM. (2004). "The effect of the concept of usurpation on the ruling of non-profit from a jurisprudential perspective". *Articles and Reviews*. Available from: <https://sid.ir/paper/13638/fa>. [In Persian]
- Abbasi, I. (2007). "The meaning and concept of "good faith in contracts"". *Free Legal Research*. (2). [In Persian]
- Abedini, M. (2001). "The principle of "What has been guaranteed" is valid through "What is invalid"". *Articles and Reviews*. 34(69). [In Persian]
- Ahangar S & Roustaei H. (2020). "A jurisprudential-legal study on the principle of good faith in commercial contracts". *Quarterly Journal of Comparative Legal Studies, Justice and Fairness*. 3(11). [In Persian]
- Ahmadzadeh Bazzaz SA & Rahmani Q. (2022). "The transformation of the guarantee of a substitute into its price". *Quarterly Journal of Judicial Perspectives*. 20(69). [In Persian]
- ‘Āmilī, SJ. (1998). *Miftāḥ al-Kirāmāt*. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi‘at li-Jimā‘at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat ‘Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Ansari, A. (2009). "Concept and meaning of good faith in Iranian and French law". *Comparative Legal Research (Humanities Sciences Department)*. 13(4). Available from: <https://sid.ir/paper/94179/fa>[In Persian]
- Anṣārī, M. (Nd). *Kitāb al-Makāsib*. Qum: Shiykh Anṣārī. [In Arabic]
- Anṣārī, M. (Nd). *Makāsib*. Np: Kitābkānih Madrisih Fiqāhat. [In Arabic]
- Ardibīlī, A. (1983). *Majma‘ al-Fā’idat wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Nashr Islāmī. [In Arabic]
- Ardibīlī, A. (Nd). *Majma‘ al-Fā’idat wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Nashr Islāmī. Available from: <https://lib.eshia.ir/۵۲۸/۱۰/۱۰۱۴۷> [In Arabic]
- Badini H & Islami Farsani A. (2018). "The role of equity in civil liability". *Quarterly Journal of Comparative Legal Studies*. 17(3). [In Persian]
- Baḥr al-‘Ulūm, SM. (1983). *Bulghat al-Faqīh*. 4th ed. Tehran: Manshūrāt Maktabat al-Ṣādiq. [In Arabic]

- Baḥrānī, Y. (Nd). al- Ḥadā'iq al-Nāẓirat Fī Aḥkām al- 'Itrat al-Ṭāhirat. Qum: Nashr Islāmī al-Tābi'at li-Jimā'at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat 'Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Bihbahānī, MB. (1996). Sharḥ Majma' al-Fā'idat wa al-Burhān fī Sharḥ al-Adhhān. Np: Waḥīd Bihbahānī. [In Arabic]
- Elahi Khorasani, A. (2008). "The principle of justice and fairness". *Jostar (Specialized Quarterly)*. 6(20). [In Persian]
- Esfandiari-Bayat H & Madani M. (2014). "The rule of "What has been guaranteed" in Iranian civil law; with a comparative approach". *Comparative Research in Islamic and Western Law*. 1(2). [In Persian]
- Fāḍil Maqdād. (1994). Kanz al- 'Irfān fī Fiqh al-Qur'ān. Tehran: Murtaḍā'ī.
- Fīrūz Ābādī, M. (1991). al- Qāmūs al-Muḥīṭ. 1st Ed. Beirut: Dār al-Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. [In Arabic]
- Hajipour, M. (2013). "The obligatory nature of good faith in Imami jurisprudence". *Contemporary Comparative Legal Studies*. 4(7). [In Persian]
- Heily Khorassani, A. (2008). The rule of justice and fairnes (Specialized Quarterly). Npn. 6(20). [In Arabic]
- <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/92/921021/> [In Persian]
- Ḥurr 'Āmilī, M. (2008). Wasā'il al-Shī'at Ilā Taḥṣīl Masā'il al-Sharī'at. Np: Dār al-Kutub al-Islāmīyyat. [In Arabic]
- Ḥurr 'Āmilī, M. (Nd). Wasā'il al-Shī'at. Qum: Ahl al-Bayt. [In Arabic]
- Ibn Fahad Ḥillī, A. (1695). al-Muḥadhdhab al-Bārī' Fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfī. Np: al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
- Ibn Manẓūr, M. (1993). Lisān al- 'Arab. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. [In Arabic]
- Īrawānī, A. (2005). Ḥāshīyat al-Makāsib. Tehran: Kīyā. [In Arabic]
- Izadi Fard A, Sadaqati A & Abbas Tabar M. (2018). "A comparative study of the protection of the bona fide buyer in jurisprudence and comparative law". *Quarterly Journal of Research in Jurisprudence and Islamic Law*. 14(2). [In Persian]
- Ja'farī Langirūdī, MJ. (2008). Asās dar Qawānīn Madanī. Tehran: Ganj Dānish. [In Persian]

- Ja'farī Langirūdī, MJ. (2011). *Wasīṭ Dar Tirmīnuluhī Ḥuqūq*. 4th Ed. Tehran: Ganj Dānīsh. [In Persian]
- Ja'farī Langirūdī, MJ. (2019). *Tārīkh Ḥuqūq Īrān*. Tehran: Ganj Dānīsh. [In Persian]
- Jafari, A. (2015). "A study and critique of the localization of the principle of good faith". *Scientific Research Quarterly Journal of Cultural Strategy*. 8(32). [In Persian]
- Jawharī, M. (Nd). *al-Wahīd fī Sharḥ al-'Urwat al-Wuthqā*. [In Arabic]
- Juwharī, A. (1997). *al-Ṣiḥāḥ*. 1st Ed. Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
- Kāshif al-Ghiṭā, M. (2001). *Anwār al-Fiqh: Kashf al-Ghaṣb*. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā. [In Arabic]
- Kāshif al-Ghiṭā, M. (Nd). *Tahrīr al-Majallah*. Np: Imām Ṣādiq. [In Arabic]
- Katouzian, N, & Abbasszadeh, MH. (2013). "Good faith in Iranian law". *Studies in Private Law*. 43(3). [In Persian]
- Kātūzīyān, N. (2016). *Waqāyī' Ḥuqūqī: Mas'ūliyyat Madanī*. Np: Sahāmī Intishār. [In Persian]
- Keykha, MR & Abin A. (2020). "A critical view on the strict policy of the institution of usurpation and the need for grading liability (based on the quality of the intrinsic element of good or bad faith)". *Private Law Research*. 9(33). [In Persian]
- Khoei, SA. (1996). *Miṣbāḥ al-Fiqāhat*. Qum: Anṣārīyān. [In Arabic]
- Khoei, SA. (2005). *Miṣbāḥ al-Fiqāhat*. Qum: Iḥyā al- Āthār Imām Khoei. [In Arabic]
- Khoei, SA. (Nd). *Miṣbāḥ al-Fiqāhat (Mu'āmilāt)*. Np. Available from: <https://lib.eshia.ir/10155/6/397>[In Arabic]
- Kianmehr M, Sayyah R & Hosseini SH. (2020). "The necessity of distinguishing between the rulings and instances of usurpation and the ruling of usurpation from the perspective of Imami jurisprudence and Iranian civil law". *Comparative Studies in Jurisprudence and Principles of Religions*. 3(1). [In Persian]
- Mamaqānī, M. (Nd). *Ghāyat al-'Amal fī Sharḥ al-Kitāb al-Makāsib*. Qum: Majma' al-Dhakhāyir. [In Arabic]
- Marāghī, SM' A. (1998). *al-'Anāwīn*. Qum: Nashr Islāmī. [In Arabic]
- Mazaheri M, Al-Isaq Khoeini Z. (2012). "Jurisprudential and legal rule of fairness". *Quarterly Journal of Research in Jurisprudence and Islamic Law*. 8(1). [In Persian]

- Mīrzāyī Qumī, A. (1992). *Jāmi' al-Shattāt*. Tehran: Kiyhān. [In Arabic]
- Mohammadi S, Abbas Tabar Firouzja M & Sadaqati A. (2016). "Apparent ownership". *Encyclopedia of Economic Law*. 23(9). [In Persian]
- Mohammadi, A. (2006). "A study of the principle of justice and fairness and its consequences". *Philosophical-Theological Researches*. 8(2). [In Persian]
- Montazeri S, Zarei M & Mohseni Dehkalani M. (2016). "Jurisprudential reflections on the principle of "Justice and Fairness"". *Scientific Journal of Jurisprudential Researches*. 12(4). [In Persian]
- Mudarrisī, SM. (2010). *al-Fiqh al- Islāmī (al-Risālat al- 'Amalīyyat)*. 9th Ed. Beirut: al- 'Aṣr. [In Arabic]
- Muḥaqqiq Dāmād, SM. (2020). *Qawā'id Fiqh*. Tehran: 'Ulūm Islāmī [In Persian]
- Muḥaqqiq Ḥilli, N. (1989). *al-Mukhtaṣar al-Nāfi' fī Fiqh al- Imāmīyyat*. 3rd Ed. Np: al-Dirāsāt al- 'Islāmīyyat. [In Arabic]
- Muḥaqqiq Karakī, A. (1990). *Jāmi' al-Maqāṣid Fī Sharḥ al- Qawā'id*. Qum: Ahl al-Bayt. [In Persian]
- Muḥaqqiq Karakī, A. (1993). *Jāmi' al-Maqāṣid Fī Sharḥ al- Qawā'id*. Qum: Ahl al-Bayt. [In Arabic]
- Naīṣrī, M. (2022). *Risālih Ta'thīr 'Udwān wa Sū'i Nīyyat dar Mas'ūlīyyat Madanī*. Tehran: University of Tehran. [In Persian]
- Najafī, M. (1983). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dār al-Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. [In Arabic]
- Namazi Far H & Sa'adat S. (2012). "The validity and nature of the hadith "Ali al-yad" with a focus on the views of Imam Khomeini (RA)". *Matin Research Journal*. 14(55). [In Persian]
- Naqibi SA, Taqizadeh E, Shahbazinia M & Bagheri A. (2013). "The status of good faith in the contract of agency". *Biannual Journal of Scientific Studies in Civil Law*. 2(1). [In Persian]
- Niazi A, Kamarkhani A & Asadzadeh Bnābi H. (2014). "A study of the existence of the principle of good faith in Iranian law; with a comparative perspective". *Quarterly Journal of Judging*. 15(81). [In Persian]

- Qumī, A. (1992). *Jāmi' al-Shatāt fī Ajwabat al-As'ilat*. Np: Kiyhān. [In Arabic]
- Rahmani, M. (2009). "Jurisprudential rules of the principle of "What has been guaranteed." *Quarterly Journal of the Jurisprudence of Ahl al-Bayt*. 20(69). [In Persian]
- Rasht, H. (2010). *al-Ghaṣb*. Np: Shahīd Muṭahharī. [In Arabic]
- Razi P & Abadi Pour Fard E. (2018). "Protection of bona fide transferees in Iranian and French law". *Research Journal of Islamic Law*. 19(1). [In Persian]
- Sabziwārī, S' A. (1992). *Muhadhdhab al-Aḥkām Fī Bayān Ḥalāl Wa al-Ḥarām*. 4th Ed. Np: Dār al-Tafsīr. [In Arabic]
- Ṣadr, M. (1986). *Māwarā' al-Fiqh*. Np: al-Muḥibbīn. [In Arabic]
- Ṣafā'ī SH & Raḥīmī H. (2016). *Mas'ūliyyat Madanī*. Tehran: Samt. [In Persian]
- Samadi S & Khandani SP. (2014). "Good faith of the perpetrator in harmful acts". *International Legal Research*. 27. [In Persian]
- Shabīrī. Dars kharej; Available from: https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/shobeiry/feqh/91/920231/#_ftnref [In Persian]
- Shahīd Awwal, A. (1996). *al-Durūs al-Sharīat fī Fiqh al-Imāmiyyat*. Np: al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
- Subḥānī. Dars khārij; Available from:
- Ṭabāṭabāyī, A. (1991). *Rīyāḍ al-Masā'il*. Np: al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
- Ṭabāṭabāyī, S' A. (1997). *Rīyāḍ al-Masā'il*. Qum: Āl al-Bayt li-Iḥyā' al-Turāth. [In Arabic]
- Ṭabāṭabāyī, SM. (1995). *Tafsīr al-Mīzān*. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi'at li-Jimā'at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat 'Ilmīyyat Qum. [In Arabic]
- Ṭahirī, H. (2013). *Ḥuqūq Madanī*. 5th Ed. Qum: al-Nashr al-Islāmī al-Tābi'at li-Jimā'at al-Mudarrisīn Fī Ḥuzat 'Ilmīyyat Qum. [In Persian]