

الدراسات الفقية المقارنة

سنة الثالث، رقم الخامس، الربيع والصيف ١٤٠٢ ش

10.22034/FIQH.2023.379792.1126

التحليل الفقهي للغضب وتأثيره على ضمان الغاصب في الفقه الإمامي والحنفي^١

طاهره مؤذن سلطان آبادي^٢، مهدي شوشتري^٣، مهدي نوروزي^٤

[تاريخ الاستلام: ١٤٠١/١١/١١؛ تاريخ القبول: ١٤٠٢/٠٣/٢٤ هـ ش]

الملخص

في الفقه الإمامي، الغضب هو إثبات اليد العدوانية للغاصب على ممتلكات أو حقوق شخص آخر. ولكن، في الفقه الحنفي، يُعرّف الغضب بإزالة يد المالك من ممتلكاته الذات قيمة باستخدام القوة والتغلب. يمكن للدراسات المقارنة أن تحدد التشابه والاختلاف بين هاتين النظرتين وتأثيرهما على أحكام الغضب. يظهر هذا البحث تحليل مفهوم الغضب من خلال الوصف والتحليل باستخدام مصادر مكتبة ومن وجهتي نظر الفقهاء الإمامية والحنفية مع مصادر فقهية أولية من هذين المذهبين واستقصاء تأثير هذه الدراسة على أحكام الغضب، ويستنتج أنه في الفقه الإمامي، يتحقق ضمان الغاصب في جميع أنواع الغضب العيني والحقوقى والانتفاعي بمجرد إثبات يد الغاصب العدوانية، بينما بناءً على تعريف الفقه الحنفي، يتحقق الضمان في حالة إزالة يد المالك العدوانية ويكون مقتصرًا فقط على الممتلكات المتنقلة الذات قيمة ولا يشمل المنافع والحقوق والممتلكات الغير المتنقلة. ذلك لأن الفقهاء الحنفية لا يعتبرون الغضب للعقارات أو الأموال غير المتنقلة محققًا؛ بينما يعتبر الفقهاء الإمامية الغضب محققًا في كلتا الأنواع المتنقلة والغير متنقلة (وفقاً لنصوص كل منهم).

الكلمات المفتاحية: غصب، الفقه الإمامية، الفقه الحنفية، ضمان الغاصب، اليد العدوانية.

١. هذا المقال مقتبس من: طاهرة مؤذن سلطان آبادي، "دراسة الطواهر الغضب وأحكامه في الفقه الإمامي والحنفي ومقارنته مع القوانين المحلية في إيران"، رسالة ماجستير، الأستاذ المشرف: مهدي شوشتري، كلية المذاهب، جامعة الأديان والمذاهب، قم، إيران، ١٤٠١ هجري، (ميلادي: ١٩٨١).

٢. طالب ماجستير في الفقه المقارن والقانون الجنائي الإسلامي، جامعة الأديان والمذاهب، قم، إيران (الكاتب المسؤول) tmm.sahar@yahoo.com

٣. أستاذ مشارك في قسم الفقه وأسس القانون، مؤسسة شهيد محلاتي التعليمية العالية، قم، إيران mahdishostari@chmail.ir

٤. أستاذ مساعد في قسم المذاهب الفقهية، جامعة الأديان والمذاهب، قم، إيران m.norouzi@urd.ac.ir

تحلیل فقهی غصب و تأثیر آن بر ضمان غاصب در فقه امامیه و حنفیه^۱

طاهره مؤذن سلطان آبادی^۲

مهدی شوشتری^۳

مهدی نوروزی^۴

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۴]

چکیده

غصب در فقه امامیه اثبات ید عدوانی غاصب بر مال یا حق دیگری است؛ اما در فقه حنفیه به ازاله ید مالک از مال قیمت دارش همراه با زور و غلبه تعریف می‌شود. مفهوم شناسی تطبیقی می‌تواند شباهت و تمایز این دو دیدگاه و تأثیر آنها بر احکام غصب را مشخص کند؛ پژوهش پیش‌رو به شیوه توصیفی و تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، ضمن تحلیل مفهوم غصب از دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه با استفاده از منابع فقهی دست‌اول این دو مذهب و بررسی تأثیر این مفهوم شناسی بر احکام غصب، به این نتیجه می‌رسد که در فقه امامیه ضمان غاصب به صرف اثبات ید عدوانی غاصب در همه انواع غصب عین، حق و منفعت محقق می‌شود؛ اما بنا بر تعریف فقه حنفیه، ضمان در صورت ازاله ید عدوانی مالک و تنها در برابر اموال منقول قیمت‌دار محقق می‌شود و منفعت و حق و اموال غیرمنقول را در بر نمی‌گیرد؛ چراکه فقهای حنفیه غصب عقار یا غیرمنقولات را محقق نمی‌دانند؛ در حالی که از نظر فقهای امامیه غصب هم در منقولات هم در غیرمنقولات (هرکدام به تناسب خودش) محقق می‌شود.

کلیدواژه‌ها: غصب، فقه امامیه، فقه حنفیه، ضمان غاصب، ید عدوانی.

۱. این مقاله برگرفته از: طاهره مؤذن سلطان آبادی، «بررسی مصادیق غصب و احکام آن در فقه امامیه و حنفیه و تطبیق آن با حقوق موضوعه ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: مهدی شوشتری، دانشکده مذاهب، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران، ۱۴۰۱، است.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران (نویسنده مسئول)
tmm.sahar@yahoo.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق، مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی، قم، ایران mahdishoshtari@chmail.ir

۴. استادیار گروه مذاهب فقهی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران m.norouzi@urd.ac.ir

مقدمه

غصب و تسلط بر اموال و حقوق دیگران از مسائل و مشکلات مورد ابتلای بشری است که در زندگی اجتماعی سبب سلب امنیت اقتصادی و روانی جامعه می‌شود. این عمل در روایات بسیار نکوهش شده است و از نظر فقهی و حقوقی نیز ضمان غاصب را به دنبال دارد. غصب از دیدگاه حقوقی یکی از اسباب و عوامل ضمان قهری است. ضمان قهری به معنای مسئولیت شخص در برابر انجام کاری یا جبران زیانی است که ناشی از قرارداد یا عمل قضایی نباشد. از آنجا که حقوق مدنی و جزایی ایران اسلامی برگرفته از فقه امامیه است، غصب در حقوق به همان معنای فقهی آن تفسیر شده است. همچنین غصب از دیدگاه فقهی دارای یک حکم تکلیفی و یک حکم وضعی است. حکم تکلیفی آن حرمت و وجوب رد مغضوب و حکم وضعی آن ضمان و مسئولیت مدنی شخص در برابر جبران خسارات وارد بر مغضوب است، گرچه غاصب در نگهداری آن کوتاهی نکرده باشد؛ بنابراین غاصب موظف است مثل یا قیمت آن را به مالک پراخت کند.

یکی از نکات مهم در اجتهاد و استنباط این است که احکام دایرمدار عناوین شان هستند؛ یعنی در ابتدا مفهوم عناوین هر باب توسط فقیه تعریف می‌گردد تا محدوده احکام مربوط به آن روشن شود؛ چراکه فقیه بدون شناخت موضوع و ابعاد آن نمی‌تواند احکام متناسب با آن را بیان نماید؛ امری که در نهایت منجر به جامعیت و مانعیت مطالب مذکور در آن باب می‌گردد، به ویژه در مواردی که عنوان فقهی یک حقیقت شرعیه یا متشرعیه داشته باشد که با مفهوم لغوی و عرفی آن متفاوت باشد؛ برای مثال فقیه در ابواب مختلف فقه مانند بیع، نذر، عهد، یمین، نکاح، و دیعه و... ابتدا به مفهوم شناسی و تعریف آن عنوان می‌پردازد، سپس با توجه به آن تعریف، احکام آن را بیان می‌کند؛ از این رو در زمینه غصب نیز ابتدا باید مفهوم فقهی آن روشن شود. مفهوم شناسی غصب بدان دلیل دارای اهمیت است که تعریف غصب بر ضمان غاصب تأثیرگذار است و میزان مسئولیت مدنی او در برابر رد مغضوب و جبران خسارات وارده را معین می‌کند.

بنا بر آنچه بیان شد تفاوت دیدگاه‌ها در تعریف یک عنوان می‌تواند منجر به تفاوت احکام در آن باب گردد. با نگاهی به تعاریف غصب از دیدگاه فقه امامیه و حنفیه (در جایگاه مذهب غالب جامعه مسلمانان)، علل تفاوت احکام و مصادیق غصب در این دو مذهب نیز به خوبی روشن می‌شود. این بررسی تطبیقی همچنین سبب آشکار شدن نقاط قوت و ضعف دیدگاه‌ها شود و در ادامه در صورت تلاش فقهای مذاهب برای رفع نقاط ضعف و تقویت نقاط قوت، می‌تواند منجر به هم‌گرایی، تعالی و تکامل فقهی و حقوقی مذاهب اسلامی گردد. در تعریف غصب باید گفت از دیدگاه اغلب فقهای امامیه، استیلا و اثبات ید عدوانی بر مال یا حق غیر است؛ اما از دیدگاه بیشتر فقهای حنفیه ازاله ید مالک از مال قیمت‌دار اوست. تفاوت دیدگاه در تعریف غصب آثاری در پی دارد که از آن جمله تعیین مصادیق غصب و میزان و محدوده ضمان غاصب است.

درباره غصب از دیدگاه فقه امامیه و حنفیه مقالاتی نگاشته شده است؛ اما در هیچ‌یک از آنها تأثیر مفهوم‌شناسی غصب بر ضمان غاصب بررسی نشده است. این مقاله در صدد پاسخ به این پرسش است که مفهوم غصب از دیدگاه فقه امامیه و حنفیه چیست؟ و چه تأثیری بر ضمان غاصب دارد؟ از این رو پژوهش حاضر با دو هدف انجام می‌گیرد: ۱. تبیین مفهوم غصب از دیدگاه فقه امامیه و حنفیه؛ ۲. تبیین تأثیر مفهوم غصب بر میزان و محدوده ضمان غاصب. بنابراین این نوشتار ابتدا به مفهوم‌شناسی غصب در فقه امامیه و حنفیه می‌پردازد؛ سپس به تحلیل تأثیر آن بر میزان و محدوده ضمان غاصب بنا بر هر دو مذهب پرداخته شده است.

۱. مفهوم‌شناسی غصب از دیدگاه فقه امامیه و حنفیه

فقهای امامیه با عبارات‌های گوناگونی غصب را تعریف کرده‌اند. برخی در تعریف غصب می‌گویند: «هو الاستقلال باثبات الید علی مال الغیر عدواناً» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۳، ص ۱۸۴؛

شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۰۵) غصب عبارت است از دست‌گذاشتن بر مال دیگری به صورت مستقل و از روی ظلم و عدوان». برخی دیگر با تفاوت جزئی در بیان، همین مضمون را بیان می‌کنند: «هو الاستقلال والاستبداد بإثبات الید علی مال الغیر عدواناً و ظلماً» (حائری طباطبایی، [بی تا]: ج ۲، ص ۳۰۰) یا «الغصب یتحقق بالاستیلا علی مال الغیر ظلماً و ان کان عقاراً و یضمن بالاستقلال» (علامه حلی، ۱۴۱۱: ص ۱۱۲). اما این تعریف مشهور تنها اثبات ید عدوانی و مستقل غاصب در برابر مال را دربر می‌گیرد و چنان‌که پیدا است، همه مصادیق غصب را دربر نمی‌گیرد. برای رفع نقص این تعریف، فقهای دیگر قایل شده‌اند در تعریف غصب گفته شود: «الاستیلا علی حق الغیر عدواناً» (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۲۳۰)؛ غصب عبارت است از استیلا بر حق غیر از روی ظلم تا شامل موارد مغضوب غیر مال هم بشود؛ مواردی مثل حق تحجیر، حق مسجد و... در همین راستا فقهای بعدی نیز غصب را استیلا عدوانی بر مال یا حق دیگران تعریف نموده‌اند: «الاستیلا والاستقلال علی مال الغیر او حق من حقوقه» (رشتی، [بی تا]: ص ۲)، «هو الاستیلا علی مال للغیر من مال أو حق عدواناً» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۱۸۵)؛ به این معنا که غصب استیلا عدوانی بر چیزی است که از آن دیگری است، چه آن چیز مال باشد یا حق. بنابراین در جمع بندی می‌توان گفت غصب از دیدگاه فقهای امامیه اثبات ید و استیلا بر مال یا حق غیر از روی ظلم و عدوان است و به عبارتی ارکان تحقق غصب، اثبات ید عدوانی به معنای دست‌گذاشتن و سلطه و در اختیار گرفتن مال یا حق دیگران از روی ظلم است. تعریف غصب از دیدگاه فقهای حنفیه به گونه‌ای متفاوت از فقهای امامیه است. برخی از آنان در تعریف غصب می‌گویند: «ان الغصب ازالة ید المالك عن ماله المتقوم علی سبیل المجاهره و المغالبه بفعل فی المال: (کاسانی، ۱۴۳۱: ج ۷، ص ۱۴۳) غصب ازالة ید مالک از مال قیمت دار اوست به صورت علنی و آشکار به وسیله انجام فعلی در مال (تصرف در مال یا نقل و انتقال آن)». دیگری نیز همین مضمون را بیان می‌کند و معتقد است صرف اثبات

ید غاصب بدون ازاله ید مالک، تنها موجب رد است نه ضمان: «أما حد الغصب المُوجب للضمان فنقول هو إزالة يد المالك أو صاحب اليد عن المال بفعل في العين فأما إثبات اليد على مال الغير على وجه التعدي بدون إزالة اليد فيكون غصباً موجباً للردّ لا موجباً للضمان» (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۸۹). نیز فقیهی دیگر حکم غصب را از نظر شرع ویژه موردی می‌داند که مغضوب مال قیمت‌دار باشد و به عبارتی مالیت داشته باشد: «الاغتصاب اخذ مال الغير بما هو عدوان من الاسباب واللفظ مستعمل لغيره في كل باب مالا كان المأخوذ او غير مال ولكن في الشرع تمام حكم الغصب يختص بكون المأخوذ مالا متقوماً» (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۴۹). برخی هم باختلاف در عبارت‌ها همین معنا را می‌پذیرند و می‌گویند: «هو إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطله» (نسفی، ۱۴۳۲: ص ۵۷۷)؛ نیز «اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك علي وجه يزيل يده» (مرغینانی، ۱۴۳۱: ج ۴، ص ۲۹۶) و «الغصب شرعاً: أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك علي وجه ينفي يد المالك» (بخاری حنفی، ۱۴۳۱: ص ۴۶۳). بنابراین در جمع‌بندی از تعاریف فقهای حنفیه می‌توان گفت غصب ازاله ید مالک از مال قیمت‌دار او همراه زور و تعدی و با انجام فعلی در مال است. ارکان تعاریف فقهای حنفیه را می‌توان در این موارد خلاصه نمود: تحقق ازاله ید عدوانی مالک توسط غاصب، مال بودن و مالیت داشتن مغضوب، تصرف و نقل و انتقال مغضوب. با توجه به تعاریف فقه حنفی به نظر می‌رسد محدوده ضمان غاصب بسیار ضیق می‌شود و این امر ممکن است سبب گسترش تعدی به حقوق دیگران و عدم جبران خسارات وارده به اشخاص گردد.

۲. تأثیر مفهوم غصب بر ضمان غاصب

چنان‌که بیان شد تعریف و مفهوم غصب در احکام ناشی از آن تأثیرگذار است؛ چراکه احکام دایرمدار عناوین و مفاهیم‌شان هستند؛ بنابراین مفهوم غصب در حکم ضمان

مؤثر است. با توجه به قیود مذکور در تعاریف غصب از دیدگاه فقه امامیه و حنفیه، می‌توان محدوده ضمان غاصب را تعیین نمود.

۱-۲. ضمان غاصب بنا بر دیدگاه امامیه

با در نظر گرفتن تعریف غصب از دیدگاه فقهای امامیه، محدوده ضمان غاصب موارد ذیل را دربر می‌گیرد.

۲.۱.۱. تحقق ضمان در صورت اثبات ید عدوانی

تحقق ضمان غاصب منوط به اثبات ید غاصب بر مغبوب به گونهٔ عدوانی است. اثبات ید بر مال دیگران از روی ظلم و عدوان یعنی بدون مجوز شرعی و قانونی، رکن اصلی تحقق غصب از دیدگاه فقه امامیه است. بنابراین باید اثبات ید عدوانی از جانب غاصب محقق شود تا به دنبال آن حکم ضمان بیاید و غاصب ضامن مغبوب محسوب شود. از دیدگاه فقه امامیه «اثبات ید» در هر یک از اموال منقول و غیرمنقول به تناسب خودش محقق می‌شود. فقهای امامیه بیان می‌کنند اثبات ید در منقول‌ها با نقل و جابجایی محقق می‌شود، غیر از حیوان که سوار شدن بر آن برای تحقق اثبات ید و غصب بسنده است و فرش که با نشستن بر آن غصب محقق می‌شود و در غیرمنقول مثل ملک با داخل شدن به آن و اثبات ید غاصب و منع مالک محقق می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۲۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۴۰۹؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۰۶). بنابراین اثبات ید که یکی از ارکان اصلی تحقق غصب از دیدگاه فقه امامیه است، در هر چیز به حسب خودش واقع می‌گردد.

دربارهٔ قید عدوانی در تعریف به معنای غلبه با زور و ظلم، دو دیدگاه وجود دارد؛ برخی معتقدند در تعریف غصب نیاز به قید عدوان نیست، بلکه غصب و حکم آن بدون عدوان

هم محقق می‌شود؛ مثل اینکه لباسی را نزد کسی به ودیعه بگذارد و او به گمان اینکه لباس خودش است، آن را بپوشد (علامه حلی، [بی تا]: ص ۳۷۳). همچنین شهید اول با اشاره به همین اختلاف چنین عقیده دارد که اگر به اشتباه ساکن خانه شخص دیگری شود یا به اشتباه لباس کسی دیگر را بپوشد، ضامن است؛ ولی غاصب نیست (در صورتی که غصب را استیلائی عدوانی بر مال غیر بدانیم)؛ ولی اگر غصب این گونه تعریف شود که استیلا بر مال غیر است به غیر حق، در این حالت هر دو مورد غاصب محسوب می‌شوند (شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۰۶). برخی دیگر معتقدند از آنجا که قید عدوان و استیلا و سلطه با زور یکی از ارکان تحقق غصب است، در مواردی که شخص به اشتباه مال دیگری را تصرف کند، قید عدوان محقق نشده است؛ پس غصب هم واقع نمی‌شود. بنابراین ید ناسی و ساهی و امثال اینها که مستولی بر آنچه در دست آنهاست نشده‌اند، موجب غصب نمی‌شود (رشتی، [بی تا]: ص ۳). به نظر می‌رسد قید عدوان برای تحقق غصب شرط لازم است؛ ولی برای تحقق ضمان شرط لازم نیست، بلکه ایجاد ضمان محدوده وسیع‌تری دارد و در صورت تصرف غیر عدوانی و اشتباه هم حاصل می‌شود؛ در نهایت شخص غاصب محسوب نمی‌گردد و در این حالت ضمان ناشی از غصب نیست. بنا بر آنچه بیان شد، شرط اساسی تحقق غصب و ضمان غاصب از دیدگاه فقه امامیه، اثبات ید عدوانی است.

۲.۱.۲. شمول ضمان در برابر غصب عین، حق و منفعت

از دیدگاه فقه امامیه برای تحقق غصب و در نتیجه ضمان تفاوتی ندارد که مغضوب عین، حق یا منفعت باشد. فقهای امامیه افزون بر اعیان، غصب را در حقوق نیز محقق می‌دانند تا جایی که برخی از آنها برای شمول تعریف غصب در برابر حق، به جای کلمه مال، کلمه حق را به کار برده‌اند تا مواردی را که مغضوب عین و منفعت نیست هم دربر

گیرد؛ مانند حق تقدم، حق تحجیر و... (حائری طباطبایی، [بی تا]: ج ۲، ص ۳۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۲۳۰). نمونه‌های دیگری از غصب حق نیز ضمن بحث از شرایط مکان نمازگزار بیان شده است و فقها از جمله مکان‌های غصبی که سبب بطلان نماز می‌گردد، این‌گونه برمی‌شمرند: مکانی که حقی به آن تعلق گرفته است مانند حق رهن، حق طلبکاران میت، حق میتی که به ثلث وصیت کرده قبل از تقسیم ارث و خارج کردن ثلث، حق سبق مانند کسی که به مکانی در مسجد یا غیر آن از دیگران پیشی گرفته و غاصبی آن را غصب کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ج ۱، ص ۵۷۵)؛ البته غصب حق، ضمان ید ندارد و حکم وضعی ضمان، اختصاص به مواردی دارد که مغضوب، عین یا منفعت باشد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۱۸۳). امروزه نیز بسیاری از مصادیق نوپدید غصب از مقوله حق هستند؛ مانند غصب حق مالکیت معنوی، غصب عنوان و نیز مصادیق غصب در فضای مجازی که با توجه به دیدگاه فقه امامیه، استنباط حکم این مسائل مستحدثه به روشنی انجام می‌شود.

در زمینه غصب منفعت نیز بنا بر نظر فقه امامیه، منافع مال مغضوب و رشد و نمای آن متصل و منفصل. مورد ضمان است و غاصب باید آنها را همراه عین مغضوب به مالک برگرداند؛ چراکه مغضوب باید مال باشد و منفعت هم مال است (شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۰۶). بنابراین علت ضمان منافع از نظر فقهای امامیه این است که منافع هم مانند اعیان مالیت و ارزش دارند (حلی، ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۴۰۹)؛ پس غصب در آنها هم محقق می‌شود. این دیدگاه کاملاً با عرف و عقل سازگار است.

اما درباره غصب انسان حر و منافع او در مدت حبس، مسئله متفاوت است؛ یعنی عنوان غصب درباره او محقق نیست و فقط در حالت به‌کارگرفتن او، غاصب ضامن اجرت اوست و در غیر این صورت ضامن منافع او در مدت حبس نیست، گرچه برای حبس یک

انسان مستحق مجازات است، بر خلاف عبد که غاصب، ضامن اجرت اوست (شهید اول، ۱۴۱۰: ص ۲۲۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۱۸۳). دلیل این حکم آن است که منافع حر به تبع حر تحت ید داخل نمی‌شود، بر خلاف عبد که مال محض است و منافع او نیز چنین است (حائری طباطبایی، [بی تا]: ج ۲، ص ۳۰۲). بنابراین طبق دیدگاه امامیه از آنجا که غصب در حق و منفعت نیز محقق است، غاصب در همه مواردی که مغضوب عین، منفعت و حق باشد، ضامن است. این امر نشان از اهمیت توجه به حقوق مردم، عدالت اجتماعی و جلوگیری از تعدی به حقوق دیگران از دیدگاه فقه اهل بیت (ع) است.

۲.۲. ضامن غاصب بنا بر تعریف حنفیه

بر اساس تعریف فقهای حنفیه که پیش‌تر بیان شد، غصب ازاله ید مالک از مال قیمت‌دار او همراه زور و تعدی و با انجام فعلی در مال است؛ بنابراین ضامن غاصب بر اساس فقه حنفیه در این موارد محقق می‌شود:

۲.۲.۱. تحقق ضمان در صورت ازاله ید عدوانی

از دیدگاه فقه حنفیه رکن اساسی صدق غصب و در نتیجه تحقق ضمان، ازاله ید عدوانی مالک توسط غاصب است؛ یعنی صرف اثبات ید غاصب برای تحقق ضمان بسنده نیست و باید ازاله ید مالک نیز صورت گیرد و غاصب دست مالک را با زور و تعدی از مالش کوتاه نماید و اثبات ید عدوانی بر مال غیر بدون ازاله ید مالک تنها موجب رد است، نه ضمان (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۸۹). دلیل آن را نیز این‌گونه بیان می‌کنند که غصب چون تعدی است، موجب ضمان است؛ ولی تعدی و تجاوز در ازاله ید است نه در اثبات؛ زیرا تعدی بودن غصب به دلیل مضربودن آن در برابر مالک است و این امر در

حالتی محقق می‌شود که غاصب مانع نفع دادن مغضوب به مالک شود و او را از بهره‌بردن از مالش عاجز نماید. این تفسیر تفویض ید و ازاله آن است؛ اما در مجرد اثبات ید، ضرری نیست؛ پس اثبات ید تعدی نیست (کاسانی، ۱۴۳۱: ج ۷، ص ۱۴۳). بر این اساس علمای حنفی معتقدند به خدمت‌گرفتن و حمل بار بر حیوان دیگری غصب است؛ اما نشستن بر فرش دیگران غصب محسوب نمی‌شود (نسفی، ۱۴۳۲: ص ۵۷۷)؛ بنابراین ازاله ید و کوتاه‌کردن دست مالک از مالش سبب اولیه تحقق ضمان است.

۲.۲.۲. شمول ضمان تنها در برابر اموال منقول

شرط دیگر تحقق غصب و در نتیجه ضمان بنا بر فقه حنفیه این است که مغضوب از منقولات باشد؛ بنابراین غصب در عقار یعنی غیرمنقولات مانند خانه و زمین محقق نمی‌شود (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۷۳) یا مضمون نیست (نسفی، ۱۴۳۲: ص ۵۷۸؛ قدوری، ۱۴۱۸: ص ۱۲۹). برخی نیز معتقدند اگر غاصب یا دیگری بعد از غصب عقار آن را تلف کند، از باب اتلاف ضامن است نه از باب غصب (کاسانی، ۱۴۳۱: ج ۷، ص ۱۴۶). از دیدگاه فقهای حنفی دلیل عدم تحقق غصب در غیرمنقولات این است که ازاله ید که همان حقیقت غصب است، فقط با نقل و انتقال محقق می‌شود که این شرط در غیرمنقولات اصلشدنی نیست؛ زیرا در این موارد ید مالک از بین نمی‌رود و امکان انتقال و تحویل فیزیکی آن به دیگری نیز وجود ندارد (مرغینانی، ۱۴۳۱: ج ۴، ص ۲۹۷).

نکته مهم در اینجا این است که تحقق غصب در منقولات نیز منوط به نقل و انتقال مغضوب است و صرف اثبات ید بر آنها برای تحقق غصب و ضمان کفایت نمی‌کند؛ زیرا از دیدگاه ایشان تفویض ید مالک در منقولات بدون نقل محقق نمی‌شود، پس ضمان هم واجب نیست (کاسانی، ۱۴۳۱: ج ۷، ص ۱۴۸)؛ بنابراین شرط دیگر تحقق غصب و ضمان از دیدگاه فقه حنفیه این است که مغضوب از منقولات باشد.

۲.۲.۳. شمول ضمان تنها در برابر مال یا عین قیمت دار و عدم شمول منفعت و حق

بنا بر تعاریف فقهای حنفیه شرط دیگر تحقق غصب و ضمان این است که مغضوب مال قیمت دار باشد یا به عبارت دیگر مالیت داشته باشد (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۴۹؛ کاسانی، ۱۴۳۱: ج ۷، ص ۱۴۳)؛ بنابراین تنها اعیان را دربر می‌گیرد (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۸۹) و منفعت و حق مغضوب واقع نمی‌شود و مورد ضمان نیست؛ چراکه در هیچ‌یک از تعاریف فقهای حنفیه غصب حق طرح نشده است. درباره منافع نیز ایشان غاصب را ضامن منافع و رشد و نمای مغضوب نمی‌دانند (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۷۷؛ کاسانی، ۱۴۳۱: ج ۷، ص ۱۴۵؛ نسفی، ۱۴۳۲: ص ۵۸۱)؛ برخی هم منافع را فقط در صورتی که مالک آنها را طلب کند و غاصب امتناع ورزد، مضمون دانسته‌اند (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۹۰؛ قدوری، ۱۴۱۸: ص ۱۳۰).

مبنای حنفیه در صحیح‌ه ابی‌ولاد منعکس شده است و تفاوت دیدگاه امامیه و حنفیه درباره ضمان غاصب را به خوبی منعکس می‌کند. ابی‌ولاد می‌گوید استری را به قیمت معینی تا قصر بنی‌هبیره به صورت رفت و برگشت کرایه نمودم تا به دنبال بدهکارم بروم. وقتی به نزدیکی پل کوفه رسیدم، خبردار شدم آن شخص به نیل رفته است. پس به سمت نیل رفتم؛ ولی وقتی رسیدم، باز به من خبر دادند که به بغداد رفته است. پس به دنبال او رفتم و او را یافتم و طلبم را گرفتم و سپس به کوفه برگشتم. رفت و برگشتم پانزده روز طول کشید. نزد صاحب استر رفتم و عذرم را بیان نمودم و خواستم حلالیت بجویم [به دلیل استفاده بیش از مقدار توافق] پس به او پانزده درهم دادم، اما قبول نکرد. پس تصمیم گرفتیم نزد ابوحنیفه برویم [برای پرسیدن حکم این اتفاق]. ماجرا را برای ابوحنیفه بیان کردیم. ابوحنیفه به من گفت: استر را چه کردی؟ گفتم: سالم به صاحبش بازگرداندم. صاحب استر گفت: بله، بعد از پانزده روز. ابوحنیفه به صاحب استر گفت: پس از این مرد چه می‌خواهی؟ صاحب استر گفت: کرایه استرم را. این مرد پانزده

روز استر را از من گرفته است. ابوحنیفه به او گفت: من حقی برای تو نمی بینم. استرت را تا قصر بنی هبیره از تو کرایه نمود، سپس خلف وعده کرد و تانیل و بغداد آن را سوار شد، پس ضامن قیمت استر است و کرایه ساقط می شود و اکنون که استر را سالم به تو بازگرداند و آن را گرفتی، دادن کرایه بر او لازم نیست. ابی ولاد می گوید: از نزد ابوحنیفه خارج شدیم؛ در حالی که صاحب استر آیه استرجاع می خواند [به دلیل تعجب و ناراحتی از فتوای ابوحنیفه]. از دیدن حالش دلم به رحم آمد و چیزی به او دادم و حلالیت طلبیدم. همان سال به حج رفتم و امام صادق (ع) را دیدم و ماجرا و فتوای ابوحنیفه را برای ایشان بیان نمودم. امام فرمودند: به دلیل این حکم و امثال آن، باران آسمان و برکات زمین قطع می شود [کنایه از قطع نعمت و برکات به دلیل قضاوت ظالمانه]. ابی ولاد می گوید به امام عرض کردم نظر شما چیست؟ امام فرمودند: کرایه استر را از کوفه تانیل و سپس از نیل تا بغداد و سپس از بغداد تا کوفه، تمام و کمال باید به او بدهی. گفتم: فدایت شوم، من به قیمت چند درهم علف به استر داده ام، آیا صاحب استر باید هزینه این علف ها را به من برگرداند؟ امام فرمود: نه، چون تو غاصبی. به امام عرض کردم اگر استر هلاک می شد، آیا بر من لازم نبود قیمت آن را به صاحبش می دادم؟ امام فرمود: بله، در این صورت باید قیمت روز مخالفت را می دادی. دوباره پرسیدم اگر شکستگی و جراحت و عیبی به استر می رسید چگونه؟ امام فرمود: باید تفاوت قیمت سالم و معیوب آن را هنگام رد به صاحبش بدهی. گفتم از کجا بدانم [تفاوت قیمت را]؟ حضرت فرمود: خودتان می توانید تشخیص دهید یا صاحب استر بر قیمت قسم بخورد؛ پس بر تو لازم می شود و اگر او قسم را به تو رد کرد و تو قسم خوردی، او ملزم است یا صاحب استر شاهد بیاورد که قیمت استر در روز کرایه فلان مقدار بوده و در این صورت تو ملزم هستی بپذیری. به امام عرض کردم من به او چند درهم دادم و او راضی شد و مرا حلال کرد. حضرت فرمود: رضایت او بر اساس فتوای ظالمانه ابوحنیفه بوده است، برو و فتوای مرا به او بگو؛ اگر باز هم تو را حلال کرد، چیزی به

عاهده تو نیست [برئ الذمه خواهی بود، وگرنه باید سه کرایه به او بدهی]. ابی ولاد می گوید: وقتی برگشتم، نزد مکاری رفتم و فتوای امام صادق (ع) را به او رساندم و گفتم هر مقدار می خواهی بگو تا بدهم. مکاری [صاحب استر] گفت: جعفر بن محمد را نزد من محبوب گردانیدی و مقام بالایی در قلب من برای او ایجاد شد و تو را حلال کردم، حتی اگر آنچه را به من داده بودی هم از من بخواهی، به تو پس می دهم (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۱۵).

در این روایت مبنای حکم ابوحنیفه این است که منافع مغضوب از آن غاصب است و غاصب ضامن آن نیست. در این مورد نیز ابی ولاد با استفاده بدون اذن، درحقیقت استر را غصب کرده است؛ پس منافع آن هم متعلق به اوست و ضامن کرایه نیست، تنها به دلیل غصب، ضامن خود استر است و با پس دادن استر، از عهده ضامن هم خارج شد. شاید صرف شنیدن این فتوا که «غاصب ضامن منافع مغضوب نیست» خیلی تعجب برانگیز نباشد؛ ولی نتایج فتوا انسان را به تعجب وامی دارد؛ مانند اینکه شخصی وسیله نقلیه ای برای یک روز کرایه نماید؛ ولی پس از یک هفته آن را به صاحبش بازگرداند و به صاحب وسیله گفته شود نمی توانی کرایه ای اضافه طلب کنی.

بررسی دلایل عدم ضمان منافع از دیدگاه فقهای حنفیه نشان می دهد علت اصلی این حکم، جامعیت نداشتن مفهوم غصب از نگاه ایشان است. با تتبع در دیدگاه های فقهای حنفیه می توان دلیل عدم ضمان منافع را در این موارد خلاصه کرد:

۱. ایشان قایل اند ضمان عین به اعتبار صفت مالیت و تقوم آن است و مالیت عین نیز به اعتبار منافع آن است؛ به همین دلیل قیمت عین با اختلاف منافع متفاوت می شود؛ پس وقتی منفعت در ایجاب ضمان عین شرط باشد، ممکن نیست منفعت برای ایجاب ضمان خود منفعت شرط باشد؛ بنابراین منافع مورد ضمان نیستند (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۷۷). در پاسخ به این ادعا باید گفت تنها دلیل

ضمان عین، صفت مالیت نیست؛ افزون بر اینکه باید گفت منافع نیز مالیت دارند و به همین دلیل گاهی مورد معامله قرار می‌گیرند.

۲. استناد به قاعده «الخارج بالضمنان» است. آنان معتقدند منفعت مانند کسب است و قبلاً در کسب، الخارج بالضمنان را پذیرفته‌اند؛ پس در منفعت نیز چنین است؛ یعنی منافع مال مضمون متعلق به کسی است که ضامن عین آن است و از آنجاکه غاصب ضامن عین است، منافع عین هم متعلق به اوست (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۷۷)؛ اما در این باره نیز به نظر می‌رسد این روایت در باب بیع بیان شده است و استفاده عموم از این روایت و سرایت آن به غصب و منافع مغمصوب صحیح نیست.

۳. از نظر فقهای حنفی منافع مغمصوب در دست غاصب امانت محسوب می‌گردد؛ بنابراین مورد ضمان نیست (قدوری، ۱۴۱۸: ص ۱۳۰؛ مرغینانی، ۱۴۳۱: ج ۴، ص ۳۰۳). در رد این استدلال باید گفت چگونه درحالی که خود عین مغمصوب است، منافع آن امانت محسوب می‌گردد؟ این امر خلاف عقل و عرف به نظر می‌سد.

۴. چون منافع قبلاً در دست مالک نبود و در دست غاصب ایجاد شده است، ازاله ید مالک از آن صورت نگرفته است؛ بنابراین غصب در منافع محقق نمی‌شود؛ زیرا منافع تدریجی ایجاد شده‌اند و از بین می‌روند؛ پس امکان ندارد منافع یک جا در دست مالک بوده باشد؛ چراکه به عقیده حنفی‌ها غصب موجب ضمان فقط در حالتی محقق می‌شود که ید غاصب مفوت ید مالک باشد و این امر در منافع محقق نمی‌شود؛ زیرا منافع در دو زمان باقی نمی‌ماند، پس چنین چیزی متصور نیست که منافع در دست مالک باشد، سپس به ید غاصب منتقل شود، به طوری که ید غاصب مفوت ید مالک باشد؛ بنابراین غاصب ضامن منافع مغمصوب نیست (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۷۷، ۳؛ کاسانی، ۱۴۳۱: ج ۷، ص ۱۴۵؛ مرغینانی، ۱۴۳۱: ج ۴، ص ۳۰۴). به همین

دلیل اگر غاصب مغضوب را اجاره دهد و اجرت آن را بگیرد، اجرت ملک غاصب است؛ چون منفعتی است که در ید غاصب ایجاد شده است (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۹۰). در این باره نیز باید گفت تدریجی بودن حصول منافع اگرچه از نظر فلسفی صحیح است، از دیدگاه شرع عدم جبران خسارت بر منافع پذیرفته نیست و عرف و عقل نیز آن را خلاف عدالت می دانند.

نتیجه

چنان که بیان شد تعریف غصب در میزان و محدوده ضمان تأثیر اساسی دارد. بنا بر تعریف فقهای امامیه، غصب و ضمان در صورت اثبات ید عدوانی در اعیان، منافع و حق واقع می گردد؛ اما بر اساس تعریف فقهای حنفیه غصب و ضمان در صورت ازاله ید عدوانی تنها در اعیان منقول محقق می شود و منفعت و حق را دربر نمی گیرد. در زمینه توافق آرا در بحث غصب به نظر می رسد از دیدگاه هر دو مذهب، غصب انسان حر و منافعتش در صورت حبس بر غاصب مضمون نیست (گرچه آن را حرام و ظلم می دانند)؛ اما در زمینه تفاوت دیدگاه های آنان با توجه به مفهوم شناسی غصب: ۱. بیشتر فقهای امامیه غصب را «استیلا و اثبات ید غاصب» می دانند؛ در حالی که بیشتر فقهای حنفیه آن را «ازاله ید مالک» می دانند. به عبارتی از دیدگاه فقهای امامیه ماهیت غصب اثباتی است؛ ولی از دید فقهای حنفیه سلبی است. در نتیجه از منظر فقه امامیه صرف اثبات ید بر مال غیر برای تحقق غصب بسنده است؛ ولی از منظر فقهای حنفیه افزون بر اثبات ید غاصب، باید ازاله ید مالک هم صورت بگیرد تا غصب محقق شود. ۲. در تعاریف فقهای امامیه غصب «حق» نیز مطرح شده است، برخلاف فقهای حنفیه که سخنی از غصب حق به میان نیاورده اند؛ در نتیجه ایشان باید درباره غصب حقوق که

امروزه با پیشرفت امکانات و فضای مجازی گسترده‌تر نیز شده است، در پی پاسخی درخور باشند. ۳. فقهای امامیه غصب در منافع و رشد و نمای مغصوب را محقق و متعلق به مالک می‌دانند؛ درحالی‌که فقهای حنفیه معتقدند غصب منافع محقق نمی‌شود. ۴. میان مصادیق غصب نیز فقهای حنفیه غصب عقار یا غیرمنقولات را محقق نمی‌دانند؛ درحالی‌که از نظر فقهای امامیه غصب هم در منقولات هم در غیرمنقولات (هر کدام به تناسب خودش) محقق می‌شود.

در پایان باید گفت امروزه مصادیق جدیدی از موضوعات احکام به وجود آمده است که غصب نیز مستثنا نیست. اغلب مصادیق نوپدید غصب از مقوله غصب حق هستند و ضروری است محدوده ضمان غاصب در برابر آنها روشن شود؛ چراکه شمولیت و پویایی فقه ایجاب می‌کند احکام غصب نیز با توجه به ضوابط کلان شرعی و معیارهای عقلی و عقلایی مانند تمسک به اطلاقات، عمومات، درک مصالح و مفاسد و تنقیح مناط، به روز شود و متناسب با عناوین جدید تبیین گردد.

کتاب‌نامه

۱. بخاری حنفی، محمود (۱۴۳۱ ق)؛ المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی؛ محقق: عبدالکریم سامی الجندی؛ بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. حائری طباطبایی، سیدعلی بن محمد [بی‌تا]؛ ریاض المسائل؛ قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۳. حلی، شمس‌الدین محمد بن شجاع القطن (۱۴۲۴ ق)؛ معالم‌الدین فی فقه آل‌یاسین؛ قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۴. رشتی گیلانی، میرزا حبیب‌الله [بی‌تا]؛ کتاب الغصب؛ [بی‌جا]: [بی‌نا].
۵. سرخسی، محمد (۱۴۱۴ ق)؛ المبسوط؛ بیروت: دارالمعرفه.

٦. سمرقندی، محمد (١٤١٤ ق)؛ تحفه الفقهاء؛ بیروت: دار الکتب العلمیه.
٧. شهید اول، محمد بن مکی (١٤١٠ ق)؛ اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية؛ بیروت: دار التراث دارالاسلامیه.
٨. — (١٤١٧ ق)؛ الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
٩. شهید ثانی، زین الدین، (١٤١٢ ق)؛ الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقيه (محشی . سلطان العلماء)؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
١٠. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (١٤٠٩ ق)؛ العروة الوثقی؛ بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
١١. طوسی، محمد (١٤٠٧ ق)؛ تهذیب الاحکام؛ تهران: دار الکتب الاسلامیه.
١٢. علامه حلی، حسن بن یوسف مطهر (١٤١٣ ق)؛ قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
١٣. — (١٤١١ ق)؛ تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین؛ تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
١٤. — [بی تا]؛ تذکرة الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع).
١٥. قدوری، احمد (١٤١٨ ق)؛ مختصر القدوری فی الفقه الحنفی؛ بیروت: دار الکتب العلمیه.
١٦. کاسانی حنفی، علاء الدین ابوبکر (١٤٣١ ق)؛ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرايع؛ بیروت: دار الکتب العلمیه.
١٧. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (١٤٠٨ ق)؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان.
١٨. مرغینانی، علی بن ابی بکر (١٤٣١ ق)؛ الهدایة فی شرح بدايه المبتدي؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
١٩. موسوی خمینی، سید روح الله (١٣٩٢)؛ تحریر الوسیله، کتاب الغصب؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
٢٠. نسفی، عبدالله (١٤٣٢ ق)؛ کنز الدقائق؛ بیروت: دار البشائر الاسلامیه، دار السراج.