

تلف حکمی مال مغضوب فروخته شده به خریدار با حسن نیت در ترازوی نقد فقهی (نقد طرح اصلاح ماده ۳۲۳ قانون مدنی)*

- عاطفه آجری آیسک^۱
- صدیقه محمدحسینی^۲

چکیده

در فقه امامیه، غاصب مکلف به استرداد عین مال مغضوب است، مگر در صورت تلف (اعم از حقیقی و حکمی) عین مغضوبه. بر این مبنا، ماده ۳۲۳ ق.م. خریدار مال مغضوب را در حکم غاصب دانسته که مالک می‌تواند برای استرداد عین به او رجوع نماید. لیکن در راستای صیانت از اعتبار سند رسمی و حفظ حقوق خریدار با حسن نیت، طرحی مبتنی بر اصلاح ماده فوق، تقدیم مجلس گردیده که طبق آن، مال مغضوبی که از طریق تنظیم سند رسمی انتقال یافته و مشتری نسبت به مغضوبه بودن آن جاهل است، در حکم تلف گرفته شده و مالک صرفاً مستحق قیمت آن می‌باشد که جهت دریافت آن فقط می‌تواند به «بایع غاصب» مراجعه نماید. طرح مزبور از لحاظ مبانی فقهی قابل مناقشه است

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۸ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۹.

۱. استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه بیرجند (نویسنده مسئول)
(ajori@birjand.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (mohamadhasani600@yahoo.com).

که در مقاله حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع اصیل فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ زیرا ملاک تحقق تلف حکمی، حدوث مانع عقلی یا شرعی در استرداد عین موجود است. «خروج از مالیت»، «تعدُّر»، «ضرر بدنی»، «تلف مال محترم» و «تلف مال غاصب خصوصاً در فرض تلف و تخریب اموال معتابه وی»، از موانع شرعی و عقلی استرداد عین مغضوب محسوب و موجب تحقق عنوان تلف حکمی می‌گردد؛ اما صرف «تصرفات ناقله» به دلیل عدوانی بودن ید غاصب، موجب تحقق مانع شرعی و در نتیجه عنوان تلف حکمی در مورد عین مغضوب نمی‌شود. به علاوه در فرض تلف حکمی عین مغضوب، مشتری اعم از جاهل یا عالم در کنار بایع غاصب، ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب می‌باشد و صرف جهل، رافع مسئولیت وی نخواهد بود.

واژگان کلیدی: غصب، مال مغضوب، استرداد عین، تلف حکمی، تصرفات ناقله.

۱. مقدمه

به اجماع فقهای امامیه، تا زمانی که عین مال مغضوب موجود است، باید عین همان مال به مالک مسترد گردد. در اثبات این مطلب، به روایاتی مانند نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» یا «إِنَّ الْعَصَبَ كُلُّهُ مَرْدُودٌ» و عدم ازاله مالکیت مالک در اثر استیلاي غاصب استناد شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۳۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲/۱۷۵). بر همین اساس، ماده ۳۱۱ ق.م. غاصب را ملزم به رد عین مغضوب در صورتی که باقی باشد، و ملزم به رد مثل یا قیمت در صورتی که تلف شده باشد، دانسته است. سپس ماده ۳۲۳ ق.م. خریدار مال مغضوب را نیز در حکم غاصب دانسته و مقرر می‌دارد:

«اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد، آن کس نیز ضامن است و مالک می‌تواند بر طبق مقررات مواد فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده، عین و در صورت تلف شدن آن، مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید».

این ماده به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، بین حالت علم و جهل مشتری قائل به تفکیک نشده است. همچنین چگونگی و طریقه انتقال مال مغضوب به مشتری موضوعیت ندارد. لذا خواه انتقال گیرنده مال مغضوب، عالم به غصب باشد، خواه جاهل،

و خواه انتقال مال مغضوب از طریق تنظیم سند رسمی صورت گرفته باشد یا از طریق سند عادی، در حکم ماده تأثیری نداشته و در هر صورت تا زمانی که عین مال مغضوب موجود باشد، مالک حق دارد جهت استرداد عین مغضوبه مراجعه نماید. در صورت تلف عین نیز مالک می‌تواند مثل یا قیمت مال مغضوب را از بایع یا مشتری مطالبه کند.

لیکن در راستای صیانت از اعتبار سند رسمی و حفظ حقوق خریدار با حسن نیت، طرحی مبنی بر اصلاح مواد ۳۲۳ و ۳۲۵ قانون مدنی، توسط ۴۹ نفر از نمایندگان مجلس دهم، تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید.^۱ این طرح دارای دو بند به شرح ذیل است:

«۱- یک تبصره به شرح ذیل به ماده ۳۲۳ [قانون مدنی] الحاق می‌گردد:

تبصره: انتقال مال مغضوب از طریق تنظیم سند رسمی، در حکم تلف است و مالک تنها می‌تواند به انتقال‌دهنده رجوع نماید؛ مگر آنکه انتقال‌گیرنده، عالم به غصب باشد که در این صورت وفق مقررات عمل می‌شود.

۲- عبارت "در غیر فرض قسمت اول تبصره ماده ۳۲۳" به ابتدای ماده ۳۲۵ [قانون مدنی] الحاق می‌گردد».

همان طور که ملاحظه می‌شود، تبصره پیشنهادی ضمن بیان یک حکم جدید، در مقام تخصیص اطلاق ماده ۳۲۳ قانون مدنی برآمده است. طبق تبصره پیشنهادی، اگر اولاً مال مغضوب از طریق «تنظیم سند رسمی» به مشتری انتقال یافته باشد و ثانیاً مشتری جاهل به مغضوب بودن مورد معامله باشد، در این صورت مال مغضوب علی‌رغم آنکه موجود بوده و تلف نشده، در حکم تلف گرفته خواهد شد. لذا مالک نسبت به عین مال مغضوب حقی نداشته و صرفاً استحقاق مثل یا قیمت آن را خواهد داشت. در این صورت نیز مالک جهت استرداد مثل یا قیمت صرفاً می‌تواند به بایع غاصب مراجعه کند و حق رجوع به مشتری جاهل را نخواهد داشت.

گذشته از تمام مناقشات قابل طرح در مورد شیوه نگارش این تبصره، با توجه به مخالفت حکم مقرر در تبصره پیشنهادی با نظر مشهور فقها، این پرسش مطرح می‌شود که مبنای فقهی در حکم تلف گرفتن مال مغضوب فروخته‌شده از طریق تنظیم سند رسمی به خریدار جاهل چیست؟ آیا اساساً این حکم با مبانی متقن فقهی مطابقت دارد؟

۱. پایگاه ملی اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور: <<https://dotic.ir/news/2929>>.

به منظور پاسخ به پرسش مذکور، ضروری است به این مسئله پردازیم که از منظر فقه امامیه، تلف حکمی در چه مواردی محقق می‌شود و فقهای امامیه تحت چه شرایطی، قائل به تلف حکمی شده‌اند؟ آیا از نظر فقهی، تصرفات ناقله از عناوین موجب تحقق تلف حکمی محسوب می‌شود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ این پرسش، آیا می‌توان این حکم را در مورد مال مغضوب جاری دانست، به گونه‌ای که در صورت انتقال مال مغضوب بتوان آن را تلف شده فرض نمود؟

در راستای پاسخ به مسائل فوق‌الذکر، در قالب روش توصیفی - تحلیلی، نخست ادله و مستندات بیان خواهد شد که در توجیه طرح پیشنهادی قابل طرح است. سپس با استفاده از منابع معتبر فقهی، ضمن احصای عناوین موجب تحقق عنوان تلف حکمی در فقه امامیه، بدین پرسش پاسخ داده می‌شود که آیا «تصرفات ناقله» از عناوین موجب تحقق تلف حکمی محسوب می‌شود؟ در ادامه بررسی می‌شود که آیا بر اساس ادله اجتهادی و فقهی در صورت انتقال مال مغضوب، می‌توان آن را تلف شده فرض نمود؟ و در پایان نیز موضع قانون‌گذار نسبت به حکم مقرر در طرح مورد بحث بیان خواهد شد.

۲. ادله و مستندات توجیهی طرح اصلاح ماده ۳۲۳ ق.م.

۲-۱. صیانت از اعتبار سند رسمی و حمایت از حقوق مالکیت

در راستای توجیه طرح پیشنهادی مزبور، پس از استناد به بندهای ۶۶ و ۶۷ قانون سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه و بندهای ۱۳، ۲۱ و ۳۶ قانون سیاست‌های کلی نظام در دوره چشم‌انداز چنین ابراز شده است که «علی‌رغم مواد فوق‌الذکر، بسیاری از اموال که از طریق تنظیم سند رسمی مورد انتقال قرار گرفته‌اند، بعد از چندین سال به‌عنوان اینکه مالک، فرد دیگری بوده است و مال مورد انتقال غصبی است، منجر به ابطال سند مالکیت و مسترد شدن مال به مالک اولیه می‌گردد. حال آنکه این امر اعتماد مردم به سند رسمی را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نماد اقتدار قانون متزلزل ساخته و نیز سبب کاهش شدید رتبه ایران در سطح جهانی در خصوص حمایت از مالکیت می‌گردد. افزایش امنیت قضایی و حقوقی مردم و اعتماد به اسناد رسمی به‌عنوان نمادی از اقتدار

حاکمیت از طریق لزوم توجه به شاخص مالکیت به عنوان یکی از عناصر مهم در توسعه سرمایه‌گذاری، لزوم ایجاد اعتماد مردم به اسناد رسمی و لزوم حمایت از نظم عمومی، موجب تقدیم طرح مزبور به مجلس شورای اسلامی شده است.»

اگرچه شیوه نگارش ادله توجیهی طرح مزبور تا حدود زیادی مبهم و نارساست، اما به طور کلی می‌توان دو دلیل عمده را به عنوان مبنای طرح پیشنهادی بیان نمود: نخست، تحکیم جایگاه سند رسمی به عنوان یکی از مهم‌ترین نمادهای اقتدار قانون و حاکمیت و دوم، حمایت از حقوق مالکیت. طرح مزبور در صدد است با حفظ حقوق خریدار و صیانت از اعتبار سند رسمی، علاوه بر افزایش امنیت قضایی و حقوقی در سطح جامعه، از فعالیت‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری‌های داخلی و خارجی نیز حمایت نماید.

۲-۲. همسویی با نظام‌های پیشرفته حقوقی در حمایت از خریدار با

حسن‌نیت

برخی از نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی آلمان (ماده ۹۳۲ قانون مدنی آلمان) و فرانسه (ماده ۲۲۸۰ قانون مدنی فرانسه)، بین مشتری عالم و جاهل به غصب قائل به تفکیک شده و با شرایطی خریدار با حسن‌نیت را به عنوان مالک به رسمیت می‌شناسند. لذا در توجیه طرح پیشنهادی می‌توان به همسویی آن با نظام‌های حقوقی آلمان و فرانسه در حمایت از خریدار با حسن‌نیت استناد نمود. در وضعیت فعلی حقوق ایران، اگرچه خریدار جاهل می‌تواند مبتنی بر قاعده غرور و بر اساس ماده ۳۲۵ ق.م. جهت دریافت ثمن و سایر خسارات به بایع غاصب مراجعه کند، اما حدود خسارات قابل پرداخت در قانون مدنی تعیین نشده است. لذا رویه قضایی در این زمینه متشتت بوده و غالباً از صدور رأی مبنی بر جبران کامل خسارات وارده به مشتری امتناع می‌نمایند.

مسئله فوق در بحث جبران خسارات وارده بر مشتری در فرض مستحق‌الغیر درآمدن مبیع نیز که ارتباط تنگاتنگی با بحث حاضر دارد، مطرح بوده است؛ به گونه‌ای که صدور رأی متهاافت در خصوص دامنه خسارات قابل جبران در این فرض، سبب صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۷/۱۵-۱۳۹۳ شد. طبق این رأی، اطلاق عنوان «غرامات» در ماده ۳۹۱ قانون مدنی علاوه بر هزینه‌های متعارف قرارداد، شامل کاهش ارزش ثمن

نیز بوده و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع قانوناً ملزم به جبران آن خواهد بود. اما آنچه در این رأی به طور نقدبرانگیزی مغفول مانده بود، توجه به قابلیت مطالبه خسارت ناشی از افزایش قیمت مبیع است. کاهش ارزش ثمن که قبل از این رأی هم مطابق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و با توجه به تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی اعلام می‌گردد، قابلیت مطالبه داشت و این رأی از این نظر، فاقد نوآوری بود. آنچه مورد غفلت واقع شده، این بود که خریدار با حسن نیت از خسارت ناشی از افزایش قیمت ملک (که امروزه به طور جدی مشهود است)، محروم می‌شد. مبتنی بر مطالب فوق، از منظر طرفداران طرح مزبور در راستای حمایت از خریدار با حسن نیت و جبران ضرر وی (خسارت ناشی از کاهش ارزش ثمن و افزایش قیمت ملک)، بایسته است که حکم به تلف حکمی مال مغضوب نمود؛ به نحوی که مشتری جاهل، مکلف به استرداد عین مال مغضوب نباشد و بایع مسئول جبران خسارات مالک باشد.

اما باید توجه داشت که ابهام لفظ «گرامات» در ماده ۳۹۱ ق.م. و خلأ قانونی فوق‌الذکر با صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱-۱/۴/۱۴۰۰ که خسارات ناشی از افزایش قیمت مبیع را قابل جبران دانسته، برطرف شده است. با لحاظ این رأی، در راستای حمایت از خریدار با حسن نیت، غاصب باید خسارات ناشی از افزایش قیمت مبیع را برای خریدار جاهل جبران نماید.

۳-۲. جلوگیری از افزایش دعاوی متعدد در سیستم قضایی کشور

طبق ماده ۳۲۵ قانون مدنی:

«اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند؛ اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد».

این مسئله در فرض تعاقب ایادی و تعدد غاصبان، منجر به تحقق دعاوی متعدد خواهد شد. بر این اساس در توجیه طرح مزبور می‌توان چنین استدلال نمود که اگر مال مغضوب فروخته شده به خریدار جاهل، در حکم تلف گرفته نشود و بدین ترتیب از خریدار با حسن نیت حمایت نشود، این امر سبب افزایش دعاوی در سیستم قضایی خواهد شد. تبعات این مشکل خصوصاً در فرض تعاقب ایادی و وجود ایادی متعدد

(که هر یک از خریداران باید برای مطالبه ثمن و خسارات علیه فروشنده خود طرح دعوی کند)، بسیار وسیع تر و جدی تر خواهد بود.

۲-۴. جلوگیری از ورود ضرر به مشتری با حسن نیت

حکم به استرداد مال مغضوبی که به خریدار با حسن نیت فروخته شده است، علاوه بر تضعیف جایگاه سند رسمی، موجب ورود ضرر مالی به خریدار با حسن نیت می گردد. مستند به فتوای برخی فقها مانند امام خمینی، اگر استرداد عین مغضوب موجب تلف مال غاصب و در نتیجه ورود ضرر مالی معتابه و هنگفت برای غاصب گردد، مال مغضوب در حکم تلف بوده و استرداد آن واجب نخواهد بود؛ بلکه استرداد مثل یا قیمت آن به مالک کافی است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۹۵/۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶: ۷۹/۱؛ موسوی خمینی، بی تا: ۳۵۸). بنابراین در فرض مذکور در طرح نیز چون استرداد مبیع مغضوب، باعث ورود ضرر به خریدار می شود و خریدار نیز خریدار با حسن نیت است که مال را به موجب سند رسمی خریده است، پس بر مبنای قیاس اولویت باید این فرض را در حکم تلف دانست. به نظر می رسد مبنای حکم فوق، قاعده عدالت و انصاف باشد که در احکام متعددی مورد توجه فقها (نجفی، ۱۴۰۴: ۹۴/۲۳؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۳۴/۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۹۱/۲) قرار گرفته است؛ زیرا حکم به استرداد مال مغضوب به مالک، موجب ورود ضرر مالی به مشتری با حسن نیت خواهد بود. تحمیل این ضرر که با توجه به شرایط تورمی اقتصاد کشور بسیار معتابه می باشد، به خریداری که با حسن نیت کامل اقدام به خرید مالی نموده، حکمی غیر منصفانه و ناعادلانه است.

البته باید بررسی شود که آیا از نظر فقهی، قاعده عدالت و انصاف می تواند با ادله اجتهادی مانند روایات مبنی بر لزوم استرداد مال مغضوب به مالک معارضه نموده و مبنای تلف حکمی مال مغضوب فروخته شده باشد؟ یا اینکه آیا راهکاری میانه جهت جمع بین حق مالک و مشتری با حسن نیت وجود دارد که با اتخاذ آن بتوان بین قاعده عدالت و ادله اجتهادی مبنی بر لزوم استرداد مال مغضوب به مالک جمع نمود؟

اکنون پس از بیان ادله طرح مزبور، نخست باید به مبانی فقهی تلف حکمی پرداخت و آنگاه ضمن ارزیابی ادله طراحان، میزان مطابقت ادله مزبور را با مبانی فقهی محک زد.

۳. عناوین موجب تحقق تلف حکمی در فقه امامیه

تبعی جامع در منابع اصیل فقهی نشان می‌دهد که تحقق چهار عنوان مختلف، سبب شده که فقهای امامیه در ابواب مختلف فقهی قائل به تلف حکمی شوند؛ یعنی مالی را که حقیقتاً تلف نشده، تلف شده فرض نموده و احکام مال تلف شده را بر آن بار کنند. این عناوین عبارت‌اند از: «تصرفات ناقله»، «خروج از مالیت»، «امتزاج»، و «تعذر» (شامل تعذر استرداد، تعذر وصول و تعذر انتفاع) که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۳. عنوان نخست: تصرفات ناقله

«تصرفات ناقله» از عناوینی است که سبب شده فقهای امامیه در ابواب مختلف فقهی از جمله بیع، نکاح، وکالت، مضاربه و هبه، عین موجود را در حکم تلف بدانند. در ادامه به برخی از اهم این موارد اشاره می‌شود.

۱-۳-۱. بیع

در فروع مختلف از احکام بیع، انتقال مبیع از ملکیت مشتری سبب حکم به تلف حکمی مبیع شده است. در مورد وضعیت خیار غبن در صورت ظهور غبن پس از انتقال مبیع از سوی مشتری، طبق دیدگاه مشهور، جمع بین حق بایع و مشتری اقتضا دارد که بایع حق فسخ، و مشتری حق تصرف در مبیع را داشته باشد. بر این اساس، اگر مبیع به نحو لازم منتقل شده باشد، بایع مغبون صرفاً می‌تواند به مثل یا قیمت مراجعه کند. در حقیقت، انتقال مال سبب شده که مال انتقال یافته در حکم تلف دانسته شود (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۳۷۷/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۹۵/۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴: ۹۹/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۳/۲).

در بحث اقاله نیز خروج عوض از ملکیت به اسبابی مانند بیع یا هبه سبب می‌شود که عوض انتقال یافته در حکم تلف دانسته شود؛ به نحوی که مالک پس از اقاله، مستحق مثل یا قیمت مال خواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۹۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۵: ۱۱۴/۲؛ فیاض کابلی، بی‌تا: ۲۰۴/۲).

۲-۱-۳. نکاح

در صورت طلاق زوجه پس از تسلیم مهریه و قبل از نزدیکی، زوج می‌تواند جهت استرداد نصف مهر به زوجه مراجعه کند. اما اگر مهریه پس از تسلیم، تلف شده باشد، زوج حق دارد نصف مثل یا قیمت نصف مهر تلف شده را از زوجه مطالبه نماید. از نظر مشهور فقهای امامیه، انتقال لازم مهریه (بیع یا هبه لازم) توسط زوجه موجب می‌شود که مهر، تلف شده فرض شده و تابع احکام تلف حقیقی باشد. لذا زوج صرفاً می‌تواند به مثل یا قیمت نصف مهریه مراجعه نماید (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۲۳۳/۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۳۰/۲؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۱۴۴/۲۴؛ نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۳۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۵۸/۶؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۴۶۳/۶؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۱۴۶/۳). در صورت بازگشت مجدد مهریه به ملکیت زوجه، بسیاری از فقها معتقدند که زوج حق مراجعه برای دریافت نصف عین مهر را نخواهد داشت و صرفاً می‌تواند نصف بدل مهریه را دریافت کند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۲۳۳/۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۳۰/۲؛ نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۳۵).

در فرض انتقال جایز مهریه نیز بسیاری از فقها معتقدند که زوجه در فسخ معامله مخیر است. در این صورت، اگر زوجه اقدام به فسخ معامله نماید، زوج می‌تواند نصف عین مهریه را استرداد کند و در غیر این صورت، صرفاً حق استرداد مثل یا قیمت نصف مهریه را خواهد داشت (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۲۳۳/۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۳۰/۲؛ نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۳۵؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۶۱/۲). چنان که روشن است، از منظر این گروه از فقها، انتقال جایز مهریه، در صورت عدم رجوع زوجه، از مصادیق تلف حکمی مهریه به شمار می‌رود.

۳-۱-۳. وکالت

در فقه امامیه، تلف متعلق وکالت از موجبات انحلال وکالت محسوب می‌شود. انتقال متعلق وکالت از ملکیت موکل، در حکم تلف دانسته شده است؛ برای مثال، اگر موکل با دیناری که برای فروش آن وکالت داده، کالایی خریداری نماید و یا آن دینار را از طرق مختلف از ملکیت خود خارج نماید، در حکم تلف متعلق وکالت بوده و از مصادیق تلف حکمی به شمار می‌رود. در این صورت، احکام تلف حقیقی متعلق وکالت

از جمله انحلال وکالت، بر این فرض مترتب خواهد شد (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۲۴۸/۵؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۲۴/۲۲؛ بحرانی آل عصفور، بی تا: ۱۷۳/۱۳؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶۳/۱۰).

۳-۴. هبه

در صورت تلف عین موهوبه پس از قبض، هبه لازم و غیر قابل رجوع خواهد شد. خروج عین موهوبه از ملکیت متهب و انتقال آن از طریق عقد لازم، در حکم تلف دانسته شده است (نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۲).

۳-۵. مضاربه

در عقد مضاربه، اگر عامل حصه خود از سود را بفروشد یا هبه نماید، سپس خسارتی بر مال التجاره وارد گردد، بر عامل واجب است بین مبلغی که در مقابل آن، سهم خود را فروخته یا مقدار خسارت وارده، مقدار کمتر را به مضارب پردازد. خسران لاحق کاشف از بطلان بیع یا هبه و نحو آن نخواهد بود؛ بلکه این امور سبب می شود که سهم عامل از سود، در حکم تلف فرض شود (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۱۳۰/۲؛ فیاض کابلی، بی تا: ۲۹۷/۲؛ حسینی روحانی قمی، بی تا: ۲۴۳/۲). در تعلیل این حکم، چنین استدلال شده که مفروض آن است که به محض ظهور سود، عامل مالک شده و خسران متأخر، کاشف از عدم تحقق مالکیت عامل نخواهد بود. نهایتاً در صورت تحقق خسارت، عامل باید خسارت را پردازد. حال چنانچه عین آن موجود باشد، عین آن و در صورت تلف آن به دلایلی مانند بیع، عامل ضامن بدل آن خواهد بود (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۵۵۰/۸).

موارد فوق الذکر در کنار سایر مصادیق مذکور در کتب فقهی که ذکر همه آنها از حوصله پژوهش حاضر خارج است، نشان می دهد که «تصرفات ناقله» یکی از اسباب حکم به تلف حکمی است. البته دقت در تمامی مصادیق فوق، این نکته را اثبات می کند که صرفاً تصرفات ناقله مشروع از سوی مالک، سبب تحقق عنوان تلف حکمی شده است. در تمامی فروض فوق، مالکیت ناقل نسبت به مال منتقل شده، سبب مشروعیت کلیه تصرفات حقوقی و مادی وی می شود. لذا در فرضی که مالکیت وی (اعم از مالکیت مستقر یا متزلزل)، به اسبابی مانند فسخ یا اقاله از بین رود، وی فقط ضامن استرداد مثل یا قیمت مالی است که آن را به نحو مشروع به دیگری منتقل نموده

است. در حقیقت در این فرض، انتقال مال مانعی شرعی در استرداد عین مال محسوب شده و امتناع شرعی مانند امتناع عقلی است. این مطلب در مقام تحلیل و تطبیق بحث انتقال مال مغضوب به عنوان یکی از مصادیق تلف حکمی شایان توجه ویژه است؛ زیرا انتقال مال مغضوب توسط غاصب، مبتنی بر مالکیت مشروع اعم از مستقر یا متزلزل نیست. در ادامه مباحث، توضیحات بیشتری در این باره بیان خواهد شد.

۲-۳. عنوان دوم: خروج از مالیت

«خروج از مالیت» از دیگر عناوینی است که تحقق آن سبب شده تا فقهای امامیه مال موجودی را در حکم تلف بدانند؛ برای مثال، چنانچه مال مغضوب به گونه‌ای تغییر یابد که هیچ شخصی تمایل و رغبتی به آن مال نداشته و حاضر به پرداخت مالی در مقابل آن نباشد، این مال در حکم تلف خواهد بود و غاصب ضامن مثل یا قیمت آن می‌باشد (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۷۶/۱۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۳۲۶/۲). همین حکم در بحث مقبوض به عقد فاسد نیز بیان شده است. بنابراین برای مثال، هرگاه تالف آب را در بیابان یا یخ را در تابستان تلف نموده باشد، چون مثل آب در کنار نهر و یخ در زمستان فاقد ارزش مالی است، لذا تالف ضامن قیمت آب یا یخ خواهد بود (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۶۹/۳).

۳-۳. عنوان سوم: تعذر

«تعذر» شامل سه نوع تعذر استرداد، تعذر وصول و تعذر انتفاع، از عناوین دیگری است که با تحقق آن، مالی که حقیقتاً تلف نشده، در حکم تلف گرفته می‌شود.

۱-۳-۳. تعذر استرداد

طبق نظر برخی از فقهای امامیه، ید راهن در رهن مستعار، ضمانتی است و اگر مال مرهون، در ید مرتهن بدون تقصیر وی نیز تلف شود، راهن ضامن مثل یا قیمت عین مال مرهونه خواهد بود. یکی از مواردی که در محل بحث، در حکم تلف دانسته شده و راهن را نسبت به رد مثل یا قیمت ضامن دانسته‌اند، تعذر استرداد عین مال مرهون از جمله به سبب بیع مال مرهون توسط مرتهن (در راستای وصول طلب) است (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۴۹۵/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۴/۲).

همچنین در صورت عدم تمکن غاصب از رد مال به دلیل غصب یا فراموش کردن محلی که مال در آن قرار داده شده، مال مغضوب در حکم تلف محسوب می‌شود. لذا غاصب ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب خواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۵۵۱/۲).

۲-۳-۳. تعذر وصول

در عقد بیع، چنانچه مبیع قبل از قبض مشتری تلف شود، عقد بیع منفسخ و تلف از مال بایع خواهد بود. در همین راستا، تعذر وصول و دستیابی به مبیع در حکم تلف خواهد بود. لذا چنانچه مبیع به سرقت رود، غرق شود، فرار کند یا پرواز نماید، مبیع تلف شده فرض می‌شود و لذا عقد بیع منفسخ و تلف از مال بایع خواهد بود (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۴۶/۲؛ فیاض کابلی، بی تا: ۱۶۹/۲؛ حسینی روحانی قمی، بی تا: ۹۰/۲؛ نجفی کاشف الغطاء، ۱۴۲۳: ۱۵۷/۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۲۲: ۳۱۶؛ همو، ۱۴۱۷: ۶۶/۲). همین مطلب در بیع فضولی (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴: ۸۵۴/۲) و احکام مقبوض به عقد فاسد در فرض تعذر وصول به مورد معامله مطرح شده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۷/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۳۵/۲).

گفتنی است ملاک تحقق تعذر در کلام فقها، یکی از چهار عنوان «یأس از دستیابی»، «امید نداشتن به دستیابی»، «عدم دسترسی به مال در کوتاه مدت» و «عدم دسترسی به مال در طولانی مدت» است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۷/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۳۵/۲). البته اگر تعذر استرداد دائمی باشد، یعنی در دو فرض نخست، موجب تحقق عنوان تلف حکمی و وجوب استرداد مثل یا قیمت به طور مطلق است. اما اگر تعذر موقت باشد، یعنی در دو فرض اخیر، مورد وجوب، بدل حیلولة است. لذا با از بین رفتن تعذر موقت باید عین مال به مالک مسترد شود؛ چرا که تعذر موقت موجب ازاله مالکیت مال نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۹/۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۹۵/۴).

۳-۳-۳. تعذر انتفاع

اگر عین مستأجره کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره باطل خواهد بود. تعذر انتفاع از عین مستأجره در حکم تلف می‌باشد. بر این اساس، در فرضی که آب بر زمینی که برای زراعت اجاره شده، استیلا یابد یا بارش برف مانع از طی طریقی شود که برای پیمودن آن، حیوانی اجاره شده است، مال مستأجره در حکم تلف بوده و عقد اجاره

۳-۴. عنوان چهارم: امتزاج

امتزاج عنوان دیگری است که سبب شده فقهای امامیه مال موجودی را تلف شده فرض نموده و احکام تلف را در مورد آن جاری بدانند. در بحث مسقطات خیار غبن بیان شده که اگر مورد معامله از طریق امتزاج با مال دیگر غیر همجنس تغییر یابد، اگر مبیع در آن مال مستهلک گردد، مورد معامله در حکم تلف خواهد بود؛ مانند آنکه عصاره گل‌ها با مقداری روغن در هم آمیزد. در این فرض، در صورت عدم استهلاك مورد معامله در مال غابن نیز بعید نیست که همین حکم جاری بوده و مال در حکم تلف گرفته شود؛ زیرا مال جدید، طبیعتی ثانویه و متفاوت از طبیعت نخست دارد (نراقی، ۱۴۲۲: ۳۴۶؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۳۹۴/۱۴). در توجیه الحاق این فرض به تلف، چنین استدلال شده است که در این فرض نیز امکان استرداد عین مال برای مالک وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۰: ۳۱۶/۶). مبتنی بر مطالب فوق، ملاک در حکم تلف گرفتن عین موجود، عدم امکان یا همان تعذر استرداد عین ممزوج است. بنابراین این فرض ملحق به فرض تعذر استرداد است.

تا بدین جا عناوین موجب تحقق عنوان تلف حکمی در فقه امامیه احصا شد. این عناوین عبارت‌اند از «تصرفات ناقله»، «خروج از مالیت»، «تعذر» شامل تعذر وصول، انتفاع و استرداد، که مورد اخیر ممکن است از طریق «امتزاج» با شرایطی خاص محقق شود. دقت در عناوین فوق می‌تواند منجر به استنتاج یک ملاک کلی در زمینه تحقق تلف حکمی گردد؛ مبنی بر اینکه حدوث هر گونه مانع عقلی یا شرعی در استرداد عین موجود، سبب تحقق عنوان تلف حکمی شده و موجب می‌شود که مال موجود، تلف شده فرض گردد.

در خصوص «تصرفات ناقله» بیان شد که شخص به سبب وجود عنوان مالکیت، حق تصرف در عین مال را داشته و لذا تصرفات شخص مشروع بوده است. انحلال مؤخر مالکیت، موجب عدم مشروعیت و عدم صحت تصرفات ناقله مالک در زمان مالکیت وی نمی‌شود. بنابراین مانعی شرعی در استرداد عین مال وجود دارد و در حکم

تلف گرفته می‌شود. در صورت «خروج از مالیت» نیز وجود یک مانع شرعی در استرداد عین موجود، سبب تحقق عنوان تلف حکمی می‌گردد؛ زیرا در این فرض، اگرچه استرداد عین مال عقلاً ممکن است، اما خروج از مالیت و بی‌ارزش شدن مال سبب می‌شود که حکم به وجوب استرداد مال مبتنی بر دلایلی مانند قاعده لاضرر برداشته شده و مال در حکم تلف دانسته شود. در فرض «تعذر» (شامل تعذر استرداد، وصول و انتفاع) و «امتزاج» نیز مانعی عقلی در استرداد مال وجود دارد؛ یعنی استرداد عین مال عقلاً محال و غیر ممکن است. لذا آن عین موجود در حکم تلف گرفته می‌شود. بنابراین به طور کلی می‌توان گفت موارد تحقق تلف حکمی، محدود و محصور در موارد فوق‌الذکر نبوده و هر گاه مانعی عقلی یا شرعی در استرداد عین موجود حادث شود، عین موجود تلف‌شده فرض خواهد شد.

۴. ضابطه تحقق تلف حکمی در مورد عین مغضوب

همان طور که قبلاً اشاره شد، به اجماع فقهای امامیه تا زمانی که عین مال مغضوب، موجود است، باید عین همان مال به مالک مسترد گردد؛ هرچند این امر سخت باشد. حال این پرسش مطرح می‌شود که با وجود تأکید اکید فقهای امامیه بر لزوم استرداد عین مال مغضوب، مادامی که عین آن موجود باشد، در چه شرایطی می‌توان مال مغضوب را در حکم تلف دانست، به نحوی که غاصب تنها ضامن پرداخت مثل یا قیمت مال مغضوب گردد؟ آیا «تصرفات ناقله» از اسبابی است که سبب می‌شود مال مغضوب در حکم تلف گرفته شود تا بدین ترتیب بتوان مبنایی برای توجیه طرح پیشنهادی یافت؟

۴-۱. تحقق عنوان تلف حکمی در مورد مال مغضوب با تحقق عناوین

«خروج از مالیت»، «تعذر»، «ضرر بدنی» و «تلف مال محترم»

بررسی منابع اصیل فقهی نشان می‌دهد که تحقق دو عنوان «خروج از مالیت» (جبی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲/۱۷۶؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۳/۱۰۹) و «تعذر دائمی استرداد»، موجب شده فقهای امامیه عین مغضوب را در حکم تلف دانسته و غاصب را ضامن استرداد مثل یا قیمت مال مغضوب بدانند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲/۵۵۱؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۳/۸۰).

ضرر بدنی یا ضرر مالی به مال محترم نیز یکی دیگر از اسبابی است که موجب تحقق عنوان تلف حکمی در مورد مال مغضوب شده است. از منظر فقهای امامیه، اگر استرداد مال مغضوب موجب ضرر بدنی یا هلاک نفس محترمه‌ای اعم از انسان یا حیوان و اعم از غاصب یا غیر غاصب گردد، استرداد واجب نیست. همچنین استرداد در فرضی که موجب تلف مال محترمی گردد، واجب نخواهد بود. بر این اساس، حصول ضرر بدنی یا مالی به مال محترم که از قبیل استرداد عین مال مغضوب حاصل می‌شود، مانع شرعی در استرداد عین مال مغضوب محسوب شده و موجب تحقق عنوان تلف حکمی است (نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۸/۳).

۲-۴. بررسی تحقق عنوان «تلف حکمی» در مورد مال مغضوب در صورت «تلف مال غاصب»

۱-۲-۴. نظر مشهور مبنی بر لزوم استرداد مال مغضوب علی‌رغم تلف مال غاصب قریب به اتفاق فقهای امامیه، مستند به ادله‌ای مانند روایات «الْحَجَرُ الْعَصْبُ فِي الدَّارِ رَهْنٌ عَلَى خَرَابِهَا» و «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال» و انصراف ادله لاضرر و لاجرح از شخص غاصب، معتقدند که تلف مال غاصب در نتیجه استرداد عین مغضوب، مانع از وجوب استرداد عین نخواهد بود. حتی اگر استرداد عین مال موجب تلف مال غاصب گردد، باز هم غاصب مکلف به استرداد عین مال مغضوب است و تحمل ضرر مالی، مانع مسئولیت وی نسبت به استرداد عین نخواهد بود. در حقیقت از این منظر، مال غاصب محترم دانسته نمی‌شود. از منظر فقهای امامیه، تلف مال غاصب در صورت استرداد مال مالک، حتی اگر منجر به ضرر مالی معتابه به غاصب گردد نیز مانع از وجوب استرداد عین مال مغضوب به مالک نیست (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۳۰۴/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۸/۳؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۱۸۷/۲).

۲-۲-۴. نظر مبنی بر عدم لزوم استرداد مال مغضوب در صورت تلف مال غاصب علی‌رغم دیدگاه مشهور، برخی فقها مانند امام خمینی، استرداد عین مال مغضوب را در صورت تلف مال غاصب خصوصاً زمانی که استرداد مال مالک، سبب تخریب و

تضییع اموال معتابه غاصب شود (مانند استرداد تخته چوبی که در ساختمان یک کشتی غول‌پیکر به کار رفته یا استرداد آجری در ساختمان یک برج مرتفع) واجب ندانسته‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۹۵/۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶: ۷۹/۱؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۳۵۸). این فقها با استناد به ادله مختلف از جمله ادله اسراف و تبذیر (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۷۹/۱)، ضعف سند روایات مورد استناد مشهور^۱ و اخلاقی بودن اکثر این روایات، به اثبات کلام خود پرداخته‌اند. از منظر امام خمینی، انصراف ادله لاجرح و لاضرر از غاصب، و اخذ غاصب به اشق احوال، مربوط به جایی است که استرداد عین مال مغضوب، مستلزم تحمل برخی مشقت‌ها مانند تحمل زحمت و مشقت سفر و مانند آن باشد. به علاوه، انصراف ادله لاضرر و لاجرح در جایی که استرداد عین، مستلزم فساد مال غاصب باشد، مسلم نیست (موسوی خمینی، بی‌تا: ۳۵۸؛ همو، ۱۴۲۱: ۶۵۸/۱). مبتنی بر مطالب فوق می‌توان تلف مال غاصب را خصوصاً در فرض معتابه بودن ضرر مالی با ویژگی‌هایی که گفته شد، یک مانع شرعی در استرداد عین مال مغضوب دانست؛ به گونه‌ای که مال مغضوب در حکم تلف دانسته شده و غاصب صرفاً ضامن استرداد مثل یا قیمت مال مغضوب می‌باشد؛ مانند آنکه تیرآهن مغضوب یا آجر مغضوب در ساختمان یک برج بسیار بزرگ و مرتفع به کار رفته باشد و استرداد آن موجب اتلاف مال معتابه‌ای از غاصب گردد.

۴-۳. عدم تحقق عنوان «تلف حکمی» در صورت تصرفات ناقله مال

مغضوب توسط غاصب

به اجماع فقهای امامیه، «تصرفات ناقله غاصب» مانع از وجوب استرداد عین مال به مالک نمی‌باشد. بر این اساس اگر غاصب، مال مغضوب را به شخص دیگری منتقل نماید، مالک می‌تواند جهت استرداد عین به هر یک از بایع یا مشتری مراجعه نماید (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۷/۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۹۴/۳). در حقیقت، فقهای امامیه انتقال مال مغضوب را موجب تحقق عنوان تلف حکمی ندانسته‌اند؛ به گونه‌ای که بتوان عین مغضوب را تلف شده فرض نمود و غاصب را فقط ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب دانست. به نظر می‌رسد حکم فوق‌الذکر با مبانی فقهی فقها در مورد مال مغضوب و

۱. روایاتی مانند «الْحَجَرُ الْغَصْبُ فِي الدَّارِ رَهْنٌ عَلَى خَرَابِهَا» (نهج البلاغه، حکمت ۲۳۲).

ضابطه تلف حکمی کاملاً سازگار است؛ زیرا از منظر فقهای امامیه صرفاً تصرفات ناقله (مشروع) از سوی «مالک»، سبب تحقق عنوان تلف حکمی می شود. لذا با توجه به اینکه ید غاصب بر مال مغضوب عدوانی می باشد، نمی توان تصرفات ناقله غاصب را به عنوان یک مانع شرعی، موجب تحقق عنوان تلف حکمی در مورد مال مغضوب دانست.

البته اگر استرداد مال مغضوب توسط مشتری اعم از عالم یا جاهل، موجب تحقق یکی از عناوین «خروج از مالیت»، «تعذر دائمی استرداد»، «ضرر بدنی»، «تلف مال محترم» یا «تلف مال غاصب خصوصاً در فرض تلف و تخریب اموال معتابه غاصب» گردد، استرداد عین مال مغضوب واجب نیست. در این فرض، مال مغضوب در حکم تلف گرفته شده و غاصب تنها ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب خواهد بود.

در مقام جمع بندی بحث باید گفت تا بدین جا روشن شد که در فقه امامیه، غاصب مکلف به استرداد عین مال مغضوب خواهد بود؛ مگر آنکه عنوان تلف حقیقی یا حکمی در مورد عین مغضوب تحقق یابد. اگرچه مفهوم و مصادیق تلف حقیقی تا حدود زیادی روشن است، اما در مورد مصادیق تلف حکمی در خصوص مال مغضوب، اختلافاتی بین فقها مشاهده می شود. با این حال، این مطلب مسلم است که تعذر استرداد عین مال مغضوب، خروج از مالیت و تحقق ضرر بدنی و مالی به مال محترم، موجب تحقق عنوان تلف حکمی در مورد مال مغضوب می باشد. به علاوه، تردیدی وجود ندارد که صرف تصرفات ناقله موجب تحقق عنوان تلف حکمی در مورد مال مغضوب نیست.

۵. ارزیابی ادله طرح پیشنهادی در توجیه تحقق عنوان «تلف حکمی»

مال مغضوب فروخته شده از طریق تنظیم سند رسمی

تا بدین جا روشن شد که ملاک تحقق عنوان «تلف حکمی» در فقه امامیه، «حدوث مانع عقلی یا شرعی در استرداد عین موجود» است که فقهای امامیه طبق ضابطه مزبور به تعیین مصادیق تلف حکمی در مورد مال مغضوب پرداخته اند. آنچه مسلم است، طبق ضابطه مورد بحث، فقهای امامیه تصرفات ناقله را به دلیل عدوانی بودن ید غاصب، از مصادیق تحقق عنوان تلف حکمی در مورد مال مغضوب ندانسته اند.

حال ضمن توجه به مطالب فوق، ضروری است به ارزیابی ادله طرح مورد بحث پرداخته شود که تا چه اندازه این ادله می‌تواند تحقق عنوان «تلف حکمی» در صورت فروش مال مغضوب از طریق تنظیم سند رسمی را توجیه نماید.

صیانت از اعتبار سند رسمی و حمایت از حقوق مالکیت، همسویی با نظام‌های پیشرفته حقوقی در حمایت از خریدار با حسن نیت، جلوگیری از افزایش دعاوی متعدد در سیستم قضایی کشور و جلوگیری از ورود ضرر به مشتری با حسن نیت، اهم ادله مورد استناد پیشنهاددهندگان طرح اصلاح ماده ۳۲۳ قانون مدنی است.

به نظر می‌رسد ادله و مستندات فوق در راستای توجیه طرح پیشنهادی، استحساناتی است که با ادله متقن اجتهادی از جمله روایات و اجماع فقهای امامیه منافات داشته و از منظر مبانی فقهی قابل مناقشه و غیر قابل پذیرش است.

خصوصاً در بحث حمایت از خریدار با حسن نیت که مبتنی بر قاعده عدالت و انصاف قابل توجیه است، به نظر می‌رسد با سیستم جبران کامل خسارات به نحوی که غاصب مکلف به جبران کامل خسارات خریدار با حسن نیت گردد، می‌توان از خریدار جاهل، حمایت کافی را به عمل آورد، بی‌آنکه لازم باشد مالکیت مالک از مالش را سلب نمود و حق مسلم وی را نسبت به عین مال نادیده گرفت. به علاوه، سیستم جبران کامل خسارات سبب می‌شود که غصب برای غاصب بسیار پرهزینه باشد و لذا اشخاص در تصرفات خود با احتیاط بیشتری عمل نمایند. بدین ترتیب با کاهش تحقق غصب از سوی اشخاص، دعاوی ناشی از غصب نیز به نحو فاحشی کاهش خواهد یافت. مزیت لحاظ این نکته توسط مقنن و محاکم قضایی، آن است که ضمن همسویی با ادله اجتهادی مانند روایات و اجماع مبنی بر لزوم استرداد مال مغضوب به مالک، عدالت و انصاف در حق مالک و مشتری با حسن نیت نیز رعایت خواهد شد. شایان ذکر است که طراحی یک سیستم جبران کامل خسارات با دو رأی وحدت رویه^۱ ۱۳۹۳/۷/۱۵-۷۳۳ و ۱۴۰۰/۴/۱-۸۱۱ محقق شده است؛ چرا که در رأی نخست، خسارات ناشی از کاهش ارزش ثمن و در رأی دوم، خسارات ناشی از افزایش قیمت مبیع قابل جبران دانسته شده است. ممکن است از سوی طرفداران طرح، این گونه استدلال شود که اگر تلف مال غاصب و ورود ضرر مالی به غاصب، موجب تحقق تلف حکمی و عدم وجوب استرداد

عین می‌شود، به طریق اولی نباید خریدار مال مغضوب را که جاهل به غصبی بودن نیز بوده است، ملزم به استرداد عین کرد؛ چرا که استرداد عین موجب ضرر مالی وی می‌شود. اما باید توجه داشت که تحقق عنوان تلف حکمی به واسطه ورود ضرر مالی به غاصب در کلام فقیهانی مانند امام خمینی، ناظر به وضعیتی است که رد عین مال، موجب تخریب و تضییع اموال غاصب گردد که در این صورت بر مبنای ادله‌ای مانند ادله اسراف و تبذیر، حکم به رد عین را مشکل و بعید دانسته، معتقدند که عقلاً در چنین مواردی حکم به رد عین نمی‌دهند (موسوی خمینی، بی‌تا: ۳۵۹). در حالی که در فرض مذکور در طرح، استرداد عین از خریدار، موجب تلف، تخریب و تضییع مالی نمی‌شود؛ بلکه مال مغضوب به مالک برمی‌گردد و خریدار جاهل برای جبران خسارت باید به بایع مراجعه کند.

با توجه به نکات فوق، طرح پیشنهادی از دو جهت قابل مناقشه جدی است: اولاً اطلاق طرح پیشنهادی که انتقال مال مغضوب را به موجب سند رسمی، موجب تحقق تلف حکمی دانسته، فاقد مبنای فقهی است. ثانیاً اینکه طرح مزبور، خریدار جاهل را ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب ندانسته، قابل نقد است؛ زیرا حتی اگر عین مغضوب در حکم تلف گرفته شود، باز هم خریدار، ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب بوده و جهل وی مانع مسئولیتش نیست.

۶. موضع قوانین موضوعه ایران

علاوه بر قانون مدنی، بررسی ماده واحده «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۷ در راستای کشف موضع مقنن در موضوع مورد بحث، شایان توجه است. در قانون مدنی، همان طور که گفته شد، ماده ۳۱۱ غاصب را مکلف به استرداد عین مال مغضوب دانسته است. با وجود این، در صورت تلف حقیقی عین مال مغضوب، غاصب مکلف به استرداد مثل یا قیمت آن خواهد بود. همچنین در صورت تعدر استرداد عین مال مغضوب که یکی از عناوین موجب تحقق تلف حکمی است، غاصب مکلف به استرداد مثل یا قیمت مال می‌باشد. با این حال، قانون مدنی در مواد ۳۲۳ تا ۳۲۷، تصرفات ناقله مال مغضوب را موجب تحقق عنوان تلف حکمی ندانسته و مشتری را اعم از جاهل و عالم، مکلف به استرداد

عین مال مغضوب نموده است.

به علاوه، ماده واحده «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» در صورت تحقق شرایطی خاص، رد عین را لازم ندانسته و غاصب را صرفاً مکلف به پرداخت قیمت کارشناسی ملک می‌داند. این شرایط عبارت‌اند از اینکه اولاً باید بنا یا مستحدثاتی در ملک غیر ایجاد شده باشد. ثانیاً باید تحقق غصب ناشی از تجاوز به املاک مجاور باشد؛ یعنی این گونه نباشد که غاصب ابتدائاً و مستقلاً اقدام به ساخت بنا و مستحدثات در ملک غیر نموده باشد، بلکه باید بنا و یا مستحدثات در ملک مالک بنا شده باشد و صرفاً در اثر عواملی مانند اشتباه، تجاوز به ملک مجاور روی داده باشد. ثالثاً متصرف باید حسن نیت داشته باشد؛ یعنی قصد تجاوز نداشته و تصرف ملک ناشی از اشتباه باشد. رابعاً ضرر مالک در مقایسه با ضرر ناشی از خلع ید و قلع بنا و مستحدثات باید نسبتاً جزئی باشد. خامساً متصرف باید قیمت زمین مورد تصرف را طبق نظر کارشناس تودیع نماید. با جمع این شرایط، دادگاه به جای حکم به خلع ید و قلع بنا، حکم به پرداخت قیمت زمین و کلیه خسارات وارده و اصلاح سند مالکیت به نام متصرف خواهد داد.

برخی از حقوق‌دانان، این قاعده را یک قاعده استثنایی و منحصص مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ ق.م. دانسته‌اند که ضروری است به قدر متیقن آن اکتفا نمود (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۳۰). با وجود این به نظر می‌رسد که حکم مقرر در این ماده واحده، همسو با نظرات فقهای است که تلف مال غاصب خصوصاً تلف و تخریب اموال معتابه غاصب را مانع عقلی استرداد عین مغضوب و موجب تحقق عنوان تلف حکمی دانسته‌اند؛ زیرا اگرچه ماده واحده مزبور در خصوص «لزوم تحقق ضرر مالی معتابه»، صراحت کافی را نداشته و از عبارت «جزئی بودن ضرر مالک در برابر ضرر غاصب» استفاده نموده است، با وجود این با توجه به فضای کلی حاکم بر مقرر مزبور که به تجاوز به حدود ملک مجاور مبتنی بر عواملی مانند اشتباه اشاره نموده که در نتیجه آن بنا و مستحدثاتی در ملک غصبی احداث شده است، به نظر می‌رسد مقنن شرایطی را مدنظر داشته که استرداد عین مغضوب، موجب تخریب بنا و مستحدثات متعلق به غاصب شده و ورود ضرری هنگفت به غاصب را در پی خواهد داشت.

مبتنی بر بررسی‌های فوق باید گفت قانون‌گذار در خصوص استرداد عین مال مغضوب مبتنی بر مبانی مشهور فقهای امامیه، مشی نموده است. بر این اساس در حقوق موضوعه ایران، اولاً استرداد عین مال مغضوب لازم دانسته شده است، مگر در صورت تلف حقیقی یا تلف حکمی مال مغضوب. ثانیاً مقنن به برخی از مصادیق و عناوین موجب تحقق عنوان تلف حکمی (تعذر استرداد عین مغضوب و تلف مال غاصب خصوصاً تلف و تخریب اموال معتابه غاصب در نتیجه استرداد عین مال مغضوب) تصریح نموده و در این موارد، استرداد عین مال مغضوب را لازم ندانسته است. در این فرض، غاصب مکلف به استرداد مثل یا قیمت مال مغضوب خواهد بود. ثالثاً تصرفات ناقله مال مغضوب موجب تحقق عنوان تلف حکمی و عدم لزوم استرداد عین مال مغضوب نیست. مبتنی بر مطالب فوق پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با بیان ضابطه و ملاک کلی تحقق تلف حکمی، استرداد عین مال مغضوب را در فرض تحقق تلف حکمی، به صورت مطلق لازم ندانسته و غاصب را مکلف به استرداد مثل یا قیمت مال مغضوب بداند.

نتیجه‌گیری

مطابق فقه امامیه، غاصب مکلف به استرداد عین مال مغضوب خواهد بود؛ مگر در صورت «تلف حقیقی» یا «تلف حکمی» مال مغضوب. ملاک تحقق تلف حکمی، حدوث یک مانع عقلی یا شرعی در استرداد عین موجود است. لذا در مواردی مانند «خروج از مالیت»، «تعذر» و «تصرفات ناقله مشروع»، عین موجود در حکم تلف گرفته می‌شود. البته این موارد محصور نبوده و هر جا ملاک مزبور حاصل شود، می‌توان حکم به تلف حکمی نمود.

در مورد مال مغضوب، «خروج از مالیت»، «تعذر»، «ضرر بدنی به غاصب یا غیر غاصب» و «ضرر مالی به مال محترم»، موجب تحقق عنوان تلف حکمی می‌گردد. مبتنی بر ادله اسراف و تبتدیر، چنانچه استرداد عین مغضوب موجب تلف مال غاصب، خصوصاً تخریب و تزییع اموال معتابه غاصب اعم از عالم یا جاهل گردد، تلف حکمی محقق شده و غاصب مکلف به استرداد مثل یا قیمت مال مغضوب خواهد بود.

در فقه امامیه، این نکته مسلم است که صرف «تصرفات ناقله» موجب تحقق عنوان

تلف حکمی در مورد عینِ مغضوب و سالب عنوان مالکیت مالک نیست؛ زیرا تصرفات عدوانیِ غاصب مشروعیت نداشته و مانع شرعی محسوب نمی‌شود.

در قوانین موضوعه ایران نیز همسو با فقه امامیه تا زمانی که عین مال مغضوب حقیقتاً تلف نشده باشد، غاصب مکلف به استرداد عین مال مغضوب است. قانون‌گذار از عبارت «تلف حکمی» در مورد مال مغضوب استفاده ننموده است؛ اما با تصریح به برخی از عناوین موجب تحقق تلف حکمی، استرداد عین را لازم ندانسته است. این عناوین عبارت‌اند از تعذر استرداد عین مال مغضوب و تلف مال غاصب خصوصاً در فرض تخریب و تضييع اموال معتابه غاصب با حسن نیت. لذا پیشنهاد می‌شود که مقنن با بیان ضابطه کلی تلف حکمی، در تمام موارد تحقق تلف حکمی، غاصب را از استرداد عین مال مغضوب معاف نماید. با وجود این، صرف تصرفات ناقله، موجب تحقق عنوان تلف حکمی در مورد عین مال مغضوب نخواهد بود.

مبنتی بر مبانی فقهی و رویکرد کلی قانون‌گذار که تا حد زیادی همسو با فقه امامیه است، طرح پیشنهادی مبنی بر در حکم تلف گرفتن مال مغضوب منتقل شده از طریق سند رسمی و عدم مسئولیت مشتری جاهل نسبت به پرداخت بدل مال مغضوب، قابل مناقشه جدی است؛ زیرا اولاً صرف «تصرفات ناقله»، مصحح حکم به تلف حکمی عین مغضوب فروخته‌شده نیست. ثانیاً حتی در صورت حکم به تلف حکمی مال مغضوب فروخته‌شده، باز هم مشتری ضامن استرداد مثل یا قیمت آن بوده و صرف جهل مشتری، رافع مسئولیت وی نیست. لذا استناد به ادله‌ای مانند صیانت از اعتبار سند رسمی و حمایت از حقوق مالکیت، جلوگیری از افزایش دعاوی و حمایت از خریدار با حسن نیت در توجیه طرح پیشنهادی مبنی بر تلف حکمی مال مغضوب فروخته‌شده، استحساناتی است که از منظر مبانی متقن فقهی پذیرفتنی نیست. خصوصاً در زمینه حمایت از خریدار با حسن نیت به نظر می‌رسد با الزام غاصب به جبران کامل خسارات خریدار جاهل، می‌توان از خریدار با حسن نیت، حمایت کافی را به عمل آورد، بی‌آنکه لازم باشد مالکیت مالک از مالش را سلب نمود و حق مسلم وی را نسبت به عین مال نادیده گرفت. به علاوه، سیستم جبران کامل خسارت سبب می‌شود که غضب برای غاصب بسیار پرهزینه باشد که می‌تواند یک عامل بازدارنده برای وقوع غضب و در نتیجه باعث کاهش دعاوی ناشی از غضب گردد.

کتاب شناسی

۱. نهج البلاغه.
۲. ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن فهد حلّی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب (المحشی)، چاپ سوم، قم، دار الکتاب، ۱۴۱۰ ق.
۵. همو، کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۶. بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.
۷. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۸. ترحینی عاملی، سید محمد حسین، الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهیة، چاپ چهارم، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ق.
۹. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۰. حسینی روحانی قمی، سید محمد صادق، منهاج الصالحین، بی جا، بی تا، بی نا.
۱۱. حسینی سیستانی، سید علی، المسائل المنتخبة، چاپ نهم، قم، دفتر آیه الله سیستانی، ۱۴۲۲ ق.
۱۲. همو، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم، دفتر آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق.
۱۳. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۵. صفایی، سید حسین، و حبیب الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۱۶. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۱۷. طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، بیروت، دار الصفوه، ۱۴۱۵ ق.
۱۸. طباطبایی قمی، سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، قم، قلم الشرق، ۱۴۲۶ ق.
۱۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم، سؤال و جواب، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۲۰. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
۲۱. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، الدروس الشرعية فی فقه الامامیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۲. همو، حاشیة الارشاد، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۲۳. علامه حلّی، ابو منصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامیه (ط - الحدیثه)، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
۲۴. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.

۲۵. فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۲۶. فیاض کابلی، محمد اسحاق، *منهاج الصالحین*، بی جا، بی نا، بی تا.
۲۷. کرکی عاملی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۹. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۳۱. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۳۲. موسوی خمینی، سیدروح الله، *کتاب البیع*، تقریر محمدحسن قدیری، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.
۳۳. همو، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۳۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة (المکاسب)*، تقریر محمدعلی تهریزی، بی جا، بی نا، بی تا.
۳۵. همو، *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۳۶. موسوی قزوینی، سیدعلی، *ینایع الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۳۷. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا، *هدایة العباد*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ ق.
۳۸. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۳۹. نجفی کاشف الغطاء، احمد بن علی، *سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات*، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ ق.
۴۰. نجفی کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، *انوار الفقاهة (کتاب النکاح)*، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۴۱. همو، *انوار الفقاهة (کتاب الهبه)*، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۴۲. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ ق.
۴۳. نراقی، مولی محمد بن احمد، *مشارق الاحکام*، چاپ دوم، قم، کنگره بزرگداشت ملامهدی نراقی و ملااحمد نراقی، ۱۴۲۲ ق.