



دانشکده علوم اداری و اقتصادی

گروه: حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

## عنوان پایان نامه

شیوه‌های جبران خسارت در ید ضمانی در اندیشه‌های حقوقی و

رویه قضایی

استاد راهنما

دکتر محمد عابدی

استاد مشاور

دکتر رضا معبودی نیشابوری

نگارش

مهدی فتوحی راد

آبان ۱۳۹۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

پایان نامه حاضر تحت عنوان:

شیوه های جبران خسارت در ید ضمانی در اندیشه های حقوقی و رویه قضایی

توسط آقای مهدی فتوحی راد دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی تهیه و به هیات داوران ارائه گردیده، مورد تایید کمیته تحصیلات تکمیلی گروه می باشد.

مدیر گروه حقوق

امضاء

غیر قابل قبول	قابل قبول	خوب	بسیار خوب	عالی
۱۴-۱۵/۹۹	۱۴-۱۵/۹۹	۱۶-۱۷/۹۹	۱۸-۱۸/۹۹	۱۹-۲۰

تاریخ دفاع ۹۴/۰۸/۰۵. نمره: ۱۶/۵۰ درجه ارزشیابی: خوب

اعضاء هیات داوران:

ردیف	نام و نام خانوادگی	هیات داوران	مرتبۀ علمی	امضاء
۱	محمد عابدی	استاد راهنما	استادیار	
۲	رضا معبودی نیشابوری	استاد مشاور	استادیار	
۳	سید محمد مهدی قبولی درافشان	استاد مدعو	دانشیار	
۴	اعظم انصاری	استاد مدعو	استادیار	

## اظهارنامه (مربوط به انتشار پایان نامه)

اینجانب مهدی فتوحی راد دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد نویسنده پایان نامه شیوه های جبران خسارت در ید ضمانی در اندیشه های حقوقی و رویه قضایی تحت راهنمایی دکتر محمد عابدی متعهد می شوم:

تحقیقات در این پایان نامه توسط اینجانب انجام شده است و از صحت و اصالت برخوردار است.

در استفاده از نتایج پژوهش های محققان دیگر به مرجع مورد استفاده استناد کرده ام.

مطالب مندرج در پایان نامه تا کنون توسط خود یا فرد دیگری برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی در هیچ جا ارائه نگردیده است.

کلیه حقوق معنوی این اثر متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد می باشد و مقالات مستخرج با نام «دانشگاه فردوسی مشهد» و یا «Ferdowsi University of Mashhad» به چاپ خواهد رسید.

حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تأثیر گذار بوده اند را در مقالات مستخرج از پایان نامه رعایت کنم. و در تمامی آنها نام استاد راهنما به عنوان نویسنده مسوول و نیز نام استاد مشاور و نشانی الکترونیکی دانشگاهی آنان را قید نمایم.

در کلیه مراحل انجام این پایان نامه، در مواردی که به حوزه اطلاعات شخصی افراد دسترسی داشته یا از آنها استفاده کرده ام، اصل رازداری، ضوابط و اصول اخلاق پژوهشی را رعایت نموده ام.

تاریخ ۱۳۹۴/۰۸/۰۵ امضاء دانشجو:

### مالکیت نتایج و حق نشر

• کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، کتاب، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد می باشد. این مطلب باید به نحو مقتضی در تولیدات علمی مربوط ذکر شود.

• استفاده از اطلاعات و نتایج موجود در پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی باشد.

## سپاسگزاری

باسپاس فراوان از استادان محترم، دکتر محمد عبدی و دکتر رضا معبودی نیشابوری که قبول زحمت فرموده، راهنمایی و مشاوره‌ی  
پایان نامه‌ی اینجانب را بر عهده گرفتند.

همچنین با سپاس فراوان از استادان محترم دیگر که پایان نامه‌ی اینجانب را داوری نمودند.

تقدیم

به پدر و مادرم که هستی ام از آن هست.

به همسر و دخترانم که هستی ام با آن هست.



دانشکده علوم اداری و اقتصادی

چکیده پایان نامه / رساله

نام و نام خانوادگی دانشجو: مهدی فتوحی راد	شماره دانشجویی: ۹۱۱۳۳۳۲۰۷۹
استاد راهنمای اول: دکتر محمد عابدی	استاد راهنمای دوم:
استاد مشاور اول: دکتر رضا معبودی نیشابوری	استاد مشاور دوم:
گروه آموزشی: حقوق	رشته تحصیلی: حقوق
گرایش: حقوق خصوصی	تاریخ دفاع: ۱۳۹۴/۰۸/۰۵
تعداد صفحات پایان نامه: ۱۴۹	درجه ارزشیابی رساله/ پایان نامه: خوب
عنوان رساله/ پایان نامه: شیوه های جبران خسارت در ید ضمانی در اندیشه های حقوقی و رویه قضایی	
واژگان کلیدی: ضمان قهری، بدل حیلولة، ضمان درک، عقد باطل، ید ضمانی.	

## چکیده:

غاصب با غصب اموال یا حقوق دیگران الزامات قانونی سنگینی را بر ذمه‌ی خویش قرار می‌دهد. به موجب قانون، در صورتی که عین موجود باشد وی ملزم به رد عین و در صورت تعذر رد عین باید بدل حیلولة را بدهد و در صورتی که مال مغضوب تلف شده باشد باید مثل آن را در صورت مثلی بودن و قیمت آن را در صورت قیمی بودن بپردازد. اما پرسش این است که باید چه قیمتی را بدهد؟ این مسأله در بحث قلمرو ضمان درک بایع نسبت به رد ثمن و غرامات نیز مطرح می‌باشد. مشتری جاهلی که به امید تملک مبیع سرمایه‌ی خود را در دست بایع قرار می‌دهد و جاهل به تعلق مبیع به غیر است، بعد از رد معامله توسط مالک و گرفتن مبیع از وی این سؤال مطرح می‌شود که آیا مشتری علاوه بر ثمن حقی دارد؟ آیا می‌تواند مبلغی به عنوان خسارت از بایع فصول دریافت نماید؟ این پژوهش پس از بررسی نظرات مختلف مطرح شده در این باره به این نتیجه دست یافته که بایع باید ثمن زمان انجام معامله به همراه محاسبه نرخ تورم به عنوان اصل ثمن به مشتری مسترد نماید. همچنین ما به التفاوت پرداخت ثمن به نرخ روز با اصل ثمن (ثمن زمان انجام معامله به همراه کاهش ارزش پول بر مبنای محاسبه نرخ تورم) را به عنوان خسارت پرداخت نماید. رای وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۵/۷/۱۳۹۳ نیز مؤید همین دیدگاه می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** ضمان قهری، بدل حیلولة، ضمان درک، عقد باطل، ید ضمانی.

امضا استاد راهنما



## فهرست

مقدمه.....	۱۳
فصل مقدماتی - مفاهیم و مبانی.....	۱۶
مبحث نخست - ید ضمانی .....	۱۶
گفتار نخست - غصب .....	۱۶
گفتار دوم - در حکم غصب.....	۱۷
گفتار سوم - ضمان درک.....	۲۰
مبحث دوم - بررسی مفاهیم ربا، کاهش ارزش پول و خسارت تأخیر تأدیه.....	۲۳
گفتار نخست - ربا .....	۲۴
گفتار دوم - کاهش ارزش پول.....	۲۵
گفتار سوم - خسارت تأخیر تأدیه.....	۲۸
فصل نخست - شیوه‌های جبران خسارت در غصب.....	۳۶
مبحث نخست - تعهد به رد عین و منافع آن.....	۳۶
گفتار نخست - تعهد به رد عین.....	۳۶
بند نخست - استرداد عین بدون تغییر .....	۳۷
الف - رابطه غاصبین با مالک.....	۳۸
ب - رابطه غاصبین با یکدیگر.....	۵۰
بند دوم - رد مال مغضوب تغییر یافته.....	۵۱
الف - نقص و عیب مال.....	۵۲

- ب- اختلاط یا امتزاج مال مغصوب با مال دیگر..... ۵۱
- ج- زیادتی در عین مغصوب..... ۵۵
- د- تغییر اوصاف مال مغصوب..... ۵۶
- ه- ضمان کم شدن بهای مال مغصوب..... ۵۷
- گفتار دوم- تعهد به دادن منافع..... ۵۸
- بند نخست- مبنای ضمان منافع..... ۵۹
- بند دوم- انواع منافع..... ۶۱
- بند سوم- تعدد غاصبان در رد منافع..... ۶۳
- مبحث دوم- تعهد به دادن بدل حیلوله..... ۶۷
- گفتار نخست- مفهوم و ماهیت حقوقی بدل حیلوله..... ۶۷
- بند نخست- مفهوم بدل حیلوله..... ۶۸
- بند دوم- ماهیت بدل حیلوله..... ۷۰
- الف- ملکیت متزلزل..... ۷۰
- ب- اباحه مطلق..... ۷۱
- ج- معاوضه قهری..... ۷۱
- د- عدم ملکیت..... ۷۲
- ه- ملکیت مطلق..... ۷۳
- گفتار دوم- مبنای رد بدل حیلوله..... ۷۵
- گفتار سوم- آثار و احکام بدل حیلوله..... ۷۷
- بند نخست- حق امتناع مالک از اخذ بدل حیلوله..... ۷۸
- بند دوم- لزوم رد مال مغصوب پس از دستیابی به آن..... ۸۱

- بند سوم- حق حبس غاصب پس از رفع تعذر..... ۸۱
- مبحث سوم- تعهد به رد بدل واقعی..... ۸۱**
- گفتار نخست- رد مثل..... ۸۵**
- بند نخست- مفهوم مثلی..... ۸۵
- بند دوم- تأثیر محل در توصیف مال به مثلی یا قیمی..... ۸۶
- بند سوم- تعدد غاصبان در رد مثل..... ۸۶
- گفتار دوم- تأدیه قیمت..... ۸۶**
- بند نخست- مفهوم قیمی..... ۸۷
- بند دوم- تلف مال قیمی..... ۸۷
- الف- اعلی‌القیم از روز غصب تا روز پرداخت قیمت..... ۸۷
- ب- قیمت روز تلف..... ۸۷
- ج- قیمت روز غصب..... ۸۸
- د- اعلی‌القیم از روز تلف تا روز پرداخت قیمت..... ۸۸
- ه- اعلی‌القیم از روز غصب تا روز تلف..... ۸۸
- و- مصالحه..... ۸۸
- ز- قیمت یوم‌الاداء..... ۸۸
- فصل دوم- شیوه‌های جبران خسارت در معامله‌ی باطل..... ۸۹**
- مبحث نخست- تعهد به رد عوض مورد معامله..... ۸۹**
- گفتار نخست- رد ثمن پرداختی زمان معامله..... ۸۹**
- گفتار دوم- جبران کاهش ارزش پول (محاسبه نرخ تورم)..... ۹۲**
- مبحث دوم- تعهد به پرداخت غرامات..... ۹۲**

۹۳	گفتار نخست- به نرخ روز انجام معامله.....
۹۳	بند نخست- نظر فقها.....
۹۷	بند دوم- نظر حقوقدانان.....
۹۹	بند سوم- نمونه آراء.....
۱۰۲	گفتار دوم- به قیمت روز انجام معامله با احتساب نرخ تورم.....
۱۰۲	بند نخست- نظر فقها.....
۱۰۳	بند دوم- نظر حقوقدانان.....
۱۰۵	بند سوم- نمونه آراء.....
۱۰۶	گفتار سوم- به نرخ روز.....
۱۰۶	بند نخست- نظر فقها.....
۱۰۸	بند دوم- نظر حقوقدانان.....
۱۱۰	الف- اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در ضمان قهری.....
۱۱۱	ب- استفاده بلا جهت یا دارا شدن غیر عادلانه بایع فضول.....
۱۱۱	ج- اقتضای انصاف و عدالت.....
۱۱۲	بند سوم- نمونه آراء.....
۱۲۶	گفتار چهارم- بررسی رای وحدت رویه.....
۱۳۴	نتیجه.....
۱۳۶	منابع.....

## مقدمه

### الف- تبیین موضوع و مسأله تحقیق

غاصب ضامن عین و منافع مال مغضوب می‌باشد که باید آن را به مالک برگرداند. در صورت تلف باید مثل یا قیمت و در صورت تعذر رد عین به جهت دیگر باید بدل حیلوله بدهد. ممکن است مال مغضوب از غاصب اولی غصب شده و به تصرف ایادی بعدی در آید که در این صورت رابطه مالک با غاصبین و همچنین روابط غاصبین با یکدیگر قابل بررسی خواهد بود. از سوی دیگر ممکن است مال مغضوب مورد معامله قرار گیرد یا این‌که شخصی به طور فضولی مال متعلق به دیگری را بفروشد که در این صورت قلمرو ضمان درک بایع نسبت به استرداد ثمن مطرح می‌شود. به دیگر سخن پس از این‌که مالک به مشتری رجوع نمود و ثمن و غرامات را از وی گرفت، مشتری در برابر بایع چه حقی دارد و به چه چیزی می‌تواند به وی رجوع نماید. در رابطه با این مسأله اختلاف زیادی بین محاکم و فقها و حقوقدانان می‌باشد. در این مورد نظرات مختلفی از جمله مسؤلیت بایع نسبت به پرداخت ثمن معامله، پرداخت به نرخ روز و پرداخت ثمن به همراه نرخ تورم مطرح گردیده است. در این میان باید دید کدام یک از نظریات مذکور بهتر می‌تواند زیان‌های مشتری جاهل به غصب را جبران نماید؟

آن‌چه که موجب انتخاب موضوع حاضر گردیده است اختلاف نظر در رابطه با ضمان درک بایع نسبت به استرداد ثمن می‌باشد. به دیگر سخن موضوع اصلی پژوهش حاضر بررسی قلمرو ضمان درک بایع نسبت به استرداد ثمن در دکترین و رویه قضایی می‌باشد.

### ب- ضرورت و اهمیت

امروزه رویه‌های مختلف و گاه متعارضی در خصوص قلمرو ضمان درک بایع نسبت به استرداد ثمن توسط قضات دادگاه‌ها و حقوقدانان اتخاذ می‌گردد که آثار حقوقی و اجتماعی و اقتصادی آن مشهود است. در این میان می‌توان به سه رویه پرداخت ثمن به نرخ روز، پرداخت ثمن به نرخ روز انجام معامله و پرداخت ثمن به نرخ روز انجام معامله همراه با احتساب نرخ تورم اشاره نمود. بنابراین ضروری است ابتدا این رویه‌ها تبیین و پس از آن راه‌کار مناسب انتخاب گردد.

### ج- پیشینه تحقیق

در این خصوص در کتاب‌های فقهای چون شهید ثانی، محقق کرکی، علامه حلی و فخر المحققین و حقوقدانانی مانند کاتوزیان، حائری شاه باغ و عدل مشتری حق مطالبه‌ی افزایش قیمت مبیع یا کاهش ارزش آن را ندارد بلکه تنها

مستحق دریافت اصل ثمن پرداختی به بایع فضول می‌باشد. در استفتائاتی که از حضرات صافی گلپایگانی، موسوی اردبیلی، مکارم شیرازی و نوری همدانی صورت گرفته آنان بر استحقاق مشتری در مطالبه ثمن بر اساس میزان تورم واقعی (ارزش روز ثمن) به علت کاهش ارزش پول تاکید داشته‌اند. در کتاب استفتانات آیت اله صناعی و مقالات منتشر شده مثل قلمرو ضمان درک بایع از حیث رد ثمن و پرداخت غرامات (عابدی، ۱۳۸۶) از نظریه پرداخت مبیع به نرخ روز دفاع شده است. تبعاً این اختلاف نظر در رویه قضایی نیز موجود است.

#### د- سؤالات تحقیق

- ۱- در صورت مستحق‌الغیر درآمدن مبیع، کدام یک از شیوه‌های جبران خسارت (پرداخت ثمن به نرخ روز، به نرخ روز انجام معامله و به قیمت روز انجام معامله به همراه نرخ تورم) رویه معمول محاکم است؟
- ۲- قلمرو ضمان درک بایع از حیث دادن غرامات به مشتری جاهل تا چه اندازه است؟
- ۳- آیا علم و جهل بایع فضول به مستحق‌الغیر بودن مبیع تأثیری در مسئولیت او دارد؟
- ۴- آیا تغییرات کلی در مورد معامله در تعهد به رد عین تأثیری دارد؟

#### ه- فرضیه‌های تحقیق

- ۱- ضمان درک بایع از حیث رد ثمن در وجه نقد با لحاظ تغییر شاخص اعلام شده از سوی بانک مرکزی رویه معمول محاکم قضایی بوده که با رای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخه ۱۳۹۳/۷/۱۵ به سوی قیمت روز مبیع متمایل شده است.
- ۲- عدالت اقتضاء دارد که مابه‌التفاوت ثمن و قیمت روز مبیع به عنوان غرامت پرداخت شود.
- ۳- ملاک تعیین میزان مسئولیت بایع فضول در رد غرامات با توجه به قاعده غرور، علم و جهل او نمی‌باشد.
- ۴- در صورت تغییر کلی مبیع، مبیع در حکم تلف بوده و باید بدل واقعی داده شود.

#### و- نوع و روش تحقیق

نوع تحقیق، بنیادین بوده و روش استفاده شده در این تحقیق، روش توصیفی تحلیلی می‌باشد. در واقع ابتدا از روش کتابخانه‌ای و با استفاده از ابزار فیش‌برداری و مراجعه به محاکم، به گردآوری اطلاعات پرداخته شده است. سپس بر اساس منطق حقوقی به تحلیل داده‌ها پرداخته شده است.

#### ز- ساختار تحقیق

غاصب با عمل عدوانی خویش موجب استقرار سنگین‌ترین تعهدات بر ذمه‌ی خویش می‌گردد. طبق مواد ۳۱۱ و ۳۲۰ قانون مدنی غاصب ملزم به استرداد عین مغضوب و منافع آن می‌باشد. اولین فصل از پژوهش حاضر (فصل مقدماتی)، تحت عنوان مفاهیم و مبانی بررسی می‌گردد. پس از آن شیوه‌های جبران خسارت در غصب (فصل نخست)

تحت عناوین تعهد به رد عین و منافع آن (مبحث نخست)، تعهد به دادن بدل حیلوله (مبحث دوم) و تعهد به رد بدل واقعی (مبحث سوم) بررسی خواهد گردید.

در صورتی که معامله باطل باشد بحث قلمرو ضمان درک بایع نسبت به استرداد ثمن مطرح می‌شود که این موضوع در فصل دوم تحت عنوان شیوه‌های جبران خسارت در معامله باطل بررسی می‌گردد. اولین الزام بایع در معامله باطل استرداد عوض (ثمن) می‌باشد که به آن پرداخته می‌شود (مبحث نخست). مسئولیت دیگر وی پرداخت غرامت به مشتری می‌باشد که در این باره در فقه، دکترین و رویه قضایی اختلاف نظر می‌باشد که مورد بررسی قرار خواهد گرفت (مبحث دوم).

## فصل مقدماتی - مفاهیم و مبانی

در ابتدا ضرورت دارد به طور اجمالی برخی از مفاهیم مورد استفاده در پژوهش بررسی گردد. بدین منظور ید ضمانی (مبحث نخست) و مفاهیم مرتبط با پول (مبحث دوم) بررسی خواهد شد.

### مبحث نخست - ید ضمانی

اولین مفهومی که باید به آن پرداخت مفهوم غصب می‌باشد. باید دید غصب چیست و مقنن چه مواردی را غصب دانسته است. دوم این‌که در حکم غصب چیست و چه فرقی با غصب دارد. در انتها نیز ضمان درک بررسی خواهد گردید. بنابراین در این راستا به ترتیب به بررسی غصب (گفتار نخست) در حکم غصب (گفتار دوم) و ضمان درک (گفتار سوم) پرداخته می‌شود.

### گفتار نخست - غصب

غصب یعنی مال کسی را به زور و ستم و بر خلاف میل و رضای او تصرف کردن، یا اخذ چیزی به زور از کسی (امامی، ب. ت.، ص ۳۶۱) و در اصطلاح حقوقی یعنی تصرف در مال غیر به نحو عدوان.

در فقه امامیه از غصب تعاریف گوناگونی به عمل آمده است که در مجموع بیانگر همان معنای لغوی آن می‌باشد. غصب از نظر برخی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۱۸۴) یعنی دست گذاشتن بر مال دیگری به طور مستقل و از روی عدوان و مادامی که غاصب اثبات ید بر مال غیر نکند، رفع ید از مالک نسبت به مالش برای تحقق غصب کفایت نمی‌کند. بنابراین اگر شخصی دیگری را از گرفتن حیوان فراری خود منع کند و آن حیوان تلف شود، شخص مانع ضامن نمی‌باشد، اما اگر بر بساط و فرش او بنشیند یا سوار بر حیوان او شود ضامن است. برخی دیگر از فقها (علامه حلی، ۱۴۱۳، صص ۲۲۲-۲۲۵) غصب را استیلاء بر مال غیر بدون حق تعریف نموده و معتقدند که غصب استیلاء بر مال غیر است به غیر حق و نیازی به ذکر قید عدوان در تعریف نمی‌باشد بلکه بدون آن نیز حکم غصب ثابت است. به عنوان نمونه اگر شخصی لباسی را پیش دیگری به ودیعه بگذارد و سپس به شخص مستودع مراجعه نماید و به جای آن، لباس دیگری را به تصور این‌که لباس خود اوست بگیرد غاصب تلقی می‌گردد. در این میان قانون مدنی در ماده



۳۰۸ تعریف ذیل را برگزیده است: «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان؛ اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است».

برای تحقق غصب دو رکن استیلاء و قصد عدوان باید وجود داشته باشد. در مورد رکن نخست باید گفت ابتدا شخص باید بر حق دیگری مستولی گردد. «معیار تحقق استیلاء نیز داوری عرف است و نشانه ثابتی ندارد؛ چنانکه شخصی بر ماشینی که کلید آن را در تصرف دارد یا خانه‌ای را که در آن سکونت دارد مستولی است. لزومی ندارد که استیلاء به مباشرت باشد؛ چنانکه هرگاه کسی به اذن دیگری در خانه‌ای سکونت کند یا ماشینی را براند یا قالیچه‌ای را نگه دارد، آمر را باید مستولی بر آن شمرد. ولی، در هر حال باید ورود در ملک دیگری به قصد استیلاء باشد نه تماشا یا گذران وقت و مانند این‌ها به عنوان مثال اگر کسی به ملک دیگری وارد شود تا، با مشاهده شیوه گلکاری در آن، مثل آن باغ را در ملک خود احداث کند، اقدام او را در عرف استیلاء و غصب نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ الف، ص ۱۹)» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۲۱۳-۲۱۴).

در مورد رکن دوم یعنی عدوان نیز باید گفت عدوان در لغت به معنی ظلم و ستم است. برای تحقق عدوان، لازم است که متصرف مال غیر در زمان تصرف، علم به عدم استحقاق خود در مال غیر داشته باشد. بنابراین اگر از روی جهل اقدام به تصرف در مال غیر نماید، عنصر عدوان صدق نمی‌کند. به عنوان نمونه اگر کسی مالی را بخرد و نداند که سرقتی است، تصرف او در مبیع، غصب نیست لکن تصرفات او ناحق است و تصرفات او مشمول ذیل ماده ۳۰۸ قانون مدنی می‌گردد که آن را اصطلاحاً غصب حکمی گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۰، ص ۷۶). «با وجود این از واژه عدوان ممکن است چنین استفاده شود که استیلاء بر حق غیر باید به عمد و قهر باشد. در این صورت، استیلائی نامشروع جاهل به غصب در حکم غصب است. به عنوان نمونه وضع امینی که با اذن مالک بر مال او دست یافته و پس از آن به انگیزه تملک نامشروع یا آزار مالک یا بی‌مبالاتی و اشتباه از رد به هنگام آن خودداری یا وجود مال را نزد خود انکار می‌کند. برخی از فقها (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ص ۸۳؛ علامه حلی، ب. ت. الف، ص ۳۷) برای احتراز از این بحث در تعریف غصب، به جای واژه عدوان قید به غیر حق را به کار می‌برند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، صص ۲۱۶-۲۱۷).

## گفتار دوم - در حکم غصب

در تعریف غصب بیان گردید که غصب دارای چند عنصر است از جمله استیلاء، عدوانی بودن و موضوع غصب (مال یا حق غیر). اما در رابطه با غصب حکمی باید گفت که بعضی از این شرایط وجود ندارد اما مقنن بنا بر ملاحظاتی از جمله حرمت داشتن مال مسلم و... حکم غصب را بر عمل فرد (غاصب) بار و احکام غصب را بر آن جاری نموده است. به عنوان نمونه اگر کسی مالی را به عنوان امانت در اختیار داشته باشد اما در زمان مطالبه‌ی مالک آن را انکار نماید در حکم غاصب است و مقنن احکام غصب را بر وی بار نموده است. به دیگر سخن در این مورد استیلائی فرد بر مال مذکور از روی عدوان و قهر و غلبه نبوده است اما ادامه‌ی تصرف او بر مال مورد نظر از زمان مطالبه‌ی مالک بدون مجوز می‌باشد. در این راستا قسمت دوم ماده ۳۰۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... اثبات ید بر مال

غیر بدون مجوز هم در حکم غضب است». ماده ۳۱۰ نیز مقرر نموده: «اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آن‌ها در دست اوست منکر گردد، از تاریخ انکار در حکم غاصب است». این حکم در ماده‌ی ۶۳۱<sup>۱</sup> قانون مدنی نیز ذکر شده است. ماده‌ی ۳۶۶ قانون مدنی نیز در بیان اثر بیع فاسد مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد کند؛ و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود». در معنی و مفهوم اثبات ید بر مال غیر می‌توان گفت که «موردی است که شروع استیلاء به اذن مالک باشد ولی بدون مجوز و پس از قطع اذن (انکار یا امتناع از رد) ادامه یابد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۵۸). به عنوان قاعده نیز می‌توان گفت: «در هر مورد که شخص از راه نامشروع بر مال دیگری دست یابد یا به هنگام از رد مالی که به امانت نزد خود دارد امتناع ورزد یا منکر وجود آن شود یا در تصرف و نگهداری آن مرتکب تقصیر گردد و کار او منطبق با غضب نباشد، در حکم غضب است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۹).

در ادامه چند رای ذکر می‌گردد.

۱- «در خصوص دعوی خانم ف. ه. ط. فرزند هاشم با وکالت مع‌الواسطه آقای ر. ن. ت. به طرفیت خانم س. غ. ت. فرزند ا. با وکالت خانم ف. ب. به خواسته مطالبه اجرت‌المثل ایام تصرف یک باب آپارتمان مسکونی به شماره پلاک ثبتی ۵۵۰۳۰ فرعی از ۱۰۲۴۳ فرعی از ۴ اصلی بخش ۹ مشهد به نشانی مشهد بلوار شهید صادقی خیابان توفیق ۱۵ پلاک ... طبقه دوم و همچنین مطالبه خسارات دادرسی با این توضیح که اظهار شده که خواننده از تاریخ ۱/ ۴/ ۸۷ لغایت ۲۵/ ۳/ ۹۰ ملک موضوع دعوی را در تصرف داشته و بابت بدل منافع مورد استیفاء باید اجرت‌المثل ایام تصرف را به خواهان پرداخت نماید در دفاع از این دعوی ابتدا به سمت وکیل خواهان و وکیل مع‌الواسطه ایراد شده و در ادامه اظهار شده که خواننده آپارتمان را از شخصی به نام ح. ز. اجاره کرده و بعداً معلوم شده ایشان مالک آپارتمان نبوده است و بر همین اساس شکایت کیفری هم علیه وی مطرح شده است و اجاره‌بها آن به آقای زمانی پرداخت شده و اخذ اجرت‌المثل بر خلاف عدالت و دور از انصاف است دادگاه در مورد سمت وکلاء خواهان با توجه به بررسی انجام شده نظر به این که برابر پاسخ استعلام واصله از کانون وکلا وکیل مع‌الواسطه به عنوان عضو وکلای دادگستری مرکز مورد تأیید قرار گرفته است و توجهاً به این موضوع که وکالت‌نامه شماره ۰۷۷۷۴۱ به صورت کلی و مطلق اعطاء شده و وکالت بعدی هم بر مبنای حق توکیل به غیر تنظیم شده است بنابراین از این جهت دفاع خواننده غیر موجه تشخیص می‌شود و نظر به این که به دلالت محتویات پرونده تصرف خواننده در تاریخ اعلام شده (۱/ ۴/ ۸۷ لغایت ۲۵/

---

<sup>۱</sup> - ماده‌ی ۶۳۱ قانون مدنی: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است: بنابراین: مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آن‌ها ضامن نمی‌باشند، مگر در صورت تفریط یا تعدی؛ و در صورت استحقاق مالک به استرداد، از تاریخ مطالبه‌ی او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود، اگرچه مستند به فعل او نباشد.»

۳ / ۹۰) مورد ایراد خوانده قرار نگرفته است و نظر به این که مطابق نظر کارشناسی اجرت‌المثل ایام تصرف مبلغ ۱۸۸۰۳۰۰۰۰ ریال ارزیابی شده است و این نظریه مصون از اعتراض باقی مانده است و نظر به این که تصرفات خوانده از مصادیق اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز محسوب و به عبارتی در حکم غصب است و پرداخت وجهی به غیر مالک ذمه وی را بری نکرده است بنابراین دعوی وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۳۲۰ و ۳۳۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی و بند ۴ ماده ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت خوانده به پرداخت مبلغ ۱۸۸۰۳۰۰۰۰ ریال و پرداخت هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل مطابق تعرفه قانونی در حق خواهان محکوم می‌شود خواهان بعد از صدور رای مکلف است مابه‌التفاوت هزینه دادرسی را در صندوق دادگستری ابطال تمبر نماید ضمناً سرکار خانم فریبا برنا به عنوان وکیل خوانده در ابتدا دارای سمت بوده اما بعد از مشخص شدن مبلغ خواسته مابه‌التفاوت تمبر مالیاتی را ابطال ننموده است و در حال حاضر بدون سمت می‌باشد رای صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض و تجدیدنظر خواهی در دادگاه‌های تجدیدنظر استان خراسان رضوی می‌باشد. رئیس شعبه ۳۱ دادگاه عمومی حقوقی مشهد - محمد ابراهیمی. (۹۲/۱/۱۷).

۲- «در خصوص دعوی خانم ط.ه. ز. با وکالت خانم ث. ح. ا. به طرفیت ۱- آقای ع. ب. ۲- ج. آ. به خواسته تقاضای تعیین و صدور حکم بر پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف از مورخه ۲۶ / ۲ / ۸۱ الی ۲۵ / ۱۰ / ۹۰ و تعیین کارشناس رسمی جهت ارجاع امر با این شرح که وکیل خواهان اظهار داشته خوانده ردیف اول طی مبیعه‌نامه عادی مورخه ۱۶ / ۲ / ۸۱ یک باب منزل به پلاک ثبتی ۱۷۵ اصلی ۲۶۴۸۱ / ۱۴ بخش ۱۰ مشهد را به صورت یک واحد مسکونی خریداری می‌نماید که بلافاصله این قرارداد طی یک اظهار نامه فسخ و طبق آراء صادره از شعب دیوان عالی کشور باطل اعلام می‌شود لکن متأسفانه علی‌رغم صدور اولین رای دیوان و ابلاغ واقعی آن به خوانده ردیف اول و ابلاغ اظهار نامه‌ای به شماره ۲۷ / ۶۰ مورخه ۲۹ / ۴ / ۸۳ نامبرده به ناحق شروع به ساخت و ساز این پلاک و تبدیل آن به واحد مسکونی می‌نماید و پس از صدور و ابلاغ دادنامه‌های پیوست و قطعیت آن‌ها با همکاری خوانده ردیف دوم همچنان به تصرفات خود از این پلاک ادامه داده و با اجاره‌دادن واحدها منافع خود را برده‌اند تا این که در مورخه ۲۵ / ۱۰ / ۹۰ پس از صدور اجرائیه و انجام تشریفات اجرایی طی پرونده کلاسه ۶۷۴۲ این پلاک از تصرف به حق ایشان خارج و خلع گردیده است دادگاه با توجه به این که خواندگان علی‌رغم ابلاغ قانونی حضور نیافته و لایحه‌ای هم ارسال نکرده‌اند و از طرفی مالکیت خانم ط.ه. ز. طبق پاسخ رئیس ثبت اسناد ناحیه ۲ مشهد به استعلام دادگاه که به شماره ۲/۶۵۴۴۸ مورخه ۸ / ۷ / ۹۱ به این دادگاه اعلام شده است محرز است و ایشان از سال ۱۵ / ۴ / ۷۴ تا زمان اعلام شده مالک پلاک ثبتی مذکور بوده است و همچنین میزان اجرت‌المثل ملک مزبور در مدت درخواست شده طبق نظر کارشناس ۴۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین شده است و علی‌رغم ابلاغ به خواندگان جهت ملاحظه نظر کارشناس نفیاً یا اثباتاً از طرف آنان نسبت به نظر کارشناسی اظهار نظری نشده است علی‌هذا دعوی خواهان علی‌الظاهر محمول بر صحت بوده و مستنداً به مواد ۳۲۰ و ۳۲۳ قانون مدنی خواندگان را متضامناً به پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف ملک مزبور از تاریخ ۲۶ / ۲ / ۸۱ الی ۲۵ / ۱۰ / ۹۰ به مبلغ ۴۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال در حق خواهان محکوم می‌نماید رای صادره

غیابی و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در این دادگاه می‌باشد مابه‌التفاوت تمبر دادرسی توسط خواهان پس از ابلاغ رای پرداخت شود». رئیس شعبه ۳۱ دادگاه عمومی حقوقی مشهد- محمد ابراهیمی. (۹۱/۱/۱۵).

## گفتار سوم- ضمان درک

مراد از ضمان آن است که فروشنده در صورت مستحق‌للغیر درآمدن مبیع باید ثمن را به مشتری مسترد نماید بنابراین بدیهی است چنین ضمانی در عین معین متصور خواهد بود. پس می‌توان گفت ضمان درک در متون فقهی عبارت است از ضمان فروشنده نسبت به فقد حقوقی که آن را به سبب بیع به مشتری منتقل نموده، به نحوی که اگر مال، مستحق‌للغیر درآید، فروشنده ضامن خواهد بود (اصغرزاده بناب، ۱۳۹۲، صص ۱۸۷-۱۸۸).

مشابه همین مسؤلیت را مشتری در صورتی که ثمن مستحق‌للغیر درآید دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۸ ب، ص ۱۰۷).

در خصوص ماهیت ضمان درک برخی از حقوقدانان ضمان درک بایع را به منزله امتداد الزام او راجع به تسلیم مبیع تصور نموده‌اند. چه، بایع فقط ملزم نیست که مبیع را به تصرف مشتری بدهد بلکه باید بعد از تسلیم مبیع، ماندن آن در تصرف مشتری را هم تضمین کند (عدل، ۱۳۸۵، ص ۲۳۵). به همین جهت، ماده ۳۹۰ قانون مدنی که مسؤلیت بایع را در مورد ضمان درک، از آثار مستحق‌للغیر درآمدن مبیع شناخته است مقرر می‌نماید: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق‌للغیر درآید بایع، ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد». بنابراین ضمان درک، ضمانی است به حکم قانون و نیازی به تصریح در عقد ندارد و در صورت ذکر در عقد به منزله تأکید خواهد بود. بنابراین ضمان درک در طبیعت عقد بیع وجود دارد و نیازی به تصریح به آن در عقد وجود ندارد. البته متعاملین می‌توانند حدود آن را به تراضی تعیین نمایند.

قانون مدنی در بیان آثار بیع، ضمان درک را از جمله آثار بیع صحیح دانسته، در حالی که اگر مورد معامله متعلق حق غیر باشد، چنین عقدی صحیح نخواهد بود تا استرداد ثمن به خریدار از آثار آن دانسته شود. بنابراین از ضمان درک وقتی سخن به میان خواهد آمد که بیع باطل باشد. ضمان درک ناشی از حکم قانون و نوعی ضمان قهری است، نه این‌که از آثار بیع صحیح باشد. زیرا، به موجب ماده ۳۶۰ قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک ندارد و نیز به موجب ماده ۳۶۶ قانون مدنی «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید...».

از مفاد مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی مستفاد می‌گردد که ضمان درک مختص زمانی است که کل یا جزء مبیع متعلق حق غیر باشد و همچنین ثمن توسط مشتری به معامل فضول پرداخت شده باشد؛ در غیر این صورت چیزی داده نشده است تا بایع فضول ملزم به استرداد آن به مشتری باشد. بنابراین مسؤلیت بایع فضولی در استرداد ثمن به علت کشف فساد معامله، مستلزم پرداخت آن از ناحیه مشتری به اوست. زیرا، کسی که مالی را به بیع فاسد تصرف نماید، در حکم غاصب بوده و به موجب ماده ۳۱۱ قانون مدنی ضامن عین و منافع آن است، هرچند از فساد آن بی‌اطلاع باشد.