



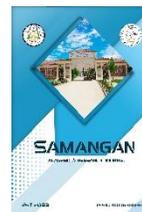
**Samangan Scientific and Research Journal**

<https://researchsparker.edu.af/index.php/SARJ>

DOI: 10.64226/sarj.v3i01.88

e-ISSN:3105-1715

ISSN: 3006-8835



## The Jurisprudential Examination of Usurpation from the Perspective of Hanafi jurist (Elements, Conditions, and Rulings)

Abdulmalek Haq-Shaar <sup>1,\*</sup>

<sup>1</sup>Department of Talimat-e Islami, Shariya Faculty, Samangan University

\* Corresponding Author: [abdulmalikhaqshaar@gmail.com](mailto:abdulmalikhaqshaar@gmail.com)

Cite this study: Haq-Shaar, A. (2025). The jurisprudential examination of usurpation from the perspective of Hanafi jurists (elements, conditions, and rulings). Samangan Scientific and Research Journal, 3(1), 96-111.

### Keywords

Istilaa (Possession),  
Daman (Liability),  
Udwan (Aggression),  
Usurpation, Hanafi  
Jurisprudence

Research

Received:2025-08-26

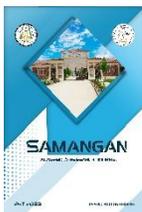
Revised: 2025-10-21

Accepted:2025-10-28

Published:2025-12-30

### Abstract

The sacred Islamic Sharia places great respect on property rights and has established strict measures for their preservation and protection. Since property rights are exposed to violations through unlawful possession, one of which is usurpation, Islam has enacted systematic rules to safeguard wealth. Usurpation is one of the enduring challenges facing human societies, casting its shadow over social and economic relations and bringing wide-ranging legal and financial consequences. Therefore, this subject is regarded as one of the key concepts in Islamic jurisprudence, requiring analytical study and systematic reconsideration to facilitate the application of its rulings and provide a deeper understanding for better utilization. This research, conducted through a descriptive-analytical method, aims to present a coherent study of the rulings on usurpation, its conditions, and its legal consequences, with a focus on the Hanafi school of thought. The findings reveal that usurpation comprises two essential elements: the material element (*istilā'* – possession) and the moral element (*'udwān* – aggression). Regarding the material element, Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf hold that possession must be accompanied by the removal of the owner's authority, whereas Muḥammad and Zufar consider mere possession sufficient. The conditions for the realization of usurpation include the property being valuable, measurable, legally respected, and movable. The rulings on usurpation in Hanafi jurisprudence are threefold: it is considered a major sin, restitution of the property is obligatory if it remains, and liability (*damān*) applies if it is destroyed. Liability for fungible goods is fulfilled by replacing them, while for non-fungible goods it is fulfilled by paying their value. Furthermore, in cases of alteration, increase, or decrease in the value of the usurped property, specific rulings apply. In cases of substantial transformation, ownership passes to the usurper, who remains liable for the value of the property. In cases of depreciation, the usurper is liable for compensating the difference in value.



مجله علمی-تحقیقی سمندگان

<https://researchsparker.edu.af/index.php/SARJ>

DOI: 10.64226/sarj.v3i01.88

e-ISSN:3105-1715

ISSN: 3006-8835



بررسی فقهی غصب از دیدگاه فقهای احناف (عناصر، شروط و احکام)

نامزد پوهنیار عبدالمالک حق‌شعار<sup>\*۱</sup>

<sup>۱</sup>دیپارتمنت تعلیمات اسلامی، پوهنهی شرعیات، پوهنتون سمندگان.

\* نویسنده مسؤول: [abdulmalikhagshaar@gmail.com](mailto:abdulmalikhagshaar@gmail.com)

حق‌شعار، ع. (۱۴۰۴). بررسی فقهی غصب از دیدگاه فقهای احناف (عناصر، شروط و احکام)، ۳ (۱)، ۹۶-۱۱۱.

مرجع‌دهی:

چکیده

کلمات کلیدی

دین مقدس اسلام به حقوق مالکیت بسیار زیاد احترام قایل است و برای حفظ و حمایت از آن تدابیری جدی مقرر داشته است و چون حق مالکیت در معرض تعرض از طریق تصرفات غیر قانونی از جمله تصرف غاصبانه قرار دارد، اسلام برای صیانت اموال قواعد منظمی وضع کرده است. غصب از جمله چالش‌هایی جوامع انسانی است که همواره سایه‌اش را بر روابط و مناسبات بشری افکنده و پیامدهای حقوقی و اقتصادی گسترده‌ی را به دنبال دارد به همین منظور این موضوع از مفاهیم کلیدی در فقه اسلامی به حساب می‌آید و ضرورت مبرم احساس می‌شود که با نگاهی تحلیلی و بازنگری منظم، مورد بررسی قرار گیرد تا بهره‌گیری از احکام آن آسان و بستر درک عمیق‌تر از آن فراهم آید. این تحقیق با هدف ارایه‌ی مطالعه‌ی منسجم از احکام غصب، شرایط تحقق آن و آثار حقوقی‌اش در فقه حنفی، با روش توصیفی-تحلیلی انجام یافته است. بنابراین یافته‌ها، نشان دادند که غصب دارای دو عنصر اصلی است: عنصر مادی (استیلاء) و عنصر معنوی (عدوان). در عنصر مادی، ابوحنیفه و ابویوسف همراه با استیلاء، ازاله ید مالک را مشروط می‌دانند، اما محمد و زفر آن را تنها با استیلاء محقق می‌شمارند. شروط تحقق غصب شامل مالیت، متقوم بودن، محترم بودن و منقول بودن است. احکام غصب سه است: گناه کبیره بودن، وجوب بازگرداندن عین در صورت بقا، و ضمان در صورت تلف شدن. همچنین، در صورت تغییر یا زیادت و نقصان در مال مغضوب، احکام خاصی جاری می‌شود. در تغییر ماهوی، ملکیت برای غاصب ثابت شده و وی ضامن قیمت است. در صورت نقصان، غاصب ضامن جبران تفاوت قیمت است. بررسی مقایسه‌ی اقوال فقها نشان می‌دهد که نظر ابوحنیفه و ابویوسف به دلیل تأکید بر شرط ازاله ید مالک منطقی‌تر است، زیرا صرف استیلاء بدون سلب قدرت تصرف از مالک ممکن است غصب کامل محسوب نشود و این رویکرد، حفظ حقوق مالکیت و عدالت اجتماعی را تضمین می‌کند.

استیلاء، ضمان،  
عدوان، غصب،  
فقه حنفی.



## ۱. مقدمه

**الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله** - مسئله غضب از جمله مفاهیم کلیدی در فقه اسلامی است که به دلیل پیوند آن با حقوق افراد و امنیت اقتصادی جامعه، همواره مورد توجه فقهای اسلامی بوده است. این مفهوم نه تنها در مباحث حقوقی و قضایی، بلکه در بخش اخلاق، مسؤولیت های فردی و روابط اجتماعی نیز جایگاه مهمی دارد، اسلام به عنوان یک دین جامع همواره بر حفظ حقوق مالکیت و حرمت تصرف در مال غیر تاکید فراوان داشته است تجاوز به این حقوق، از نظر شرعی حرام و از نظر قانونی مستوجب مسؤولیت است. فقهای احناف همگی بر حرمت غضب، کبیره بودن آن، و وجوب ضمان اتفاق نظر دارند، اما در شرط تحقق آن امام ابوحنیفه و ابویوسف (رح) لزوم ازالهی ید مالک و منقولیت را شرط می دانند. اما امام محمد و زفر (رح) می گویند تنها استیلای عدوانی کافی بوده و همچنان در اموال غیرمنقول نیز غضب قابل تصور است.

در منابع فقهی مذهب حنفی و غیر حنفی، موضوع غضب در آثار معتبر و متعددی مطرح شده است و فقهای متقدمین و متأخرین در زمینه ی جمع آوری، بررسی و تحلیل آن تلاش های زیادی را انجام داده اند. به گونه ی مثال (مرغینانی، بی تا) و همچنان (ابن عابدین، ۱۳۸۶) احکام غضب را به صورت مختصر و در قالب قواعد کلی مطرح کرده اند. اما قسماً بدون ترتیب و بدون پرداختن به جزئیات بیان شده است، که تحلیل گسترده نسبت به مبانی و آثار اجتماعی و حقوقی آن ضروری می رسد. همچنان (کاسانی، ۱۳۲۸) بحث غضب را در ضمن کتابش با دقت کامل به بررسی گرفته است اما این کتاب برعلاوه عمق علمی که در بیان مسائل دارد، به دلیل پراکندگی مطالب و دشواری زبان، برای مخاطبان امروز قابل بهره برداری آسان نیستند. (عثمانی، ۱۴۳۶هـ) در مبحث دهم کتاب فقه البیوع که احکام مال حرام را بررسی می کند، اما از عناصر و شروط غضب چیزی بحث نکرده است، از میان دانشمندان متأخر و معاصر (شراوه، ۱۳۹۵) و (رباح، ۱۴۳۱) آثاری مستقل در باب غضب نگاشته اند ولی به شیوه ی تطبیقی، دیدگاه های مذاهب گوناگون را در این زمینه بررسی می نمایند. همچنان (القاضی، ۱۴۴۲) کتاب مستقلی بنام «**الاحکام الشرعیة المترتبة علی الغضب فی باب العبادات دراسة مقارنة**» نوشته و در آن فقط غضب در باب عبادات را بحث نموده و از غضب در باب اموال چیزی نگفته است. بنابراین پیرامون غضب اموال در فقه حنفی کدام کتاب مستقل یا اثر تحقیقی نگاشته نشده است و هیچ یکی از کتاب های یاد شده نیز به زبان فارسی نبوده است، تحقیق حاضر بر آن است تا با واکاوی دقیق این موضوع در فقه حنفی و با تمرکز بر زبان فارسی، گامی در جهت پر کردن این خلاء اقدام و در خدمت جویندگان این بخش قرار دهد.

هدف این تحقیق، ارائه مطالعه منسجم از احکام غضب، ارکان و شرایط تحقق آن، آثار حقوقی و مالی ناشی از آن با اتکاء بر منابع فقه حنفی است تا از طریق گردآوری، تحلیل و تبیین، زمینه ی فهم این احکام برای علاقمندان فراهم شود تبیین این موضوع، نه تنها به درک بهتر احکام

شرعی کمک می‌کند، بلکه می‌تواند مبنایی برای تنظیم روابط حقوقی و جلوگیری از تضییع حقوق افراد باشد.

اهمیت تحقیق در باره‌ی غصب در چند بعد فقهی، حقوقی و اجتماعی نهفته است زیرا بررسی احکام آن نشانگر دقت و عدالت فقه اسلامی بوده و راه‌گشای حل بسیاری از دعوای حقوقی است. تبیین این احکام از دیدگاه علمای احناف افزون بر تقویت فرهنگ احترام به مالکیت، در کاهش نزاع‌های اجتماعی نیز مؤثر است چون مبانی فقه حنفی در این باب، اساس بسیاری از قوانین مدنی کشور های اسلامی را شکل داده است.

تحقیق پیرامون احکام غصب، از یک سو ضرورت علمی به‌شمار می‌رود و از سوی دیگر پاسخ عملی به نیازهای اساسی و روزافزون جامعه است زیرا غصب در جوامع امروزی به شکل‌های پیچیده‌تری مانند تصرف اموال عمومی، تجاوز به اراضی و سوء استفاده‌های حقوقی ظهور یافته است. نبود تحلیل‌های روزآمد و قابل فهم در این زمینه، مانعی در برابر تحقق عدالت و صیانت از حقوق شهروندان به‌شمار می‌رود. بنابراین، تحقیق در این بخش ابزار مؤثر برای پاسخ‌گویی به چالش‌های نوین حقوقی و تنظیم رفتارهای اجتماعی است.

معنای لغوی غصب: (الغَصْبُ أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا)<sup>۱</sup> «غصب، گرفتن چیزی به صورت ظالمانه است» (الأزهری: سمعت العرب تقول غَصَبْتُ الْجِلْدَ غَصْبًا).<sup>۲</sup> (یعنی پوست را با زور گرفتیم) پس غصب یعنی: گرفتن چیزی از دیگری بدون اجازه و با زور.

معنای اصطلاحی غصب: (أَخَذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ عَلَى سَبِيلِ الْمَجَاهِرَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ عَلَى وَجْهِ يَزِيلُ يَدَ الْمَالِكِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ أَوْ يَقْصُرُ يَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ)<sup>۳</sup> «گرفتن مالی که دارای ارزش (متقوم) و محترم است، به صورت آشکار و بدون اجازه مالک، به گونه‌ای که اگر مال در دست مالک بوده، دست او را از آن زایل کند، یا اگر در دست او نبوده، امکان دسترسی او را کوتاه کند. (مانند گرفتن مال از مستأجر، مرتهن «گروگیرنده» یا ودیع «کسی که مالی را به امانت نگه می‌دارد»

یکی از چالش‌های مهم در جوامع معاصر، پدیده‌ی غصب به‌ویژه غصب زمین و املاک غیرمنقول است که پیامدهای حقوقی و اجتماعی گسترده‌ای دارد. در فقه حنفی، درباره‌ی تحقق غصب در زمین اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی فقها آن را در عقار (زمین) متصور نمی‌دانند، اما عده‌ی تسلط ناحق بر زمین را نیز غصب می‌شمارند. این اختلاف، ضرورت تبیین دقیق مفهوم، شرایط و احکام غصب در

<sup>۱</sup> أبو نصر إسماعیل بن حماد الجوهري (۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۷ م) الصحاح تاج اللغة ج ۱ ص ۱۹۴ چاپ چهارم بیروت، دار العلم للملایین

<sup>۲</sup> محمد بن مكرم بن منظور الأفریقی المصری، (۱۴۱۴ هـ) لسان العرب، ج ۱ ص ۶۴۸ چاپ اول بیروت، دار صادر

<sup>۳</sup> گروهی از علماء به امر سلطان محمد اورنگ زیب عالمگیر (۱۳۱۰ هـ) الفتاوی العالمگیریه = الفتاوی الهندیه ج ۵ ص ۱۱۹ چاپ دوم مصر، مطبعة کبری امیری بولاق

فقه احناف را، آشکار می‌سازد. از این رو مسأله‌ی تحقیق، بررسی دقیق و تحلیلی این اختلاف‌نظرها در فقه حنفی است.

## ۲. مواد و روش

لازم به یاد آوری است که روش این تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی بوده و از شیوه‌های جمع آوری اطلاعات به گونه‌ی کتابخانه به ویژه؛ <http://www.shamela.ws> المکتبه الشامله و کتاب‌های مرتبط فقه استدلالی<sup>۴</sup> کار گرفته شده است.

## ۳. یافته‌های تحقیق

فقه‌های احناف قواعد دقیقی را در موضوع غصب وضع کرده‌اند آن‌ها غصب را بر دو عنصر، استیلاء و عدوان (تصرف با زور و تجاوز)، و چهار شرط مالیت، متقوم بودن، محترم بودن و منقول بودن، استوار می‌دانند در بُعد احکام، دارای سه حکم اصلی است: گناهان کبیره بودن، وجوب رد عین و ضمان در صورت تلف، در ادامه نخست عناصر سپس شروط و در اخیر احکام غصب را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### ۱-۳ عناصر غصب در فقه حنفی

از بررسی کلمات فقه‌های حنفی در تبیین حد غصب می‌توانیم به دو عنصر اصلی دست یابیم، که بدون تحقق این دو عنصر، غصب به مفهوم شرعی محقق نمی‌شود.

۱-۳ عنصر مادی: منظور از عنصر مادی، تسلط یافتن و یا به زور در اختیار گرفتن مال غیر است در تعیین مفهوم دقیق و حدود تحقق این تسلط، فقه‌های حنفی اختلاف نظر دارند.

الف: ابوحنیفه و ابویوسف (رح) می‌گویند: عنصر مادی غصب دو چیز است، اثبات دست غاصب (گرفتن مال) و از بین بردن دست مالک (با نقل و تحویل)، بدون این دو امر غصب محقق نمی‌شود عبارت آنها در این باره چنین است: (إثباتُ أَيْدِ الْعَادِيَةِ، وَإِزَالَةُ أَيْدِ الْمُحِقَّةِ).<sup>۵</sup> (اثبات دست متجاوز و از بین بردن دست صاحب حق)

ب: محمد و زُفَر (رح) می‌گویند: غصب تنها با استیلاء محقق می‌شود، یعنی اثبات دست متجاوز بر مال دیگری بدون اجازه او، اما از بین بردن دست مالک شرط نیست. اثر این اختلاف نظر در موارد زیر آشکار می‌شود:

- غصب اموال غیرمنقول (زمین): اگر غصب را صرفاً با استیلاء محقق بدانیم طبق نظر دوم، تصرف در یک ملک بدون نقل آن، غصب محسوب می‌شود. اما طبق نظر اول که از بین بردن دست مالک

<sup>۴</sup> فقهی که بر پایه‌ی استدلال و برهان عقلی و نقلی بنا شده باشد، نه صرفاً نقل فتوا یا تقلید از آرا

<sup>۵</sup> علاء الدین، أبو بکر بن مسعود الکاسانی (۱۳۲۸ هـ) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۷ ص ۱۴۳ چاپ اول مصر، مطبعه

را شرط می‌دانند، غصب ملک غیرمنقول دشوارتر خواهد بود زیرا جابه‌جایی فیزیکی در آن معنا ندارد.

- زوائد مال مغضوب: زوائد در مال مغضوب، مانند میوه درخت، شیر حیوان، یا فرزند حیوان. اگر غصب را صرفاً استیلاء بدانیم، غاصب ضامن این زوائد نیز خواهد بود، حتی اگر مستقیماً باعث به وجود آمدن آن‌ها نشده باشد. اما در صورت لزوم ازاله ید، ضمان زوائد، بستگی به زمان و نوع تصرف دارد.

- منافع مال مغضوب: مثل سکونت در خانه یا استفاده از موتر طبق دیدگاه محمد و زفر، به محض تصرف و سلب امکان بهره‌برداری از مالک، منافع نیز تحت ضمان غاصب قرار می‌گیرد. اما طبق نظر ابوحنیفه و ابویوسف، غاصب ضامن منافع نمی‌باشد.<sup>۶</sup>

۲-۱-۳ عنصر معنوی: عنصر معنوی غصب عدوان است یعنی گرفتن مال به زور و تجاوز، فقهای حنفی این عنصر را با تعبیرات مختلفی بیان کرده‌اند، کاسانی عبارت (عَلَى سَبِيلِ الْمُبَاهَرَةِ وَالْمُعَالَبَةِ) (یعنی به شیوه آشکار و غلبه) را به کار برده است.<sup>۷</sup>، مرغینانی تعبیر (بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ) (بدون اجازه مالک) را استفاده کرده است.<sup>۸</sup> برخی دیگری فقهاء تعبیراتی از جمله (عُدْوَانًا، بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، عَلَى وَجْهِ الْغَلْبَةِ وَ التَّعْدِي، بِلَا إِذْنٍ مِّنْ لَهُ الْأُذُنُ، وَ ظُلْمًا) به کار برده‌اند که همه به یک معنا اشاره دارند از این نصوص مشخص می‌شود که (عدوان) عنصری است که بدون آن، غصب محقق نمی‌شود. این عنصر، تفاوت غصب با سرقت و ودیعه را آشکار می‌سازد. سرقت ربودن مال بدون عدوان اما غصب ربودن مال با عدوان و اعمال تسلط است، و ودیعه سپردن مال به دیگری با رضایت و اعتماد است، اما در غصب، مال به زور گرفته می‌شود. پس هر دو مفهوم سرقت و ودیعه فاقد عدوان است. اما تفاوت غصب با حراجه (قطع‌الطریق یا سرقت کبری)، گرچه هر دو در اخذ اموال بصورت مجاهره و مغالبه مشترک‌اند، ولی حراجه دربرگیرنده‌ی تعدی و تهدید گروه مسلحانه در راه‌ها برای گرفتن اموال با زور و غلبه و برای قتل و ترساندن و تعرض به ناموس و امنیت مردم است. بنابراین حراجه تنها ربودن مال نیست بلکه جنبه‌ی عمومی و مجازات حدی دارد و همچنان باید میان محل وقوع جرم و شهر، فاصله‌ی به اندازه‌ی مسافت سفر شرعی وجود داشته باشد اما غصب این شرایط را ندارد.<sup>۹</sup>

<sup>۶</sup> د. وَهَبُ بْنُ مِصْفَى الزُّجَلِيَّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۷۹۱-۴۷۹۲ چاپ چهارم سوریه دمشق دار

الفکر

<sup>۷</sup> علاء الدین، أبو بکر بن مسعود کاسانی (۱۳۲۸ هـ) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۷ ص ۱۴۳ چاپ اول مصر مطبوعه

جمالیه

<sup>۸</sup> برهان الدین مرغینانی (بی‌تا) الهدایه فی شرح البدایه ج ۳ ص ۳۷۰، پشاور پاکستان، مکتبه رشیدیه

<sup>۹</sup> گروهی از علماء به امر سلطان محمد اورنگ زیب عالمگیر (۱۳۱۰ هـ) الفتاوی العالمگیریه = الفتاوی الهندیه ج ۲

ص ۱۸۶ چاپ دوم مصر، مطبوعه کبری امیری بولاق - و شمس الأئمه السرخسی (بی‌تا) المبسوط ج ۹ ص ۱۹۵ مصر مطبوعه

السعاده

اختلاس نیز بطور مجاهره انجام می‌شود به قول زیلعی: (وَالْاِخْتِلَاسُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْبَيْتِ سُرْعَةً جَهْرًا)<sup>۱۰</sup> «اختلاس آن است که شخص، مالی را از خانه یا مکانی، با شتاب و به صورت آشکار بریاید». اما تفاوتش با غصب در سرعت عمل است؛ در اختلاس، ربودن مال با شتاب و سرعت شرط است، یعنی مختلس مال را به سرعت می‌رباید و می‌گریزد برخلاف غصب که در آن سرعت گرفتن مال شرط نیست.<sup>۱۱</sup>

۲- ۳ شروط غصب: منظور از شروط غصب، ویژگی‌هایی است که باید در مال غصب شده وجود داشته باشد تا تسلط عدوانی بر آن، غصب محسوب شود و آثار شرعی آن مترتب گردد از نظر فقهای حنفی برای تحقق غصب، عین یا محل مورد تعدی باید چهار ویژگی داشته باشد: مال بودن، متقوم بودن، محترم بودن، و منقول بودن است. در ادامه، این شروط را جداگانه بررسی می‌کنیم تا اعتبار هر یک نزد فقها روشن شود:

الف- مالیت: اگر کسی بر چیزی که مال نیست مسلط شود، غاصب نیست منظور از مالیت، آن است که شیء از نظر عرف و شرع دارای ارزش اقتصادی باشد و قابلیت تملک و معامله را داشته باشد. بنابراین، چیزهایی که مالیت ندارند (مانند هوا، نور خورشید، یا اشیای نجس که از نظر شرعی مالیت ندارند مانند چربی خوک)، نمی‌توانند مورد غصب واقع شوند.<sup>۱۲</sup>

ب- متقومیت (ارزش داشتن): متقوم یعنی مالی که در عرف و شرع ارزش مالی داشته باشد. فقهای حنفی عموماً متقومیت را شرط می‌دانند تا غصب محقق شود اگر کسی مال غیر متقوم (مثلاً شراب یا خوک مسلمانی) را بگیرد، غصب نبوده ضمانتی نیز نخواهد داشت.<sup>۱۳</sup> اما اگر آن شراب یا خوک متعلق به ذمی باشد گیرنده، ضامن است؛ زیرا ارزش شراب و خوک در حق ذمی باقی است.<sup>۱۴</sup>

ج- محترمیّت: محترم بودن مال، یعنی مصئون بودن از تجاوز، هیچ کس حق ندارد به مال غیر تجاوز کند یا به شکلی در آن تصرف کند، مگر صاحب آن. شریعت مقدس اسلام، حرمت مال مسلمان، ذمی و مستأمن را معتبر دانسته است. بنابر این مالی که از نظر شرعی دارای حرمت نیست و تلف کردن آن جایز است مانند مال کافر حربی، غصب در آن متحقق نمی‌شود.

<sup>۱۰</sup> دار الفکر. عثمان بن علی الزیلعی الحنفی (۱۳۱۴ هـ) تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ج ۵ ص ۲۲۵ چاپ اول قاهره مطبوعه

کبری امیریۀ بولاق

<sup>۱۱</sup> محمد أمين، ابن عابدين (۱۳۸۶ هـ ۱۹۶۶ م) حاشیۀ ابن عابدين - رد المحتار ج ۴ ص ۹۴ چاپ دوم مصر مطبوعه مصطفی

البابی

<sup>۱۲</sup> عبدالجبار شرارة (۱۳۹۵ هـ) احكام الغصب في الفقه الاسلامي ص ۶۸-۶۹ بيروت لبنان مؤسسة الأعلمی للمطبوعات

<sup>۱۳</sup> أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفی، (بی تا)، مجمع الضمانات ص ۱۱۷ مصر دار الكتاب الإسلامی

<sup>۱۴</sup> عبدالجبار شرارة (۱۳۹۵ هـ ق) احكام الغصب في الفقه الاسلامي ص ۷۳ بيروت لبنان، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات به نقل

از (السعیدیات فی احکام المعاملات علی مذهب ابی حنیفه محمد سعید عبدالغفار)

د- منقولیت (محل باید قابلیت نقل را داشته باشد): این شرط اختلافی و تنها نزد ابوحنیفه و ابویوسف (رح) معتبر است این‌ها می‌گویند: غصب تنها در مورد اموال منقول (قابل نقل و جابه‌جایی) قابل تصور است.<sup>15</sup> زیرا به عقیده آنها، مفهوم غصب با ازاله ید (برداشتن تسلط مالک) از طریق نقل و تحویل محقق می‌شود، و این امر در مورد اموال منقول امکان‌پذیر است. اما در مورد اموال غیرمنقول یا عقار مانند زمین و خانه، غصب قابل تصور نیست؛ چون نمی‌توان آنها را جابه‌جا و منتقل کرد.<sup>16</sup> بنابراین، اگر کسی مالی غیرمنقول را غصب کند و آن مال در دست او بر اثر آفات سماوی مانند سیل، آتش‌سوزی یا صاعقه از بین برود، از نظر این دو امام، ضمانت آن بر عهده‌ی غاصب نیست؛ این به دلیل عدم تحقق غصب با ازاله‌ی ید است؛ زیرا ملک در جای خود باقی مانده و منتقل نشده است، و این حالت، مانند زمانی است که کسی بین مالک و کالایش حائل شود و کالا تلف گردد. اما اگر تلف شدن ملک به فعل غاصب باشد (مثلاً آن را تخریب کند)، در این صورت ضامن است. زیرا که عمل اتلاف (از بین بردن مال) صورت گرفته است.<sup>17</sup> و ضمان اتلاف بر عهده‌ی تلف‌کننده است، اما نزد محمد و زفر (رح) غصب اموال غیرمنقول، مانند زمین و خانه قابل تصور است و غاصب باید ضامن آن باشد برای اثبات این ادعای خویش سه دلیل ذکر کرده اند:

اول: تحقق غصب با تسلط و تصرف: اینها می‌گویند برای تحقق معنای غصب، کافی است که غاصب با سکونت، قرار دادن اثاثیه و سایر تصرفات، بر ملک غیرمنقول مسلط شود این تسلط به طور حتمی و ضروری، تسلط مالک اصلی را از بین می‌برد، زیرا غیرممکن است که دو نفر به طور همزمان و در یک وضعیت، بر یک ملک تسلط داشته باشند، بنابراین، مفهوم غصب همانند اموال منقول، در مورد اموال غیرمنقول نیز صدق می‌کند.

۱۸

دوم: استناد به حدیث نبوی: (مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شَيْءٍ مِنَ الْأَرْضِ، طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ).<sup>19</sup> در روایت دیگر: (مَنْ غَصَبَ شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ)<sup>20</sup> «هر کس به اندازه یک وجب از زمین را به ستم تصرف کند، در روز قیامت از هفت زمین بر گردنش آویخته می‌شود». ابن حجر می‌گوید: این حدیث بر امکان غصب زمین دلالت دارد.

21

<sup>15</sup> علاء الدین، أبو بکر بن مسعود الکاسانی (۱۳۲۸ هـ) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ج ۷ ص ۱۴۵ بیروت لبنان مطبعة جمالیة. و شمس الدین قاضی زاده أفندی، (۱۳۸۹ هـ - ۱۹۷۰ م) تکملة فتح القدير نتائج الأفكار فی کشف الرموز والأسرار ج ۹ ص ۳۲۴ چاپ اول بیروت دار الفکر

<sup>16</sup> أبو الحسن علی بن الحسین السُّعَدی، (۱۴۰۴) التتف فی الفتاوی ج ۲ ص ۷۳۳ چاپ دوم بیروت مؤسسه الرسالة. و محمد بن أحمد بن أبی سهل شمس الأئمة السرخسی (بی تا) الميسوط ج ۱۱ ص ۷۳ مصر مطبعة السعادة

<sup>17</sup> مجموعة من المؤلفين (۱۴۲۷ هـ) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۳۱ ص ۲۳۱ مصر مطابع دار الصفوة

<sup>18</sup> بدر الدین العینی الحنفی (۱۴۲۰ هـ) البناية شرح الهداية ج ۱۱ ص ۱۹۲، چاپ اول بیروت لبنان دار الکتب العلمیة

<sup>19</sup> محمد بن إسماعیل البخاری (۱۴۱۴ هـ) صحیح البخاری ج ۲ ص ۸۶۶ الرقم (۲۳۲۱) چاپ پنجم دمشق دار ابن کثیر. حکم الحدیث: صحیح

<sup>20</sup> ابن الملحق عمر بن علی بن أحمد، (۱۴۲۵ هـ) البدر المنیر ج ۶ ص ۷۶۱ چاپ اول الرياض دار الهجرة للنشر والتوزيع. حکم الحدیث: صحیح

<sup>21</sup> مجموعة من المؤلفين (۱۴۲۷ هـ) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۳۱ ص ۲۳۱ مصر مطابع دار الصفوة. و د. وهبة بن مصطفى الزُّحَلِيّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۷۹۲ سوریه دمشق دار الفکر

سوم: همسانی ضمان در اتلاف و غصب: هر مالی که در اتلاف قابل ضمانت است، در غصب نیز باید قابل ضمانت باشد علاوه بر این، هدف اصلی از غصب که همان سود بردن از مال به ناحق است، هم در مال غیرمنقول وجود دارد و هم در مال منقول. مفتی غلام قادر در القول الراجح قول مفتی به را چنین نقل می‌کند: اگر غاصب، زمین یا خانه‌ی وقفی را غصب کرده باشد، فتوا بر اساس قول محمد است که غصب عقار را ممکن می‌داند اما اگر غاصب، زمین یا خانه‌ای را غصب کرده باشد که وقف شده نیست، قول معتبر برای فتوا قول شیخین (ابوحنیفه و ابویوسف) است.<sup>۲۲</sup>

۳-۳ احکام و آثار غصب در فقه حنفی: غصب به طور عمده سه حکم دارد: اول گناه، دوم بازگرداندن مال غصبی تا زمانی که باقی باشد، و سوم ضمان آن در صورت تلف شدن.<sup>۲۳</sup> تفصیل هریک از این قرار است

۱-۳-۳ حکم اول - گناه کبیره: حرمت غصب به دلایل از قرآن، حدیث و اجماع ثابت است الف: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بِيَدِكُمْ بِلِئَالٍ أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۗ) .<sup>۲۴</sup> ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به ناحق میان خود نخورید، مگر اینکه داد و ستدی با رضایت (طرفین) از شما باشد.

ب: (مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ شِبْرٍ مِنَ الْأَرْضِ، طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ) <sup>۲۵</sup> در روایت دیگر: (مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ) <sup>۲۶</sup> «هر کس به اندازه یک وجب از زمین را به ستم تصرف کند، در روز قیامت از هفت زمین بر گردنش آویخته می‌شود.» و (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرْضُهُ) <sup>۲۷</sup> (همه چیز مسلمان بر مسلمان حرام است: خونش، مالش و آبرویش) (وَلَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ). <sup>۲۸</sup> «مال هیچ مسلمانی حلال نیست مگر با رضایت قلبی او»

ج: ابن قدامه اجماع مسلمین و مجتهدین را بر تحریم غصب ذکر نموده است.<sup>۲۹</sup>

<sup>۲۲</sup> مفتی غلام قادر نعمانی (بی تا) القول الراجح فی المسائل الاختلافیة/ ج ۲ ص ۲۵۹ پشاور پاکستان مکتبه رشیدیہ

<sup>۲۳</sup> محمد امین، الشهیر بابن عابدین (۱۳۸۶ هـ) حاشیة ابن عابدین ج ۶ ص ۱۷۹ چاپ دوم مصر مکتبه و مطبعة مصطفی

<sup>۲۴</sup> نساء: ۲۹

<sup>۲۵</sup> محمد بن إسماعیل البخاری (۱۴۱۴ هـ) صحیح البخاری ج ۲ ص ۸۶۶ الرقم (۲۳۲۱) چاپ پنجم دمشق دار ابن کثیر. حکم

الحدیث: صحیح

<sup>۲۶</sup> ابن الملحق عمر بن علی بن أحمد، (۱۴۲۵ هـ) البدر المنیر ج ۶ ص ۷۶۱ چاپ اول الریاض دار الهجرة للنشر والتوزیع. حکم

الحدیث: صحیح

<sup>۲۷</sup> مسلم بن الحجاج القشیری النیسابوری (۱۳۷۴ هـ) صحیح مسلم ج ۴ ص ۱۹۸۶ القاهره مطبعة عیسی البابی. و جلال الدین السیوطی (۱۴۲۳ هـ-۲۰۰۳ م) الفتح الکبیر فی ضم الزیادة إلی الجامع الصغیر ج ۳ ص ۳۰۳ چاپ اول بیروت لبنان دار الفکر.

حکم الحدیث: صحیح

<sup>۲۸</sup> أبو الحسن علی بن عمر بغدادی دارقطنی (۱۴۲۴ هـ) سنن الدارقطنی، ج ۳ ص ۴۲۴ چاپ اول بیروت لبنان مؤسسه الرسالة.

حکم الحدیث: صحیح

<sup>۲۹</sup> عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسی (۱۴۰۵) المغنی ج ۵ ص ۳۷۴ چاپ اول بیروت لبنان دار الفکر

در فقه حنفی، غاصب ممیز - کودک باشد یا بزرگسال - برای حفظ حقوق الله، با ضرب و زندان تأدیب می‌شود، حتی اگر صاحب مال از او گذشت کرده باشد. این تأدیب برای جلوگیری از فساد، اصلاح حال او، و بازداشتن او و افراد مشابه انجام می‌شود. اما کسی که غیر ممیز است، مانند کودک نابالغ یا دیوانه، تعزیر نمی‌شود.<sup>۳۰</sup> اگر غصب از روی آگاهی نباشد، یعنی شخص گمان کند که آن مال متعلق به خودش است، پس گناه و مؤاخذه‌ی بر او نیست؛ زیرا این کار خطا بوده و در شرع، خطا مؤاخذه ندارد؛ به این دلیل: (رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا)<sup>۳۱</sup> «پروردگارا! ما را مؤاخذه مکن اگر فراموش کردیم یا خطا نمودیم». و حدیث: (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ)<sup>۳۲</sup> «خطا، فراموشی، و آنچه بر امت من به اکراه واقع شود، از آنان برداشته شده است». اما در این حالت، دو حکم دیگر همچنان باقی است: بازگرداندن عین مال در صورت باقی بودن آن، و پرداخت غرامت در صورت تلف شدن آن.<sup>۳۳</sup>

۲-۳-۳ حکم دوم - ضمان غاصب: غاصب مسئولیت جبران خسارت را برای مالک مال دارد این جبران خسارت در سه صورت متفاوت به گونه‌های ذیل امکان پذیر است:

الف: مثلی بودن مال مغضوب: کسی که چیزی را غصب کند که دارای مثل باشد، و آن چیز در دست او از بین برود، باید مثل و همانند آن را به صاحبش بدهد. به دلیل فرموده الله متعال: (فَمَنْ اِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)<sup>۳۴</sup> «پس هر کس بر شما تعدی کرد، همان‌گونه که بر شما تعدی کرده، بر او تعدی کنید». و نیز چون (مثل) عادلانه‌تر است؛ زیرا در آن رعایت نوع و ارزش مال شده است، و این موجب جلوگیری بهتر از ضرر می‌شود.<sup>۳۵</sup> مال مثلی به مالی گفته می‌شود که مشابه آن بدون تفاوت قابل توجه در بازار یافت شود یا به عبارتی دیگر، مالی است که واحدهای آن یا اجزای آن به قدری یکسان هستند که می‌توانند بدون تفاوت قابل اعتنا جایگزین یکدیگر شوند. اموال مثلی چهار دسته‌اند:

- مکیلات (پیمانه‌ی): اموالی که با پیمانه اندازه‌گیری می‌شوند، مانند گندم، جو، برنج.
- موزونات (وزنی): اموالی که با وزن اندازه‌گیری می‌شوند، مانند طلا، نقره، آهن.
- عددیات متقاربه (شمردنی‌های یکسان): اموالی که به تعداد شمرده می‌شوند و واحدهای آنها بسیار به هم شبیه هستند، مانند تخم‌مرغ در بعضی موارد (اگر هم اندازه باشند).
- برخی از انواع ذریعات (مترژی): اموالی که با متر یا واحد طول اندازه‌گیری می‌شوند و قطعات آنها تفاوت چندانی با هم ندارند، مانند پارچه هم‌شکل و هم‌جنس.<sup>۳۶</sup>

<sup>۳۰</sup> د. وَهَبُ بْنُ مِصْفَى الزُّحَلِيُّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۷۹۹ سوریه دمشق دار الفکر

<sup>۳۱</sup> بقره: ۲۸۶

<sup>۳۲</sup> أبو الفداء بن کثیر الدمشقی (۱۴۱۹ هـ) جامع المسانید والسُّنن ج ۱ ص ۶۵۵، چاپ دوم بیروت لبنان دار خضر للطباعة والنشر والتوزیع. فی اسناده رجل ضعیف و لکن معناه ثابت صحیح.

<sup>۳۳</sup> د. وَهَبُ بْنُ مِصْفَى الزُّحَلِيُّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۷۹۹ سوریه دمشق دار الفکر

<sup>۳۴</sup> بقره: ۱۹۴

<sup>۳۵</sup> برهان الدین مرغینانی (بی تا) الهدایه فی شرح البدایه ج ۳ ص ۳۷۰ پشاور پاکستان مکتبه رشیدیہ

<sup>۳۶</sup> د. وَهَبُ بْنُ مِصْفَى الزُّحَلِيُّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۸۰۲ سوریه دمشق دار الفکر

ب: پیدا نشدن مثل: اگر شخصی نتواند مثل مال مغضوبه را بازگرداند، باید قیمت آن را بپردازد اما اینکه قیمت چه زمانی ملاک قرار می‌گیرد، محل اختلاف است: ابوحنیفه (رح) معتقد است که قیمت، روز خصومت (دعوا در محکمه) ملاک است ابویوسف (رح) قیمت روز غصب و محمد بن حسن شیبانی (رح) قیمت، روز انقطاع (زمانی که دیگر مشابه آن در بازار یافت نشود) را ملاک قرار می‌دهند.

استدلال ابویوسف: وقتی مال مثلی در بازار نایاب می‌شود، حکم آن مانند مالی می‌شود که از ابتدا مثلی نداشته. بنابراین، باید قیمت آن در روز وقوع سبب (یعنی روز غصب) که موجب ضمان شده است، در نظر گرفته شود.

استدلال محمد: در ابتدا، واجب، بازگرداندن مثلی است. اما زمانی که مثلی نایاب می‌شود، پرداخت قیمت جایگزین آن می‌شود. پس، قیمت باید در روز نایاب شدن (انقطاع) که این انتقال صورت می‌گیرد، محاسبه شود.

و استدلال ابوحنیفه: صرف نایاب شدن مال، به معنای انتقال قطعی از مثل به قیمت نیست. به همین دلیل، اگر صاحب مال صبر کند تا مشابه آن دوباره پیدا شود، حق دارد آن را طلب کند. انتقال به قیمت تنها با قضاوت قاضی و حکم محکمه ثابت می‌شود. بنابراین، قیمت روز خصومت معتبر است. این حکم با مالی که از ابتدا مثلی ندارد، تفاوت دارد؛ زیرا در مورد مال غیرمثلی، از همان ابتدا قیمت آن واجب است و باید قیمت آن در زمان وقوع سبب (غصب) محاسبه شود.<sup>۳۷</sup>

ج: غیر مثلی بودن مال مغضوب: اگر مالی غیرمثلی (یعنی مشابه آن در بازار یافت نشود یا تفاوت‌های قابل توجهی داشته باشد) غصب شود، به اتفاق فقهاء غاصب باید قیمت روز غصب آن را بپردازد. این حکم مربوط به «عددیات متفاوت» میشود یعنی شمردنی که واحدهای آن تفاوت قابل توجهی با یکدیگر دارند و نمی‌توان آن‌ها را دقیقاً مشابه هم دانست. مانند خربوزه و حیوان که در صورت تلف شدن، نمی‌توان دقیقاً مثل آن‌ها را بازگرداند و باید قیمت آن‌ها پرداخت شود.<sup>۳۸</sup>

**۳-۳-۳ حکم سوم - وجوب رد عین مغضوب:** مهم‌ترین حکم در مورد غصب، وجوب رد عین مغضوب است (یعنی بر غاصب واجب است که مال را در صورت بقا به همان صورت که غصب کرده، به مالک اصلی بازگرداند) این حکم فوری است و تأخیر در آن جایز نیست. دلیل این وجوب احادیث ذیل است: (عَلَى الْاِیْدِ مَا اُخْذَتْ حَتَّى تُؤَدَّیَه) <sup>۳۹</sup> «دست (گیرنده) مسئول آن چیزی است که گرفته، تا زمانی که آن را بازگرداند»، (لَا یَاخُذُ اَحَدُكُمْ مَتَاعَ اَخِيهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، فَاِنْ اُخْذَ عَصَاهُ فَلْيُرُدَّهَا عَلَيْهِ) <sup>۴۰</sup> «برای هیچ‌کس حلال نیست که مال برادرش را چه از روی شوخی و چه از روی جدی بردارد. پس اگر آن را برداشت، باید آن را به او بازگرداند». فقهای احناف برای رد عین چهار شرط ذکر کرده‌اند به این ترتیب:

<sup>۳۷</sup> برهان الدین مرغینانی (بی‌تا) الهدایه فی شرح البدایه ج ۳ ص ۳۷۱، پشاور پاکستان مکتبه رشیدیه

<sup>۳۸</sup> برهان الدین مرغینانی (بی‌تا) الهدایه فی شرح البدایه ج ۳ ص ۳۷۱، پشاور پاکستان مکتبه رشیدیه

<sup>۳۹</sup> محمد یزید ابن ماجه القزوی (۱۴۳۵ هـ) سنن ابن ماجه ص ۵۱۳ چاپ دوم دار الصدیق للنشر، الجیل السعودیه. حکم

الحديث: حسن

<sup>۴۰</sup> أبو بكر بن أبي شيبة العباسي (۱۹۹۷ م) مسند ابن أبي شيبة ج ۲ ص ۱۹۷، چاپ اول دار الوطن الرياض. حکم الحديث

حسن صالح للاحتجاج

الف: رد عین باید به گونه‌ای باشد که مالک بتواند به راحتی به مال خود دسترسی پیدا کند. اگر غاصب مال را در مکانی دورافتاده یا صعب‌العبور رها کند، این به منزله رد عین نیست و همچنان ضامن است. ب: مال باید در همان مکانی که غصب شده، بازگردانده شود زیرا قیمت‌ها به خاطر تفاوت مکان‌ها، متفاوت است.

ج: هزینه بازگرداندن بر عهده غاصب است؛ زیرا هزینه از ملزومات رد است. پس هرگاه رد واجب شد، آنچه از ضروریات آن باشد نیز بر او واجب می‌گردد، همانند مال عاریه.

د: اگر غاصب ادعای تلف شدن مال را بکند، حاکم او را حبس می‌کند تا مطمئن شود که اگر مال باقی بود، آن را آشکار می‌کرد؛ سپس او را به پرداخت بدل (جایگزین) آن محکوم می‌کند.<sup>۴۱</sup>

#### ۴-۳ تغییر مغضوب و احکام آن: در این بخش به سه نوع تغییر اشاره می‌کنیم:

۴-۳-۱ تغییر ماهوی (تبدیل شدن ذات مال به چیزی دیگر): اگر مال مغضوب با فعل غاصب تغییر یابد، به گونه‌ای که اسم و منفعت اصلی آن از بین برود، مانند اینکه گوسفند را غصب نموده کباب کند، گندم را آرد کند، آهن را به شمشیر تبدیل کند درین صورت‌ها ملکیت مالک زائل می‌شود و غاصب مالک آن می‌شود زیرا غاصب صنعتی در مال ایجاد کرده که از نظر شرع و عرف ارزشمند است، و چون اسم و مقصد اصلی مال از بین رفته، مالکیت غاصب تحقق می‌یابد. البته غاصب حق استفاده از آن را ندارد مگر اینکه عوض آن را بپردازد.<sup>۴۲</sup>

#### ۴-۳-۲ نقصان عین یا منفعت مال مغضوب: فقهای حنفی چهار نوع نقصان را در نظر می‌گیرند:

الف: کاهش قیمت در بازار: اگر این نقصان به دلیل کاهش قیمت در بازار باشد، غاصب ضامن نیست؛ زیرا کاهش قیمت، نقصان مادی در خود عین مال نیست این نوع نقصان به دلیل سردی تمایلات بازار رخ می‌دهد که متأثر از اراده‌ی خداوند متعال است و انسان در آن دخالتی ندارد. بنابراین، اگر غاصب مال را در همان محل غصب بازگرداند، ضمانی بر عهده‌اش نیست.

ب: از بین رفتن یک وصف مطلوب: این نوع نقصان مانند ضعف حیوان مغضوبه، از دست دادن شنوایی یا بینایی، فلج شدن، لنگیدن، یک‌چشم شدن، یا از بین رفتن عضوی از اعضا. در این صورت‌ها، غاصب باید نقصان را در غیر اموال ربوی جبران کند و مالک عین غصب شده را دریافت می‌کند، زیرا خود عین باقی مانده است. اما اگر مال غصب شده از اموال ربوی باشد، مانند فاسد شدن گندم یا شکستن ظرف نقره، مالک فقط حق دارد خود مال غصب شده را بگیرد و به دلیل نقصان، چیز دیگری به او تعلق نمی‌گیرد. زیرا که در اموال ربوی، جبران نقصان همراه با بازپس‌گیری اصل مال جایز نیست، و منجر به ربا می‌شود.

ج: از بین رفتن یک معنای مطلوب: این نوع نقصان مانند پیری پس از جوانی، فرار حیوان، یا فراموشی حرفه. در این موارد، جبران نقصان در هر صورت واجب است.

<sup>۴۱</sup> د. وَهَبُ بْنُ مِصْفَى الرَّحِيلِيِّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۸۰۰ سوریه دمشق، دار الفکر. و برهان الدین

مرغینانی (بی‌تا) الهدایه فی شرح البدایه ج ۳ ص ۳۷۱، پشاور پاکستان مکتبه رشیدیہ

<sup>۴۲</sup> برهان الدین مرغینانی (بی‌تا) الهدایه فی شرح البدایه ج ۳ ص ۳۷۴، پشاور پاکستان مکتبه رشیدیہ. محمد تقی عثمانی

(۱۴۳۶ هـ) فقه البیوع ج ۲ ص ۱۰۱۷ کراچی پاکستان مکتبه معارف القرآن. علی بن زکریا المنبجی، (۱۴۱۴ هـ) اللباب فی

الجمع بین السنه والکتاب ج ۲ ص ۵۵۸ چاپ دوم لبنان بیروت دار القلم

د: زوال بخشی از عین مال: اگر نقصان به دلیل از بین رفتن بخشی از عین مغضوبه باشد، مانند پاره شدن لباس، در این صورت ضمان در همه حال واجب است اگر این نقصان اندک باشد مانند پارگی کوچک در لباس، مالک فقط حق دارد غاصب را به مقدار نقصان ضامن کند، چون خود عین باقی است.

اگر نقصان فاحش باشد، مانند پارگی بزرگ در لباس که بیشتر منافع آن را از بین ببرد، مالک مختار است بین: گرفتن مال و ضامن کردن غاصب به مقدار نقصان، و رها کردن مال برای غاصب و گرفتن تمام ارزش آن.<sup>۴۳</sup> هنگامی که جبران نقصان واجب شود، ارزش عین مال در روز غصب، در حالت سالم، تعیین می‌شود، سپس در حالت ناقص ارزش‌گذاری می‌گردد، و غاصب باید تفاوت بین این دو ارزش را بپردازد.<sup>۴۴</sup>

### ۳-۴-۳ زیادت و توسعه در مال مغضوب: این هم نزد فقهای حنفیه دو صورت دارد:

الف: ساخت‌وساز: اگر کسی ساج (چوب بزرگی که در دروازه‌ها و خانه‌ها به کار می‌رود) را غصب کند و با آن خانه‌ی بسازد، و ارزش خانه بیشتر از ارزش ساج باشد، مالکیت صاحب آن از بین می‌رود و غاصب باید قیمتش را بپردازد، زیرا مغضوبه به چیز دیگری تبدیل شده است. در این حالت، از بین بردن خانه ضرر آشکاری برای غاصب دارد بدون اینکه فایده‌ی برای مالک اصلی داشته باشد. ضرر مالک نیز با ضمان جبران می‌شود. اما اگر ارزش چوب بیشتر از خانه باشد، مالکیت صاحب چوب از بین نمی‌رود زیرا در این صورت، سبک‌ترین ضررها و کمترین شرها انتخاب می‌شود، که این خود یک قاعده‌ی فقهی است.<sup>۴۵</sup> قاضی‌زاده آفندی در مورد می‌گوید: از نظر معنایی، فرقی نمی‌کند که ارزش خانه بیشتر از چوب باشد یا برعکس؛ زیرا ضرر مالک با پرداخت قیمت جبران می‌شود، اما ضرر غاصب یک ضرر محض است. و ضرر قابل جبران کمتر از ضرر محض است، پس در صورت امکان عمل به ضرر کمتر، نباید به ضرر بیشتر دست زد. در مورد، قاعده‌ی (الضَّرُّ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالْأَخْفِ). (ضرر شدیدتر با ضرر خفیف‌تر دفع می‌شود) به کار می‌رود.<sup>۴۶</sup> اگر غاصب، زمینی را غصب کند و در آن درخت بکارد یا ساخت‌وساز کند و ارزش زمین بیشتر باشد، غاصب مجبور می‌شود درختان را بکند و ساختمان را ویران کند و زمین را خالی و همان‌طور که بوده به صاحبش بازگرداند؛ زیرا زمین در حقیقت (چون غیرمنقول است) نزد حنفیه غصب نمی‌شود پس حق مالک در آن به همان صورت باقی می‌ماند و

<sup>۴۳</sup> مجله احکام عدلیه نقصان اندک را کمتر از یک چهارم ارزش مال غصب شده و نقصان فاحش را برابر یا بیشتر از یک چهارم ارزش مال غصب شده تعریف کرده است. علی حیدر (۱۴۲۳هـ) در الاحکام شرح مجله الاحکام ج ۲ ص ۱۴۸ ماده ۹۰۰ الریاض دار عالم الکتب.

<sup>۴۴</sup> شمس الدین قاضی زاده آفندی، (۱۳۸۹ هـ - ۱۹۷۰ م) تکملة فتح القدر نتائج الأفكار فی کشف الرموز والأسرار ج ۹ ص ۳۸۲ چاپ اول بیروت دار الفکر. عثمان بن علی الزیلعی الحنفی (۱۳۱۴ هـ) تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ج ۵ ص ۲۲۵ چاپ اول قاهره مطبعة کبری امیریة بولاق. د. وَهَبَةُ بن مصطفى الزُّحَلِيَّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۸۱-۴۸۱۱ سوریه دمشق دار الفکر

<sup>۴۵</sup> عثمان بن علی الزیلعی الحنفی (۱۳۱۴ هـ) تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ج ۵ ص ۲۲۸ چاپ اول قاهره مطبعة کبری امیریة بولاق. د. وَهَبَةُ بن مصطفى الزُّحَلِيَّ (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۸۱۳-۴۸۱۴ سوریه دمشق دار الفکر

<sup>۴۶</sup> شمس الدین قاضی زاده آفندی، (۱۳۸۹ هـ - ۱۹۷۰ م) تکملة فتح القدر نتائج الأفكار فی کشف الرموز والأسرار ج ۹ ص ۳۳۸ چاپ اول بیروت، دار الفکر

غاصب آن را اشغال کرده است، لذا به او دستور داده می‌شود که آن را خالی کند. اما اگر ارزش ساختمان بیشتر باشد، غاصب می‌تواند قیمت زمین را به مالک بپردازد و زمین را تصرف کند. اگر زمین با کندن درختان یا ویران کردن ساختمان دچار نقصان شود، مالک می‌تواند قیمت ساختمان و درختانی در حالی کنده شده (خرابه‌ها) را به غاصب بپردازد تا منافع هر دو طرف حفظ شود و ضرر از آن‌ها دفع گردد. پس، زمین بدون درخت و ساختمان قیمت‌گذاری می‌شود و سپس با درخت و ساختمان که باید کنده یا ویران شوند، قیمت‌گذاری می‌شود، و مالک تفاوت بین این دو را ضامن می‌شود.<sup>۴۷</sup>

ب: زراعت در زمین غصب شده: اگر غاصب، زمینی را کشت کند؛ این سه صورت دارد:

اول: اگر صاحب زمین آن را برای زراعت آماده کرده باشد، این کار به منزله مزارعه (کشت و کار مشترک) بین مالک و غاصب تلقی می‌شود و سهم هر یک (مثلاً نصف یا یک‌چهارم) بر اساس عرف تعیین می‌شود.

دوم: اگر زمین برای اجاره آماده شده باشد، محصول برای زارع (غاصب) است و باید اجرت‌المثل زمین را بپردازد.

سوم: اگر هیچ‌یک از موارد فوق نباشد، غاصب مسؤول نقصان ناشی از زراعت است.<sup>۴۸</sup>

#### ۴. بحث و مناقشه

مطالعه آثار پیشین نشان می‌دهد که موضوع غصب از دیرباز مورد توجه فقهای اسلامی قرار داشته و زوایای مختلف آن را متقدمین و متاخرین به بحث و بررسی گرفته‌اند، از آثار مستقلی که در این زمینه نگاشته شده می‌توان به کتاب‌های چون (أحكام الغصب فی الفقه الاسلامی) از عبدالجبار شراره، (أحكام الغصب وصوره المعاصرة فی الفقه الاسلامی) از جمعه عبدالله رباح و (الاحکام الشرعیة المترتبة علی الغصب فی باب العبادات دراسة مقارنة) از د. هشام محمد القاضی اشاره کرد، همچنین فقهای احناف و غیر احناف در ذیل کتب شان بحث‌های جداگانه‌ی را پیرامون احکام غصب آورده و هیچ‌کدام فرو گذاشت نکرده‌اند، مانند (الفقه الاسلامی وادلته) از د. وهبه الزحیلی (بدائع الصنائع) از علاء الدین کاسانی (الهدایة فی شرح البدایة) از برهان الدین مرغینانی (رد المحتار) از ابن عابدین و غیره. این منابع، به‌ویژه منابع احناف بسیار غنی بوده و در زمان خود نتایج ثمربخش و تاثیرگذاری به همراه داشته‌اند. با وجود آن از نظر نویسنده، موضوع غصب به دلیل فاصله‌ی زمانی از آثار گذشته و پیچیدگی‌های مسائل فقهی، ضرورت به واکاوی دارد زیرا منابع یاد شده، بیشتر به صورت ضمنی پیرامون غصب سخن گفته‌اند و آن منابع که به‌طور مستقل در باب غصب نگاشته شده، از منظر فقه حنفی نبوده بلکه به صورت مقایسوی میان مذاهب اسلامی نگاشته شده‌اند. بنابراین تفاوتی که مقاله‌ی حاضر با آثار پیشین دارد این است که در حد توان موضوع غصب، به‌طور مستقل و با تمرکز بر عناصر، شروط و احکام و با ساختار فشرده طبق فقه حنفی تحلیل گردیده است، و با ساده‌سازی و بیان فارسی، زمینه فهم آسان‌تر و کاربردی‌تر از آن فراهم شده است.

<sup>۴۷</sup> د. وهبه بن مصطفى الزحیلی (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۸۱۵ سوریه دمشق دار الفکر. و برهان الدین

مرغینانی (بی تا) الهدایة فی شرح البدایة ج ۳ ص ۳۷۷، پشاور پاکستان مکتبه رشیدیة

<sup>۴۸</sup> د. وهبه بن مصطفى الزحیلی (۱۴۳۳ هـ) الفقه الاسلامی و ادلته ج ۶ ص ۴۸۱۵ سوریه دمشق، دار الفکر

### ۵. نتیجه گیری

- با توجه به موضوعاتی نگاشته شده، نویسنده به نتایج ذیل دست یافته است.
- ✓ غصب از بدترین صورت‌های تعدی و تجاوز و عدوان به دارایی‌های مردم به‌شمار می‌آید.
  - ✓ غصب با دو عنصر متحقق می‌گردد، یکی اثبات دست غاصب دوم ازاله‌ی دست صاحب مال.
  - ✓ غصب در چیزهایی که ارزش مالی داشته و محترم باشد، متحقق می‌گردد، بنابراین در شراب و مال کافر حربی غصب متصور نیست.
  - ✓ اموال منقول و غیر منقول تعدی شده، اگر به فعل غاصب تلف گردد ضمانت آن به عهده‌ی غاصب است.
  - ✓ غاصب مسؤولیت جبران خسارت به یکی از سه صورت ذیل را دارد یا با بازگرداندن عین، یا با پرداخت قیمت، یا با ادای مثل آن.
  - ✓ در صورت تغییر در مال مغضوبه به‌گونه‌ای که نام و منفعت اصلی آن تبدیل گردد، غاصب قبل از پرداخت عوض، حق استفاده از آن را ندارد.
  - ✓ غاصب حتی نقصان به‌وجود آمده در مال مغضوبه را نیز جبران می‌کند، البته در غیر اموال ربوی اما در اموال ربوی مانند گندم و نقره فقط مال غصب شده بازگردانده می‌شود، جبران نقصان همراه رد اصل مال منجر به ربا می‌گردد.
- اگر کسی در زمین غصب شده ساخت و ساز کند یا با چوب‌های غصب‌شده خانه بسازد قاعده‌ی (الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالْأَخْفِ) جاری می‌شود

## منابع

## قرآن کریم

۱. ابن الملکن، عمر بن علی بن أحمد، (۱۴۲۵). البدر المنیر. چاپ اول الرياض دار الهجرة للنشر والتوزيع.
۲. ابن عابدین محمد امین، (۱۳۸۶ / ۱۹۶۶). حاشیة ابن عابدین. چاپ دوم مصر مکتبہ ومطبعة مصطفى.
۳. أحمد بن حنبل (۱۴۲۱ / ۲۰۰۱). مسند الإمام أحمد بن حنبل. چاپ اول مؤسسه الرسالة.
۴. افريقي محمد بن مکرم بن منظور (۱۴۱۴). لسان العرب. چاپ اول بيروت، دار صادر.
۵. آفندی، شمس الدين (۱۳۸۹). تکملة فتح القدير في كشف الرموز والأسرار. چاپ اول بيروت، دار الفكر.
۶. بخاری، محمد بن إسماعيل (۱۴۱۴-). صحيح البخاری. چاپ پنجم دمشق دار ابن كثير.
۷. بغدادی، أبو محمد غانم بن محمد (بی تا). مجمع الضمانات. مصر دار الكتاب الإسلامی.
۸. جوهری أبو نصر إسماعيل بن حماد (۱۴۰۷). الصحاح تاج اللغة. چاپ چهارم بيروت دار العلم للملايين.
۹. حيدر، علی (۱۴۲۳). دررالحکام شرح مجلة الاحکام. الرياض دار عالم الكتب.
۱۰. دارقطنی، أبو الحسن علی بن عمر (۱۴۲۴ / ۲۰۰۴). سنن الدارقطنی. چاپ اول بيروت لبنان مؤسسه الرسالة.
۱۱. دمشقی، ابو الفداء بن كثير (۱۴۱۹). جامع المسانيد والسُنن. چاپ دوم بيروت دار خضر للطباعة.
۱۲. رباح، جمعة عبدالله (۱۴۳۱). احکام الغصب و صورہ المعاصره في الفقه الاسلامی. الجامعة الاسلامیة غزة.
۱۳. زحیلی، د. وَهْبَةُ بن مصطفى (۱۴۴۰). الفقه الاسلامی و ادلته. چاپ دوازدهم سوریه دمشق دار الفكر.
۱۴. زيلعي حنفي، عثمان بن علی (۱۳۱۴). تبیین الحقائق. چاپ اول قاهره المطبعة الكبرى الأميریة بولاق.
۱۵. سرخسی شمس الأئمة، محمد بن أحمد (بی تا). الميسوط. مصر مطبعة السعادة.
۱۶. سغدی، أبو الحسن علی بن الحسين (۱۴۰۴). النتف في الفتاوى. چاپ دوم بيروت مؤسسه الرسالة.
۱۷. سیوطی، جلال الدين (۱۴۲۳). الفتح الكبير إلى الجامع الصغير. چاپ اول بيروت دارالفکر.
۱۸. شرارة، عبدالجبار (۱۳۹۵). احکام الغصب في الفقه الاسلامی. بيروت لبنان مؤسسه الأعلمی.
۱۹. عیسی، أبو بكر بن أبي شيبه (۱۹۹۷). مسند ابن أبي شيبه. چاپ اول الرياض دار الوطن.
۲۰. عثمانی، محمد تقی (۱۴۳۶ / ۲۰۱۵). فقه البيوع. كراچی پاکستان مکتبه معارف القرآن.
۲۱. عینی، بدر الدين (۱۴۲۰ / ۲۰۰۰). البناية شرح الهداية. چاپ اول بيروت لبنان دار الكتب العلمیة.
۲۲. قزوینی، محمد یزید ابن ماجه (۱۴۳۵). سنن ابن ماجه. چاپ دوم الجبیل السعودیة دار الصديق للنشر.
۲۳. قشیری، مسلم بن حجاج (۱۳۷۴ / ۱۹۵۵). صحيح مسلم. القاهرة مطبعة عیسی البابی.
۲۴. کاسانی، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (۱۳۲۸). بدائع الصنائع. چاپ اول مصر مطبعة جمالیة.
۲۵. گروهی از علماء (۱۳۱۰). الفتاوى العالمکیریة، الفتاوى الهندیة. چاپ دوم مصر مطبعة كبرى امیریة.
۲۶. مجموعة از مؤلفین (۱۴۲۷). الموسوعة الفقهیة الكويتیة. مصر مطابع دار الصفوة.
۲۷. مرغینانی، برهان الدين (بی تا). الهدایه في شرح البدایة. پشاور پاکستان مکتبه رشیدیة.
۲۸. مقدسی، ابن قدامه عبد الله بن أحمد (۱۴۰۵). المغنی. چاپ اول بيروت لبنان دار الفكر.
۲۹. منبجی، علی بن زکریا (۱۴۱۴). اللباب في الجمع بين السنة والكتاب. چاپ دوم بيروت دار القلم.
۳۰. نعمانی، غلام قادر (بی تا). القول الراجح في المسائل الاختلافیة. چاپ ششم پشاور مکتبه رشیدیة.

