

حل اختلافات مالکانه در فقه امامیه و قانون مدنی

تهیه و تدوین:

دکتر سیامک جعفرزاده

جعفرزاده، سیامک، ۱۳۵۵-

حل اختلاف مالکانه در فقه و قانون مدنی / گردآورنده سیامک جعفرزاده ، ارومیه: انتشارات دانشگاه

ارومیه، ۱۳۹۷.

۲۲۷ص: (انتشارات دانشگاه ارومیه، ۲۳۴).

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۶۸۱-۲۶-۷

کتابنامه.

۱- مالکیت(حقوق) — ایران. ۲- مالکیت(فقه) — ایران. الف. عنوان. ب. فروست.

شماره ملی: ۵۱۴۶۶۸۹ --- رده کنگره KMH.۸.۴۶۴۶ح۷ج/، ۱۳۹۷.

عنوان: حل اختلافات مالکانه در فقه امامیه و قانون مدنی

گردآورنده: سیامک جعفرزاده

ناشر: دانشگاه ارومیه

سال نشر: ۱۳۹۷

سری انتشارات: ۲۳۴

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۶۸۱-۲۶-۷

به کام غم‌زدگان غمگسار باز آید
بدان امید که آن شهسوار باز آید
بدان هوس که بدین رهگذار باز آید
گمان میر که بدان دل قرار باز آید

زهی خسته زمانی که یار باز آید
به پیش خیل خیالش کشیدم ابلق چشم
مقیم بر سر راهش نشست‌ام چون گرد
دلی که با سر زلفین او قراری داد

تقدیم به:

امام عصرم

مهدی موعود عجل‌الله تعالی فرجه الشریف (روحی له الفداء)

فهرست مطالب.....صفحه

پیشگفتار.....۱

مقدمه.....۳

بخش اول: مفاهیم و مبانی نظری.....۱

فصل اول: مال و ملک و اقسام آن.....۲

مبحث اول: تعریف مال و ملک.....۲

گفتار اول: تعریف لغوی اموال.....۲

گفتار دوم: تعریف حقوقی یا اصطلاحی اموال.....۳

مبحث دوم: انواع اموال.....۶

گفتار اول: اموال عمومی و اموال دولتی.....۷

گفتار دوم: مال مادی و مال معنوی.....۷

گفتار سوم: مال اصلی و مال تبعی.....۸

گفتار چهارم: اعیان و منافع.....۸

گفتار پنجم: اموال استعمالی و استهلاکی.....۸

گفتار ششم: اموال مثلی و قیمی.....۹

گفتار هفتم: اموالی که با انتفاع از آن عین باقی می ماند و یا باقی نمی ماند.....۱۰

گفتار هشتم: اموال منقول و اموال غیر منقول.....۱۱

فصل دوم: حق و اقسام آن.....۱۱

مبحث اول: تعریف حق.....۱۱

گفتار اول: حق در لغت.....۱۱

گفتار دوم: حق در اصطلاح.....۱۲

مبحث دوم: اقسام حق.....۱۵

گفتار اول: حق مالی و حق غیر مالی	۱۵
گفتار دوم: حق عینی و دینی	۱۶
گفتار سوم: حق مطلق و حق نسبی	۱۷
گفتار چهارم: حق منجز و حق معلق	۱۸
گفتار پنجم: موقت و دائم	۱۹
گفتار ششم: حال و مؤجل	۲۰
گفتار هفتم: حق ثابت، حق متزلزل	۲۰
فصل سوم: دعوی و اختلاف و اقسام آن	۲۱
مبحث اول: تعریف دعوی و اختلاف	۲۱
گفتار اول: دعوی در لغت	۲۱
گفتار دوم: دعوی در اصطلاح	Error! Bookmark not defined.
مبحث دوم: اقسام دعوی و اختلاف	Error! Bookmark not defined.
گفتار اول: انواع دعاوی بر اساس ماهیت حق مورد نزاع	Error! Bookmark not defined.
گفتار دوم: انواع دعاوی بر اساس موضوع حق مورد نزاع	Error! Bookmark not defined.
بند اول: دعاوی منقول	Error! Bookmark not defined.
بند دوم: دعاوی غیر منقول	Error! Bookmark not defined.
بند سوم: دعاوی مالکیت	Error! Bookmark not defined.
بند چهارم: دعاوی تصرف	Error! Bookmark not defined.
۱- دعاوی تصرف عدوانی	Error! Bookmark not defined.
۲- دعاوی ممانعت از حق	Error! Bookmark not defined.
۳- دعاوی مزاحمت	Error! Bookmark not defined.
فصل چهارم: تصرف، اماره مالکیت و ید (سند)	Error! Bookmark not defined.
مبحث اول: اعتبار سند و ید در فقه	Error! Bookmark not defined.
مبحث دوم: اعتبار سند از دیدگاه حقوق مدنی	Error! Bookmark not defined.

بخش دوم: حل و فصل دعاوی و اختلافات مالکانه در مقام تنازع در فقه و حقوق مدنی. Error! Bookmark not defined.

فصل اول: حل و فصل دعاوی و اختلافات مالکانه در مقام تنازع در فقه. Error! Bookmark not defined.

مبحث اول: تعدد ایادی بر مال واحد بدون بینه برای طرفین. Error! Bookmark not defined.

گفتار اول: قول اول (لزوم قسم خوردن). Error! Bookmark not defined.

گفتار دوم: قول دوم (تصنیف بدون قسم). Error! Bookmark not defined.

گفتار سوم: قول سوم (مالکیت مستقل دو مالک بر تمام مال واحد) و اشکالات آن. Error! Bookmark not defined.

بند اول: فرمایش سید در امکان مالکیت دو نفر بر یک مال. Error! Bookmark not defined.

بند دوم: اشکالات وارده بر کلام سید طباطبائی (ره). Error! Bookmark not defined.

گفتار چهارم: قول مختار. Error! Bookmark not defined.

مبحث دوم: حکم تنازع دو ذوالید در عین با وجود بینه برای طرفین. Error! Bookmark not defined.

گفتار اول: اقوال فقیهان. Error! Bookmark not defined.

بند اول: قول محقق. Error! Bookmark not defined.

بند دوم: قول ابن الجنید. Error! Bookmark not defined.

بند سوم: گفتار شهید ثانی. Error! Bookmark not defined.

گفتار دوم: بررسی روایات در تعارض بینتین در محل بحث. Error! Bookmark not defined.

بند اول: روایات اسحاق بن عمّار. Error! Bookmark not defined.

بند دوم: بررسی روایت ابی بصیر در محل بحث. Error! Bookmark not defined.

بند سوم: روایت غیاث بن ابراهیم. Error! Bookmark not defined.

بند چهارم: بررسی روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله. Error! Bookmark not defined.

بند پنجم: بررسی روایت داود بن سرحان. Error! Bookmark not defined.

بند ششم: بررسی روایت زراره در باب تعارض شاهدین. Error! Bookmark not defined.

بند هفتم: بررسی روایت حمران بن اعین. Error! Bookmark not defined.

بند هشتم: بررسی روایت ثقفی در باب تعارض بینتین. Error! Bookmark not defined.

بند نهم: بررسی روایت منصور در باب تعارض بینتین. Error! Bookmark not defined.

Error! Bookmark not defined. بند دهم: بررسی روایت عبدالله بن سنان

Error! Bookmark not defined. گفتار سوم: قول مختار

Error! Bookmark not defined. مبحث سوم: تنازع ذوالید با مدعی مالکیت بر مال تحت ید بدون بینة برای هیچکدام از متنازعان

Error! Bookmark not defined. گفتار اول: اقوال فقیهان

Error! Bookmark not defined. گفتار دوم: قول مختار

Bookmark not defined. مبحث چهارم: تنازع ذوالید با مدعی مالکیت بر مال تحت ید با وجود بینة برای دو طرف و ذوالید بودن منکر

Error! Bookmark not defined. گفتار اول: اقوال فقها

Error! Bookmark not defined. بند اول: قول صدوق

Error! Bookmark not defined. بند دوم: قول مفید

Error! Bookmark not defined. بند سوم: قول ابن جنید

Error! Bookmark not defined. بند چهارم: قول ابن اَبی عقیل

Error! Bookmark not defined. بند پنجم: قول شیخ طوسی

Error! Bookmark not defined. بند ششم: قول محقق اردبیلی

Error! Bookmark not defined. بند هفتم: قول شهید اول

Error! Bookmark not defined. بند هشتم: قول شهید ثانی

Error! Bookmark not defined. بند نهم: قول صاحب جواهر

Error! Bookmark not defined. بند دهم: قول شیخ اعظم أنصاری

Error! Bookmark not defined. بند یازدهم: قول امام خمینی

Error! Bookmark not defined. بند دوازدهم: قول محقق خوئی

Error! Bookmark not defined. گفتار دوم: أدلة أقوال

Error! Bookmark not defined. گفتار سوم: بررسی روایات در محل بحث

Error! Bookmark not defined. گفتار چهارم: ادله مرحوم سید بر پذیرش بینة منکر به جای قسم و نقد آن

Error! Bookmark not defined. بند اول: ادله مرحوم سید بر پذیرش بینة منکر به جای قسم

Error! Bookmark not defined. بند دوم: نقد دلایل مرحوم سید

Error! Bookmark not defined. گفتار پنجم: قول مختار

Error! Bookmark not defined. بند اول بررسی روایات مطابق با قاعده در صورت وجود بینه برای دو طرف و ذوالید بودن منکر

Error! Bookmark not defined. بند دوم: بررسی روایات مخالف قاعده در صورت دوم

Error! Bookmark not defined. بند سوم: اقوال منقوله در کلام صاحب مستند راجع به تعارض بیستین

Error! Bookmark not defined. مبحث پنجم: تنازع ذوالید با مدعی مالکیت بر مال تحت ید با وجود بینه برای غیر ذوالید

Error! Bookmark not defined. مبحث ششم: تنازع دو مدعی و ذوالید بودن شخص ثالث

Error! Bookmark not defined. گفتار اول: حکم اقرار و تصدیق ذوالید ثالث به نفع مدعی معین

Error! Bookmark not defined. بند اول: اقوال فقها

Error! Bookmark not defined. ۱- کلام محقق

Error! Bookmark not defined. ۲- کلام صاحب جواهر

Error! Bookmark not defined. ۳- کلام صاحب مستند

Error! Bookmark not defined. ۴- کلام مرحوم عراقی

Error! Bookmark not defined. بند دوم: نقد دلایل فقها و قول مختار

Error! Bookmark not defined. ۱- تمسک به قاعده اقرار برای وجه تسالم اصحاب بر قبول تصدیق ذوالید در مقام و جواب آن

Bookmark not defined. ۲- بررسی تمسک به قاعده «من ملک» برای وجه تسالم اصحاب بر قبول تصدیق ذوالید در مقام و جواب آن

Error! Bookmark not defined. ۳- بررسی سومین دلیل تسالم اصحاب بر قبول تصدیق ذوالید در مقام و جواب آن

Error! Bookmark not defined. گفتار دوم: حکم اقرار و تصدیق ذوالید ثالث به نفع یکی از مدعی لا علی التعیین

Error! Bookmark not defined. گفتار سوم: حکم اقرار و تصدیق ذوالید به نفع دو نفر

Error! Bookmark not defined. گفتار چهارم: حکم تکذیب مدعیان و ادعای مالکیت خود توسط ذوالید ثالث و بینه نداشتن هردو

Bookmark not defined. گفتار پنجم: حکم تکذیب مدعیان و عدم ادعای مالکیت خود توسط ذوالید ثالث و بینه نداشتن هردو مدعی

Error! Bookmark not defined. بند اول: مقتضای قاعده در این مسأله

Error! Bookmark not defined. بند دوم: مقتضای روایات در این صورت (ترجیح اکثریت یا عدلیت یا قرعه)

Error! Bookmark not defined. مبحث هفتم: حکم صورت عدم ذوالید بودن مدعیان و شخص ثالث

Error! Bookmark not defined. گفتار اول: حکم صورت مسأله با وجود بینه نداشتن هردو مدعی

Error! Bookmark not defined. گفتار دوم: حکم صورت مسأله با عدم بینة برای هیچکدام

Error! Bookmark not defined. مبحث هشتم: حکم تعارض ید حالیه با ید سابقه

Error! Bookmark not defined. مبحث نهم: تنازع زوجین در مالکیت متاع البیت

Error! Bookmark not defined. گفتار اول: قول مشهور و دلیل آن

Error! Bookmark not defined. بند اول: تمسک به روایت صحیحہ رفاعہ نخاس

Error! Bookmark not defined. بند دوم: تمسک به موثقه یونس بن یعقوب

Error! Bookmark not defined. بند سوم: تمسک به روایت مضمرة

Error! Bookmark not defined. گفتار دوم: نظریه اختصاص تمام متاع البیت به زن

Error! Bookmark not defined. گفتار سوم: نظریه مرحوم شیخ در مبسوط راجع به تنازع زوجین

Error! Bookmark not defined. گفتار چهارم: نظریه شهید ثانی در مورد اخذ به عرف در تنازع زوجین

Error! Bookmark not defined. فصل دوم: حل و فصل دعاوی و اختلافات مالکانه در مقام تنازع در قانون مدنی ایران

Error! Bookmark not defined. مبحث اول: تعدد ایادی بر مال مشترک

Error! Bookmark not defined. مبحث دوم: تعارض ید با استصحاب

Error! Bookmark not defined. مبحث سوم: تعارض ید (سند) و بینة

Error! Bookmark not defined. خلاصه و نتیجه گیری:

Error! Bookmark not defined. منابع و مأخذ

Error! Bookmark not defined. منابع فارسی

Error! Bookmark not defined. منابع عربی

پیشگفتار

مالکیت عنوانی است اعتباری که مبین نسبت و رابطه اشیا با اشخاص است و در بر دارنده مجموعه روابط و مناسباتی است که استیلا و تسلط انسانها را بر اشیا نشان می دهد هر چند استیلائی مالکی مالک را بر ملک خویش، از دیر زمانها تعبیر به ید کرده‌اند زیرا حصول ملک از طریق کار فیزیکی و حیازت با دست و ید بوده است ولی این بدان معنی نیست که مالک بر ملک خویش لزوما احاطه ی فیزیکی داشته باشد زیرا که به مرور زمان و گسترش دامنه‌ی مالکیت افراد، استیلائی بر ملک جنبه ی فیزیکی خود را از دست داده و صورت اعتباری به خود گرفته است.

گرچه از همین صورت استیلائی اعتباری و این رابطه‌ی اعتباری ملکی بین مالک و ملک نیز تعبیر ید می‌شود.

بنابر این اگر در روزگاری از حیازت فیزیکی با دست تعبیر به ید می‌شده است بعدها از هرگونه رابطه‌ی ملکی تعبیر به ید شده و هر چیزی که نشانگر این رابطه باشد به عنوان مظاهر ید تلقی می‌شود. مثلا در روزگار ما اسناد مالکیت زمین یا خودرو، و یا هر چیز دیگر و قولنامه‌ها، و بنچاق‌ها و... از مظاهر ید تلقی می‌شوند، و بر دارنده‌ی آنها نسبت به مال مندرج در آنها اماریت دارند مگر این که بینه بر خلاف آنها قائم شود.

فقیهان و حقوق دانان در اظهارات و نوشته‌های خود در مقام تنازع و اختلاف، به عنوان دلیل مالکیت (حتی مردم عادی هم) به قاعده ید استناد می‌نمایند. درباره‌ی زمان پیدایش مالکیت، در مفهوم کلی، ممکن است مأخذ مسلمی وجود نداشته باشد و از مبتکر خاصی برای این قاعده نام نبرند.

اما، با حدس و گمان بلکه ظن قوی می‌توان، هنگام ایجاد و استناد به این ید را به زمان آفرینش انسان در این جهان خاکی (و یا حتی پاره‌ای از موجودات دیگر) گره زد؛ به روزگاری که آن انسان اولیه (یا مخلوق دیگر)، خود را مالک شیئی می‌دانست که در دستهایش قرار داشت.

اما آرام آرام زندگی آدمی دگرگون شد و نیازهای او افزون‌تر و پیچیده‌تر گردید، در این مرحله، مفهوم ید از دست و چنگ فراتر رفت و اشیاء بزرگ و امور اعتباری را نیز دربرگرفت تا سرانجام به تمدن امروزی رسید که انسان گوشه چشمی به مالکیت در کرات دیگر دارد.

دادرسان، به عنوان کسانی که به قانون حیات می‌بخشند، به تلاش علمی برای معقول و منطقی کردن دادرسی می‌اندیشند، زبان گویای حقوق زنده و پاسدار عدالتند، حتی قانون را در برابر عدالت منقاد کرده و با رعایت اصول فقهی و حقوقی، در مسیر دادرسی، حقوق فردی شهروندان را استیفاء می‌کنند، باید مبانی فقهی و حقوقی اختلافات و دعاوی را در اختیار داشته باشند و این امر انگیزه‌ای برای تحقیق حاضر است.

از طرف دیگر اینان در نظام قضایی ایران با چالش‌های عمده‌ای روبرو هستند. تصور لغزیدن بدون تعمق بر سطح قوانین یا فراوانی دعاوی و اختلافات منجر به تعمق کمتر در مبنای فقهی و حقوقی و فلسفه و روح آنها، تعیین حق و تکلیف در غیر قالب قانونی، و در نتیجه احساس دوری دادرسان از واقعیات شرعی در عرصه دادرسی، از جمله این چالشها در حوزه رسیدگی‌های مدنی هستند که رفع تمام آنها، گرچه از حیثه این تحقیق خارج است؛

اما تحقیق حاضر، در شناخت معیا و ملاکهای فقهی و حقوقی دعاوی، به دادرسان کمک خواهد کرد، حداقل در این زمینه دغدغه کمتری داشته باشند.

دکتر سیامک جعفرزاده

مقدمه

انسان موجودی اجتماعی است و این ویژگی از زیستن در میان هم‌نوعان با او همراه شده است. او پس از تولد در سایه مراقبت های گروه کوچک پدر و مادر نیازهای مادی و معنوی خود را تامین می کند.

پس از دوران کودکی به محیط بزرگتر وارد و با دیگران به سر می برد و بخشی از نیازهای خود را با همکاری اشخاصی غیر از پدر و مادر برآورده می کند و از آنجا که خواسته ها و نیازهای آدمیان به حکم فطرت با یکدیگر شبیه و همه کم و بیش منافع خو را پیگیری می کنند، پس نزاع بر سر جلب منافع بیشتر و تامین زندگی بهتر در می گیرد و در بسیاری از موارد به طرح دعوا منجر می شود.

مبنای نزاع و درگیری اعتقاد هر طرف به استحقاق خود و نفی استحقاق دیگری است و جوهره این اعتقاد حق مورد ادعاست و این که حق چیست و برای دارنده چه توانایی های را ایجاد می کند، پیچیدگی اساسی در تعارض منافع طرفین را موجب می شود.

حق را چه به معنای موهبتی بدانیم که به اعتبار خلقت انسان به او تعلق گرفته است، مانند حق حیات، حق پیشرفت، حق مالکیت، حق ازدواج، و ... چه به معنای امتیاز و نفعی که قوانین و مقررات یک کشور به شخص اعطا می کند، همچون حق مسکن، حق دفاع، حق تحصیل، حق نفقه، و... چه به معنای اقتدار و اختیار ناشی از فکر و اندیشه شخص که ناشی از عمل اوست، مثل حق مخترع بر اختراع، حق مولف بر تألیف خود که زاینده فکر و اندیشه آنهاست، به هر حال تلقی های متفاوت رادر عرصه اجتماع و مناسبات دو جانبه و چند جانبه به وجود آورده، که در نهایت به نزاع و طرح دعوا منجر و حل آن را طلب خواهد کرد.

تنوع روابط اجتماعی انسان، تنوع در مصادیق حقوق و توانایی ها و اختیارات او را ایجاد می کند. حق مالکیت، حق حیات، حق آزادی شغل، حق تصرف در در اموال، حق تمتع، حق استیفاء، حق بهره مندی از ثمره کار، و... از جمله از مصادیق این تنوع هستند و هر گاه در میدان گسترده اجتماع در حقوق مالی فردی یا در اموال عمومی تعارضی پیش آید، به این اعتبار نیز نزاع و دعوا تولید خواهد شد.

از انجایی که اولاً روابط اجتماعی افراد و تنوع حقوق آنان، تنوع منازعات و دعاوی آنان را در پی دارد.

ثانیا بشر با تکیه بر خودشناسی و جامعه شناسی مبتنی عقل و اندیشه خود در یافته است که حکم جدالها و نزاع های خود را در فقه و حقوق مشخص کند لذا در فقه و حقوق که قواعد حاکم بر روابط اشخاص است باید ضوابطی را شناسایی کرد که در مقام نظم بخشی و سامان دهی به دعاوی و اختلافات، رسیدگی های قضایی را از این جهت تسهیل کرده و نیاز دادرسی عادلانه را که مورد تاکید شرع مقدس و قواعد و اصول و میثاقهای بین المللی است، تامین کند.

و تحقیق حاضر در مقام شناسایی و تبیین چنین ضوابط فقهی و حقوقی است.

این اقدام در سایه نقل اقوال بزرگان فقه و حقوق و تحلیل و چه بسا نقد آنها صورت خواهد گرفت، تحلیلی که ارزش یا سطح علمی اندیشه های آنان را ظهور وافی بخشیده و نقدی که ملبس به جامه پاسداشت، احترام و حرمت گذاری به آن اندیشه ها، دریچه ای برای نظاره بر تولید اندیشه و ایده جدید در جهت نظم دعاوی می گشاید.

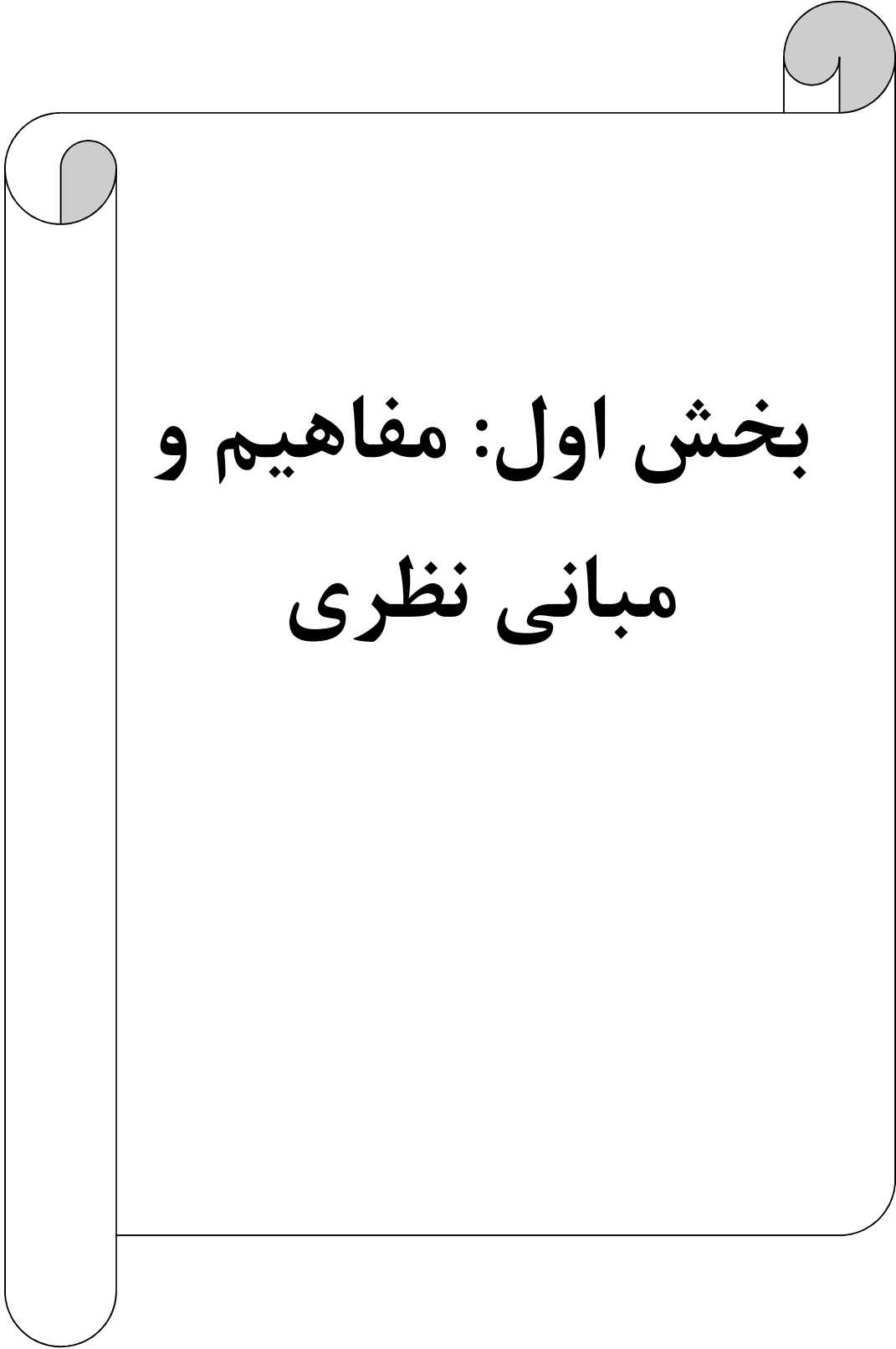
نظم مورد نظر زمانی اهمیت بیشتر خود را می نماید که مقدمه ای برای اجرای عدالت باشد.

پس در این تحقیق ابتدا به بررسی فقهی اختلافات مالی و ملکی در فقه شیعه، ثانیا به حقوق مترتب بر اختلاف در اموال در حقوق مدنی پرداخته شده است.

تبیین و توجیه پلان کتاب

به منظور ارائه راه حل قابل کاربرد در شناسایی دعاوی مالی با مطالعه کتابخانه ای و تحلیلی، شناخت ضوابط و معیار و مبانی دعاوی و اختلافات مالی در تحقیق حاضر مدنظر واقع، جمع آوری، تحلیل و نقد یافته ها انجام شده است.

بخش اول رساله مربوط است به کلیات که مال و ملک و اقسام آن، و سیر تاریخی مالکیت، حقوق عینی و دینی، حقوق مالی و غیرمالی، دعاوی و اقسام آن، و ملاک تشخیص دعاوی مالی و غیرمالی مورد بحث واقع شده است. در بخش دوم رساله درباره تعدد ایادی بر مال واحد بدون بینه و با بینه و حجیت ید برای ذوالید در مقابل افرادی که مدعی مالکیت بر مال تحت ید می شوند و اقرار ذوالید ثالث در خارج بودن عین از دست متنازعان و تعارض ید فعلی با ید سابق و نزاع اموال در زندگی مشترک و تعارض ید با امارات دیگر و با اصول عملیه، در فقه مورد تجزیه و تحلیل واقع شده است. و در این رساله درباره حقوق مختلفه اشخاص نسبت به اموال و حجیت ید در قانون مدنی و کاربرد ید در مواقع تنازع از نظر قانون مدنی ایران پرداخته شده است.



بخش اول: مفاهیم و مبانی نظری

فصل اول: مال و ملک و اقسام آن

مبحث اول: تعریف مال و ملک

گفتار اول: تعریف لغوی اموال

اموال جمع مال و در لغت به مفهوم دارایی‌ها، مال‌ها و داشته‌ها است. و به هر چیزی که شایسته به مالکیت درآمدن و حیات باشد، مال گویند. به عبارت دیگر «هر عین یا منفعتی را که انسان در عمل مالک شود»، عبارت از مال است.

از نظر زبان شناسی گفته می‌شود که این کلمه در اصل از لغت یونانی (Melon) یا (Malon) منشأ گرفته و اصل آن لغت لاتینی (Malom) را تشکیل می‌دهد که در زبان عربی آنرا از فعل ماضی (مال - یمیل - میلا) شمرده‌اند، چون مال طرف خواهش و میل است در ادبیات دری نیز به آن خواسته گفته‌اند. در سابق مال را به معنای اراضی و نیز به مفهوم طعام به کار می‌بردند. سپس بر برده نیز اطلاق مال کردند و آنگاه مال را در هر چه که در نتیجه اکتساب به دست آید، مورد استعمال قرار دادند. به همین دلیل پول، منافع و مطالبات و تعهدات را در ردیف مفاهیم مال اطلاق نموده‌اند.

طوری که گفته شد، در ابتدا اموال به تمام اشیای مادی اختصاص داشت و لکن اکنون هر آنچه که دارای ارزش اقتصادی باشد و بتوان آن را مورد تملک قرار داد، اطلاق مال بر آن صادق است، بنابراین منازل، اراضی و همچنین اشیای منقول و حقوق ارتفاق و انتفاع و حق تألیف، حق اختراع و امثال آن مشمول تعریف اموال است. و به این ترتیب می‌توان گفت که اطلاق مال همانگونه که بر اشیای مادی صورت می‌گیرد بالای داشته‌های معنوی مانند حق اختراع، حق تألیف و امثال آن نیز مورد استعمال دارد.^۱ «مال»، در لغت عرب از فعل ماضی

^۱. انصاری مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، ص (۴۵۹) و جلد سوم، ص (۱۴۴۵)، جعفری لنگرودی، حقوق اموال، انتشارات: تهران: گنج دانش، طبع احمدی، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص (۳۶).

«میل» به معنای خواستن است و علت نامگذاری آن به مال هم همان میل به این و آن و دست بدست گردیدن است.^۲

گفتار دوم: تعریف حقوقی یا اصطلاحی اموال

چون اموال جمع مال است، لهذا تعریف مال در واقع تعریف اموال است. تعاریفی که در حقوق موضوعه و حقوق اسلام به ارتباط مال وجود دارد عبارتند از:

۱- مال عبارت است از هر عین یا منفعتی که دارای قیمت باشد و در صورت اتلاف، متلف مسوول (ضامن) جبران آن باشد.^۳

۲- مجله الاحکام در ماده ۱۲۶ مال را چنین تعریف نموده است: «مال عبارت است از هر آن چیزی که طبیعت انسان بآن میلان داشته و ادخار (ذخیره کردن) آن تا وقت ضرورت ممکن باشد، خواه منقول باشد یا غیرمنقول.^۴»
۳- به موجب حکم ماده ۴۷۲ قانون مدنی افغانستان مال «عبارت است از عین و یا حقی که نزد مردم قیمت مادی داشته باشد».^۵

مال باید قابل تملک بوده مورد داد و ستد قرارگیرد: حقوقدانان چنین توضیح نموده‌اند که «مال در اصل، مخصوص طلا و نقره بوده سپس هرچیزی که برای انسان نافع بوده و استفاده از آن ممکن باشد آن را مال گویند، اما به شرط این که مملوک و یا قابل تملک باشد، یعنی انسان بتواند آن را از طریق حیات تحت اختیار و سلطه خود در آورد. بنابراین اشیایی که اختصاص به اشخاص معینی نداشته و قابل تملک نباشند مثل آفتاب و ماه و هر چه از این قبیل باشد اطلاق مال بر آنها صادق نیست»^۶

قانون مدنی افغانستان به ارتباط این مطلب طی ماده ۴۷۳ چنین حکم نموده است: «اشیایی که به مقتضای طبیعت و یا به حکم قانون مورد داد و ستد قرارگیرد، حقوق مالی برآن مرتب شده می‌تواند» و طی ماده ۴۷۵

^۲ . طریحی، مجمع البحرین، ماده میل، ص ۱۶.

^۳ . انصاری مسعود، دانش نامه حقوق خصوصی، جلد سوم، ص (۱۴۴۵).

^۴ . اتاسی، محمدخالد، مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجله الاحکام، جلد اول، ص (۵۷)، ماده (۱۲۶).

^۵ . نظام الدین، عبدالله، قانون مدنی افغانستان، جلد اول، (باب تمهیدی)، فصل سوم: اموال ماده (۴۷۲).

^۶ . بروجردی، محمد عبده، حقوق مدنی، تهران: انتشارات: طه، قروین، ۱۳۸۰، ص (۲).

مفهوم مخالف این ماده را به عبارت ذیل مسجل نموده است: «اشیایی که به حکم قانون مورد داد و ستد قرار گرفته نمی‌تواند عبارت از اشیایی است که حقوق مالی بر آن قانوناً مرتب شده نمی‌تواند».

ارزش اقتصادی مال، یکی از شرایط عمده مال این است که مال باید متقوم باشد. ماده ۱۲۷ مجله الاحکام این مطلب را چنین توضیح نموده است: «مال متقوم به دو معنا استعمال می‌شود: اول به معنای چیزی که انتفاع از آن جائز باشد. دوم به معنای مال محرز و محفوظ. لذا ماهی در بحر مال غیر متقوم بوده ولی بعد از شکار در اثر احراز مال متقوم می‌گردد»^۷

بین مال و شیء فرق این است که «مال همواره دارای ارزش اقتصادی و قابل تقویم به پول است ولی شیء ممکن است ارزش اقتصادی داشته یا نداشته باشد بنابراین هر مالی شیء است ولی هر شیء مال نیست. مثلاً آفتاب و هوا که در داد و ستد به کار نمی‌رود و ارزش اقتصادی ندارند و قابل تملک و تقویم به پول نیستند، شیء هستند، لیکن مال به شمار نمی‌آیند.

مال لازم نیست که محسوس و مادی باشد، بلکه حقوقی که ارزش مالی و اقتصادی داشته باشند نیز جزء اموال به شمار می‌آیند، هر چند که موضوع آن شیء معین مادی نباشد.

بنابراین حق مخترع و مولف نسبت به آثار خود یا طلبی که از دیگری دارد جزء اموال محسوب می‌شود»^۸

مال در اصطلاح حقوقی چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد؛ یعنی بتواند مورد دادوستد قرار گیرد.

بنابراین، حقوق مالی مانند: حق تحجیر و حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم، مال محسوب می‌شود.^۹ ولی هوا با آن که برای انسان ارزش حیاتی دارد، و یا روشنایی روز با همه ارزشی که دارد مال به حساب نمی‌آید، چون ارزش اقتصادی و مبادله‌ای ندارد.

^۷. اتاسی، محمدخالد، مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجله الاحکام، جلد اول، ص (۵۷)، ماده (۱۲۷).

^۸. دکتر صفائی، حسین، حقوق مدنی (دوره مقدماتی)، جلد اول (اشخاص، خانواده و اموال)، تهران: انتشارات موسسه عالی حسابداری، چاپ میهن، ۱۳۴۸، ص (۱۸۲) و (۱۸۳).

^۹. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کلمه مال، ص ۳۶.

حقوقدانان تعریف دیگری نیز در رابطه با مال ارائه داده‌اند و آن این است: «مال به چیزی گفته می‌شود که دارای عناصر ذیل باشد:

الف- امکان اختصاص به شخص (اعم از حقیقی و حقوقی) را داشته باشد.

ب- قابل نقل و انتقال باشد.

ج- منفعت عقلایی داشته باشد.

د- در بینش حقوقدانان اسلامی منفعت حلال داشته باشد، لذا در بینش اسلام، خوک و شراب، مال به حساب نمی‌آیند.

ه- محکی باشد نه حاکی؛ یعنی اگر چیزی حاکی از واقعیتی باشد آن واقع مال است نه آن حاکی. به عنوان مثال: اوراق قرضه که حاکی از طلب، است آن طلب مصداق مال است نه اوراق قرضه». پس از آنکه مال را تعریف کرده، اکنون می‌خواهیم ملک را نیز تعریف کنیم. جناب آقای جعفر لنگرودی در کتاب حقوق اموال، دو تعریف از ملک آورده است و این دو تعریف را که مالکیه و شافعیه کرده‌اند ناقص می‌داند.

«اول- ملک عبارت است از حکم قانون در عین و منفعت که به دارنده ملک حق می‌دهد که از مملوک (یعنی متعلق مالکیت مانند خانه و سایر اشیاء) بهره بگیرد یا آن را مورد معاوضه قرار دهد.
دوم- حق قانونی انسان در استفاده از اعیان و یا منافع و یا در معاوضه اعیان یا منافع.

هر دو ناقص است و مالکیت ادبی یا هنری را در بر نمی‌گیرد».^{۱۰}

ایشان پس از این دو تعریف، تعریفی از قانون مدنی فرانسه آورده است و این دو تعریف را هم مثل دو تعریف بالا ناقص می‌داند.

«قانون مدنی فرانسه در ماده ۵۵۴ ملک را چنین تعریف کرده است: مالکیت عبارت است از حق استفاده یا انتقال اعیان (اشیاء) علی‌الاطلاق. مگر اینکه قانون و مقررات در مورد یا مواردی ممانعت از این حق کرده باشد.

^{۱۰}. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کلمه ملک ص ۳۷.

ثانیاً- با ذکر (اشیاء) منافع را از حوزه مالکیت بیرون کرده است و این یک نقص است که در تعریف مالکیت و شافعیه نبود.»

اما ایشان قبلاً از آوردن این سه تعریف، تعریفی هم از قانون مدنی اتیوپی آورده است که هر چند اشکال اساسی بر این تعریف نمی‌گیرد اما کلمه (وسیع‌ترین حق) در این تعریف را مبهم می‌داند به همین خاطر خواسته‌اند با شمردن عناصر ملک، مفهوم ملک را بهتر معرفی کنند. ما اینک به تعریف قانون مدنی اتیوپی و همچنین به عناصر ملک که ایشان در کتاب خود آورده‌اند می‌پردازیم.

«ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی اتیوپی در تعریف آن می‌گوید: مالکیت وسیع‌ترین حقی است که می‌توان روی مال موجود در خارج داشت. این حق قابل تجزیه و تحریر نیست مگر به موجب قانون .

ملاحظه- وسیع‌ترین حق مبهم است تکیه به آن نمی‌توان کرد. بنظر ما احصاء عناصر ملک بهتر می‌تواند معنای مالکیت را برای ما آشکار کند. که این عناصر عبارتند از:

اول- وجود چیزی در خارج، هرچند که مالیت نداشته باشد مانند آلبوم عکس خانوادگی.

دوم- بالفعل، اختصاص به شخص (حقیقی و حقوقی) داشته باشد.

سوم- اصلت در اختصاص

چهارم- تبعاً (یعنی صرف نظر از عوارض، مانند وقف بودن) قابل انتقال (ارادی یا قهری) به غیر و یا قابل اتلاف به اراده مالک باشد.

پنجم- از نظر مصارف گوناگون عموم و شمول دارد (محدودیت ندارد) مگر در موارد خاص طبق قوانین خاص؛

ششم- مالکیت جنبه دوام دارد؛

هفتم- از حیث مالکیت مالک آن، استقلال دارد، بنابراین حق ارتفاق که مال تبعی است عنوان حق را دارد نه عنوان ملک را. ماده ۲۹ ق م هم عنوان ملک را از آن گرفته است.»^{۱۱}

مبحث دوم: انواع اموال

^{۱۱} جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کلمه ملک ص ۳۷.

اموال از دیدگاه‌های مختلف اقسام گوناگون را تشکیل می‌دهد که اهم آنها عبارتند از:

گفتار اول: اموال عمومی و اموال دولتی

اموالیکه به منظور حفظ حقوق مردم در اداره دولتمؤسسات عمومی قرار دارد، این کتگوری را احتوا می‌نماید و موارد ذیل را در بر می‌گیرد:

۱- اموالی که برای استفاده مستقیم تمام مردم قرار می‌گیرد مانند پل‌ها، و خطوط راه آهن، م‌دان‌ها، کتابخانه و پارک‌های عمومی.

۲- اموالی که به یک خدمت عمومی اختصاص دارد مانند شفاخانه‌های عمومی و اشیای کار آمد این شفاخانه‌ها.

۳- اموال اختصاصی و آن اموالی است که دولت و هر شخص حقوق عمومی در آن مانند اشخاص خصوصی عمل می‌کنند مانند مزارع دولتی، کاریزها و چشمه‌ها که آب آن برای مصارف باغ‌ها و اراضی به فروش می‌رسد. در این حالت قواعد تملک خصوصی حکومت دارد.^{۱۲} قانون مدنی افغانستان طی ماده ۴۸۲ اموال عامه را چنین تعریف نموده است: «اموال عامه عبارت است از: ۱- اموال منقول و غیر منقول دولت.

۲- اموال منقول و غیر منقول اشخاص حکمی.

۳- اموال منقول و غیر منقول که برای منافع و مصالح عامه تخصیص داده شده باشد.

۴- اموال منقول و غیر منقول که به حکم قانون اموال عامه شناخته شده باشند. در این اموال تصرف، حجز و تملک به اساس مرور زمان جواز ندارد».

گفتار دوم: مال مادی و مال معنوی

هر مالی که بایکی از حواس پنجگانه ادراک شود مانند گاز و برق. و مال معنویان است که بایکی از حواس خمسسه درک نشود مانند مطالبات آدمی.^{۱۳} به عبارت دیگر اموال مادی به اموالی اطلاق می‌گردد که می‌توان آنها را لمس نمود مانند میز، چوکی، خانه و غیره. اموال غیر مادی اموالی را گویند که در خارج وجود مادی ندارند ولی

^{۱۲}. دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص (۴۶).

^{۱۳}. دکتر جعفری لنگرودی، همان، ص (۴۸).

جامعه وجود آن را اعتبار نموده و قانون هم آن را شناخته است مانند حق تألیف، حق تصنیف، حق اختراع وامثال آن.

دانشنامه حقوق خصوصی زیر عنوان اموال مادی و غیر مادی موضوع را چنین تعریف می‌کند: «اموال مادی عبارت از اموالی هستند که در عالم بیرون وجود داشته باشد و قابل لمس هستند مانند کتاب، ماشین و خانه. و اما اموال غیر مادی اموالی هستند که واقعیت بیرونی ندارند. مانند بسیاری از حقوق از جمله حق تألیف و حق اختراع».^{۱۴}

گفتار سوم: مال اصلی و مال تبعی

مال اصلی مالی است که خود آن، مطلوب مردمان باشد، مانند فرش، کتاب، خانه و امثال آن و مال تبعی آن است که وابسته به مال دیگری باشد مانند میوه‌هایی که عارض بر درخت است و پشم گوسفند که وابسته به گوسفند و سرقفلی که عارض بر منافع عین مستأجره است و در حقیقت مال تبعی است.^{۱۵}

گفتار چهارم: اعیان و منافع

اعیان جمع عین بوده و عبارت از اموال مادی است که در خارج موجود می‌باشد و به وسیله حس لامسه می‌توان آنها را لمس نمود مانند: خانه، باغ و امثال آن.

منافع جمع منفعت است و به چیزی اطلاق می‌گردد که از اعیان استفاده و به تدریج حاصل می‌گردد و مستقیماً قابل لمس نمی‌باشد، اگر چه ممکن است در مواردی به صورت اعیان در آید مانند نباتات و ثمره و نتاج حیوانات. این تقسیم در مورد بیع و اجاره به کار می‌رود زیرا بیع تملیک عین و اجاره تملیک منفعت است.^{۱۶}

گفتار پنجم: اموال استعمالی و استهلاکی

^{۱۴} . انصاری مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی : ج اول ، ص (۴۵۹).

^{۱۵} . بدری پور حسین، مسوط در ترمینولوژی حقوق ، جلد چهارم ، ص (۳۱۲۸) اصطلاح شماره (۱۱۷۲۲) و ترمینولوژی حقوق ، ص (۵۹۵) اصطلاح شماره (۴۶۷۴).

^{۱۶} . نظام الدین، عبدالله، قانون مدنی افغانستان ، باب تمهیدی ، ماده (۴۷۶).

اموال استعمالی آن است که «با انتفاع مکرر، عین آن باقی بماند ولو به تدریج از اثر استعمال و انتفاع کهنه شده و از انتفاع بیفتد»، مانند خانه، لباس و امثال آن.

اموال استهلاکی آن است که انتفاع از آن بدون استهلاک ممکن نباشد مانند خوراکی‌ها و آشامیدنی‌ها که استفاده از آنها، خوردن و آشامیدن آنهاست.^{۱۷}

این تقسیم در مورد اجاره، عاریه و حق انتفاع به کار می‌رود زیرا «فقط اموالی را می‌توان مورد اجاره و عاریت قرارداد که با انتفاع از آن عین باقی باشد و الاجاره و عاریه و حق انتفاع آن باطل» است.^{۱۸}

گفتار ششم: اموال مثلی و قیمی

قانون مدنی در موارد عدیده، بخصوص در مبحث غصب و تسبیب و اتلاف، کلمه مثلی و قیمی را استعمال کرده است، لذا در «ماده ۹۵۰» در صدد تعریف این دو اصطلاح برآمده و چنین می‌گوید:

«مثلی که در این قانون ذکر شده، عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حبوبات و نحو آن، و قیمی مقابل آن است، و مع ذلك تشخیص این معنی با عرف می‌باشد».

مرحوم شیخ انصاری رحمه الله در کتاب «بیع» مکاسب خود^{۱۹}، در تعریف مثلی و قیمی، از فقها و بزرگان، تعاریف بسیاری را با کلمات و مضامین گوناگون نقل کرده است.

تعریف جامع و کامل این دو اصطلاح بدین گونه است، که محمد جعفر لنگرودی در کتاب «ترمینولوژی حقوق» خود آن تعریف جامع را آورده است و ظاهراً از شیخ گرفته باشد.

و عرفی که قانون مدنی در ماده فوق‌الذکر به آن ارجاع داده است، همان عرفی است که اساس معاملات در فقه امامیه بر آن پایه‌ریزی شده است. با توجه به عرف و تعاریفی که فقها از مثلی به عمل آورده‌اند، عناصر سازنده

مثلی چنین است:

^{۱۷} . نظام‌الدین، عبدالله، قانون مدنی افغانستان، جلد اول، باب تمهیدی، مصوب ۱۳۵۵ ماده (۴۷۷).

^{۱۸} . قدری، محمد، المرشد الحیران فی معرفه احوال الانسان، ص (۱۳).

^{۱۹} . شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، کتاب البیع، تعریف مثلی و قیمی، ص ۹۶.

الف- عنوان واحدی بر جزء و کلّ آن اطلاق شود، مانند گندم که یک حبه و خرمن آن عنوان واحد دارند، بر خلاف میز یا صندلی.

ب- قیمت اجزای آن به علت تساوی یا تقارب صفات آنها یکسان و یا متقارب باشد، مثل آن که قیمت پنجاه من گندم نصف قیمت صد من گندم است، بر خلاف قالیچه.

ج- منافع اجزای آن، متقارب باشد، به طوری که اختلاف قیمت در عرف قابل مسامحه باشد.

د- اشباه و نظایر آن زیاد باشد.

در تمام امور چهارگانه فوق فرقی بین امور مصنوعی و طبیعی نیست و هرگاه یکی از عناصر بالا وجود نداشته باشد آن چیز «قیمی» خواهد بود.^{۲۰}

با توجه به این تعریف، که یک تعریف کامل و جامعی است، روشن می‌گردد که تعریفی که قانون مدنی از «مثلی» به عمل آورده است، تعریف کامل و جامعی نبوده است؛ چرا که تنها به عنصر چهارم اشاره کرده است، مگر آن که بگوییم: حاله به عرف مشکل را حل می‌کند؛ زیرا معیار اصلی در تشخیص مثلی و قیمی همان عرف است.

گفتار هفتم: اموالی که با انتفاع از آن عین باقی می‌ماند و یا باقی نمی‌ماند.

اموالی که با انتفاع از آن، عین باقی می‌ماند، اموالی هستند که استفاده از آن به نابود شدن آن نمی‌باشد، و لو آنکه بتدریج در اثر استعمال و انتفاع، کهنه و از انتفاع بیفتند، مانند: لباس، کفش، فرش و ...

اموالی که با استفاده از آن، عین باقی نمی‌ماند، اموالی هستند که استفاده از آنها به نابودیشان منتهی می‌گردد، مانند: خوراکیها.

این تقسیم در مورد اجاره، عاریه، وقف و حق انتفاع به کار می‌رود؛ زیرا تنها اموالی را می‌توان مورد اجاره، عاریه، وقف و حق انتفاع قرار داد که با انتفاع آن، عین باقی بماند و آلا اجاره و عاریه و حق انتفاع آن باطل است.

^{۲۰} شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، کتاب البیع، تعریف مثلی و قیمی، ص ۹۶.

گفتار هشتم: اموال منقول و اموال غیر منقول

اموال منقول اشیائی هستند که نقل آنها از محلی به محلّ دیگر ممکن باشد، و بالعکس، اموال غیر منقول اشیائی هستند که نقل آنها از محلی به محلّ دیگر ممکن نباشد.

این تقسیم و فرقه‌ها و آثاری که بر آن مترتب است در قانون مدنی ایران به تبعیت از قانون مدنی فرانسه انجام گرفته است، هر چند که در فقه اسلامی نیز اصل این تقسیم‌بندی وجود دارد، لیکن فرقه‌هایی که بین مال منقول و غیر منقول از لحاظ آثار و احکام حقوقی موجود است (و ما نیز در ذیل همین بحث به آنها اشاره خواهیم کرد) در فقه اسلامی مطرح نبوده و نیست، مگر در بعضی از موارد خاص، نظیر آنچه که علامه در کتاب «تذکره الفقهاء» در باب «قبض مبیع» گفته است که:

«هرگاه مبیع غیر منقول باشد مانند اراضی و خانه، قبض آن به تخلیه و به تصرف دادن مشتری است» و همچنین شیخ انصاری در مکاسب فرموده: فقها در ماهیت قبض منقول اختلاف نظر دارند، اما در غیر منقول متفقند که تخلیه آن کفایت^{۲۱} بنابرین، فقها از آثار و احکام حقوقی منقول و غیر منقول در فقه اسلامی به طور مبسوط بحث و بررسی به عمل نیاورده‌اند. به همین دلیل گفته‌ایم که قانون مدنی در این تقسیم‌بندی و آثار حقوقی آن از قانون مدنی فرانسه تبعیت کرده است.

فصل دوم: حق و اقسام آن

مبحث اول: تعریف حق

گفتار اول: حق در لغت

^{۲۱} شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، کتاب الخیارات، آخر کتاب، مسأله قبض، ص ۳۰۹.

لغت نامه دهخدا معانی متعددی برای این واژه ذکر می کند که مهم ترین آن ها از این قرار است: راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند متعال^{۲۲}.

و فرهنگ المنجد نیز برای واژه «حق» چند کاربرد و معنا ذکر می کند که برخی از آن از این قرار است: ضد باطل، عدل، مال و ملک، حظ و نصیب، موجود ثابت، امر مقضی، حزم، سزاوار.^{۲۳}

با توجه به آنچه بیان شد، روشن می گردد که «حق» واژه ای عربی است که به معنای «ثبوت» و «تحقق» است و وقتی می گوئیم: چیزی تحقق دارد، یعنی ثبوت دارد^{۲۴}؛ و گاه معادل آن در زبان فارسی «هستی پایدار» به کار برده می شود؛ یعنی هر چیزی که از ثبات و پای داری بهره مند باشد، حق است^{۲۵}. «حق» جمع آن «حقوق» است و «حقوق» به معنای امتیازات و ویژگی های هر یک از افراد یک جامعه است که گاه از آن به «حقوق فردی» تعبیر می شود؛ مانند: حق حیات، حق مالکیت، حق اُبوت، حق بنوّت و حق زوجیت^{۲۶}.

گفتار دوم: حق در اصطلاح

پس از بیان معنای لغوی حق، این پرسش مطرح می شود که «حق در اصطلاح» دارای چه معنا یا تعریفی است؟ اینک به ذکر چند تعریف اصطلاحی این واژه می پردازیم:

الف. حق در اصطلاح فقه: در فقه اهل سنت، از حق تعریف نشده است^{۲۷}.

فقه های شیعه تعاریف گوناگونی از آن بیان داشته اند. میرزای نائینی در تعریف آن می گوید: «حق عبارت است از سلطه ضعیف بر مال یا منفعت»^{۲۸}.

^{۲۲} دهخدا علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۶ ص ۹۱۴۲، واژه «حق».

^{۲۳} هنائی، علی بن الحسن، المنجد فی اللغة، ص ۱۴۴، واژه «حق»

^{۲۴} مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، نگارش محمدمهدی نادری و محمدمهدی کریمی نیا، قم، مؤسسه امام خمینی، ۱۳۸۰، ص ۲۰.

^{۲۵} جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، قم، اسراء، ص ۷۴.

^{۲۶} کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۳.

^{۲۷} مدرّس، علی اصغر، حقوق فطری یا مبانی حقوق بشر، تبریز، نوبل، ۱۳۷۵، ص ۲۷ از مکتب های حقوقی در حقوق اسلام.

^{۲۸} نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب، نگارش موسی نجفی خوانساری، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸، ص ۱۰۶..

نیز گفته شده است: «حق نوعی سلطنت بر چیزی است که گاه به عین تعلق می گیرد؛ مانند: حق تحجیر، حق رهن و حق غرما در ترکه میت و گاهی به غیر عین تعلق می گیرد؛ مانند حق خیار متعلق به عقد؛ گاهی سلطنت متعلق بر شخص است؛ مانند: حق حضانت و حق قصاص. بنابراین، حق یک مرتبه ضعیفی از ملک و بلکه نوعی از ملکیت است.^{۲۹}

همچنین گفته شده است: «حق عبارت است از قدرت یک فرد انسانی مطابق با قانون بر انسان دیگر، یا بر یک مال و یا بر هر دو، اعم از این که مال مذکور مادی و محسوس باشد؛ مانند خانه، یا نباشد؛ مانند طلب».^{۳۰} با توجه به تعاریف بیان شده، می توان سه نوع حق را در نظر گرفت:

الف. قدرت یک شخص بر شخص دیگر؛ مانند: حق قصاص، حق حضانت و قدرت بستن کار بر طلب کار. قدرت یک انسان بر انسان دیگر. یک قدرت معنوی است. برای مثال، هرگاه بدهکار از پرداخت بدهی خویش کوتاهی کند، طلبکار می تواند با طرح دعوا، او را به دادگاه کشانده، حق خویش را از او بگیرد.

ب. قدرت شخص مالک بر مال؛ این حق از نوع قدرت مادی است که خود دو صورت دارد: قدرت مالک بر مال منقول، مانند کتاب؛ و قدرت مالک بر مال غیر منقول، مانند زمین.

ج. قدرت شخص بر مال و شخص دیگر باهم؛ برای مثال، هرگاه مستأجری خانه ای را اجاره کند، از راه این عقد اجازه، دو قدرت متفاوت به دست می آورد: یکی قدرت مستأجر بر منافع مال مستأجره که می تواند از آن استفاده کند و دیگری قدرت مستأجر بر مؤجر. برای مثال، هرگاه خانه به تعمیرات عمده نیاز داشته باشد و مؤجر از تعمیر آن کوتاهی کند، می تواند او را به دادگاه بکشاند و وی را به تعمیر خانه ملزم نماید.^{۳۱}

ب. حق در اصطلاح حقوق: در تعریف حق نظرات گوناگونی وجود دارد. برای شناخت حق، اطلاع از این تعاریف ضروری است.

^{۲۹}. طباطبائی، سید محمدکاظم، حاشیه بر مکاسب، ص ۵۴.

^{۳۰}. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۱۵.

^{۳۱}. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۵-۱۶.

تعریف اول: حق عبارت است از: قدرت یا سلطه ارادی که قانون در اختیار شخص قرار می دهد.^{۳۲}

این تعریف از سوی ویند شاید (Windscheid) و ساوینی (Savigny) ارائه شده است. دلیل آنان این است که قانون در تنظیم روابط اجتماعی افراد با یکدیگر، چهارچوب های خاصی را تعیین می کند و هریک از افراد در این محدوده، اراده خویش را اعمال می کنند و اساساً در این چهارچوب است که حق ایجاد می شود.^{۳۳}

در این تعریف، از قدرت ارادی سخن به میان آمده است، در حالی که افرادی مانند مجنون، اطفال و سفیه فاقد اراده عقلایی هستند. لازمه تعریف مزبور آن است که این افراد از «حق» بی بهره باشند.

ممکن است گفته شود که قانون از طریق «ولی» یا «نایب» این نقیصه را جبران ساخته است، ولی باید گفت: حق آن است که بالاصاله و نه از طریق ولی یا نایب باشد. به عبارت دیگر، مجنون و صبی نمی توانند مباشرةً ایفای حق نمایند.

تعریف دوم: حق عبارت از مصلحتی است که قانون از آن حمایت می کند.^{۳۴}

این تعریف از سوی یکی از حقوق دانان آلمانی به نام اهرنج (Ihering) بیان شده است. باید گفت: منفعت یا مصلحت جوهره حق محسوب نمی شوند، بلکه این امر، غایت یا هدف مقصود از حق است و در واقع، تعریف به هدف شده است؛ چون مزایایی که از اثبات حق به دست می آیند، ذات حق نیستند. منافع مادی، که شخص از مایملک خویش به دست می آورد، ذات حق و جوهره حق محسوب نمی شوند.

تعریف سوم: حق عبارت از قدرت ارادی است که قانون در اختیار شخص قرار داده است و از این طریق، مصلحت معینی را ایجاد می کند.^{۳۵}

۳۲. فرج الصده، عبدالمنجم، اصول القانون، بیروت، دارالنهضة، ص ۳۱۲ / ص ۳۱۲.

۳۳. فرج الصده، عبدالمنجم، همان.

۳۴. فرج الصده، عبدالمنجم، همان.

۳۵. فرج الصده، عبدالمنجم، همان.

در این تعریف، سعی شده است بین «قدرت ارادی» و «مصلحت» جمع شود. باید گفت: همان طور که هیچ یک از قدرت ارادی و مصلحت به تنهایی جوهر و ذات حق نیستند، جمع بین آن دو نیز بیان کننده جوهره حق نیست.

تعریف چهارم: حق عبارت از امتیازی است که قانون در اختیار شخص قرار داده است و آن را از طرق گوناگون تضمین کرده است.^{۳۶}

این تعریف از سوی یکی از حقوق دانان بلژیکی به نام دابین (Dabin) بیان شده است. بیان مزبور اشکالات تعاریف سابق را ندارد. از این رو، مورد قبول عده ای دیگر از حقوق دانان قرار گرفته است.^{۳۷} با این حال، تعریف مزبور کامل نیست و تنها به بخشی از ماهیت حق، یعنی «امتیاز» توجه کرده است. برای رفع نقیصه مذکور، می توان تعریف ذیل را ارائه داد:

تعریف پنجم: حق عبارت است از: سلطه، توانایی و امتیازی که به موجب قانون یا قواعد حقوقی، به اشخاص نسبت به متعلق حق داده می شود که به موجب آن می توانند در روابط اجتماعی خویش، اراده خود را به یکدیگر تحمیل کنند و آنان را به رعایت و احترام آن الزام نمایند.

مبحث دوم: اقسام حق

پس از بیان تعریف حق، به اقسام حق پردازیم. حق باعتبارات مختلفه دارای اقسامی است که ذیلا بیان میگردد.

۱- تقسیم حق باعتبار ارزش مالی

گفتار اول: حق مالی و حق غیر مالی

اول - حق مالی

^{۳۶}. فرج الصده، عبدالمنجم، همان.

^{۳۷}. فرج الصده، عبدالمنجم، همان.

حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مالی اشخاص به آن ها می دهد.^{۳۸} یا حق مالی آنست که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم بیول باشد، مانند حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارنده آن ارزش پولی دارد و یا حق طلب که پس از اداء پول میباشد و یا چیزی است که بیول تقویم میگردد، مثلاً کسی که متعهد است پنج تن آهن ساختمانی بدیگری بدهد، آهنهای مزبور پس از تسلیم قابل تقویم بیول میباشد. حق مالی قابل اسقاط و انتقال بغیر است، مثلاً مالک میتواند حق مالکیت خود را بسببی از اسباب بغیر واگذار نماید و یا از آن اعراض کند و همچنین است طلب از دیگری که بستانکار میتواند بغیر واگذار نماید و یا مدیون را از آن ابراء کند.

دوم- حق غیر مالی

در مقابل، حق غیر مال، امتیازی است که هدف آن رفع نیازمندی های عاطفی و اخلاقی است.^{۳۹} و یا حق غیر مالی آنست که اجرای آن، منفعتی که مستقیماً قابل تقویم بیول باشد ایجاد ننماید، مانند حق بنوت، حق زوجیت و امثال آن.

بعضی از حقوق غیر مالی هستند که غیر مستقیم ممکن است ایجاد حقی نمایند که قابل تقویم بیول باشد، ولی این امر آن را حق مالی نمیگرداند، مانند زوجیت که ایجاد حق نفقه برای زوجه، توارث برای زوجین مینماید که آن قابل تقویم بیول است. حقوق غیر مالی قابل واگذاری بغیر نمیباشد و بعضی از آنان بسبب مخصوصی قابل زوال است مانند زوجیت که بوسیله فسخ نکاح و طلاق منحل میگردد و بعضی دیگر دائمی و غیر قابل زوال است، مانند بنوت که به هیچوجه پدر و مادر نمیتوانند نسبت مزبور را از خود سلب نمایند. همچنانکه بعضی از حقوق غیر مالی قابل اسقاط و بعضی غیر قابل اسقاط هستند.^{۴۰}

گفتار دوم: حق عینی و دینی

^{۳۸} . خسروشاهی، قدرت اله، دانش پژوه، مصطفی، فلسفه حقوق، ص ۲۳.

^{۳۹} . خسروشاهی، قدرت اله، دانش پژوه، مصطفی، همان.

^{۴۰} . امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴.

الف- حق عینی

حقی است که شخص نسبت بعین خارجی دارد، مانند حق مالکیت نسبت بعین یا منفعت، حق انتفاع، حق تحجیر و امثال آن. کاملترین اقسام حق عینی مالکیت است که باعتبار مزبور و انحصاری بودن آن در عرف با مال متحد میباشد، چنانکه میگویند: خانه من و نمیگویند من بر خانه حق مالکیت دارم، بر خلاف حقوق عینی دیگر که باعتبار کامل و انحصاری نبودن آن در عرف با مال متحد نمیباشد، چنانکه میگویند فلان دارای حق ارتفاق، انتفاع، حق تحجیر و امثال آن میباشد.

تبصره- حق عینی تبعی

حق عینی تبعی حقی است که شخص نسبت بعین خارجی برای تأمین اجرای حق دینی خود دارد و آن در قانون مدنی ایران منحصر برهن و معامله با حق استرداد میباشد، زیرا راهن و ناقل در مقابل استقراض مبلغی از مرتهن و منتقل الیه مال معینی را نزد او بوثیقه میگذارد که هرگاه راهن یا ناقل در موعد مقرر دین خود را نپرداخت مرتهن و منتقل الیه بتواند از قیمت فروش مال مزبور طلب خود را استیفاء نماید. اصطلاح حق عینی تبعی از حقوق غرب اقتباس شده است و در حقوق اسلامی حق وثیقه نام دارد.

ب- حق دینی

و آن حقی است که شخص نسبت بدیگری دارد و میتواند ایفاء آن را از او بخواهد و مدیون مکلف است آن را انجام دهد، مانند آنکه کسی از دیگری یکصد هزار ریال طلب دارد که در اول فروردین ماه آینده باو بپردازد. طلبکار میتواند در سر موعد مقرر آن را از مدیون بخواهد و مدیون مکلف است یکصد هزار ریال را به بستانکار خود بدهد.

گفتار سوم: حق مطلق و حق نسبی

اول- حق مطلق

حق مطلق چنانکه از نام آن معلوم است حقی است که در مقابل تمامی افراد میباشد، یعنی ایجاد تکلیف برای تمامی افراد مینماید که بحق مزبور احترام گذارند.

تمامی اقسام حقوق عینی از این قبیل هستند، حق مالکیت حقی است که تمامی افراد مکلفند رعایت آن را نموده و بآن تجاوز نکنند.^{۴۱}

دوم- حق نسبی

حق نسبی چنانکه از نام آن فهمیده میشود حقی است که در مقابل یک یا چند نفر است، یعنی فقط ایجاد تکلیف برای اشخاص معدودی مینماید. که آنان باید احترام بحق مزبور گذارده و تکالیف خود را انجام دهند. تمام اقسام حقوق دینی از این قبیل است، مثلاً هرگاه کسی یکصد هزار ریال بدیگری بدهکار است حق طلبکار فقط در مقابل بدهکار است و از او میتواند انجام تعهد خود را بخواهد و هیچ‌گونه تکلیفی برای افراد دیگر ایجاد نمیشود.^{۴۲}

۳- تقسیم حق باعتبار زمان پیدایش

حق باعتبار زمان پیدایش آن بر دو قسم است: حق منجز و حق معلق.

گفتار چهارم: حق منجز و حق معلق

اول- حق منجز

حق منجز آنست که پس از پیدایش سبب، بلافاصله موجود گردد و بستگی بوجود یا عدم امر دیگری نداشته باشد^{۴۳}، مثلاً هرگاه کسی خانه خود را بمبلغ یک میلیون ریال بفروشد خانه مزبور پس از ایجاب و قبول بلافاصله بملکیت خریدار در می‌آید و یک میلیون ریال بملکیت مشتری در مورد بالا حق بایع و مشتری نسبت بمبیع و ثمن منجز است

^{۴۱} . امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۵.

^{۴۲} . امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۶.

^{۴۳} . امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۶.

دوم- حق معلق

حق معلق آنست که پس از پیدایش سبب، موجود نگردد و بستگی بوجود یا عدم امر دیگری داشته باشد. مثلاً هرگاه شخصی باغ خود را بدیگری وصیت نماید و موصی له هم آن را قبول کند موصی له مالک آن نمیگردد، مگر پس از فوت موصی. بنابراین حق موصی له نسبت بباغ مورد وصیت معلق بر فوت موصی است.^{۴۴}

تذکر- عقد مشروط را نباید با عقد معلق اشتباه نمود. عقد مشروط عقدیست که مرکب از دو تعهد میباشد که یکی اصلی است و دیگری که بصورت شرط در آن قرار داده شده، فرعی میباشد، مثلاً هرگاه کسی باغ خود را بمبلغ یک میلیون ریال بفروشد. بشرط آنکه مشتری برای او خانه در اراضی معین طبق نقشه ترسیمی در مدت یک سال بسازد، ببع مزبور مشروط است و ملکیت باغ برای بایع بلافاصله حاصل میگردد و مشتری هم متعهد است که طبق نقشه ترسیمی خانه برای بایع بسازد و چنانچه خانه بطور معلق بر انجام امر بفروش میرفت ملکیت خانه برای مشتری موجود نمیگشت، مگر پس از پیدایش امر مزبور.

۴- تقسیم حق باعتبار مدت

حق باعتبار مدت بقاء بر دو قسم است: موقت و دائم.

گفتار پنجم: موقت و دائم

اول- حق موقت

و آن حقی است که دارای مدت باشد، مانند حق مستأجر نسبت بمنافع عین مستأجره که تا زمان انقضاء مدت اجاره است و یا حق منتفع نسبت بحق انتفاع در عمری و رقبی و همچنین است حق زوجیت در نکاح منقطع که بانقضاء مدت پایان میپذیرد.

دوم- حق دائم

^{۴۴}. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۵.

حق دائم آنست که مدت نداشته باشد مانند حق مالکیت. حق مزبور دائم است و در مورد فروش یا فوت مالک خاتمه نمیپذیرد بلکه همان مالکیت بمشتری و ورثه مالک میرسد.^{۴۵}

۵- تقسیم حق باعتبار زمان اجراء

حق باعتبار زمان اجراء بر دو قسم است: حال و مؤجل

گفتارششم: حال و مؤجل

اول- حق حال

و آن حقیست که پس از پیدایش بتوان بلافاصله آن را اعمال نمود، مثلاً کسی که خانه را بیک میلیون ریال بدیگری بفروشد بایع پس از انعقاد بیع بلافاصله میتواند یک میلیون ریال را از مشتری بخواهد و آن را دریافت دارد. حق مشتری نسبت بثمان در مورد مثال بالا حال است و بدین جهت حق مطالبه آن را دارد.

دوم- حق مؤجل

و آن حقیست که پس از مدت معینی بتوان آن را اعمال کرد، مثلاً مستخدمی که در پانزدهم ماه از مغازه خرازی فروش پیراهنی نسیه بدویست ریال میخرد و قرار میدهد که در اول ماه بعد آن را بپردازد، بایع پس از خرید پیراهن بلافاصله دویست ریال از مشتری طلبکار میشود، یعنی حق دینی پیدا مینماید ولی نمیتواند آن را بخواهد مگر در اول ماه بعد. حق خرازی فروش نسبت بطلب خود مؤجل است (اجل یعنی مدت)^{۴۶}

۶- تقسیم حق باعتبار قابلیت زوال

حق باعتبار قابلیت زوال بر دو قسم است، حق ثابت، حق متزلزل

گفتارهفتم: حق ثابت، حق متزلزل

اول- حق ثابت: و آن حقیست که نمیتوان آن را زائل کرد، مثلاً کسی که خانه را بدیگری میفروشد حق مشتری نسبت بخانه ثابت است، یعنی نمیتواند بایع آن را فسخ کند

^{۴۵}. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۶.

^{۴۶}. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۶.

دوم- حق متزلزل: و آن حقی است که میتوان در مدت معینی آن را زائل نمود مثلا کسی که باغ خود را بدیگری بیک میلیون ریال میفروشد و شرط میکند که هرگاه مبلغ مزبور را در ظرف شش ماه پرداخت بتواند بیع را فسخ نماید، بوسیله عقد مشتری مالک باغ میگردد ولی ملکیت او در ظرف شش ماه متزلزل است، یعنی هر زمان که بایع یک میلیون ریال را بپردازد میتواند ملکیت خود را نسبت بخانه بدست آورد.^{۴۷}

فصل سوم: دعوی و اختلاف و اقسام آن

مبحث اول: تعریف دعوی و اختلاف

اقامه دعوا آغاز اشتغال دادگاه به رسیدگی است. این که دعوا در لغت به چه مفهومی اطلاق می شود و چه تعریفهای در مورد دعوا وارد شده، در این مبحث به آن پرداخته شده است.

گفتار اول: دعوی در لغت

دعوا در لغت به معنای ادعا کردن، خواستن، ادعا، نزاع، و دادخواهی آمده است.^{۴۸}

الدَّعْوَى: الادعاء. و يقال: دعوى فلان كذا: قوله. و فى التنزيل العزيز: (فَمَا كَانَ دَعْوَاهُمْ إِذْ جَاءَهُمْ بِأَسْنَانٍ إِلَّا أَنْ قَالُوا إِنَّا كُنَّا ظَالِمِينَ). (الأعراف: ۵) أى: قولهم. (ج) دعاوى، و دعاوى، و فتح الواو أولى.

- فى القضاء: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير.

- فى الشرع: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء فى يد غيره. أو فى ذمته. (ابن قدامة)

- شرعا: قول مقبول عند القاضى يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفع الخصم عن حق نفسه. (التمرتاشى).

- عند المالكية: خبر يكون للمخبر فيه نفع. و: الطلب، و إن لم يكن عند حاكم.

- فى المجلة (م ۱۶۱۳): هى طلب أحد حقه من آخر فى حضور الحاكم، و يقال للطالب: المدعى، و للمطلوب: منه: المدعى عليه.^{۴۹}

^{۴۷} . امامى، سيدحسن، حقوق مدنى، ج ۴، ص ۶.

^{۴۸} . معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسى، چاپ چهارم، صفحه ۱۵۳۱، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۰.

در اکثر آثار مؤلفین پارسی زبان دیده می شود که اصطلاح فوق را به دو شکل نوشته و مورد تلفظ قرار می گیرند (یکی به معنای منازعه و اختلاف است و دیگری به معنای مطالبه کردن ، خواستن و ادعا کردن) که فی الواقع بار حقوقی هر یک با بار حقوقی دیگری جداست و می بایستی آنها را از یکدیگر تفکیک و جدا کرد.

اول به صورت « دعوی » به کسر واو و با همان تلفظ عربی که ریشه ی عربی دارد و اسم مصدر است از ادعاء به معنای خواهانی و آنچه خواسته شود و خواسته شده.^{۵۰} دعوی از « ادعیت » به معنای طلب است.^{۵۱} در فرهنگنامه های کنونی زبان پارسی لغت دعوی به معنی ادعا کردن چیزی ، به خود بستن می باشد که مصدر متعدی بوده و اسم مصدر آن ادعاء می باشد و به معنی نزاع ، ستیزه و پرخاش نیز می باشد . دادخواهی ، تظلم و داوری هم از دیگر معانی آن می باشد^{۵۲} و جمع آن « دعاوی » است و به معنای «دعا» نیز آمده است؛ « و آخر دعواهم أن الحمد لله ».^{۵۳}

دوم به صورت « دعوا » یعنی با الف ممال؛ دعوی با این نگارش و تلفظ در متون عربی پیشینه ندارد و به گفته ی ادبا این لغت در بین پارسی زبانان متداول است .^{۵۴}

ب : در ادبیات لفظ دعوی به فتح واو و بر وزن « صحرا » ، در عربی و نیز در متون فارسی به چند معنی به کار می رود که رایج ترین آنها « ادعا » است :

دعوی مکن که برترم از دیگران به علم چون کبر کردی از همه دونان فروتری

امروزه این لفظ را در این معنی به کسر حرف واو و بر وزن « گرمی » تلفظ می کنند؛ ولی اگر به فتح واو و بر وزن « صحرا » تلفظ کنند دو معنای دیگر از آن اراده می شود : یکی « دادخواهی » در اصطلاح دادگستری و دیگری « مشاجره و کشمکش » در تعبیر عامیانه . این دو معنی ، بر طبق تلفظ امروزی آن ها ، بهتر است به صورت دعوا نوشته شود چنانچه که در اکثر نوشته ها نیز آن را به همین صورت می نویسند .

^{۴۹} . سعدی ابو جیب، القاموس الفقہی لغة و اصطلاحا، در یک جلد، دار الفکر، دمشق - سوریه، دوم، ۱۴۰۸ هـ ق ص ۵۶۰.

^{۵۰} . دهخدا ، علی اکبر ، لوح فشرده لغت نامه دهخدا ، زیر واژه دعوی ، انتشارات دانشگاه تهران ، ویراست اول ص ۹۱۵۰.

^{۵۱} . طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین ، ذیل دعاء، ص ۱۲۰.

^{۵۲} . معین ، (دکتر) محمد ، دوره دو جلدی فرهنگ فارسی معین ، ج ۲ ، ص ۶۸۴.

^{۵۳} . ابن منظور ، جمال الدین محمد بن مکرم ، لسان العرب ، ذیل دعاء، ص ۲۴۰.

^{۵۴} . دهخدا ، علی اکبر ، همان.

بنابراین دعوی به کسر واو ، یعنی « ادعا » و دعوا به فتح واو یعنی « دادخواهی » و «مشاجره»^{۵۵}.
ما نیز از آنجائیکه واژه ی « دعوا » در متون عربی دارای پیشینه نیست هر چند برخی حقوقدانان از واژه دعوا استفاده کرده اند^{۵۶}، در این بحث آن را به شکل صحیح عربی آن مورد نگارش قرار می دهیم.

^{۵۵}. نجفی ، ابوالحسن ، غلط نویسیم ، فرهنگ دشواری های زبان فارسی ، مرکز نشر دانشگاهی ، ۱۳۸۲ ، چاپ یازدهم ، ص ۱۹۲.
^{۵۶}. کاتوزیان ، (دکتر) ناصر ، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی ، ش ۷۴ ، ص ۱۱۴ . کریمی ، (دکتر) عباس ، آیین دادرسی مدنی ، ص ۲۱ .