

تعارض ادلّٰہی مالکیت

مؤلف:

سید کمال خطیبی قمی
وکیل دادگستری و مشاور حقوقی



مجمع علمی و فرائضی مجید

عنوان و نام پدیدآور	تعارض ادله‌ی مالکیت / مولف سید کمال
مشخصات نشر	خطیبی قمی
شابک	تهران، مجد، ۱۳۹۳
موضوع	۸-۲۴۵-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸
موضوع	تعارض ادله
زده‌بندی کنگره	مالکیت (فقه)
زده‌بندی دیویی	۱۳۹۳ ۷ت/ع ۶/۶ BP
شماره کتابشناسی ملی	۲۹۷/۳۱
	۳۶۹۸۴۸۷

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی مجد گزارش فرمایند.

تعارض ادله‌ی مالکیت

سید کمال خطیبی قمی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۳ تعداد: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۱۰۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، خیابان وحید نظری، تقاطع خیابان ۱۲ فروردین، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۴۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۸-۲۴۵-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸
ISBN: 978-600-193-245-8

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۲، طبقه دوم، تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (مشرقی جاوید)، تقاطع شهدای زاهدی - پلاک ۵۷، تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه بزرگ: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۰۳۵۱ ۶۲۶۸۶۷۰

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

مبسم اشتراک پذیری «مجد»

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اسانید میرز حقوق کشور به طور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

بخش نخست: تعارض ادله	۱۳
فصل اول: مفهوم تعارض و اقسام آن	۱۵
مبحث اول: کلیات	۱۵
۱- پیشینه بحث تعارض ادله	۱۵
۲- عنوان بحث	۱۹
۳- اهمیت بحث	۲۳
مبحث دوم: تعارض	۲۸
۴- تعریف تعارض	۲۸
۵- شروط تعارض	۳۱
مبحث سوم: تراجم	۳۵
۶- تعریف تراجم	۳۵
۷- تفاوت بین تعارض و تراجم	۳۷
مبحث چهارم: اقسام تعارض و حکم آن‌ها	۴۱
۸- تعارض غیر مستقر	۴۱
۹- تخصیص	۴۲
۱۰- تخصص	۴۳
۱۱- حکومت	۴۳
۱۲- ورود	۴۵
۱۳- تعارض مستقر	۴۶
۱۴- قاعده‌ی اولی در باب تعارض	۴۷
۱۵- قاعده‌ی ثانوی (اخبار علاجیه)	۴۸
فصل دوم: مفهوم دلیل به معنای عام	۵۰
مبحث اول: دلیل و اقسام آن	۵۰
۱۶- تعریف دلیل	۵۰
۱۷- اقسام دلیل	۵۴

۶. تعارض ادله‌ی مالکیت

۱۸- نخست- ادله‌ی اخلاقی و ادله‌ی قانونی	۵۴
۱۹- دوم- ادله‌ی مستقیم و ادله‌ی غیر مستقیم	۵۶
مبحث دوم: امارات	۵۸
۲۰- آمارات	۵۸
۲۱- اماره‌ی حکمی	۶۰
۲۲- اماره‌ی موضوعی	۶۱
۲۳- تعریف قانون مدنی	۶۴
۲۴- اقسام امارات	۶۸
۲۵- اماره‌ی قانونی	۶۹
۲۶- اماره‌ی قضایی	۷۵
مبحث سوم: اصل	۸۰
۲۷- تعریف اصل و اقسام آن	۸۰
بخش دوم: تعارض ادله‌ی مالکیت	
۸۵	۸۵
فصل اول: مالکیت	۸۷
مبحث اول: مفهوم مالکیت	۸۷
مبحث دوم: ایجاد مالکیت	۹۳
۲۹- ایجاد مالکیت (اسباب تملک)	۹۳
۳۰- اقسام اسباب تملک	۹۷
۳۱- اثبات مالکیت	۹۹
مبحث سوم: اماره‌ی تصرف	۱۰۰
۳۲- قاعده ید	۱۰۰
۳۳- معنای ید و تصرف	۱۰۲
۳۴- دعوای مالکیت	۱۰۶
فصل دوم: تعارض اماره‌ی تصرف با مالکیت سابق	۱۱۰
مبحث اول: تعارض تصرف کنونی با مالکیت سابق	۱۱۰
۳۵- طرح مسأله	۱۱۰
۳۶- نظر نخست- تقدم مالکیت سابق بر اماره‌ی تصرف	۱۱۱

۳۷- نظر دوم - تفاوت میان اقرار با سایر ادله در زوال	۱۱۴
اماره‌ی تصرف.....	۱۱۴
۳۸- نظر سوم - عدم تقدم مالکیت سابق بر اماره‌ی تصرف.....	۱۱۸
مبحث دوم : تعارض اقرار با امارات.....	۱۲۲
۳۹- تعارض اقرار با سایر امارات قانونی.....	۱۲۲
۴۰- تعارض اقرار با امارات قضایی.....	۱۲۷
مبحث سوم: تعارض امارات با یکدیگر.....	۱۲۹
۴۱- تقسیم مبحث.....	۱۲۹
۴۲- تعارض اماره‌ی قانونی با اماره‌ی قانونی.....	۱۳۰
۴۳- تعارض اماره‌ی قضایی با اماره‌ی قضایی.....	۱۳۳
۴۴- تعارض امارات قانونی با امارات قضایی.....	۱۳۳
فصل سوم: تعارض تصرف کنونی با مالکیت فعلی.....	۱۳۶
مبحث اول : تعارض اماره‌ی تصرف با اقرار.....	۱۳۶
۴۵- مفهوم و طرح مسأله.....	۱۳۶
۴۶- تعارض اماره‌ی تصرف با اقرار.....	۱۳۶
مبحث دوم: تعارض اماره‌ی تصرف با اسناد.....	۱۳۹
۴۸- تعریف سند.....	۱۳۹
۴۹- اقسام سند.....	۱۴۱
۵۰- نخست - سند رسمی.....	۱۴۲
۵۱- دوم - سند عادی.....	۱۴۳
۵۲- تعارض تصرف با سند.....	۱۴۴
مبحث سوم : تعارض اماره‌ی تصرف با شهادت.....	۱۴۹
۵۴- تعریف شهادت.....	۱۵۰
۵۵- شرایط اعتبار شهادت.....	۱۵۲
نخست - شرایطی که مربوط به مفاد شهادت می‌باشد.....	۱۵۳
۵۶- لزوم قطع و یقین در شهادت.....	۱۵۳
۵۷- مطابقت موضوع شهادت با موضوع ادعا.....	۱۵۵
۵۸- اتحاد در مفاد شهادت شهود.....	۱۵۵

۸. تعارض ادله‌ی مالکیت

- دوم - شرایطی که مربوط به خود شاهد می‌باشد..... ۱۵۶
- ۵۹- بلوغ..... ۱۵۶
- ۶۰- عقل..... ۱۵۸
- ۶۱- عدالت..... ۱۵۸
- ۶۲- ایمان..... ۱۶۰
- ۶۳- طهارت مولد..... ۱۶۱
- ۶۴- تعارض تصرف با شهادت..... ۱۶۱
- مبحث چهارم: تعارض اماره‌ی تصرف با سوگند..... ۱۶۷
- ۶۶- تعریف سوگند..... ۱۶۸
- ۶۷- اقسام سوگند..... ۱۷۰
- ۶۸- سوگند عهدی..... ۱۷۰
- ۶۹- سوگند اثباتی یا قضایی..... ۱۷۱
- ۷۰- شرایط اثبات دعوا با سوگند..... ۱۷۱
- ۷۱- نخست- دعوا فاقد دلایل و مدارک معتبر باشد..... ۱۷۱
- ۷۲- دوم - دعوا مالی و مربوط به حقوق خصوصی باشد..... ۱۷۲
- ۷۳- سوم- دعوا قابل اثبات از طریق شهادت شهرد باشد..... ۱۷۲
- ۷۴- تعارض تصرف با سوگند..... ۱۷۳
- مبحث پنجم: تعارض اماره‌ی تصرف با استصحاب..... ۱۷۵
- ۷۶- اماره بودن قاعده ید..... ۱۷۶
- ۷۷- تعریف استصحاب..... ۱۷۸
- ۷۸- استصحاب اصل است..... ۱۸۰
- ۷۹- تعارض تصرف با استصحاب..... ۱۸۱

فهرست منابع..... ۱۸۵

مقدمه

برای نشر اندیشه، آدمی ناگزیر به نوشتن و سخن گفتن است لیکن از این میان نوشتن اثرگذارتر و ماندگارتر از سخن گفتن می‌باشد. اما پیش از نوشتن و خلق اثر توجه به نیاز جامعه و پیشینه بحث ضرورت دارد و چنانچه نویسنده احساس نیاز را پذیرفت آنگاه مبادرت به نوشتن و قلم‌فرسایی می‌کند. البته دلیل پرداختن به پیشینه بحث از آن جهت حائز اهمیت است که آیا نوشته‌های پیشین پاسخگوی نیازهای مخاطبین بوده یا خیر؟

در ادامه، این موضوع را باید از ذهن‌ها زدود که تحقیق و بررسی در خصوص مسائلی که توسط محققین و بزرگان پیش‌تر بررسی شده عبث و بیهوده است زیرا، تحقیق در مسائل علمی هیچ حد و مرز و غایتی ندارد.

گاهی آثار قراون و یا بحث‌های زیادی در خصوص موضوعی بیان می‌شود ولی خوانندگان پی به درک عمیق آن مباحث نمی‌برند. به این ترتیب، علیرغم فعالیت‌های صورت گرفته این خلأ همچنان وجود دارد. پس از اینکه نویسنده نیاز به نگارش را درک کرد، آنگاه سعی بر آن دارد کاستی‌های موجود را با نکات مورد نظر خود جبران و به کمال رساند.

البته بدیهی است که در گام نخست نمی‌توان مطالب را به صورت مطلوب و ممدوح ارائه کرد لیکن حداقل این گونه آثار دریچه‌ای برای اذهان افاضل در مسیر تحقیقات است.

حال اگر به ضرورتی که از آن یاد کردیم توجهی نشود، متنی که ارائه می‌گردد به هر اندازه از اهمیت هم که باشد قادر به رفع مجهولات و مشکلات و همچنین رشد و شکوفایی افراد جامعه نخواهد بود، اگر چه

این گونه فعالیت‌ها در عرصه علم مفید و با ارزش است که می‌بایست مورد ستایش قرار گیرد.

همان‌طور که گفته شد، تحقیق در مسائل علمی هیچ‌گاه به آخر نمی‌رسد. گاهی در برخی از موضوعات آثار فراوانی تا کنون توسط اساتید و صاحبان قلم و اندیشه ارائه شده، ولی در همان مطالب مباحثی وجود دارد که ناگفته از کنار آن گذشته‌اند و یا زمانی که می‌بایست وارد اعماق آن شوند عنان قلم را کشیده و از بیان عمیق خودداری کرده‌اند و صرفاً به ذکر نمونه‌هایی مختصر و بنا توضیح و شرحی موجز به آن پرداخته‌اند و یا اغلاط مشهور را شرح و بسط داده‌اند بدون اینکه ایرادی به آن گرفته باشند، که این موضوع غیر از آن که به شهرت آن هر روز بیافزاید، چیز دیگری نیست.

به این ترتیب به نظر رسید، بررسی و تحقیق در خصوص «تعارض ادله‌ی مالکیت» مفید و ممتنع باشد. در اینجا بدواً مختصری از نوآوری‌ها و ابتکارات این تحقیق و همچنین نظرانی که با تمسک و توسل به آراء و فتاوی‌ای اندیشمندان و همچنین ادله‌ای که مورد قبول اساتید و حقوق‌دانان است را ذکر می‌کنیم تا با مطالعه‌ی آن‌ها خواننده‌ی محترم اهمیت و ارزش اثری که مقابل اوست را بسنجد. اگر چه ارائه تمام موضوعات مورد توجه نگارنده امکان‌پذیر نیست ولی ذکر مختصری از آن بیانگر سایر مطالب می‌باشد:

در کتاب حاضر طرحی جامع از موضوع داشته‌ایم و در مواردی هم که از اندیشمندان فقه و حقوق اقوال و نظرانی را بیان کرده‌ایم صرفاً به جهت نقد و یا ارشاد اذهان مخاطبین از دیدگاه‌های موافق ما می‌باشد. بنابراین روشی که در اینجا استفاده شده مبتنی بر حاشیه‌نویسی و یا محدود شدن به الفاظ و عبارات قوانین و توضیح و بسط آن نبوده است. در این تحقیق ابتدا به توضیح اصطلاح «تعارض» پرداخته‌ایم، البته شاید تصور شود که این موضوع از مباحثی است که از گذشته تا کنون

استادان برجسته و فقهاء به آن پرداخته‌اند. ولی آنچه که لازم به ذکر است، نمی‌توان به سادگی از کنار این اصطلاح به ظاهر ساده گذشت زیرا، در این کتاب به یکی از اغلاط مشهوری که از درک ناصواب این اصطلاح ناشی شده، اشاره کرده‌ایم تا خوانندگان به اهمیت موضوع پی ببرند.

پس از مطلبی که گفته شد، توضیح و شرح ماده‌ی ۳۷ قانون مدنی بیان شده و سپس ایراد به دیدگاهی که از ظاهر ماده‌ی فوق برخی از اساتید آن را استنباط کرده‌اند. دیدگاه مذکور علاوه بر ظاهر ماده‌ی فوق به متابعت از نظر برخی فقهاء ارائه گردیده که خواهیم گفت این عقیده به نظر صحیح نمی‌باشد.

بعد از آشنایی کامل با اصطلاح تعارض و قدرت اثبات هر دلیل و پس از ایراد و اشکال به دیدگاه‌هایی که صحیح به نظر نمی‌رسند به تعارض اهم دلایلی که اثبات مالکیت می‌کنند پرداخته‌ایم، به نحوی که این شیوه تا جایی که فحص و بررسی شده در یک مجموعه دیده نشده است.

سید کمال خطیبی قمی

۱۳۹۳/۴/۲۰