

حقوق مکتسبه در برخی ابواب فقه (احیای موات، حق شفعه، نکاح، وکالت، جهاد)

ناصر گروسی^۱، ابولحسن مجتهد سلیمانی^۲

^۱ دانشجوی فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی و عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور
^۲ عضو هیات علمی دانشگاه خوارزمی

نویسنده مسئول: nasergarousi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۵ / تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۲۳

چکیده

در معنای عام، حقوق مکتسبه به حقوقی گفته می‌شود که شهروندان بر پایه مصوبات پارلمانی یا برنامه‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی کسب کرده‌اند. بر این اساس می‌توان گفت تمام حقوقی که قانون‌گذار در قوانین اساسی، عادی و سایر مقررات و برنامه‌های خود برای شهروندان در نظر گرفته، حقوق مکتسبه می‌باشد. از آنجا که مهمترین دلیل و مبنای حق مکتسب، دلیل عقلی می‌باشد. از این جهت حقوق مکتسبه اشخاص نیز قبل از ظهور اسلام که در اثر روابط اجتماعی و قراردادهای خصوصی بوجود آمده بود مورد احترام و صیانت قرار گرفته است و اسلام آنها را تحت عنوان احکام امضایی مورد تایید قرار داده است. احکام امضایی بیشتر در ابواب فقهی، عقود، ایقاعات و احکام مطرح است. موضوعات مذکور نیز قبل از صدر اسلام در عرف و عادات جامعه وجود داشته و موجب دوام و قوام نظام‌های حقوقی و سیاسی جوامع قبل از اسلام بوده و لذا حقوق ناشی از آن خصوصاً حقوق مکتسبه اشخاص مانند حق مالکیت که اشخاص قبل از اسلام بدست آورده‌اند و سایر آثار ناشی از روابط حقوقی مانند نکاح و... مورد احترام و پذیرش قرار گرفته است. اصول و قواعد فقهی از جمله مواردی است که فقها با کمک و استناد به آن اقدام به شناسایی این حقوق نموده‌اند. مانند اصل استصحاب، قاعده عقاب بلا بیان و... علاوه بر اصول و قواعد فقهی در باب‌های مختلف فقه نیز مصادیق حقوق مکتسبه مورد شناسایی قرار گرفته. مانند احیای اراضی موات، حق شفعه، نکاح، وکالت، جهاد و...

کلیدواژه: حقوق مکتسبه، احیای اراضی موات، حق شفعه، نکاح، وکالت، جهاد

مقدمه

شایع‌ترین تقسیم‌بندی مباحث فقه نزد فقهای شیعه دسته‌بندی محقق حلی در شرایع است که کتاب خود را در چهار بخش عبادات، عقود، ایقاعات و احکام تدوین کرده است. شهید اول (متوفی ۷۸۶ هـ) در کتاب القواعد و الفوائد در توضیح این تقسیم‌بندی می‌گوید: «در علم کلام اثبات شده است که کارهای خدا بیهود نیست بلکه دارای غرض صحیحی می‌باشد که به نفع و منفعت بندگان خدا تمام می‌شود و آن مصلحت یا طلب منفعت است و یا دفع ضرر و هر یک از اینها یا دنیوی است و یا اخروی پس اگر غرض از احکام الهی دفع ضرر یا جلب منفعت اخروی باشد (عبادات) است. و اگر غرض، دفع ضرر و یا جلب منفعت دنیوی باشد و تحقق آن موقوف به اجرای صیغه خاص نباشد. از (احکام) و اگر موقوف به اجرای صیغه خاص طرفیتی (طرف ایجاب و طرف قبول) باشد از (عقود) و اگر با اجرای صیغه یک جانبه محقق و واقع گردد از (ایقاعات) شمرده می‌شود»^۱ در ذیل مصادیقی از این اعمال در باب عقود ایقاعات و احکام که طی آن به حقوق مکتسب اشخاص در مفاهیم عام، خاص، و اخص توجه شده است اشاره می‌گردد.

گفتار اول: معنی و مفهوم حقوق مکتسبه

حقوق مکتسبه از دو واژه «حقوق» و «مکتسبه» تشکیل یافته است. واژه حقوق در زبان فارسی واجد معانی مختلفی می‌باشد. دکتر کاتوزیان چهار معنی را از حقوق ارائه می‌کند. ۱- حقوق مجموع قواعدی است که برای اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند حکومت می‌کند. ۲- حقوق جمع حق است حق امتیازی است که هر کسی در اجتماع در برابر دیگران دارد و توان خاصی به او می‌بخشد مثل حق حیات، حق آزادی. ۳- حقوق به معنی حقوق کارمندان دولت یا دستمزد کارکنان است. ۴- حقوق یعنی علم حقوق و آن دانشی است که به تحلیل قواعد حقوقی می‌پردازد. مراد ما در این

^۱ - نوری محمد اسماعیل، ۱۳۷۹، آشنایی با ابواب فقه، تهران، ناشر نمایندگی ولی فقیه سپاه پاسداران، چاپ اول، صفحه ۱۰

تحقیق بیشتر معنی دوم حقوق است. یعنی «حق» «حق واژه ای عربی است که به معنای ثبوت و تحقق است.»^۲ فرهنگ لغت دهخدا آن را در مقابل باطل به معنای راست، درست، حرف حق و به عنوان اسم، اختیاری می داند که طبیعت، قانون یا عرف به کسی داده است. در فرهنگ لغت معین به معنی عدل، انصاف، نصیب و بهره معنی شده است. در ترمینولوژی حقوق «عبارتست از توانایی که شخص بر چیزی یا بر کسی داشته باشد.»^۳ «در اصطلاحات فقهی اغلب به معنی «سلطنت» آمده است ... وقتی گفته می شود فرد حق خیار دارد مقصود سلطنتی است که صاحب حق بر فسخ معامله پیدا می کند. نیز «حق شفعه، حق ارث، حق نفقه و مانند آن مراد سلطنتی است که صاحب حق به سبب شراکت یا وراثت یا زوجیت و امثال آن به دست می آورد. وقتی فقها در ابواب مختلف فقهی از «حق» سخن می گویند، حق به معنای سلطنت است.^۴ حق در اصطلاح علوم سیاسی «امتیازی است برای فرد در جامعه نسبت به شیء که سزاوار برخورداری از آن است.»^۵ حوزه حقوق از حوزه هایی است که به بحث حق فراوان پرداخته شده است از جمله این که «حق عبارت از توانایی است که به اراده اشخاص داده شده بنابراین معنی اصلی حق اراده ای است که به وسیله قوانین حاکمیت یافته ... گروه دیگر در تعریف حق گفته اند: نفعی است که از نظر حقوقی حمایت شده است بر طبق این نظر صاحب واقعی حق کسی است که از آن سود می برد نه آن که اراده می کند ولی بیشتر نویسندگان حقوق مدنی مفهوم حق را از شخصیت جدا نمی بینند و آن را در اختیار شخص خلاصه می کنند و به نظر ایشان حق از اختیارهای شخص است خواه طبیعی باشد یا حقوقی.»^۶ با عنایت به معانی مختلف فوق الذکر اولاً: حق در عرصه های فقهی، حقوقی و سیاسی به ترتیب به معنی سلطنت، امتیاز و اختصاص است. ثانیاً: به معنای امور اختیاری است که در ظرف اجتماع برای کسانی ثابت می شود. ثالثاً: حق در حوزه های فقهی و حقوقی و سیاسی مورد اشاره حق های موضوعه هستند. در مقابل حق های مکشوفه یا طبیعی. در این صورت حق به نوعی امکان و جواز تصرف در اشیاء و افراد به منظور تحقق مطلوب است. بنابراین وقتی گفته می شود: کسی حقی بر چیزی دارد: مثلاً نفقه حق زن است یعنی نفقه امری است که اختصاص به زنان دارد. نوعی تسلط بر آن برای استیفاء دارد تا بتواند برای نیل به مطلوب خویش از آن بهره گیرد. پس فرض حق در تمام حق های فوق الذکر بدین معناست که صاحب حق، امتیاز و سلطه لازم برای برخورداری از متعلق حق را دارد و می تواند برای رسیدن به مطلوب خود از آن بهره برد یعنی متعلق حق «اختصاص» به صاحب حق دارد و دیگران اجازه ورود به آن را ندارند یعنی اعتبار هر حقی برای کسی، اعتبار کار تکلیف را برای دیگران در پی دارد. به نظر می رسد قدر جامع «سه واژه امتیاز، اختصاص و سلطنت نوعی ثبوت باشد که به نفع کسی اعتبار و جعل می شود. و دیگران موظف به رعایت آن در حوزه «متعلق حق» برای فرد مذکور هستند. به نظر یکی از حقوق دانان کشورمان حق «توانایی است که حقوق هر کشور به اشخاص می دهد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کند یا انتقال مال و انجام دادن کاری را از دیگری بخواهد.»^۷ در برابر حق، تکلیف قرار می گیرد در این صورت شخص باید کاری را که صاحب حق می خواهد انجام دهد در پاره ای موارد هم تکلیفی که در برابر حق ایجاد شده در اقدام به آن و خودداری از تجاوز به حق است مثلاً احترام به حق مالکیت مشروع اشخاص توسط دیگران. با عنایت به آشنایی مختصر با معنی، مفهوم و تعریف حق و با توجه به این که جمع حق، حقوق به معنای مورد اشاره می باشد شاید بتوان این تعریف از حقوق را مرتبط و مناسب با موضوع دانست. در این صورت حقوق «امتیاز و نفعی است متعلق به شخصی که حقوق هر کشور در مقام اجرای عدالت از آن حمایت می کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می دهد.»^۸ از واژه «مکتسبه» نیز معانی متعددی در زبان و فرهنگ لغات فارسی، عربی، انگلیسی و فرانسه ارایه شده است: «مکتسبه» واژه ای عربی از ریشه «کسب» و با مصدر «اکتساب» به معنی «درخواست منفعتی را کردن و تلاش و کوشش نمودن است.» در لغت نامه دهخدا نیز به معنای «کسب کرده شده، به دست آورده شده» و «به محنت حاصل کرده شده» معنا شده است. از جهت لغوی اصطلاح حقوق مکتسبه در زبان انگلیسی «حقوق قانونی»^۹، «حقوق مسلم»، «حقوق لاینفک» و «حقوقی که متعلق به دارنده و مالک آن است» معنی شده است. در زبان فرانسه نیز به معنای «تحصیل مال و مالک شدن»^{۱۰} می باشد. فرهنگ لغت المعانی، حقوق مکتسبه را «حقوق به دست آمده» و در معنی نزدیک «مکتسبات» یعنی «دستاوردها» بیان نموده است. در ترمینولوژی حقوق معادل «حقوق ثابته» است. در این تعریف: «اگر حق طبق قانون برای کسی به وجود آمده باشد سپس آن قانون تغییر کند و منسوخ گردد آن حق از بین نمی رود و ثابت می ماند.»^{۱۱}

۲- کریمی نیا محمد مهدی، ۱۳۸۹، حقوق، حق واقسام آن، پایگاه اطلاع رسانی حوزه hawzeh.net تاریخ انتشار ۱۳۸۹/۱/۲۰ منبع مجله معرفت شماره ۷.

۳- جعفری لنگرودی محمد جعفر، ۱۳۹۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، صفحه ۱۶۶۹.

۴- رضائی علی، ۱۳۹۰، حق در نگاه اندیشمندان اسلامی، مجله علمی و پژوهشی معرفت حقوقی، سال اول، شماره دوم، زمستان، صفحه ۹۷.

۵- همان: ۹۹

۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، صفحه ۲۵۱

۷- همان

۸- کاتوزیان ناصر، ۱۳۸۵، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، صفحه ۴۴۲.

^۹Voted Rights

^{۱۰}Droit Acquis

۱۱- جعفری لنگرودی، پیشین، جلد سوم، صفحه ۱۷۲۴

با این توضیح پیروان نظریه حق مکتسب معتقدند حق مکتسب «حقی است که به طور قطع به ملکیت شخص در آمده و هیچ کس نمی تواند آن را از بین ببرد ... بنابراین طلبی که در اثر قرارداد به وجود می آید هر چند که مدت دار یا معلق باشد حق مکتسب است ... بعضی دیگر نیز می گویند: «حقی مکتسب است که بتوان اجرای آن را از دادگاه خواست» امکان اقامه دعوا معیار تمیز حق از امیدها و انتظارهاست ...»^{۱۲} عده ای دیگر معتقدند همین که حق بوجود می آید مکتسب است. برای حق دو حالت بیشتر وجود ندارد یا موجود است. یا معدوم و نمیتوان تصور حقی را کرد که بوجود آمده ولی هنوز مکتسب نیست. در این صورت حقوق مکتسبه فقط در تعارض زمانی قوانین محدود نمی شود.

گفتار دوم - انواع حقوق مکتسبه

با توجه به آن چه از معنی، مفهوم و تعریف حق ارایه گردید به نظر می رسد نمی توان حقوق مکتسبه را فقط در تعارض قوانین در زمان مطرح کرد بلکه این حقوق در فقه که مبنای اصلی حقوق ایران نیز می باشد تحت سه عنوان حقوق مکتسبه عام، حقوق مکتسبه خاص و حقوق مکتسبه اخص قابل بررسی می باشد.

بند اول - حقوق مکتسبه عام

حقوق مکتسبه عام فاصله چندانی از معنای لغوی آن یعنی «حقوق کسب شده» نیافته است در واقع این معنا به خصیصه یا مشخصه بارز همه مصادیق آن حقوق یعنی اکتسابی بودن بر می گردد. حقوق مکتسبه در معنای عام به حقوقی گفته می شود که شهروندان بر پایه ی مصوبات پارلمانی یا برنامه های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی کسب کرده اند. بر این اساس می توان گفت تمام حقوقی که قانون گذار در قوانین اساسی، عادی، و سایر مقررات و برنامه های خود برای شهروندان در نظر گرفته حقوق مکتسبه عام می باشد این نوع حقوق مکتسبه هم در شرع و هم در قوانین موضوعه ایران موجود است. ، تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند. مگر به درخواست خود یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگر در آید و یا پیش بینی سهم ارث یک هشتم برای زنان شوهر مرده دارای فرزند دو نمونه حقوقی و فقهی این معنا از حقوق مکتسبه است. که در مباحث مربوطه بعدی بیان خواهد شد.

بند دوم - حقوق مکتسبه خاص

حقوق مکتسبه در معنای خاص عبارت است از حقوقی که تحت شرایط قانونی معینی به دست آمده و آن شرایط قانون عوض شده است که آن حقوق به اعتبار شرایط زمان حدوث آن باید معتبر شناخته شود. در معنای خاص، حقوق مکتسبه در حوزه تعارض قوانین مطرح می گردد. ارتباط موضوع تعارض قوانین در زمان با حقوق مکتسبه از این جهت می باشد که گاهی در زمان حکومت قانون قدیم، حقوقی به وجود می آید که بعد از نسخ قانون قدیم به موجب قانون جدید، هم چنان ادامه دارد و در این راستا این پرسش پیش می آید که وضعیت حقوق مکتسبه ایجاد شده اشخاص و هم چنین قانون حاکم چه روندی را طی خواهد نمود. در واقع در این نوع تعارض، قانون گذار واحد اقدام به وضع دو قانون در دو زمان متوالی می نماید و اکنون می خواهیم بدانیم که با تصویب قانون جدید، چه میزان از حقوقی که بر پایه قانون قدیم ایجاد شده بود هم چنان معتبر است. به عنوان مثال می توان به قوانین روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ اشاره کرد که موجب ماده ۱۳ آن در عین حال که کلیه قوانین مغایر سابق با آن را ملغی اعلام می کند به شرح ماده ۱۱ آن قانون، حقوق مکتسبه اشخاص راجع به اماکنی که قبل از قانون موصوف به اجاره رفته اند هم چنان پا بر جا و قابل استناد دانسته شده است. همان طوری که قبلاً متذکر شدیم دکترین حقوقی از قاعده «عطف به ما سبق نشدن قوانین به عنوان راه حلی در جهت تعارض قوانین در زمان تمسک می جوید. از آثار قاعده مذکور، محترم شمردن حقوق مکتسبه اشخاص است که به موجب قوانین حاکم تحصیل نموده اند.

بند سوم - حقوق مکتسبه اخص

حقوق مکتسبه در معنای اخص عبارت است از «حق مالکیت قانونی کسب شده» در نظام قیاس میان دو حق می باشد و به این معنا است که اولاً حق موصوف باید به نحوه قانونی در زمان حاکمیت خود به نحو کامل تحصیل گردیده باشد. ثانیاً: تحصیل حق با رعایت شرایط موصوف به نوعی در بردارنده یک حق تقدم و اولویت نسبت به دیگر حقوق در مقام تعارض می باشد. که حق مزبور را متقدم و ارجح می گرداند نمونه هایی از استنادات ارایه شده برای تعریف حقوق مکتسبه اخص را می توان با تدقیق در حقوق داخلی، خارجی، اسناد بین المللی، آراء مراجع قضایی، شرع و ... مشاهده کرد. بند ج ماده (۱۵)، ماده (۳۴)، ماده (۴۷) و ... قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶/۰۷/۰۸ و ماده (۲۰) قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۰۴/۰۱ کمیسیون قوانین عدلیه و حق تعبیر در فقه را می توان از این نوع حقوق مکتسبه دانست.

گفتار سوم: حقوق مکتسبه در ابواب فقه

احیای موات

هر کس زمین مرده ای را آباد کند مالک آن می گردد این قاعده مستند است به روایاتی از پیامبر اکرم(ص) «من احيى ارضاً مواتاً فهو له» یعنی هر کس زمین مرده ای را آباد کند مال او خواهد بود همچنین ایشان می فرمایند: «مَنْ غَرَسَ شَجْرًا وَ حَفَرَ وادياً بدياً لم يبقه إليه أحدٌ أو احيى ارضاً ميتةً فهي له، قضاءً من الله رسوله» یعنی هر کس درختی بکارد در جایی که کسی بر روی آن مکان پیش نگرفته یا زمین مرده ای را آباد کند مال او خواهد بود و این حکم خدا و رسول اوست.^{۱۳} نظر مشهور این است که احياءکننده مالک می شود هر چند عده ای از فقها معتقدند احياء صرفاً موجب ایجاد حق اولویت می شود اما در هردو فرض در صورتی که کسی بر احياءکننده پیش نگرفته باشد حق تملک و یا حق اولویت یافته و از این طریق دارای حقوق مکتسبه می گردد. ضمن اینکه یکی از شرایط مهم آن است که ملک موردنظر توسط شخص دیگری تحجیر نشده باشد در این صورت نیز رعایت حقوق مکتسبه وی ضروری است و حتی برای احياءکننده جدید بوجود نمی آید. علاوه بر آن در فقه اسلامی برای قنات، چاه، شهر ونیز مزارعی که در اراضی موات احياء می گردند حریم قابل شده است و کسی نمی تواند در مزارعی که جزء حریم آنها محسوب می شود تصرف کند. به عبارت دیگر حریم قبلاً به تصرف درآمده و در صورت تجاوز به آن تجاوز به حق مکتسب اشخاص محسوب می شود. ماده ۱۴۳ قانون مدنی ایران در این خصوص می گوید: «هر کس اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احياء کند مالک آن قسمت می شود ضمن آنکه در ماده ۱۴۲ قانون مذکور شروع به احياء را تحجیر دانسته و برای وی حق اولویت ایجاد می نماید. امام خمینی(ره) می گوید: تحجیرکننده می تواند دیگران را از احياء آن زمین ممانعت کند»^{۱۴} ایشان نیز ضمن آنکه تحجیر را حق اولویت دانسته معتقد است: «تحجیر زمانی از احياء دیگران ممانعت می کند که شخص تحجیرکننده قدرت بر احياء داشته باشد در غیر این صورت تحجیرش هیچ اثری ندارد»^{۱۵} همانطور که ملاحظه می شود احيای موات چه موجب مالکیت شود و چه موجب حق اولویت در هر دو صورت احياءکننده آن صاحب حق مکتسبه ای می گردد که به استناد آن می تواند نسبت به سایر افراد در دخل و تصرف در اولویت قرار گیرد و شرع این حق را با شرایطی که متذکر گردیدیم برای اشخاص قائل است و این حقوق را محترم و مورد شناسایی قرارداده است در احيای موات هم حقوق مکتسبه عام و هم حقوق مکتسبه خاص و اخص قابل مشاهده است.

حق شفعه

شفعه یکی از حقوقی است که به وسیله آن شریک می تواند سهم فروخته شده شریک خود را تملک کند. چنانچه یکی از دو شریک ملکی سهم خود را به فرد سومی بفروشد شریک دیگر حق دارد با شرایطی سهم فروخته شده را به ملک خود درآورد. به دارنده حق «شفیع» گویند. شفعه در اموال غیرمنقول قسمت پذیر همچون زمین، خانه، و باغ مزرعه ثابت است و در اموال منقول بین فقها اختلاف است و قول مشهور هم نظر به عدم ثبوت آن دارد. برای شفعه شرایطی لازم است از جمله عدم تعدد شفیع انتقال به سبب بیع، مشاع بودن و عدم افراز سهم، توانایی پرداخت ثمن بالفعل یا بالقوه. شفعه جزء ایقاعات و اخذ به شفعه نیز فوری است با اعمال حق شفعه توسط شفیع، همه تصرفاتی که خریدار نسبت به مورد شفعه انجام داده مانند وقف کردن و یا مسجد قراردادن آن باطل و بی اثر خواهد شد. حق شفعه پس از ثبوت آن قابل اسقاط است و با هرچه که بیانگر صرفنظر کردن از آن باشد اسقاط می گردد. مشهور فقها معتقدند حق شفعه به ارث می رسد با اسقاط حق شفعه توسط یک یا چند نفر از ورثه بقیه نمی توانند آن را تنها نسبت به سهم خود اجرا نمایند در این فرض آنان یا باید از حق خود صرف نظر کنند یا نسبت به تمامی مورد شفعه اخذ به شفعه نمایند. ثبوت حق شفعه برای شفیع مانع تصرف شرعی نسبت به مورد شفعه نمی شود بنابراین تصرفات وی تا قبل از اعمال حق شفعه توسط شفیع نافذ است چنانکه تصرفات مشتری موجب از بین رفتن حق شفیع نمی گردد. امام خمینی(ره) در تحریر الوسیله حق شفعه را چنین تعریف می کند: «اگر یکی از دوشریک حصه خود را بفروشد شریک با اجتماع سایر شرایط حق دارد حصه شریک را تملک نماید و ملک را از دست مشتری درآورده بهایی را که او داده به وی بدهد. این حق به حق شفعه موسوم است و به صاحب آن شفیع گویند»^{۱۶} وی معتقد است حق شفعه، فوری است در غیر این صورت باطل می گردد حق شفعه از جمله حقوقی است که قابل اسقاط است ایشان همچنین می افزایند: «اگر مشتری در ملکی که خرید تصرفی نماید اگر آن را فروخته باشد شفیع می تواند آن را از مشتری اول باز پس بگیرد و همین که این کار را انجام داد و بهای معامله را پرداخت نمود معامله دوم باطل می شود. اگر شفیع از مشتری اول اخذ به شفعه نماید تمامی معاملات بعد از آن نیز باطل می گردد»^{۱۷} همانطور که در بیان مبنا و جوهر حق گذشت، حق سلطه و اختیاری است که حقوق هر

^{۱۳} - محقق داماد، پیشین، بخش مدنی، صفحه ۲۴۱.

^{۱۴} - موسوی بجنوردی، حسینی نیک، پیشین، صفحه ۳۲۰.

^{۱۵} - همان

^{۱۶} - همان، ۹۷.

^{۱۷} - همان، ۱۰۰.

کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آنها می‌دهد با این توصیف در حق شفعه نیز این حق توسط شرع به شریک داده شده تا در صورت اراده بتوانند سهم شریک خود را خریداری نمایند. ضمن آنکه اسقاط این حق نیز توسط شفیع وجود دارد. به عبارتی دیگر تعریف حق مکتسبه در معنای عام و اخص که در ابتدای این حق آمده با تعریفی که از ماهیت و شرایط در اخذ به شفعه آمد تطبیق می‌نماید و لذا می‌توان گفت: اخذ به شفعه حق مکتسبه ای است که فقها به هر یک از دو شریکی که بخواهند سهم مشاعی خود را به فرد سومی بفروشند قائل شده اند تا این سهم را خریداری نمایند از سوی دیگر تصرفات مشتری تا قبل از اعمال حق شفعه توسط شفیع نافذ است و جزء حقوق مکتسبه مشتری محسوب می‌شود و متقابلاً تصرفات شرعی نیز موجب از بین رفتن حق شفیع نمی‌گردد و حقوق مکتسبه شفیع نیز محفوظ است.

نکاح و طلاق

عقد نکاح یا پیمان زناشویی همان ازدواج عبارت از توافق زن و مرد جهت ایجاد زندگی مشترک می‌باشد و قوانین خاصی بر این پیمان حکومت می‌نماید. به استناد ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی ایران،: «همین که نکاح بطور صحت واقع شود روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». از قبیل مهریه، نفقه، و... با عنایت به اهمیت نکاح و حساسیت آن و با توجه به اینکه نکاح موجب شکل‌گیری و بنیان یک خانواده می‌شود و در صورت عدم تحقق و تکالیفی که زن و مرد در مقابل یکدیگر دارند ممکن است بر روند زناشویی لطمات جبران‌ناپذیری وارد نماید لذا آشنایی با حقوق هر یک از این دو (زوجه و زوج) ضروری است و از آنجا که بخش اصلی و پایه ای حقوق مذکور مبتنی بر قواعد شرعی می‌باشد تبیین نگاه فقه به این موضوع مخصوصاً حقوقی که بلافاصله پس از عقد جزء حق‌های مکتسبه طرفین قرار می‌گیرد ضروری به نظر می‌رسد. در این مختصر فقط به چند نمونه از این حقوق در مورد خانواده و نکاح قبل از وصلت و پس از آن پرداخته می‌شود.

بند اول - اولویت خواستگاری

شهیدثانی با بیان روایتی از پیامبر گرامی اسلام خواستگاری کردن از زنی که به دیگری پاسخ مثبت داده را حرام می‌داند این مهم نشان می‌دهد که حق تقدم و اولویت که در قاعده سبق که به آن پرداختیم در این بخش نیز مورد توجه قرار گرفته است این روایت عبارتند از: «تَحْرُمُ الْخَطْبَةَ بَعْدَ اجَابَةِ الْغَيْرِ وَلَوْ خَالَفَ وَعَقْدَ صَحَّ وَقِيلَ: تُكْرَهُ الْخَطْبَةُ»^{۱۸} تاکید پیامبر اکرم (ص) ونهی از چنین خواستگاری ظهور در حرمت حق تقدم و حق مکتسبه اشخاص است هر چند در صورت عدم توجه به این نهی و انجام ازدواج فعل حرام انجام می‌پذیرد اما ازدواج صحیح است ولی آنچه مهم است جلوگیری از آثار سوء اجتماعی و فردی تزییع این حقوق است با این توضیح ملاحظه می‌شود: حقوق مکتسبه (حق اولویت) درسیره ائمه حتی در آغاز مراحل شکل‌گیری خانواده نیز مورد توجه قرار گرفته است و آن را جزء حقوق شخصی میدانند که در خواستگاری پیشی گرفته است.

بند دوم - نفقه

۱- نفقه به زوجه

«زوجه ای که با عقد دائمی به زوجیت درآمده باشد مستحق نفقه است به شرط تمکین کامل»^{۱۹} نفقه زوجه قضاء می‌شود زیرا نفقه یک حق مالی است که در مقابل استمتاع و بهره‌کشی جنسی واجب می‌شود و بنابراین به منزله عوض است که در عقد معاوضی باید داده شود.

۲- نفقه پدر و مادر

در نفقه پدر و مادر واجب است هر چقدر که بالا رود نفقه به اولاد واجب است هر چقدر پایین روند اعم از اینکه مذکر یا مؤنث باشند... نفقه دادن به شخصی واجب است که فقیر بوده و نتواند کسب درآمد کند.^{۲۰} شهید اول می‌گوید: «پدران و مادران مقدم بر پدران و فرزندان فرزندان هستند زیرا نزدیک تر به نفقه دهنده می‌باشند و به همین ترتیب هر طبقه ای مقدم بر طبقه دیگر می‌باشد»^{۲۱} همانطور که ملاحظه می‌شود سه نوع حق مکتسبه در موارد فوق الذکر مشاهده می‌شود: ۱- واجب بودن نفقه برای افرادی که از آنها نام برده شده و حتی برده و حیوان که از آنان ذکری به میان نیامده. این مهم مصداق حقوق مکتسبه در مفهوم عام است. واجب شمردن پرداخت نفقه به زنی که با عقد دائم به زوجیت درآمده و روابط حقوق مذکور

^{۱۸} - صدری، سید محمد، ۱۳۹۱، حقوق خانواده ترجمه جمعه، تهران، انتشارات اندیشه ۶، حقوقی، چاپ هشتم، صفحه ۸۵.

^{۱۹} - همان، ۱۶۶.

^{۲۰} - همان، ۱۷۳.

^{۲۱} - همان، ۱۷۵.

عملاً ایجاد شده که قبلاً از آن بعنوان حقوق مکتسبه خاص نام بردیم. ۳- واجب بودن نفقه به خویشاوندان به ترتیب اولویت که همان حقوق مکتسبه اخص می باشد.

بند سوم - مهریه

ایشان (شهید اول) همچنین معتقدند: «تمامی مهریه با عقدنکاح به ملکیت متزلزل زوجه در می آید... بنابراین، اگر مهریه بعد از عقدمنفعتی داشته باشد فقط متعلق به زوجه است.»^{۲۲} با این توصیف مهریه از نظر فقه، حقوق ثابت زوجه می باشد و با تحقق شرایط مربوطه جزء حقوق وی محسوب می شود و زوج مکلف است نسبت به ادای این وظیفه شرعی اقدام نماید و نظام حقوق اسلام این حقوق را مورد شناسایی و تایید قرار داده است.

بند چهارم - عیوب مرد

در لمعه دمشقیه پنج عیب در مورد مرد و یا هر زوجی موجب مجوز فسخ نکاح می گردد: « وَ هِيَ فِي الرَّجُلِ خَمْسَةٌ: الْجُنُونُ وَالْخِصَاءُ وَالْجَبَّ وَالْعَنَنُ وَالْأَجْذَامُ عَلَى قَوْلٍ »^{۲۳} حق فسخ طلاق با شرایط مذکور برای زن یک حقوق ثابت محسوب می شود که شرع مقدس اسلام و فقها آنرا برای زوجه قائل شده اند. (حقوق مکتسبه عام)

بند پنجم - حضانت

همچنین در کتاب مذکور آمده است: «فَإِذَا فَصِلَ فَأَلَامُ أَحَقَّ بِالْأُنْتَى إِلَى سَبْعِ سِنِينَ وَالْأَبُ أَحَقَّ بِالذَّكَرِ إِلَى الْبُلُوغِ وَ بِالْأُنْتَى بَعْدَ السَّبْعِ وَالْأُمُّ أَحَقَّ مِنَ الْوَصِيِّ بِالْأَبْنِ» اگر کودک از شیر گرفته شود ما در تا هفت سالگی نسبت به حضانت دختر تقدم خواهد داشت. این نظر مشهور فقهاست. پدر برای حضانت پسر بچه ای که از شیر گرفته شده باشد تا زمان بلوغ وی اولویت دارد و برای حضانت دختر بچه بعد از هفت سالگی اولویت دارد. همچنین مادر نسبت به شخصی که به عنوان «وصی» طفل تعیین شده است اولویت دارد همانطوری که نسبت به سایر خویشاوندان اولویت دارد هر چند ازدواج کرده باشد.^{۲۴} همانطوری که ملاحظه می شود در حضانت فرزندان اسلام حقوق ثابت ای را برای زن و شوهر پیش بینی کرده است و هر یک از آنان به استناد این حق می توانند نسبت به در اختیار گرفتن حضانت فرزندان اقدام نمایند این حق یک حق مکتسبه در معنی عام و اخص است این حق در ماده ۱۶۸ ق. م. هم حق وهم تکلیف ابوبین می باشد. و در ماده ۱۱۶۹ همان قانون عنوان شده: « برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوبین او جدا از یکدیگر زندگی می کنند مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.»

بند ششم - طلاق

«وَيَجُوزُ تَوَكُّيلُ الزَّوْجَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا وَ غَيْرِهَا» مرد می تواند به همسرش و کالت بدهد تا خودش را مطلقه یا شخص دیگری را طلاق بدهد» امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله معتقد است برای شوهر جایز است که برای طلاق وکیل بگیرد و یا همسرش را وکیل در طلاق نماید. « زن و مرد در طلاق رجعی مانند سایر موارد از یکدیگر ارث می برند اما در طلاق بائن فقط زن از مرد ارث می برد و مدت آن در طلاق رجعی تا یک سال از سال طلاق است. یعنی اگر تا یک سال پس از طلاق فوت رخ دهد ارث می برند ارث بردن زن تا زمانی است که با مرد دیگر ازدواج نکرده باشد یا مرد بهبودی حاصل نکرده باشد... اگر شوهر بمیرد و گروهی منزل طلاق را به ارث ببرند حق ندارند منزل را میان خود تقسیم کنند زیرا تقسیم آنها با حق سکونت زن منافات دارد و حق زن، مقدم به حق تقسیم ورثه می باشد مگر اینکه عده زن به پایان برسد»^{۲۵} در هریک از موارد فوق به حقوق مکتسبه زوج و زوجه در باب طلاق توجه شده است و اگر مرد به زن حق وکالت در طلاق داده شود این برای زن یک حق مکتسبه ای ایجاد کرده و زن به استناد این روابط حقوقی برقرار شده می تواند نسبت به طلاق اقدام نماید مرد نمی تواند وی را از این کار منع نماید. از سوی دیگر اگر زن و شوهری برای جاری کردن طلاق وکیل تعیین کرده باشد وکیل برای آن امر ذی حق و اقدام او نافذ است. همچنین ارث بردن زن و مرد در طلاق رجعی از یکدیگر یک حکم شرع در مفهوم حقوق مکتسبه عام محسوب شده و در صورت تحقق آن می توان به آن استناد کرد. (حق مکتسب خاص) ضمن آنکه در فقه به زن حامله که شوهرش فوت نموده این حق را قائل شده تا پایان عده در منزل شوهر سکونت و وراثت نمی توانند در این مدت منزل مسکونی را از دست وی خارج کنند به عبارتی دیگر اولویت سکونت تا پایان عده با زن است (حقوق مکتسبه اخص).. در ذیل به چند نمونه از مواردی که در باب طلاق، فقه و شریعت برای

^{۲۲} - همان، صص ۱۰۹ و ۱۱۰

^{۲۳} - همان، صص ۱۶۳

^{۲۴} - همان، صص ۱۸۷ و ۱۸۸

^{۲۵} - همان، صص ۲۰۱ و ۲۲۲

زن و مرد حقوق مکتسبه قائل شده اشاره می شود. محمدبن مکی (شهید اول) می نویسد: «وَرَجَعِيو هُوَ مَا لِلْمَطْلَقِ فِيهِ الرَّجْعَةُ رَجَعٌ أَوْلَا» طلاق رجعی به طلاق گفته می شود که طلاق دهنده حق رجوع، به همسرش را داشته باشد اعم از اینکه رجوع کرده باشد یا رجوع نکرده باشد. ایشان هم چنین می فرمایند: «زنی که شوهر وی غایب است پس از آنکه طلاق داده شده و عده گرفت ازدواج با وی برای همه مردان مباح است»^{۲۶} زیرا روایت ها بر مباح بودن ازدواج با او دلالت دارند و فایده و اثر طلاق نیز همین است که بتوانند با مردان دیگر ازدواج نمایند. بنابراین چنانچه شوهر این زن در زمانی که عده او تمام نشده است برگردد نسبت به بقیه مردان برای رجوع به وی اولویت دارد هر چند عده زن را عده وفات و بان بدانیم زیرا روایت ها چنین امضایی دارند اما اگر شوهر در زمان عده برگشت اولویتی نسبت به زن نخواهد داشت. با توجه به موارد فوق:

الف- با پایان یافتن عده برای غیبت همسر دو حق مکتسبه برای دیگران و زن بوجود می آید: اولاً مردان دیگر می توانند به زن جهت ازدواج مراجعه کنند و چنین رجوع مباح است. ثانیاً: زن برای ازدواج با دیگران حق دارد و محدودیت غیبت همسر رفع می گردد و این برای زن یک حقوق ثابت ای است که شرع به آن قائل شده است (حقوق مکتسبه عام)
ب) در صورت عدم اتمام عده و برگشت همسر اولویت با همسر وی می باشد و این یک حق مکتسبه برای همسر غایب محسوب می شود (حق مکتسبه اخص)

وکالت

شهید اول می گوید: «وَأُولُو عَزْلَةٍ أَشْتَرُطَ عِلْمُهُ وَ لَا يَكْفِي الْأَشْهَادُ»^{۲۷} اگر موکل، وکیل را از وکالت برکنار کند در صورتی از وکالت سلب می شود که از این امر آگاه گردد و صرف گواه گرفتن بر عزل وکالت کفایت نمی کند. امام خمینی (ره) نیز در تحریر الوسیله می نویسد: «اگر موکل و وکیل اصل وکالت اختلاف نمایند منکر مقدم است و اگر در تلف و یا تعدی و تفریط وکیل اختلاف باشد گفته وکیل مقدم است و اگر در پرداخت مال به موکل اختلاف داشته باشد ظاهر قول موکل مقدم است به خصوص در جایی که قرارداد باشد»^{۲۸} ماده ۶۸۰ قانون مدنی می گوید: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است». با این توصیف در هر یک از موارد فوق فقه و شرع مقدس اسلام قانون مدنی ایران هم برای وکیل و هم برای موکل حقوق ثابتی ای در نظر گرفته شده است و این احکام تحت عنوان حقوق مکتسبه عام تعریف می شود همانطور که در بیان شهید اول (ره) مشخص شد اقدامات وکیل قبل از اطلاع از عزلش توسط موکل نافذ بوده و یک حق مکتسبه برای وی محسوب می شود و نمی توان اقدام وکیل را در ایامی که وی اطلاعی از عزل خود نداشته نادیده گرفت. از سوی دیگر در موارد اختلاف بین موکل و وکیل نیز امام خمینی (ره) برای هر دو حقوق ثابتی ای در نظر گرفته که به کمک آن می توان رفع اختلاف نمود.

جهاد

واژه جهاد از ریشه «ج-ه-د» است به معنی کوشش و مبارزه و فعالیت است. جهاد جنگ مشروع در راه خدا و عنوان یکی از ابواب فقه اسلامی است. در معنای اصطلاحی یعنی مبارزه کردن در راه خدا با جان و مال و دارایی های دیگر خود در نبرد با کافران و یاغیان با هدف گسترش و اعتلای اسلام و بر پاداشتن شعائر یا دفاع از آن است جهاد از برترین اعمال و دری از درهای بهشت و از ارکان اسلام است و در قرآن و احادیث برای جهاد و مجاهدان فضایل بسیاری ذکر شده است. همچنین در منابع جامع حدیثی و فقهی همواره بخشی بعنوان کتاب «جهاد» یا «سیر» به احکام جهاد اختصاص داشته است. یکی از موضوعات جهاد مربوط است به حقوق مردمان سرزمین های فتح یا صلح شده، فاتحان، اسرا و همچنین چگونگی تقسیم غنائم، (غنیمت). علامه محقق حلی در باب جهاد می نویسد: «در هر زمینی که فتح شود، به طریق صلح، ملک صاحبان آن است و برایشان است دادن مال المصلحه که امام قرارداد است و این چنین زمینی مخصوص است به مالکش و صحیح است فروختن آن و تصرف کردن در آن از هر قسم تصرفی و اگر بفروشد آن را مالک ذمی به مسلمانی، صحیح است و منتقل می گردد آنچه از بابت مصلحه بر آن زمینی قرارداد شده است. به ذمه فروشنده (ذمی)^{۲۹} ایشان همچنین می افزاید: «و آنچه مذکور شد در صورتی است که صلح شده باشد با ایشان بر اینکه اراضی ملک ایشان باشد اما اگر مصلحه شده باشد با ایشان بر اینکه ملک مسلمانان باشد، و از برای ایشان باشد سکنا در آن، برگردن ایشان باشد جزیه می باشد حکم آن زمین ها حکم زمین های فتح شده باشد و

^{۲۶} - همان، ۲۱۶

^{۲۷} - شیروی، علی، ۱۳۹۵، حقوق خانواده (ترجمه لمعه) تهران، انتشارات اندیشه های حقوقی، چاپ هشتم، صفحه ۱۹.

^{۲۸} - موسوی بجنوردی، حسینی نیک، پیشین، صفحه ۲۳۳

^{۲۹} - یزدی ابوالقاسم بن احمد، دانش پژوه محمد تقی، ترجمه شرایع الاسلام، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، صفحه ۱۲۲

بعنوان قهر و غلبه که آباد آنها ملک مسلمانان است و خراب آنها از برای امام است.^{۳۰} یکی از نکات مهم درمطلب فوق توجه به حقوق ثابت مالکان سرزمین هایی است که به طریق صلح فتح شده اند در این صورت اسلام، حقوق مکتسبه ساکنان را مورد احترام قرار داده و آنان را مالک اراضی در تصرف خود می داند و مسلمانان حق ندارند به این حقوق تعدی کنند و حقوق مالکانه قبلی ایشان مورد شناسایی قرار می گیرند.

نتیجه گیری

با توجه به مطالبی که بیان شد می توان موارد ذیل را به عنوان خلاصه و نتیجه این تحقیق ارائه داد: حقوق مکتسبه به حقوقی گفته می شود که شهروندان بر پایه مصوبات پارلمانی یا برنامه های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی کسب کرده اند براین اساس می توان گفت تمام حقوقی که قانون گذار در قوانین اساسی، عادی و سایر مقررات و برنامه های خود برای شهروندان در نظر گرفته، حقوق مکتسبه عام می باشد این نوع حقوق مکتسبه هم در شرع و هم در قوانین موضوعه ایران موجود است مانند حق تابعیت در اصل ۴۱ قانون اساسی به عنوان یک حق مسلم شهروندان ایرانی و یا پیش بینی سهم ارث یک هشتم برای زنان شوهر مرده دارای فرزند.

احیای موات - در باب احیای مواد ملاحظه شد چه موجب مالکیت شود و چه موجب حق اولویت در هر دو صورت احیاء کننده آن دارای حق مکتسبه می گردد که به استناد آن می توان نسبت به سایر افراد در دخل و تصرف در اولویت قرار بگیرد و شرع نیز این حق را با شرایطی که متذکر گردیم برای اشخاص قائل است.

حق شفعه - در حق شفعه نیز چنین حقوقی (حقوق مکتسبه) ایجاد می شود در این صورت اخذ به شفعه حق مکتسبه ای است که فقها به هر یک از دو شریکی که بخواهد سهم مشاعی خود را به فرد سومی بفروشد قائل شده اند تا این سهم را خریداری نماید. از سوی دیگر تصرفات مشتری تا قبل از اعمال حق شفعه توسط شفیع نافذ است و جزء حق مکتسبه مشتری محسوب شده و متقابلاً تصرفات مشتری نیز موجب از بین رفتن حق شفیع نمی گردد و جزء حقوق مکتسبه شفیع محفوظ است.

نکاح - در نکاح نیز مشاهده گردید بخش اصلی و پایه ای حقوق زن و مرد مبتنی بر قواعد شرعی است. در این باب با ذکر نمونه هایی مانند نهی پیامبر اکرم (ص) از خواستگاری زنی که به دیگری پاسخ مثبت داده مشخص گردید پیامبر گرامی اسلام به حق مکتسبه اخص (حق اولویت) توجه نموده تا از آثار سوء اجتماعی و تزییع حقوق فردی اشخاص جلوگیری نماید و این حق را برای شخصی که در خواستگاری پیشی گرفته قائل است و یا نفقه با شرایط مربوطه واجب و جزء حقوق ثابت زن محسوب می شود و همچنین مشخص شد که نفقه زوجه قضا می شود به دلیل آنکه نفقه یک حق مالی است که در مقابل استمتاع و بهره کشی جنسی واجب می شود و بنابراین به منزله عوض است که در عقد معاوضی باید داده شود بررسی های ما نشان داد در نکاح انواع حقوق مکتسبه (عام و خاص و اخص) مورد شناسایی قرار گرفته است. مهریه نیز از نظر فقه حقوق مکتسبه ای است که به زوجه تعلق می گیرد و با تحقق شرایط مربوطه جز حقوق ثابت وی محسوب می شود و زوج مکلف به ادای این وظیفه شرعی است. نظام حقوقی اسلام مهریه را مورد شناسایی و جز حقوق مکتسبه زن می داند. عیوب موجود در زن و مرد می تواند موجب جدایی آنها گردد اسلام وجود چند عیب را از موجبات طلاق و بر هم خوردن عقد نکاح دانسته و این حق ثابت را برای زن و شوهر قائل شده تا در صورت مشاهده عیوب مورد اشاره نسبت به درخواست طلاق اقدام نمایند. در حضانت فرزندان نیز مشاهده گردید فقه حقوق ثابت ای برای زن و شوهر قائل است و هر یک از آنان می توانند نسبت به حضانت فرزندان اقدام نمایند. این حق یک حق مکتسبه در معنی و مفهوم عام، خاص و اخص است که مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ قانون مدنی نیز به آن توجه نموده است در این صورت اگر کودک از شیر گرفته شود مادر تا هفت سالگی برای حضانت دختر تقدم دارد (حقوق مکتسبه اخص) و پدر نیز برای حضانت پسر بچه ای که از شیر گرفته شده است تا زمان بلوغ وی و برای حضانت دختر بچه بعد از هفت سالگی اولویت دارد. همچنین مادر نسبت به شخصی که به عنوان وصی طفل تعیین شده اولویت دارد همانطوریکه نسبت به سایر خویشاوندان اولویت دارد هر چند ازدواج کرده باشد.

طلاق - در حق طلاق نیز مشاهده گردید فقها در این باب حقوق مکتسبه ای برای زوج و زوجه قایل شده اند به عنوان نمونه اگر مرد به زن حق وکالت در طلاق داده باشد این برای زن حق ثابت ای ایجاد کرده و زن به استناد این روابط حقوقی برقرار شده می تواند نسبت به طلاق اقدام نماید. و مرد نمی تواند وی را از این کار منع کند و یا اگر زن و شوهر برای جاری کردن طلاق وکیل تعیین کرده باشند وکیل برای آن امر ذی حق و اقدام او نافذ است. همچنین ارث بردن زن و مرد در طلاق رجعی از یکدیگر یک حکم شرعی در مفهوم حقوق ثابت عام محسوب شده و در صورت تحقق آن می توان به

آن استناد کرد. (حقوق مکتسبه خاص) ضمن آنکه فقه به زن حامله ای که شوهرش فوت نموده این حق را قائل است تا پایان عده در منزل شوهر سکونت کند و وراثت نمی‌توانند در این مدت منزل مسکونی را از دست وی خارج کنند به عبارت دیگر اولویت سکونت به عنوان حقوق مکتسبه اخص با زن است.

وکالت - در باب وکالت نیز شرع مقدس اسلام هم برای وکیل و هم موکل حقوق ثابتی در نظر گرفته است به عنوان نمونه در بیان شهید اول مشخص شد اقدامات وکیل قبل از اطلاع از عزلش نافذ بوده و یک حق مکتسبه برای وی محسوب می‌شود و نمی‌توان اقدام وکیل را در زمانی که وی اطلاعی از عزل خود نداشته نادیده گرفت و همچنین در مورد اختلاف بین موکل و وکیل، هر دو از حقوق ثابتی برخوردارند و همانطوریکه گذشت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله به مصادیق این حقوق اشاره کرده است.

باب جهاد - در این باب مشاهده گردید فقه به حقوق ثابتی مالکان سرزمینهایی که به طریق صلح فتح می‌شوند توجه خوبی نموده و حقوق ثابتی ساکنان این مناطق را مورد احترام و آنان را مالک اراضی در تصرف خود می‌دانند و مسلمانان حق ندارند به این حقوق تعدی کنند نظام حقوقی اسلام این حقوق مالکانه را به عنوان حقوق مکتسبه ساکنین سرزمینهای مذکور مورد شناسایی قرار داده است.

منابع

- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، تهران انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، فلسفه حقوق، جلد دوم - تهران - انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- جعفری علامه محمد حسین، ۱۳۹۳، ترجمه نهج البلاغه امیر المؤمنین، تهران، انتشارات نشر فرهنگ اسلامی، چاپ نهم.
- موسوی بجنوردی سید محمد، ۱۳۸۷، استصحاب شرح کفایه الاصول، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد - چاپ اول.
- نوری محمد اسماعیل، آشنایی با ابواب فقه، مرکز تعلیمات اسلامی (ketab.iec-md.org)
- موسوی بجنوردی سید محمد، حسینی نیک عباس، ۱۳۹۱، ترجمه مباحث حقوقی تحریر الوسیله، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صدری سید محمد، ۱۳۹۱، حقوق خانواده، ترجمه لمعه تهران، انتشارات اندیشه های حقوقی، چاپ هشتم.
- شیروانی علی، ۱۳۹۵، ترجمه لمعه دمشقیه (محمد بن مکی - شهید اول) جلد دوم، قم، انتشارات دارالفکر.
- سبزواری سید محمد باقر، ۱۳۳۴، ترجمه النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی (شیخ طوسی)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد دوم.
- یزدی ابوالقاسم بن احمد، دانش پژوه محمد تقی، ترجمه فارسی شرایع الاسلام، تهران، انتشارات دانشگاه تهران - جلد دوم.
- ذوالمحدین زین العابدین، ۱۳۲۸، ترجمه و شرح تبصره علامه حلی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، جلد اول.
- موسوی بجنوردی سید محمد، ۱۳۸۵، مجموعه مقالات فقهی و حقوقی، فلسفی و اجتماعی، جلد ششم، چاپ اول، تهران، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.
- صدری سید محمد، ۱۳۹۳، بنیاد استدلال در حقوق اسلامی، تهران، نشر اندیشه های اسلامی، چاپ نهم.