



Requirement of registering in the correctness of real estate transactions

Dr. Reza Tavakoli Tavallai, Graduated with a doctorate in Jurisprudence and Principles of Law, Razavi University of Islamic Sciences (**corresponding author**)

Email: r.tavakoli.mohamad.a1370@gmail.com

Dr. Belal Shakri, Professor of higher levels of Mashhad Seminary

Mustafa Jalali, Professor of higher levels of Mashhad Seminary

Mostafa Rafsanjani Moghadam, A graduate of Mashhad Seminary, assistant professor of Tabran Institute of Higher Education

Abstract

Some of the harms of real estate and land transactions relying on property ownership and normal documents are: land grabbing, shrinking of agricultural land, threat to food security, weakness in managing crises and natural disasters, increase in administrative and judicial corruption, occurrence of fraud, bribery, forgery and etc.

In order to solve these harms, the theory of real estate and land registration in the registration system has been proposed. Regarding this theory, there are two challenges of "the legitimacy of the system" and "the monopolization of real estate and land transactions in the system". In this essay, with a descriptive and analytical method, the belief has been strengthened that based on jurisprudential rules and principles, the registration system in question is legitimate and in the assumption that three conditions are met: the existence of a system that leads to certainty of ownership, the accusation of the market and the disruption of people's livelihood in the assumption of referring to the *Amarat*, real estate and land transactions based on the *Amarat* of property are void, and in order to accurately identify the owners, the buyer and seller should only refer to the registration system.

Therefore, it is necessary to make the transaction of real estate and land according to the registration system become a law, and in the event of a conflict, this system takes precedence over all the property *Amarat*.

Key words: real estate and lands, ownership *Amarat*, registration problems, registration system, legitimacy of registration system, monopoly of registration system.





سال ۵۵ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۴ - پاییز ۱۴۰۲، ص ۴۴ - ۳۱	HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/
شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۸	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۳/۲۱
نوع مقاله: پژوهشی	DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.75753.1328

اشتراک ثبت در صحت معاملات ملکی^۱

دکتر رضا توکلی تولایی (نویسنده مسئول)

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی

Email: r.tavakoli.mohamad.a1370@gmail.com

دکتر بلال شاکری

استاد سطوح عالی حوزه علمیه مشهد

مصطفی جلالی

استاد سطوح عالی حوزه علمیه مشهد

مصطفی رفسنجانی مقدم

دانش آموخته حوزه علمیه مشهد، استادیار موسسه آموزش عالی تابران

چکیده

بخشی از آسیب‌های معامله املاک و اراضی با تکیه بر امارات ملکیت و اسناد عادی عبارت‌اند از: زمین‌خواری، خردشدن اراضی کشاورزی، تهدید امنیت غذایی، ضعف در مدیریت بحران‌ها و بلاهای طبیعی، افزایش فساد اداری و قضایی، وقوع جرم کلاه‌برداری، رشوه، جعل و غیره. به‌منظور حل این آسیب‌ها، نظریه ثبت املاک و اراضی در سامانه ثبتی مطرح شده است، راجع به این نظریه دو چالش «مشروعیت سامانه» و «انحصاری شدن معامله املاک و اراضی در سامانه» وجود دارد. در این جستار با روش توصیفی و تحلیلی، این باور تقویت شده که بر پایه قواعد و مبانی فقهی، سامانه ثبتی مزبور، مشروع است و در فرض گردآمدن سه شرط: وجود سامانه‌ای که به مالکیت علم‌آور باشد، اتهامی بودن بازار و اخلال معیشت مردم در فرض رجوع به امارات، معاملات املاک و اراضی به استناد امارات ملکیت، باطل است و به‌منظور شناسایی دقیق مالکان، خریدار و فروشنده بایستی صرفاً به سامانه ثبتی مراجعه کنند. بنابراین ضروری است معامله املاک و اراضی طبق سامانه ثبتی، تبدیل به قانون شود و در مقام تعارض، این سامانه بر تمامی امارات ملکیت مقدم شود.

واژگان کلیدی: املاک و اراضی، امارات ملکیت، معضلات ثبتی، سامانه ثبتی، مشروعیت سامانه ثبتی، انحصار سامانه ثبتی.

۱. نوشتار حاضر در راستای طرح قوه قضاییه راجع به حل معضل ثبتی املاک و اراضی است.

مقدمه

دانش فقه به سبب ویژگی پویایی که دارد، در زمان‌های مختلف توانسته پاسخ‌گوی مسائل جدید فراوانی باشد. از جمله مسائل نو که در عصر حاضر وجود دارد، مسئله شناسایی مالکیت است. در فقه راهکارهایی برای شناسایی مالک ارائه شده است، لکن این راهکارها مشکلات متعددی در معامله اموال، به ویژه معامله املاک و اراضی به وجود آورده است.^۱ یکی از راه‌های مطرح در راستای حل معضلات معامله املاک و اراضی، سامانه ثبت املاک است. در سامانه ثبتی، مالک املاک و اراضی و همچنین وضعیت آن ملک و اراضی از نظر وقفی و عدم وقفی معین می‌شود و هریک از خریدار و فروشنده در حین انجام معامله می‌توانند با رجوع به این سامانه، مالک و وضعیت آن املاک و اراضی را احراز کنند.

چالش‌های اساسی در برابر این سامانه ثبتی، در مرحله اول، مشروعیت آن و در مرحله دوم، جایگزینی این سامانه به جای امارات ملکیت است. فرضیه تحقیق آن است که اولاً، سامانه ثبتی مشروعیت دارد و ثانیاً، در فرض جمع شدن سه شرط (وجود سامانه‌ای اطمینان‌آور به مالکیت فروشنده، اتهامی بودن بازار و اخلال معیشت مردم در فرض رجوع به امارات ملکیت) در معامله املاک و اراضی، رجوع به امارات ملکیت صحیح نیست و معامله انجام شده به دلیل این امارات، محکوم به بطلان است.

از این رو، در گام نخست با بهره‌گیری از قواعد و مبانی فقهی، مشروعیت سامانه ثبتی اثبات می‌شود و در گام دوم با بهره‌گیری از مبانی موجود در حجیت امارات، شرط احراز مالکیت خریدار و فروشنده و قاعده حرمت اخلال نظام و قاعده وجوب حفظ نظام، به بررسی تحلیلی مسئله محل نزاع می‌پردازیم.

پرسش‌های اساسی این نوشتار عبارت‌اند از: آیا جهت شناسایی مالکیت املاک و اراضی، سامانه ثبتی مشروعیت دارد؟ در فرض مشروعیت و جمع شدن سه شرط (وجود سامانه‌ای اطمینان‌آور به مالکیت فروشنده، اتهامی بودن بازار و اخلال معیشت مردم در فرض رجوع امارات ملکیت)، انجام معامله املاک و اراضی بر اساس امارات ملکیت چه حکمی دارد؟

راجع به معضلات ثبتی پژوهش‌هایی انجام شده است، اما اکثر پژوهش‌های این حوزه مربوط به تعارض اسناد عادی و اسناد رسمی است، لذا بر اساس جست‌وجوهای انجام شده تاکنون هیچ اثر علمی به صورت مسئله مطرح شده در این نوشتار تدوین نشده است و این نوشتار، نخستین پژوهشی است که در این باره به رشته تحریر در آمده است. این نکته شایان ذکر است که نوشتار حاضر در راستای طرح معاونت راهبردی قوه قضائیه در خصوص حل معضلات ثبتی معامله املاک و اراضی به رشته تحریر در آمده است. این طرح، توسط مجلس شورای اسلامی تصویب شد، لکن شورای محترم نگهبان در خصوص مشروعیت سامانه ثبتی اشکال وارد کردند. مشروعیت یک مسئله نیازمند آن است که دارای مبانی فقهی باشد و در

۱. نک: مرکز آمار سال ۹۶ معاونت راهبردی قوه قضائیه.

صورت داشتن مبنای فقهی مشروع است و قابلیت قانون‌گذاری را دارد. از این رو، در صدد هستیم اولاً، مبانی فقهی اثبات‌کننده مشروعیت سامانه را بیان کنیم و ثانیاً، انحصار معامله املاک و اراضی، بر اساس مبانی فقهی اثبات شود و در صدد ارزیابی مبانی فقهی مطرح شده نیستیم.

بایستی این نکته را یادآور شد که از آنجایی که معضلات موجود، در املاک و اراضی نمود بیشتری دارد، صرفاً املاک و اراضی مدنظر است، هر چند ادله‌ای که به آن‌ها استدلال می‌شود اعم است و اموال دیگر را نیز فرا می‌گیرد.

۱. مشروعیت سامانه ثبتي

طبق اصل ۴ قانون اساسی، در نظام جمهوری اسلامی ایران یک مسئله زمانی می‌تواند به‌عنوان قانون تصویب شود و مردم ملزم به رعایت آن شوند که آن مسئله منطبق با موازین شرعی باشد و طبق اصل ۹۶ قانون اساسی، تشخیص عدم مغایرت مصوبه‌ای با احکام اسلامی برعهده شورای نگهبان است.

در راستای مشروع بودن مسئله‌ای، نیازمند وجود مبنای فقهی یا قواعد فقهی برای آن مسئله هستیم. نخستین چالش پیش‌روی مسئله سامانه ثبتي، وجود مبنا و قواعد فقهی بر طبق این سامانه هست تا بتوان به واسطه آن، مبانی و قواعد فقهی مشروعیت سامانه ثبتي را اثبات و حتی آن را تبدیل به قانون کرد.

در باره اینکه نتیجه رجوع به سامانه ادعایی، قطع به مالکیت است یا اطمینان یا ظن، سه احتمال وجود دارد: ۱. در صورتی که سامانه مذکور سبب قطع شود، مشروعیت رجوع به آن طبق حجیت ذاتی قطع، ثابت و پذیرفتنی است؛ ۲. اگر این سامانه سبب اطمینان شود، با توجه به اعتبار عقلایی اطمینان نیز اعتبار رجوع به سامانه محل تأمل نخواهد بود؛ ۳. اما اگر نتیجه رجوع به سامانه، حصول ظن به مالکیت اشخاص باشد، دو حالت متصور است: اول آنکه، اگر اصل اولی در ظنون را اعتبار و حجت بدانیم، همچنان مشروعیت آن از باب حجیت ظنون خواهد بود؛ دوم آنکه، اگر اصل اولی در ظنون را عدم حجیت بدانیم، اثبات مشروعیت رجوع به سامانه مذکور محتاج دلیل است.

برای اثبات مشروعیت استفاده از سامانه ثبتي در صورت دوم می‌توان از دو طریق بهره برد:

طریق اول: اگر در حجیت امارات و ظنون خصوصاً در امارات، احراز ملکیت را عقلایی بدانیم، می‌توان بر اساس سیره عقلایی و ملاک پذیرش سایر امارات ملکیت نزد ایشان، قائل به اعتبار چنین سامانه‌ای از نگاه عقلا در کنار سایر امارات احراز ملکیت شد. در حقیقت، در چنین نگاهی، امارات ملکیت، منحصر در موارد خاص نیست؛ بلکه بر اساس زمان‌ها و شرایط مختلف ممکن است به لحاظ مصداقی از نگاه عقلا دارای تغییراتی شود؛ یعنی بر تعداد این امارات افزوده یا از تعداد آن کاسته شود. همچنین ممکن است بر اساس مبنای مذکور، به جای اینکه سامانه ثبتي را در عرض سایر امارات ملکیت به شمار آورد، آن

را به عنوان مصداقی از مصادیق یکی از امارات ملکیت، یعنی قاعده ید به شمار آورد؛ توضیح اینکه، در تعریف ید آمده است: «سلطه و اقتدار شخص بر شیء، به گونه ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلا او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد.»^۱ بنابراین، عرف در تعریف ید نقش مهمی دارد و صدق عنصر استیلا و سلطه، منوط به تشخیص عرف است. صاحب عروه در این باره می فرماید: «و المراد بها السلطنة العرفية والاستيلاء على الشيء المختلفة بحسب الموارد.»^۲ از سویی، این قاعده جزء امارات معتبر موضوعی است و مستند اصلی این قاعده، همان بنای عقلاست. روایاتی هم که برخی فقها به عنوان مدرک قاعده ید بیان کرده اند، در واقع اشاره به همان ارتکاز عقلایی دارد. بنابراین، قاعده ید اماره ای عقلایی است.^۳ امارات عقلایی نیز تحول مصداقیه دارند و به مرور زمان مصادیق آن ها تغییر می کند. در نتیجه، مصادیق قاعده ید ممکن است تغییر یابد. امروزه در اموال غیر منقول پرارزش (املاک و اراضی)، اسناد رسمی و سامانه ثبتی را می توان مصداق قاعده ید دانست، بدین گونه که عقلا، استیلا بر املاک و اراضی را منوط به ثبت اطلاعات در سامانه مذکور بدانند.

طریق دوم: در صورتی که حجیت امارات را تعبدی بدانیم، تنها در صورتی می توان قائل به اعتبار و مشروعیت سامانه شد که زیر مجموعه برخی از امارات احراز ملکیت تعریف شود و قرار گیرد. چنین سامانه ای را می توان بر اساس مطالب بیان شده، به عنوان مصداقی از مصادیق ید دانست و بر اساس اعتبار و مشروعیت قاعده ید، سامانه ثبتی را نیز معتبر دانست؛ توضیح اینکه، هر چند مبنای پذیرش امارات برای احراز ملکیت، تعبد شرعی است؛ اما تعیین مصادیق آنچه شارع ما را بدان متعبد کرده است، به عرف و عقلا واگذار شده است. چنانچه بیان شد ممکن است سامانه ثبتی را از نگاه عقلا، مصداقی جدید و مستحدث برای سلطنت و استیلا دانست که همان مضمون قاعده ید است.

۲. انحصار معامله املاک و اراضی بر اساس سامانه ثبتی

پس از اثبات مشروعیت سامانه ثبتی و انجام معاملات املاک و اراضی بر اساس آن، این سؤال مطرح می شود که آیا از منظر فقه می توان انتقال این اموال را در سامانه ثبتی منحصر کرد و انجام معامله به واسطه امارات ملکیت و اسناد عادی را بی اعتبار دانست؟

برای روشن تر شدن زوایای مسئله و تقریر محل نزاع به صورت تفصیلی باید گفت: در وقوع معامله از طرف متعاقدين چند صورت متصور است.

صورت اول: برای شناسایی مالک ثمن و مثن، راه علم منفتح نیست. در این صورت، یقیناً رجوع به

۱. محقق داماد، قواعد فقه، ۲۷.

۲. طباطبایی، تکملة العروة الوثقی، ۱۱۸/۲.

۳. بجنوردی، القواعد الفقهية، ۱۴۱/۲؛ فاضل لکنانی، القواعد الفقهية، ۳۵۹.

امارات ظنیه جایز است.

صورت دوم: برای شناسایی مالک ثمن و مضمن، راه علم منفتح است. در این صورت، دو حالت متصور است: حالت اول، بازار اتهامی نیست. در این حالت، طبق اصل الصحة و قاعدة سوق، رجوع به امارات ظنیه جایز است. حالت دوم، بازار اتهامی است. در این حالت دو قسم متصور است: ا. رجوع به امارات ملکیت سبب اخلال در معیشت انسان‌ها نمی‌شود، در این صورت رجوع به امارات ظنیه جایز است. ب. رجوع به امارات ملکیت سبب اخلال در معیشت انسان‌ها می‌شود و آسیب‌های اجتماعی به وجود می‌آورد. از بین صور مطرح شده، تنها یک صورت تحلیل و بررسی می‌شود و آن صورت اخیر است. بنابراین، مسئله پژوهش آن است که در صورت تجمیع سه شرط (انفتاح باب علم به منظور کشف مالکیت خریدار و فروشنده، اتهامی بودن بازار و اخلال نظام در فرض رجوع به امارات ملکیت و عدم رجوع به راه‌های علمی یا اطمینانی)، آیا انجام معامله املاک و اراضی بر اساس امارات ملکیت جایز است؟ حکم معاملات انجام شده در فرض مسئله، بر اساس امارات ملکیت چیست؟

بنابراین، می‌توان مسئله محل بحث را چنین تبیین کرد: در صورتی که هنگام معامله، مثلاً زمینی که ارزش مالی بسیاری دارد، امکان علم یا اطمینان راجع به شناسایی مالک ثمن و مضمن از طریق سامانه‌ای وجود داشته باشد، در حالی که بازار، متهم به کلاهبرداری و فروش مال غیر است و رجوع به امارات ملکیت برای کشف مالکیت سبب اخلال نظام معیشت است، آیا رجوع به امارات ملکیت و عدم استفاده از سامانه ثبتي جایز است؟ آیا معامله انجام شده به واسطه امارات ملکیت، محکوم به بطلان است؟

بیان مدعا: در فرض تجمیع سه شرط (وجود سامانه‌ای اطمینان‌آور به مالکیت فروشنده، اتهامی بودن بازار و اخلال معیشت مردم در فرض رجوع به امارات ملکیت)، رجوع به امارات ملکیت برای انجام معامله املاک و اراضی جایز نیست و معامله انجام شده توسط امارات ملکیت محکوم به بطلان است. از این رو، مدعا این است که در فرض تجمیع سه شرط مذکور، معامله اموال غیر منقول پرارزش (املاک و اراضی) صرفاً توسط سامانه ثبتي بایستی صورت پذیرد و معاملات انجام شده توسط امارات ملکیت بی اعتبار است.

۳. ادله انحصار معاملات املاک و اراضی در سامانه ثبتي

۳.۱. استدلال از طریق عدم اعتبار رجوع به امارات ملکیت در فرض انفتاح باب علم

در اعتبار امارات در فرض انفتاح باب علم، دو مبنای کلی وجود دارد: ۱. امارات در فرض انفتاح باب علم حجت است؛^۱ ۲. امارات در فرض انفتاح باب علم حجت نیست.^۱

۱. خویی، مصباح الاصول، ۴۰/۱.

امام خمینی (ره) بر این باور است که امارات، امری عقلانی است که شارع مقدس از نظر غرض تسهیل، عمل به امارات را منع نکرده است، وگرنه عمل به امارات از باب جانمایی مکان قطع نیست.^۲ طبق مبنای ایشان، قطع، خود راهی عقلایی است که در هنگام نبود آن، طبق امارات عمل می‌کنند.^۳ طبق مبنای امام خمینی (ره) که امارات را امری عقلایی می‌داند و در فرض انفتاح باب علم، رجوع به امارات ملکیت را جایز نمی‌داند، در فرض مسئله محل بحث که باب علم برای کشف مالکیت متعاقدين منفعت است، رجوع به امارات ملکیت در فرض مسئله جایز نیست و منحصرأً بایستی به آن سامانه علم‌آور مراجعه کرد.

۳. ۲. استدلال از طریق مبانی موجود در باب حجیت امارات

مشهور اصولیان بر این باورند که حجیت امارات ملکیت، از باب تعبد شرعی است.^۴ در مقابل این نظریه، امام خمینی (ره) و آیت‌الله بروجردی امارات ملکیت را نه از باب تعبد شرعی، بلکه از باب بنای عقلا حجیت دانسته‌اند.^۵

آیت‌الله بروجردی، دلیل حجیت امارات ظنیه از باب بنای عقلا را این‌گونه بیان می‌کند: «رسیدن به واقع، یک امر تکوینی است و نیاز به جعل شرعی ندارد».^۶

بر اساس هر دو مبنا، بر انحصار انتقال املاک و اراضی می‌توان استدلال کرد: بر اساس حجیت امارات از باب بنای عقلا می‌توان گفت که: اولاً، بنای عقلا آن است که در فرض امکان تحصیل علم و اطمینان در فرض مسئله، به امارات ملکیت ظنیه اعتماد نمی‌کنند؛ برای مثال، اگر فردی در خرید زمینی به شهادت دو فرد عادل بسنده کند، در حالی که امکان علم و اطمینان به مالکیت وجود داشته است، عقلا این فرد خریدار را سرزنش می‌کنند. ثانیاً، بر اساس این مبنا، امارات ملکیت جایگزین قطع نمی‌شوند؛ چراکه بر اساس این مبنا واقع‌نمایی برای امارات ملکیت وجود ندارد تا بتواند جایگزین علم و قطع شوند.^۷ بنابراین بر اساس این مبنا در فرض مسئله، تمسک به امارات ملکیت برای انجام معامله صحیح نیست و در صورت وقوع معامله به واسطه امارات ملکیت، معامله محکوم به بطلان است؛ چراکه این امارات، دلیل برای وقوع معامله به صورت شرعی نیست. پس معامله منحصرأً باید از طریق آن سامانه علم‌آور انجام شود.

اما بر اساس حجیت امارات از باب تعبد شرعی این‌گونه می‌توان استدلال کرد که: می‌توان حجیت این

۱. خمینی، تهذیب الأصول، ۳۲۳/۲.

۲. خمینی، تهذیب الأصول، ۳۲۳/۲.

۳. خمینی، انوار الهدایة، ۱۰۷/۱.

۴. نائینی، فوائد الأصول، ۱۰۸/۳؛ اصفهانی، نهاية الدراية، ۱۲۵/۲.

۱. خمینی، تهذیب الأصول، ۳۳۰/۲.

۶. بروجردی، نهاية الأصول، ۴۵۸.

۷. خمینی، انوار الهدایة، ۱۰۸/۱.

امارات ملکیت را در عرض سامانه ثبتی علم آور قرار داد؛ چراکه این امارات ملکیت از سوی شارع حجیت دارند و در صورت تمسک به این امارات، معامله واقع شده صحیح است. لکن فرض مسئله ما این است که بازار اتهامی است و رجوع به این امارات ملکیت سبب اخلاف در نظام معیشت شده است، در این صورت یقیناً تمسک به امارات ملکیت صحیح نیست و این امارات ملکیت از حجیت ساقط می شود. همچنان که در صورت بی مبالاتی مسلمان، قاعده سوق حجت نیست^۱ یا بینه در فرض متهم بودن، حجت نخواهد بود.^۲ بنابراین، طبق این مبنا هم در فرض مسئله، مراجعه به امارات ملکیت برای انجام معامله صحیح نیست و معامله واقع شده، محکوم به بطلان است و منحصراً بایستی معامله را در فرض مسئله از طریق سامانه انجام داد.

۳.۳. استدلال از طریق شرط احراز مالکیت

در شرط بودن احراز مالکیت متعاقدين در خصوص مال مورد معامله، بین فقها دو مبنا وجود دارد: ۱. احراز مالکیت متعاقدين لازم نیست؛ ۲. احراز مالکیت متعاقدين لازم است. خوانساری در تأیید مبناي دوم می فرماید: یکی از شرایط بیع، احراز مالکیت بائع و مشتری است؛ چراکه از سویی، اصل اولی در معاملات بطلان است و خروج از این اصل، دلیل قطعی می خواهد و با ظن و احتمال نمی شود از این اصل خارج شویم. این اصل برای ما حجت است تا زمانی که دلیل قطعی بر خروج داشته باشیم، یعنی بدانیم که قطعاً مبیع منتقل شده است^۳ و از سوی دیگر، هنگام انشای بیع، متعاقدين باید قصد جدی تملیک و تملک داشته باشند؛ مثلاً کسی که مال محتمل السرقة را می خرد، طبیعتاً نمی تواند تملک را به صورت جدی بیان کند. بنابراین، بائع و مشتری باید مالکیت طرف مقابل خود را احراز کنند.^۴

باتوجه به آنچه بیان شد، در فرض تهمت بازار، عرفاً جدیت تملیک و تملک از مشتری متمشی نمی شود، خصوصاً در جایی که موضوع از اهمیت بالایی برخوردار است، به ویژه زمانی که امکان علم یا اطمینان نیز وجود داشته باشد. از این رو، هر کدام از متعاملان تا وقتی از طرق معتبر، مالکیت طرف مقابل را احراز نکرده باشد، شک دارد که مالکیت به او منتقل شده است یا خیر؟ در اینجا اصل، عدم انتقال مالکیت و بطلان است.

اشکال: اگر احراز مالکیت متعاقدين شرط است، پس احکام بیع فضولی چه می شود؟

پاسخ: در بیع فضولی دو فرض متصور است: در فرض علم نداشتن مشتری به فضولی بودن بائع،

۱. خوئی، التفتیح فی شرح العروة الوثقی، ۲۶۹/۳.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۷۴/۲۷.

۳. خوانساری، جامع المدارک، ۹۸/۳.

۴. جوادی آملی، تقریرات درس خارج فقه، ۹۰.

مشتری طبق امارات مالکیت گمان می‌کرده است که بایع فضولی نیست و او را واقعاً مسلط بر مال می‌دانسته است. حال اگر راه علم راجع به احراز مالکیت باز و مال نیز پرازش باشد و بازار هم بازاری اتهامی بوده است، این اول الکلام است و فرقی در مسئله نیست و طبق بیان مذکور لازم است به طریق علم مراجعه کند و معامله هم عرفاً صحیح نیست؛ چراکه عرفاً احراز مالکیت صورت پذیرفته است.

مشتری می‌داند بایع فضولی است و معامله را انجام می‌دهد و ثمن و مثنی مبادله می‌شود. در اینجا اگر بایع اصلی اجازه ندهد، از نظر فقها اصولاً معامله‌ای انجام نشده است و از آنجا که عدم مالکیت احراز شده سبب شرعی انتقال حاصل نیست؛ بیع انجام نشده است.^۱

به عبارت دیگر، فضولی آن است که خریدار اطلاع ندارد این مالی که می‌خرد بیعی فضولی است، حال یا این فرد به سامانه علم آور ثبیتی مراجعه می‌کند و علم به مالک پیدا می‌کند یا اگر این فرد به سامانه مراجعه نکرد، در واقع سهل انگاری کرده و مثل کسی است که علم به فضولی بودن معامله دارد اما باز هم معامله را انجام داده است، بنابراین این معامله باطل است.

اشکال: مشتری از طریق اماره (ید یا بینة) تعبداً احراز مالکیت می‌کند، بنابراین اصل عدم انتقال مالکیت جاری نمی‌شود.

پاسخ: در فرض مسئله، رجوع به بینة و ید، مستلزم نقض غرض از ترخیص در مراجعه به امارات است. توضیح اینکه، در صورت افتتاح باب علم می‌توان به امارات رجوع کرد، اما در بعضی موارد چنین ترخیصی صادر نشده است. با مراجعه به موارد جواز و عدم جواز رجوع به امارات در صورت افتتاح باب علم و همچنین با استظهار روشنی که از روایات دال بر کفایت امارات وجود دارد، مانند آن دسته از روایاتی که امام معصوم در زمان حضور خود، مردم را به اصحاب مراجعه می‌داده‌اند، معلوم می‌شود شارع مقدس به منظور مصلحت تسهیل در امور چنین اجازه‌ای را صادر فرموده است. حال اگر خود این رجوع، سبب نوعی آسیب برای مکلفان شود، طبعاً این نقض غرض و خروج از دلالت ادله ترخیص در صورت افتتاح باب علم است. حداقل اینکه در مواردی مانند فرض مسئله برای انسان شک ایجاد می‌شود که آیا این موارد هم شامل دلیل ترخیص هست یا خیر؟ به اصل اولیه در حجیت ظنون (عدم اعتبار) مراجعه می‌شود. علاوه بر اینکه بیان شد در موارد شک نیز اصل در معاملات، فساد است.

اشکال: بازار در زمان پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) هم اتهامی بوده است، لکن باز هم معصومان مردم را به امارات ملکیت مراجعه می‌داده‌اند.

جواب: در آن زمان، سامانه یا وسیله‌ای که سبب علم به مالکیت متعاقدين شود وجود نداشته است، لذا شارع مقدس برای تسهیل، امارات ملکیت را حجت دانسته است. اگر در آن زمان راه‌هایی برای احراز

ملکیت بود، یقیناً امام مردم را به امارات ملکیت ارجاع نمی‌دادند.

۳.۴. استدلال از طریق قاعده حرمت اختلال نظام

از جمله قواعد عقلی و شرعی پذیرفته‌شده فقها، قاعده حرمت اختلال نظام است.^۱ واژه نظام در معنا و مفاهیم مختلف به کار رفته و هر معنا دارای احکام و آثار منحصر به فرد است؛ از جمله عبارت‌اند از: سامان داشتن زندگی و معیشت مردم، کیان کشور اسلامی و مسلمانان، حکومت یا رژیم سیاسی موجود، هریک از خرده‌نظام‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی.

پرکاربردترین معنای نظام، معنای اول یعنی سامان داشتن زندگی و معیشت مردم است. به عبارتی، حفظ نظام مملکت و آراستگی جامعه از هرگونه هرج و مرج است. فقها هر زمان لفظ نظام را به صورت مطلق بیان می‌کنند منظورشان همین معناست.^۲

مراد ما از نظام در استدلال فوق، همان معنای اول؛ یعنی نظام معیشت و اجتماعی انسان است. بنابراین، بر مکلفان حرام است که در نظام معیشت انسان‌ها اختلال ایجاد کنند.

این استدلال دارای دو مقدمه است؛ صغری: رجوع به امارات ملکیت در معامله املاک و اراضی سبب اختلال در نظام معیشت مردم شده است؛ کبری: اختلال در نظام معیشت مردم ممنوع و حرام است. پس رجوع به امارات ملکیت برای انجام معامله املاک و اراضی، ممنوع و حرام است و از حکم حرمت می‌توان به بطلان رسید و این معاملات باطل است.

در کبرای بحث، جای هیچ اشکالی نیست و به تعبیر برخی، این حرمت از جمله احکام اولیه اسلام است.^۳

بحث ما صغروی است که آیا واقعاً رجوع به امارات ملکیت در معامله اموال غیر منقول پرارزش سبب اختلال در نظام معیشت مردم می‌شود؟

شاید کسانی بگویند که شأن فقیه تعیین موضوع نیست، لکن امام خمینی می‌فرماید: کار فقیه در درجه اول موضوع‌شناسی است تا بعد بتواند حکم را درست استنباط کند.

در مسئله محل بحث، برای اثبات اختلال نظام در فرض مراجعه به امارات ملکیت برای انجام معامله نیازمند مراجعه به محاکم قضایی هستیم.

اموال غیر منقول ذاتاً مستعد زمینه‌سازی بسترهای فساد متعددی هستند. هنگامی که بتوان مالکیت ملک یا زمینی را بدون نظارت حاکمیت و به صرف تلاقی اراده طرفین انتقال داد و این روش انتقال مالکیت در

۱. خمینی، البیع، ۶۱۹/۲.

۲. ملک افضلی اردکانی، قاعده حفظ نظام، ۴۷ تا ۳۹.

۳. مکارم شیرازی، انوار الأصول، ۲۴۱/۳.

نظام حقوقی کشور و به تبع نزد مردم معتبر باشد، کلاه برداری و به طور کلی هر عمل غیرقانونی مرتبط با آن افزایش می‌یابد. این پدیده، علاوه بر کاهش چشمگیر امنیت معاملات و مبادلات اقتصادی، سبب بروز پدیده‌های متعدد دیگری نیز شده که ابعاد آن تاکنون برای کشور ناشناخته مانده است.

انجام معاملات املاک و اراضی به واسطه امارات ملکیت سبب بروز آسیب‌های متعددی در کشور شده است؛ از جمله آن آسیب‌ها می‌توان به امور زیر اشاره کرد:

أ. حجم بالای پرونده‌های قضائی و تشدید اطاله دادرسی: طبق آمار معاونت راهبردی قوه قضائیه، تعداد پرونده‌های کیفری و حقوقی مرتبط با معاملات از طریق امارات ملکیت ظنیه در سال ۱۳۹۶ بدین شرح است: تصرف عدوانی: ۱۰۶ هزار پرونده، جعل: ۱۰۲ هزار پرونده، خیانت در امانت: ۱۷۴ هزار پرونده، کلاهبرداری: ۲۳۶ هزار پرونده، تحصیل مال از طریق نامشروع: ۹۰ هزار پرونده، مزاحمت ملکیت: ۸۲ هزار پرونده، ممانعت از حق: ۶۹ هزار پرونده، انتقال مال غیر: ۲۱ هزار پرونده، فروش مال غیر: ۵۱ هزار پرونده، الزام به تنظیم سند رسمی (اجاره، صلح، سرقفلی، ملک): ۷۲ هزار پرونده، خلع ید: ۵۰ هزار پرونده، اثبات مالکیت (مالی غیر منقول): ۲۷ هزار پرونده و ...

ب. رواج معضل زمین خواری: رواج معاملات عادی و ناممکن بودن اطلاع از مالکیت واقعی، زمینه سوءاستفاده و به تعبیری زمین خواری را فراهم آورده است. زمین‌خواران، زمین‌های متعلق به منابع طبیعی را تصرف می‌کنند یا کاربری زمینی را بدون مجوز قانونی تغییر می‌دهند یا زمین‌ها را به طور غیرقانونی تفکیک می‌کنند و سپس با احداث ملک، عموماً به صورت غیرمجاز آن‌ها را به صورت عادی معامله می‌کنند و به مردم می‌فروشند.

ج. تضعیف قدرت حکمرانی نظام به دلیل خلع ابزارهای سیاست‌گذاری و قاعده‌گذاری: مجهول بودن مالکیت بخش درخور توجهی از اراضی و املاک کشور که اصلی‌ترین علت آن اعتبار معاملات غیررسمی و عادی است، امکان حکمرانی و اعمال قدرت را از نظام سلب می‌کند و عملاً توانمندی کشور را برای مدیریت حوزه زمین و ملک از بین می‌برد؛ برای مثال، یکی از ابزارهای قدرتمند دولت برای کنترل بازار مسکن، وضع مالیات بر ارزش زمین، مالیات بر عائدی سرمایه و مالیات بر خانه‌های خالی است.

د. ضعف در مدیریت بحران‌ها و بلاهای طبیعی و عدم توانایی بر جبران خسارات ناشی از آن: وجه دیگر از ابعاد آسیب‌های رواج معاملات عادی، کاهش توان مدیریت بحران کشور است که به ویژه در سیل ویرانگر اخیر نمایان شد و آن، مشخص نبودن مرز مالکیت هر فرد پس از مفقود شدن اسناد و قولنامه‌ها و تخریب خانه‌ها و محله‌هاست. در سیل‌های اخیر، قوه قضائیه به سرعت اعلام کرد به مالکان خانه‌ها و زمین‌ها سند المثنی داده می‌شود؛ اما املاکی که سند رسمی ندارند راه دشواری برای اثبات مالکیت

خواهند داشت، درحالی که اگر معاملات به صورت رسمی و صرفاً از طریق ثبت الکترونیک صورت می‌گرفت، نظام به راحتی می‌توانست با جایگزینی اسناد مالکیت، هواداری خویش از حقوق مشروع مردم را به اثبات رساند.

ه. افزایش فساد اداری و قضایی: پرونده‌های مرتبط با اموال غیرمنقول به دلایلی از پیچیده‌ترین پرونده‌ها به لحاظ رسیدگی است که آن دلایل عبارت‌اند از: ۱. به علت پرارزش بودن اموال غیرمنقول، امکان ارتشا و انحراف روند رسیدگی بیش از سایر پرونده‌هاست؛ ۲. به علت ماهیت اسناد غیررسمی، امکان جعل اصل یا جزئیات متن در آن‌ها زیاد است؛ ۳. امکان رهگیری تبادلات در معاملات غیررسمی عملاً غیرممکن است و این خود سبب می‌شود که یکی از جذاب‌ترین ابزارهای رشوه‌دادن، نقل و انتقال قولنامه-ای املاک شود؛ موضوعی که در پرونده‌های فساد کلان اخیر نیز مصادیق آن بارها و بارها در دادگاه‌ها ذکر شده است. بنابراین، رجوع به اسناد غیررسمی یا همان امارات ظنیه، یکی از مهم‌ترین علل فساد اداری و قضایی و در عین حال از مهم‌ترین ابزارهای فساد اداری و قضایی است.

باتوجه به نکات مذکور که صرفاً بخشی از ابعاد و تبعات پدیده نبود سامانه ثبتی است، به نظر می‌رسد معاملات املاک و اراضی بر اساس امارات ملکیت سبب اختلال نظام و تضییع حق انسان‌های زیادی شده است.

بنابراین می‌توان گفت: در فرض وجود سامانه‌ای علم‌آور به منظور اطمینان از مالکیت متعاقدين، رجوع به امارات جایز نیست و حتی بالاتر که حرام است؛ چراکه سبب اختلال در نظام معیشت مردم می‌شود. اشکال: بر فرض، معامله املاک و اراضی منجر به اختلال نظام می‌شود، آیا معامله املاک و اراضی انجام‌شده به واسطه امارات ملکیت محکوم به بطلان است؟

پاسخ: اگر مبنای کسانی که معتقدند از حکم تکلیفی می‌توان به حکم وضعی رسید را بپذیریم، در این صورت از حرمت معامله املاک و اراضی توسط امارات ملکیت می‌توان به حکم بطلان قائل شد.

۳. ۵. استدلال از طریق قاعده وجوب حفظ نظام

دلیل وجوب حفظ نظام، همچون حرمت اختلال نظام از مستقلات عقلیه است که بر اساس قاعده ملازمه، مثبت حکم شرعی و ادله محرزه اثبات حکم است. لکن امارات، طرق ظنیه معتبره از سوی شارع هستند که برای کشف حکم واقعی، جعل و اعتبار شده‌اند. قاعده وجوب حفظ نظام از آنجایی که یک دلیل محرزه عقلی قطعی است، بر مؤدای اماره (چه بر مسلک سببیت و چه بر مسلک طریقیّت) مقدم است. شهید صدر در بحث تعارض بین ادله محرزه می‌فرماید: «فإن كان الدليل العقلي قطعياً قُدِّم على معارضه على أي حال لأنه يقتضي القطع بخطأ المعارض، وكل دليل يقطع بخطئه يسقط عن الحجية»^۱

طبیعی است از آنجا که میان ادله مثبت امارات و قاعده و وجوب حفظ نظام، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است، در موارد اشتراک، دلیل امارات از حجیت ساقط می‌شود و این سقوط را می‌توان از راه ورود، حکومت یا تخصیص تقریر کرد.

از آنجایی که حفظ نظام واجب است و نیز رجوع به امارات ملکیت به منظور انجام معاملات املاک و اراضی سبب اخلال در نظام می‌شود، لذا رجوع به امارات ملکیت صحیح نیست و حتی بایستی در فرض مسئله، این معاملات را بی اعتبار دانست و معاملات این اموال را صرفاً از طریق همین سامانه علم‌آور انجام داد.

نتیجه‌گیری

قاعده ید، قاعده‌ای عقلایی است، لذا تحول مصداقی دارد. در عصر حاضر، این سامانه ثبتی را می‌توان مصداق قاعده ید در اموال غیر منقول، نظیر املاک و اراضی قلمداد کرد، در نتیجه این سامانه امری مشروع است.

در صورت تجمیع سه شرط (۱. سامانه‌ای علم‌آور (انفتاح باب علم) به مالکیت متعاقدين؛ ۲. اتهامی بودن بازار؛ ۳. اختلال نظام در فرض عدم رجوع به سامانه)، رجوع به امارات ملکیت و اسناد عادی برای کشف مالکیت متعاقدين در املاک و اراضی صحیح نیست و انجام معامله از این طریق محکوم به بطلان است. از این رو، معاملات املاک و اراضی صرفاً بایستی از طریق سامانه ثبتی صورت پذیرد. دلیل بر این انحصار را می‌توان وجود مبانی فقهی دانست؛ از جمله: مبانی موجود در حجیت امارات ظنیه و مبنای شرط احراز مالکیت متعاقدين، قاعده حرمت اخلال نظام به همراه مبنای وصول به حکم وضعی از طریق حکم تکلیفی و قاعده و وجوب حفظ نظام.

در راستای رفع آسیب‌های به وجود آمده در معاملات املاک و اراضی به سبب رجوع به امارات ظنیه و اسناد عادی پیشنهاد می‌شود قوه قضائیه سامانه ثبت املاک و اراضی طراحی کند، به گونه‌ای که در آن سامانه، مالک املاک و اراضی ثبت شود تا متعاقدين در زمان انجام معامله املاک و اراضی به این سامانه مراجعه کنند و این سامانه دلیل بر مالکیت افراد بر املاک و اراضی باشد؛ برای مثال، فردی که می‌خواهد معامله‌ای انجام دهد، از طریق پیامک یا کد دستوری به وضعیت مالکیت مال این خانه یا زمین علم پیدا کند. در این سامانه می‌توان طی رنگ‌بندی‌هایی، وضعیت مالکیت آن ملک یا اراضی را بفهمد. حتی این سامانه بتواند وضعیت این زمین از نظر وقفی یا غیر وقفی بودنش را مشخص کند؛ برای مثال، زمینی که رنگ سبز دارد؛ یعنی معامله‌شان جایز و زمینی که با رنگ زرد مشخص شده است، مربوط به نهاد یا ارگان خاص است و امکان واگذاری و نقل و انتقال از طریق خاص وجود ندارد و صرفاً از طریق رجوع به آن ارگان خاص

فروختنی است و املاک و اراضی مشخص شده با رنگ قرمز؛ یعنی املاک مجهول المالك كه تعیین وضعیت نشده یا مثلاً در طرح راه و شهرسازی است.

منابع

- اصفهانى، محمدحسين. نهاية الدراية فى شرح الكفاية. قم: سيد الشهداء. چاپ اول، ۱۳۷۴ق.
- انصارى، مرتضى بن محمدامين. المكاسب. قم: دار الذخائر. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- بجنوردى، حسن. القواعد الفقهية. قم: الهادى. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- بروجردى، حسين. نهاية الأصول. تهران: تفكر. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- جوادى آملی، عبدالله. تقریرات درس خارج فقه. <http://eshia.ir>. ۹۰/۱۱/۱۶. چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حر عاملی، محمدبن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- خمینی، روح الله. انوار الهدایة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- _____ . تهذیب الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- _____ . کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- خوانساری، احمد. جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
- خویی، ابوالقاسم. مصباح الأصول. قم: داورى. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- _____ . التنقیح فی شرح العروة الوثقی. قم: تحت اشراف جناب آقای لطفی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- صدر، محمدباقر. دروس فی علم الأصول. قم: دار الهدی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- طباطبایى، محمدکاظم. تکملة العروة الوثقی. قم: کتاب فروشى داورى. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهية. قم: مهر. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- محقق داماد، مصطفی. قواعد فقه: بخش مدنی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ چهل و هفتم، ۱۳۹۵.
- معاونت راهبردی قوة قضائیه. مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوة قضائیه، ۱۳۹۶.
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الأصول. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب. چاپ دوم، ۱۴۲۸ق.
- ملک افضلی اردکانی، محسن. قاعده حفظ نظام. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. چاپ اول، ۱۳۹۷.
- نائینی، محمدحسین. فوائد الأصول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۳۷۶.