



Capacity Analysis of Jurisprudence in Excluding the Transfer of Irremovable Property in an Official Document

Akbar Najm¹ & Seyfollah Sarrami²

1. Senior Lecturer, PhD Student, Farabi Campus, University of Tehran. Iran. (Corresponding Author).

a.najm.talabeh@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-6080-1844>

2. Associate Professor, Qom Institute of Islamic Sciences and Culture; Qom.Iran. sarrami.

sayfollah@isca.ac.ir; <https://orcid.org/0000-0003-3531-1637>

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 3 May 2023

Received in revised

form Accepted 24

September 2024

Accepted 25 September

2024

Keywords:

Usual Document,

Official Document,

Bayyinah (Evident

Proofs), Assurance.

ABSTRACT

The widespread acceptance of usual documents-which are in accordance with *sharī'ah* law-has led to numerous issues, including the sale of property and land to multiple buyers, tax evasion, psychological and social insecurity, an increase in lawsuits related to usual documents, lack of clarity regarding ownership, insufficient government oversight, the accumulation of bank arrears, and land grabbing.

Recognizing these harms, the legislator in the Islamic Republic of Iran has mandated that transactions involving irremovable property must be conducted using official documents. However, an exception has been added: "except for documents that are recognized by the court as having legal (*shar'ī*) validity." This exception reintroduces the same problems that the registration law was originally designed to prevent.

The key question of this study is whether jurisprudence has the capacity to impose an absolute restriction on irremovable property transactions, limiting them solely to official documents in the present era. Using a descriptive-analytical method

Cite this article:

Najm. A & Seyfollah Sarrami. (2024). Capacity Analysis of Jurisprudence in Excluding the Transfer of Irremovable Property in an Official Document. *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 10(36), 7-34.

© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://www.doi.org/10.22034/jrj.2024.66123.2624>



and relying on library research, this study concludes that under current societal conditions, the legitimacy of usual documents is no longer tenable. Given the recognized validity of official documents, the only appropriate method for transferring irremovable property is through transactions conducted with official documents.

Keywords: Usual Document, Official Document, Bayyinah (Evident Proofs), Assurance.



**Journal of
Islamic Law and
Jurisprudence**

Vol.10, No.36
2024

122

ظرفیت‌شناسی فقه در انحصاری کردن نقل و انتقال اموال غیر منقول در سند رسمی^۱

اکبر نجم^۱  ID: سیف‌الله صرامی^۲

۱. مدرس سطوح عالی حوزه، و دانشجوی دکتری پردیس فارابی دانشگاه تهران؛ تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

رایانامه: a.najm.talabeh@gmail.com

https://orcid.org/0000-0002-3198-5071

۲. دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی قم - ایران. رایانامه: sarrami.sayfollah@isca.ac.ir



تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۱۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۰۴

ظرفیت‌شناسی فقه
در انحصاری کردن
نقل و انتقال اموال
غیر منقول در سند رسمی
۱۲۳

چکیده

اقبال عمومی مردم به اسناد عادی - که به تبع شرعیت آن است - سبب ایجاد آسیب‌های فراوانی همچون فروش ملک و زمین به چند نفر، فرار مالیاتی، ایجاد ناامنی روانی و اجتماعی، انباشت پرونده‌های دعاوی مرتبط با اسناد عادی، مشخص نبودن مالکان و عدم آگاهی و اشراف لازم حکومت نسبت به آن، ایجاد معوقات بانکی و زمین‌خواری شده است. قانون‌گذار در ج.ا.ا. با درک مفاسد فوق، انجام معاملات اموال غیر منقول را با اسناد رسمی لازم دانسته است؛ اما افزوده است: «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است». این افزوده باعث ایجاد همان مفاسدی است که قانون ثبت برای

۱. نجم، اکبر و صرامی، سیف‌الله (۱۴۰۳). ظرفیت‌شناسی فقه در انحصاری کردن نقل و انتقال اموال غیر منقول در سند

رسمی. جستارهای فقهی و اصولی. ۱۰(۳): ۳۶. صص: ۳۳-۸۰.



© The Author(s)  https://www.doi.org/10.22034/jrj.2024.66123.2624

حل آن ایجاد شده بود. سؤال فراروی مقاله این است که آیا فقه داری این ظرفیت است که معاملات اموال غیرمنقول را در عصر حاضر، مطلقاً، منحصر در اسناد رسمی کند؟ مقاله حاضر به روش تحلیلی توصیفی و با بهره گرفتن از مطالعات کتابخانه‌ای به این نتیجه رسیده است که شرعیت اسناد عادی در شرایط فعلی زندگی بشر متفی بوده و با در نظر گرفتن شرعیت اسناد رسمی، تنها راه معاملاتی اموال غیرمنقول، معامله با اسناد رسمی است.

کلیدواژه‌ها: سند عادی، سند رسمی، بینه، اطمینان.

مقدمه

مؤمنان درگذشته، به دلیل نزدیکی و شناخت نوعی افراد نسبت به یکدیگر و عدم قدرت عامه مردم بر کتابت (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ق، ۱۰۷)، باوجود توصیه آیات و روایات بر نوشتن معاملات، برای از بین رفتن نزاع (ر.ک: بروجردی، ۱۴۲۹ ق، ۲۳/۲۳) معاملات را با اجرای صیغه معهود آن بدون تشریفات دیگری انجام می‌دادند؛ اما با افزایش جمعیت و گسترش انواع معاملات و از بین رفتن قرابت و مناسبات اجتماعی سابق، به سبب عدم اطمینان خاطر به معاملات مرسوم و ایجاد نزاع و اختلافات پس از آن، تمایل و اقبال عمومی به کتابت معاملات پیدا شد (یزدی، ۱۴۲۸ ق، ۸۳۱/۲؛ اصفهانی، ۱۳۹۸ ق، ۲۴۳؛ یزدی، ۱۴۱۵ ق، ۱۱۷/۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ق، ۹۷).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۲۴

با فراگیری اسناد مکتوب، نقص‌های موجود آشکار شد؛ زیرا اسناد عادی به سبب عدم ثبت در سامانه‌های جامع، قابلیت اصالت در آن‌ها بسیار دشوار بود و این امر سبب ایجاد مفاسدی همچون فروش ملک و زمین به چند نفر، تبدیل شدن زمین و مسکن به کالای سرمایه‌ای، افزایش شدید و بی‌منطق بهای مسکن و زمین، فرار مالیاتی، ایجاد ناامنی روانی و اجتماعی، انباشت پرونده‌های دعاوی مرتبط با اسناد عادی، از بین رفتن امنیت معاملاتی، مشخص نبودن مالکان و جهل حکومت نسبت به آن شد (آقا بابائی، ۱۳۹۹، ۶۶).

آسیب‌های فوق در ایران نیز همانند سایر کشورهای جهان به وجود آمد و مسئولین امر را وادار به چاره‌اندیشی حول آن نمود. ملل مختلف با راهکارهای گوناگونی درصدد حل این معضل بوده‌اند. به‌عنوان نمونه اگر عمل حقوقی در مراجع تعیین شده

ثبت نگردد، در کشورهایی همانند اتریش و سوئیس از اساس باطل خواهد بود و در آلمان صحیح بوده اما اثر انتقال مالکیتی بر آن بار نخواهد شد. این عمل حقوقی در فرانسه نیز صحیح و انتقال مالکیت نیز محقق می‌شود اما قابلیت استناد نزد شخص ثالث را دارا نیست (آقا بابائی، ۱۳۹۹، ۳۹). همین معنا در مواد ۱۱۹۸ اصلاحیه قانون حقوق قراردادهای فرانسه و ۹۴۱ قانون مدنی فرانسه و همچنین مواد ۱۴۰ و ۴۶۸ و ۹۷۶ قانون مدنی مصر و بند ۳۴ حقوق قراردادهای در انگلستان مورد تأکید قرار گرفته است. در ایران نیز، در سال ۱۳۰۴ قانون ثبت اجباری برای کلیه املاک غیرمنقول، وضع شد و برای تأخیر در تقاضای ثبت، مجازات افزایش حق الثبت مقرر شد. سال ۱۳۱۰ قانون ثبت اسناد و املاک از تصویب گذشت که علاوه بر اجباری کردن ثبت املاک برای برخی اسناد، لازم‌الاجرا بودن آن نیز وضع شد که از آن تاریخ تاکنون همان قانون مجری است (دیانی، ۱۳۸۴).

باوجود این که الزام قانونی نسبت به ثبت اسناد اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد قانونی گشت؛ اما عامه مردم هنوز نسبت به اسناد عادی اقبال داشته و در نتیجه سبب وجود مفاسد فوق‌الذکر شده‌اند. دستگاه قضا، برای حل معضل پیش آمده اقدام به تعیین تشریفات و مقدماتی خاص نمود که با تعبیر سند رسمی از آن یاد می‌شود. توضیح این که سند عادی به سبب عدم ثبت در سامانه‌های مرجع، قابلیت راستی آزمایی را نداشته و وجود سندی عادی صرفاً نشان‌گر مالکیت فرد است و به سبب امکان جعل یا عدم ثبت، تخلفات فوق روی می‌دهد؛ اما اسناد رسمی به سبب ثبت در مرجع تعیین شده قابلیت استعلام و راستی آزمایی را دارا هست و از این جهت امکان فروش ملک به چند نفر با تکیه بر این سند تقریباً ناممکن می‌شود. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۶ قانونی با عنوان «قانون احکام دائمی توسعه کشور» تهیه کرد و در ماده ۶۲ آن تمامی معاملات اموال غیرمنقول را در اسناد رسمی منحصر نمود و تصریح کرد در صورتی که فرد اقدام به معامله با اسناد عادی نماید، قابلیت اثبات برای فرد ثالث در آن وجود نخواهد داشت.

این قانون در محاکم قضائی نیز مورد عمل است و در فرض تعارض بین سند عادی و رسمی، حکم بر تقدم سند رسمی می‌شود با این استدلال که «نظر به اینکه

برای تعارض دو دلیل، حجّیت فی نفسه هر کدام از ادله در موضوع دعوی، ضروری است؛ بدین معنا که هر کدام از دو دلیل، بر فرض نبود دلیل معارض، حجّت بوده و قابل استناد باشد در حالی که در مانحن فیه حسب مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقول باید به موجب سند رسمی باشد و سند عادی راجع به معاملات مذکور، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نیست؛ بنابراین سند عادی قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت». این قاضی در ادامه بیان می‌دارد: «وفق مقررات ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او به ثبت رسیده و یا کسی که ملک به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده است، مالک می‌شناسد» (دادنامه شماره ۳۵۶/۱۳۹۳ صادره از شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران). این رأی در دادگاه تجدیدنظر نیز به تأیید رسید است (شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۲۴۸).

عدم تعارض بین سند رسمی و عادی نیز در رأی وحدت رویه شماره ۳۴ نیز مورد اشاره قرار گرفته است. این رأی بیان می‌دارد: «نظر بر اینکه شرط تحقق بزه مشمول ماده ۷۱۱ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا دو تعهد نسبت به یک مال است و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول به موجب بند اول ماده ۷۴ قانون مذکور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۸۴ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت».

اما این ماده با ایراد شورای نگهبان مواجه گردیده و استثنای «مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است» به آن اضافه گردید و در نتیجه «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند». پس از این اصلاح، افراد سودجو در مقام عمل، با اتکا به استثنای افزوده شده، اقدام

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۲۶

به کلاهبرداری و فروش ملک به چند نفر نموده و موجب همان تالی فاسدی شدند که قانون توسعه، درصدد رفعش بود. منتقدان به این قانون اعتقاد دارند استثنای فوق، پاس گل قانونی به زمین‌خواران داده و با ابقای شرعیت اسناد عادی در محاکم، راه را برای انجام تخلفات گذشته هموار کرده است (خدابخشی، ۱۳۹۷، ۱۰).

این مسئله با توجه به اهمیت فوق‌العاده و بحران‌های پسینی، موردتوجه محققین بوده است. صائبی و خواجه‌زاده در مقاله «حدود اعتبار اسناد رسمی و عادی در دعاوی مدنی» (صائبی و خواجه‌زاده، ۱۳۹۶) با مسلم‌انگاری شرعیت اسناد عادی در زمان حاضر به تعارض بین اسناد عادی و رسمی پرداخته و نسبت به راه‌حل آن چاره‌جویی کرده‌اند. آناهید و آیتی نیز در مقاله «بررسی اعتبار سند عادی (قولنامه) از دیدگاه فقه و حقوق» (آناهید و آیتی، ۱۳۹۴) از حیث فقهی، سند عادی قولنامه را معتبر و شرعی می‌دانند. به اعتقاد خدابخشی در مقاله «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک» (خدابخشی، ۱۳۸۹)، غیرقابل استناد دانستن قرارداد عادی، ضمانت اجرایی متعادلی در روابط اشخاص است. وی در مقاله «قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه‌ی قضایی و راهکارها» (خدابخشی، ۱۳۹۷) با بررسی تالی فاسدهای ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور، حجت دانستن سند عادی در قبال سند رسمی را صحیح ندانسته و با دقت در متن این ماده سعی در مستندسازی ادعای خویش دارد. منتهایی و فروتنی راد در مقاله «بررسی تأثیر سند رسمی بر توسعه حقوق عمومی» (منتهایی و فروتنی راد، ۱۳۹۲) با در نظر گرفتن شئون مختلف اسناد رسمی، به حیث تأثیرگذاری آن در توسعه حقوق عمومی نظر داشته و به این سؤال پاسخ داده‌اند که تنظیم سند رسمی چگونه به توسعه حقوق عمومی کمک می‌نماید. شاهنوش فروشانی در گزارش «نشست نقد رأی: ابطال سند رسمی مالکیت به استناد سند عادی بیع با تاریخ مقدم (نقد رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران)» (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵) بیان می‌دارد آنچه مشهود است اختلاف نظر بین حقوق دانان در اعتبار یا عدم اعتبار اسناد عادی معارض با سند رسمی است و باوجود این که اکثریت افراد در جلسه، نظر به تقدم سند رسمی و عدم اعتبار سند عادی دارند اما هیچ استدلال فقهی برای این ادعا بیان نشده است. کارچانی و مددی در گزارش «نشست نقد

رأی (دادگاه تجدیدنظر استان تهران): امکان ابطال سند رسمی رهن به استناد سند عادی انتقال مالکیت با تاریخ مقدم» (کارچانی و مددی، ۱۳۹۸) همانند نشست فوق از اختلاف بین حقوق دانان در مسئله اعتبار سند عادی در مقابل سند رسمی گزارش می دهند و آنچه مشهود است عدم وجود استدلال قوی فقهی در ردّ حجیت سند عادی است؛ تا بدین جا که یکی از حقوق دانان حاضر در جلسه بیان می دارد کنار گذاشتن سند عادی مخالف شرع است اما مخالف بین نیست! عندلیب و علیدوست در مقاله «تعارض بین و سند رسمی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران (پیشنهاد اصلاح ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی)» (عندلیب و علیدوست، ۱۳۹۹) صور مختلف تعارض بین سند رسمی و بینه را بررسی نموده و در بعضی از صور حکم به تقدم سند رسمی و در بعضی دیگر به تقدم بینه حکم می کنند. حسینی و فرمند در مقاله «تاب آوری سند عادی در مقابل سند رسمی» (حسینی و فرمند آشتیانی، ۱۳۹۹) با پذیرش حجیت سند عادی در عصر حاضر و پذیرش مفاسد آن، مسئولین امر را به خارج ساختن اسناد عادی از چرخه معاملی تشویق نموده اند.

مقالات فوق باوجود پرداختن به مسائل ناظر به اسناد عادی و رسمی، به این سؤالات و پاسخ به آنها پرداخته اند که «آیا از دیدگاه فقه امامیه اسناد عادی در زمان فعلی با در نظر گرفتن عنوان اولی مشروعیت دارند» و «آیا می توان از دیدگاه فقه نقل و انتقال اموال غیر منقول را منحصر در اسناد رسمی کرد؟» آنچه به عنوان نوآوری در مقاله حاضر قلمداد می شود این است که عدم مشروعیت اسناد عادی در زمان حاضر را بدون در نظر گرفتن عناوین ثانوی اثبات نموده است و با تکیه بر هنجارهای فقهی، سند عادی را در عصر حاضر فاقد حجیت دانسته و قابلیت استناد به آن را نامشروع دانسته است و در نتیجه نقل و انتقال اموال غیر منقول را منحصر در اسناد رسمی می داند.

با توجه به مطالب بیان شده سؤال اصلی پیش روی مقاله این است که فقه امامیه، چگونه ظرفیت انحصاری نمودن معاملات اموال غیر منقول در اسناد رسمی را، بدون هیچ استثنایی، داراست؟ پاسخ به سؤال فوق در ضمن پرداختن به دو سؤال فرعی زیر است: آیا اساساً اسناد رسمی بما هو رسمی یعنی بر محور و خصوصیت ثبت رسمی

دولتی (نه-مثلاً- چون حاوی شهادت یا اقرار شرعی هستند)، در شرع و فقه اعتبار دارند یا نه؟ اگر جواب مثبت باشد، پرسش دوم این است که آیا غیر از اسناد رسمی، به ترتیب فوق، چیز دیگری تحت عنوان «اسناد عادی شرعی»، در برابر اسناد رسمی، می‌تواند در جهان معاصر، حجیت شرعی داشته باشد تا دست‌مایه «تشخیص دادگاه» برای برهم زدن انحصار اعتبار در اسناد رسمی باشد؟

۱. مفهوم شناسی

قبل از ورود به بحث، توضیحی در خصوص مفاهیمی که در این پژوهش به کار رفته‌اند، داده می‌شود.

۱/۱. سند عادی

سند به معنای هر نوشته‌ای است که در مقام دعوا یا دفاع، قابل استناد باشد (دیانی، ۱۳۸۴). هرگاه سند به وسیله مأمور غیررسمی یا مأمور رسمی که صلاحیت تنظیم سند را ندارد، تهیه شود و یا یکی از تشریفات قانونی در تنظیم سند رعایت نشده باشد، حتی در صورت دربرداشتن امضاء یا مهر طرفین سند عادی شناخته می‌شود (امامی، بی‌تا، ۷۰/۶).

۱/۲. سند رسمی

طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است»؛ بنابراین سند رسمی سه شرط اساسی دارد: ۱. تنظیم سند به وسیله مأمور رسمی؛ ۲. صلاحیت مأمور در تنظیم سند؛ ۳. رعایت مقررات مربوطه به تنظیم سند (امامی، بی‌تا، ۶۷/۶).

۱/۳. اموال غیر منقول

اموال غیر منقول اشیائی هستند که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود (امامی، بی‌تا، ۲۳/۱). اموال غیر منقول چهار دسته‌اند: اول اموالی که ذاتاً غیر منقول هستند همانند اراضی؛ دوم اموالی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص مال یا محل آن شود همانند ابنیه و آسیاب؛ سوم اموالی که در حکم غیر منقول هستند مانند تلمبه، گاو یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است؛ چهارم

ظرفیت‌شناسی فقه
در انحصاری کردن
نقل و انتقال اموال
غیر منقول در سند رسمی
۱۲۹

اموالی که تابع غیر منقول هستند همانند حق عمری و سکنی (امامی، بی تا، ۲۳/۱-۲۸).

۲. حجیت اسناد رسمی معاملی اموال غیر منقول

حجیت اسناد مکتوب، همان طور که در آثار فقهی متعدد، مشهود و مبرهن است، به پشتوانه علم یا حداقل وثوق و اطمینان به صحت و انتساب مضمون آن به طرفین، شرعی است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۵۱/۲۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق، ۵۱۳/۱۲؛ نائینی، ۱۴۱۳ ق، ۱۱۴/۱ ق، ۱۴۲۶ ق، ۳۷۰/۷؛ مامقانی، ۱۳۱۶ ق، ۲۱۵/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ۹۴؛ خوانساری، بی تا، ۳۲؛ عاملی، ۱۴۲۷ ق، ۳۴۰/۵؛ خمینی، ۱۳۷۶، ۳۲/۱؛ حائری، ۱۴۱۵ ق، ۱۸۴) و مخالفت فقها با حجیت اسناد مکتوب، منحصر به صورتی است که اطمینان یا قطع به مضمون آن ایجاد نشود (خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ۵۵/۴).

برای حجیت اسناد رسمی بر اساس موازین فقهی طرعی را می توان پیشنهاد نمود: راه اول این که سند رسمی را بر اساس بینه تبیین نمود؛ با توجه به این که بینه در اصطلاح فقهی به معنای دو شاهد مرد عادل است (علوی، ۱۴۲۱ ق، ۳۶۰/۱) و با توجه به این که در دفاتر اسناد رسمی در نوع موارد، نویسنده و مسئول دفتر را می توان به عنوان دو شاهد در نظر گرفت (آقا بابائی، ۱۳۹۹، ۱۰۵). البته راهکار فوق از حیث فقهی دچار اشکالاتی است؛ اولاً در بسیاری از موارد، در دفاتر اسناد، نویسنده سند خانم است. ثانیاً عدالت یکی از شروط قطعی در بینه است و چگونه می توان عدالت نوعی و غالب در این افراد را ثابت دانست تا بینه شرعیه محقق گردد؟

راه دوم این که همان طور که در مباحث بعد به تفصیل با ادله و مؤیدات اثبات خواهد شد، حجیت بینه و شهادت از باب اطمینان آوری است و معنای اصطلاحی بینه شامل هر آنچه سبب وضوح و علم نسبت به چیزی می شود است (روحانی، ۱۴۱۲ ق، ۲۵۰/۸؛ سند، ۱۴۱۳ ق، ۴۶) و بینه از باب طریقت و کشف از واقع حجت است (اردبیلی، ۱۴۲۳ ق، ۵۷۳/۲) در این صورت سند رسمی مستقلاً خود یک بینه است؛ زیرا سبب اطمینان نسبت به مضمون خویش است. در مراحل صدور این اسناد برای اطمینان نسبت به مورد آن کارشناسی صورت گرفته و با استعلام از دستگاه های ذی ربط نسبت به مالکیت بر آن اطمینان حاصل می شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۳۰

احتمال جعل یا تزویر نسبت به این اسناد با توجه به فرآیند راستی آزمایی قانونی آن، بسیار کم و نادر است (احسانی فر، ۱۳۹۶، ۱۲۸) و می‌توان ادعا نمود اسناد رسمی با توجه به ضوابط و قوانین تنظیم شده و با در نظر گرفتن لزوم طی مراحل قانونی مشخص برای تأیید نهایی، نوعاً مفید اطمینان نسبت به مضمون خود است (خزائی، ۱۳۸۷، ۱۲۹).

برخلاف وجود وجوه قوت فوق در اسناد رسمی، دقیقاً عکس آن در اسناد عادی وجود دارد؛ زیرا اسناد عادی ایمن از جعل و تزویر نبوده و به راحتی قابلیت جعل در آن وجود دارد و به سبب عدم استعلام و نبود کارشناسی قابل اعتناء در مورد موضوع آن، اطمینان نسبت به آن در شرایط فعلی بسیار دشوار است و از این جهت اسناد رسمی نسبت به اسناد عادی دارای تفوق و برتری است.

۳. نقد و بررسی حجیت اسناد عادی در عصر حاضر

همان‌طور که بیان گردید، اسناد مکتوب در صورت اطمینان نسبت به آن حجت هستند (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۲۵۱/۲۲؛ حائری، ۱۴۱۵، ق، ۱۸۴). برای حصول این اطمینان راه‌ها و شواهدی ذکر شده است. به این جهت، در ابتدا راه‌های اطمینان آوری این اسناد را، یک‌به‌یک بیان کرده و اشکالات هر یک را بیان می‌کنیم و در انتها از سند رسمی و انحصار معاملات در آن سخن می‌گوییم.

۳/۱. احراز انتساب به واسطه مهر یا امضا

یکی از اهم مواردی که از قدیم‌الایام به عنوان اسباب احراز انتساب به افراد در اسناد مکتوب مورد توجه بوده است، مهر هر فرد است (آناهد و آیتی، ۱۳۹۴، ۲۰). در زمان فعلی امضا نیز کارکرد مهر را داراست و نشانه رضایت نسبت به مضمون سند است تا بدین جا که در تعبیر فقها، در شمار مواردی که سبب اطمینان به مضمون آن می‌شود بیان شده است (سبزواری، بی تا، ۴۸۸؛ یزدی، ۱۴۲۸، ق، ۶۹۳/۲؛ ابراهیمی، ۱۴۲۰، ق، ۱۶۴/۱۵).

در نقد این راه باید گفت: در جوامع بسیط گذشته به سبب شناخت نوعی افراد از همدیگر، نوعاً مهر و امضای فرد نشانه‌ای برای تشخیص و اطمینان و مستند نمودن سند کتبی به فرد صاحب مهر یا امضا بود؛ اما در زمان حاضر به سبب

امکان گسترده جعل و ایجاد امضا یا مهری همانند امضا و مهر اصلی، این عنوان کارکرد اصلی خویش را از دست داده و نوعاً نمی‌تواند مفید اطمینان باشد؛ زیرا مردم، خود توانایی شناسایی موارد مجعول از غیر آن را ندارند و در صورت مراجعه به محاکم نیز در بسیاری از موارد این امکان فراهم نیست. به علاوه ادعای جعل و اثبات آن خود امری مرغوب‌فیه نیست؛ زیرا ادعای جعل، واجد جنبه کیفری نیز هست؛ یعنی اگر مدعی جعل بتواند جعلیت سند را ثابت نماید، جاعل به مجازات مذکور در ماده ۵۲۳ به بعد ق.م.ا، محکوم می‌شود ولی اگر مدعی جعل نتوانست ادعای خود را ثابت کند و متهم به جعل، از خود اعاده حیثیت کرد، می‌تواند تعقیب جزایی مدعی جعل را به جرم افتراء وفق مواد ۶۹۷ ق.م.ا مطالبه نماید (دیانی، ۱۳۸۴) و از سویی چون ملاک اصلی برای حجیت شرعی این اسناد، اطمینان نسبت به مضمون آن است (ابراهیمی، ۱۴۲۰، ق. ۱۶۴/۱۵)، طبیعتاً این راه در عصر حاضر کارکردی نخواهد داشت.

۲/۳. اقرار فرد نسبت به سند و مضمون آن

یکی از طرق اطمینان نسبت به مضمون سند کتبی، اقرار است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ق. ۳۶۳/۲؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ق. ۹۵/۳؛ عمیدی، ۱۴۱۶، ق. ۱۹۴/۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ق. ۲۶۳/۱۰؛ کرکی، ۱۴۱۴، ق. ۱۹/۱۰؛ انصاری شیرازی، ۱۴۲۹، ق. ۵۵۷/۲). این راه طبعاً در محل بحث کارایی نخواهد داشت؛ زیرا محل سخن جایی است که فرد به طمع افزایش مال یا فرار مالیاتی یا منافع دنیایی دیگر اقدام به ایجاد سند عادی و فروش یک ملک به چند نفر نموده است و در این صورت اقرار نفوذ نخواهد داشت؛ زیرا اقرار از سوی فردی که خود ذینفع است، حجیتی ندارد. توجه به این نکته نیز لازم است که اساساً غلبه نفع در این گونه امور سبب بی اعتباری اقرار در تمامی دعاوی مرتبط با سند عادی خواهد بود. بدین جهت است که در ابوابی همانند وصیت که می‌تواند مضمون وصیت به ضرر ورثه میت باشد، حجیت سند وصیت مکتوب مشروط به علم آوری ولو با اکتفاء به ظاهر حال شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ق. ۲۴۹/۲۸).

۳/۳. رأی اهل خبره

یکی از عللی که سبب اشکال در شرعیت اسناد عادی گشته است، احتمال تزویر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۳۲

و جعل^۱ است (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۲۲۳/۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ۸۴/۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ۱۳۵/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۱ ق، ۳۰۵/۴۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۵۲۸/۹؛ بحرانی، بی تا، ۱۴۵/۱۴؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ ق، ۷۱۱/۲؛ عراقی، بی تا، ۱۵۱؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ ق، ۷۲/۲). حال با در نظر گرفتن این نکته، یکی از راه‌هایی که می‌توان اطمینان نسبت به استناد سند مکتوب به طرفین را ایجاد نمود، استفاده از اهل خبره و کارشناسان تعیین خط و بررسی اسناد از حیث قدمت و تاریخ کتابت است که با تعبیر «رای اهل الخبره» از آن یاد کرده‌اند (ابراهیمی، ۱۴۲۰ ق، ۱۶۱/۱۵).

در نقد این راه باید گفت: کارشناسان خط‌شناسی و امور مرتبط به آن با توجه به ضوابط خویش، اقدام به شناسایی خط و صحت و سقم آن می‌نمایند اما این امر درباره اسناد عادی در سطح کلان آن، ثمربخشی ندارد؛ زیرا اولاً: پیشرفت در جعل اسناد عادی و ایجاد راه‌ها و ادوات جدید برای این امر که سابقاً اصلاً وجود نداشته‌اند (آقا بابائی، ۱۳۹۹، ۱۰۰) امکان تشخیص را بسیار پایین آورده است حتی بسیاری از اوقات سردفتران اسناد رسمی نیز متوجه آن نمی‌شوند (انتظاری، ۱۳۸۷، ۸۴)؛ پس این که بعضاً ادعا می‌شود «ولی در زمان حال، با توجه به وجود فناوری‌های پیشرفته در خصوص جلوگیری از جعل با تغییر مندرجات و احراز اصالت دو دلیل اول، موضوعیت خود را از دست داده‌اند» (آناهید و آیتی، ۱۳۹۴، ۱۹) ادعایی صحیح نیست. ثانیاً: در بین کارشناسان تشخیص جعل در بسیاری از مواقع اختلاف وجود دارد که نشان از عدم دقت در ضوابط شناخت جعل و در نتیجه عدم کارایی مناسب در این امر است. ثالثاً: در بسیاری از مواردی که یک ملک به چند نفر فروخته می‌شود، فرد اول که سند عادی ملکی را در دست دارد پس از معامله با خریدار اول، سند ملکی را تحویل خریدار نمی‌دهد و نزد او باقی می‌ماند و به این جهت سند در دست فروشنده، سند

ظرفیت‌شناسی فقه
در انحصاری کردن
نقل و انتقال اموال
غیر منقول در سند رسمی
۱۳۳

۱. جعل بر دو قسم است: جعل مادی و جعل معنوی؛ جعل مادی و آن چنانکه ماده ۹۷ قانون مجازات عمومی می‌گوید عبارت است از: «ساختن نوشته یا سند یا چیز دیگری برخلاف حقیقت یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی یا به قصد تقلب خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق متقلبانه نوشته به نوشته دیگری یا بکار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر آن». جعل معنوی و آن عبارت است از درج مطالب یا تاریخ برخلاف واقع در سند (امامی، بی تا، ۱۷۳/۶).

درست و اصلی است و در نتیجه امکان فروش به غیر با سند اصیل برای او فراهم می‌شود و در صورت تشکیل دادگاه، سند در نزد فرد اول اصیل بوده و رجوع به کارشناس موضوعیتی نخواهد داشت. **رابعاً:** در پاره‌ای از موارد، اتفاق می‌افتد که فرد اقدام به جعل امضا یا مهر فردی نموده که سال‌ها پیش فوت کرده است و در این صورت موضوع ماده ۲۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ (استکتاب) منتفی خواهد بود و از سویی دیگر امکان تطبیق خط و امضا با اسناد قطعی الصدور نیز منتفی است؛ زیرا در این گونه موارد جاعلان اقدام به جعل امضا یا مهر فردی می‌کنند که امضا و مهر ایشان در دسترس نباشد تا جعل مخفی بماند. در این صورت رجوع به کارشناس هیچ گونه کمکی در ایجاد اطمینان نمی‌نماید (انتظاری، ۱۳۸۷، ۸۹). **خامساً:** در دیدگاه فقهی فقها و رویه قضائی بعضی از قضات^۲، نظر کارشناسی تنها در صورتی که دو کارشناس عادل نظری موافق در مورد کارشناسی داشته باشند، شرعاً مطاع خواهد بود (ابراهیم‌زاده، رجایی و رزمی، ۱۳۹۸، ۱۶۳). این امر سبب بی‌اثر شدن نظریات کارشناسی در بسیاری از مواقع خواهد شد. **سادساً:** باید توجه داشت که عامه مردم در معاملات خویش توانایی مراجعه به کارشناسی و احراز اصالت امضا، مهر یا خط را ندارند و در عموم موارد احتمال فریب درباره ایشان وجود دارد. نشانه این امر سرازیر شدن پرونده‌های فروش ملک به چند نفر به محاکم است (انتظاری، ۱۳۸۷، ۸۴).

بر اساس آنچه بیان شد می‌توان فتاوای برخی از فقها را تحلیل نمود. امام خمینی در فتوای خویش در مورد این سؤال که «نوشته‌های عادی که با امضای علمای بزرگ و با مهر آن‌ها مههور باشد در فصل خصومت می‌تواند به معنی شاهد یا حجت باشد؟» این گونه پاسخ دادند: «اسناد کتبی حجت شرعی ندارند مگر آنکه برای قاضی موجب علم باشد» (امام خمینی، ۱۳۹۲، ۱۰/۱۰).

۱. ماده ۲۲۴: می‌توان کسی را که خط یا مهر یا امضا یا اثر انگشت منعکس در سند به او نسبت داده شده است اگر در حال حیات باشد، برای استکتاب یا اخذ اثر انگشت یا تصدیق مهر دعوت نمود. عدم حضور یا امتناع او از کتابت یا زدن انگشت یا تصدیق مهر می‌تواند قرینه صحت سند تلقی شود.

۲. شماره دادنامه‌های: ۸۹۱-۸۹۰-۸۸۹ تاریخ: ۷۴/۸/۸ و پرونده‌های کلاسه: ۹۱۸/۹۱۷/۶۸۱/۷۴/۳ و مرجع رسیدگی شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر دادگستری استان تهران و شماره دادنامه ۷۴/۶/۱۵-۳۳-۳۰۷-۳۰۶-۳۰۵ و ۷۴/۶/۱۳ به تاریخ ۵۰-۷۳/۱۱/۲۹ و پرونده کلاسه: ۲۶۳/۲/۷۳ به تاریخ ۷۴/۶/۱۳.

۳/۴. شهادت

یکی از مهمترین ادله اثبات و اعتنا به اسناد کتبی، شهادت شهود بر طبق آن است. این راهکار، گرچه در جوامع گذشته راهکاری مناسب برای حصول اطمینان نسبت به مضمون سند بوده است اما در جوامع پیچیده امروزی، به ترتیبی که در ادامه می‌آید، قابل قبول نیست. برای اثبات این ادعا اولاً باید نحوه حجیت شهادت شهود را بررسی نموده و در ادامه به مبرهن نمودن ادعا خویش بپردازیم.

۳/۴/۱. دیدگاه فقها در تعبدی انگاری حجیت شهود یا حجیت طریقی

بحثی بین فقها وجود دارد که آیا حجیت شهادت شهود از باب تعبد و به صورت اماره موضوعی و مجعول از قبل شارع است یا این که حجیت شهادت شهود و بینه، عقلایی و از باب طریقت به واقع بوده و شارع مقدس نیز این امر را تأیید و امضاء نموده است (عندلیب و علیدوست، ۱۳۹۹، ۱۱۲). آنچه در این بین قابل توجه است، این است که اگر بتوانیم اثبات کنیم که حجیت شهادت شهود از باب ایجاد ظن یا اطمینان نسبت به مؤدای آن است، ثمراتی خواهد داشت و به عنوان مثال می‌توان ظن اقوی را بر شهادت مقدم داشت (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ۱۳۶/۱۵) و یا این که در صورت عدم افاده ظن یا اطمینان بر طبق شاهد و بینه، حجیتی نخواهد داشت.

۳/۴/۱/۱. تعبد انگاری حجیت شهادت

برخی از فقها تصریح کرده‌اند که اگر ظن حاصل از غیر شهادت عدلین در موضوع شهادت، قوی‌تر از آن باشد، به شهادت عدلین عمل می‌شود؛ زیرا حجیت شهادت عدلین تعبدی محض بوده و از باب افاده ظن نیست (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ۱۳۶/۱۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۴۴۸/۱۲؛ قمی گیلانی، ۱۴۱۷ ق، ۳۰۳/۵؛ روحانی، ۱۴۱۲ ق، ۲۵۷/۶؛ آملی، ۱۳۸۰ ق، ۳۶۳/۸؛ سبزواری، ۱۴۲۷ ق، ۵۳۰/۲؛ اصفهانی کمپانی، ۱۴۱۶ ق، ۱۴۱).

علت این امر که چرا خداوند، این مقام از حجیت تعبدی را به شاهدین عطا نموده است و آن را به جای علم نشانده است، می‌فرمایند: خداوند از باب رحمت و تسهیل در تکلیف بندگان (قطیفی، ۱۴۲۲ ق، ۴۸۴/۲) و اقتضای ضرورت (گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ۱۰/۲) این حجیت را به شاهدین داده است؛ زیرا که در زندگی عادی بشری راه علم قطعی به امور در بیشتر مسائل بسته است (سرخسی، ۱۴۰۶ ق، ۱۱۲/۱۶) و اگر دستور به آن داده

شود، بشر در سختی می‌افتد و شارع از باب تسهیل بر بندگان خویش و اینکه با اشتراط علم، تکالیف و حقوق مردم ضایع نگردد، شهادت را حجت قرار داده است (گلبایگانی، ۱۴۱۳ ق، ۱۰/۲).

۲/۴/۳. امضائی و طریقی بودن حجیت شهادت

در مقابل دیدگاه فوق، بعضی از فقها با شک و تردید درباره تعدی بودن حجیت شهود سخن گفته‌اند و با تعبیری همچون: «یجوز کونها تعبدا» (عاملی، ۱۴۱۹ ق، ۶۰/۴) یا «قد یکون الثبوت بالعدلین تعبدا محضا» (طباطبایی حائری، بی‌تا، ۴۵۸) نسبت به حجیت بینه و شهود تعبیر کرده‌اند که نشان از عدم قطعیت این معنا نزد ایشان دارد و بعض دیگر تنقیح مسئله را در غایت اشکال می‌دانند (طباطبایی حائری، ۱۲۹۶ ق، ۵۴۷).

آنچه حق به نظر می‌آید این است که حجیت بینه و شهادت از باب طریقت است. بر این ادعا می‌توان ادله‌ای اقامه کرد: **اولاً:** نصوص شرعی دال بر حجیت بینه همه منصرف به سیره عقلائی در عمل به بینه هستند (حائری، ۱۴۱۵ ق، ۳۵۵)؛ در نتیجه بینه از باب طریقت عقلائیه عرفیه حجت (خویی، بی‌تا، ۷۴/۲؛ صدر، ۱۴۰۸ ق، ۸۲/۲؛ خمینی، ۱۴۱۸ ق، ۴۸؛ اراکی، ۱۴۱۵ ق، ۲۷۰/۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ۲۳۳/۱) و به امضای شرع رسیده است (آملی، ۱۴۰۶ ق، ۳۶۶/۲-۳۶۷؛ قمی، ۱۴۱۷ ق، ۳۵۸)؛ بنابراین، ملاک حجیت بینه کاشفیت نوعی آن از واقع است (صدر، ۱۴۰۸ ق، ۸۰/۲؛ علوی، ۱۴۲۱ ق، ۳۷۰/۱) نه این که بینه خصوصیتی خاص و رمزآلود داشته باشد (صدر، ۱۴۰۸ ق، ۱۰۵/۴).

در این دیدگاه، ظن قوی‌تر را بر بینه مقدم داشته‌اند؛ زیرا مقتضای سیره عقلا و ادله حجیت بینه بر مبنای افاده ظن نوعی بوده است و در صورت وجود ظن قوی‌تر مخالف، بینه اعتبار ندارد (صدر، ۱۴۰۸ ق، ۱۰۴-۱۰۵)؛ چه این که بعضی از فقهای معاصر (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ۱۴۱/۳؛ هاشمی شاهرودی در احسانی فر، ۱۳۹۶، ۱۳۳) سند رسمی را بر شهود عادل مقدم داشته‌اند.

ثانیاً: خداوند در ذیل آیه دین که حجیت شهادت را بیان می‌کند، می‌فرماید: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (بقره ۲۸۲) و به صراحت بیان می‌کند که علت نیاز به دو شاهد زن، این است که اگر یکی فراموش کرد، دیگری در خاطر داشته باشد. این تعبیر نشان از پیش فرضی مسلم دارد و آن این که شهادت به جهت

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳
۱۳۶

واقع‌نمایی و طریق واقع بودن حجت است و در مورد دو زن، اشتراط دو نفر بودن به سبب این است که اگر یکی فراموش یا خطا کرد، دیگری تذکر دهد؛ لازمه این معنا این است که چنانچه چنین امری رخ ندهد و یکی از بانوان در ادای شهادت، کاملاً حفظ امانت نماید و از هرگونه خطا و اشتباه و یا انحراف به دور باشد و نیازی به تذکر و یادآوری پیش نیاید عملاً دلیل اثبات همان است (ر.ک: فاضل مقداد، ۱۴۲۵ ق، ۵۲/۲؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ۶۵/۳).

در تأیید ادعا و ادله فوق می‌توان به کلماتی از فقها اشاره نمود که تعابیر ایشان نشان از این معنا دارد که حجیت بینه را از باب طریقت و ایجاد ظن و اطمینان نسبت به مضمون خود، دانسته‌اند:

۱. شهید ثانی می‌فرماید: اگر مسافر نسبت به میزان مسافت طی شده در سفر شک کند اگر بینه و شیع به نحوی که سبب اطمینان شود وجود داشته باشد شیع بر بینه مقدم خواهد بود؛ زیرا شیع، به سبب حصول اطمینان، بر بینه مقدم است (عاملی، ۱۴۰۲ ق، ۱۰۲۴/۲-۱۰۲۵).

۲. محقق اردبیلی مکاتبه را، به سبب اقوی بودن ظن حاصل از آن، مقدم بر قول شاهدین می‌داند و در ادامه می‌فرماید: اگر ایمن از تزویر و جعل باشیم و بدانیم فرد مقابل قاصد مکتوبات خویش است، افاده علم می‌کند (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۲۰۹/۱۲).

۳. شهید ثانی در باب اثبات ولایت قاضی می‌گوید: اگر استفاضه مفید علم باشد، مقدم بر بینه خواهد بود؛ زیرا اقوی نسبت به بینه است. وی در بسیاری از فروعات به مناسبت صحبت از مقدم بودن علم نسبت به بینه می‌کند (عاملی، ۱۴۱۳ ق، ۳۵۱/۱۳؛ ۳۵۴/۱۳؛ ۳۸۵/۱۴؛ ۳۹۵/۱۴).

شواهد متعدد و متنوع دیگری بسان نمونه‌های فوق در آثار فقها وجود دارد (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ۱۱۴/۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ق، ۲۰۳/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ۳۷۳/۱۴؛ کرکی، ۱۴۱۴ ق، ۳۵۵/۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ۷۴۹/۲؛ عاملی، ۱۴۲۲ ق، ۲۵؛ عاملی، ۱۴۱۲ ق، ۳۶۲/۳؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۱۰۸/۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ ق، ۳۲/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۸۸/۴۰؛ خوانساری، ۱۳۱۱، ۴۷۵؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ ق، ۳۰۵/۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ۲۶۳/۱۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ ق، ۲۶۱/۶؛ سبزواری، ۱۴۲۷ ق، ۵۳۱/۲؛ بحرانی، بی‌تا، ۲۲۳/۱۳؛ عاملی، ۱۴۱۱، ۱۷۱/۶؛ بحرانی، ۱۴۲۳ ق، ۲۰۱/۲؛ علوی، بی‌تا، ۱۳۵/۲).

رویه فوق و تقدیم علم یا ظن اقوی نسبت به بینة نشان از یک پیش فرض مسلم نزد این عالمان دارد و آن این که فقهای فوق الذکر، حجیت بینة را از باب طریقت و افاده ظن نسبت به مؤدای خویش می دانند (نراقی، ۱۴۱۵ ق، ۹۲/۱۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ۲۴۳/۱۳؛ سبزواری، ۱۴۲۷ ق، ۵۳۰/۲؛ طباطبایی حائری، بی تا، ۴۵۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ق، ۱۷۲؛ صدر، ۱۴۰۸ ق، ۸۰/۲؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ۱۵۹/۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ق، ۲۸۹/۱؛ غروی، ۱۴۲۲ ق، ۷۳؛ مازندرانی، ۱۴۲۹ ق، ۲۹/۴؛ حائری، ۱۴۱۵ ق، ۱۹۹؛ سبحانی، ۱۴۱۸ ق، ۲۰۳/۱؛ هاشمی شاهرودی، بی تا، ۲۵/۱۶).

۲/۴/۳. عدم حصول اطمینان با شهادت نسبت به مضمون سند عادی

با توجه به این که کتابت موجود در سند عادی، در صورت همراهی با قرینه دال بر اراده مفاد آن توسط کسی که کتابت به او منسوب است، حجت است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ق، ۳۶۴/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۵۱/۲۲؛ کرکی، ۱۴۱۴ ق، ۳۰۹/۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ۵۵/۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق، ۵۱۳/۱۲) و وجود مهر و امضا، اقرار و رأی اهل خبره در عصر حاضر، همان طور که به تفصیل در مباحث پیش بیان شد، چنین قرینیت نوعی برای حصول اطمینان نسبت به آن را ندارد، تنها راه باقی مانده شهادت شهود است اما به نظر می رسد، در شرایط امروزی که قبلاً در طرح موضوع این مقاله اشاره شد، موضوع حجیت شهادت شهود تمام نیست؛ زیرا: همان طور که به تفصیل در مباحث پیشین بیان و اثبات گردید، حجیت بینة و شهادت از باب اطمینان آوری و ظن نوعی بر وفق آن و طریقت و کشف از واقع است و در عصر حاضر، به دلایل زیر، شرط حجیت شهادت محقق نبوده و سبب اطمینان و ظن نوعی بر وفق خود نیست:

اولاً: با در نظر گرفتن خطای غالبی و کذب محقق در شهادت های موجود در عصر حاضر ظن و گمان قوی نسبت به خلاف بینة ایجاد می شود و سبب سقوط از حجیت خواهد شد. توضیح این که محل بحث از مصادیق شبهات کثیر در کثیر است که بازگشت به شبهه محصوره پیدا می کند؛ زیرا با توجه به تعداد زیاد شهادت های کذب و خلاف واقع در قیاس با تمامی شهادت های انجام شده، همانند شبهه محصوره گشته و سبب ساقط شدن شهادت در زمان حاضر از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۳۸

حجیت خواهد شد. در محاکم اسلامی نیز این مشکل و اثرات بسیار سوء آن وجود داشته است و آنقدر پیش رفته که تبدیل به چالشی مهم برای این دستگاه در راستای ایجاد عدالت عمومی گشته است. رئیس دستگاه قضا برای رفع این چالش بخشنامه‌ای تنظیم نمود و در خصوص حفظ شأن و اعتبار شهادت شهود در نظام قضایی^۱ طی نامه شماره ۱۰۰/۱۹۴۸/۹۰۰ مورخ ۹۹/۰۱/۱۱ توسط دولت ابلاغ شده است.

این آفات در ملل دیگر نیز وجود داشته است و با توجه به این که آن‌ها حجیت بعدی برای شهود قائل نیستند، با راه‌های تجربی اقدام به رفع معایب فوق در شهود نموده‌اند همانند این که با آزمایش تارهای صوتی شهود و تغییر صوت و تغییر تارهای صوتی سعی در کشف ادعای دروغ از صحیح می‌باشند.

ثانیاً: با توجه به پیچیدگی‌های زندگی در عصر حاضر و جمعیت‌های میلیونی شهرها و عدم امکان نوعی شناخت نسبت به اطلاعات ملکی افراد برای دیگران، اساساً امکان تحمل شهادت در بسیاری از موارد وجود ندارد و در نتیجه شهادت شهود در محاکم در موضوعات ملکی، غیرنافذ خواهد بود. توضیح این که در عصور قدیمه به‌خاطر بساطت و سادگی زندگی‌ها و ارتباطات اجتماعی قوی و شناخت نوعی افراد نسبت به یکدیگر، نوعاً امکان تحمل شهادت و علم نسبت به معاملات

ظرفیت‌شناسی فقه
در انحصاری کردن
نقل و انتقال اموال
غیر منقول در سند رسمی
۱۳۹

۱. مراجع قضایی سراسر کشور، به‌منظور حفظ شأن و اعتبار شهادت شهود در نظام قضایی و جلوگیری از انحراف روند تحقیقات و دادرسی‌ها توسط شهود ساختگی و شهادت کذب، لازم است ضمن رعایت دقیق مقررات قانونی اعم از ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی و مواد ۲۱۰، ۲۱۱، ۳۲۰ تا ۳۳۰ و ۶۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۲۳۲ تا ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص چگونگی احضار، اخذ اظهارات شهود و جلوگیری از تبانی و مواضع آن‌ها با طرفین پرونده، نسبت به انجام امور ذیل اقدام نمایند: ۱- مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه حداکثر ظرف دو ماه ترتیبی اتخاذ نماید که امکان ثبت مشخصات گواهان در سامانه مدیریت پرونده قضایی (سمپ) امکان‌پذیر باشد. ۲- قضات دادگاه‌ها و دادرها نسبت به احراز هویت شهود تعرفه شده و درج مشخصات گواهان در سامانه مذکور و استخراج سابقه آنان، اقدام نمایند. ۳- در صورت کشف شهادت کذب و تبانی در اثبات تحقیقات یا رسیدگی، فوراً مراتب صورت‌مجلس و جهت تعقیب کیفری مرتکبین اقدام لازم معمول گردد. ۴- مرکز حفاظت و اطلاعات قوه قضائیه ضمن مراقبت مستمر در این خصوص، نسبت به شناسایی و معرفی اشخاصی که در اطراف واحدهای قضایی به‌صورت حرفه‌ای حضور داشته و در قبال اخذ مال یا امتیاز مبادرت به ادای شهادت کذب در مراجع قضایی می‌کنند، اقدام مقتضی را معمول نماید. نظارت بر حسن اجرای این بخشنامه به عهده رؤسای کل دادگستری‌های استان‌ها است.

و املاک یکدیگر فراهم بوده است و مالکان به راحتی شناخته می شدند و در نتیجه شهادت شهود بر مبنای علم خویش بر واقعیت امر بوده است اما در عصر حاضر این امکان بالوجدان از بین رفته و شهادت کارآمدی سابق را ندارد (آقا بابائی، ۱۳۹۹، ۱۱۳). در صورت تنزل از ادعای فوق، اگر هم علم به سقوط از حجیت پیدا نشود، حداقل شک نسبت به حجیت پیدا می کنیم و در این گونه موارد که شک ما بازگشت به شروطی است که در موضوع حجیت بینه دخیل هستند، به اطلاق هم نمی توان تمسک کرد و شک در حجیت مساوق با عدم حجیت است.

ثالثاً: با در نظر گرفتن شرایطی که در فقه برای شاهدان همانند عدالت و نفی نفع بیان شده و از سویی در بسیاری از موارد شاهدان حتی در ظاهر نشانه هایی بر خلاف عدالت دارند. از سوی دیگر بالوجدان می دانیم که در بسیاری از موارد به صورت علم اجمالی قطعی دارای شرایط فوق نبوده و در موارد زیادی به سبب نفع مالی اقدام به شهادت کذب می کنند که بخشنامه فوق الذکر نشان از آن دارد. نتیجه این که موضوع حجیت شهادت در فضای فعلی جامعه تمام نیست یا لااقل مشکوک است، به طوری که مانع از تمسک به اطلاق حجیت بینه خواهد بود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۴۰

۴. انحصار حجیت اسناد نقل اموال غیر منقول در اسناد رسمی

با توجه به مباحث پیشین روشن شد که اسناد رسمی به سبب افاده اطمینان بر مفاد خود، حجت هستند؛ زیرا حجیت اسناد مکتوب به معیار اطمینان است و این اطمینان در اسناد رسمی به سبب تدابیر قانونی اندیشیده شده در آن وجود دارد و از سویی دیگر ثابت گردید که اسناد عادی نقل و انتقال اموال غیر منقول در عصر حاضر حجت نیستند؛ زیرا این اسناد به معیار افاده اطمینان و وثوق نسبت به مضمون خود حجیت دارند و تمامی راه های بیان شده برای حصول این اطمینان در عصر حاضر مخدوش است. با در کنار هم گذاشتن دو قضیه اثبات شده فوق، می توان نتیجه گرفت که در عصر حاضر و شرایط فعلی که در مقدمه مقاله بیان شد، اسناد نقل و انتقال اموال غیر منقول، بدون هیچ استثنایی، منحصر در اسناد رسمی است.

نتیجه گیری

از آنچه بیان شد، نتایج زیر حاصل گردید:

۱. سند مکتوب در صورت وجود قرائن و شواهد اطمینان آور بر صدق، حجیت شرعی دارد.
۲. سند رسمی به دلیل افاده اطمینان نسبت به مضمون خود حجت است.
۳. بینه به سبب اطمینان آوری و کشف واقع حجت است.
۴. اسناد رسمی با توجه به تشریفات قانونی در نظر گرفته شده و رعایت آن در قریب به اتفاق این اسناد، نوعاً همراه با اطمینان به مضمون آن است و به این جهت این نوع از اسناد مکتوب، شرعاً حجت اند.
۵. احراز انتساب به واسطه مهر یا امضا در عصر حاضر، غالباً، سبب اطمینان به صدق سند عادی نمی شود.
۶. راه اهل خبره نیز نمی تواند سبب حصول اطمینان به اسناد عادی باشد.
۷. شهادت شهود از ادله قطعی اثبات دعوی است لکن حجیت آن تبعدی نبوده بلکه از باب ایجاد اطمینان نسبت به مضمون خویش است.
۸. در باب اسناد عادی اطمینان نسبت به آن به سبب شهادت در جامعه پیچیده امروز منتفی است.
۹. در حال حاضر، حجیت نقل و انتقال اموال غیر منقول منحصر در اسناد رسمی است.

منابع

قرآن

- آشتیانی، محمدحسن. (۱۴۲۵ ق). کتاب القضاء، قم: زهیر.
- آقا بابائی، اسماعیل. (۱۳۹۹). انحصاری کردن نقل و انتقال اموال غیر منقول در سند رسمی. قم: تبلیغات اسلامی.
- آملی، میرزا محمدتقی. (۱۳۸۰ ق). مصباح الهمدی فی شرح العروه الوثقی. تهران: بی نا.
- آملی، میرزا هاشم. (۱۴۰۶ ق). المعالم المأثوره. قم: بی نا.
- آناهید، فاطمه، و آیتی، سید محمدرضا (۱۳۹۴). بررسی اعتبار سند عادی (قولنامه) از دیدگاه فقه و حقوق. فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۸(۲)، ۱۱-۲۲.

- ابراهیم زاده، ابراهیم، رجایی، مصطفی، و رزمی، محسن (۱۳۹۸). مقاله بررسی لزوم اعتبار شرایط شاهد در کارشناس. **جستارهای فقهی و اصولی**، ۵(۲)، ۱۵۹-۱۸۴.
- ابراهیمی، شیخ قاسم (۱۴۲۰ ق). **الاثبات القضائی الكتابه**. **مجله فقه اهل بیت العربی**، - (شماره ۱۵): ۱۴۱-۱۶۴.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ ق). **مهذب البارع فی شرح المختصر النافع**. تصحیح مجتبی عراقی، قم: انتشارات اسلامی.
- احسانی فر، احمد (۱۳۹۶). **ادله قرآنی اعتبار سند رسمی و چیرگی آن بر دیگر ادله اثبات دعوا**، قرآن. **فقه و حقوق اسلامی**، ۷(۷)، ۱۲۷-۱۵۶.
- اراکي، محمد علی. (۱۴۱۵ ق). **کتاب البیع**. قم: مؤسسه در راه حق.
- اردبیلی، احمد بن محمد (مقدس اردبیلی). (۱۴۰۳ ق). **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**. قم: انتشارات اسلامی.
- اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۳ ق). **فقه القضاء**. قم: بی نا.
- اصفهانى کمپانى، محمد حسین. (۱۴۱۶ ق). **الاجتهاد و التقليد (بحوث فی علم الاصول)**. چاپ دوم، قم: انتشارات اسلامی.
- اصفهانى، فتح الله. (۱۳۹۸ ق). **رساله فی تحقیق معنی البیع**. محقق محمد حسین سبحانی تبریزی، قم: دار الکتب.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲). **استفتائات**. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- امامی، حسن. (بی تا). **حقوق مدنی**. تهران: انتشارات اسلامی.
- انتظاری، محمد تقی (۱۳۸۷). **راهکارهای عملی برای کاهش جعل اسناد**. **ماهنامه کانون**، (۸۹)، ۸۳ - ۹۴.
- انصاری شیرازی، قدرت الله و پژوهشگران. (۱۴۲۹ ق). **موسوعه احکام الاطفال و احکامها**. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- بحرانی، حسین. (بی تا). **الانوار الوامع فی شرح مفاتیح الشرایع**. تصحیح محسن آل عصفور، قم: مجمع البحوث العلمیه.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ ق). **حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره**. قم: انتشارات اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۲۳ ق). **الدرر النجفیه من الملتقطات البوسفیه**. بیروت: دار المصطفی لاهیات التراث.
- بروجردی، حسین. (۱۴۲۹ ق). **جامع احادیث الشیعہ**. تهران: فرهنگ سبز.

حائری، سید کاظم حسینی. (۱۴۱۵ ق). القضاء فی الفقه الاسلامی. قم: مجمع اندیشه اسلامی. حسینی عاملی، جواد. (۱۴۱۹ ق). مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه. قم: انتشارات اسلامی. حسینی، سید محمد، و فرمند آشتیانی، یاسمن (۱۳۹۹). تاب آوری سند عادی در مقابل سند رسمی. قانون یار، ۴(۱۶)، ۷۵۹-۷۸۰.

خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک. حقوقی دادگستری، ۷۴(۷۱)، ۳۹-۹.

خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۷). قابلیت استناد سند عادی در مقابل سند رسمی؛ رویه قضایی و راهکارها. تعالی حقوق، ۴(۱)، ۷۸-۱۰۱.

خزائی، سید علی (۱۳۸۷). نگرشی نو بر تعارض سند با شهادت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه حقوق مصر و انگلیس. پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۹(۱)، ۱۲۹-۱۵۴.

خمینی، سید مصطفی. (۱۳۷۶). کتاب البیع. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه. خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ ق). دروس الاعلام و نقدها. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

خوانساری، رضی الدین بن آقا حسین. (۱۳۱۱ ق). تکمیل مشارق الشمس فی شرح الدروس. قم: مؤسسه آل البيت.

خوانساری، محمد امامی. (بی تا). الحاشیه الاولى علی مکاسب. بی جا: بی نا. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خویی، سید ابوالقاسم. (بی تا). المستند فی شرح العروه الوثقی. مقرر مرتضی بروجردی، بی جا: بی نا. دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۴). حجیت اسناد. مجله دادرسی، ۹(۵۴)، ۲۵-۳۶. روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ ق). فقه الصادق. قم: دار الکتاب.

سبحانی، جعفر. (۱۴۱۸ ق). نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

سبزواری، سید عبد الاعلی. (بی تا). جامع الاحکام الشرعیه. چاپ نهم، قم: مؤسسه المنار.

سبزواری، سید عبد الاعلی. (۱۴۱۳ ق). مهذب الاحکام. چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.

سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۳ ق). کفایة الأحکام. قم: انتشارات اسلامی.

سبزواری، محمدباقر. (۱۴۲۷ ق). ذخیره المعاد فی شرح الارشاد. قم: مؤسسه آل البيت.

سرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۰۶ ق). المبسوط. بیروت: دار المعرفة.

سند، محمد. (۱۴۱۳ ق). سند العروه الوثقی - صلاه المسافر. قم: مکتبه الداوری.

ظرفیت‌شناسی فقه
در انحصاری کردن
نقل و انتقال اموال
غیر منقول در سند رسمی
۱۴۳

شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح (۱۳۹۵). گزارش نشست نقد رأی: ابطال سند رسمی مالکیت به استناد سند عادی بیع با تاریخ مقدم (نقد رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران). فصلنامه رأی، ۵ (۱۴)، ۱۲۵-۱۴۴.

صائبی، انسیه، و خواجهزاده، امیر (۱۳۹۶). حدود اعتبار اسناد رسمی و عادی در دعاوی مدنی. اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی و امنیت اجتماعی.

صدر، محمدباقر. (۱۴۰۸ ق). بحوث فی شرح العروه الوثقی. چاپ دوم، قم: مجمع الشهد آیه الله الصدر العلمی.

طباطبایی حائری، محمد مجاهد. (۱۲۹۶ ق). القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد (مفاتیح الاصول). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

طباطبایی حائری، محمد مجاهد. (بی تا). کتاب المناهل. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

طباطبایی حائری، سید علی. (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). الخلاف. قم: انتشارات اسلامی.

عاملی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۰۲ ق). روض الجنان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: تبلیغات اسلامی.

عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۲ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. شرح سلطان العلماء، قم: تبلیغات اسلامی.

عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. تصحیح گروه پژوهش، مؤسسه معارف اسلامی قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

عاملی، زین الدین. (۱۴۲۲ ق). حاشیه المختصر النافع. قم: تبلیغات اسلامی.

عاملی، سید محمدحسین. (۱۴۲۷ ق). زیده الفقهیة فی شرح الروضه البهیة. چاپ چهارم، قم: دار الفقه للطباعة و النشر.

عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۹ ق). استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار. قم: مؤسسه آل البيت.

عاملی، محمد بن علی موسوی. (۱۴۱۱ ق). مدارک الاحکام فی شرح عبادات شرائع الاسلام. بیروت: مؤسسه آل البيت.

عراقی، آقا ضیا الدین. (بی تا). کتاب القضاء. قم: چاپخانه مهر.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

علوی، احمد. (بی تا). منهج الاخبار فی شرح الاستبصار. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۴۴

علوی، سید عادل. (۱۴۲۱ق). **القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد**. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

عمیدی، عمید الدین بن محمد. (۱۴۱۶ق). **کنز الفوائد**. قم: انتشارات اسلامی.
عندلیب، حسین، و علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۹). مقاله تعارض بین و سند رسمی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران. **جستارهای فقهی و اصولی**، ۶(۴)، ۱۰۳-۱۳۲.

غروی، علی. (۱۴۲۲ق). **نهج الاعلان بمایشیت به دخول شهر رمضان**، قم: بنیاد فرهنگ اسلامی.

فاضل مقداد، مقداد سیوری. (۱۴۰۴ق). **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

فاضل مقداد، مقداد سیوری. (۱۴۲۵ق). **کنز العرفان فی فقه القرآن**. قم: مرتضوی.
فیض کاشانی، محمد محسن. (بی تا). **مفاتیح الشرائع**. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی
قطیفی، احمد بن صالح. (۱۴۲۲ق). **رسائل آل طوق القطیفی**. بیروت: دار المصطفی لاحیاء التراث.

قمی گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۱۷ق). **غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام**. قم: تبلیغات اسلامی.

قمی، سید تقی. (۱۴۱۷ق). **الغایه القصوی فی التعليق علی العروه الوثقی - کتاب الصوم**. قم: محلاتی.

قمی، سید تقی. (۱۴۲۶ق). **مبانی منهاج الصالحین**. قم: منشورات قلم الشرق.
کارچانی، مهدی، و مددی، هدی (۱۳۹۸). گزارش نشست نقد رأی (دادگاه تجدیدنظر استان تهران): امکان ابطال سند رسمی رهن به استناد سند عادی انتقال مالکیت با تاریخ مقدم. **فصلنامه رأی**، ۶(۲۶)، ۱۶۵-۱۸۶.

کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی. (۱۳۵۹ق). **تحریر المجله**. نجف اشرف: المکتبه المرتضویه.

کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۳ق). **کتاب القضاء**. قم: دار القرآن الکریم.
مازندرانی، محمد صالح. (۱۴۲۹ق). **شرح فروع الکافی**. قم: دار الحديث.
مامقانی، محمدحسن. (۱۳۱۶ق). **غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب**. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶ ق). **قواعد فقه**. تهران: مرکز نشر اسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲ ق). **بحوث فقهیه هامه**. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ ق). **أنوار الفقاهة - کتاب البیع**. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق). **استفتائات جدید**. چاپ چهارم، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

منتهاهی، عباس، و فروتنی راد، حسین (۱۳۹۲). بررسی تاثیر سند رسمی بر توسعه حقوق عمومی. **فصلنامه تحقیقات حقوقی بین المللی**، ۶ (۲۲)، ۱۱۰-۱۳۱.

نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۳ ق). **المکاسب و البیع**. قم: انتشارات اسلامی.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**. تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی، چاپ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

نراقی، احمد. (۱۴۱۵ ق). **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**. قم: مؤسسه آل البيت.

هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۳ ق). **قراءات فقهیه معاصره**. قم: مؤسسه دائر المعارف فقه.

هاشمی شاهرودی، سید محمود. (بی تا). **مجله فقه اهل البيت**. حکم القاضی بعلمه، بی جا: بی نا.

یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۸ ق). **العروه الوثقی مع التعليقات**. با حواشی امام خمینی رحمته الله علیه.

سید ابوالقاسم خویی رحمته الله علیه، سید محمدرضا گلپایگانی رحمته الله علیه، ناصر مکارم شیرازی، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

یزدی، محمد. (۱۴۱۵ ق). **فقه القرآن**، قم: مؤسسه اسماعیلیان. مجازات ها از تحلیل کارکردی بهره جسته اند. باین وجود تلقی فقیهان نسبت به هدف از

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
۱۴۰۳

۱۴۶