

## تحلیل فقهی اعتبار اسناد عادی در اموال غیرمنقول/ مصطفی جلالی

مرداد ۱۲، ۱۴۰۰ آخرین اخبار حکومت و قانون، دیدگاه (گفت‌وگو/یادداشت)، دیدگاه و گزارش، یادداشت فقهی و اصولی

در حال حاضر معاملات اموال غیرمنقول به دو صورت سند عادی و سند رسمی صورت می‌گیرد. صحت معاملات عادی منشأ مشکلات متعددی شده است. نوشتار پیش رو، در صدد اثبات شرعی این مطلب است که در معاملات اموال غیر منقول پرارزش، در صورت وجود طریق اطمینان آور، در فرض اختلال نظام، رجوع به امارات ظنیه جایز نیست و سلوک طریق اطمینان آور و از طرفی چنین معامله‌ای صحیح نیست. در این مقاله با فرض وجود و دسترسی به سامانه‌ای که برای خریدار، علم یا اطمینان به مالکیت فروشنده ایجاد می‌کند، اثبات می‌شود امارات ظنی مالکیت فروشنده‌ی اموال ارزشمند، در صورت اختلال نظام، بی اعتبار است و معامله بدون مراجعه به سامانه مذکور در اموال غیر منقول مهم و پرارزش امکان پذیر نمی‌باشد.

**اختصاصی شبکه اجتهاد:** براساس اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی یکی از وظایف قوه قضاییه تحقق بخشیدن به عدالت و تظلم خواهی است، در راستای اجرای عدالت، رسیدگی به پرونده‌های دعاوی ملکی یکی از وظایف این نهاد جمهوری اسلامی ایران است. دعاوی‌ای که حجم بسیار انبوهی از پرونده‌های وارده به دستگاه قضایی را تشکیل می‌دهد. آمار و ارقام این پرونده‌ها چیزی حدود ۵۰ درصد از دعاوی حقوقی است. به عبارت بهتر منشأ حداقل ۵۰ درصد از پرونده‌های حقوقی در کشور، ریشه در معاملات عادی و اختلافات مالی دارد.

قانون مدنی در ماده ۱۲۸۶ مقرر می‌دارد که سند دو نوع است: ۱- سند رسمی ۲- سند عادی و در ادامه در ماده ۱۲۸۷ و ۱۲۸۹ سند رسمی و عادی را اینگونه تعریف می‌کند:

«اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأموران رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است. غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است.»

و این یعنی معاملاتی که به صورت دستی و در قالب قولنامه یا مبایعه نامه بین طرفین بدون ثبت رسمی انجام می‌شوند، در قالب سند عادی هستند.

بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتناً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت و همچنین براساس ماده ۴۸ همین قانون سندی که به ثبت نرسیده باشد در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. ولی مصوبات بعدی مجلس و ابطالیه‌های شورای نگهبان سبب شد نه تنها سند عادی در دادگاه پذیرش شود بلکه به استناد آن سند رسمی نیز باطل گردد. تا جایی که اختلافات فراوان بین متعاملین سبب شده است هر یک با داشتن سندی عادی، خود را صاحب حق بدانند و توقع داشته باشند این حق را دستگاه قضایی برای آنها ثابت کند.

این امر باعث می‌شود پرونده‌هایی با موضوع ابطال سند رسمی مالکیت، زمین خواری، فروش مال غیر، فرار از پرداخت‌های قانونی مانند عوارض و مالیات، تغییر کاربری اراضی و ... روز به روز بیشتر به دستگاه قضایی کشور وارد شوند.

یکی از جرائمی که در سال‌های گذشته بسیاری از مردم را متضرر کرده است، فروش یک واحد مسکونی همزمان به چند نفر است. در این خصوص فروشنده با حضور در بنگاه‌های املاک مکرراً اقدام به تنظیم بیعنامه (که یک نوع سند عادی است) برای یک ملک می‌کند. در این جرم فرد فروشنده ممکن است در یک روز یک واحد مسکونی را به چند نفر به صورت جداگانه بفروشد و خریدار بی‌اطلاع از معاملات دیگر او با تحویل گرفتن تنها یک مبایعه‌نامه، میلیون‌ها تومان پول را به حساب فروشنده قلبی واریز کند. این در حالی است که اگر فرد خریدار برای تنظیم مبایعه نامه به جای مراجعه به بنگاه معاملات املاک به دفاتر اسناد رسمی مراجعه می‌کرد این کلاهبرداری صورت نمی‌گرفت. چون با صدور سند رسمی برای یک واحد مسکونی دیگر امکان فروش چند باره آن وجود ندارد و با یک استعلام ساده از ادارات ثبت، مالک واحد مسکونی قابل احراز است. همچنین از دیگر آسیب‌هایی که ناشی از رواج معاملات با اسناد غیر رسمی است می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

\* رواج زمین خواری

\* کلاهبرداری از بانک‌ها در قالب ابطال اسناد رهنی

\* فروش املاک و اراضی دیگران

\* افزایش ریسک سرمایه گذاری

\* پیچیده شدن حل و فصل پرونده‌های قضایی

\* تفکیک غیرمجاز اراضی کشاورزی

\* تغییر کاربری اراضی کشاورزی

\* افزایش حجم پرونده‌ها و تاخیر در رسیدگی قضایی

\* از بین رفتن ضمانت اجرای برخی قوانین

\* تهدید امنیت ملی

\* بستری مطمئن برای پولشویی

حل این معضل که باعث مشکلات متعددی در اعمال ثبتی شده است، راهکارهای مختلفی در سامانه‌های ثبتی دنیا دارد که می‌توان از یک نظر آنها را به سه دسته قبل از بیع، حین بیع و بعد از بیع تقسیم بندی کرد. آنچه در مراجعه به این راهکارها مشهود است این است که راهکارهای حل مسئله قبل از بیع معمولاً مغفول مانده است. در این مقاله سعی شده است یکی از راهکارهای حل مسئله قبل از بیع بررسی گردد.

نویسنده در این نوشتار درصدد پاسخ به این سوال است که آیا با وجود طریق کشف علمی یا اطمینانی سلطنت متعاقبین بر ثمن و مئمن، در اموال ارزشمند به وزان فروج و دماء، خصوصاً با فرض اختلال نظام، سلوک طریق امارات ظنی، بدون مراجعه به طریق کشف علمی یا اطمینانی، شرعاً جایز است یا

خیر؟ و آیا در صورت عدم سلوکِ طریقِ کشفِ اطمینانی و مراجعه به امارات ظنی عقد صحیح واقع شده است یا خیر؟

آنچه که به عنوان فرضیه ابتدایی مطرح است این است که با تبدیل تمامی اسناد مالکیت غیر رسمی موجود به اسناد رسمی، سپس بی اعتباری تمامی معاملات و اسناد غیر رسمی می‌توان مشکلات و معضلات اسناد غیر رسمی را به صورت ریشه‌ای حل نمود. رسیدن به این مطلوب در گرو پیمودن سه گام اساسی است:

۱- اصلاح قانون ثبت

۲- ثبت تمامی ادعاهای مالکیت املاک و اراضی

۳- رسیدگی قضائی به ادعاهای ثبت شده و احراز مالکین

نوشتار حاضر در صدد هموار کردن راه برای گام اول است، از این رو باید حکم تکلیفی و وضعی معاملات با تکیه بر اسناد عادی (غیر رسمی) بررسی و اثبات شود که می‌توان بر اساس ادله فقه نورانی شیعه طبق حکم اولی قائل شد: معامله به جهت اختلال نظام جایز نیست (حکم تکلیفی) و به جهت سقوط حجیت امارات ظنی در فرض فوق، معامله صحیح واقع نشده است.

### طرح مسئله

محل نزاع در مسئله این است که: آیا با وجود طریق کشف علمی یا اطمینانی سلطنت متعاقبین بر ثمن و مثنی، در اموال ارزشمند به وزان فروج و دماء، خصوصاً با فرض اختلال نظام، سلوک طریق امارات ظنی، بدون مراجعه به طریق کشف علمی یا اطمینانی، شرعاً جایز است یا خیر؟ و آیا در صورت عدم سلوک طریق کشف اطمینانی و مراجعه به امارات ظنی عقد صحیح واقع شده است یا خیر؟

فرضیه‌ی ابتدایی که در ادامه اثبات می‌شود، این است که در فرض مذکور، ادله‌ای وجود دارد که می‌توان بر اساس ادله فقه نورانی شیعه طبق حکم اولی قائل شد: معامله به جهت اختلال نظام جایز نیست (حکم تکلیفی) و به جهت سقوط حجیت امارات ظنی در فرض فوق، معامله صحیح واقع نشده است.

۱- مفهوم شناسی

أ) مفهوم معاملات

در فقه و اصول معامله در مقابل عبادت قرار می‌گیرد و بطور کلی هر آنچه که قصد قربت در آن معتبر نباشد، معامله نام می‌گیرد البته این معنا از معامله بسیار عام بوده و شامل عقود، ایقاعات و حتی ضمانات نیز می‌شود، در تعریف دیگری که از معامله شده است معامله فقط به عقود و داد و ستدهای دوطرفه اطلاق می‌شود، برخی از حقوق دانان در معنای اخص، معامله را هر نوع رابطه حقوقی که موضوعش امور مالی باشد می‌دانند، با این تعریف نکاح از دایره معامله خارج می‌شود؛ در اصطلاح حقوق دانان معامله مترادف واژه «عقد» و «قرارداد» قرار گرفته است البته برخی از حقوق دانان بین عقد و قرارداد تفاوت قائل شده اند و واژه عقد را در بسیاری از موارد مختص به عقود معین دانسته اند چرا که واژه قرارداد هم در عقود معین و هم در عقود نامعین به کار برده می‌شود، البته به نظر می‌رسد که این

تعبیر با موادی از قانون مدنی که درباره عقد و قواعد عمومی قراردادها است مخالف باشد، بنابراین می‌توان گفت که عقد و قرارداد مترادف هستند و معامله هم مترادف با «عقد» است و در ماده ۱۸۴ قانون مدنی اینطور آمده است که «عقود و معاملات به اقسام ذیل تقسیم می‌شوند:...» در این عبارت، معاملات بر عقود به نحو عطف بیان، عطف شده است و این یعنی مراد از «عقود» معاملات است؛ بنابراین در اصطلاح حقوقی معامله مترادف با عقد است و با آن تفاوتی ندارد. (اسدی، ۱۳۹۹، ۶۶۴) لذا ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را اینگونه تعریف می‌کند:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد»

عقود به طور کلی به دو دسته تقسیم می‌شوند «عقود معین» و «عقود غیرمعین»؛ عقود معین؛ قراردادهایی هستند که قانون، نام خاصی بر آنها گذاشته و شرایط و احکام ویژه‌ای برای آنها مقرر داشته است، مانند بیع، اجاره، ضمان، ودیعه، عاریه و بیمه. عقود غیرمعین؛ قراردادهایی هستند که نام و شرایط خاصی در قانون برای آنها نیست لیکن نظر به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، معتبر شناخته می‌شوند؛ مانند قرارداد چاپ یا تألیف کتاب، قرارداد تدریس در موسسه آموزشی، قولنامه.

## ب) مفهوم اموال

مال از ماده میل گرفته شده و از نظر عرف هر چیزی که مردم بدان میل دارند و در عرضه و تقاضا برای آن مالیت قائل هستند، مال است؛ اما بیان این نکته لازم است که بین مالیت عرفی، شرعی و قانونی ملازمه‌ای وجود ندارد به دیگر سخن ممکن است هر آنچه که عرفاً مال حساب می‌شود، از نظر شرع و قانون مال نباشد مثلاً عرف سرقفلی را مال می‌داند اما قانون آن را مال نمی‌داند.

در قانون تعریفی از مال ذکر نشده است اما آنچه از مفاد قانون مدنی استفاده می‌شود این است که «مال چیزی است که مفید باشد و یک نیاز اعم از مادی و یا معنوی را رفع کند و همچنین قابل اختصاص یافتن به شخص معین باشد»؛ بنابراین برای اینکه چیزی مال محسوب شود، باید دارای سه ویژگی باشد:

۱- **مال باید مفید و ضروری باشد** و به اصطلاح منفعت عقلانی داشته باشد یعنی از نظر عقل ارزش و منفعت دارد؛ بنابراین چیزی که ضروری نیست یا منفعتی ندارد مال محسوب نمی‌شود؛ مثلاً ده شاهی مال محسوب نمی‌شود.

۲- **مال باید یک نیاز مادی یا معنوی را بر طرف کند** یعنی یا باید یکی از نیازهای فیزیکی انسان و یا یکی از نیازهای روحی او را بر طرف کند برای مثال یک قطعه سنگ یا تکه چوب نیازی از فرد بر طرف نمی‌کند و افراد بابت آن پولی پرداخت نمی‌کنند.

۳- **باید قابلیت اختصاص یافتن به شخص داشته باشد** و افراد بتوانند مالک آن شوند؛ بنابراین برخی از اموال که مفید و ضروری هستند اما نمی‌توانند به شخص خاصی تعلق داشته باشند مال محسوب نمی‌شوند، مانند دریای آزاد، این اموال به دلیل اینکه برای استفاده همه بشر هستند نمی‌توانند به کسی تعلق داشته باشند. البته بعضی از اموال وجود دارند که لزوماً مالک خاصی ندارند ولی مال محسوب می‌شوند.

نکته‌ای که در اینجا قابل ذکر است این است که مال با دارایی متفاوت است چرا که مفهوم دارایی گسترده تر از مفهوم مال است و جنبه منفی اموال و بدهی‌های فرد را هم شامل می‌شود. برای مثال ۱۰۰ هزار تومن قرض یک فرد هم دارایی او محسوب می‌شود که در اصطلاح به آن دارایی منفی گفته می‌شود.

## انواع مال

مال را می‌توان از جهات مختلف تقسیم کرد؛ بطور کلی مال به چند قسم تقسیم می‌شود:

### ۱- مال مادی و مال غیر مادی

مال گاهی شی خارجی، ملموس و قابل دیدن است مثل خانه، اتومبیل و ... است که در واقعیت وجود دارند، به این اموال، مال مادی می‌گویند. گاهی هم موضوع مال در واقعیت محسوس و قابل رویت نیست مثل حق اختراع که در عالم خارج وجود ندارد اما در نهایت منجر به یک فایده مادی است، این نوع اموال، مال غیر مادی هستند.

### ۲- عین و منفعت

این تقسیم بندی مخصوص دسته بندی اموال مادی است که در مورد قبل گفته شد. عین که جمع آن اعیان است، مالی است که وجود خارجی دارد و انسان می‌تواند آن را لمس کند مانند خانه یا یک جفت کفش.

منفعت، مالی است که با حواس پنجگانه حس نمی‌شود اما می‌توان وجود آن نفع را در یک عین تصور کرد. برای مثال خانه یک عین است، وقتی خانه‌ای به اجاره داده می‌شود، در واقع صاحب خانه، منفعت استفاده از خانه را به مستاجر داده است. مستاجر بدون اینکه مالک خود خانه باشد، مالک منفعت استفاده از خانه است. این نوع از منفعت در حقوق مال محسوب می‌شوند.

### ۳- مال مصرف شدنی و مال قابل بقا

برخی از اموال وقتی مورد استفاده متعارف قرار می‌گیرند تمام می‌شوند مانند غذا، میوه و ... که به آنها مال مصرف شدنی یا تمام شدنی می‌گویند. در مقابل استفاده از برخی اموال باعث تمام شدنشان نمی‌شود مانند گوشی تلفن و یا دوچرخه که به آنها مال قابل بقا گفته می‌شود.

### ۴- مال مثلی و مال قیمی

مال مثلی مالی است که مانند و نمونه آن زیاد است و می‌توان نمونه‌های آن را به جای هم قرار داد مانند حبوبات؛ اما مال قیمی مالی است که شبیه و مانند آن زیاد نیست و منظور تنها یک مال مشخص است برای مثال آپارتمان با شماره پلاک ۵۶۴ یا یک نسخه کتاب خطی.

### ۵- مال مفروز و مال مشاع

مال مفروز مالی است که کل مال در مالکیت یک نفر قرار دارد اما مال مشاع مالی است که چند نفر با هم در آن شریک باشند.

### ۶- مال منقول و مال غیر منقول

ماده ۱۲ قانون مدنی در تعریف مال غیر منقول مقرر می‌دارد: «مال غیر منقول آن است که نتوان آن را از محلی به محل دیگر منتقل نمود، اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.» و ماده ۱۹ قانون مدنی برای بیان خصوصیت‌های مال منقول اعلام می‌دارد: «اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.»

پس ضابطه اصلی در تشخیص مال غیر منقول و منقول قابلیت و امکان حمل و نقل است. بدین ترتیب که هر گاه مالی قابل حرکت دادن باشد، بی آنکه برای محلش خرابی به بار آید، آن را منقول می‌نامند و بر عکس، اگر مالی قابل نقل مکان نباشد، یا اگر در عمل نقل آن تغییری که موجب ویرانی و خرابی عین یا محل مال گردد ایجاد شود، آن را غیر منقول می‌گویند.

## ۲. بررسی حکم تکلیفی عدم جواز معامله

### خلاصه استدلال

**مقدمه اول:** اختلال معتنا به در نظام معیشت و اموال مردم جایز نیست. (شرعاً بالملازمه)؛

**مقدمه دوم:** در بازاری که به جهت ارزشمندی کالا، موارد فروش مال غیر کثرت پیدا کرده است، سلوک طریق امارات ظنی مالکیت، در صورت وجود طریق کشف علمی آن، موجب اختلال معتنا به نظام معیشت و اتلاف اموال مردم است؛

**نتیجه:** در صورت وجود و امکان سلوک طریق کشف علمی یا اطمینانی مالکیت، سلوک طریق امارات ظنی در فرض مسئله جایز نیست.

### تفصیل استدلال

#### الف: اثبات مقدمه اول

حضرت امام خمینی ره در کتاب البیع می‌فرمایند: «أن حفظ النظام من الواجبات الأكيدة، واختلال امور المسلمین من الأمور المبعوضه»<sup>[۱]</sup>. لوجوب حفظ نظام و حرمت اختلال در نظام مسلمین جزء قواعد مهم فقهی شیعه است و فقهای بزرگ ما به این مطلب اشارات روشنی دارند و بی نیاز از اثبات در این وجیزه‌ای است که مقصود اصلی آن مطلبی دیگر است. لکن ضروری است به چند نکته پیرامون این قاعده اشاره کنیم:

۱- قاعده حفظ نظام یک حکم عقلی و از جمله مستقلات عقلیه است که بوسیله قاعده‌ی ملازمه، حکم شرع نیز از آن استفاده می‌شود. لذا در مقدمه اول استدلال یادشده، کلمه بالملازمه آمده است. اگرچه بعضی روایات نیز به این قاعده اشاره میکنند لکن مرجع اصلی حرمت یا وجوب، همان قاعده عقلی است.

۲- مفاد قاعده وجوب حفظ نظام این است که عقل می‌گوید: برای تأمین و اداره نظام زندگی بشر، آنچه موجب حفظ آن می‌شود، ضرورت دارد و باید به آن عمل کرد و باید محقق شود و هر چه موجب اختلال آن می‌شود باید دفع شده و با آن مقابله کرد.<sup>[۲]</sup>

۳ - عنوان حفظ نظام عنوان اولی است، یعنی آنچه موجب قوام نظام هست و دفع هر چه و مرج می‌کند موضوع ثابتی نیست و می‌تواند در طول زمان مصادیق بسیار متغیری پیدا بکند. ممکن است یک وقتی چیزی ملاک و مصداق حفظ یا اختلال نظام بشود و در زمانی دیگر کلاً از آن منتهی شود.<sup>[۱۳]</sup>

#### ب: اثبات مقدمه دوم

قبل از ورود به استدلال بر مقدمه دوم بایستی حالات مختلف بحث را مشخص کرد و محل نزاع را به دقت روشن نمود. لذا صور مختلف تقریر مسئله را بررسی می‌کنیم:

**صورت اول:** اینکه با وجود طریق علم یا اطمینان، آیا اماره از حجیت ساقط می‌شود یا خیر؟ بحث ما در این مقدمه و در این استدلال، بررسی سقوط حجیت و حالات مختلف آن نیست. این بحث در ادامه مقاله در ضمن استدلال‌های بعدی مطرح خواهد شد.

**صورت دوم:** اینکه اگر طریق علم یا اطمینان برای احراز مالکیت متبایعین وجود داشت ولی سلوک طریق اماره، اخلال نظام را در پی نداشت، بلکه عدم اخذ به اماره موجب اخلال نظام شود؛ آیا می‌توان به اماره اخذ کرد؟ بدون شک اخذ به اماره در این صورت حتی در مورد عدم اصابت به واقع جایز است. روایات دال بر وجوب اعتماد به سوق مسلمین و ... نیز به همین صورت دلالت دارد.

**صورت سوم:** اینکه طریق علم و اطمینان برای احراز مالکیت متبایعین وجود ندارد و تنها مسیر احراز اماره است. آیا رجوع به اماره در این صورت جایز است؟ در اینجا نیز روشن است که رجوع به اماره جایز است و عدم رجوع به آن موجب اخلال نظام است. بلی می‌توان در همین صورت حالاتی را فرض کرد که رجوع به اماره نیز اخلال نظام در پی داشته باشد لکن این فرض، نادر است و اعتنایی به آن نمی‌شود.

**صورت چهارم:** که محل نزاع است، این است که: اولاً: طریق علم یا اطمینان باز است. ثانیاً: رجوع به اماره (ید یا بینه) به جهت امر خارجی (مثل شیوع فروش مال غیر یا شیوع شهادت باطل یا شیوع اسناد محرزه باطله) موجب اخلال نظام معیشت و اتلاف اموال مردم است ثالثاً: عقد بر اموال ارزشمند به وزن فروج یا دماء یا امثال آن واقع است که شریعت در موارد آن اهتمام ویژه دارد. در این صورت آیا جایز است که بدون رجوع به طریق علم و اطمینان، راساً به اماره رجوع شود؟ در این صورت می‌توان بر عدم جواز به طرق زیر اقامه دلیل کرد:

#### طریق اول: دلیل حرمت اخلال نظام بر دلیل حجیت امارات محکم است

دلیل وجوب حفظ نظام و حرمت اخلال نظام از مستقلات عقلیه است و بالملازمه حکم شرع است و جزء ادله محرزه اثبات حکم می‌باشد. لکن امارات، طرق ظنیه معتبره از سوی شارع هستند که برای کشف حکم واقعی جعل و اعتبار شده اند. لذا وقتی دلیل محرزی وجود دارد که به لحاظ ملاک اقوای از اماره است بر مودای اماره (چه بر مسلک سببیت و چه بر مسلک طریقیت) مقدم است. از طرفی چنانکه اصولیان فرموده اند، دلیل عقلی قطعی همواره بر هر دلیلی مقدم است. شهید صدر می‌فرماید: «فإن كان الدلیل العقلی قطعياً فقدم علی معارضه علی أى حال لأتیه یقتضی القطع بخطأ المعارض و کلّ دلیل یقطع بخطئه یسقط عن الحجّیه»<sup>[۱۴]</sup>. طبیعی است از آنجا که میان ادله مثبه امارات و قاعده حرمت اخلال نظام

عموم و خصوص من وجه است، در موارد اشتراک، دلیل اماره از حجیت ساقط می‌شود. می‌توان این سقوط را از راه ورود یا حکومت یا تخصیص تقریر کرد که به جهت رعایت اختصار از بیان آن صرف نظر می‌شود.

### طریق دوم: استدلال به سیره عقلا

به روشنی می‌توان تبیین کرد که سیره عقلا در فرض مسئله، عدم کفایت رجوع به اماره است و اخلال نظام ناشی از رجوع به اماره در نظر عقلا موجه نیست و موجب ملامت است؛ بخلاف صورتی که رجوع به اماره به جهت عدم وجود طریق علمی ناگزیر باشد. فرض کنید شخصی ضیعه‌ای را با ثمن گزاف خریداری کرده و سپس معلوم شده بایع مال غیر را فروخته و متواری شده است و این در حالی بوده است که شخص با یک تماس می‌توانسته متوجه شود این ضیعه ملک بایع بوده است یا خیر؟ لکن به اماریت ید یا شهادت دو نفر عادل در حالی اعتماد کرده است که می‌دانسته شهادت باطل در میان این گروه شایع است یا اینکه می‌دانسته در میان این گروه فروش مال غیر شایع است. در این فرض روشن است، هر عاقلی، مشتری را ملامت و مواخذه خواهد کرد. این نشانگر سیره مستمره عقلا در مسئله است.

### طریق سوم: عدم شمول ادله امارات ملکیت بر فرض مسئله

ظاهر این است که روایات داله بر اماریت ید (علی القول باماریته و اما علی القول باصلیته فالامر اسهل) و بینه در مقام بیان صورت محل نزاع در مسئله یاد شده نیستند و این مورد صرفاً تحت عنوان عدم جواز اختلال نظام باقی میماند.

به طور مثال "اماریت ید" در شرایط یک بازار موجب حفظ نظام است لکن همین "اماره ید" در بازاری دیگر موجب اخلال نظام معیشت مردم و اتلاف اموال آنها است لذا اماریت ندارد. عدم اعتبار اماره ید نمونه‌هایی در فقه هم دارد به عنوان نمونه در بحث ارث اموال کسی که امانت مردم را نگه میدارد، اماریت ید برای احراز مالکیت کافی نیست یا در مورد سارق ید او اماره ملکیت نیست.

توضیح اینکه فقها در مورد قاعده ید مواردی را استثنا فرموده اند که مشهورترین آنها فرد دلال و کسی است که امانت فروشی دارد. استناد به اماریت ید در بازار امانت فروشان نه تنها حفظ نظام نمیکند بلکه موجب اختلال نظام هم هست. لذا اگر امانت فروش فوت کند، ورثه‌اش حق ندارند به استناد قاعده ید اموال را تصرف کنند. همچنین کسی که معروف به سرقت است اگر چیزی را می‌فروشد و احتمال دارد که مال سرقتی باشد در این حال نمی‌شود مطمئن شد که مال خود اوست و ید او اعتبار ندارد. در بازارهایی که بعضاً در حاشیه شهرها مشهور به فروش اموال دزدی هستند و میان مردم شایع است که کسی که چیزی از او دزدیده شده برای پیدا کردن مال خود باید به آن بازارها مراجعه کند آیا می‌توان مستند به قاعده ید مالکیت بایع را احراز کرد؟!

با توجه و تأمل در این موارد متوجه میشویم اماریت ید عمومیت ندارد و با امور عقلایی دایره محدود تری از حجیت را شامل می‌شود. حال اگر فقیه، فرض بسته نبودن طریق کشف علمی یا اطمینانی مالکیت را به همراه فرض اختلال نظام در نظر بگیرد برای او اطمینان حاصل می‌شود که به جهت اختلال نظام چنین معامله‌ای جایز نیست.



مثال دیگر "بینه" است. فقها در برخی از موارد تهمت، شهادت عادل را قبول نمیکنند. عدم پذیرش شهادت عاقله بر قتل منجر به دیه یکی از مصادیق همین مورد است که مشخص می‌کند نه فقط در فرض تهمت یک فرد، شهادت او پذیرفته نیست بلکه در فرض تهمت یک گروه هم شهادت پذیرفته نخواهد بود.

ظاهر این است که تعبیر "ظنین" که در روایت مانع اصلی اخذ شهادت فرد متهم است نیز یکی از مصادیق دیگر این مورد است، با این توضیح که اگر درباره کسی گمان سوء وجود داشت و این گمان به مرحله عقلایی عدم قبول شهادت رسید، شهادت مقبول نخواهد بود. لذا با فرض رواج شهادت باطل در یک بازار یا در میان یک گروه، در فرض اختلال نظام معیشت و اتلاف اموال مردم، خصوصاً در مواردی که طریق کشف از راه علم یا اطمینان بسته نیست برای فقیه این اطمینان حاصل می‌شود که با فرض فوق، این معامله، به جهت اختلال در نظام، جایز نیست.

### ج: اشکالات

ممکن است بر استدلال‌های فوق اشکالاتی وارد شود که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

**اشکال اول:** قاعده اختلال نظام برای اثبات اماریت امارات ظنی است. امام میفرماید اگر به قاعده ید و قاعده سوق مسلمین اعتنا نشود لم یقم للمسلمین سوق؛ حال چطور برای اثبات عدم حجیت آن استفاده می‌شود؟

**جواب:** همانطور که گذشت، این قاعده، از مستقلات عقلیه است و حفظ نظام در مواردی با اثبات و حجیت بخشی به اماره ظنی و در جایی با رفع اماریت و حجیت زدایی از آن محقق می‌شود. در هر موضوع فقیه باید شمول اطلاقات ادله را در تعارض با ادله عقلی حاکم بررسی کند و ناظر به موضوع فتوا دهد.

**اشکال دوم:** سامانه‌هایی که در فرض مسئله آمده موجب علم نیست بلکه موجب اطمینان است و این کافی نیست

**جواب:** اطمینان همان علم عرفی و نازل منزله آن است.

### ۳. بررسی حکم وضعی عدم صحت معامله

#### خلاصه استدلال

**مقدمه اول:** احراز مالکیت بایع و مشتری، شرط صحت بیع است.

**مقدمه دوم:** در موضوع اموال پر ارزش (به وزان فروج و دماء)، با فرض وجود طریق کشف علمی یا اطمینانی، خصوصاً در فرض اتهام بایع یا بازار، عرفاً رجوع به امارات برای احراز مالکیت کافی نیست و شرط صحت بیع محقق نخواهد شد.

**نتیجه:** بیع صحیح نیست. یا لااقل در صحت آن شک می‌کنیم که مرجع عدم انتقال مالکیت است.

به بیان دیگر: احداث طریق کشف احراز واقعی مالکیت متعاملین بر ثمن و مثن (با ایجاد سامانه اطمینان آور) در اموال پر ارزش (به وزان فروج و دماء) خصوصاً در مورد بایع یا بازار متهم، اثری

عرفی و به تبع آن اثری فقهی دارد؛ که آن اثر: محدود شدن معاملات اموال غیر منقول ارزشمند در فرض مسئله، به سلوک این طریق علمی (استفاده از این سامانه) است.

## تفصیل استدلال

### الف: اثبات مقدمه اول

چنانچه در فقه مشهور است، «اصل در اموال حرمت است، خروج از این اصل دلیل قطعی می‌خواهد، فلذا با ظن و احتمال نمی‌شود از این اصل بیرون برویم؛ الأصل فی الأموال و الأعراس و النفوس هو الحرمه، این اصل برای ما حجت است تا زمانی که دلیل قطعی بر خروج داشته باشیم، یعنی بدانیم که قطعاً مبیع منتقل شده است» [۵]. لذا از آنجا که «هنگام انشاء بیع قصد فروشنده و خریدار تملیک و تملک است، این انشاء نیازمند این است که جدیت متمشی گردد؛ مثلاً کسی که مال محتمل السرقه را می‌خرد طبعاً نمی‌تواند تملکت را جدا بیان کند. این حکم مختص به صورت دعوا نیست و در غیر صورت دعوا نیز همین حکم جاری است لذا خریدار بایستی مالکیت فروشنده را احراز نماید» [۶].

### ب: اثبات مقدمه دوم

همانطور که گذشت، عرفاً، در فرض تهمت بازار یا شخص بایع، جدیت تملیک و تملک از مشتری متمشی نمی‌شود. خصوصاً در جایی که موضوع از اهمیت برخوردار است، همانند اموال پرارزش (به وزان فروج و دماء) و به ویژه در زمانی که امکان علم یا اطمینان نیز وجود داشته باشد.

لذا هر کدام از متعاملین تا وقتی از طرق معتبره مالکیت طرف مقابل را احراز نکرده باشد، شک دارد که مالکیت به او منتقل شده است یا خیر؟ در اینجا، اصل، عدم انتقال مالکیت است.

اما مسئله این است که مشتری می‌گوید من از طریق اماره (پد یا بینه) تعبداً احراز مالکیت می‌کنم. برای عدم کفایت این احراز تعبدی در فرض مسئله به جوه زیر استدلال می‌کنیم:

#### ۱- نقض غرض ترخیص در مراجعه به امارات

اگرچه فقها قائلند در صورت افتتاح باب علم، باز هم می‌توان به اماره اخذ کرد؛ لکن در بعضی موارد این اجازه داده نشده است. با مراجعه به موارد اجازه و عدم اجازه رجوع به امارات در صورت افتتاح باب علم که مثالهای آن مفصلاً گذشت و همچنین با استظهار روشنی که از روایات داله بر کفایت امارات وجود دارد، معلوم می‌شود شارع مقدس به جهت تسهیل در امر معاملات چنین اجازه‌ای را صادر فرموده است.

حال اگر خود این رجوع موجب حرج نوعی برای مکلفین شود طبعاً این نقض غرض و خروج از دلالت ادله اجازه رجوع به امارات، در صورت افتتاح باب علم است.

لااقل این است که در مواردی مانند فرض مسئله برای انسان شک ایجاد می‌شود که آیا این موارد هم شامل دلیل ترخیص هست یا خیر؟ به اصل اولی در اموال مراجعه می‌شود که حرمت و عدم انتقال ملکیت است.

#### ۲- عرف در این موارد، این مقدار احراز را کافی نمی‌داند

با مراجعه به فهم عرفی و عقلایی نیز این مطلب روشن است که در فرض مسئله (که سه بُعد اساسی دارد: ۱) انفتاح باب علم یا اطمینان (۲) تهمت بازار یا بایع (۳) ارزشمندی مال مورد معامله به وزان (فروج و دماء) عرف احراز تعبدی را احراز نمی‌داند و لذا کافی هم نمیشمارد پس شرط صحت انتقال شرعی محقق نشده و معامله صحیح نیست. لاقلاً اینکه در این موارد شک وجود دارد و این شک موجب می‌شود به اصل عدم تحقق نقل و انتقال رجوع شود.

**اشکال:** اگر از عرف بپرسیم معامله انجام شده یا خیر؟ می‌گوید معامله انجام شده؛

**جواب:** سوال درست از عرف این است که اگر احراز مالکیت شرط صحت معامله باشد آیا احراز صورت گرفته یا خیر؟ که جواب روشن عرف این است که به این مقدار و در چنین فرضی احراز صورت نگرفته.

### ج: بررسی اشکالات

اگر اشکال شود: در این صورت بیع فضولی چگونه تصحیح می‌شود؟

در پاسخ می‌گوییم: در مسئله بیع فضولی چه قائل به ناقلیت باشیم و چه طبق نظر مشهور، قائل به کاشفیت باشیم، اتفاقاً می‌تواند تاییدی بر مطلب فوق باشد.

**توضیح** اینکه در بیع فضولی، دو فرض قابل بررسی است:

**فرض اول:** در فرض عدم علم مشتری به فضولی بودن بایع، مشتری، طبق امارات مالکیت می‌پنداشته است که بایع فضولی نیست و او را واقعا مسلط بر مال می‌دانسته است. حال اگر راه علم باز بوده و مال هم معتنا به (به وزان فروج و دماء) و بازار هم بازار اتهامی بوده است، این اول الکلام است و فرقی در مسئله نیست و طبق بیان فوق لازم است به طریق علم مراجعه کند و معامله هم عرفاً صحیح نیست چرا که عرفاً احراز مالکیت صورت پذیرفته است.

**فرض دوم:** انما الکلام جایی است که مشتری می‌داند بایع فضولی است و معامله را انجام می‌دهد و ثمن و مثن مبادله می‌شود. در اینجا اگر بایع اصلی اجازه ندهد از نظر بزرگان اصولاً معامله انجام نشده است. شیخ انصاری می‌فرماید: «وإن کان (یعنی مشتری) عالماً بالفضولیة، فإن کان الثمن باقیماً استردّه (چرا که مالک اجازه نداده است) وفاقاً للعلامة و ولده والشهیدین والمحقق الثانی رحمهم الله؛ إذ لم يحصل منه ما یوجب انتقاله عنه شرعاً»<sup>[۷]</sup> یعنی از آنجا که عدم مالکیت احراز شده، موجب شرعی انتقال حاصل نیست و بیع انجام پذیرفته است. خود این مطلب شاهی است که در بحث ما تصحیح شرعی معامله با فرض مسئله دشوار است چرا که احراز مالکیت شرط انتقال شرعی است و در موردی که عرفاً امارات ظنی مالکیت در احراز کافی نیست یا لاقلاً شک داریم که کافی است یا خیر؟ انتقال شرعی صورت پذیرفته است.

### ۴. فروع مسئله

**فروع اول:** در فرض اختلال نظام، با شرایطی که در متن مسئله گذشت، بر حاکم واجب است، در صورت تمکن، طریق علم یا اطمینان به مالکیت را، لاقلاً در اموالی که وزان فروج و دماء دارند، با اولویت در

بازارهایی که متهم هستند و معاملات باطل در آن شایع شده، ایجاد کند و باب علم یا اطمینان را منفتح نماید.

**فرع دوم:** کسی که قبل از انفتاح باب علم مبتنی بر امارات شرعی و تعبدی معامله کرده است معامله او جایز و صحیح است. اگرچه درباره جواز در فرض اختلال نظام تامل وجود دارد و نباید احتیاط در جمع قرائن مثبت‌های مالکیت در فرض مسئله ترک شود.

## ۵. نتیجه گیری

در بازار امروز به جهت ارزشمندی اموال غیرمنقول، فروش مال غیر کثرت یافته و منشا مشکلات متعدد و اختلال نظام معیشت زندگی بخش قابل توجهی از جامعه‌ی اسلامی شده است. طبق قاعده حفظ نظام جلوگیری از اختلال نظام واجب است. در فرض مسئله برای جلوگیری از اختلال باید باب علم منفتح شود که از فروش مال غیر جلوگیری شده و علم به مالکیت بایع محرز شود و از طرفی باید معاملات اسناد عادی جایز نباشد تا باب علم منفتح بماند و احراز مالکیت در هر زمانی امکان داشته باشد. سیره‌ی عقلا نیز در فرض انفتاح باب علم این معامله را جایز نمی‌داند و عقلا، معامله کننده‌ای که در این فرض به اماره اکتفا کرده را ملامت می‌کنند. پس حکم تکلیفی چنین معامله‌ای عدم جواز است.

یک از شروط صحت بیع، احراز مالکیت است. در فرض اتهام بازار و بایع و پر ارزش بودن مال مورد معامله، عرف رجوع به اماره را برای احراز مالکیت کافی نمی‌داند و شرط صحت بیع محقق نیست پس معامله باطل است. به بیان دیگر صحت سلوک بر طریق امارات ظنی عمومیت ندارد و در مواردی تمسک به آنها برای احراز مالکیت که یکی از شروط صحت بیع است کافی نیست. مثال‌های متعددی بیان شد که در فرض انفتاح باب علم رجوع به اماره جایز نیست و محل بحث نیز یکی از این موارد است. همچنین بیان شد که عرف نیز در این فرض رجوع به اماره را احراز نمی‌داند و شرط صحت بیع محقق نمی‌شود. پس حکم وضعی چنین معامله‌ای عدم صحت است.

با توجه به احکام بیان شده در صورت ایجاد سامانه‌ای که بتوان در آن مالکیت فروشنده اموال غیرمنقول را احراز کرد، هرگونه معامله‌ی خارج از این سامانه که اصطلاحاً به آن سند عادی گفته می‌شود جایز نیست و باطل است و صرفاً اسناد رسمی شرعاً و قانوناً معتبر هستند.

**گفتنی است،** قرار است، این پژوهش در چندین نشست علمی با حضور اساتید حوزه و دانشگاه طرح، بررسی و مورد ارزیابی قرار بگیرد که گزارش‌های آن جلسات در «شبکه اجتهاد» منتشر خواهد شد.

---

[۱] خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران. محقق موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س) - دفتر قم، ۱۳۹۲ ه.ش. کتاب البیع (امام)، تهران - ایران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی (قدس سره)، جلد: ۲، صفحه: ۶۵۷

[۲] تقریرات استاد آیت الله اعرافی ۷/۱۱/۷۷

[۳] تقریرات استاد آیت الله اعرافی ۷/۱۱/۷۷

۴] صدر، محمد باقر، دروس فی علم الأصول (طبع دار الهدی) - قم، چاپ: اول، ۱۴۲۲ ق.

۵] آیت الله سبحانی تقریر درس خارج مورخ ۱۵/۰۷/۹۲

۶] بر گرفته از درس خارج آیت الله جوادی آملی تقریرات درس فقه مورخ: ۱۶/۱۱/۹۰

۷] شیخ انصاری؛ المکاسب ج ۳ ص ۴۸۵ / چاپ مجمع الفکر الاسلامی