

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فقه سیاسی

آیت الله علیدوست

جلسه سوم: شنبه ۱۴۰۲/۷/۲۲

### مسأله هشتم: گستره شناسی اختیارات حاکم شرع در جعل احکام وضعی

بیان شد که مراد از حاکم شرع معنای وسیع آن، یعنی فقیه با بسط ید یا در مقام مرجعیت یا حتی قاضی است. در رابطه با جعل حکم تکلیفی الزامی به دلیل مصلحتی هام، دیدگاه غالب فقها بر وجود چنین اختیاری برای حاکم شرع است؛ مانند اینکه فقیه محکوم را ملزم به فروش اجناس خود کند یا مانند الزام زوج به طلاق دادن زوجه.

سخن و اختلاف آرا در جعل حکم وضعی از سوی حاکم شرع است. مثال این مسئله در عصر حاضر، اعلان بطلان معاملات اموال غیر منقول بدون ثبت رسمی، از سوی حاکم شرع است.

### گزارش طرح و تصویب قوانین مرتبط با معاملات اموال غیر منقول بدون ثبت رسمی

در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱، هفده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، طرحی را تحت عنوان «ارتقای اعتبار اسناد رسمی» تقدیم هیئت رئیسه مجلس کردند. این طرح به کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس ارجاع شد. در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۶ این طرح با اصلاحاتی به تصویب کمیسیون رسید و در تاریخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ نیز در صحن علنی مجلس طرح و تصویب شد. بعد از ارجاع مصوبه به شورای نگهبان، این شورا در

۱۳۹۹/۳/۲۲ بعضی از مواد قانونی این مصوبه را خلاف شرع دانست و رأی خود را در ۱۳۹۹/۳/۲۶ به مجلس شورای اسلامی ابلاغ کرد. مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۴۰۰/۴/۶ با رفع ایرادات شورای نگهبان، بار دیگر مصوبه را در تاریخ ۱۴۰۰/۴/۱۲ به این شورا ارسال نمود. شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۰/۵/۴ مبنی بر جلسات این شورا و عدم تأمین نظر آن، مصوبه را به مجلس شورای اسلامی عودت داد. دیدگاه‌های مجلس شورای اسلامی مورد پذیرش مجمع تشخیص مصلحت نیز قرار نگرفت. لذا طرح یادشده به تصویب نهایی نرسید.

در تاریخ ۱۴۰۲/۴/۶ در دیدار رهبری با مسئولان قوه قضائیه، ایشان بیان داشت که باید به سند رسمی بهای بیشتری داده شود و انجام معاملات کلان با قولنامه غیررسمی ممکن نیست. اینکه مراد از فرمایش ایشان بطلان چنین معاملاتی یا عدم پشتیبانی از معاملات ثبت نشده، مورد نظر بوده، محل بحث و اختلاف دیدگاه‌ها است.

### سخنان موافق و مخالف مصوبه الزام ثبت رسمی معاملات غیر منقول

آنچه مجلس شورای اسلامی پس از اعمال نظر اولیه شورای نگهبان بر آن اصرار داشت و دارد، بدین بیان است: بر اساس این قانون هر معامله‌ای که موضوع آن انتقال مالکیت یا انتقال حق انتفاع یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول ثبت شده باشد و نیز انعقاد عقد رهن و ... معاملاتی که به ثبت نرسیده باطل است و در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و فقط کسی مالک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد.

ایراد این ماده از نظر شورای نگهبان آن است که این ماده اولاً از این منظر که معاملات دارای اعتبار شرعی را صرفاً به سبب عدم ثبت رسمی قابل پذیرش در محاکم ندانسته بود و ثانیاً اطلاق آن نسبت به مواردی که ملک تحت عناوینی همچون وقف یا صدقه در اختیار اداراتی مانند سازمان اوقاف و امور خیریه یا کمیته امداد امام خمینی (ره) قرار می‌گیرد، از سوی فقیهان شورای نگهبان واجد اشکال شرعی شناخته شد. اشکال اول شورای نگهبان بر این ماده قانونی نشان می‌دهد حتی در صورت عدم رأی بر بطلان معامله نیز عدم پشتیبانی از معاملات بدون ثبت رسمی از نظر این شورا وجهی شرعی ندارد. ممکن است در

محاکم، بدون ارائه سند رسمی، بینه به عنوان شاهد بر انجام معامله اقامه شود که عدم اعتنا به آن بینه در محکمه، وجهی شرعی ندارد.

با این توضیح، باطل‌انگاری معاملات اموال غیرمنقول بدون ثبت رسمی و نیز عدم رسمیت و پشتیبانی از آن در ادارات و محاکم هر دو مورد اشکال شورای نگهبان است. رسمیت ندادن به سایر راه‌های اثبات شرعی (غیر از ارائه سند رسمی) مانند بینه و ید، از نگاه این شورا مخالف حکم شرع است. حتی بنا بر دیدگاه برخی، در تعارض بینه و ید با سند رسمی نیز ترجیح سند رسمی امری مخالف حکم شرع دانسته شده است.

مدافعان طرح یادشده بیان می‌دارند اطلاق حکم این مقرر مبنی بر اعتبار اسناد رسمی معاملات مغایرتی با موازین شرع ندارد؛ چون قانون‌گذار اساساً در صدد بحث در خصوص مالک شرعی اموال غیرمنقول فاقد سند رسمی نیست، بلکه تنها به اقتضای حفظ نظم اجتماعی، به حیث قانون مالکیت افرادی را به رسمیت می‌شناسد که دارای سند باشد. بنابراین مجلس شورای اسلامی در این مقرر از اساس در مقام بیان اعتبار یا عدم اعتبار شرعی مالکیت مبتنی بر سند رسمی نیست تا وجهی برای مغایرت این مقرر با شرع متصور باشد.

این گروه به عنصری حقوقی یعنی نظم اجتماعی تمسک کردند. این مسئله در فقه کمتر مورد توجه و بحث است. در کنار این نکته حقوقی، هشت نکته دیگر نیز در جهت لزوم تخصیص اعتباربخشی به اسناد رسمی بیان شده است؛ مسائلی مانند اطاله دادرسی و تراکم پرونده‌ها در محاکم به دلیل تخصیص ۷۰ درصد پرونده‌های قضایی به معاملات بدون ثبت رسمی و تزییع حق در معامله مکرر و هم‌زمان نسبت به مال واحد.

در رابطه با این بیان موافقان توجه به این نکته ضروری است که در ماده مورد بحث تصریح به بطلان معاملات وجود دارد؛ مگر اینکه آنچه را در ادامه مبنی بر عدم اعتبار در محاکم و ادارات بیان شده، تفسیر بطلان دانسته و مراد از بطلان را ابطال شرعی مالکیت ندانیم. با این وجود، مدافعان چنین ادعایی ندارند و به دنبال نفی شرعی مالکیت از مالک در معاملات بدون ثبت رسمی نیستند و تنها اعتبار و پشتیبانی از آن در محاکم و ادارات را برای حفظ نظم اجتماعی مدنظر دارند. در واقع به نزاع‌های معاملات بدون ثبت رسمی

رسیدگی نشده و قضاوتی صورت نمی‌گیرد.<sup>۱</sup>

## بررسی آرا و بیان دیدگاه مختار

در سمت مخالفت با جعل حکم وضعی از سوی حاکم شرع، تمسک به اصل عدم ولایت و استشهاد به احکام وضعی مسلم مانند طهارت، نجاست و ... مطرح است.

در نقد این دیدگاه باید مطالب ذیل مورد بررسی و توجه قرار گیرد:

۱. آنچه از قرآن کریم و روایات پیامبر اکرم (ص)<sup>۲</sup> و ائمه اطهار (ع) مناسب با جعل احکام وضعی نقل شده است.

۲. آرای موافق از فقیهان و ادله آنان.

۳. توجه به عناوین ثانوی مانند مصلحت مورد نظر شارع و میزان انطباق آن با موضوع مورد بحث.

۴. آثار احکامی تکلیفی مانند الزام محتکر به فروش اجناس از سوی فقیه، در رابطه با احکامی وضعی مانند اسقاط شرط رضایت مالک، طیب نفس و اختیار مالک در بیع.<sup>۳</sup>

---

۱. علاوه بر اینکه اماراتی مانند ید، تعبدی نبوده و عقلایی است؛ لذا امکان تغییر رتبه و تقدم در امارات نیز وجود دارد. نکاتی

ظریف نیز در هر کدام از امارات وجود دارد که نیازمند دقت بیشتر است؛ مانند اینکه در نزاع بین دو مدعی ید، یکی طولانی و دیگری کوتاه‌مدت یا یکی در انظار و دیگری دور از انظار عموم بوده است. همانگونه که معتبر بودن اقناع وجدان قاضی یا حاکمیت امارات قانونی (حتی در صورت اطمینان قاضی بر خلاف امارات)، خود بحثی دیگر است.

۲. مقام تشریح برای پیامبر اکرم (ص) ثابت شده و برای غیر آن حضرت اثبات نشده است. لذا در این مسئله تأکید بر روایات ائمه اطهار (ع) است.

۳. این مسئله با مورد اضطرار متفاوت است. برخی در آن مسئله نیز عدم طیب نفس را قائل شده‌اند که صحیح نیست و فرد به دلیل رفع اضطرار، با طیب نفس معامله را انجام می‌دهد. آنچه مورد عدم رضایت است، وضعیت اضطرار است و نه اصل معامله.