

مساله هشتم: گستره شناسی اختیارات حاکم در جعل احکام وضعیه

واضح است که برخی این اختیار را حتی برای امام معصوم - علیه السلام - نمی پذیرند، مگر ولایت تشریحی ایشان پذیرفته شود. مبنای آن هم انحصار حق تشریح در خداوند - مگر در موارد مأذون - است.^۱

این گروه گویند: فقیه مطلقاً نمی تواند، نجس را پاک، پاک را نجس، باطل را صحیح و صحیح را باطل بشمارد.

با این همه، رگه هایی از مخالفت در برخی کلمات دیده می شود.^۲

گزارشی از طرح «الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول»^۳

- در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱ بنا به پیشنهاد ۱۷ نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی طرحی با عنوان اولیه «ارتقای اعتبار اسناد رسمی» به هیات رئیسه مجلس تقدیم می شود.
- این طرح به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس می رود؛ این کمیسیون در تاریخ ۹۸/۱۱/۱۶ آن را با اصلاحاتی به تصویب می رساند.
- طرح مزبور در تاریخ ۹۹/۲/۳۱ در مجلس با اصلاحاتی به تصویب می رسد و به شورای نگهبان فرستاده می شود.
- شورای نگهبان در جلسات ۹۹/۳/۲۲ برخی مواد این مصوبه را مغایر با شرع یا قانون اساسی تشخیص می دهد. و نظر خود را در ۹۹/۳/۲۶ به مجلس اعلام می دارد.
- مجلس در راستای مرتفع کردن ایرادات شورای نگهبان، در تاریخ ۱۴۰۰/۴/۶ اصلاحاتی را در مصوبه پیشین خود اعمال می کند و در ۱۴۰۰/۴/۱۲ به شورای نگهبان ارسال میکند.
- شورای نگهبان در تاریخ ۱۴۰۰/۴/۲۳ و ۱۴۰۰/۴/۲۸ مصوبه اعاده شده را در دستور کار خود قرار می دهد و برخی مواد آن را واجد اشکال می بیند و در تاریخ ۱۴۰۰/۵/۴ به رئیس مجلس اعلام می کند.
- بالاخره رهبری در تاریخ ۱۴۰۲/۴/۶ بیان می دارد: «...مساله سلب اعتبار از معاملات غیر رسمی در اموال غیر منقول، چیز مهمی است؛ خیلی از فسادها در مورد اموال غیر منقول از همین معاملات غیر رسمی و معاملات عادی به وجود می آید. باید جلوی این گرفته شود...حالا به فرض از دیدگاه شورای محترم نگهبان یک اشکالی هم این قانون مجلس داشته باشد، مصلحت قطعی نظام و کشور در این است که این قانون دنبال شود.

ماده ۱ اصلاح شده در مرحله نهایی توسط مجلس

۱. ر.ک: فقه و عرف، صص ۱۳۷-۱۴۹.

۲. ر.ک: فقه و مصلحت، ص ۷۰۸ (از سید محمد باقر صدر) و پاورقی ص ۷۱۴ و ۷۱۵ و متن ص ۷۱۵.

۳. این مساله به دلیل ارتباطش با موضوع بحث به عنوان یک مصداق از آن و بروز بودنش مطرح میشود.

بخشی از ماده این است:

«از تاریخ راه اندازی سامانه موضوع ماده (۱۰) این قانون، هر معامله ای که موضوع آن، انتقال مالکیت یا انتقال حق انتفاع یا انتقال حق ارتفاق اموال غیر منقول ثبت شده باشد، و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آن ها و انعقاد عقد اجاره اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و هر نوع پیش فروش ساختمان اعم از این که به صورت سهمی از کل عرصه و یا عیان باشد، و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور، باید در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد. معاملاتی که به ثبت نرسیده، باطل است و در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و فقط کسی مالک ملک شناخته می شود 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.»

نقد این ماده از دیدگاه فقه و شورای نگهبان و دفاع از آن

• نقد

واژه «فقط» در متن ماده با توجه به اعتبار بینه شرعی قاعده ید و اقرار برای اثبات مالکیت و عدم تقید شرعی مثل وقف و صدقه به ثبت رسمی و عدم افاده علم یا اطمینان احیانی از اسناد رسمی از اشکالات این ماده است. به علاوه «باطل» شمردن معاملات ثبت نشده در دفاتر رسمی در صورتی که جمله بعد تفسیر آن نباشد، مشکل دیگر این ماده است.

به این همه باید لزوم استماع دعوای شاکی از سوی مقام قضایی را افزود.

• دفاع

در دفاع از این مقررہ گفته شده :

اصولا قانون گذار در این ماده در صدد بحث در خصوص مالک شرعی نیست؛ بلکه تنها به اقتضای حفظ نظم اجتماعی مالکیت افرادی را به رسمیت شناخته که دارای سند رسمی باشند. البته اگر مدعی مالکیت در طرف مقابل با ارائه دلیلی معتبر مثل بینه، بتواند خلاف سند را ثابت کند، دعوای او پذیرفته می شود. به علاوه باید توجه کرد که این مقررہ یک حکم تکلیفی است و قانون گذار حکمی وضع نکرده تا وجهی برای رد آن، باشد؛ به دیگر سخن، مجلس شورای اسلامی بنا به مصالحی - همچون کاستن از تعداد پرونده های قضایی - مالکان را ملزم به ثبت معاملات املاک خود کرده است. و ضمانت اجرای این الزام را محرومیت املاک دارای سند عادی از برخی مزایا - همچون پذیرش مالکیت در ادارات - قرار داده است؛ نظیر این که قانون گذار، مواردی الزامات حکومتی مشابهی نظیر لزوم اخذ پروانه در اشتغال را مقرر کرده است.

داوری

به نظر می رسد دفاع مزبور، شبهات مورد نظر دیدگاه مغایرت را پاسخ نداد و برفرض اصرار بر پاسخ دادن و دفاع از مصوبه مورد بحث باید اولاً به اصلاح ادبیات آن پرداخت، ثانیاً پاسخ های متناسب به آن نقدها داد.