

Jurisprudential Principles of the Deeds and Properties Registration System

Abstract

Today, there is no doubt that the legal entity of the deeds and properties registration plays a sovereign role in society, and perhaps the subject of the deeds and properties registration system is the first civil-legal organization/entity in the privatization debate because it is being completely privately managed. Apart from the discussion of the civil law and the historical background of the deeds and properties registration, the foundations for the formation and establishment of a registration system are very thought-provoking from an Islamic point of view, because at the very least, the precise preparation of documents guarantees the administration of justice and strengthens the confidence of witnesses when testifying and prevents the creation of pessimism, suspicion and distrust among the members of the society. Therefore, in this article, a descriptive-analytical method has been used to study the jurisprudential principles of the deeds and properties registration system with regard to some Quranic verses and hadiths related to legal issues and document preparation in transactions, which are based on the peace of mind of both parties to the transaction, prevention of forgetfulness, prevention of denial, prevention of suspicion, prevention of possible intrusion and occupation, protection of rights and prevention of its wastage, etc.

Keywords: Jurisprudential Principles, Registration System, Deeds and Properties, Civil Law

مبانی فقهی نظام ثبت اسناد و املاک

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۱

امین حسینی^۱

مسعود شیرانی^۲

داود نصیران^۳

چکیده

امروزه، تردیدی نیست که نهاد حقوقی ثبت اسناد و املاک، نقشی حاکمیتی در جامعه ایفا می‌کند و شاید موضوع نظام ثبت اسناد و املاک از حیث اینکه به صورت کاملاً خصوصی مدیریت می‌شوند در بحث خصوصی‌سازی، اولین سازمان و نهاد حقوقی — مدنی باشد. فارغ از بحث حقوق مدنی و پیشینه تاریخی ثبت مالکیت‌ها و اسناد آن، مبانی تشکیل و تأسیس نظام ثبتی از نقطه نظر اسلامی بسیار قابل تأمل است. چرا که، دست‌کم، تنظیم دقیق اسناد ضامن اجرای عدالت و موجب تقویت اطمینان شهود به هنگام ادای شهادت و مانع ایجاد بدبینی و بدگمانی و سوءظن در میان افراد جامعه می‌شود. از همین رو، سعی شده است در این مقاله با روش توصیفی — تحلیلی به بررسی مبانی فقهی نظام ثبت اسناد و املاک با توجه به برخی آیات قرآنی و احادیث که مربوط به مسایل حقوقی و تنظیم سند در معاملات است که مبنای آن؛ آرامش روحی دو طرف معامله، جلوگیری از فراموشی، جلوگیری از انکار، از سوءظن، جلوگیری از دخل و تصرف احتمالی نابجا، حفظ حقوق و جلوگیری از تضییع آن و مطرح شده، پرداخته شود.

واژگان کلیدی: مبانی فقهی، نظام ثبتی، اسناد و املاک، حقوق مدنی

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران Aminhosseini670@yahoo.com

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران (نویسنده مسئول) Dr.shirani2019@gmail.com

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران Dawoodnassiran62@yahoo.com

دین که جمع مکسر آن دیون است از منظر صاحب لسان العرب عبارت است از (کل شیء غیر حاضر. از نظر اصطلاح فقهی تحت عنوان قرض ذکر شده که از ملحقات بحث تجارت می‌باشد. به نظر می‌رسد هر نوع معامله‌ای که عوض و معوض بعد از انعقاد قرارداد تسلیم می‌شود را شامل شود. استناد به استقراض یکی از مصادیق تداین است. از این رو به نظر می‌رسد بهتر است ماده (۳۳۸) قانون مدنی به جای تملک عین به عوض معلوم به تعهد تملک مورد معامله به عوض معلوم تبدیل شود، تا هم دقیق‌تر و هم معامله را واقعی‌تر نشان دهد. می‌توان گفت، موضوع علم فقه فعل مکلفان می‌باشد. مطابق با همین مطلب که موضوع فقه فعل مکلفان است، بخشی از فقه را مکلف با خدا رانشان می‌دهد که نمود آن در نوشته‌های فقهی در قالب کتاب «صوم حج صلاه» و ... بیان گردیده است. گاهی نیز فعل مکلف در ارتباط با سایر انسان‌ها و جامعه مطرح گردیده است. نمود این مهم در ادبیات فقهی در قالب کتاب‌هایی چون «دین قصاص جعاله» و کتاب «میراث» تجلی می‌یابد.

آنچه که امروز تحت عنوان حقوق موضوعه بررسی می‌شود با وجود اینکه از نظر ادبیات شکلی مشتمل بر ادبیات و قالب جدید است، اما نباید از این مطلب غافل شد که قرآن کریم و فقه اسلامی از ابتدا به اهمیت حقوق ثبت استاذ و املاک توجه داشته است که با بررسی و تأمل در آیات قرآن و مبانی فقهی این ادعا اثبات می‌شود، همانطور که پیرامون سایر احکام نیز این مطلب صادق است.

نظام‌های ثبت اسناد و املاک زیر ساخت‌هایی مهم هستند که تحقق اهداف و سیاست‌هایی را که از ثبت اسناد و املاک دنبال می‌شود در همه کشورها تجهیز می‌کنند (Enemark, 2005: 7). لذا نظام‌های مزبور، باید ساده، مطمئن، سریع، مناسب از نظر مالی و منطبق با نیازهای جامعه‌ای که ثبت در آن صورت می‌گیرد، بوده و به وسیله قانونگذاری و نهادهای اجتماعی پشتیبانی شوند و منابع مالی و انسانی کافی برای اعمال و نگهداری آنها موجود باشد. از همین رو، اهمیت مطالعه در خصوص ماهیت فقهی نظام ثبت اسناد و املاک موجود در ایران روشن می‌شود. در این مطالعه جایگاه سند از دیدگاه قرآن و اسلام باید به عنوان یک مجموعه از اجزاء (یک کل) در نظر گرفته شود. با تأکید بر هدف مطالعه مبانی فقهی نظام ثبت اسناد و املاک، می‌توان نظام را اینگونه تعریف کرد که عبارت است از: «مجموعه‌ای از عناصر به هم پیوسته که ویژگی‌های این عناصر با یکدیگر و با محیط‌شان مرتبط است به گونه‌ای که یک کل را تشکیل می‌دهند و مقصودشان رسیدن به یک هدف خاص است» (Zevenbergen, 2002: 87). برای نظام‌های ثبت املاک، «قابلیت اعتماد و اطمینان»^۳ اصلی‌ترین پیامد است که آن را نمی‌توان به تعداد کمی از عناصر نسبت داد، بلکه آن را به کل نظام بستگی دارد و انتظار نهایی جامعه نیز از این نظام، همین قابلیت اعتماد و موجود بودن امنیت قانونی برای دارنده حقوق و منافع در املاک می‌باشد (Zevenbergen, 2004: 14-21). لذا باتوجه به مطالب مذکور، در بررسی و مطالعه وجهه فقهی نظام ثبت اسناد و املاک باید همواره به این نکته توجه داشت که در قرآن کریم آیاتی تشریح شده که مبین احکام حقوقی اشخاص اعم از حقوقی و حقیقی می‌باشد که بهتر می‌تواند ویژگی مزبور را تأمین نماید.

۱- تعریف مفاهیم

^۱Property and Document Registration Systems

^۲Whole

^۳Trustworthiness

۱-۱- تعریف اصول فقه

محقق خراسانی در تعریف علم اصول چنین آورده است: «اصول فقه عبارت است از علم به قواعدی که برای به دست آوردن احکام شرعی فرعی تهیه و آماده شده است» (مشکینی، ۱۳۶۳: ۹). و چون تعریف خالی از مناقشه نیست. صاحب کفایه می‌گوید بهتر است که اصول فقه را چنین تعریف کنیم. اصول فقه صناعتی است که به وسیله آن قواعدی شناخته می‌شوند که ممکن است از راه استنباط احکام قرار گیرند یا در مقام عمل کردن سرانجام به آنها تمسک شود.

آیت‌الله جعفر سبحانی در کتاب «الموجز فی اصول فقه» می‌گویند: «اصول فقه از دو کلمه تشکیل شده فقه و اصول فقه را تعریف کردیم اما اصول فقه عبارت است از علم به قواعد استنباط احکام شرعی از طریق ادله شرعی که عبارتند از کتاب، سنت، اجماع، عقل و ... سپس اصول فقه به ما کیفیت ارائه دلیل برای استنباط حکم شرعی را می‌آموزد» (جعفری سبحانی، ۱۳۰۸: ۱۵).

۱-۲- تعریف سند

اگر بخواهیم تعریف دقیقی از سند ارائه دهیم که قابل انطباق با مواد (۱۲۸۴) و (۱۲۸۵) قانون مدنی و سایر مقررات باشد می‌توان گفت: سند عبارت است از هر نوشته‌ای که به وسیله و یا از طرف اشخاصی تنظیم می‌شود که در ایجاد عمل یا واقعه حقوقی موثر بوده و در مقام اثبات دعوی یا دفاع از آن، قابل استناد باشد و مفاد آن برخلاف قوانین و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد (متین دفتری، ۱۳۴۴: ۴۱۲). طبق ماده (۱۲۸۶) قانون مدنی سند بر دو نوع تقسیم شده است: (۱) سند رسمی (۲) سند عادی. اما در دسته‌بندی‌های دیگر، سند را می‌توان به سند ذمه‌ای، سند وثیقه‌ای، سند لازم‌الاجرا، سند اجرائی و غیره تقسیم کرد.

۱-۳- سند رسمی

سند رسمی عبارت است از: سندی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی و یا نزد مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد (ماده ۱۲۸۹ ق.م). سند رسمی دارای جنبه ثبوت و اثباتی است (رازانی، ۱۳۷۹: ۳۵). یعنی سند رسمی دلالت بر وجود حقی به نفع شخص می‌نماید (ثبوت حق) و از طرفی، در صورت لزوم همین سند به تنهایی می‌تواند، به عنوان حکم قاطع دعوا بوده و تکلیف را روشن سازد (جنبه اثباتی). در واقع بایستی، سند رسمی را در عرض حکم قطعی دادگاه قرار داد.

۲- جایگاه سند در قرآن کریم

قرآن کریم بعنوان اصلی‌ترین منبع در حقوق اسلامی می‌باشد. با بررسی اجمالی آیات کلام الهی می‌بینیم نزدیک به پانصد آیه وجود دارد که بطور غیرمستقیم بعنوان قانون اساسی به بیان احکام فقهی و حقوقی پرداخته است. در این

میان برخی از آیات قرآن کریم به تشریح احکام در ارتباط مکلفین در معاشرت و برخورد در اجتماع توجه خاصی نموده‌اند. در قرآن کریم آیاتی تشریح شده که مبین احکام حقوقی اشخاص اعم از حقوقی و حقیقی می‌باشد. در این خصوص، شهابی می‌نویسد: «پس از آنچه از لوازم قانونگذاری بر وجه اکمل و از مختصات تشریح از ناحیه مبادی اول و از شئون لطف و عنایت حضرت باری تعالی به شمار می‌رود و در قرآن مجید بطور اجمال یا بطور تفصیل موجود و مقرر است» (شهابی، ۱۳۷۸: ۱).

با وجود عدله متقن و واضح در تایید و حجیت این مطلب که در قرآن کریم احکام دین اسلام تنها منصرف احوال شخصیه نیست بلکه احکام اجتماعی و روابط افراد با یکدیگر در اجتماع را نیز مدنظر داشته است. متأسفانه بعضی از پژوهشگران و مستشرقین اتهام شخصی بودن احکام اسلام را زده‌اند که در جای خود قابل پاسخگویی است. با گذری بر کتاب‌های مربوط به آیات الاحکام گویای این مطلب است که درخصوص سند و تنظیم اسناد دو آیه وجود دارد که به این موضوع پرداخته‌اند.

آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره بقره:

«ای اهل ایمان، چون به قرض و نسیه معامله کنید تا زمانی معین، سند و نوشته در میان باشد، و بایست نویسنده درستکاری معامله میان شما را بنویسد ، و اگر مدیون سفیه یا ناتوان (صغیر) است و صلاحیت املاء ندارد ولی او به عدل و درستی املاء کند و دو تن از مردان خود (از مسلمانان عادل) گواه آرید»^۱

این آیه که بزرگترین آیه قرآن نیز محسوب می‌شود معروف به آیه تداین است. البته در آیه فوق عبارت «تداینتم» به معنای تبادل دین (یعنی قرض بگیری و قرض بدهید) اعم از اینکه به صورت پیش فروش یا نسیه یا اجاره باشد و خلاصه هر معامله‌ای را در نظر دارد که عوض یا معوض مدت‌دار باشد (سیوری، ۱۴۲۲: ۹۵). در این آیه از کتابت دین صحبت شده است تا حق طلبکار محفوظ بماند و عواملی مانند فراموشی و مرگ و انکار موجب تضییع حق وی نگردد.

از باب قاعده جری و تضییع، بدون شک این مندرج در آیه فوق از باب مثال است نه از باب انحصار؛ بعبارت دیگر اهمیت ثبت اسناد و املاک نه از باب حصر بلکه از باب تمثیل ذکر شده است. تعلیم‌های متعددی که در آیه مذکور مندرج است از باب تنقیح منات عمومیت شروط و ضوابط را در همه معاملات روشن می‌کند. احکامی که در این آیه مبارکه استفاده می‌شود بسیار است که مهمترین آنها ذکر می‌شود:

- ۱) لزوم کتابت دین؛
- ۲) شرطیت عدالت برای کتابت؛
- ۳) عدم جواز خودداری کاتب از نوشتن دین؛
- ۴) املاء سند از ناحیه مدیون باشد؛
- ۵) وجوب املائی ولی از ناحیه مدیون سفیه یا ضعیف یا ناتوان از املاء؛
- ۶) احضار دو شاهد مرد؛
- ۷) در صورت عدم وجود دو مرد یک مرد و دو زن کفایت می‌کند؛

^۱ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يُأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا...» (آیه ۲۸۲ سوره بقره).

- ۸) چنانچه شاهدان را به ادای شهادت دعوت کنند نباید خودداری کنند؛
- ۹) دین چه کم باشد چه زیاد نباید در رد و بدل کردن سند آن مسامحه نمود؛
- ۱۰) لزوم احتیاط و انصاف؛
- ۱۱) لزوم کتابت در مطلق معاملات حتی معاملات نقدی؛
- ۱۲) به کتابت و شاهد زیان رسانده نشود؛
- ۱۳) آیه شریفه به دلالت التزامی بر مشروعیت این نیز دلالت می‌کند (گرجی، ۱۳۹۸: ۴۳-۳۹).
- البته فاضل مقداد ذیل آیه مذکور بیست و یک حکم فقهی آورده است که در ذیل به مهمترین آن اشاره شده است:
- ۱) قرض گرفتن مباح است زیرا قرض گرفتن جزء اموری است که انسان در زندگی خویش ممکن است احتیاج به آن پیدا کند بنابراین جایز می‌باشد (کلینی، ۱۳۹۳: ۹۵)؛
- ۲) نویسنده دین باید شخص امینی باشد زیرا در قرآن صفت «عادل بودن» را بکار برده است و این صفت، برای نویسنده است؛
- ۳) نویسنده دین باید: «همانگونه که خداوند به او آموخته است باید بنویسد» و معنای عبارت چنین است: «نویسنده نباید امتناع کند از نوشتن بگونه‌ای که خداوند به او یاد داده است»؛
- ۴) وجوب نوشتن دین بر کسی است که دین برعهده او است. املاکننده که همان مدیون است باید در آنچه که اقرار و املا می‌کند، تقوی را رعایت نماید؛
- ۵) شاهد باید از مردان مومن و بالغ باشد بنابراین شهادت کودک پذیرفته نیست و شهادت مجنون نیز به طریق اولی پذیرفته نمی‌شود زیرا عقل ندارد. شهادت کافر نیز پذیرفته نمی‌شود. ماده (۱۵۵) قانون آئین دادرسی کیفری شرایط زیر را در شاهد شرعی لازم می‌داند: بلوغ، عقل، ایمان، طهارت مولد، عدالت، عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی، عدم وجود دشمنی و دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا و عدم اشتغال به تکدی؛
- ۶) استثنایی برای نوشتن دیون وجود دارد که اگر معامله به صورت نقدی باشد که عوض و معوض در همان زمان قرارداد، رد و بدل می‌شود و دیگر نیازی به کتابت دین وجود ندارد زیرا احتمال تردیدی در آینده وجود ندارد؛
- ۷) اگر شاهد و کاتب ضرری را وارد کنند از دستورات الهی خارج شده‌اند و موجب نافرمانی از اوامر و نواهی خداوند است؛
- ۸) در شهادت و کتابت دین از خدا بترسید این عبارت به معنای آن است که نسبت به آنچه خداوند در امور دنیا و آخرت به شما دستور می‌دهد، پرهیزکار باشید؛
- ۹) تمامی احکام که بیان شد آموزش خداوند برای شما می‌باشد که مصلحت شما در آنهاست. این اشاره بر آن دارد که نمی‌توان از راه قیاس و استحسان احکام شرعی را بدست آورد (سیوری، ۱۴۲۲: ۴۷).
- به نظر می‌رسد آنچه را که امروزه در ادبیات حقوقی و حتی حقوقدانان متخصص در تاریخ حقوق مطرح می‌کنند که حقوق ثبت از لحاظ منشاء و تاریخ به کشورهای غربی برمی‌گردد. با این مطلب که در نظام حقوق اسلام در قرآن کریم قبل به ثبت و فرهنگ کتابت در قراردادها توجه شده قابل پاسخ است و با احراز مساله اخیر این نکته نیز قابل ذکر است که احکام اسلام صرفاً یکسری قوانین عبادی و شخصی نیست، بلکه در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که به مصلحت نوعیه و اجتماع و رشد و توسعه رفاه و تامین اجتماعی توجه ویژه‌ای شده است. چنانکه گذشت

بزرگترین آیه قرآن کریم پیرامون حقوق مدنی و پیامدهای آن وارد شده است و این خود بیانگر اهمیت امر روابط اجتماعی و روابط حقوقی اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی است.

۳- جایگاه سند در اسلام

۳-۱- اسلام و قانون معاملات و تثبیت مالکیت

همانطور که قبلاً هم اشاره شد در هر دو آیه ۲۸۲ و ۲۸۳ سوره مبارکه بقره به اهمیت و معتبر بودن اسناد و مدارک اشاره شده است، چراکه نبود اسناد و قوانین حقوقی پایه امنیت و حقوق مردم را متزلزل و دستخوش امیال دیگران می‌نماید. از طرف دیگر تثبیت مالکیت در محافل قضایی حائز اهمیت است و همین امر کار قضاوت را آسان می‌نماید و نیازی به ادله دیگر نمی‌باشد.

حضرت علی (ع) در یکی از خطبه‌های که در کتب «روضه کافی» فرموده‌اند: «زمین‌هایی را که رسول خدا (ص) به مردی واگذار کرد. ولی حکم آن حضرت اجراء نشد من باید آنها را به صاحب آنها بدهم و حکم آن حضرت را اجراء کنم؛ خانه جعفر را که (داخل در مسجد الحرام کرده‌اند) به ورثه‌اش بازگردانم و آن قسمت از مسجد را خراب کنم» (کلینی، ۱۳۸۳: ۸۷-۸۶).

دین اسلام که تا این حد به کشاورزی و کشاورزان و حقوق افراد و اجتماع اهمیت می‌داد و به همین لحاظ برای جلوگیری از تجاوز به مالکیت افراد و رعایت حق دیگران او امری صادر نمود و با محترم شمردن حق مالکیت فردی و تشویق به خودکاری یک نوع مساوات و تجدید مالکیت به وجد آورد که تا آن زمان سابقه نداشت. با مختصر تعمیقی محرز می‌شود که عامل اصلی نفوذ دین اسلام به جوامع و ملل مساوی بودن حقوق انسانی که نه تنها فواصل طبقاتی را از می‌برد بلکه اختلافات نژادی را به کلی نابود و امتیاز افراد بشر را پرهیزکاری و اجتناب از تجاوز به حق انسان‌های دیگر قرار داد که این امر با عالی‌ترین نوع تثبیت حقوق انسانی است.

۳-۲- حدود مالکیت در اسلام

اصل مالکیت پیش از آنکه موضوعی اعتباری باشد اصل نظری و انسانی است. پس از آن منشأ احکام حقوقی گردیده، ملک‌های اجتماعی، اقتصادی و سیاسی از آن پدید آورده است، چنان که می‌توانیم، پیش از توجه به قوانین و اعتبارات، احساس به این علاقه و حق را در غریزه حیوانات و فطرت ساده انسان مشاهده نمائیم. در فقه اسلام برای مالکیت حدودی مشخص شده است.

۱) زمین و منابع طبیعی ملک خاص هیچ کس نیست (نه فرد و نه اجتماع) فقط سرپرست مسلمانان (امام+ ولی امر) برحسب مصلحت عموم بر زمین و منابع آن نظارت دارد. (اصل اباحه و عدم مالکیت خصوصی جزء در مواردی و با شرایط خاص)؛

۲) افراد در حد تصرفات مفید و عمل مثمره دارای حق خاصی و محدود در تصرف زمین و منابع طبیعی آن می‌باشند؛

۳) فقه اسلامی برای احراز مالکیت و اعمال مفیدی که منشأ آن است تعریف و شرایط خاصی دارد؛

- ۴) منابع طبیعی (انفال) نباید در تصرف و اختیار افراد و طبقه خاصی قرار گیرد؛ و کسی هم نمی‌تواند دیگران را بایده شرایط خاصی در بهره‌برداری از آنها منع نماید؛
- ۵) اسلام برای عدم بازگشت ثروت مقررات خاصی را وضع نموده، از قبیل خمس و زکات؛
- ۶) سرپرست و ولی امر مسلمین برحسب مصلحت عمومی حق تصرف در اموال و بستن خراج و تعیین حد آن بر زمین منابع طبیعی را دارند؛
- ۷) سودی که از اموال نامشروع (ربا و قمار و مشروبات الکلی) به دست می‌آید موجب مالکیت نمی‌شود.
- منشا این احکام و ناظر و حاکم بر آنها اصولی است از قرآن، سنت و عقل و عرف مانند اموال خودتان را در میان خودتان به باطل نخورید و کار را به محاکمه قاضیان نیفکنید که به وسیله رشوه و زور، پاره‌ای مال مردم را بخورید، با اینکه شما بطلان دعوای خود را می‌دانید.

۴- جایگاه سند در احادیث و روایات

۴-۱- ثبت اسناد از دیدگاه سنت

ثبت املاک و اسناد همیشه مورد توجه پیامبر گرامی و ائمه اطهار خصوصاً حضرت علی (ع) بوده. وی یکی از حامیان و مدافعان کشاورزانی که بر روی زمین‌های زراعتی کشت و زرع می‌نمودند بود. پیامبر اکرم (ص) احادیث زیادی در این مورد بیان فرموده‌اند که احادیثی که از طرف آن بزرگوار نقل شده ذیلاً بیان می‌گردد. پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «برای دین‌ها و مال‌های خود شاهد بگیرید؛ و ادب وصیت خدا را رعایت کنید، زیرا که در این کار نفع و برکت می‌باشد و با دین وصیت مخالفت نکنید تا پشیمانی به شما روی آورد».

۴-۲- نمونه اسناد در زمان معصومین (ع)

مردم از روز بعثت به تدریج وارد به دین اسلام می‌شدند و تا سال نهم هجرت گرویدن به اسلام تدریجی و کند بود، بعد از فتح مکه اقوام مختلف عرب از دور و نزدیک به سوی مدینه طیبه به راه افتادند و به این ترتیب اسلام می‌آوردند و هنگامی که گروه زیادی از اعراب، مسلمان می‌شدند جمعی از بزرگان قبیله را بعنوان «وفد» نزد پیامبر می‌فرستادند. وقتی «وفد» وارد مدینه می‌شدند و به حضور رسول اکرم می‌رسیدند تا آن حضرت دستور پذیرایی از مهمانان را صادر و میزبانی را نیز برای آنها معین می‌فرمود، پس از چند روز اقامت در مدینه طیبه و نماز با رسول خدا (ص) و آشنایی با اسلام و اصول اسلامی اجازه مرخصی می‌گرفتند و می‌رفتند. در هنگام رفتن، رسول اکرم (ص) نامه‌ای بعنوان اینکه اینها مسلمان شده‌اند و اموال‌شان، منقول و غیرمنقول محترم است به آنها مرحمت می‌فرمود، این نوشته در واقع پیمان‌نامه اسلامی بود که در برخورد با لشکر اسلام سند مسلمانی آنان بود و چون اسلام می‌آوردند رسول خدا (ص) در آن نامه تأیید و در دنباله آن احترام مال‌شان را ذکر می‌فرمودند. معنای نامه این بود که اینان مسلمان شدند و چون مسلمان شدند اموال‌شان محترم و مالکیت خصوصی آنان تحکیم و تأیید می‌گردد.

که در ذیل نمونه‌هایی از آن ذکر می‌گردد:

در نامه‌ای که پیامبر (ص) برای «خالدین ضماد» نوشته‌اند، چنین آمده است: «به درستی زمین دارد مال خود اوست».

در نامه‌ای که برای عامرین اسود (از بزرگان قبیله طی) نوشته‌اند چنین آمده:

«آبادی‌ها و آب‌هایی که در حال اسلام آوردن دارا بوده‌اند برای او و طایفه‌اش (قبیله طی) محفوظ خواهد بود».

در نامه‌ای که برای «عمیر فرزند حارث» از طایفه «ازد» نوشته‌اند آمده:

«از طایفه (غامر) آن کسی که اسلام را برگزید، از مزایای اسلام بهره‌مند خواهد شد و خون و مالش محترم خواهد بود و نیز زمین‌هایی که در حال اسلام آوردن داشته‌اند در ملک آنان باقی خواهد ماند». از روایات و بحث در تفصیل نامه‌ها و دقت در مدارک این نکته قابل تامل است که در این نامه‌ها حق مالکیت آنها که به حکم فطرت و عقل پذیرفته است امضا و انقاد می‌شد.

در زمان خلافت امام علی (ع) دستورها و سفارشات زیادی در مورد زمین‌داری، مالکیت، مالیات، خراج و نحوه تنظیم اسناد و قباله‌ها داده شد. همچنین دفاتر منظمی برای وصل مالیات املاک، باغات، نخلستان‌ها و اموال وجود داشته که طبق آنها عمل می‌شده است. بعنوان نمونه، وقتی به حضرت اطلاع دادند که شریح قاضی خان‌ای عباسی به مبلغ هشتاد دینار خریده و برای آن قباله‌ای تنظیم کرده و عده‌ای را شهود گرفته است، او را راحضار نمودند و به وی فرمودند: «ای شریح به زودی کسی که به سراغت خواهد آمد که نه قبالات را نگاه می‌کند و نه از شهودت می‌پرسد، تو را از بیرون می‌کند و به قبرت تحویل می‌دهد».

آن سند مالکیت چنین بود: «این خان‌های که بنده‌ای ذلیل از مرده‌ای که آماده کوچ کردن است خریداری نموده، خان‌های از سرای غرور در محله فانی شونندگان و در کوچه‌ها-لکان، این خانه به چهار حد محدود می‌شود».

«یک حد به آفات و بلاها، حد دوم به مصائب، حد سوم به هوی و هوس‌های سست کننده و حد چهارم به شیطان اغواگر منتهی می‌گردد و در خانه از همین جا باز می‌شود. این خانه را مغرور آرزوها از کسی که پس از مدت کوتاهی از این جهان رخت بر می‌بندد و به مبلغ خروج از عزت قناعت و دخول در ذلت دنیاپرستی خریداری نمود ... شاهد این سند عقل است، آن گاه که از تحت تاثیر هوی و هوس خارج گردد و از علائق دنیا جان سالم به در برد» (فیض الاسلام، ۱۳۶۵: ۸۳۶-۸۳۵).

بطوریکه ملاحظه شد در صدر اسلام نوشتن اسناد و قباله‌ها در اختیار خلیفه و بعدها در اختیار قضات منصوب از طرف خلیفه بود و قاضیان که در واقع حاکم شرع بودند، کسانی را که عدل و اجتهاد و ادب دانی آنها مسلم بود برای تنظیم اسناد و قباله‌ها معین می‌کردند یا گاه خود مستقیماً می‌نوشتند و در حال حاضر نیز این امر توسط سران دفاتر که از سوی قوه قضائیه منصوب می‌گردند انجام می‌شود.

۵- حدود اعتبار اسناد

بطور کلی اسناد راه اعم از رسمی و عادی، از حیث اعتبار و قابلیت استناد به آن در مقابل اشخاص ثالث و قابلیت اجرا، باید براساس قانون و شرایطی که دارند، مورد ارزیابی قرار داد. برخی از اسناد عادی، در شرایطی در حکم سند رسمی محسوب شده و گاهی ممکن است یک سند رسمی به دلیل نداشتن شرایط لازم در ردیف اسناد نسبت به یکدیگر دارند قابل بررسی است. در این قسمت درخصوص حدود اعتبار اسناد رسمی و عادی و اینکه اصل اولیه بر اعتبار یا بی‌اعتباری سند عادی است، بررسی و درخصوص برخی از مسائل و دیدگاه‌هایی که در این زمینه وجود دارد بحث می‌شود.

۵-۱- حدود اعتبار اسناد رسمی

براساس ماده (۷۰) قانون ثبت اسناد و املاک، تمام مفاد و محتویات یک سند رسمی و امضاهای مندرج در آن، دارای اعتبار خواهند بود، مگر جعلی بودن آن اثبات شود و مطابق ماده (۱۲۹۲) قانون مدنی، در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند نسبت به اسناد مزبور ادعای جعل کند یا ثابت کند که اسناد مزبور به جهتی از جهت قانونی از اعتبار افتاده و فاقد اعتبار است. ماده (۱۲۹۰) قانون مزبور حدود اعتبار این اسناد را تعیین کرده و مقرر داشته: اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده است. طبق آنچه در ماده (۱۲۹۲) قانون مذکور آمده، اسنادی عادی، در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته و درباره طرفین و وراث قائم مقام آنان معتبر است:

- ۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید.
- ۲- هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی الواقع امضا یا مهر کرده است.

بنابراین درخصوص اسناد رسمی و یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی دارند اصل اولیه بر اعتبار و لزوم اسناد است و تردیدی در اعتبار آن وجود ندارد و مطابق ماده (۷۳) قانون ثبت، قضات و مامورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند و در صورتی که این تقصیر قضات یا مامورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد رسمی متوجه شود محکمه انتظام یا اداری علاوه بر مجازات اداری، آنها را به جبران خسارت وارده نیز محکوم خواهد نمود و بند دوم ماده (۱۶) قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۰۷/۲۷ مجلس شورای اسلامی نیز خودداری از اعتبار دادن به مفاسد اسناد ثبتی را یکی از تخلفات انتظامی برشمرده و مجازات مرتکبین آن را یکی از مجازات‌های درجه شش تا ده تعیین کرده است مطابق ماده (۱۳) قانون مذکور مجازات مورد اشاره حداقل تنزل یک پایه قضایی و حداکثر خاتمه خدمت از طریق بازخریدی و یا بازنشستگی در صورت داشتن حداقل بیست و پنج سال سابقه است. براساس ذیل ماده (۷۰) قانون مذکور انکار مندرجات اسناد رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست و مامورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزائی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا بنحوی از انجا مندرجات سند رسمی را درخصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تادیه وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند به شش ماه تا یک سال انفعال موقت محکوم خواهند شد. البته شایان ذکر است که ادعای در مقابل سند رسمی غیر از انکار آن بوده و قابل استماع خواهد بود.

۵-۲- حدود اعتبار اسناد عادی

اما درخصوص اسناد عادی، علیرغم اینکه براساس بند دوم ماده (۱۲۵۸) قانون مدنی اسناد کتبی یکی از ادله اثبات دعوی شمرده شده و یکی از طولانی‌ترین آیات قرآن که به آیه الدین معروف است و به اعتقاد برخی از مفسرین

^۱ سوره بقره، آیه ۲۸۲.

قرآن درخصوص تنظیم اسناد تجاری است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳: ۳۸۲). اینکه اصل اولیه مبتنی بر اعتبار یا بی‌اعتباری اسناد عادی بعنوان یکی از ادله است، نص صریح در قانون و منابع فقهی وجود ندارد و موضوع مورد اختلاف است.

(۱) دیدگاه فقها

فقها که عموماً با اسناد عادی روبرو بوده‌اند، اصل عدم اعتبار سند عادی را مطرح کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۷۶۱).

مشهور در بین فقها این است که، سند فی حد نفسه اعتبار ندارد (پور بدخشان و درویش‌زاده، ۱۳۹۰: ۶۳)؛ و در این خصوص میرزای قمی در کتاب جامع الاشتات در بحث وقف می‌نویسد: «اولاً باید در صورت جزم باشد، نه به مجرد ملاحظه کاغذ. پس هرگاه بخواهد دعوی خود را از حکم حاکم پیدا کند ظاهراً صورتی ندارد و بر فرض ادعا بر سبیل جزم، مجرد همین کاغذ موصوف، حجیت شرعیه نمی‌شود بدون شاهد حی» (قمی، ۱۳۷۱: ۱۸).

همچنین در کتاب الوصایا مرقوم داشته: «محض کاغذ وصیت‌نامه، حجت شرعیه نیست». این عبارات چنین استنباط می‌شود که نظر محقق قمی بر عدم اعتبار سند و نوشته است مگر آنکه حاکم علم به صحت مندرجات نوشته پیدا کند و یا آنکه شاهدی زنده بر صحت آن شهادت بدهد (محمودی دشتی، ۱۳۷۳: ۲۲۲-۲۲۱).

آیت‌الله سید ابوالقاسم موسوی خویی در کتاب منهاج الصالحین بین نوشته‌ای که بعنوان وقف که بر روی کتاب یا ظرف، نقش شده باشد و بین نوشته مستقل فرق قائل شده و می‌نویسد: «در صورت اول آن نوشته دلیل وقف است ولی اگر سند و نوشته مستقلی در اموال میت پیدا شود که در آن سند نوشته شده باشد که فلان منزل وقف است پس آن سند، دلیل وقف نمی‌باشد مگر آنکه انتساب آن سند به میت محرز گردد» (موسوی خویی، ۱۳۹۷: ۲۷۴). فتوای امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله در کتاب الوقف نیز قریب به همین مضمون است (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۸۲). البته فقهی دیگری نیز هستند که، کتابت را بعنوان یکی از ادله اثبات موضوع، معتبر دانسته‌اند. که از جمله آنها به علامه آشتیانی و آیت‌الله سید محمدرضا گلپایگانی می‌توان اشاره کرد (ارسطا، ۱۳۸۸: ۴۶).

(۲) دیدگاه حقوقدانان

این اختلاف بین حقوقدانان و نویسندگان حقوقی هم وجود دارد. برخی از استادان حقوق سند عادی را حمل بر اصالت کرده و با استناد به مواد (۲۱۶) و (۲۱۷) آئین دادرسی مدنی که رسیدگی به اصالت اسناد عادی را مستلزم انکار و یا تردید کرده و بر ای آن مهلتی در نظر گرفته است و اینکه در رویه قضایی هم این عبارت به تکرار دیده می‌شود که سند عادی منتسب به خواننده با عدم تکذیب او محمول بر صحت است، با نتیجه‌ای که از ظاهر قانون و رویه قضایی می‌گیرد اصل صحت را در اسناد عادی جاری می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۲۵-۳۲۴).

برخی دیگر با استناد به ماده (۱۲۹۱) قانون مدنی که به اسناد عادی، در دو مورد اعتبار اسناد رسمی داده و درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر دانسته است.

نخست: اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید؛ و دوم: هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضا یا مهر کرده است. اینگونه

استدلال می‌کند چون در این دو مورد سند عادی نیز اعتبار سند رسمی را پیدا می‌کند، به موجب ماده (۱۲۹۲) قانون مدنی نسبت به چنین سندی نیز انکار و تردید شنیده نمی‌شود و تنها می‌تواند مورد ادعای جعل قرار گیرد. بنابراین اصل اصالت و صحت سند که در ماده (۷۰) قانون ثبت آمده، ویژه سند رسمی است و سند عادی از چنین امتیازی برخوردار نیست (شمس، ۱۳۸۱: ۱۵۵).

نویسنده دیگری با این استدلال که عموماً انتساب سند عادی به کسی که به او نسبت داده می‌شود نزد دادگاه مورد تردید می‌باشد و در بعضی موارد نادر هم، چنانچه دادرس امضا و مهر کسی که سند به او نسبت داده شده بشناسد و انتساب سند را به او مسلم بداند نمی‌تواند به علم خود عمل کند. مستفاد از قسمت اول ماده (۳۵۸) قانون آئین دادرسی مدنی (سابق) که می‌گوید: هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل علم کند. عدم پاسخ یا سکوت کسی که سند بر علیه او ابراز شده، منحصر نمی‌تواند قرینه صحت انتساب سند به او قرار گیرد. بنابراین، سند عادی زمانی می‌تواند مورد استناد دادگاه قرار گیرد که صدورش از ناحیه کسی که بر علیه او ابراز شده مسلم باشد و آن در صورتی است که از طرف کسی که بر علیه او ابراز شده اثرائتگشت از کسی است که سند به او نسبت داده شده و مورد تکذیب یا تردید یا سکوت طرف قرار گرفته است (امامی، ۱۳۹۵: ۱۷۰-۱۶۹).

هر چند ممکن است این نتیجه‌گیری با ظاهر قانون و رویه قضایی مخالف باشد. اما قابل تامل است زیرا قانونگذار در حد یک ادعا برای آن اعتبار قائل شده و در صورت انکار و یا تردید این ارائه‌کننده سند است که باید بر اصالت و صحت آن دلیل بیاورد و نافی را نفی کفایت می‌کند. برخلاف سند رسمی که انکار و تردید در مقابل آن مسموع نیست و طرف مقابل فقط می‌تواند ادعای جعل کند و بار اثبات آن را باید تحمل کند این تقسیم اسناد به رسمی و عادی، و اعتباری که قانونگذار برای اسناد رسمی و یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارند در نظر گرفته، شاید دلیلی بر این فقدان اعتبار باشد. اما اینکه قانونگذار در آئین دادرسی برای انکار و تردید مهلت تعیین کرده دلیل بر این نیست که ما اصل صحت را جاری کنیم.

در معتبرترین سند شرعی مکتوب مسلمانان، قرآن کریم، بعد از بیان احکامی که مربوط به انفاق در راه خدا و همچنین مساله رباخواری بود در آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره که طولانی‌ترین آیه قرآن است، احکام و مقررات دقیقی برای امور تجاری و اقتصادی بیان کرده تا سرمایه‌ها هر چه بیشتر رشد طبیعی خود را پیدا کند و بن‌بست و اختلاف و نزاعی در میان مردم رخ ندهد. لذا با توجه به شرایط نزول آیه و امر به کتابت می‌توان به اهمیت جایگاه سند مکتوب در همه عقود و معاملات خصوصا در مورد دیون، در برابر انکار و تردید و فراموشی پی برد.

بعد از بررسی ادله شرعی در مورد حجیت سند، به این نتیجه می‌رسیم که با توجه به مطالب رسیده از فقها اقدام شورای نگهبان در اعلام مغایرت ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی کاملا صحیح و مطابق با آرای فقهی می‌باشد. اما تأمل بیشتر در مستندات قرآنی و حدیثی، در کنار نظرات حقوقدانان، توجه ما را به مسائلی که تا به امروز از نظرها دور مانده جلب می‌نماید.

ثبت اسناد و املاک در ایران از زمانی که به شیوه نوین آغاز گردید، مبتنی بر نظام ثبتی عینی بوده که با مبنا قرار دادن حق مالکیت، وظیفه ثبت اسناد و املاک معاملاتی راجع به آنها را به گونه‌ای مستمر و پویا برعهده دارد. همین امر سبب شده تا نظام ثبتی قابلیت اعتماد و اطمینان را داشته، بتواند به عنوان وسیله‌ای جهت انتظام جامعه به کار گرفته شود. با عنایت به قوانین موجود در نظامات حقوقی گوناگون جهانی و علی‌الخصوص در کشور ایران که فقه اسلامی نیز به یاری آن آمده، چنین به نظر می‌رسد که با پیشرفت چشم‌گیر در تمامی حوزه‌ها زمان آن فرا رسیده است که طبق قانون تمامی ارگان‌ها و نهادها و ادارات صلاحیت دار نسبت به مسئولیت‌های قانونی خود در جهت تسهیل در حل مشکلات جامعه خود گام برداشته و از مناقشات مطروحه اجتناب کنند.

فهرست منابع:

فارسی:

۱- قرآن کریم

۲- نهج البلاغه

۳- ارسطو، محمد جواد (۱۳۸۸). اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه، ج ۱، تهران: انتشارات جنگل.

۴- امامی، سید حسن (۱۳۹۵). حقوق مدنی، ج ۶، قم: اسلامیه.

۵- حموی، یاقوت (۱۲۱۸). معجم البلدان، ج ۵، تهران: سازمان میراث فرهنگی کشور (پژوهشگاه).

۶- بروجردی، محمدابراهیم (۱۳۸۰). تفسیر جامع، تهران: کتابخانه صدر.

۷- پوریدخشان، جعفر و درویش زاده، محمد (۱۳۹۰). تعرض به سند، ج ۳، تهران: انتشارات جاودانه.

۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۲). دایره المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۲، تهران: گنج دانش.

۹- رازانی، حسین (۱۳۷۹). حقوق ثبت مدخل، تهران: انتشارات فرهنگ معاصر.

۱۰- سبجانی تبریزی، جعفر (۱۳۰۸). الموجز فی اصول فقه، قم: موسسه الامام صادق علیه السلام.

۱۱- سیوری، عبدالله (۱۴۲۲). کنزالعرفان، قم: مکتب نوید اسلام.

۱۲- شمس، عبدالله (۱۳۸۱). آئین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: انتشارات جنگل.

۱۳- شهابی، محمود (۱۳۷۸). ادوار فقه، ج ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.

۱۴- فیض الاسلام، سید علی نقی (۱۳۶۵). ترجمه و شرح نهج البلاغه، نامه سوم.

۱۵- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱). جامع الشتات، ج ۴، چ ۱، تهران: انتشارات کیهان.

۱۶- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، تهران: مسران.

۱۷- کلینی، محمد یعقوب (۱۳۹۳). اصول کافی، ج ۵، مشهد: سازمان کتابخانه‌ها و موزه‌ها و مرکز اسناد آستان قدس رضوی.

۱۸- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۳). روضه الکافی، ترجمه حمیدرضا آذیر، قم: نشر سرور.

۱۹- گرجی، بوالقاسم (۱۳۹۸). آیات الاحکام، تهران: نشر میزان.

۲۰- متین دفتری، احمد (۱۳۴۴). آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، تهران: انتشارات مجد.

۲۱- مشکینی، حسن (۱۳۶۳). کفایه الاصول، ج ۱، قم: موسسه آل البيت.

۲۲- محمودی دشتی، علی اکبر (۱۳۷۳). ادله اثبات دعوی، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

۲۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۳). تفسیر نمونه، ج ۲، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.

۲۴- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۹). تحریر الوسیه، ج ۲، چ ۱، قم: موسسه دارالعلم.

۲۵- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۷). منهاج الصالحین، ج ۲، نجف: انتشارات نعمان.

- 26- Enemark , Professor Stig (December 2005). "Land Management and Development", available at: <http://www.vugtk.cz/CLGE/seminar-russels-2005/text/Brussels-Enemark-landManagement-paper.Pdf>
- 27- Zevenbergen, Jaap (2004). "A Systems Approach to land Registration and cadastre", *Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research*, Vol.1, available at: <http://mts.fgi.fi/njsr/issues/2004/njsrv1n12004-Zevenbergen.pdf>
- 28- Zevenbergen, Jaap (2002). "Systems of Land Registration – Aspects and Effects ", *Publications on Geodesy*.