

بررسی قاعده فقهی ید در ثبت اسناد و املاک ایران

سید مرتضی وزیری شهر بابک^۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۹

چکیده

یکی از مسائلی قابل طرح در خصوص منابع حقوق موضوعه ایران، استفاده از قواعد فقهی در تدوین قوانین و مقررات است. قاعده ید یک قاعده فقهی است که فقها از ادله تفصیله آن را استنباط کرده و حکم به حجیت ید نموده‌اند. بنابراین می‌توان گفت یکی از قواعد معتبر و معروف فقه و حقوق، قاعده ید می‌باشد که از آن، به اماره تصرف، اماره ید، قاعده تصرف، ید وغیره، اسم برده شده است. ید عبارت است از سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلا او باشد و بتواند هر گونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد. از سویی دیگر در میان قوانین متعددی که بر روابط اشخاص حقیقی و حقوقی حاکم است، قوانین مربوط به ثبت اسناد و املاک حائز اهمیت ویژه‌ای بوده است. قوانین ثبت اسناد و املاک از جمله قوانین امریست که قانون‌گذار برای سامان دادن به مالکیت و پاسداری از اموال مقرر داشته است. از آن جا که مقررات ثبتی در ایران با پیشینه قواعد و مقررات فقه و حقوق امامیه بنیان‌گذاری شده است بررسی قواعد فقهی در این باره ضروری به نظر می‌آید. در پژوهش حاضر بر پایه روش تحقیق تحلیلی - توصیفی به بررسی موردی «قاعده فقهی ید در قانون ثبت اسناد و املاک ایران» پرداخته شده است تا میزان تأثیر این قاعده در قوانین مرتبط با ثبت اسناد و املاک بررسی گردد.

کلیدواژگان: قاعده فقهی، قاعده ید، قانون ثبت اسناد و املاک، کاشفیت ید از ملکیت، غلبه، طبع اولیه.

^۵ دانش‌آموخته مقطع کارشناسی حقوق قضایی (گرایش علوم ثبتی)، مؤسسه آموزش عالی غیرانتفاعی طلوع مهر قم، vaziri@122@gmail.com

مقدمه:

از آنجایی که قوام جوامع انسانی به اجرای عدالت در میان افراد جامعه بستگی دارد، در عالم تکوین، حس عدالت خواهی و گرایش به حق به عنوان یک موهبت الهی در نهاد بشر به ودیعه گذاشته شده است. از ابتدایی ترین ادوار تاریخی، افکار عمومی و بالاخص متفکرین هر قوم تلاش داشته اند، عادلانه ترین موازین قضایی را برای رفع خصومت بین افراد کشف و ارائه دهند (گرچی، مجموعه مقالات حقوقی، ۱۳۷۵ش: ص ۴۲). در این راستا مکانی که ریشه در باورهای مذهبی مردم داشته اند، به دلیل اعتقاد به ماوراء الطبیعه و وقوف کامل به تبعات دنیوی و اخروی ظلم و سرای بیشتری از خود نشان داده اند و لزوماً به دلیل دسترسی داشتن به منابع وحی، دقیق ترین نظرات را ابراز کرده اند تلاش حقوقدانان و فقهای اسلامی در این زمینه بسیار چشمگیر بوده و محصول این تلاش ها، قواعد فقهی متعددی است که به عنوان وسیله سنجش حق در مقام رفع خصومت به جامعه بشری عرضه گردیده است. (علیدوست، فقه و عقل، ۱۳۸۱ش: ص ۸۴).

با ورود اسلام، شیوه رایج مبنی بر ثبت اسناد و معاملات و نیز املاک به فراموشی سپرده نشد، بلکه با توجه به تاکیدی که اسلام از سویی بر کتابت و مستند سازی معاملات داشت و از سویی دیگر دقتی که بر رعایت حقوق افراد بر املاک و اموالشان اعمال می شد امر ثبت را گسترده تر کرد. مضافاً اینکه در کنار احادیث و رفتار معصومین (ع) و شخص رسول اکرم (ص) بر حفظ مال مردمان، قرآن کریم در آیه ۲۸۲ سوره بقره نیز به صراحت بر لزوم ثبت تاکید کرده است. ای مومنان چون وامی ناسرآمدی معین میان شما برقرار شد، آن را به نوشته در آورید و باید نویسنده ای میان شما دادگرانه بنویسد و هیچ نویسنده ای نباید از نوشتن به گونه ای که خداوند بدو آموخته است سر باز زند. با توجه به مفاد این آیه از همان آغاز، ثبت در اسلام مورد توجه بوده است. یکی از مسائلی که در خصوص منابع حقوق موضوعه ایران قابل طرح است. استفاده از قواعد فقهی در تدوین قوانین و مقررات می باشد. قواعد فقهی به صورت مرز فقه و اصول، دیدگاه کلی و عملی مکتب اقتصادی را درباره روابط کار روشن می سازد. تعداد قواعد فقهی مطرح در منابع فقهی بسیار است، در قواعد بیان شده منحصر نیست و می توان قواعد جدیدی را استخراج کرد، در گستره رشد فقه، قواعد جدیدی پدید می آید و از دل آن احکام متعددی سر برمی آورد. برای درک نحوه کاربرد قواعد فقهی در تدوین قوانین ثبت اسناد و املاک، قواعد حاکم بر آن را بیان، و کارکردهای آن را ذکر می کنیم از آنجا که قواعد فقهی در کتاب های مربوط به آن تدوین شده، می کوشیم برخی از قواعد مرسوم و مورد تأیید فقه را به صورت مختصر ذکره و فقط به کارکرد آن ها در تدوین قوانین ثبت اسناد و املاک توجه کنیم، اما مواردی را که احتمال امکان استفاده قاعده بودن آن از مجموع منابع دینی وجود دارد. با تفصیل بیشتری متذکر شویم. باید قواعد حاکم بر تدوین قوانین ثبت اسناد و املاک نیز معلوم، و همراه با تبیین اصول کلی حاکم بر رفتار دولت، دیدگاه فقهی موجود در آن نمایان شود.

در فقه و حقوق قواعد گوناگون و متنوعی وجود دارد که اختصاص به مورد معین ندارد. برخی از آنها فقط قاعده ای فقهی است و بعضی، هم در فقه و هم در حقوق استاد و استعمال می شود. از آنجا که به خاطر سپردن یکایک قروع فقهی و حضور ذهن مستمر نسبت به آنها امری دشوار بوده، علمای اسلام بر آن شدند که از طریق دسته بندی احکام بر مبنای ملاکات و یا ابواب و نیز تدوین و تبویب آنها کار احاطه بر آنها را تسهیل کنند. در پی این چاره جویی، از یک سو فقه به کتب مختلفی تنظیم شده و از سوی دیگر کار تدوین قواعد فقهی، که ح کم مصادیق مشابه و همگونی را یکجا بیان می نماید، مورد توجه قرار گرفت.

قواعد فقهی در دنیای کنونی، پایه های علوم از اهمیت بسیاری برخوردارند، یکی از این علوم، رشته فقه به عنوان شاخه ای از علوم اسلامی است که سراسر زندگی دینی انسان را از بدو تولد تا به هنگام مرگ فرامی گیرد و از این روی است که جهت تحقیق هر چه بیشتر این علم بایستی به فراگیری دیگر علوم مرتبط از جمله قواعد فقه پرداخت.

امروزه منابع حقوق موضوعه را باید در قرآن و سنت و به طور کلی متون فقهی جستجو نمود. با وجود اصل ۴ قانون اساسی امروزه مهم ترین منبع حقوق موضوعه ایران، فقه و حقوق اسلامی است. امروزه فقه و حقوق یک همزیستی خاصی آغاز نموده اند و آن اینکه مجلس در آینده براساس موازین اسلامی قانون وضع کند. با این وجود از نحوه تنظیم اصل ۴ قانون اساسی به نظر می رسد که حقوق رسمی ایران، فقه نیست بلکه هر چه وضع شود باید براساس فقه و مبانی قرآنی باشد و این خود نشان می دهد که گرچه آرمان قانون اساسی اتحاد فقه و حقوق بوده (کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۷ش: ج ۲، ص ۳۸۴) اما شیوه تنظیم اصل ۴ نشان می دهد که این اتحاد حاصل نشده است، زیرا اصل مزبور اشعار می دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیره اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد که برای آن آرمان یعنی برای اینکه حقوق موضوعه، فقه امامیه باشد، قانون اساسی باید می گفت: «حقوق اسلامی قانون رسمی کشور است». در حالی که با وضع اصل ۴ فقط مجلس مکلف است که وضع قوانین آتی بر طبق موازین اسلامی باشد (کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۷ش: ج ۲، ص ۳۸۷)، ثبت اسناد و املاک که موضوع قانون ثبت است، همانند هر قانون دیگری از غایات و اهدافی برخوردار است. از این رو همواره پرسیده می شود که جامعه انسانی در راستای وصول به کدام مقاصد و اهداف به ابداع نهاد ثبت املاک و معاملات آنها اقدام کرده و دو وظیفه و رسالت عمده این نهاد که عبارتند از: تشخیص مالکیت مالکین و اعتبار بخشیدن به معاملات، در راستای دسترسی به کدام اهداف است. اهمیت ثبت املاک و آثار اجتماعی آن به حدی است که در سخنی کوتاه نمی گنجد، ثبت اسناد و املاک که برای تثبیت مالکیت مردم بر اموالشان و اعتبار بخشیدن به معاملات آنها انجام می گیرد، منافی را برای افراد جامعه، اداره حکومت و کلیت جامعه به دنبال دارد و نظام

اطلاعاتی زمین را ارائه می کند و آثار متعدد آن نه تنها فرد را منتفع می سازد و در روابط طرفین معامله مؤثر است؛ بلکه نسبت به اشخاص ثالث و در نهایت جامعه تسری می یابد.

یکی از اهداف عمده و اساسی ثبت املاک، حفظ مالکیت مالکین ذی الحقوق نسبت به آنهاست تا از تجاوز و تعدی دیگران در امان بماند و مالکیت افراد از امنیت برخوردار باشد. «به منظور ثبت اسناد و ضبط مدارک مالکیت و رسمیت دادن به آنها و حفظ سوابق مربوطه، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل شده است» (حسن زاده، اجرای مفاد اسناد رسمی مطابق آیین نامه جدید، ۱۳۸۸ش: ص ۸۹). به طور کلی اهداف سازمان ثبت عبارتست از: تثبیت و استحکام و حفظ حقوق و مالکیت مشروع افراد و تضمین اعتبار رسمی برای اسناد از طریق اجرای قوانین و مقررات ذیربط و ثبت شرکتهای تجاری و غیرتجاری و ثبت علائم و اختراعات و مالکیت صنعتی و حمایتهای قانونی از آنها و اجرای مفاد اسناد رسمی. «قانون تشکیل دفاتر اسناد رسمی در بهمن ۱۳۰۷ در ۲۰ ماده از تصویب مجلس شورای ملی گذشت. در خرداد ۱۳۰۸ قانون ثبت اسناد و املاک را در ۱۴۲ ماده تصویب کرد که از اول فروردین سال ۱۳۱۱ لازم الاجرا شد» (محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی با اصول فقه، ۱۳۸۳ش: ص ۲۵۱) در طول سالها که از عمر ثبت اسناد و املاک می گذرد، بارها موادی از این قانون، اصلاح و موادی از آن نسخ یا به آن الحاق شده است.

سوال اصلی این تحقیق نیز عبارت است از: قاعده فقهی ید دارای چه نقش و جایگاه و قانون گذار چگونه از این قاعده فقهی در قانون ثبت اسناد و املاک ایران استفاده نموده است؟
فرضیه اصلی تحقیق این است که با توجه به رواج دین مبین اسلام و رسمیت این دین در قانون اساسی، قانون گذار از بسیاری از قواعد فقهی از جمله قاعده ید در قانون ثبت اسناد و املاک ایران استفاده نموده است و این قوانین در تنظیم روابط اشخاص حقیقی و حقوقی با یکدیگر دارای اهمیت ویژه ای است.

نگاهی به قاعده فقهی ید در قانون ثبت اسناد و املاک ایران

قاعده ید از جمله قواعد فقهیه است و مساله اصولی می باشد. قاعده ید یک قاعده فقهی است که فقیه از ادله تفصیله استنباط می کند و حکم به حجیت ید می نماید. مثلاً فقیه در مقام فتوی در مقام حکم می کند که آنچه در تحت ید اشخاص است، دارای عنوان مالکیت است به این معنی که در مقام تطبیق کلی بر مصادیق جزئیه فرقی میان مقلد و مجتهد جامع الشرائط نیست و همگان در موارد فراوان قاعده ید را تطبیق می نمایند یعنی هر جا که می خواهند معامله ای انجام دهند و شک می کنند که طرف معامله مالک است یا نه؟ وقتی طرف را ذوالید شناختند قاعده ید را جاری می نمایند. بنابراین می توان گفت که یکی از قواعد معتبر و معروف فقه و حقوق، قاعده ید میباشد که از آن، به اماره تصرف، اماره ید، قاعده تصرف، ید و غیره، اسم برده شده است. اهمیت

این قاعده و کاربرد وسیع آن موجب گردیده است که معمولاً فقیهان و حقوق دانان در اظهارات و نوشتارهای خود به این قاعده اشاره می‌کنند و در مقام تنازع و اختلاف، به عنوان دلیل مالکیت (حتی مردم عادی هم) به آن استناد می‌نمایند (محمدحسینی طریقی، جستاری در قاعده ید (اماره تصرف)، ۱۳۸۷ش: ص ۵۱).

درباره زمان پیدایش قاعده ید، در مفهوم کلی، ممکن است مأخذ مسلمی وجود نداشته باشد و از مبتکر خاصی برای این قاعده نام نبرند. اما، با حدس و گمان بلکه ظن قوی می‌توان، هنگام ایجاد و استناد به این قاعده را به زمان آفرینش انسان در این جهان خاکی (و یا حتی پاره‌ای از موجودات دیگر) گره زد؛ به روزگاری که آن انسان اولیه (یا مخلوق دیگر)، خود را مالک شیئی می‌دانست که در دستهایش قرار داشت. اما آرام آرام زندگی آدمی دگرگون شد و نیازهای او افزون تر و پیچیده تر گردید، در این مرحله، مفهوم ید از دست و چنگ فراتر رفت و اشیاء بزرگ و امور اعتباری را نیز دربرگرفت تا سرانجام به تمدن امروزی رسید که انسان گوشه چشمی به مالکیت در کرات دیگر دارد.

مفهوم قاعده ید

«قاعده»، مؤنث قاعد، کلمه‌ای عربی است و در لغت به معنای: بنیان، اساس، پایه، اصل و قانون، (عمید، فرهنگ فارسی عمید، ۱۳۶۳ش: ص ۱۸۸۷) آمده است و در اصطلاح از قواعد فقهی تعاریف گوناگونی نموده‌اند، از جمله اینکه: قواعد فقهی احکام عامی هستند که در بابهای مختلف فقه به کار می‌روند: «هی احکام عامه فقهیه تجری فی ابواب مختلفه» (مکارم، استفتانات جدید، ۱۴۱۶ق: ص ۲۳).

«ید» هم واژه‌ای عربی است و در لغت به معنای دست یعنی «از منکب تا انگشتان و یا کف دست و مؤنث آید و اصل آن یدی می‌باشد...» (دهخدا) چنانکه قرآن مجید می‌فرماید: «... لیلونکم الله بشئ من الصيد تناله ایدیکم و رماحکم...» (مائده ۵/ ۹۴) و یا «فبما کسبت ایدیکم...» (شورا ۳۰/ ۴۲)، از این کلمه گاهی به معنای مجازی آن، یعنی استیلاء استفاده می‌شود و منظور از استیلاء، تسلط فعلی است، مانند اینکه ما می‌توانیم بعضی از اشیاء مباح را حیازت کنیم، لیکن تا وقتی که آن را تصرف و وضع ننموده ایم، نسبت به آن ذو الید نیستیم، بلکه باید حیازت بالفعل باشد، برای تشخیص اینکه شخص بر مال استیلاء دارد یا خیر غالباً بایستی به عرف مراجعه کرد. زیرا، نحوه سلطه و اقتدار انسان بر اشیاء، گوناگون است، مثل این که: لباس را می‌پوشند، ساعت را به مچ می‌بندند، بر اتومبیل سوار می‌شوند و یا آن را در توقفگاه پارک می‌کنند. بنابراین، ذو الید کسی است که مال را در اختیار دارد و هرگونه تصرفی که بخواهد می‌تواند در آن داشته باشد، با این توضیح، به نظر می‌رسد تعریف اصطلاحی که برخی برای «ید» نموده‌اند یعنی: سلطه و اقتدار شخص بر شیئی به گونه‌ای که عرفاً شیئی در اختیار و استیلاء او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن صورت دهد (محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)،

۱۳۶۶ش: ص ۳۲)، برای ید مناسب است. با این تعریف معلوم میشود که منظور از اصطلاح ید در فقه و حقوق صرف تصرف نیست، بلکه هدف چیرگی سلطه خارجی می باشد. با این حال گاهی در تطبیق مصداق با تعریف، باز هم تردیدها برطرف نمی شود، مثل اینکه: اگر دو نفر بر یک مال سیطره داشته باشند، چنان که یک نفر سوار بر اسب است و دیگری مهار آن را در دست دارد و یا یک نفر پشت فرمان اتومبیل نشسته و دیگری کلید آن را در اختیار دارد (بدون توجه به سند مالکیت آن)، برای عرف مشکل است که تشخیص دهد که کدام یک از دو نفر مالک اسب یا اتومبیل میباشد. زیرا، اگر هر دو مدعی مالکیت تمامی آنچه در اختیار دارند باشند (نه به اشتراک)، برای عرف مشکل است که یکی از آنان را به عنوان ذوالید و مالک برگزیند.

در هر حال قاعده ید، نه تنها مورد قبول، استعمال و استناد مسلمانان است. بلکه، همواره مورد استناد و عمل پیروان سایر ادیان و به طور کلی عقلاء عالم هم بوده است و ناگزیر همه آن را پذیرفته اند. بنابراین، هرگاه گفته می شود شخصی ذوالید است منظور و مفهوم آن این است که وی استیلاء خارجی بر عین دارد و این مفهوم برای همه، معمولاً یکسان است و از این جهت فرقی بین مجتهد و فقیه و حقوقدان و غیره، دیده نمیشود (محمدحسینی طرقی، جستاری در قاعده ید (اماره تصرف)، ۱۳۸۷ش: ص ۵۲).

نحوه کاشفیت ید

در مورد اینکه ملاک حجیت ید، آیا غلبه ایادی مالکی در برابر غیرمالکی است یا اقتضای طبع اولیه آن میباشد، اختلاف نظر وجود دارد. به بیان دیگر، این سؤال مطرح است که راجع به کشف ید از مالکیت، آیا چون غالباً مردمی که سیطره و استیلاء بر اشیاء دارند، مالک یا در حکم مالک اند و مواردی که به شیوه نامشروع و غیرقانونی، اشخاص اموالی را در ید خود دارند، نادر است، پس بایستی موارد مشکوک را نیز به مورد غالب الحاق کنیم و آنها را نیز مالک یا در حکم مالک بدانیم، یعنی نحوه کشف ید از مالکیت، غلبه است یا این که چون در زندگی انسانهای اولیه (و حتی در کودکان) ید و سلطه تنها علت مالکیت بوده است، نحوه کاشفیت ید را باید به لحاظ طبع اولیه آن دانست؟ این پرسشها موجب میشود که نحوه کشف ید از مالکیت را از دو منظر غلبه و طبع اولیه، مورد بررسی قرار دهیم:

۱. غلبه

راجع به این که ملاک حجیت ید، آیا غلبه ایادی مالکی یا اقتضای طبع اولیه آن است، دو نظر متفاوت دیده میشود. بعضی مرحوم محقق اصفهانی در رساله ید گفته اند: «ان ملاک الحجیه و هی غلبه الایدی المالکیه فی مقابل غیرها (علی مختاره)...» (محقق اصفهانی، قواعد فقه، ۱۴۰۶ق: ص ۲۹۸) (ملاک حجیت ید، بنا به عقیده ما

که همان غلبه ایادی مالکی در برابر غیر مالکی است). بنابراین، ایشان نحوه کاشفیت بد را غلبه ایادی مالکی می دانند، لیکن، دسته دیگری چون آیه الله العظمی شیخ ناصر مکارم شیرازی، به نظریه مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی ایراد می گیرند: «کاشفیه الید عن المملکیه امر یقتضیها طبعها الأولى...» (محقق اصفهانی، قواعد فقه، ۱۴۰۶ق: ص ۲۸۳) (کاشفیت بد از مالکیت صاحب آن، امری است که اقتضاء طبیعت اولیه آن است.) و نظر گروه نخست را رد می کنند. ظاهراً مبنای استدلال گروه اول این است که غالباً افراد جامعه، مالک آن چیزی هستند که در اختیار دارند. پس در مورد تردید و گمان نیز به حکم قاعده: «الظن یلحق الشی بالأغلب» حکم مورد غالب را به مورد مشکوک هم سرایت می دهیم، مثلاً اگر از ۱۰۰ نفر راننده خودرو، در مورد مالکیت اتومبیلی که در اختیار دارند سؤال کنیم و بیش از ۹۰ نفر آنها خود را مالک خودرو بدانند، اگر با موردی مواجه شویم که نمی دانیم ذو الید مالک است یا نه، به حکم غلبه ایادی مالکی، او را مالک محسوب می نماییم.

نتیجه پذیرش نظریه گروه نخست این است که اگر در جایی اکثریت مالک نباشند، ید دلیل مالکیت نیست و یا در جایی که احتمال نسبت به هر دو طرف ۵۰٪ است، مثل این که در جایی اگر ۵۰٪ نسبت به مالی مالک باشند و ۵۰٪ مالک نباشند و یک نفر مشکوک دیگری هم اضافه شود، در اینجا پاسخ گروه اول سکوت است. زیرا، در مانحن فیه، اغلیبیتی وجود ندارد تا با مورد مشکوک، مانند مورد اکثر، رفتار نماییم، لیکن در صورت پذیرش نظر گروه دوم (که به زودی آن را بیان خواهیم کرد)، چون شخص ذو الید است و دلالت ید بر مالکیت، طبیعی است، وی مالک است. (مگر این که خلافتش ثابت گردد) (گرجی، ۱۳۷۵، ص ۲۷۰)

۲. طبع اولیه

اگر به گذشته های انسانها اندیشه کنیم و زندگی بشر اولیه را تصور نماییم، می توانیم احتمال دهیم که آن انسان مثل بشر امروزی، ذهنیت مالکیت نداشته است. مع ذلک، خوراک و اشیاء مورد نیاز خود را همواره در دسترس نمی یافته است که هر وقت اراده کرد، از آن استفاده نماید. لذا، آن انسانها نیز حتی الامکان به قدر نیاز اشیاء مورد احتیاج خود را حیازت می کردند، مثلاً اگر سیبی داشتند و دیگری می خواست آن را بگیرد، مانع میشدند و یا هر گاه به طور مثال کسی ۵ عدد نارگیل داشت و همه آنها در دستانش جای نمی گرفت، آن را در جایی پنهان می کرد ولی خود را مالک آن می دانست (اگرچه در دستش نبود) البته به مرور ایام می بینیم که مشخصه مالکیت به تدریج از وضع ید و تصرفات فیزیکی و ابتدایی خارج می شود و به امروز می رسد که ممکن است شخصی در یک سوی دنیا خانه ای داشته باشد و خودش در طرف دیگر جهان ساکن باشد و بدون این که ملک در چنگ و ید او باشد، به طور قراردادی و قانونی مالک آن است. در هر حال چون منشاء مالکیت با دست بوده است، همواره آثاری مالکیت را بر ید مترتب نموده اند تا آنجا که این امر غریزی در خردسالان و حتی

برخی از حیوانات هم دیده می شود و شاید و به این سبب است که به این قاعده، ید می گویند (دست مساوی با مالکیت).

با تأمل در این دو نظریه، نتیجه ای که به دست می آید، آن است که هر چند نظریه «غلبه» دارای استدلال قابل توجهی است. اما، اگر قرار باشد یکی از این دو نظریه را ترجیح بدهیم، با تدقیق نظریه اخیر موجه تر است.

قاعده بودن ید

در مورد اینکه ید قاعده است یا اصل، اختلاف چندانی وجود ندارد و اگر چه عده ای معتقدند که بدون شک قاعده ید از امارات است (گرچی، مجموعه مقالات حقوقی، ۱۳۷۵ش: ص ۲۷۳). اما، بعضی در آغاز مطالب خود به نظریه اصل بودن ید (که به منظور حفظ نظام و رفع کجیها و کاستی های جامعه، اعتبار یافته است)، متمایل گردیده اند لیکن در ذیل گفتار خود، مایل به قاعده بودن ید شده اند (...المیل الی کونها اصلاً تعبدیاً معتبراً لحفظ النظام و اقامت و العوج، بینما یظهر من ذیله الميل الی کونها من الامارات...) (انصاری، فرائد الأصول، ۱۳۷۴ش: ص ۲۸۹).

همان طور که اشاره کردیم، ملکیت نزد انسانهای اولیه ابتدا به وسیله استیلاء و سلطه بر اشیاء بوده است که غالباً به وسیله دست «ید» این عضو آدمی به عمل می آمد و وجود چیزی در دست نشانه مالکیت بود. اما، این مشکل وجود داشت که انسان همواره نمی توانست مایحتاج و مایملک خود را در این عضو نگهداری نماید. لذا، مالکیت از شکل واقعی و خارجی خود به صورت اعتباری درآمد و امروزه میبینیم که ید، علاوه بر شکل حقیقی و خارجی خود، از جهت اعتباری و قانونی نیز دلیل بر مالکیت به شمار می رود، به گونه ای که مفهوم قاعده ید، تسلط و استیلاء عرفی ذو الید بر اشیاء است. یعنی، اگر گاهی وجود اشیاء کوچک در دست کسی نشان از مالکیت اوست، گاهی داشتن کلید یک آپارتمان، اماره مالکیت دارنده آن است. بدین ترتیب، مشاهده میکنیم که ید اصل نیست تا هنگام تردید در حکم واقعی، برای تعیین تکلیف حجت شناخته شود. بلکه، ید برای کشف از واقع و پی بردن به حکم واقعی به کار می رود. یعنی، از آن جهت ید دلیل مالکیت تلقی می شود که کشف از مالکیت می کند. به بیان ساده تر، وقتی می گوئیم ید قاعده است، منظور این است که ید به طور نوعی کشف از واقع می نماید. یعنی، مردم نوعاً با مشاهده شیئی در دست کسی، ظن و احتمال قوی پیدا می کنند - که وجود استیلاء و سلطه آن فرد بر شیئی، مثبت مالکیت اوست، مگر این که به نحوی خلافش ثابت گردد. پس اگر کسی نسبت به چیزی ذو الید باشد، تشکیک در مالکیت وی با قاعده ید مغایر است و جایز نیست، چنانکه ماده ۳۵ قانون مدنی می گوید: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». بنابراین، هر گاه با شهادت شهود و یا دلیل قطعی دیگری، خلاف مدلول ید ثابت شود، ید از اعتبار می افتد.

راجع به منشاء و مبنای قاعده بودن قاعده ید، همان گونه که بیان شد، دو نظریه وجود دارد، برخی از فقها به این دلیل که بیشتر یدها امانی است (نه عدوانی)، بنابر قاعده غلبه، که طبق آن، هرگاه در مورد چیزی شک به وجود آید، مورد مشکوک به مورد غالب ملحق می‌گردد، این اقلیت ید را نشانه مالکیت می‌دانند و دسته دیگر طبیعت و اقتضای اولیه و اصلی شیء در دست فرد را دلیل مالکیت آن شخص می‌دانند که در بحث گذشته اعتقاد دوم را پذیرفتیم و در فصل آتی خواهیم گفت که مدرک قاعده ید را بیشتر بنای عقلا می‌دانیم تا روایات، زیرا، بنای عقلا نسبت به حجیت قاعده ید نه از باب تعبد بر ترتب آثار ملکیت به هنگام شک است، بلکه بنای عقلاء از باب کشف از ملکیت حاصله است (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۳۷۲ش: ص ۴۵). امروزه در جامعه شاهد این هستیم که انسان‌هایی با پایمال نمودن حقوق دیگران سعی در رسیدن به اهداف شوم و نفسانی خود دارند. دستگاه قضایی به منظور ارتقاء سطح بهداشت حقوقی جامعه سعی در برخورد پیشگیرانه و نهایتاً به مجازات رساندن آنها دارد که در این میان، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌تواند نقش بسیار مهمی در جلوگیری از اقدامات مذکور و همچنین وقوع جرائم مجرمانه در جامعه داشته باشد.

بنابراین سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با فراگیر نمودن آموزش عمومی و نیز با عمل نمودن به عمده ترین وظیفه خود که همانا تثبیت حقوق مالکیت مردم و جلوگیری از تجاوز و تداخل و تعارض به اموال عمومی است، عرصه را بر متجاوزین به حقوق مردم تنگ که کمترین پیامدهای آن توسعه و استقرار بهداشت حقوقی در جامعه خواهد بود. لذا:

هر چند در قانون مدنی از سند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی نام برده و در تعریف سنتی سند، آن را به عنوان نوشته ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد است معرفی نموده است، معیناً واقعیت این است که اغلب قراردادهای و تعهداتی که در قالب اسناد تنظیم می‌شوند، بدون بروز دعوی و اختلاف به سر منزل مقصود رسیده و هدفی که منظور سند بوده بدون مراجعه به مراجع قضایی و انتظامی حاصل می‌شود. لذا محدود نمودن سند صرفاً به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی موجه به نظر نمی‌رسد. بلکه سند را بایستی به عنوان بهترین وسیله برای تثبیت روابط اجتماعی و اقتصادی و مدنی افراد تعریف نمود. با این تلقی از سند (مخصوصاً سند رسمی با توجه به قدرت نفوذ و اجرایی آن) باید جایگاه ممتاز و برجسته ای برای آن قائل شویم، به این ترتیب که اگر اسناد رسمی با رعایت مقررات و ضوابط و در نزد مأمورین ذی صلاح تنظیم شوند، اولاً، به دلیل استحکام و نفوذ ناپذیری این اسناد اصولاً نیاز به مراجعه به مراجع انتظامی و قضایی نخواهد بود و در فرض مراجعه به این مراجع، در موارد نادر، با ملاحظه متن و مفاد و آثار حقوقی این اسناد، دعاوی مطروحه سریع و شفاف به نتیجه و تصمیم‌گیری خواهد رسید.

طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت و مستفاد از ماده ۲۲ آن قانون عقود و معاملات راجع به عین یا منافع و حقوق املاک اعم از ثبت شده در جریان ثبت باید با سند رسمی انجام شود، و ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی طبق ماده ۴۸ همان قانون عدم پذیرش سند عادی در ادارات و محاکم میباشد. از این مواد و سایر مقررات ثبتی اولاً بطلان معاملههای غیرمنقول که با سند عادی و به طور کلی به صورت غیررسمی انجام گرفته است استنباط نمی شود، چون طبق قواعد عمومی حاکم بر قراردادها خصوصاً مواد ۱۰ و ۱۹۱ و ۳۳۹ قانون مدنی، اصل بر رضایی بودن (غیر تشریفاتی بودن) عقد و از جمله عقد بیع است و عقد با تراضی طرفین که به هر وسیلهای انجام گیرد واقع می شود و آثار آن تحقق می گردد، مگر اینکه به طور صریح قانونگذار امری را جزو شرایط اختصاصی عقدی قرار دهد مثل عمل قبض در بعضی عقود، اما در قانون ثبت و از جمله در مواد مذکور، تنظیم سند رسمی به عنوان شرط صحت معاملات اموال غیرمنقول مقرر نگردیده است، عقد بیع از جمله بیعی که موضوع آن مال غیرمنقول است به صرف تراضی متعاملین و قصد انشاء آنان واقع میشود و موجب انتقال عوضین به متعاملین می گردد و این انتقال محتاج به امر دیگری نیست، بنابراین شرط تنظیم سند رسمی در معاملات مال غیرمنقول که در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت مقرر گردیده شرط ثبوت و تحقق معامله نیست بلکه از تشریفات مربوط به اثبات معامله است که اثر حقوقی عدم رعایت آن فقط سلب بعضی آثار از عقد بیع است مانند غیرقابل استناد گردیدن معامله نسبت به اشخاص ثالث، عدم پذیرش سند عادی در ادارات دولتی و محاکم به عنوان مدرک مالکیت.

با طرح دعوی به خواسته اعلام وقوع معامله یا به خواسته الزام تنظیم سند رسمی یا الزام به تسلیم مبیع یا ثمن و با رسیدگی قضایی و احراز وقوع معامله به موجب سند عادی و یا با اقرار طرف و همچنین با شهادت شهود و با هر دلیل دیگری می توان تحقق بیع را اثبات کرد و طرف را برای رعایت مواد قانون ثبت ملزم به تنظیم سند رسمی نمود. به عبارت دیگر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی طرفین هر عقد ملزم به اجراء مفاد آن هستند که تنظیم سند رسمی هم یکی از لوازم عرفی عقد (مانند قبض و اقباض که از آثار قانونی عقد به حساب می آید) است و طرفین مکلف به انجام کلیه لوازم از جمله ثبت معامله انجام شده می باشند که در صورت عدم انجام این تعهد به صورت ارادی، طرف دیگر می تواند الزام او را به این امر بخواهد.

نظریه اکثریت قضاات دادگاههای حقوقی که در تاریخ ۱۳۶۵/۰۷/۱۷ اعلام گردیده، مؤید این مطلب است که مبیعه نامه، مملک نافذ است ولو عادی باشد و این امر منافاتی با مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ندارد زیرا مواد مذکور مشعر بر این است که اسناد عادی در محاکم به عنوان سند مالکیت پذیرفته نمی شود ولی اگر به عنوان دلیلی بر وقوع معامله ارائه گردد و از محکمه الزام خوانده به حضور در دفتر خانه برای انجام تشریفات تنظیم سند رسمی در مقام اعمال مواد مذکور خواستار شود، دادگاه می تواند پس از رسیدگی و احراز وقوع معامله، رأی به الزام فروشنده یا خریدار به تنظیم سند رسمی بدهد. بنابراین فروش مال غیر منقول به موجب سند

عادی اصولاً طبق مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی هر قراردادی نسبت به طرفین آن، آثاری را به بار می‌آورد که مهمترین این آثار عبارتند از: انتقال مالکیت عوضین به عنوان مقتضای ذات عقد، الزام طرفین به اجرای نتایج مصرح و لوازم قانونی و عرفی قرارداد از جمله امکان الزام فروشنده به تسلیم مبیع و تنظیم سند و امکان انتقال عین مال موضوع معامله یا منافع و حقوق متعلق به آن از خریدار به ثالث با سند عادی و غیره. اما معامله مذکور در مقابل اشخاص ثالث و همچنین ادارات و محاکم قابل استناد نمیباشد و پس از ثبت سند از تمام آثار قانونی از جمله قابلیت اسناد در مقابل اشخاص ثالث و قابلیت پذیرش در ادارات و محاکم به عنوان سند مالکیت برخوردار می‌شود.

یکی از آثار مهم ثبت ملک در دفتر املاک و صدور سند مالکیت، عدم پذیرش قاعده ید است. این به معنای آن است که از ثبت ملک در دفتر املاک، دیگر تصرف غیر صاحب سند مالکیت در آن ملک، دلیل مالکیت محسوب نمیشود و کسی نمی‌تواند به تصرف مالکانه خود به ضرر صاحب سند مالکیت استناد نماید. این امر از کلمه «فقط» که در ماده (۲۲) قانون ثبت بیان شده است، استفاده می‌کند.

ماده ۲۲ قانون ثبت هم که مقرر می‌دارد «دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و انتقال آن در دفتر املاک به ثبت رسیده مالک خواهد شناخت...» دلالت بر بطلان معامله به موجب سند عادی که در دفتر املاک ثبت نمی‌شود و همچنین بی‌اعتباری مطلق خود سند عادی ندارد. بلکه منظور این است که صرف ارائه سند عادی نمی‌تواند در ادارات دولتی مثبت مالکیت خریدار باشد و تا این انتقال در دفتر املاک ثبت نشده مالک شناخته نمی‌شود، اما این مطلب دلالت بر این ندارد که معامله موضوع سند عادی باطل است و یا اینکه نتوان از نظر قضایی وقوع معامله را احراز نمود که پس آن فروشنده به تنظیم سند رسمی به عنوان یکی از لوازم معامله مزبور ملزم گردد.

حقوقدانان اسلامی، ید را هم در اموال منقول و هم در اموال غیرمنقول دلیل و اماره مالکیت می‌شمارند. ماده (۳۵) قانون مدنی ایران نیز بر این اساس تنظیم شده است و بیان می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».

اما با وضع مقررات ثبت املاک، به موجب ماده (۲۲) قانون ثبت، پس از ثبت ملک در دفتر املاک، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او ثبت شده است. براساس این ماده، پس از ثبت ملک، دیگر اماره تصرف نسبت به املاک حجت نیست و همان ثبت دفتر املاک، مشخصه مالکیت شخص است. لذا ماده (۳۵) قانون مدنی درباره اموال غیرمنقول تا پیش از ثبت در دفتر املاک، حجت دارد و پس از ثبت ملک در دفتر املاک، دیگر حجت نیست (فیض، مبادی فقه و اصول، ۱۳۸۳ش: ص ۱۱۸). زیرا دلالت اماره تصرف همانند هر اماره دیگری مبتنی بر غلبه است و امکان اصابت آن به واقع ضعیف تر از سایر دلایل است. در نتیجه، در صورت برخورد

و تعارض میان اماره و دلیل، حکومت با دلیل است و اماره تاب مقاومت در برابر آن را ندارد. ماده (۳۵) قانون مدنی نیز به اعتبار این ناتوانی و چهره اثباتی اماره، پس از اعلام این قاعده که «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است». بی درنگ می افزاید: « مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» تا این توهم ایجاد نشود که قانون متصرف را مالک می شناسد یا تصرف را در حکم سند یا برابر آن می داند (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۱۳۸۵ش: ص ۱۸۹). بنابراین در صورت تعارض اماره ید و سند مالکیت، سند مالکیت مبنای عمل قرار می گیرد و کسی که ملک به نام او ثبت شده است، مالک محسوب می شود. در واقع ثبت دفتر املاک و سند مالکیت، به عنوان دلیل مناسب و قانونی مالکیت معرفی شده و اماره محسوب می شود. در واقع ثبت دفتر املاک و سند مالکیت، به عنوان دلیل مناسب و قانونی مالکیت معرفی شده و اماره تصرف دیگر نمی تواند دلیل مالکیت به شمار آید. به ویژه که ماده (۷۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی سابق، نیز به منظور تأیید این نظر و بلااثر شمردن تصرف به عنوان دلیل مالکیت در مورد املاک ثبت شده، مرور زمان تصرف را نسبت به املاکی که در دفتر املاک به ثبت رسیده است، جاری نمیدانست به این ترتیب که: «نسبت به املاکی که در دفتر املاک به ثبت رسیده است. مرور زمان جاری نمی شود» به عبارت دیگر در زمان حکومت ماده (۷۵۷) آیین دادرسی مدنی سابق، تصرف در ملک ثبت شده، هر اندازه هم که طولانی مدت باشد، مرور زمان را جاری نساخته و مسقط حق طرح دعوا مالک از سوی رسمی علیه منصرف نمی شود.

ادله اثبات دعوا باید از توان اثباتی لازم برای اثبات موضوعی که در آن، به آنها استناد شده است، برخوردار باشند. منظور از توان اثباتی، تأثیر قانونی آن در ایجاد اطمینان در قاضی مبنی بر درستی ادعای شخصی است، که به آن استناد: برخی موارد توان اثباتی، ویژه سند رسمی است و سایر ادله از چنین توانی بی بهره اند (شمس، آیین دادرسی مدنی، ۱۳۸۴ش: جلد سوم، ص ۱۴۸). در مواد (۴۶) و (۴۷) قانون ثبت، قانونگذار با شمارش دسته هایی از اعمال حقوقی، ثبت اسناد آنها را الزامی کرد و در ماده (۴۸) همان قانون مقرر می دارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و در صورتی که به ثبت نرسد، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

با توجه به ماده (۴۸) قانون ثبت، اشخاص در صورتی می توانند بر مبنای مالکیت خود، نسبت به املاک ثبت شده در محاکم و ادارات، حقی مطالبه کرده و یا اقدامی کنند که به موجب سند رسمی، مالک آن ملک شناخته شوند. بنابراین، در موارد مزبور، شخص نمی تواند با ابراز سند عادی، برای مثال از دادگاه، حکم خلع ید و یا از شهرداری، پروانه ساختمان ملک را بگیرد. با وجود مواد مذکور، رویه قضایی پذیرفته است که اگر خواهان با استناد به سند عادی، مدعی باشد که مالک ملک، متعهد به انجام تشریفات تنظیم سند. عقد رسمی بیعی است که به صورت عادی نسبت به املاک مزبور منعقد کرده و دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال اقامه نماید، این

دعوا شنیده می‌شود و در صورت احراز صحت ادعا، حکم الزام فروشنده (مالک رسمی) به تنظیم سند رسمی انتقال صادر می‌شود تا محکومله (خریدار) با اجرای این حکم بتواند از مزایای قانونی سند رسمی مالکیت بهره‌مند شود (شمس، آیین دادرسی مدنی، ۱۳۸۴ش: ج ۳، ص ۱۴۹). چنین رویه‌ای خلاف قانون ثبت و اهدافی می‌باشد که در تصویب آن مد نظر قرار می‌گیرد.

از نظر حقوقی مقصود از ثبت املاک، از نظر حقوقی استقرار مالکیت اموال غیرمنقول و حقوق عینی است. این امر در نتیجه قوه قانونی‌ای است که به ثبت دفتر املاک داده شده و از اینرو باید علاوه بر ثبت اولیه ملک، تمام انتقالات آن نیز در دفتر املاک قید شود. در واقع اهمیت و اعتباری که قانونگذار برای مندرجات دفتر املاک قائل شده است، سبب می‌شود تا تغییر وضعیت دفتر املاک را نسبت به ملک ثبت شده با اسناد عادی نپذیرد. بنابراین ماده (۴۶) قانون ثبت، تنظیم سند رسمی را در مورد تمام عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک ثبت شده و یا در مورد معاملاتی که نسبت به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده، اجباری کرده است. بخش دوم ماده (۲۲) قانون ثبت نیز ابهام دارد بیان می‌دارد: «مالک کسی است که ملک به نام او ثبت شده یا اینکه ملک مزبور به او منتقل شده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد» که این بیانگر هدف قانونگذار و نشان دهنده «لزوم رسمی بودن معاملات املاک ثبت شده» است. بن‌ابراین به دنبال ثبت ابتدایی مالکیت یک قطعه زمین، ثبت همه معاملات آتی آن قطعه باید قهری و اجباری باشد تا حقوق ثبت بتواند به اهداف مورد نظر دست یابد والا ثبت ملک نمی‌تواند وضعیت صحیح مالکیت را منعکس کند. لزوم ثبت ملک محسوب می‌شوند. این آثار عبارتند از:

۱- اثبات حق برای کسی که آن حق به نام او ثبت شده و اعتبار کامل آن نسبت به تمام افراد؛ کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول، هرگاه در دفتر املاک ثبت گردد، نسبت به تمامی افراد (طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث) اعتبار کامل دارد ماده (۷۲) قانون ثبت. در حالی که، اسناد رسمی مربوط به معاملات راجع به املاک ثبت نشده فقط نسبت به متعاملین و قائم مقام قانونی آنها دارای ارزش و اعتبار می‌باشد (ماده (۸۸) قانون ثبت) بنابراین همانطور که از ماده (۲۲) نیز استنباط می‌شود، هرگاه پس از ثبت ملک در دفتر املاک، مالک آن را به دیگری انتقال داده یا حقی را در ملک خود به دیگری واگذار نماید مادام که آن انتقال و واگذاری در دفتر املاک وارد نگردیده است، آن حقوق برای انتقال گیرندگان شناخته نمی‌شود، زیرا دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده است. بنابراین صرف ابراز انتقال در دادگاه‌ها راجع به املاک ثبت شده برای اثبات مالکیت انتقال گیرنده در برابر اشخاص ثالث کفایت نمی‌کند، ماده (۷۲) قانون ثبت نیز مؤید این امر و ناظر به معاملات املاک ثبت شده‌ای است که آن معاملات نیز در دفتر املاک ثبت

شده باشد. از این رو هرگاه دو معامله راجع به یک ملک واقع شود هر یک از آن دو که در دفتر املاک ثبت گردد، مؤثر و دیگری بلااثر خواهد ماند.

۲- وسیله ای برای اطلاع عمومی: این به معنای آن است که هر کس در هر زمان بتواند با مراجعه به دفتر املاک از وضعیت ملک ثبت شده، از حیث معاملات و واگذاری منافع بیش از سال و یا توقیف آن اطلاع حاصل کند تا به هنگام معامله از چگونگی ملک آگاه باشد. امروزه اطلاع از این امور با استعلام هایی که از سوی سردفتر هنگام تنظیم سند معامله انجام می گیرد، حاصل می شود. با آن که برای ملک ثبت شده طبق ماده (۲۲) قانون ثبت، جایگاه مطمئنی تعیین شده و دولت (درحقیقت حکومت و تمام تشکیلات حکومتی)، فقط کسی را که ملک به نامش ثبت شده، مالک می شناسد و پس از ثبت ملک هیچکس نمی تواند نسبت به ملک ثبت شده مدعی حقی شود و ثبت ملک، سلب مالکیت اغیار می کند؛ اما طبق ماده (۲۳) قانون ثبت، «ثبت ملک به حقوق کسانی که در آن ملک مجرای آب یا چاه - قنات (اعم از دایر و بایر)، دارند به هیچ عنوان و در هیچ صورت خللی وارد نمی آورد»

این ماده در حقیقت استثنایی بر آثار ثبت ملک است و علت آن هم اهمیت ویژه ای است که قانونگذار برای مسئله آب و آبیاری قائل شده است، البته باید توجه داشت که با در نظر گرفتن جنبه استثنائاتی ماده مذکور، این استثنا منحصر به موارد مذکور در این ماده است و آن را به سایر حقوق ارتفاقی از جمله حق عبور، نمی توان گسترش داد. ماده (۳۱) قانون ثبت تصریح می دارد: «ثبت رقبه به عنوان وقفیت و حبس، مثبت تولیت نیست» و در توضیح این ماده، ماده (۳۹) آیین نامه قانون ثبت املاک بیان می دارد. در مورد درخواست ثبت املاک موقوفه و حبس ثلث در اظهارنامه عنوان درخواست کننده ثبت متصدی یا مدعی تولیت قید می شود به این ترتیب مواد مذکور، استثنائی را بر این اصل که «ثبت ملک اثبات مالکیت کسی را که ملک به نام او ثبت شده است می کند، وارد می نماید.

براساس ماده (۳) «لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض» مصوب پنجم دیماه ۱۳۳۳، هرگاه در هیئت نظارت تشخیص داده شود نسبت به ملکی کلاً یا بعضاً اسناد مالکیت معارض، صادر شده است، خواه نسبت به اصل ملک، خواه نسبت به حدود یا حقوق ارتفاقی آن، به این ترتیب عمل خواهد شد: سند مالکیت ثبت مقدم تا زمانی که به موجب حکم نهایی دادگاه ابطال نشده است، معتبر شناخته خواهد شد و سند مالکیت ثبت مؤخر تا زمانی که حکم نهایی از دادگاه به صحت آن صادر نشده باشد، نسبت به مورد تعارض، سند معارض تلقی می شود. سپس به موجب تبصره ماده (۴) قانون مذکور، دادگاه پس از رسیدگی های لازم، هر یک از اسناد را که تشخیص دهد جریان ثبتی آن براساس قانون و مقررات صحیح انجام شده، تعیین و حکم ابطال سند دیگر را می دهد. بنابر مفهوم این ماده ظاهراً دارنده سندی که معارض تشخیص داده می شود، برخلاف آن

چه در ماده (۲۲) بیان شده و با وجود آن که ملک به نام او ثبت شده، مالک شناخته نمی شود و این استثنایی دیگر بر ماده (۲۲) قانون ثبت است. البته آنچه در اینجا به عنوان استثنا بر اثر ثبت ملک در دفتر املاک بحث می شود، منظور تعارض در اسناد مالکیت صادره از اداره ثبت است و شامل معاملات معارض و سایر تعارضات اسناد نمی شود. موانع قانونی صدور سند مالکیت زمین هایی که اشخاص با در دست داشتن قولنامه عادی و یا بدون داشتن قولنامه در آنها ایجاد اعیانی کرده بودند و تبدیل آن به یک مشکل اجتماعی و تلاش برای اتخاذ راه حلی نسبت به رفع مشکل این گونه اشخاص که از مزایای داشتن سند مالکیت محروم بودند و نمی توانستند اعمال مالکیت رسمی بر ملک خود کنند، سازمان ثبت را بر آن داشت تا برای رفع این مشکل، لایحه ای را تدوین و به وسیله شورای عالی قضایی و دولت، به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند که در نتیجه آن «قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت» در ۳۱ تیر ماه ۱۳۶۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و به مردم، یک سال فرصت داده شد تا درخواست خود را به هیئت های تعیین شده تسلیم دارند تا به نوبت، رسیدگی و رأی لازم برای صدور سند مالکیت ایشان از هیئت های مذکور صادر شود. قانون مذکور، اصلاح و مدت تعیین شده بارها تمدید شد و مقررات این قانون به عنوان مواد (۱۴۶) و (۱۴۷) به قانون ثبت، الحاق گردید.

بند ۶ ماده (۱۴۷) قانون ثبت مقرر می دارد: «در مواردی که متصرف با در دست داشتن سند عادی تقاضای سند دارد، موضوع به هیئت حل اختلاف موضوع ماده (۲) ماده (۱۴۸) این قانون ارجاع می شود، هیئت رسیدگی نموده و پس از احراز تصرف مالکانه متقاضی، مراتب را به اداره ثبت اعلام می کند تا در دو نوبت به فاصله پانزده روز به نحو مقتضی آگهی نماید. در صورتی که ظرف دو ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی، اعتراض و اصل شود، معترض به دادگاه صالح هدایت می شود و اقدامات ثبت موقوف به ارائه حکم قطعی دادگاه خواهد بود. چنانچه اعتراض نرسد، اداره ثبت طبق مقررات، سند مالکیت را صادر خواهد کرد. صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه متضرر به دادگاه نخواهد بود.

قسمت اخیر بند «۶»، بیانگر آن است که با وجود صدور سند مالکیت، متضرر می تواند به دادگاه درخواست بدهد و ابطال آن را تقاضا کند. این در حالی است که به موجب ماده (۲۴) قانون ثبت، پس از انقضای مدت اعتراض و به طریق اولی پس از ثبت ملک و صدور سند مالکیت، دعوای این که، در ضمن ثبت تزییع حقی از کسی شده، نه به عنوان قیمت و نه به هیچ عنوان دیگر، خواه حقوقی یا جزایی پذیرفته نخواهد شد؛ از اینرو بند «۶» ماده (۱۴۷) استثنایی بر ماده (۲۴) قانون ثبت محسوب می شود.

قانون ثبت اسناد و املاک ایران در معارضه اعمال حق و قاعده ید، حاکمیت ید را پذیرفته است و در این خصوص موارد زیر را برای مثال می توان ارائه داد که از جمله مواد دیگر قانون ثبت اسناد و املاک می توان به مواد ۲۲، ۲۳ و ۱۳۸ اشاره نمود: قانون ثبت اسناد و املاک، آثار ثبت، ماده (۲۲): همین که ملکی مطابق قانون در

دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. قانون ثبت اسناد و املاک، آثار ثبت، ماده (۲۳): ثبت ملک به حقوق کسانی که در آن ملک مجرای آب یا چاه قنات (اعم از دایر و بایر) دارند به هیچ عنوان و در هیچ صورت خللی وارد نمی آورد.

قانون ثبت اسناد و املاک، مواد مخصوصه، ماده (۱۳۸): اگر اراضی ای که قبلاً جز شارع عام یا میدانهای عمومی بوده و بدین جهت قابل ثبت نبوده است از شارع یا میدان عمومی بودن خارج و جزء املاک خصوصی شهر گردد و یا از طرف بلدی به دیگری انتقال یابد، بلدی به مالک جدید می تواند نسبت به آن اراضی تقاضای ثبت نماید. مالکیت در اشکال ابتدائی آن با وضع ید شروع شده است. برای انسان های اولیه و حتی در قرون وسطی وضع ید دلیل و اماره مالکیت بوده است. ایجاد قاعده فقهی ید نیز ناشی از پاسخگویی به این نیاز مردم عصر بوده و روند تکاملی آن به صور مکتوب بین متعاملین یا تهیه استشهاد و بنچاق در محضر علمای دین بوده است. در فقد قانون ثبت اسناد و املاک و سایر قوانین شکلی، اماره موضوع ماده ۳۵ قانون مدنی دلیل مالکیت بوده که با وضع و تصویب قانون ثبت اسناد و املاک خصوصاً ماده ۲۲ این قانون اماره تصرف مذکور در قانون مدنی محدود شده است. مقنن که خود از فقد قوانین اثباتی آگاه بوده با انضمام فصل ادله اثبات دعوی به قانون مدنی در صدد جبران این نقیصه برآمده است. با مرور قوانین ثبت اسناد و املاک و بررسی آثار فقهی قاعده ید در آن به اختصار می توان موارد زیر را برشمرد:

- موضوع مالکیت اموال غیرمنقول علی رغم کاربرد فراوان، از مباحث مهجور در مراکز علمی و دانشکده های حقوق است. بررسی عناوین موجود در سه کتابخانه نشان می دهد که مجموع پایان نامه های کارشناسی ارشد و دکتری در کلیه رشته های حقوق که به نحوی از انحاء با موضوع مالکیت اموال غیر منقول یا اسناد رسمی در ارتباط هستند از مجموع انگشتان دو دست تجاوز نمی کند، در حالیکه حجم قابل توجهی از مکاتبات و مراجعات اداری و قوانین موضوعه به این موضوع اختصاص دارد.

- در تفسیر قانون یا یک ماده از قانون تشخیص دو موضوع از اهمیت اساسی برخوردار است. نخست تشخیص قانون از حیث قرار گرفتن در زمره حقوق عمومی یا حقوق خصوصی یعنی تشخیص امری بودن یا تکمیلی بودن قانون، و دیگر تشخیص قانون به لحاظ شکلی یا ماهوی بودن آن، بدیهی است قوانین شکلی در زمره قوانین امری هستند که توافق اشخاص موضوع حقوق خصوصی نمی تواند مغایر آن باشد.

- ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مبین محدودیتی است که به واسطه حاکمیت دولت بوجود آمده است و در نتیجه سؤالات زیر را در اذهان برانگیخته است: آیا ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک تأسیس جدیدی در امر مالکیت اموال غیرمنقول است؟ با توجه به مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، تأثیر اراده متعاملین و

متصرفین اموال غیر منقول تا چه اندازه می باشد؟ عقود و تعهدات در خصوص اموال غیر منقول به چه صورت باید تنظیم شود؟ به نظر می رسد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک دارای ۷ عنصر است که اهمیت آنها یکسان میباشد. این عناصر عبارتند از: ملک، مالک، دولت، دفتر املاک، رعایت قانون، انتقال ارادی و انتقال قهری.

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری از آن چه گذشت می توان گفت حقوقدانان اسلامی، ید را هم در اموال منقول و هم در اموال غیر منقول دلیل و اماره مالکیت می شمارند. ماده (۳۵) قانون مدنی ایران نیز بر این اساس تنظیم شده است و بیان می دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». قانون ثبت اسناد و املاک ایران در معارضه اعمال حق و قاعده ید، حاکمیت ید را پذیرفته است. قواعد فقهی از جمله قاعده ید در قانون ثبت اسناد و املاک ایران دارای نقش و جایگاه می باشند و نمی توان اهمیت توجه به این قاعده فقهی را در کاهش دعاوی مربوط به مسائل ثبتی در محاکم قضایی را با توجه به اینکه بسیاری از پرونده های مطروحه در دادگستری ها مربوط به اختلافات ثبتی می باشد انکار کرد و با تربیت کارشناسان ثبتی آشنا با مبانی و قواعد فقهی و قضات آشنا به مسائل ثبت از اطلاع دادرسی و طولانی شدن فرایند رسیدگی به اختلافات ثبتی به جهت ارجاع امر به کارشناسان مختلف و تحمیل هزینه های کارشناسی به طرفین دعوی جلوگیری نمود.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. اباذر فومنی، منصور، «نحوه عملی تنظیم و نگارش حقوق ثبت»، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۲ش.
۳. آذرپور، حمید و حجتی اشرفی غلامرضا، «مجموعه بخشنامه های ثبتی»، چ ۶، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳ش.
۴. آقایی، حیدر، «ارزش اماره تصرف (قاعده ید) در اثبات مالکیت در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر»، پایان نامه کارشناسی ارشد پیوسته معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۷۷ش.
۵. اقبالی افشار، شهاب، «تفسیر و توضیح ماده ۲۲ قانون ثبت»، شماره ۲۰، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، تهران، ۱۳۹۰ش.

۶. امامی، حسن، «شرح قانون ثبت اسناد و املاک»، شرکت کانون کتاب، تهران، ۱۳۲۰ ش.
۷. امامی، اسدالله، «نقش اراده در قراردادها»، فصلنامه حق، دفتر چهارم، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۶۴ ش.
۸. انصاری، شیخ مرتضی، «مکاسب»، ج ۵، چ ۲، نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۲ ق.
۹. الأنصاری، مرتضی، «فرائد الأصول»، انتشارات دارالفقه، ۱۴۲۹ ق.
۱۰. باقری اصل، حیدر، «کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران»، فصلنامه علامه، شماره ۱۵، تهران، ۱۳۸۶ ش.
۱۱. تقی هندی، علی، «کنز العمال»، ج ۲، چ ۱، مؤسسه الرساله بیروت، لبنان، ۱۹۴۰ م.
۱۲. حسن زاده، بهرام، «اجرای مفاد اسناد رسمی مطابق آیین نامه جدید»، انتشارات نگاه بین، تهران، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، «لغت نامه دهخدا»، ج ۱۵، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۱۴. السیوطی، جلال الدین، الدر المنثور، دارالمعرفه، چ ۱، ۱۳۶۵ ش.
۱۵. شمس، عبدالله، «آیین دادرسی مدنی»، ج ۳، چ ۴، انتشارات دراک، تهران، ۱۳۸۴ ش.
۱۶. شهری، غلامرضا، «حقوق ثبت اسناد و املاک»، ج ۱، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۶۹ ش.
۱۷. صرامی، سیف الله، «جایگاه قرآن در استنباط احکام»، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۲، قم، ۱۳۷۸ ش.
۱۸. طاهری جبلی، محسن، «بررسی مسائلی حقوقی و عرفی قولنامه»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره دهم، چاپ روزنامه رسمی، ۱۳۷۳ ش.
۱۹. طباطبایی، آقا ضیاء، «تنقیح الاصول»، نشر حیدریه، نجف، ۱۳۷۱ ش.
۲۰. طباطبایی، سید محمد حسین، «المیزان فی تفسیر القرآن»، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه الجماعه المدرسین به قم المشرفه، ۱۳۷۸ ش.
۲۱. طباطبایی، سید محمد حسین، «المیزان فی تفسیر القرآن»، ج ۱۶، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه الجماعه المدرسین به قم المشرفه، ۱۳۷۸ ش.
۲۲. طبرسی، ابن علی الفضل بن الحسن، «مجمع البیان فی تفسیر القرآن»، ج ۱، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۵ ق.

۲۳. علیدوست، ابوالقاسم، «فقه و عقل»، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۱ش.
۲۴. عمید، حسن، «فرهنگ فارسی عمید»، ج ۱، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۶۳ش.
۲۵. فیض کاشانی، ملا محسن، «تفسیر الصافی»، ج ۱، چ ۲، مکتبه الصدر، بیروت، ۱۴۱۶ ق.
۲۶. فیض، علیرضا، «مبادی فقه و اصول»، چ ۱۶، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ش.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها»، چ ۷، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۸۵ش.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه های دین - ودیعه دوره عقود معین»، ج ۴، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۵ش.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی»، چ ۱، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۵ش.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی»، چ ۱۵، بنیاد حقوقی میزان، تهران، ۱۳۸۶ش.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، «مقالات حقوقی»، ید مالکی و ید ضمانی، فصلنامه مطالعات حقوقی و قضایی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، دفتر نهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵ش.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، «مقاله ماهیت و آثار قولنامه»، مجله کانون و کلاء، شماره ۱۵۱، تهران، ۱۳۸۷ش.
۳۳. گرجی، ابوالقاسم، «مجموعه مقالات حقوقی»، چ ۲، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ش.
۳۴. لطفیان، حسین، «قولنامه»، چ ۱، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۰ش.
۳۵. محقق داماد، سید مصطفی، «قواعد فقه بخش مدنی»، چاپ دوم، نشراندیشه های نو در علوم اسلامی، تهران، ۱۳۶۶ش.
۳۶. محمد حسینی طرقی، مرتضی، «جستاری در قاعده ید (اماره تصرف)»، فصلنامه پژوهشی شماره ۱۵، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷ش.
۳۷. محمدی، ابوالحسن، «مبانی استنباط حقوق اسلامی با اصول فقه»، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱ش.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، «استفتائات جدید»، ج ۱، چ ۵، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۳۸۰ش.

۳۹. مكارم شیرازی، ناصر، «القواعد الفقهیه»، الجزء الاول، چ ۴، نشر مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۱۶ ق.

۴۰. موسوی بجنوردی، سید محمد، «قواعد فقهیه»، نشر میعاد، تهران، ۱۳۷۲ ش.

۴۱. میر محمدی، ابوالفضل، «بحوث فی تاریخ القرآن»، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ۱۴۲۰ ق.

۴۲. نائینی، محمد حسین، «فوائد الاصول»؛ تقریرات محمد علی کاظمی، ج ۳، النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين، قم، ۱۴۰۶ ق.