

متن پیاده سازی شده جلسه پنجاه و دوم سال چهارم درس خارج فقه القضا 26 دی ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضلی در

سوال: در جایی که مسئله با توجه به کار میدانی و بنای عقلا حل می‌شود؛ حال اگر عقلا اختلاف داشته باشند چه کنیم؟  
جواب: اگر بنای عقلا برای منطقه خاصی باشد، باید عرف همان منطقه را معیار قرار دهیم. اما اگر درباره‌ی مسئله ای عرف و بنای عقلای جهانی بخواهیم مانند مالکیت فکری در این صورت باید به قراری برسیم؛ اگر حاصل نشد به قواعد یا اصل رجوع کنیم بنابراین در مالکیت فکری از قواعدی مثل تسلط نمی‌توان استفاده کرد ولی از اصل آزادی اراده انسان می‌شود بهرمنند شد. البته این مثال بود وگرنه این گونه مسائل راحت تر قابل حل است.

ادامه بحث از تثبیت سند رسمی و سامانه ثبت

حاکمیت (همه کسانی که عهده دار مملکت و کشور هستند نه فقط قوه‌ی مجریه) وظیفه‌ای دارد که قوانین نظم بخش ارائه بکند تا امور مردم منظم شود حتی اگر منعطف و شناور و موقت باشد. بنابراین حاکمیت می‌تواند اعلام کند که از معاملات ثبت شده در دفتر اسناد رسمی، بورس و فرابورس دفاع می‌کنم.  
فضلا متوجه هستند نه این‌که معاملات مذکور اگر در این مراکز ثبت نشد باطل است بلکه حاکمیت می‌تواند بگوید پشتیبانی-وام و تسهیلات- نمی‌کند.

البته اولاً: دخالت حاکمیت از باب ضرورت و معقول باشد یعنی این دخالت تا جلوگیری از هرج و مرج و مصلحت عامه باشد. ثانیاً: این عمل نباید به گونه‌ای باشد که ناقض قوه قضاییه باشد یا اصلاً این امور ثبت و اسناد رسمی به عهده قوه قضاییه گذاشته شود؛ کما این‌که در کشورمان این‌گونه است. اما یک هماهنگ کننده باشد چون قوه قضاییه را ذیل ولایت والی می‌دانیم الان در کشور هم رئیس قوه‌ی قضاییه را رهبری مشخص می‌کند.

تعارض شهادت و داوری کارشناس و اقرار و سند رسمی

در تعارض شهادت شهود و داوری کارشناس بحث خاص دارد؛ کارشناس طبق آزمایش دی ان ای می‌گوید: این بچه برای این آقا نیست ولی دو شاهد شهادت به نسب می‌دهند یا بالعکس.

در این موقع ترازوی سابق را بیان کنیم که اطلاق ادله شهادت شهود لفظی است ولی دلیل کارشناس- بنا عقلا- لیبی، بنابراین دلیل لفظی مقدم بر لیبی باشد.

اما گفتیم از کجا دلیل لیبی اطلاق ندارد و موخر از لفظی باشد! از جهتی نظر کارشناس همان شهادت است به جز این‌که در شهادت حس یا قریب به حس مقبول است ولی در کارشناسی از امور علمی استفاده می‌شود. البته در کارشناس دو مرد عادل را نیاز نداریم بلکه تخصص و محض و ملاک است. در شهادت شهود تعدد و عدالت را ملاک نمی‌دانیم بلکه امین و ثقة باشد کافی است.

راه حل این است هر کدام برای مقام قضایی علم و اطمینان آور است مقدم شود. البته در سیستم قضایی که وقت برای اماته باطل و احقاق حق بگذارد، البته به اطاله قضاوت هم نرسد.