

متن پیاده سازی شده جلسه پنجاه و هفتم سال چهارم درس خارج فقه القضا 5 بهمن ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضیای درس

سوال: در تنظیم سند حضور شاهد لازم است، حال سندی که اعتبار آن به شاهد است چگونه بر بینه و شهود مقدم است؟
جواب: برای تنظیم سند عرف است که شاهد بیاورند اما اعتبار سند به شهادت شهود نیست بلکه برای این است که مشخص شود این سند موجودیت دارد. البته در قرآن کریم هست که در موقع قرض دادن شاهد بیاورید که این مطلب ربطی به ما نحن فیه ندارد و اگر الان با توجه به این که از روی سند تنظیم شده نسخه‌ای در محضر اسناد رسمی می‌ماند شاید دیگر قرآن اخذ شاهد را مطرح نکند به عبارت دیگر موضوعیت ندارد اخذ شاهد بلکه طریقت دارد.

ادامه درس؛ نقد مطلق گرایي محقق نایبني در تعارض بین اقرار و ید:

محقق نایبني می‌فرماید: ان المرء ماخوذ باقراره و لو مع العلم بمخالفته للواقع، ایشان این مطلب را بیان فرمودند برای زمانی که ذوالید اقرار علیه خود نیز کرد دیگر کلام او مسموع نباشد و تبدیل به مدعی شود و اگر دلیل نیاورد حکم به نفع شخص مقابل ذوالید(مدعی سابق و منکر الان) داده می‌شود.

نقد محقق نایبني توسط استاد محترم: جناب آقای نایبني این که انقلاب دعوی از آثار واقع نمی‌گیرید بلکه از آثار نفس اقرار می‌گیرید، این اول الکلام است. و جالب این که دلیل حرف شما مساله‌ای اختلافی دیگر است و آن مطلب نقل شده از کتاب ایشان است (ان المرء ماخوذ باقراره و لو مع العلم بمخالفته للواقع) اقرار مقرر و لو این که علم بمخالفت آن اقرار باشد پذیرفته می‌شود! و لو این که بی سابقه نیست. نیز یکی از حقوق دان های فرانسوی هم قائل به این حرف هست. اما مخالف تقریباً مشهور فقهاء است.

بعد از این دو مطلب اختلافی نتیجه خودتان را می‌گیرید که ذوالید باید خانه را به مدعی سابق و منکر الان بدهد. از مطالب مورد نقد دیگر محقق نایبني این است که ما نحن فیه را با موردی که طرف به نفع دو نفر اقرار بکنند مقایسه می‌کند. یکبار می‌گوید این انگشتر برای زید است و مرتبه دیگر بیان می‌کند برای عمرو است؛ حکم می‌کنند که به هر دو اقرارش باید مواخذه بشود و حال این که یکی از دو اقرار ها یقیناً غیر واقع است.

جواب استاد محترم به مقایسه محقق نایبني: باید تعجب کرد از ایشان که در دو اقرار، روی هر کدام که دست بگذاریم 50، 50 است؛ ما اقرار داریم و یقین به خلاف نداریم. البته این دو اقرار را در یک ظرف نکنیم و بگوییم که علم به خلاف داریم گرچه آقای نایبني علم اجمالی را مطرح می‌کنند و عقلاً اثر قائل هستند برای این علم اجمالی، چون یقین به خلاف ندارند اما اگر یک اقرار بکنند و در آن خانه نشسته باشد دیگر مانند مثال ایشان نیست بنابراین دیگر عقلاً ترتیب اثر نمی‌دهند خلاف دو اقرار. مضافاً این که اگر دلیل اقرار، بناء عقلاً باشد و شارع هم بیشتر از عقلاً مطلبی نفرموده باشد پس باید در دائره عقلاً بحث را ادامه بدهیم. درست است که تمام عقلاً گفتند: اقرار العقلا علی انفسهم جایز و شارع هم این گونه است ولی اطلاق گیری را قبول نداریم مگر این که عقلاً خودشان اطلاق بگیرند.

آقایان فقها در فتاوی و قضات محترم در قضاوتان و آقایان باحث در بحث هایتان باید به طرف واقع برویم و سیستم قضایی اسلام دلائل معنوی - چون شارع مقدس از ما قضاوت به حق و عدل و ما انزل الله می‌خواهد و البته می‌دانیم که حق در برآیند ملاک است نه فرآیند البته نه این که شارع نظر به فرآیند صحیح نداشته باشد - است و حرف آقای نایبني با سیستم قانونی سازگار

است نه معنوی.

نکته: شاید بتوانیم فرق بین اخذ به اقرار و مواخذه به اقرار بگذاریم گرچه که در کلام فقها مواخذه به معنای اخذ معنا می‌شود. مورد دیگر اطلاق گزایی محقق عراقی به حسب نقل آقای بجنوردی- شاگرد محقق عراقی- است وگرنه آقای عراقی دفاع از دیگران می‌کنند نه این معتقد خود را بیان کنند - در حاشیه فوئدالاصول عراقی حرفشان با این کلام آقای بجنوردی تطبیق ندارد- اما ایشان به گونه‌ای بیان می‌کنند که محقق عراقی قبول دارند انقلاب و اخذ از مقرّ(منکر قبل از اقرار) را. علی‌ای حال آقای بجنوردی در مقام از طرف محقق عراقی می‌گوید: محقق عراقی قائل به بیرون نمودن ذوالید هستند به خاطر اقرار علیه خودش و دلیل هم استصحاب ملکیت است البته مشخص است اگر مدعی(ذوالید) دلیل نداشته باشد و منکر قسم بخورد که اگر دلیل ذوالید یا قسم منکر باشد در صحنه دادرسی دیگر این حرف‌ها بکنار می‌رود. در این حال آقای بجنوردی از استادشان- محقق عراقی- بیشتر تعجب می‌کنند تا از آقای نایینی، چرا که جریان استصحاب به این حد جایز نیست به خاطر این که ید اماره است و استصحاب اصل عملی است و اصل زمانی دلیل است که اماره نداشته باشیم.(رجوع به نهایت افکار شود که ایشان از طرف برخی این مباحث را مطرح می‌کنند) نقد استاد محترم به قائلین کلام مذکور: این رفتارهای تک‌گزینه‌ای چقدر درست، عادلانه و به حق است؟! آیا نباید ملاحظات جانبی داشته باشیم که این شخص مقر چند سال است در این خانه ساکن بوده و شخص مقابل او ادعای نداشته است در حالی که در مرعی و مسمع ذوالید بوده است ولی یکدفعه ادعای حق روی این منزل را می‌کند و این که دلیل استصحاب تا این حد جریان دارد؟ یا باید ید که دلیل است را مقدم بداریم؟ البته برعکس هم هست که شخص دو سه روز آمده و ادعای ملکیت می‌کند این ملک از این شخص باید اخذ شود و به مالک اقرار شده برگردد. البته این نگاه واقع‌گرایانه و عمل‌گرایانه است که سخت است تا فقیه بگوید استصحاب مقدم بر ید است حال بلغ ما بلغ هر طور که بشود مهم نیست یا مانند آقای بجنوردی بگوید ید، مقدم بر اقرار است چون دلیل است ید و اقرار استصحاب.