

در این موارد توجه به شخصیت واقعی مقرّر و بازکردن «پیونده شخصیت» در وقت قضا- امری که قبلا درباره آن صحبت شد و شرعیت آن را ثابت نمودیم - می‌تواند در بسیاری از موارد، قاضی را به واقع برساند و تلاش برای رسیدن حتی الامکانی معقول به واقع از مقدمات واجب قضای به عدل و حق است.

با این توضیح است که با مطلق گرایی‌هایی که در مساله شده است، مشکل پیدا می‌شود.

مثلا محقق نایینی - علی الاطلاق - مقرّر را مؤاخذ بر اقرارش دانسته، هر چند مقرّر در امتداد اقرارش، توضیحی داده باشد که اثر اقرار را خنثی میکند، چنان که مفروض کلام ما هم در بخشی از سخن، همین فرض است. اطلاق گرایی ایشان تا جایی امتداد پیدا می‌کند که اقرار را حتی با علم به خلاف، باعث ضمان و مسئولیت میدانند.¹

توجه کنید:

«و توهم أنّ إقرار ذی الید لا یزید حکمه عن العلم بالواقع، فکما أنّه فی صورة العلم بأنّ المال کان ملکا للمدعی قبل استیلاء ذی الید علیه لا ینتزع المال عن ذی الید و لا یصیر المدعی منکرا، کذلک فی صورة اقرار ذی الید بأنّ المال کان فی السابق للمدعی. فاسد، فانّ انقلاب الدعوی لیس من آثار الواقع، بل من آثار نفس الاقرار، حیث إنّ المرء مأخوذ باقراره و لو مع العلم بمخالفته للواقع؛ کما إذا اقرّ بعین لاثنین علی التعاقب، فانه تدفع العین للمقرّله الاول و یغرم قيمة العین للثانی؛ ففرق بین العلم بکون المال کان ملکا للمدعی سابقا و بین اقرار ذی الید بذلك، ففي الاول لا تنقلب الدعوی و لا یصیر ذو الید مدعیا و فی الثانی تنقلب الدعوی».²

در واقع، محقق نایینی آن چه خود، محل نزاع است (حیث ان المرء مأخوذ باقراره و لو مع العلم بمخالفته للواقع) دلیل امری قرار داده که خود قابل گفتگو است (فان انقلاب الدعوی ...) و از مجموعه استنتاجی کرده که - به اقتضای تحقیق - قابل قبول نیست.

مقایسه مورد، با صورتی که شخص به نفع دو نفر نسبت به یک کالا یا حق اقرار می‌کند، هم، مع الفارق است اقرار مزبور را باید تجزیه کرد و نسبت به هیچ اقراری علم اجمالی به خلاف نیست، درحالی که در فرض کلام، ایشان اقرار را با علم به خلاف هم، قابل پیگیری و ترتیب اثر بر آن میدانند.

1. این اطلاق گرایی، در برخی از نظام ها یا اندیشه های قضایی دیگر نیز، طرفدار دارد. نمونه آن را قبلا بیان کردیم.

2. فوائد الاصول، ج4، ص 613.

نباید فراموش کرد که عمده سند اعتبار اقرار، بنای عقلا است و اگر نصی هم وجود دارد، امضای همان بنا و گستره اعتبارش تابع گستره اعتبار بنای عقلا است و عقلا در مفروض کلام و سخن (نه اقرار برای دو نفر) به راحتی مقرّ را مواخذ نمی دانند.

به نظر می رسد، در این موارد و مناسبات، بیشتر باید به واقعیت هاتوجه کرد به سوی سیستم دلایل معنوی رفت و کمتر مدرسه ای برخورد کرد.

مثلا تک گزینه ای کردن راه حل در تعارض اماریت ید با استصحاب و تقدم را به استصحاب دادن – آن گونه که محقق بجنوردی به محقق عراقی نسبت می دهد³، هر چند در این نسبت تامل است⁴ - با وجود تفاوت مراتب ید، چه توجیهی دارد؟! مثلا هر گاه سال های متوالی است که مقرّ در مرآی و مسمع مدعی ملکیت بر کالا ید دارد و از آن استفاده می کند، البته اقرار کرده که قبلا از وی خریده است، در این جا میتوان اماریت ید را – که به اعتراف محقق عراقی از سیره عقلا شیر می خورد و روایات هم «در مقام تقریر سیره عقلا در اخذ به ید» است⁵ – محکوم استصحاب دید؟!

واضح است که چنین نیست، البته ممکن است در مواردی این محکومیت اعمال شود.⁶

نسبت به رفتار محقق بجنوردی⁷ هم نقدی به نظر می رسد به این قرار:

ایشان انقلاب را بلا کلام دانست با این همه، اخذ مال از ذو الید و تحویل آن به مدعی (هر چند با سوگند مدعی) را قابل بحث دانست، و این در حالی است که با انقلاب مزبور چه جای مناقشه در این اخذ و تحویل است؟ و این که گفته شود: «ان مجرد عدم امارية الید بالنسبة الی مصب الدعوی الثانية و هو الانتقال الیه لا یوجب خروجها عن الاماریة رأسا حتی بالنسبة الی اصل الملكية الفعلية بل یبقى ذو الید علی حجیته فی استمساک المال فی یده، لان غایة ما تقتضیه اصالة عدم الانتقال هو جعل مدعیه مدعیاً لکونه علی خلاف الاصل الجاری فی المسألة و اما اقتضائها لاسقاط حکم الید من الاماریة لاصل الملكية الفعلية فینتزع عنه المال فلا بل هو محکومة من هذه الجهة بالید و حیئنذ فانتراع المال من ذی الید یحتاج الی دلیل آخر یقتضی لغویة الید»،⁸ قابل قبول نیست؛ زیرا

3. القواعد الفقهية، ج1، ص 148.

4. زیرا محقق عراقی در مقام اثبات حجیت استصحاب در مقابل ید مطلقا نیست، بلکه در مقام اخذ به لازم قول به انقلاب دعوا است، که اگر قائل به انقلاب هستید، دیگر نباید از اماریت ید صحبت کنید؛ بلکه باید به اصل عدم انتقال تمسک کرده و تا آخر پیش بروید... ر.ک: نهایة الافکار، قسمت دوم از جزء چهارم، ص 30 و 31.

5. همان، ص 22 و 23.

6. مساله در بحثی مستقل قابل پیگیری است.

7. البته قبل از ایشان، دیگران نیز، این رفتار را داشته اند. ر.ک: همان، ص 30.

8. همان.