

نقد و بررسی و تحلیل فقهی «اعتبار اسناد عادی»

آبان ۱۵، ۱۴۰۰ آخرین اخبار، حکومت و قانون، دیدگاه و گزارش

اختصاصی شبکه اجتهاد: نشست دوم از سلسله نشست‌های نقد و بررسی طرح پژوهشی «تحلیل فقهی اعتبار اسناد عادی در اموال غیرمنقول» با ارائه حجت‌الاسلام مصطفی جلالی و نقادی حجت‌الاسلام والمسلمین حمید درایتی، استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه مشهد، برگزار شد. این جلسه از سوی معاونت پژوهش حوزه علمیه خراسان و معاونت راهبردی قوه قضائیه با حضور برخی از اساتید و فضلا، ۲۲ تیرماه ۱۴۰۰ در موسسه دانشوران مشهد برگزار کردید. گزارش تفصیلی این نشست پیش روی شما مخاطبان گرامی قرار می‌گیرد؛

جلالی: یکی از مسئله‌های کلان امروز قوه قضائیه، کثرت پرونده‌هایی مربوط به «زمین‌خواری و املاک» است که حدود ۵۰ درصد پرونده‌ها می‌شود. در حال حاضر سند رسمی در کشور، حجیت خودش را به لحاظ حقوقی از دست داده است و در دادگاه می‌شود با قولنامه یا بینه یا ادله دیگر مثبت مالکیت، قاضی را قانع کنید که سند رسمی را باطل کند و سند دیگری جایگزین کند.

خود این مسئله، باعث یک گرفتاری مفصلی در فضای قوه قضائیه شده است و باید مالکیت را در کشور سروسامانی داد. خلاصه سخن این که سامانه‌ای داشته باشیم که مالکیت را صرف‌نظر از سند رسمی، ثبت کند و به معاملات خارج از این سامانه اعتنا نشود. یعنی قاضی تنها به معاملات درون سامانه اعتنا کند و اینها حجیت داشته باشد تا بتوانند فضای «ثبت» را نگه دارند.

یک راهکار فرهنگی است که شما این سامانه را راه بیندازید و مردم بالتبع این کار را می‌کنند و نیاز به قانون ندارد؛ لیکن در مباحث اجتماعی این یک نکته است که اگر تبدیل به قانون نشود و زیرساخت‌های حاکمیتی را پیدا نکند، جریان‌هایی که منافع‌شان به خطر خواهد افتاد، این قضیه را یکجوری جابه‌جا می‌کنند!

دوستان این پیشنهاد را به مجلس داده بودند و مجلس هم موافقت کرد. تبعاً این قانون وقتی شورای نگهبان می‌رود، خلاف شرع شناخته می‌شود و درست هم هست. یعنی طبق قواعد اولیه فقه، شورای نگهبان نباید این را اجازه بدهد. خب! این لایحه با چندبار رفت‌وبرگشت در نهایت با پیشنهاد شورای نگهبان، به مجمع تشخیص رجوع پیدا می‌کند تا آنجا تصمیم‌گیری شود.

سؤال اینجاست که آیا حل این مسئله، راهکار فقهی دارد یا نه؟ چیزی که اولاً به ذهن ما رسید این بود که می‌شود از قواعد فقه بدون جابه‌جا کردن مسایل اصلی، یک التزام ایجاد کنیم که همه معاملات درون این سامانه انجام شود. تا اینکه همان مقطع، برخی دوستان جلسات متعددی در قم برگزار کردند و اساتیدی منفق‌القول گفتند نه، هیچ راهکاری ندارد! یا مجمع بفرستید یا حکم حکومتی داده بشود تا مسئله حل شود.

از جمع آن دوستان، بنده به‌اندازه یک احتمال عرض کرده بودم که این، یک راهکار فقهی دارد و راهکارهایی در حد چند صفحه به‌عنوان پیش‌نویس عرضه شد. ۲-۳ جلسه هم در تهران با قضات و

مجموعه‌های مرتبط با قوه داشتیم و آنجا هم اجمالاً به عنوان راهکار پذیرفته شد؛ لیکن باز هم صلاح دانسته شد این را به مجموعه‌ای از گفت‌وگوها به شور بگذاریم. تا اینکه حوزه علمیه خراسان با قوه قضائیه تفاهم‌نامه‌ای هم نوشتند که حوزه خراسان، متولی حلّ مسئله و ایجاد راهکار فقهی برای آن شود؛ ولو اینکه به این جمع‌بندی برسیم راهکار فقهی ندارد!

ماحصل استدلال ما در این راهکار، دو بخش دارد: یک بخش حکم تکلیفی مسئله است و به لحاظ حکم تکلیفی ما به حدّ وسط اختلال نظام اگر چه بر حدّ وسط «لاضرر» هم داریم تأمل می‌کنیم و به نظرمان به حدّ وسط «لاضرر» هم می‌شود استناد کرد.

خلاصه استدلال در ضرورت سامانه‌ای که طریق علم یا اطمینان را باز می‌کند یا باز نگه می‌دارد

مقدمه اول استدلال، همین عدم جواز اختلال معتنا به (قابل اعتنا) در نظام معیشت مردم است؛ و مقدمه دوم که اصل است، این است که در بازاری که کالا ارزشمند است و در این بازار، شیوع مال غیر، کثرت پیدا کرده و عنوان اتهام پیدا کرده است و سلوک طریق امارات ظنی، موجب اختلال نظام می‌شود و تا اینجا هیچ اثر جدیدی نیست و بحث مشهور در فقه است؛ لیکن چیزی که اضافه می‌شود وجود این سامانه است و ما سامانه‌ای داریم که طریق علم یا اطمینان را باز می‌کند یا باز نگه می‌دارد.

به عبارت دیگر می‌خواهیم بگوییم وجود همچنین سامانه‌ای یک اثر فقهی دارد. ما عرضمان این است که اگر اختلال نظام باشد و مال، مال ارزشمند باشد و بازار هم اتهامی باشد و راه علمی مفتوح یا اطمینان‌آور باشد، در این حالت، دلیل اختلال نظام بر دلیل حجیت امارات کاشفه یا به نحو حکومت یا ورود یا تخصیص است که تقریرات مختلفی از آن می‌توان ارائه داد. یعنی از دلیل اماره دست برمی‌داریم و دلیل اختلال نظام را مقدم می‌کنیم و حکم به عدم جواز این معامله می‌دهیم.

به تعبیر ساده‌تر و به زبان عرفی، کسی که می‌تواند در یک مسئله‌ای استعلام کند و استعلام‌نکردنش و انجام معامله‌اش موجب اختلال در معیشت خود و جامعه می‌شود در صورتی که باب علم و اطمینان باز است (اگر باز نباشد عدمش موجب اختلال نظام می‌شود)، اگر موجب اختلال نظام بشود، ما به لحاظ تکلیفی حکم می‌کنیم که معامله جایز نیست؛ لیکن به لحاظ وضعی که شاید مهمتر باشد، این است که این ۳ شرطی که عرض می‌کنیم به نحو مانع‌الخلو است و همه این شروط باید باشد. یعنی اگر مال پُر ارزش باشد و جزو اموال خطیره باشد (به تعبیر و اصطلاح فقهی که قدر متیقین به فروج و دماء بودن است) هذا اولاً و در ثانی اگر راه کشف علم، علمی یا اطمینانی هم باز باشد، باید بتوانیم به یک طریق علمی احراز مالکیت کنیم و بازار هم اتهامی باشد. خب! اگر این سه شرط با هم جمع بشوند عرفاً احراز مالکیت نشده است؛ یعنی عرف به این احراز مالکیت نمی‌گوید.

سه دسته اشکال

اشکالاتی که مطرح شده، عمدتاً سه دسته هستند:

یک اشکال به موضوع مسئله است که آیا این سامانه شدنی است و می‌شود چنین سامانه‌ای داشت یا اگر باشد می‌تواند علم یا اطمینان ایجاد کند؟ با جلساتی که بنده با این آقایان داشتم، قضاوت این است که

می‌شود این سامانه را ایجاد کرد؛ لیکن اگر کسی اصرار کند این سامانه نمی‌تواند ایجاد شود، عرض ما این است که الآن می‌شود نگاه موضوعی به مسئله نکرد و ما کاملاً فقهی نگاه کنیم که اگر در چنین شرایطی، افتتاح باب علم یا اطمینان بود آیا این چنین اثر فقهی دارد یا ندارد؟ یعنی اصلاً فکر کنیم اثر اجتماعی نمی‌خواهد داشته باشد یا فرض کنید هیچ ثمری ندارد و می‌خواهیم افتتاح باب علم را بررسی کنیم که اثر دارد یا ندارد.

دسته دوم؛ اشکالات به نحوه استدلال است لیکن نه به خود استدلال. یعنی به اینکه شما می‌خواهید استدلال کنید چرا به اندازه کافی مباحث مقدماتی را توضیح ندادید؛ یعنی اشکالات ویرایشی است نه محتوایی. مثلاً اختلال نظام آیا شامل می‌شود یا نمی‌شود؟ لذا مباحث علی‌المبنا است که بله، ما باید اختلال نظام را در جزوه‌ای مطرح کنیم. خب! اینها هم اشکالاتی است که ما می‌پذیریم که مثلاً باید اختلال نظام را و مبادی تصویری و تصدیقی را بیشتر توضیح دهیم. لذا هم اشکال اول و هم اشکال دوم را می‌پذیریم.

مسئله سوم: در مسیر فقاقت...

اما دسته سوم که الآن مسئله و دغدغه ما است. اینجا اشکال به نحوه استدلال به این معناست که آیا ما مسیر فقهی و فقاقتی را درست پیموده‌ایم یا خیر؟ و به لحاظ روشی آیا از روش فقهی معهود سنتی عدول کردیم یا خیر؟ نکته‌اش هم واقعی در خارج است که اگر ما مسیر فقهی را درست طی کرده باشیم ولو اینکه در فتوا اختلاف داشته باشیم، این برای شورای نگهبان حجیت دارد و خلاف شرع دیگر نمی‌تواند حکم کند.

لذا آن چیزی که امروز برای ما کافی است همین عدم خلاف شرع است. خب! ممکن است کسی بگوید «یمكن ان یفتی به» این حرف را بشود زد. لذا چیزی که دغدغه اصلی ماست این است که سلوک علمی ما در این متن به لحاظ قواعد فقه صحیح است یا خیر؟ و اگر این صحیح است در دسته دوم اشکالات، خیلی مشتاقیم بدانیم در کدام قسمت‌ها ممکن است اختلالاتی در استدلال ما ایجاد کند و کجاها را اگر دقت بیشتر کنیم که خیلی پرفایده است تا در «متن» نهایی منعکس کنیم.

استاد درایتی: همان‌طور که فرمودند بعضی از تأملات نسبت به «متن»ی است که نوشته‌اند و این متن حتماً یک ویرایش درست و حسابی لازم دارد. به نظرم می‌آید مناسب است، یک‌بار دیگر این متن بررسی و ویرایش بشود.

یک نکته‌ای هم پیش از شروع در بحث، نسبت به روش برگزاری این نشست‌ها است. من عرض کردم از نشستی که برگزار می‌شود تا نشست بعد، فرصت خوبی باشد تا همه تأملات در نشست قبل در ویرایش بعدی بیاید که تکرار مکررات نباشد! و در نتیجه حرف‌های تازه‌تری طرح می‌شود.

نکته بعدی اینکه در نشست‌ها و در کنار آقایان اساتید حوزه، خوب است که حتماً از حقوقدان‌ها استفاده شود؛ چون قرار است یک طرح ملی باشد و اینکه فقط با حوزویان این نشست‌ها باشد به لحاظ حقوقی کار کاملی نیست و در انظار حقوقدان‌ها هم بیان شود؛ کما اینکه افرادی که در مصدر اجرا هستند هم بدانند و درگیر بحث شوند.

فروضی درباره سامانه فرضی

شما ابتدائاً گفتید اشکال موضوعی به ما نگیرید. بله! توجه دارید که یکی از بحث‌ها این است که آیا اصلاً قابل اجرا هست یا نیست و این اصلاً در تخصص ما هم نیست؛ اما به هر حال یک سؤال اساسی همین است که آیا این سامانه، علم یا اطمینان می‌آورد یا نه؟ اگر کسی ابتدائاً گفت این سامانه موجب علم و اطمینان نمی‌شود، دیگر خیلی مباحث حکمی جایگاهی ندارد.

شاید بگویید (فرض کنیم) موجب علم و اطمینان است؛ ولی از طرف دیگر ممکن است سند رسمی هم موجب علم و اطمینان نباشد و این سامانه هم نیست و افراد به ادله مختلف ممکن است اظهار خلاف واقع بکنند؛ مثل اینکه ملک به نام همسر یا فرد دیگری باشد. یا اینکه فرض کنیم اگر سامانه راه‌اندازی کردیم، فقط همین موجب علم و اطمینان می‌شود و اگر ید یا بی‌نه باشد علم و اطمینان ندارد. حالا فرض می‌کنیم که موجب علم می‌شود اما حقیقتاً در بحث موضوعی تأمل وجود دارد که این سامانه بر فرض اجرا و تحقق، آیا موجب علم و اطمینان واقعی می‌شود یا خیر؟ چون اغراض اینکه مردم خلاف واقع را ارائه کنند بسیار است.

قاعده کدام است: حفظ وجوب نظام یا حرمت اختلال نظام؟

در مورد بحث «اختلال نظام» توجه دارید که گرچه بحثی است که همه آقایان آن را بدیهی می‌دانند؛ اما به‌عنوان تعیین مصداق، کمتر مصداقی را می‌توانند برای اختلال نظام بشمرند. علی‌رغم اینکه گبری به بداهت و آگذار می‌شود؛ اما در شناسایی صغیراً کمتر کسی می‌تواند جرئت کند بگوید که حتماً اختلال نظام است! چون اختلال نظام قدرمتیقن دارد که قطعاً شامل این مورد نمی‌شود؛ یعنی یک غیرقدرمتیقن دارد که آنجا آقایان به‌خاطر شک در انطباق نمی‌توانند بگویند این مسئله این چنین است.

بنابراین عنوان اختلال نظام یک عنوانی است که تطبیق مصداقی سخت است. حالا این را در پرتو عرض می‌کنم که اولاً قاعده، وجوب حفظ نظام است یا حرمت اختلال نظام؟ بعضی‌ها معتقدند وجوب حفظ نداریم بلکه قاعده عقلی، حرمت اختلال نظام است. البته شما در استدلال ظاهراً متوجه این نکته بودید که غیر از جایی که استدلال بر قاعده کردید، در ادامه از اختلال نظام سخن گفتید؛ یعنی از حرمت اختلال استفاده کردید. خواستم بگویم به‌لحاظ دقت متن علمی، توجه شود که به کدامیک استناد می‌کنید.

کما اینکه اختلال نظام، شامل نظام اجتماعی عمومی یا حتی شامل نظام زندگی یک فرد هم می‌شود. یعنی شما کاری انجام دهید که نظام زندگی‌تان مختل شود. بقیه زندگی‌شان سر جایش است ولی شما اقدامی کردید که زندگی شما مختل می‌شود. آیا شامل این هم می‌شود؟ مثلاً اگر من ملک ارزشمندی به قیمت بالا بخرم و بنا باشد بهای آن را فراهم کنم و زندگی‌ام به هم بریزد، یا دار و ندارم را می‌دهم و بعد معلوم می‌شود ملک غیر است، این اختلال نظام فردی هست؛ ولی اختلال نظام اجتماعی نیست. آیا قاعده حرمت اختلال نظام، شامل این موارد هم می‌شود یا خیر؟ این مبحث اختلافی است.

تناسب اختلال نظام شخصی با یک قاعده ملی

البته این در کلمات آقایان مُعَنَوَن نیست؛ ولی در بعضی نوشته‌های فقهی رشحاتی از این بحث وجود دارد. شما گویا مفروض گرفتید که شامل اختلال نظام فردی هم می‌شود. یعنی اگر کسی کاری بکند که کل نظام معیشتش به هم بریزد حرام است و به‌خاطر همین، اختلال نظام قابل شخصی‌سازی است. یعنی هیچ ضرورتی ندارد اثبات کنیم اگر این اتفاق نیفتد کل کشور به هم می‌ریزد، یا لازم نیست کل کشور به هم

بریزد زندگی شما هم بریزد همین است. ممکن است آقای با ۱۰ برابر دارایی، ملکی را بخرد و مشخص شود مالک اصلی شخص دیگری بوده است؛ لیکن زندگی اش به هم نریزد؛ پس برای او اختلال نظام نیست اما اگر من نوعی وارد شوم اختلال نظام می‌شود. توجه به این نکته شخصی و خصوصی لازم است. چون خصوصی می‌شود تصدیق اینکه اختلال نظام صورت گرفته یا نه، سخت و دشوار است. درست مثل لاجرم شخصی.

خب! به این نکته باید توجه کرد که برای حرمت اختلال نظام شخصی اگر بخواهیم یک قاعده ملی طراحی کنیم و از آن سو، چون خیلی شخصی است راه شناسایی و کشف آن سخت می‌شود. لذا نمی‌شود از قاعده اختلال نظام به راحتی گذشت. در بحث حکم تکلیفی، پایه کار شما حرمت اختلال نظام است و اینکه بگویید این مقدمات یک بحث ویرایشی است این‌گونه نیست. شما اول باید در اختلال نظام اتخاذ مبنا کنید که ما ببینیم پایه استدلال شما چیست. کم و کیف اختلال نظام چیست هم باید بررسی شود.

تناسب اختلال نظام با عسر

اختلال نظام با عسر فرق می‌کند. مثلاً زندگی مردم سخت و دشوار شده است و اگر یک‌دفعه قیمت‌ها چندین برابر شود اختلال نظام نیست لیکن موجب عسر است. اگر اختلال نظام را موسع تعریف کنیم اختلال است. شما می‌گویید زندگی سخت می‌شود یا مختل می‌شود؟! علت اینکه کمتر اختلال نظام مستند حکم می‌شود این است که می‌گویند خیلی از موارد اختلال نیست و صرفاً سختی است. این قاعده باید خیلی مبنایش محکم چیده شود. البته در باب اختلال نظام، مباحث زیادی می‌توانیم بگوییم ولی خارج از دستور جلسه می‌شود چون شما فرمودید این اشکالات را به لحاظ مبادی کار نداشته باشید.

تناسب اختلال نظام با حکم تکلیفی و حکم وضعی

شما در دو بخش حکم تکلیفی و حکم وضعی بحث کردید. من نمی‌دانم شما از حکم تکلیفی می‌خواهید چه نتیجه‌ای بگیرید. فرض کنید اثبات کنید مثلاً حرام است ولی باطل نیست خب، هدف چیست؟ می‌خواهید بگویید حرام است مثل اینکه لباس نجس را با مال غصبی بشویم. اینجا تصرف در مال مردم شده ولی لباس پاک است.

بحث حجیت امارات یک بحث وضعی است. نهایتاً نتیجه فرهنگی دارد نه نتیجه قانونی! مگر اینکه جرم‌انگاری کنید. بحث حجیت امارات یک بحث وضعی است و بحث حرمت تکلیفی است. شما تعارض بین یک حکم تکلیفی و وضعی برقرار کردید و سپس گفتید چون حکم تکلیفی حرمت اختلال نظام داریم، این دلیل حجیت امارات را تخصیص می‌زند.

خب! اولین سؤال این است که حکم تکلیفی چطور حکم وضعی را تخصیص می‌زند؟ ما حکم تکلیفی را موجب حکم وضعی می‌دانیم؛ مثل اینکه اگر گفتند نماز در دار غصبی حرام است، نماز باطل است؛ اما چرا باطل است؟ به جهت اینکه قصد قربت می‌خواهد و عبادت است؛ اما این را در معاملات نمی‌توانید بگویید؛ مگر اینکه بگویید نهی در معاملات بآئ‌تحوکان موجب بطلان است (که قائل ندارد). پس این را باید حتماً مشخص کنید که چطور از حرمت تکلیفی می‌خواهید بگویید دلیل حرمت اختلال نظام حاکم است، بعد به صورت حکومت یا ورود یا هر کدام حجیت امارات را تخصیص می‌زند.

حرمت اختلال نظام، حکم ثانوی است

البته یک مورد ریزی هم هست مثل اینکه حرمت اختلال نظام حکم اولی است که به نظر بنده صحیح نیست بلکه ثانوی است. البته اینها خیلی در نتیجه استنباط فرقی ایجاد نمی‌کند.

اشکال به صورت‌بندی بحث و ذکر یک اشکال ماهوی

شما در اثبات مقدمه دوم، چهار صورت تصور کردید؛ لیکن صورت اول همخوانی با سه صورت دیگر ندارد و قسیم آنها نیست! نوشتید بخش اول حکم تکلیفی، بعد نوشتید خلاصه استدلال و بعد استدلال شما که دو مقدمه دارد. تفصیل استدلال اثبات مقدمه اول و بعد اثبات مقدمه دوم، و بعد طریق اول و دوم و سوم. من این شاکله را نفهمیدم! شما یک استدلال کردید و بعدش دو مقدمه را توضیح دادید و گفتید طریق اول و دوم و سوم. آیا اینها سه استدلال دیگر برای اثبات مدعاست یا سه راه دیگر برای اثبات مقدمات است؟ جایگاه سه طریق مشخص نیست و من نفهمیدم ناظر به چیست.

صرف‌نظر از اشکال ساختاری، در ارتباط با طریق اول که گفتید دلیل حرمت اخلال نظام بر دلیل حجیت امارات محکم است که عرض کردم؛ اما نسبت به طریق دوم (یعنی استدلال به سیره عقلا) چه؟ این استدلال شما یک اشکال ماهوی دارد که اگر امارات، حجیتش شرعی باشد نه عقلانی؛ اینکه عقلا چنین سیره‌ای بین خودشان ندارند نفی حجیت نمی‌کند. یعنی اول باید اثبات کنید حجیت امارات، عقلانی است نه شرعی. عقلانی ولو به‌صورت امضایی؛ یعنی شارع بر پایه گفته عقلا حرف زده است.

این نکته را تذکر می‌دهم که در برخی موارد شارع، سیره را تأیید کرده است؛ ولی حدود و ثغور هم مشخص کرده است. مثل قائلان به قید عادل‌بودن برای حجیت خبر واحد که می‌گویند حجیت خبر واحد قابل‌اعتماد، امر عقلانی است؛ اما شارع قیدی به آن اضافه کرده است پس امضای محض نیست. اگر مستند اماره‌ای سیره عقلا باشد و اگر شارع هم گفته صرفاً امضای سیره است امضای شما (به صغرا کاری ندارم) به‌لحاظ صناعت استدلال درست است. اما اگر کسی بگوید سوق مسلمین را نه به‌خاطر سیره عقلا بل به‌خاطر ادله خاص قبول داریم، دیگر اینکه شما می‌گویید عقلا فی ما بین خودشان این را ندارند اهمیتی ندارد. عقلا فی ما بین خودشان نداشته باشند؛ اما شارع که سیره قرار داده است. این را در قسمت حکم وضعی هم باهاس کار داریم که اگر شارع یک اماره‌ای قرار داده است حالا عقلا سیره نداشته باشند چیزی را ثابت نمی‌کند.

اشکال دوم به‌لحاظ شکلی این است که شما گفتید عقلا این را ملالت می‌کنند از این استفادۀ حرمت نمی‌کند. شما در بخش اثبات حرمت دارید این سیره عقلا را می‌گویید. حداکثر اثبات می‌کند که اماره حجیت نیست.

فَرق‌گذاری بین سیره عقلا در درک واقع و همان سیره در حوزه حُجج

دقت شود که ما می‌گوییم عقلا دو مدل سیره دارند که یک مدل آن اصلاً به کار ما نمی‌آید. سیره عقلانی که در مباحث ما اصلاً به‌کار نمی‌آید سیره عقلا در اموری است که قصد عقلا از آن امور، درک واقع است. مثلاً من اگر بیمار قلبی هستم نمی‌توانم بگویم قول خبره حجت است و پزشک گفت باید عمل جراحی شود پس باید جراحی شود. اینجا شما دنبال صحت می‌گردید و به حجیت قول خبره کار ندارید.

خب! باید بدانیم سیره عقلا در درک واقع و سیره عقلا در حوزه حُجج متفاوت است. ما در امور اقتصادی که می‌خواهیم نفع و سود کنیم، دنبال درک واقع هستیم نه درک حجیت. من زمین می‌خرم که سود کنم نه اینکه کسی بگوید این اتفاق افتاده است. این تفاوت دو سیره خیلی مشهود است و برخی آقایان در مباحث فقهی این تذکر را داده‌اند که حوزه کاری ما حُجج است و این حوزه غیر از درک واقع است. در مسائلی که دغدغه عقلا درک واقع است (مثل مباحث تندرستی که دنبال حجت نیستیم) باید این مسایل تفکیک داده شود و به نظر می‌آید موضوع بحث ما از مواردی نیست که ما به دنبال حجت بگردیم؛ بلکه ما دنبال درک واقع هستیم. کسی ملک نمی‌خرد که بگوید ما با حجت، ملک خریدیم.

عدم شمول ادله امارات ملکیت بر فرض مسئله

در طریق سوم که حتماً خواستید غیرحوزوی‌ها هم بفهمند- نوشتید: عدم شمول ادله امارات ملکیت بر فرض مسئله. عدم شمول ادله امارات یعنی اطلاق ندارد؟ یعنی انصراف دارد؟ معلوم نیست شما به چه استناد کردید؟ البته مثال زدید و این اشکال و ایرایشی است و به هر حال در محیط حوزه اینها بررسی می‌شود و باید ادبیاتش حوزوی شود. بعد توضیحاتی دادید که مبنای توضیح معلوم نیست چیست. شما گفتید فقهای را در بعضی از موارد معتبر نمی‌دانند. بعد خواستید بگویید پس حجیت ید معیار و ملاکی دارد و عمومیت ندارد و از آن ملاک خواستید تنقیح کنید و به مورد بحث، توسعه دهید.

پیشینه اینها این است که یا باید بگویید اصلاً حجیت همه اینها مبتنی بر سیره عقلاست و نقش شارع امضای صرف است؛ پس ما باید به سیره مراجعه کنیم، یا باید الغای خصوصیت کنید، تنقیح مناط کنید که نیازمند استعراض به ادله است که قابل تنقیح و تعمیم هست یا خیر و نه به صرف اینکه می‌فرمایید در فلان جا فقهای را معتبر نمی‌دانند پس در مسئله ما هم نمی‌دانند! البته نظر شما این بوده که ملاک ما و ملاک آنجا یکی است؛ اما تفاوت این است که محل بحث ما/اماره در جایی است که حتی مفید ظن نوعی نیست معتبر نیست. شما باید به این اشاره کنید. یعنی دنبال وجهش بگردید و سپس اثبات کنید که در ما نحن فیه، مفید ظن نوعی نیست. مثال ایشان فروش اموال در حاشیه شهر مشهد است که معمولاً اموال سرقتی هستند. اگر فرض کنید یک دلیل خاص دارد مخصص دارد، قابل تعمیم نیست؛ مگر اینکه تنقیح مناط کنید. ملاکش این است که اماره زمانی که مفید ظن نوعی نباشد بی‌اعتبار است. این را باید بیاورید و بحث کنید. تا اینجا حکم تکلیفی را گفتیم ولی حکم وضعی هم نکاتی هست که اگر فرصت باشد خواهم گفت.

جلالی: نکاتی که عرض می‌کنم از باب پاسخ نیست بلکه از باب توضیح است؛ چون احساس می‌کنم سرعت ما در نگارش موجب شده، مطلب درست منعکس نشود و منشأ برخی نکات همین است و البته بعضی از نکات هم کاملاً وارد بود.

در مورد اختلال نظام چند نکته جدی داشتیم که در متن منعکس نشده است. منظور ما در موضوع اختلال نظام، اختلال نظام اجتماعی بوده است و بحث فردی را می‌شود بالاضرر مطرح کرد. فرض ما هم این است که این آقایان قوه قضائیه می‌توانند نشان دهند جاهایی که آقایان گفته‌اند نظام مختل شد، درجه اهمیتش خیلی از این مورد کمتر بوده است و مشخص است که منظورمان از اختلال نظام، اختلال نظام سیاسی نیست. در موارد بسیار کمتر از این قائل می‌شوند؛ ولی در این مسئله شاید به این خاطر باشد که آمارها به لحاظ ملاحظات حاکمیتی به میزان کافی در جامعه رواج پیدا نکرده است. الان چند درصد مردم

درگیر هستند و چقدر به حقّشان می‌رسند؟ طبق آمارهای قوه، درصد زیادی به حقّشان نمی‌رسند. آن ارائه موضوعی آقایان قوه پیش از هر نشست به‌شدت نیاز است. مثلاً آمارها ارائه شود. یعنی اگر مسئله‌ای باشد که ۷۰ درصد مردم جامعه آسیب می‌بینند، آیا اختلال نظام هست یا نیست؟

یک نکته دقیق فرمودید ولی ما نظرمان را خوب منعکس نکردیم. اینکه بحث حکم تکلیفی چه فایده‌ای دارد؟ دو نکته فرمودید: اولاً فرمودید چه فایده‌ای دارد، چون ما هم نزد شما یادگرفتیم اگر حکم تکلیفی، حرمت باشد الزاماً مستلزم این نیست که منجر به حکم وضعی شود؛ لیکن مطلبی در حقوق است که قانون‌گذار برای محدودکردن اختیارات مردم در حقوق اسلامی و فقه اسلامی اجازه ندارد رأساً چیزی را محدود کند. اساساً یکی از ایرادات مهم شورای نگهبان این است که چرا می‌خواهید مردم را محدود کنید که فقط در این سامانه معامله کنند؟! لذا باید دلیل حقوقی داشته باشد یا دلیل شرعی. ما با حکم شرعی مسوّغ برای محدودیت ایجاد می‌کنیم. بماند که یک حکم تکلیفی به استلزامات حکم می‌توانیم از این مورد استخراج می‌شود که حاکمیت را الزام کنیم که طریق علم را ایجاد کند.

حالا اگر اختلال نظام ثابت بشود، دو فایده دارد: یک مسوّغ برای محدودیت مردم توسط قانون‌گذار؛ و دو اینکه خود حاکمیت را ملزم به ایجاد طریق علم می‌کنیم. ما از حرمت تکلیفی به حکم وضعی نرسیدیم.

در مورد طریق دوم که استدلال به سیره عقلا فرمودید من سعی می‌کردم عبارت‌پردازی کنم. بعد خودتان مطلبی فرمودید که خیلی خوب شد. فرمودید اماره جایی که مفید ظنّ نوعی نیست حجت نیست. این همان استدلالی است که ما می‌خواستیم در طریق دوم بگوییم. یعنی می‌خواستیم بگوییم بین آقای قانون‌گذار و فقیه که این اماره از نگاه عقلا و سیره عقلا این است که به همچنین اماراتی مراجعه نمی‌کنند. چون مفید ظنّ نوعی نیست حجت نیست و چون عقلا به چنین اماراتی مراجعه نمی‌کنند حجت نیست که بیان شما بیان استادانه‌ای بود.

اینکه در طریق سوم عنوان را *انصراف* یا *اطلاق* یا ... را مطرح نکردیم، این است که هرکدام از این ادله به یکی از این عناوین جدا می‌شوند. البته اشکال به‌لحاظ ویرایشی وارد است که مثلاً قاعده‌ید را می‌گوییم باید بگوییم انصراف است یا مثلاً *بینه*؟ در مورد *اولی* یا *ثانوی* بودن اختلال نظام می‌شود علی‌المبنا بحث کرد؛ ولی به اصل استدلال خدشه وارد نمی‌کند هرچند استدلال را تضعیف می‌کند. من خیلی دوست دارم شما چند جمله در مورد حکم وضعی هم بفرمایید.

درایتی: دوست داریم حضار هم در بحث شرکت داشته باشند.

یکی از حضار: از استاد درایتی سؤالی داشتم. اشکالی که فرمودید سیره در حوزه درک واقع برای بحث دادگاه می‌توان آن را به حجیت ربط داد؟

درایتی: سیره در دادگاه نیست، سیره در این است که مردم وقتی می‌خواهند چیزی بخرند سعی می‌کنند از محلی بخرند که بعداً به دردرس نیفتند!

—خب این همان تنجیز و تعذیر است.

درایتی: در خرید اموال دنبال تنجیز و تعذیر نیستیم؛ بلکه دنبال تصرف و سود هستیم.

– در ثبتش دنبال این هستیم که هنگام فروش بتوانم احتجاج کنم که مال من است.

درایتی: سیره‌ای که ایشان استفاده کرده‌اند مال ثبت نیست.

یکی از حضار: سیره در ثبت نیست اما اگر توسعه قائل شویم در بحث سیره‌های مستحدثه عقلا می‌توانیم مورد بررسی قرار دهیم. ببینید الآن در تمام نظام‌های قانون‌گذاری دنیا دارند به این سمت ثبت می‌آیند و حتی یک فاصله حدود ۱۰۰ ساله است که سیستم‌های ثبتی در دنیا حاکم است. املاکی که ما در مشهد داریم از نظر ثبتی شاید قریب به ۵۰ درصد سابقه ثبتی دارند یا در حین ثبت باشد؛ اما عمده اینها دارای قولنامه وکالت هستند و علتش ساختن طبقات مازاد و خلاف است. به نظر می‌آید قبل از این کار، قوه قضائیه باید سامانه‌ای را در نظر بگیرد که اینها را شامل شود. یکی از اشکالات فعلی صدور اسناد تک‌برگ مشاع است و این مستقیماً زیر نظر خود قوه است. در منطقه‌ای نزدیک مشهد ۴ هزار سند تک‌برگ صادر شد که مابه‌ازای زمین نداشت. اگر می‌خواهید این را از باب علمی یا اطمینان‌آور مطرح کنید جای خدشه دارد. بعد سامانه اتحادیه املاک مطرح کردند که این هم معضلات و مشکلاتی دارد. البته حاکمیت مثل اخذ مالیات دنبال این بود ولی این هم مشکل داشت زیرا سامانه دقیق ثبت نمی‌کرد و نمونه اجاره مغازه به ۳ نفر در زمان واحد وجود دارد. بالفرض سامانه وجود داشته باشد قابلیت دخل و تصرف را به راحتی دارد مثل هک شدن. به نظر می‌رسد اگر این‌جور مباحث جدید تحت عنوان سیره‌های عقلائی مستحدثه بررسی شود خیلی راحت‌تر می‌توان از سایر ادله استفاده کنیم.

درایتی: به‌هرحال تعیین تکلیف در تمامی این موارد باید و بینه است. پایه این کار شما که می‌خواهید رنگ‌بندی کنید، ید است.

بعد از این بر اساس سامانه است؛ اما پایه سامانه ظنی است. یعنی الآن وقتی دارید می‌چینید دیگر شما غیر از امارات راه دیگری ندارید. یعنی در واقع شما دارید بر اساس پایه‌ای می‌چینید که خودتان می‌خواهید بگویند بی‌اعتبار است. یعنی کلاً چون گفتید موضوعی وارد نشوم و گرنه موضوع خیلی تأمل دارد. شما می‌گویید می‌خواهیم سامانه را تعریف کنیم. خب! از کجا می‌خواهید بفهمید فلانی مالک است؟ از همین‌که ید و بینه دارد.

جلالی: این را دوستان پیش‌بینی کردند. اینها می‌گویند ما ۳-۵ سال با الگوریتم‌هایی که در دنیا هم اجرا شده کار را انجام می‌دهیم و فایده آن دست‌کم این است که سندهای مورد دعوا مشخص می‌شود و خود این یک باب بزرگی در زمین‌خواری را می‌بندد.

درایتی: فرض کنید کار شما علم و اطمینان بیاورد؛ ولی چون پایه‌اش ظنی است باز هم اطمینانی نیست. یعنی وقتی شما قرار است این سامانه را بر اساس ید بچینید، این سامانه را دیگر نمی‌شود علمی خواند. اینکه من عرض کردم شما گفتید موضوعی وارد نشوید ولی خیلی بحث دارد، غیر از اجرایی است. اینکه اجرایی هست یا نیست، بحث دیگری است و می‌بینیم این سامانه‌ها چقدر دقت و اشتباه دارد از هک شدن و... کار نداریم ولی پایه سامانه بر ید و اماره است که علم‌آور نمی‌تواند باشد.

در مورد فایده حکم تکلیفی فرمودید که ما یک ماده قانونی داریم که قانون‌گذار نمی‌تواند مردم را بی‌جهت محدود یا محروم کند.

جلالی: گفتم به لحاظ فلسفه حقوق این مطلب هست که برای محدود کردن مردم، مسوِّغ لازم دارید و آن مسوِّغ اگر شرعی باشد مسوِّغ قوی‌تری است و با آن می‌توانید مردم را در حوزه‌ای محدود کنید. بعضی‌ها پیش عرفی و بعضی‌ها پیش اجتماعی و بعضی‌ها پیش قانون است. مثلاً برای چراغ راهنمایی هم فرض کنید مسوِّغ لازم داریم زیرا اصل بر این است که مردم آزاد هستند و قانون‌گذار فقط خداست لیکن باید یک مسوِّغ برای محدودیت فعل مردم داشته باشد.

درایتی: اگر دنبال مسوِّغ هستید دنبال حرمت نگردید. اگر مسوِّغ است که مسوِّغ به ادنی چیزی ثابت می‌شود. اینکه بخواهیم اثبات حرمت کنیم که مسوِّغ قانون‌گذار را قبول کنیم؟! الان چرا من باید کمربند ببندم؟ می‌گویند چون خوب است و بهتر است و خطرات کمتر است. یعنی اگر قرار است مسوِّغ بیابیم که این راه را لازم نداریم. این یک نکته.

نکته دیگر اینکه گفتید می‌خواهیم حاکمیت را ملزم به این نکته کنیم. شما چطور می‌خواهید حاکمیت را ملزم کنیم؟ آن یک دلیل فقهی می‌خواهد و اینها همه باید منعکس شود. این پژوهش علمی است و نمی‌شود پژوهش علمی را به موارد ذهنی واگذار کرد.

جلالی: بله درست است. حالا عرض ما این است که طبق بیان اول شما مطلب قابل حل است. ما اولاً قائلیم هر دو طرف قابل اثبات هست. لیکن صورت مسئله ما این است که آیا واجباتی بر حاکم قائل هستید یا خیر؟ یکی از چیزهایی که بر حاکم واجب است، جلوگیری از اختلال نظام است. دارم مسیر را عرض می‌کنم تا ادله را مرتب کنیم. اگر چیزی بر حاکم واجب است و وجوب حفظ نظام یا جلوگیری از اختلال نظام بر حاکم واجب است و این مصداق اختلال نظام است؛ پس بر حاکم واجب است که یا جلویش را بگیرد یا ... می‌خواهم بگویم می‌شود استدلال را این‌طوری صورت‌بندی کرد. بله، شما به صورت جزئی می‌توانید بفرمایید این اثبات نمی‌شود بنده با استدلال می‌گویم می‌شود.

درایتی: تمام مسئله در همین‌اگر است که این اگر باید اثبات شود. یکوقت می‌گویید اختلال نظام مکلفش حاکمیت است که حفظ نظام کند نه آحاد مردم. یکوقت می‌گویید نه، آحاد مردم است و حاکمیت از باب مقدمه و پیشگیری جرم است. اینها صور مسئله است که باید در بحث گنجانده شود. یعنی بدون این اصلاً بحث ناتمام است. ما وقتی در جلسات این‌طوری هستیم نیات نویسنده را نمی‌دانیم و بر اساس نوشته قضاوت می‌کنیم. شما می‌گویید باید بیاید در بحث وارد شود تا ببینیم چه مقدماتی بر این مفروض است.

جلالی: این اشکال شما را کاملاً قبول دارم و این نکته هم عرض کنم خود اشکال شما برای ما مشخص می‌کند که باید چکار کنیم و اگر شما اشکال نکنید ما متوجه نمی‌شویم.

اشکال و جواب با جناب آقای نیکدل

درایتی: سخن این است که اگر حرمت اختلال نظام در سلسله معلول باشد پس حکم شرعی ندارد. یکی از حضار فرمایش‌شان این است که وقتی حکم شرعی ندارد، معنایش این نیست شارع بی‌نظر است. فرض کنید خلّو واقعه از حکم که نمی‌شود. وقتی شما می‌گویید حکم شرعی ندارد، یعنی حکم مولوی شرعی ندارد و حکم ارشادی دارد.

نیکدل: اگر بخواهید به قاعده قبح ظلم استناد کنید باید اول صغرویت اختلال نظام برای ظلم را ثابت کنیم و بگوییم یکی از مصادیق ظلم اختلال نظام است تا بعد بتوانیم اثبات کنیم وگرنه نمی‌توانیم بگوییم صغروياً اختلال نظام خودش ظلم است

درایتی: باید اثبات کنند. اگر نشود که اثبات نمی‌شود.

فقط یک نکته من اضافه کنم که فرمایش آقای نیکدل این بود که اختلال نظام، حرمت عقلی دارد و چون حرمت عقلی دارد از باب کلمه حکم به العقل حکم به الشرع است. آقای نیکدل می‌فرمایند در سلسله معلول است. خب! اینجا دو تا نکته وجود دارد و اینکه این فرمایش را همه قبول ندارند و این نظر مرحوم نائینی هست اما همه قبول ندارند. بعضی‌ها می‌گویند اگر حکم عقل در سلسله معلول حکم شرع هم بود قابل استناد است الا اینکه مستلزم تسلسل شود که خود آقای خوئی مبنایش این است. ایشان می‌گویند ما تفکیک بین سلسله علل و معلول نمی‌کنیم. اگر مستلزم تسلسل است بله، اگر نمی‌شود تفکیک سلسله علل یعنی کبری مسلم نیست و بحث بعدی صغراست که آیا اختلال نظام در سلسله معلول هست یا نیست.