

متن پیاده سازی شده جلسه شصت و یکم سال چهارم درس خارج فقه القضا 17 بهمن ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

پاسخ به سوال مطرح شده از سوی فضیله دین

سوال: طول مدت ید و سکوت طولانی مدت مدعی آگاه را قرینه و اماره در کنار ید دانستید و اطلاق گیری انقلابیون را نپذیرفتید در صورتی که موارد یاد شده از امور موضوعی (مصادیقی) می باشد نه حکمی بدین توضیح که تشخیص این امور بر اماریت و قرینه بودن بستگی به قاضی پرونده دارد و موردی می باشد به طوری که امتداد طولانی برای قاضی صادق است و بر قاضی دیگر نه و همچنین امور دیگر؛ بنابراین در ماده 37 درست کلی گویی شده است و در مواد قانونی دیگر تخصیص زده شده است. جواب: اگر هر یدی نتواند اماره باشد می شود ماده 37 مطلق بیاید؛ و آیا در ماده 1324 گفته شود که قاضی به هر چیز علم آور می تواند کذا و کذا بکند در حالی که در ماده 37 تصریح نموده و تفصیل نداده است؛ آیا قاضی سردرگم نمی شود؟! ثانیاً می دانید چقدر قانون در مصادیق ورود نموده مانند سبب و مباشر؛ که به نظر استاد محترم قانون گذار خوب عمل نموده است.

در مواردی که اطلاق نداریم و متعدد هست و نقض بسیار دارد قانون گذار باید تذکر بدهد و نباید به مقام قضایی واگذار کند. اتفاقاً در چنین حالتی تشنت بوجود می آید و سردرگم می شود و وخیم تر از آن زمانی است که قاضی یقین به خلاف دارد ولی اطلاق اماره چیز دیگر می گوید!

مثال: دو برادر بر سر ملک موروثی از پدرشان؛ ذوالیدی که دیروز آمده در خانه و ادعا می کند که نصف خانه برای تو بوده ولی من از تو خریدم؛ در چنین ید و تصرفی باید طبق قاعده عمل نماییم - البته علی نهج مشهور - و خانه را برای ذوالید بدانیم و بگوییم که اماره مقدم بر اصل عدم انتقال (استصحاب) است و از طرفی هم قاعده ید را عقلائی بدانیم! و از سویی نیز می دانیم که عقلا در این موارد این گونه عمل نمی کنند چونکه ید کوتاه مدت است، نه بلند مدت که مورد ادعای تحقیق کلاس است.

نکته: در ید طولانی مدت زمان چقدر باید باشد؛ چون شک می کنیم قدر متیقن می گیریم.

سفارش استاد محترم: مطالعه کتاب (محاکم شرع الگویی کارآمد برای عدالت قضایی) مرحوم ابوالحسنی منذر که راه گشا و حاوی نکاتی است که استاد محترم سوگمندانه فرمودند: چرا در فقه این مباحث مطرح نشده است؟

استاد در شرائط قاضی گلیه ای از فقها نمودند که برخی شرائط لازم تر را نادیده گرفتند یا حداقل بیان نمودند و به شرائط شکلی پرداختند مانند: حلال زاده و مومن و عادل به معنای امام جماعت و فقهی آن.

ولی فراست و کم حوصله نبودن و زود خسته نشدن را کمتر مورد بحث قرار داده اند و یا اصلاً مطرح نمودند جالب این است که در روایتی از حضرت امیر علیه السلام این امور موجود است. (رجوع شود به درس های سال مذکور).

ادامه درس: در بحث غم بار فدک صحبت می کردیم

سقیفه غاصبه طلب شاهد و دلیل می کنند از کسانی که به اقرار آن روز و الان خودشان این دو بزرگوار از مصادیق آیه ی شریفه تطهیر هستند!

محقق نایینی در جواب واقعه فدک این گونه جواب می دهند: انقلاب را قبول می کنیم صدیقه طاهره مدعی می شوند و طرف مقابل منکر، اما در قضیه فدک قائل به فرق می شوند؛ انتقال از رسول گرامی به حضرت زهرا مانند مالک به مالک دیگر نیست بلکه حیثیت فرق می کند که از نبوت به بیت المال مسلمین منتقل شده است یعنی در واقع طرف اضافه عوض می شود (در هبه).

بنابراین نباید مورد غصب فدک را با موارد دیگر مخلوط نمود. (صفحه 419 برگه درس ملاحظه شود)

اما مطلب و کلمات ایشان را متوجه نشدیم و نیز برخی از شاگردان ایشان مانند آقای بجنوردی متوجه بیان ایشان نمی‌شوند. جواب دیگر از محقق خویی: مدعی باید قاطع در دعوا باشد؛ که مال جازماً نه ظاهراً برای اوست و غاصبین فدک قاطع و جازم نبودند گرچه که در ظاهر شاید این گونه بودند. پس مخاصمه باید به نفع مدعی علیه یعنی حضرت زهرا سلام الله علیها تمام می‌شد. (يعتبر فی سماع الدعوی ان یکون علی نحو الجزم و لاتسمع اذا کانت علی نحو الظن او الاحتمال)

نقد جواب اخیر: اگر کسی بر اساس استصحاب ادعا بکند باید از دادگاه بیرونش بکنند! یعنی بگوید: آقای قاضی این خانه که این آقا تصرف نموده است سابقاً برای من بوده است و یاد ندارم که به ایشان فروخته باشم و این آقا هم مدرک ندارد برای ادعای خریداری خودش؛ در این مورد چه اشکالی هست که با استصحاب حکم نماییم!؛