

متن پیاده سازی شده جلسه بیست و دوم خارج فقه القضا 11 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثی که داشتیم راجع به تحقیق به این جا رسید که آیا ما با وجود سیستم های جدید در کشورهای اسلامی از جمله کشور ما ایران باز هم باید بر شرط اجتهاد پافشاری کنیم (اگر اصلش را قبول کنیم که مشی ما بر این بود که نباید قبول کرد چون دلیلی نداشتیم)؟

ما به این سمت می رویم (نه امروز و دیروز این چند هفته و چند ماه بلکه بنده مدت ها هست که معتقدم اگر ما اصل اعتبار اجتهاد را پذیرفتیم که ما نمی پذیریم) گاهی اوقات انسان حرفی می زند که این حرف قابل اجرا باشد در خارج و قابل اجرا بودن در خارج را اثر گذار می بیند در نظرش اما گاهی اوقات واقعا انسان حرفی را می شنود (لازم نیست حرف فقهی باشد) که انسان این سؤال برایش پیش می آید که این شخص که این حرف را می زند برای چه کسی دارد این حرف را می زند؟ برای چه زمانی می گوید؟ مثلا بزرگان اخباری تقلید را نادرست می دانند، حرام می دانند و اجتهاد را واجب عینی میدانند برای مردم؛ حرفی که ما خدمت آن ها داریم این است که شما این را برای چه کسی می گوید؟ کی در توان عموم مردم بوده است که مجتهد شوند حال هر چه که می خواهید اجتهاد را کم رنگ کنید، نباید هم اجتهاد را اینقدر پایین بیاورید که هیچ چیزی ازش نماند. برای انسان های معمولی غیر عرب زبان که هیچ زمینه ندارد بگوئیم اجتهاد واجب عینی است تازه این اجتهاد چقدر اصابت به واقع می کند آن هم بعد از عصر ریزش روایات و تقیه و عام و خاص و نظام حلقوی و ... شما بگوئید این اصول فقه همه اش لازم نیست ولی یک بخشی از آن که لازم است. ممکن است بگویند این مطلب ربطی به شارع ندارد و مردم باید بروند درس بخوانند، شارع برای جامعه ی هست آمده است یا برای جامعه ای که تا حالا یک روزش تأسیس نشده است؟ یا همین بحث اجتهاد، ما نمی خواهیم احساسی و ژورنالیستی بحث کنیم ولی آقایانی که می گویند قاضی باید مجتهد باشد و چون حکم وضعی است با اضطرار هم نباید به سراغ غیر مجتهد رفت، مگر چقدر از انسان ها می توانند مجتهد باشند و قاضی شوند؟ بگوئید حوزه باید گسترش پیدا کند و چنین افرادی را تربیت کند. اولاً چه ضرورتی دارد وقتی ما دلیل نداریم ثانیاً مگر میسر است؟ مگر شده است تا به حال؟ و بر فرض که بگوئیم امکان دارد بالاخره الآن چی؟ آیا می شود گفت باید مجتهدان قضاوت کنند؟ گاهی انسان احساس می کند که فتاوا برای عالم خلأ هست. در مورد عدم اجتهاد بیشتر تأکیدم بر این است که ما دلیلی بر آن نداریم و نسبت بین اجتهادی که آقایان می گویند برای استحکام کار، برای قوام کار در قضا و اهداف شارع نسبت عام و خاص من وجه است یعنی گاهی از غیر مجتهد بهتر کار برمی آید تا مجتهد در نظاماتی که قانون قضایی هست می خواهیم مجتهد بگذاریم که نظر خودش را بگوید؟ اگر بگوئیم مجتهد می گذاریم که قانون موجود را پیاده کند؛ من عرض می کنم که قانون شرطش مجتهد بودن حوزوی نیست و اگر بگوئید می گذاریم که نظر خودش را اعمال کند در این جا درست نیست و قانون به او این اجازه را نمی دهد و رویه به هم می خورد و نمی شود جامعه را اداره کرد و نمی شود که در هر دادگاه یک طلبه ی جوانی را که حالا بر فرض مجتهد هم هست بگذاریم که اصلاً این طور هم نمی شود چون اجتهاد خیلی سخت است و نمی شود دائم این اجتهاد را پایین آورد که مطلب درست شود ولی به هر حال آنچه مهم است این است که در قانون توانا باشد، تعارضات قانون، مناسبات قانون و تشخیص مصادیق.

من چند تا پرونده آورده ام تا یک تمرینی باشد و خیلی مسأله دارد که انسان یاد می گیرد و می فهمد که قضات چه می کنند و می فهمد که این طور کارها اجتهاد مصطلح می خواهد یا توانایی در قانون و تسلط در قانون می خواهد. نگویید ما قانون را قبول

نداریم، باید برگردد به دوپست سال قبل، فرض کنید بر نمی‌گردد، این وضعیت هست و این وضعیت هم درست است بر این فرض ببینید قضات چگونه بین پرونده‌ها قرار می‌گیرند.

یک بحثی اخیراً مطرح شد تحت عنوان بدعت آشکار یا شاهکار دیوان عالی کشور فرانسه. در این بحث فضای مجازی، که یک طرف فضای مجازی و یک طرف حریم خصوصی، یک کارفرمایی در کشور فرانسه برای این که ببیند کارگزارش یا کارگزارانش حضور داشته‌اند در محل کار یا حضور نداشته‌اند وارد صفحه‌ی فیس بوک آن‌ها شده است، از طریق محتویات صفحه‌ی فیس بوک کشف کرده است که آن‌ها در وقت مقرر بر سر کار حاضر نبوده‌اند ولو حضور هم زده‌اند با دستگاه ولی رفته‌اند دنبال کار خودشان و در فضای مجازی بوده است. ایشان کارشان به شکایت می‌رسد حالا قاضی باید چکار کند؟ ماده‌ی 9 قانون مدنی فرانسه می‌گوید زندگی خصوصی حرمت دارد و کسی نباید وارد شود. و این آقای کارفرما وارد زندگی خصوصی این کارگران شده است (اگر بگوییم صفحه‌ی فیس بوک زندگی خصوصی به حساب می‌آید). اگر ما باشیم می‌گوییم اشتباه کرده است وارد شده است اما حکم تکلیفی کاری به حکم وضعی ندارد و ایشان اگرچه تکلیفاً اشتباه کرده و وارد شده ولی به یک سند رسیده است اما آن‌جا حکم تکلیفی و وضعی را از هم جدا نمی‌کنند. آن‌ها در ماده‌ی 9 آیین دادرسی فرانسه می‌گویند دلیلی که برای اثبات جرم می‌آید باید مطابق قانون باشد. البته این را هم برای این گذاشته‌اند که به قول حقوق دانان اصل صداقت در اثبات حفظ شود یعنی یک کسی اگر بگوید من رفته‌ام سرک کشیده‌ام و فهمیده‌ام کذا می‌گویند شما بد کاری کرده‌ای که سرک کشیده‌ای. در واقع برای اصل صداقت در اثبات یا لطافت در اثبات گفته‌اند باید مطابق با قانون باشد. ما هم داریم در اسلام که اگر خواستید شهادت دهید هر چهار تا با هم بروید اگر یکی دو نفر سه نفر رفتند یکی نیامد این‌ها را شلاق می‌زنند که چرا شما کامل نیستید یعنی ادله باید کامل باشد و در دادگاه برود. حالا در این‌جا قاضی در می‌ماند که اگر ورود به صفحه‌ی فیس بوک را ورود به حریم خصوصی بداند و از آن طرف غیر قانونی بداند مثل اقرار به زور باشد ارزش ندارد ولی اگر بگوییم صفحه‌ی فیس بوک حریم خصوصی به حساب نمی‌آید یا قانون فرانسه ماده‌ی 9 ندارد که گفته باشد اثبات جرم از طریق ورود به صفحه‌ی فیس بوک ممنوع است قاضی می‌تواند به نفع کارفرما حکم کند. در این‌جا شعبه‌ی دیوان عالی کشور فرانسه تشخیص داد که اطلاعات ابراز شده از صفحه‌ی کارگر نقض حریم خصوصی حساب نمی‌شود. امروزه در کشور خودمان هم مطرح است که کسانی که عکسی می‌گیرند یا حرفی می‌زنند و می‌گذارند در صفحه‌ی فضای اجتماعی خودشان اگر کسی این‌ها را بردارد و منتشر کند، آیا می‌شود گفت دخالت کرده است در زندگی خصوصی آن‌ها یا نه؟ فضای مجازی افراد را باید زندگی خصوصی افراد حساب کرد یا نه؟ اجمالاً دادگاه شعبه‌ی اجتماعی دیوان عالی کشور فرانسه به نفع کارفرما حکم کرد و فرجام خواهی کارگر را رد کرد. شما بگویید کشور فرانسه به ما چه ربطی دارد؟ این موضوعات به صورت خیلی زیاد در کشور ما هم هست. و این مسأله را آوردیم که بدانید این مسائل مسائلی جهانی است و در جهان می‌گویند قاضی باید هم شم تشخیص موضوع داشته باشد مخصوصاً در مقابل وکلا کم نیاورد و قانون را هم مسلط باشد.

ما از طریق واقعیت‌هایی که در خارج است می‌رویم به سمت آن چیزی که نیاز است و می‌گوییم این‌ها باید باشد. یک پرونده‌ی ای است مربوط به سال 91 در تهران. یک خانمی مهریه اش که 750 سکه‌ی تمام بهار آزادی بوده است به شوهرش می‌بخشد بعد از این بخشش رجوع می‌کند و می‌رود دفتر ثبت اسناد و این بخشش خودش را ثبت می‌کند و بعد پشیمان می‌شود، یک خواسته‌ی مطرح می‌کند توسط وکیلش در دادگاه، خواسته اش تنفیذ رجوع از هبه است. می‌گویند من از هبه ام رجوع کرده‌ام و دادگاه این رجوع را تنفیذ کند. شوهر نمی‌خواسته بدهد، زوجه توسط وکیلش تقاضا می‌کند توسط وکیلش که دادگاه این رجوع را تنفیذ کند. خانم می‌شود خواهان و شوهر می‌شود خوانده و آن خواست هم می‌شود خواسته. خواسته‌ی خواهان این است که رجوع از هبه‌ی من را تنفیذ کنید. دادگاه بدوی نظرش به این بوده که حق با شوهر است و این خواسته خواسته‌ی مشروعی نیست و من حکم به تنفیذ رجوع نمی‌دهم. قاضی دو دلیل می‌آورد:

این دادگاه بدوی می‌گوید شرایط هبه را ندارد. اگر بگوییم این خانم هبه کرده است، شرایط هبه را ندارد بالاتر این کاری که خانم کرده ابراء بوده است.

اولاً برابر مواد 800 و 803 و 804 قانون مدنی هبه نسبت به عین واقع می‌شود چون در فقه هم می‌گویند هبه باید نسبت به عین باشد و نسبت به منافع هبه درست نیست مثلاً نمی‌شود یک سال منافع خانه را به کسی بخشید. در این‌جا عین ما 750 سکه بر ذمه‌ی شوهر است، و با فرض این که 750 سکه‌ی بهار آزادی که به صورت کلی، بر ذمه‌ی زوج بوده، از مصادیق عین کلی

تلقى می گردد. و تا زمانی که عین کلی تعیین مصداق نگردد و قبض و اقباض صورت نگیرد هبه صورت نمی گیرد زیرا قبض از ارکان و شرط صحت هبه است. ممکن است کسی بگوید درست است که این سکه ها در خارج نیامده است و قبض و اقباض صورت نگرفته است ولی چون در زمه ی متهب بوده است همان حکم قبض را دارد و لازم نیست مرد برود 750 سکه پیدا کند بیاورد و بعد خانم بگوید بردار، می گوید از همان اول بر زمه ی من بود، این مطلب را در قانون هم داریم که اگر کسی چیزی را به بدهکارش بخشید همان قبض و اقباض است. و هرچند ماده ی 800 قبض عینی که در ید متهب است را لازم ندانسته است ولی این ناظر به عین شخصی است نه عین کلی که در واقع تعهد می باشد یعنی مثلاً یک مرتبه ماشین من نزد شما است و من می بخشم آن را در این صورت همین بخشش کافی است و لازم نیست که شما بروید و دست روی ماشین بگذارید چون ماشین پیش شماست اما اگر من چیزی که در زمه ی شما دارم را ببخشم در این صورت باید قبض صورت بگیرد. پس نظر قاضی دادگاه بدوی این است که در این جا هبه قبض و اقباض ندارد.

ثانیا می خواهد بگوید این هبه نبوده است و در واقع ابراء بوده است؛ زوجه شوهر را بریء کرده است. ثانیا عمل حقوقی بین زوجین در ارتباط با بذل مهریه هبه نیست، نظر به این که ماده ی 795 قانون مدنی از هبه به عنوان عقد تعبیر کرده است و ماده ی 183 قانون مدنی می گوید عقد عبارت است از این که یک نفر با یک نفر دیگر یا با چند نفر دیگر امری را انشا کنند یکی انشا کند دیگری قبول کند، یکی ایجاب دیگری قبول، ولی قاضی می گوید ما سندی که این خانم به آن استناد می کند که من آن جا بخشیده ام، مفید انعقاد هبه نبوده است بلکه صرفا دارای اراده ی انشائی زوجه در بذل مهریه بوده است و اگر بذل باشد قبول شوهر را هم نمی خواهد و از ایقاعات است و به مجردی که صادر شود واقع می شود و دیگر رجوع هم ندارد. ما رجوع از ایقاع نداریم. به صرف تحقق این ایقاع زمه ی شوهر بریء می شود و امکان رجوع وجود ندارد. برابر ماده ی 806 و 289 ولذا دادگاه بدوی می گوید دعوی خواهان وارد نیست و حکم به بطلان دعوی خواهان صادر می نماید.

این قاضی از ماده های 800، 803، 804، 183، 191، 806، 289، 895 استفاده کرد و این مواد را کنار هم گذاشت و این حکم را صادر کرد. امروزه ما در دادگاه ها این ها را می خواهیم. یا باید بگویم قانون مدنی کنار برود و هر کسی رساله ی خودش را بردارد و در دادگاه بیاید ولی اگر پذیرفتیم به نظر من بحث از اجتهاد نباید بکنیم. حالا کسی این تسلط ها را داشته باشد اجتهاد هم داشته باشد خوب است اما مثل سیادت که اگر داشته باشد خوب است، ولی این حکم رفته است به دادگاه تجدید نظر، دادگاه تجدید نظر این حکم را نقض کرده است.

**الحمد لله رب العالمین**