

## متن پیاده سازی شده جلسه بیست و سوم خارج فقه القضا 12 آبان 1399

بسم الله الرحمن الرحيم

ما برای این که شما اعزه متوجه شوید در دادگاه های ما چه می گذرد که البته دقیقا همین رویه در کل دنیا وجود دارد و کشورهای اسلامی و البته هر کشوری طبق قانون خودش، و برای این که متوجه شویم که در صحن عمل به چه نیاز داریم گفتیم چند پرونده را مورد بحث قرار می دهیم ضمن این که در خود این گفتگوها برای کسانی که می خواهند خیلی از مسائل را هم یاد بگیرند رد و بدل می شود و چون جنبه ی تمرین دارد خیلی ارزشمند است چنانکه با موادی از قانون هم آشنا می شوید. دیروز گفتیم یک خانمی بعد از این که مهریه اش را به شوهرش می بخشد برمی گردد، با این که مهریه را بخشیده و در دفتر ثبت اسناد ثبت کرده بوده ولی بعد بر می گردد در این جا بحثی صورت می گیرد که آیا این برگشت درست است یا نه؟ این مسأله به این خاطر مورد شبهه بوده که آیا شرایط هبه محقق است در این جا یا نه؟ و آیا عمل حقوقی این خانم هبه بوده است یا ابراء بوده است؟ نسبت به تعیین اول شبهه از این جهت بوده که این سکه ها بیرون نبوده بلکه برعهده ی زوج بوده، آیا این که سکه ها بر عهده ی زوج بوده است حکم قبض را پیدا می کند که ما دیگر مشکل قبض نداشته باشیم یا این حکم قبض را ندارد؟ دادگاه بدوی تشخیصش این بوده است که این حکم قبض را ندارد و گفته است درست است که علما می گویند اگر متهم مال موهوب نزدش بود حکم قبض را دارد ولی این برای زمانی است که مال عین باشد در خارج مثل این که ماشین و اهاب نزد متهم باشد، و اهاب ببخشد ولی وقتی در ذمه ی متهم است این قبض نیست. این شبهه ی قاضی بوده است. من در همین جا بگویم که این هیچ وجه فنی ندارد و این یک برداشتی است که قاضی دادگاه بدوی کرده است، ماده ی 800 قانون مدنی می گوید در صورتی که عین موهوبه در ید متهم باشد محتاج به قبض نیست، این دست که می گویند منظور عضو نیست بلکه یعنی نزد او باشد، اگر قرار شد دین هم یعنی همان تعهد را هم بشود بخشید قبضش به همان است و لازم نیست که در خارج دست به دست شود ولی قاضی چنین برداشتی کرده است از این قانون، بعد گفته است پس قبض و اقباض نشده است یعنی خانم هبه اش شرایط هبه را ندارد به علاوه فرض می کنیم که قبض نخواهد و همان سکه ها در ذمه ی شوهر کفایت کند اما وقتی که ما وقتی سند بخشش را مطالعه می کنیم دیدیم بیشتر به ابراء می خورد تا هبه. فرق ابراء با هبه این است که اگر هبه باشد شوهر باید قبول کند البته وقتی قبول کرد نتیجه همان ابراء می شود یعنی ذمه بری می شود نتیجه ی هبه همان ابراء است اما با این تفاوت که آن قبول می خواهد و دیگری قبول نمی خواهد و در رجوع هم ابراء قابل رجوع نیست ولی اگر بخشش باشد قابل رجوع است، همه ی این ها در قانون مدنی آمده است.

ثانیا عمل واقع شده در ارتباط با بذل مهریه هبه نیست بعد توضیح می دهد که هبه دو اراده می خواهد و نظر به این که سند مستند دعوی خواهان مفید انعقاد هبه نبوده یعنی قاضی از آن بذل (دادن یک طرفه) را برداشت کرده که قابل برگشت نیست لذا گفته خانم شما نسبت به این 750 سکه حقی نداری.

یکی از جاه هایی که هبه نمی شود برگشت کرد در بستگان است فقها می گویند اگر ذی رحم بود ابا کان اما ام ولدا او غیرهم نمی تواند برگردد منتهی در زوج و زوجه می گویند رحم به حساب نمی آیند لذا از این جهت نمی توان گفت لازم است. البته اختلافی است اما در قانون مدنی ما بین زوجین رابطه ی رحم برقرار نکرده است. حالا قانون مدنی یک مشکل عمده هم دارد چون قانون مدنی در ماده 803 می گوید بعد از قبض نیز و اهاب می تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل:

1- در صورتی که متهم پدر یا مادر یا اولاد واهب باشد. اگر عمو باشد، خاله باشد چی؟ بقیه ی بستگان چی؟ من نفهمیدم این ماده از کجا آمده است؟ چون در فقه می گویند ذی رحم، روایت هم جلد 19 و سائل کتاب الهبات باب 9 صفحه ی 242 و اطراف موسع تر از قانون مدنی گفته است، حالا زوج و زوجه را اضافه نکند یا شامل بستگان خیلی دور هم ندانید ولی منحصر به پدر و مادر و اولاد هم نیست. آیا فقیهی داریم این فتوا را داده باشد؟ من نمی دانم. این ها را گفتیم اما این نظر مورد اعتراض وکیل زوجه قرار گرفته است. دادگاه تجدید نظر، نظر دادگاه بدوی را تأیید نکرده است؛ گفته است با توجه به مفاد ماده ی 1078، این ماده می گوید هر چیزی که مالیت داشته باشد، قابل تملک باشد، مرد می تواند مهر قرار دهد و زن می تواند قبول کند و در این جا 730 سکه (یا 750 سکه) بنا بر این از نظر مهر ما مشکلی نداریم بعد می گوید حق زوجه نسبت به مهریه حق عینی است و حق دینی نمی باشد. این عبارت برای ما قابل فهم نیست، نه فقط برای ما بلکه برای حقوقدانان، این عبارت می خواهد بگوید سکه ها مالیت دارند، عین هم هستند یعنی کسی نگوید که منافع است، غیر عین است. منتهی عین خارجی نیست بلکه عینی است که در ذمه ی زوج است. و این عبارت به جای این که بگوید حق زوجه نسبت به مهریه در این فرض مزبور عین است و چیزی نیست که نشود مورد هبه واقع شود پس مالیت که دارد عین هم هست از طرفی ماده ی 796 می گوید هبه عقدی است که یک نفر مالی را به دیگری تملیک کند. بعد دادگاه می گوید ما سند خانم را نگاه کردیم و دیدیم رسماً هبه کرده است. گفتیم که این خانم هبه اش ثبت شده بوده در محضر و در سند رسمی و مورد استناد به صراحت همین امر ذکر شده است که زوجه 730 سکه را بذل و بخشش نموده. از طرفی ماده ی 800 می گوید اگر مال موهوبه دست متهم بود دیگر جابجایی نمی خواهد پس در این جا قبض هم مشکلی ندارد. ماده ی 803 هم می گوید واهب می تواند از هبه اش برگردد. علی هذا استدلال محکمه ی بدوی در شمول مورد با حق دینی و ابراء و تلقی از مفاد سند عاری از وجاهت قانونی است. عبارت مشکل دارد ولی می خواهد بگوید تلقی ابراء توسط دادگاه بدوی از کار این خانم اشتباه است، تلقی بذل یک طرفه و ایقاع اشتباه است و واقعا بخشش بوده است لذا گفته است: فلذا با پذیرش تجدید نظر خواهی ضمن نقض دادنامه ی مار الذکر به استناد ... حکم می شود به تنفیذ رجوع خانم از هبه اش. در این جا ادامه هم دارد که این خانم در همین رفت و آمد خسارت هایی هم دیده است لذا دادگاه گفته است: و نتیجه ابطال سند رسمی به لحاظ رجوع از هبه و پرداخت خسارات دادرسی وارد به خواهان صادر و اعلام می دارد.

از بحث هایی که واقعا کار دارد بحث مخارجی است که محکوم له (حاکم) پرداخت کرده است، آیا این مخارج را محکوم علیه باید بپردازد؟ قدری دفاع از شرعیت این مخارج مشکل است گرچه به صورت کامل هم من مخالف نیستم. شاید بتوان گفت مخارج معمولی که یتوقف رسیدن به حق بر آن، می شود از محکوم علیه گرفت بله مخارج فوق العاده نه. در این جا نکته این است که قاضی دادگاه بدوی یک برداشتی از ماده ی 800 کرده بود که دیروز بیان کردیم و اشکالش را بیان کردیم و در این قسمت به نظر ما حق با دادگاه تجدید نظر است که عین است ولو در ذمه است. اما ماده ی 806، به نظر ما این ماده مورد نظر دادگاه تجدید نظر قرار ننگرفته است و مورد نظر دادگاه بدوی قرار گرفته است. این ماده می گوید: هرگاه داین (خانم) طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد. گویا می گوید به محض این که ببخشد می شود بری، ابراء می شود و تا ابراء شد دیگر نمی تواند برگردد. یعنی در واقع هبه قبول می خواهد اگر ابراء باشد اما این که نتیجه ی این دو یکی است از این نظر مثل هم هستند لذا برخی از فقها دارند که یشرط فی الموهوب ان یكون عینا و یعتبر فیها القبول و افادت الإبراء اگر دین باشد فان کانت لمن علیه الحق صحت و یعتبر فیها القبول و افادت فائدة الإبراء اما و لیست به و لذا نمی توانیم بگوییم بر می گردد. دادگاه تجدید نظر به این نکته توجه نکرده است و دادگاه بدوی به این نکته توجه کرده بود. به نظر من دادگاه بدوی نمی خواست گیر بدهد به این که این عین خارجی نیست در دست یعنی آن اولاد را کنار می گذاشت و حتی ثانیاً را هم کنار می گذاشت که ما سند را نگاه کردیم دیدیم هبه است می گفت بخشش است و همه ی شرائط بخشش را دارد ولی زن نمی تواند برگردد چون فائده ی ابراء را دارد. طبق این حرف ما حق با دادگاه بدوی می باشد نه با دادگاه تجدید نظر. و کل بحث هم باید روی ماده ی 806 برود و کار را تمام کند.

این پرونده ی دوم اولاً پرونده به دادگاه رفته، دادگاه بدوی یک بخشی از قضیه را حل کرده است اما بخشی از قضیه را واگذار کرده است به نظر داوران خانواده، داوران حق قضاوت که ندارند، گفته اند این زن و مرد باید از هم جدا شوند لذا بعد از نظر داوران دادگاه دوباره تشکیل شده است (این دادگاه تجدید نظر نیست بلکه همان ادامه ی دادگاه بدوی است) لذا دادگاه تشکیل

می شود و حکم را تمام می کند به نفع زوجه تمام نمی شود. اینجاست که وکیل اعتراض می کند ظرف بیست روز، حکم می رود در دادگاه تجدید نظر، تجدید نظر همان احکام دادگاه های بدوی را تأیید می کند. در این جا وکیل زوجه آرام نمی نشیند. فرجام خواهی می کند. پرونده می رود دیوان عالی کشور. دیوان عالی کشور نظر دادگاه بدوی را و دادگاه تجدید نظر را قبول نمی کند ولی شعبه ی دیوان عالی کشور اشکال می گیرد، حکم را نقض می کند اما خودش داوری نمی کند. می دهد به دادگاه هم عرض که آن ها داوری کنند. این استدلال ها خیلی قشنگ است.

یکی از آقایان گفته اند که شما می گوئید قاضی امروز باید مجتهد در قانون باشد، بسیار خب، حالا اگر قانون نبود مثل دویست سال پیش که نبود، 1307 بود که علی اکبر داور، قانون را به راه انداخت، آن وقت اجتهاد در فقه لازم بود؛ پس اجتهاد هست منتهی عوض شده است قبلا در فقه بود الآن در قانون است. به عبارت دیگر اگر همه ی این ها را جمع کنند و به صد سال پیش برگردیم، شما که اصرار دارید که قاضی باید مجتهد در قانون باشد باید قائل باشید که آن زمان هم باید مجتهد در فقه باشد. یعنی قیاس کرده اند و خیلی مغالطه ی قشنگی کرده اند.

پاسخ این اشکال برای جلسه ی آینده اما یک نکته برایتان می گویم و آن این که قانون همیشه اینطور نیست که همه با هم مخلوط شود مثل مثالی که زدیم، بعضی اوقات فهم یک قانون سخت است. من یک قانون مدنی برایتان می خوانم ماده ی 299 از قانون مدنی:

با برخی از اساتید مسلم حقوق خصوصی در دانشگاه تهران یک موقع بر روی این ماده بحث می کردم که شما چه می فهمید دیدم که مشکل دارند.

در مقابل حقوق ثابتة ی اشخاص ثالث تهاثر مؤثر نخواهد بود بنا بر این اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد دیگر نمی تواند به استناد تهاثر از تادیه ی مال توقیف شده امتناع کند.

این ماده چه می گوید؟ بر روی مثال پیاده کنید.

**الحمد لله رب العالمین**