

سند و ثبت سند

دکتر حسینقلی حسینی نژاد^۱



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پڙو، شېرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

یکی از عرفای ما که شیخ محمود شبستری باشد، در رابطهٔ حرف و معنی می‌گوید:

معانی هرگز اندر حرف ناید که بحر بیکران در ظرف ناید

مطابق این نظر، رابطهٔ معنی و حرف، رابطهٔ ظرف و دریاست. ما برای بیان مقاصد، ناگزیر از به‌کاربردن لفظ هستیم، ولی این لفظ در دو معنی به کار می‌رود: معنی حقیقی و معنی مجازی. معنی حقیقی بیش از یکی نیست، ولی باب معنی مجازی بسیار گشاده و متنوع است و گاهی معنی را با تأویل می‌توان دریافت.

سند هم، مانند هزاران لفظ دیگر، از همین قبیل است که در یک عرف، یک معنی دارد و در عرف دیگر، معنی دیگر. و شاید هم ارتباطی میان این معانی مجازی، از جهتی، آن هم به تفاوت جوامع وجود داشته باشد. مثلاً حافظ می‌گوید:

یار مردان خدا باش که در کشتی نوح هست خاکی که به آبی نخرود توفان را

خاک، چگونه می‌تواند با توفان به جنگ برخیزد؟ توفان، دره و دشت، یعنی جایگاه خاک را در هم می‌کوبد و آن را به هوا پرتاب می‌کند. این سخن تأویلی دارد. آدم، بنابر داستانهای مذهبی از خاک ساخته یا آفریده شده است. این خاک که آدم باشد، در کشتی نوح جای دارد و توفان هم بدین کشتی و ساکنان آن هیچ آسیبی نمی‌رساند. خود آب، یک معنی حقیقی دارد و آن غالباً در زندگی اجتماعی با کلمهٔ نان توأم می‌شود، ولی در «به آبی خوریدن»، آب، معنی حقیقی خود را از دست می‌دهد و به معنی «بهای اندک و ناچیز» می‌شود و غرض، این است که خاک که انسان باشد، بدان توفان با عظمت که سراسر زمین را فراگرفته، هیچ اعتنایی ندارد و آن را ناچیز می‌شمارد.

سند هم، روی هم رفته، در معنی حقیقی خود شاید به معنی نشانه و اثر از گذشته و حال یا یکی از این دو باشد. آن چه دیدن آن، گذشته را به یاد می‌آورد سند است.

نقاشی انسان اولیه، سند است. زیرا حیواناتی که در آن عهد بوده‌اند و امروز ما اثری از آنها در حیات طبیعی وحش نمی‌بینیم، در این نقاشی حضور دارند. آثار فلزی یا سنگی، همه سند است و سند هم لازم نیست بر چیزی نقش بسته باشد. پیراهنی که از دورهٔ هخامنشی به جا مانده، آن هم سند پارچه بافی در آن عصر است، ولی سند در عرف حقوقی معانی به اصطلاح بسیار محدود دارد. در آن جا سند باید «نوشته» باشد. نوشته از زمان پیدایش خط، در دعاوی حجت به شمار می‌رفته است. بر روی قبرها نام متوفی را می‌نوشته‌اند یا به اصطلاح نقر می‌کرده‌اند. نامه را با خط می‌نوشته‌اند...

ظهور خط، یکی از آن حوادث بزرگ در زندگی بشر است که نحوهٔ ارتباط او را با افراد هم نوع خود تغییر می‌دهد. دیگر صدا و فریاد، از رسیدن به جای اندکی دور معزول می‌شود و نوشته از شرق به غرب و شمال به جنوب [می‌رود] و منظور نویسنده را به مخاطب می‌فهماند. حالا، «نوشته» چگونه مراحل مختلف را پیموده، مبهم است. علمای خط‌شناسی بر این عقیده‌اند که خط چهار منشاء دارد: ۱- خط هیروگلیفی که همان خط مصری قدیم است. ۲- خط حبشی. ۳- خط میخی. ۴- خط چینی که امروز هم رایج است.

بسیاری از علمای خط‌شناسی بر این عقیده‌اند که هیروگلیف منشاء خط عربی است و محمد فوزی سالم عقیفی در کتاب «انشاء و تطور الكتابة الخطیة العربیة و دورها الثقافی والاجتماعی» بدین معنی اشاره می‌کند. وی در این کتاب، تطور خط هیروگلیف را نشان می‌دهد، ولی باز می‌افزاید که احتمال دارد سنگی از دل خاک پدید آید و فرضیه‌های مبنی بر ظهور خط را در هم فرو ریزد. آن چه مسلم است، تحول خط از نمودن عکس اشیاء طبیعت یا Ideogram آغاز شده است، ولی باید پرسید این خط برای چیست؟ بشر، چه بشر اولیه باشد و چه بشر امروزی که پا را از مرز جو زمین فراتر گذاشته و به کرات آسمانی راه یافته است، می‌خواهد اولاً با گذاشتن یادگاری از خود، وجود خود را ابدی کند. [چون] او می‌بیند که ظهور فردی‌اش در این جهان که زمین جزئی بسیار کوچک از آن است، سایه‌ای است که می‌آید و می‌رود و اثری از آن به جای

نمی‌ماند. می‌بیند که در این سراب جهان، نه او می‌ماند و نه خاطره او و از ابدیت نشانی نیست، ولی او می‌خواهد این ابدیت را به طریقی دیگر نشان دهد. آن چه در همین زندگی سایه آسا آموخته است، به دیگران باز گزارد و البته این سایه به آن مُثلهای افلاطونی نرسیده است که قول میر استرآبادی: «صورتی در زیر دارد آنچه در بالاستی» بر آن صادق آید. خط، نه تنها گذشته را به آینده می‌پیوندد، بلکه یکی از آرزوهای بشریت را که ابدیت باشد، به صورتی افسانه‌آمیز نشان می‌دهد.

این وظیفه خط در عرصه فلسفی و روانشناسی است، ولی در زندگی آمیخته در تضاد و تصادم منافع و به عبارت دیگر، در زندگی اجتماعی، ما برای آن چه می‌کنیم و تعهدی برای خود یا دیگران ایجاد می‌کنیم، اگر مبنا بر صداقت باشد، صداع و مزاحمت کمتر می‌شود، ولی تنها تزویر و خدعه باعث مزاحمت نیست، فراموشی هم سببی دیگر است. ابر و باد و باران، آثار بشر را در کوه و دشت می‌رباید و می‌زداید. فراموشی از درون، گذشته را از یاد می‌برد و هنگامی که داد و ستد و آمیزش فراوان باشد، فراموشی هم مجالی برای غارت خاطرات یا ستردن آنها از لوح ضمیر، مجالی وسیع می‌یابد و خط و کاغذ در این جا به یاری بشر می‌آید و یا به عبارتی دیگر، برای مبارزه با این عوامل داخلی و خارجی وسیله‌ای ابداع می‌کند.

خلیفه خدا باید جلوه‌ای از خدا در او باشد. اگر او جهان را می‌آفریند، این خلیفه هم آرایش سهمی بسیار کوچک و ناچیز از این آفرینش را به عهده دارد و تحولاتی که علم و هنر در طبیعت به وجود می‌آورد، دلیل این قدرت ابداع است.

خط در جامعه یا به اصطلاح رایج در جامعه مدنی، یکی برای محافظت معاملات است و دیگری برای اثبات دعوا. نباید تصور کرد که جامعه حقوقی بدین آسانی وجود و حضور سند را در دعاوی پذیرفته باشد. از نظر حقوقی، شهادت مقدم بر کتابت است، زیرا دیدن و شنیدن و گفتن، کاری است که انسان اولیه با آن آشناست و می‌تواند آن چه دیده یا شنیده در مقابل دادگاه یا به قاضی بگوید، ولی کتابت محتاج آموختن القیاست.

شاید قانون حامورابی، نخستین قانونی باشد که کتابت را در دادرسی وارد کرده است. مطابق این قانون، نکاح باید در دفتری ثبت شود. برخی از علمای تاریخ و جامعه‌شناسی بر آنند که تورات، مقتبس است از قانون حامورابی. تصویری که در کتیبه‌ها و الواح عادی قانون حامورابی است؛ حامورابی را در مقابل مردوک، خدای بزرگ نشان می‌دهد که قانون خود را از این خدا می‌گیرد. در تورات نیز خداوند موسی را به کوه طور می‌طلبد و قانون نکاح و طلاق را بدو می‌دهد و حتی در تورات آمده است که طلاق باید با طلاق نامه همراه باشد.

در قرآن، هنوز کتابت، خود حجتی مستقل نیست و باید شاهدهی همراه باشد. بزرگترین آیه قرآن در بزرگترین سوره، از «مداینه» سخن می‌گوید و این مداینه، وام دادن است که در این آیه با مدتی معین است. این وام دادن را باید بنویسند، یعنی سندی همراه این وام دادن باشد و آن کس که می‌نویسد، باید عادل باشد. و نویسنده، چنان که خدا به او آموخته است، سند را باید بنویسد. البته نباید گمان کرد که خدا چون استاد مکتب، نوشتن را به او آموخته است، ولی چون اصل دانش بشری بارقه‌ای از علم لایزال خداست، در این جا مجازاً علم بشر به نوشتن تعلیم خدا شناخته شده است. آن که مدیون است، باید این وام را به نویسنده بگوید و از آن چیزی نکاهد و اگر مدیون ناتوان و سفیه باشد یا از عهدهٔ املا برنیاید، ولی او جانشین او می‌شود. پس از همهٔ این کارها باید دو گواه نیز این داستان را تأیید کنند. این دو گواه باید مرد باشند و اگر دو مرد در دسترس نباشد، می‌تواند یک مرد و دو زن باشد که اگر یکی از این دو زن، آن چه دیده و گواه بوده است از یاد ببرد، دیگری به یاد او بیاورد و مجموع این کارها برای آن است که شکی در مضمون سند نباشد. و البته اگر معامله دست به دست باشد، نیازی بدین کارها نیست و نویسنده و شاهد نباید زیان به یکی از دو طرف برسانند.

این آیه، تحول دادرسی را از نظر اجتماعی بیان می‌کند. جامعه دیگر آن جامعه ساده نیست که عاری از فریب و تزویر باشد. جامعه، با بسیاری از آن چه در اصطلاح حقوق، جعل و تزویر می‌نامند، آشنا شده است و آن چه از این آیه برمی‌آید، تنها نوشته

یا گواه یا حتی اگر کمی دقیقتر باشیم، اقرار مدیون هم کافی نیست. این هر سه باید با هم باشند تا ادعا قابل رسیدگی باشد. درباره اقرار، تلمود قولی بدیع دارد و آن این است که اقرار نه در مسایل کیفری و نه در مسایل مدنی قابل قبول نیست، زیرا در مسایل کیفری، ما داریم که خودکشی حرام است و اگر اقراری منتهی به اعدام مقرر شود، چون این اقرار علت کشتن مقرر می‌شود، آن هم حرام است. در تلمود، اقرار در مسایل کیفری اعتباری ندارد. در مسایل مدنی هم می‌گوید که اگر مالی از کسی نزد دیگری است، مانعی نیست که متصرف مال آن را به مالک بدهد.

در قرآن، آن چه از این آیه برمی‌آید این است که اقرار به تنهایی حقی را به اصطلاح برای مقرر ثابت نمی‌کند و این اقرار باید در حضور دو گواه باشد و با نوشته‌ای که مضمون اقرار را تأیید کند همراه باشد و گرنه شاهد هم به تنهایی کافی نیست.

در کتابهای فقهی مخصوصاً در شرایع الاسلام نوشته محقق حلی می‌بینیم که سند را اصولاً جزء ادله اثبات دعوا نمی‌دانند و علت هم آن است که در سند جعل می‌شود و چون تشخیص جعل از اصل سند مقدور نیست، پس نه اصل باید قبول شود و نه جعل تا دادرسی از عدالت به کناری نیفتد.

این ادعا و استدلال آن، در آن عصر و امروز اعتباری ندارد و شاید هم یکی از علل آن دور بودن نویسنده شرایع و مکتب او از تصدی مسند قضا بوده است، ولی مکتبهای دیگر اسلامی که حکومت را به دست داشته‌اند، سند را برای اثبات دعوا می‌پذیرفته‌اند و اگر هم ادعای جعلی نسبت بدان می‌شده، با مراجعه به کارشناس خط، جعل را از اصل جدا می‌کرده‌اند، ولی مسأله‌ای که پیش می‌آید این است که چگونه این سه دلیل، یعنی خط و شاهد و اقرار که مجتمعاً حجت بوده‌اند نه هر یک به تنهایی، هر یک دلیلی برای اثبات دعوا شده‌اند. شاید بتوان گفت که در مسأله مداینه، این سه، مجموعاً حجت بوده‌اند ولی در مسایل بعدی مانند آن چه در سوره مائده آمده، فقط دو شاهد کافی بوده است. ولی این احتمال با توجه به تدوین قرآن ضعیف است.

از نظر جامعه‌شناسی، اجتماع این سه اصل با هم به ندرت اتفاق می‌افتد. در تورات

می‌بینیم که دو شاهد برای اثبات دعوا کافی است و گوته، فیلسوف و نویسنده آلمانی به همین دلیل است که با کنایه می‌گوید: با دو شاهد همه جهان را می‌توان گرفت. در تورات، دو شاهد، حداقل دلیل اثبات دعواست. شاید به علت مشکل بودن اجتماع این سه جزء از دلیل، این اجزا را از یکدیگر در سیر تاریخ و برخی از آنها را در خود قرآن از یکدیگر جدا کرده‌اند. ولی باید گفت که در دزدی و مخصوصاً در زنا بحثی از اقرار نیست و در زنا - اعم از محصن و غیر محصنه - باید فقط چهار شاهد مرد گواهی دهند؛ نه اقرار به کار می‌آید و نه شهادت زن. زیرا دلیل اثبات جرم در خود آیه ذکر شده است و آوردن دلیل از جای دیگر و پیوند دادن با دلیل اختصاصی یک جرم از نظر حقوق کیفری جایز نیست، ولی روی هم رفته باید گفت که در مسایل مدنی چنان که از تاریخ تحول ادله اثبات دعوا برمی‌آید، سند یکی از دلایل اثبات دعوا شده است.

سنجش اعتبار سند با قاضی است و حتی قاضی حق دارد سند را از نظر مطابقت با

واقع بسنجد.

امروز در حقوق ایران، سند به دو صورت وجود دارد: سند عادی و سند رسمی. قانون مدنی از ماده ۱۲۸۴ تا انتهای ماده ۱۳۰۵، سند را تعریف می‌کند و نیز انواع و احکام آن را. اسناد رسمی، آن است که مأمور دولت و در حدود صلاحیت خود تنظیم می‌کند، ولی آنچه بیشتر از سند رسمی به ذهن می‌آید، سندی است که دفتر اسناد رسمی آن را تنظیم کرده باشد و این نوع سند، هم ضامن املاک است و هم ضامن تعهدات.

مسئله بسیار مهم که در مورد اسناد ثبتی پیش می‌آید، مربوط به اسناد تنظیم شده در خارج است که بحث درباره این اسناد، مربوط به حقوق بین الملل خصوصی است، ولی چون قانون مدنی ایران در ماده ۱۲۹۵ و ۱۲۹۶ راجع به تنظیم اسناد در خارج است، ما در ادامه مبحث راجع به این اسناد و مخصوصاً ارتباط آنها با ماده ۶ قانون مدنی که به احوال شخصی ایرانیان در داخل کشور و خارج پرداخته است بحث می‌کنیم.

بخاری دربارهٔ تدوین قرآن داستانی نقل می‌کند که امروز به نظر ما بسیار شگفت می‌نماید.

زید بن ثابت را ابوبکر خلیفه مسلمانان می‌خواهد که قرآن را تدوین کند. معنی تدوین آن است که قطعات پراکندهٔ قرآن را که بر روی پوست درخت و استخوان کتف نوشته شده است، جمع کنند و سوره و آیات سوره را در محلی که هنگام وحی داشته‌اند، بگذارند. کارل لائل، مورخ انگلیسی در کتاب قهرمان و قهرمان پرستی (Hero and heroism) از قول همین بخاری می‌گوید که این مواد پراکنده از نظر خط و اصطلاح روشن نبود. در هر حال زید به ابوبکر و مشاور او عمر می‌گوید آن چه از من می‌خواهید اگر خدا می‌خواست خود پیغمبر این کار را می‌کرد و چون پیغمبر این کار را نکرده است انجام دادن آن برای من مقدور نیست و سرانجام این دو چنان به من اصرار کردند که من قانع شدم و به تدوین قرآن همت گماشتم. در زمان عمر، خلیفه دوم اسلام نیز قرآن باز به یاری همین زید تدوین می‌شود. آن را به عمر می‌دهد و عمر هم آن را به دختر خود خفصه، زن پیغمبر می‌سپارد و سرانجام در زمان خلیفه سوم توسط هیأتی که ریاست آن با همین زید بن ثابت است، قرآن به صورت امروزی تدوین می‌شود.

یکی از مورخان و علمای نحو قرن دهم هجری، جلال الدین سیوطی کتابی دارد به نام «الاتقان فی علوم القرآن» که او در این کتاب نحوهٔ تدوین قرآن و رواج قرآن به صورت امروزی را می‌نویسد. تا آن جا که می‌دانیم برخی از مستشرقان غربی نیز کوشیده‌اند که قرآن را بر حسب تاریخ نزول آیات آن تدوین کنند. بلاشر Regis belachere که قرآن را به صورت موضوعی تدوین کرده و مقدمه‌ای هم بر آن نوشته که در آن مقدمه از تحول خط عربی و اختلاف در خطوط سخن گفته است. و «تاریخ قرآن» مستشرق آلمانی نولدکه noldeke نیز بسیار معروف است ولی با همه تلاشی که محققان علوم قرآنی تا به حال به کار برده‌اند، نمی‌توان اطمینان داشت که صورت تدوین قرآن به صورت فعلی، همان است که در آغاز بوده است.

در اینجا خوب است که به تجزیه و تحلیل قول زید بپردازیم. زید یکی از صحابه جوان پیغمبر است و کاتب وحی نیز هست؛ و اعتقاد او به پیغمبر از شائبه ریا عاری است و عقیده وی درباره قرآن و پیغمبر تنها عقیده شخصی نیست و نماینده اعتقاد نزدیک به اتفاق است و آن این است که آن چه پیغمبر خود نگفته یا نکرده، گفتن و کردن آن حرام است.

امروز چاپ و انتشار قرآن از اعمال پسندیده مذهبی است و به راحتی در دسترس عموم قرار می‌گیرد ولی در صدر اسلام این کار جایز نبوده و استدلال هم این بوده است که اگر تدوین یا به قول همان قدما گنجاندن قرآن در دفتین جایز بوده، خود پیغمبر این کار را به عهده می‌گرفته است و یا به دیگران وصیت می‌فرموده که بعد از او تدوین قرآن را از یاد نبرند که اگر چنان وصیتی بود، زید یا خلفای پیغمبر از آن خبر داشتند ولی استدلال آن دو خلیفه سبب شد که زید و مردم صدر اسلام آن را بپذیرند.

این استدلال امروزه ساده می‌نماید ولی در آن زمان اعتقاد بر آن بوده که احکام و آیات خدا بدون دخالت و به همان صورتی که بر پاره‌های استخوان و پوست درختان نوشته شده، در کیسه یا در لفاف باید ثابت بماند و چرا بشر در کار خدا دخالت کند. ولی اختلاف در قرأت و جدال میان حافظه افراد و عبارت نوشته شده بر پوست درختان، دخالت بشر را در حفظ قرآن لازم دانست و جامعه آن وقت تسلیم این نظر شد.

آن چه از این داستان تدوین قرآن امروز به کار ما می‌آید، دخالت بشر و لزوم این دخالت در حفظ قرآن است ولی این حفظ دو معنی دارد: مادی و معنوی.

مادی، همان عباراتی است که در روی کاغذ یا پوست است و معنوی، مفهوم و مستنبط این عبارات.

برای ادراک این مفهوم باید به هدف احکام توجه داشت و دانست که احکام برای اداره جامعه است. همواره در آغاز جامعه‌ای هست و سپس برای آن جامعه احکام وضع می‌گردد و این احکام هم نمی‌تواند از تحول جامعه بی‌خبر و یا بر کنار بماند. خود قرآن بهترین شاهد را برای این قول می‌آورد. در آیه ۶۶ و ۶۵ از سوره انفال آمده است:

يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين و ان يكن منكم مائة يغلبوا الفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون ﴿٦٥﴾ الآن خفف الله عنكم و علم ان فيكم ضعفاً فان يكن منكم مائة صابره يغلبوا مائتين و ان يكن منكم الف يغلبوا الفين باذن الله و الله مع الصابرين ﴿٦٦﴾

با عنایت به مضمون این آیات می توان دریافت که در زمان پیغمبر (ص) و در جهاد میان مسلمانان و کفار، نخست فرمان مقابله هر مسلمان با ده کافر در میدان نبرد نازل شده است، اما با توجه به ضعف و فتوری که در مسلمین وجود داشته، این حکم تخفیف یافته و به مقابله هر مسلمان با دو کافر بسنده شده است.

آن چه از نظر روانشناسی و فلسفی از این تغییر حکم می توان دریافت، یکی وحدت هدف است. هدف، پیروزی بر دشمن است و در این فرمان از قصد مصالحه و مسالمت خبری نیست یا اگر دلالتی ضمنی برای آن بتوان یافت، هنگامی است که علامت شکست در سپاه دشمن پدیدار شود. این آیه به خوبی نشان می دهد که جامعه با حکم، اعم از این که آن حکم از خدا باشد یا از قانونگذار بشری، ارتباط دارد و هیچ یک از این دو بی اعتبار نیست. قانونگذار در خلأ قانونی وضع نمی کند. این آیه به خوبی دلالت دارد که قانون اجتماعی اگر راکد بماند و آن را بر احوال اجتماع حمل نکنند، معارض پیدا می شود. خود بشر با الهام از همین آیه می تواند آن را تغییر دهد.

امروز مجازات به عنوان یک وسیله است نه هدف. هدف آن است که در جامعه انسانی مجازات باید به منظور پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم باشد و این پیشگیری و اصلاح لزوماً با تنبیه بدنی همراه نیست.

ما در قرآن داریم که «و لکم فی القصاص حیوة یا اولی الالباب...»^۱ اولاً مخاطب در اینجا اولوالالباب (صاحبان خرد) است نه مؤمن یا غیر مؤمن و ثانیاً زندگی هر جامعه ای به قصاص بستگی دارد. اگر قصاص به معنی رایج در تورات باشد که چشم در

برابر چشم و قتل در برابر قتل که در برخی کشورها چنین قصاصی وجود ندارد. ولی حیات دارند که اگر قصاص به معنی حقوق کیفری، آن هم حقوق کیفری رایج در همین کشورها باشد، آن وقت این آیه کاملاً مصداق می‌یابد زیرا اگر این حقوق کیفری را از این کشورها بگیرند، حیات این جوامع به خطر می‌افتد. پس مطابق قرآن جایی که حفظ آن وسیله دیگر به کار نیاید و با روانشناسی جامعه و روانشناسی و علم جامعه بشری مخالف باشد، خود بشر می‌تواند آن را تغییر دهد و وسیله مناسب با هدف بیاورد.

باید با این فرض، قانون اجتماعی را با افکار و تحول عقلی و عملی جامعه تغییر داد. مثلاً ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی می‌گوید: جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است. این ماده قانون از نظر تحول اجتماعی حکمی دارد که با علم امروز مطابق نیست. چون این ماده می‌پذیرد که جنون درجه دارد یعنی درجه خفیف و درجه شدید. این حکم مثلاً خواسته است از آیه ۶۱ سوره مبارکه النور تقلید کند که می‌فرماید:

«لیس علی الاعمی! حرج و لا علی الاعرج حرج و لا علی المریض حرج و لا علی انفسکم ان تاكلوا من بیوتکم او بیوت آبائکم...»

و همچنین در آیه ۱۷ سوره مبارکه الفتح که در آنجا هم آمده است:

«لیس علی الاعمی حرج و لا علی الاعرج حرج و لا علی المریض حرج...»

اینجا ظاهراً مربوط به شرکت در جنگ است نه خوردن طعام از خانه خود یا خویشان.

نویسندگان ماده ۱۲۱۱ خواسته‌اند با استنباط خود از این دو آیه و لفظ «مریض» که مجنون هم نوعی مریض است، جنون را از هر درجه که باشد موجب حجر و در نتیجه موجب عدم مسؤولیت کیفری بدانند. در قانون فقهی ما که همان قانون محاکم است، مجنون مسؤولیت مدنی دارد و اگر به مال کسانی زیان برساند، ترمیم خسارت از مال خود اوست.

در اینجا تضاد میان ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی و قانون فقهی آشکار است. اگر مجنون محجور باشد، چرا باید اجازه تصرف برای تدارک خسارت در مال خود را داشته باشد؟ از

آن گذشته، این ماده می‌پذیرد که جنون درجه دارد و این درجه را هم ابتدا و انتهای برای آن قایل نیست و تا بی نهایت می‌تواند پیش برود، ولی حکم این ماده امروز با علم و تحول اجتماعی سازگار نیست. زیرا مسؤولیت مدنی و یا کیفری مجنون در پزشکی و اخلاق و ادراک اجتماعی در درجه‌های مختلف جنون تفاوت می‌کند و اصولاً تعریف جنون و عقل اگر در مراحل عالی آسان باشد، در مراحل بدوی چندان ساده نیست.

البته ما به گفته صوفیان کار نداریم که می‌گویند:

آزمودم عقل دوراندیش را بعد از این دیوانه سازم خویش را

خداوند در قرآن، بشر را قاضی خود و بشر می‌کند؛ **الذین یستمعون القول فیتبعون احسنه** این آیه باز از نظر تجزیه و تحلیل، سه عامل می‌خواهد: یکی قول و دیگری مخاطب (به صیغه فاعلی) و سومی مخاطب (به صیغه مفعولی) از این گذشته یک عامل چهارم می‌خواهد. یعنی قاضی میان این قول یا به عبارت بهتر اقوال مختلف است.

زمخشری در کتاب **تفسیر کشاف** می‌گوید: مسلمان به حکم این آیه باید نقاد باشد، یعنی باید قول خدا را با اقوال دیگران یعنی بشر بسنجد و داوری کند که قول خداوند بهتر است.

خلاصه، غرض آن است که با حفظ هدف، تغییر وسیله را قرآن جایز می‌داند و این تغییر وسیله همان مطابق کردن قانون اجتماعی با تحول اجتماعی است. حال ببینیم با این بحث، احکام خارجی درباره طلاق در حقوق ایران چه اعتباری می‌تواند داشته باشد. معمولاً به موجب قرارداد و عرف بین المللی، کنسول هر کشور در کشور دیگر می‌تواند برای اتباع کشور خود صیغه نکاح جاز می‌کند، ولی حق اجرای صیغه طلاق ندارد ظاهراً بحث احکام محاکم خارجی در قرآن مطرح نشده است. در هر حال چون نکاح مایه پیوستن دلهاست، قانون اکثر کشورها به کنسول کشور بیگانه اجازه اجرای صیغه نکاح را به اتباع کشور وی داده‌اند. ولی طلاق چون مایه جدایی و جنگ و جدال

است، آن را در اختیار محاکم خود گذاشته است.

برخی از ائمه فِرَق عامه از جمله ابوحنیفه بر این عقیده‌اند که اگر مسلمان در کشور غیر اسلام و به عبارت فقهی در دارالحرب مرتکب هر جرمی نسبت به مسلمان یا غیر مسلمان شود، هنگامی که به دیار اسلامی برمی‌گردد، والی یا امیر این دیار حق مواخذه از او ندارد، قانون مجازات جمهوری اسلامی نیز به جرم نسبت به غیر مسلمان در خارج از دیار اسلامی اصلاً کاری ندارد ولی اگر آن جرم نسبت به مسلمان یا احکام اسلام باشد، در ایران مجازات دارد. چنان که گویی آن جرم در سرزمین ایران واقع شده است.

امروز قانون یک کشور نمی‌تواند به قانون کشورهای دیگر بی‌اعتنا باشد. کشورها در مقام تشبیه به صورت شهری بزرگ درآمده‌اند که شرایط اجتماعی و فرهنگی در آنها به سوی یک رنگی و وحدت می‌گراید و قاضی ایرانی نمی‌تواند طلاق را که برای یک ایرانی در خارج واقع شده است، در داخل معتبر نداند. دلایل ما برای اعتبار این طلاق به قرار ذیل است:

۱- قانون مدنی ایران. ۲- اخلاق فردی و اجتماعی زوجین. ۳- حقوق بین الملل

۱- **قانون مدنی ایران** - قانون مدنی ایران در ماده ۶ می‌گوید: قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح، طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم خارجه باشند مجری خواهد بود.

ماده ۹۷۱ می‌گوید: دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه به اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می‌شود. مطرح بودن همان دعوی در محکمه اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود.

ماده ۹۷۲ و ۹۷۵ مربوط به احکام محکمه و احکام خارجی است. اکنون باید دید ایرانیانی که در خارج به سر می‌برند اگر حکم طلاق که از محکمه خارج بگیرند آیا آن حکم در ایران قابل اجرا است یا نه؟

طلاق، چنان که گفتیم سه جزء دارد: جزء صوری یا نحوه دادرسی، جزء ماهوی و

جزء اخلاقی. جزء دادرسی مطابق ماده ۹۷۱ قانون مدنی، تابع قانون محکمه طرح دعوی است که در اینجا محکمه طرح دعوا همان محکمه خارجی است. چون در ایران عاقد نکاح و مجری طلاق غالباً شخصی روحانی است.

اولاً بر خلاف قرآن و بر خلاف اعلامیه جهانی حقوق بشر، زن نه می تواند شاهد طلاق باشد و نه مجری صیغه طلاق. و دفتر ازدواج و طلاق را هم به زن نمی دهند و در خارج چنین محدودیتی برای زن نیست و در اختیار قانون ایران هم نیست که برای طلاق زن ایرانی برای محکمه خارج، قاضی معین کند. آن چه می ماند، ماهیت دعواست که اولاً باید طلاق مسبوق به نکاح باشد و ثانیاً نوع طلاق که باین است یا رجعی ثالثاً عده و رابعاً نفقه اطفال و تعیین حضانت یا قیمومت آنان که قاضی کشور خارج با ترجمه قانون مدنی به خوبی می تواند این قضایا را دریابد و در مورد اصحاب دعوا که هر دو ایرانی هستند، بهترین دلیل قدرت قاضی خارجی بر ادراک قانون ایران، ترجمه هایی است که مستشرقان از قرآن کرده اند. نوله که، مستشرق آلمانی، تفسیر طبری را به آلمانی ترجمه کرده است و کتابی در سه جلد به نام تاریخ قرآن نوشته است که بی نظیر است و هم ترجمه بلاشر به فرانسه و اخیراً ترجمه قرآن به انگلیسی تألیف اربری که همه اینها به خوبی بر صحت ترجمه دلالت دارد. و نظیر همان ترجمه ای است که مترجم فرانسوی از کتاب «منطق الهی» هگل، فیلسوف آلمانی کرده که هنگامی که آن ترجمه را به دست هگل دادند، گفت: «من اکنون درمی یابم که چه می خواستم بنویسم». حالا اگر کسی آلمانی یا انگلیسی و عربی بداند، تفسیر عربی قرآن یا تطبیق آن با ترجمه فرانسه یا انگلیسی قرآن برای او بسیار روشن تر می شود.

اگر ما اصطلاح «طهر غیر موافقه» و «صداق نصف مهر یا تمام مهر» و «دخول» و «غیر دخول» را به کار می بریم، همه این اصطلاحات به زبان بیگانه ترجمه شده است و شاهد (عدلین) نیز اولاً جزء صورت دادرسی است نه قسمت ماهوی و ثانیاً محکمه اگر تشخیص بدهد که دو شاهد جزء ماهیت دعواست، این دو را هم می تواند بخواهد و شاهد هم لازم نیست مسلمان باشد زیرا در سوره مائده اجازه داده شده است که شاهد

غیر از مسلمان باشد.

رعایت شرایط ماهوی طلاق که در قانون مدنی آمده است، قاضی خارجی را با مشکلی رو به رو نمی‌کند. مثلاً در تبصره ماده ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، آمده که زن باید گواهی وجود یا عدم جنین را بیاورد. در کجای قرآن چنین گواهی را از زن خواسته‌اند. سوره ممتحنه مسأله داشتن یا نداشتن جنین را به خود زن و وجدان او محول کرده است نه به گواهی پزشک. ایمان آوردن به اسلام معتبرتر است یا داشتن و نداشتن جنین در ایمان، فقط قول زن یا مرد معتبر است ولی در این جا گواهی پزشک را بر آبستگی یا خالی بودن رحم معتبر می‌دانند.

مرد و زن وقتی در کشوری مقیم می‌شوند یا حتی بدون قصد اقامت وارد کشوری می‌شوند، تابع قانون آن کشور به شمار می‌آیند و اگر اختلافی دارند باید به محاکم آن کشور رجوع کنند. فقط محاکم ایران حق نظارتی بر حکم محکمه خارجی دارند. و در اینجا این نظارت ناظر به رعایت احوال شخصی ایران از طرف قاضی بیگانه است، آن هم اگر حکم رد صادر می‌شود باید مستند به دلایل قانونی باشد.

۲- اخلاق فردی و اجتماعی زوجین: اخلاق مفهومی وسیع دارد که حتی اعتقاد مذهبی را نیز به قول کانت می‌توان ناشی از آن دانست. کانت می‌گوید با دلیل عقلی نمی‌توان خدا را ثابت کرد و قبل از کانت نیز دیوید هیوم فیلسوف انگلیسی با دلایل الهیون به مبارزه برخاسته بود. ولی کانت معتقد است که همین اخلاق انسان را به اعتقاد به خدا و می‌دارد ولی این اعتقاد به اصطلاح، اعتقاد به صانع است که وجود او از ازل تا ابد پایدار است. و به اصطلاح، مسبوق به عدم نیست، اما تجلی خدا در زن و مرد ایرانی، مطابق قانون مدنی در همین احکام ناظر به احوال شخصی است. زن و مرد ایرانی یا شیعه‌اند یا غیر شیعه. البته در احوال شخصی، آن چه اهمیت دارد در وهله اول تابعیت است نه مذهب، منتهی همین قانون تابعیت اجازه داده است که این احوال، مطابق قانون نکاح، طلاق و ارث و سهم مالکیت و غیره به عنوان احوال

شخصی خوانده شود و اگر این احوال شخصی ناشی از مذهب است، اعتبار آن به علت آن است که قانون آن را معتبر شناخته نه مذهب قانون را، ولی وجدان فردی و حتی جمعی، منشأ یعنی محل وجود را با خود وجود یکی می‌داند و وجدان یا اخلاق فردی هم بدون آن که بدین نکته اصل و آثار اصل توجه داشته باشد، اخلاق و مذهب را با یکدیگر مخلوط می‌کند و مخالفت با شرایط نکاح را مخالفت با مذهب می‌داند نه با قانون. مثلاً قانوناً نکاح برادر با خواهر ایرانی که هر دو شیعه باشند حرام است ولی اخلاق عامه مردم شیعه ایران در این جا به قانون توجه ندارد. بلکه به منشأ قانون که مذهب باشد متوجه است.

در مورد طلاق ایرانی شیعه در خارج از ایران، زن یا مرد ایرانی که با توافق یا عدم توافق به محکمه مثلاً آلمان یا انگلستان برای طلاق رجوع می‌کنند، از نظر قواعد دادرسی طلاق، تابع یکی از این دو دولت است و قانون ایران هم مخالفتی با این امر چنان که دیدیم ندارد، مذهب هم رسماً نمی‌تواند در این جا دخالتی داشته باشد، زیرا قانون ماهوی نامی از مذهب نمی‌برد و آن چه می‌ماند قانون طلاق است. در ایران محکمه ایرانی رأساً صیغه طلاق را جاری نمی‌کند ولی محکمه خارج، حکم به طلاق می‌دهد که این تفاوت بازهم مربوط به صلاحیت محاکم است که قانون ایران آن را شناخته است. آن چه می‌ماند همان اخلاق فردی است که مرد یا زن با آن که حکم طلاق صادر شده است این حکم را بپذیرد. وسوسه اخلاقی را با مراجعه به قانون می‌توان حل کرد نه با مراجعه به اخلاق فردی. زن هنگامی که به محکمه خارج برای طلاق رجوع می‌کند، هیچ وسوسه اخلاقی ندارد، زیرا قانون ایران و قانون خارج به او اجازه می‌دهد که این دعوا را در آن جا طرح کند و طرح دعوا هم در خارج خواه و ناخواه مستلزم اطاعت از نتیجه دعوا یعنی حکم محکمه است. مرد هم یا بدین حکم راضی است یا فوراً به ایران می‌آید و بدین حکم اعتراض می‌کند. این اعتراض در ایران قابل رسیدگی است ولی قابل رسیدگی بودن و رد حکم با هم تفاوت دارد. محکمه اگر حکم را از نظر ماهیت مطابق قانون ایران بدانند، دیگر بحثی از صحت حکم به میان نمی‌آید

و باید مطابق ماده ۹۷۱ قانون مدنی دستور به اجرای آن بدهد و در غیر این صورت، داستان طلاق را از نوع آغاز کند. و در مورد اظهار ایمان با توجه به آیه دهم سوره مبارکه الممتحنه، اظهار ایمان کافی است. یعنی همین که زن بگوید مسلمان است دیگر نباید احکام دین را از او بپرسند. آیه دهم این سوره شریفه می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اذا جاءکم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بایمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الی الکفار لاهن حل لهنم و لا هم یحلون لهن...» از آیه برمی‌آید که کسی را که ادعای ایمان می‌کند باید او را بیازمایند و اگر این آیه به معنی آزمایش یا اطلاع از همه احکام دین باشد، یعنی مانند ابن رشد در کتاب *بداية المجتهد و نهایة المقتصد* احکام قرآن و عقاید ائمه مختلف دین و استدلال هر امامی را بدانند، که گذشته از این که زنی با این معلومات به ندرت پیدا می‌شود و تازه اگر ما چنین زنی را بیابیم دسترسی به استادی چون ابن رشد که هم قاضی باشد و هم فیلسوف و هم شارح عقاید ارسطو و هم استاد در فقه و تفسیر و استاد در روایات عرب که بتواند مقاصد پیچیده فقهی و فلسفی و کلامی را با بیانی رسا بگوید به قول شیخ انصاری: «و دونه خرط القتاد» است.

یعنی چنین کسی دیگر پیدا نمی‌شود. از آن گذشته اگر فرضاً چنین داوطلب و ممتحنی پیدا شود، آیه شریفه «الله اعلم بایمانهن» از اعتبار می‌افتد زیرا این آیه می‌خواهد بگوید که قناعت به ظاهر کافی است و خدا بهتر و بیشتر از شما به ایمان آن زنان آگاه است. پس امتحان زن خواستار طلاق با وسایل به دست آمده از ژنتیک جایز نیست و قول خود زن و وجدان فردی او در این مورد، هم برای قاضی ایرانی و هم برای قاضی بیگانه کافی است از آن گذشته، در این گونه طلاقها غالباً شوهر غایب است و زن باید دادخواست طلاق بدهد ولی از نظر حقوق بین الملل ورود کسی به یک کشور دلیل بر پذیرفتن قوانین این کشور توسط اوست و حضور و غیاب او در محکمه تابع قواعد دادرسی آن کشور است و فقط وجدان زن است که مثلاً خود را در هنگام طلاق آستن بگوید یا، نه یا پس از طلاق عده را نگاه دارد یا نه، زیرا کسی ناظر بر

احوال او نیست. امروز رسم بر آن است که اتکا به اخلاق و وجدان فردی چندان اعتباری ندارد ولی در قرآن بسیاری از نواهی است که به اصطلاح ضامن اجرای آن، همان اعتقاد و اخلاق شخصی است.

در قرآن قتل، عمدی است یا خطئی. عمدی، مجازاتی معین دارد. ولی قتل خطئی سرانجام مجازاتی اخلاقی دارد زیرا قاتل غیر عمد باید دیه بدهد و در شرایطی این دیه با آزاد کردن بنده همراه است. ولی اگر در اینجا قاتل را بر منال دنیوی دسترسی نباشد یعنی نه دیه‌ای داشته باشد نه برده‌ای آن وقت مجازات، به مجازاتی اخلاقی تبدیل می‌شود یعنی قاتل باید که دو ماه روزه بگیرد ولی روزه گرفتن فقط به وجدان فردی بستگی دارد. زیرا ناظری نیست که مراقب استمرار یا استدامه روزه قاتل باشد، ولی آنجا که یا نشانی از ایمان نیست و یا دامنه ایمان و دلبستگی بدان سست می‌شود، آن وقت داستان عاقله و شبه عمد به میان می‌آید که نشانی از این دو در قرآن نیست. چنان که می‌بینیم، این اخلاق است که اولاً قاتل غیر عمد را بر آن می‌دارد که در صدد پرداختن دیه و آزاد کردن بنده برآید و اگر ندارد دو ماه روزه بگیرد و جز این همه، قرآن دستوری نفرموده است.

۳- حقوق بین الملل: باید گفت که اعلامیه جهانی حقوق بشر و قراردادهای بین المللی نسبت به تساوی حقوقی زن و مرد و رفع تبعیض نسبت به زن، جزء حقوق بین الملل است و دبیر کل سازمان ملل متحد، مأمور نظارت در اجرای این قراردادهای بین المللی است.

امروز در شهر استراسبورگ فرانسه دادگاهی به نام دادگاه حقوق بشر وجود دارد و ما در شماره قبل **مجله حقوقی** دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، سازمان و طرز کار و اعضای این دادگاه را اجمالاً معرفی کردیم.

دول عضو شورای اروپا تعهد کرده‌اند که اگر این محکمه حکمی مخالف با احکام قضایی دول عضو صادر کند، آن حکم را اجرا کنند و بدیهی است که احکام این محکمه یکی از موارد و یا منابع حقوق بین الملل است و نیز بدیهی است که این قانون بین

الملل در قانون داخلی کشورهای عضو سازمان ملل تأثیر دارد؛ برای نمونه ماده ۲۵ قانون اساسی آلمان مقرر می‌دارد:

«Völkerrecht Best andteil des Bundesrechts» Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.

ترجمه این ماده چنین است: «حقوق بین الملل جزئی از قانون فدرال آلمان است، قواعد عمومی حقوق بین الملل جزئی از قانون فدرال آلمان است. این قواعد بر قواعد داخلی مقدم‌اند و فوراً موجد حق و تکلیف برای ساکنان سرزمین فدرال».

چنان که می‌بینیم، قواعد عمومی حقوق بین الملل به خودی خود جزء قانون آلمان به شمار می‌آید و از همان تاریخ عمومی شدن این قواعد قابل اجرا هستند. قانون اساسی آلمان برای تعیین قواعد عمومی حقوق بین الملل، محکمه‌ای به نام محکمه قانون اساسی ایجاد کرده است که یکی از کارهای این محکمه تعیین قاعده عمومی حقوق بین الملل است و به مجرد اعلام این محکمه بر بین المللی بودن یک قاعده، آن قاعده بر همه قوانین مخالف مقدم است و باید فوراً اجرا شود. مثلاً تا قبل از نظر این محکمه قانون اساسی، فرزند طبیعی با فرزند قانونی از نظر ارث تفاوت داشت. محکمه قانون اساسی اعلام کرد که تساوی افراد بشر در مقابل قانون، یکی از قواعد عمومی حقوق بین الملل است. تمام قوانین آلمان این اصل را پذیرفتند و ارث فرزند طبیعی با فرزند قانونی یکسان شد.

تساوی حقوقی تنها ناظر به این مورد نیست. در مورد طلاق هم این تساوی وجود دارد. و این تساوی را محکمه حقوق بشر شورای اروپا اعلام کرده است. مطابق این نظر، مرد اگر خانه را ترک کند و زن نشانی از او نیابد، می‌تواند همسری دیگر اختیار کند و اگر از این همسر فرزندی بیاورد، دولت که در اینجا دولت هلند است باید برای آن فرزند شناسنامه به نام همسر جدید صادر کند و محکمه هم بر انحلال نکاح سابق رأی

دهد استدلال محکمه این است که نکاح و دوام خانواده بر عاطفه و مهر استوار است و هنگامی که این عاطفه سست شود، آن سند نکاح دیگری اعتباری ندارد و زن یا مرد نمی‌تواند یا نباید پایبند آن سند بی اعتبار باشند.

اینها احکام حقوق بین الملل در جهان امروز است. محکمه ایران ما از این سیر حقوق بین الملل، خود را بیگانه نشان می‌دهد و علت هم تلفیق مذهب و قانون با یکدیگر است و این تلفیق فقط در ذهن وجود دارد و در قانون نیست.

در تاریخ اسلام محمد عبده در شرح نهج البلاغه می‌نویسد که معاویه به حضرت علی (ع) پیشنهاد کرد که شام از او باشد و حجاز و عراق و کشورهای گشوده شده، از علی (ع). حضرت علی (ع) با این پیشنهاد موافقت نمی‌کند و می‌فرماید قرآن بیش از یک دولت را نمی‌شناسد. این فرمان مذهب است ولی فرمان قانون این نیست. ایران یا محکمه ایران نمی‌تواند همه کشورها را تابع قانون خود بداند. ما الآن از نظر حقوق بین الملل، کشورهای مسلمان یا غیر مسلمان دیگر را می‌شناسیم و با آنها داد و ستد داریم و چنان که دیدیم در ماده ۹۷۲ احکام محاکم خارجه را با شرایطی می‌شناسند و آن کشور اسلامی زمان حضرت علی (ع) به چندین کشور تجزیه شده است که یکی از آنها همین ایران است و این قانون بین المللی است که این کشورها را شناخته است و قاضی محکمه ایران نمی‌تواند حکم محکمه خارجی را به استناد این که این حکم را محکمه بیگانه داده و حکم هم مربوط به احوال شخصی ایرانی است، آن را نپذیرد.



پښتونستان د علومو او مطالعاتو د پوهنتون
پرتال جامع علومو د پوهنتون