

ارث اقلیتهای دینی و مذهبی در ایران

دکتر رضا ولویون*

چکیده

ارث یکی از نهادهای اجتماعی است که قواعد و اصول حقوقی در آن کمتر راه یافته است و در ادوار تاریخ ملتها، بر سنتها و آداب و رسوم اجتماعی بنا شده است و به همین دلیل، در نهاد مزبور بر آداب و رسوم ملتها و سنتهای مذهبی بیش از قواعد حقوقی تکیه می‌شود و حقوق ایران نیز از این رویه مستثنا نیست و یکی از مسائل پیچیده حقوقی نظام ما احوال شخصیت ایرانیان غیر شیعه است که ارث یکی از مصادیق آن است. ماده واحده در قانون اجازه رعایت احوال شخصیت ایرانیان غیر شیعه در محاکم «مصوب دهم مردادماه ۱۳۱۲» ارث ایرانیان غیر شیعه را که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، تابع قواعد و عادات مسلم متداول در مذهب متوفی دانسته است. این قاعده در دو اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تأیید شده است. مقاله حاضر پاسخ به این پرسش است که آیا با تصویب و الحاق ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی میان ماده مذکور و قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه تعارض ایجاد شده است یا خیر؟ عده‌ای بر این عقیده‌اند که با تصویب و الحاق ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ در جایی اعمال می‌گردد که مورث کافر باشد، و ورثه او نیز در تمامی طبقات کافر باشند، در حالی که قانونگذار در هنگام تصویب ماده واحده توجه به اختلاف ادیان متوفی و وارث داشته است. بعلاوه اینکه ماده واحده نیز مطابق با روایاتی است که ظهور دارند به اینکه وارث کافر در کنار وارث مسلمان از مورث کافر ارث می‌برد. بنابراین، محاکم در مقام حل تعارض میان قانون اساسی و قانون عادی باید قانون اساسی را مقدم بدارد.

واژگان کلیدی: اقلیت دینی، منع و حجب، ایرانیان غیر شیعه، مورث کافر، مورث مسلمان.

یکی از نهادهای اجتماعی که قواعد و اصول حقوقی در آن کمتر راه پیدا نموده، ارث است و در ادوار تاریخ ملتها، ارث بر آداب و رسوم و عادات متداول اجتماعی نهاده شده است و در هر دوره‌ای تا آنجا که نظم جامعه را برهم نمی‌زده، عدالت در آن رعایت می‌شده است. این امر اختصاص به حقوق ملت خاصی ندارد و بلکه تمامی ملل در ادوار تاریخی از روش مزبور منحرف نشده‌اند. به همین جهت، در حقوق بیشتر کشورهایی که تمدن قدیمی دارند، در بخشهای ارث و خانواده قواعدی به چشم می‌خورد که به رسوم و عاداتهای ملی و سنتهای مذهبی بیش از مصلحت و منطق تکیه دارد و در حقوق ما هم استخوان بندی احکام ارث بر پایه موازین شرعی تکیه دارد و حقوقدانان به دلیل اعتقاد به حرمت والا یا منع قانون اساسی از تجاوز به احکام مذهبی، با احتیاط فراوان روبه‌رو می‌شوند و دست خود را در جستجوی عدالت باز نمی‌بینند.

ارث نزد اقوام مختلف و تحت تأثیر شرایط زندگی و آداب و رسوم قرار گرفته و نتیجه تحولات عمیقی است که در ادوار تاریخی دچار بوده و از این رو تفاوت‌های نظامهای حقوقی مختلفی را در اندیشه‌ها و اعتقادات قومی تا حدود زیادی در خود حفظ کرده و عرضه نموده است. بنابراین، اختلاف عمیق سیستمهای حقوقی در باب ارث که از نهادهای وابسته به احوال شخصیه است، نباید موجب شگفتی گردد.

در سال ۱۹۹۲ سازمان ملل متحد اعلامیه «حقوق افراد متعلق به اقلیتهای ملی یا قومی، مذهبی و زبانی» را تصویب نمود و در این اعلامیه به مسؤولیت دولتها جهت تضمین و ترویج حقوق اقلیتهای اشاره و توجه شده است. توجه به حقوق اقلیتهای در جوامع اسلامی نیز سابقه‌ای بس طولانی دارد. از آنجا که جامعه ما با الهام از تعالیم اسلامی سعی در حفظ آزادی و حقوق همه افراد ملت را سرلوحه روابط اجتماعی خود می‌داند و به انسان به عنوان نهال خداوندی نگریسته، همراه با حقوق اکثریت ملت، حقوق اقلیتهای دینی را نیز با دقت بسیار مورد بررسی قرار داده و به آن در مراجع ذی صلاح کشور عمل نموده است. اما در عین حال، هنوز مسائلی در این زمینه وجود دارد که نیازمند بررسی بیشتر است. گفتار یا مقاله حاضر تنها به یکی از مصادیق احوال شخصیه اقلیتهای دینی و مذهبی پرداخته و آن موضوع ارث اقلیتهای دینی و مذهبی در ایران است. یکی از مسائل نسبتاً پیچیده حقوقی کشور ما، مسأله احوال شخصیه اقلیتهای دینی و

مذهبی است. جامعه ما با اعتقادات اکثریت مسلمان و اقلیت‌های دینی، بافت اعتقادی خاصی پیدا کرده که زمینه طرح مسایل حقوقی را فراهم نموده است. مجموع اوصافی که وضع شخص را در خانواده و جامعه تعیین می‌کند و از شخصیت او جدا شدنی نیست، در اصطلاح احوال شخصیه نامیده می‌شود و ارث یکی از مصادیق آن است. امروزه در بیشتر قوانین موضوعه پذیرفته شده است که انسان از جهت احوال شخصیه تابع قانون ملی است و در هر کجا باشد، آثار وضع شخصی او را قانون و دولت متبوعش تعیین می‌کند. برون مرزی بودن قوانین مربوط به احوال شخصیه چندان در قوانین کشورها تکرار شده که باید آن را یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل خصوصی در گروه حقوق رومی و ژرمنی به شمار آورد.^۱ قانون مدنی ایران نیز به پیروی از همین اصل در ماده ۶ می‌گوید: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو این که مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد شد.» ماده ۷ در تکمیل آن مقرر می‌دارد: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود، همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.»

بنابراین، اصولاً قلمرو حکومت این دسته از قوانین محدود به مرزهای کشور نیست و به تبعیت از شخصیت اتباع هر کشور، در خارج از مرزها نیز قابل اعمال است و به همین جهت، بعضی آن را به سایه اشخاص تشبیه کرده‌اند.^۲ با وجود این، باید به دو نکته زیر توجه داشت: اعمال قوانین ملی درباره احوال شخصیه قاعده مطلق نیست، زیرا در موردی که اجرای قانون خارجی با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف باشد یا احساسات عمومی را جریحه دار کند، هیچ کشوری حاضر به قبول آن نیست. برای مثال، اگر در کشوری رابطه آزاد زن و مرد سبب رابطه نسبی و تکالیف خانوادگی شود و این دو بیگانه پس از مدتی زندگی مشترک به ایران بیایند، با آنکه روابط خانوادگی آنان باید تابع دولت متبوع خودشان باشد، دادگاه‌های ایران براین نکاح اثری بار نخواهند کرد و به این استناد که قانون خارجی با اخلاق حسنه و نظم عمومی ایران مخالفت دارد، از اعمال آن خودداری می‌کنند.^۳ ماده ۹۷۵ قانون مدنی در همین زمینه می‌گوید:

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۲۲۳.

۲. مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، ص ۲۱.

۳. دکتر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۲۳.

«محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علتی دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

به موجب ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۱۲: «ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، در احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت، تابع قواعد و عادات مسلمه مذهب خود هستند». قبل از انقلاب مشروطیت و حتی قبل از تصویب قانون مدنی ایران دادگاهها در احوال شخصیه طبق قوانین مذهب جعفری (امامیه) حکم صادر می‌کردند. برای رسیدن به این مقصود، فتاوی علمای مذهب مزبور را از کتب فقهی به دست می‌آوردند و از نظر مشهور پیروی می‌نمودند. مذهب امامیه در مسایل مربوط به احوال شخصیه و حقوق ارثیه نسبت به اقلیتهای دینی و مذهبی، قوانین مذهبی مربوط به خود آنان را لازم الرعایه می‌دانست؛ مثلاً هرگاه دونفر ارمنی مسیحی در دادگاه دعوی در امور مربوط به نکاح و طلاق اقامه می‌نمودند؛ دادگاه قوانین مذهبی آنان را رعایت می‌نمود. در قانون اساسی مشروطیت مصوب ۱۲۹۰ به رسمیت یافتن اقلیتهای دینی ایران اشاره شد، اما تکالیف امور حقوقی و یا قضایی آنان روشن نبود. در سال ۱۳۰۷ قانون مدنی ایران به تصویب رسید. در ماده ۵ این قانون، کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه را مطیع قوانین ایران دانست، مگر مواردی که قانون استثناء کرده باشد و تصویب این استثناء تا سال ۱۳۱۲ به تأخیر افتاد؛ یعنی تا هنگامی که مجلس قانونگذاری با تصویب ماده واحده مورخ ۱۳۱۲/۴/۳۱ اجازه داد مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه بر آنان حکومت کند. مفاد این ماده در اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است و از این لحاظ قانون ایران استثنای مهمی برای گروهی از اتباع خود قایل شده و آنان را در حکم اتباع خارجی قلمداد کرده است. بدین ترتیب، ماده واحده از پشتوانه محکمتری برخوردار شد و هیأت عمومی دیوان عالی کشور به دلیل اختلاف آرای که در برخی محاکم در اجرای این قانون پیش آمده بود، در رأی شماره ۲۳/۶۳/۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ در این باره چنین گفت:

«نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و این که به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان در دادگاهها جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده فلذا دادگاهها در مقام رسیدگی به

امور مذکور و همچنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت نامه، ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمة در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند. این رأی برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.» شایان ذکر است رأی وحدت رویه مزبور در ماده واحده‌ای با عنوان «قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی، و مسیحی» در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۳ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

ایرانیان غیر شیعه شامل دو گروه هستند:

الف- ایرانیان مسلمان غیر شیعه؛

ب- ایرانیان غیر مسلمان.

۱. ایرانیان مسلمان غیر شیعه:

اصل دوازدهم قانون اساسی از پنج مذهب اسلامی نام می‌برد که با توجه به شیعه بودن اکثریت ایرانیان به پیروان آن مذهب، اقلیت مذهبی گفته می‌شود. در این اصل آمده است: «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی، و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه «ازدواج، طلاق، ارث و وصیت» و دعاوی مربوط به آن در دادگاهها رسمیت ندارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها برطبق آن مذهب خواهد بود با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب».

پس احوال شخصیه جنبه کاملاً شخصی داشته، این موضوع از جمله حقوق فردی به شمار می‌رود که دولتها موظف به رعایت آن هستند. بنابراین، به هنگام بروز مسائل خانوادگی و طرح دعاوی مربوط در دستگاههای قضایی، دادگاهها مکلفند به جای قوانین عمومی حاکم، احکام مذهبی شخصی را مورد حکم قرار دهند.

در احوال شخصیه، بویژه ارث بین اهل تسنن و تشیع تفاوت‌هایی وجود دارد که ذکر آنها در

اینجا خالی از فایده نیست.^۱ شیعه عقیه دارد که ترکه برای وارث برحسب درجه طبیعی آنهاست و به این جهت، ابوین و اولاد را که سزاوارترین در ارث هستند، در طبقه اول قرار داده‌اند، چون بدون واسطه به متوفی نزدیکترند و برادر و خواهر و جد و جده را در طبقه دوم می‌دانند، زیرا آنان به یک واسطه به متوفی نزدیکند و آن واسطه پدر و مادر هستند و عمه و عمو و دایی و خاله را در طبقه سوم قرار داده‌اند، زیرا آنها با دو واسطه که جد جده و پدر و مادر هستند، به متوفی نزدیکند و هر یک از این سه طبقه به ترکه میت از طبقه بعدی سزاوارتر است. اگر از افراد طبقه اول وجود نداشت، استحقاق ارث به طبقه دوم منتقل می‌شود و چنانچه از این طبقه هم یک نفر وجود نداشت، به طبقه سوم منتقل خواهد شد.

اهل سنت^۲ این مراتب را معتبر ندانسته و عمو را در ارث شریک دختر قرار داده‌اند؛ چنانکه ارث را به ذکور داده و خواهر او را در «بعضی موارد محروم کرده‌اند و نیز دختر برادر تنی یا پدری با بودن برادر مادری و پدری نزد آنها ارث نمی‌برند، بلکه ارث مال ذکور است، نه اناث. به همین علت، بسیاری از خانواده‌های طایفه دار لبنانی مذهب خود را از تسنن به تشیع تغییر داده‌اند، زیرا می‌ترسند که برادران یا عموها در ارث با اولادشان شریک شوند. از مهمترین اختلافات این گروه (شیعه و سنی) در باب ارث آن است که نزد امامیه همه خویشاوند نسبی ارث می‌برند، مرد باشند و یا زن، خویشاوند پدری باشند یا مادری، نزدیک باشند یا دور، جز اینکه خویشاوند نزدیک حاجب خویشاوند دور است، زیرا اقوی موجبات ارث نزد امامیه قرابت و اقربیت به متوفی است، ولی در مذهب اربعه، اقوی موجبات ارث عصوبت است. براین اساس، هرگاه ورثه متوفی منحصر به عمو و عمه و دایی و خاله باشند، نزد امامیه بدون هیچ‌گونه اختلافی همه آنان ارث می‌برند، لکن در مذهب اهل عامه چنین نیست و اهل سنت در این مسأله ارث را فقط به عمو (عصبه) می‌دهند و نزد ایشان عمه و دایی و خاله که از ذوی الارحام به شمار می‌روند از ارث بکلی محرومند.

نزد امامیه باقیمانده از سهام صاحبان فرض بر همانان رد می‌شود و عصبه حقی بر آنان ندارند، زیرا در شیعه تعصیب باطل است. برای مثال اگر ورثه منحصر به دودختر باشند، در این صورت

۱. محمدجواد مغنیه، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، کانون الثانی، چاپ هفتم، ۱۴۰۲ ه. ق. - فقه تطبیقی (مذاهب پنجگانه) ترجمه کاظم پور جوادی باب میراث، ص ۴۲۵.
 ۲. محمد جواد مغنیه، پیشین، ص ۴۲۵.

باقیمانده (یک سوم) نیز با بودن عصبه (برادر- پسر برادر، پسر عمو و مانند ایشان) به دو دختر داده می‌شود و عصبه ارث نمی‌برند، اما اهل سنت باقیمانده (یک سوم) را به عصبه می‌دهند و ذوی الارحام را ساقط می‌دانند؛ هر چند که در نسب و خویشاوندی نزدیکتر باشند. چنانچه پسر پسر عموی پدر میت را بر دختر پسر صلبی متوفی مقدم داشته و برآنند که دختر پسر چون از ذوی الارحام است، حقی بر ترکه ندارد و با بودن او همه میراث را عصبه می‌برد؛ هر چند مانند پسر پسر عموی پدر خیلی دور باشد.

۴. ایرانیان غیر مسلمان

در کنار اکثریت مسلمان، اقلیتهای غیر مسلمان در کشور ایران وجود دارند که با داشتن تابعیت ایران، از اعضای ملت محسوب می‌شوند. به موجب اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تنها اقلیتهای دینی شناخته شده ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی بوده و در آیات قرآنی هر جا ذکری از اهل کتاب شده، مراد یهود و نصاری هستند. با وجود این، در دو آیه دین صابئی در ردیف ادیان توحیدی اسلام، یهود و نصاری ذکر شده و در آیه دیگری علاوه بر دین صابئی، دین مجوس نیز به آن اضافه شده است.

اقلیتهای دینی از نظر احوال شخصیه دارای استقلال هستند و فقهای شیعه آیین آنها را به رسمیت می‌شناسند و در صورت تمایل به اسلام، ازدواج آنان همچنان رسمی خواهد بود. همچنین قرآن ازدواج با زنان اهل کتاب را جایز می‌داند. در این خصوص بین فقهای اسلام اختلاف نظر است. علمای اهل تسنن ازدواج با آنها را جایز می‌دانند و در میان علمای شیعه اختلاف نظر است.

به موجب اصل سیزدهم قانون اساسی: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیتهای دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون درانجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند».

در قانون اساسی نامی از صابئین که در ایران سکونت دارند برده نشده است، لکن طبق بررسیهای به عمل آمده توسط مجلس شورای اسلامی مشخص گردید که این گروه تابع حضرت عیسی بن زکریا بوده و بعدا به یکی از دو دین کلیمی و مسیحی ملحق شده‌اند.^۱

۱. دکتر سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۱۸۲؛ صورت مشروح مذاکرات

شرایط اعمال قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه:

وضع حقوقی ایرانیان غیر شیعه دارای چهره بین‌المللی نیست و عامل «حاکمیت ملی» در تشخیص قانون حاکم بر ارث مؤثر نیست. ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم» حقوق ارثیه ایرانیان غیر شیعه را که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، تابع قواعد و عادات مسلم متداول در مذهب متوفی می‌داند و چنانکه گفته شد، این قاعده در دو اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تأیید شده است. اجرای قاعده در برابر حاکمیت قانون ملی (ماده ۵ قانون مدنی) یک استثناست و باید تفسیر محدود شود. شرایط رعایت این استثناء به شرح زیر است:

۱- حکم ویژه موردی است که مذهب متوفی به رسمیت شناخته شده باشد و در اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی مذاهب اسلامی غیر شیعه و ادیان غیر اسلامی احصاء شده است. پس در میان ادیان غیر اسلامی تنها زرتشتیان و کلیمیان و مسیحیان از استثنای قانون بهره‌مند می‌شوند و پیروان سایر ادیان تابع قانون ملی ایران هستند و این مسأله نیز روشن است که مقصود از شیعه «مذهب جعفری اثنی عشری» یا مذهب رسمی کشور در قانون اساسی است، ولی درباره سایر مذاهب اسلامی این سؤال مطرح می‌گردد که آیا آنچه اصل ۱۲ قانون اساسی نام برده است، تنها مذهبی است که پیروان آنها در ارث تابع مذهب خود هستند یا عبارت قانون اساسی از باب نمونه و تمثیل است و هر مسلمانی از امتیاز اصل ۱۲ برخوردار است؟ در برابر چنین پرسشی باید به تفسیر محدود و مضیق اکتفا نمود.

۲- حکم تنها در موردی قابل اعمال است که قاعده مذهبی مسلم و متداول باشد. پس در صورتی که قاعده مورد اختلاف است یا قاعده متداول نیست، این سؤال به میان می‌آید که آیا قانون مدنی حاکم است یا فتوای غالب و مشهور در همان مذهب؟ برخی از استادان^۱ گفته‌اند منظور ماده از قواعد و عادات مسلم، قواعد و عادات مذهبی است که مورد اتفاق آنان باشد و الا چنانچه موضوعی مورد نظریات علمی مختلف پیشوایان مذهبی قرار گیرد، از قواعد و عادات مسلم به شمار نمی‌آید و ارزش قضایی ندارد و در مورد اختلاف بین آنان به دستور ماده ۵ قانون مدنی که می‌گوید: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود،

۱. مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۱، صص ۴۹۴ و ۴۹۵.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۳۴- دکتر موسی عمید، ارث در حقوق مدنی ایران، ص ۳۱.

مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد، مقررات قانون مدنی اجرا می‌گردد، لکن برخی دیگر از اساتید^۱ در رد این نظر گفته‌اند:

این نظر در مورد لزوم تداول قاعده فقهی، منطقی است و قاعده متروک را نباید به عنوان قانون مذهبی وسیله ترک قانون رسمی کشور ساخت، ولی در عدم اختلاف، اندکی زیاده‌روی است و به بیهودگی حکم استثنایی توارث در اقلیت‌های مذهبی یا دینی می‌انجامد؛ زیرا کمتر حکم فقهی است که درباره اعتبار و قلمرو آن اتفاق نظر باشد، لذا نباید به بهانه چنین اختلاف نزاعی از اصل قاعده چشم پوشید. پس باید گفت که مقصود اعتبار و شهرت قاعده‌ای است که دادگاه برپایه آن حکم می‌دهد.

قاعده توارث ایرانیان غیر شیعه در صورتی اجرا می‌شود که مخالف نظم عمومی نباشد و اخلاق عمومی و اخلاق حسنه را جریحه دار نسازد (ماده ۹۷۵ قانون مدنی)

در ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ نیز «مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی» از حکم مربوط به اجرای قواعد احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه استثناء شده است؛ منتها منظور قانونگذار از عبارت «قوانین راجع به انتظامات عمومی» روشن نیست زیرا اگر مقصود آن است که منبع نظم عمومی منحصر به قانون باشد، نادرست است، زیرا مفهوم نظم عمومی گسترده‌تر از انتظامات عمومی است. ممکن است قاعده‌ای مخالف نظم عمومی باشد ولی انتظامات را برهم نزند.^۲ پس هرگاه قواعد و عادات مذهبی مثلاً ازدواج شخص با محارم را مجاز بدانند، این حکم چون مخالف با نظم عمومی است، معتبر تلقی نخواهد شد ولی اگر قاعده مذهبی مثلاً مقرر بدارد که دختر و پسر در ارث سهم مساوی دارند چنانکه در مذهب مسیحیت سهم الارث پسر و دختر مساوی قرار داده شده است، این حکم مخالف با نظم عمومی نیست و دادگاه باید مطابق آن عمل نماید.

در مواردی که طرفین اختلاف دارای مذهب مختلف باشند، مانند آن که شوهر مسیحی و زوجه یهودی باشد و یا موصی و موصی له زرتشتی باشند، به دستور ماده واحده طبق مقررات زیر رفتار می‌شود:

الف- در مسایل مربوط به نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلم متداول در مذهبی که شوهر

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، ارث، نشر دادگستر، صص ۲۶ و ۲۷.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۷.

پیرو آن است. مبنای نظر مزبور تقدم مرد بر زن است که یکی از اصول مسلم قوانین ملل قدیمه است و آثار آن در قوانین کنونی نیز باقیمانده است.

ب- در مسائل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلم متداول در مذهب متوفی، فلسفه این امر آن است که چون مال از متوفی به وسیله ارث و وصیت به وارث و موصی له منتقل می‌شود، مقصود متوفی که مالک ترکه بوده، رعایت می‌گردد تا کسانی که وارث از غیر مذهب خود باقی می‌گذارند، دارایی خود را تزییع ننمایند، برای ورثه باقی گذارند و رغبت به وصیت کنند.^۱

ج- در مسایل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلم متداول در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آن است. در این امر، حقوق کسانی که متحمل زحمت شده‌اند، رعایت شده است. ماده واحده حکم بعضی از مسائل مربوط به احوال شخصیه، مانند حضانت، ولایت، قیمومت و انفاق خویشاوندان را در موردی که مذهب طرفین مختلف باشد، بیان ننموده است.

به نظر می‌رسد که از اطلاق قسمت اول و روح مقررات مذکور در ماده واحده باید بر آن بود که در حضانت، ولایت و قیمومت، عادات و قواعد مسلم مذهب پدر نسبت به صغیر رعایت می‌شود و چنانچه پدر صغیر نامعلوم باشد، قواعد و اصول مسلم در مذهب مادر رعایت می‌گردد و هرگاه پدر و مادر صغیر نامعلوم باشند، مقررات قانون مدنی رعایت خواهد شد و در مورد انفاق خویشاوند، قواعد و عادات انفاق کننده رعایت می‌شود.

نکته دیگری که حایز اهمیت است، آن است که حکومت دولت متبوع یا مذهب شخص بر میراث او ویژه قواعد اصلی ارث (مانند تعیین وارثان و میزان فرض و سهم هر کدام) است، زیرا اجرای این بخش لازمه حمایت از شخصیت و آزادی انتخاب مذهب وارثان است. تشریفات و آیین اداره تقسیم ترکه، طبق اصل کلی تابع قانون مدنی است. تمیز قواعد اصلی و فرعی ارث در ماده ۹۶۷ قانون مدنی بدین بیان آمده است:

«ترکه منقول یا غیر منقول اتباع خارجه که در ایران واقع است، فقط از حیث قوانین اصلیه از قبیل قوانین مربوط به تعیین وراث و تعداد سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانسته است به موجب وصیت تملیک نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود».

این قاعده ویژه خارجیان نیست. در هر مورد که شخص تابع قانون دولت متبوع یا مذهب خود قرار می‌گیرد و دادگاه ناچار از اجرای قانون دیگری است، رعایت می‌شود. پس قانون حاکم بر ارث ایرانیان غیر شیعه و ایرانیان مقیم خارج نیز تنها از حیث قواعد اصلی تابع مذهب متوفی و قانون ایران است.

موانع ارث: اختلاف دین در فقه و حقوق: از دیگر مسائلی که با موضوع ارتباط دارد و ذکر آن لازم است، تبیین فقهی و حقوقی ماده ۸۸۱ مکرر قانون ۱۰ دینی ایران است.

الف. دیدگاه فقهی:

کسی که دارای موجبات و شرایط ارث بردن است، در صورتی ارث می‌برد که هیچ یک از موانع ارث در او وجود نداشته باشد. فقهاء در موانع ارث که عبارتند از اختلاف دین (کفر) قتل، لعان و ولادت از زنا اختلاف نظر دارند و این موانع عواملی است که از تأثیر سبب و مقتضی ارث جلوگیری می‌کند؛ یعنی در صورت فراهم آمدن اسباب و شرایط و فقدان مانع، ترکه به وارث منتقل می‌گردد، در حالی که درخصوص لعان و ولادت از زنا نمی‌توان آن دو را جزو موانع ارث شمرد، زیرا به اصطلاح، سالبه به انتفای موضوع است. به سخن دیگر، در آن دو موجبات و شرایط ارث موجود نیست تا نوبت به بحث موانع ارث برسد. بنابراین، آن دو را باید خارج از بحث موانع ارث دانست و ما در این مقاله تنها به یکی از موانع اصلی ارث (اختلاف دین یا کفر) می‌پردازیم. نکته قابل توجه آن است که برخی از فقها مسأله حجب را به موضوع موانع ارث ملحق نموده‌اند. شاید علت امر آن است که واژه حجب در لغت به معنی منع نیز آمده است^۱ لیکن در واقع مفهوم منع با حجب در این مبحث تفاوت دارد و توضیح آن داده خواهد شد. همه مذاهب پنجگانه (شیعه و سنی) اتفاق نظر دارند که کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و اختلاف نظر فقهای شیعه و اهل سنت در این است که آیا مسلمان از غیر مسلمان (کافر) ارث می‌برد یا نه؟

یکی از فقهای امامیه^۲ گفته است: مسلمان از کافر ارث می‌برد و مانع از رسیدن ارث کافر به

۱. شهید ثانی، شرح لمعه با تعلیق سید محمد کلانتر. باب موارث: موانع ارث (الحجب: المنع لکن المنع اعم من ان يوجد سبب فی نفسه او يوجد مانع خارجی).

۲. آیت الله خویی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۳۵۳.

کافر می‌شود، بنابراین اگر کافری بمیرد و پسری کافر و برادر یا عمومی مسلمانی داشته باشد وارث مسلمان از او ارث می‌برد، ولی فرزند کافرش ارث نمی‌برد و امام خمینی^۱ نیز معتقد است «اگر کافری چه اصلی و چه مرتد فطری یا ملی فوت شود و ورثه کافر و مسلمان داشته باشد، ارث به وارث مسلمان می‌رسد و اگر وارث مسلمانی نداشته باشد، ارث او براساس قواعد ارث تقسیم می‌شود».

بنابراین، عقیده فقهای امامیه بر آن است که مسلمان از کافر ارث می‌برد؛ هرچند وی وارث دور باشد و فقها در این زمینه به ادله گوناگونی تمسک نموده‌اند که مهمترین آنها اجماع است و نیز گفته‌اند عموماً کتاب و سنت دلالت بر ثبوت ارث دارد و این حکم عام است و هر دو مسلمان و کافر را در بر می‌گیرد. در نهایت ارث نبردن کافر از مورث مسلمان بنا به روایات و اجماع از قاعده عام توارث خارج و تخصیص یافته است.

مذاهب چهارگانه ارث مسلمان را از مورث کافر منتفی می‌دانند و به طریق اولی مسلمان مانع از ارث وارث کافر نمی‌گردد و مستند آنان روایاتی است که در کتب صحاح ذکر شده است.^۲

تفاوت میان منع و حجب:

چنانکه گفته شد، این دو واژه در مفهوم متفاوتند؛ اگر چه در برخی کتب فقهی هر دو را به معنی منع گرفته‌اند، لیکن تفاوت مسأله در این است که اگر مورث مسلمان باشد و ورثه مسلمان و کافری داشته باشد، در اینجا وارث کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و این فرض مربوط به بحث موانع از ارث است و این حکم (ارث نبردن کافر) مورد اتفاق همه فرق مسلمین است، اما در فرضی که متوفی، کافر است و وارث مسلمان و کافر نیز داشته باشد، این موضوع مربوط به مسأله حجب است و این مورد اختلاف فقهای امامیه و اهل سنت است، شایان ذکر است که در فقه عامه در باب توارث مسلمان و کافر تنها مسأله موانع ارث تحت عنوان اختلاف دین (نه کفر) مطرح می‌گردد و موضوع حجب در نظر آنان قابل طرح نیست زیرا به عقیده آنان نه مسلمان از کافر ارث می‌برد و نه کافر از مسلمان و این حکم داخل در مسأله منع می‌باشد نه حجب و نظر شهید

۱. امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۳۲۸.

۲. حدیث: لا یرث المسلم الکافر ولا الکافر المسلم و حدیث: انه لا یتوارث اهل ملتین: *صحیح البخاری*، ج ۴،

ص ۱۱۲؛ کتاب الفرائض. و بعد - سیوطی، *الدرالمشهور*، ج ۳، ص ۲۰۸.

ثانی که بحث حجب حرمانی و نقصانی را به باب موانع ارث ملحق نموده است، خالی از اشکال نیست.

آیا وارث مسلمان حاجب وارث کافر می‌گردد؟ در پاسخ پرسش در فقه امامیه علاوه بر اجماع روایاتی وجود دارد که دلالت بر حجب وارث مسلمان دارد و در مقابل روایاتی نیز هست که بر عدم حجب وارث مسلمان نسبت به وارث کافر دلالت می‌کند و به عبارت دیگر، وارث کافر می‌تواند از مورث کافر با سایر ورثه مسلمان در صورت تساوی درجه ارث بیرد.

۱- ابن ابی نجران^۱ از امام صادق (ع) نقل می‌کند:

از امام صادق (ع) سؤال شد اگر یهودی یا نصرانی بمیرد و دارای اولاد مسلمان و غیر مسلمان باشد، ارث او چگونه است؟ فرمود اینان بر سهم الارث خود هستند.

۲- در روایت ابن ابی عمیر^۲ و آژه «اولاد مسلمون» وجود ندارد و شاید از قلم افتاده باشد زیرا در غیر این صورت حاجت به پرسش از امام نبوده است. بدیهی است که وارث کافر از مورث کافر خود ارث می‌برد. بنابراین، نکته پرسش در جایی است که ترکیبی از وراثت کافر و مسلمان وجود داشته است.

پس طبق احادیث فوق وارث مسلمان نمی‌تواند حاجب وارث کافر باشد و هر دو می‌توانند در کنار یکدیگر از مورث کافر خود ارث ببرند. یکی از فقهای امامیه^۳ در تفسیر دو حدیث فوق گفته است: «مقصود از عبارت امام (هم علی مواریثهم) آن است که در صورت داشتن اهلیت و استحقاق ارث می‌برند و امام معصوم در مقام بیان مسأله حجب نبوده است و در صورت حمل روایت بر معنای ظاهرش باید آن را حمل بر تقیه نمود».

لیکن باید گفت منظور سائل از پرسش دقیقاً بیان مسأله حجب بوده است، نه چیز دیگر و حمل نمودن معنای حدیث بر تقیه در جایی است که مفاد حدیث با نظر اهل سنت موافق باشد، در حالی که نظر فقهای عامه آن است که نه مسلمان از کافر ارث می‌برد و نه کافر از مسلمان و صورت مسأله در جایی است که وارث کافر و مسلمان از حیث درجه مساوی هستند.

از آنچه گفته شد، روشن شد که روایات در باب حجب متعارض است؛ بدین توضیح که

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷ از باب موانع ارث: فی یهودی و نصرانی یموت وله اولاد مسلمون و اولاد غیر مسلمین فقال: هم علی مواریثهم.

۲. پیشین، فی یهودی و نصرانی یموت وله اولاد غیر مسلمین فقال هم علی مواریثهم.

۳. شیخ طوسی، تهذیب، ج ۹، ص ۳۷۱، باب میراث اهل الملل.

برخی روایات دلالت بر محجوب بودن وارث کافر در صورت وجود وارث مسلمان و برخی دیگر برعکس دلالت بر حاجب نبودن وارث مسلمان بر وارث کافر دارد و «اذا تعارضا تساقطا» باید به قاعده یا اصل رجوع کرد و قایل به عدم حجب وارث مسلمان شد.

ب. دیدگاه حقوقی

لازم است موضوع را از دیدگاه حقوقدانان بررسی نمود. ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند؛ اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند».

این توضیح ضروری است که در زمان نوشتن قانون مدنی حکومت کنسولی^۱ در ایران اجرا می‌شد یعنی دولتهای بزرگی که در ایران اتباعی داشتند، حاضر نبودند آنها را نزد حاکم شرع بفرستند تا درباره شان قضاوت کند و لغو این وضع را به قوانینی موکول کرده بودند که همه مردم بشر را برابر ببینند، دادگاهها عرفی باشند و کافر و مسلمان را یکسان قرار دهند. از جهتی، این مصلحت بود که اقتضا می‌کرد کفر و ایمان قلبی در موقعیت اجتماعی اشخاص تاثیر نداشته باشد و خارجیانی که در ایران مقیم هستند، مطمئن باشند که دادگاههای دولتی با عدالت با آنها رفتار می‌کنند تا مقدمات لغو رژیم کاپیتولاسیون فراهم آید. از جهت دیگر، دولت مجبور بود که مطابق قانون اساسی از قواعد شرعی پیروی کند و هیچ تردیدی نیست که در فقه و شرع اعم از شیعه و سنی، کافر از مسلمان ارث نمی‌برد. زمانی که دولت قانونگذار در دو چرخ آسیا گرفتار می‌شود حال اضطرار یک حال طبیعی است. خیال می‌کنیم دولت قدرتمند است و به عنوان قدرت نمایی قانون می‌گذارد، دولت هم مثل تمام نهادهای اجتماعی گرفتار نیروهای اجتماعی است که هر کدام او را به سمت خود می‌کشند و در واقع قانون نماینده قدرت غالب است. قانونگذار در میان دو قدرت اجتماعی قرار گرفته است. از طرفی وظیفه دارد که احکام شرعی را اجرا کند و از طرفی با چنین اشکالی از نظر بین‌المللی روبه‌روست. بنابراین، نویسندگان قانون مدنی از ذکر کفر به عنوان یکی از موانع ارث امتناع نمودند و بر این اساس، موانع ارث به قتل و لعان و ولادت از زنا محدود شد. به همین جهت، قبل از اصلاح قانون مدنی ایران در سال ۱۳۶۱ و افزودن ماده

۱. ر.ک. «مقاله اهمیت ذاتی قانون و فنون قانونگذاری»، دکتر کاتوزیان ص ۲۳، چاپ شده در کتاب معماری

حاکمیت قانونی در ایران، به کوشش اسماعیل خلیلی، طرح نو، ۱۳۸۱.

۸۸۱ مکرر در اثر کفر به عنوان مانع ارث بشدت تردید بود. به همین جهت، رویه قضایی گاه در اثر نفوذ فقه، مایل به مانع شمردن کفر به عنوان عرف و عادت مسلم یا روح قانون می‌شد و گاه به این دلیل که مانع، حکم استثنایی است و نباید امری را بر مصراحت قانون افزود، کفر را مانع ارث نمی‌شمرد. نویسندگان حقوق مدنی نیز در این باره یکسان نمی‌اندیشند: سنت گرایان به منع کافر نظر داشتند و نوگرایان و قانونمندان به برابری کافر و مسلمان.^۱

ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی به این بحث پایان داد و کفر بصراحت در زمره موانع ارث قرار گرفت و ماده مزبور به بیان حکم آن اختصاص یافت و به قانون مدنی افزوده شد. این حکم حاوی دو بخش است:

۱- قاعده کافر از مسلمان ارث نمی‌برد؛ یعنی اگر مورث یا متوفی مسلمان باشد، ورثه کافر از

وی ارث نمی‌برد و در این باره میان شیعه و سنی اختلافی نیست.

۲- این حکم خاص که اگر در بین ورثه متوفای کافری مسلمان باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند و در این بخش از ماده، متوفی کافر است و در این خصوص میان شیعه و اهل سنت اختلاف است، زیرا به عقیده اهل سنت^۲ نه مسلمان از کافر ارث می‌برد و نه کافر از مسلمان ارث می‌برد، لکن قانونگذار به پیروی از فقهای امامیه، وراثت مسلمان را حاجب وراثت کافر دانسته است؛ هرچند که از نظر خویشی دورتر باشد. پس اگر کافری دارای فرزند همکیش خود یا پدر و مادر و برادری مسلمان باشد ترکه به برادر می‌رسد و فرزند یا پدر و مادر از آن محروم می‌مانند. در فقه^۳ اگر وراثت کافر اسلام آورد، دو فرض قابل تصور است:

الف- اگر وراثت مسلمان منحصر به فرد باشند، اسلام وراثت کافر که در طبقه و درجه او هستند و یا مقدم بر او باشند، موجب تسهیم شدن در ارث یا تقدمش بر وراثت مسلمان نمی‌گردد، زیرا به محض فوت مورث تمامی ترکه به وراثت مسلمان انتقال یافته است.

ب- اگر ورثه مسلمان متعدد باشند، در اینجا دو فرض قابل تصور است:

فرض اول - هرگاه یک یا چند نفر از ورثه کافر قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند، در صورتی که مقدم بر ورثه مسلمان باشند، تمام ترکه را به ارث می‌برند و اگر هم‌ردیف ورثه مسلمان باشند، با آنها شریک می‌شوند.

فرض دوم - هرگاه یک یا چند نفر از ورثه کافر بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آنان

۱. دکتر کاتوزیان، ارث، ص ۱۱۸.

۲. لایحه توارث اهل ملل شتی و لایحه التمسک لکافر و لا الکافر المسلم، صحیح بخاری، ج ۸، ص ۱۹۴.

۳. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۸، ص ۲۶ (باورقی سید محمد کلاتر).

موجب ارث بردنشان نمی‌شود.

فرق بین اسلام قبل از تقسیم ترکه و بعد از تقسیم آن برخلاف قاعده ارث است، زیرا طبق قاعده با فوت مورث، ترکه به ورثه حین الفوت منتقل می‌گردد و تقسیم ترکه بین ورثه تمیز حق است.

نتیجه‌گیری: پس از بیان مطلب مذکور این پرسش مطرح می‌گردد که آیا با تصویب و الحاق ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی میان ماده مزبور و قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه تعارض ایجاد شده است یا خیر؟ بر همین اساس، عده‌ای در پاسخ به این تعارض گفته‌اند ماده واحده در جایی اعمال می‌گردد که کافری بمیرد و ورثه او در تمامی طبقات کافر باشند؛ یعنی هیچ یک از خویشاوندان سببی و نسبی او مسلمان نباشند. در این حال، ترکه متوفی طبق مقررات معین در مذهب او بین ورثه اش تقسیم می‌شود. پس کفار از یکدیگر ارث می‌برند؛ اگر چه از ادیان مختلف باشند. برای مثال، یهودی از مسیحی ارث می‌برد، زیرا «الکفر مله واحده» همچنانکه فرقه‌های مختلف مسلمین از یکدیگر ارث می‌برند. این راه حل اگر پذیرفته شود، در بسیاری از دعوی اعمال ماده واحده عملاً منتفی می‌گردد و به دیگر سخن، به بیهودگی حکم توارث در اقلیتهای دینی می‌انجامد، زیرا در کمتر دعوی است که نتوان یک وارث مسلمان ولو از طبقه و درجه دور پیدا نمود. پس به نظر می‌رسد که قانونگذار در هنگام تصویب ماده واحده به اختلاف ادیان متوفی و وراثت توجه داشته است، زیرا طبق بند دوم ماده مزبور در مسایل مربوط به ارث و... عادات و قواعد مسلم متداول در مذهب متوفی ملاک است والا اگر دین مورث و وارث مشترک می‌بود، حاجت به ذکر این که ورثه تابع مذهب متوفی باشند نبود، لکن پس از انقلاب اسلامی ایران قانونگذار بدون توجه به ماده واحده، ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی را تصویب نمود، در حالی که ماده واحده مطابق با روایاتی است که ظهور دارند به اینکه وارث کافر در کنار وارث مسلمان از مورث کافر ارث می‌برد و در روایت یادشده، از امام معصوم (ع) نقل گردیده که از وی پرسیدند اگر فردی یهودی یا نصرانی بمیرد و فرزندان مسلمان و فرزندان کافر داشته باشد، میراث او چگونه تقسیم می‌شود؟ امام فرمود: ایشان بر سهم میراث خود هستند؛ یعنی اگر ورثه کافر در طبقات مقدم بر ورثه مسلمان باشند، ترکه به آنها تعلق دارد. بنابراین در پاسخ به تعارض مزبور در خصوص موردی که مورث و وارث کافر باشند، طبق ماده واحده حکم ارث اقلیتهای دینی را نیز تابع مذهب آنان دانسته است و دادرس در مقام تعارض میان قانون اساسی و قانون عادی باید قانون اساسی را مقدم بدارد.