



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

نمایه در SID, Magiran ISC, Noormags

GoogleScholar, Ensani
www.jaml.ir

سال سوم، شماره دوازدهم،
صفحات ۴۰-۳۲

رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در دعاوی موردی

سید محسن قائمی خرق

استاد فقه حوزه علمیه و دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

مریم زارع

فارغ التحیل کارشناسی ارشد، فقه و مبانی حقوق، جامعه الزهراء، قم، ایران.

چکیده:

نوع تعامل هر دولت با سایر ادیان و مذاهب موجود، مبین نسبت آن حکومت با مردم و حقوق بشر است. از این رو همواره در کنار تعیین مذهب رسمی کشور، حقوق اقلیتهای دینی و مذهبی و نیز امکان جریان قواعد مذهبی غیررسمی در دعاوی مطروح تحت عنوان تراکم‌گرایی حقوقی نیز محل تضارب آراء بوده است. یکی از بحثهایی که در زمان تدوین قانون اساسی ایران نیز مد نظر قرار گرفته، تعیین دین رسمی کشور و در کنار آن حقوق سایر ادیان بوده است. ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۱۲، دادگاه‌ها را مکلف کرده است که در مورد احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه قواعد و عادات مذهب آنان را اجرا نمایند، اما قانون مذکور در سه دسته از روابط از جمله «طرفین غیرشیعه»، «شیعه و غیرشیعه» و «شیعه و مدعی تشیع» در باب تعارض حقوق قابل بررسی است. در این پژوهش که به روش اسنادی و با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی انجام شده، به بررسی حل تعارض روابط مذکور پرداخته شده است. قانون حاکم بر احوال شخصیه‌ی طرفین غیرشیعه مشروط به عدم مخالفت با نظم عمومی، تنظیم بر اساس مصلحت و لزوم رجوع به قانون مدنی در موارد اختلافی و غیرمسلم قابل اجرا خواهد بود، همچنین اصل در احوال شخصیه‌ی طرفین شیعه و غیرشیعه با استناد به قاعده الزام، نظریات مشورتی متعدد از قوه قضائیه و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، احترام به حقوق اقلیت‌ها است که در موارد تردید باید به این اصل رجوع شود. در مورد قانون حاکم بر احوال شخصیه‌ی طرفین شیعه و مدعی شیعه در باب تعارض حقوق نیز پس از احراز دین مدعی، حکم مقتضی صادر خواهد گردید.

واژگان کلیدی: تعارض قوانین، احوال شخصیه، اقلیتهای مذهبی و دینی، قاعده الزام

طبقه‌بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی



۱- مقدمه

تعارض حقوق مطرح می‌شود، اعم از تعارض حقوق دو غیرشیعه، تعارض حقوق یک شیعه و غیرشیعه و تعارض حقوق شیعه و طرفی که مدعی دینی بر خلاف دین اصیل خود باشد، این پرسش پدید می‌آید که قواعد حاکم بر احوال شخصیه آنها را باید تابع چه قانونی (قانون مدنی یا قانون دینی و مذهبی آنان) دانست؟

نسبت به پیشینه تحقیق می‌توان به مقاله «قلمرو رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در حقوق ایران» نوشته احد خدابنده‌لو (خدابنده‌لو، ۱۳۹۲، ص ۹۸-۸۵)، «بررسی مبانی فقهی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه» نگارش دکتر محمد زاده رهنی و حسن فریدی (محمدزاده رهنی و فریدی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۸-۱۰۷) اشاره کرد که در آنها به بخشی از زوایای پژوهش حاضر اشاره شده است، اما در هیچ‌یک از آنها تعارض سه دسته از جمله تعارض حقوق دو ایرانی غیرشیعه، یک شیعه و غیرشیعه و یک شیعه و مدعی شیعه (اصالتاً غیرشیعه)، مورد واکاوی قرار نگرفته است.

این پژوهش با روش تحقیق تحلیلی-توصیفی و گردآوری مطالب از منابع مکتوب کتابخانه‌ای، نخست به مفاهیم مؤثر در تحلیل پیشیند پرداخته و در بخش دوم به «رویکردها در حوزه حقوق قضایی اقلیتها» توجه شده و در قسمت نهایی، به تبیین هر یک از سه فرض مطرح شده در مساله تحقیق پرداخته خواهد شد.

مفاهیم

مفاهیم متعددی در تحلیل فرضیه نوشتار، مؤثر هستند که از جمله آنها می‌توان به واژه «احوال

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 مسئولیت دولتها جهت تضمین و ترویج حقوق اقلیتها اشاره و توجه کرد. از آنجا که جامعه ایران با الهام از تعالیم اسلامی سعی در حفظ آزادی و حقوق همه‌ی 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. یکی از مسائل نسبتاً پیچیده حقوقی کشور ما، مساله احوال شخصیه اقلیت‌های دینی و مذهبی است. جامعه ایران با اعتقادات اکثریت مسلمان و اقلیت‌های دینی، بافت اعتقادی خاصی پیدا کرده که زمینه‌ی طرح مسائل حقوقی را فراهم نموده است. موضوع احوال شخصیه، شامل مباحثی همچون نکاح، طلاق، ارث، وصیت و مانند آنها، یکی از موضوعات مهم حقوق خصوصی (مدنی) است که معمولاً در ذیل عناوینی مانند اشخاص و محجورین، حقوق خانواده، ارث و وصیت و... مطرح می‌شود. موضوع این مباحث، احوال شخصیه ایرانیان (به طور عام) است که احکام آن بر محور قانون مدنی (که بر اساس فقه شیعی تدوین شده‌اند) تبیین و تشریح می‌شوند؛ اما آنگاه که احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در باب



احوال شخصیه در معنای اعم کلمه، از وضعیت و اهلیت تشکیل می‌شود (ماده ۶ قانون مدنی) ولی در معنای اخص، تنها به وضعیت اطلاق می‌شود و شامل اهلیت نیست (ماده ۷ قانون مدنی)» (الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۵۱).

در فهم از اقلیتها نیز می‌توان رویکردی عددی داشته و اقلیت را عبارت از گروهی دانست که در حاکمیت شرکت نداشته، [و] از نظر تعداد، کمتر از بقیه جمعیت کشور باشند و اعضای آن، در عین حال که تبعه آن کشورند، ویژگی‌های قومی، مذهبی یا زبانی‌شان با سایر جمعیت کشور تفاوت دارد و دارای نوعی حس وحدت منافع و همبستگی در جهت حفظ فرهنگ، آداب و رسوم، مذهب یا زبان خود هستند (تربری، حقوق بین الملل و حقوق اقلیتها، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۲). بر اساس این تعریف، هر جا این عناصر در گروهی گرد آمد، آن گروه، از نظر حقوق بین‌الملل، اقلیت محسوب می‌گردد و صدق اقلیت منوط به شناسایی دولت‌ها نمی‌باشد. اقلیت در فقه اسلامی با اقلیت در حقوق، قدری متفاوت است. در فقه اسلامی، اقلیت زبانی یا نژادی وجود ندارد؛ زیرا در اسلام، نژاد و زبان باعث برتری و امتیاز نمی‌گردد. افزون بر این، مناط برتری و تقدم نیز به صورت یک قاعده کلی، اکثریت نمی‌تواند باشد؛ با این حال، اقلیت مطرح شده در اسلام، تنها اقلیت دینی است که بر سه قسم است: اهل کتاب، که عبارتند از یهود و نصارا و شبه اهل کتاب، که معمولا با آنها چون اهل کتاب معامله می‌شود؛ مثل زرتشتیان و دسته‌ای که در هیچ‌یک از دسته‌های فوق نمی‌گنجد؛ همانند ستاره‌پرستان

شخصیه» اشاره کرد. احوال شخصیه در لغت، به معنای مجموعه اوصاف، وضع‌ها، حال‌ها، چگونگی‌ها و هیئت‌های یک شخص حقیقی (آدمی) است، اعم از آنکه این وضعیت و چگونگی در حقوق و تکالیف او تأثیرگذار باشد یا نباشد؛ اما در مفهوم اصطلاحی آن، که از اصطلاحات معاصر و مقتبس از حقوق است و به تازگی از فرهنگ غربی به فرهنگ شرقی، اسلامی و ایرانی راه یافته است (زحیلی، موسوعه الفقه الاسلامی و القضا یا المعاصره، ص ۲۰؛ دائرة المعارف بزرگ اسلامی، ج ۷، ص ۱۳۰؛ صفایی و قاسم‌زاده، اشخاص و محجورین، ص ۱۳؛ متولی، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، ص ۱۱)، در برابر «احوال عینیه» (اوصافی که با مسائل مالی مرتبط است) (شلی، احکام الاسره فی الاسلام، ص ۱۲؛ الصده، اصول القانون، ص ۱۲۷) (صفایی و قاسم‌زاده، اشخاص و محجورین، ص ۱۳) قرار گرفته و به حالت‌ها و اوصافی از شخص انسان اختصاص یافته است که منشأ آثار حقوقی نباشند، مثل سیاه یا سفید بودن، مصداق احوال شخصیه به شمار نمی‌آید. در مختصرترین تعریف‌ها، احوال شخصیه را عبارت از «وضعیت» یا مجموعه «وضعیت و اهلیت» دانسته‌اند و در بسیاری دیگر از تعریف‌ها نیز احوال شخصیه را به‌گونه‌ای مرتبط با این دو مفهوم توضیح داده‌اند، از جمله «احوال شخصیه از وضعیت (مدنی) و اهلیت تشکیل می‌شود و اعم از آنهاست؛ به سخن دیگر، احوال شخصیه، اوصافی مربوط به شخص هستند، صرف‌نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع و قابل تقویم و مبادله با پول نبوده، از لحاظ حقوق مدنی، آثاری بر آنها مترتب است، مانند ازدواج، طلاق و نسب» (صفایی و قاسم‌زاده، همان، ص ۱۳) یا «احوال شخصیه در دو معنا به کار می‌روند. یکی معنای اعم و دیگری معنای اخص.



که عقیده و آیین این دسته، از نظر اسلام، اعتبار ندارد (طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۲۶۱).

رویکردها در حوزه دادرسی اختلافات اقلیت‌های دینی و مذهبی

محمد حمید الله به عنوان یک گزارشگر حقوق اسلامی که سیره حکام مسلمان را جزو منابع حقوق اسلامی و حجت می‌داند، می‌نویسد اگر یکی از طرفین دعوا غیر مسلمان و طرف دیگر مسلمان باشد و دعوا در قلمرو اسلامی واقع شده باشد، دعوای مزبور نزد محکمه اسلامی اقامه می‌شود و معمولاً حقوق اسلامی حاکم بر آن قضیه خواهد بود. به نظر وی، در خصوص دعوای مدنی مشکل چندانی وجود ندارد؛ ولی در دعوای کیفری استثنائات و مقتضیات چندی به نفع غیرمسلمانان وجود دارد؛ اولاً بعضی اعمال از قبیل مستی و ازدواج با محارم و امثال آنها در صورتی که توسط غیرمسلمان ارتکاب شود، جرم تلقی نمی‌شود. ثانیاً عده‌ای از فقها در خصوص قتل نظر داده‌اند که نمی‌توان برای مسلمانی که غیرمسلمانی را به قتل رسانده، مجازات اعدام قائل شد؛ بلکه قاتل باید فقط دیه بپردازد. البته حنفیان معتقدند که در این مورد نمی‌توان تمایزی میان یک مسلمان و غیرمسلمان قائل شد (سرخسی، محمد بن احمد، شرح السیر الکبیر، ج ۴، ۵۲).

شیبانی نیز معتقد است که یک غیرمسلمان خارجی مادام که با اجازه در سرزمین کشور اسلامی ساکن است دارای همان حقوق و تکالیفی است که یک تبعه غیرمسلمان دارا است. در نتیجه قانون کیفری نسبت به مسلمانی که سبب قتل چنین فردی شده است اعمال خواهد شد.

اما در خصوص تعارض بین قوانین دو غیرمسلمان، دادگاه اسلامی در ابتدا به آن قضیه رسیدگی نمی‌کند؛ زیرا حسب نظر فقهای اسلامی، فرقه‌های غیراسلامی کلاً در برابر امت اسلامی، امت واحد تلقی می‌شوند (سرخسی، شرح السیر الکبیر، ج ۴، ۱۳۹) ولی اگر طرفین نتوانند در مورد انتخاب محکمه و قانون حاکم بر دعوا توافق کنند، در این صورت، همانطور که توسط فقیه مشهور «خلیل»، نقل شده، تصمیم نهایی با حقوق اسلامی است. البته در این خصوص، تمایزی بین دعوای مدنی و کیفری وجود ندارد.

اما در فرض اختلاف میان مذاهب مختلف، از قبیل شیعه و سنی یا حتی حنفی و شافعی و امثال آنها، اگر قضات موظف باشند که مطابق مقررات مذهب رسمی کشور حکم کنند، اهمیتی ندارد که آنها از کدام مذهب باشند و لذا مشکلی بروز نخواهد کرد؛ ولی اگر حکومت پیرو تساهل مذهبی بوده و هر فرد حق داشته باشد مطابق مقررات مذهب خود به موضوع رسیدگی کند-به خصوص در مسائل احوال شخصیه-تعارض واقعی قوانین حادث می‌شود. برای مثال، در مصر در زمان سلطان صلاح الدین به موازات هم با چهار تشکیلات قضایی با چهار قاضی القضاة و تعداد لازم قضات برای هر یک از چهار فرقه سنی مواجه می‌شویم. با این همه در مواردی که طرفین دعوا پیرو مذاهب مختلف بودند مشکل حل نمی‌شد/ ظاهراً فقهای متقدم متذکر این مطلب نشده‌اند. بعدها چنین مقرر شد که مقررات مذهب خواننده یا متوفی بر حسب مورد حاکم باشد. همین قاعده در حکومت‌های پیرو مذهب حنفی، شافعی و مالکی جاری بوده است.



عقیده قائل شد. البته در اینکه این اذن بایستی مضیق تفسیر شود تا با اصل حاکمیت قانون و لزوم تساوی همگان در برابر قانون واحد، در تنافی قرار نگیرد و یا امکان توسعه آن و برخورد متفاوت و بر مبنای احکام اقلیت‌ها نیز وجود دارد، بایستی تأمل نمود. ویژه‌تر آنکه، در ایجاد وظیفه استماع نسبت به قضات اسلامی، مشروع بودن موضوع خواسته بر طبق موازین فقهی نیز شرط است (بجنوردی، ج ۱، ص ۸۷). در ذیل با توجه به ملاحظات فوق، هر سه فرض مطرح مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

تحلیل مساله

قوانین حاکم بر احوال شخصیه طرفین ایرانی غیرشعبه

اصل ۱۲ قانون اساسی اقدام به تبیین جایگاه دین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و اساسی‌سازی دین اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری به عنوان دین و مذهب رسمی کشور کرده است. اما اصل مزبور علاوه بر تعیین دین و مذهب رسمی کشور، به موضوع احترام کامل به سایر مذاهب اسلامی و آزادی آن‌ها در انجام مراسم مذهبی، تعلیم و تربیت دینی، احوال شخصیه و دعاوی مربوط به آن در دادگاهها نیز اشاره کرده و در خصوص جایگاه سایر مذاهب اسلامی نیز احکامی را مقرر می‌دارد. مفاد این اصل در خصوص اقلیت‌های مذهبی شامل دو حکم است: الف) آزادی در انجام مراسم مذهبی و رسمیت داشتن احوال شخصیه ایشان و دعاوی مربوط به آن در دادگاهها. ب) صلاحیت مقررات‌گذاری در حیطه صلاحیت شوراها محلی به شرط داشتن اکثریت جمعیتی منطقه.

حتی در هند به هنگام تسلط بریتانیا همین قاعده پذیرفته شده بود و همین طور بوده در تونس و مصر. احتمالاً جاهای دیگر نیز چنین بوده باشد (حمید الله، سلوک بین‌المللی دولت اسلامی، ۳۷۱ و ۳۷۲).

برخی دیگر از نویسندگان بدون تفکیک حالت‌های مختلف دخیل در تحلیل مساله، با اذعان به سکوت اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، معتقدند در این زمینه‌ها، صلاحیت دادگاه‌های عمومی در دعاوی بین‌الدیانی محرز است؛ زیرا فضای اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی مربوط به روابط درون‌دینی است و در چنین نمونه‌هایی است که تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی در امور حسبی و احوال شخصیه معتبر است و در محاکم قضایی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجرا می‌گردد (جوان آراسته و ملک افضل، حقوق اساسی، حقوق بشر، حقوق شهروندی و مردم‌سالاری، ۱۰۹).

فراتر از این تحلیل‌ها و رویکردها، می‌توان گفت که در نظام حق‌ها، مبنای برخورداری کرامت ذاتی است و نه کرامت اکتسابی و مبتنی بر عقیده و ایمان. از این‌رو تفاوت در درجه و نوع ایمان سبب برخورداری از حقوق متفاوت نمی‌تواند باشد؛ از این‌رو نمی‌توان عقیده متفاوت را مبنای دادرسی متفاوت قرار داد (اصولا). با این‌حال در برابر، این رویکرد نیز قابل تأمل است که چنانچه اقلیت مذهبی یا دینی به رسمیت شناخته شده باشد در کنار آزادی این عقیده، بایستی یه لوازم این آزادی از باب «اذن در شی، اذن در لوازم آن است» نیز پایبند بود و از این‌رو به امکان اجرای احکام دینی اقلیت‌ها در دادرسی‌ها، در قالب تراکم‌گرایی حقوقی در اثر تفاوت



از اقلیتهای دینی، سهم الارث ذکور و اناث به طور یکسان و برابر در نظر گرفته شده است؛ این مسأله اگرچه مخالف صریح احکام اسلامی است اما اجرای آن به دلیل عدم مخالفت با نظم عمومی، هیچگونه ممنوعیتی ندارد. بنابراین تنها زمانی از اجرا و به رسمیت شناختن احکام و قوانین احوال شخصیه اقلیتهای مذهبی و دینی امتناع می‌شود که مخالف نظم عمومی باشند. در واقع چنانچه این مخالفت با احکام اسلامی در مسائل مربوط به نظم عمومی نباشد، ولو آنکه مخالفت مسلم با احکام فقهی اسلام داشته باشند، اجرای آنها خالی از اشکال است. این چنین مواردی مصداق «ما لایرضی به الشارع» است. لذا اصل اولیه بر عدم تعارض است؛ چراکه اجرای احکام و قواعد مذهبی اقلیتهای دینی و مذهبی تنها در خصوص احوال شخصیه خود ایشان است و علی‌القاعده با احکام مذهب رسمی کشور تعارضی ندارد.

حال در صورتی که میان احکام اقلیتهای دینی و مذهبی با نظم عمومی، تراحم ایجاد شود، دو ماده واحده وجود دارد: قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۳۱ تیرماه ۱۳۱۲ شمسی و قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» مصوب ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

در این قوانین، قواعدی برای رفع تراحم احکام با نظم عمومی مطرح شده است که البته عمدتاً معیارها و موازین حقوق خصوصی است. علاوه بر اینها اصل ۴ قانون اساسی نیز معیار و میزانی

نظر به اینکه مطابق با اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی، مسائل مربوط به احوال شخصیه اقلیتهای دینی و مذهبی در محاکم قضایی جمهوری اسلامی ایران رسمیت داشته و در این‌گونه مسائل مطابق با فقه خود ایشان عمل می‌شود و با توجه به اینکه نظم حقوقی نوین و نیز استلزامات ایجاد وحدت رویه قضایی، لزوم قانونگذاری مسائل مختلف را ایجاب می‌نماید، لذا ضرورت تنظیم و تنقیح احکام و مقررات مربوط به احوال شخصیه اقلیتهای دینی و مذهبی احساس می‌شود.

سازوکارهای متعددی برای به رسمیت بخشیدن احوال شخصیه اقلیتهای مذهبی پیش‌بینی شده است:

الف: شرط عدم مخالفت با نظم عمومی: طبق قوانین مختلف، رسمیت داشتن قواعد و آداب مسلمه اقلیتهای دینی و مذهبی مقرر در قانون اساسی و نیز اجرای آنها در دعاوی احوال شخصیه میان خودشان به شرط عدم مخالفت با نظم عمومی، اشکال یا ایرادی چه از نظر فقهی و چه از نظر حقوقی ندارد. نکته مهم در اینجا، معنا و مفهوم شرط مقرر است: «عدم مخالفت با نظم عمومی». به نظر می‌رسد بتوان نظم عمومی را با استفاده از این دو گزاره تعریف و تبیین کرد: «ما لا یرضی الشارع أو ماذا یرضی به الشارع فعله» و «ما لایرضی الشارع ترکه»؛ آنچه که شارع به انجام آن راضی است و ترک آن را نمی‌پسندد. در واقع بعضی از افعال و کارها هستند که شارع مقدس به هیچ وجه، به ترک آنها راضی نیست و از این جهت تفاوتی هم میان مؤمن و کافر قائل نشده است. برای مثال مطابق با احکام ارث برخی



خاص، وجهی ندارد. به نظر می‌رسد مناسب‌تر آن باشد که اقدام در این زمینه از طریق آیین-نامه‌نویسی انجام شود و نه قانونگذاری؛ چراکه قانونگذاری امری مهم و دارای جوانب مختلف است که بسیاری از این جوانب و ملاحظات در آیین‌نامه‌نویسی وجود ندارند.

در نظام حقوقی ایران، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». در واقع قضات مکلفند در موارد سکوت قانون به فقه اسلامی رجوع کنند اما آنچه در این اصل مد نظر قرار گرفته است، فقه شیعی است. بنابر آموزه‌های شیعه، در دعاوی و اختلافات مربوط به سایر ادیان و اقلیتهای مذهبی، قاضی موظف است به فقه خود ایشان رجوع کند.

ج: لزوم رجوع به قانون مدنی در موارد اختلافی و غیرمسلم: اصل اولیه در نظام حقوقی ایران، این است که در مسائل و دعاوی مربوط به احوال شخصیه، قانون مدنی ملاک عمل است مگر در موارد استثنا که از جمله این موارد، عادات و قواعد مسلم اقلیتهای دینی و مذهبی است. در موارد غیرمسلم و اختلافی، طبق قانون مدنی عمل می‌شود و تفاوتی نمی‌کند که افراد بر چه دین و یا مذهبی باشند. در واقع این اجازه قانونگذار به اقلیتهای دینی و مذهبی نوعی تبعیض مثبت و استثنا است که در موارد استثنا به حد مسلم و یقینی اکتفا می‌شود. به عبارت

کلی‌تر و عام‌تر را مطرح می‌کند. اقلیتهای دینی و مذهبی در مسائل مربوط به احوال شخصیه خود طبق فقه خودشان عمل می‌کنند اما محدوده و میزان این آزادی تا کجاست؟ از جمله این میزان-ها نظم عمومی است؛ آزادی آنها در عمل به احکام و مقررات خودشان تا جایی است که نظم عمومی بر هم نخورد.

ب: مصلحت؛ ملاک قانونگذاری: آیا قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، الزامی برای وضع قانون در خصوص احوال شخصیه اقلیتهای مذهب مقرر در اصل ۱۲ دارد یا خیر؟ مطابق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس می‌تواند در کلیه مسائل، قانونگذاری کند و در واقع دارای صلاحیت عام قانونگذاری است؛ اما نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که صلاحیت قانونگذاری با مصلحت قانونگذاری متفاوت است؛ مسأله قانونگذاری تنها ناظر به مباحث فقهی یا حقوقی نیست و دارای ابعاد سیاسی و اجتماعی گسترده‌ای است و لذا باید همه جوانب آن در نظر گرفته شوند. از این‌رو مجلس با توجه به ابعاد و زوایای مختلف موضوع، چنانچه قانونگذاری را به صلاح بداند، اقدام به وضع قانون می‌نماید و الا خیر. از این‌رو قانونگذار اساسی، مجلس را مکلف به امر قانونگذاری نکرده است. بنابراین مجلس شورای اسلامی دارای صلاحیت عام قانونگذاری در حدود مقرر در قانون اساسی است ولیکن این صلاحیت به معنای لزوم قانونگذاری نیست. اینکه مجلس در چه موضوعاتی ورود کرده و قانونگذاری نماید، ارتباط مستقیم و وثیقی با سیاست تقنینی کشور دارد و الزام یا منع مجلس برای ورود به موضوعات



خود را بر مبنای قوانین موجود صادر کند. لذا هیچ فرقی نمی‌کند که طرفین دعوا مقلد کدام یک از مراجع تقلید باشند و نیز تفاوتی نمی‌کند که یهودی باشند یا مسلمان. در مواردی که طرفین دعوا از اقلیتهای دینی و مذهبی کشور باشند طبق قانون، قاضی حکم قضیه را بر مبنای فقه خود ایشان صادر می‌کند. البته در اینجا باید به قدر مسلم عمل شود. قدر مسلم آن است که قاضی در مواردی حکم دعوا را مطابق با فقه خود ایشان صادر می‌کند که اولاً طرفین دعوا پیرو یک دین و مذهب باشند. ثانیاً حکم قضیه مشخص و غیراختلافی باشد. اگر حکم قضیه اختلافی باشد، دو حالت مطرح می‌شود: ۱- فتاوی و احکام موجود قابلیت جمع را داشته باشند: در این صورت قاعده «الجمع مهمامکن- اولی من الطرد» اعمال می‌شود و هر دو را جمع می‌کنیم.

۲- فتاوی و قواعد مربوط، قابلیت جمع با یکدیگر را نداشته باشند: در این صورت دو قاعده مهم وجود دارند: «قاعده التزام» و «قاعده الزام». مطابق با قاعده التزام، قاضی اسلامی موظف است به حکم آیه شریفه «فَأَحْکُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» (سوره مائده/ آیه ۴۸) مطابق با تنزیل الهی حکم کند. تنزیل الهی در درجه نخست حکم قرآن و فقه جعفری اثنی‌عشری است و در واقع قاعده کلی آن است که قاضی مطابق با قرآن و سیره معصومین علیهم‌السلام و تعلیمات ایشان حکم دهد. اما در همین تنزیل الهی مقرر شده است که میان ادیان و مذاهب دیگر باید مطابق با فقه خود ایشان قضاوت نمود. این یک قاعده راهبردی و حل تعارض است؛ لکن باید توجه

دیگر قاضی ایرانی موظف است از قانون رسمی کشور تبعیت کند مگر اینکه طبق همین قانون، استثنائاتی در نظر گرفته شده باشد که از جمله این استثنائات، حکم مقرر در اصل ۱۲ قانون است. قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال‌شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» مصوب ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز برخی دیگر از موارد استثنا را بیان کرده است. این ماده واحده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها را اشاره می‌کند و البته اجرای این موارد استثنا را به شرط عدم مخالفت با نظم عمومی تجویز می‌کنند. لذا چنانچه اجرای حکمی مخالف با نظم عمومی باشد، کنار گذاشته می‌شود.

در اینجا دو حالت وجود دارد: الف: قانون یا نظر فقهی امامیه با آراء آنها مطابقت داشته باشد که در این حالت، هیچ مشکلی وجود ندارد.

ب: قانون یا نظر فقهی امامیه با نظرات و آراء فقهی مذهب طرفین دعوا مطابقت نداشته باشد. این حالت بسیار پیچیده‌تر از حالت نخست است. در اینجا وقتی قاضی به قانون مدنی رجوع می‌کند، آنچه در قانون آمده است مطابق با هیچ‌یک از آراء و نظرات آنها دیده نمی‌شود. مشابه این حالت در دعاوی و اختلافات مذهب خود ما نیز وجود دارد. بسیار رخ می‌دهد که طرفین دعوا هر یک مقلد یک مرجع تقلید هستند اما در دادگاه، قاضی با نظر هیچ‌یک از این مراجع تقلید کاری ندارد و مطابق با قانون حکم می‌دهد. در جمهوری اسلامی به جای رأی قاضی، قوانین مدونه ملاک هستند و قاضی می‌بایست حکم



است؟ به عبارت دیگر آنچه از قانون مذکور و قوانین مشابه برمی آید ناظر به موردی است که کلیه افراد تابع یک مذهب خاص غیر از شیعه اثنی عشری باشند و در صورت تعارض رعایت احوال شخصیه با حقوق شخصی یک مسلمان قانون اطلاق دارد و این اطلاق زمینه اظهار نظرهای مختلف در این زمینه را فراهم کرده است.

دیدگاه‌های مطروحه در این مسأله، با طرح یک فرضیه بیان می‌شود:

در خانواده‌ای زرتشتی، وصیتی مبنی بر محرومیت احدی از وراثت که از سالیان قبل از فوت مادر به دین مبین اسلام گرویده بود، ضمن دادخواستی از طرف وارث مسلم، مورد اعتراض مسلم واقع گردید و اصلاح گواهی حصر وراثت را منحصر به نام خود، از دادگاه تقاضا کرد.

محتمل اول: قلمرو رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه تا جایی است که با حقوق مسلمان در تعارض قرار نگیرد که در اینصورت اولویت و حق تقدم با مسلمان است، اگر چه یک نفر باشد. دلایل این دیدگاه را می‌توان به این شکل تبیین نمود:

مسأله از موارد سکوت قانون بوده و مجرای اصل ۱۶۷ قانون اساسی است: با توجه به این که مورد از موارد سکوت قانونگذار است به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید به منابع معتبر و فتاوی مشهور در فقه شیعه مراجعه کنیم. صرفنظر از این که با توجه به نص قانون اساسی تقدم در مراجعه به دو منبع اخیر لازم الرعایه هست یا نه، به این ترتیب که ابتدا باید به منابع

داشت که میزان و حدود این قضاوت، در موارد مسلم، غیراختلافی و یقینی است.

به نظر می‌رسد بهتر آن است که در اینگونه موارد اختلافی، مجلس شورای اسلامی ورود کرده و قانونگذاری کند و این امر هیچگونه منافاتی با اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی ندارد. (برگرفته از میزگرد رسیدگی به دعاوی احوال شخصیه اقلیتهای مذهبی در دادگاهها)

قوانین حاکم بر احوال شخصیه طرفین ایرانی شیعه و غیرشیعه

وقتی صحبت از اقلیتهای دینی و مذهبی می‌شود، دو حالت متصور است: حالت نخست در خصوص روابط بین هم‌کیشان و هم‌مذهبان است که در اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی آمده است و مورد بررسی قرار گرفت. حالت دوم که دارای اهمیت بیشتر بوده و عمده مشکلات ما در این رابطه است در خصوص روابط بین‌الادیانی یا بین‌المذاهب است مانند رابطه یک مسلمان با یک زرتشتی یا رابطه یک حنفی با یک شافعی.

با تصویب قانون اجازه‌ی رعایت احوال شخصیه-ی ایرانیان غیرشیعه مصوب مرداد ماه سال ۱۳۱۲ ه.ش توجه سیستم حقوقی و قانونگذاری ایران نسبت به تحدید اصل سرزمینی بودن قوانین و عقب‌نشینی حاکمیت در باب احوال شخصیه اتباع خود کاملاً مشهود است، اما مشکل با تصویب این قوانین به پایان نمی‌رسد و سؤالی بی‌پاسخ باقی می‌ماند و آن سؤال این است که در صورتیکه در بین این گروه خاص پیرو یک مذهب، یک نفر مسلمان باشد باز هم قانون متبوع آن گروه در احوال شخصیه نافذ و معتبر



قاعده نفی سبیل: مبنای قاعده مذکور آیه شریفه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء است که می‌فرماید « لن يجعل ... للكافرين على المؤمنين سبيلا » خداوند برای کفار نسبت به مؤمنین سبطه و ولایتی قرار نداده است» و این آیه با حرف لن نفی ابد را به دنبال دارد. لذا ترجیح وصیت زرتشتیان که در تعارض با حقوق ارثیه‌ی مسلمانان قرار گرفته به نوعی مسلط کردن کافر بر مسلمان است. صاحب تفسیر المیزان در ذیل آیه‌ی شریفه، مفهوم نفی سبیل را اعم از تسلط در دنیا و آخرت دانسته و اراده‌ی خداوند را بر این دانسته که کفار نه در دنیا مسلط بر مؤمنین می‌شوند و نه در آخرت و مؤمنین به اذن خدا دائما غالبند، البته مادام که ملتزم به لوازم ایمان خود باشند (طباطبایی (۱۳۹۳ق)، ج ۵، ص ۱۸۹-۱۹۰) و حال باید پرسید اگر محروم کردن مسلمان از سیاست حمایتی اسلام در مقابل کفار مصداق تسلط در دنیا نباشد پس چیست؟ لذا به آیات قرآن نیز می‌توان در ترجیح مسلمان بر کافر ذمی استناد کرد. ضمن اینکه اگر شورای نگهبان در مورد قوانین رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه احتمال چنین ترجیحی را می‌داد قطعاً واکنش خود مبنی بر مخالفت قوانین مذکور را با شرع مقدس پدیدار می‌کرد و به نظر طرفداران دیدگاه اول عدم واکنش شورای محترم نگهبان را می‌توان بر بدیهی بودن فرضیه‌ی مطروحه حمل کرد.

استناد به اصل رفتار متقابل در حقوق بین‌الملل با عنایت به ماده ۶۲ آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران: رفتار متقابل امروزه در حقوق بین‌الملل به عنوان یک اصل پذیرفته شده در

معتبر مراجعه کرد و اگر حکم قضیه در منابع یافت نشد آنوقت به فتاوی رجوع کرد که تا حدودی منطقی به نظر می‌رسد. نگاهی به برخی منابع فقه شیعه خواهیم داشت. شهید ثانی در کتاب المیراث شرح لمعه در ذیل عنوان موانع ارث می‌فرماید: « کافر از مسلم ارث نمی‌برد خواه کافر حربی باشد خواه کافر ذمی و مسلم از کافر ارث می‌برد و وارث کافر را از ارث منع می‌کند اگرچه وارث کافر اقرب و وارث مسلم ابعد باشد (شهید ثانی (۱۳۸۷)، ج ۵، ص ۴۲۷). شیخ طوسی در کتاب المبسوط فی الفقه الامامیه می‌فرماید: « کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و در نزد شیعه مسلمان از کافر ارث می‌برد خواه کافر حربی باشد خواه کافر ذمی...» (شیخ طوسی (۱۳۸۸ق)، ج ۴، ص ۷۹) علامه حلی در مختصر النافع فرموده «... و الکافر يرثه المسلم و لا يرثه الکافر الا اذا لم يكن وارث مسلم» (علامه حلی (بی‌تا)، ج ۲، ص ۲۶۳) این استنباط برای شخصی که یکبار به منابع فقهی نگاهی مختصر انداخته باشد قابل تأیید است که در باب ارث رویکرد اسلام ترجیح مسلمان بر کافر اعم از ذمی و حربی است تا جایی که شهید ثانی در مسالک در مورد این ادعا در بین مسلمین ادعای اتفاق و اجماع نموده است (جعی عاملی (بی‌تا)، ج ۱۳، ص ۲۰). لذا باید گفت از روح احکام فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که سیاست اسلام در بحث تعارض قوانین، حمایت از مسلمانان است. البته به نظر می‌رسد که مراجعه به فتاوی مشهور هم نتیجه‌ای مشابه داشته باشد چه آنکه مراجع عظام تقلید نیز با توجه به منابع و مبانی اقدام به صدور فتوا می‌کنند.



تردید باید به این اصل رجوع کرد. ادله این دیدگاه بدین قرار است:

قاعده الزام: یکی از قواعد پر ثمر فقهی، قاعده‌ی الزام می‌باشد و مفهوم آن ملزم کردن مخالفان مذهب امامیه بر احکامی است که آنها خودشان را بر آن الزام کرده‌اند (بجنوردی (۱۴۱۳ق)، ج ۳، ص ۱۷۹). آیت‌الله فاضل لنکرانی (ره) در تعریف این قاعده می‌فرماید: «قاعده‌ی الزام از قواعد مشهوره می‌باشد و بلکه از قواعد اجماعی است و فقهای شیعه بر اثبات قاعده و جریان آن در فقه امامیه اتفاق نظر دارند و مراد از قاعده‌ی الزام، ملتزم کردن مخالفان مذهب امامیه و کفار به احکام و تکالیفی است که خودشان به آن اعتقاد دارند و علیه آنها است» (لنکرانی (۱۴۱۶ق)، ص ۱۶۷). مدرک این قاعده روایات متعددی است از جمله روایت علی بن ابی حمزه بطائنی از امام کاظم (ع) که فرموده‌اند «ألزموهم بما ألزموا أنفسهم» (عاملی (۱۴۰۳ق)، ج ۲۶، ص ۱۵۸ و ۳۲۰). اهمیت این قاعده در فقه امامیه بسیار زیاد است به گونه‌ای که برخی از بزرگان فرموده‌اند: اگر این قاعده نباشد بازاری و پایه‌ای برای مسلمانان باقی نمی‌ماند. پس این قاعده از بهترین قواعد نظم دهنده می‌باشد که شارع مقدس آن را به جهت راحتی و تخفیف امت اسلامی تقریر فرموده است (موسوی سبزواری (۱۳۸۰)، ج ۲۶، ص ۳۸). بنابر مذهب اهل سنت، زوج‌های میت از جمیع مال می‌تواند ارث ببرد «چه منقول و چه غیر منقول»، برخلاف مشهور در مذهب شیعه که معتقدند زن از غیر منقول ارث نمی‌برد؛ حال اگر مرد اهل سنتی از دنیا برود و زوج‌های شیعه داشته باشد این زوج‌های علی‌رغم حکم مذهبش می‌تواند به حکم قاعده

حوزه‌های مختلف مورد استفاده است. به این معنی که حاکمیت‌ها اصولاً در مقام تفسیر و حل تعارض به نفع اتباع خود عمل می‌کنند و از احکام حقوقی خود عقب‌نشینی نمی‌کنند، مگر در صورتیکه اولاً دادن امتیاز به بیگانگان به نظم عمومی و اخلاق حسنه لطمه‌ای نزنند و حاکمیت را خدشه‌دار نکنند و ثانیاً طرف دیگر نیز به اقتضاء اصل رفتار متقابل رفتار نموده و در مقام تفسیر به این اصل عمل کند. لذا با توجه به مفهوم مخالف این قاعده که حالت شرط گونه دارد و منطقی هم به نظر می‌رسد، می‌توان استدلال کرد که اگر سیاست تقنینی در یک حاکمیت یا مذهب خاص سیاست حمایتی از پیروان خود بود، بر اساس اصل رفتار متقابل در عمل باید حمایت از پیروان و اتباع خود را در دستور کار قرار داد. بر این اساس می‌توان گفت از آنجایی که در آیین‌نامه احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در ماده ۶۲ مقرر داشته «چنانچه یکی از ورثه مذکور در این آیین‌نامه تا هنگام موت مورث زرتشتی خویش و یا پس از آن از دین زرتشتی خارج شود؛ ارث به او تعلق نمی‌گیرد» لذا در مسأله اخیر که رعایت احوال شخصیه زرتشتیان یعنی وصیت موصی زرتشتی با قواعد آمره یکی از وراثت مسلمان تعارض پیدا کرده، باید به نفع مسلمان تفسیر و از حقوق مالی وی با استناد به اصل رفتار متقابل دفاع کرد.

محتمل دوم؛ اطلاق قوانین رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه و اقلیت‌های مذهبی شامل فرضی که یک یا چند نفر مسلمان هم در بین آنها باشد؛ می‌شود و اصل، احترام به حقوق اقلیت‌ها در احوال شخصیه است و در موارد



استدلال می‌توان گفت: اگر چه مفاد قاعده الزام و همینطور التزام تا حدود زیادی منطقی و مورد پذیرش است ولی نباید از نظر دور داشت که قواعد فقهی مذکور به هیچ وجه مثبت ادعای آنها در مسئله‌ی مورد بحث یعنی تعارض با حقوق مسلمان نیست.

پر واضح است که اطلاق قوانین اجازه‌ی رعایت احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیرشیعه و اقلیت‌ها و همچنین اصل ۱۳ قانون اساسی منصرف از حالتی است که با حقوق ارثیه و مالی یک مسلمان در تعارض قرار می‌گیرد و اصلا فرض مذکور یک حالت استثنایی دارد که قانون در مورد آن اطلاق دارد و برای وصول به نظر صائب باید به مبانی اصیل مراجعه شود. ضمن این‌که نباید فراموش کرد که احکام و قواعد ارث در حقوق اسلام از قواعد آمره است و هیچ‌گونه تراضی بر خلاف آن پذیرفته نیست، لذا باید گفت محدوده آزادی ایرانیان غیرشیعه و اقلیت‌ها در احوال شخصیه خود تا جایی است که با قواعد آمره‌ی حکومت اسلامی و بالتبع مسلمانان در تعارض نباشد و به نظم عمومی و اخلاق حسنه لطمه نزنند.

نظریات مشورتی متعدد در سال‌های متمادی از اداره حقوقی قوه قضائیه که صراحتا دیدگاه دوم را تأیید می‌کند: از آن جمله: نظریه شماره ۷/۱۰۷۶ اداره حقوقی قوه قضائیه مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۳ می‌باشد که مقرر داشته «...چنانچه احد از وراث متوفای غیر مسلمان، مسلمان باشد یا بعدا مسلمان شود، تقسیم ماترک وی فقط بر اساس قواعد مسلمه حین الفوت متوفی به عمل می‌آید و مقررات ماده ۸۸۱ مکرر ق.م که مقرر

الزام از جمیع اموال زوج حتی غیر منقول ارث ببرد. اما نکته‌ی قابل توجه که از قاعده الزام فهمیده می‌شود، التزام طرفین و اشخاص ثالث در به رسمیت شناختن اعمال حقوقی و اراده پیروان مذاهب و اقلیت‌ها است یعنی اگر پذیرفتیم که اراده و انشاء آنان در ایجاد یک عقد مثلا نکاح یا وصیت معتبر است، به حکم قاعده الزام باید تبعاً بپذیریم که ما نیز مجبور به احترام و به رسمیت شناختن عمل حقوقی آنان هستیم. از این گفته‌های اخیر به قاعده التزام تعبیر کرده‌اند یعنی پذیرش و الزام آنان به اعمال حقوقیشان که یک تکلیف است، حقی را نیز برای آنان به دنبال دارد و آن اولا اقرار و اعتراف به درستی و صحت انشاء و اراده آنها و ثانيا ترتیب اثر دادن بر اعمال حقوقیشان و ثالثا امکان قضاوت و فصل خصومت بر اساس احکام مذهب خودشان است. لذا برخی استدلال کرده‌اند که وقتی به ایرانیان غیرشیعه اجازه داده شد تا در احوال شخصیه‌ی خود مثل وصیت طبق مذهب خود آزاد باشند، باید کلیه آثار آن را نیز به رسمیت شناخت و این لازمه‌ی اعتبار و عمل به قانون اجازه‌ی رعایت احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیرشیعه و از آن مهم‌تر اصل ۱۳ قانون اساسی است. به عبارت دیگر باید گفت در روابط میان مردم هر حقی، تکلیفی را نیز به دنبال دارد و همین‌طور هر تکلیفی متضمن حقوقی می‌باشد. قاعده پذیرفته شده در احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیرشیعه مشروعیت احکام آنها در امور مربوط به احوال شخصیه است و در موارد تردید نیز باید اصل را بر صحت گذاشته و مورد را بر مبنای قاعده الزام تفسیر کنیم. در نقد این



مدنی به آن اعتبار قانونی داد. در مواضع مختلف و کثیری از این میثاق به تعهد دول عضو در لزوم احترام و تأمین حقوق و آزادی اقلیت‌ها اشاره شده و دولت‌ها را موظف به تضمین حقوق آنان ساخته است. برای مثال در بند دوم از ماده دوم میثاق آمده «هر دولت طرف این میثاق، متعهد می‌شود که بر طبق اصول قانون اساسی خود و مقررات این میثاق اقداماتی در زمینه‌ی اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری و غیر آن به منظور تنفیذ حقوق شناخته شده در این میثاق که قبلاً به موجب قوانین موجود یا تدابیر دیگر لازم الاجرا نشده به عمل آورد» همچنین به دلالت اقوی و صراحت اکمل در مواد ۲۶ و ۲۷ میثاق آورده «کلیه‌ی اشخاص در مقابل قانون مساوی هستند و قانون باید هر گونه تبعیض را منع و برای کلیه‌ی اشخاص حمایت مؤثر و مساوی علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و عقاید دیگر اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، نسب یا هر وضعیت دیگر تضمین کند. ماده ۲۷» در کشورهای که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارد، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این حق محروم نمود که مجموعاً با سایر افراد گروه خودشان از فرهنگ خاص متمتع شوند و به دین خود متدین بوده و بر طبق آن عمل کنند یا به زبان خود تکلم نمایند» (میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی). همانطور که اشاره شد به نظر می‌رسد بطلان وصیت زرتشتی و محروم کردن وراثت زرتشتی از ترکه‌ی مورث خود مصداق بارز محروم کردن از عمل طبق دین و احکام زرتشتیان است و بر این اساس نباید

می‌دارد «کافر از مسلم ارث نمی‌برد اگر در بین ورثه‌ی متوفای کافری، مسلم باشد وراثت کافر ارث نمی‌برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند»، در مورد متوفای مسلمان یا غیر مسلمانی است که مشمول قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم نباشد». همچنین در نظریه شماره ۷/۵۱۵۹ مورخ ۱۳۷۷/۹/۲۶ مقرر داشته «...با توجه به مقررات یاد شده درخواست فرد مسلم (احد ورثه) از دادگاه دائر بر حذف نام بقیه فرزندان و عیال متوفای زرتشتی از گواهی حصر وراثت صادره، و جاهت قانونی ندارد و به وصیت متوفی هم طبق مقررات دین زرتشتی باید عمل گردد. دقیقاً همین نظر در نظریه‌های دیگری به شماره‌های ۷/۵۱۱۲ و ۷/۷۴۳۰ مورد تأکید قرار گرفته و اداره حقوقی در نهایت برای این که باب تفسیرهای مخالف این نظر را از جهت استناد به قانون مدنی ببندد، در نظریه شماره ۷/۱۲۹۸ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را بر قانون مدنی (ماده ۸۸۱ مکرر) که مصوب مجلس شورای اسلامی است مرجح دانسته و دیگر زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان را از شمار کفار ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. خارج کرده است.

استناد به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی با توجه به ماده ۹ قانون مدنی: میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر سال ۱۹۶۶ میلادی مطابق با ۱۳۴۵/۹/۲۵ ه.ش مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌باشد که دولت ایران در ۱۳۴۷/۱/۱۵ آن را امضا کرد و در اردیبهشت ۱۳۵۴ ه.ش از تصویب مجلس گذراند و به استناد ماده ۹ قانون



کافری، مسلم باشد وراث کافر ارث نمی‌برند اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند»، ادعای خلاف واقعی را مبنی بر شیعه بودن خود اظهار داشته و دادخواستی بر علیه سایر وراث مبنی بر محرومیت آنها از ارث اظهار داشته است. حال با عنایت به تعصب فرد مذکور در دین خود (زرتشتی)، حکم دادگاه در باب ادعای شیعه بودن وی در جهت سوء استفاده از ماده مذکور چیست؟

قبل از ورود به بحث قواعد حاکم بر حقوق این دسته، ابتدا باید دین طرف مقابل توسط قاضی محرز گردد.

گاهی ادعای مدعی در ابراز دین خود نفعی را به دنبال داشته و علت ادعای وی کسب نفع بوده و گاهی ادعای مذکور به حال وی نافع نبوده و صرف اطلاع، دین خود را ابراز می‌نماید. فرض مطروحه از قسم اول بوده که ادعای شخص به دین اسلام نافع بوده و وی به دلیل کسب نفع در دعوی ارث، دادخواستی را مطرح نموده است.

اگر کسی ادعایی را به عنوان خواهان (طرح دعوی حقوقی کند) مطرح کند باید ادعای خویش را ثابت کند و برای اثبات ادعای خویش باید دلیل محکمه پسند ارائه کند. دعاوی حقوقی دعاوی هستند که در دادگاه‌های عمومی طی دادخواست از ناحیه شخص مدعی حق یا دین مطرح می‌شود و برای اثبات حق یا دین شخص خواهان باید به دلایلی استناد کند.

مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۱۹۴ الی ۲۹۴ به ادله اثبات دعوی حقوقی اشاره شده است.

وصیت را باطل و اکثر وراث را از ترکه بی‌نصیب کرد، ضمن اینکه تبعیضی بودن آن نیز بدیهی بوده و از حیث مخالفت با ماده ۲۶ میثاق ممنوع است. بنابراین با توجه به این‌که ایران به این میثاق پیوسته و این میثاق طبق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون است، نمی‌توان ادعا کرد قانون در مسأله‌ی مورد بحث ساکت است و مجرای تمسک به اصل ۱۶۷ قانون اساسی است، چه آن‌که با وجود میثاق و مواد ۲۶ و ۲۷ جای هیچ تردیدی نمی‌ماند که وصیت یک زرتشتی حتی در صورت تعارض با حقوق یک مسلمان صحیح بوده و به اعتبار آن لطمه‌ای نمی‌خورد، زیرا منطبق با قانون، انشاء شده است و قاضی دادگستری هم می‌تواند با استناد به مواد میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی رأی مقتضی صادر کند. با نگاهی منصفانه باید اذعان داشت استدلال اخیر از چارچوب متقن و استواری بهره‌مند بوده و به نظر توان مقابله و حتی رد ادله‌ی پیش گفته را دارا است.

قوانین حاکم بر احوال شخصیه طرفین ایرانی شیعه و مدعی شیعه

پس از بررسی قواعد حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در دعوی طرفین غیرشیعه و طرفین شیعه و غیرشیعه، حال موردی بررسی می‌شود که طرفین شیعه و مدعی شیعه (اصالتا غیرشیعه) هستند.

مورد سوم، با طرح یک فرضیه بیان می‌شود: در خانواده‌ای زرتشتی، احدی از وراث، ضمن اذعان به ماده ۸۸۱ ق.م که مقرر می‌دارد «کافر از مسلم ارث نمی‌برد اگر در بین ورثه‌ی متوفای



کافر است یا نه؟ باید ببینیم جاذبه قلبی و یقین به اعتقادات پدر را دارد یا ندارد. اما می‌توان گفت که کفر و اسلام ضدین‌اند، دو عقیده است، در جزم نفس است و اگر نفس جازم نباشد نمی‌توان گفت عدم الاسلام کفر است.

استصحاب: فرزند در شکم مادرش چون جزء مادر بوده کافر بوده، حال نمی‌دانیم کافر است یا نه، باید استصحاب کفر کرد.

نقد این استدلال لازم به ذکر است که فرزند در شکم مادر عرفاً، عقلاً و شرعاً جدای از مادر است. اینکه جزء مادر است، مادر کافر است پس او نیز کافر است، صحیح نیست. مصداق رحم و فرزند، مصداق ظرف و مظلوف است، رحم ظرفی است که فرزند به عنوان مظلوف آن می‌باشد. علاوه بر این تعدد موضوع است، یعنی عرف، فرزند در شکم مادر را، با فرزندگی که در حال حاضر شیر می‌خورد و گریه می‌کند ۲ موضوع می‌داند.

اجماع: برخی از شهرت بالاتر رفته و قائل به اجماع هستند، بلکه سیره از تشیع است.

اجماع مذکور قابل استناد بوده و طبق آن، فرزندان زرتشتی در تمامی احکام یا لاقل در طهارت و نجاست همانند پدرانشان خواهند بود (بایگه اطلاع رسانی آیت الله مظاهری، ۱۳۸۷/۴/۱۵).

همچنین مؤید این اجماع، اصل استصحاب است اما نه استصحاب جزئی از مادر بودن که مورد نقد واقع گردید، بلکه اگر شخص مدعی از زمان انعقاد نطفه تا زمان رسیدن به بلوغ در والدینش سابقه اسلام وجود نداشته باشد، استصحاب کفر در مورد وی جاری خواهد شد. بنابراین اسلام شخص مدعی باید احراز گردد.

بنابراین طبق قانون آیین دادرسی مدنی برای اثبات دعوی در دادگاههای حقوقی ۵ مورد در نظر گرفته شده است: از جمله، اقرار، سند، شهادت، امارات قضایی و سوگند. در مسأله اثبات اسلام در صورتی اجرای شهادتین توسط شخص، نزد قاضی صورت گیرد، مذهب وی ثابت خواهد شد و از آنجا که اقرار به تشیع نیز مثبت ایمان است لذا شخص مسلمان محسوب شده و دعوا از جمله دعاوی طرفین شیعه است. رأی دادگاه بر اساس موضوع مطروحه صادر خواهد گردید و تمام احکام اسلام از جمله ارث در مورد وی ثابت می‌شود.

اما در صورت عدم احراز دین مدعی با ادله مذکور این سؤال مطرح می‌شود که: آیا اولاد کفار کافرند و احکام کفر بر آنها جاری می‌شود یا خیر؟ آیا فرزند زرتشتی، زرتشتی است یا خیر؟ مشهور میان اصحاب قائلند که فرزند زرتشتی، زرتشتی است و تمام احکام زرتشت بر وی جاری می‌شود.

مشهور به 3 دلیل استناد کرده‌اند، از جمله:

عدم و ملکه بودن کفر و اسلام: کفر و اسلام عدم و ملکه است، اگر کسی مسلمان نباشد، کافر است. عدم الاسلام کفر است، ضدین نیست، از باب عدم و ملکه است و فرزند یهودی مسلمان نیست پس کافر است.

در نقد این استدلال، باید توجه داشت که توجه به عقیده یعنی جزم قلبی. شخص زمانی که به تکلیف می‌رسد، یا کافر است یا مسلمان. نمی‌توان گفت که عدم الاسلام کفر است. عدم الاسلام، عدم است، هیچ، اسلام نیست. اما آیا



لااقل در طهارت و نجاست همانند پدرانشان می‌داند. بنابراین اسلام شخص مدعی باید احراز گردد. در صورتی که احراز گردد مدعی همچنان به کیش خود وفادار است و اسلام او صوری بود، حکم به اسلام او ملغی خواهد شد و دعوا از جمله دعاوی طرفین شیعه و غیرشیعه است که طبق دیدگاه منتخب، اصل، احترام به حقوق اقلیت‌ها در احوال شخصیه است و در موارد تردید باید به این اصل رجوع کرد.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود. از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود. از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود. نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

۷- منابع

قرآن کریم

الماسی، نجاد علی (۱۳۸۳). تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

----- (۱۳۸۵). حقوق بین الملل، تهران: نشر میزان.

بجنوردی، محمد حسن (۱۴۱۳). قواعد الفقهیه، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت آیت الله العظمی مظاهری، احکام اولاد کافر، ۱۳۸۷/۴/۱۵

ترنبری، پاتریک، ترجمه آریتا شمشاد و علی اکبر آقایی (۱۳۷۹). حقوق بین الملل - و حقوق اقلیت‌ها، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.

جبعی عاملی، محمد (۱۳۸۷). الروضه البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة به کوشش دکتر اسد... لطفی، انتشارات مجد.

جبعی عاملی، محمد (بی تا). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، نرم افزار جامع فقه اهلبیت (ع).

جوان آراسته، حسین و محسن ملک افضلی (۱۳۹۹). حقوق اساسی، حقوق بشر، حقوق شهروندی و مردم سالاری، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

حلی، ابی منصور الحسن بن یوسف المطهر الاسدی (بی تا). المختصر النافع فی الفقه الامامیه، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).

حمید الله، محمد (۱۳۸۶). سلوک بین المللی دولت اسلامی، ترجمه: سید مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

خداپنده لولو، احد (۱۳۹۲). قلمرو رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در حقوق ایران، فصلنامه نقد رأی، ۲ (۵ و ۴).

دائرة المعارف بزرگ اسلامی (۱۳۶۷). مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی زیر نظر سید محمد کاظم موسوی بجنوردی.

در صورتی که احراز گردد مدعی همچنان به کیش خود وفادار است و اسلام او صوری بود، حکم به اسلام او ملغی خواهد شد و دعوا از جمله دعاوی طرفین شیعه و غیرشیعه است که طبق دیدگاه منتخب، اصل، احترام به حقوق اقلیت‌ها در احوال شخصیه است و در موارد تردید باید به این اصل رجوع کرد.

نتیجه‌گیری

- اجرای قواعد فقهی و مذهبی اقلیت‌های دینی و مذهبی در دعاوی میان خودشان نه تنها مغایرتی با موازین اسلامی ندارد بلکه منطبق با آن است؛ اما مطابق با قوانین این امر منوط به دو قید شده است:

الف - عدم مخالفت با نظم عمومی: طبیعتاً تنها آن بخش از احکام فقهی و مذهبی اقلیت‌های دینی و مذهبی که مخالفت و مغایرتی با نظم عمومی کشور نداشته باشند، قابل اجرا است و این شرط، حتی در صورت عدم تصریح قانون‌گذار نیز از اصول حاکمه نظام حقوقی هر کشور به شمار می‌آید.

ب - قواعد و عادات مسلمة متداوله: دادگاه‌ها ملزم به اجرای قواعد و عادات غیر مسلمة ایشان نمی‌باشند.

- در بیان دو دیدگاه مطروحه در باب قوانین حاکم بر احوال شخصیه شیعه و غیرشیعه، از یک سو با بررسی و مذاقه در منابع و مبانی قوانین مربوط به حوزه ارث و وصیت به نظر می‌رسد اطلاق قوانین راجع به اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه منصرف از حالتی است که با حقوق یک مسلمان در تعارض قرار بگیرد و در این فرض اولویت با حقوق مسلمان خواهد بود. از سوی دیگر با نگاهی به برخی از قواعد فقهی، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و عهدنامه‌های بین المللی که به جهت پیوستن جمهوری اسلامی ایران به آنها در حکم قانون تلقی می‌شود، به نظر می‌رسد که اطلاق قوانین مذکور با اراده مؤخر قانونگذار ایران در این زمینه مرتفع شده و دیگر نمی‌توان به اطلاق قوانین مرتبط در این حوزه برای اولویت بخشی مسلمان بر غیر مسلمان تمسک کرد.

- در صورتی که مدعی شیعه بتواند ادعایش را به یکی از طرق مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی از جمله اقرار، سند، شهادت، امارات قضایی و سوگند اثبات کند، ظاهراً محکوم به اسلام خواهد بود و دعوا از جمله دعاوی طرفین شیعه است. رأی دادگاه بر اساس موضوع مطروحه صادر خواهد گردید و تمام احکام اسلام از جمله ارث در مورد وی ثابت می‌شود. در غیر این صورت، اجماع و استصحاب کفر شخص مدعی، فرزندان کافر را در تمامی احکام یا



فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق). القواعد الفقہیہ، قم: نشر مهر.
فرج الصده، عبد المنعم (بی تا). اصول القانون، بیروت: دار النهضه العربیہ.
متولی زاده، سید محمد (۱۳۷۸). احوال شخصیه بیگانگان در ایران، نشر سازوکار.
محمدزاده رهنی و حسن فریدی (۱۳۸۸). بررسی مبانی فقہی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی از دیدگاه فقہ و حقوق موضوعه، فصلنامه تخصصی فقہ و تاریخ تمدن، ۵ (۲۰).
موسوی بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق). القواعد الفقہیہ، قم: نشر العمادی.
موسوی سبزواری، سید علی عبدالاعلی (۱۳۸۰). مہذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: دفتر آیت‌الله سبزواری

دانش‌پژوه، مصطفی، میزگرد رسیدگی به دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های مذہبی در دادگاهها
زحیلی، وهبه (۲۰۱۰). موسوعه الفقہ الاسلامی و القضايا المعاصره. دمشق: دارالفکر.
سرخسی، محمد بن احمد (۱۸۹ق). شرح السیر الکبیر، القاہرہ: معہد المخطوطات الدول العربیہ.
شلبی، محمد مصطفی (۱۳۹۷ق). احکام الاسره فی الاسلام، بیروت: دار النهضه العربیہ.
صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۲). اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت.
طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۹۳ق). المیزان فی تفسیر القرآن، تهران: دار الکتب الاسلامیہ.
طوسی، محمد بن الحسن بن علی (۱۳۸۸ق). المبسوط فی الفقہ الامامیہ، تهران: المکتبہ المرتضویہ لاحیاء الآثار الجعفریہ.
عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ق). وسائل الشیعہ، بیروت: دار احیاء التراث العربی.



Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,
Magiran, Ensani, GoogleScholar
www.jaml.ir
third Year, Issue 12,
Pages 32-40

Judgment between religious beliefs Case study of lawsuits "Non-Shiite parties" " Shiite and non-Shiite" "Shiite and Shiite claimant

Seyyed Mohsen Ghaemi

Jurisprudence professor at Allameh Tabatabai Seminary and University, Tehran, Iran.

Maryam Zareh

graduated with a master's degree in jurisprudence and the basics of law, Al-Zahra Community, Qom, Iran.

Abstract

The type of interaction of any government with other existing religions shows the relationship of that government with people and human rights. Therefore, along with determining the official religion of the country, the rights of religious and religious minorities, as well as the possibility of the flow of unofficial religious rules, have always been a source of conflict of opinion in the cases presented under the title of legal concentrationism. One of the debates that was considered during the drafting of the Iranian constitution was the determination of the official religion of the country and the rights of other religions. The single article approved in July 1312 obliges the courts to implement the rules and customs of their religion regarding the personal status of non-Shia Iranians, but the aforementioned law applies to three categories of relationships such as "non-Shia parties", "Shia and non-Shia" and "Shia and claimant of Shia" can be examined in terms of conflict of rights. In this research, which was conducted using the descriptive-analytical method, the conflict resolution of the mentioned relationships was investigated. The law governing the personal status of non-Shia parties is subject to non-opposition to public order, regulation based on expediency and the need to refer to the civil law in controversial and uncertain cases, the principle is also applicable to the personal status of Shia and non-Shia parties with reference Respecting the rights of minorities is a mandatory rule, numerous advisory opinions from the judiciary and the International Covenant on Civil and Political Rights, which should be referred to in cases of doubt. Regarding the law governing the personal status of the Shia parties and the Shia claimant regarding the conflict of rights, an appropriate ruling will be issued after confirming the claimant's religion.

Keywords: conflict of laws, personal status, religious and religious minorities, mandatory rule

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

* Corresponding author: m.valadan@yahoo.com