

## توارث در فرض اختلاف مذاهب

مریم کهنسال\*، سید مهدی میردادهانی\*\*، محمد صادقی\*\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۱۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۲۴)

### چکیده

تقسیم ارث بین وراث متوفی، امری است که هر یک از ادیان مختلف الهی و مذاهب آنها در خصوص آن احکام و قواعد خاص خود را دارند. با عنایت به اینکه در فقه مذاهب در حوزه ارث اختلافاتی وجود دارد، به طور مثال برخی نهادها مانند عول و تعصیب در فقه ما مسموع نیست، در قوانین کشور در راستای احترام به پیروان مذاهب دیگر و دیگر ادیان الهی، قواعد ارث آنان در خصوص پیروانشان به رسمیت شناخته شده است. اما مشکل اصلی در جایی است که بین مورث و وارث و یا وارثین متوفی، اختلاف مذهب وجود داشته باشد. به طور مثال متوفی سنی مذهب و وارث شیعه و یا بالعکس باشد. در اینجا این پرسش مطرح میشود که در فرض اختلاف مذهب متوارثین و با توجه به تفاوت احکام ارث در مذاهب اسلامی، ملاک عمل کدام مذهب خواهد بود؟ در پاسخ پرسش فوق باید بیان کرد: با توجه به ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ و صراحت بند دوم این ماده واحده و نیز به استناد نظرات مشورتی که در این خصوص صادر گردیده و تحلیل دیگر ادله که در این پژوهش به آنها اشاره شده، حتی اگر احدی از وارثین شیعه باشد، این قانون اجرا خواهد شد.

### کلیدواژگان

احوال شخصیه، ارث، مذاهب خمس، موانع ارث، موجبات ارث.

---

\* مسئول مکاتبات: دانش آموخته کارشناسی ارشد، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: Kohansal.m62@yahoo.com

\*\* نویسنده مسئول: استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

\*\*\* استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

این مقاله برگرفته از پایان نامه است.

## مقدمه

مباحث مربوط به ارث غالباً در آیات قرآن آمده و تقسیمات آن در اسلام طبق آیات و روایات صورت می‌گیرد. اختلافاتی در مسائل مربوط به ارث در مذاهب اسلامی وجود دارد که احتمالاً مربوط به ابهاماتی است که مرتبط با تفسیر این آیات و احادیث و برداشت از آنها می‌باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این تفاوت را محترم شمرده و مطابق اصول ۱۲ و ۱۳:

«ایرانیان غیرشیعه در احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث، وصیت) بر طبق مذاهب خودشان عمل میکنند.»

و نیز وجود برخی قواعد عام در حوزه بحث توارث مانند: الاقرب یمنع الابدع (آنکس که نسبت به میت نزدیکتر است، ارث بردن دورتر از خود رد مانع میشود)

و نیز قواعدی مثل آیه «للدکر مثل حظ الانثیین» (ذکور دو برابر اناث می‌برند)

آنچه که در این پژوهش دغدغه ذهنی ما قرار گرفته فرض اختلاف مذهب متوارثین است، به این معنی که به طور مثال مذهب متوفی امامیه و مذهب وراث شافعی یا حنبلی است و یا عکس این مثال. باید بینیم ملاک تقسیم ترکه کدام مذهب است.

هر چند ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه ۱۳۱۲ به این موضوع اشاره دارد، با وجود این نکته مبهمی که در این بحث وجود دارد این است که آیا این قانون صرفاً ناظر به جایی است که طرفین غیر شیعه باشند و یا در مواردی که یکطرف شیعه و طرف دیگر غیرشیعه باشد نیز جریان دارد؟ و این نکته مجهول باید مورد کاوش قرار گیرد.

از اینگونه پرونده‌ها در محاکم بسیار مطرح شده. به طور مثال: فرد مسلمانی به قتل رسیده، بستگان وی عبارتند از: پسر، دختر، همسر، خواهر و برادر. فرزند پسر به جهت قتل از عداد وراث خارج گردیده، حال چنانچه مذهب مقتول، خواهر و برادرش واحد و مذهب همسر و فرزندان نیز مذهبی دیگر باشد، ملاک تعیین ورثه حین الفوت و اولیای دم کدام مذهب می‌باشد؟

### بررسی قواعد حل تعارض در ارث ایرانیان غیر شیعه

تعارض قوانین که تعریف آن پیشتر گذشت، به دونوع تعارض قوانین داخلی و تعارض قوانین بین المللی قابل تقسیم است که در هر نوع تعارض قوانین، وجود سه عامل ذیل برای تحقق تعارض قوانین ضروری است.

**عامل اول:** توسعه روابط و مبادلات بین المللی و بین المذهبی، تعارض قوانین زمانی به وجود می آید که یک رابطه حقوقی به دو یا چند کشور یا دو یا چند مذهب ارتباط پیدا کند.

**عامل دوم:** اغماض قانونگذار ملی یا مذهبی و امکان اجرای قانون خارجی: از جمله شرایط ضروری برای وجود تعارض قوانین آن است که قانون یک کشور یا مذهب در پاره ای موارد قبول کند که قانون کشور دیگر یا مذهب دیگری را در قلمرو خود اجرا کند.

**عامل سوم:** وجود تفاوت بین قوانین داخلی کشورها یا تفاوت در مذاهب است: یعنی اگر در یک مساله حقوقی قوانین کشورهای مختلف یا مذاهب گوناگون احکام متفاوتی نداشته باشند و راه حل آن ها یکسان باشد دیگر تعارض قوانین به وجود نخواهد آمد. (میرداداشی، (۱۳۹۵)، ۱۴) البته در حقوق بین الملل خصوصی این که آیا تعارض داخلی قوانین، داخل در قلمرو تعارض قوانین مصطلح است یا خیر؟ بین علمای حقوق بین الملل خصوصی اختلاف است. ساوینی حقوقدان آلمانی و نیز حقوقدانان آمریکایی و انگلیسی بر این باورند که با توجه به شباهت فی مابین این دو حوزه تفاوتی بین آن دو وجود ندارد در حالی که برخی دیگر بر این باورند که باید بین آن دو فرق گذاشت چه این که تعارض قوانین مصطلح در واقع تعارض بین حاکمیتهاست بر خلاف تعارض داخلی. (الماسی، (۱۳۷۲)، ۱۴)

### شروط تحقق تعارض داخلی قوانین

#### ۱. وجود عامل بیگانه

معنا و مفهوم عامل بیگانه در حقوق داخلی به عنوان یکی از شروط تعارض داخلی، غیر از مفهوم آن در حقوق بین الملل خصوصی است. مفهوم عامل بیگانه در حقوق بین الملل خصوصی هر

کشوری با معیار پدیده مرز (سیاسی، طبیعی یا قراردادی) سنجیده می‌شود، در حالی که منشأ بیگانگی در حقوق داخلی غیر از آن است که ممکن است عواملی از قبیل عامل اعتقادی (دین و مذهب)، عامل صفاتی (رنگ و پوست)، عامل اجتماعی (قومیت و زبان) یا مرزهای داخلی (در نظام های فدراسیون) باشد. (فدوی، (۱۳۸۵)، ۵۲)

مثلاً وجود دین و مذهب رسمی کشور که عده ای به آن اعتقاد داشته و عده ای به آن اعتقاد ندارند باعث گردیده تا گروه اخیر از این نظر نسبت به مرز اعتقادی اکثریت جامعه به عنوان اقلیت تلقی شوند. این منظور را می‌توان به عینه در قانون اساسی ایران جستجو کرد.

با توجه به این مرزبندی ممکن است در ایران، اتباع ایرانی یافت شوند که داخل در مرزبندی دین و مذهب رسمی و اکثریت یاد شده نباشند. در آن صورت وضعیت آن دسته از افراد از دو حال خارج نیست یا اعتقاد آنان از منظر قوانین ایران به رسمیت شناخته شده است یا خیر.

در صورتی که دین و مذهب آنان به رسمیت شناخته شده باشد، در آن صورت از مواهب آن بهره مند خواهند شد، در غی راینصورت تابع قواعد و مقررات عمومی کشور خواهند بود. (فدوی، (۱۳۸۵)، ۵۳)

## ۲. اغماض قانونگذار

چشم پوشی و اغماض قانونگذار از دیگر شرایط به وجود آمدن تعارض قوانین است که البته این چشم پوشی قانونگذار در صحنه بین المللی و داخلی متفاوت است؛ زیرا در صحنه بین المللی، چشم پوشی و نادیده انگاشتن قانون گذار مقرر دادگاه، نسبت به قوانین خود به منظور اعمال قانون خارجی در کشور مقرر دادگاه است، در حالی که چشم پوشی و نادیده انگاری قانونگذار در تعارض داخلی به معنای به رسمیت شناختن دین و مذهب اقلیت است و به همین دلیل لازمه به رسمیت شناختن دین و مذهب معینی به عنوان مذهب اقلیت، مسامحه و اغماض قانونگذار نسبت به اعمال و اجرای مقررات مربوط به اکثریت است که این موضوع در اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان شده است. البته روشن است که چنین حقی با توجه به جامعه ایرانی به وجود می‌آید و مطابق مواد قانون مدنی ایران (بند ۱ و بند ۳ ماده ۹۶۱) این حق به اتباع ایرانی اختصاص دارد.

با به رسمیت شناخته شدن دین و مذهب اقلیت، مفهوم اغماض قانونگذار تحقق یافته است. زیرا لازمه به رسمیت شناختن دین و مذهب معین (به عنوان اعتقاد اقلیت) مسامحه و اغماض نسبت به قواعد و مقررات اکثریت خواهد بود و این موضوع در اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی ایران و نیز در قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ به وضوح معین شده است.

اصل ۱۲ قانون اساسی مبتنی بر به رسمیت شناختن مذاهب دیگر اسلامی نظیر حنفی، شافعی، حنبلی مالکی و زیدی می باشد. (فدوی، (۱۳۸۵)، ۵۴)

### ۳. یکسان نبودن محتوای قواعد حقوقی

در تعارض بین المللی قوانین، اختلاف در محتوای قواعد حقوقی کشورهای مختلف است نه یک کشور، در حالی که یکسان نبودن محتوای قواعد حقوقی به عنوان شرطی از شروط تحقق تعارض داخلی، به معنای تفاوت و اختلاف در قوانین یک کشور است؛ زیرا در آن کشور برای گروه های خاصی از اشخاص، قواعد و مقررات خاصی به رسمیت شناخته شده است.

### احوال شخصیه در حقوق ایران

در ادبیات حقوقی هر کشوری، مصادیق احوال شخصیه متفاوت است.

در قرارداد اقامت بین دولت های ایران و سوئیس مصوب ۱۳۱۳، بدون تعریف از احوال شخصیه موارد احوال شخصیه بر «ازدواج، ترتیب اموال زوجین، طلاق، افتراق، جهیزیه، ابوت، نسب، فرزند خواندگی، اهلیت حقوقی، بلوغ، ولایت، قیومت، حجر، حق وراثت به موجب وصیتنامه، تصفیه و تقسیم ما ترک و یا اموال، کلیه مسائل مربوط به حقوق خانوادگی» مشتمل گردیده است. (الماسی، (۱۳۶۸)، ۲۳۸-۲۳۷)

برخی از حقوقدانان معتقدند که احوال شخصیه دارای دو مفهوم عام و خاص می باشد که احوال شخصیه در مفهوم عام شامل ارث و وصیت می گردد لیکن در مفهوم خاص خود این دو مصداق از مشول احوال شخصیه خارج می گردند. (لنگرودی، ۱۳۹۲، ۱۷) برخی به جای تعریف

احوال شخصیه، مبادرت به تعیین مصادیق دسته ارتباطی احوال شخصیه نموده اند. (امامی، (۱۳۶۶)، (۳۲۳)

مصادیق احوال شخصیه در حقوق ایران به طور کامل احصا نشده است در مواد ۶ و ۷ قانون مدنی و اصل های ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی نکاح، طلاق، ارث، وصیت و اهلیت از مصادیق احوال شخصی شمرده شده و در ماده واحده ای که اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه داده شده، فرزند خواندگی نیز به عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه تعیین گردیده است.

اصل ۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دین رسمی کشور را اسلام و مذهب رسمی کشور را مذهب جعفری دوازده امامی اعلام داشته است. لیکن برابر اصل ۱۳، دیگر مذاهب اسلامی و اقلیت های رسمی کشور (زرتشتی، کلیمی، مسیحی) در انجام مراسم دینی خویش آزاد هستند و در احوال شخصیه باید قوانین همان مذهب را به اجرا در آورد.

قانون اساسی مشروطه به عنوان مهمترین و یکی از قدیمی ترین قانون های مدون ایران به شیوه امروزی مقررات خاصی در مورد چگونگی رعایت احوال شخصیه بیگانگان یا اقلیت های مذهبی نداشته و تنها در اصل ۶ قانون اساسی به ذکر در امان بودن جان و مال اتباع خارجه مقیم ایران اکتفا شده بود و در بند سوم اصل ۲۷ متمم قانون اساسی تشکیل دو نوع محکمه شرعیه، عرفیه، پیش بینی شده بود که البته مربوط به اقلیت های مذهبی و بیگانگان نبود.

با این حال در احوال شخصیه اقلیت های مذهبی تا قبل از تصویب جلد دوم قانون مدنی، دادگاه ها در احوال شخصیه طبق قوانین مذهبی جعفری حکم می کردند. امامی، (۱۳۴۹)، -۱۳۲ (۱۳۳)

### منطق کلی حاکم بر تعارض در آموزه های فقهی

از بررسی مجموع ابواب فقه می توان به این نتیجه کلی رسید که در فقه امامیه مشخصاً غیر شیعیان در حوزه احوال شخصیه تابع دین و مذهب خویش دانسته شده اند، در واقع این مطلب مورد اتفاق بین مذاهب و فرق اسلامی است منتها پذیرش قوانین و مقررات دیگر مذاهب منوط به دو امر میباشد.

۱. عدم مخالفت آن مقررات با نظم عمومی و اخلاق حسنه: برای مثال: اگر قواعد و مقررات مذهبی ازدواج با محارم را جایز بدانند این حکم چون مخالف اخلاق حسنه و باعث جریحه دار شدن احساسات جامعه است معتبر تلقی نخواهد شد. (موسوی خمینی، (۱۴۱۴)، ۲/ ۶۴۸)

ولی اگر قاعده مذهبی مخالف نظم عمومی نباشد مانند آنکه مقرر دارد که در ارث خواهر و برادر به یک میزان ارث می برند، دادگاه مطابق آن عمل خواهد کرد.

۲. عدم مخالفت آن مقررات با مصالح اجتماعی یا فردی مسلمین: فرض کنیم، مرد شیعه، همسر غیر شیعه خود را طلاق دهد و وی قبل از انقضای عده با مرد غیر شیعه دیگری ازدواج کند، در اینجا قاضی حکم به عدم صحت ازدواج می کند چرا که این ازدواج باعث تزییع حق شیعه در رجوع به همسرش می شود. (متولی، (۱۳۷۸)، ۶۵)

به هر حال از حضرت امیر «علیه السلام» نقل شده که:

«اگر کرسی قضاوت برای من گذاشته شود، میان اهل تورات بر اساس توراتشان

میان اهل انجیل بر اساس انجیلشان اهل زبور به زبورشان و اهل قرآن به قرآنشان

داوری خواهم کرد» (شیخ طوسی، (۱۴۱۴)، ۵۲۳)

علاوه بر این از منظر قاعده الزام که از قواعد مخصوص فقه جعفری است نیز می توان به همین نتایج دست یازید.

### بررسی فتاوی صادره

با بررسی موضوع در بین فتاوی صادر شده مشاهده می شود که بعضی مراجع عظام نظری بر خلاف ماده واحده اجاره رعایت شخصیه صادر نموده اند.

بین فتاوی صادر شده و ماده واحده تفاوت وجود دارد که قابل تأمل و بررسی است.

بنابر تصریح اصل (۱۶۷) قانون اساسی، قاضی به هنگام دعاوی میان اشخاص موظف است حکم هر مورد را در "قوانین مدونه" در غیر این صورت، حکم موضوع را در "منابع معتبر اسلامی" یا "فناوری معتبر" بیابد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فناوری معتبر حکم قضیه را صادر نماید».

این مسأله که "قاضی در کدام موارد میتواند به غیر از قوانین مدونه استناد نماید؟" و موارد مبهمی همچون: "ملاک اعتبار منابع و فناوری اسلامی و ..." موضوع بحث‌های فراوانی است. پیش از این، بنابر تجویز ماده (۳) قانون آیین دادرسی، مصوب ۱۳۱۸، آن گاه که قانونگذار در قالب قوانین مدون راه کاری ارائه نمیداد، قاضی میبایست نظر بر روح جاری در قوانین و نیز عرف و عادات مسلم، حکم قضیه را مییافت. نتیجه چنین رویه‌های اولاً: شناسایی نقش تطبیق دهنده و نیز تعدیل کننده قضاوت و داوری در میان قواعد حقوقی و جامعه بود. ثانیاً: در صورت عدم وجود قانون یا عدم صراحت و ... ارجاع او به کنه قوانین، عادات و رویه جاریه اجتماعی بود. ثالثاً: عدم تعطیل برداری جریان دادرسی بود که به هر حال رسیدگی به دعاوی بنابر قاعده‌های که نیاز به تصریح قانونگذار هم ندارد، به هیچ روی تعطیل بردار نیست. چنین انتظاری از دادگاهها در جای جای قوانین به چشم میخورد.

از مفهوم "اجمال و ابهام" نیز می توان چنین تعریفی ارائه داد که اجمال عبارت است از این که "کلامی مختصر باشد؛ بدین جهت "کلام مجمل و مبهم" تعبیر دیگری از کلام مختصر است و «از آن جا که سخن موجر انسان، ابهام دارد اجمال را مجازاً در ابهام به کار برده اند» (جعفری لنگرودی، (۱۳۶۸)، (۱/۲۴۹)

لذا ابهام و اجمال در قانون زمانی است که عبارت قانونی در دلالت خود از وضوح کافی برخوردار نبوده و شخص مخاطب را در فهم به خطا بیاندازد.

### بررسی قاعده الزام

الزام در لغت یعنی وادار کردن شخصی به امری.

مفاد قاعده الزام: اگر اشخاص اعمال حقوقی و ارادی را منطبق با احکام مذهب و مکتب فکری خود انجام دادند مذاهب دیگر علی رغم اختلاف در صحت و مشروعیت آن اعمال، آن را معتبر دانسته و شخص را به پذیرش آثار اعمالش ملزم کنند که به نظر در این حد قاعده الزام مورد اتفاق فقها است و اختلاف آنها بیشتر در این موضوع است که آیا مفاد قاعده الزام حکم واقعی است یا حکم ظاهری به معنای اباحه؟ مدرک این قاعده روایات متعددی است از جمله: روایت علی بن



ابی همزه بطائنی از امام کاظم «ع» که فرمودند: «الزموهم بما الزموا انفسهم» (حرعاملی، (۱۴۰۹)، (۲۶/۱۵۸)

بنابر مذهب اهل سنت، زوجه ی میت از جمیع مال میتواند ارث ببرد «چه منقول و چه غیرمنقول» بر خلاف مشهور در مذهب شیعه که معتقدند زن از غیرمنقول ارث نمیبرد حال اگر مرد اهل سنتی از دنیا برود و زوجه ی شیعه داشته باشد این زوجه علیرغم حکم مذهبش میتواند به حکم قاعده الزام از جمیع اموال زوج حتی غیر منقول ارث ببرد. اما نکته ی قابل توجه که از قاعده الزام فهمیده می شود التزام طرفین و اشخاص ثالث در به رسمیت شناختن اعمال حقوقی و اراده پیروان مذاهب و اقلیتها است یعنی اگرپذیرفتیم که اراده وانشاء آنان در ایجاد یک عقد مثلاً 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 گفته های اخیر به قاعده التزام تعبیر کرده اند یعنی پذیرش و الزام آنان به اعمال حقوقیشان که یک تکلیف است، حقی را نیز برای آنان به دنبال دارد و آن اولاً اقرار و اعتراف به درستی و صحت انشاء و اراده آنها و ثانیاً ترتیب اثر دادن بر اعمال حقوقیشان و ثالثاً امکان قضاوت و فصل خصومت بر اساس احکام مذهب خودشان است. لذا برخی استدلال کرده اند که وقتی به ایرانیان غیر شیعه اجازه داده شد تا در احوال شخصیه خود مثل وصیت طبق مذهب خود آزاد باشند باید کلیه آثار آن را نیز به رسمیت شناخت و این لازمه اعتبار و عمل به قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ی ایرانیان غیر شیعه 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 همین طور هر تکلیفی متضمن حقوقی می باشد. قاعده پذیرفته شده در احوال شخصیه ی ایرانیان غیر شیعه مشروعیت احکام آنها در امور مربوط به احوال شخصیه از جمله وصیت است و در موارد تردید نیز باید اصل را بر صحت گذاشته و مورد رابرمبنای قاعده الزام تفسیر کنیم. (خدابنده لو، (۱۳۹۲)، (۲۳)

آنچه به نظر می رسد این است که قاعده الزام شامل مواردی که اهل کتاب بر طبق احکام دین خود عمل حقوقی انجام داده اند.

به موجب این قاعده عمل حقوقی ایشان که بر اساس دین خودشان مجاز و لازم الاجراست باید مورد احترام مسلمانان نیز باشد، در روایات نیز این امر مورد توجه قرار گرفته است. یا در باب ارث، که اهل سنت قابل به تعصیب است اگر بر اساس این قاعده، مالی به شیعه برسد او می تواند مال مذکور را اخذ کند.

قاعده الزام هر چند قاعده ای است فقهی ولی موارد کاربرد آن در مبحث احوال شخصیه گسترده است. برخی فقها اعتقاد دارند قاعده مربوط به مسلمانان غیر شیعه است و شامل غیر مسلمانان نمی شود. قاعده مخصوص موردی است که التزام ایشان به آنچه مورد اعتقادشان است به نفع اهل تشیع است به عنوان مثال در مذهب اهل سنت شاهد گرفتن جزو شرایط صحت، نکاح است ولی در مذهب امامیه چنین شرطی نیست یعنی نکاحی که بر آن شاهد نگرفته اند صحیح است. بنابراین اگر مردی از اهل سنت بدون گرفتن شاهد ازدواج کند ازدواج او از نظر اهل سنت باطل است ولی از نظر شیعه درست است. (پروین، ۱۳۸۹)، (۲۷۲)

### استثنا ایرانیان غیر شیعه در قانون ملی

مطابق ماده ۶ قانون مدنی، تمام ایرانیان از حیث حقوق و مقررات مربوط به احوال شخصیه تابع قانون ایران یعنی مقررات مربوط به قانون مدنی که برگرفته از فقه امامیه است، می باشند. دشواری در اجرای قانون ملی زمانی آغاز می شود که ایرانی مذهب دیگری غیر از اسلام داشته باشد یا مسلمان شیعه نباشد یا در خارج ایران مقیم باشد یا بیگانه ای در ایران (اقامتگاه خود) فوت کند، یا قانون حاکم بر ارث تغییر کند و این تردید ایجاد شود که حکومت با قانون جدید است یا قدیم.

به بیان دیگر اشکال انتخاب قانون زمانی رخ می نماید که دادرس با تعارض دو قانون روبرو شود. خود این تعارض نتیجه برخورد قانون خارجی و داخلی باشد یا در اثر انتقال حکومت از قانون قدیم به جدید. (کاتوزیان، ۱۳۸۴)، (۱۶)

وضع حقوقی ایرانیان غیر شیعه دارای چهره بین المللی نیست و عامل «حاکمیت ملی» در تمیز

قانون حاکم بر قواعد ارث سهمی ندارد. با وجود این در حقوق ما دادرس گاه با تعارض قوانین روبرو است.

با توجه به مطالب یاد شده قاضی ایرانی در حقوق داخلی به ویژه در هنگامی که موضوع مطروحه، فاقد وصف تعارض قوانین بین المللی باشد، دشواری چندانی در صدور حکم نخواهد داشت. قاضی مذکور با توجه به آموخته های حقوقی خود مبادرت به صدور دادنامه حصر و وراثت بر اساس قانون مدنی ایران نموده و میزان سهام ورثه (اعم از فرض بر و قرابت بر) را نیز معین می دارد.

موضوع یاد شده زمانی در حقوق داخلی با پیچیدگی همراه خواهد بود که موضوع ارث یکی از اقلیت های دینی مذهبی ایرانی در نزد محاکم ایرانی مطرح گردد. در این صورت وجود فرض بر و قرابت بر، تقدم تصفیه حساب صاحبان فرض بر افراد قرابت بر و بحث رد یا عدم رد ترکه، بستگی تام به مقررات متداوله و مسلمه دین و مذهب متوفی خواهد داشت و قاضی ایرانی مطابق قواعد مسلمه و متداوله دین و مذهب متوفای اقلیت ایرانی، معین خواهد نمود. و بنا به حکم قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، مکلف است قواعد و مقررات متداوله و مسلمه مندرج در دین و مذهب متوفی را به موقع اجرا گذارد مگر اینکه مقررات مذکور مغایر با انتظامات عمومی ایران باشد. (فدوی، (۱۳۸۵)، (۳۷۱)

ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم» مصوب دهم مردادماه ۱۳۱۲، حقوق ارثی ایرانیان غیر شیعه را که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، تابع قواعد و عادات مسلم متداول در مذهب متوفی می داند. این قاعده در دو اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تایید شده. (فدوی، (۱۳۸۵)، (۲۶)

ادای این قاعده در مقابل اصل (ماده ۵ ق مدنی) استثنایی است که شرایط رعایت آن به شرح ذیل است:

۱. این حکم ویژه مواردی است که مذهب متوفی به رسمیت شناخته شده باشد، مطابق مذاهبی که به صراحت در اصل ۱۲ ق اساسی بیان شده اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی. و

نیز روشن است که مقصود از مذهب تشیع «مذهب حعفری اثنی عشری» و در موارد تردید مذهبی غیر از مذاهب مصرح) به اصل رجوع شده و ماده ۵ قانون مدنی اعمال خواهد شد.

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

در ماده ۴۵ واحده مصوب ۱۳۱۲ نیز مقررات قانون مراجع به انتظامات عمومی به از حکم مربوط به اجرای قواعد احوال شخصی ایرانیان غیر شیعه استناد شده است. متنها اصطلاح «قوانین راجع به انتظامات» به نادرست است و باید از آن پرهیز کرده زیرا منبع نظم عمومی منحصر به قانون نیست و مفهوم آن گسترده تر از انتظامات عمومی است، ممکن است قاعده ای مخالف نظم عمومی باشد ولی انتظامات را بر هم نزند. (فدوی، (۱۳۸۵)، (۲۷)

۳. 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 تردید به میان می آید که آیا قانون مدنی حاکم است یا فتوای غالب و مشهور در همان مذهب؟

پاره ای از استادان نظر به حکومت قانون مدنی داده اند. (امامی، (۱۳۶۶)، (۴/۱۳۴)

این نظر در مورد لزوم تداول قاعده فقهی، منطقی است و درباره نبودن قاعده متروک را نباید به عنوان مذهبی وسیله ترک قانون رسمی کشور ساخت. ولی، درباره نبودن اختلاف اندکی زیاده روی است. به بیهودگی حکم استثنایی توارث در اقلیتهای مذهبی می انجامد. زیرا کمتر حکم فقهی است که درباره اعتبار آن اتفاق نظر باشد. در واقع، اختلاف در استنباط از موازین و قواعد کلی لازمه اجتهاد است و نباید به بهانه چنین نزاعی از اصل قاعده چشم پوشید. پس باید پذیرفت که مقصود اعتبار و شهرت قاعده ای است که دادگاه بر پایه آن حکم می دهد چنانچه در اصل ۷۶ قانون مدنی همین معیار برای امکان استناد به فتاوی معتبر در فقه امامیه نیز رعایت شده است. (کاتوزیان، (۱۳۷۸)، (۱۵۳)

ماده واحده قانون موسوم به «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه» مصوب تیرماه ۱۳۱۲ دادگاه ها را مکلف کرده است که در مورد احوال شخصیه اقلیتهای مذهبی ایرانی (منظور

اقلیتهایی است که دارای مذاهب اسلامی غیر شیعه هستند مانند اهل تسنن و همچنین اهل کتاب) قواعد و عادات مذهب آنان را اجرا نمایند.

در مورد اجرای ماده واحده باید توجه داشت که هر گاه عادات و قواعد مسلمة متداوله مذهبی روشن و معین نباشد و یا عادت و قاعده مسلمی نسبت به موردی وجود نداشته باشد باید از اجرای این قانون که جنبه استثنایی دارد خودداری کرد و قوانین عمومی مملکتی را اجرا نمود. نکته دیگری که باید متذکر شویم آن است که هر گاه در کشورهای خارج موضوع احوال شخصیة ایرانیان غیر شیعه مطرح شود چون خود قانون ایران آنان را از قانون عمومی مستثنا کرد. بدیهی است که در آنجا همین قانون استثنایی را درباره آنان اعمال خواهند کرد. (الماسی، (۱۳۷۲)، ۱۵۶)

### استثنا قاعده اعمال قانون ملی نسبت به احوال شخصی

#### ۱. نظم عمومی

هرگاه اجرای مقررات مربوط به اقلیتهای دینی و مذهبی به رسمیت شناخته شده، برای نظام حقوقی اکثریت غیر قابل تحمل باشد، قاضی باید از اعمال آن مقررات به استناد نظم عمومی خودداری کند؛ زیرا تبعیت اقلیتهای دینی و مذهبی از عادات مسلمة و متداوله خود تا حدی مجاز است که مخالفتی با مصالح اجتماعی اکثریت نداشته باشد. البته باید بین مفهوم موسع نظم عمومی و مفهوم مضیق نظم عمومی در تعارض داخلی قوانین تفاوت قائل شد؛ زیرا جایی که قانونگذاران از نظم عمومی با واکنش شدید مانند بطلان عمل حقوقی به انضمام مجازات مرتکبان حمایت می‌کنند (مثل نکاح با محارم)، به نظر میرسد قضات کمتر بتوانند قاعده ماهوی و قواعد مسلمة ادیان و مذاهب رسمی اقلیتهای را به موقع اجرا گذارند، ولی در بقیه موارد مانند عدم وجود مهر جهت انعقاد رابطه نکاحی در دین زرتشت، قاضی با بررسی دقیق موضوع حقوقی مطروحه، با توجه به تعارض داخلی قوانین و با تفسیر مضیق از مفهوم نظم عمومی باید در حد امکان و با دید مثبت، اجازه رعایت قواعد مسلمة و متداوله ادیان و مذاهب اقلیتی را صادر کند. (میری نسب، (۱۳۸۸)، ۳۷)

## ۲. نسب

ممکن است در یک دعوی، موضوع نسب فرد صغیری که دین و مذهب او مورد تردید است مطرح شود. در این وضعیت چون احراز دین و مذهب خاصی برای این فرد، منوط به صحت نسب است و تا زمانی که اثبات نسب در دادگاه به عمل نیامده است، دین و مذهب فرد نامشخص است. بنابراین، در این صورت، اعمال مقررات مربوط به دین و مذهب اقلیتی خاص، ما را با دور منطقی مواجه می‌سازد که این امر نیز غیرممکن است. پس در این وضعیت قاضی باید به ناچار مطابق قوانین و مقررات رسمی (اکثریت)، به دعوی مطرح شده در موضوع نسب رسیدگی کند. (میری نسب، (۱۳۸۸)، ۳۸)

## ۳. اهلیت

اهلیت نیز یکی از موضوعات مربوط به احوال شخصیه در معنای عام است که همانند وضعیت، اصولاً تابع مقررات دین و مذهب متبوع اتباع اقلیتی است، ولی از این قاعده کلی که اهلیت افراد پیرو ادیان و مذاهب اقلیتی تابع مقررات و قواعد مسلمة دین و مذهب آنان است، دو مورد استثناء شده است: یکی اهلیت درباره ترک تابعیت است و دیگری اهلیت معاملی است. (میری نسب، (۱۳۸۸)، ۳۸)

## ۴. تغییر دین و مذهب به صورت متقلبانانه

نظر به اینکه دین و مذهب افراد در تعارض داخلی قوانین نقش موثری دارد، ممکن است افرادی برای فرار از مقررات خاص مربوط به یک مذهب به صورت متقلبانانه به دین و مذهب دیگری در آیند تا برای خود وضعیت جدیدی فراهم سازند که در نتیجه آن اقدام بتوانند از مقررات خاص مذهب و دین دوم خود استفاده کنند.

در حقوق ایران، تقلب و نتایج آن در رشته های مختلف حقوقی پیش بینی نشده است، ولی متأسفانه این موضوع در تعارض های داخلی مطرح شده است.

البته پی بردن به سوء نیت و حسن نیت در امور مربوط به عقیده، امری دشوار است زیرا

مقتضای دستیابی به آن، معترض شدن به متن روابط انسان با خداوند خویش است و این در حالی است که برای قاضی پی بردن به عمق آن روابط ممکن نیست به همین دلیل است که محکمه تجدید نظر مصر اعلام داشته است که تغییر دین، مذهب یا طایفه، امری است از امور مربوط به آزادی عقیده که قاضی نمی تواند از انگیزه های او برای تغییر آیینش، فحص و جستجو کند، بلکه باید فقط به ظاهر حال او اکتفا کند. (منشاوی، (۲۰۰۱)، ۲۸)

### نحوه حل تعارض در صورت اختلاف مذهب

با توجه به مفاد قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه و نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، روشن است ایرانیانی که مذهبی غیر از تشیع دارند از حیث احوال شخصیه و از جمله مسائل مربوط به ارث، تابع احکام مقرر در مذهب خود هستند.

در نتیجه اگر به طور مثال شخصی حنبلی یا حنفی فوت کند بر طبق قواعد موجود در مذهب ایشان تقسیم ترکه انجام می شود و شیعه یا غیر شیعه بودن وارث اساساً نباید تاثیری در ماهیت موضوع داشته باشد ولی آیا به راستی چنین است؟

به عبارت دقیق تر، سوال اصلی این است که در صورت فوت شخص ایرانی غیر شیعه، که یک یا بعضی از وراث او شیعه هستند، باید ماده ۶ و ۷ قانون مدنی اعمال شود یا ماده واحده رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات مذهب متوفی؟

قدر متیقن آن است که قانون «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه» در مواردی که هم متوفی و هم وراث او غیر شیعه هستند اعمال می شود، اما در صورتی که برخی از وراث متوفی غیر شیعه، شیعه هستند آیا می توان گفت ماده واحده منصرف از چنین مواردی است یا بر عکس باید گفت که با وجود قوانین خاص در مورد پیروان مذاهب به رسمیت شناخته شده در ایران می تواند طبق مذهب خویش عمل کنند.

در بین آثاری که در خصوص ارث به رشته تحریر درآمده به ندرت می توان موردی را یافت که در خصوص این موضوع، مطلبی را نگاشته و استدلال ارائه نموده باشد. از این رو، نگارنده

ضمن اشاره به همان موارد محدود، ناگزیر از طرح استدلال‌های احتمالی در این زمینه می‌باشد تا نهایتاً با تحلیل آنها و دیدگاه برگزیده ارائه گردد.

۱. در قانون اجازه رعایت حوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲، در مسائل مربوط به ارث به طور مطلق مذهب متوفی را به عنوان معیار و مبنای تقسیم معرفی کرده است و بر دین و مذهب وراث موصی له و وصی در این رابطه اثری مترتب نیست، علاوه بر این چه بسا که وراث متوفای واحد، با مذهب واحد، مذاهب گوناگون داشته باشند که در بین آنها پیرو مذهب تشیع نیز باشد و چنانچه بخواهیم در رابطه با وی طبق مذهب تشیع عمل نماییم، تقسیم ترکه عملاً غیر ممکن خواهد بود.

۲. رای وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ دیوان عالی کشور نیز مستند قانونی دیگر برای این دیدگاه می‌تواند باشد.

«نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و این که به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب مردادماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و مجازات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به تنفیذ وصیت نامه و 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 طبق آن صادر نمایند. این رای برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مردادماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد شمایه لازم‌الاتباع است»

۳. توجه به اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی و لزوم احترام به پیروان مذاهب و ادیان دیگر که ساکن ایارن هستند که زمینه ساز ایجاد حس مودت و دوستی بین ایرانیان پیرو مذاهب دیگر با ایرانیان پیرو مذهب تشیع است.

۴. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریات متعددی که در این خصوص ارائه نموده بر این امر صحه گذاشته که در چنین مواردی قانون حاکم بر موضوع، احکام مذهب متوفی است.



البته این نظریات جنبه الزام آور ندارند اما استناد به آنها به عنوان دلیلی فرعی در کنار سایر دلایل و استدلال های دیگر، می تواند به نوعی نشان دهنده تمایل نظام قضایی به این دیدگاه باشد لازم الاتباع هیات عمومی)

۵. اجرای قانون ملی ایران که طبق ماده ۵ قانون مدنی همه اتباع کشور را در بر می گیرد، یک اصل است و موارد خروج از اصل دلیل می خواهد با این وجود می دانیم که در موارد تعارض اجرای قانون عادی و قانون اساسی، اصل تبعیت از قانون اساسی است که همانا در این بحث تبعیت از اصل ۱۲ قانون اساسی می باشد.

همچنین استناد به ماده ۵ قانون مدنی به عنوان قانون ملی که در موارد تردید باید به آن مراجعه شود به عنوان قاعده حل تعارض ایران در موارد تعارض قوانین در عرصه حقوق بین الملل خصوصی، باید به آن استناد کرد و در بحث ما که موضوع حقوق داخلی و تعارض بین قوانین داخلی است متضمن حکمی نیست، چرا که هر دو قانون مدنی و قانون اجاره رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، همگی جزء قوانین ملی محسوب می شوند و ارجعیت با رعایت قانون اساسی است.

۶. و بالاخره دلیل آخر که در واقع جدی ترین دلایل به نظر می رسد این است که وقتی قانونگذار در قانون اساسی و مواد قانونی دیگر مکرراً بر لزوم رعایت قواعد مذهبی موجود در بین پیروان آنها تاکید دارد ما نیز در تفسیر خود از این مواد قانونی، باید به گونه ای عمل کنیم که این تأکید تنها در متن قانون نباشد و پیروان این مذاهب، نمود عملی آن را در زندگی خویش و در محاکم حس کنند و حس یاس، بدبینی و تبعیض را در میان این مذاهب نسبت به حکومت و نظام شیعی اسلامی ایجاد نشود. که این امر مفسد به مراتب بالاتری در پی خواهد داشت.

### نتیجه گیری و پیشنهادات

با تامل و دقت در مطالب مطرح شده در فصولی که گذشت و تحلیل های ارائه شده، اکنون می توان در پاسخ به پرسش مورد نظر در پژوهش چنین گفت:

پس از ارزیابی احوال شخصیه و ارث به عنوان یکی از مصادیق آن و نیز بیان اجمالی اختلافات مذاهب خمس در رابطه با ارث و بیان و بررسی ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲، نتایج حاصل از این پژوهش در قالب چند قسمت به تفکیک ارائه میشود:

۱. در فرض اختلاف مذاهب متوارثین، ملاک عمل، مذهب متوفی خواهد بود که به این امر در بند دوم ماده واحده مذکور به صراحت اشاره شده است.

۲. مطابق ماده ۳ از قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی:

"قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند..." و حتی در فرض وجود قانون در یک موضوع قضای مجتهدی را که قانون موصوف را خلاف شرع تشخیص دهد از بی توجهی به قانون و صدور حکم خلاف قانون برحذر داشته و به وی تکلیف میکند تا پرونده را برای صدور حکم موافق قانون به شعبه دیگری ارجاع دهد.

بنابراین باید گفت وصیت اقلیتهای مذهبی به رسمیت شناخته شده در حقوق ایران، نافذ و معتبر بوده حتی در فرض تعارض با حقوق وارثی که شیعه مذهب است. تا زمانیکه قانون در رابطه با یک موضوع وجود دارد و خلاف شرع بودن آن نیز از سوی مرجع مربوطه اعلام نشده نمیتوان از آن چشم پوشی کرد و به منابع دوم و سوم تمسک نمود.

۳. با توجه به چالشهای مطرح شده در محاکم و فتاوای علمای شیعه که بعضاً بر خلاف قانون صریح میباشند، شایسته است قانونگذار به مواردی که در بین وراثت متوفای غیرشیعه، یک یا چند وارث شیعه وجود دارد، توجه نموده و در اصلاحات آتی ماده واحده مذکور، بند دوم آنرا چنین اصلاح نماید:

"در مسائل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة و متداوله در مذهب متوفی (ولو با فرض شیعه بودن احدی از وراثت)

## منابع و مأخذ

۱. الماسی، نجادعلی، (۱۳۷۲)، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ هفتم.
۲. الماسی، نجادعلی، (۱۳۶۸)، حقوق بین الملل خصوصی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول.
۳. امامی، سیدحسن، (۱۳۴۹)، تحولات حقوق خصوصی ایران، ج ۴، دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول.
۴. امامی، سیدحسن، (۱۳۶۶)، حقوق مدنی، ج ۸-۵، انتشارات کتابفروشی الاسلامیه، تهران، چاپ اول.
۵. پروین، فرهاد، (۱۳۸۹)، نگاهی به قانون احوال شخصیه خارجیان، مجله حقوقی، شماره ۲۴.
۶. جباری، مصطفی، مسجدسرای، حمید، (۱۳۷۹)، فقه تطبیقی با نگاهی به قانون مدنی (احوال شخصیه)، انتشارات ققنوس، تهران، چاپ اول.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ چهارم.
۸. حر عاملی، محمد بن حسین، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، ج ۲۶-۱۷، موسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول.
۹. خدابنده لو، احمد، (۱۳۹۲)، قلمرو رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در حقوق ایران، فصلنامه نقد رای، شماره ۴ و ۵.
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، الامالی، دارالتقافه، تهران، چاپ اول.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۱۲. فدوی، سلیمان، (۱۳۸۵)، تعارض قوانین، انتشارات طرح نوین اندیشه، تهران، چاپ اول.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
۱۴. متولی، سید محمد، (۱۳۷۸)، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، نشر سازوکار، تهران، چاپ اول.
۱۵. منشاوی، عبدالحمید، (۲۰۰۱م)، الاحوال الشخصیه للمصریین غیر المسلمین فی شرایع المسیحیه و الیهودیه، نشر ملتقی الفکر، اسکندریه، چاپ دوم.
۱۶. میرداداشی، سید مهدی، (۱۳۹۵)، تعارض قوانین در دعاوی خانوادگی، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، چاپ اول.
۱۷. میری نسب، غلامعلی، (۱۳۸۸)، مطالعه تطبیقی تعارض های داخلی نکاح، نشریه فقه و حقوق، شماره ۲۰.