

اثر تفاوت دین مورث و وارث در توارث

بیژن حاجی عزیزی* / نگین غلامی**

چکیده

تقسیم ارث بین وراث متوفی، امری است که هر یک از ادیان مختلف الهی در خصوص آن احکام و قواعد خاص خود را دارند. در قوانین کشور ایران نیز در راستای احترام به پیروان ادیان الهی، قواعد ارث آنها در خصوص پیروانشان به رسمیت شناخته شده است. اما مشکل اصلی در جایی است که در بین وراث متوفی غیر مسلمان ایرانی پیرو یکی از این ادیان الهی، ورثه مسلمان هم وجود داشته باشد. در این صورت، از طرفی طبق ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. و برابر قواعد اسلامی، صرف نظر از آئین متوفی، وارث مسلمان، حاجب وراث غیر مسلمان است و تمامی ارث به وارث مسلمان داده می شود. از سوی دیگر، طبق قوانین خاص دیگر، ملاک تقسیم ارث، آئین متوفی است؛ از اینرو مسلمان یا غیر مسلمان بودن وارث نباید تأثیری در چگونگی تقسیم ارث داشته باشد. با تحلیل ارتباط بین قوانین، نگارندگان قائل به حکومت قوانین خاص، و نه ماده ۸۸۱ مکرر بر این موضوع هستند.

کلیدواژه: کفر، ماده ۸۸۱ مکرر ق.م.، قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی مسیحی، تعارض قوانین

haji598@basu.ac.ir

*دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان

**دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان (نویسنده مسئول) neginholami88@yahoo.com

تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۲/۳۱ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۰۸/۱۸

۱- مقدمه

یکی از ویژگی های نظام های متمدن امروزی به رسمیت شناختن اعتقادات و رسوم اقلیت های دینی و مذهبی است. در این راستا اقدامات متفاوتی برای حفظ حقوق و کرامت انسانی آنها صورت می گیرد. این اقلیت ها باید از تمامی حقوق شهروندی به مانند اکثریت جامعه برخوردار بوده و از این حیث تبعیضی بین آنها وجود نداشته باشد. دارای نمایندگانی در مجالس قانون گذاری باشند تا از حقوق آنان دفاع کرده و مشکلاتشان را به گوش حاکمیت برسانند. فراتر از تمامی اینها در انجام مراسمات دینی و مذهبی خود آزاد باشند و با هتاکان آنان برخورد قانونی صورت گیرد.

خوشبختانه در قوانین نظام جمهوری اسلامی نیز تمامی موارد فوق برای حفظ حقوق اقلیت ها لحاظ گردیده است و همین امر سبب شده که علی رغم وجود مردمانی با اعتقادات دینی و مذهبی متفاوت در قلمرو این سرزمین، زندگی صلح آمیز و سازگارانه ای بین آنها در جریان باشد.

قانون اساسی ایران به عنوان برترین قانون موجود در کشور به صراحت به لزوم حفظ حقوق دینی و شهروندی اقلیت ها تاکید نمود است. اصل ۱۲ قانون اساسی در این راستا مقرر داشته: «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 می باشند 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 آنها در دادگاه ها رسمیت دارند و در هر منطقه ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیار شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.» همچنین اصل ۱۳ ق.ا. که اشعار داشته: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت های دینی شناخته می شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می کنند.» در ادامه اصل

۱۴ ق.ا. نیز با استناد به آیات قرآنی دولت و مسلمانان را مکلف به رعایت اخلاق حسنه و قسط و داد نسبت به افراد غیر مسلمان و رعایت حقوق انسانی آنها می نماید. علاوه بر این، قوانین خاص دیگری نیز وجود دارند که همگی در جهت تأمین حقوق اقلیت ها هستند و ما در ادامه بدانها خواهیم پرداخت. از جمله قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ و نیز قانون رسیدگی به دعاوی مطروح راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲.

علی‌رغم صراحت موجود در مواد قانونی یاد شده، وجود مواد قانونی دیگری نظیر ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی در این موضوع گاهی باعث ایجاد تعارض بین مواد قانونی شده، و دادرس در مقام اعمال آنها با تردیدهایی مواجه می‌شود. موضوع پژوهش حاضر، بررسی حدود و ثغور ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی و بررسی تعارض آن با مواد و اصول قانونی یاد شده در سطور قبل این مقدمه است.

لازم به ذکر است در جهت رفع تعارض موجود بین مواد قانونی یاد شده، نمایندگان مجلس با ارائه طرحی در جهت الحاق یک تبصره به ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی در صدد رفع ابهام موجود برآمدند که متأسفانه تاکنون به تصویب مجلس محترم نرسیده و در شرایط کنونی با تحلیل حقوقی نویسندگان و قضات از مواد قانونی موجود باید به دنبال یافتن راه حلی بود که در عین رعایت عدل و انصاف، منطبق با موازین فقهی و قانونی و نیز مصالح کشور و نظام باشد. پیش از ورود به بحث، چند مطلب مقدماتی ذکر می‌شود.

۲- موانع ارث

موانع ارث عبارتند از «اموری که وجود هر یک از آنها به رغم وجود شرایط وراثت، یعنی فوت مورث و وجود وارث و ترکه برای مورث، مانع از تحقق ارث می‌شود.» (ارث/۷۵) یکی دیگر از حقوقدانان در توضیح مفهوم موانع مقرر داشته: «اصطلاح مانع جایی به کار می‌رود که عاملی از نفوذ مقتضی جلوگیری کند: یعنی، باید اسباب و

شرایط چنان فراهم آید که اگر مانعی نباشد خودبخود به انتقال ترکه به وارث منتهی شود» (شفعه، وصیت، ارث/۲۲۸).

با دقت در متون فقهی شیعه و سنی می توان دریافت که درباره شمارش انواع موانع ارث و تعداد آن، اختلاف نظر چشمگیری بین فقها بروز کرده است. در یک برداشت حقوقی از آن چه که علمای حقوق اسلام درباره موانع ارث بیان کرده اند می توان ادعا کرد که بسیاری از موانع مذکور، مانع اصطلاحی در حقوق نمی باشد چرا که متناسب بودن وارث به مورث به واسطه نسب یا سبب، و وجود وارث در طبقه خاص خود بدون وجود وارثی مقدم بر ایشان که از قاعده «الأقرب یمنع الأبعد» پیروی می کند از جمله احکام اولیه توارث بین دو نفر بوده و جزو قواعد عمومی ارث محسوب می شود، از اینرو ذکر آنها به عنوان مانع ارث، چندان صحیح و منطقی به نظر نمی رسد (مسجدسرائی، «بازپژوهی ادله مانعیت قتل خطایی از ارث»/۱۳۹).

قانون مدنی فصل سوم از باب ارث را به بحث موانع ارث اختصاص داده است. عنوان این فصل «در شرایط و جمله ای از موانع ارث» نهاده شده و اینگونه به ذهن متبادر می شود که موانع ارث، محدود و محصور به موارد مصرح در این قانون نیست. دلیل این نحو بیان قانونگذار آن است که در زمان تدوین این قسمت از قانون مدنی علی رغم استفاده از کتب فقهی معتبر به عنوان منبع قانون نگاری در این زمینه و با وجود این که در این کتب، موانع متعددی به عنوان موانع ارث آورده شده است؛ قانونگذار تنها سه مورد قتل، لعان و زنا را به عنوان موانع ارث وارد قانون مدنی کرد و وضعیّت مواردی چون کفر را با وجود اجماعی که بین فقها در خصوص آن وجود دارد به سکوت برگزار نمود. تا این که در سال ۱۳۶۱ در راستای تطبیق مقررات قانونی با مقررات شرعی، کفر نیز جزو موانع ارث به موانع ارث موجود در قانون مدنی اضافه شد. ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی که ابتدا به موجب قانون آزمایشی «اصلاح موادی از قانون مدنی» مصوب ۸ دی ماه ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی و سپس به موجب ماده (۱۶) قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۴ آبان ۱۳۷۰

مجلس شورای اسلامی به قانون مدنی الحاق گردید. لذا اکنون کفر نیز به عنوان یکی از موانع ارث در کنار سه مانع پیشین قرار گرفته که در صورت وجود هر یک از این عوامل، انتقال ترکه ای بین مورث و وراث صورت نخواهد گرفت.

۳- مفهوم کفر

در کتب فقها به تعاریف مشابهی از کفر برمی خوریم که مضمون همه آنها به این ختم می شود که کفر حالتی است که شخص، منکر وحدانیت خدا یا رسالت پیامبر اکرم (ص) و یا بعضی از ضروریات دین (نماز، روزه، خمس و ...) باشد (الروضه البهیه/۱/۲۸۶؛ شرایع الاسلام/۱/۴۵؛ تحریر الاحکام الشرعیه/۱/۲۴)، یا تعریف دیگری که کفر را عبارت می داند از: «انکار چیزی که به ضرورت آمدن آن از جانب رسول اسلام (ص) معلوم باشد بسان شهادتین و ارکان عبادات و مانند آن» (جواهر الفرائض/۷۷). این تعاریف توسط حقوقدانان نیز در کتابهایشان مورد استفاده قرار گرفته است (حقوق مدنی/۳/۲۲۶؛ ارث/۸۴)؛ با این تعریف، هر شخصی غیر از مسلمان، کافر تلقی می شود اعم از این که پیرو یکی از ادیان الهی باشد مانند مسیحی و یهودی، یا نباشد و اعم از این که کافر اصلی باشد یا تبعی یا مرتد (جواهر الکلام/۶/۴۱؛ مسالک الافهام/۱/۱۲۳؛ حقوق مدنی/۳/۲۲۶، شفعه، ارث، وصیت/۲۳).

۴- طرح اشکال

ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی که مقرر می دارد: «کافر از مسلم ارث نمی برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد وراثت کافر ارث نمی برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه، مقدم بر مسلم باشند.» ابتدا به موجب قانون آزمایشی «اصلاح موادی از قانون مدنی» مصوب ۸ دی ماه ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس به صورت آزمایشی به قانون مدنی الحاق گردید. طبق این ماده و با توجه به تعریفی که از مفهوم کفر در قسمت قبل ارائه شد باید گفت که اگر یک نفر ایرانی غیر مسلمان فوت کند در

صورتی که بین اقارب و خویشاوندان وی یک نفر مسلمان وجود داشته باشد دادگاه‌ها با استناد به این ماده و درخواست شخص مسلمان باید تمامی ارث را به مسلمان دهند و باقی وراثت از ارث محروم خواهند بود.

پس از آن و در پی اختلاف نظرهایی که در این زمینه بین برخی دادگاه‌ها به وجود آمد در تاریخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه شماره ۳۷ را صادر کرد و در آن با استناد به قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ بر حاکمیت قواعد دینی ادیان و مذاهب به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی در مورد پیروانشان تأکید کرد.^۱

مجدداً در تاریخ ۱۴ آبان ماه ۱۳۷۰ به موجب ماده ۱۶ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی، ماده ۸۸۱ مکرر، به صورت دائمی به مواد قانون مدنی اضافه شد. نهایتاً در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۳ قانونی با عنوان قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام (با استناد به بند هشت اصل صد و دهم ق.ا.) به تصویب رسید که چنین

۱- لازم به تذکر است که رأی وحدت رویه مذکور در پی اختلاف نظر بین دادگاه‌ها در خصوص تنفیذ وصیت- نامه پیروان ادیان دیگر در ایران، صادر شده و نه اختصاصاً تقسیم ارث بین وراثت غیرهم کیش متوفی غیر مسلمان. منتها دادگاه‌ها و نیز اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریات مشورتی خود این رأی وحدت رویه را در موضوع مبحث عنه نیز مورد استناد قرار می‌دهند.

البته یادآوری این نکته لازم است که از نظر اصول حقوقی، این که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور بتواند ناسخ قانون مصوب مجلس باشد با ایراد جدی روبروست و از اینرو، تفسیر این آراء و استناد بدان‌ها نباید به گونه‌ای باشد که عملاً به معنای نسخ قانون مجلس توسط دیوان عالی کشور باشد.

در موضوع مورد بحث ما نیز می‌توان اینگونه استدلال کرد که با تصویب ماده ۸۸۱ مکرر به قانون مدنی این تردید به وجود آمده که اولاً، آیا این ماده قانونی، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را در این موضوع خاص تخصیص زده و ثانیاً، در مورد اقلیت‌های به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی نیز مجری هست یا خیر؟ که دیوان عالی کشور در راستای رفع ابهام موجود و تعارض بین قوانین چنین رأی را صادر کرده و اقلیت‌های دینی را همچنان مشمول حکم قوانین خاص و نه قوانین عام از جمله ماده ۸۸۱ مکرر دانسته است. لذا رأی صادره کاملاً در چهارچوب قانون و در راستای وظایف تعریف شده دیوان عالی کشور بوده است.

مقرر می‌دارد: «رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، عیناً و به شرح ذیل به تصویب رسید:

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 مرداد ماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة 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 نام 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 برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

مفاد قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ که در رأی وحدت رویه و به تبع قانون فوق مورد استناد قرار گرفته نیز چنین است: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد به طریق ذیل رعایت نمایند.

۱- در مسائل مربوط به نکاح و طلاق و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است.

۲- در مسائل مربوط به ارث و وصیت عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب

متوفی.

۳- در مسائل مربوط به فرزندخواندگی عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادر خوانده پیرو آن است». با توجه به دو قانون اخیر الذکر، روشن است ایرانیانی که مذهبی غیر از تشیع و یا دینی غیر از اسلام دارند از حیث احوال شخصیه و از جمله مسائل مربوط به ارث، تابع احکام مقرر در دین و یا مذهب خود هستند. در نتیجه، اگر مثلاً شخصی مسیحی یا کلیمی فوت کند بر طبق قواعد موجود در دین ایشان تقسیم ارث انجام می شود و مسلمان یا غیر مسلمان بودن وارث اساساً نباید تأثیری در ماهیت موضوع داشته باشد. ولی آیا به راستی چنین است؟

به عبارت دقیق‌تر، سؤال اصلی این است که در صورت فوت شخص ایرانی غیر مسلمان، که یک یا بعضی از ورث او مسلمان هستند، باید ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. را اعمال نمود یا ماده واحده رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی؟

قدر متیقن آن است که قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» در مواردی که هم متوفی و هم ورث او غیر مسلمان هستند اعمال می‌شود، اما در صورتی که برخی از ورث متوفی غیر مسلمان، مسلمانند آیا می‌توان گفت ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی، ماده واحده مذکور را تخصیص زده و ماده واحده، منصرف از چنین مواردی (وجود وارث مسلمان در بین ورث) است؟ یا این که بر عکس، باید گفت که ماده واحده، ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی را تخصیص زده است؟ بدین معنی که با وجود قوانین خاص در مورد پیروان ادیان به رسمیت شناخته شده در ایران، ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی منصرف از این پیروان بوده و در مورد اشخاصی است که دین آنان در ایران به رسمیت شناخته نشده است؟

۵- سابقه فقهی حقوقی موضوع

چگونگی توارث بین مسلمان و کافر که شامل بررسی امکان یا عدم امکان ارث بردن کافر از مسلمان و نیز مسلمان از کافر می باشد از موضوعاتی است که فقهای زیادی در خصوص آن به بحث و استدلال پرداخته اند (المقنعه/۷۰۰؛ جواهرالکلام/۱۵/۳۹؛ الخلاف/۲۴/۴؛ مفاتیح الشرائع/۳۱۱/۳؛ تحریر الوسیله/۳۶۴/۲). عدم توارث کافر از مسلمان امری است که مورد اتفاق فقهای مختلف از مذاهب پنجگانه اسلامی است و برای آن دلایل متعددی ذکر کرده اند که در ادامه بدان خواهیم پرداخت. اما پیش از ورود به این بحث لازم به توضیح است که در خصوص توارث مسلمان از کافر، بین مذاهب مختلف اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد. در حالی که فقهای امامیه معتقد به ارث بردن مسلمان از کافر هستند فقهای مذاهب چهارگانه تسنن، هرگونه رابطه توارث بین مسلمان و کافر را نفی کرده و معتقدند همان گونه که کافر از مسلمان ارث نمی برد مسلمان نیز از ارث کافر محروم است. به عبارت دیگر، از دیدگاه آنان، چیزی که به عنوان مانع ارث مطرح است بحث کفر نیست، بلکه اختلاف دو دین است (المبسوط/۳۰؛ شرح الزرقانی/۱۴۲؛ الأم/۲۷، المغنی/۲۴۶).

اما دلایلی که برای مانعیت کفر آورده شده عبارتند از: ۱- اجماع، ۲- آیه نفی سبیل، ۳- روایات.

- **اجماع:** با توجه به اتفاق نظر فقهای اسلام در خصوص مانعیت کفر، برخی از فقهای شیعه بر این مسأله ادعای اجماع نموده اند (جواهر الکلام/۱۵/۳۹؛ الخلاف/۲۴/۴؛ مفاتیح الشرائع/۳/۳۱۱)، اینان معتقدند که هرچند آیات قرآنی در باب ارث مطلق هستند و تمایزی بین وارث کافر و مسلمان قائل نشده اند اما اجماع به عنوان یک دلیل قطعی، اطلاق این آیات را از بین برده و باعث خروج بعضی افراد عام از شمول آن می شود.

- **آیه نفی سبیل:** دلیل دیگری که برای ممنوعیت ارث کافر از مسلمان آورده شده، آیه شریفه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) است که به قاعده نفی سبیل معروف می باشد. بعضی از فقها معتقدند که چون ارث بردن کافر از مسلمان

باعث ایجاد نوعی سلطه و سبیل کافر بر مسلمان می شود لذا مشمول ممنوعیت آیه شریفه فوق می گردد.

- **روایات:** مهم ترین دلیلی که در باب ممنوعیت ارث بردن کافر از مسلمان مورد استناد قرار می گیرد روایاتی است که در این خصوص از پیامبر یا یکی از امامان نقل شده است و فقها نیز در کتب خویش بدانها استناد کرده اند (وسائل الشیعه/۲۶/۱۰؛ الکافی/۱۴۳/۷؛ من لایحضره الفقیه/۴/۳۳۵). مهم ترین این روایات عبارتند از:

الف) جمیل و هشام در مورد روایتی که از پیامبر نقل شده که ایشان فرموده - اند: «دو ملت از یکدیگر ارث نمی برند» از امام صادق (ع) نقل کرده اند که ایشان فرمودند: «ما از آنها ارث می بریم ولی آنها از ما ارث نمی برند. به راستی که اسلام در حق او جز شدت و سخت گیری را زیاد نکرده است». البته بعضی از فقها مضمون قسمت اخیر این روایت را چنین آورده اند که «به درستی که اسلام عزت را در حق او (مسلمان) زیاد کرده است»؛ به هر حال، قسمت نخست روایت نقل شده از امام صادق که فرموده اند: «آنها از ما ارث نمی برند» در خصوص ممنوعیت ارث بری کافر از مسلمان صراحت دارد.

ب) محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل کرده اند که ایشان فرمودند: «نصرانی و یهودی از ما ارث نمی برند ولی ما از آنان ارث می بریم».

ج) عبدالرحمن بن اعین از امام محمد باقر (ع) نقل کرده اند که ایشان در پاسخ به سؤالی در مورد توارث متوفای مسیحی که دارای فرزند مسلمان بوده است فرمودند: خداوند بلندمرتبه با اسلام جز عزت ما را زیاد نکرده، پس ما از آنها ارث می بریم ولی (کفار) از ما ارث نمی برند.

د) ابی ولاد نیز از امام صادق (ع) نقل کرده اند که ایشان فرمودند: مرد مسلمان از همسر ذمی خود ارث می برد ولی همسرش از او ارث نمی برد.

این روایات در کنار روایات و نصوص دیگری که وجود دارد به عنوان یکی از دلایل ممنوعیت ارث بردن کافر از مسلمان در فقه امامیه است. در فقه عامه نیز روایات نقل شده بر ممنوعیت توارث بین مسلمان و کافر دلالت دارد. به عبارت دیگر، برخلاف فقه امامیه که روایات را تنها دلیل ممنوعیت ارث بری کافر از مسلمان می - دانند و نه مسلمان از کافر؛ در فقه عامه صرف اختلاف دین و آئین، سبب ممنوعیت از ارث است و مسلمان از کافر، و نیز کافر از مسلمان ارث نمی برند.

حقوقدانان نیز به تبع فقها در آثار خود، در بخشی از مباحث مطرح در باب ارث به موانع ارث و از جمله موضوع کفر پرداخته اند (ارث/۸۴؛ حقوق مدنی درس هایی از شفعه، وصیت، ارث/۲۳۷؛ حقوق مدنی/۲۲۵/۳). متأسفانه در اغلب این آثار، به بحث تعارض بین مواد قانونی مربوطه اشاره ای نشده و تنها در برخی آثار که اخیراً منتشر شده، به این موضوع پرداخته شده است (ارث تطبیقی/۱۴۲)، و در این آثار هم به تبعیت از منابع فقهی در صورت وجود وارث مسلمان بین وراثت متوقای غیر مسلمان، ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی را حاکم بر موضوع دانسته و قوانین خاص در مورد اقلیت ها را در چنین مواردی مجری نمی دانند.

۶- تحلیل بحث

همان طور که پیش تر گفته شد در بین آثاری که در خصوص ارث به رشته تحریر درآمده است به ندرت می توان موردی را یافت که در خصوص این موضوع، مطلبی را نگاشته و استدلالی ارائه نموده باشند. از اینرو، نگارندگان ضمن اشاره به همان موارد محدود، ناگزیر از طرح دیدگاه های احتمالی در این زمینه هستند تا نهایتاً با تحلیل آنها دیدگاه برگزیده ارائه گردد.

دیدگاه اول: در پاسخ به سؤال مطرح شده، یک دیدگاه می تواند این باشد که ماده واحده، ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. را تخصیص زده است. دلایلی که برای این نظر می توان ارائه کرد عبارتند از:

۱- ماده واحده در سال ۷۲ به تصویب رسیده و از نظر ترتب زمانی، مؤخر بر تصویب ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی بوده، لذا آخرین اراده قانونگذار است و در صورت تردید باید بدان عمل کرد.

۲- مفهوم کفر در قانون مدنی، مفهومی عامّ است و عنوان کافر شامل هر کسی می شود که به وحدانیت خدا و ضروریات اسلام اعتقاد نداشته باشد. پس ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. شامل تمام اشخاص غیر مسلمان می شود؛ اعم از این که پیرو دین خاصی باشند یا نباشند. اما موضوع ماده واحده، گروه خاصی از غیر مسلمانان یعنی زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان را شامل می شود. لذا با توجه به خاصّ بودن موضوع آن، که تنها در خصوص مسیحیان، زرتشتیان و کلیمیان است می توان گفت که این قسم از کفار، از شمول قانون مدنی خارج بوده، و تابع قانون خاصّ خود هستند. به عبارتی، خاصّ لاحق، عامّ سابق را تخصیص زده است. در نتیجه، قسمت اخیر حکم مندرج در ماده ۸۸۱ مکرر شامل این گروه از افراد نمی گردد.

۳- قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ نیز به خوبی مؤید این ادعاست. چرا که در قانون مذکور در مسائل مربوط به ارث و وصیت به طور مطلق مذهب متوفی را به عنوان معیار و مبنای تقسیم معرفی کرده است و بر دین و مذهب وراثت و موصی له و وصی در این رابطه اثری مترتب نیست.

۴- رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ دیوان عالی کشور^۱ نیز مستند قانونی دیگری برای این دیدگاه می تواند باشد.

۱- 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 مرداد ماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلّمه متداوله در مذهب آنان در دادگاه ها جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده فلذا دادگاه ها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت نامه ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلّمه در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام

۵- توجه به اصل سیزده قانون اساسی و لزوم احترام به پیروان ادیان دیگر ساکن در ایران که زمینه ساز ایجاد حسّ مودّت و دوستی بین ایرانیان پیروان ادیان دیگر با ایرانیان مسلمانان است؛ لزوم اتخاذ چنین دیدگاهی را بیش از پیش آشکار می سازد.

۶- اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریات متعددی که در این خصوص ارائه نموده بر این امر صحّه گذاشته که در چنین مواردی قانون حاکم بر موضوع، همان قانون نحوه رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی است. از جمله در نظریات مشورتی شماره ۷/۱۰۷۶ مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۳ و نظریه شماره ۷/۷۴۳۰ مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۲۱ و نیز نظریه شماره ۷/۱۲۹۸ مورخ ۱۳۷۶/۲/۳۱.

دیدگاه دوم: نظر دیگری که می توان در خصوص ارتباط دو ماده یاده شده ابراز داشت این است که بر خلاف دیدگاه نخست این ماده واحده نبوده که ماده ۸۸۱ مکرر

خود را بر طبق آن صادر نمایند. این رأی برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ برای دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

۱- «مستنداً به قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام ... چنان چه احد از وراث متوفای غیر مسلمان، مسلمان باشد یا بعداً مسلمان شود، تقسیم ماترک وی فقط بر اساس قواعد مسلمّه حین الفوت متوفی به عمل می آید و مقررات ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی در مورد متوفای مسلمان یا غیر مسلمانی است که مشمول قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم نباشد.»

۲- «بنا بر اصل سیزدهم قانون اساسی و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی و کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام و توجّهاً به ماده واحده قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، در اینگونه موارد باید قواعد و عادات مسلمّه متداوله در مذهب آنان رعایت شود. بنابراین چنان چه احد از وراث متوفای غیر مسلمان، مسلمان باشد یا بعداً مسلمان شود تقسیم ماترک وی براساس قواعد مسلمّه حین الفوت متوفی به عمل می آید.»

۳- «ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی، مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی است و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. لذا در موارد مغایرت بایستی طبق مصوبه مؤخرالتاریخ مجمع تشخیص مصلحت نظام عمل شود.»

قانون مدنی را تخصیص زده بلکه بر عکس ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی، مخصّص ماده واحده است. با این توضیح که بر طبق ماده واحده و نیز قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، در امور مربوط به ارث پیروان ادیان دیگر، باید تقسیم ارث و تنفیذ وصیّت بر طبق مقررات شرعی آنان باشد مگر این که در بین وراثت متوفّی غیر مسلمان شخصی مسلمان وجود داشته باشد که در این صورت بر طبق ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی باید ارث تنها به همان یک وارث داده شود گرچه از حیث درجه و طبقه نیز دورتر از سایر وراثت باشد. دلایلی که برای تقویت این نظر می توان ذکر کرد عبارتند از:

۱- گرچه ماده واحده از لحاظ زمان تصویب مؤخر بر تصویب ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی بوده است اما باید توجه داشت که ماده ۸۸۱ مکرر نیز به موجب ماده (۱۶) قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۴ آبان ماه ۱۳۷۰ به قانون مدنی الحاق شده است. یعنی از نظر زمانی فاصله بسیار کمی بین این دو قانون وجود دارد به گونه ای که نمی توان گفت قانونگذار با تصویب ماده واحده درصدد نسخ ضمنی حکم ماده قانونی ای بوده که یک سال پیش از آن به قانون مدنی الحاق شده است.

۲- ماده ۸۸۱ مکرر در حالی به قانون مدنی الحاق گشته که قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ در نظام حقوقی ما وجود داشته و قانونگذار با علم و اطلاع از وجود چنین قانونی، ماده مذکور را به قانون مدنی الحاق نموده است. پس از آن نیز، علی‌رغم صدور رأی وحدت رویه مذکور در سال ۱۳۶۳، مجدداً در تاریخ ۱۳۷۰ و از طریق ماده ۱۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون مدنی، بر ضرورت وجود حکم ماده ۸۸۱ مکرر در مواد ق.م. اصرار نشان داد. پس در چنین حالتی نمی توان برای تعیین دامنه شمول ماده ۸۸۱ مکرر به چنین قوانینی استناد نموده و مدّعی شد که ماده ۸۸۱ مکرر از پیروان ادیان به رسمیت شناخته شده در ایران منصرف است.

۳- در ماده ۸۸۱ مکرر، مفهوم کفر به معنای فقهی آن و به صورت مطلق آمده است. قانونگذار در مقام بیان بوده و در صورتی که بنا بر خروج پیروان ادیان الهی از شمول این ماده بود قطعاً نباید ماده به این شکل تنظیم می شد و با این عمومیت و اطلاق بیان می گردید، یا حداقل با قید تبصره ای پیروان این ادیان از شمول آن خارج می شدند. با توجه به این که قانونگذار عمل لغو انجام نمی دهد پس حتماً از انتخاب این نحو بیان، منظوری داشته و نخواسته چنین استثنایی را برای کفار کتابی قائل شود.

۴- رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ نیز چیزی بیش از قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه بیان نمی دارد و این دو در خصوص موضوع مورد بحث (وجود وارث مسلمان در بین ورثات غیر مسلمان متوفای غیر مسلمان) در بردارنده حکمی نیستند و موضوع آنها تنها چگونگی تقسیم ارث ایرانیان پیرو ادیان و مذاهب دیگر در بین خودشان است. در حالی که موضوع ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی، اجتماع کافر و مسلمان در بحث ارث است. پس موضوع آنها اساساً متفاوت از موضوع ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. است و نمی توانند در این موضوع متنازع فیه مورد استناد قرار گیرند.

۵- «اجرای قانون ملی ایران که طبق ماده ۵ ق.م. همه اتباع کشور را دربر می-گیرد، یک اصل است و موارد خروج از اصل، دلیل می خواهد و در صورت شک در وجود استثناء، اصل بر عدم خروج است؛ بنابراین موارد قطعی که از حکومت قانون ملی خارج شده فقط جایی است که متداعین هر دو غیر مسلمان باشند و اگر یکی از آنان مسلمان باشد باز قانون ملی حاکم خواهد بود» (ارث تطبیقی/۱۴۲).

۶- بدیهی است که نظریات اداره حقوقی هم به دلیل لازم الاتباع نبودن نمی-توانند به عنوان مستند و مستمکی در جهت تقویت دیدگاه مخالف مورد استفاده قرار گیرند.

برای تحلیل و ارزیابی دو دیدگاه و انتخاب دیدگاه برگزیده ابتدا باید به بررسی مبنای ممنوعیت ارث پرداخت. باید دید که آیا آن مبانی، جزو منابع تعبدی هستند به

گونه ای که امکان عدول از آنها وجود نداشته باشد یا این که می توان با توجه به تغییر شرایط جامعه و تأمین ضرورت های جدید، آن مبانی را کنار گذارد و حکمی جدید صادر کرد؟

مبانی ای که برای توجیه ممنوعیت آورده شده بود عبارت بودند از: اجماع، قاعده نفی سبیل و روایات. در مورد اجماع همان گونه که نویسندگان حقوقی هم بدان تصریح کرده اند اولاً، «اتفاق مذاهب اسلامی بر ممنوعیت ارث بردن کافر از مسلمان، اجماع به معنای اصطلاحی آن نیست، چه این که اجماع در مذهب شیعه با اجماع در مذاهب اهل سنت اختلاف مفهومی و ماهوی دارد؛ نمی شود دو دیدگاه از اجماع را یک اجماع دانست بلکه باید گفت که این اتفاق، اتحاد در نظریه ممنوعیت ارث بردن کافر از مسلمان می باشد که از ادله دیگر به ویژه از اشتراک مفاد برخی از روایات حاصل شده است» (اسلام و مسلمانان، توارث مسلمان و کافر/۱۹) حتی در مورد اجماع بین فقهای امامیه نیز گفته شده که «نسبت به اجماعی که در خصوص این حکم ادعا شده است محتمل است این اجماع از سنخ اجماع مدرکی باشد که در این مورد، نفس اجماع معتبر نیست زیرا نمی توان رأی معصوم را از آن به دست آورد. افزون بر همه این موارد، در نحوه کاشفیت اجماع مدرکی از رأی و نظر معصوم و امکان وقوع آن در جوامع اسلامی بین فقها اختلاف نظر فراوان وجود دارد» (همان/۲۰).

در مورد قاعده نفی سبیل نیز باید گفت که این نفی، مربوط به جایی است که امکان تسلط کفار بر مسلمین وجود داشته باشد و ارث بردن کافر از مسلمان متوقی را نمی توان از مصادیق ایجاد سلطه و سبیل کافر بر مسلمان دانست خصوصاً آن که این مبنا مورد پذیرش همه فقها قرار نگرفته و تنها برخی از آنان بدان استناد کرده اند (السرائر/۳/۲۲۶).

اما روایات به عنوان مهم ترین مبنا ممنوعیت ارث کافر از مسلمان هستند که در قسمت قبل به برخی از آنان اشاره شد. فقها در کتب مختلف مربوط به علم رجال، وثاقت و اعتبار راویان این احادیث را تأیید نموده (الفهرست/۱۰۹ و ۱۴۸ و ۱۷۴؛ رجال النجاشی

۲۳۷/ و ۴۳۴)، و از این حیث باید گفت که حکم مستند به این روایات، جزو احکام تعبدی است. لذا در صورت نیاز جامعه و ضرورت های حادث، نیاز به اجتهادی نو در این زمینه برای صدور احکامی متناسب است.

البته در این مورد هم می توان گفت که وقتی بعد از انقلاب، علی رغم زدودن قوانین مغایر با شرع از پیکره نظام حقوقی و قانونی کشور، قانون رعایت اجازه احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب ۱۳۱۲ همچنان به قوت خود باقی ماند و پس از آن هم مجمع تشخیص مصلحت نظام در راستای حفظ مصالح کشور با وضع قانون خاص رسیدگی به دعاوی مطروح راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی، مسیحی در سال ۱۳۷۲، علی رغم الحاق ماده ۸۸۱ مکرر به قانون مدنی مدتی پیش از آن و در سال ۱۳۷۰، مجدداً مفاد قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را تأیید و تکرار نمود، پس به عنوان آخرین اراده قانونگذار در این موضوع باید آن را بر تمام موارد مرتبط بر احوال شخصیه اقلیت های دینی حاکم دانست و در موارد تردید و تشکیک، تفاسیر مرتبط به احوال شخصیه این گروه از غیر مسلمانان به گونه ای باشد که بر حکومت این قوانین خاص بر احوال شخصیه آنان منتج شود.

توجه به سیر قانونگذاری ایران در این زمینه و تصویب قانون نحوه رسیدگی به دعاوی احوال شخصیه ایرانیان زرتشتی، کلیمی، مسیحی در سال ۱۳۷۲ به عنوان آخرین قانون تصویبی در این زمینه، علی رغم وجود قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، نیز رأی وحدت شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ و نظرات اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص، همگی مؤید نگرش قانونگذار و جامعه حقوقی کشور به سمت و سوی است که در آن تقسیم ارث اقلیت های دینی مطابق با آداب و رسوم به رسمیت شناخته شده در دین آنان باشد. هرچند شاید این نظر، با مبانی فقهی موضوع هماهنگی نداشته باشد و از اینرو ورود فقها به این بحث و ارائه اجتهادی نو در این باب می تواند بسیار راهگشا باشد.

با این حال و از نقطه نظر حقوقی و در جمع بندی بین دو دیدگاه به نظر نگارندگان، دیدگاه نخست با ضرورت جامعه امروزی و اصول قانون اساسی هماهنگ تر است. دلایل دیدگاه مخالف (دیدگاه دوم) هم به این صورت قابل ردّ است:

۱- در خصوص استدلال اول که نظریه نسخ ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی را به دلیل فاصله زمانی بین آن دو ردّ می کند باید گفت البته که ماده واحده، ماده ۸۸۱ قانون مدنی را نسخ نکرده و کسانی هم که به این ماده واحده استناد می کنند نظر به نسخ کلی ماده ۸۸۱ ق.م. ندارند، بلکه تنها به استناد قوانینی که در این زمینه وجود دارد به خروج عده ای از مصادیق این ماده از شمول آن معتقدند و الا در خصوص سایر مصادیق کفار از جمله اشخاصی که دین و مذهب آنان در ایران به رسمیت شناخته نشده، همچنان ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. حکمفرماست.

۲- ایراد دوم نیز به این ترتیب قابل ردّ است: صرف تصویب قانونی با عبارات عامّ نمی تواند به معنای نادیده گرفتن قوانین خاصّ قبل از آن باشد. به عبارتی، عامّ لاحق، نسخ خاصّ سابق نمی شود خصوصاً آن که قانونگذار پس از الحاق این ماده به قانون مدنی مجدداً در سال ۱۳۷۲، قانونی با مضمون قانون رعایت اجازه احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه به تصویب رساند که مکرراً بر ضرورت اعمال و اجرای مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیانی با دین و مذهب متفاوت تأکید کند. اهمیت مصوبه اخیر و ضرورت تقدّم بخشیدن بدان نسبت به سایر قوانین، با توجه به تصویب آن توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام و در راستای حلّ معضل نظام بیش از پیش آشکار می-گردد.

۳- ایراد مربوط به مطلق و عام بودن مفهوم کفر در ماده ۸۸۱ ق.م. و عدم تقیید آن نیز به این صورت می تواند رفع گردد که ضرورتی ندارد برای تقیید یک مفهوم عام، قید آن حتماً در خود آن قانون بیاید بلکه وجود قانونی خاصّ در خصوص برخی مصادیق آن عام می تواند به صورت قید و مخصّص آن عام عمل کند، پس نباید در تحلیل بحث، تنها به متن قانون مدنی توجه نموده و قوانین دیگر را نادیده انگاشت.

چنین امری، موضوعی مسبوق به سابقه است و نمونه های دیگری در نظام حقوقی ما دارد.

علاوه بر این، همان طور که اشاره شد مفهوم کفر در ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. در معنای عام به کار رفته است، یعنی شامل هر شخصی که مسلمان نباشد می شود؛ اعم از این که آن شخص، پیرو دین آسمانی دیگری باشد، یا پیرو ادیانی دیگر، و یا این که اساساً دینی نداشته باشد. اما در خصوص دسته ای از این کفار که در واقع همان پیروان ادیان الهی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی هستند قوانین خاصی وجود دارد که آنها را از شمول ماده مذکور خارج ساخته است. بنابراین، طبق قواعد تفسیر، نمی-توان در هنگام تفسیر ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی به اطلاق ظاهری آن بدون توجه به قوانین مخصّص استناد کرد.

۴- ایراد چهارم که در واقع جدی ترین ایراد وارد بر دیدگاه نخست است را بدین ترتیب می توان پاسخ گفت که وقتی قانونگذار در قانون اساسی و مواد قانونی دیگر مکرراً بر لزوم رعایت قواعد دینی موجود در ادیان به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی بین پیروان آنها تأکید 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 ادیان، نمود عملی آن را در زندگی خویش و در محاکم حسّ کنند. اعطای تمام میراث متوفّای نصرانی، کلیمی یا زرتشتی به یکی از اقوام مسلمان او و محروم نمودن باقی ورثه که بعضاً از حیث قرابت، نزدیک تر به متوفّی هم هستند حسّ یأس، بدبینی و تبعیض را در میان این اقلیت ها نسبت به حکومت و نظام اسلامی ایجاد خواهد نمود و این امر مفاسد به مراتب بالاتری در پی خواهد داشت. شاید به دلیل رعایت چنین مصلحت هایی بوده است که قانونگذار در زمان تدوین مقررات مربوط به ارث در جلد دوم قانون مدنی در سال ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴، علی رغم علم به وجود چنین حکمی در خصوص کفر در منابع فقهی مورد استفاده ایشان در تدوین مقررات مربوط به ارث، کفر را جزو موانع ارث

بیان نکرد. به همین دلیل، هنگام تفسیر قواعد این چنینی در کنار توجه به اصول حقوقی نباید از مصلحت و مبنای قوانین غافل ماند.

همچنین بر طبق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در موضوع ارث و وصیت، آنچه که باید به عنوان مبنا قرار گرفته، و ملاک تصمیم‌گیری برای محاکم باشد مذهب متوفی است نه وارث، و دین و آئین وراثت از این حیث موجد اثر نمی‌باشد.

۵- استناد به ماده ۵ قانون مدنی به عنوان قانون ملی که در موارد تردید باید بدان مراجعه شود نیز با ایراد جدی مواجه است، زیرا ماده مذکور تنها بر لزوم تبعیت سکنه از قوانین مصوب ایران در مقابل قوانین خارجی تأکید دارد و استناد به قانون خارجی در مورد سکنه ایران را یک استثناء شمرده که البته باید در موارد قدر متیقن بدان استناد کرد. در واقع، به عنوان قاعده حل تعارض ایران در موارد تعارض قوانین در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی، موضوع آن، ترجیح قانون داخلی بر قانون خارجی است و در بحث ما که موضوع حقوق داخلی و تعارض بین قوانین داخلی است متضمن حکمی نیست. لذا استناد به این ماده قانونی در مورد چنین تعارضاتی نمی‌تواند درست باشد؛ چرا که هر دو قانون مدنی و قانون رسیدگی به دعاوی . . . و نیز قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، همگی جزو قوانین ملی محسوب می‌شوند.

۶- در خصوص نظریات مشورتی هم باید گفت که البته این نظریات، جنبه الزام‌آور ندارند اما استناد به آنها به عنوان دلیلی فرعی در کنار سایر دلایل و استدلال‌های دیگر، می‌تواند به نوعی نشان‌دهنده تمایل نظام قضایی به دیدگاه نخست و مؤید آن باشد.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با توجه به مباحث مطرح شده در متن مقاله و تحلیل‌های ارائه شده، اکنون می‌توان در پاسخ به سؤال مورد نظر در مقاله چنین پاسخ داد که قانون رسیدگی به دعاوی

مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان مخصّص قانونی برای ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی به هنگام تفسیر این ماده قانونی اخیر باید مورد توجه قرار گیرد. به عبارتی، قواعد ارث پیروان اقلیت های دینی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی در هر صورت، تابع قواعد دینی خودشان خواهد بود و ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. منصرف از آنان بوده و تنها بر پیروان آئین هایی که در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده اند حکومت دارد.

البته ایراد مربوط به تعبدی بودن حکم مندرج در ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی به واسطه روایات مبنای آن موضوعی است که همچنان پابرجاست و لذا نیاز به اجتهادی تازه در این زمینه دارد تا اصلاحات احتمالی ماده قانونی مذکور با ایراد مغایرت با شرع مواجه نشود، بنابراین شایسته است که در راستای همگام سازی قوانین با یکدیگر و دفع هرگونه شبهه و اختلاف نظر در این مورد، تبصره ای به ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. اضافه گردد و در آن بر این مهم تأکید ورزد که حکم ماده مذکور در جایی که متوقّی پیرو یکی از ادیان مسیحی، یهودی و زرتشتی است مجری نخواهد بود.

همان طور که گفته شد نمایندگان طرحی با عنوان الحاق یک تبصره به ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی ارائه دادند که تبصره پیشنهادی آنان چنین است: «اقلیت های دینی که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته شده اند مشمول حکم این ماده قانونی نمی باشند. تبصره مذکور به شکل کنونی، با ایراداتی حقوقی و فقهی مواجه خواهد بود، زیرا به طور کلی، پیروان ادیان مسیحی، زرتشتی و کلیمی را از شمول حکم ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی مستثنی می داند و استثنا کردن پیروان این ادیان با این اطلاق نمی تواند درست باشد، زیرا آن چه که محلّ اختلاف نظر است و خود نمایندگان پیشنهاد دهنده طرح هم در صدد ارائه راه حلّی برای آن بوده اند قسمت دوم ماده در خصوص حجب وارث کافر از ارث متوقّای کافر به دلیل وجود وارث مسلمان است، نه حکم مقرر در صدر ماده!!!؛ با این توضیح که ماده مذکور، متضمّن دو

حکم است: حکم نخست، محرومیت کافر از ارث مسلمان را مقرر می‌دارد که هیچ‌گونه استثنایی ندارد و غیر مسلمان از هر دین و آئینی که باشد به دلیل وجود مانع کفر، محروم از ارث مسلمان خواهد بود. اما در مورد حکم قسمت دوم ماده که وارث مسلمان را حاجب وراثت کافر می‌داند با دلایلی که در قسمت‌های قبلی ارائه شد می‌توان به خروج پیروان ادیان به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی از شمول حکم مذکور قائل بود؛ پس، تبصره پیشنهادی هم باید به گونه‌ای تنظیم گردد که مؤید اختصاص این استثناء بر حکم قسمت دوم ماده ۸۸۱ مکرر باشد، نه این که به طور کلی هر دو حکم ماده قانونی را شامل شود که در این صورت، قطعاً با ایراد شورای نگهبان به دلیل مخالفت با مقررات و مسلمات شرعی مواجه خواهد شد.

پیشنهاد نگارندگان الحاق تبصره‌ای بدین مضمون است: «در صورتی که متوفی، مسیحی، کلیمی یا زرتشتی باشد حکم مندرج در قسمت اخیر ماده فوق مجری نخواهد شد».

منابع

- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج ۳، چ ۱۸، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴.
- بغدادی، محمد بن نعمان (شیخ مفید)، **المقننه**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۶، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
- حلّی، ابن ادریس، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، چ ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- حلّی، جعفر بن حسن (محقق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۱، چ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- حلّی، حسن بن یوسف (علامه)، **تحریر الاحکام الشرعیّه علی مذهب الامامیه**، مشهد، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۳۱۴ق.
- حنبلی، عبدالله بن قدامه، **المغنی**، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۵ق.

۱۰۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۹ - شماره ۱۷ - پاییز و زمستان ۹۶

- خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم، مؤسسه دارالعلم، بی تا.
- خوانین زاده، محمدحسین، **بازبینی در مانعیت کفر**، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۶، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- زرقانی، محمد بن عبدالباقی، **شرح الزرقانی**، بیروت، انتشارات دار الفکر، ۱۴۲۴ ق.
- سرخسی، شمس الدین، **المبسوط**، ج ۳، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۶ ق.
- شافعی، ابن ادريس، **الأم**، ج ۲، بیروت، دار المعرفه، ۱۳۹۳ ق.
- شهیدی، مهدی، **ارث**، ج ۶، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، **الفهرست**، نجف، المكتبه الرضویه، بی تا.
- _____، **الخلافا**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- طوسی، خواجه نصیر الدین، **جواهر الفرائض در ارث**، محمد حسن شفیعی، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ ق.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۱، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰ ق.
- _____، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- فهیمی، عزیز الله، **ارث تطبیقی** (مقایسه مقررات ارث در حقوق مدنی و اقلیت های دینی ایران)، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.
- فیض کاشانی، محمدمحسن، **مفاتیح الشرائع**، ج ۳، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، بی تا.
- قمی، محمد بن علی بن حسین (شیخ صدوق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۴، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی** (درسهایی از شفعه، ارث، وصیت)، ج ۹، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ۷، ج ۴، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
- لطفی، اسدالله، **اسلام و مسلمانان، توارث مسلمان و کافر**، مشکوه، شماره ۵۶ و ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۷۶.
- مسجدرائی، حمید، **بازپژوهی ادله مانعیت قتل خطائی از ارث**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.
- نجاشی، ابوالحسن، **رجال النجاشی**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ق.

اثر تفاوت دين مورث و وارث در توارث _____ ۱۰۴

- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۶، ج ۷،
بيروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.