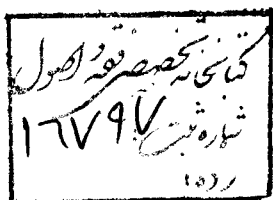


الحمد لله رب العالمين





# بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران

همراه با ذکر آرای از محاکم دادگستری

در تقسیم ارث اقلیت‌های دینی ایران

با مقدمه استاد دکتر مهدی شهیدی

تألیف: عزیزالله فهیمی

عضو هیأت علمی دانشگاه قم

فهیمی، عزیزالله، ۱۳۴۰ -

بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران... / تألیف عزیزالله فهیمی؛ مقدمه مهدی شهیدی - قم: دانشگاه قم، انتشارات اشراق، ۱۳۸۰.  
۲۸۰ ص.

ISBN: 964-5878-05-5

قیمت: ۱۲۰۰۰ ریال

فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا (فهرست‌نویسی پیش از انتشار)

کتابنامه: ص ۲۶۵-۲۷۱: همچنین به صورت زیرنویس

۱. ارث (فقه). ۲. ارث - قوانین و مقررات - ایران ۳. اقلیت‌ها - وضع حقوقی و قوانین. الف. شهیدی، مهدی، ۱۳۱۳ - ، مقدمه‌نویس. ب. دانشگاه قم، انتشارات اشراق. ج. عنوان

ب ۴ ۹ ف / ۱۹۷ BP

۲۹۷/۳۷۸

فهرست‌نویسی پیش از انتشار از کتابخانه مرکزی دانشگاه قم



دانشگاه قم (انتشارات اشراق)

● بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران

مؤلف: عزیزالله فهیمی

ویراستار علمی: سید مسعود نوری

حروفچین و صفحه‌آرا: محمدعلی محمدی

طرح جلد: مؤسسه سیمای نور کوثر

چاپ: الهادی

نوبت چاپ: اوّل - بهار ۱۳۸۱

شمارگان: ۲۰۰۰

قیمت: ۱۲۰۰۰ ریال

ISBN: 964-5878-05-5

شابک: ۹۶۴-۵۸۷۸-۰۵-۵

قم، بلوار امین، بعد از شهرک قدس، دانشگاه قم، تلفن ۳-۲۹۳۱۷۷۱

اهدا

به روح ملکوتی بیدارگر اقالیم قبله، حضرت امام  
خمینی علیه السلام و ارواح مطهر شهدای انقلاب اسلامی  
بویژه برادر شهیدم رمضان علی فهیمی که پیکرش  
نیز به آغوشمان باز نیامد!

#### تقدیر

پس از حمد و سپاس الهی اینک که کتاب «بررسی تطبیقی  
ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران» با زحمات  
فراوان به عنوان اثری ناچیز به جامعه حقوقی ایران عرضه  
می‌گردد، بر خود لازم می‌دانم که از راهنمایی‌ها و ارشادات  
اساتید بزرگوار و دوستان ارجمند و تلاش‌های پی‌گیر  
عزیزانی که در چاپ این اثر مشارکت داشته‌اند، خصوصاً  
رییس محترم دانشگاه قم حضرت آیت‌الله قاضی، معاونت  
محترم پژوهشی، ویراستار محترم آقای سید مسعود نوری  
و حروفچین محترم آقای محمدعلی محمدی، کمال تشکر  
را نموده، توفیقات این عزیزان را از درگاه خداوند متعال  
مسألت نمایم.

## علایم اختصاری به کار رفته در این کتاب

- |            |                                          |
|------------|------------------------------------------|
| (ق.ا)      | قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران          |
| (ق.م)      | قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران           |
| (ق.م.ا)    | قانون مجازات اسلامی                      |
| (ق.ا.ح)    | قانون امور حسبی                          |
| (ق.آ.د.م)  | قانون آیین دادرسی مدنی                   |
| ماده واحده | ماده واحده مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ مجلس شورای ملی |

## سخن ناشر

مطالعات تطبیقی بویژه در حلقه‌های مختلف حقوق پژوهان و در حوزه‌های گوناگون حقوقی جریانی مستمر در تاریخ علم حقوق بوده است. این مقایسه‌ها راهکار مناسبی جهت داد و ستدهای حقوقی و همگرایی حقوقی در صحنه بین‌المللی است. مطالعات حقوق تطبیقی گاهی حقوقی داخلی را با حقوق پاره‌ای کشورهای خارجی مورد مطالعه قرار می‌دهد و گاه آن را با مقررات بین‌المللی ارزیابی می‌کند و ممکن است نظام حقوقی برآمده از یک دین را با سایر ادیان مورد مقایسه قرار دهد.

«بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران» همچنانکه از عنوان آن برمی‌آید، به ارث اقلیت‌های دینی در نظام حقوقی اسلام می‌پردازد که طبق قاعده حاکم بر احوال شخصیه به قواعد حاکم بر ارث بر ادیان الهی مربوطه احاله داده و در نتیجه به مطالعه‌ای تطبیقی از نوع سوم منجر شده است.

این نوشتار به قلم محقق ارجمند جناب آقای عزیزالله فهیمی که خود از مدرسان حقوق در دانشگاه قم هستند، به رشته تحریر درآمده و معاونت پژوهشی دانشگاه قم در راستای انجام وظیفه اساسی خود یعنی کمک به پژوهشگران و نویسندگان محترم در تولید علم و دانش و تسهیل در دستیابی به حقوق‌دانان و دانشجویان گرامی به منابع علمی، اقدام به انتشار آن نموده است.

معاونت پژوهشی دانشگاه قم

زمستان ۱۳۸۰





## فهرست اجمالی

### بخش یکم: تعاریف و کلیات

۳۱-۱۳۶

|    |                                                                    |
|----|--------------------------------------------------------------------|
| ۳۳ | فصل یکم: آشنایی با چند اصطلاح                                      |
| ۳۳ | مبحث یکم: تعریف ارث                                                |
| ۳۳ | گفتار یکم: ارث در لغت و اصطلاح                                     |
| ۳۹ | گفتار دوم: ارث در اسلام                                            |
| ۴۰ | مبحث دوم: تعریف کفر و کافر                                         |
| ۴۱ | گفتار یکم: معنی لغوی و اصطلاحی کفر و کافر                          |
| ۴۲ | گفتار دوم: اقسام کافر                                              |
| ۴۳ | گفتار سوم: دسته بندی کفار و ملحقین به آنان                         |
| ۴۴ | گفتار چهارم: اهل کتاب در مقایسه با سایر کفار                       |
| ۴۹ | مبحث سوم: تعریف اقلیت و اهل کتاب                                   |
| ۴۹ | گفتار یکم: آشنایی با اصطلاح «اقلیت»                                |
| ۶۱ | گفتار دوم: آشنایی با اصطلاح «اهل کتاب»                             |
| ۶۵ | فصل دوم: بررسی صلاحیت قضایی و قانونی در دعاوی اقلیت‌های دینی ایران |
| ۶۵ | مبحث یکم: بررسی صلاحیت قضایی                                       |
| ۶۵ | گفتار یکم: تعریف صلاحیت قضایی                                      |
| ۶۶ | گفتار دوم: پیشینه مسأله در متون اسلامی                             |
| ۶۸ | گفتار سوم: نظر فقها درباره صلاحیت قضایی دعاوی اقلیت‌ها             |

- گفتار چهارم: نتیجه بحث ..... ۶۹
- مبحث دوم: صلاحیت قانونی ..... ۷۰
- گفتار یکم: تعریف صلاحیت قانونی ..... ۷۰
- گفتار دوم: پیشینه مسأله در منابع اسلامی ..... ۷۰
- گفتار سوم: نتیجه بحث ..... ۷۵
- مبحث سوم: بررسی تفصیلی صلاحیت قضایی و قانونی محاکم در حالات مختلف ..... ۷۵
- گفتار یکم: توضیح چند اصطلاح ..... ۷۵
- گفتار دوم: وظیفه دادگاه در جایی که طرفین دعوا پیرو دین واحد نباشند ..... ۷۷
- گفتار سوم: وظیفه دادگاه در جایی که طرفین دعوا اهل کتاب و تابع آیین واحدند ..... ۷۹
- فصل سوم: مبانی حقوقی و فقهی ماده واحده مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ ..... ۸۷
- مبحث یکم: بررسی مبانی حقوقی ماده واحده ..... ۸۸
- گفتار یکم: عبارات ماده واحده ..... ۸۸
- گفتار دوم: بررسی بندهای ماده واحده ..... ۹۸
- مبحث دوم: بررسی مبانی فقهی ماده واحده ..... ۱۰۹
- گفتار یکم: ادله فقهی جواز رجوع اقلیت‌ها به آیین خودشان ..... ۱۱۰
- گفتار دوم: قاعده الزام ..... ۱۲۲

## بخش دوم: تطبیق مقررات ارث در قانون مدنی و حقوق اقلیت‌های دینی ایران

۱۳۷-۲۳۴

- فصل یکم: تطبیق کلیات و اصول ..... ۱۳۹
- مبحث یکم: در موجبات ارث و طبقات وراث ..... ۱۴۰
- مبحث دوم: در تحقق ارث ..... ۱۵۵
- مبحث سوم: در شرایط و موانع ارث ..... ۱۶۵
- گفتار یکم: در شرایط ارث ..... ۱۶۵
- گفتار دوم: در موانع ارث ..... ۱۶۹

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| فصل دوم: قواعد مهم ارث اقلیت‌های دینی ایران.....                                 | ۱۷۵ |
| مبحث یکم: قواعد مهم و مشترک ارث در بین اقلیت‌های دینی ایران.....                 | ۱۷۵ |
| مبحث دوم: قواعد مهم و مختص ارث در بعضی از اقلیت‌های دینی ایران.....              | ۱۸۳ |
| فصل سوم: تطبیق فروع (مقایسه سهم الارث و رّاث در قانون مدنی و حقوق اقلیت‌ها)..... | ۱۸۷ |
| مبحث یکم: در سهم الارث طبقات و رّاث.....                                         | ۱۸۷ |
| گفتار یکم: در سهم الارث طبقه اوّل.....                                           | ۱۸۷ |
| گفتار دوم: در سهم الارث طبقه دوم.....                                            | ۱۹۸ |
| گفتار سوم: در سهم الارث طبقه سوم.....                                            | ۲۰۲ |
| مبحث دوم: در میراث زوج و زوجه.....                                               | ۲۰۵ |
| فصل چهارم: تعارض قوانین.....                                                     | ۲۱۳ |
| مبحث یکم: نکات مربوط به ماهیت مقرّرات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه.....         | ۲۱۴ |
| مبحث دوم: تعارض قانون مدنی و مقرّرات احوال شخصیه ایرانیان غیر مسلمان.....        | ۲۱۸ |
| مبحث سوم: تعارض قانون مدنی با مقرّرات احوال شخصیه ایرانیان مسلمان غیر شیعه.....  | ۲۲۴ |
| ضمایم.....                                                                       | ۲۳۵ |
| منابع و مأخذ.....                                                                | ۲۶۵ |



### تقریظ استاد، دکتر مهدی شهیدی

یکی از مسایل نسبتاً پیچیده کشور ما، مسأله احوال شخصیه اقلیت‌های دینی است. جامعه ما با اعتقادات و آیین‌های اکثریت مسلمان و اقلیت‌های دینی دیگر، بافت اعتقادی خاصی دارد که زمینه طرح مسایل گسترده حقوقی و قضایی را فراهم کرده است.

از آنجا که جامعه ما با الهام از تعالیم اسلامی سعی در حفظ آزادی و حقوق همه افراد تابع کشور را، سرلوحه روابط اجتماعی خود می‌داند و به انسان به لحاظ انسانیت و موجود آفریده شده خداوند نگرسته و می‌نگرد، همراه حقوق همه افراد و اقلیت‌های دینی همان مسایل حقوقی با دقت بسیار مورد تحلیل قرار گرفته و به آن، در مراجع ذی صلاح کشور عمل شده است. در عین حال، هنوز مسایل بسیاری در این زمینه وجود دارد که دقت نظر بیشتری را از جهت فقهی و حقوقی می‌طلبد.

کتابی که پیش روی خوانندگان محترم قرار دارد یکی از منابع تحقیقی و تحلیلی حقوق اقلیت‌های دینی است که مباحث آن به «بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران» اختصاص یافته است.

این جانب، به سهم خود از تلاش‌ها و کوشش‌های نویسنده محترم، جناب آقای عزیزالله فهیمی، در راه دستیابی به مأخذ مستند موضوع و نیز تفکیک

مباحث مربوط و اعمال دقت و حوصله در انجام تحلیل‌های لازم با تکیه بر منابع فقه امامیه و قانون مدنی و تألیفات حقوقی، سپاسگزارم و برای ایشان موفقیت‌های روز افزون در ادامه تحقیقات علمی و حقوقی آرزو می‌کنم که حقاً شایسته آن هستند.

مهدی شهیدی

## پیش‌گفتار

### ۱. انگیزه انجام این پژوهش

در پهنه جهان نمی‌توان کشوری یافت که همه اتباع و ساکنانش از یک نژاد و قومیت بوده، به زبان واحد سخن گویند، پیرو آیین و مذهب مشترکی باشند، در بیشتر کشورها اکثریتی وجود دارد که دارای نژاد و زبان و دین همسانند و گروه‌های کوچک‌تری نیز هستند که قومیت یا زبان یا شریعت و آیین دیگری دارند؛ این گروه‌ها «اقلیت»<sup>۱</sup> نامیده می‌شوند.<sup>۲</sup> این وضعیت افزون بر سرزمین‌های پهناوری چون روسیه و هند، در کشورهای کمتر گسترده مانند آلمان و فرانسه و حتی کشورهای کم وسعتی چون قطر و بحرین مشاهده می‌شود. در ایران نیز این تنوع جمعیتی وجود دارد.

شناسایی و پیش‌بینی ضمانت اجرای قوی برای حفظ حقوق اقلیت‌ها، یکی از مسایل اساسی نهادهای حقوقی بشری است. در سال ۱۹۹۲ سازمان ملل متحد اعلامیه «حقوق افراد متعلق به اقلیت‌های ملی یا قومی، مذهبی و زبانی» را تصویب کرد. این اعلامیه، مسئولیت دولت‌ها را جهت حمایت و ترویج حقوق اقلیت‌ها تشریح می‌کند. در سال ۱۹۹۵ کمیسیون فرعی پیشگیری از تبعیض و حمایت اقلیت‌ها اقدام به ایجاد یک گروه کار برای

---

۱. Minority

۲. برای ملاحظه تعریف و مشخصه‌های حقوقی «اقلیت» ر.ک: ص ۴۹ به بعد.

### اقلیت‌ها کرد.<sup>۱</sup>

توجه به مسأله اقلیت‌ها در اسناد بین‌المللی پیشینه‌ای چندان دراز ندارد و به سال‌های پس از جنگ جهانی اول و جامعه ملل بازمی‌گردد، اما این موضوع در جامعه اسلامی سابقه‌ای بس طولانی دارد. مسلمانان با الهام از تعالیم و احکام نورانی شریعت به گونه‌ای رفتار کرده‌اند که اصولاً اقلیت‌های نژادی و زبانی و قومی با سایر مسلمانان احساس بیگانگی نمی‌کرده‌اند و روابط اقلیت‌های دینی و مذهبی شناخته شده با سایر شهروندان جامعه اسلامی براساس مقررات مترقیانه اسلامی سامان می‌یافته است.

کتاب حاضر تنها به یک بُعد از ابعاد این روابط پرداخته است، آن هم در پاره‌ای از جهان اسلام یعنی ایران. خواننده کتاب درخواهد یافت رعایت حقوق اقلیت‌های دینی در احکام مربوط به ارث از چه سطح و جایگاهی برخوردار بوده و هست. امروزه هیاهو و غوغا علیه اسلام چندان است که حتی شماری از مسلمانان می‌پندارند احکام دینشان نمی‌تواند حقوق بشر را تأمین کند. در دو دهه اخیر ایران اسلامی نیز آماج این حملات بوده است. این نوشتار نشان خواهد داد در کشور ما، به پیروی از احکام مقدس اسلام رعایت حقوق اقلیت‌ها، و به طور مشخص در زمینه احکام ارث که موضوع این تحقیق است، سابقه‌ای روشن و قابل دفاع دارد.<sup>۲</sup>

افزون بر آنچه گذشت، نویسنده در تدوین و آرایه این نوشتار، دو انگیزه دیگر نیز داشته است که ذیلاً بدان اشاره می‌شود:

قوانین و مقرراتی که دستگاه‌های صلاحیت‌دار هر کشور وضع می‌کنند، اصولاً درون مرزهای سیاسی همان کشور اجرا می‌شود و بر تمام اشخاص و اموال موجود در آن محدوده، حکومت می‌کند. این قاعده را «اصل محلی یا درون مرزی بودن قانون» می‌نامند.<sup>۳</sup>

۱. ر.ک: حقوق بشر در جهان امروز اولویتی برای سازمان ملل. ص ۳۴-۳۵.

۲. برای آن که با نحوه شناسایی و رعایت سایر حقوق اقلیت‌ها در جمهوری اسلامی ایران آشنا شوید،

ر.ک: مهرپور، حسین. حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن، چاپ اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۶،

ص ۱۷۵-۱۷۹.

۳. کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق، چاپ دوازدهم، ص ۲۳۸.



نادیده انگاشتن این اصل، به معنای پذیرفتن دخالت حاکمیت کشوری در سرزمین‌های دیگر است که با استقلال کشورها ناهماهنگ است. با وجود این، اصل سرزمینی بودن قوانین با دو استثنای مهم روبرو است. یکی فرامرزی بودن قوانین مربوط به احوال شخصیه است که خود به صورت اصلی شناخته شده در حقوق بین‌الملل خصوصی در آمده است. این امر نخست در فرانسه پذیرفته شد، سپس در قسمت اعظم اروپا و قسمتی از آمریکای لاتین تأیید شد و مواد ۶ و ۷ قانون مدنی ایران نیز آن را پذیرفته است.<sup>۱</sup> استثنای دوم آن است که برای حفظ حقوق اقلیت‌ها، گاه از اجرای قوانین ملی نسبت به آنان خودداری می‌شود و مقررات مذهبی آنان جایگزین قانون ملی می‌شود. قوانین ایران، این مسأله را نیز پذیرفته است و هموطنان غیرمسلمان و نیز غیر شیعه را در پاره‌ای از موارد مشمول مقررات دینی و مذهبی خود کرده است. نخست ماده واحده مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ چنین مسأله‌ای را بیان و تضمین کرد، سپس اصول قانون اساسی، آرای وحدت رویه و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام آن را تأیید نمود. این مقررات که ضمانت اجرای رسمی و قدرتمندی برای رعایت حقوق اقلیت‌های مذهبی است در این کتاب بررسی و تحلیل شده و مبانی فقهی آن مشخص گردیده است.

نکته دیگر آن است که برابر همان ماده واحده «محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد» اجرا کنند. این تکلیف قانونی، اقتضا می‌کند قضات و وکلا با قواعد مسلمة متداوله در مذاهب به رسمیت شناخته شده آشنایی کامل داشته باشند؛ با وجود این، مقررات مربوط به احوال شخصیه، از جمله قواعد مربوط به ارث که بسی پیچیده و دقیق است، مطابق با قواعد ادیان و مذاهب به رسمیت شناخته شده در ایران، به صورت مجموعه‌ای منظم در دسترس قضات و وکلا نیست. امید است این اثر بتواند این کاستی را بر طرف سازد و از لحاظ نظری، اهتمام شرع اسلام و حقوق ایران در شناسایی و پاس داشتن حقوق اقلیت‌ها را نشان دهد و از جنبه عملی، ابزاری کارآمد برای آشنایی با احکام و مقررات دینی اقلیت‌ها در حوزه مسایل ارث باشد.

۱. ر.ک: الماسی، نجادعلی. تعارض قوانین. چاپ دوم، ص ۱۵۵.

## ۲. فواید این بررسی تطبیقی

(الف) آشنایی با مقررات ارث اقلیت‌های دینی ایران به منظور:

۱. یافتن قواعد مشترک بین این ادیان با دین مبین اسلام و توجه به جنبه‌های فطری ارث؛
۲. درک بهتر مقررات ارث در اسلام و آگاهی از سیر پیشرفت و تکامل این مقررات در مکتب تعالی بخش اسلام.

(ب) گردآوری مجموعه‌ای قابل استناد در دادگاه‌های کشور در مورد مقررات ارث اقلیت‌های دینی ایران.

(ج) آشنایی و نقد مبانی حقوقی و فقهی ماده واحده «اجازه رعایت مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه» مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ مجلس شورای ملی که از اهمیت فراوانی برخوردار است؛

(د) آشنایی حقوق دانان با سیر تحوّل این بخش از حقوق ایران و ملاحظه بعضی آرا و عملکرد محاکم در برخورد با دعاوی مطروحه در مورد احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایران؛

(ه) پیشنهاد در خصوص اصلاح و تدوین مقرراتی که مربوط به حقوق این گروه از ایرانیان می‌گردد.

## ۳. موقعیت ارث اقلیت‌های دینی در ایران

این بحث را در سه محور ارایه می‌کنیم:

- پیشینه مسأله در قوانین ایران
- موقعیت فعلی قوانین ارث اقلیت‌های دینی در ایران
- ذکر چند نظر مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری

### (الف) پیشینه مسأله در قوانین ایران

پیش از انقلاب مشروطیت و حتی قبل از تصویب قانون مدنی ایران، امور قضایی کشور، بویژه آنچه امروزه در اصطلاح جزء حقوق خصوصی به شمار می‌رود (معاملات، نکاح، طلاق، ارث) اصولاً، هماهنگ با قواعد و احکام شرع مقدس اسلام و فقه جعفری صورت

می‌گرفته و این قواعد در مورد کلیه ساکنان ایران ساری و جاری بوده؛ ولی این اصول کلی در دو مورد استثنائاً رعایت نمی‌شده:<sup>۱</sup>

۱. در نقاطی که ساکنین آن بیشتر سنی مذهب بودند احکام و مقررات آنها لازم‌الاتباع بود؛
۲. نسبت به اتباع غیر مسلمان ایران؛ در مورد این گروه از ایرانیان قاعده صحیح و روشنی وجود نداشت، در پاره‌ای امور مانند نکاح و طلاق، تابع مقررات و احکام خاص مذهبی خود بودند و در بعضی دیگر از امور چون معاملات و عقود، تابع قواعد و مقررات فقه اسلامی و مذهب اثنی عشری، مذهب حاکم، بودند و در برخی امور از جمله ارث و وصیت، تازمانی که اختلافی حادث نمی‌گشت، تابع مقررات و قواعد مذهبی خود بودند و لیکن به محض اختلاف، قضات شرع، با استعانت از آیین دادرسی و قواعد اسلامی اختلاف‌ها را رفع می‌کردند.

نتیجه این وضعیّت شگفت‌انگیز بود؛ اقلیت‌های غیر مسلمان، اگر در ولایاتی چون کردستان زندگی می‌کردند که اکثر مردم آن سنی و مثلاً شافعی مذهب بودند، در مواقع اختلاف، قواعد و مقررات فقه شافعی بر آنان حاکم بود و اگر در محلی زندگی می‌کردند که اکثر مردم آن حنفی مذهب بودند، قواعد و مقررات فقه حنفی بر آنان حاکم بود؛ همچنین فرقی نمی‌کرد که متداعیین مسلمان باشند یا غیر مسلمان، و در نقاط مرکزی ایران فقه جعفری اجرا می‌شد و در مورد همه ساکنان ایران و اقلیت‌های دینی، ملاک اساسی و مسلمی در مورد همه اتباع ایران و اقلیت‌های دینی وجود نداشت و امور قضایی این مرز و بوم از روال واحدی برخوردار نبود.<sup>۲</sup>

در قانون اساسی مشروطیّت، مصوّب ۱۲۹۰ به رسمیت یافتن اقلیت‌های دینی ایران اشاره شد اما تکلیف امور قضایی آنان به روشنی مشخص نگردید.

در سال ۱۳۰۷ قانون مدنی ایران به تصویب رسید؛ ماده ۱۵ این قانون مقرر کرد که جز در موارد استثناء همه مردم ایران تابع قانون واحدند. اما تبیین این استثناء، تا سال ۱۳۱۲ طول

۱. دانای علمی، منیژه. موجبات طلاق در حقوق ایران و اقلیت‌های غیر مسلمان. چاپ اول: انتشارات اطلس، ۱۳۷۴، ص ۱۱۴.

۲. همان، با تغییر جزئی.

کشید یعنی تا هنگامی که مجلس شورای ملی با تصویب ماده واحده‌ای در تاریخ ۱۳۱۲/۴/۳۱، اجازه داد مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، بر آنان حاکم باشد. نظر به اهمیتی که این ماده در پژوهش حاضر دارد متن کامل و مبانی حقوقی و فقهی آن بتفصیل مطرح خواهد شد.<sup>۱</sup>

با تصویب این ماده واحده، مشکل صلاحیت قانونی اقلیت‌ها در مسایل احوال شخصیه برطرف گردید، ولی مشکل باقی مانده که حل آن مربوط به خود اقلیت‌ها است، بسترسازی برای اجرای آن در دادگاه‌ها می‌باشد. این موضوع در تشریح شرایط پنجگانه ماده واحده مشروحاً بررسی خواهد شد.

### ب) موقعیت فعلی قوانین ارث اقلیت‌ها در ایران

پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی ایران، با الهام از توجهی که اسلام به کرامت انسانی و احترامی که به آیین‌های الهی دارد، اصولی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به حقوق ایرانیان غیر شیعه اعم از مسلمان و غیر مسلمان اختصاص یافت. در اصول دوازدهم و سیزدهم بر مراعات مقررات خاص در احوال شخصیه ایشان تأکید شد و در اصل چهاردهم بر لزوم توجه به حقوق غیرمسلمانان تصریح گردید. بدین ترتیب ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ از پشتوانه بیشتری برخوردار شد. هم‌اکنون در دادگاه‌های کشور به مفاد این قوانین عمل می‌شود. به دنبال اختلافی که در بعضی محاکم در عمل به این قانون پیش آمده بود هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در رأی ۲۳/۶۳/۳۷ خود به تاریخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ در این باره چنین ابراز نظر نمود:

«نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و این‌که 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 وصیت‌نامه، 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 آیین دادرسی کیفری مصوب مراد ماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.<sup>۱</sup>

گفتنی است این رأی وحدت رویه، عیناً در ماده واحده‌ای با عنوان «قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۳ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.<sup>۲</sup>

در خصوص عمل به ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ و نظر به اهمیت مطلب و مورد ابتلا بودن این مقررات چند نظر مشورتی از اداره حقوقی وزارت دادگستری را ذکر می‌کنیم:

### ج) چند نظر مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری

۱. درباره این‌که آیا امر ولایت و قیمومت اقلیت‌های مذهبی جزء احوال شخصیه آنان محسوب است یا خیر؟ اداره حقوقی در تاریخ ۱۳۴۶/۶/۱۸ چنین جواب داده است:

«ولایت قهری، ناشی از نکاح و نتیجه بلافصل آن است و جزء احوال شخصیه و مشمول مقررات ماده واحده ۱۳۱۲ خواهد بود، ولی قیمومت، ناشی از حکم قانون است و ماده واحده مذکور شامل آن نمی‌گردد.»<sup>۳</sup>

۲. مردی کلیمی مرده و وارثانی از او باقی مانده‌اند، در ضمن، این میت بدهی هم دارد،

- 
۱. نقل از مجموعه قوانین حقوقی ۱۳۶۹. تدوین غلام رضا حاجتی اشرفی. نشر گنج دانش، ص ۸۷۳.
  ۲. مهرپور، حسین. حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن، ص ۱۸۸ به نقل از مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲ چاپ روزنامه رسمی کشور، ص ۴۱۰.
  ۳. نقل از مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری، مجله شماره ۵۵ هفته دادگستری با همکاری محمود سلجوقی و یدالله امینی. نظریه شماره ۸۳

طلبکار برای وصول طلب خود به چه کسی باید مراجعه نماید؟ اداره حقوقی در تاریخ ۱۳۴۹/۴/۱، با توجه به فتوای انجمن کلیمیان تهران چنین جواب داده است:

«بدهی میت قبل از تقسیم ترکه از اصل ترکه و بعد از تقسیم ترکه از مال ورثه باید پرداخت گردد.» اداره حقوقی سپس سهم الارث هر یک از ورثه این مرد کلیمی را یادآوری کرده است.<sup>۱</sup>

۳. مردی کاتولیک مذهب، تبعه خارجه، با زن ارتدکس ایرانی ازدواج کرده از آن جایی که این ازدواج طبق قانون ملی مرد صحیح نیست، نظر قانون ایران در مورد رسمیت این ازدواج چیست؟ اداره حقوقی در تاریخ ۱۳۵۰/۲/۲، چنین نظر داده است:

«در قوانین ایران منعی برای ازدواج مرد کاتولیک با زن ارتدکس وجود ندارد و مشمول ماده واحده ۱۳۱۲ می‌باشد و طبق قوانین ایران معتبر است.»<sup>۲</sup>

ذکر این سه مورد از نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری، نشانگر نیاز به تصویب ماده واحده مذکور بوده و از طرفی دیگر اقلیت‌های دینی ایران را متوجه این مسؤولیت می‌سازد که چون مقررات احوال شخصیه در مورد پیروان آیین آنان، به خودشان واگذار شده است، باید با قانونمند کردن تعالیم دینی خود، از معضلات عدیده‌ای که برای دادگاه‌ها و نیز پیروانشان پیش می‌آید، بکاهند؛ وجود این آرا و مراجعات، مبین نیازی است که امثال این تحقیق می‌باید در حدّ توان بدان بپردازد.

از مصادیق مهم احوال شخصیه، مسأله ارث می‌باشد که موضوع این پژوهش است.

#### ۴. اشاره‌ای به تاریخچه ارث در اقوام مختلف

از کهن‌ترین ادوار، بشر به لحاظ عوامل اقتصادی و اجتماعی عصر خود، ارتباط تنگاتنگی با مقوله ثروت داشته، و در جهت بقای آن نیز به تناسب، قوانینی وضع کرده است. از جمله قوانینی که در محافظت از اموال نقش مهمی ایفا می‌کرده، مجموعه مقررات مربوط به ارث بوده است. توجه به این حقیقت که با مرگ آدمی، نقش اموال وی پایان نمی‌گیرد، متفکران را

۱. همان.

۲. همان.

برمی‌انگیخت که برای اموال بر جای مانده از درگذشتگان، نظامی بنیاد نهند.<sup>۱</sup>

قربانیت به طور طبیعی موجب ایجاد علاقه و احساس روحی بین خویشاوندان است و بستگان نزدیک متوفی در زمان حیات او، یار و مددکارش هستند؛ پس در تصرف اموال وی و به دست آوردن مالکیت آن از هر شخص دیگری سزاوارترند؛ در نتیجه برای ارث باید ریشه‌ای سنتی قایل شد که در نتیجه تحول و تکامل ریشه فطری، فراهم آمده است.<sup>۲</sup> اساس این تفکر تقریباً نزد همه ادیان و شرایع کهن یکسان است، هر چند که در شماره و نوع این وارثان، اختلاف وجود دارد. به لحاظ اهمیت موضوع ارث، همواره محاکمی برای فیصله دادن به اختلاف ناشی از دارایی بجامانده از متوفی، تشکیل و افراد بزرگی عهده‌دار حل و فصل آن مشکل می‌شده‌اند، به طوری که نیمی از کتاب جبر و مقابله اثر «محمد بن موسی خوارزمی» که از بزرگ‌ترین کتب ریاضی در تاریخ علم محسوب می‌شود، ذیل عنوان کتاب الوصایا، به حلّ مسایل ناشی از ارث با اسلوب ریاضی اختصاص یافته است.<sup>۳</sup> اینک نظری گذرا بر تاریخچه ارث اقوام مختلف خواهیم داشت.

### الف) رم

آن چنان که از الواح دوازده‌گانه ژوستینین، امپراتور بزرگ رم، که از کهن‌ترین اسناد تاریخی حقوق رم است برمی‌آید، دختران و زنان به طور کلی از ارث محروم بوده‌اند و میراث منحصرأ به اولاد ذکور متعلق بوده است. در زمان دورتر، یعنی زمان «کاتو» هیچ‌کس نمی‌توانست دختر را اعم از این که فرزند منحصر وی باشد یا نه، شوهر اختیار کرده یا نکرده، و ارث خویشتن قرار دهد. براساس همین تفکر، قانون صریحاً اجازه می‌داد که چون دختر از میراث پدر محروم است، حق دارد با وارث پدر ازدواج کند. مثلاً اگر متوفی یک پسر و یک دختر داشت، مشروط بر این که از یک مادر متولد نشده باشند، می‌توانستند با هم ازدواج

۱. ر.ک: قنبری، محمد رضا، مبانی تاریخی ارث، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۶۴، ص ۷.

۲. دکتر شهیدی. مهدی، ارث، انتشارات سمت، چاپ اول ۱۳۷۴، ص ۳.

۳. مبانی تاریخی ارث، ص ۷.

کنند.<sup>۱</sup>

افلاطون در فصل یازدهم از کتاب *روح القوانين* تصریح می‌کند که:

«اگر پدری پسر نداشته، چند دختر دارد می‌تواند برای یکی از دختران شوهر برگزیند و او را به جای پسر وارث خود قرار دهد.<sup>۲</sup>»

در آتن اگر تنها وارث، دختر بود مقام روحانی اعظم مسؤول اداره اموال او می‌شد و حق تصرف در اموال دختر را داشت.<sup>۳</sup> در رم قدیم زنان نه تنها از ارث بلکه از سایر حقوق مدنی نیز محروم بودند و فاقد اهلیت محسوب می‌شدند و می‌بایست همیشه تحت قیمومت شوهر یا برادر یا پسر و یا یکی از خویشاوندان ذکور منتسب به شوهر باشند و شوهر در اعمال این قیمومت مقدم بود.<sup>۴</sup>

## ب) بابل

در بابل بر مبنای قانون «حمورابی»<sup>۵</sup>، پدر حق داشت وصیت کند که اموال غیر منقول را به

۱. دوکولانژ، فوستل، تمدن قدیم، ترجمه نصرالله فلسفی، انتشارات ابن سینا، ص ۶۶-۶۷ و ص ۳۲۷.

۲. افلاطون، روح القوانين، نشر اقبال، ترجمه محمد رضا لطفی، چاپ بنگاه مطبوعاتی صفی علیشاه، ۱۳۵۴، ص ۳۸۶.

۳. ویل دورانت، تاریخ تمدن، ج ۴، ص ۱۹۴ و ۴۲.

۴. منتسکیو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهندی، انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم، ۱۳۴۹، ص ۲۳۰ و تاریخ دورانت، ترجمه حمید عنایت، چاپ ششم، ج ۷، ص ۹۰.

۵. مجموعه قوانین حمورابی یکی از قدیمی‌ترین، قوانینی است که به دست بشر تدوین شده و به احتمال زیاد این حمورابی ششمین پادشاه بابل بوده است. «حمورابی = عموری بزرگ» تاریخ زندگی او در حدود ۱۹۵۵ (قبل از میلاد) بوده است. حکومت بابل اوایل میلاد به دست ایران ساقط و سنگ نوشته حمورابی، به شوش منتقل شد و در تحقیقات باستان‌شناسی در سال ۱۹۰۲ میلادی (۱۲۸۱ ه.ش) در حفاریات شوش توسط کاشفین فرانسوی کشف شد. اکنون این سنگ نوشته در موزه لوور پاریس نگهداری می‌شود، این سنگ نوشته شامل ۲۸۲ ماده و ۳۶۰۰ سطر می‌باشد و با خط میخی بر سنگ سیاه برزگی حک شده است و بر بالای سنگ پیکر حمورابی دیده می‌شود که در برابر خدای خورشید



پسر مورد علاقه و محبوب او بدهند. دختر در صورتی ارث دریافت می‌کرد که جهیزیه نگرفته باشد. زن متوفی نیز از دارایی شوهر چیزی به عنوان هدیه دریافت می‌کرد.

→ و عدل به خضوع ایستاده و مجموعه قوانین را از او دریافت می‌دارد. ۴۰ ماده از این مواد مفقود شده است، قسمت مفقود شده توسط پادشاه ایلام و شوش محو شده که می‌خواسته متنی به نام خود به جای آن بنگارد که موفق بر آن نشده است. ویژگی قانون حمورابی این بود که همه جا قابل اجرا بوده و شامل قوانین مدنی و جزایی بوده است.

(نقل از علی پاشا صالح، تاریخ حقوق، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، ص ۹۹ به بعد)

۲۰ ماده از قوانین حمورابی که طی مواد (۸۴-۱۶۵) گنجانده شده است، به مسایل ارث اختصاص دارد. با توجه به قدمت این قانون و نکات ظریفی که در آن آمده است، جهت مطالعه بیشتر علاقه‌مندان مواردی از این قانون را که قدمت آن به چهار هزار سال قبل می‌رسد، ذکر می‌کنیم:

الف - ارکان ارث در این قانون همانند اسلام عبارت بوده‌اند از: (وارث - مورث - ترکه)

ب - طبقات ارث بدین صورت تقسیم می‌شده است: (اولاد ذکور - اولاد اناث - زوجات - اخوه و رضاعه) ج - فرزند خواندگی در این قانون پذیرفته شده و فرزند خوانده همسان کنیز زادگان ارث می‌برده است. د - پسران صغیر متوفی علاوه بر سهم الارث خود امتیازاتی نیز داشته‌اند، همان‌گونه که پسر بزرگ امتیازاتی داشت.

ه - طبق این قانون چیزی به عنوان هبه (نه سهم الارث) به زوجه نازا می‌دادند.

و - اگر زنی می‌مُرد و از شوهر فرزندی نداشت، ترکه او به برادر شوهر او (نه اخوه) می‌رسید.

ز - مورث هرگاه می‌خواست، می‌توانست ورثه خود را از ارث محروم نماید، که از آن موارد عدم رعایت بزرگسالاری مورث بود و نیز اگر فرزند خوانده تخلف می‌کرد و به خانه پدر اصلی‌اش می‌رفت، از ارث محروم می‌شد.

ج - فرزندی که از کنیزکان به دنیا می‌آمدند، می‌توانستند به جای مطالبه ارث، آزادی خود از بردگی را تقاضا نمایند.

مرجع مطالب فوق:

[جواد الهاشمی، رضا، نظام العائلة فی العهد البابلی القديم، کلیة الآداب، جامعة البغداد، مكتبة الاندلس - ۱۹۷۰، ص ۱۹۷-۲۲۴؛ قوانین حمورابی، ترجمه عبدالمسیح وزیر، مجلة التقنین (۱۹۲۳-۱۹۲۵) بغداد.] می‌توانید این کتاب‌ها را که به زبان عربی است، در کتابخانه تخصصی تاریخ ایران و اسلام، در قم ملاحظه بفرمایید.

## ج) ایران باستان

در ایران، اساس خانواده، بر پدر شاهی استوار بود و ازدواج، نوعی بیع به شمار می‌رفت و زن جزء اموالی بود که در معرض خرید و فروش واقع می‌شد.<sup>۱</sup> در سرودهایی که از ایرانیان باستان باقی مانده است می‌خوانیم که:

«پدران از خداوند مسألت نمی‌کنند که به ایشان دختر، روزی کند<sup>۲</sup> و فرشتگان

دختران را از نعمت‌هایی که خداوند به آدمی می‌بخشد، به حساب نمی‌آورند.»

یک قاعده در میان نژاد آریایی وجود داشته و آن هم محرومیت دختران از ارث بوده است، اما اگر پدر می‌مُرد و دختر از دواج نکرده بود می‌توانست از ترکه، به اندازه نصف سهم پسر برخوردار شود.<sup>۳</sup>

نظام فرزند خواندگی نیز در ایران معمول بود و فرزند خوانده وارث تلقی می‌شد.<sup>۴</sup> در میان همسران یک مرد، زنان او درجاتی داشتند و هر یک با نامی خاص خوانده می‌شد؛ زن محبوب‌تر میان زنان، ممکن بود که به درجه‌ای برسد که به عنوان یکی از پسران شوهر تلقی و از ارث بهره‌مند گردد.<sup>۵</sup>

۱. ویل دورانت - تاریخ تمدن، نشر اقبال، ج ۱، ص ۴۱۱.

۲. همان، ص ۵۵۱، ر.ک: سرودهای ۲۹ گانه، گاتنها - دکتر حسین وحیدی. سازمان چاپ خواجه - ۱۳۵۹. این

کتاب در انجمن زرتشتیان یا کتاب فروشی آن یافت می‌شود.

۳. دکتر عمید، موسی، ارث در حقوق مدنی ایران، (تألیف ناتمام)، ص ۱۴ و ۱۵.

۴. علامه طباطبایی، تفسیر المیزان (عربی)، ج ۴، ص ۲۰۵ تا ۲۳۳، مرحوم علامه در این جلد بحث مفصل و جامعی در مورد ارث از حیث تاریخی و... انجام داده‌اند و از جمله فلسفه احکام ارث در اسلام و دو برابر بودن ارث پسر نسبت به دختر را بحث نموده‌اند. و نیز تفسیر نمونه، ج ۳، ص ۲۸۲-۳۰۵، ذیل آیات، ۱۴ تا ۱۱ سوره مبارکه نساء مطالب جالبی در این مورد آورده است. همچنین ر.ک: آیت الله نوری، حسین، مجله نور علم، دوره دوم، شماره ۵، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۷۳. مؤلف در این مقاله اضافه نموده‌اند که نکاح با محارم و تعدد زوجات و فرزندخواندگی از امور رایج در ایران باستان بوده است.

۵. برای آگاهی بیشتر با مقررات ارث ایرانیان باستان، ر.ک: «قانون مدنی زرتشتیان در زمان ساسانیان» تألیف موید رستم شهرزادی، ۱۳۶۵، نشر انجمن زرتشتیان تهران.

### د) چین و ژاپن

در چین و ژاپن، پدر حکومت مطلقه داشت، تا جایی که در عصر «کنفوسیوس» پدر حق داشت زن و فرزندانش را بفروشد یا همسرش را به قتل برساند و زن محکوم بود که برای اثبات وفاداری به شوهرش خود را بکشد.<sup>۱</sup>

در چین، مادران همیشه آرزوی پسر داشتند و در ژاپن نیز، دختران از ارث محروم بودند. اگر همه فرزندان پدر، دختر بودند، پدر مجبور بود که پسری را به فرزندی قبول کند و او را وارث خود قرار دهد و حق داشت که دخترش را جهت بردگی یا روسپی‌گری بفروشد.<sup>۲</sup>

### ه) هند

در هند طبق مجموعه قوانین «مانو» که منظوم و به زبان سانسکریت بود، زنان از ارث محروم بودند و می‌بایست تحت قیمومت مرد قرار می‌گرفتند. در برخی قبایل هند، زن بعد از شوهرش مثل سایر ترکه به ارث می‌رسید و یا براساس رسم «ساتی»، زن همراه جسد شوهرش در آتش سوزانده می‌شد و یا او را خفه می‌کردند و همراه شوهرش در گور می‌نهادند و این را رسم وفاداری زن به شوهر می‌دانستند و در برخی قبایل هند، زن حکم دام داشت و بین ورثه تقسیم می‌شد.<sup>۳</sup>

→ مواد مربوط به ارث در قانون فوق تحت «بهر و بخت» ذکر شده که به بعضی از مواد آن اشاره می‌کنیم:

الف - معبد شخصی پدر حق الارث پسر یا دختر ارشد است.

ب - اگر دختری پس از فوت پدر متولد شود باید هزینه عروسی از ماترک پدر داده شود.

ج - سهم الارث فرزندان نابالغ متوفی تا هنگام بلوغ در خانواده او باقی می‌ماند.

د - دهش‌های متوفی (بدهی) را باید از اصل ترکه او پرداخت.

ه - فرزندی که به علت فقر مادی پدر خود به فرزند خواندگی رفته است می‌تواند از پدر خود ارث ببرد.

و - فرزندخوانده زمانی از پدرخوانده خود ارث می‌برد که بعد از بلوغ، رضایت به امر فرزندخواندگی خود داده باشد.

۱. ویل دورانت، تاریخ تمدن، ترجمه امیرحسین آریان‌پور، ج ۳، نشر اقبال، ص ۱۰۶۶.

۲. همان، ص ۱۱۲۷.

۳. همان، ج ۲، ص ۷۰۶.

### و) اعراب جاهلیت

رسم بود از جاهلیت در عرب      که زن از میراث ماندی خشک لب  
گرچه افزون بود ارث اندر بسیج      بر زن و کودک نمی‌دادند هیچ<sup>۱</sup>

در عرب جاهلی توارث براساس جنگاوری و سلحشوری استوار بود. یکی از حقوق دانان اسباب ارث را در نزد عرب جاهلی چنین شمرده است: قرابت، مرد بودن، بلوغ و قدرت حمل سلاح؛<sup>۲</sup> بنابراین زنان و کودکان از ارث بهره‌ای نداشتند. بعد از فوت شوهر، زن او نیز چون اموال او به ارث می‌رسید. وقتی یکی از وراثت‌ذکور پارچه‌ای بر خیمه زن می‌افکند، زن به تصاحب او در می‌آمد و می‌توانست زن را به نکاح خود یا به نکاح غیر درآورد و از او کابین بگیرد، یا در مقابل گرفتن وجه، زن را به حال خود رها نماید. نزد برخی از اعراب زنده به گور کردن دختران نیز مرسوم بود.

مرحوم «علامه طباطبائی» در تفسیر شریف المیزان، ضمن بحث تاریخی در ملل سابق تحت عنوان «الوراثه بین الأمم المتمدنة» در تفسیر آیات یازدهم تا چهاردهم سوره نساء، که زوجه و دختران را نیز جزء وارثان می‌شمارد، چنین آورده‌اند که:

مردی انصاری به نام «ثعلبة بن اوس» از دنیا رفت در حالی که از او زوجه و دختری باقی مانده بود، ولی برادر متوفی تمامی ترکه را برداشت و به زوجه و دختر متوفی چیزی نداد. آن زن نزد رسول خدا ﷺ شکایت برد، برادر متوفی چنین استدلال کرد: چون زوجه و دختر متوفی قادر به اسب سواری و جنگ با دشمن نیستند، باید از ارث محروم شوند؛ در این زمان بود که آیات مذکور نازل گردید:<sup>۳</sup> «مردان را سهمی از ماترک پدر و مادر و خویشاوندان می‌رسد و زنان را هم سهمی، ترکه کم باشد یا زیاد.»

۱. صفایی، حاج میرزا حسن. تفسیر منظوم قرآن، نشر صفی علیشاه، ص ۱۳۰.
۲. دکتر مهرپور، حسین، بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، چاپ اطلاعات، ۱۳۶۲، (چاپ اول)، ص ۲۰.
۳. علامه طباطبائی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان. مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۲۰ مجلد، ج ۴، ص ۲۰۴. «فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ تُوْفِي زَوْجِي وَتَرْكُنِي وَابْتَهَ فُلْمُ نَوْرَثٍ مِنْ مَالِهِ فَقَالَ عَمَّ وَلَدَهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَا تَرْكِبْ فِرْسًا وَلَا تَنْكِي عَدُوًّا... فَتَزَلْتُ لِلرَّجُلِ نَصِيبٌ...».

اهل سنت سعی کردند با انتساب حدیثی به راسول خدا ﷺ، آن دیدگاه جاهلی در ارث را احیا کنند<sup>۱</sup> و آیات فوق را که برای زنان و دختران ارث قایل می‌شود، کنار بزنند، ولی شیعه زیر بار این حدیث نرفت. قرآن کریم با مسأله فرزند خواندگی نیز برخورد، و ارث از طریق آن را ملغی نمود<sup>۲</sup>.

وضعیت ارث در اقوام گذشته را دیدیم و ظلم‌هایی را که در طول تاریخ بر بعضی طبقات اجتماع رفته است تا حدودی مشاهده کردیم. برای نفی همه این ستم‌ها، اسلام بهترین قواعد مربوط به ارث را همسو با فطرت بشری آورده است؛ زیرا که اسلام دین فطرت است و ارث نیز ریشه در فطرت دارد.<sup>۳</sup> هم‌اینک با تکامل جوامع غیر اسلامی، مقررات آنان نیز کم‌کم به این قواعد نورانی، نزدیک می‌شود.<sup>۴</sup> اکنون به جا است که به صورت خلاصه ویژگی‌های قواعد ارث اسلام را ذکر نماییم:

۱. حدیث ادعایی آنان این بود (الحقوا فرائض باهلها فما بقى فهو لأولى عصبه ذکر) یعنی ارث را به صاحبان فرض بدهید و آنچه که باقی ماند به نزدیک‌ترین مرد از اقوام متوفی بدهید. اهل سنت از همین حدیث مسأله تعصیب را استفاده کرده‌اند که مورد قبول شیعه نیست. مثال: اگر مردی بمیرد و تنها یک دختر داشته باشد، طبق فرض، نصف ارث را به دختر می‌دهند و مابقی ارث به برادران و... میت می‌رسد ولو که در طبقات بعد باشند.
- ر. ک: جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی. داراحیاء التراث العربی بیروت، ج ۳۹، ص ۱۰۳.
- و نیز وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ج ۱۷، باب هشتم، ص ۴۳۱.
- در این دو منبع ابن عباس این روایت را تکذیب می‌نماید و عمل به آیه را تصریح می‌کند.
۲. (وما جعل ادعیانکم ابناکم) خداوند فرزند خواندگان شما را چون فرزندان شما قرار نداده است. (احزاب، ۵/۳۳). ر. ک: دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ارث، نشر گنج دانش، ۱۳۶۹، ص ۱۵، نیز: المبسوط، السرخسی، ج ۲۹، ص ۱۳۹.
۳. ر. ک: دکتر شهیدی، مهدی، ارث، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۳.
۴. به طور مثال طبقات ارث در قانون فرانسه نمونه‌ای از نزدیک شدن قوانین جوامع غیر اسلامی، به قواعد اسلامی ارث است. طبقات وراثت در حقوق فرانسه عبارتند از:  
 طبقه اول: پسران و دختران (اولاد)      طبقه دوم: پدر و مادر و برادران و خواهران.  
 طبقه سوم: اجداد و جدات.      طبقه چهارم: اعمام و عمات و احوال و خالات.  
 ر. ک: تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۲۳۲.

## ۵. ویژگی‌های قانون ارث اسلام<sup>۱</sup>

۱. در مقررات ارث اسلام هیچ یک از بستگان متوفی چه مذکر باشند، و چه مؤنث، با توجه به سلسله مراتب، از ارث محروم نمی‌گردند.
۲. این مقررات، مطابق فطرت بشری است زیرا انسان‌ها مایلند که بازماندگان آنان از ماترک بهره‌مند گردند.
۳. این مقررات، بشر را به تلاش بیشتر در راه تولید ثروت و گردش چرخ‌های اقتصادی، وادار می‌کند.
۴. این مقررات، از تراکم ثروت جلوگیری می‌کند، زیرا ثروت، پس از متوفی، بین وارثان تقسیم می‌گردد.
۵. این مقررات، به واقعیت‌ها و نیاز وارثان توجه دارنده میل متوفی؛ به طور مثال، بالحاظ واقعیت اجتماعی و توجه به مسؤولیت مرد در اداره خانواده سهم الارث پسر دو برابر دختر تعیین شده است.



کتابی که پیش‌روی شماست در دو بخش ارایه شده است. بخش یکم به کلیات و تعاریف می‌پردازد و جایگاه اعمال مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی و مذهبی ایران را بررسی می‌کند. بخش دوم به بررسی تطبیقی مقررات مربوط به ارث اقلیت‌های دینی با حقوق اسلام و ایران می‌پردازد که طی این بخش اصول و قواعد حاکم بر ارث اقلیت‌ها مطرح خواهد شد و سپس تفصیلاً به مقایسه فروع قابل تصور در تقسیم ارث اقلیت‌ها با حقوق ایران اقدام می‌نماید و در خاتمه، بحث تعارض قوانین و اصلاحات پیشنهادی را طرح می‌کند. اینک بخش یکم کتاب را طی سه فصل آغاز می‌نماییم که فصل یکم به تعاریف و فصل دوم به بررسی صلاحیت قضایی و قانونی در دعاوی اقلیت‌های دینی ایران و فصل سوم به مبانی حقوقی و فقهی ماده واحده مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ در خصوص احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه اختصاص یافته است.

۱. تفسیر نمونه، ج ۳، ص ۳۰۲.

# بخش یکم

## تعاریف و کلیّات





---

## فصل یکم: آشنایی با چند اصطلاح

---

### مبحث یکم: تعریف ارث

#### گفتار یکم: ارث در لغت و اصطلاح

«ارث در لغت به معنی ترکه و اموالی است که از متوفی به جا می ماند و در اصطلاح حقوقی مقصود از آن، انتقال مالکیت اموال میّت است پس از فوت به وارث او.»<sup>۱</sup>

همان گونه که ملاحظه می شود در این تعریف دو لغت ارث و ترکه مترادف تلقی شده اند. برای بررسی این که دو واژه مذکور مترادفند یا خیر، تعاریف و توضیحاتی ارائه می گردد:

در نصوص موضوعه ما، تعریفی از ارث ارائه نشده است، ولی فقها در آغاز بحث ارث آن را تعریف کرده اند که شاید بهترین تعریف، عبارت ذیل باشد:<sup>۲</sup>

«ارث حقّی است که از مرده حقیقی یا حکمی به زنده حقیقی یا حکمی ابتدائاً منتقل می شود.»<sup>۳</sup>

---

۱. ر.ک: ارث. دکتر مهدی شهیدی. ص ۳.

۲. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، ارث، نشر گنج دانش، اسفند ۱۳۶۹. ص ۱۹.

۳. نراقی، محمد مهدی، مستند الشیعه، المكتبة المرتضویة، ۲ مجلد، ج ۲، ص ۶۸۶.

و نیز به تعاریفی که در شرح لمعه، ج ۸ (دوره ۱۰ جلدی)، ص ۱۱ و مفتاح الکرامه، محقق کرکی، ج ۸، ص ۴۴ ارائه شده است، توجه بفرمایید.

### (۱) ارث به معنی مال و حقوق بازمانده از مورث

پاسخ این پرسش که واژه ارث فقط شامل مال می‌گردد، یا حقوق مالی را نیز دربرمی‌گیرد، از درنگ در تعاریف ارایه شده برای ارث دانسته می‌شود. تعریفی را که مرحوم نراقی بیان کرده، ملاحظه شد.<sup>۱</sup>

در تعریف «شهید ثانی» چنین آمده:

«ارث، آن چیزی است که انسان به سبب فوت دیگری، به موجب نسب یا سبب به حکم اسلام، مستحق آن می‌گردد.»<sup>۲</sup>

حقوق دانان ارث را به معنی «ترکه و اموالی که از متوفی به جا مانده»<sup>۳</sup> و نیز به معنی «مال یا حقی که پس از مرگ شخص به بازماندگان می‌رسد»<sup>۴</sup> دانسته‌اند.

و از آن جا که بعضی حق را مقابل مالکیت اعیان مثل خانه، یا مقابل مالکیت منافع مثل<sup>۵</sup> منافع عین مورد اجاره گرفته‌اند، از سوی دیگر ارث اعم از مال و حق می‌باشد لذا لازم است در تعریف ارث، «حق» در کنار «مال» ذکر شود. همان‌طور که این مطلب در تعریف شهید ثانی، و تعریف اخیری که نقل نمودیم رعایت شده است.

شهید ثانی برای لغت ارث دو معنی ذکر نموده است: معنی مصدری (ارث بودن) یعنی استحقاق و معنی مفعولی ارث (چیزی که به ارث منتقل شده است) یعنی چیزی که انسان مستحق آن شده.<sup>۶</sup>

۱. عبارت ایشان چنین است: حَقَّ منتقل من مِيت حَقِيقَةً او حَكَمًا اِلَى حَيٍّ كَذَلِكَ اِبْتِدَاءً.

۲. عبارت ایشان: [ما يستحقه انسان بموت آخر بنسب او سبب بالاصالة].

۳. دکتر شهیدی، مهدی، ارث، ص ۳.

۴. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، نشر دادگستر، پاییز ۱۳۷۶، ص ۱۱.

۵. دکتر لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، ارث. نشر گنج دانش، اسفند ۱۳۶۹، ص ۳۰. ایشان ضمن تفکیک بین مال و حق در مقوله ارث، حقوقی را می‌شمرند که به ارث می‌رسد مثل (حقوق مربوط به حریم، انتفاع، ارتفاق، قصاص، حیات و...) و نیز حقوقی را می‌شمرند که به ارث نمی‌رسد مثل حقوق مربوط به (قیمومت - ولایت - وصایت - تولیت و...) و بحث مجزایی در ارث حقوق آورده‌اند.

۶. شهید ثانی، الروضة البهیة، دارالعلم الاسلامی بیروت، ۱۰ مجلد، ج ۸، ص ۱۱.

بیشتر فقها، این بیان شهید ثانی و دو معنی برای کلمه ارث را پذیرفته‌اند، حقوق دانان نیز با آن موافقتند. به طور مثال یکی از اساتید حقوق تصریح می‌کند: «بسته به این که واژه ارث در کجا به کار رفته باشد، یکی از دو معنی را می‌توان برای آن در نظر گرفت:

۱. گاهی این واژه به معنی استحقاق بازماندگان شخص، بر دارایی او به کار رفته است.

مثال: طبق ماده ۸۶۱ ق.م. «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب.» یعنی آنچه که موجب استحقاق وارثان می‌شود عبارت از نسب و سبب است.

۲. گاهی این واژه به معنی مال یا حقّی است که پس از مرگ شخص به بازماندگان می‌رسد.

مثال: طبق ماده ۸۲۶ ق.م. «اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند سه طبقه‌اند...» یعنی کسانی که به موجب نسب، حقّ یا مالی می‌برند، سه طبقه‌اند.

شاهد مطلب نیز این است که فقها به جای واژه ارث، از کلمه میراث و مواریث نیز استفاده کرده‌اند.<sup>۱</sup> کسانی نیز که معنای دیگری برای واژه ارث برشمرده‌اند، دو معنای ذکر شده را پذیرفته‌اند.<sup>۲</sup>

## ۲) مقایسهٔ واژهٔ ارث با ترکه

ملاحظه شد در بعضی از تعاریف، ارث مرادف ترکه دانسته شده است. اینک با تأملی درباره ترکه، به بررسی این مسأله می‌پردازیم.<sup>۳</sup>

بعضی ترکه را چنین تعریف کرده‌اند: «ترکه، دارایی به جامانده از مورث است که این

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، نشر دادگستر، پاییز ۱۳۷۶، ص ۱۱.

۲. دکتر جعفری لنگرودی نیز برای ارث سه معنی لغوی ذکر کرده است:

الف. به معنی بقا، وارث یعنی باقی، از اسماء خداوند وارث است. (ارث - میراث - تراث) هر سه به یک معنی‌اند.

ب. به معنی استحقاق، منتهی منزلت که با فوت مورث محقق می‌شود، ماده ۸۶۸ ق.م. ناظر بر این معنی است.

ج. به معنی حصّه‌هایی که به هر یک از ورثه، تعلّق می‌گیرد؛ چون حصّه، جزیی از کل ماترک است.

ر. ک: دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ص ۲۹.

۳. دکتر شهیدی، مهدی، ارث، ص ۳.

دارایی حاوی دو بخش مثبت و منفی است. بخش مثبت، اموال و حقوق و مطالباتی است که به وارثان می‌رسد؛

بخش منفی: دین و تعهدهایی است که در دارایی می‌ماند و باید از محل آن پرداخت شود.<sup>۱</sup>

در تعریف دیگری آمده است:

«ارث به حصّه‌هایی که به هر یک از ورثه تعلق می‌گیرد نیز گفته می‌شود چون هر حصّه‌ای جزئی از کُلّ ما ترک است، پس بین ارث و ترکه فرق هست همان‌طور که بین جزء و کل فرق هست».<sup>۲</sup>

بعد با تمسک به تعریفی که از یکی از بزرگان در مورد ترکه آورده‌اند که:

«ترکه، چیزی است اعم از حقّ یا مال که از میت به جا می‌ماند».<sup>۳</sup>

گفته‌اند:

«تردیدی نیست که ترکه به قسمت دارایی میت اطلاق می‌شود و ماده ۸۶۸ ق.م.دلیل بارز این ادعا است».<sup>۴</sup>

همان‌طور که مشاهده می‌شود مترادف بودن این دو واژه مشکل به نظر می‌رسد و شاید پذیرش این مطلب که ترکه اعم از ارث و بین آنها نسبت عموم و خصوص است نه تساوی، مناسب‌تر باشد، گرچه تعاریفی که در علوم معمولاً ارایه می‌گردد، معمولاً جامع و مانع نیست.<sup>۵</sup>

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، ص ۱۲.

۲. دکتر لنگرودی، محمد جعفر، ارث، ص ۲۹.

۳. «ما خلفه المیت من مال او حق» ر.ک: اعانة الطالبین، ج ۳، ص ۲۲۳.

۴. دکتر لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۳۲.

۵. آیت الله خراسانی، محمد کاظم (آخوند خراسانی)، کفایة الاصول، نشر جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۲ (ه.ق).

اول بحث مفاهیم، ص ۲۳۰... «کما اشرنا الیه فی غیر مقام، لانه من قبیل شرح الاسم».

ایشان این‌گونه تعاریف را در واقع شرح الاسم می‌دانند، یعنی تعاریف جامع و مانع، معمولاً مشکل است...

### ۳) فرق ارث با وصیت

از آنجا که قواعد مربوط به ارث و وصیت ارتباط تنگاتنگی دارند<sup>۱</sup>، و هر دو مربوط به اموال متوفی پس از مرگ او می‌باشند، در بحث از ارث به ناچار تعریف مختصری از وصیت و مقایسه آن با ارث لازم است.

«محقق حلی» در شرایع وصیت را چنین تعریف نموده است: «وصیت تملیک عین یا منفعت، بعد از وفات است».<sup>۲</sup>

نظر به ایرادات این تعریف، صاحب *عروة الوثقی* رحمته الله این تعریف را ارایه نموده است: «وصیت یا تملیکی است و یا عهدی، و به عبارت دیگر یا تملیک عین و منفعت است و یا تسلیط بر حق یا فک ملک و یا عهد متعلق به غیر و یا عهد متعلق به خود موصی، مانند وصیت به تجهیز (کفن و دفن)».<sup>۳</sup>

بعضی اساتید حقوق در تعریف وصیت گفته‌اند:

«استیفاء حق است که معلق بر فوت استیفاء کننده است».<sup>۴</sup>

«تصرف هر شخص به طور مستقیم یا با واسطه برای زمان بعد از فوت، در اموال خود است».<sup>۵</sup>

از این تعاریف به دست می‌آید که «ملاک ارث خویشاوندی و وابستگی خونی و قرابت است و میل میت هیچ تأثیری در آن ندارد، ولی وصیت بر پایه احترام بر اراده میت و نفوذ خواسته او در مال وی استوار گردیده است».<sup>۶</sup>

۱. دکتر محقق داماد، سید مصطفی وصیت، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸، ص ۱۵.

۲. حلی، ابوالقاسم، نجم الدین، جعفر بن الحسن. (معروف به محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، دارالاضواء، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.م، ۴ مجلد، ج ۲، ص ۲۴۳.

۳. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۲ (ه.ق) چاپ سوم، ج ۲، ص ۷۱۳.

۴. دکتر جعفر لنگرودی، محمد جعفر، وصیت، نشر دانشگاه تهران، ص ۴۰.

۵. دکتر کاتوزیان، ناصر، وصیت، چاپ کانون وکلاء، ص ۳۴، زمستان ۱۳۶۹.

۶. علامه طباطبائی، سید محمد حسین، المیزان، ج ۴، ص ۲۳۳.

با توجه به تعاریف فوق، بیان *عروة الوثقی* کامل‌تر به نظر می‌رسد، زیرا هم انواع وصیت و هم انواع متعلق وصیت را، که اعم از مال یا منافع یا منفعت است، بیان نموده و هم عامل مهمی که در وصیت وجود دارد و آن را از ارث متمایز می‌سازد، یعنی اراده و انشای موصی را با عبارت «وصیت... یا تملیک عین و منفعت است و یا تسلیط بر حق یا فک ملک...» به خوبی مشخص می‌نماید.

پس از تعریف وصیت، اکنون تفاوت آن را با ارث بیان می‌کنیم.

قانون مدنی ایران، در مواد (۸۲۵) به بعد وصایا و ارث را در دو باب و در بخشی جدا از عقود و معاملات و الزامات آورده است که با این تقسیم، وصیت و ارث در گروه چهارم از اسباب تملک قرار می‌گیرد و با هم پیوند و قرابت دارد، در حالی که در ماده ۱۴۰ ق.م.، اسباب تملک به چهار گروه تقسیم شده و در بند ۴ فقط ارث ذکر... گردیده و در آن سخنی از وصیت نیست؛ در نتیجه وصیت به بخش عقود و تعهدات ملحق می‌شود و از ارث جدا می‌گردد<sup>۱</sup>.

از آنجا که این تفاوت اتفاقی نیست و ناشی از دو نگرش کاملاً متفاوت است، در تبیین این دو دیدگاه، سخن یکی از اهل فن را یادآور می‌شویم که در بحث از منشأ تاریخی ارث، از وجود دو سیستم در کشورهای غربی سخن گفته است این دو سیستم عبارتند از:

۱. سیستم حقوق نوشته، که از کد ژوستینین اخذ شده است؛

۲. سیستم حقوق عرفی.

«در سیستم حقوق نوشته، شخص در درجه نخست باید خودش به وسیله وصیت، تکلیف اموالش را برای پس از فوت تعیین کند و چگونگی انتقال آن را به اشخاص مشخص سازد و فقط در مواردی که متوفی نسبت به انتقال اموال خود وصیت نکرده باشد، قانون سهم وراثت متوفی را براساس نزدیکی خونی با مورث تعیین می‌کند؛ برعکس در سیستم حقوق عرفی، حقوق و سهم الارث وراثت به وسیله قانون تعیین می‌شود و به وسیله وصیت منحصرأ، بخشش و تملیک رایگان مال میسر است، ولی هرگز امکان ندارد که به یک بیگانه،

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، ارث، ص ۱۳، پیوند نامتناسب ارث و وصیت.

امتیاز ارث بردن از شخص اعطا شود.<sup>۱</sup>

مطلبی که بیان شد، اهمیت و ویژه‌ای در شناخت ماهیت ارث و وصیت و توجه به تمایز این دو دارد که این که دیگران هم به این مهم اشاره نموده‌اند؛ در دیدگاه اول که به شیوه رم مشهور است<sup>۲</sup> بین ارث و وصیت پیوند ناگسستنی وجود دارد به خاطر این که ارث به دو بخش، ارث بدون وصیت یا قانونی و ارث بر پایه وصیت نامه صورت می‌گیرد و اراده مورث نقش اصلی در تقسیم ارث دارد، ولی در دیدگاه دوم وصیت اعمال اراده موصی و گزینش وراثت بعد از فوت او نیست، بلکه وسیله تملیک و تصرف رایگان است و هدف اصلی آن انجام نیکی و ادای واجبات است.

### گفتار دوم: ارث در اسلام

در فقه اسلامی، قواعد و مقررات ارث، بخشی از احکام به شمار می‌آید؛ کسانی که ارث می‌برند، طبقات ارث و سهم و فرض آنان مشخص است؛ بنابراین دیدگاه اسلام در ارث به دیدگاه عرفی که ذکر کردیم نزدیک است و دیدگاه حقوق رم در ارث، مورد تأیید اسلام نیست، به همین خاطر بعضی در تقسیم‌بندی مبانی ارث، آن را به دو قسمت تقسیم می‌کنند:

۱. شیوه ارث رم؛

۲. شیوه ارث اسلام (فقه).

از آنجایی که بین مقوله ارث و وصیت فاصله بسیار است، فقها وصیت را در کتاب *العطایا* و در کنار هبه و وقف آورده و بحث نموده‌اند<sup>۳</sup>؛ زیرا که ارث وسیله تملک قهری است ولی وصیت را عقد می‌دانند و جمعی آن را در زمره ایقاعات شمرده‌اند.<sup>۴</sup>

در حقوق ما ارث و وصیت دو عنوان جداگانه‌اند که با هم پیوند و قرابت ندارند و باید

۱. دکتر شهیدی، مهدی، ارث، ص ۵.

۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، ص ۱۴.

۳. ر.ک: تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۳، ص ۲۶؛ مفتاح الکرامه، ج ۹؛ قواعد الاحکام، علامه حلی، چاپ

سنگی، ۲ مجلد، ج ۱.

۴. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، ص ۱۲.

پذیرفت که نویسندگان قانون مدنی در تدوین احکام این دو نهاد، گاهی تحت تأثیر مفهوم ارث رومیان<sup>۱</sup> قرار گرفته‌اند. پس این سخن که:

«ارث و وصیت که ارتباط به هم پیوسته‌ای دارند، از یک ویژگی برخوردار می‌باشند و آن، این‌که اداره و سلطهٔ انسان‌ها را بر اموال و اقاربشان به محدوده‌های زمانی پس از مرگ گسترش می‌دهند.»<sup>۲</sup>

مورد تأمل است چون اداره و سلطهٔ انسان‌ها در محدودهٔ زمانی پس از مرگ با دیدگاهی که فقه اسلامی دربارهٔ ارث دارد، قابل قبول نیست؛ مگر این‌که وجه اشتراک دیگری میان این دو پیدا کنیم، مثلاً موضوع ارث و وصیت، ما ترک و میت است؛ و الا ارتباط پیوسته بین این دو، مشکل به نظر می‌رسد؛ بنابراین تفاوت عمدهٔ ارث با وصیت این است که مقررات مربوط به ارث از مقررات آمره است و به اراده اشخاص تغییر نمی‌کند و اموال به‌جا مانده از متوفی به طور قهری به خویشاوندان نزدیک‌تر او منتقل می‌شود؛ ولی در وصیت، اراده موصی نسبت به تصرف در ثلث اموالش، پس از فوت او نافذ است و در مازاد بر ثلث اجازهٔ ورثه لازم است.<sup>۳</sup> ارث از اسباب تملک است ولی وصیت جزء عقود و ایقاعات است؛ بنابراین مرز بین این دو مشخص است.

## مبحث دوم: تعریف کفر و کافر

### تقسیم مطالب

در هر زمینه بحث از اقلیت‌های دینی ایران از جمله مسأله ارث آنان ناگزیر از شناخت طوایف کفار می‌باشیم لذا با ذکر ماده‌ای از قانون مدنی ایران به این بحث و فروعات آن می‌پردازیم.

مادهٔ ۸۸۱ مکرر ق.م. - مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸ - مقرر می‌دارد:

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، ص ۱۴۹.
۲. دکتر محقق داماد، سید مصطفی، وصیت، ص ۱۵.
۳. مادهٔ ۸۴۳ ق.م. - «وصیت به زیاده بر ثلث ترک نافذ نیست مگر به اجازهٔ وراثت و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است.»



«کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری مسلم باشد وراثت

کافر ارث نمی‌برند، اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدّم بر مُسلم باشند».

این ماده کفر را از موانع ارث شمرده است؛ لذا شخصی که به هنگام فوت مورث مسلمان خویش، کافر باشد از ارث او ممنوع خواهد بود. برای تبیین مانعیت کفر از ارث، در چهار گفتار، مطالبی ارایه می‌شود.

### گفتار یکم: معنی لغوی و اصطلاحی کفر و کافر

(۱) معنی لغوی: کفر در لغت به معنی پوشاندن و انکار کردن چیزی است لذا به کسی که چیزی را می‌پوشاند کافر می‌گویند<sup>۱</sup>.

(۲) معنی اصطلاحی: کفر در فقه به معنی انکار وجود خداوند عزّ و جلّ یا رسالت حضرت محمد ﷺ یا اصل شریعت اسلام یا یکی از ضروریات آن به کار می‌رود و به منکر یکی از این امور، کافر می‌گویند<sup>۲</sup>.

(۳) توضیح ضروری دین: شریعت اسلام مرکب از دو بخش اصول و فروع دین می‌باشد؛ اصول دین عبارت از سه اصل (توحید و نبوت و معاد) است؛ از نظر فقهی کسی که اعتقاد به سه اصل مذکور دارد، مسلمان محسوب می‌گردد و اگر بعضی فرامین اسلام غیر از اصول دین را انکار نماید، مادامی که انکار او منجر به انکار اصول دین نگردد، به مسلمانی او آسیبی نمی‌رسد.<sup>۳</sup>

مثال: انکار حرمت شراب و وجوب حجاب و حدود و قصاص، در اسلام منجر به انکار اصول دین می‌گردد، زیرا با نصّ صریح قرآن کریم مخالفت کرده و ردّ قرآن، ردّ نبوت به حساب می‌آید<sup>۴</sup> ولی اگر کسی لزوم مرد بودن قاضی را انکار نماید چون مخالف با نصّ صریح قرآن و در نتیجه منکر یکی از اصول دین نیست، از جرگه اسلام خارج نمی‌شود.

۱. ابن منظور، لسان العرب، نشر ادب حوزه، قم، ۱۴۰۵ (ه.ق)، ج ۵، ص ۱۴۷؛ و مجمع البحرین، فخرالدین

الطریحی، تحقیق سید احمد حسینی، المکتبة المرتضویة، تهران، بدون تاریخ چاپ، ج ۳، ص ۴۷۵.

۲. القاموس الفقهیه، ص ۳۲۰، ج ۱.

۳. طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، ج ۱، ص ۵۴.

۴. بندرچی، محمد رضا، موانع ارث، چاپ اول ۱۳۷۲، چاپ مؤسسه کیهان، فصل سوم، ص ۱۴۰-۲۲۳.

(۴) **شروط تحقق کفر:** ایمان و کفر در شمار افعال قلبی (در برابر افعال جوارحی) می‌باشند و اثبات تحقق آن جز با استناد به نشانه‌های ظاهری و قراین ممکن نیست. اسلام برای حکم به مسلمان بودن افراد، امر را بسیار سهل گرفته، هر گواهی دهنده بر شهادتین را مسلمان می‌داند؛ اما به کفر کسی حکم کردن، این‌گونه آسان نیست و منوط به احراز شرایطی است. کافر مستقل (اصلی) که ذیلاً تعریف خواهد شد کسی است که اولاً عاقل بوده، ثانیاً پس از بلوغ به اصول اعتقادات اسلام ایمان نداشته باشد، ثالثاً این حالت همراه با التفات او باشد، نه غفلت. پس برای کفر شخصی سه شرط لازم است: بلوغ، عقل، التفات.

نظر به استقلال و تبعیتی که در اسلام شخص مطرح می‌گردد، مسلمان نیز مستقل یا تبعی خواهد بود:

- مسلمان مستقل: کسی است که در دوران بلوغ مسلمان باشد؛

- مسلمان تبعی: انسان صغیری است که در زمان انعقاد نطفه‌اش، یکی از ابویین او یا هر دو نفرشان مسلمان بوده‌اند؛ خواه پس از انعقاد نطفه، ابویین در اسلام باقی بمانند یا یکی از ایشان یا هر دو نفر کافر شوند. کافر شدن ابویین پس از انعقاد نطفه تغییری در وضعیت دین صغیر ایجاد نمی‌کند و صغیر تا رسیدن به سن بلوغ مسلمان تبعی باقی می‌ماند و پس از بلوغ اگر به دین خود باقی باشد، مسلمان مستقل خواهد بود.

## گفتار دوم: اقسام کافر

### (۱) از جهت استقلال و تبعیت در کفر

الف) کافر مستقل: کسی است که در حال بلوغ کافر باشد.

ب) کافر تبعی: کسی است که در زمان انعقاد نطفه او، هم پدر و هم مادرش کافر باشند. هرگاه پس از انعقاد نطفه و پیش از بلوغ یکی از ابویین او مسلمان شوند، صغیر نیز مسلمان محسوب خواهد شد و الاً تا زمان بلوغ، کافر تبعی باقی می‌ماند که اگر پس از بلوغ نیز کافر باشد، کافر مستقل محسوب می‌گردد.

### (۲) از جهت سابقه دینی

الف) کافر اصلی: کسی است که از زمان انعقاد نطفه تا زمان رسیدن به بلوغ، در هیچ‌یک

از والدینش سابقه اسلام وجود نداشته باشد و خود او نیز پس از بلوغ مسلمان نشود.

ب) **کافر مرتد:** کسی است که یکی از ابوین یا هر دو ایشان، در زمان انعقاد نطفه، یا پس از آن تا زمان بلوغ در یک زمان مسلمان بوده یا خود پس از بلوغ، مسلمان و سپس از اسلام خارج شده باشد.

### ۳) از جهت ارتداد

الف) **مرتد فطری:** کسی است که در زمان انعقاد نطفه یا پس از آن تا زمان بلوغ، یکی از والدینش یا هر دو مسلمان بوده‌اند و او پیش از بلوغ مسلمان تبعی بوده و پس از رسیدن به آن از اسلام خارج شده است.

ب) **مرتد ملّی:** کسی است که از زمان انعقاد نطفه تا رسیدن به بلوغ، هیچ‌یک از ابوینش مسلمان نبوده‌اند و خود پس از بلوغ مسلمان شده و بعداً اسلام را رها کرده باشد<sup>۱</sup>.

## گفتار سوم: دسته بندی کفار و ملحقین به آنان

با توجه به بحثی که در کفر داشتیم و انکار اصول دین و ضروریات آن را موجب کفر دانستیم، اکنون به دسته‌بندی اصناف کفار و ملحقین به آنان می‌پردازیم:

### ۱) دسته بندی کفار

الف. منکرین خداوند که به آنها دهریون و ملحدین و طبعیون نیز می‌گویند؛

ب. زندیق‌ها: متظاهرین به اسلام که در باطن اسلام را تکذیب می‌کنند؛

ج. مشرکین: کسانی که علی‌رغم اعتقاد به خداوند برای او شریک یا شرکایی نیز قائلند؛

د. بت پرستان: که چیزهایی مثل سنگ و ستاره و... را خدا می‌دانند و می‌پرستند و پیروان

ادیان و مذاهب ساختگی؛

ه. معتقدین به ادیان پیش از اسلام که کتابی برایشان متصور نیست؛

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۱۳، ص ۵۰۴.

و. اهل کتاب (یهود و نصاری و زرتشتی‌ها «مجوس»)<sup>۱</sup>.

## (۲) دسته بندی ملحقین به کفار

بر خلاف دسته قبل که خارج از اسلام و کافر بودند، این گروه منتسب به اسلام هستند ولی فقهای اسلام این افراد را نیز خارج از شریعت اسلام و کافر بر شمرده‌اند:<sup>۲</sup>

۱. منکرین ضروری دین، مثل منکرین حجاب و قصاص در اسلام؛ ۲. غُلاة (کسانی که قائل به الوهیت علی بن ابی طالب علیه السلام یعنی اهل غلو هستند)؛ ۳. خوارج؛ ۴. نواصب؛ ۵. مجسمه؛ ۶. مجبره؛ ۷. قائلین به وحدت وجود صوفیانه.<sup>۳</sup>

## گفتار چهارم: اهل کتاب در مقایسه با سایر کفار

چنان‌که دیدیم اهل کتاب از جمله کفار می‌باشند که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از آنان به عنوان «اقلیت‌های دینی» یاد شده؛ بنابراین اصطلاحات «اهل کتاب»، «اقلیت دینی»، «اهل ذمه»<sup>۴</sup>، «مؤدیان جزیه»<sup>۵</sup> همه به یک معنا است.

در این گفتار کلیاتی در مورد اهل کتاب ذکر می‌شود و بحث تفصیلی درباره آنان در فصل آتی طرح خواهد شد. پرسش این است «اهل کتاب» که قرآن کریم در آیات متعدد درباره آنان سخن گفته، چه امتیازی نسبت به سایر اصناف کفار دارند؟ در پاسخ به این سؤال موارد ذیل را

۱. تفسیر المیزان، ج ۹، ص ۲۴۸ و ۲۶۳.

۲. طباطبائی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، کتابخانه آقای مرعشی، قم، ۱۴۰۶ (ه‌ق) چاپ دوم، ج ۱، ص ۳۷۸.

۳. طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، ص ۵۴، [ایشان کفر در موارد (۷ و ۶) را منوط به التزام به لوازم مذهب آنان دانسته‌اند].

۴. اهل ذمه، به پیروان زرتشت و موسی و مسیح گویند که پس از عقد یک قرارداد به نام «عقد ذمه» دارای حقوقی و تکالیفی از نظر قوانین اسلامی می‌شوند. (ترمینولوژی حقوق، دکتر لنگرودی، ص ۳۲۴).

۵. (جزیه نوعی مالیات سرانه بوده است و عقد جزیه، عقدی است که یک طرف آن حکومت اسلام و طرف دیگر آن یک عده‌ای از پیروان مذاهب (یهود، مسیحیت، زردشت) می‌باشند که در ازای سکونت در قلمرو اسلام، جزیه به حکومت اسلامی می‌دهند...) (همان، ص ۱۹۶).

به صورت مختصر ذکر می‌کنیم:

### (۱) مشترکات مهم اهل کتاب با مسلمین

اهل کتاب در چهار عنصر اعتقادی مهم با مسلمین اشتراک دارند که عبارتند از:

الف. ایمان به خدا؛

ب. ایمان به روز جزا؛

ج. تعهد به عمل صالح؛

د. داشتن کتاب آسمانی و پیامبر مبعوث.<sup>۱</sup>

### (۲) حقوق ویژه اهل کتاب در قانون اساسی

طبق اصول قانون اساسی ایران که برگرفته از قواعد مسلم فقه شیعه است، اهل کتاب

نسبت به سایر فِرَق کفار در جامعه اسلامی از حقوق خاصی برخوردارند که عبارتند از:<sup>۲</sup>

الف. آزادی انجام مراسم دینی؛ (اصل ۱۳)

ب. رعایت مقررات مربوط به احوال شخصیه طبق آیین‌شان؛ (اصل ۱۳)

ج. آزادی در تعلیمات دینی طبق آیین خود؛ (اصل ۱۳)

د. تشکیل انجمن؛ (اصل ۲۶)

ه. داشتن نماینده در مجلس؛ (اصل ۶۴)

### (۳) طهارت یا نجاست اهل کتاب؟

فقها، کافر را یکی از نجاسات دانسته، برآنند مو و ناخن و رطوبت بدنش محکوم

به نجاست است؛ این حکم در مورد کفار غیر اهل کتاب مسلم است، اما در مورد

اهل کتاب، دو رأی میان فقها مطرح است. بعضی به نجاسات اهل کتاب حکم نموده‌اند<sup>۳</sup>

۱. این چهار وجه اشتراک از مراجعه به متون این چهار آیین توحیدی به دست می‌آید.

۲. ر.ک: مهرپور، حسین. حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن. ص ۱۸۷-۱۸۹.

۳. مرحوم طباطبائی یزدی. عروة الوثقی، ج ۱، ص ۵۳ (النجاسات اثنی عشر... الثامن الکافر باقسامه حتی

المرتد بقسمیه، والیهود والنصارى والمجوس، وکذا رطوباته و اجزاؤه...).

و گروهی به طهارت آنان قائل شده‌اند.<sup>۱</sup>

## الف) ادله قائلین به نجاست اهل کتاب

### ۱- الف) آیات

«أَمَّا الْمُشْرِكُونَ نجس»<sup>۲</sup> به راستی که مشرکین نجس می‌باشند.

«كَذَلِكَ يَجْعَلُ اللَّهُ الرِّجْسَ عَلَى الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ»<sup>۳</sup> بدین گونه خداوند پلیدی را بر غیر

مؤمنین، قرار داده است.

### ۲- الف) روایات

روایات متعددی با مضامین گوناگون، دال بر نجاست اهل کتاب وجود دارد. در جلد اول

وسائل الشیعه چند دسته از این روایات نقل شده است:

الف) بعضی روایات از خوردن باقی مانده غذای اهل کتاب نهی می‌کند؛<sup>۴</sup>

ب) بعضی از روایات استفاده از ظروف اهل کتاب را منع می‌کند؛<sup>۵</sup>

ج) بعضی روایات مسلمانان را از هم غذا شدن با مجوس باز می‌دارد؛<sup>۶</sup>

د) بعضی نیز دستور می‌دهد از آبی که مسیحی در آن حمام نموده اجتناب شود.<sup>۷</sup>

### ۳- الف) اجماع

بعضی از فقها بر نجاست اهل کتاب، ادعای اجماع نموده‌اند.<sup>۸</sup>

۱. مثل شیخ مفید، صاحب مدارک و صاحب کفایه در فقه. بدیهی است که در بحث نجاست و طهارت اهل

کتاب صحبت از نجاست ذاتی است نه ظاهری و در طهارت نیز طهارت ذاتی مراد است.

۲. (سورة توبه ۲۸/۹).

۳. (سورة انعام ۱۲۵/۶).

۴. وسائل الشیعه، ج ۳، ابواب النجاسات، باب ۱۴، حدیث ۱. (...ولا من طعامهم الذی یطبخون...).

۵. همان. ۴۰ و ۴۱.

۶. همان. حدیث ۶ و ۷.

۷. همان. حدیث ۹.

۸. عمید زنجانی، حقوق اقلیت‌ها، ص ۲۴۲.

## (ب) ادلة قائلین به طهارت اهل کتاب

## ۱- (ب) تأویل آیات

فقه‌های گروه نخست واژه‌های نجس و رجس را به معنی مصطلح و مقابل طهارت گرفته، چنین برداشت نموده‌اند که برابر آیات کریمه، کفار یکی از نجاسات یازده گانه می‌باشند؛ در حالی که سخن این آیات در مورد پلیدی معنوی است که با نجاست مصطلح فرق دارد<sup>۱</sup>.

## ۲- (ب) روایات

پاره‌ای از روایات بر طهارت اهل کتاب دلالت می‌کند از جمله:  
- بعضی روایات، هم غذا شدن با اهل کتاب را به وضو گرفتن آنان مشروط می‌داند<sup>۲</sup>؛

- برخی، هم غذا شدن با اهل کتاب را به نخوردن گوشت خوک مشروط می‌داند<sup>۳</sup>؛  
- دسته‌ای از روایات، علت منع استفاده از ظروف اهل کتاب را نوشیدن خمر به وسیله آنان در آن ظرف می‌شمرد<sup>۴</sup>؛

- بعضی نیز، علت منع از هم غذا شدن با اهل کتاب را نوشیدن خمر و خوردن گوشت خوک می‌داند<sup>۵</sup>.

از مجموع روایات فوق چنین به دست می‌آید که علت ممانعت از هم غذا شدن و اجتناب از اهل کتاب، نجاسات ظاهری و عارضی و بیرونی است، نه این که اهل کتاب ذاتاً نجس باشند. به عبارت دیگر چون با نجاساتی مثل شراب و خون و گوشت خوک و میته سر و کار دارند<sup>۶</sup> از همنشینی با آنها منع شده است.

۱. عمید زنجانی، حقوق اقلیت‌ها، ص ۲۴۲.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب الاطعمه والاشربه، باب ۵۳. حدیث (و ۴).

۳. منبع فوق، حدیث ۳، و باب ۵۴. حدیث ۵.

۴. منبع فوق، باب ۵۴، حدیث ۴.

۵. منبع فوق، باب ۵۴، حدیث ۴.

۶. منبع فوق، حدیث ۶.

### ۳- ب) خدشه در اجماع ادعایی

در مقابل ادعای اجماع بر نجاست اهل کتاب باید بگوییم نزد شیعیان اجماعی حجّت است که کاشف از قول معصوم علیه السلام باشد ولی اگر اجماعی، مدرکی (مستند) حتّی محتمل المدرکّیه شد، از حجّیت به عنوان دلیلی مستقل بر حکم شرعی مسأله ساقط می‌گردد و در این جا نیز مدارکی وجود دارد و احتمال می‌رود که همان مدارک منشأ اجماع علما باشد نه قول معصوم، این اجماع حجّیت نخواهد داشت<sup>۱</sup>.

### ج) نتیجه بحث

اولاً: مشهور نزد فقهای عامّه طهارت اهل کتاب است، امّا بیشتر فقهای شیعه به عدم طهارت اهل کتاب قائلند.<sup>۲</sup>

با توجّه به تأویلی که نسبت به آیات بیان شد و نظر به مدرکی بودن اجماع و روایات دالّ بر طهارت ذاتی آنان نتیجه می‌گیریم علّت روایاتی هم که معاشرت با اهل کتاب را منع کرده، نجاست ذاتی اهل کتاب نبوده، بلکه به خاطر نجاست عرضی، امثال خون و شراب... بوده است؛<sup>۳</sup> در نتیجه بین دو دسته روایات، تعارضی نیست؛ بنابراین نجاست ذاتی اهل کتاب مورد اتفاق علمای اسلام نیست و با تحلیلی که به عمل آمد مشخص شد نجاست ظاهری مدّ نظر است. در بین فقهای معاصر شیعه نیز بعضی به طهارت اهل کتاب و برخی به نجاست آنان قائل هستند.<sup>۴</sup>

ثانیاً: بر فرض پذیرش عدم طهارت اهل کتاب در اسلام، این یک حکم درون گروهی

۱. ر.ک: عمید زنجانی، حقوق اقلیت‌ها، ص ۲۴۳.

۲. همان.

۳. همان.

۴. از بین فقهای معاصر در پاسخ به استفتائاتی که نموده‌ایم سه گونه ابراز نظر شده است.

الف - طهارت اهل کتاب، (آیات عظام خامنه‌ای و تبریزی)

ب - عدم طهارت ولی جواز معاشرت برای کسانی که لازم است با اهل کتاب سروکار داشته باشند. (آیت الله مکارم شیرازی)

ج - نجاست ذاتی اهل کتاب (آیت الله صافی گلپایگانی)



اسلام است که هدف آن صیانت از القائنات فکری اهل کتاب در مسلمین و نوعی مبارزه منفی است که بهتر از عواقب بعدی مثل جنگ و خونریزی است. کما این که هر آیینی، برای خود احکام درون گروهی خاصی دارد که کسی را بر آن اعتراضی نیست.

ثالثاً: در ملاک کفر گفتیم که انکار یکی از اصول دین یا یکی از ضروریات دین اسلام، موجب کفر خواهد بود؛ بنابراین اهل کتاب با این که مشترکات فراوانی با مسلمین دارند ولی به خاطر انکار نبوت حضرت محمد ﷺ و... جزء کفار قرار می گیرند.<sup>۱</sup>

## مبحث سوم: تعریف اقلیت و اهل کتاب

### گفتار یکم: آشنایی با اصطلاح «اقلیت»

#### ۱) تعریف اقلیت

اصطلاح «اقلیت»<sup>۲</sup> در بسیاری از نوشتارها و گفتارهای حقوقی و قوانین داخلی و مقررات بین المللی به کار رفته است. مثلاً قانون اساسی، بدون آنکه تعریفی از این اصطلاح به دست دهد، در اصول ۱۳ و ۲۶ و ۶۷ از آن استفاده کرده است.<sup>۳</sup> در قانون فعالیت احزاب مصوب ۱۳۶۰ نیز این واژه وجود دارد. به موجب ماده ۴ این قانون: «انجمن اقلیت های دینی موضوع اصل ۱۳ قانون اساسی، تشکیلاتی است مرکب از اعضای داوطلب همان اقلیت دینی که هدف آن حل مشکلات و بررسی مسایل دینی، فرهنگی، اجتماعی و رفاهی ویژه آن اقلیت است.»

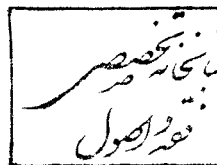
۱. برای مطالعه بیشتر در بحث طهارت اهل کتاب ر.ک: منابع فقه، علامه محمدتقی جعفری، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۴۹، ص ۱ تا ۳۵. (این کتاب در کتابخانه دانشگاه مفید موجود است.)

۲. Minority

۳. اصل سیزدهم: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت های دینی شناخته می شوند...» اصل بیست و ششم: «احزاب، جمعیت ها، انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده آزادند...» اصل شصت و هفتم پس از بیان متن سوگندنامه نمایندگان مجلس شورای اسلامی، مقرر می دارد: «نمایندگان اقلیت های دینی این سوگند را با ذکر کتاب آسمانی خود یاد خواهند کرد...»

در منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر اصطلاح «اقلیت» به کار نرفته است، اما در شماری از اسناد حقوق بشری که پس از آنها تصویب شده، این اصطلاح وجود دارد؛ از جمله ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌کند:

«در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این حق محروم نمود که مجتمعاً با سایر افراد گروه خاص خودشان از فرهنگ متمتع شوند و به دین خود متدین بوده و بر طبق آن عمل کنند یا به زبان خود تکلم نمایند.»



ماده ۳۰ کنوانسیون حقوق کودک بیان می‌دارد:

«کودکان متعلق به اقلیت‌های قومی، بومی و مذهبی، باید حق برخورداری از فرهنگ خود و تعلیم و اعمال مذهب و زبان خود را داشته باشند.»

افزون بر آن، در عنوان برخی از مصوبات جدیدتر، این اصطلاح درج شده است، مثلاً «اعلامیه مربوط به حقوق افراد متعلق به اقلیت‌های ملی، نژادی، مذهبی و زبانی» مصوب سال ۱۹۹۲ مجمع عمومی سازمان ملل متحد<sup>۱</sup>، این اصطلاح را به کار برده است. در عنوان و بسپایی از برگ‌های کتاب حاضر نیز از اصطلاح «اقلیت» استفاده شده است، از این رو ارایه تعریفی از آن، ضروری به نظر می‌رسد.

تعریف «اقلیت» امری سهل و ممتنع است؛ از طرفی معنای این واژه گویا است: گروهی که با اکثریت جامعه، تفاوت‌های اساسی دارند، و از سویی در تشخیص اقلیت از اکثریت، ملاک‌های متعددی را می‌توان لحاظ کرد از جمله همسانی یا ناهمسانی دینی، نژادی، زبانی و جز اینها.<sup>۲</sup> به هر صورت امروزه در بحث‌های حقوقی با لحاظ مشخصه‌هایی، بر گروهی از

۱. در عنوان برخی سازمان‌های حقوق بشری نیز اصطلاح اقلیت به کار رفته است مثلاً: MINORITIES: HCNM HIGH COMMISSIONER ON NATIONAL «کمیساریای عالی اقلیت‌های ملی، که در سال ۱۹۹۲ به وسیله سازمان امنیت و همکاری اروپا تأسیس شده است.

۲. از جمله منابع مختصر برای آشنایی با حقوق اقلیت‌ها، کتابی است با این مشخصات: «حقوق بین‌الملل و حقوق اقلیت‌ها. پاتریک ترنبری. ترجمه آریتا شمشادی و علی اکبر آقایی. چاپ اول: تهران،

اتباع کشور «اقلیت» اطلاق می‌شود. برخی از این ملاک‌ها بدین شرح است:

از لحاظ تعداد، کمتر از سایر اتباع کشور باشند، حاکمیت را در دست نداشته باشند، با سایر افراد جامعه از نظر نژادی، ملی، فرهنگی، زبانی یا مذهبی متفاوت باشند.

برخی از حقوق‌دانان برای تحقق مفهوم اقلیت برای گروهی از اتباع یک دولت، روحیه همبستگی و تعاون و ریشه‌دار بودن آنان در کشور محل اقامت، مثلاً حضور صد ساله را لازم دانسته‌اند؛ البته کمیته حقوق بشر در تفسیری از ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که در سال ۱۹۹۴ ارایه کرده است، شهروند بودن کشور محل اقامت را به عنوان پیش شرط برخورداری از حقوق اقلیت‌ها به حساب نیاورده است.

گفتنی است امروزه مسأله شناسایی و رعایت حقوق گروه‌هایی چون مهاجرین (Migrants) و پناهندگان (Refugees) و بومیان (Indigenous Peoples) و نظایر آنها از مباحث وابسته به حقوق اقلیت‌ها به شمار می‌آید.

کوتاه سخن آن‌که در تعریف اقلیت می‌توان گفت: «گروهی از اتباع یک کشور که از لحاظ ملی، نژادی، زبانی یا مذهبی از دیگر گروه‌های مردم متفاوت بوده، از لحاظ تعداد کمترند و قدرت حکومت را نیز در دست ندارند.»<sup>۱</sup>

## ۲) قانون اساسی و اقلیت‌ها

### الف) قانون اساسی و اقلیت‌های غیر دینی و غیر مذهبی

همان گونه که اشاره شد در نوشته‌های حقوقی و مصوبات حقوق بشری از چندین نوع اقلیت نام برده شده است، مانند اقلیت‌های نژادی، قومی، زبانی. قانون اساسی تنها از اقلیت‌های دینی یاد می‌کند، ولی می‌توان گفت وجود سایر اقلیت‌ها نیز نفی نشده است؛ بلکه به طور ضمنی وجود آنها نیز پذیرفته شده است. مثلاً اصل ۱۹ مقرر می‌دارد:

---

→ پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۷۹، ۱۲۱ ص. «برای نقد و بررسی این کتاب و نیز آشنایی با شش اثر درباره حقوق اقلیت‌ها از دیدگاه اسلام و حقوق ایران، ر.ک: سیدمسعود نوری، «درنگی در حقوق اقلیت‌ها»، کتاب ماه - علوم اجتماعی، س ۴، ش ۲ (آذر ۱۳۷۹) ص ۱۸ - ۲۳.

۱. مهرپور، حسین. حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن. ص ۱۷۶. با اندکی تغییر.

«مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ،

نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.»

این اصل، آنگاه مفهوم و معنا دارد که پاره‌ای از مردم ایران از لحاظ رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها با سایر ایرانیان تفاوت‌هایی داشته باشند، کما این که چنین نیز هست؛ اما براساس تعالیم اسلامی و اصول انسانی این امور نباید منشأ تبعیض و تفاوت در حقوق مدنی و اجتماعی و سیاسی گردد.

همچنین اصل ۱۵ بیان می‌کند:

«زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی است، اسناد و مکاتبات

و متون درسی باید با این زبان و خط باشد ولی استفاده از زبان‌های محلی و قومی

در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس، در کنار

زبان فارسی آزاد است.»

برابر این اصل، ایرانیان غیر فارس و متکلمان به زبان‌های غیر فارسی (اقلیت) هم در تکلم

به زبان مادری خویش آزادند و هم می‌توانند نشریه بدان زبان داشته، آن را در مدارس

آموزش دهند و بدین طریق هویت قومی و زبانی خویش را حفظ نمایند.<sup>۱</sup>

قانون اساسی از استعمال واژه «اقلیت» برای گروه‌هایی از ایرانیان که نژاد، قوم،

زبانی متفاوت با سایر هموطنان دارند، خودداری کرده است؛ شاید علت امر آن باشد

که از دیدگاه اسلامی این امور ملاک و معیاری برای تفاوت در حقوق افراد نمی‌شود.

یکی از اصول مسلم اسلام آن است که ملاک برتری کسی بر افراد دیگر، همانا پارسایی

و پرهیزکاری می‌باشد.<sup>۲</sup> در عمل نیز آن دسته از ایرانیان که زبانی غیر فارسی یا نژادی

متفاوت با سایر هموطنان دارند، هیچ‌گاه احساس نمی‌کنند از جامعه ملی، جدا و در

اقلیت هستند.

۱. ر.ک: مهرپور، حسین، پیشین، ص ۱۸۰-۱۸۲.

۲. «ان اکرمکم عندالله اتقیکم» همانا گرامی‌ترین شمايان نزد پروردگار، پارساترين شمايان است.

(حجرات/۱۳) همچنین، دانایی نیز ملاک برای برتری دانایان معرفی شده است: «هل یستوی الذین

یعلمون والذین لا یعلمون» آیا آنان می‌دانند با آنان که نمی‌دانند، برابرند؟! (زمر/۹).

### ب) قانون اساسی و اقلیت‌های مذهبی

اصل دوازدهم قانون اساسی، بدون آنکه از اصطلاح «اقلیت» استفاده کند از پنج مذهب اسلامی نام می‌برد که با توجه به شیعه بودن اکثریت قاطع ایرانیان، پیروان آن مذاهب، مصداق اقلیت مذهبی هستند. در ادامه، پس از توضیح مختصری دربارهٔ این اصل، به حقوق اقلیت‌های مذهبی ایران اشاره می‌شود.

#### ۱- ب) اقلیت‌های مذهبی ذکر شده در قانون اساسی

اصل دوازدهم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری است و این اصل الی‌الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی، اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه «ازدواج، طلاق، ارث و وصیت» و دعاوی مربوط به آن در داگاه‌ها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.»

ممکن است نخست از عبارت «و مذاهب دیگر اسلامی» چنین برداشت شود که همه مذاهب اسلامی، حتی آنها که در اصل ۱۲ نامشان نیامده، از نظر قانون اساسی رسمیت دارند، اما از ادامهٔ اصل مذکور مشخص می‌گردد قانونگذار در مقام احصا می‌باشد و تنها به مذاهب پنجگانه‌ای که نام می‌برد، رسمیت اعطا می‌کند. بنابراین سایر مذاهب اسلامی، گرچه از فرقه‌های شیعه باشند، مانند اسماعیلیه، رسمیتی ندارند.

دربارهٔ اصل دوازدهم، دو پرسش مطرح است:

چرا از مذاهب اهل سنت و جماعت به ذکر مذاهب چهارگانه اکتفا شده؟

چرا از فرقه‌های مختلف شیعه، فقط از مذهب زیدی یاد شده است؟

پاسخ پرسش نخست، ریشه در رویدادهای سده دوم هجری دارد. در آن سال‌ها مذاهب پُرشماری در جامعه اسلامی به وجود آمده، هر کدام گروه‌هایی را مردم از جذب کرده نبود. بروز اختلافات مذهبی که گاه به منازعه و آشوب می‌انجامید، وحدت اُمت اسلامی را تهدید می‌کرد. خلفای عباسی برای پیشگیری از نابسامانی بیشتر و مهار اختلافات مذهبی، چهارمذهب را رسمیت داده، سایر مذاهب را غیر رسمی اعلام کردند. از آن پس، بیشتر اهل سنت و جماعت پیرو یکی از این مذاهب هستند. قانون اساسی بالحاظ واقعیت‌های تاریخی و وضعیت کنونی مسلمانان، به ذکر مذاهب اربعه بسنده کرده است.

درباره پرسش دوم باید گفت چندان واضح نیست چرا در اصل دوازدهم مذهب زیدی در کنار مذاهب چهارگانه اهل سنت و جماعت ذکر شده است. چه بسا تعداد قابل توجه پیروان این مذهب در ایران یا پاره‌ای مصالح سیاسی، سبب این امر بوده است. به هر روی قانون اساسی، مذهب زیدی را یکی از مذاهب رسمی کشور شمرده است.

## ۲- ب) حقوق اقلیت‌های مذهبی در ایران

اصل دوازدهم قانون اساسی برای پیروان مذاهب پنجگانه‌ای که نام برده، حقوقی به رسمیت شناخته است که عبارتند از:

- حق برخورداری از احترام کامل؛

- آزادی در انجام مراسم مذهبی، برابر فقه خودشان؛

- آزادی در تعلیم و تربیت دینی؛

- آزادی در رعایت احوال شخصیه، مطابق تعالیم مذهبشان؛

- به رسمیت شناخته شدن احکام مذهبی آنان از سوی دادگاه‌ها؛

- وضع مقررات محلی در حدود اختیارات شوراهای طبق مذاهب آنان.

یادآوری می‌شود ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، مصوب ۱۳۱۲ نیز مصوبه‌ای بسیار مهم در این قلمرو است که در مباحث آینده کتاب، بررسی و تحلیل خواهد شد.

### ج) قانون اساسی و اقلیت‌های دینی

اصل سیزدهم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

«ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیّه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند.»

#### ۱- ج) انحصار اقلیت‌های دینی ایران در ادیان زرتشتی و کلیمی و مسیحی

اولین نکته‌ای که به ذهن می‌آید این است که چرا قانون اساسی فقط این سه دین را به رسمیت شناخته است؟

پاسخ آن است که آنها به عنوان ادیان توحیدی و پیروانشان به عنوان اهل کتاب در قرآن پذیرفته شده‌اند، لذا از صدر اسلام تاکنون از احترام و ویژه‌ای برخوردار بوده‌اند.

پیروان این سه دین توحیدی که دارای کتاب آسمانی بوده‌اند - گرچه بعدها آن‌را از دست داده‌اند - به خاطر عقیده و ایمانشان مورد احترام هستند، چون در جامعه اسلامی ارزش‌ها مبتنی بر مبانی عقیدتی است، نه ارزش‌های طبقاتی و نژادی و رنگ و نظایر آن.

اسلام به خاطر احترامی که برای پیامبران بزرگ الهی قائل بوده، به پیروان آنها نیز با احترام نگریسته است؛ نظر اسلام، هیچ‌یک از آیین‌های سابق، جنبه جاودانی نداشته و به ترتیب منسوخ شده‌اند و مرحله کامل ادیان، در اسلام متصور گشته است؛ با وجود این، از آغاز اقلیت‌های دینی را متحدین خود در مقابل کفار بر شمرده و برابر احکام اسلام، اهل کتاب در قالب قرارداد ذمه، با مسلمانان همزیستی مسالمت‌آمیز داشته‌اند و هیچ‌گاه بیگانه تلقی نشده‌اند.

ریشه‌های قرآنی انحصار اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی، در یهود و نصاری و مجوس، توضیح داده خواهد شد.

#### ۲- ج) حقوق اقلیت‌های دینی در قانون اساسی

اصول قانون اساسی برای سه اقلیت دینی شناخته شده در اصل سیزدهم، حقوقی را بر

می‌شمرد که عبارتند:<sup>۱</sup>

- آزادی در انجام مراسم دینی (اصل ۱۳).
- اجرای مقررات دینی در احوال شخصیّه (اصل ۱۳).
- آزادی در تعلیمات دینی (اصل ۱۳).
- حق تشکیل انجمن (اصل ۱۳).
- داشتن نماینده در مجلس (اصول ۶۴ و ۶۷).

#### د) اهل کتاب بودن مجوس

آیین زرتشت در اصل سیزدهم قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است؛ نظر به شبهاتی که در این مورد وجود دارد، لازم است بحثی مختصر در این باره ارایه گردد. نخست باید دانست که نام این آیین در یکی از آیات قرآن ذکر شده است:

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِّينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ  
اَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>۲</sup>

«براستی کسانی که به خدا ایمان آورده‌اند و یهود و صابّین و نصاری، خداوند بین آنها و مشرکان در روز قیامت جدایی می‌افکند».

این آیه مردم را به سه گروه تقسیم کرده است: گرویدگان، اهل کتاب، مشرکان. در این آیه، مجوس در کنار یهود و نصارا و صابّین ذکر، و صف آنان از مشرکین جدا شده است. در قرآن کریم، نام پیامبر و کتاب آسمانی شماری از امت‌ها ذکر شده است، اما نه از پیامبر مجوسیان یاد شده، نه از کتابشان.

قدیمی‌ترین مدرکی که نام مجوس در آن برده شده، کتاب *ارمیای نبی* است که در آن‌جا از نفوذ مجوسیان در دستگاه بخت نصر (نبوکد نصر) یاد شده است.<sup>۳</sup> در *انجیل متی* هم، نام چند

۱. برای توضیحات بیشتر در این زمینه ر. ک: مهرپور، حسین. حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن. ص ۱۸۷-۱۸۹.

۲. (حج، ۱۷/۲۲).

۳. تورات، باب ۳۹- جلد ۱۳.



نفر از مجوسیان برده شده که پس از تولد حضرت مسیح علیه السلام به سوی او شتافته و ایمان آورده‌اند.<sup>۱</sup> در مورد پیامبر مجوس روایتی از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل شده است که: «مجوس پیامبری داشته‌اند که او را کشتند و کتاب او را نیز آتش زدند.»<sup>۲</sup>

### ۱-د) تاریخچه مجوس

«زرتشت» ۶ یا ۷ قرن قبل از میلاد مسیح علیه السلام، در «آذربایجان» یا «ری» به دنیا آمد، سپس به بلخ رفت و در آنجا گشتاسب، پادشاه بلخ، آیین وی را پذیرفت و به تبلیغ آن پرداخت. ۳۳۰ سال قبل از میلاد مسیح علیه السلام، اسکندر مقدونی به ایران حمله کرد و بساط هخامنشی را برچید. و در حمله او کتاب‌های «اوستا» نیز طعمه حریق شد؛ ۲۲۶ سال بعد از میلاد، ساسانیان در ایران به قدرت رسیدند و به تبلیغ آیین زرتشت پرداختند و روحانیان دست اندر کار نوشتن و جمع‌آوری اوستا شدند.<sup>۳</sup>

«ابن اثیر» در مورد زرتشت می‌نویسد:

«اهل کتاب او را از مردم فلسطین و برخی او را عجم می‌دانند؛ زرتشت کتابی داشت که بر ۱۲ هزار پوست گاو نوشته و با طلا نقاشی شده بود. گشتاسب، زرتشت را به بلخ احضار کرد و دین او را پذیرفت».<sup>۴</sup>

### ۲-د) رابطه مجوس با زرتشت

برخی واژه «مجوس» در قرآن کریم را همان زرتشت می‌دانند ولی این نظریه خطا است؛ زیرا آریاییها موحد بوده‌اند و پیامبری به نام مجوس داشته‌اند و اگر وجود زرتشت را نیز قبول داشته باشیم، وی بعد از حضرت ابراهیم علیه السلام آمده است. خود زرتشت در کتاب سرودگات‌ها می‌گوید: «من شما را به صفای قدیمی دین دعوت می‌کنم.» این عبارت می‌رساند که زرتشت مؤسس دین نبوده، بلکه او دین قدیم را با معتقدات جدیدی

۱. انجیل متی، باب دوم، ص ۲ و ۳.

۲. (ان المجوس کان لهم نبی فقتلوه و کتاب احرقوه) وسائل الشیعه، ج ۱۱، باب ۴۹، ص ۹۸.

۳. قرنی گلپایگانی، حسین، موازنه بین ادیان چهارگانه توحیدی، نشر دارالکتاب، مبحث زرتشت.

۴. الهامی، داود، خدمات متقابل اسلام و ایران، انتشارات مکتب اسلام، ۱۳۷۴، چاپ اول، ص ۲۹۷-۳۰۸.

در آمیخته و آیین جدیدی به وجود آورده است؛<sup>۱</sup> در این مورد روایتی نیز از امام صادق علیه السلام وارد شده است:

«مجوس پیامبری داشتند و او را انکار کردند و کتابش را تکذیب نمودند و بعدها کسی به نام زرتشت پیدا شد و ادعای پیغمبری کرد، عده‌ای دعوت او را پذیرفتند و عده‌ای او را تکذیب کرده، از شهر بیرون کردند و او طعمه درندگان شد.»<sup>۲</sup>

این موضوع که پیامبری بوده و دین مجوسی را آورده، تقریباً مورد قبول فریقین است و مرحوم شیخ طوسی رحمته الله در خلاف، ادعای اجماع بر این مطلب نموده است.<sup>۳</sup> در مورد لغت مجوس که نام پیامبر آنان بوده است نیز می‌گویند که اصل آن (منج‌گوش = کوتاه گوش) بوده و کم‌کم لغت تغییر کرده و به مجوس بدل شده است.<sup>۴</sup> علمای شیعه و سنی در مورد اهل کتاب بودن مجوس، اتفاق نظر دارند ولی بعضی علمای عامه آنان را به اعتبار حدیثی از رسول خدا صلی الله علیه و آله ملحق به اهل کتاب می‌دانند.<sup>۵</sup>

### ۳-د) فرقه‌های مجوس

بعد از مجوس آیین او به چهار فرقه تقسیم شده است که عبارتند از: کیومرثیه، زروانیه، مسخیه، زرتشتیه.

۱. همان.

۲. احتجاج، طبرسی، ج ۲، ص ۹۲. (إن زرتشت اتاهم به زمزمه و ادعی انبوه... فاکلته السباع...).

۳. مرحوم شیخ طوسی: «المجوس کان لهم کتاب ثم رفع عنهم. دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم). یعنی مجوس کتابی داشته‌اند و از بین رفته است و دلیل ما نیز اجماع بین علمای شیعه و روایات است، الخلاف فی الفقه، مطبعة رنگین تهران، ۱۳۷۷ (ه.ق) ۲ مجلد، ج ۲، کتاب التجربه، ص ۱۹۹.

۴. نظر موبد رستم شهرزادی در صحبت حضوری که داشتیم این بود که لفظ مجوس مرکب از (مغ دوست) است یعنی دانش دوست و مغ و مغان هم از این خانواده است و مغ به دانشمندان زرتشتی می‌گفتند، در خود او ستا در (پسنا فصل ۷/۴۵) لفظ (مغ گوش) را به معنی چاکر و خادم استعمال کرده.

۵. آن حدیث این است. (سَنُوا بِهِمْ سَنَةَ اَهْلِ الْکِتَابِ) یعنی با مجوس معامله اهل کتاب بنمایید. ر.ک: جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۲۳۰. از کتاب‌های عامه نیز جامع ترمذی، ج ۲، ص ۳۹۲، سنن بیهقی، نشر دارالفکر، ج ۹، ص ۱۸۹، آثار الحرب، ص ۷۱۷).

از بین این گروه‌ها، فرقه زرتشتیه<sup>۱</sup> بازسازی و احیا شد و این که هم‌اکنون به کل مجوس، زرتشتی گفته می‌شود، از موارد تسمیه کل بر جزء است.<sup>۲</sup>

### (ه) صابئین

در سه آیه از آیات قرآن کریم، در کنار ادیان توحیدی دیگر، به صابئین هم اشاره شده است.<sup>۳</sup> در وجه تسمیه این گروه اختلاف است؛ بعضی ریشه آن را کلمه (صائبه = میل کردن) می‌دانند و می‌گویند «صائب» به کسی گفته می‌شود که از دینی به دین دیگر میل نماید و صابئین کسانی هستند که از مسیحیت به سوی ستاره پرستی میل کرده‌اند. بعضی بر آنند این کلمه از سباح (شناوری) مشتق شده است و به یهودیانی که به کیش حضرت یحیی بن زکریا علیه السلام گرویده‌اند، گفته می‌شد و چون نوزادان خود را غسل تعمید می‌دادند، به آنان سابحین یا شناوران می‌گفتند؛ که بعداً بر اثر ابدال، واژه سابحین به صابئین بدل شده است.<sup>۴</sup>

توجهی که هنگام تصویب اصل سیزدهم قانون اساسی در مورد عدم ذکر نام صابئین به

۱. الهامی، داود، خدمات متقابل اسلام و ایران، ص ۳۰۴.

۲. در مورد تاریخچه زرتشت ر.ک:

الف - اصل و نسب و دین‌های ایرانیان باستان - عبدالعظیم رضائی، زمستان ۱۳۶۸، چاپ طلوع آزادی ص ۱۲۵.

ب - اسوه زندگی زرتشت، ژاله آموزگار و احمد تقضلی، چاپ سوم، زمستان ۱۳۵۷، چاپ بهمن، نشر آویشن.

۳. «ان الذین آمنوا والذین هادوا والنصارى والصابئین من آمن بالله والیوم الآخر». (بقره، ۶۲/۲) و نیز آیات. (مائده ۶۹/۵) و (حج ۲۲/۲۷).

۴. ر.ک: دکتر خزانلی، محمد، اعلام القرآن، نشر امیرکبیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۱، ص ۴۱۱، دکتر محمد جواد مشکور، خلاصه ادیان، انتشارات شرق، چاپ پنجم، ۱۳۷۲، ص ۲۲۶؛ تفسیر پرتوی از قرآن، سید محمود طالقانی. شرکت انتشار، ج ۱، ص ۱۷۹، و فرهنگ معین، اعلام، ج ۵، ص ۹۶۳؛ دکتر هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص ۱۴۷، نشر دانشگاه، شهید بهشتی، ۱۳۷۴ و عمید زنجانی، عباسعلی، مبانی فقهی کلیات قانون اساسی جمهوری اسلامی، ص ۱۴۹، ص ۱۵۳.

عمل آمده است، مؤید مطلب فوق است که «این گروه شعبه‌ای از دین یهود یا مسیحیت و یا مخلوطی از هر دو هستند؛ لذا نیازی به ذکر جداگانه نام آنها نیست و خود اینان در مناطقی که زندگی می‌کنند خود را شعبه‌ای از آیین یهود می‌دانند.»<sup>۱</sup>

اگر سؤال شود که سایر ادیان آسمانی و پیروان آنان با توجه به این که بعضی از آنان صاحب کتاب هم می‌باشند، چه حکمی دارند؟ خواهیم گفت با صراحتی که در آیات قرآن کریم در مورد اهل کتاب<sup>۲</sup> وجود دارد و نیز آنچه در روایات ملاحظه کردیم، ریشه ادیان الهی دیگر، همه به نوعی به این سه آیین<sup>۳</sup> باز می‌گردد، لذا کثرتی در کار نخواهد بود و همان‌طور که صابثین شاخه‌ای از یهود یا نصاری محسوب می‌گردند، سایر ادیان نیز چنین صورتی خواهند داشت.

۱. مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپخانه مجلس شورای اسلامی، ج ۱، ص ۴۹۴، چاپ اول، در این مورد ر.ک: قواعد الاحکام، علامه حلی، کتاب النکاح، مندرج در کتاب سلسلة التناهیة الشیعة، ج ۲، ص ۶۰۹ که علامه در آنجا گفته‌اند. (قبل السامرة من اليهود والصابثون من النصاری).

۲. در مورد این که پیروان آیین زرتشت (مجوس) نیز اهل کتاب شمرده می‌شوند فتاوی چند تن از فقه‌های معاصر که در جواب استفتاء نگارنده حاصل شده است، از جمله حضرات آیات عظام (خامنه‌ای، تبریزی، مکارم شیرازی، صافی و صانعی)، حاکی از این است که مجوس را اهل کتاب می‌دانند. و نیز رجوع بفرمانید به تفسیر شریف المیزان، ج ۳، ص ۳۰۶. که اهل کتاب را یهود و نصاری می‌دانند و طبق روایات، مجوس را نیز ملحق به اهل کتاب می‌نمایند.

۳. اکنون که صحبت از پیروان ادیان توحیدی (زرتشتی و کلیمی و مسیحی) شد، مناسب است که به قدمت و جمعیت آنان در ایران نیز نگاهی بیندازیم: از تاریخچه آیین زرتشت و اینکه ذکری از آن در تورات و انجیل نیز یاد شده معلوم می‌شود این دین قدمی تر از ادیان (اسلام و یهود و نصاری) است و قدمت یهود در ایران به آزاد سازی یهودیان بابل، به دست کورش در ۲۷۰۰ سال قبل برمی‌گردد؛ لذا یهودیان برای کورش احترام خاصی قائل هستند. قدمت مسیحی‌های آشوری و ارمنی نیز در ایران به ۲۰۰۰ سال قبل برمی‌گردد که خوشبختانه هیچ وقت در ایران مشکلی بین پیروان این ادیان نبوده است (مرجع این اطلاعات مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جلد اول می‌باشد). از نظر جمعیت نیز: یهودیان ۵۰ هزار نفر و مسیحی‌های گریگوریان که اکثریت مسیحیان ایران هستند ۲۵۰ هزار نفر و زرتشتیان ایران نیز ۹۰ هزار نفر می‌باشند. همان.

## گفتار دوم: آشنایی با اصطلاح «اهل کتاب»

### (۱) تعریف «اهل کتاب»

«قل یا اهل الکتاب تعالوا الی کلمة سواء بیننا و بینکم الا نعبد الا الله ولا نشرک به شیئاً...»<sup>۱</sup>

«بگو (ای رسول خدا) که ای اهل کتاب! به سوی کلمه واحدی که بین ما و شما است روی آورید، که جز خداوند نپرستیم و به او شرک نورزیم.»

قرآن کریم در آیات چندی از یهودیان و مسیحیان و صائبین با احترام یاد می‌کند؛<sup>۲</sup> همچنین در یک آیه از مجوس نام می‌برد.<sup>۳</sup> در فقه اسلامی از اینان به عنوان «اهل کتاب» یاد شده که به صورت هم‌پیمانان متعهد، با پرداخت مالیات خاصی<sup>۴</sup> در جامعه اسلامی با امنیت کامل زندگی می‌کنند. برای روشن شدن مفهوم اهل کتاب و مصادیق آن، طرح مباحث زیر لازم است:

### (۲) اهل کتاب در قانون اساسی

قانون اساسی از اصطلاح «اهل کتاب» استفاده نکرده است، اما از مصادیق این اصطلاح یعنی زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان در اصل سیزدهم نام برده و آنها را تنها اقلیت‌های دینی رسمی ایران معرفی می‌کند.

۱. (سوره آل عمران ۶۴/۳).

۲. آیات (بقره ۶۲/۲) و (مائده ۶۹/۵).

۳. (حج ۲۷/۲۲).

۴. این مالیات خاص را (جزیه) می‌نامند که ریشه قرآنی دارد و فقها در بحث جهاد، آن را طرح کرده‌اند که اهل کتاب وظیفه حضور در جهاد اسلامی را ندارند و در عوض طبق قرارداد، مبلغی به عنوان جزیه، به دولت اسلامی می‌پردازند. ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۱۱، کتاب الجهاد، ابواب جهاد العدو، باب ۶۹ به بعد. علت این‌که امروزه از اقلیت‌های ایران مالیاتی به عنوان جزیه گرفته نمی‌شود، این است که گرفتن جزیه شرایطی دارد که امروزه در ایران محقق نیست؛ از جمله این‌که اهل کتاب در ایران زندگی مسالمت‌آمیزی با مسلمین دارند و در میادین جنگ و خدمت نظام و... شرکت فعال دارند؛ در این مورد استفتائاتی توسط نگارنده از مراجع عظام تقلید صورت گرفته که مطلب مذکور را تأیید می‌نماید.

ممکن است این پرسش مطرح شود که چرا پیروان برخی ادیان دیگر، با اینکه کتاب آسمانی نیز داشته‌اند، اهل کتاب به شمار نیامده و از حقوق ویژه اهل کتاب برخوردار نشده‌اند؟ به طور مثال:

- پیروان حضرت داوود علیه السلام که کتاب آنان «زبور» است؛

- پیروان حضرت ابراهیم علیه السلام که کتاب آنان «صحف» است؛

- پیروان حضرت نوح علیه السلام که کتاب آنان «الکتاب» است؛<sup>۱</sup>

- پیروان حضرت یحیی بن زکریا علیه السلام که وی را احیا کننده دین حضرت آدم علیه السلام می‌دانند و کتابی به نام کائز ابرا (صحف آدم) دارند و به آنها صابئین یا صبیون می‌گویند و به سمت ستاره قطبی، نیایش مخصوصی را انجام می‌دهند.<sup>۲</sup>

برای پاسخ به این سؤال ناچار باید ادله انحصار اهل کتاب، در سه آیین پیش گفته را بررسی کرد.

### ۳) ادله انحصار اهل کتاب

#### الف) آیات

در ۲۴ آیه از آیات قرآن کریم، اصطلاح «اهل الکتاب» آمده است؛ اما این عنوان فقط بر زرتشتیان (مجوس) و یهود و نصاری اطلاق می‌گردد. دلیل این امر آن است که قرآن کریم در مقام معرفی موحدان در کنار مسلمین از پیروان این سه آیین نیز یاد می‌کند و سایر مردمان را جزء مشرکین می‌شمارد. یکی از آن آیات، چنین است:

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ  
اشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>۳</sup>

در این آیه مسلمین و یهود و صابئین و نصاری و مجوس در یک طرف (موحدین) قرار

۱. علامه طباطبائی، المیزان، ج ۳، ص ۳۰۶.

۲. عمید زنجانی، مبانی فقهی کلیات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه گیلان، ۱۳۶۸.

۳. (سورة حج، ۱۷/۲۲). ترجمه آیه در صفحات قبل گذشت.

گرفته‌اند و مشرکین در صف دیگر؛ در آیاتی نیز که اصطلاح «اهل الکتاب» به کار رفته همین گروه موحدین مدّ نظر است.

### ب) روایات

شیخ حرّ عاملی باب ۴۹ از ابواب جهاد العدوّ از کتاب الجهاد وسائل الشیعة را چنین نام نهاده: «باب اینکه جزیه اخذ نمی‌شود مگر از اهل کتاب و آنان، فقط یهود و نصاری و مجوس هستند»<sup>۱</sup>

در این باب ۹ حدیث گردآوری شده است، از جمله روایتی از حضرت علی (علیه السلام) که فرموده‌اند:

«مجوس در جزیه و دیات، فقط به یهود و نصاری ملحق می‌شوند، زیرا آنان در گذشته صاحب کتاب بوده‌اند.»<sup>۲</sup>

در روایت دیگری حضرت امام باقر (علیه السلام) ضمن الحاق مجوس به اهل کتاب فرموده‌اند: «... آنها پیامبری به نام «داماست» داشته‌اند و او را به قتل رسانده‌اند و کتاب آسمانی او جاماست بوده است...»<sup>۳</sup>

### ج) اقوال فقها

در ریاض المسائل چنین می‌خوانیم:

«اهل الکتاب بالکتاب والسنة والاجماع هم اليهود والنصارى لهم التوراة والانجيل... ويلحق بهم المجوس الذين لهم شبهة الکتاب»<sup>۴</sup> اهل کتاب، به تصدیق قرآن کریم و روایات و اجماع فقها، یهود و نصاری می‌باشند که کتاب

۱. «باب انّ الجزیه لا تؤخذ الا من اهل الکتاب وهم اليهود والنصارى والمجوس خاصة».

۲. همان، حدیث ۸.

۳. همان، حدیث ۵. این سخن امام باقر (علیه السلام) که از رسول خدا (صلی الله علیه و آله) نقل نموده‌اند، ادعای پیشین ما مبنی بر این که اولاً زرتشت پیامبر بوده و کتاب آسمانی داشته را تأیید می‌نماید و ثانیاً اثبات می‌کند که فرقه زرتشت یکی از فرق مجوس می‌باشد و بین مجوس و زرتشت نسبت کل و جزء برقرار است.

۴. طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، ج ۷، موسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه قم، ۱۴۱۵ (ه.ق.).

تورات و انجیل متعلق به آنان است... و مجوس هم به یهود و نصاری ملحق هستند، چون در آنان شبهه اهل کتاب بودن وجود دارد.»

سپس چنین ادامه می‌دهد که در مورد اهل کتاب بودن مجوس، خلافتی از کسی مشاهده نکردیم جز «النعمانی از فقهای شیعه در کتاب المنتهی»<sup>۱</sup> و بعد صاحب ریاض ادعای اجماع می‌نماید، بنابر روایت نبوی معروف که می‌فرماید «با مجوس معامله اهل کتاب کنید»<sup>۲</sup> علمای شیعه، مجوس را اهل کتاب می‌دانند.

در تأیید اهل کتاب بودن مجوس نظر مرحوم شیخ طوسی را هم ذکر می‌کنیم که:

«المجوس کان لهم کتاب ثم رفع عنهم وهو اصح قولی الشافعی ودلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم»<sup>۳</sup> مجوس، کتاب آسمانی داشته‌اند و سپس از بین رفته است و در بین دو قول شافعی، از پیشوایان اهل سنت قول اصح او همین نظر است و دلیل ما بر اهل کتاب بودن مجوس نیز اجماع علمای شیعه و اخباری است که در این باره نقل شده است.

۱. منتهی المطلب، کتاب الجهاد، ج ۳، ص ۹۰۵، ص ۲۱.

۲. رسول خدا ﷺ، «سَوَّاهُمْ سَنَةُ اهل الكتاب».

شیخ صدوق، ابو جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه قمی، متوفی ۳۸۱ ه.ق. من لا یحضره الفقیه، نشر جامعه مدرسین قم، ۴ جلد، جلد دوم، حدیث ۱۶۷۸، چاپ دوم ۱۳۶۳. و نیز وسائل الشیعه، ابواب جهاد العدو، باب ۴۹، ج ۱۱، حدیث (۱۸۷)، ص ۹۸-۱۶؛ امالی صدوق، ج ۱، ص ۳۷۵.

۳. شیخ طوسی، ابو جعفر کتاب الخلاف، ج ۵، کتاب الجزیه، ص ۵۴۹، نشر جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.



# بررسی صلاحیت قضایی و قانونی در دعاوی اقلیت‌های دینی ایران

مبحث یکم: بررسی صلاحیت قضایی

## گفتار یکم: تعریف صلاحیت قضایی

منظور از صلاحیت قضایی اقلیت‌های دینی ایران، تشخیص دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به موضوع دعوای آنان را داشته باشد.<sup>۱</sup> در این باره چندین پرسش اساسی مطرح است:

- آیا اقلیت‌های دینی ایران برای حل و فصل دعاوی خود، حق دارند به محکمه اسلامی مراجعه کنند یا خیر؟

- در صورت پذیرش چنین حقی، علاوه بر حق رجوع اقلیت‌های دینی ایران به محاکم نظام اسلامی، آیا این مراجعه الزامی است یا اختیاری؟

- محکمه اسلامی در برابر ارایه دعاوی اهل کتاب چه وظیفه‌ای دارد؟ آیا پذیرش دعاوی اقلیت‌ها، صرفاً حق محکمه اسلامی است یا مکلف به رسیدگی به این دعاوی نیز می‌باشد؟

برای پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا پیشینه بحث را مطرح می‌کنیم، سپس به تقسیم‌بندی دعاوی پرداخته، موضوع را در هر دسته از دعاوی بررسی می‌نماییم.

۱. دکتر الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، سال ۱۳۷۰، ص ۱۶.

## گفتار دوم: پیشینه مسأله در متون اسلامی

### (۱) قرآن کریم

خداوند خطاب به رسول گرامی ﷺ می‌فرماید: «چگونه یهود برای قضاوت نزد تو می‌آیند در حالی که تورات نزد آنها است، و حکم خداوند در تورات آمده است؛ از آن حکم برمی‌گردند و اینان ایمان ندارند.»<sup>۱</sup>

شأن نزول این آیه:

در تفسیر المنار<sup>۲</sup> آمده است که:

یهودیان مدینه در مسایل اختلافی خود مثل قتل، برای قضاوت خدمت رسول گرامی اسلام ﷺ می‌آمدند، با این نیت که از حکم تورات فرار کنند، و بعد از قضاوت رسول خدا ﷺ چون حکم را خلاف میل خود می‌دیدند از آن سرپیچی می‌کردند و نمی‌پذیرفتند (چون حکم رسول خدا ﷺ هم مطابق حکم تورات بود). به همین خاطر قرآن کریم خطاب به پیامبر اکرم ﷺ می‌گوید که امر آنان را به خودشان واگذار نماید.

از این امر نتیجه می‌گیریم که اهل کتاب باید طبق دستورهای مکتب خودشان عمل کنند، چون این نمونه، یعنی قتل از موارد جزایی مورد اختلاف بین دو طایفه از یهود (بنی نضیر و بنی قریظه) بود، استنباط چنین می‌شود که همه دعاوی آنها به خودشان واگذار شده است. از بعض آیات قرآن کریم نیز استفاده می‌شود که حضرت رسول ﷺ مخیر بوده‌اند که به دعاوی اهل کتاب رسیدگی یا اعراض نمایند:

«فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ»<sup>۳</sup>

«پس اگر اهل کتاب نزد تو آمدند بین آنها حکم کن یا از آنان روی بگردان»

بنابراین، هم آمدن اهل کتاب نزد پیامبر ﷺ و هم قبول قضاوت از طرف ایشان اختیاری

۱. (سوره مائده ۴۳/۵) (وَكَيْفَ يَحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِمُؤْمِنِينَ).

۲. عبده، محمد، تفسیر المنار، ج ۵، ص ۳۹۴.

۳. (سوره مائده، ۴۲/۵).

بوده است و چنانچه حضرت قضاوت را می‌پذیرفت، طبق دستور قرآن کریم مأمور بوده است برابر احکام الهی و با رعایت قسط حکم کند<sup>۱</sup>. حال باید دید که مراد از اعراض در این آیه چیست؟

منظور از این سخن که «اگر خواستی بین آنان حکم کن و اگر خواستی اعراض کن» این است که اصلاً آنها را به حضور نپذیرد، یا مراد این است که آنها را به محکمه خودشان ارجاع دهد که طبق قانون خودشان بین آنان قضاوت شود؟

محقق اردبیلی می‌گوید:

دفع ستم در جامعه اسلامی، چه از مسلمان یا غیر مسلمان امری واجب است. و ارجاع اهل ذمه به محاکم خود ستمی بر آنان نیست، و عمل به احکام دادگاه خودشان (اهل کتاب) نیز الزامی است زیرا خود آنان بر آن گردن نهاده‌اند<sup>۲</sup>.

## (۲) روایات

ابا بصیر از حضرت امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرموده‌اند:

«هنگامی که پیروان تورات و انجیل برای محاکمه به حضور حاکم اسلامی آمدند، می‌تواند بین آنان قضاوت نماید و اگر خواست می‌تواند از آن اعراض نماید»<sup>۳</sup>.

۱. و آن احکم بینهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم؛ (مائده ۴۹/۵). و چون حکم کنی، طبق آنچه بر تو نازل شده است حکم کن و از امیال آنان متابعت مکن. فاحکم بینهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جئت من الحق... (مائده ۴۸/۵)؛ بین آنان طبق وحی حکم کن و از امیال آنان در سر پیچی از حق متابعت مکن و إن حکمت فاحکم بینهم بالقسط ان الله يحب المقسطین (مائده، ۴۲/۵)؛ و آن زمان که پذیرفتی بین اهل کتاب حکم کنی، به قسط حکم کن که خداوند اهل قسط را دوست دارد.

ر.ک: الطبرسی، ابی علی الفضل بن حسن، تفسیر مجمع البیان، ج ۲، ص ۱۹۶، نشر مکتبه العلمیه. ایشان گفته‌اند که تخییری که برای پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در این آیات در نظر گرفته شده است، برای حاکم محکمه اسلامی نیز وجود دارد.

۲. محقق اردبیلی، آیات الاحکام، ص ۳۹۲.

۳. تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، دارالکتب الاسلامیه، چاپخانه خورشید، ۱۳۶۴، ۱۰ مجلد.

## گفتار سوم: نظر فقها درباره صلاحیت قضایی دعاوی اقلیت‌ها

### ۱) نظر فقهای شیعه

علامه حلی در قواعد الاحکام چنین می‌گوید:

«هنگام رجوع اهل ذمه به محکمه اسلامی، حاکم بین قبول قضاوت و رد آن مخیر است، حال چه متداعیین تابع یک دین باشند و چه هر یک تابع دینی جداگانه باشند (که البته این قول خالی از اشکال نیست)... ولی اگر دعوایی اقامه شود که یک طرف آن مسلمان و طرف دیگر ذمی یا مستأمن باشد بر حاکم اسلامی واجب است که قضاوت در چنین دعوایی را بپذیرد.»<sup>۱</sup>

### ۲) نظر فقهای سنت و جماعت

عبدالله المراغی در مورد پذیرش دعاوی اهل ذمه، سه نظر از علمای سنت و جماعت نقل می‌کند:

الف) قول ابی حنیفه:

قاضی محکمه در پذیرش دعاوی اهل ذمه مخیر است، و در تأیید آیه تخییر<sup>۲</sup> به این حدیث رسول خدا ﷺ تمسک جسته است: «خَلَّوْا بَيْنَ أَهْلِ الْكِتَابِ وَبَيْنَ حَاكِمِهِمْ وَإِذَا تَرَاغَوْا إِلَيْكُمْ فَاقِيمُوا عَلَيْهِمْ مَا فِي كِتَابِكُمْ» اهل کتاب را به حاکمشان واگذارید و اگر به حکم شما یان مراجعه کردند، طبق حکم اسلام عمل کنید.»

ب) قول ابن عباس:

حاکم اسلامی باید دعاوی متداعیین غیر مسلمان را بپذیرد و آیه تخییر که ابو حنیفه به آن تمسک جسته با آیه «وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...»<sup>۳</sup> نسخ شده است؛ ولی قول مالک و حسن و شعبی بر عدم نسخ آیه تخییر است، به همین

۱. علامه حلی، قواعد الاحکام، کتاب النکاح، ص ۱۱۰ به نقل از مجموعه سلسله النبايع الفقهيّة، موسسة

الفقه الشيعية. «وإذا تحاكم اهل الذمة إنما تخير الامام بين الحكم بينهم وبين ردّهم الى اهل ملّتهم ان اتفق

الفرقان في الدين وكذا ان اختلفا على اشكال... ولو ارتفع مسلم و ذمي او متسأمن وجب الحكم بينهم...»

۲. «فان جاورك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» (مائده ۴۲/۵).

۳. (مائده ۴۶/۵).

دلیل احکام جزایی اسلام علیه اهل کتاب اعمال می شود ولی در احوال شخصیه، در صورت رضایت طرفین طبق حکم اسلام بینشان قضاوت می شود، در غیر این صورت به حاکم خودشان ارجاع داده می شوند؛

(ج) قول دیگر فقهای سنت و جماعت:

به دلیل برتری قانون اسلام، باید در همه دعاوی آن را اعمال کرد و هیچ استثنایی در آن نخواهد بود.<sup>۱</sup>

### گفتار چهارم: نتیجه بحث

قول به تأخیر محکمه اسلامی در پذیرش دعاوی اهل کتاب، از قوام بیشتری بهره مند بود و باتوجه به این که این بحث را در آثار اسلامی، آیات و روایات و اقوال فقها بررسی نمودیم، از اطلاق آنها استفاده می کنیم که این تأخیر در دعاوی حقوقی و جزایی یکسان بوده است.

در شأن نزول آیاتی که رسول خدا ﷺ را در رسیدگی به دعاوی اهل کتاب مخیر می نماید، عبارات تفسیر المنار را نقل نمودیم.

بنابراین اهل کتاب مخیرند که به محکمه اسلامی رجوع نمایند و محکمه اسلامی نیز مخیر است که این دعوا را بپذیرد یا خیر، بنابراین هیچ یک در مراجعه و رسیدگی مکلف نمی باشند و از این جهت، میان دعاوی حقوقی و جزایی تفاوتی نیست. البته احکام ثانوی، مبنی بر حفظ نظم جامعه اسلامی که دال بر اجرای مقررات اسلامی است، بحث دیگر می باشد.

۱. الزواج والطلاق فی جمیع الادیان، شیخ عبدالله المرآغی، لجنة التعریف بالاسلام، بغداد، ۱۳۵۸ (ه.ق).  
«...لکن قد یسکن فی دار الاسلام بعض غیر المسلمین کالذمیمین والمستأمنین یرفعون الی القاضی المسلم قضایاهم الطالبین فیہ الحکم فیما بینهم...»

هدف ما از نقل این عبارت از منابع اهل سنت، صلاحیت قضایی محاکم اسلامی در اصل پذیرش دعاوی اهل کتاب بود که به صلاحیت قانونی نیز در این جا اشاره شده است که بعد مفصل بحث خواهیم کرد. قابل ذکر است که بعضی از فقها نیز در تأخیر قاضی در پذیرش دعاوی اهل کتاب تفصیل داده اند که اگر دعوی مربوط به حقّ النَّاس باشد قاضی باید این دعوا را بپذیرد ولی در حق الله چنین وجوبی نیست.  
ر.ک: المبسوط، شیخ طوسی، ج ۴، کتاب النکاح چاپ دوم، نشر مکتبه مرتضویه، ص ۲۴۰.

## مبحث دوم: صلاحیت قانونی

### گفتار یکم: تعریف صلاحیت قانونی

منظور از صلاحیت قانونگذاری (یا قانونی)، تشخیص قانونی است که از بین قوانین متعارض، باید بر موضوع معینی حکومت کند.<sup>۱</sup>

در بحث قبل دیدیم که در زمان صدر اسلام وظیفه محکمه اسلامی در برابر دعاوی اهل کتاب چه بوده است و نیز بنابر احکام ثانویه، وظیفه فعلی محاکم اسلامی در مقابل دعاوی اهل کتاب چیست؛ بحثی که اکنون در پیش رو داریم، این است که برابر حکم اولیه، بعد از پذیرش دعاوی اهل کتاب در محکمه اسلامی، چه قانونی بر دعاوی آنان حاکم است؟ آیا رسول خدا ﷺ بعد از پذیرش دعاوی اهل کتاب، طبق قانون خود آنان مخاصمه را حل می‌نمود یا برابر طرح موازین اسلامی بین ایشان حکم می‌نمود؟ زمانی که اهل کتاب در محکمه اسلامی طرح دعا می‌کردند، رفتار محکمه جایی که طرفین پیرو یک دین بودند با زمانی که طرفین پیرو دو دین جداگانه بودند، یکسان بود یا در اعمال قانون فرق می‌کرد؟

### گفتار دوم: پیشینه مسأله در منابع اسلامی

#### ۱) در قرآن کریم

بعد از آن که خداوند متعال حضرت رسول اکرم ﷺ را در پذیرش و ردّ دعاوی اهل کتاب مخیر نمود، در رسیدگی به دعاوی چنین فرمود:

«وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»<sup>۲</sup>

و اگر قضاوت بین آنان را پذیرفتی بین آنان به عدالت حکم بنما. به راستی که خداوند اهل قسط را دوست دارد.

بی‌تردید معنای کامل قسط و عدالت در مکتب تعالی بخش اسلام خلاصه می‌شود

۱. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۵.

۲. سوره مائده، ۴۲/۵.

همچنین بی شک احکام و اوامری که در تورات و انجیل واقعی بوده با تعالیم اسلامی هماهنگ است از این رو قرآن بعد از این آیه در آیه بعدی بالحن توبیخ آمیز به، یهودیان می گوید:

«آنان چگونه تو را به حکمیت می طلبند در حالی که کتاب تورات نزد آنها است که در آن کتاب حکم الهی بیان شده.»<sup>۱</sup>

در چند آیه بعد، قرآن کریم صریح تر به رسول خدا ﷺ خطاب می کند که:

«و ان احکم بینهم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم...»<sup>۲</sup>

«و بین آنان (اهل کتاب) به آنچه خدا بر تو نازل نموده حکم کن و از امیال آنان متابعت مکن.»

در این آیه، رسول خدا ﷺ موظف می شود که طبق آنچه خداوند بر او نازل نموده است، یعنی همان تعالیم اسلام، بین اهل کتاب، حکم نماید و به تمایلات اهل کتاب که دوست دارند رسول خدا ﷺ برخلاف عدالت و طبق میل آنان حکم نماید، توجهی نفرماید.<sup>۳</sup>

## (۲) در روایات

در این قسمت نیز روایاتی را نقل می کنیم که مشخص می کنند قانون صلاحیتدار در محکمه اسلامی کدام است؟

۱. (سوره، ۴۳/۵). «و کیف یحکمونک و عندهم التوریه فیها حکم الله...».

۲. (سوره مائده، ۴۹/۵).

۳. (ان الدین عند الله الاسلام) (آل عمران، ۱۹/۳) همانا دین نزد خدا، اسلام است.

«آنچه که همه انبیا اعم از نوح و ابراهیم و موسی و عیسی و... آورده اند اسلام نام داشته است، اسلام مجموعه قوانینی است که پروردگار به تناسب ساختمان انسانی و جهان پیرامون او برایش تشریع کرده است و هر پیامبری اول مسلمان بوده و بعد پیام آور خدا و در سراسر جهان، پیامبران رسالت خدا را تبلیغ کرده اند و اسلام را اسماً و مفهوماً عرضه کرده اند؛ حتی شریعت موسی و عیسی از نظر اسم هم اسلام بوده و بعد از تحریف به یهودیت و... بدل شده است.» این مطلب را در تأیید این که رسول خدا ﷺ طبق حکم اسلام بین اهل کتاب قضاوت می کردند، آوردیم. ر.ک: علامه عسکری، مرتضی. نقش اسماء در احیاء دین، نشر مجمع اسلامی، چاپ چهارم، ج ۱، ص ۶۹.

روایت نخست: در *وسائل الشیعه*، راوی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد که اگر اهل کتاب در جامعه اسلامی مرتکب فحشا شوند، حدود اسلامی بر آنان جاری می‌گردد؟  
امام در جواب فرمودند:

«نعم يحكم فيهم باحكام المسلمين»<sup>۱</sup>

«آری طبق احکام اسلامی با آنان رفتار خواهد شد.»

روایت دوم: روایت حسن بصری است از رسول خدا صلی الله علیه و آله که چنین فرموده‌اند:

«خلّوا بين اهل الكتاب وبين حاكمهم واذا تدافعوا اليكم فاقيموا عليهم ما في كتابكم»<sup>۲</sup>

«اهل کتاب را به حاکم خودشان واگذارید و اگر به محکمه شما آمدند، طبق کتاب خودتان (قرآن) بین آنان حکم نمایید.»

در این مورد روایات دیگری نیز داریم که به عنوان نمونه این دو روایت را ذکر کردیم و روایات باب (۱۳) از ابواب دیات النفس در کتاب *وسائل الشیعه* نیز، بر این مطلب دلالت می‌کند.

### (۳) نزد فقها

در این قسمت نظرات بعضی فقهای قدیم و معاصر را به صورت مختصر بررسی خواهیم نمود.

#### الف) فقهای متقدم

مرحوم شیخ طوسی رحمته الله در کتاب *مبسوط* باب مخصوصی در مورد مراجعات غیر مسلمین به محکمه اسلامی آورده است. وی در این مورد بیان می‌کند:

«زمانی که غیر مسلمین در مورد هر حقی، به محکمه اسلامی رجوع نمایند، طبق آنچه که در شرع ما صحیح است، بر آنان حکم خواهیم نمود»<sup>۳</sup>

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، ابواب دیات النفس، باب ۱۳، باب دية اليهودی و... حدیث ۸.

۲. المراغی، عبدالله، الزواج والطلاق فی جمیع الادیان.

۳. شیخ طوسی، المبسوط، چاپ دوم، نشر مکتبه مرتضویه، ج ۴، کتاب النکاح، ص ۲۴۰.



در نهایت الاحکام پس از بررسی میراث مجوسیان که ممکن است از جهات متعدد ارث ببرند، می‌گوید:

«اما غیر از مجوس، سایر کفار (اهل کتاب) که به قضاوت نزد ما آیند، طبق قرآن کریم بین آنان ارث را تقسیم خواهیم نمود...»<sup>۱</sup>

مرحوم ابن ادریس حلی نیز درباره اعمال قانون صالح در محکمه اسلامی چنین می‌گوید:

«مسأله مورد اتفاق فقهای شیعه است زیرا برای حاکم اسلامی جایز نیست که در

حال اختیار به مذهب اهل خلاف حکم نماید.»

و سپس کلام شیخ طوسی را به عنوان تأیید ذکر می‌نماید.<sup>۲</sup>

### ب) فقهای معاصر

امام خمینی رحمته الله در پاسخ شورای عالی قضایی راجع به این که در دعاوی جزایی اهل کتاب، چه قانونی حاکم است؛ فرموده‌اند که:

«باید طبق قانون اسلام حکم شود.»<sup>۳</sup>

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای نیز در پاسخ این سؤال که اگر متداعیین اهل کتاب، چه متحد المذهب و چه مختلف الدین یا متحد الدین و مختلف المذهب، برای قضا به محکمه اسلامی رجوع نمایند وظیفه حاکم، اعمال کدام قانون می‌باشد؟

۱. شیخ طوسی، نهایت الاحکام، انتشارات قدس محمدی، قم، ص ۸۴: «فاما من عدا المجوس من الکفار، فاذا تحاکموا الینا ورثاهم ایضاً علی کتاب الله تعالی وسنة نبیه صلی الله علیه و آله سواء.»

۲. ابن ادریس حلی، کتاب السرائر، نشر جامعه مدرسن قم، ۱۴۱۱ (ه.ق) کتاب الفرائض الموارث، ص ۲۸۲: «فلا خلاف بیننا ان الحاکم لا یجوز له ان یحکم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختیار و شیخنا ابو جعفر یوافق علی هذا...»

۳. پاسخ حضرت امام به استفتای شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۲: «کفار مزبور در پناه اسلام بوده و احکام اسلام مانند مسلمان‌های دیگر درباره آنان جاری است و محقون الدم بوده و مالشان محترم است.» نقل از کتاب دیدگاه‌های جدید حقوقی، دکتر مهرپور.

چنین فرموده‌اند:

«محکمه اسلامی بر طبق قانون اسلام حکم می‌کند»<sup>۱</sup>

#### (۴) حکم عقل

بعضی از فقها برای اثبات این‌که با مراجعه اهل کتاب به محکمه اسلامی، حاکم موظف است طبق موازین اسلامی حکم نماید به دلیل عقلی نیز تمسک جسته‌اند و چنین استدلال کرده‌اند که:

«حفظ تمامیت و احترام حکومت اسلامی اقتضا می‌نماید که در تمام محاکم نظام اسلامی، قانون اسلام حاکم باشد و پذیرش اعمال قانون خارجی با اعتلای اسلام مغایرت دارد»<sup>۲</sup>

این نظر امروزه هم در بعضی از کشورها طرفدار دارد و به خاطر آن حتی در امور مربوط به احوال شخصیه نیز، قانون ملی خود را اعمال می‌نمایند و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی خود را نیز مغایر تمامیت ارضی خود می‌پندارند.<sup>۳</sup>

#### (۵) اجماع

مرحوم ابن ادریس حلی در سرائر ادعای اجماع نموده است که:

«در دعاوی اهل کتاب باید طبق احکام اسلام حکم نمود»

۱. استفتاء ۷۶/۸/۴ به شماره ۳۰۲۲۶ توسط نگارنده به عمل آمده است و در این مورد از ۴ تن از فقهای معاصر نیز استفاده نموده‌ایم که خلاصه پاسخ‌ها بدین صورت می‌باشد:
- حضرات آیات عظام مکارم شیرازی و صافی گلپایگانی به صورت مطلق فرموده‌اند که قانون اسلام، قانون صالحی است که می‌باید در محکمه اسلامی علیه متداعیین غیر مسلمان اعمال گردد.
- و نظر حضرات آیات تبریزی و صانعی است که جز در موارد اعمال قاعده الزام، طبق قانون غیر اسلام عمل می‌شود، در مابقی موارد می‌باید طبق قانون اسلام حکم نمود.
۲. ر.ک: المراغی، عبدالله، الزواج والطلاق فی جمیع الادیان.
۳. دکتر الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، ص ۱۷۱: «در سیستم انگلیسی - آمریکایی، قانون صلاحیت دار راجع به احوال شخصیه افراد، قانون محلی است که افراد آنجا اقامت دارند».

و بعد در دو جا اجماع را با «فلا خلاف بیننا» و «بلا خلاف بین اصحابنا» بیان نموده است. اقوال علمای قدیم و معاصر را که عرضه کردیم، می تواند مبین اتفاق علما و مؤید تحقق اجماع در این باره باشد.

### گفتار سوم: نتیجه بحث

تا این جا با ادله مختلف این مطلب را پی گیری نمودیم که صلاحیت قانونی در محکمه اسلامی با قانون اسلام است و این نتیجه به عنوان یک اصل مد نظر خواهد بود که در بدو امر آنچه که صلاحیت اعمال دارد، مقررات شرع مقدس اسلام است و برای این که اعمال قانون صالح را در دعاوی مختلف پی گیری نماییم، ناچاریم دعاوی را تقسیم نموده و هر قسمت را جداگانه بررسی کنیم؛ تقسیم دعاوی گاه به اعتبار متخاصمین است و گاه به اعتبار موضوع دعوا. نخست دعاوی را به اعتبار متخاصمین تقسیم و بحث خواهیم نمود سپس درباره تقسیم دعوا به اعتبار موضوع، سخن خواهیم گفت.

### مبحث سوم: بررسی تفصیلی صلاحیت قضایی

#### و قانونی محاکم در حالات مختلف

### گفتار یکم: توضیح چند اصطلاح

#### ۱) اهل ذمه

ذمیان یا متحدین متعهد، به اهل کتابی گویند که در جامعه اسلامی زندگی می کنند؛ این افراد از صدر اسلام با امضای قراردادی با عنوان «قرارداد ذمه» در کنار مسلمانان، زندگی می کردند و به خاطر اعتقادات توحیدی، از احترام خاصی برخوردار بودند. طبق قرارداد ذمه میان آنان و مسلمانان وظایف متقابلی بوده، هرگز به خاطر عقایدشان مورد تعرض قرار نمی گرفتند. مباحث این کتاب نیز در مورد این گروه در جامعه ایران می باشد.

در دو تعریف دیگر که تقریباً شبیه مطالب بیان شده است، می خوانیم:

«ذمه به معنای عهد و امان و ضمان می باشد و ذمی، منسوب به ذمه است و غرض

کسی است که در امان و عهد و ضمان اسلام درآمده و شرایط ذمه را پذیرفته

باشد؛ ذمی را معاهد نیز گویند. بالجمله اهل کتاب از جهودان و ترسایان و مجوس که با شرایط خاصّ ذمه مانند پرداخت جزیه و التزام احکام مسلمین زیست دارند، اهل ذمه یا ذمیان نامیده می‌شوند.<sup>۱</sup>

## ۲) جزیه

«مالی است که یهود یا نصاری یا زرتشتیان به رئیس حکومت اسلام (امام) یا نائب او می‌دهند یا کاری برای او کنند که در قلمرو اسلام (دارالاسلام) در مدت معین سکونت اختیارکنند و جان و مال و ناموس آنان در حمایت حکومت اسلام باشد. عقد مذکور در انقضای مدت، قابل تجدید و تمدید است. عقد مذکور از عقود لازم است و فسخ نمی‌شود مگر به رضای طرفین. [به عبارت دیگر] جزیه نوعی مالیات سرانه بوده است.»<sup>۲</sup>

این مالیات در برابر امنیتی بود که دولت اسلامی به تأمین آن متعهد بود، با پرداخت این مالیات، اهل کتاب از شرکت در جهاد اسلامی و فرستادن افراد خود به سربازی معاف می‌شدند.<sup>۳</sup>

## ۳) مستأمن

«کسی است که دین اسلام ندارد و با حکومت اسلام عقد ذمه منعقد نکرده ولی به اذن دولت اسلام به منظور تجارت یا سفارت و یا نیاز دیگر وارد قلمرو اسلام می‌شود و چون به او امان از تعرض داده شده، او را مستأمن (در مقابل معاهد) گویند. امان مستأمن، امان مطلق است و مقید به وقت معینی نیست.»<sup>۴</sup>

- 
۱. جابری عربلو، محسن. فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی در باب معاملات، مدخل «ذمی»؛ ص ۱۰۰ و ۱۰۱ به نقل از مجمع‌البحرین و المصباح المنیر و المهدّب و شرح لمعه.
  ۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، مدخل «اهل ذمه».
  ۳. همان. مدخل «جزیه».
  ۴. همان. مدخل «مستأمن».

گفتیم طبق اصل سیزدهم قانون اساسی که برگرفته از تعالیم اسلامی است، در جامعه اسلامی فقط آیین‌های اهل کتاب (زرتشتی و کلیمی و مسیحی) به رسمیت شناخته می‌شوند؛ ولی از آن‌جا که پیروان سایر ادیان از حقوق انسانی برخوردار می‌باشند، تحت امان نظام اسلامی بوده، و تقریباً از تمامی حقوق دیگر شهروندان جامعه اسلامی بهره‌مندند. حقوق این گروه، که مستأمن نامیده می‌شوند، در فصل پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است.

### گفتار دوم: وظیفه دادگاه در جایی که طرفین دعوا پیرو دین واحد نباشند

بیان شد دادگاه در پذیرش یا ردّ دعای اهل کتاب، مخیر است. در توضیح بیشتر مطلب، به پاسخ این پرسش‌ها اشاره می‌شود: اگر طرفین دعوا اهل کتاب باشند یا یکی از متداعیین مسلمان و طرف دیگر اهل کتاب باشند، یا یکی از طرفین مسلمان و طرف دیگر مستأمن باشد و یا این که متداعیین اهل کتاب بودند ولی اهل دو دین مختلف، آیا باز هم محکمه اسلامی در پذیرش دعای مخیر است یا در این موارد مکلف به پذیرش و رسیدگی به دعوا است؟ از مدارک اسلامی چنین به دست می‌آید که در موارد زیر محکمه اسلامی موظف به پذیرش دعوا می‌باشد:

(۱) جایی که یکی از متداعیین مسلمان و دیگری اهل کتاب باشد؛

(۲) جایی که یکی از متداعیین مسلمان و دیگری مستأمن باشد؛

صیانت از حقوق مسلمانان در جامعه اسلامی و دفع ستم از اتباع مملکت اسلامی، حکم می‌نماید که در موارد فوق محکمه اسلامی از پذیرش دعوا خودداری ننماید؛ اینک دو فتوا در مورد این حکم ذکر می‌کنیم:

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط می‌فرماید:

«ولو ارتفع مسلم و ذمی او مستأمن وجب الحكم بينهما»<sup>۱</sup> اگر مسلمان و ذمی یا مسلمان و مستأمن دعوایی در محکمه اسلامی طرح کردند بر قاضی محکمه واجب است که بین آنان حکم نماید.

۱. شیخ طوسی، المبسوط، نشر مکتبه مرتضویه، چاپ دوم، قم، ج ۴، کتاب النکاح، ص ۲۴۰.

و مرحوم علامه حلی در تذکره می‌فرماید:

«اگر کافر ذمی و مسلمان، یا مسلمان و معاهد در دادگاه اسلامی دعوی اقامه کنند واجب است حاکم، طبق موازین اسلامی حکم نماید و حاکم کافر، نمی‌تواند بر مسلمان حکم کند.»<sup>۱</sup>

یعنی وقتی یکی از طرفین مسلمان باشد، قاضی باید طبق احکام شرع مقدس اسلام حکم نماید.<sup>۲</sup>

۳) جایی که متداعیین اهل کتاب ولی تابع دو دین مختلف باشند برای این حکم که کفار از همدیگر ارث می‌برند (ارث کفار طبق آیین خودشان تقسیم گردد) به این آیه تمسک شده است:

«وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»<sup>۳</sup>

«بعضی از کفار، ولی بعض دیگر محسوب می‌گردند.»

همان‌طور که در مورد مؤمنین می‌فرماید:

«وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»<sup>۴</sup>

«مؤمنین و مؤمنات نیز بعضی، ولی بعض دیگر می‌باشند.»

این که بعضی از کفار ولی بعضی دیگر از کافرانند، زمانی است که هر دو تابع یک دین باشند و اگر تابع دو دین مختلف باشند از نظر فقه‌های اسلامی دیگر به قانون هیچ یک از طرفین عمل نمی‌شود و قانون اسلام در مورد آنان اعمال می‌گردد؛<sup>۵</sup> برخلاف جایی که متداعیین اهل کتاب و تابع دو مذهب مختلف از یک دین باشند که طبق دین‌شان حکم می‌گردد.<sup>۶</sup>

۱. تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۲، ص ۶۵۲.

۲. سلسلة الینابیع الفقه الشیعه، نکاح، به نقل از تذکره الفقهاء، ص ۶۱.

۳. سوره انفال، ۷۳/۸.

۴. سوره توبه، ۷۱/۹.

۵. الدینانی، عبدالحمید، احکام الموارث والتركات والوصية فی الشريعة الاسلامیة. دارالجماهیر للنشر والتوزیع والاعلان، (۱۹۹۰)، لیبی، ص ۳۱ و ص ۳۵. (کتابخانه مطالعات استراتژیک قم).

۶. ارث، دکتر جعفری لنگرودی، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷، مطلب شماره ۱۰۹، ص ۸۷ و نیز به مسانید

از آنچه گذشت معلوم شد تخییر محکمه اسلامی در پذیرش یا رد دعاوی اهل کتاب، در جایی است که یکی از طرفین دعوا، مسلمان نباشد، اما اگر یکی از طرفین مخاصمه مسلمان باشد، بر محکمه اسلامی واجب است که این دعوا را بپذیرد و طبق موازین اسلام حکم نماید و نیز در جایی که متداعیین هر دو غیر مسلمان ولی تابع دو دین مختلف باشند، وظیفه حاکم اسلامی است که اولاً دعوا را به خاطر رفع ستم از مظلوم بپذیرد و ثانیاً برابر موازین اسلامی حکم نماید.<sup>۱</sup>

## گفتار سوم: وظیفه دادگاه در جایی که طرفین دعوا اهل کتاب و تابع آیین واحدند

### ۱. طرح بحث

از مباحث گذشته روشن شد در تمامی فروع صلاحیت قضایی و قانونی، اصولاً محکمه و قانون اسلامی صالح است. در گفتار حاضر نیز یادآوری می‌کنیم رسیدگی به دعاوی اقلیت‌هایی که در جامعه اسلامی زندگی می‌کنند، با محکمه اسلامی است و قانون حاکم بر آنان نیز قانون اسلام است و تخییر محاکم در بعضی فروع، با صلاحیت محکمه اسلامی منافاتی ندارد. قانون صالح در این دعاوی نیز قانون اسلام است و اگر در برخی فروع اجازه داده شده است که مقررات آنان اعمال گردد، از باب ارفاق و احترام به آیین آسمانی اهل کتاب است. تقسیم‌بندی دعاوی به اعتبار موضوع، بررسی جوانب مسأله را تسهیل می‌کند. از این رو ذیلاً دعاوی اقلیت‌های دینی تابع آیین واحد را دسته‌بندی کرده، محکمه و قانون صالح در هر مورد را بیان می‌کنیم.

### ۲. تقسیم دعاوی

می‌توان دعاوی را به دو بخش کلی غیر حقوقی و حقوقی تقسیم‌بندی کرد و در مرحله بعد، به دسته‌بندی دعاوی هر بخش اقدام نمود:

→ زیر مراجعه شود: المغنی (ابن قدامة)، ج ۶، ص ۳۶۸، المحلی (ابن حزم)، ج ۹، ص ۷، المبسوط (سرخسی)، ج ۳، ص ۳۱.

۱. استفتائاتی که از فقهای معاصر در این مورد نموده‌ایم مؤید این مطلب می‌باشد.

### الف) دعاوی غیرحقوقی

این دعاوی ممکن است مربوط به جرایمی باشد که: (۱) هم در اسلام و هم در دین متداعیین جرم است؛ (۲) فقط در دین اسلام جرم است؛ (۳) فقط در آیین متداعیین جرم شمرده می‌شود.

#### ۱- الف) دعاوی، مربوط به جرایمی باشد که در اسلام و آیین متداعیین جرم است

در بحث پیشین بیان شد مخیر بودن رسول خدا ﷺ در قبول قضاوت نسبت به دعاوی اهل کتاب، شامل دو دسته دعاوی (حقوقی و جزایی) بوده است و اتفاقاً شأن نزول آیه تخییر<sup>۱</sup> در دعاوی جزایی دو طایفه از یهود مستقر در مدینه بوده است؛ ولی با توجه به صلاحیت محکمه اسلامی در رسیدگی به هر نوع دعاوی مربوط به اقلیت‌های دینی<sup>۲</sup> باید گفت تخییری که در صدر اسلام بوده است اولاً: مانع صلاحیت قضایی محکمه اسلامی نیست؛ ثانیاً: بعضی معتقدند اجازه رسیدگی به این گونه دعاوی توسط محاکم اهل کتاب به خاطر این بوده است که آن زمان کتب آسمانی آنان به این صورت تحریف نشده بود و احکام آنان با احکام اسلام مغایرتی نداشته است.<sup>۳</sup>

در نتیجه‌گیری مسأله می‌توان گفت امروزه به خاطر پیچیده شدن اوضاع اجتماعی و اقتضای نظم عمومی و تحریفاتی که در آیین اقلیت‌ها صورت گرفته است، محکمه اسلامی باید از اختیار خود در جهت رسیدگی به دعاوی جزایی اهل کتاب استفاده نماید و این اختیار دیگر جنبه لزوم به خود گرفته است؛ امروزه مراحل کشف جرم و جلوگیری از جرم و اجرای مجازات، انتظامات خاصی را می‌طلبد که واگذاری آن به گروه‌های دینی، در اجتماع عواقب ناهنجاری دارد. روایتی که ذیلاً نقل می‌شود نیز مؤید آن است که محکمه اسلامی باید به جرایم اهل کتاب رسیدگی نماید:

راوی از امام صادق (ع) می‌پرسد اگر اهل کتاب در جامعه اسلامی مرتکب فحشا شوند آیا بر آنان حد جاری می‌گردد؟ امام در جواب فرمودند: «آری، طبق احکام اسلامی با آنان

۱. «فان جانوک فاحکم بینهم او اعرض عنهم» (مأئده ۴۲/۵) چون نزد تو آیند میانشان حکم کن و اگر خواستی آنان را واگذار.

۲. ر.ک: مبحث صلاحیت قضایی محکمه اسلامی در همین بخش از کتاب.

۳. عمید زنجانی، حقوق اقلیت‌ها.



برخورد خواهد شد.<sup>۱</sup>

امام خمینی علیه السلام در تحریر الوسیله می فرماید:

«اگر اهل کتاب مرتکب عملی گردند که در شرع آنان نیز چنین عملی جرم باشد،

طبق موازین اسلامی با آن جرم برخورد خواهد شد...»<sup>۲</sup>

بعد از تشکیل نظام جمهوری اسلامی ایران نیز شورای عالی قضایی از بنیانگذار

جمهوری اسلامی ایران در مورد مجازات مرتکبین جرایم از سوی غیر مسلمانان ساکن ایران

استفتا کرد؛ امام علیه السلام چنین فرمودند:

«کفار مزبور در پناه اسلام هستند و احکام اسلام مانند مسلمان های دیگر درباره

آنها جاری است و محقون الدم بوده و مالشان محترم است.»<sup>۳</sup>

این مصلحت که در امور جزایی، قانون واحدی در کشور حاکم باشد، چندان مهم است که

نه تنها احکام جزایی اقلیت های دینی به رسمیت شناخته شده قابل اجرا نیست و قاضی برابر

آنها حکم نمی کند، احکام جزایی مذاهب اهل سنت نیز قابلیت اجرای ندارد.

در مجلس خبرگان قانون اساسی،<sup>۴</sup> هنگام تصویب اصل دوازدهم، نماینده اهل سنت

اصرار داشته است که امور جزایی و مدنی اهل سنت نیز چون احوال شخصیه، به محاکم خود

آنان واگذار گردد، ولی برای جلوگیری از چندگانگی در قانون، این پیشنهاد تصویب نشد.

۲- الف) دعاوی، مربوط به جرایمی باشد که فقط از دیدگاه اسلام جرم محسوب گردد

برای این جرایم نیز دو صورت می توان تصور نمود:

اول: وقوع غیر علنی آن عمل؛

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، ابواب دیات النفس، باب ۱۳، باب ان دية اليهودی والنصرانی والمجوسی متن

حدیث ۸ چنین است. «...قلت ان اخذوا فی بلاد المسلمین و هم یعملون الفاحشة أیقام علیهم الحد؟

قال: نعم یحکم فیهم باحکام المسلمین.»

۲. ج ۲. کتاب الحدود، القول فی احکام الابنیه، ص ۵۰۶ (نشر دار العلم) «ولو فعلوا ما لیس بسائغ فی

شرعهم یفعل بهم ما هو مقتضى الجنایة فی شرع الاسلام.»

۳. دکتر مهرپور، حسین، مباحث جدید حقوقی.

۴. ر.ک: مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه ۱۸،

ص ۴۷۱، بیانات مولوی، عبدالعزیز.

دوم: وقوع علنی آن و تحقق تجاهر به فسق.

مثال صورت اول شرب خمر است که از نظر شرع مقدّس اسلام جرم محسوب می‌شود، اما در آیین بعضی اقلیت‌ها حرمت ندارد؛ حال اگر فردی از این اقلیت به صورت غیر علنی مرتکب شرب خمر گردد، چون آسیبی از آن به جامعه نمی‌رسد، محکمه اسلامی متعرّض این عمل نمی‌شود. در این خصوص روایتی را به عنوان نمونه ذکر می‌کنیم:

در وسائل الشیعه پس از بیان حدّ شرب خمر، در باب ششم می‌گوید اگر اهل ذمه به شرب خمر تظاهر بنمایند، فرقی بین حدّ مسلم و آنان نیست، و در روایت پنجم «ابا بصیر» از امام صادق علیه السلام چنین نقل می‌نماید: «اهل ذمه مجازند در منازل خود شرب خمر کنند.» در صدر روایت برای تظاهر اهل ذمه به می‌خواری نیز مجازات در نظر گرفته شده است.<sup>۱</sup>

امام خمینی رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده‌اند:

«اگر اهل ذمه مرتکب عملی گردند که از نظر اسلام غیر مجاز ولی از نظر آیین خودشان مجاز باشد، مادام که ارتکاب آن عمل جنبه تظاهر به فسق نیافته است، کسی متعرّض آنان نخواهد شد.»<sup>۲</sup>

بدیهی است در صورتی که عمل فقط از دیدگاه اسلام جرم باشد و ارتکاب آن همراه تظاهر و تجاهر بر فسق باشد، مصالح اجتماعی حکم می‌کند چنین مرتکبی مجرم تلقی شده و به مجازات برسد. در این مورد روایاتی نیز وجود دارد. همان‌طور که بیان کردیم، باب ششم از ابواب حدّ مسکر ج ۱۹ وسائل الشیعه در مورد اجرای حدّ شرب خمر بر متظاهرين بدان

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب حد المسکر، باب ۶، حدیث ۵، ص ۴۷۲، «إنما صُولح اهل الذمه علی ان یشریوها فی بیوتهم.» به روایت سوم همین باب: «عن ابی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام ان یجلد الیهودی والنصرانی فی الخمر والنبیذ المسکر ثمانین جلدہ اذا اظهروا شربہ فی مصر من امصار المسلمین و كذلك المجوس و لم تعرض لهم اذا شربوها فی منازلهم و کناسهم حتی یصیر بین المسلمین.»

۲. تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۲، ص ۵۰۶، ملحقات «تتمه فیها احکام اهل الذمه» از کتاب الحدود «الثانی... لو ارتکب اهل الذمه ما هو سائغ فی شرعهم ولیس بسائغ فی شرع الاسلام لم یُعترضوا مالم یتجاهروا به...»

عمل است و اهل ذمه را از جمله آنان مطرح نموده است.

در روایت نخست باب ششم ابوبصیر نقل می‌کند یکی از دو امام (باقر یا صادق علیه السلام) فرمود: «علی علیه السلام به نوشنده شراب و آبخو، هشتاد ضربه می‌زد چه نوشنده حر بود یا عبد، و چه یهودی بود یا نصرانی. راوی می‌گوید: پرسیدم یهودی و نصرانی چرا؟ فرمود: آنان حق ندارند به شرب خمر تظاهر کنند، [آری] شرب خمر برایشان در خانه‌هایشان مجاز است.»<sup>۱</sup>

در روایت سوم همان باب از امام باقر علیه السلام در نقل سیره قضایی علی علیه السلام می‌فرماید که: «چنانچه یهود و نصاری و مجوس در خانه‌ها و معابد خود، شراب می‌نوشیدند، متعرض آنان نمی‌شد، مگر آن‌که این عمل را میان مسلمانان انجام می‌دادند.»<sup>۲</sup>

در روایت پنجم و هشتم نیز فرموده‌اند که:

«مادام که عمل شرب مسکر آنها در بین مسلمین اتفاق نیفتد، جرم محسوب نمی‌شود.»<sup>۳</sup>

نظر امام خمینی رحمه الله نیز این است که:

«اگر اهل ذمه مرتکب عملی گردند که از نظر اسلام ممنوع، ولی از نظر آیین خودشان مجاز است و به این عمل تظاهر نمایند، طبق موازین اسلامی به مجازات خواهند رسید.»<sup>۴</sup>

در همین مسأله امام رحمه الله فرموده‌اند که:

«قول ضعیفی هست که می‌گوید، اجرای حد را به محکمه خود اقلیت‌ها واگذاریم، ولی احتیاط واجب این است که طبق شرع اسلام بر آنها حد جاری گردد.»<sup>۵</sup>

۱. عاملی، شیخ حرّ، وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۶، حدیث ۱، از ابواب حدّ مسکر.

۲. «ولم يعرض لهم اذا شربوها في منازلهم وكنائسهم حتى يصير بين المسلمين»

۳. «أنما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم»

۴. تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۵۰۶، و ملحقات «تتمّة فيها احكام اهل الذمة» از كتاب الحدود: «ولو تجاهاوا

به عمل بهم ما يقتضى الجنایة بموجب شرع الاسلام من الحدود والتعزیر...»

۵. «والاحوط اجراء الحدّ علیه بحسب شرعنا»

این نکته مؤیدی بر مطلب سابق است که بنابر احکام ثانویه، رسیدگی به دعاوی جزایی اهل کتاب لزوماً در محاکم اسلامی انجام می‌گیرد.

**۳- الف) دعاوی، مربوط به جرایمی باشد که فقط در دین متداعیین جرم محسوب می‌گردد**  
در این مورد چون از نظر محکمه اسلامی جرمی اتفاق نیفتاده است تا مورد مجازات قرار گیرد، بحث صلاحیت قضایی و قانونی اصلاً مطرح نمی‌گردد؛ آری اگر محکمه اسلامی را صرفاً برای رسیدگی به دعاوی وقوع جرم صالح بدانیم، حق محاکمه چنین شخصی را ندارد ولی اگر از صلاحیت محاکم اسلامی چنین استفاده‌ای نکنیم، باید گفت که اگر تعقیب و محاکمه چنین فردی از سوی محاکم اقلیت‌ها منافات با انتظامات عمومی نظام اسلامی نداشته باشد، محاکمه و مجازات او توسط محاکم اختصاصی اقلیت‌ها بلامانع خواهد بود.

### ب) دعاوی حقوقی

این دعاوی را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد: مربوط به غیر احوال شخصیه، مربوط به احوال شخصیه.

#### ۱- ب) در غیر احوال شخصیه

با مطالبی که تاکنون بیان داشتیم، روشن شد که اصل اولیه در مورد اقلیت‌های دینی این است که به محاکم خود رجوع نمایند و این اصل در مورد دعاوی جزایی و حقوقی فرقی نمی‌کند و نیز اصل بر این بود که در زمان رجوع اقلیت‌ها به محاکم اسلامی، محکمه مخیر در قبول یا ردّ است؛ با وجود این اگر بپذیریم که به این گونه دعاوی نیز محکمه رسمی نظام اسلامی باید رسیدگی نماید و دادگاه دیگری چنین صلاحیتی ندارد، صرفاً به خاطر این است که احقاق حق و دفع ستم در نظام اسلامی، اختصاصی به مسلمین ندارد و به قول «محقق اردبیلی» در جامعه اسلامی باید از اهل ذمه نیز دفع ستم گردد<sup>۱</sup>، و بهترین مرجعی که می‌تواند

۱. محقق اردبیلی، آیات الاحکام، ص ۳۹۲، (چاپ سنگی).

در امور همه مردم دخالت نماید و مقدمات و مؤخرات رأی دادگاه مثل اجرای احکام را در اختیار داشته باشد و از هرج و مرج و بی نظمی اجتماعی نیز جلوگیری نماید، همان محاکم رسمی در نظام اسلامی است؛ بنابراین، فرقی که این قسمت با دعاوی جزایی دارد، این است که دعاوی حقوقی مثل دعاوی جزایی جنبه عمومی ندارد که به محض وقوع مورد تعقیب دستگاه‌های مربوطه قرار گیرد، ولی اگر ذی حق بخواهد دعاوی خود را به محکمه ببرد و تقاضای اجرای رأی کند ناچار است که آن را در محاکم اسلامی طرح نماید و سپس مثل سایر افراد مردم، برای احقاق حق خود از دستگاه‌های دولتی نظام اسلامی نیز کمک بگیرد؛ پس در این صورت متداعیین متحدالدین از اقلیت‌ها، مثل سایر مسلمین و نیز مثل جایی که یکی از متداعیین مسلمان باشد یا متداعیین غیر مسلمان ولی پیرو ادیان مختلف باشند باید از طریق محاکم اسلامی به احقاق حقوق خود اقدام نمایند.

## ۲- ب) در احوال شخصیه

این قسمت، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و هدف نهایی ما از طرح مبحث فقهی و ذکر مقدمات، رسیدن به این قسمت بوده است که ما را به ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ و بحث از مبانی حقوقی و فقهی آن منتهی می‌نماید.

همان طور که می‌دانیم فقط این قسمت از دعاوی حقوقی اقلیت‌های دینی ایران به مقررات خود اقلیت‌ها محول شده است، در همین باب نیز ما با دو بحث اساسی قبلی روبرو هستیم:

۱. صلاحیت قضایی: دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی مربوط به احوال شخصیه اقلیت‌ها، کدام دادگاه است؟

۲. صلاحیت قانونی: قانونی که باید در دادگاه صالح بر متداعیین حکومت نماید، کدام قانون است؟ منظور از استقلال قضایی اقلیت‌های دینی ایران این است که آیا خود آنان محکمه‌ای خواهند داشت که تأییدیه انحصار ورثه و تقسیم ارث صادر نماید؟ آیا خود اقلیت‌ها اداره ثبت احوالی خواهند داشت که شناسنامه و فوت‌نامه صادر نماید و سایر ادارات اسلامی ایران نیز موظف خواهند بود به آرا و تأییدات آنان جامه عمل بپوشانند یا خیر؟

ماده ۹۶۹ ق.م. در این مورد چنین می‌گوید:

«اسناد از حیث طرز تنظیم، تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند.»

مفاد این ماده تقریباً مورد قبول همه کشورها است، پس حتی اتباع بیگانه در کشور دیگر نیز اسناد خود را باید از نظر صوری (طرز تنظیم) طبق قانون کشوری که در آن اقامت دارند تنظیم نمایند، و اگر چنین نکردند، باید به نمایندگی سیاسی کشور خود رجوع نموده و نزد آنان طبق قانون کشور متبوع خود سند را تنظیم نمایند.<sup>۱</sup>

اقلیت‌های ایران، فرزندان این آب و خاکند و هرگز بیگانه تلقی نمی‌گردند؛ ما مطلب فوق را به عنوان قیاس ذکر کردیم که نمی‌شود محکمه‌ای غیر اسلامی تقسیم ارثی را تأیید نماید و اداره ثبت ایران طبق آن تأییدیه، به نام مالکان جدید سند صادر نماید؛ بنابراین، دفاتری که نکاح و طلاق اقلیت‌ها را ثبت می‌کند، تحت نظر اداره ثبت ایران عمل می‌کنند و دادگاه صالح، برای صدور رأی در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های رسمی ایران، محاکم نظام اسلامی می‌باشند، پس نمی‌توان صلاحیت قضایی این شق را نیز به خود اقلیت‌ها محول نمود، زیرا ناهنجاری‌ها و بی‌نظمی‌های فراوانی را به دنبال خواهد داشت؛ بنابراین آنچه به اقلیت‌های دینی واگذار شده است، صلاحیت قانونی است؛ یعنی محاکم اسلامی از نظر ماهوی، طبق مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، عمل نموده و رأی می‌دهند.

۱. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۷۲.

### مبانی حقوقی و فقهی ماده واحده مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱

---

#### طرح موضوع

در بررسی مبانی حقوقی و فقهی ماده واحده اجازه مراعات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم (مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱) نخست متن این ماده را ذکر می‌نماییم:

«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 مسایل مربوط به نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است؛

۲. در مسایل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی؛

۳. در مسایل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادرخوانده پیرو آن است.»<sup>۱</sup>

ذیلاً در دو مبحث جداگانه، مبانی حقوقی و فقهی ماده واحده را بررسی می‌کنیم.

## مبحث یکم: بررسی مبانی حقوقی ماده واحد

### گفتار یکم: عبارات ماده واحد

#### ۱) احوال شخصیه

##### الف) قانون اساسی

اصل دوازدهم قانون اساسی بر رسمیت داشتن احکام مذاهب حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی در احوال شخصیه تصریح می‌کند و در توضیح این اصطلاح از «ازدواج، طلاق، ارث و وصیت» نام می‌برد؛ ظاهراً قانونگذار در مقام احصا بوده است، اما مواردی چون فسخ نکاح (مربوط به مسلمانان غیر شیعه) و فرزند خواندگی (مربوط به بعضی غیر مسلمانان ایرانی) را ذکر ننموده است و تکلیف حجر و اهلیت هم در این اصل مشخص نیست. بهتر بود یا این اصل تمام مصادیق احوال شخصیه را می‌شمرد، یا متعروض مصادیق نمی‌شد و بیان موارد آن را به اساتید حقوق واگذار می‌کرد.

شاید بتوان مسأله را این گونه توجیه کرد که ذکر بعضی مصادیق احوال شخصیه در این جا حصری نیست؛ بلکه تمثیلی است، همان گونه که اصل سیزدهم فقط اصطلاح «احوال شخصیه» را ذکر کرده و مصادیق آن را مطرح نکرده است.

##### ب) قانون مدنی

ماده ۶ ق.م. چنین می‌گوید:

«قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث،

در مورد کلیه اتباع ایران ولو این که مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.»

عبارت «از قبیل» نشان می‌دهد که «احوال شخصیه» شامل مواردی غیر از موارد شمارش

شده در این ماده نیز می‌باشد و ذکر این چهار مورد از باب تمثیل است؛ ولی ماده ۷ ق.م. بر اشکال می‌افزاید زیرا می‌گوید:

«اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه

و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات، مطیع قوانین

و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.»



در این ماده، اهلیت و حقوق ارثیه، در کنار احوال شخصیه ذکر شده‌اند، نه به عنوان مصادیق آن؛ پس معلوم می‌شود که منظور قانونگذار از احوال شخصیه، چیزی غیر از اهلیت و ارث می‌باشد.

### ج) ماده واحده

در ماده واحده عبارت به این صورت ذکر شده: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت...»

در این ماده عبارت به گونه‌ای است که با هیچ یک از موارد مذکور در قانون اساسی و قانون مدنی مطابقت ندارد زیرا:

اصل سیزدهم (ق. ۱) وصیت را جزء مصادیق احوال شخصیه شمرده، ولی در ماده واحده، وصیت به عنوان قسم در کنار احوال شخصیه و حقوق ارثیه ذکر شده است.

ماده ۶ ق. م. که اصطلاح احوال شخصیه را در معنای گسترده‌تری به کار برده، باز به عنوان تمثیل از اهلیت اشخاص نام می‌برد ولی در این ماده با وجود ذکر مصادیق احوال شخصیه، از اهلیت اشخاص یاد نشده و با وجود برخورد مضیق که حقوق ارثیه و وصیت را از احوال شخصیه جدا کرده محلی برای الحاق اهلیت به احوال شخصیه در این ماده نمی‌ماند.

ماده ۷ ق. م. نیز ظاهراً وصیت را جزء احوال شخصیه نشمرده و حتی در کنار حقوق ارثیه ذکر نکرده، ولی ماده واحده وصیت را در کنار احوال شخصیه ذکر و تکلیف آن را مشخص نموده است. با این حال با اینکه اهلیت در ماده ۷ ق. م. در کنار احوال شخصیه قرار گرفته، ولی در ماده واحده تکلیف اهلیت مشخص نیست.

### د) مصادیق احوال شخصیه

اساتید حقوق تعاریف مختلفی برای احوال شخصیه ارایه داده‌اند، یکی از آن تعاریف چنین است:

«احوال شخصیه، آن دست از قوانینی است که همچون سایه به هر کجا که شخص برود همراه او است و آن را قانون راجع به اشخاص نام نهاده‌اند.»<sup>۱</sup>

۱. دکتر عدل، منصورالسلطنه، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۴۲، چاپ هشتم، ص ۲۱.

در تعریف دیگر چنین می‌خوانیم:

«احوال شخصیه، عبارت از امری است که وضع و مقام شخص را در خانواده و کشور معین می‌کند و عبارت است از تابعیت، جنسیت، سن و نسب؛ و به عبارتی دیگر احوال شخصیه معین می‌نماید که شخص ایرانی است یا خارجی؛ مرد است یا زن؛ صغیر است یا کبیر؛ متأهل است یا مجرد.»<sup>۱</sup>

بعضی نیز دو معنی برای احوال شخصیه قائل شده‌اند:<sup>۲</sup> معنی اعم و معنی اخص؛ معنی اعم احوال شخصیه، شامل اهلیت و وضعیتی می‌باشد که ماده ۶ ق.م. نیز اشعار بر آن دارد؛ معنی اخص احوال شخصیه، فقط شامل وضعیتی می‌باشد. گرچه بین وضعیتی و اهلیت تفاوت هست و معمولاً اهلیت نتیجه وضعیتی است؛ مثلاً بر حسب این که شخص صغیر یا کبیر، مرد یا زن باشد اهلیت بیشتر و یا کمتری دارد.<sup>۳</sup> در این مورد تعاریف دیگری نیز ارائه شده است.<sup>۴</sup> نتیجه این تعاریف آن است که قوانین مربوط

۱. دکتر شایگان، سید علی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپخانه مجلس، چاپ سوم، ص ۱۹۴. در نوشته‌های جدیدتر حقوقی نیز عباراتی شبیه آنچه نقل شده بیان گردیده است: «احوال شخصی یا احوال شخصیه (status of persons/états des personnes) اموری است که وضع و حالت شخص را در خانواده و کشور تعیین می‌کند. بدین گونه، احوال شخصی عبارت است از تابعیت (nationality)، اقامتگاه (domicile)، جنس (sex)، سن (age) و نسب (parentage). به سخن دیگر، احوال شخصی معلوم می‌دارد که شخص، ایرانی است یا بیگانه، مرد است یا زن، صغیر است یا کبیر، مجرد است یا متأهل و مانند آن» محمدحسین ساکت. شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی. ص ۸۰.

۲. دکتر الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین. ص ۱۵۱. همچنین به این عبارات که هم تعریفی از اصطلاح «احوال شخصیه» ارائه می‌کند و هم به معنای عام و خاص آن اشاره دارد، توجه نمایید: «احوال شخصیه ترجمه اصطلاح خارجی Etat des Personnes و اصطلاح Etat و status است که عبارت است از مجموع صفات انسان که به اعتبار آنها یک شخص در اجتماع دارای حقوق شده و آن حقوق را اجرا می‌کند، مانند تابعیت و ازدواج و اسم و اقامتگاه و اهلیت و غیره. احوال شخصیه در معنی اخص، شامل اهلیت نیست (ماده هفتم قانون مدنی) مقصود از احوال شخصیه در ثبت احوال همین معنی است...» دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، مدخل «احوال شخصیه».

۳. همان.

۴. مرحوم دکتر امامی نیز احوال شخصیه را چنین تعریف نموده‌اند: «احوال شخصیه آن دسته از قوانینی

به احوال شخصیه، آن دسته از قوانینی است که به اعتبار شخصیت فرد وضع می شود و موقعیت و مقام او را در خانواده و اجتماع معین می نماید و گرچه دارای آثار مالی هستند، قابل تقویم به پول نبوده و شخص قدرت رهایی از آن را ندارد و همچون سایه، همه جا او را تعقیب می نماید.

با توجه به آنچه گذشت، می توان احوال شخصیه را به صورت زیر احصا نمود:

- نسبت به خارجیان مقیم ایران - به تصریح موادّ ۷۰ و ۷۱ ق.م. احوال شخصیه عبارت خواهد بود از نکاح، طلاق، ارث، وصیت، اهلیت و حجر.

- نسبت به ایرانیان غیر شیعه - با توجه به قانون اساسی و مادّه واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، این اصطلاح شامل نکاح، طلاق، ارث، وصیت و فرزند خواندگی می باشد، و حجر و اهلیت آنها تابع قواعد کلی مقرر در قانون مدنی است. با این توضیح که در عبارت «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت...» در مادّه واحده، قیود حقوق ارثیه و وصیت، قیود توضیحی است نه احترازی. به هر روی، مقوله ارث که موضوع این کتاب می باشد، از احوال شخصیه محسوب می گردد.

## ۲) ایرانیان غیر شیعه

ایرانیان غیر شیعه شامل دو گروه می باشد:

- ایرانیان مسلمان غیر شیعه؛

- ایرانیان غیر مسلمان.

→ است که به اعتبار شخصیت فرد وضع می گردد و موضوع آن، افراد می باشند، مانند قوانین مربوط به اهلیت و نکاح و طلاق و همچنین قوانین راجع به توارث؛ زیرا تأسیس مزبور به اعتبار خویشاوندی بین وراثت با مورث و به اعتبار شخصیت مورث است و در مقابل قوانین مربوط به احوال شخصیه، قوانین راجع به اموال قرار دارند و قوانینی هستند که به اعتبار طبیعت مال وضع شده و موضوع آن مال است، مانند مالکیت و تصرف، و مال است که مستقیماً مورد حکم قانون قرار گرفته. ایشان احوال شخصیه را بر دو قسم می داند: ۱- مسایل مربوط به احوال شخصیه به معنی خاص؛ ۲- مسایل مربوط به حقوق ارثیه ر.ک: دکتر سید حسن امامی. حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۰۰.

## الف) ایرانیان مسلمان غیر شیعه

اصل دوازدهم (ق. ۱) مقرر می‌دارد:

«دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند...»

انحصار مذاهب اهل سنت در چهار مذهب، ریشه تاریخی دارد و به قرن دوم هجری مربوط است که مذهب سازی اوج گرفته بود و حکام، مذاهب را در این مذاهب چهارگانه منحصر کردند؛ پس در شمارش آنها حرفی نیست؛ ولی درباره مذهب زیدی این پرسش مطرح است که اگر این گروه شیعه نیستند به ذکر نام آنان در کنار سایر مذاهب نیازی نیست و اگر از فِرَق شیعه هستند، چرا فِرَق دیگر شیعه مثل اسماعیلیه، در این جا ذکر نشده‌اند؟ در پاسخ باید گفت با توجه به این که درباره زیدیه اختلاف هست که واقعاً شیعه باقی ماندند یا به اهل سنت ملحق شدند، گنجاندن نام آنان در کنار مذاهب چهارگانه می‌تواند یکی از این دو توجیه را داشته باشد:

- کثرت پیروان این گروه در ایران نسبت به سایر فرقی که نامشان ذکر نشده است؛

- رعایت بعضی مصالح سیاسی که البته این مصالح به وضوح روشن نیست.

گفتنی است قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مسلمانان را «أمة واحدة» می‌داند (اصل یازدهم) لذا از مسلمانان غیر شیعه به عنوان اقلیت نام نبرده است؛ در حالی که از پیروان ادیان سه‌گانه غیر اسلام در اصل سیزدهم، با عنوان اقلیت یاد نموده است.<sup>۱</sup>

## ب) ایرانیان غیر مسلمان

مطابق اصل سیزدهم (ق. ۱)

«ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصی و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند.»

۱. ر.ک: مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی (ق. ۱)، ج ۱، چاپ اول، ۱۳۶۴، ص ۴۴۹ - ۴۷۵، جلسه

همان‌طور که مشاهده می‌شود، از پیروان ادیان سه‌گانه توحیدی (زرتشتی و کلیمی و مسیحی) با عنوان اقلیت دینی (نه مذهبی) یاد شده است؛ بر خلاف اصل دوازدهم که موضوعش پیروان مذاهب مختلف اسلامی بوده و عبارت چنین آمده: «...مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی...». به همین جهت در ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ مربوط به اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، که گفته شده «مذاهب آنان به رسمیت شناخته شده...»، در کنار کلمه مذاهب، آوردن کلمه ادیان نیز لازم به نظر می‌رسد، مگر این که گفته شود از کلمه مذاهب معنی اعم از مذاهب اسلامی و ادیان الهی، اراده شده است.

سوالی در این جا مطرح است که اگر ملاک پذیرش این سه دین (زرتشتی و کلیمی و مسیحی) تأیید آیات قرآن کریم بر اهل کتاب بودن آنان است، چرا از دین صابئین که در سه آیه از آیات قرآن کریم، در کنار ادیان پذیرفته شده ذکر گردیده<sup>۱</sup>، یاد نشده و عنوان دین رسمی پذیرفته نشده است؟

جواب آن است که این گروه تابع حضرت یحیی بن زکریا علیه السلام بودند و بعداً به یکی از دو دین کلیمی یا مسیحی ملحق شدند لذا آیینی جدا از این دو دین نیستند؛ پس به ذکر آیین آنها نیازی نبوده است.<sup>۲</sup>

### ۳) رسمیت آیین

طبق قسمتی از ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه و طبق آنچه در اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی آمده است، پیروان ادیان و مذاهبی محترم شمرده

۱. آیین آیات عبارتند از:

الف - انّ الذین آمنوا والذین هادوا والنصارى والصّابئین... (بقره ۶۲/۲)

ب - انّ الذین آمنوا والذین هادوا والصّابئون والنصارى... (مائده ۶۹/۵)

ج - انّ الذین آمنوا والذین هادوا والصّابئون والنصارى والمجوس... (حج ۱۷/۲۲).

۲. ر.ک: مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی، (جلسه ۱۸ و ۱۹). و دکتر محمد

هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۷۴.

می‌شوند که دین یا مذهب آنان در ایران به رسمیت شناخته شده باشد؛ بنابراین گروه‌هایی که قبلاً بر شمرده‌ایم از زمره این ماده واحده و اصول مذکور قانون اساسی خارج می‌شوند؛ به دیگر سخن گروه‌های مذکور و پیروان آنان از رسمیتی بهره‌مند نیستند و امتیازاتی که برای ادیان و مذاهب شناخته شده وجود دارد، شامل حال آنان نمی‌گردد. به طور مثال مقرراتی که در مورد احوال شخصیه آنان وجود دارد از نظر نظام اسلامی و محاکم آن، هیچ‌گونه احترامی ندارد و عمل به آن نیز جایز نیست. با این توضیح، روشن شد که آیین‌های رسمی شناخته شده در ایران، نمی‌تواند جز ادیان چهارگانه توحیدی باشد و افراد ایرانی خارج از این ادیان و مذاهب رسمی، مشمول اصل چهاردهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خواهند بود، یعنی مادام که علیه نظام اسلامی اقدامی نکرده‌اند به صرف داشتن عقیده غیر رسمی، مورد تعرض قرار نمی‌گیرند<sup>۱</sup> و از نظر حقوق اجتماعی مثل تشکیل حزب و...، تابع اصول فصل سوم قانون اساسی (در مورد حقوق ملت) خواهند بود.<sup>۲</sup>

#### ۴) وجود قواعد و عادات مسلمة متداوله

وجود قواعد و عادات مسلمة متداوله، در ادیان و مذاهب غیر شیعه به رسمیت شناخته شده، از دیگر لوازم اجرای ماده واحده مذکور می‌باشند، در این مورد مطالب ذیل قابل توجه است:

##### الف) وجود قواعد و عادات اختلافی

در مواردی که قواعد و عادات متداوله وجود دارد ولی بر حسب اختلاف آرا بین پیروان آن آیین، قاعده مسلمی وجود ندارد، چون شرایط اجرای ماده واحده فراهم نیست باید قانون

۱. اصل چهاردهم ق.ا: «به حکم آیه شریفه لا ینهاکم الله عن الدّین لم یقاتلکم فی الدّین و لم یخرجکم من دیارکم ان تبرّوهم و تقسطوا الیهم انّ الله یحب المقسطین» دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیر مسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند؛ این اصل در حقّ کسانی اعتبار دارد که برضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند.»

۲. عمید زنجانی، عباسعلی، مبانی فقهی کلیات قانون اساسی جمهوری، ص ۱۴۹-۱۵۳.

حاکم بر عموم ایرانیان اجرا گردد، یا این که محکمه اسلامی وظیفه دارد قول معروف تر در آن مسلک را برگزیند و براساس آن حکم صادر نماید؟

به نظر می رسد که در این مواقع حاکم وظیفه داشته باشد که قول مشهور را برگزیند؛ زیرا در موارد اختلافی که معمولاً به فتوا محوّل می شود کمتر موردی را می توان یافت که در آن اختلافی نباشد؛ پس، این مورد از موارد فاقد شرایط اجرای ماده واحده محسوب نمی گردد.<sup>۱</sup>

### ب) فقدان قواعد و عادات مسلمة متداوله

در موردی که هیچ قاعده و عادت در آن آیین، راجع به موضوع خاص وجود نداشته باشد، به ناچار برای این که پرونده دعوا بدون حکم باقی نماند، باید قانون حاکم (قانون مدنی ایران) اجرا گردد.<sup>۲</sup>

به طور مثال اگر دعوایی در مورد ولد شبهه اقامه شده و در این خصوص حکمی در آیین زرتشت یا مسیح وجود نداشته باشد، حاکم به مواد قانون مدنی عمل خواهد کرد و طفل متولد از شبهه را به پدر ملحق می نماید.<sup>۳</sup>

## ۵) عدم مخالفت مقررات با نظم عمومی

در قسمتی از این ماده چنین آمده است:

«...جز در مواردی که مقررات راجع به انتظامات عمومی باشد...»

در این مورد ماده ۹۷۵ قانون مدنی را یادآوری می نمایم که چنین مقرر می دارد:

«محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف

اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت

دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود، به موقع اجرا گذارد، اگر چه

اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

۱. کاتوزیان، ناصر، ارث، نشر دادگستر، پاییز ۷۶، ص ۲۵.

۲. بعضی از اساتید در جایی که وجود قواعد عادات بین ایرانیان غیر شیعه مشکوک باشد و مورد اختلاف

قابل بر این هستند که باید قانون مدنی ایران حاکم باشد. ر.ک: دکتر، حسن امامی، قانون مدنی، ج ۴،

ص ۱۳۴ تا ۱۳۶ و دکتر موسی عمید، ارث در حقوقی مدنی ایران، ص ۳۰ و ۳۱.

۳. رجوع شود به بخش استفتائات از ادیان سه گانه، سؤال ۲۲.

در مورد نظم عمومی توجه به مطالب آتی ضروری است:

### الف) زمینه تاریخی نظم عمومی

از قرن چهاردهم میلادی پیروان مکتب قدیم ایتالیایی یا مکتب شارحان، از «قوانین مناسب»<sup>۱</sup> و «قوانین منفور»<sup>۲</sup> بحث کرده‌اند و در تفکیک این دو، از همان زمان به مسأله نظم عمومی توجه شده است، با این توضیح که قوانین مناسب، در خارج قلمرو سرزمینی خود هم قابل تحمل است، ولی قوانین منفور، فقط در قلمرو خود قابل تحمل است. امروزه این شرط که قوانین مورد اجرا در یک کشور نباید مخالف نظم عمومی باشد از سوی بسیاری از کشورها پذیرفته شده است. به طور مثال از سال ۱۸۸۴ م در رویه قضایی فرانسه در پذیرش طلاق بیگانگان یا اثبات نسب نامشروع، به مسأله نظم عمومی توجه شده است.

در ماده ۳۰ قانون مقدّماتی مدنی آلمان (مصوّب ۱۹۰۰ م) و در ماده ۲۱ قانون مدنی ایتالیا و ماده ۳۲ قانون مدنی یونان، مسأله مخالفت نظم عمومی از موارد منع اجرای قانون خارجی ذکر شده است.<sup>۳</sup>

### ب) مفهوم نظم عمومی

«در حقوق داخلی نظم عمومی شامل آن دسته از قواعدی است که اصطلاحاً «قواعد امری» نامیده می‌شوند، اعم از این که قواعد مزبور مربوط به حقوق خصوصی یا مربوط به حقوق عمومی باشد، مانند قواعد مربوط به وضعیّت و اهلیّت، قواعد مربوط به ارث و وصیّت، قواعد امری قرار دادها، همچنین قواعد مربوط به حقوق عمومی نظیر قواعد مربوط به حقوق اداری، قواعد مربوط به حقوق کیفری و غیر اینها. چنان که ملاحظه می‌شود نظم عمومی در حقوق داخلی معنای وسیعی دارد و شامل کلیه قواعد و سازمان‌هایی است که

1. Statuts Favorables.

2. Statuts Odieux.

۳. ر.ک: دکتر الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، ص ۱۲۵. به نظر ایشان «آنچه را که امروز تحت عنوان «نظم عمومی» مورد تمسک قرار می‌دهند در فقه اسلامی تحت دو عنوان بسیار کلی (۱- لاضرر؛ ۲- افساد فی الارض یا افساد در کشور) مورد تمسک واقع می‌شود.



جنبه امری داشته و افراد نمی توانند به وسیله قرارداد خصوصی آن قواعد را نقض نمایند.<sup>۱</sup> با توجه به این که ماده واحد مصوب ۱۳۱۲ اجازه می دهد که مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه رعایت گردد و محاکم نیز طبق همان مقررات حکم نمایند باید از نظم عمومی، معنای دیگری در نظر بگیریم؛ اگر اجرای قوانین مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را شبیه اجرای قانون خارجی در محاکم ایران بدانیم، در معنای نظم عمومی باید گفت:

«منظور از نظم عمومی در این جا سازمان ها و قواعدی است که به اصول و تمدن نظام حقوقی ایران، چنان بستگی دارد که دادگاه های ایران ناچارند اجرای آنها را بر اجرای قانون حاکم بر ایرانیان غیر شیعه مقدم بدانند.»

بنابراین در مواردی مثل مشروع دانستن ولادت از زنا که ماده ۱۶۷ ق.م. ملحق دانستن طفل متولد از زنا را به زانی ممنوع می کند، اگر یکی از مقررات مربوط به ایرانیان غیر شیعه، چنین انتسابی را صحیح بدانند، بدیهی است که قاضی محکمه، برابر چنین مقرراتی حکم نخواهد کرد، بلکه قانون حاکم را اجرا می نماید؛ یا اگر یکی از آیین های رسمی پذیرفته شده در ایران، نکاح با اقارب را مثل خواهر یا خواهرزاده صحیح بدانند<sup>۲</sup> و دعوایی نیز از طرف آنان در محکمه ایران طرح شده، تنفیذ چنین نکاحی را طبق مقررات خودشان خواستار شوند، دادرس محکمه چنین حکمی را تنفیذ نخواهد کرد؛ چون خلاف نظم عمومی ایران به معنی بین المللی آن است، در نتیجه نظم عمومی در حقوق داخلی ایران معنی وسیع تری نسبت به نظم عمومی در رابطه با پیروان ادیان و مذاهب غیر شیعه ایران دارد. به طور مثال در قانون حاکم ایران، وراثت ذکور متوقی، دو برابر اثاث ارث می برند ولی در قانون اقلیت مسیحی سهم پسر و دختر مساوی قرار داده شده است. دادگاه ایران این حکم تساوی را

۱. همان. ص ۱۶۴.

۲. در این مورد معروف است که در آیین زرتشت ازدواج با محارم مجاز شمرده شده است، ولی ماده ۱۹ آیین نامه زرتشتیان، این نوع نکاح را منع می نماید و تمام موارد ممنوعه در قانون ایران را به عنوان موارد ممنوع در این آیین پذیرفته است. ر.ک: آیین نامه زرتشتیان و نیز استفتایی که در این خصوص از موبد کل زرتشتیان شده و در ضmann آمده است.

نسبت به اقلیت مسیحی می‌پذیرد ولی نسبت به ایرانیان شیعه نمی‌پذیرد ولو که توافقی بین وارث و مورث به عمل آمده باشد چون که این توافق را خلاف قواعد آمره ایران که از موارد نظم عمومی است می‌داند.<sup>۱</sup>

## ۶) نتیجه بحث

با بحثی که تاکنون در مورد ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه داشته‌ایم، اجرای این ماده منوط به تحقق شروط زیر است:

- الف) مقررات صرفاً مربوط به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت باشد؛
- ب) اصحاب دعوا (اعم از مسلمانان غیر شیعه یا غیر مسلمانان) ایرانی باشند؛
- ج) آیینی که اجرای مقررات آن مطالبه شود، به رسمیت شناخته شده باشد؛
- د) عادات و قواعد مسلم‌های در موضوع دعوا در آیین متداعیین وجود داشته باشد؛
- ه) مقررات مذکور با انتظامات عمومی مخالفتی نداشته باشد.

## گفتار دوم: بررسی بندهای ماده واحده

### ۱) بند اول ماده واحده (مسایل مربوط به نکاح و طلاق اقلیت‌ها)

ماده واحده، اجازه رعایت مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را بیان نموده، اما از آنجا که وقوع تعارض در صورت تعدد قانون، امری بدیهی است، در

---

۱. چنانچه گذشت ما عبارت «...جز در مواردی که مقررات راجع به انتظامات عمومی باشد...» را چنین معنی کردیم که مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، زمانی قابل اجرا است که مخالف نظم عمومی ایران (آن هم به معنی بین المللی) نباشد ولی آقای دکتر کاتوزیان در این جا بین «نظم عمومی» و «مقررات راجع به انتظامات عمومی» فرق نهاده‌اند و گفته‌اند که ممکن است موردی یافته شود که خلاف مقررات راجع به انتظامات عمومی نباشد ولی مخالف نظم عمومی ایران باشد و بعد این مثال را زده‌اند که: اگر ایرانی غیر شیعه‌ای تمام ورثه خود را با اجازه مقررات آیین خودش، از ارث محروم نماید و همه را به معشوقه خود ببخشد این عمل ولو که مخالف مقررات راجع به انتظامات عمومی نیست ولی مخالف نظم عمومی محسوب می‌گردد. به نظر می‌رسد که ایشان در معنی نظم عمومی بین معنی داخلی و بین المللی فرقی قایل نشده‌اند.

سه بند مجزاً سعی نموده که از وقوع تعارضات احتمالی پیش‌گیری بنماید؛ در بند اول به مسأله تعارض در نکاح و طلاق بین زن و شوهر پرداخته است و آمرانه، قانون حاکم بر مذهب شوهر را قابل اجرا می‌داند، در این باب وقوع تعارض ممکن است به صورت‌های زیر محقق شود:

- الف. شوهر مسلمان باشد و زن غیر مسلمان<sup>۱</sup>؛
  - ب. زن مسلمان باشد و شوهر غیر مسلمان؛
  - ج. شوهر مسلمان شیعه و زن مسلمان سنی یا زیدی باشد؛
  - د. زن مسلمان شیعه باشد و مرد مسلمان سنی و یا زیدی؛
  - ه. زن و شوهر غیر مسلمان ولی هر یک پیرو آیین جداگانه باشند؛
  - و. زن و شوهر غیر مسلمان ولی پیرو دو مذهب جداگانه باشند؛
  - ز. جایی که زن و شوهر هر دو مسلمان غیر شیعه ولی پیرو مذاهب جداگانه باشند.
- بعد از تصویر فروض مسأله به بررسی حقوقی این بند از ماده واحد می‌پردازیم.

#### ۱- الف) شوهر مسلمان باشد و زن غیر مسلمان

این دو فرض خود دو صورت دارد:

صورت اول: جایی که مرد، نخست مسلمان بوده و سپس با زن غیر مسلمان کتابی از دواج کند؛

صورت دوم: جایی که مرد و زن هر دو غیر مسلمان کتابی باشند، سپس مرد اسلام اختیار کرده باشد.

در صورت اول اگر نکاح ابتدایی بین مرد مسلمان با زن غیر مسلمان کتابیه عقد دایم باشد، از نظر فقها محل اشکال است.<sup>۲</sup>

۱. منظور از غیر مسلمان در این فروض کسی است که اهل کتاب باشد نه مشرک، و کلمه مسلمانان نیز وقتی تنها به کار می‌رود شامل شیعه و سنی هر دو خواهد بود.

۲. در این خصوص چند روایت نیز ذکر می‌کنیم، وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالكفر ونحوه، باب ۱. ح ۴. امام باقر علیه السلام «لا ینبغی نکاح اهل الکتاب» وقتی درباره مستند

ولی در صورت دوم یعنی جایی که بعد از ازدواج، مرد، اسلام اختیار نموده است نظر فقها این است که نکاح واقع شده، صحیح است و ادامه آن نیز مشکلی ندارد. در مورد طلاق نیز از آنجا که در اسلام طلاق به دست مرد می‌باشد، اعمال قواعد مذهب مرد مسلمان نسبت به زن غیر مسلمان، با تمامی قواعد و با اصول قانون اساسی و قانون مدنی نیز سازگار می‌باشد؛ بنابراین نسبت به این فرض ایرادی وارد نیست.

#### ۱-ب) زن مسلمان باشد و شوهر غیر مسلمان

در این خصوص ماده ۱۰۵۹ ق.م. مقرر می‌دارد:

«نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.»

در این فرض نیز دو صورت متصور است:

- جایی که زن از اوّل مسلمان بوده و شوهر غیر مسلمان؛

- جایی که هر دو از اوّل غیر مسلمان بوده‌اند و در ادامه زندگی، زن اسلام اختیار نموده است.

و در چنین موردی طلاق را به دست مرد دادن بعید به نظر می‌رسد. پرسش این است که آیا

این فرع نیز مشمول حکم ماده واحده است یا خیر؟ پاسخ روشن است:

صورت اوّل، یعنی زن مسلمان به نکاح مرد غیر مسلمان درآید به نظر مشهور فقهای

شیعه، چنین نکاحی ممنوع است.<sup>۱</sup> در این خصوص، شهید ثانی رحمته‌الله در شرح لمعه گفته است:

«فلا يجوز للمسلمة مطلقاً التزويج بالكافر و هو موضع وفاق»<sup>۲</sup>

«به هیچ صورت جایز نیست که زن مسلمان به نکاح مرد کافر درآید، و این حکم

مورد اتفاق نظر فقها است.»

→ حکم پرسش می‌شود، امام علیه السلام از این آیه کریمه یاد می‌فرماید: «ولا تمسکوا بعصم الكوافر» (بقره ۲۲۱/۲).

در حدیث پنجم همین باب، از امام صادق علیه السلام روایت شده است: «و ما أحبّ للرجل المسلم ان يتزوج اليهوديّة ولا النصرانيّة مخافة ان يتهود ولده او يتنصره.» در حدیث سوم همین باب امام رضا علیه السلام علت عدم جواز نکاح با زن کتابیه را این آیه می‌شمارند «ولا تنكحوا المشركات حتّى يؤمن» (ممتحنه ۱۰/۶۰)

۱. ر.ک: همان، باب ۵ (باب جواز استدامة تزويج الذمیة اذا اسلم الزوج و عدم بطلان العقد).

۲. الروضة البهیة، شهید ثانی، ج ۵، ص ۲۳۶، (دوره ۱۰ جلدی نشر بیروت). و نیز رجوع کنید به وسایل الشیعه، ج ۱۴، باب ۱۰ و ۱۱، از ابواب مایحرم بالكفر.

این صورت از مواردی است که باید تعارض مواد قانونی را طرح کنیم و برای آن و موارد مشابه نیز، راه حل مناسبی بیابیم:

- اصل دوازدهم قانون اساسی اجازه داده است که مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه اجرا گردد؛

- ماده واحد مصوب ۱۳۱۲ گفته است در این موارد نکاح و طلاق تابع مذهب مرد باشد؛  
- ماده ۱۰۵۹ ق.م. می گوید:

«نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.»

در این مورد نخست دو روایت، سپس نظر فقها را که موافق قانون مدنی است، نقل می کنیم:  
در روایت منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام، در مورد این سؤال که زن و مردی مجوسی بوده اند و سپس زن اسلام آورده است، تکلیف این نکاح چیست؟  
امام فرموده اند:

«زن پس از اسلام آوردن، عده نگه دارد و اگر در زمان عده مرد مسلمان شد، نکاح قبلی باقی است ولی اگر مرد مجوسی اسلام نیاورد، زن از شوهرش جدا می شود.»<sup>۱</sup>

در روایت دیگری امام صادق علیه السلام فرموده اند:

«وقتی زن مسلمان شد در حالی که شوهرش غیر مسلمان است، بین این دو جدایی افکنده می شود.»<sup>۲</sup>

در این مورد اگر دعوی نکاح و طلاق طرفین به محکمه اسلامی ارجاع شد، وظیفه قاضی چیست؟ آیا به قانون مدنی ایران باید عمل نماید و استیلائی مرد غیر مسلمان بر زن مسلمان را نپذیرد یا این که به مضمون ماده واحد مخصوصاً بند اول آن که مذهب مرد را حاکم می داند، عمل نماید؟ به صورت کلی تر آیا ماده واحد که قانون لاحق است، ماده ۱۰۵۹ ق.م. قانون سابق را تخصیص زده است؟ و آیا وضعیتی اصل سیزدهم قانون اساسی نسبت به دو ماده که

۱. وسائل الشیعه، کتاب النکاح، ج ۱۴، ابواب ما یحرم بالکفر و نحوه، باب ۹، ج ۳.

۲. همان.

قانون عادی می‌باشند چگونه است؛ آیا اصل سیزدهم قانون اساسی، مؤید ماده واحده می‌باشد و عموم ماده ۱۰۵۹ ق.م. را تخصیص می‌زند یا این که این مورد تخصصاً از حکم مذکور در ماده واحده و اصل سیزدهم (ق.ا) خارج می‌باشد؟

یعنی اگر زنی در ادامه زندگی با مرد غیر مسلمان، اسلام آورد حکم ماده واحده مبنی بر اجرای مقررات مذهب شوهر، اجرا می‌گردد؟ در این خصوص، می‌توان چنین ادعا کرد که ماده مذکور جایی اعمال می‌شود که طرفین دعوای هر دو تابع آیین رسمی غیر از اسلام باشند؛ خواه هر دو پیرو یک دین باشند یا دو دین؛ و اگر موردی پیش آید که یکی از متداعیین مسلمان باشند، دیگر از حکومت ماده واحده خارج خواهند شد و در چنین مواردی محکمه، قانون اسلام را پیاده خواهد کرد؛ بنابراین نیازی به تخصیص زدن ماده قانون مدنی و مخالفت با مشهور فقها نیز پیش نخواهد آمد؛ اما به نظر می‌رسد که ماده واحده اطلاق داشته باشد و دلیلی بر خروج تخصصی مثل مورد مذکور موجود نباشد؛ بنابراین تعارض بین ماده واحده و ماده ۱۰۵۹ ق.م. باقی خواهد بود، در نتیجه این ماده با فقه نیز سازگاری نخواهد داشت. برخی فقها برآنند محکمه اسلامی در این مواقع باید طبق قانون اسلامی حکم نماید. مرحوم شیخ طوسی در *نهایة الاحکام* می‌گوید:

«در تقسیم ارث اگر غیر از مجوس که مشکل خاصی در مورد نکاح با اقارب دارند، به محکمه اسلامی رجوع نمایند ما طبق احکام اسلامی بین آنان حکم می‌نماییم.»<sup>۱</sup>

همین سخن را مرحوم ابن ادریس در *سرائر* آورده است.<sup>۲</sup>  
نظر بعضی فقهای معاصر نیز همین است.<sup>۳</sup>

۱. فَأَمَّا عَدَ الْمُجُوسِ مِنَ الْكُفَّارِ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا وَرَثَانَهُمْ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ. (نهایة الاحکام، انتشارات قدس محمدی، قم، ص ۶۸۳-۶۸۴).

۲. ابن ادریس حلی، کتاب السرائر، نشر جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۱ هج ۳، کتاب الموارث والفرائض، ص ۲۸۲.

۳. فتاوی رهبر انقلاب اسلامی حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای و آیات عظام مکارم شیرازی، تبریزی،

### ۱-ج) شوهر مسلمان شیعه باشد و زن مسلمان سنی یا زیدی

در این مورد، ماده واحد نیز موافق قانون حاکم ایران است، پس تعارضی پیش نمی آید مگر این که در این جا هم بحث شود آیا این مورد نیز مشمول ماده واحد اجازه رعایت احوال شخصیّه ایرانیان غیر شیعه می باشد یا خیر؟ که بحث آن در فرع سابق گذشت.

### ۱-د) زن مسلمان شیعه باشد و مرد مسلمان سنی یا زیدی

در این مورد نظر «شاهد ثانی» را نقل می کنیم:

«در این که آیا می توان زن شیعه مذهب را به عقد نکاح مسلمان غیر شیعه یا شیعه غیر دوازده امامی، درآورد یا خیر؟ دو قول وجود دارد: معظم فقها بر آنند به دلیل هم کفو نبودن طرفین این نکاح ممنوع است و برخی به جواز همراه کراهت آن رأی داده اند.»<sup>۱</sup>

نظر خود شاهد ثانی نیز بر ممنوعیت چنین نکاحی است.

در این فرع نیز اگر زن از اول سنی مذهب و یا زیدی مذهب بوده و با مرد هم کیش خود ازدواج نموده و بعد از ازدواج شیعه شده است، باز نظر فقها بر ادامه این ازدواج می باشد ولی اگر از ابتدا زن شیعه مذهب با مرد مسلمان غیر شیعه ازدواج نماید، بعید است بتوان در چنین موردی سرنوشت نکاح و طلاق را به دست مرد داد.

### ۱-ه) زن و شوهر غیر مسلمان ولی هر یک پیرو آیین جداگانه باشند

یکی از فروضی که در دعاوی ایرانیان غیر شیعه در ارجاع امر نکاح و طلاق به مذهب مرد، مشکل ساز است همین مورد می باشد؛ مثلاً جایی که مرد مسیحی و زن کلیمی با هم ازدواج نموده اند و قصد متارکه باشند و طلاق زن نیز جز در مورد ارتکاب زنا از سوی او، در آیین مسیح جایز نیست و برای محکمه اسلامی نیز ثابت شده که متارکه بین این زوجین از هر نظر صلاح است، آیا به صرف این که مذهب مرد مسیحی چنین امری را اجازه نمی دهد، باید مصلحت زن کلیمی فوت شود؟ با توجه به این که ممکن است نپذیرفتن طلاق

---

→ صانعی و صافی گلبایگانی که توسط نگارنده استفتا شده است، همه آنها در این مورد می فرمایند که حاکم باید طبق قانون اسلام حکم نماید.

۱. الروضة البهية، ج ۵، ص ۲۳۵.

در این صورت، عواقبی ناهنجار مثلاً روابط نامشروع به دنبال داشته باشد، آیا پذیرش این حکم آیین مسیح خلاف نظم عمومی جامعه ما نیست؟ از طرف دیگر این حکم با متون فقهی ما نیز سازگار نیست زیرا:

«قرآن کریم که رسول خدا ﷺ را در رسیدگی به دعاوی اهل کتاب مخیر نمود، فرمود:

«اگر پذیرفتی که بین آنان قضاوت نمایی، به قسط حکم بده.»<sup>۱</sup>

در این موارد محروم کردن زن از طلاق، در حالی که به نظر اسلام چنین حقی دارد با قسط سازگار نیست و رسول خدا ﷺ در صورت پذیرش قضاوت بین اهل کتاب طبق آیین اسلام حکم می نمودند نه آیین آنها؛<sup>۲</sup> افزون بر آن، قبول این که محکمه اسلامی طبق آیین یکی از متداعیین غیر مسلمان حکم دهد با استیلای مسلمین سازگار نیست.<sup>۳</sup> فتوای برخی از فقهای معاصر شیعه نیز چنین است.<sup>۴</sup>

۱. وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط ان الله يحب المقسطین (مائده ۴۲/۵).

۲. فان جانوک فاحکم بینهم او اعرض عنهم.... (مائده ۴۲/۵)

این یکی از اقوالی است که گفته شده، رسول خدا ﷺ طبق حکم اسلام حکم می کردند. عمید زنجانی، حقوق اقلیت‌ها. ضمن روایتی نیز در این مورد از رسول خدا ﷺ نقل شده که «واذا ترافعوا الیکم فاقیموا علیهم ما فی کتابکم» ر.ک: الزواج والطلاق شیخ عبدالله المرأغی، لجنة التعریف بالاسلام. ص ۱۳۵.

۳. همان.

۴. استفتا از محضر چند تن از فقهای معاصر:

سؤال: اگر محکمه اسلامی رسیدگی به دعاوی متداعیین، متدین به یک دین و احد یا دو دین جداگانه غیر از اسلام را پذیرفت. طبق چه قانونی باید بین این متخاصمین حکم نماید؟

حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای: در هر صورت قاضی باید طبق حکم اسلام رأی بدهد.

حضرات آیات عظام تبریزی، مکارم شیرازی، صانعی: قاضی مخیر است دعوا را بپذیرد و طبق مقررات اسلام حکم کند یا دعوا را ارجاع به محکمه خودشان بدهد.

آیه الله العظمی صافی: جایی که متداعیین مختلف المذهب باشند باید طبق اسلام بین آنان حکم کرد و اگر متحد المذهب هستند مخیر است قاضی، طبق اسلام حکم کند یا دعوا را به محکمه خودشان مسترد نماید.



### ۱- و زن و شوهر غیر مسلمان ولی پیرو مذاهب جداگانه باشند

مثلاً زن و شوهر مسیحی، ولی یکی کاتولیک و دیگری پروتستان هستند؛ در این خصوص هم با توجه به این که در مذاهب یک دین نیز گاهی اختلاف نظرهای تندی وجود دارد مسایلی که در بند پیش ذکر کردیم، مطرح می‌گردد.<sup>۱</sup> در این باره اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز نظریه‌ای مشورتی صادر کرده است.<sup>۲</sup>

۱- ز) جایی که زن و شوهر هر دو مسلمان غیر شیعه، ولی پیرو مذاهب جداگانه باشند مثال: اگر یکی از زوجین حنفی و دیگری شافعی باشد، نظر به اختیاری که اسلام برای مرد قائل است، به نظر می‌رسد که اگر طبق مذهب مرد عمل شود، اشکالی در کار نباشد و در بحث فقهی که در مورد این ماده خواهیم داشت. در قاعده الزام نیز روایاتی را خواهیم آورد که در آن جا مطلب را به مذهب مرد محول کرده است.

در همین باب وقتی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، در تصویب حقوق مذاهب غیر شیعه اسلامی رییس مجلس از مولوی عبدالعزیز مفتی اهل سنت می‌پرسد که اگر دعوایی بین شافعی و یک حنفی پیش آید به این دعوا کدام قاضی باید رسیدگی نماید، وی در جواب می‌گوید: متداعیین حق دارند به قاضی هر یک از مذاهب که خواستند رجوع نمایند.<sup>۳</sup>

۱. به پاورقی قبل مراجعه شود.

۲. نظر مشورتی شماره ۷۹ اداره حقوقی وزارت دادگستری.

سؤال: مرد خارجی کاتولیک با زن ایرانی ارتدکس ازدواج کرده و طبق مقررات دولت متبوع مرد، چنین نکاحی صحیح نبوده؛ با توجه به این که این ازدواج در ایران نیز به ثبت نرسیده است، طبق مقررات ایران آیا این ازدواج به رسمیت شناخته می‌شود و آثار قانونی دارد؟

در تاریخ ۱۳۵۰/۲/۲۰ اداره حقوقی چنین جواب داده است. در قوانین ایران منعی برای نکاح مرد کاتولیک با زن ارتدکس وجود ندارد، و طبق مقررات کاتولیک صورت گرفته و این ازدواج با ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ هم مطابقت دارد و طبق قوانین ایران معتبر است. مجموعه نظرهای مشورتی نشر دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری، با همکاری آقایان سلحوقی و امینی، ص ۹۲.

۳. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، چاپ اول، ج ۱، جلسه ۱۸، ص ۴۷۰.

## ۲) بند دوم ماده واحده (مسایل مربوط به ارث و وصیت اقلیت‌ها)

عبارت ماده مقرر می‌دارد: «در مسایل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة در مذهب متوفی» فروض هفت‌گانه‌ای که برای بند شماره (۱) تصور کردیم، این‌جا نیز متصور است، که در ادامه، بررسی می‌شود. همچنین ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی در این باره می‌گوید:<sup>۱</sup>

«کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری مسلم باشد وراثت

کافر، ارث نمی‌برند، اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.»

یادآوری می‌شود که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۵۸) در اصل دوازدهم امور مربوط به احوال شخصیه ایرانیان مسلمان غیر شیعه و در اصل سیزدهم امور مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر مسلمان پیرو ادیان سه‌گانه رسمی غیر اسلام را به آیین خودشان ارجاع نموده است.

پیش از مطالعه فروض هفت‌گانه، بررسی رابطه بند ۲ ماده واحده (که در مسایل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة در مذهب متوفی را حاکم می‌داند) با ماده ۸۸۱ مکرر ق.م (که می‌گوید کافر از مسلمان ارث نمی‌برد) تعارض هست. این تعارض را چگونه باید حل کرد؟ آیا ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. که نسبت به ماده واحده لاحق محسوب می‌گردد، آن را نسخ نموده است؟ اگر جواب مثبت است، اصل سیزدهم قانون اساسی را چه باید کرد که نسبت به ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. سابق است، آیا این ماده قانون مدنی، اصل قانون اساسی را نیز نسخ نموده است؟ آیا قانون عادی می‌تواند قانون اساسی را نسخ نماید؟ یا این که در این مورد و موارد مشابه آن، راه حلی کلی ارایه دهیم و بگوییم که مورد ماده واحده جایی است که هیچ‌یک از متداعین مسلمان نباشند و راه حلی که در سه بند، ماده واحده ارایه شده است، برای رفع سرگردانی در جاهایی است که در صلاحیت قانونی بین متداعین مختلف الدین والمذهب تعارض پیش آید؛ بنابراین جایی که یکی از متداعین مسلمان باشد و طرف دیگر

۱. این ماده در تاریخ ۶۱/۱۰/۸ به موجب مصوبه مجلس شورای اسلامی، به قانون مدنی الحاق و سپس

در ۷۰/۸/۱۴ از اصلاحات این قانون محسوب شده است.

غیر مسلمان، تخصصاً از قلمرو ماده واحد خارج می‌باشد؟

اگر جواب اخیر (خروج تخصصی این موارد) را بپذیریم نسخ و معارضه قانون عادی با قانون اساسی پیش نمی‌آید، اما مشکل آن است که برای این خروج تخصصی هم دلیل می‌خواهیم و در نصوص قانونی ما، دلیلی برای این خروج تخصصی وجود ندارد. به نظر می‌رسد بتوان گفت اجرای قانون ملی در ایران یک اصل است که بنابر ماده ۵ ق.م. شامل کلیه ساکنان ایران می‌گردد و ماده واحد مصوّب استثنا است<sup>۱</sup> و در مواردی که شک داریم استثنائی وارد شده یا نه، اصل بر عدم استثنا است، بنابراین قانون ملی اجرا می‌گردد؛ یعنی هرگاه یکی از متداعیین مسلمان باشد، مورد از قلمرو ماده واحد خارج است و مقررات این ماده در آن اجرا نمی‌گردد.

پس از این مقدمه، ذیلاً موارد هفتگانه بررسی می‌شود:

## ۲- الف) مورث غیر مسلمان و وارث مسلمان

در این صورت نیز قسمت اخیر ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. حاکم است:

«...اگر در بین ورثه متوفای کافری مُسلم باشد، وراثت کافران نمی‌برند، اگر چه

از لحاظ طبقه و درجه مقدّم بر مسلم باشند.»

در این جا نیز بحث تعارض را داریم و در مورد بند دوم ماده واحد که مقررات مذهب متوفی را حاکم می‌داند، می‌گوییم جایی که یکی از وارث یا مورث مسلمان باشد، دیگر ماده واحد حاکم نخواهد بود؛ چون اجرای قانون ملی ایران که طبق ماده ۵ ق.م. همه اتباع کشور را در بر می‌گیرد، یک اصل است و موارد خروج از اصل، دلیل می‌خواهد و در صورت شک در وجود استثنا اصل بر عدم خروج است؛ بنابراین موارد قطعی که از حکومت قانون ملی خارج شده فقط جایی است که متداعیین هر دو غیر مسلمان باشند و اگر یکی از آنان مسلمان بود باز قانون ملی حاکم خواهد بود.

## ۲- ب) مورث مسلمان و شیعه و وارث مسلمان و غیر شیعه

در این مورد بی‌تردید وارث ارث خواهد برد چون مانعی از ارث بردن او نیست و مانع

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۲۵.

طبق ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. می‌توانست کفر باشد<sup>۱</sup> با استفاده از بحثی که در فروض قبل انجام دادیم، می‌توان گفت بند (۲) ماده واحده در این موارد حاکم نخواهد بود و قانون اسلام حاکم است؛ اما آیا وارث طبق مذهب متوفی ارث می‌برد یا طبق مذهب اهل سنت؟ در این صورت به نظر می‌رسد که طبق قواعد ارث متوفی که شیعه است، باید عمل شود مگر در صورتی که مورد از موارد قاعده الزام باشد که به نفع سایر ورثه متوفی - اگر شیعه باشند - به کار گرفته شود.<sup>۲</sup>

## ۲-ج) مورث مسلمان و سنی مذهب یا زیدی و وارث مسلمان شیعه مذهب

در این خصوص، عبارت «ایرانیان غیر شیعه» مذکور در ماده واحده، شامل این‌جا نیز می‌گردد و نیز منافاتی هم با فقه شیعه ندارد و اتفاقاً مصداق بارز در قاعده الزام، همین مورد و موارد مشابه آن است، به کارگیری بند (۲) ماده واحده در این مورد، راه حل مناسبی برای حل تعارض به نظر می‌رسد.<sup>۳</sup>

## ۲-د) مورث و وارث هر دو غیر مسلمان ولی هر یک پیرو آیین جداگانه

۱. فقه‌های اسلامی گروه‌های ذیل را با این که منتسب به اسلام می‌باشند جزء کفار می‌شمارند:

الف) غلاة: قائلین به الوهیت علی‌علیه؛

ب) خوارج: به خاطر نفی ضروری دین؛

ج) ناصبی‌ها: به خاطر اضافه کردن چیزی که ضروری دین نیست؛

د) مجسمه: کسانی که قائلند خدا جسم دارد؛

ه) مجتبره: کسانی که قائل به جبر مطلق در زندگی‌اند؛

و) قائلین به وحدت وجود صوفیانه - که همه چیز را خدا می‌دانند.

۲. ر.ک: عروة الوثقی، طباطبائی یزدی، نشر اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۲ (ه.ق)، ج ۱، ص ۵۴. ایشان سه گروه اخیر را به شرطی که متلزم به لوازم مذهبشان باشند، جزء کفار می‌شمارند.

۳. در مورد قاعده الزام، در بحث فقهی از ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ مفصل سخن خواهیم گفت.

در این مورد یک روایت، ذکر می‌کنیم، کسی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد که مرد سنی مرده است و از او وارث شیعه به جا مانده است، وارث چگونه ارث خود را بگیرد. امام فرمود: (...خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنتهم وقضایهم) یعنی طبق مذهب خود آنان عمل کنید، طبق همان روال که از شما می‌گیرند، شما هم بگیرید.

## ۲-ه) مورث و وارث هر دو غیر مسلمان و پیرو یک دین ولی دو مذهب مختلف

در این دو فرع نیز به مذهب متوفی ارجاع شده است هرچند که در بعضی مواقع ممکن است حقی از وارث ضایع گردد ولی این موارد مشمول قاعده الزام به معنی اعم می باشد که بحث آن خواهد آمد.

## ۲-و) مورث و وارث هر دو مسلمان غیر شیعه ولی تابع دو مذهب جداگانه

در این مورد نیز اجرای قانون مقرر در مذهب متوفی، تعارض را حل می کند و از موارد استثناء از قانون ملی محسوب می گردد و قاعده الزام نیز در این جا مؤید می باشد؛ ولی از آن جا که نظر بعضی اهل سنت بر این است که خواهان در هر محکمه ای که بخواهد می تواند این قسم دعاوی را طرح نماید،<sup>۱</sup> و بعضی فقهای شیعه، حکم محکمه شیعی را قابل اعمال می دانند<sup>۲</sup> و هم این که گاهی عمل به قانون مذهب متوفی با قسط سازگار نیست، پذیرش قاعده امری ارجاع به مذهب متوفی، مشکل به نظر می آید.

## مبحث دوم: بررسی مبانی فقهی ماده واحده

نتیجه بحثی که تاکنون داشته ایم این است که مکتب تعالی بخش اسلام در مواجهه با امور قضایی اهل کتاب این گونه برخورد داشته است:

۱. با موضع تخییر در اصل پذیرش دعاوی اهل کتاب، در صدر اسلام دعاوی آنان اعم از حقوقی و جزایی به محاکم خودشان ارجاع داده می شده است.
۲. بنابر تخییر در پذیرش، چنانچه دعاوی اهل کتاب در محاکم اسلامی پذیرفته می شد طبق موازین اسلام بین آنان حکم و رفع خصومت می شده است.
۳. به سبب احکام ثانویه، دیگران تخیر اولیه ای که برای اهل کتاب قایل شدیم، قابل اعمال نیست چون به هرج و مرج و بی نظمی می انجامد، از این رو امروزه دعاوی جزایی و حقوقی که به رأی محکمه و سپس اجرا نیاز داشته باشد، باید در محاکم دولتی نظام اسلامی رسیدگی شود.

۱. مولوی، عبدالعزیز، در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۱، ص ۴۷۰.

۲. رجوع شود به استفتائاتی که در صفحات قبل نقل شده است.

۴. از میان همه دعاوی، فقط در بُعد صلاحیت قانونی (نه صلاحیت قضایی) قابل بر این شدیم که اعمال مقررات مربوط به احوال شخصیه اهل کتاب در جامعه اسلامی بلامانع می‌باشد.

۵. از بین غیر مسلمانان مقیم در جامعه اسلامی، فقط پیروان ادیان سه گانه (زرتشتی، کلیمی و مسیحی) می‌توانند از این امتیاز بهره‌مند گردند و در احوال شخصیه به مقررات خودشان عمل نمایند نه هر غیر مسلمانی؛ دلیل این امر، احترامی است که اسلام برای ادیان آسمانی قایل است چون این ادیان در سه اصل بنیادین با هم مشترکند: ایمان به خدا، عمل صالح، اعتقاد به روز رستاخیز؛ و هدف همه ادیان الهی یک چیز بیشتر نیست و آن تسلیم شدن در مقابل اوامر و نواهی الهی است.<sup>۱</sup>

با یادآوری نتایج مباحث قبل، اکنون بیان می‌داریم که اگر چه در سایر دعاوی اهل کتاب صلاحیت قانونی در محاکم اسلامی، با قانون اسلام بوده است، در امور مربوط به احوال شخصیه آنان شیوه و نظر محاکم اسلامی و بزرگان و فقهای اسلام بر این بوده که طبق مقررات احوال شخصیه خود اهل کتاب عمل شود، چه آن مقررات موافق مقررات اسلامی باشد یا خیر؛ و در مرحله ایجاد حق نیز خواه منشأ ایجاد حق مورد رضای اسلام باشد یا نه، بر آن حکم صحت می‌نموده‌اند؛ حال برای اثبات مدعا در گفتار یکم به ادله فقهی جواز رجوع اقلیت‌ها به آیین خودشان در مسایل ارث، وصیت، طلاق و نکاح توجه خواهیم کرد و در گفتار دوم به تفصیل در مورد قاعده الزام سخن خواهیم گفت.

## گفتار یکم: ادله فقهی جواز رجوع اقلیت‌ها به آیین خودشان

### ۱) ارث

#### الف) روایات

#### ۱) روایت ابن ابی عمیر از حضرت امام صادق (ع)

وی از امام (ع) می‌پرسد که اگر یهودی یا نصرانی فوت نماید و اولاد غیر مسلمان داشته باشد، ارث او چگونه تقسیم می‌شود؟ ایشان فرمودند:

۱. علامه طباطبائی، تفسیر المیزان، ج ۳، ص ۲۳۰. ایشان فرموده‌اند: همه ادیان یک هدف مشترک دارند و آن طوع و کره است و چنین معنی کرده‌اند. «طوع: رضاهم بما اراد الله فیهم مما یحبونه - کره: کراهتهم لما اراده فیهم مما لا یحبونه».

«طبق قواعد خودشان ارث تقسیم می‌گردد.»<sup>۱</sup>

## ۲) روایت سکونی از امام صادق علیه السلام

«اگر فرد مجوسی با مادر خود ازدواج نموده باشد. بعد از فوت همسرش از دو جهت ارث می‌برد، هم به خاطر این که مادرش است و هم به خاطر این که همسرش می‌باشد.»<sup>۲</sup>

در کتب روایی ما باب مخصوصی تحت عنوان «ابواب میراث المجوس» یا «ابواب میراث المجوس والکفار» آورده‌اند و روایاتی را در مورد اجرای قواعد ارث آنان ذکر نموده‌اند به طور مثال در: - وسائل الشیعه، جلد ۱۷ (شیخ حر عاملی) - جواهر الکلام، جلد ۳۹ (شیخ محمد حسن نجفی)؛ - من لا یحضره الفقیه، جلد ۴ (شیخ صدوق) روایاتی در مورد قواعد ارث اهل کتاب ذکر شده است. در کتاب من لا یحضره الفقیه علاوه بر باب مذکور در مورد ارث ادیان مختلف، بابی تحت عنوان «میراث اهل الملل» گشوده است، منابع مذکور در عنوان ابواب ابتداءً میراث مجوس را ذکر نموده‌اند و بلافاصله نسب صحیح و فاسد را برای توارث آنان بیان کرده‌اند ولی این امر به خاطر ویژگی خاصی بوده است که در ازدواج آنان موجود بوده که با محارم ازدواج نموده و وضع پیچیده‌ای در توارث به وجود می‌آورده‌اند، لذا روایات به حل این مشکل پرداخته‌اند، اما این ابواب اختصاص به ارث مجوس ندارد.<sup>۳</sup> از مجموع چنین به

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷. ابواب موانع ارث. باب ۵، حدیث ۳: «فی یهودی او نصرانی یموت وله اولاد غیر

المسلمین، فقال: هم علی موارثهم»

۲. همان، ابواب میراث المجوس، باب ۱، حدیث ۱: «انه کان یورث المجوسی اذا تزوج بامه وبابته من

وجهین، من وجه آنها امه ووجه آنها زوجته»

۳. در مورد ازدواج با محارم در آیین مجوس (زرتشت) به توضیحاتی که موید رستم شهرزادی پیشوای

زرتشتیان در تاریخ ۱۳۷۶/۹/۳، کتباً برای نگارنده ارسال نموده‌اند توجه بفرمایید: «در اصل آیین

مجوس نکاح با محارم جایز نبوده است ولی وقتی مزدک بناحق ظهور کرد، همه چیز حتی زن را

اشتراکی کرد و قباد پدر انوشیروان ساسانی به او گروید و با خواهر خود ازدواج کرد. فردوسی از قول

مزدک چنین می‌گوید:

چه مادر چه خواهر چه فرزند زن

حلال‌اند حوران سیمین بدن

دست می‌آید که در باب ارث، مقررات خود آنان مدّ نظر بوده است.

### ب) اقوال فقها

در کتب فقهی در باب ارث، فصل مخصوصی به میراث اهل ذمه اختصاص یافته است، این فصل را در بسیاری از کتب فقه‌های شیعه و عامه می‌توان یافت که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم:

#### ۱) نظر بعضی فقه‌های شیعه

مرحوم شیخ طوسی در المبسوط، تصریح می‌کند که مجوس هم از راه نسب ارث می‌برند و هم از طریق سبب (نکاح)، سپس می‌افزاید در نه‌ایة الاحکام و خلاف و ایجاز و تهذیب الاحکام نیز همین را انتخاب نموده‌ام.<sup>۱</sup>

فقهایی را که موفق شدیم در آثارشان این بحث را مطالعه کنیم، عبارتند از:

علامه حلی در ارشاد الاذهان الی احکام الایمان<sup>۲</sup>؛ فضل بن شاذان نیشابوری در الایضاح<sup>۳</sup>؛ ابن ادریس حلی، در کتاب السرائر<sup>۴</sup>؛ محقق حلی در شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام<sup>۵</sup>؛ شهید ثانی در الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة<sup>۶</sup>.

→ مردم بر قباد شوریدند و او را زندانی کردند و انوشیروان را به شرطی به پادشاهی پذیرفتند که غائله مزدکیان را قلع و قمع کند و انوشیروان نیز چنین کرد ولی این رسم غلط تا سال‌ها بعد از پذیرش اسلام در ایران ادامه یافت.»

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۴، کتاب الفرائض والموارث، مکتبه مرتضویه، چاپ دوم، ۱۳۸۸ (ه.ق)، ص ۱۲۰ و نه‌ایة الاحکام، انتشارات قدس محمدی قم، ص ۳۸۳ و تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۳۶۴.
۲. نشر جامعه مدرسین قم، ج ۲، ۱۴۱۰ (ه.ق) الفصل الثانی، فی میراث المجوس، ص ۱۲۳. (مجلد).
۳. مؤسسة الاعلمی للمطبوعات بیروت. ۱۴۲۰ ه.ق، چاپ اول، ذکر الموارث، ص ۱۶۹.
۴. (ابی جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن ادریس حلی)، نشر جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۱ (ه.ق)، ج ۳، کتاب الموارث ص ۲۸۲ (مجلد ۳).
۵. ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن حلی، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۲ (ه.ق)، ج ۴، الفصل الرابع، ص ۵۲.
۶. محمد بن جمال الدین مکی العاملی، نشر دار العلم الاسلامی بیروت، (۱۰ مجلد)، ج ۸، کتاب المیراث، ص ۲۲۱.



همه این بزرگان در مبحث ارث، بر این مطلب تصریح کرده‌اند که گرچه توارث مجوس از نکاحی ناشی شده که در نظر اسلام نامشروع است، مانع ارث بردن آنان نیست، حتی اگرچه این نکاح نامشروع موجب جمع اسباب متعدد در ارث گردد، زیرا این نکاح برابر مقررات آیین خودشان بوده است؛ پس حقوق آنها هم محفوظ خواهد بود.

بعضی از فقها نیز در باب موانع ارث، میراث کافر از کافر را تأیید نموده‌اند ولی جایی که مسلمانی جزء وراث باشد، او را مانع ارث بردن وراث کافر دانسته‌اند<sup>۱</sup> و بعضی نیز در این باب وارد بحث شده‌اند که اگر گروندگان به دینی (غیر اسلام) پیرو مذاهب مختلف آن دین باشند از هم ارث می‌برند یا خیر؟ که اختلاف مذهب را مانع توارث ندانسته‌اند.<sup>۲</sup>

## ۲) نظر بعض فقهای عامه

در این قسمت نیز وقتی بحث از میراث بوده است، بعضی در مسأله میراث مجوس، از آنان به عنوان اهل ذمه یاد نموده و مقررات ارث مجوس را قابل اعمال دانسته‌اند؛ مثلاً:

«شمس الدین سرخسی» در المبسوط، در فصل «میراث المجوس» چنین آورده است:

«عمر و علی (رضی الله عنهما) در مورد مجوس که از دو جهت با متوفی قربات داشته باشد، برآنند که این مجوسی از هر دو جهت مستحق ارث خواهد بود زیرا اجتماع قربتین در شخص واحد به وجود آمده است؛ درست مثل جایی که دو نفر بخواهند از این متوفی ارث ببرند و علمای ما نیز بر این نظر قایلند.»<sup>۳</sup>

نظر «ابن قدامه» در المغنی:

«در میراث مجوس و امثال مجوس (سایر اهل ذمه) این است که فقط در نکاح با

۱. به طور مثال، جلد ۱۷ و سائل باب موانع ارث را ملاحظه بفرمایید که باب ۴ را چنین عنوان داده‌اند: «باب ان الکافر یرث الکافر اذا لم یکن وارث مسلم».

۲. ر.ک: مستند الشیعه، ج ۲، ص ۶۹۱ و جامع الشتات، میرزای قمی، یک جلدی، ص ۶۶۲.

۳. المبسوط سرخسی، دار المعرفه، بیروت، (۱۴۱۴ هـ) جلد ۳۰، فصل فی میراث المجوس، ص ۳۳: «قال عمر و علی (رض) فی المجوس اذا کان قرباتان فانه یرث المیراث معهما...».

محارم توارث نخواهد بود، ولی در غیر نکاح با محارم ولو شروط معتبره اسلام در نکاح رعایت نشده باشد، توارث برای مجوس و غیر مجوس خواهد بود.<sup>۱</sup>

بعضی از فقهای عامه نیز در بحث از میراث اهل ذمه در روایت وارث و مورثی که پیرو دو مذهب مختلف از دین واحد غیر از اسلام باشند، گفته‌اند که اختلاف مذهب مانع توارث نخواهد بود به طور مثال ابن حزم در المحلّی<sup>۲</sup> و ابن قدامه در المغنی قایل بر این نظر هستند.<sup>۳</sup>

## ۲) وصیت

در باره وصیت نیز که از موارد مسلم احوال شخصیه است، در روایات متعدد و فتاوای بسیاری از فقیهان بر معتبر بودن وصایای اهل ذمه تأکید شده و معصومین علیهم‌السلام تخلّف از آنها را اجازه نداده‌اند؛ اکنون به چند روایت و سپس به گفته‌های شماری از فقیهان در این باب اشاره می‌کنیم.

### الف) روایات

در وسائل الشیعه در دو باب احکام وصایای اهل ذمه بیان شده است:

#### ۱) روایت ابن الصلت از امام صادق علیه‌السلام

حاکم نیشابور به محضر «مأمون عباسی» نوشت که یک مجوسی فوت کرده و وصیت نموده است که قسمتی از مال او را صرف فقرا نمایند، مأمون گفت از امام رضا علیه‌السلام پرسید که چه باید کرد؟ امام علیه‌السلام فرمودند:

«مجوسی که مال را برای فقرای مسلمان وصیت نمی‌کند؛ پس باید مالش بین

فقرای مجوس تقسیم گردد.»<sup>۴</sup>

۱. المغنی، ابن قدامه، دارالحدیث قاهره، چاپ اول ۱۴۱۶ ه.ق. ۱۶ مجلد، ج ۸، فصل فی میراث المجوس،

ص ۵۸۲. «فی میراث المجوس ومن جرى مجراهم، ممن ینکح ذات الارحام...»

۲. المحلّی، ج ۹، ص ۷.

۳. المغنی، ج ۲، ص ۳۸۶.

۴. وسائل الشیعه، ج ۶، فی احکام الوصایا. باب ۳، حدیث ۱. «...فیرد علی فقراء المجوس.»

## ۲) روایت «یاسر خادم» از امام رضا علیه السلام

در این روایت که مشابه روایت سابق است مالی را مجوسی برای فقرا و مساکین وصیت نموده و حاکم شهر مال را بین فقرا و مساکین مسلمان تقسیم کرده بود، امام رضا علیه السلام به مأمون چنین فرمودند:

«مجوسی به فقرای مسلمان صدقه نمی دهد (یعنی از قراین استفاده می شود که برای هم کیشان خود وصیت نموده است)، پس به حاکم دستور بده که به میزان مالی که از مجوسی تقسیم کرده، از صدقات مسلمین بین فقرای مجوسی تقسیم نماید.»<sup>۱</sup>

احترام به وصایای اهل ذمه (مقررات احوال شخصیه آنان) چندان مهم است که در صورت تخلف حاکم مسلمان از عمل به وصیت اهل ذمه، امام علیه السلام دستور به جبران می دهد تا طبق وصیت او عمل گردد.

در باب ۳۵ کتاب *العطایای و سائل الشیعه*، ۶ حدیث نقل می نماید مبنی بر این که باید بر وصیت عمل شود حتی اگر مسلمان برای ذمی وصیت نموده باشد، یعنی برخلاف توارث که اهل ذمه از مسلمانان ارث نمی برند، وصیت برای آنان مجاز شمرده شده است<sup>۲</sup> و در همین باب تصریح شده اگر ذمی به سود ذمی دیگر وصیت کرده است، باید طبق وصیت عمل گردد.<sup>۳</sup>

### ب) اقوال فقها

عموم فقهای که در وصیت بحث کرده اند، به نوعی متعرض وصیت اهل ذمه نسبت به هم کیشان خود و نیز وصایای اهل ذمه نسبت به مسلمین شده اند؛ به طور مثال نظر سرخسی را

۱. همان، حدیث ۲ «...فاكتب اليه ان يخرج بقدر ذلك من صدقات المسلمين فيتصدق به على فقراء المجوس».

۲. وسائل الشیعه، جلد ۱۳، باب ۳۵، حدیث ۴ «لا يرث الكافر المسلم و المسلم يرث الكافر الا ان يكون المسلم قد ارضى للكافر بشيء».

۳. همان، حدیث ۶. امام صادق علیه السلام فرموده اند که «لو أنَّ رجلاً اوصى الیَّ ان اضع فی یهودی او نصرانی لوضعت فیهم...» یعنی اگر شخصی وصیتی نماید که من مالی را به یهودی یا نصرانی بدهم همین کار را می کنم (طبق وصیت عمل می کنم) بعد فرمود که کسی که وصیت را تغییر دهد، گناه تبدیل وصیت را بر خود خرید است.

ملاحظه بفرمایید:

«... لا بأس بان یوصی المسلم للنصرانی او النصرانی للمسلم...»

«اشکالی ندارد مسلمانی برای مسیحی وصیتی نماید یا مسیحی، برای مسلمانی وصیتی بنماید؛ در هر حال وصیت اهل ذمه و وصیت برای اهل ذمه محترم شمرده می‌شود.<sup>۱</sup>»

### ۳) طلاق

در مورد طلاق نیز که از موارد مسلم احوال شخصیه می‌باشد، شواهد فراوانی در ارجاع آن به مقررات خود اقلیت‌ها وجود دارد. ذیلاً به روایات و اقوال فقها در این باب اشاره می‌کنیم:

#### ۳- الف) روایات

از روایات فراوانی دانسته می‌شود طلاق در برخی از صورت‌هایی که اهل سنت اجرا می‌کنند (مثلاً اجرای سه طلاق در یک مجلس) صحیح و معتبر نیست و اگر میان زن و شوهری که شیعه‌اند جاری شود، بی‌اثر بوده و آن زن، همچنان شوهردار تلقی می‌گردد؛ در عین حال روایات تصریح می‌کنند اگر این طلاق میان اهل سنت و جماعت واقع شود و آنان به اعتبارش معتقد باشند، امامیه نیز آن را معتبر می‌شناسد و ازدواج بعدی با چنین بانویی را روا می‌دانند. در وسایل الشیعه یازده مورد از این روایات در باب جداگانه‌ای گردآوری شده است.<sup>۲</sup> در روایت نهم از امام رضا (علیه السلام) چنین نقل شده است:

«اگر شیعه سه طلاق را در مجلسی اجرا نماید، این طلاق زن را برای غیر شما (ولو از عامه) حلال نمی‌کند ولی اگر عامه این سه طلاق را در یک مجلس جاری نمایند، مطلقه آنان برای شما (شیعیان نیز) حلال خواهد بود زیرا شما جایز نمی‌دانید سه طلاق در مجلس واحد صورت گیرد ولی آنان چنین امری را واجب می‌دانند.»

در قاعده الزام از روایات مذکور، این مطلب کلی را استفاده کرده‌اند که هر قومی برای

۱. شمس الدین السرخسی، المبسوط، ج ۲۷ دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۱۴ هـ، ص ۱۴۶.

۲. وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب الطلاق، باب ۳۰، حدیث ۹ «لأنکم لاترون الثلاث شیئاً وهم یوجبونها».

خود طلاقى دارد و به تنفيذ طلاق آنان حکم مى شود.<sup>۱</sup>

## ب) اقوال فقها

### ۱) نظر فقهای شیعه

علامه حلی در تذکره می فرماید:

«انکحة المشرکین صحیحة و طلاقهم واقع»<sup>۲</sup>

«نکاح هایی که بین مشرکین صورت می گیرد، صحیح و طلاقى نیز که بین آنان

صورت می گیرد به وقوع آن حکم می شود.»

کلمه مشرک گاهی در معنی اعم یعنی عموم غیر مسلمانان به کار رفته و اهل شرک و اهل ذمه را در بر می گیرد. اگر مشرکین را غیر از اهل ذمه بدانیم نیز به طریق اولی نکاح و طلاق اهل ذمه محکوم به صحت خواهد بود، زیرا وقتی به صحت نکاح و طلاق مشرکان حکم شود، به قیاس اولویت، نکاح و طلاق موحدین محکوم به صحت خواهد بود.

### ۲) نظر فقهای عامّه

یکی از علمای عامّه<sup>۳</sup> در کتابی با عنوان «الزّواج والطلاق فی جمیع الادیان»<sup>۴</sup> به بررسی گسترده درباره احکام نکاح و طلاق در ادیان گوناگون، پرداخته است، از جمله این پرسش را مطرح کرده که قاضی اسلامی نسبت به نکاح و طلاق غیر مسلمانانی که در جامعه اسلامی زندگی می کنند چگونه برخورد می نماید؟ و در پاسخ می گوید: علمای اسلام که در این خصوص احکام خاصی دارند که از آن متابعت می نمایند. بعد با استدلال به روایتی از رسول خدا ﷺ که می فرمایند: «من برای تمام مردم عالم مبعوث شده ام» می گوید:

«نکاح و طلاقى که در بین ادیان مختلف وجود دارد، گرچه به نظر ما فاقد شرط

صحت باشد مثل ازدواج با زنی که هنوز عده او تمام نشده است، چون نزد آنان

معتبر قلمداد می شود، ما نیز آن را حمل بر صحت می نماییم.»<sup>۵</sup>

۱. بحث مفصل آن در قاعده الزام خواهد آمد.

۲. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۶۴۸.

۳. عبدالله المراغی.

۴. این کتاب در کتابخانه دفتر تبلیغات اسلامی قم یافت می شود.

۵. همان، ص ۱۳۷: «ان کلّ نکاح فسد بین المسلمین لفقد شرطه يجوز فی حقّ غیرهم...»

#### ۴) در مسأله نکاح

درباره این مسأله از احوال شخصیه که مورد ابتلای تمامی افراد بشر از هر نژاد و آیینی می‌باشد، بیش از سه مسأله قبل، روایت و نظریه فقهی داریم، تا جایی که با تنقیح مناط، صحت نکاح واقع شده در آیین اقلیت‌ها را دلیل بر صحت سایر موارد احوال شخصیه آنان ذکر کرده‌اند، زیرا نکاح سبب زاد و ولد و تنظیم روابط خانوادگی و تامین بقای جامعه بشری است و صحیح و معتبر شمردن ازدواج غیر مسلمانان، بر محترم بودن احکامشان در سایر موارد احوال شخصیه آنان دلالت می‌کند. در ادامه، به شماری از روایات و آرای فقها اشاره می‌شود.

#### الف) روایات

##### ۱) روایت «عمرو بن نعمان جعفی» از امام صادق علیه السلام

حضرت امام صادق علیه السلام دوستی داشتند که همیشه همراه امام بود، روزی از بازار کفاش‌ها می‌گذشتند و آن مرد، خدمتکار خود را صدا زد، خدمتکار که با فاصله دنبال او می‌آمد متوجه نشد، تا این که مرد سه بار او را صدا زد و بار چهارم با ناراحتی به خدمتکار خطاب نمود که «ای زنازاده کجا بودی؟» امام صادق علیه السلام که شاهد صحنه بودند، با ناراحتی دست خود را به پیشانی مبارک زدند و فرمودند که سبحان الله، آیا مادر این خدمتکار را به زنا متهم می‌کنی؟ من فکر می‌کردم که تو مرد پارسایی هستی، اکنون مشخص شد که تو تقوا نداری! آن مرد به عنوان توجیه کار خودش، عرض کرد که فدایت گردم، مادر این مرد از اهالی سند و مشرک می‌باشد (مسلمان نیست) امام علیه السلام در جواب او فرمود: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ نِكَاحًا» مگر نمی‌دانی که هر امتی برای خود نکاحی دارد؟ بعد به آن مرد فرمود که از من دور شو! راوی گوید تا وقتی که امام علیه السلام زنده بودند، دیگر آن مرد را در کنار امام صادق علیه السلام ندیدم.<sup>۱</sup>

۱. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق الزاری، اصول کافی، ج ۴، نشر فرهنگ اهل بیت، باب البذاء،

همان طور که ملاحظه شد، حدیث در مورد نکاح مشرکین است که در بیان امام علیه السلام نیز «لِکُلِّ أُمَّةٍ» آمده است که شامل همه اقوام بشری می گردد.

## ۲) روایت «أَبِي الْحَسَنِ الْحَدَّاءِ» از امام صادق علیه السلام

راوی می گوید در خدمت حضرت امام صادق علیه السلام با دوست خود نشستیم بودیم که آن دوست از من پرسید، با آن شخصی که حساب مالی داشتی چه کردی؟ من گفتم: او زنارزاده است. امام علیه السلام نگاه تندی به من کردند! و من عرض کردم «قربانت گردم آن شخص مجوسی می باشد و از خواهرش به دنیا آمده است» امام فرمود:

«أَوَلَيْسَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ نِكَاحاً»

«آیا همین (نکاح با خواهر) در دین مجوس نکاح محسوب نمی شود؟»<sup>۱</sup>

یعنی تا وقتی بین آنان نکاح هست، نسبت زنا صحیح نیست، گرچه از نظر ما چنین نکاحی صحیح نباشد.

## ۳) روایت اصول کافی از امام صادق علیه السلام

«أَنَّ لِكُلِّ نِكَاحٍ تَحْتَجِزُونَ بِهِ مِنَ الزَّانَا»<sup>۲</sup>

«هر امتی برای خود نکاحی دارد که به وسیله آن از زنا جلوگیری می کند.»

## ۴) روایت وسائل الشیعه از حضرت امام رضا علیه السلام

«روای می پرسد که اگر از زن و شوهر نصرانی، زن مسلمان شود، وضع نکاح چگونه خواهد بود؟ حضرت فرمودند که زن مسلمان نباید در خانه نصرانی بماند، راوی پرسید که حال اگر مرد مسلمان شد چه می شود؟ امام فرمود که نکاح سابق باقی است و نیازی به تجدید عقد نکاح نیست.»<sup>۳</sup>

از روایات و احادیث دیگر این باب استفاده می شود که نکاح اقلیت ها محترم شمرده شده است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب حَذَقَف، باب ۱، حدیث ۳.

۲. اصول کافی، ج ۴، باب البذاء، ص ۱۶.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ابواب ما یحرّم بالكفر ونحوه، باب ۵ (جواز استدامة تزویج الذمیة اذا اسلم الزوج و عدم بطلان العقد) حدیث ۵.

## ب) اقوال فقها

## ۱) اقوال فقهای شیعه

نظر علامه حلی رحمته الله:

«نکاح کفار محمول بر صحت است و زمانی که کفار اسلام آورند و برای اقامه دعوا در محکمه اسلامی حاضر شوند، اقرار آنان بر وقوع نکاح بین آنها، کافی است.»<sup>۱</sup>

مرحوم شیخ طوسی در نه‌ایة الاحکام می‌فرماید:

«انساب و اسباب مجوس گرچه نزد اسلام غیر مجاز شمرده شود، نزد خود آنان جایز است به خاطر این که آنان نکاح با محارم را جایز می‌دانند و ما مأموریم که همین نکاح را تأیید نماییم و نهی شده‌ایم که آنان را قذف نماییم... وقتی این نکاح محترم شمرده شد باید به آثار مترتب بر آن هم عمل کنیم...»<sup>۲</sup>

شیخ در مبسوط نیز می‌فرماید:

«بعد از اسلام آوردن زوجین غیر مسلمان، اصل بر صحت نکاح واقع شده در زمان شرک می‌باشد.»<sup>۳</sup>

نظر شهید اول در لمعه:

«اگر از زن و مرد کتابی، مرد مسلمان شود ولی زن به دین سابق باقی بماند نکاح به حال خود باقی است.»<sup>۴</sup>

شهید ثانی در توضیح همین سخن، از شیخ طوسی نقل می‌کند:

«اگر فقط زن هم مسلمان شود، نکاح سابق باقی خواهد بود.»<sup>۵</sup>

۱. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۶۴: «انکحة الکفار صحیحة یقرون علیها اذا اسلموا او تحاکموا الینا».

۲. شیخ طوسی، نه‌ایة الاحکام، انتشارات قدس محمدی، ص ۶۸۳.

۳. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۴، کتاب النکاح، ص ۲۴۰: «انکحة المشرکین»، صحیحة، ص ۲۳۸.

۴. شهید اول (محمد به جمال الدین مکی العاملی)، اللمعة الدمشقیة. (نقل در شرح لمعه، ج ۵، ص ۲۳۰).

۵. حضرت آیت‌الله فاضل لنکرانی در پاسخ به استفتایی، از همین دلیل به رسمیت شناختن نکاح اهل ذمه ←



تمام فقهایی که در نکاح و ارث بحث کرده‌اند، احکام نکاح اقلیت‌های دینی را نیز مطرح کرده‌اند.

## ۲) اقوال فقه‌های عامه

نظر سرخسی در المبسوط:

«اگر چه نکاح‌هایی که در مجوس اتفاق افتاده محکوم به صحت است، ولی آنان از طرق نکاحی که در اسلام مورد تأیید نیست ارث نخواهند برد.»<sup>۱</sup>

نظر ابن قدامه در المغنی:

«جز در نکاح با محارم، هر نکاحی که در اقوام دیگر صورت گرفته است، چه دارای شرایط مدّ نظر اسلام باشد یا نباشد همین که خود آنان اعتقاد به صحت آن دارند و اقرار بر وقوع نکاح می‌نمایند، کافی است و وراثت نیز بر آن مترتب است.»<sup>۲</sup>

نظر صاحب تنویر الابصار:

«ما نکاح‌هایی را که اهل ذمه بین خودشان صحیح می‌دانند، حتی نکاح با محارم را صحیح می‌دانیم، و اگر مسلمان شدند و به محکمه اسلامی رجوع کردند با آنان طبق احکام اسلامی رفتار خواهیم نمود.»<sup>۳</sup>

## ۵) نتیجه گفتار

تاکنون با بررسی روایات و اقوال فقها در چهار موضوع شاخص احوال شخصیه (ارث و وصیت و طلاق و نکاح) غیر مسلمین، ثابت شد احالّه دعاوی مربوط به این امور به مقرّرات خود آنان، از پشتوانه فقهی و از قدمت دیرینی برخوردار است. در گفتار آتی یکی از مستندات این مسأله یعنی «قاعده الزام» بررسی می‌شود.

→ تنقیح مناط نموده، ارجاع اقلیت‌ها در سایر مقرّرات احوال شخصیه آنان را استفاده کرده‌اند.

۱. شمس الدین السرخسی، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۱۴ (ه.ق)، ۳۰ جلد، ج ۳۰، ص ۳۳.

۲. ابن قدامه، المغنی، دارالحديث، قاهره، چاپ اول، ۱۴۱۶ (ه.ق) ج ۸، ص ۵۸۲.

۳. به نقل از عبدالله المراغی، الزواج والطلاق فی جمیع الادیان. ص ۱۳۸.

## گفتار دوم: قاعده الزام

مهم‌ترین دلیلی که در کلمات معصومین علیهم‌السلام و بیانات فقها در مورد جواز رعایت مقررات احوال شخصیه اقلیت‌ها و مذاهب اسلامی غیر شیعه، ذکر شده است قاعده الزام می‌باشد که در این قسمت ذیل عناوین زیر به توضیح آن خواهیم پرداخت.

- الفاظ قاعده؛

- مدرک قاعده؛

- مفاد و حدود قاعده؛

- فواید استدلال به این قاعده؛

- قاعده الزام و ماده واحده مصوب ۱۳۱۲.

### ۱) الفاظ قاعده

#### الف) واژه «قاعده»

معنی لغوی «قاعده»: «پایه و اساس چیزی را قاعده گویند، خواه مادی باشد مانند پایه در ساختمان، خواه معنوی باشد مثل نماز که ستون دین شمرده شده است.»

تعریف اصطلاحی قاعده در فقه: «قاعده فرمولی بسیار کلی است که منشأ استنباط احکام محدودتر واقع می‌شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار می‌گیرد.»<sup>۱</sup>

تمام شاخه‌های دانش دارای قاعده است، از جمله در دانش زبان و ادبیات عرب، که وقتی گفته می‌شود «هر فاعلی مرفوع است» یک قاعده محسوب می‌گردد؛<sup>۲</sup> در فقه نیز قواعد فراوانی وجود دارد از جمله: حجّیت بینه، اتلاف، لاضرر،

قاعده فقهی دربردارنده دو امر است:

۱. اثبات حکم شرعی تکلیفی یا وضعی عام (یا نفی چنین حکمی)؛

۱. قواعد فقه، دکتر محقق داماد، سمت، ۱۳۷۴. (بخش مدنی ۲)، ص ۲۲. (با اندک تصرف).

۲. همان، ص ۲۱.

۲. سرایت و شمول این حکم در جمیع ابواب فقه یا ابواب متعدد از کتاب‌های مختلف فقهی یا در کتاب واحدی مثل کتاب الصلوة<sup>۱</sup>.

### ب) واژه «الزام»

این کلمه در لغت به معنی اجبار است و معنی اصطلاحی ندارد، اگر چه مقنن قانون مدنی آن را اشتباهاً به جای التزام به تعهد که معادل کلمه خارجی «Obligation» می‌باشد به کار برده است.<sup>۲</sup>

در تعریف فوق از کلمه الزام، از آنجاکه به نقش این کلمه در قانون مدنی ایران توجه شده است، معنی اصطلاحی برای آن قائل نشده‌اند.

### ج) معنای اصطلاحی قاعده الزام

با توجه به کاربرد گسترده‌ای که این قاعده در فقه دارد می‌توان معنی اصطلاحی برای آن قائل شد و گفت از آن جا که این قاعده برگرفته از روایاتی است که بیشتر با لفظ الزام استعمال شده است، مثل «الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم»<sup>۳</sup> معنی اصطلاحی قاعده الزام چنین خواهد شد:

«وادر کردن پیروان یک آیین در عمل به احکام آیین‌شان در احکامی که به نفع مسلمین و خود آنها می‌باشد.»

حال که عبارت «قاعده الزام» را معنی کردیم، هم‌چنین معنی اصطلاحی آن را در فقه یادآور شدیم، بجا است مثالی از قاعده الزام در مورد مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایران ذکر نماییم:

«از آن جا که فرزند خواندگی از جمله مقررات احوال شخصیه زرتشتیان ایران می‌باشد، و فرزند خوانده در آیین زرتشت مستحق ارث از پدرخوانده است،

۱. مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۱، نشر مدرسه امام امیرالمؤمنین (علیه السلام)، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ه.ق. ص ۱۲.

۲. ترمینولوژی حقوق، شماره ۵۹۱.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب الطلاق، ابواب مقدماته و شرائطه، باب ۳۰، حدیث ۶. یعنی: «در این مورد آن چه را که آنان خود را پای بند به آن می‌دانند، شما نیز به آن وادارشان کنید».

اگر مرد زرتشتی، طفل مسلمانی را به فرزند خواندگی پذیرفته باشد (بنابر صحت این امر)، چنانچه پدرخوانده از دنیا برود، وراثت دیگر نمی‌تواند با استناد به این‌که چون در اسلام فرزندخواندگی وجود ندارد پس ما به این طفل (فرزند خوانده مسلمان) ارث نمی‌دهیم و در این جا زرتشتی‌ها را وادار می‌کنیم که طبق مقررات خودشان عمل کرده و به این طفل نیز ارث بدهند.<sup>۱</sup>

## ۲) مدارک قاعدة الزام

بعضی، مستند قاعدة الزام را اجماع شمرده‌اند؛ اما این اجماع بر فرض ثبوت نیز به عنوان دلیلی مستقل ثمری ندارد؛ زیرا ادله دیگری وجود دارد که ممکن است مجمعی به آن ادله استناد کرده باشند؛ به عبارت دیگر ممکن است مستند اجماع این امور باشد نه قول معصومین علیهم‌السلام، در حالی که اجماعی برای ما قابل قبول است که کاشف از رأی معصوم علیه‌السلام باشد. دلیل اصلی قاعدة الزام، روایات است که در دو قسمت به بررسی آن خواهیم پرداخت:

- روایات خاص؛

- روایات عام.

## الف) روایات خاص

منظور از روایات خاص، آنها است که در باب خاصی مثل نکاح، طلاق، ارث وارد شده است؛ و مستفاد از آنها الزام پیروان مذهب یا آیینی غیر شیعی، بر اجرای احکام مذهب یا آیین خودشان است. روایاتی که در این قسمت مطرح می‌کنیم راجع به مسایلی است که بین دو مذهب شیعه و عامه به وجود آمده و مورد سؤال قرار گرفته است. نظر بعضی از فقها این است که این روایات اختصاص به باب خاصی ندارد و می‌توان از آنها الغای خصوصیت نموده، در جمیع ابواب و در ارتباط با سایر ادیان نیز آنها را تسری داد، تعدادی از این روایات چنین است:

۱. مواد ۴۷ تا ۵۰، از آیین‌نامه زرتشتیان، اختصاص، به فرزند خواندگی (پل‌گذاری) دارد.

## (۱) روایت نخست در طلاق

علی بن ابی حمزه از امام کاظم علیه السلام نقل می‌کند، حضرت در پاسخ مردی که پرسید آیا با زن مسلمانی که به طریق اهل سنت طلاق داده شده، می‌توان بعد از انقضای عدّه، ازدواج نمود؟ فرمود:

«الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم و تزوجوهنّ، فلا بأس بذلك»<sup>۱</sup>

«در مورد طلاق، آنان را به آنچه خود ملزمند، الزام کنید.»

یعنی شما نیز طبق اعتقادشان عمل کنید و با مطلقات آنان ازدواج کنید و اشکالی ندارد. توضیح: یادآوری اهل سنت انجام سه طلاق در یک مجلس را جایز می‌دانند؛ در صورتی که این نوع طلاق به نظر شیعه باطل می‌باشد. در این حدیث امام علیه السلام می‌فرماید که چون آنان چنین طلاق را صحیح می‌دانند، شما نیز بنا را بر صحت نهاده و بازنی که آنها به این طریق طلاق داده‌اند، ازدواج کنید؛ هرچند از نظر شیعه این طلاق باطل بوده ولی چون در مذهب آنان چنین طلاق صحیح است و آنها خود را ملزم به آن می‌دانند، شما هم حکم صحت بر آن نمایید.

**سند حدیث:** از نظر سند، چون یکی از راویان حدیث علی بن ابی حمزه بطائنی است، روایت ضعیف شمرده شده است ولی با کثرت روایاتی که در این باب هست، این ضعف جبران می‌گردد.

**دلالت حدیث:** آیا این حدیث ارجاع به مقرّرات احوال شخصیه مسلمانان غیر شیعه را فقط در طلاق جایز می‌شمارد یا این که در ابواب دیگر، مثل ارث نیز می‌شود به آن استناد کرد؟ آیا حدیث فقط الزام به اجرای مقرّرات احوال شخصیه مذاهب اسلامی غیر شیعه را بیان می‌کند یا می‌توان برای الزام به اجرای مقرّرات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی مقیم در کشور اسلامی نیز از آن بهره برد؟

در پاسخ به این سؤال بعضی از فقها<sup>۲</sup> گفته‌اند، وجود کلمه «من ذلك» در متن

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب الطلاق، ابواب مقدمات طلاق و شرایط آن، باب ۳۰، حدیث ۵.

۲. آیت الله مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۶۰.

حدیث «الزموهم من ذلك» اشاره به این دارد که حدیث فقط در باب طلاق عامه کاربرد دارد و نمی‌توان از آن الغای خصوصیت نمود و برای تعمیم این حکم باید از روایات دیگر استفاده کرد.

## ۲) روایت دوم در نکاح

جعفر بن محمد بن عبدالله العلوی از طریق پدرش در مورد مطلقات ثلاث اهل سنت از امام رضا علیه السلام می‌پرسد آیا از دواج مرد شیعه با چنین زنی مجاز است یا خیر؟ امام علیه السلام فرمودند:

«انَّ طَلاقَکُم الثلاث، لا یحل لغيرکم و طلاقَهم یحل لکم لانکم لاترون الثلاث شیئاً و هم یوجبونها»<sup>۱</sup>

«اگر شما (شیعیان) در یک مجلس سه طلاق را جاری کنید؛ دیگران نمی‌توانند با مطلقه شما ازدواج کنند ولی اگر آنان (اهل سنت) چنین طلاقى بدهند شما می‌توانید با مطلقه آنان ازدواج کنید، به خاطر این که شما سه طلاق در یک مجلس را طلاق محسوب نمی‌دارید، ولی آنان چنین عملی را روا می‌دانند.»

سند حدیث: حدیث از نظر سند مشکلی ندارد ولی عمل فقهای شیعه به این روایت معلوم نیست و همین از اعتبار آن می‌کاهد.

**دلالة حدیث:** این حدیث از نظر معنا دامنه وسیعی دارد، تکلیف شیعه در عمل به مقررات احوال شخصیه غیر شیعه را مشخص نموده است (اگر چه نظر شیعه مخالف آن باشد) و نیز تکلیف غیر شیعه در عمل به مقررات احوال شخصیه شیعه را، روشن کرده و الزام را خواستار است.

از نظر اختصاص نیز به خاطر تعلیلی که در روایت به کار رفته است به باب خاصی تعلّق ندارد و می‌شود از آن استفاده عموم کرد<sup>۲</sup>؛ و در ابواب غیر طلاق و نکاح بین مذاهب اسلامی می‌شود از آن استفاده کرد؛ همچنین می‌توان در مورد اقلیت‌های دینی هم از آن بهره گرفت.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب الطلاق، ابواب مقدمات طلاق و شرایط آن، باب ۳۰، حدیث ۹.

۲. آیت الله مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۶۱.

### ۳) روایت سوم در ارث

عبدالله بن محرز می‌گوید به امام صادق علیه السلام عرض کردم مردی فوت نموده و یک دختر و یک خواهر ابوینی دارد، ارث او چگونه باید تقسیم شود؟ حضرت فرمودند که تمام ترکه به دختر می‌رسد و خواهر سهمی نمی‌برد؛ عرض کردم ما نیز چنین گفته‌ایم، ولی متوفی سنی مذهب است و خواهرش شیعه می‌باشد، امام علیه السلام فرمودند (طبق آیین آنها) نصف ترکه باید به خواهر داده شود آنگاه فرمودند:

«خذوا منهم ما یاخذون منکم فی سنتهم وقضائهم واحکامهم»<sup>۱</sup>

«از آنها بستانید، همان چیزی را که آنان در سنت و قضا و احکامشان از شما می‌گیرند.»

سند حدیث: سند حدیث اشکالی ندارد و «زراره» نیز این حدیث را تأیید کرده و آن را نور خوانده است.

دلالت حدیث: دلالت این حدیث در امور مالی عام است؛ ولی در سایر امور مثل ازدواج دلالتی ندارد<sup>۲</sup> که مقررات احوال شخصیه غیر شیعه تأیید شده باشد؛ با وجود این به نظر می‌رسد با توجه به ذکر کلمات «سنتهم، قضائهم و احکامهم» در این حدیث، می‌توان استفاده گسترده‌تری از آن نمود و گفت آنچه عامه در سنت و قضاوت و احکام خود به آن ملزم هستند، شما نیز از آنها عمل به آن را بخواهید چه در امور مالی و چه در امور غیر مالی، زیرا کلمه «خذوا» اختصاصی به اخذ مال ندارد؛ بلکه ارجاع به حکم و سنت آنها نیز نوعی اخذ است.

### ب) روایات عام

منظور از روایات عام، احادیثی است که در باب خاصی وارد نشده است و موضوع آنها به طور کلی الزام پیروان مذهب یا آیینی غیر از شیعه و اسلام، در اجرای مقررات مربوط به احوال شخصیه ایشان برابر مذهب یا آیین خودشان است.

۱. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱، ابواب میراث الاحوة والاخوان، باب ۲۰، حدیث ۹.

۲. آیت الله مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۶۱.

### ۱) روایت عبدالله بن طاووس

وی می‌گوید از امام رضا علیه السلام پرسیدند مردی سنّی قصد دارد همسر شیعه‌اش را طلاق دهد درحالی که امام صادق علیه السلام فرموده‌اند زنی که در یک مجلس سه طلاق داده شود، اصلاً مطلقه محسوب نمی‌گردد. امام رضا علیه السلام فرمودند که این حکم (بطلاق طلاق)، به شیعیان مربوط است؛ ولی بین سنّیان حمل بر صحت می‌شود، بعد امام علیه السلام قاعده‌ای کلی بیان فرمودند: «**أنه من دان بدین قوم لزمته احکامهم**»<sup>۱</sup> همانا کسی که دین گروهی را پذیرفته است متابعت از احکام (مقرر برای) آنان نیز بر او لازم است.

سند حدیث: سند حدیث اشکالی ندارد.

**دلالت حدیث:** درست است که مورد سؤال خاص (طلاق) است ولی ذیل حدیث عام است و صحبت از ادیان و جمیع احکام می‌کند؛ لذا می‌توان از این روایت برای الزام اقلیت‌ها بر اجرای مقررات احوال شخصیه خودشان استفاده کرد؛ همان‌گونه که در مورد مسلمانان غیر شیعه نیز دلالت آن واضح‌تر است.

### ۲) روایت محمد بن مسلم

وی از امام باقر علیه السلام در ابواب ارث (جایی که مسأله عول و تعصیب اهل سنت مطرح بوده) روایت می‌کند:

«**تجوز علی اهل کل ذوی دین ما یتحلّون**»<sup>۲</sup> آنچه که پیروان یک دین حلال می‌دانند، علیه خود آنان نافذ خواهد بود.<sup>۳</sup>

سند حدیث: سند روایت صحیح است.

**دلالت حدیث:** دلالت حدیث نیز عام است و شامل پیروان جمیع ادیان یعنی مسلمانان غیر شیعه و اقلیت‌های دینی، می‌گردد چون صحبت از نفوذ حکم آنان علیه خودشان می‌باشد ضمن این که مقررات خود آنان را تأیید می‌کند.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب الطلاق، ابواب مقدمات و شرائطه، باب ۳۰، ح ۱۱.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الاخوة والاجداد، باب ۴، حدیث ۴.

۳. کلمه تجوز از ماده (جاز) چند معنی دارد: غیر ممنوع، نافذ، ممضی، مرور، رایج، معانی مصدري آن است. (المنجد) که در حدیث به معنی نافذ بودن آمده است، یعنی آن‌چه را آنان بین خود دارند به نفع دیگران نیز علیه آنان نافذ خواهد بود.



### ۳) روایت سوم

درباره میراث مجوس، از حضرت امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است:

«أَنَّ كُلَّ قَوْمٍ دَانُوا بِشَيْءٍ يُلْزَمُهُمْ حُكْمُهُ»<sup>۱</sup> به راستی هر قومی که دینی را اختیار نمود عمل به احکام آن نیز بر او واجب است.

سند حدیث: روایت از نظر سند اشکالی ندارد.

دلالت حدیث: در دلالت حدیث بر عموم تردیدی نیست و می توان در جمیع ابواب نسبت به مذاهب اسلامی غیر شیعه و اقلیت های دینی از آن استفاده کرد.

گفتنی است صاحب وسائل افزون بر ابواب ۱ و ۲ ابواب میراث المجوس در باب مخصوصی با عنوان «باب أَنَّ مَنْ اعْتَقَدَ شَيْئاً لَزِمَهُ حُكْمُهُ وَجَازَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ بِهِ» (یعنی کسی که معتقد به آیینی شود باید به حکم آن عمل نماید و همان حکم علیه او قابل اجرا خواهد بود) دوروایت آورده که بر قاعده الزام دلالت می کند.<sup>۲</sup>

### ۳) کاربرد و حدود قاعده الزام

#### الف) کاربرد قاعده

طرح بحث: روایات دال بر حجیت قاعده الزام در دو قسمت خاص و عام بررسی شد. با توجه به این که هدف از آن بحث، آشنایی با مبانی فقهی ارجاع ایرانیان غیر شیعه به مقررات خود درباره احوال شخصیه بود، اینک باید دید تا چه میزان می توان از قاعده الزام برای حل دعاوی اقامه شده در محاکم اسلامی بهره گرفت. برای مطالعه تحلیلی، دعاوی را به اعتبار متداعیین به اقسام زیر تقسیم می کنیم:

۱. یکی شیعه و دیگری سنی؛

۲. هر دو شیعه ولی مقلد دو مرجع مختلف؛

البته باید توجه داشت که صرف متفاوت بودن مراجع، فارق نیست بلکه اختلاف آنان در حکم، مسأله ساز است مثلاً اگر مسأله اجماعی است یا مراجع تقلید طرفین دعوا متفقند،

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث المجوس، باب ۱، حدیث ۳.

۲. همان. ابواب میراث المجوس، باب ۳.

موضوع برای فرض بحث محقق نمی‌شود، در مورد اختلاف مذاهب نیز چنین است.

۳. یکی شیعه و دیگری غیر مسلمان؛

۴. هر دو سنی ولی با مذاهب مختلف؛

۵. هر دو غیر مسلمان و پیرو دو دین مختلف؛

۶. هر دو غیر مسلمان و پیرو یک دین با مذاهب مختلف.

از میان صور فوق حکم دو صورت به وضوح روشن است:

۱) جایی که یکی از متداعین شیعه و دیگری سنی است: بدیهی است که مورد مسلم اجرای قاعده الزام همین فرع است و اکثر روایاتی که نقل کردیم نیز در مورد آن صادر شده است.

۲) جایی که متداعین شیعه ولی فتاوی مراجع تقلید آنان متفاوت است: به طور مثال مرد شیعه زانی با ام زانیه، ازدواج نموده و این ازدواج مورد اختلاف مراجع می‌باشد؛ حال اگر دعوایی در مورد مطالبه ارث در محکمه اسلامی بر این اساس اقامه شود:

- مرجع تقلید متوفی، چنین نکاحی را صحیح می‌داند؛ لذا این ازدواج را سبب ارث می‌داند؛

- مرجع تقلید وارث، چنین نکاحی را صحیح نمی‌داند؛ لذا این ازدواج را سبب ارث نمی‌داند.

آیا در چنین موردی قاعده الزام اعمال می‌شود که چون مرجع تقلید متوفی، چنین نکاحی را صحیح می‌داند مشمول ارث است یا خیر؟

به نظر مرحوم صاحب جواهر قاعده الزام در چنین موردی اعمال نمی‌گردد،<sup>۱</sup> چون روایات باب، در مورد اختلاف شیعه با غیر شیعه است.

۳) جایی که متداعین یکی شیعه و دیگری غیر مسلمان است: از روایات عام دال بر حجیت قاعده الزام دانسته می‌شود که در این مورد نیز قاعده الزام جاری است، زیرا روایات درباره پیروان ادیان مختلف بود مثلاً روایت محمد بن مسلم تعبیر امام علیه السلام چنین است: «تجوز علی کل ذوی دین ما يستحلون» و در روایت عبدالله بن طاووس چنین: «من دان بدین

۱. «...ولیس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة». همان، المسئلة الاولى، ص ۳۲۵.

قوم لزومه احکامهم».

از این تعبیر شمول قاعده الزام در موردی که طرف دعوا غیر مسلمان است، استفاده می شود یعنی می توان او را بر ملزومات آیین خودش وادار نمود.

۴) جایی که متداعیین سنی مذهب ولی پیرو دو مذهب مختلف باشند: از محتوای روایات قاعده الزام به دست می آید که این مورد نیز مشمول قاعده است و قاضی محکمه اسلامی با اعمال آن، طرف مقابل را به رعایت مقررات احوال شخصیه در مذهب خودش وادار می نماید. تنها اشکال در این است که ممکن است ادعا شود اطلاقات ادله مذکور از این باب منصرف است<sup>۱</sup>؛ زیرا برخی روایات در مورد دعاوی شیعه با سنی بود و بعضی در مورد ادیان مختلف و هیچ یک اشاره ای به اختلاف مذاهب سنیان نداشت ولی با دقت می توان از این روایات الغای خصوصیت کرد و نیازی به انصراف آنها به مورد خاص نیست.

۵) جایی که متداعیین غیر مسلمان ولی پیرو دو دین مختلف باشند: از روایات محمد بن مسلم «تجوز علی کل ذوی دین ما یستحلون» و عبدالله بن طاووس «انه من دان بدین قوم لزومه احکامهم» که استفاده عموم نمودیم، می توان در این مورد هم بهره گرفت که لسان روایات مربوط به پیروان ادیان مختلف است، گرچه در روایاتی که صحبت از الزام نمود بحث از پیروان ادیان مختلف در میان نبود و ضمیر در «لزموهم» خطاب به اهل عامه بود<sup>۲</sup>؛ ولی این روایات نیز با وجود روایاتی که درباره ادیان بود، ضرری به ادعای ما نمی زند.

۶) جایی که متداعیین غیر مسلمان، پیرو یک دین ولی دو مذهب مختلف باشند: در این مورد نیز آنچه که در فروع (۳- الف- ۳) و (۳- الف- ۴) گفتیم جاری خواهد بود و اعمال قاعده الزام در دعاوی دو غیر مسلمان مختلف المذهب با دین یکسان، مانعی ندارد و تنقیح مناط در روایات و توجه به اجرای عدالت در جامعه اسلامی ما را بر این امر وادار می نماید که با اجرای قاعده الزام حقی از اقلیت ها ضایع نگردد.

۱. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۶۵.

۲. همان.

### ب) حدود قاعده

از ادله حجّیت قاعده الزام چنین برآمد که قاعده الزام در تمامی ابواب اعمال می‌گردد، زیرا ادله، به ویژه آنها که بر عموم دلالت داشتند، مطلق بودند و دلیلی بر اختصاص آنها به باب خاصی مثل ارث و نکاح و طلاق وجود نداشت؛ بنابراین در ابواب وقف و هبه و احیای موات و نظایر آن نیز وقتی یکی از موارد اعمال قاعده الزام پیش آید، می‌توان این قاعده را به کار بست؛ روایاتی که در دسته اوّل (روایات خاص) ذکر نمودیم که در مورد ارث و نکاح و طلاق و وصیت بود، دلیل بر اختصاص این قاعده به این چهار باب نیست، بلکه این ابواب مورد ابتلا بوده، مورد سؤال قرار گرفته است و هیچ دلیلی بر عدم قبول اعمال قاعده الزام در ابواب مزارعه و اجاره و نظایر آن وجود ندارد و اگر ما در تقسیم بندی دعوی، فقط این قاعده را در مقرّرات احوال شخصیه پیروان آیین‌های غیر شیعه قابل اجرا دانستیم، به خاطر بعضی احکام ثانویه مثل حفظ نظم عمومی و رعایت عدالت اجتماعی بوده است.

بحث دیگری که در این باب باید نمود این است که آیا قاعده الزام همیشه جایی که به ضرر طرف دعوی شیعه است قابل اعمال است، یا این که به نفع او نیز قابل اعمال می‌باشد؟

مثال: در روایاتی که در باب طلاق وارد شده بود گفتیم که وقتی مرد سنی مذهب، زن شیعه مذهب را در یک مجلس سه طلاق می‌دهد، ائمه علیهم‌السلام فرموده‌اند که چون در مذهب عامّه این سه طلاق را صحیح می‌دانند، شما نیز حکم صحت جاری نموده، زن را مطلقه محسوب کنید؛ دیدیم که از این قاعده الزام علیه طرف دعوا که مذهب دیگری داشت، استفاده شده حال سؤال این است که آیا آن مرد سنی مذهب می‌تواند با استفاده از قاعده الزام ادعا نماید که چون در مذهب زوجه (یعنی شیعه) سه طلاق در یک مجلس را باطل می‌دانند، بنابراین هنوز زوجه من مطلقه نشده و در نکاح من می‌باشد؟

به عبارت دیگر بگوید قاعده الزام فقط جنبه زیانبار «علیه» ندارد بلکه جنبه سودمندی «له» هم دارد، اگر شما علیه ما از آن استفاده می‌کنید، ما نیز به نفع خودمان و علیه شما از آن

استفاده می‌کنیم!

همین مثال را می‌توان در آیین‌های مختلف و صورتی که در ابتدای بحث از قاعده الزام مطرح کردیم، نیز جاری دانست که با این وضع، در مقابل قاعده الزام، معارضی وجود دارد که تعارض و تساقط حاصل می‌گردد.

اما پاسخ این مشکل: از روایات قاعده، مثل «تجوز علی کل ذوی دین ما يستحلون»<sup>۱</sup> (آن چه که پیروان یک دین حلال می‌دانند علیه خود آنان نافذ خواهد بود) و امثال آن، به دست می‌آید که خواهان دعوا فقط جایی می‌تواند به قاعده استناد کند که طبق آیین خواننده دعوا، زیانی به او رسیده باشد؛<sup>۲</sup> زیرا خواهان، هنگامی به قاعده الزام استناد می‌کند که خواننده دعوا برابر مقررات مذهبش وظیفه‌ای دارد و خواهان، اجرای آن وظیفه را می‌طلبد، بر عکس در مذهب خواهان دعوا، حقّی برای خواننده وجود ندارد که خواننده در صدد استحقاق حقّ خود برآید.

در این خصوص به روایت زیر استناد می‌نماییم:

«عبدالله بن سنان» از حضرت امام صادق علیه السلام می‌پرسد اگر مرد سنی مذهب، زوجه‌اش را به غیر عده (یعنی سه طلاق در یک مجلس) طلاق داده و عده طلاق آن زن نیز منقضی شود می‌توان با چنین زنی ازدواج کرد؟ امام علیه السلام ضمن پاسخ مثبت چنین استدلال نمودند که: «لا تترك المرأة بغیر زوج»<sup>۳</sup> آن زن شیعه نباید بدون شوهر بماند.

استدلال امام علیه السلام بر این است که اگر از قاعده الزام استفاده نشود، آن زن مطلقه به شیوه اهل سنت، متضرر می‌گردد، چون در نظر شیعه چنین طلاق باطل است و آن زوج نیز به شیوه شیعیان طلاق نخواهد داد و با حکم به بقای نکاح قبلی، این زن زیان می‌بیند؛ بنابراین می‌تواند از قاعده الزام استفاده نماید؛ ولی شوهر سابق این زن نمی‌تواند از این قاعده به نفع خودش

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الاخوة والاحداد، باب ۴، حدیث ۴.

۲. آیت الله مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۱۶۷، «ان مورد هاکل ما یکون من الاحکام او الحقوق بضرر الانسان».

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۵، ابواب الطلاق، ابواب مقدمات طلاق، باب ۳۰، حدیث ۴.

استفاده کند.<sup>۱</sup>

۱. همان طور که گفتیم قاعده الزام اهمیت و کاربرد فراوان دارد. مرحوم آیت الله خوئی، ضمن بحث از این قاعده فروعانی را نیز برای آن بر شمرده است که به صورت مختصر این فروع دوازده گانه را، در پایان بحث قاعده الزام، ذکر می‌کنیم و متن این فروع را در کتاب منهاج الصالحین می‌توانید ملاحظه بفرمایید. در تمام این فروع ضمن بیان معتقدات خاص اهل سنت، الزام آنها به تبعات آن اعتقاد را یادآور شده‌اند:

۱. اهل سنت جاری شدن عقد نکاح بدون شاهد را باطل می‌دانند.

نتیجه: مرد شیعه اگر با زنی که بدون شاهد به عقد نکاح مرد سنی درآمده، ازدواج نمود، نظر به بطلان عقد اول، عقد دوم صحیح خواهد بود چون شیعه چنین شرطی را قایل نیست و سنی نیز ملزم به این شرط خواهد بود.

۲. اهل سنت در جمع بین زوجه و عمه یا خاله او نکاح دوم را باطل می‌دانند.

نتیجه: بنابر قاعده الزام اگر مرد شیعه با زوجه دوم آن مرد، عقد نکاح جاری نمود عقد مذکور صحیح است و آن مرد سنی با پای‌بندی به بطلان نکاح دومش، حق اعتراض ندارد.

۳. اهل سنت برای مطلقه صغیره مدخوله و یائسه مدخوله نیز قایل به عده طلاق‌اند.

نتیجه: الف - در زمان عده این دو نوع مطلقه مرد سنی باید نفقه آنها را بپردازد.

ب - چون شیعه قایل به چنین عده‌ای نیست، اگر مرد سنی که طلاق فوق را جاری نموده بعد از اجرای طلاق، شیعه شود در زمان عده زوجه اول می‌تواند با خواهر او ازدواج نماید (جمع دو خواهر).

۴. اهل سنت طلاق بدون حضور شاهدین را صحیح می‌دانند.

نتیجه: شیعه هر چند چنین طلاقی را باطل می‌داند ولی بنابر قاعده الزام بعد از سپری شدن عده مطلقه اهل سنت می‌تواند با او نکاح کند.

۵. اهل سنت طلاق زن در حال حیض و در حال طهر مواقع را صحیح می‌دانند.

نتیجه: شیعه هر چند چنین طلاق‌هایی را باطل بداند بنابر قاعده الزام بعد از سپری شدن عده چنین مطلقاتی، می‌تواند با آنها نکاح کند.

۶. اهل سنت طلاق با کتابت (یعنی مردی با نوشتن صیغه طلاق، همسرش را طلاق بدهد) و طلاق بر اثر شرط نتیجه را صحیح می‌دانند.

نتیجه: شیعه هر چند چنین طلاق‌هایی را باطل می‌داند، پس از عده چنین مطلقاتی بنابر قاعده الزام می‌تواند با آنها نکاح کند.

۷. ابو حنیفه طلاق مکره را صحیح می‌داند.

→ نتیجه: ولو شیعه چنین طلاق را باطل می‌داند به خاطر قاعده الزام می‌تواند با چنین مطلقه حنفی نکاح نماید.

۸. به نظر شافعی کسی که جنسی را با توصیف خریده ولو توصیف موافق واقع باشد، حقّ خیار رؤیت همیشه برای خریدار هست.

نتیجه: ولو شیعه در چنین جایی حقّ خیار قابل نیست بنابر قاعده الزام اگر شیعه جنسی را از شافعی با توصیف خرید و توصیف موافق واقع هم بود، شیعه حقّ خیار رؤیت خواهد داشت.

۹. شافعی خیار غبن را برای مغبون قبول ندارد.

نتیجه: ولو شیعه چنین خیاری را قبول دارد اگر معامله‌ای با فرد شافعی نمود و علیه شیعه ادعای خیار غبن شد چنین ادعایی مسموع نخواهد بود.

۱۰. حنفی‌ها در بیع سلم موجود بودن کالا را شرط می‌دانند.

نتیجه: با این‌که شیعه چنین شرطی را قبول ندارد، اگر شیعه‌ای با شخص حنفی بیع سلم انجام داد و کالا موجود نبود می‌تواند بنابر قاعده الزام، بطلان و ردّ چنین معامله‌ای را ادعا بنماید.

۱۱. اهل سنت در تقسیم ترکه متوفایی که دختر و برادری دارد، ارث را بین آنها به نصف تقسیم می‌کنند.

نتیجه: اگر متوفای سنی دختری سنی و برادری شیعه داشته باشد، این برادر بنابر قاعده الزام حقّ مطالبه نصف ارث را دارد.

۱۲. اهل سنت می‌گویند: زوجه متوفی از همه ترکه حتی عقار ارث می‌برد.

نتیجه: ولو شیعه چنین چیزی را قبول ندارد اگر زوج سنی بمیرد و زوجه‌اش شیعه باشد بنابر قاعده الزام زوجه حقّ مطالبه سهم الارث از جمیع ما ترک متوفی را دارد. ر.ک: منهاج الصالحین خوئی رحمته الله، چاپ مهر قم، چاپ ۲۸، ۱۴۱۰ (ه.ق.)، ج ۱، ص ۴۲۳. مشابه همین مطالب را آیت الله سیستانی آورده‌اند. ر.ک: منهاج الصالحین سیستانی. مکتبه سیستانی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ (ه.ق.)، ج ۱، ص ۴۵۳.

\* جهت استفاده بهتر پژوهشگران محترم، چند منبع در خصوص قاعده الزام معرفی می‌نمایم. این منابع از کتاب «مأخذشناسی قواعد فقهی» نشر مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی پژوهشکده فقه و حقوق، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹، ص ۱۶۴ نقل گردیده‌اند.

۱- بحوث فقهیه (محاضرات شیخ حسین حلی)، چاپ دوم، بیروت، دارالزهراء، ۱۳۹۳ (ه.ق.)، ص ۲۶۹.

۲- جناتی، محمدابراهیم؛ قاعدة الزام، نجف، مطبعة القضاء، ۱۳۹۳ (ه.ق.).

۳- خامنه‌ای، سید محمد، لمحات علی القواعد الفقهية فی الاحادیث الکاظمية عليها السلام، مجموعه الآثار

پس از پایان مباحث بخش یکم کتاب، در بخش دوم که به تطبیق مقررات ارث در قانون مدنی و حقوق اقلیت‌های دینی ایران اختصاص یافته است، طی چهار فصل، با مباحث زیر روبه‌رو هستیم:

فصل یکم: تطبیق کلیات و اصول

فصل دوم: قواعد مهم ارث اقلیت‌های دینی ایران

فصل سوم: تطبیق فروع، مقایسه سهم الارث وراث در قانون مدنی و حقوق اقلیت‌ها

فصل چهارم: تعارض قوانین

- 
- للمؤتمر العالمی الثالث للامام رضا علیه السلام، چاپ اول، مشهد، آستان قدس رضوی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۹-۲۶۳.
- ۴- سنگلجی تهرانی، محمد، دلائل السداد در قواعد فقه و اجتهاد، تهران، مطبعة مجلس، ۱۳۵۳، ص ۳۲.
- ۵- شریف کاشانی، (مألاً حبیب‌الله، تسهیل المسالك الى المدارك في رنوس القواعد الفقهية، قم، مطبعة علمیه، ۱۴۰۴ (ه.ق)، ص ۷.
- ۶- شیرازی، سید محمد، الفقه، موسوعة الاستدلالية في الفقه الاسلامی، کتاب القواعد الفقهية، چاپ اول، مرکز ثقافی حسینی، ۱۴۱۴ (ه.ق)، ص ۶۹.
- ۷- فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقه، ج ۱، چاپ اول، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ (ه.ق)، ص ۱۶۷.
- ۸- فیروزکوهی، شیخ علی بابا، قواعد الفقه، چاپ اول، تهران، چاپخانه فردوسی، ۱۳۰۸، ص ۲۷.
- ۹- مصطفوی، سید محمد کاظم، القواعد (مائة قاعدة فقهية معناً و مدرکاً و مورداً)، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ (ه.ق)، ص ۵۹.
- ۱۰- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ج ۲، چاپ دوم، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۰ (ه.ق)، ص ۱۵۷.
- ۱۱- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهية، ج ۳، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۹ (ه.ق)، ص ۱۵۴.



## بخش دوم

### تطبیق مقرّرات ارث

در قانون مدنی و حقوق اقلیّت‌های دینی ایران



---

## فصل یکم: تطبیق کلیات و اصول

---

### طرح موضوع

ماده ۱۴۰ قانون مدنی ارث را یکی از اسباب چهارگانه تملک معرفی کرده است، اما در مواد بعدی که به طرح تفصیلی هریک از اسباب تملک می‌پردازد، از این سبب زیر عنوان «در وصایا و ارث» یاد می‌کند و میان دو عنوان ارث و وصایا رابطه برقرار می‌سازد.<sup>۱</sup> سپس طی دو باب مستقل احکام هریک را مطرح می‌نماید.

مواد ۸۶۱ تا ۹۴۹ قانون مدنی که در شش فصل تدوین شده است، با پیروی از احکام فقه شیعه به مقررات ارث اختصاص دارد. بعضی از مقررات مذکور، مختص فقه امامیه است مثل ورود نقص به سهم الارث طبقات سه گانه وارثان (مواد ۹۱۴ و ۹۲۷ و ۹۳۷) و مسأله حجب نقصانی (بند ب ماده ۸۹۲). از سوی دیگر برخی احکام ارث در مقررات اقلیت‌ها وجود دارد که مورد پذیرش فقه امامیه نیست. مثلاً آیین زرتشت و شریعت مسیح فرزندانگی را پذیرفته‌اند، اما در شیعه چنین نهادی مقبول نیست. بی‌تردید در این دو دسته مقررات، بحث تطبیقی و مقایسه‌ای ممکن نمی‌باشد؛ اما موارد تشابه و همخوانی میان مقررات ارث شیعه و اقلیت‌ها نیز کم نیست که ضمن مباحث آینده بررسی خواهد شد.

در مواردی نیز با پیشوایان دینی و حقوق دانان اقلیت‌ها مکاتبه و مراوده کرده، و ضمن ۴۶ پرسش حقوقی، عقاید آنان را درباره برخی موضوعات و فروض ارث جویا

شده‌ایم.<sup>۱</sup> گفتنی است همان‌طور که مسلمانان پیرو مذاهب مختلفی هستند، پیروان دیگر ادیان نیز، مذاهب مختلف دارند. مثلاً مسیحیان که بزرگ‌ترین اقلیت دینی ایران هستند مذاهب متعددی دارند، البته اکثریت آنان پیرو فرقه گریگوریان هستند که تابع کلیسای مرسله بوده، از پروتستان‌ها و کاتولیک‌ها و ارتدکس‌ها متمایزند و در این مطالعه تطبیقی، به آرای این فرقه توجه شده است. درباره زرتشتیان و کلیمیان ایران، باید گفت همخوانی بیشتری دارند و مراجع تصمیم‌گیری آنان هماهنگ‌ترند.

### مبحث یکم: در موجبات ارث و طبقات وزّات

#### اصل یکم: در موجبات ارث

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۱ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد:

«موجب ارث دو امر است: نسب و سبب.»

ب) در آیین زرتشتی: موجب ارث عبارت از نسب و سبب است.

ج) در آیین کلیمی: موجب ارث عبارت از نسب و سبب است.

د) در آیین مسیحی: موجب ارث عبارت از نسب و ازدواج است.»

ه) نقد و بررسی: ۱. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانون مدنی ایران نسب و سبب را موجبات ارث می‌داند.<sup>۲</sup> و در حقوق اقلیت‌ها نیز همین دو عامل موجبات ارث شمرده شده

۱. مراکز و پیشوایانی که از آنان استفتا شده است عبارتند از:

الف - انجمن زرتشتیان ایران - پیشوای دینی زرتشتیان، موبد رستم شهرزادی؛

ب - انجمن کلیمیان ایران - پیشوای دینی کلیمیان، آقای یوسف کهن صدق؛

ج - شورای خلیفه‌گری ارامنه - پیشوای دینی مسیحیان، آقای آزاداک مانوکیان.

ضمناً سؤالات ۴۶ گانه مذکور و پاسخ‌های این سه اقلیت در بخش ضmann کتاب ذکر گردیده است.

۲. قانون مدنی ایران از «ولاء» به عنوان سبب ارث نام نهاده است، بعضی فقها در بحث از موجبات ارث، سبب را اعم از نکاح و ولاء گرفته‌اند. یکی از موجبات ارث در فقه، ولاء است که خود سه نوع تحت

است و در همه این ادیان اصل وراثت بر اساس خویشاوندی است که از طریق نسب و سبب حاصل می‌گردد.

۲. اقلیت‌های دینی ایران افزون بر نسب و سبب، تبنی<sup>۱</sup> را نیز از موجبات ارث می‌دانند. تبنی یعنی فرزندخواندگی قبل از اسلام هم رایج بوده و با احکام اسلام نسخ گردید؛ امروزه در حقوق اقلیت‌های ایران وجود دارد<sup>۲</sup> و مقررات مربوط به آن در آیین‌نامه زرتشتیان آمده

→ عنوان «ولاء عتق، ولاء ضمان جریره و ولاء امام» دارد. جهت مطالعه در این خصوص ر.ک: نجفی جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۵۵؛ شرح لمعه، ج ۸، ص ۱۸۱؛ دکتر مهدی شهیدی، ارث، ص ۱۷، دکتر شهیدی بر آن است که به دلیل غیبت امام معصوم، در زمان ما ولاء امام موضوعاً منتفی است در مورد ولاء امام علیه السلام نیز ر.ک: همان، ص ۱۸. و نیز بنا به نظر مشهور فقها گفته‌اند اموال مزبور به نیازمندان و مساکین داده می‌شود، (ص ۱۹) به نظر می‌رسد که با توجه به ماده ۸۶۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد، «در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی راجع به حاکم است» و ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی که این اموال را متعلق به خزانه دولت می‌داند و با توجه به اسلامی بودن حکومت ایران و استقرار حاکمیت ولایت فقیه، این اموال توسط فقیه عادل به نیابت از امام معصوم علیه السلام مصرف می‌گردد و «ولاء امام» در ارث تحقق دارد؛ لذا انتفای این سبب در ارث، صحیح به نظر نمی‌رسد، ضمن این که ماده ۸۶۴ قانون مدنی نیز با آوردن عبارت «از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین است...» گویای آن است که سبب، منحصر در ازدواج نیست.

۱. (تبنی از کلمه (ابن) و از باب تفعّل است و فعل این باب متعدی است، یعنی کسی طفلی را فرزند خود قرار دهد که در اصطلاح به آن فرزندخواندگی گویند. در سه آیه قرآن کریم مسأله فرزندخواندگی ذکر شده است:

«...وَمَا جَعَلَ أَذْعِيَانَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ... أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ...» (احزاب ۴/۳۳ و ۵). «...خداوند فرزندخواندگان شما را فرزند شما قرار نداد... آنها را به فرزندی پدرانشان بخوانید...»

«...لَكِنَّ لَا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ خَرْجُ فِي أَزْوَاجٍ أَذْعِيَانِهِمْ...» (احزاب ۳۷/۳۳) «...تا این که برای مؤمنان در ازدواج با همسران فرزندخواندگان آنان مشکلی نباشد...» خداوند تعالی به رسولش دستور می‌دهد که با همسر مطلقه پسر خوانده خودش (زیدبن حارثه) ازدواج نماید که همگان بدانند فرزندخواندگی محرمیت نمی‌آورد. ر.ک: تفسیر المیزان، ج ۱۶، ص ۳۲۳ و تفسیر نمونه، ج ۱۷، ص ۳۱۸، و دکتر مهرپور بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، ص ۲۱.

۲. در استفتا از مراجع دینی اقلیت‌ها، می‌توانید نظرات آنان را ملاحظه بفرمایید.

است و تأسیس دیگری نیز در ایران باستان به نام پادشاه زن،<sup>۱</sup> وجود داشت که چون زنان از ارث محروم بودند، مرد از میان زنان متعدّد خود، زنی را که نزد او از همه محبوب‌تر بود، به منزله پسر خود قرار می‌داد تا از ارث بهره‌مند گردد که به او پادشاه زن می‌گفتند.

ضمناً نظر به دیدگاه رومیان باستان در ارث که آن را تابع اراده مورث می‌دانستند، چنان‌که اگر مورث حتّی در مورد تمام ارث وصیت می‌کرد، ارث به موصی‌له می‌رسید گرچه مورث فرزندان و اقاربی داشت؛ لذا این مورد را هم می‌توان از اسباب ارث در بین اقلیت‌ها برشمرد.

### اصل دوم: در طبقات وراث

(الف) قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۲:

«اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند، سه طبقه‌اند:

۱. پدر و مادر و اولاد و اولادِ اولاد؛

۲. اجداد و برادر و خواهر و اولادِ آنها؛

۳. اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها.»

کسانی که به موجب سبب ارث می‌برند در ماده ۹۴۰ به بعد در میراث زوج و زوجه مطرح شده‌اند.

(ب) در آیین زرتشتی: ماده ۶۵ آیین‌نامه زرتشتیان طبقات وراث آنان را به شرح زیر بیان می‌کند:

طبقه اول: زن یا شوهر - اولاد و پدر و مادر، اولاد زاده در مواردی که مطابق این آیین‌نامه قائم مقام اولاد متوفی واقع می‌شوند؛

طبقه دوم: برادر و خواهر متوفی و اولاد آنها هر قدر پایین برود؛

طبقه سوم: جدّ و جدّه؛

طبقه چهارم: اعمام و عمات و خالوها و خاله‌ها و اولاد آنها.

۱. پادشاه زن ممکن بود عنوان پسر خوانده پیدا کند و پس از شوهر اداره کارها و اموال را به دست گیرد،

ترتیب تقسیم ارث چنین بود که پادشاه زن و پسران او هر کدام يك سهم مساوی از ارث داشتند.

ج) در آیین کلیمی: طبقات وراث عبارتند از:

طبقه اول: همسر و فرزندان و نوادگان؛

طبقه دوم: پدر؛

طبقه سوم: جد پدری؛

طبقه چهارم: عموها.

د) در آیین مسیحی: ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه ارامنه گریگوریان:

طبقه اول - اولاد و اولاد اولاد تا هر قدر پایین تر رود؛

طبقه دوم - پدر، مادر، برادران و خواهران متوفی و اولاد برادران و خواهران هر قدر

پایین تر روند (در صورت زنده بودن پدر و مادر، کل ماترک بین آنان بالسویه تقسیم می شود)؛

طبقه سوم - والدین پدر و مادر و اعمام و عمات و اخوال و خالات متوفی و اولاد آنها هر

قدر پایین تر روند (در صورت حیات والدین پدر و مادر، کل ماترک بالسویه بین آنان تقسیم

می گردد)؛

طبقه چهارم - اجداد ابوین متوفی هر قدر بالا روند (در خط صعودی)؛

طبقه پنجم - اولاد اعقاب متوفی هر قدر که پایین روند (در خط نزولی).

توضیح این که: از طبقه چهارم به بعد تقسیم ترکه براساس طبقه آنان صورت نمی گیرد،

بلکه کل ترکه به کسی می رسد که زنده بوده، و نزدیک ترین درجه قرابت با متوفی را داشته

باشد. در صورتی که عده ای از اقارب دیگر به او نزدیک تر باشند، در این صورت کل ترکه بین

آنان بالسویه قسمت می شود.

### ه) نقد و بررسی

#### ۱. در طبقات وراث

##### ۱-۱) طبقات وراث در آیین کلیمی

انجمن کلیمیان در پاسخ سؤالی درباره طبقات وراث، طبقات مذکور در بند «ج» را مرقوم

نموده است ولی در بعضی کتابها<sup>۱</sup> طبقات وراث کلیمیان چنین آمده است:

۱. بهنود، یوسف، احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، ص ۴۳ و ۴۴.

اول: فرزندان ذکور، وارث ترکه پدر خود می‌باشند؛

دوم: سهم الارث پسر نخست‌زاده، که به اصطلاح عبری «بخور» می‌نامند، دو برابر برادرهای دیگر است و دختران متوفی که در حیات پدر به خانه شوهر رفته و جهیزیه برده‌اند دیگر حقی به ما ترک پدر خود ندارند ولی دخترانی که در زمان حیات پدر به خانه شوهر نرفته‌اند، مادامی که شوهر نکرده‌اند برادران موظفند تمام مخارج و لوازم تعلیم و تربیت آنها را تکفل نمایند؛ و در موقعی که دختران می‌خواهند به خانه شوهر بروند باید جهیزیه به ایشان بدهند و جهیزیه هر کدام از دختران نباید کمتر از یک دهم سهم الارث پسران باشد و پدران می‌توانند بر حسب وصیت سهم الارث دختران خود را نسبت به پسران، نصف تعیین نمایند؛

سوم: هرگاه پسر متوفی، قبل از خودش فوت نموده باشد پسر پسرش وارث بوده و بر دختران صلبی متوفی تقدم دارد و اگر این دو نباشند، دختر متوفی، وارث می‌شود.

تبصره: اگر پدری دارای چند پسر باشد و یکی از پسران با داشتن اولاد در حیات پدر فوت نماید، فرزندان متوفی، وارث سهم الارث پدر خود خواهند شد؛

چهارم: اگر متوفی پسر و دختر و یا نواده پسری یا نواده دختری نداشته باشد، پدر متوفی در درجه دوم، وارث تمام ترکه خواهد بود و مادر متوفی حقی نخواهد داشت؛

پنجم: اگر متوفی پسر و دختر و نواده دختری نداشته باشد و پدر او هم در قید حیات نباشد برادران متوفی وارث خواهند بود؛

ششم: اگر متوفی برادر و برادرزاده و نواده و خواهر و خواهرزاده و نواده خواهر نداشته باشد پدر متوفی، وارث می‌شود اگر او هم نباشد عموی متوفی و اگر عمو هم نباشد اولاد یا نواده عمو وارث خواهند بود. اگر متوفی دارای این اقارب نباشد عمه وارث خواهد بود و اگر عمه نباشد عمه‌زاده یا نواده عمه و اگر او هم نباشد ارث به جد پدر متوفی می‌رسد، اگر او هم نباشد به عموی پدر متوفی و بعد به اولاد عمو و بعد نواده عمو منتقل خواهد شد و هر نقل و انتقالی که با شرایط مقرر مذهبی یهود واقع شود، نافذ می‌باشد و شخص کلیمی با داشتن اولاد یا اقارب دیگر نمی‌تواند تمام دارایی خود را به دیگری ببخشد.

...مرد کلیمی به هیچ وجه نمی‌تواند کل دارایی خود را به عیال خود صلح نماید و یا به نحو



دیگر ببخشد یا واگذار نماید. عیال متوفی، مادامی که مهریه خود را مطالبه و دریافت ننماید حق نفقه از اموال و دارایی شوهر خود دارد و پس از اخذ مهریه مافی القباله نکاحیه خود، دیگر حقی به اموال و دارایی شوهر خود ندارد مگر شوهر وصیت کند قسمتی یا مقداری از اموال خود را به او واگذار کند، یا صلح نماید، یا اختصاص بدهد.

## ۲-۱) در تلمود

- ترتیب وراثت در تورات چنین آمده است: «اگر مردی بمیرد و پسری نداشته باشد، میراث او را به دخترش انتقال دهید» (سفر اعداد ۸/۲۷)؛ از این رو پسر در ارث بردن از والدین خود بر دختر تقدّم دارد و همه فرزندان پسر بر دختر (یعنی بر عمه خود) تقدّم دارند، دختر (اگر برادری نداشته باشد)، در ارث بردن از پدر متوفای خود بر عموهایش تقدّم دارد و فرزندان دختر متوفی (اگر پسر نداشته باشد)، نیز بر برادران متوفی تقدّم دارند و برادران متوفی بر عموهای وی تقدّم دارند.

قانون کلی چنین است: هر کسی که در ارث بردن از یک خویشاوند بر شخص دیگر تقدّم داشته باشد، فرزندان او نیز پس از وی دارای حق تقدّم هستند و همواره در ارث بردن از فرزند متوفای خویش بر همه اخلاف خود، حق تقدّم دارد<sup>۱</sup>؛

- پسر نخست زاده، از میراث پدر خود دو برابر می برد نه از میراث مادر؛

- اگر پدر بخواهد نخست زاده را با وصیت از دو برابر ارث نسبت به سایر برادران محروم نماید مجاز نمی باشد<sup>۲</sup>.

## ۳-۱) در قواعد و مقررات اصلاحی ارث کلیمیان

- دختر از ماترک والدین، نصف وراثت ذکور ارث می برد، چه از دواج کرده باشد یا خیر؛

- پدر و مادر متوفی، حقی به ارثیه فرزند در گذشته خود ندارند؛

- همسر متوفی از ماترک شوهر، برابر سهم یک دختر (نصف سهم یک وارث ذکور)

دریافت می نماید به شرطی که مهریه مافی القباله زن از سهم الارث او بیشتر نباشد والا فقط

۱. گرگانی، گنجینه ای از تلمود. ص ۳۴۸. تلمود، کتاب فقهی یهود است در شرح تورات در ۳۲ جلد به زبان

عبری و انگلیسی، امیشنا باواپترا، (۱/۸ و ۲).

۲. همان.

مهریه را خواهد گرفت و مابقی بین فرزندان تقسیم می‌گردد؛

- جایی که متوفی فرزند ندارد سهم همسر، یک چهارم ماترک متوفی، به اضافه جهیزیه خود خواهد بود و بقیه متعلق به پدر متوفی است.

## (۲) در سهم الارث دختران

### (۲-۱) محرومیت دختر از ارث

دختر زمانی ارث می‌برد که از متوفی، پسر و نوادگان پسری وجود نداشته باشد؛ بنابراین، آن چه در پاسخ انجمن کلیمیان به صورت مطلق ذکر شده است (فرزندان) - باید گفت که مراد از ارث دختر یا دختران، در جایی که متوفی پسر یا نواده پسری دارد دختری است که از دواج نکرده و فقط حق جهیزیه دارد؛ جایی که متوفی پسر یا نوادگان پسری ندارد آن گاه دختر یا دختران نیز ارث خواهند برد شرح این مطلب را در تلمود و مقررات ارث یهود در احوال شخصیه می‌توان ملاحظه نمود؛ اما مشاهده می‌شود سهم الارثی که در مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان برای دختر آمده است، کاملاً موافق مقررات قانون مدنی ایران است و این تأیید همان سخنی است که از مرحوم علامه طباطبایی نقل نمودیم که ایشان قوانین اسلام را مطابق فطرت بشری دانسته و طبقات ارث در قانون مدنی فرانسه را نیز تأییدی بر فرمایش خود نموده است<sup>۱</sup> و اکنون علی‌رغم آن چه که در تورات و تلمود و نظریه قدیم کلیمیان ایران آمده است می‌بینیم که بنابر مقتضیات، در مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان نیز عملاً در این فرع به جایی می‌رسند که ۱۴ قرن پیش در آیین حنیف محمدی صلی الله علیه و آله آمده است.

### (۲-۲) نصف بودن سهم الارث دختر نسبت به پسر در اسلام

با توجه به مطلبی که در بالا ذکر شد به صورت مختصر در مورد صحت یا سقم این جمله که بعضی به آن تمسک جسته‌اند که «اسلام احترام چندانی به زنان و دختران قائل نیست» بحث می‌کنیم؛ از جمله استدلالات آنان این است که سهم الارث دختر نصف پسر است.

۱. علامه طباطبائی تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۲۳۲، ایشان طبقات، چهارگانه ارث در فرانسه را چنین می‌شمارند: ۱- پسران و دختران؛ ۲- پدر و مادر و خواهر و برادر؛ ۳- اجداد و جدات؛ ۴- اعمام و عمات و احوال و خالات. و نیز ر.ک: دکتر شهیدی، ارث، ص ۳.

راجع به این موضوع در وسائل الشیعه، باب مخصوصی آمده که موارد زیر در پاسخ آن ذکر شده است:

الف) وظیفه شرکت در جهاد به عهده مرد است چون جهاد محتاج صرف مال است، باید مال بیشتری در اختیار مرد باشد؛

ب) نفقه زن به عهده مرد است و زن در زندگی وظیفه مالی ندارد؛

ج) پرداخت دیه عاقله به عهده مرد است و زن در این مورد وظیفه‌ای ندارد؛

د) زن علاوه بر سهم الارث، از شوهر مهریه می‌گیرد که این باعث می‌شود زن از مرد ثروتمندتر شود.<sup>۱</sup>

### ۳. در سهم الارث زوجه

#### ۳-۱) نزد کلیمیان ایران

در طبقات ارث کلیمیان، همسر در طبقه اول وراث قرار گرفته است، اما این در جایی است که زوجه اولاد نداشته باشد، در این صورت وی پس از گرفتن جهیزیه و مهریه، یک چهارم ترکه زوج را به ارث می‌برد؛ ولی جایی که زوجه اولاد دارد جز مهریه و جهیزیه چیزی نصیب او نمی‌گردد.

#### ۳-۲) در تلمود

این افراد از خویشاوندان خود ارث می‌برند ولی آن خویشاوندان ارث آنان نمی‌شود:

۱. مرد نسبت به مادرش؛

۲. شوهر نسبت به همسرش...؛ بنابراین تلمود حقی برای وراثت زوجه قائل نیست.<sup>۲</sup>

#### ۳-۳) در مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان

۱. جایی که زوجه اولاد دارد، سهم الارث زوجه برابر سهم یک دختر که - نصف سهم یک پسر می‌باشد - خواهد بود به شرطی که میزان مهریه او بیشتر از سهم یک دختر نباشد زیرا در این صورت، فقط مهریه را می‌گیرد و اگر مهریه کمتر از سهم یک دختر باشد مابقی به

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب دوم از ابواب میراث الابوین والاولاد، شامل ۸ حدیث.

۲. گنجینه‌ای از تلمود، ص ۳۴۸، پاراگراف اول.

او تعلق می‌گیرد؛

۲. جایی که زوجه اولاد ندارد، اگر متوفی، والدین و برادر و خواهر دارد، سهم زوجه برابر یک چهارم ترکه به اضافه جهیزیه و مهریه است.<sup>۱</sup>

#### ۳-۴) تطبیق مقررات مختلف کلیمیان

همان طور که از نظر گذشت:

الف) در قوانین قدیمی یهود که تلمود بیانگر آن است، در میراث زوج برای زوجه حقی وجود ندارند.

ب) گرچه در کتاب احوال شخصیه، از حقوق زوجه در مقررات کلیمیان ایران ذکری نشده، در پاسخ به سؤالات نگارنده برای زوجه بی‌اولاد، یک چهارم ترکه زوج را در نظر گرفته‌اند.

ج) در مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، با وسعت نظر بیشتری به حقوق زوجه نگریسته شده است و پذیرش این مقررات نیز چیزی جز هماهنگی با مقتضیات زمان و مکان و تعدیل فشارهای اجتماعی نبوده است و در این مطالعات تطبیقی است که تکامل و مطابقت احکام نورانی اسلام با فطرت انسانی را درمی‌یابیم.

#### اصل سوم: تقدّم و تأخّر طبقات وراث

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۳ چنین مقرر می‌دارد:

«وراثین طبقه بعد وقتی ارث می‌برند که از طبقه قبل کسی نباشد.»

حال باید دید که آیا همین ترتیب در طبقات وراث اقلیت‌ها نیز وجود دارد یا خیر؟

ب) در آیین زرتشتی: در ماده ۶۵ آیین نامه زرتشتیان چنین می‌خوانیم:

«در طبقات وراث، طبقه اول مقدّم بر طبقه دوم و دوم مقدّم بر سوم است و به همین نحو

طبقات بعدی...»

ج) در آیین کلیمی: در پاسخی که آنان بیان نموده‌اند چنین آمده است:<sup>۲</sup>

۱. مواد ۷ و ۹ از مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان.

۲. استفتائات و پاسخ‌های آنها را در بخش ضمائم ملاحظه فرمایید.

«در صورت وجود همسر و فرزندان، طبقات دیگر نمی‌توانند ارث ببرند و در صورت عدم وجود همسر و فرزندان طبقات مؤخر می‌توانند.»<sup>۱</sup>

(د) در آیین مسیحی: از پاسخی که آنان در این مورد ارایه نموده‌اند، نتیجه می‌شود که نه تنها در بین طبقات، بلکه حتی بین افراد هر طبقه نیز باید این تقدّم و تأخّر رعایت گردد.

(ه) نقد و بررسی: ۱. وراث در قانون مدنی ۳ طبقه و در هر یک از آیین‌های زرتشتی و کلیمی، ۴ طبقه و در آیین مسیحی ۵ طبقه می‌باشند؛<sup>۲</sup>

۲. در هیچ یک از آیین‌ها با وجود طبقه مقدّم، طبقه مؤخر ارثی نمی‌برد.

۳. این‌که در هر مقررات چهار آیین مذکور اولاد و اولادِ اولاد در طبقه وراث ذکر شده‌اند، خالی از توجه نیست، زیرا در قانون مدنی ایران اگر متوفی اولاد دیگری داشته باشد نوبت به اولاد اولاد نمی‌رسد؛ ولی در نظر اقلیت‌ها با وجود اولاد دیگر، اولاد اولادی که قبل از پدر و مادر، فوت نموده‌اند نیز از ارث بهره‌مند می‌گردند.<sup>۳</sup>

### اصل چهارم: جمع موجبات متعدّد ارث در وارث واحد

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۵:

«اگر در شخص واحد موجبات متعدد ارث جمع شود، به جهت تمام آن موجبات ارث می‌برد مگر این‌که بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع می‌برد.»

جهت روشن شدن مفهوم این ماده، مثال‌هایی ذکر می‌کنیم و سپس نظر اقلیت‌های دینی ایران را در این باب مطالعه می‌نماییم.

۱. ر.ک: بهنود، یوسف، احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، ص ۴۳.

۲. ر.ک: همان، ماده ۶۴ احوال شخصیه مسیحیان.

۳. الف - در آیین زرتشتی - ماده ۵۶ آیین نامه زرتشتیان.

ب - در آیین کلیمی - در بند سوم از طبقات وراث کلیمیان در کتاب احوال شخصیه - گنجینه‌ای از تلمود (ص ۳۴۸).

ج - در آیین مسیحی - در بند الف ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه مسیحیان گریگوریان.

اجتماع موجبات متعدد ارث در شخص واحد به دو صورت می‌باشد:

۱. اجتماع خویشاوندی متعددی که در یک ردیف قرار دارند:

۱-۱) اجتماع موجبات متعدد نسبی و سببی؛ مثال: زوجه متوفی دختر عموی او هم باشد و متوفی، خویشاوندی در طبقه اول و دوم و درجه اول طبقه سوم نداشته باشد زوجه او هم، به عنوان خویشاوندی سببی یعنی زوجیت و هم به دلیل خویشاوندی نسبی ارث می‌برد<sup>۱</sup>؛

۱-۲) اجتماع موجبات متعدد نسب؛ مثال: وقتی کسی هم عمه ابی و هم خاله امی متوفی است و خویشاوند مقدم بر آنان برای متوفی نیست این وارث از دو جهت، عمه ابی بودن و خاله امی بودن، ارث می‌برد.

۲. اجتماع خویشاوندی متعدد که در یک ردیف قرار دارند؛ در این صورت چون ردیف‌های متفاوت در شخص واحد جمع می‌شود، بعضی از خویشاوندی‌ها مانع بعضی دیگر در بردن ارث می‌شود. مثال: برادر ابی متوفی، پسر خاله ابوینی او هم می‌باشد که در این فرض فقط از حیث برادر بودن، ارث می‌برد و برادر بودن مانع ارث بردن از ناحیه پسر خاله ابوینی است که البته فرض در جایی است که متوفی خویشاوندی در طبقه اول و نیز برادر یا خواهر ابوینی در طبقه دوم نداشته باشد.<sup>۲</sup>

حال با توجه به این فروض، نظر اقلیت‌های دینی ایران را مطرح می‌کنیم:

ب) در آیین زرتشت: در جواب استفتا گفته‌اند: «در آیین زرتشت کسی نمی‌تواند از دو جهت ارث ببرد.»

ج) در آیین کلیمی: در جمع موجبات متعدد، در یک مورد از باب نسب پدری ارث برده می‌شود.

د) در آیین مسیحی: بله، یک وارث ممکن است در آن واحد به عناوین و به حصه‌های مختلف ارث ببرد.

۱. شهیدی، مهدی، ارث، ص ۲۰-۲۳.

۲. همان.

ه) نقد و بررسی: ۱. در آیین زرتشت وضع بسیار پیچیده‌ای بوده که نمونه شاخص آن، همین جمع شدن موجبات متعدد در ارث بوده است؛ فقهای شیعه و عامه هر یک در بحث ارث، فصلی را به میراث مجوس اختصاص داده‌اند و علت این جمع شدن موجبات متعدد نیز نکاح با محارم بوده است.<sup>۱</sup>

فقهایی که در این باب به بحث پرداخته‌اند، دارای سه قول مختلف بوده‌اند؛<sup>۲</sup> ولی قولی که عمده فقها به آن فتوی داده‌اند این است که مجوس از جهات متعدد سببی و نسبی ارث می‌برند چه این اسباب از نظر اسلام جایز بوده باشد یا خیر؛ این هم به خاطر احترامی است که اسلام به احوال شخصیه اقلیت‌ها داشته است، چون آنان نکاح با محارم را صحیح می‌پنداشته‌اند، اسلام نیز حکم صحت و متعاقب آن ارث از چند جهت در مورد آنان را پذیرفته است؛ به طور مثال، کسی که با مادر خود ازدواج می‌نماید پس از فوت، همسرش هم

۱. ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۱۷، ابواب میراث المجوس، ص ۵۹۶، و نیز ج ۱۱، باب ۴۹، از ابواب، جهاد العدو؛ نه‌ایة الاحکام، شیخ طوسی، انتشارات قدس محمدی قم، ص ۶۸۳، باب میراث المجوس و سایر اصناف الکفار؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۴۳، باب میراث المجوس، شیخ صدوق؛ کتاب السرائر، ابن ادریس حلی، جامعه مدرسین قم، کتاب المواریث والفرائض، ص ۲۸۲؛ المبسوط، شمس الدین السرخسی، دارالمعرفة، بیروت، ۱۴۱۴ (ه.ق)، جلد ۳۰، فصل فی میراث المجوس، ص ۳۳؛ ارشاد الازدهان إلی احکام الایمان، علامه حلی، چاپ جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۰ (ه.ق) ج ۲، فصل دوم در میراث الازدهان إلی احکام، ص ۱۲۳، الايضاح، فضل بن شاذان نیشابوری، مؤسسة الاعلمی للمبوعات بیروت، ۱۴۰۲ (ه.ق) ذکر المواریث، ص ۱۶۹؛ المغنی، ابن قدامة، دارالحديث، القاهرة، ۱۴۱۶ (ه.ق) ۱۶ جلد، جلد ۸، فصل فی میراث المجوس؛ ص ۵۸۲، شرایع الاسلام، محقق حلی، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۲ ه.ق. ج ۴، فصل رابع فی میراث المجوس؛ ص ۵۲، و نیز خلاف شیخ طوسی، لعممه شهید ثانی، منهاج الصالحین آیت الله العظمی خوئی، ج ۲ و کتاب‌های دیگر.

۲. قول اول: این که مجوس فقط با انساب و اسبابی که نرد اسلام جایز است ارث می‌برند؛ قول دوم: از جهت نسب در همه حال ولی از جهت سبب فقط سببی که اسلام امضا کند ارث می‌برد؛ قول سوم: از جهت نسب و سبب در همه حال، چه اسلام آن را امضا کند یا خیر، ارث می‌برند. مرحوم شیخ طوسی در اشاره به قول سوم می‌گویند «هذا القول عندی هو المعتمد وبه تشهد الروایات...» (نه‌ایة الاحکام، طوسی، ص ۶۸۳).

از جهت مادر متوفی بودن و هم از لحاظ همسری، ارث می‌برد.<sup>۱</sup>

خوشبختانه در آیین‌نامه زرتشتیان، نکاح با همه کسانی که در قانون مدنی جزء محارم محسوب شده‌اند، ممنوع گردیده است، با این فرق که فرزند خوانده نیز، فرزند محسوب شده و محارمی نیز از آن سو اضافه شده است.<sup>۲</sup>

با فرض این که اجتماع موجبات متعدده ارث از طریق نکاح با محارم هم متصور نباشد، باز می‌توان مصادیقی برای آن در آیین زرتشت جستجو کرد؛ به طور مثال می‌توان کسی را یافت که هم زوجه و هم دختر عموی متوفی باشد و پس از فوت متوفی، هیچ وارث دیگری جز او نباشد.

مرجع دینی زرتشتیان در پاسخ به این که آیا می‌شود یک نفر از دو جهت ارث ببرد، این موضوع را نفی نموده‌اند؛ ولی این نظر قابل تأمل است؛ به خاطر این که در آیین‌نامه زرتشتیان

۱. حضرت علی علیه السلام در جواب اشعث بن قیس کندی در جواب این که چرا با مجوس مانند اهل کتاب معامله می‌کنید، فرمودند که اینها پیغمبری و کتابی داشته‌اند و در دین آنان ازدواج با محارم جایز نبوده، یکی از پادشاهان آنها شبی در حال مستی به دختر خود تجاوز کرد، مردم بر او شوریدند که دین ما را فاسد کردی و باید بر تو حد جاری کنیم. پادشاه حيله‌ای اندیشید و به مردم گفت سخنی دارم بشنوید و اگر خطا بود هر چه می‌خواهید انجام دهید. گفت: مگر ما همه فرزندان آدم و حوا نیستیم، گفتند آری، گفت مگر بعد از آدم و حوا پسران و دختران او با هم ازدواج نکردند؟ گفتند: آری. گفت: پس معلوم می‌شود که نکاح با محارم اشکالی ندارد، مردم پراکنده شدند و نکاح با محارم مشروع تلقی شد. همچنین ر.ک: داود الهامی، خدمات متقابل ایران و اسلام، ص ۳۰۰.

و وسائل الشیعه، کتاب العهاد، باب ۴۹ که قسمتی از این حدیث را نقل کرده و توحید صدوق، ص ۳۰۶، مکتبه صدوق.

\* برای توضیح نحوه تکثیر نسل فرزندان آدم ر.ک: تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۱۴۴، در تفسیر آیه ۱، سوره نساء. در این مورد موبد زرتشتیان آقای رستم شهرزادی کتباً پاسخی را مرقوم نموده‌اند و شبیه روایت بالا گفته‌اند که در آیین زرتشت اصلاً نکاح با محارم حرام بوده است و این کار را قباد پدر انوشیروان رایج کرد و مزدک که ادعای پیامبری داشت مال و... و زن را اشتراکی کرد که فردوسی از قول مزدک می‌گوید: «حلالند حوران سیمین بدن/ چه مادر چه خواهر چه فرزند زن» برای توضیح بیشتر ر.ک: بخش ضمایم.

۲. ر.ک: ماده ۱۹ آیین‌نامه مذکور.



چنین موردی پیش بینی نشده است و از طرف دیگر در یک سؤال کلی که طرح کرده‌ایم، ایشان بیان داشته‌اند در جایی که موردی پیش آید و حکم آن در آیین نامه نباشد، قاضی محکمه اسلامی، وفق مقررات قانون مدنی ایران در مورد اقلیت زرتشتی حکم خواهد کرد.<sup>۱</sup> حال این دو حکم چگونه قابل جمع است؟

ممکن است نظر مرجع دینی زرتشتیان در این که اجتماع دو موجب ارث نزد ما پذیرفته نیست، نفی موجبات حاصل از نکاح با محارم بوده باشد؟ (۴)

۲. در آیین کلیمی راه حلی ارایه نموده‌اند مبنی بر این که در موقع اجتماع اسباب متعدد، از باب نسب پدری ارث برده می‌شود؛ این راه حل جایی که وارث (عمه ابی و خاله اُمی) باشد، راه گشا است چون عمه ابی ارث را می‌برد و نوبت به خاله اُمی نمی‌رسد؛ ولی جایی که از متوفی فقط زوجه باقی مانده که دختر عموی متوفی هم هست (که در حکم آیین کلیمی زوجه یک چهارم ترکه را به اضافه مهریه و جهیزیه خود می‌برد) یک چهارم که باید به اقارب پدری برسد، آیا باز هم راه گشا است؛ آیا این اجتماع موجبات متعدد در ارث محقق نشده است؟ حال اگر همین زوجه دختر خاله متوفی بوده، وارث دیگری نباشد، باز هم این راه حل کافی است، یعنی می‌شود گفت که چون وارث ابی در کار نیست، مابقی ارث را هم زوجه از بابت دختر خاله بودن به ارث ببرد؟ در حالی که خویشاوندان مادری در طبقات ارث کلیمی گنجانده نشده‌اند پذیرش چنین چیزی بعید به نظر می‌رسد.

۳. در آیین مسیحی چون اجتماع موجبات متعدده ارث را مثل قانون مدنی ایران پذیرفته‌اند، این وراثت با توجه به طبقات مختلفی که برای ارث بر شمرده‌اند صورت می‌گیرد و محلی برای بحث ندارد.

### اصل پنجم: تکلیف ترکه بی‌وارث

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۶ می‌گوید:

«در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی راجع به حاکم است.»

(ب) در آیین زرتشتی: با تعیین فرزند خوانده برای متوفای بلا وارث، امر ترکه حل

می‌شود؛ مواد ۴۷ و ۵۰ آیین نامه زرتشتیان اختصاص به «پل گذاری» فرزند خواندگی دارد که بیان می‌کند: وقتی مردی بی اولاد و بی وصیت فوت کند صبح روز چهارم فوت او «ورثه» با حضور موبد و حضار، پسر یا مردی را به سمت «پل گذاری» شخص متوفی معین می‌کنند و در این صورت پل گذار، سمت فرزند حقیقی را خواهد داشت.

**ج) در آیین کلیمی:** اگر وارث در هیچ طبقه‌ای نباشد، حکم مرجع مذهبی کلیمیان در استفاده عمومی از ماترک جاری می‌شود.

**د) در آیین مسیحی:** در صورتی که متوفی راجع به ماترک خود وصیتی نکند و وارث قانونی از او باقی نمانده باشد، در این صورت آخرین وارث، خلیفه‌گری یا نماینده آن است که ترکه متوفی را به مصرف امور خیریه و عام المنفعه خواهد رساند.

**ه) نقد و بررسی:** ۱. همان طور که قبلاً نیز بیان داشتیم با توجه به مواد ۸۶۶ و ۹۴۹ ق.م. و ماده (۳۳۵ ق.ا.ج)، می‌توان گفت مراد از حاکم در این ماده، امام علیه السلام است که در حکومت اسلامی، ولی فقیه به نیابت از او این‌گونه اموال را در اختیار می‌گیرد و صرف مصالح اسلام از جمله فقرا و مستمندان می‌نماید؛ با این بیان یکی از اسباب ارث یعنی ولاء امام علیه السلام نیز تحقق می‌یابد؛ کما این که حکومت ماده (۳۳۵ ق.ا.ج) بر مواد سابق بر خود، که این اموال را در اختیار دولت قرار می‌دهد، منافاتی با این سخن ندارد و نیز قاعده «الامام وارث من لا وارث له» محقق شده است.

۲. آیین‌های کلیمی و مسیحی نیز با قرار دادن ترکه بدون وارث در اختیار مرجع دینی خود راهی چون راه قانون مدنی را در پیش گرفته‌اند.

۳. آیین زرتشتی، فرزند خواندگی را برای مالکیت ترکه بلا وارث پاسخ مناسبی می‌داند. در آیین زرتشت فرزند خواندگی ممکن است در زمان حیات کسی یا پس از فوت او اتفاق افتد؛ ممکن است عده‌ای جمع شوند و برای متوفی، فرزند خوانده انتخاب کنند، انتخاب فرزند خوانده و دادن ترکه متوفی به او و بار کردن تمام احکام فرزند واقعی بر او، به خاطر این است که زرتشتیان اعتقاد دارند نباید آتش در خانه کسی به خاموشی گراید.<sup>۱</sup> به

۱. در پیوست‌ها این مطلب را از طریق موبد شهرزادی، ذکر نموده‌ایم. ر.ک: قانون مدنی زرتشتیان در زمان

عبارت امروزی فرد نباید «اجاق کور» باشد و خانه بی‌فرزند را خانه گناه و نکبت می‌دانند و فرزند خواندگی را راه علاج، اجاق کوری می‌شمرند. و این دیدگاه برخلاف قانون حمورابی<sup>۱</sup> در بابل است که فرزند خوانده نقش عصای دست داشت و بیشتر افرادی که سالخورده می‌شدند طفلی از خانواده‌های مستمند را به فرزند خواندگی می‌پذیرفتند<sup>۲</sup> که در ایام پیری کمک آنان باشد و در این نظام فرزند خوانده پس از متوفی، همسان کنیز زادگان از وی ارث می‌برد.

قابل ذکر است که در آیین زرتشت نیز چنانچه وصیت و فرزند خواندگی از متوفای بدون وارث، انجام نشده باشد، ترکه متوفی، تحت نظر موبد زرتشتیان، در امور خیریه صرف می‌گردد.

## مبحث دوم: در تحقق ارث

### اصل ششم: موت حقیقی یا فرضی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۷:

«ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند.»

ب) در آیین زرتشتی: ارث به موت حقیقی تحقق می‌یابد و بنابر ماده ۳۱ آیین نامه زرتشتیان موت فرضی پذیرفته شده است.<sup>۳</sup>

۱. فرزند خواندگی در قانون حمورابی با اصطلاح (Murutum) نامیده شده که ماده (۱۸۵ تا ۱۹۳) این قانون

که مربوط به ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد می‌باشد، به احکام فرزند خواندگی اختصاص یافته است،

۲. در این قانون به انگیزه دیگری در فرزند خواندگی اشاره می‌کند. در ماده ۱۹۲ و ۱۹۳ می‌گوید که چون

بعضی خانواده‌ها موظف بودند فرزندی برای خدمت به کاخ ملکه یا ملک بفرستند و این فرزندان

(ذکور) معمولاً عقیم می‌شدند؛ لذا اشراف، با قبول فرزند خوانده از خانواده‌های مستمند، طفل را بزرگ

می‌کردند و به عنوان فرزند خود به کاخ می‌فرستادند! ر.ک: نظام العائلة فی العهد البابلی القديم، رضا

جواد الهاشمی، کلیة الآداب، جامعة البغداد، جامعة مكتبة اندلس ۱۹۷۰، ص ۲۲۴ و (نیز قوانین حمورابی

و قوانین البابلیة) محمود الامین، مجله کلیة الاداب، ج ۳، ۱۹۶۱.م.

۳. ماده ۳۱: «هرگاه شوهری ۵ سال متوالی غیبت نموده و خبری از زنده بودن او نرسیده، به منزله مرده تلقی

می‌شود و زن او می‌تواند طلاق بخواهد.»

ج) در آیین کلیمی: فقط با مرگ حقیقی ارث تحقق می‌یابد.

د) در آیین مسیحی: ارث با موت فرضی هم محقق می‌شود.

ه) نقد و بررسی: موت فرضی، از جمله مسائلی است که وقوع آن اجتناب‌ناپذیر است و باید مقررات مربوط به آن در احوال شخصیه هر آیین مشخص شود؛ و همان طور که وقوع و حکم آن در آیین زرتشت و مسیح هم پیش بینی شده، خوب بود که تکلیف چنین حالتی در احکام کلیمیان نیز روشن می‌شد ولی چنین حالتی در این آیین نیامده است، به آثار دیگری نیز که کلیمیان در دست داشتند رجوع کردیم اما حکم این مورد یافت نشد. اگر چنین حالتی برای یکی از پیروان اقلیت کلیمی ایران اتفاق افتد، باید قانون ملی ایران اعمال گردد؛ زیرا ارجاع به قانون احوال شخصیه اقلیت‌ها یک استثنا بر اصل اجرای قانون ملی است و وقتی استثنا محقق نشد قانون ملی اجرا می‌گردد.

### اصل هفتم: شرط استقرار مالکیت ورثه بر ترکه متوفی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۷:

«مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از ادای حقوق

و دیونی که بر ترکه میت تعلّق گرفته.»

ب) در آیین زرتشتی: ماده ۵۱ آیین‌نامه زرتشتیان در چهار بند، هزینه‌هایی را برمی‌شمرد که باید قبل از تقسیم ترکه، جدا شود و استقرار مالکیت ورثه بر ترکه را مشروط بر کسر نمودن این هزینه‌ها از ماترک میت دانسته است.

ج) در آیین کلیمی: تقسیم ماترک، قبل از پرداخت بدهی میت جایز نیست، گرچه قبل از پرداخت دین با بدهی میت، ورثه مالک ترکه شوند.

د) در آیین مسیحی: مالکیت نسبت به ترکه، مشروط به پرداخت دیون متوفی و به محض فوت محقق می‌شود و وراثت با کلیه دارایی خود، مسؤول ادای قرض‌ها و تعهدات مربوط به ترکه هستند؛ لذا ورثه می‌توانند بآرد ترکه، مسؤولیت فوق را از خود دفع نمایند و تا قبل از رد دیون، تقسیم ترکه صورت نخواهد گرفت.

ه) نقد و بررسی: در این اصل، اختلافی بین قانون مدنی ایران و اقلیت‌ها مشاهده

نمی‌گردد و سبب مطلب آن است که بین ادیان چهارگانه توحیدی، سه عامل مشترک<sup>۱</sup> وجود دارد که عبارتند از:

- ایمان به خدا؛

- ایمان به روز رستاخیز؛

- تعهد به عمل صالح؛

این عوامل باعث می‌گردد که با مرگ، همه چیز خاتمه یافته تلقی نگردد و شخصیت متوفی پس از مرگ نیز هم محترم بماند و هم مسؤول؛<sup>۲</sup> لذا در این جا متفقاً می‌بینیم که شرط استقرار مالکیت ورثه بر ترکه، ادای حقوق و دیون مربوط به متوفی است، البته اختلافات جزئی در مصادیق فوق ضرری به اصل مطلب نخواهد زد.

### اصل هشتم: حقوق و دیون متعلق به ترکه متوفی

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۹:

«حقوق و دیونی که بر ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱. قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است؛

۲. دیون و واجبات مالی متوفی؛

۳. وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها.»

(ب) در آیین زرتشت: ماده ۵۱ آیین‌نامه زرتشتیان، حقوق و دیون متعلق به ترکه متوفی را

۱. دکتر هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴. ص ۱۵.

۲. ماده ۶۸۷ ق.م. که مقرر می‌کند: «ضامن شدن از محجور و میت صحیح است» و ماده ۴۹۴ (ق.م.ا) که دین جنایت بر مرده مسلمان را در دو بند برمی‌شمرد و در تبصره بیان می‌کند «دین مذکور در این ماده به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت می‌گردد...» مؤید دیگری بر آن است که پس از مرگ نیز نوعی احترام و مسؤولیت برای متوفی وجود دارد.

چنین بر می‌شمارد:

۱. «مخارج کفن و دفن متوفی؛

۲. مبلغی که برای ادای رسوم معموله مذهبی به جهت شخص متوفی لازم است، یا برای زن و فرزندی که قبل از او فوت کرده و بر عهده متوفای فعلی است؛

۳. قروض مسلم متوفی؛

۴. مبلغی که برای مصرف امور خیریه و یا تقسیمات خصوصی اختصاص داده باشد...»

ج) در آیین کلیمی: حقوق و دیونی که بر ترکه متوفی تعلق می‌گیرد عبارتند از:

۱. هزینه کفن و دفن؛

۲. هزینه سوگواری؛

۳. دیون متوفی.

د) در آیین مسیحی: حقوق و دیونی که به ترکه متوفی تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم ترکه ادا شود عبارتند از:

۱. مخارج کفن و دفن متوفی؛

۲. پرداخت دیون متوفی؛

۳. وصایای متوفی؛

۴. کسر مبالغی برای مخارج ازدواج اولاد مجرد متوفی (اعم از دختر یا پسر).

ه) نقد و بررسی: انگیزه بقای مال در خانواده بعد از فوت صاحبش و صرف آن برای افراد واجب‌الحمايه منتسب به متوفی، از انگیزه‌هایی است که میل به تلاش و فعالیت اقتصادی را در افراد فزونی می‌بخشد؛ به همین دلیل گاه، اطفال صغیر در حقوق ملل مختلف از حمایت‌های ویژه‌ای برخوردار بوده‌اند که یک نمونه از آن را در بند (۴) حقوق و دیون متعلق بر متوفی در آیین مسیح می‌بینیم که اطفال صغیر علاوه بر ارث، مبالغی نیز برای تشکیل زندگی آینده خود، دریافت می‌دارند. حتی در حقوق ارثیه باستان نیز که به دختران ارثی نمی‌دادند، اگر دختر متوفی ازدواج نکرده بود مبلغی را برای فراهم کردن جهیزیه دریافت می‌نمود.<sup>۱</sup> در ماده ۵۲ آیین‌نامه زرتشتیان نیز در جایی که متوفی وصیت نکند و اولاد صغیری

۱. ر.ک: به حسین نوری، سلسله مقالات ارث، در مجله نور علم، دوره اول، ش ۳، ۵، ۷، ۹ و ۱۱ و دوره سوم،

داشته باشد، به هر یک از صغار در حد متعارف و در حدود اوضاع و احوال خانوادگی به عنوان التریبه و نگاهداری، تعلق می‌گیرد و سپس ترکه طبق موازین تقسیم می‌گردد. در مکتب تعالی بخش اسلام هم که کامل‌ترین قوانین را در خود جای داده است، رعایت کامل همه اقشار اعم از زن و دختر و صغیر... مد نظر بوده و سفارش فراوانی در مراعات حال و مال صغار یتیم نموده تا جایی که خوردن مال یتیم را مساوی خوردن آتش قرار داده است.<sup>۱</sup>

### اصل نهم: ترتیب ادای حقوق و دیون متوفی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۰:

«حقوق مزبور در ماده قبل باید به ترتیبی که در آن مقرر است، تأدیه شود و مابقی اگر باشد بین ورثا تقسیم گردد.»

ب) در آیین زرتشتی: طبق ترتیب مقرر در ماده (۵) آیین‌نامه زرتشتیان، که در اصل قبل ذکر شد.

ج) در آیین کلیمی: به ترتیب زیر:

۱. دیون شرعی؛
۲. بدهی به افراد؛
۳. پرداخت جهیزیه و مهریه همسر.

---

۱. «ان الذین يأكلون اموال الیتامی ظلماً یا کلون فی بطونهم ناراً» (نساء ۱۰/۴) «کسانی که ظالمانه اموال

یتیم را می‌خورند، در درون خود آتش می‌بلعند.»

واژه یتیم در ۲۳ آیه قرآن کریم به طرق مختلف ذکر شده است و بعضی حیف و میل مال او را از گناهان کبیره شمرده‌اند. ر.ک: حسین ایرانی، اشگی فتاده بر کویر.

در این مورد حدیثی نیز از حضرت علی علیه السلام در مورد مهربانی به یتیم ذکر می‌کنیم: «هر کس دست محبت بر سر یتیمی بکشد خداوند تعالی به تعداد موهایی که از زیر دست او می‌گذرد برای او حسنه می‌نویسد.» بحار الانوار، ج ۵۷، ص ۵. و نیز ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۱۵، ابواب احکام الاولاد، باب ۸۵ و تفسیر برهان، ج ۱، ص ۱۲۱.

د) در آیین مسیح: به همان ترتیبی که در اصل قبل بر شمردیم.

ه) نقد و بررسی: ۱. در بررسی حقوق و دیون متعلق به ترکه متوفی دیدیم که در هر چهار آیین، ابتدا خرج کفن و دفن متوفی ذکر شده و عاقلانه نیز همین است که تا میت دفن نشده، مثلاً پرداختن به هزینه تجهیزیه دختر صغیر خالی از وجه است؛ بنابراین، ترتیب در پرداخت دیون و حقوق ترکه از جمله اموری است که مورد اتفاق ادیان توحیدی می‌باشد.

۲. در دیون و حقوق که در ارث از اوج از سوی کلیمیان شمرده شده صحبتی از پرداخت تجهیزیه و مهریه همسر نشده بود؛ بلکه در سهم الارث زوجه که قبلاً بررسی نمودیم، پرداخت تجهیزیه و مهریه همسر متوفی از جمله مطالبات وی شمرده می‌شود که در همه حال باید پرداخت گردد و در یک صورت - یعنی جایی که زوج فوت کند و علاوه بر همسر، فرزندان نیز از او باقی بمانند - تمام سهمی که به زوجه تعلق می‌گیرد فقط همان تجهیزیه و مهریه او است.<sup>۱</sup>

### اصل دهم: تکلیف معامله بر روی ترکه قبل از پرداخت حقوق و دیون

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۱:

«هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند، مادام که دیون متوفی تأدیه

نشده است، معاملات مزبور، نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن را بر هم زنند.»

ب) در آیین زرتشتی: معاملات مزبور نافذ نیست و دیان حق به هم زدن آن را دارند.

ج) در آیین کلیمی: چنین معامله‌ای باطل است.

د) در آیین مسیحی: در حکم معامله غیر نافذ خواهد بود.

ه) نقد و بررسی: ۱. حکم به عدم نفوذ یا بطلان معامله‌ای که روی ترکه متوفی، قبل از پرداخت حقوق و دیون متعلق به آن انجام می‌گیرد، به دلیل احترامی است که ادیان الهی برای حقوق و اموال مردم قائلند، تا جایی که در اسلام احترام به مال مردم به اندازه

۱. ر.ک: اصل دوم از همین فصل.



احترام به خون آنان مهم تلقی شده است.<sup>۱</sup> آثار مترتب بر این احکام در جوامع بشری قابل انکار نیست.

۲. فرق نظریات چهارگانه این است که اقلیت کلیمی چنین معامله‌ای را باطل، ولی بقیه آیین‌ها چنین معامله‌ای را غیر نافذ می‌دانند و فرق این دو حکم نیز پوشیده نیست؛ در معامله باطل، با اجازه بعدی کسانی که حقی نسبت به ترک داشته‌اند نیز معامله انجام شده، قابل اصلاح نخواهد بود ولی در معامله غیر نافذ با اجازه بعدی آنان، معامله انجام شده، تنفیذ می‌گردد و نیازی به عقد مجدد نخواهد بود.

۳. راجع به حکم غیر نفوذی که در آیین زرتشتی نقل شده، از نظریه کلی پیشوای دینی زرتشتیان، چنین استنتاج نمودیم که در مواردی که حکم مسأله‌ای در آیین نامه زرتشتیان نباشد مورد، مرجوع به قانون ملی ایران خواهد بود و چون در این مورد خاص در آیین زرتشت حکمی وجود ندارد و نظریه قانون مدنی ایران در چنین موردی عدم نفوذ معامله است در نتیجه نظر این آیین نیز عدم نفوذ معاملاتی خواهد بود.

### اصل یازدهم: تکلیف اموال غایب مفقودالاثر

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۲:

«اموال غایب مفقودالاثر تقسیم نمی‌شود مگر بعد از ثبوت فوت او یا انقضای

مدتی که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند.»

(ب) در آیین زرتشت: طبق ماده ۳۱ آیین‌نامه زرتشتیان اموال غایب مفقودالاثر تا ۵ سال نگهداری می‌شود و بعد تقسیم می‌شود»

(ج) در آیین کلیمی: تا زمان روشن شدن وضع قطعیت مفقودالاثر بودن که بسته به نظر مرجع مذهبی کلیمیان است اموال نگهداری می‌شود.

(د) در آیین مسیحی: تقسیم اموال غایب مفقودالاثر، پس از ثبوت فوت او یا انقضای مدتی که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند، صورت می‌گیرد.

۱. «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، ج ۳، ص ۱۶۰.

ه) نقد و بررسی: مفقودالاثر بودن، از اموری است که از احوال شخصیه محسوب می‌گردد و تکلیف آن باید در هر آیینی روشن شود، چون حالتی است که برای اشخاص، صرف نظر از آیین‌شان روی می‌دهد.

الف - گاهی غایب مفقودالاثر به عنوان مورث مطرح می‌گردد:

صورتی که غایب مفقودالاثر به عنوان مورث مطرح باشد و بخواهند ارث او را تقسیم نمایند در اصل ششم همین فصل گذشت و طی بحث از ماده ۸۶۷ ق.م.مسأله موت فرضی مطرح و آرای اقلیت‌ها نیز بررسی شد. در شرح این ماده باید از چگونگی تحقق موت فرضی بحث شود. قانون مدنی ایران تحقق موت فرضی را بعد از انقضای مدتی که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند، پذیرفته است؛ درباره نحوه محاسبه این مدت مواد ۱۰۱۱ تا ۱۰۳۰ ق.م.مطالبی مطرح شده، سایر موارد به عرف واگذار شده است.

در آیین کلیمی و مسیحی، معیار عرفی را مد نظر قرار داده‌اند که عرف حکم نماید در این مدت معمولاً شخص زنده نمی‌ماند و اقلیت کلیمی تأیید نظر عرفی را به نظر مرجع کلیمیان واگذار نموده است؛ نظر قانون مدنی نیز گذشت زمانی است که عادتاً در آن مدت، فرد غایب زنده نمی‌ماند، منتهی مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ مصادیقی را برای این مدت بر شمرده است.

در آیین‌نامه زرتشتیان دو ماده در این باره ذکر شده است:

۱. ماده ۶۴ «اگر در میان وراثت، غایب مفقودالاثری باشد، سهم او کنار گذارده می‌شود تا حال او معلوم گردد.»

۲. ماده ۳۱ «هرگاه شوهری ۵ سال متوالی غیبت نموده و خبری از زنده بودن او نرسیده، به منزله مرده تلقی می‌شود و زن او می‌تواند طلاق بخواهد.»

با توجه به این دو ماده، پیشوای زرتشتیان در تحقق موت فرضی، مدت ۵ سال را برای صدور حکم آن کافی دانسته است.

ب - جایی که غایب مفقودالاثر وارث باشد:

این بحث در اصل هیجدهم مطرح می‌شود.

### اصل دوازدهم: در فوت وارث و مورث و معلوم نبودن تقدّم و تأخّر فوت آنها

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۳ ق.م:

«اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می‌برند مجهول، و تقدّم و تأخّر هیچ یک معلوم نباشد، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر آن که موت به سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می‌برند.»

(ب) در آیین زرتشتی: ماده ۵۵ آیین نامه زرتشتیان: «هنگامی که در اثر حوادث زن و شوهری باهم بمیرند، ترتیب تقسیم ارث بین اولاد آنها به این نحو خواهد بود که نسبت به ارثیه از پدر، هر پسر معادل دو برابر سهم هر دختر بهره خواهد برد و نسبت به ارثیه از مادر، متساوی خواهند برد و نسبت به پدر زن و مادر زن و شوهر با رعایت مواد ۵۲-۵۳-۵۴ عمل خواهد شد.»

(ج) در آیین کلیمی: حق الارث مطابق قانون شرع است، تاریخ فوت در تعیین سهم الارث موثر نیست.

(د) در آیین مسیحی: جواب، مطابق ماده ۸۷۳ ق.م. داده شده است.

(ه) نقد و بررسی: ۱. آنچه که در مورد غرق و هدم، استثنائاً ذکر شده، مختص آیین اسلام و در آیین مسیح نیز اگر به آن اشاره شده، احتمالاً به خاطر نبودن چنین حکمی در آن است که از قانون ملی ایران متابعت نموده‌اند؛ ولی در آیین کلیمی و زرتشتی چنین فرضی، تصور هم نشده است.

۲. به نظر ما پاسخی که در این مورد در ماده ۵۵ آیین نامه زرتشتیان، ذکر شده و در پاسخ استفتای مجددی که از پیشوای دینی زرتشتیان نمودیم، عیناً تکرار شده، مشکل را حل نمی‌کند، زیرا تکلیف ارث متوارثین فوت شده در آن تعیین نشده است و تکلیف مابقی وراثت زن و شوهر مشخص شده و به مواد سابق ارجاع داده شده است که نیازی هم به آن نبود، مگر این که از سیاق این ماده چنین برداشت نماییم که منظور این بوده که متوارثین که تقدّم و تأخّر فوتشان معلوم نیست از هم ارث نمی‌برند؛ که تأیید بیان قانون مدنی ایران خواهد بود. عنوان مجهول بودن تقدّم و تأخّر که در این ماده ذکر شده است شاید از باب تمثیل باشد که در بقیه متوارثین بتوانیم این حکم را جاری نماییم و در مجموع برای آنچه که در ماده ۸۷۳ ق.م. آمده است ماده ۵۵ آیین نامه را در موضع بیان بگیریم.

۳. در آیین کلیمی در پاسخ به این سؤال (تکلیف توارث متوارثینی که هر دو فوت نموده‌اند ولی معلوم نیست کدام یک مقدّم بر دیگری فوت کرده است چیست؟) آمده است: «حق الارث مطابق قانون شرع است، تاریخ فوت در تعیین سهم الارث مؤثر نیست.» اما این بیان به نظر ما کفایت نمی‌کند و بسیار روشن است که تاریخ فوت هر یکی از متوارثین نقش تعیین‌کننده‌ای در اصل ارث و میزان سهم الارث دیگر وراث خواهد داشت.

توجیهی که می‌توان برای این پاسخ یافت، این است که بگوییم هر یک از متوارثین نیز از یکدیگر ارث ببرند و سپس تمام ماترک آنان بین وراث خودشان تقسیم گردد که در اینجا نیز این مشکل باقی می‌ماند که ارثی که هر یک از متوارثین از هم می‌برند، در جهت مقابل موقع مورث قرار گرفتنشان در میزان ارثی که به وراث می‌رسد دخیل است که به ناچار باید این کار را کرد مثلاً پدر و پسری فوت کرده‌اند و تاریخ فوت هیچ یک مشخص نیست در این جا پسر را در ارثی که از پدر می‌برد سهم قرار می‌دهیم، هم چنین او از همان چیزی که از پسر به پدر می‌رسد ارث می‌برد و همین طور در ارث پدر از پسر، در این توجیه می‌توان گفت پاسخی که پیشوای دینی کلیمیان مرقوم نموده‌اند، راهگشا است.

### اصل سیزدهم: در فوت وارث و مورث و معلوم بودن تاریخ فوت یکی از آنها:

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۴:

«اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدّم و تأخّر مجهول باشد، فقط آن که تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می‌برد.»

ب) در آیین زرتشتی: ماده ۵۵ آیین‌نامه زرتشتیان که در فرع سابق هم در پاسخ ذکر گردید، پاسخ‌گوی مسأله خواهد بود.

ج) در آیین کلیمی: حق الارث به تاریخ فوت نیست.

د) در آیین مسیحی: جواب مطابق ماده ۸۷۴ ق.م. ایران جواب داده شده که مورد بحث فعلی است.

ه) نقد و بررسی: مطالبی که در مورد نظریه آیین زرتشتی و کلیمی در اصل سابق بیان داشتیم، در این اصل نیز با وضوح بیشتری صادق است.

## مبحث سوم: در شرایط و موانع ارث

## گفتار یکم: در شرایط ارث

شرط یکم: وجود ارث

اصل چهاردهم: ارث حمل

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۵:

«شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد.»

(ب) در آیین زرتشتی: شرط است که وارث، در حین فوت مورث موجود باشد ولو به صورت حمل، این مطلب در ماده ۵۸ آیین نامه زرتشتیان ذکر شده است.

(ج) در آیین کلیمی: شرط زنده بودن وارث باید رعایت شود و در حمل نیز اگر زنده به دنیا آید ارث خواهد برد.

(د) در آیین مسیحی: مثل قانون مدنی ایران نظر داده اند.

(ه) نقد و بررسی: در این اصل نیز اختلافی نیست و همه پذیرفته اند که اگر وارثی بخواهد ارث ببرد باید هنگام فوت مورث زنده باشد و حملی نیز که روح در او دمیده شده است و زنده تلقی می گردد، وارث محسوب می شود، مگر این که قبل از تولد در شکم مادر بمیرد که در این صورت سهمی نیز که برای حمل کنار نهاده شده بود بین بقیه وراثت تقسیم می گردد.

## اصل پانزدهم: تکلیف وراثت نوزاد مشکوک الحیوة

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۶:

«باشک در حیات حین ولادت، حکم به وراثت نمی شود.»

(ب) در آیین زرتشتی: حکم به عدم وراثت می شود.

(ج) در آیین کلیمی: شرط تحقق ارث، ولادت به معنی حیات زنده است.

(د) در آیین مسیحی: در مواقع شک، حکم وراثت جاری نمی گردد.

ه) نقد و بررسی: در این اصل نیز اختلافی مشاهده نمی‌گردد و با توجه به این که این فرع در آیین نامه زرتشتیان نیامده است، پیشوای دینی زرتشتیان در پاسخ به این پرسش‌ها مرقوم داشتند که در این مواقع به کارشناس رجوع می‌کنیم، ولی به ایشان عرض کردیم که موضوع این ماده مختص مواقع شک است، اگر کارشناس توانست آن را بر طرف کند که دیگر شک موضوعاً منتفی است، ما صحبت از موقعی می‌کنیم که کارشناس نیز نتواند تشخیص دهد که آیا این طفل زنده به دنیا آمده است یا مرده<sup>۱</sup> بدیهی است که دادرس محکمه اسلامی می‌تواند از همه امکانات در جهت اثبات واقع کمک بگیرد ولی اگر شک بر طرف نشد، این ماده قانونی راهگشا است و در این مواقع به وراثت حکم نمی‌شود.

#### اصل شانزدهم: لحاظ سهم الارث حمل، موقع تقسیم ترکه

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۸:

«هرگاه در حین موت مورث، حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود، مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد، تقسیم ارث به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ یک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل، حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود.»

ب) در آیین زرتشتی: ماده ۵۸ آیین نامه زرتشتیان: «اگر موقع فوت شوهری زن او آبستن باشد تقسیم ارث موکول به بعد از وضع حمل خواهد بود و چنانچه بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید احتیاطاً برای حمل، بهره‌ای که مساوی حصه دو پسر باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم گردد.»

ج) در آیین کلیمی: سهم الارث بعد از تولد معنی پیدا می‌کند، وراثت باید تا به دنیا آمدن

۱. امروزه راه تشخیص چنین مشکلی این است که پزشک قانونی، شش طفل مرده را در ظرف آبی می‌اندازد اگر شش روی آب بایستد معلوم می‌شود طفل زنده به دنیا آمده و نفس کشیده و شش باز شده و لذا زیر آب نمی‌رود و اگر شش زیر آب برود حکایت بر آن دارد که طفل قبل از تولد مرده است.

حمل منتظر بمانند.

(د) در آیین مسیحی: در حکم فرزندی است که متولد شده باشد.

(ه) نقد و بررسی: ۱. در مواقعی که حمل جزء وراثت است و ترکه‌ای برای تقسیم موجود می‌باشد، از آن جا که حمل، اهلیت تمتع از حقوق مدنی را دارد<sup>۱</sup> و باید حق او از ارثیه نیز محفوظ بماند تنها یکی از دو راه وجود دارد:

الف - الزام به منتظر ماندن بقیه ورثه تا روشن شدن وضعیت حمل؛

ب - تقسیم ترکه و کنار نهادن قسمتی از ترکه برای حمل با رعایت جنبه احتیاط.

از آن جا که الزام به منتظر ماندن بقیه ورثه تا به دنیا آمدن طفل، خالی از مفسده نیست، قانون مدنی ایران و آیین‌نامه زرتشتیان و مسیحیان به تقسیم ترکه با کنار نهادن سهم الارث حمل حکم نموده‌اند، با این فرق که در قانون مدنی ایران و آیین زرتشتیان میزان ارثیه هم مشخص شده است که سهم دو پسر، کنار نهاده می‌شود ولی در آیین مسیحی گفته‌اند: حمل در حکم فرزند متولد شده است، یعنی مانع از تقسیم ترکه نیست؛ ولی بیان نشده چه میزانی برای حمل در نظر گرفته می‌شود؛ اما در آیین کلیمیان راه حل اول برگزیده شده است یعنی تقسیم ترکه باید متوقف بماند تا وضع حمل روشن شود.

### شرط دوم: وجود ترکه

#### اصل هفدهم: مالکیت ورثه بر ترکه

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۸:

«مالکیت ورثه، نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که بر ترکه میت تعلق گرفته.»

بنابراین، مالکیت ورثه بر ترکه مشروط است و با توجه به این که ماده ۸۷۱ ق.م. معاملات ورثه قبل از ادای دیون متوفی را غیر نافذ می‌داند، چنین به دست می‌آید که دیون، متعلق به ترکه است و چنانچه ورثه، ترکه را قبول نکنند دینی متوجه آنان نیست. این مطلب را ماده (۲۲۶ ق.ا.ح) چنین بیان می‌کند: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه، چیزی به بستانکاران

۱. ماده ۹۵۷ قانون مدنی.

بدهند...»؛ با وجود این، قسمت مثبت دارایی میّت به ورثه منتقل می‌شود و دیون به تبع اموال متوفی به ورثه منتقل می‌گردد و اگر ورثه ترکه را نپذیرد، دینی متوجه آنان نیست و طلبکاران، خود طلبشان را از ترکه وصول خواهند نمود؛ پس شرط بردن ارث وجود ترکه است و اگر ترکه‌ای در کار نبود یا ترکه بود و ورثه نپذیرفتند وراثتی هم محقق نمی‌گردد.

ب) در آیین زرتشت: آیین زرتشت معاملات قبل از ادای دیون از ترکه را غیر نافذ می‌داند و منع می‌کند.

ج) در آیین کلیمی: معاملات فوق را باطل می‌داند.

د) در آیین مسیحی: معاملات فوق را غیر نافذ می‌داند.

ه) نقد و بررسی: ۱. در آیین کلیمی که معامله نسبت ترکه را قبل از ادای دیون باطل می‌داند در اصل هفتم در توضیح ماده ۸۶۸ چنین بیان می‌دارد که قبل از ادای ترکه، وراثت مالک ترکه می‌شوند ولی پرداخت بدهی میّت، مقدّم بر هر کاری است و چنان چه قبل از پرداخت بدهی بخواهند تقسیمی انجام دهند، چنین عملی جایز نیست.

از مجموع این نظرها چنین به دست می‌آید که اگر وارثان ترکه را نپذیرند، دینی متوجه آنان نیست و پذیرش ترکه و ازدیاد آن بر بدهی میّت، از شروط تحقق ارث است.

### اصل هیجدهم: ارث غایب مفقودالاثر

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۷۹ ق.م.

«اگر بین وراث غایب مفقودالاثری باشد، سهم او کنار گذاشته می‌شود تا حال او معلوم شود. در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است، حصّه او به سایر وراث بر می‌گردد و الاّ به خود او یا به ورثه او می‌رسد.»

ب) در آیین زرتشتی: ماده ۶۴ آیین‌نامه زرتشتیان: «اگر در میان وراث غایب مفقودالاثری باشد سهم او کنار گذاشته می‌شود تا حال او معلوم گردد.»

ج) در آیین کلیمی: در صورتی که مفقودالاثر بودن در نزد مرجع مذهبی قطعی شود، و خود مفقودالاثر وراثی نداشته باشد، سهم او بین سایر وراث تقسیم می‌شود.

د) در آیین مسیحی: طبق ماده ۸۷۹ ق.م. که در بالا ذکر شد عمل می‌شود.



ه) **نقد و بررسی:** ۱. مشخص شد سهم غایب مفقودالاثر کنار نهاده می شود تا حال او معلوم گردد. در بیان این که آن مال باید چه مدت نگهداری شود مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ ق.م. مواردی را ذکر می کند و مدتی که باید بگذرد تا حکم به موت فرضی غایب گردد، بیان داشته است و مواردی که عنوان نشده، به عرف و نظر محکمه محول می باشد. در آیین زرتشتی نیز با این که مدت را بیان ننموده است با توجه به ماده ۳۱ آیین نامه زرتشتیان، مدت نگهداری اموال غایب مفقودالاثر را ۵ سال تعیین نموده اند. در آیین کلیمی نیز ضمن پذیرش این که ارث مفقودالاثر باید کنار نهاده شود، حکم موت فرضی و زمان تقسیم مال را به مرجع مذهبی کلیمیان واگذار نموده اند که لابد در شرایط مختلف این حکم فرق خواهد کرد. در آیین مسیحی نیز با قبول نظر قانون مدنی ایران، محلی برای بحث باقی نمی ماند.

## گفتار دوم: در موانع ارث

### اصل نوزدهم: قتل مورث

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۸۰:

«قتل از موانع ارث است؛ بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می شود، اعم از این که قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری.»

ب) در آیین زرتشتی: وارثی که مورث خود را عمداً به قتل برساند از ارث محروم است، ولی در قتل غیر عمد از ارث منع نیست.

ج) در آیین کلیمی: قاتل به مجازات می رسد ولی به ارث او کاری ندارد، و مجازات در قتل عمد و غیر عمد در موارد مختلف فرق می کند که تشخیص آن با مرجع کلیمیان است.»

د) در آیین مسیحی: قتل مانع ارث است؛ بنابراین اگر کسی مورث خود را عمداً بکشد (مگر این که بنابه حکم قانون یا دفاع از خود باشد) ارث نخواهد برد. مورد قتل غیر عمد پیش بینی نشده است.

ه) **نقد و بررسی:** مشاهده می شود جز در آیین کلیمیان، قاتل از ارث محروم است و آیین کلیمیان نیز از مجازات قاتل صرف نظر ننموده است؛ ولی مجازات او را مانع از ارث بردنش

هم نمی‌داند. پذیرش ممنوعیت از ارث قاتل، در سه آیین غیر کلیمی، علامت این است که وجود انگیزه‌های شدید مادی ممکن است بعضی وراث را که دارای ضعف اخلاقی و اعتقادی‌اند، به قتل مورث خود تشویق نماید و قوانین برای خنثی کردن چنین انگیزه‌هایی، علاوه بر قایل شدن بر عذاب اخروی و تشدید خوف در ارتکاب گناه، قاتل را از رسیدن به امیال دنیوی نیز محروم می‌گردانند تا چنین اعمال جانگدازی اتفاق نیفتد. کما این که در ماده ۸۵۲ ق.م. نیز مقرر می‌دارد که اگر حمل بر اثر جنایت سقط شود، جانی از بردن ارث حمل محروم می‌گردد، که این هم به خاطر دفاع از حریم طفل وضع شده است. در تحقق مانعیت قتل از ارث شروطی را شمرده‌اند که می‌توان به آنها مراجعه کرد.<sup>۱</sup>

### اصل بیستم: کفر وراث یا مورث

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۸۱ مکرر ق.م.

«کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر بین ورثه متوفای کافری مسلم باشد وراث کافر ارث نمی‌برند، اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.»<sup>۲</sup>

(ب) در آیین زرتشتی: ماده ۳۲ آیین‌نامه زرتشتیان: «در موقعی که زن یا شوهر ترک دین زرتشتی کند، رهایی به خودی خود بین آنها واقع شده و در این مورد که بیرون رفتن مرد از آن آیین را موجب فسخ نکاح می‌داند طرفی که ترک دین نموده، ملزم است یک ششم از کل دارایی خود را به طرف دیگر که به مذهب زرتشتی باقی مانده پرداخت و منتقل نماید و در این صورت سرپرستی و تربیت فرزندان نیز به هزینه مرد به عهده طرفی است که در مذهب

۱. دکتر مهدی شهیدی، ارث، ص ۵۰.

۲. در این خصوص یک رأی را به عنوان نمونه ذکر می‌کنیم: دادگاه عمومی شعبه ۲۳ دادگستری تهران در خصوص پرونده، شماره ۹۷۵/۷۶ در خصوص وراث مرحوم (هخ) که عبارت از (مادر، همسر و یک دختر) همه مسلمان و سه فرزند دیگر به نام‌های (مارگارت همایا، دان کتی، بیتابت) که به آیین مسیحی گراییده‌اند و طبق اقرارنامه رسمی در آمریکا اقرار به خروج از اسلام و قبول مسیحیت نموده‌اند، حکم کرده است فرزندی که به مسیحیت گراییده‌اند از ارث محروم می‌باشند و مابقی ارث به نسبت (مادر یک هشتم، همسر یک ششم و مابقی برای دختر) تقسیم می‌شود.

خود باقی مانده باشد.» از این ماده دانسته می شود بیرون رفتن از آیین زرتشتی مانع ارث می گردد.

(ج) در آیین کلیمی: با بیرون رفتن از آیین کلیمی حق الارث محفوظ می ماند.

(د) در آیین مسیحی: بیرون رفتن از آیین مسیحی موجب ممنوعیت از ارث می شود.

(ه) نقد و بررسی: در مورد کفر و ارتداد بحث جداگانه ای را در بخش اول رساله طرح نمودیم و اکنون در تطبیق می بینیم که جز آیین کلیمی که عقیده خاصی در مورد بهشت و دوزخ دارند؛<sup>۱</sup> بقیه آیین های مذکور خارج شدن پیروان خود را از دینشان، موجب ممنوعیت آنان از ارث می دانند و به این وسیله با مقررات درون آیینی خود به صیانت از پیروان خود می پردازند.

### اصل بیست و یکم: ولادت از زنا

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۸۴:

«ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد...»

(ب) در آیین زرتشتی: ولد الزنا فقط از مادر ارث می برد ولی اگر پدرش نیز اقرار کرد از پدر نیز ارث می برد.

(ج) در آیین کلیمی: اگر آمیزش قبل از عقد شرعی و رسمی با قبول طرفین منجر به ازدواج شود طلاق ولد الزنا جایز نیست و حق الارث محفوظ است و در غیر این صورت طرح مسأله موضوعیت ندارد.

(د) در آیین مسیحی: فرزند نامشروع فقط از مادر و اقارب نسبی مادر، ارث می برد.

(ه) نقد و بررسی: ۱. این که ولد الزنا از مادر ارث می برد نزد همه اقلیت های دینی ایران پذیرفته است ولی در اسلام فرزند نامشروع احترامی ندارد، بنابراین از هیچ یک از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد.

۱. اعتقاد رایج کلیمیان این است که بهشت فقط از آن پیروان حضرت موسی علیه السلام است، به همین خاطر کسی را دعوت به کلیمی شدن نمی نمایند و اگر کسی از آیین آنان بیرون هم برود از ارث محروم نمی نمایند.

۲. جالب توجه است که در آیین کلیمی چنانچه زانی و زانیه، بعداً با هم ازدواج نمایند، نطفه منعقد شده از رابطه جنسی را نامشروع می‌نماید این است که اسباب مشروعیت (اجرای عقد نکاح) در آن نیست نه این که معلوم نباشد نطفه از کیست تا نامشروع باشد. هر مسیبی برای خود سببی دارد و سبب حلیت نیز اجرای عقد نکاح یا هر تشریفاتی که در آیین طرفین، در نظر گرفته شده باشد، خواهد بود.

۳. در آیین زرتشتی نیز بعد از مسلم گرفتن ارث ولد الزنا از مادر، در مورد پدر می‌گوید، اگر وی اقرار به زنا نماید ولد الزنا از او نیز ارث می‌برد. این حکم در حالی است که در ماده ۱۵ آیین‌نامه زرتشتیان مراسم خاصی را برای نکاح لازم می‌داند، که با حضور موبد و ۷ نفر از مردان بالای سن ۲۵ سال زرتشتی و اقرار طرفین در رضایت به زناشویی، عقد نکاح انجام می‌شود.

### اصل بیست و دوم: ارث طفل متولد از شبهه

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۸۴:

«ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد؛ لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه، زنا نباشد، طفل فقط از یک طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس.»

ب) در آیین زرتشتی: در مورد وطی به شبهه در آیین زرتشت ذکر می‌شود.

ج) در آیین کلیمی: باید قبول طرفین قطعیت یابد و رفع شبهه شود.

د) در آیین مسیحی: شبهه در احوال شخصیه فرقه گریگوری پیش‌بینی نشده است.

ه) نقد و بررسی: ۱. اصولاً آن نظام حقوقی، از پویایی و قوام بیشتری برخوردار است که توانایی پاسخ‌گویی به مشکلات موجود را داشته و نیز از زاینده‌گی و نموی بهره‌مند باشد که بتواند مشکلاتی را که در آینده نیز برای جامعه مطرح می‌گردد به صورت منطقی حل و فصل نماید؛ بنابراین گریختن از طرح و جواب مسأله حقوقی، راه حل نیست، همان‌طور که طرح مسأله حقوقی و یافتن راه حل برای آن علامت پذیرفتن و تشویق به ارتکاب آن نیست. مسأله

وطی به شبهه از رخدادهای و اموری است که ممکن است واقع شود؛ لذا هر نظام حقوقی باید برای آن پاسخی داشته باشد و اسلام که دین خاتم است از آغاز به طرح و بیان احکام مسأله و طی به شبهه پرداخته است؛ لذا در ماده ۸۸۴ ق.م. بیان می‌کند طفل متولد از و طی به شبهه مثل طفل متولد از رابطه نکاح است و از طرف کسی که به شبهه در این رابطه وارد شده است، ارث نیز خواهد برد.

۲. تأسیس حقوقی لعان نیز از جمله مواردی است که در اسلام و مواد ۸۸۲ و ۸۸۳ قانون مدنی ایران طرح شده ولی در آیین‌های دیگر یافت نمی‌شود؛ البته در مسأله لعان نیز در مواردی دستیابی به راه حل نهایی مشکل است. و نفی و اثبات اتهامی که از طرف شوهر بر زن وارد شده، به سادگی ممکن نیست و از طرفی ادامه زندگی هم با این وضع دشوار خواهد بود، و جامع‌نگری آیین اسلام، با طرح مسأله لعان، این مشکل را حل نموده است.

### اصل بیست و سوم: سهم ویژه بعضی ورثه از ترکه

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۱۵:

«انگشتی که میت معمولاً استعمال می‌کرده و هم چنین قرآن و رخت‌های شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد، بدون این که از حصه او چیزی کسر شود مشروط بر این که ترکه میت منحصر به این اموال نباشد.»

ب) در آیین زرتشتی: ماده ۵۲ آیین‌نامه زرتشتیان: «...اگر در میان اولاد متوفی صغیری باشد به هر یک از صغار در حدود متعارف و به حدود اوضاع و احوال خانوادگی به عنوان حق التربیه و نگهداری، مبلغی اضافه داده می‌شود.» که منظور این ماده، چیزی افزون بر سهم الارث آنان است.

- در نظام حقوقی ایران باستان برای پسر بزرگ نقش روشن‌کننده اجاق خانه، قائل بوده‌اند و وظیفه نگهداری مادر نیز بر عهده پسر بزرگ بوده است.

ج) در آیین کلیمی: پسر نخست‌زاده (فرزند اول که پسر است) دو برابر دیگر پسران

متوفی ارث می‌برد.<sup>۱</sup>

د) در آیین مسیحی: ماده ۷۰ مقررات احوال شخصیه ارامنه گریگوریان: «قبل از تقسیم ترکه متوفی، برای اولاد ذکور مجرد، مبلغ متناسبی برای خرج عروسی و برای اولاد اناث مجرد، مبلغی معادل جهیزیه اختصاص می‌یابد.»

ه) نقد و بررسی: همین‌گونه که ملاحظه می‌شود در هر یک از آیین‌ها نسبت به بعضی ورثه مختصات نسبت به ترکه وجود دارد که در شرع مقدس اسلام و آیین کلیمی برای پسر ارشد امتیازاتی قایل شده‌اند و در آیین زرتشت و مسیح نیز ویژگی‌هایی در ترکه، برای اطفال در نظر گرفته شده است.

---

۱. در سفر تشیه ۱۷/۲۱ چنین آمده است که پسر و دختر در مورد ارث بردن از والدین خود یکسان هستند جز آن که پسر نخست زاده از میراث پدر خود سهم دو برابر می‌برد ولی نه از میراث مادر. گنجینه‌ای از تلمود، تألیف راب، دکتر، ا. کهن، ترجمه امیر فریدون گرگانی، ص ۳۴۸، کتابخانه ادیان و مذاهب و در قم.

مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان: نخست زاده نسبت به سایر برادران دو برابر ارث می‌برد.

---

## فصل دوم: قواعد مهم ارث اقلیت‌های دینی ایران

---

### تقسیم بحث

از آن جا که موضوع این کتاب «بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران» می‌باشد، مناسب است پیش از بحث تطبیقی در فروع مختلف، قواعد مهمی که در فهم مقررات ارث اقلیت‌ها، نقش کلیدی دارد، مطرح گردد. بدین منظور در دو مبحث مطالبی ارائه می‌شود: نخست: قواعد مهم و مشترک ارث میان اقلیت‌های دینی ایران و دوم: قواعد مهم و مختص ارث در بعضی از اقلیت‌های دینی ایران.

### مبحث یکم: قواعد مهم و مشترک ارث در بین اقلیت‌های دینی ایران

#### قاعده یکم: انحصار منشأ ارث در نسب و سبب

اقلیت‌های دینی ایران نیز همانند قانون مدنی منشأ ارث را منحصر در نسب و سبب می‌دانند، نکته‌ای که در این جا باید بررسی شود، مسأله فرزند خواندگی است که در بین آنان وجود دارد، سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا خویشاوندی حاصل از فرزند خواندگی که موجب ارث نیز می‌گردد، در ردیف خویشاوندی نسبی است یا سببی؟ برای پاسخ به این پرسش باید نسب و سبب را تعریف کرد:

**تعریف نسب:** نسب عبارت از رابطه خویشاوندی خونی بین دو شخص است که از تولد انسانی از انسان دیگر به وجود می‌آید؛

**تعریف سبب:** سبب عبارت از رابطه‌ای است بین دو شخص که از قرارداد یا قانون منشأ می‌گیرد.<sup>۱</sup>

حال با توجه به این تعریف، گرچه بعضی از اقلیت‌ها با فرزند خوانده حتی در نکاح، کاملاً به عنوان فرزند حقیقی برخورد نموده‌اند، به نظر می‌رسد که خویشاوندی حاصل از فرزند خواندگی در ردیف خویشاوندی سبب قرار گیرد؛ زیرا که این رابطه حاصل از قراردادی است که صورت می‌گیرد و طفلی به فرزند خواندگی پذیرفته می‌شود.

در هر صورت، فرزند خواندگی چه به عنوان خویشاوندی نسبی تلقی گردد، چه به عنوان خویشاوندی سببی، منشأ ارث در اقلیت‌های دینی ایران خارج از نسب و سبب نخواهد بود. تقسیمات خویشاوندی نسبی به عمودی (صعودی و نزولی) و به خط اطراف نیز با اندک تفاوتی در مقررات ارث اقلیت‌ها، دیده می‌شود که تفصیل مطلب در بحث از طبقات ارث آمده است.<sup>۲</sup>

### قاعده دوم: اصل وراثت نزدیک‌تر (الاقرب فالاقرب)

بدیهی است که انسان‌ها دوست دارند حاصل دسترنج سالیان عمرشان بعد از مرگ در خانواده آنها باقی بماند و همین عامل نیز انگیزه تلاش بیشتر در طول زندگی آنان می‌شود؛ بنابراین، با وجود خویشاوند نزدیک‌تر هرگز دورتر ارث نمی‌برد و البته که این مطلب ریشه فطری نیز دارد. توجه به طبقات وراثت اقلیت‌های دینی ایران نیز این مطلب مهم را ثابت می‌نماید. به طور مثال طبقه اول وارثان در هر یک از اقلیت‌ها را بر می‌شماریم:

در آیین زرتشتی: زن یا شوهر، اولاد و پدر و مادر، اولادزاده (در موارد قائم مقامی)؛

در آیین کلیمی: همسر و فرزندان و نوادگان؛

در آیین مسیحی: اولاد و اولاد اولاد تا هر چقدر پایین‌تر رود و همسر.

طبقه اول وراثت در بند اول ماده ۸۲۶ ق.م. ایران نیز عبارتند از: «پدر و مادر و اولاد

و اولاد اولاد».

۱. دکتر شهیدی، ارث، ص ۱۶۹ و ۱۷۰.

۲. ر.ک: قاعده شماره ۲ در فصل دوم همین بخش.



نتیجه این است که تا خویشاوندان نزدیک چون همسر و فرزندان هستند نوبت به خویشاوندان دورتر که عبارت از اجداد و احوال می‌باشند، نمی‌رسد؛ ضمن این که در مقررات اقلیت‌ها نیز ذکر شده است که با وجود وراثت طبقه مقدم، نوبت به وراثت طبقه مؤخر نمی‌رسد.

قانون مدنی ایران در مورد اصل وراثت نزدیک‌تر با استثنایی مواجه است و آن این که با وجود اولاد متوفی، اولاد فرزند متوفی او بهره‌ای از ارث ندارند ولی چنین استثنائی در مقررات ارث اقلیت‌های دینی ایران وجود ندارد و همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در هر سه آیین با نبود یکی از اولاد، بلافاصله اولاد اولاد در کنار سایر اولاد متوفی، قرار گرفته و ارث می‌برند.

### قاعده سوم: چگونگی تقسیم ترکه (تقسیم به فرض و ردّ به قرابت)

همان‌طور که در ماده ۸۹۳ ق.م.، وراثت از نظر نحوه تقسیم ترکه به دو دسته وراثت به فرض و وراثت به قرابت تقسیم می‌شود و به تبع آن وراثت نیز به دو دسته فرض بر یا صاحب فرض و وراثت قرابت بر یا صاحب قرابت منقسم می‌گردند، در بین اقلیت‌های دینی ایران نیز همین تقسیم‌بندی وجود دارد که برای تبیین بهتر این قاعده، ابتدا فرض و قرابت را تعریف می‌نماییم:

**تعریف فرض:** فرض عبارت از نسبت معینی از ترکه است که قانون برای برخی از خویشاوندان معین کرده است؛

**تعریف قرابت:** قرابت نوع وراثتی است که نسبت معینی از ترکه در آن در نظر گرفته نشده است.<sup>۱</sup>

با این که به تفصیل در مورد تقسیم ترکه به فرض و قرابت در فصل آتی سخن می‌گوییم، در این قسمت از بحث به مواردی از تقسیم به فرض و قرابت در نزد اقلیت‌ها اشاره می‌کنیم تا مشخص شود که در هر یک از این‌ها چنین قاعده‌ای وجود دارد:

۱. با استفاده از ماده ۸۹۴ ق.م.

**الف) در آیین زرتشتی:** پدر و مادر متوفی در کنار همسر و فرزندان وی، فرض بر محسوب می‌گردند که با وجود هر دو، هر یک، یک دهم از ترکه را به ارث می‌برد؛ اگر یکی از ابوين زنده باشند، یک هشتم از ترکه را به ارث می‌برد؛ در همین مورد زوجه متوفی یک ششم از ترکه را به ارث خواهد برد.

موارد سه گانه فوق حکایت از تقسیم ترکه به فرض دارد؛ کما این که در همین فرض فرزندان قرابت بر محسوب می‌گردند که:

- وقتی مثل فرض بالا پدر فوت نموده باشد، سهم پسر دو برابر سهم دختر در ارث خواهد بود؛

- در صورتی که متوفی مادر باشد، سهم الارث هر پسر و دختر، مساوی خواهد بود<sup>۱</sup>.

**ب) در آیین کلیمی:** زوجه متوفی در کنار سایر وراث فرض بر محسوب می‌گردد؛ جایی که متوفی اولاد ندارد - زوجه فرض بر محسوب گردیده و یک چهارم ترکه به او می‌رسد؛

جایی که متوفی اولاد دارد - زوجه فقط حق گرفتن مهریه و جهیزیه خود را دارد و از مابقی ترکه محروم است.

از کسانی که به قرابت ارث می‌برند، می‌توان به فرزندان ذکور متوفی اشاره نمود که تمامی ترکه را بالسویه بین خود تقسیم می‌نمایند با یک استثنا و آن این که وقتی فرزند ارشد متوفی پسر باشد (نخست زاده)، سهم او دو برابر سایر برادران خواهد بود.

البته در مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان که کلیمیان ایران نیز از آن تبعیت می‌کنند برای دختر نصف سهم پسر سهم الارث قائل شده‌اند.

**ج) در آیین مسیحی:** در این جانیز به موارد زیر می‌توان به عنوان فرض بر اشاره نمود: سهم زوج از ترکه زوجه - وقتی زوجه اولاد دارد، یک دوم ترکه نصیب زوج می‌گردد؛ وقتی زوجه اولاد ندارد نه دهم ( $\frac{9}{10}$ ) ترکه به زوج می‌رسد و یک دهم به پدر متوفیه یا وارث پدر می‌رسد.

۱. آیین‌نامه زرتشتیان ایران، مواد ۵۲ و ۵۳.

سهم زوجه از ترکه زوج - وقتی زوج اولاد ندارد ولی اقارب دورتر از درجه دوم دارد یک دوم ترکه به زوجه می‌رسد بر فرض.

وقتی زوج اولاد ندارد ولی ابوین یا احد ابوین زوج زنده باشد یک چهارم ترکه منقول و یک هفتم از ترکه غیر منقول متوفی به فرض به زوجه می‌رسد.

از موارد تقسیم به قرابت نیز می‌توان از جایی یاد کرد که متوفی، همسر (زوجه) و فرزندی دارد که تمام ترکه بالسویه بین آنان تقسیم می‌گردد.

برای تقسیم به ردّ نیز می‌توان جایی را مثال زد که تنها ورثه متوفی، یک دختر باشد که بنابر نظر هر سه اقلیت، تمامی ترکه، قسمتی به قرابت و مابقی بر ردّ به تنها دختر متوفی می‌رسد.

#### قاعده چهارم: دیون و واجبات در ترکه متوفی

همان طور که در ماده ۸۶۹ ق.م. حقوق و دیونی را بر ترکه متوفی متعلق می‌داند که باید قبل از تقسیم ترکه ادا شود، در حقوق هر یک از اقلیت‌های دینی ایران نیز مواردی شمرده شده که شبیه به موارد مذکور در قانون مدنی ایران است و باید قبل از تقسیم ترکه، آن مبالغ ادا شود و چنانچه قبل از کسر آن، ترکه تقسیم شود و معاملاتی نیز روی ترکه صورت گیرد، بعضی از اقلیت‌ها آن معاملات را باطل و بعضی آن را غیر نافذ می‌دانند؛ مخارج کفن و دفن و پرداخت دیون متوفی از اقلامی هستند که در هر سه آیین زرتشتی و کلیمی و مسیحی به آن اشاره شده است.<sup>۱</sup>

#### قاعده پنجم: تکلیف ترکه بلا وارث

ماده ۸۶۶ ق.م. امر ترکه بلا وارث را به حاکم مربوط دانسته است. مشابه همین قانون را در اقلیت‌های دینی ایران می‌بینیم که به نوعی آن را به مرجع دینی خودشان ارجاع داده‌اند. در آیین زرتشتی مرجع دینی با تعیین فرزند خوانده برای متوفای بلا وارث، ارث را به وی می‌دهد و در آیین کلیمی با حکم مرجع دینی، مال در طریق منافع عمومی صرف می‌گردد

۱. ر.ک: اصول هشتم و نهم از فصل اول همین بخش.

و در نزد مسیحیان در این صورت، وارث، خلیفه‌گری ارامنه یا نماینده او است که مال را در امور خیریه و عام المنفعه صرف می‌کند.

### قاعده ششم: سهم ویژه بعض ورثه از ترکه

همان‌طور که در قانون مدنی ایران اموالی از ترکه (انگشتی و شمشیر و قرآن و رخت‌های شخصی متوفی)<sup>۱</sup> برای پسر بزرگ متوفی در نظر گرفته شده است در مقررات ارث اقلیت‌های دینی نیز می‌توان این قاعده را جستجو کرد که برای پسر بزرگ یا بعضی وارثان، امتیازاتی را قائل شده‌اند:

**در آیین زرتشتی:** پسر بزرگ نقش روشن‌کننده اجاق خانه را داشته و نگهداری از مادر نیز وظیفه او بوده است و موقع تقسیم ترکه، به اطفال صغیر علاوه بر سهم الارث آنها، مبلغی نیز اضافه به عنوان حق‌التربیه و نگاهداری اختصاص می‌یافته است.<sup>۲</sup>

**در آیین کلیمی:** نخست‌زاده (بخور) «دو برابر دیگر فرزندان ذکور متوفی ارث می‌برد».<sup>۳</sup>  
**در آیین مسیحی:** قبل از تقسیم ترکه متوفی، برای اولاد ذکور مجرد مبلغ متناسبی برای خرج عروسی و برای اولاد اناث مجرد، مبلغی معادل جهیزیه اختصاص می‌یابد.<sup>۴</sup>

### قاعده هفتم: وجود موانع ارث در مقررات هر یک از اقلیت‌ها

همان‌طور که ارث موجباتی دارد، موانعی نیز دارد؛ با ملاحظه مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایران در مورد ارث، به مواردی می‌رسیم که وارثی به خاطر بعضی شرایط از ارث محروم می‌گردد:

**الف) قتل:** در آیین‌های زرتشتی و مسیحی همانند ماده ۸۸۰ ق.م. قتل از موانع ارث شمرده شده است ولی آیین کلیمی آن را مانع ارث نمی‌داند.

۱. ماده ۹۱۵ قانون مدنی ایران.

۲. ماده ۵۲ آیین‌نامه زرتشتیان.

۳. رک: به اصل ۲۳ در فصل سابق.

۴. ماده ۷۰، احوال شخصیه ارامنه گریگوریان.

ب) بیرون رفتن از آیین مورث: جز در آیین کلیمی که اگر وارثی از آیین یهود بیرون رود، از ارث محروم نمی‌گردد، آیین‌های زرتشتی و مسیحی بیرون رفتن وارث از آیین متوفی را مانع وراثت او می‌دانند.

ج) ولادت نامشروع: در هر سه آیین ولادت نامشروع اجمالاً مانع ارث شمرده شده است؛ منتها در بعضی از آنها هم از پدر و هم از مادر، ارث برده نمی‌شود و در بعضی، طفل متولد از زنا از مادر به طور مسلم ارث می‌برد<sup>۱</sup>.

### قاعده هشتم: تعیین تکلیف سهم الارث حمل در مقررات اقلیت‌ها

همان‌طور که در ماده ۸۷۸ ق.م. برای حمل نیز ارث در نظر گرفته شده، در مقررات اقلیت‌های دینی ایران نیز به حقوق حمل گردیده توجه است:

الف) در آیین زرتشتی: چنان‌چه بخواهند ترکه را تقسیم نمایند باید برای حمل، حصه دو پسر کنار نهند.

ب) در آیین کلیمی: باید تقسیم ترکه حمل به بعد تولد موکول گردد؛

ج) در آیین مسیحی: حمل در حکم طفل متولد شده است و با احتساب سهم الارث برای او ترکه را تقسیم می‌نمایند، بنابراین، توجه به حقوق حمل نیز از قواعدی است که می‌توان در مقررات اقلیت‌ها جستجو نمود؛ ولی در حقوق اقلیت‌های ایران تکلیف طفلی که متولد شده ولی مشکوک الحیوة است و نیز تکلیف ولد شبهه مشخص نگردیده است<sup>۲</sup>.

### قاعده نهم: رعایت سهم الارث غایب مفقودالارث

همان‌طور که در ماده ۸۷۹ ق.م. حقوق غایب مفقودالارث مد نظر است، در مقررات مربوط به احوال شخصیّه اقلیت‌های دینی ایران نیز از سهم الارث مفقودالارث به شرح زیر بحث شده است:

الف) در آیین زرتشتی: ماده ۶۴ آیین‌نامه آنان؛

۱. به اصول شماره ۲۱ و ۲۲ فصل قبل مراجعه شود.

۲. به اصل شماره ۲۲ فصل قبل مراجعه شود.

(ب) در آیین کلیمی: در استفتائات، فرع شماره ۱۹.

(ج) در آیین مسیحی: ماده ۷۲ احوال شخصیه آنان.

بین اقلیت‌ها در مورد این که تا چه هنگام باید از ترکه مفقودالاثر نگهداری نمود، اختلاف نظر وجود دارد ولی همه آنها در رعایت حق مفقودالاثر همداستانند.

### قاعده دهم: مقایسه سهم الارث اناث نسبت به ذکور

(الف) در آیین زرتشت: در آیین‌نامه زرتشتیان که در سال ۱۳۴۰ خورشیدی تنظیم گردیده است برای دختران نسبت به پسران بسته به این که از چه کسی ارث می‌برند دو نوع سهم الارث در نظر گرفته شده است:

- اگر متوفی مرد باشد، سهم الارث دختر نصف پسر تعیین شده است؛

- اگر متوفی زن باشد، سهم الارث دختر مساوی پسر تعیین شده است.

(ب) در آیین کلیمی: جایی که متوفی پسر و نوادگان پسری داشته باشد:

- دختر یا دختران اگر ازدواج کرده و جهیزیه برده‌اند دیگر هیچ حقی به ماترک ندارند؛

- دختر یا دختران اگر ازدواج نکرده‌اند، مادام که در خانه‌اند از ترکه حق نفقه دارند و موقع

ازدواج هم فقط جهیزیه می‌گیرند؛ جایی که متوفی پسر و نوادگان پسری نداشته باشد ترکه به دختر یا دختران خواهد رسید.

قابل توجه است که طبق مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، دختر نیز به اندازه نصف

سهم الارث پسر، ارث می‌برد<sup>۱</sup>.

(ج) در آیین مسیحی: سهم الارث دختر مساوی پسر تعیین شده است.

### قاعده یازدهم: برخوردهای استحسان و ترحمی در تقسیم ارث اقلیت‌ها

علاوه بر مواردی که به عنوان فرض و قرابت، مال بین وراثت تقسیم می‌گردد، در مقررات مربوط به ارث اقلیت‌های دینی ایران به مواردی بر می‌خوریم که در آنها سخن از فرض

۱. ماده ۱ مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، مصوب ۱۳/۷/۱۳۵۵.

و سهم نیست بلکه جنبه استحسان و ترحمی دارد. با توجه به این که وضع قانون، بویژه در امور مالی، باید روشن و خالی از ابهام و سلیقه باشد این گونه مقررات ترحمی می‌تواند موجب بروز اختلاف گردد؛ در هر سه آیین از این گونه مقررات که به میل افراد واگذار شده است، مواردی یافت می‌شود؛ از جمله:

**الف) در آیین زرتشتی:** طبق ماده ۵۲ آیین نامه زرتشتیان، اگر در بین وراث متوفی صغیری باشد، به سهم الارث وی در حدود متعارف و در حدود اوضاع و احوال خانوادگی مبلغی به عنوان حق التربیه و نگاهداری اضافه می‌شود.

**ب) در آیین کلیمی:** نظر به این که دختران سهم الارث نمی‌برند و ترکه به وراث ذکور می‌رسد به خاطر احسان نسبت به دختران و ظایف زیر به عهده پسران نهاده شده است:

مخارج و لوازم تعلیم و تربیت دختران مجرد، مادام که در خانه هستند از طرف پسران تأمین می‌شود و آنان در هنگام ازدواج حق دارند مخارج جهیزیه را از پسران بگیرند.<sup>۱</sup>

**ج) در آیین مسیحی:** نظر به این که پدر و مادر متوفی در طبقه دوم وراث قرار دارند طبق تبصره ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه مسیحیان، وراث طبقه اول یعنی اولاد و همسر متوفی وظیفه دارند که چنانچه پدر و مادر متوفی نیاز مالی داشته باشند و تقاضا نمایند، ماهیانه مبلغ متناسبی با ترکه و احتیاجاتشان، به آنان بپردازند.

خلاصه این که این گونه مقررات که در هر سه آیین دیده می‌شود چندان ضابطه‌مند نیست و ممکن است به اختلاف میان باز ماندگان انجامد.

## مبحث دوم: قواعد مهم و مختص ارث در بعضی از اقلیت‌های دینی ایران

**قاعده یکم:** نادیده گرفتن حقوق ارثیه اناث نسبت به ذکور در آیین کلیمی

**الف) سهم الارث مادر نسبت به پدر متوفی:** آیین کلیمی برای مادر متوفی هیچ حقی در نظر نمی‌گیرد، با این که پدر در طبقه دوم وراث قرار گرفته، در تورات و تلمود و مقررات

۱. البته همان‌طور که گذشت در مقررات اصلاحی کلیمیان جهان به دختران نیز نصف سهم الارث پسران ارث داده می‌شود.

کلیمیان ایران چنین حقی نادیده گرفته شده است و در صورتی که وراثت منحصر به پدر و مادر متوفی شود تمامی ترکه به پدر می‌رسد و مادر سهمی نمی‌برد.

(ب) سهم الارث دختر نسبت به پسر: با وجود پسر و حتی نوادگان پسری، دختر سهمی از ارث پدر متوفای خود نخواهد داشت.

(ج) سهم الارث زوجه متوفی: در آیین کلیمی برای زنی که شوهر خود را از دست داده است و فرزندی نیز دارد جز مهریه و جهیزیه (که حق مسلم خودش بوده) سهمی از ارث در نظر گرفته نشده است.

(د) سهم الارث جدّه متوفی: در صورتی که تنها وراثت متوفی جدّ و جدّه او باشند، تمامی ترکه به جدّ متوفی خواهد رسید و جدّه سهمی از ارث نخواهد داشت.

#### قاعده دوم: برتری خویشاوندان منسوب به پدر متوفی در آیین کلیمی

(الف) در جمع اخوه ابی و اخوه امی و جمع اخوه ابویی و اخوه امی: نظر به برتری خویشاوندان پدری همواره در جمع اخوه ابی و اخوه امی، اخوه ابی بر اخوه امی مقدم خواهند بود و نیز در جمع اخوه ابویی و اخوه امی، اخوه امی سهمی از ارث نخواهند داشت.

(ب) در جمع عمو و دایی به عنوان تنها وراثت: فقط عمو که منسوب به پدر متوفی است همه ترکه را خواهد برد و دایی سهمی نخواهد داشت.

(ج) در جمع عمه و خاله به عنوان تنها وراثت: فقط عمّه که منسوب به پدر متوفی است ارث می‌برد و خاله سهمی نخواهد داشت.

#### قاعده سوم: تغییر سهم الارث وراثت به تبع تغییر مونث و مذکر بودن متوفی در

##### آیین زرتشتی

طبق ماده ۶۱ آیین نامه زرتشتیان:

(الف) وقتی که وراثت متوفی منحصر در چند برادر و خواهر باشند: اگر متوفی مرد باشد، سهم برادر دو برابر خواهر خواهد بود؛

اگر متوفی زن باشد، سهم برادر مساوی خواهر خواهد بود.



همین قاعده را در مورد زیر نیز اعمال می‌نمایند:

(ب) وقتی وراثت منحصر در اخوه است: اگر متوفی مرد است، اخوه سهم الارث را به نسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم می‌نمایند؛

اگر متوفی زن است، سهم هر یک از خواهران و برادران مساوی خواهد بود.

(ج) وقتی وراثت منحصر در عموها و عمّه‌ها هستند: اگر متوفی مرد است، سهم عمودو برابر سهم عمّه است؛

اگر متوفی زن است، عموها و عمّه‌ها به طور مساوی ارث می‌برند.

(د) وقتی وراثت منحصر در خاله‌ها و دایی‌ها هستند: اگر متوفی مرد است، دایی دو برابر خاله سهم می‌برد؛

اگر متوفی زن است، سهم دایی مساوی سهم خاله است.

(ه) جایی که وراثت منحصر در جد و جدّه‌اند: اگر متوفی مرد است، سهم جدّ دو برابر سهم جدّه خواهد بود؛

اگر متوفی زن است، سهم جدّ و جدّه برابر خواهد بود.

مشاهده می‌شود که در این جافزونی و کاستی سهم الارث، به زن یا مرد بودن متوفی مربوط است که با این قاعده مسایل بسیاری را می‌توان حل نمود.<sup>۱</sup>

### قاعده چهارم: برابری سهم ذکور و اناث در آیین مسیحی

در آیین مسیحی فرقی بین وراثت ذکور و اناث نهاده نشده است؛ بنابراین:

(الف) جایی که از متوفی دختران و پسرانی باقی مانده‌اند، سهم همه آنها از ترکه به صورت مساوی خواهد بود؛

(ب) در صورتی که تنها وارث متوفی، برادران و خواهران او باشند نیز طبق قاعده فوق، سهم الارث برادران و خواهران بالسویه خواهد شد؛

(ج) در جایی که وراثت متوفی منحصر به پدر و مادر او باشند بنابر قاعده فوق سهم پدر و مادر نیز به صورت مساوی تقسیم خواهد شد؛

۱. ر.ک: استثنائاتی که از پیشوایان اقلیت‌ها در بخش ضمائم ذکر شده است.

د) در جایی که وراثت، منحصر به جدّ و جدّه متوفی باشند سهم الارث نیز بالسویه بین آن دو تقسیم می‌گردد؛

ه) در صورتی که وراثت متوفی منحصر در عمو و عمه یا اعمام و عمه‌ها باشند طبق قاعده فوق سهم الارث آنان نیز به صورت مساوی تقسیم خواهد شد.  
موارد دیگری نیز با این قاعده قابل حل خواهد بود.

### قاعده پنجم: تأثیرپذیری مقررات احوال شخصیه زرتشتیان و مسیحیان از مقتضیات زمان و مکان

در مقررات ارثیه زرتشتیان و مسیحیان موارد بسیاری مشاهده می‌شود که سعی فراوان شده با الهام از قانون مدنی ایران، احکامی روز آمد وضع گردد و به اقتضای زمان و مکان، با قبول تغییراتی در مقررات خود سعی نموده‌اند که پاسخگوی نیاز پیروان خود باشند ولی در پاسخ به سؤالاتی که ما از انجمن کلیمیان ایران نموده‌ایم، همان مقررات قدیم تورات و تلمود به چشم می‌خورد و به وجود مقررات اصلاحی هیچ اشاره‌ای نشده است؛ البته با تحقیقات نگارنده مشخص گردید که در تاریخ ۱۳/۷/۱۳۵۵، کلیمیان جهان نیز اصلاحاتی در مقررات ارث خود به عمل آورده‌اند که از آن به بعد همه کلیمیان از جمله کلیمیان ایران طبق این مقررات جدید، رفتار خواهند نمود. این اصلاحات در مورد سهم الارث اناث می‌باشد. در سؤالاتی که مجدداً از انجمن کلیمیان نمودیم بنابراین شد که در موارد تعارض بین این اصلاحیه و استفتائات به عمل آمده، مواد گنجانده شده در اصلاحیه حاکم باشد. با وجود این می‌بینیم که پیروان هر سه آیین زرتشتی و مسیحی و کلیمی هر یک به نحوی کوشیده‌اند که متناسب با مقتضیات زمان و مکان مقررات ارث خود را اصلاح نمایند. گفتنی است به رغم تصویب مقررات اصلاحی ارث کلیمیان، در سال ۱۳۵۵ در پاسخ‌هایی که از این تاریخ به بعد نیز مشاهده کرده‌ایم براساس همان مقررات قدیم کلیمیان حکم شده است که می‌توانید نمونه آن را در کتاب احوال شخصیه<sup>۱</sup> و نیز در پاسخ‌هایی که به سؤالات نگارنده داده شده است، ملاحظه بفرمایید.

۱. بهنود، یوسف. احوال شخصیه غیر شیعه، انتشارات انزلی ارومیه، چاپ اول، ۱۳۶۹.

---

## فصل سوم: تطبیق فروع

### (مقایسه سهم الارث وراث در قانون مدنی و حقوق اقلیت‌ها)

---

#### تقسیم بحث

پس از بررسی اصول حاکم بر قواعد ارث اقلیت‌های دینی ایران و توجه به قواعد مهم مشترک و اختصاصی در این زمینه که فصل گذشته بحث نمودیم، اکنون نوبت به مقایسه سهام و فروع وراث در این چهار آیین توحیدی می‌رسد که در دو مبحث به مقایسه سهم الارث افراد در طبقات سه‌گانه وراث و مقایسه سهم الارث زوج و زوجه، خواهیم پرداخت.

#### مبحث یکم: در سهم الارث طبقات وراث

##### گفتار یکم: در سهم الارث طبقه اول

فرع یکم: جایی که ورثه عبارتند از پدر و مادر متوفی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۰۶:

«...اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر یک ثلث و پدر دو ثلث

می‌برد...»

ب) در آیین زرتشتی: تمام ترکه بالسویه بین پدر و مادر تقسیم می‌شود.

ج) در آیین کلیمی: تمام سهم الارث به پدر متوفی می‌رسد.

د) در آیین مسیحی: کلیه ترکه بالسویه بین پدر و مادر متوفی تقسیم می‌گردد.

ه) نقد و بررسی: جز آیین کلیمی بقیه ادیان برای مادر سهمی از ترکه را اختصاص

می‌دهند ولی چه در قوانین قدیم و چه مقررات جدید آن آیین، هیچ سهمی از ارث را به مادر

اختصاص نداده‌اند که ذیلاً به آن اشاره می‌کنیم:

۱. در تلمود: از جمله کسانی که ارث از او برده می‌شود ولی او ارث نمی‌برد، مادر نسبت به فرزندش است؛<sup>۱</sup>
۲. در احوال شخصیه کلیمیان: اگر هیچ وارثی نباشد ارث به نواده عمو می‌رسد (ولی با وجود این در هیچ یک از طبقات سهمی برای مادر فرض نشده است)؛<sup>۲</sup>
۳. در مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان: مادر متوفی در هیچ موردی، سهمی نسبت به ترکه فرزند خود ندارد.<sup>۳</sup>

### فرع دوم: جایی که ورثه عبارتند از یک پسر و یک دختر

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۰۷:

«...اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر

ارث می‌برد.»

(ب) در آیین زرتشتی: اگر متوفی مرد است، سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود و اگر متوفی زن است، سهم پسر و دختر مساوی خواهد بود.

(ج) در آیین کلیمی: ترکه به پسر می‌رسد و دختر فقط تا زمان ازدواج و بردن جهیزیه حق اعاشه دارد.

(د) در آیین مسیحی: ترکه بالسویه بین پسر و دختر تقسیم می‌گردد.

(ه) نقد و بررسی: ۱. قاعده‌ای در آیین زرتشتی بیان نموده که «اگر متوفی زن باشد، وراثت او اعم از دختر و پسر، ارث را بالسویه تقسیم می‌کنند و اگر متوفی مرد است سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود»، در طبقات بعد نیز این قاعده حکم فرما خواهد بود، البته این مطلب با قواعد ارثیه قدیم زرتشت هیچ سازگاری ندارد؛ به طور مثال موارد زیر را در قانون مدنی زرتشتیان در زمان ساسانیان ملاحظه بفرمایید:

۱. گنجینه‌ای از تلمود، ص ۳۴۸.

۲. احوال شخصیه، ص ۴۴.

۳. مواد ۶۰۷ و ۱۱۰ از مقررات مذکور.

بند ۱۰ از فصل ۲۴: «اگر دختری بعد از فوت پدر به دنیا آید، خرج عروسی او از ماترک پدر موضوع می شود.»

بند ۱۶ از فصل فوق: «پدر بعد عروسی دختر، می تواند با وصیت، چیزی از ترکه به وی اختصاص دهد.»<sup>۱</sup>

با وجود این، چنین تفکیک هایی بین متوفای زن یا مرد، چیزی جز اعمال سلیقه چند فرد عادی که از قوانین خلقت و فطرت بی اطلاعند، نیست، در حالی که در قواعد قدیم زرتشت نیز بین متوفای زن و مرد، فرقی وجود ندارد.

۲. در تقسیم بالسویه ارث بین پسر و دختر در آیین مسیحی به رأی صادره زیر توجه فرمایید:

«شعبه ۲۳ دادگاه عمومی دادگستری تهران در پرونده شماره ۳۲۲۲/۷۴ خود براساس نظریه شورای خلیفه گری ارامنه تهران، بنابر بند الف ماده ۶۴ قواعد احوال شخصیه ارامنه، تمام ترکه متوفی را بین فرزندان دختر و پسر او بالسویه تقسیم نموده است.»

### فرع سوم: جایی که ورثه عبارتند از یک پسر و یک دختر و پدر و مادر متوفی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۰۴:

«والدین متوفی فرض برند و هر کدام یک ششم ترکه را به ارث می برند.»

ماده ۹۰۷:

«پسر و دختر متوفی سهم برند که سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود.»

ب) در آیین زرتشتی: اگر متوفی مرد است: طبق ماده ۵۲ آیین نامه زرتشتیان، هر یک از پدر و مادر یک دهم ترکه و از مابقی، پسر دو برابر دختر ارث می برد. و اگر متوفی زن است: طبق ماده ۵۳ آیین نامه زرتشتیان، هر یک از پدر و مادر یک دهم ترکه و در مابقی، پسر دو برابر دختر ارث می برد.

ج) در آیین کلیمی: تمامی ترکه به فرزند پسر می رسد.

د) در آیین مسیحی: کلیه ترکه بالسویه بین پسر و دختر تقسیم می گردد؛ ولی اگر پدر

۱. قانون مدنی زرتشتیان در زمان ساسانیان، موبد رستم شهرزادی. ص ۷۸.

و مادر نیازمند باشند، مادام که در قید حیاتند ماهیانه مبلغی را به عنوان مقرری که متناسب با ماترک و شؤون اجتماعی ابوین است، دریافت می‌کنند.<sup>۱</sup>

ه) نقد و بررسی: ۱. طبق مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، در چنین فرضی، ترکه فقط بین پسر و دختر (به نسبت پسر دو برابر دختر) تقسیم می‌گردد و والدین حقی از ترکه ندارند. (ماده ۶ مقررات مذکور)

در تلمود<sup>۲</sup> نیز چنین آمده است که «با وجود پسر سهم به پدر متوفی نمی‌رسد.» قوانین اصلاحی فوق با قواعد کلیمیان قدیم (در تلمود) و جدید (در ایران) مطابقت ندارد، اگر چه مترقی‌تر به نظر می‌رسد.

۲. با توجه به این که والدین متوفی در طبقات وراثت مسیحیان، در طبقه دوم قرار می‌گیرند، جعل احکامی ابهام‌زا و تشنج‌آفرین مثل «ولی اگر پدر و مادر نیازمند باشند، مادام که در قید حیاتند ماهیانه مبلغی را به عنوان مقرری که متناسب با ماترک و شؤون اجتماعی ابوین است دریافت می‌کنند.» آن هم در موقعیت قانونگذاری و در مسایل مالی که دقیقاً باید مشخص باشد صحیح به نظر نمی‌رسد. در قانونی که از احوال شخصیه مسیحیان نقل شد چند نکته مبهم به چشم می‌خورد: تشخیص نیاز پدر و مادر متوفی براساس چه معیاری و بر عهده چه کسی است؟ مبلغ ماهیانه چگونه تعیین می‌شود؟ شؤون اجتماعی آنان که مقرری ماهیانه با توجه به آن مشخص می‌شود، چگونه تعیین می‌گردد؟ هریک از این امور می‌تواند منشأ منازعه باشد.

### فرع چهارم: جایی که ورثه عبارتند از دختر و پسر و همسر

الف) در قانون مدنی ایران: از مواد ۹۰۷ و ۹۱۳:

«اگر متوفی مرد است، زوجه یک هشتم ترکه را می‌برد و بقیه آن به نسبت پسر دو برابر دختر تقسیم می‌شود و اگر متوفی زن است، زوج یک چهارم ترکه را می‌برد و بقیه آن به نسبت پسر دو برابر دختر تقسیم می‌شود.»

۱. تبصره بند الف ماده ۶۴ احوال شخصیه مسیحیان.

۲. گنجینه‌ای از تلمود، ص ۳۴۸.

ب) در آیین زرتشتی: از مواد ۵۲ و ۵۳ آیین نامه زرتشتیان دانسته می شود اگر متوفی مرد است، یک ششم ترکه سهم زوجه و مابقی بالسویه پسر دو برابر دختر تقسیم می شود و اگر متوفی زن است، یک هشتم ترکه سهم زوج و مابقی بالسویه بین پسر و دختر تقسیم می شود.

ج) در آیین کلیمی: همسر و فرزندان ارث می برند.

د) در آیین مسیحی: - جایی که زوج فوت کرده: ماترک بالسویه بین زوجه و فرزندان تقسیم می گردد؛

- جایی که زوجه فوت کرده: اگر فرزندان مشترک (بین زوج و زوجه باشد) همه ترکه به نمایندگی از فرزندان در اختیار زوج قرار می گیرد؛ اگر فرزندان مشترک نباشند ترکه بالسویه بین هر سه نفر تقسیم می گردد.

ه) نقد و بررسی: ۱. قبلاً نیز بیان داشتیم که عبارت «همسر و فرزندان» در مقررات آیین کلیمی، مبهم است؛ لذا جایی که فرزند وجود دارد تمامی ارث به پسر می رسد و زوجه فقط جهیزیه و مهریه خود را می گیرد و دختر نیز اگر از دواج نکرده فقط خرج اعاشه و بعد هزینه جهیزیه خود را دریافت می کند.<sup>۱</sup>

۲. به نظر می رسد این که با توجه به بند (ب) ماده ۶۵ مقررات احوال شخصیه مسیحیان در آیین مسیحی وقتی فرزندان مشترکند همه ترکه به نمایندگی از آنان در اختیار زوج قرار می گیرد، این در اختیار گرفتن، جنبه دیگری ندارد جز این که موقتاً در اختیار زوج باشد، تا آن را بین خود و بقیه تقسیم نماید.

۳. در مورد آیین مسیحی که ترکه را بین زوجه و فرزندان اعم از دختر و پسر بالسویه تقسیم می نماید به آرای زیر می توان رجوع نمود:

۱-۳) در گواهی انحصار وراثت به شماره پرونده ۶۱۹/۷۴ شعبه ۲۳ عمومی دادگستری

۱. ر.ک: مقررات احوال شخصیه کلیمیان ایران، ص ۴۳؛ طبق مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، در این فرض دختران نصف پسران ارث می برند زوجه نیز مهریه مافی القباله خود را می گیرد که اگر میزان مهریه کمتر از میزان سهم الارث یک دختر باشد از ماترک متوفی تا رسیدن دریافتی زوجه به اندازه سهم الارث یک دختر، اضافه می شود.

تهران، مربوط به متوفای مسیحی آقای (و - جاردن) که از او یک همسر و یک پسر و یک دختر باقی مانده‌اند، بعد از طی مراحل و اخذ مدارک، دادگاه در مورد این که احکام احوال شخصیهٔ اقلیت مسیحی باید اعمال گردد، لازم می‌بیند که چگونگی تقسیم ارث در چنین حالتی از طرف مرجع دینی مسیحیان، یعنی «شورای خلیفه‌گری ارامنه تهران» استعلام گردد، بر همین اساس، مرجع مزبور در نامهٔ شمارهٔ ۳۰۸/۳۰۱۲ در تاریخ ۷۳/۹/۱۲ به صورت رسمی اعلام می‌دارد که چنان چه وصیت خاصی از متوفای مسیحی ابراز نگردیده، ترکه بین زوجه و پسر و دختر متوفی بالسویه، طبق بند الف مادهٔ ۶۵ مقررات آنان تقسیم گردد؛

۳-۲) در تقسیم ترکه متوفای مسیحی بنام آقای (و- اقایان) که ورثه او عبارت از همسر و یک دختر و یک پسر می‌باشند به شمارهٔ پروندهٔ ۶۳۴۳/۷۴، شعبهٔ ۲۳ دادگاه عمومی تهران، طبق روال فوق به تقسیم ترکه بین هر سه نفر بالسویه رأی داده است؛

۳-۳) در پرونده شمارهٔ ۶۰۸/۷۴ شعبهٔ ۲۳ دادگاه عمومی تهران، راجع به وراثت آقای (س - سینگردی) که عبارت از همسر و سه پسر و دو دختر می‌باشند طبق مشورت با شورای خلیفه‌گری ارامنه تهران، ارث را بالسویه بین ۶ وارث تقسیم کرده است؛

۳-۴) در پروندهٔ شمارهٔ ۱۲۹۵/۷۴ شعبهٔ فوق، راجع به آقای (ه- کاجیک) ترکه بالسویه بین همسر و دو دختر و یک پسر تقسیم شده است؛

۳-۵) در پروندهٔ شمارهٔ ۵۷۵/۷۴ شعبهٔ فوق، ورثهٔ آقای (ت - کراتوسیانس) عبارتند از همسر و دو پسر و یک دختر که ترکه بالسویه تقسیم شده است؛

۳-۶) در پروندهٔ شمارهٔ ۳۶۸۷/۷۴ شعبهٔ فوق، ترکه بین ورثهٔ آقای (آ - خان‌لیان) که عبارتند از همسر و دو دختر بالسویه تقسیم شده است؛

۳-۷) در پروندهٔ شمارهٔ ۲۷۷۷/۷۴ شعبهٔ فوق، وراثت آقای (س - سکویچ) عبارتند از زوجه و چهار پسر و یک دختر که ترکه بالسویه بین آنان تقسیم شده است؛

۳-۸) در پروندهٔ شمارهٔ ۲۴۹۳/۴۷ وراثت آقای (ا - میراواکیان) عبارتند از همسر و دو پسر و یک دختر و ترکه بالسویه بین آنها تقسیم شده است.



### فرع پنجم: جایی که ورثه عبارتند از والدین و همسر و پسر و دختر

(الف) در قانون مدنی ایران: والدین: هر کدام یک ششم ترکه (ماده ۹۰۹)؛

همسر: زوج یک چهارم ترکه و زوجه یک هشتم ترکه (ماده ۹۱۳)؛

فرزندان: مابقی ترکه را به نسبت، پسر دو برابر دختر (ماده ۹۰۷)، دریافت می کنند.

(ب) در آیین زرتشتی: اگر متوفی زن است - والدین هر کدام یک دهم ترکه را می برد

و مابقی بین دیگران بالسویه تقسیم می گردد (ماده ۵۴ آیین نامه)؛

اگر متوفی مرد است - والدین هر کدام یک دهم ترکه و زوجه یک ششم را می برند و مابقی

به نسبت سهم ذکور دو برابر اناث تقسیم می گردد (ماده ۵۳ آیین نامه).

(ج) در آیین کلیمی: سهم الارث مخصوص فرزندان است.

(د) در آیین مسیحی: ترکه فقط بین دختر و پسر بالسویه تقسیم می گردد.

(ه) نقد و بررسی: ۱. آیین کلیمی ترکه را مختص فرزندان دانسته است، اما با توضیحات

گذشته روشن شد که ترکه به پسر اختصاص دارد و دختر فقط تا زمان ازدواج حق اعاشه

و موقع ازدواج حق جهیزیه دارد و اگر متاهل باشد هیچ حقی از آن نخواهد داشت؛ در حالی

که این حکم موافق تلمود صادر شده، مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، در همه حال

برای دختر نصف پسر، سهم الارث قائل شده است (ماده ۶ مقررات اصلاحی).

در این خصوص نظر مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری را در تقسیم ترکه متوفای

کلیمی، نقل می کنیم: «این اداره در نظریه شماره ۸۲ خود در تاریخ ۱۳۴۹/۴/۱ در مورد وضع

بدهکاری و تقسیم ارث مرد کلیمی که دارای زوجه دایمی و ۴ دختر و ۲ پسر بوده است، بعد

از مشاوره با انجمن کلیمیان تهران چنین ابراز نموده است:<sup>۱</sup>

اولاً - بدهی میت قبل از تقسیم ترکه از اصل آن باید پرداخت گردد و اگر ترکه تقسیم شده،

از مال ورثه باید پرداخت شود؛

ثانیاً - زوجه متوفی، فقط مهریه خود را می گیرد و مادامی که آن را دریافت نکرده در خانه

متوفی سکونت می کند و حق نفقه از ماترک متوفی را دارد؛

۱. ر.ک: مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات دادگستری

با همکاری محمود سلجوقی و یدالله امینی، ص ۵۹.

ثالث؛ - دختران متوفی، هر کدام که ازدواج کرده و جهیزیه برده‌اند، حقی از ماترک متوفی ندارند؛ و هر کدام هنوز شوهر نکرده‌اند، یک دهم از کل ماترک را به عنوان جهیزیه، دریافت می‌کنند و مابقی ترکه بعد از کسر بدهی و مهریهٔ زوجه، بین پسران، به صورت زیر تقسیم می‌گردد:

- اگر متوفی فرزند اولش پسر بوده، این پسر که نخست‌زاده (بخور) نامیده می‌شود سهمش دو برابر سایر پسران است؛

- مابقی ترکه، بین سایر پسران بالسویه تقسیم می‌شود.

میزان یک دهم ترکه برای هزینه جهیزیه دختر که در این نظر مشورتی بیان گردیده، در مقررات احوال شخصیه کلیمیان نیز آمده است.

### فرع ششم: جایی که وارث، فقط یک دختر است

الف) در قانون مدنی ایران: مادهٔ ۹۰۷:

«...اگر فرزند منحصر به یکی باشد، خواه پسر، خواه دختر، تمام ترکه به او می‌رسد.»

ب) در آیین زرتشتی: طبق مادهٔ ۶۵ آیین‌نامه زرتشتیان تمام ترکه به دختر می‌رسد.

ج) در آیین کلیمی: تمام ترکه به دختر می‌رسد.

د) در آیین مسیحی: کل ترکه به دختر می‌رسد.

ه) نقد و بررسی: ۱. انجمن زرتشتیان تهران در پاسخ پرسش‌های شعبهٔ ۵۹ دادگاه عمومی دادگستری تهران، در مورد ترکهٔ متوفایی که فقط یک دختر وارث او می‌باشد، تمام ترکه را متعلق به همان دختر دانسته است.<sup>۱</sup>

۲. در مورد نظر کلیمیان، در تورات نیز چنین آمده است: «اگر مردی بمیرد و پسری نداشته باشد، میراث او را به دخترش انتقال دهید.» (سفر اعداد - ۸/۲۷)

در بند مقررات ارث، از احوال شخصیه کلیمیان تهران نیز چنین آمده است:

«هرگاه پسر متوفی قبل از خودش فوت نموده باشد، پسر پسرش وارث بوده و بر دختران

۱-۱) پرونده شماره ۹۷۵/۵۹/۷۶ مورخ ۷۶/۷/۳۰ و جواب انجمن به شماره ۳۷/۵۴۶۶ در تاریخ ۷۶/۸/۸؛

۱-۲) پرونده شماره ۹۵۶/۵۹/۷۶ مورخ ۷۶/۷/۱۰ و جواب انجمن به شماره ۳۷/۵۴۳۴ در تاریخ ۷۶/۸/۸.

صلبی متوفی، تقدّم دارد و اگر این دو نباشند، دختر وارث می شود.»

۳. در آیین مسیحی نیز چون طبق بند الف ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه مسیحیان، پسر و دختر در طبقه اول وراث هستند، با نبودن اولاد دیگری غیر از یک دختر، تمام ارث به او می رسد.

### فرع هفتم: جایی که ورثه فقط نوادگان باشند

الف) در قانون مدنی ایران: طبق ماده ۹۱۱:

«هرگاه اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد او، قائم مقام اولاد بوده...»

و پس از ادای سهم هر یک از ابویین که زنده باشند، ترکه را براساس سهم پسر دو برابر دختر، بین خود تقسیم می نمایند.

ب) در آیین زرتشتی: اگر متوفی مرد است، نوادگان، سهم رسیده را از طریق (پدر یا مادر متوفای خود) به نسبت پسر دو برابر دختر تقسیم می نمایند؛

اگر متوفی زن است، نوادگان دختری، سهم الارث رسیده از طرف مادر را بالسویه تقسیم می نمایند و نوادگان پسری سهم الارث از طرف پدر را به نسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم می کنند.

ج) در آیین کلیمی: نوادگان ارث می برند.

د) در آیین مسیحی: اولاد جانشین آباء می گردند و سهم الارث را بالسویه بین خود تقسیم می نمایند.

ه) نقد و بررسی: مشاهده می شود مقررات اقلیت ها مثل قانون مدنی ایران، اولاد اولاد را در طبقه اول وراث قرار داده است، با این فرق که در قانون مدنی ایران، وقتی ارث به نوادگان می رسد، که اولاد دیگری از متوفی موجود نباشد، ولی در حقوق اقلیت های سه گانه ایران، نوادگان در کنار سایر اولاد ارث می برند که در موارد زیر می توان ملاحظه کرد:

در آیین زرتشت: ماده ۵۶ آیین نامه؛

در آیین کلیمی: تبصره بند سوم مقررات احوال شخصیه کلیمیان در ارث؛

در آیین مسیحی: بند الف ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه مسیحیان.

### فرع هشتم: ارث فرزند خوانده

**الف) در قانون مدنی ایران:** قانون مدنی ایران، فرزند خواندگی را نپذیرفته و بابتی برای احکام آن نگشوده است؛ لذا در ۸۸ مادهٔ ارث قانون مدنی، سخنی از آن در میان نیست و در کتاب ششم از جلد دوم قانون مدنی نیز که از قرابت سخن می‌گوید، فرزند خوانده جزء اقربا محسوب نگردیده، همچنین مادهٔ ۱۰۴۵ که موانع نکاح را برمی‌شمرد نیز از آن یاد نمی‌کند. هرگاه حکم مسأله‌ای در قانون روشن نباشد باید به منابع فقهی رجوع کرد؛ قرآن کریم تکلیف را روشن نموده و فرزندخواندگی را صریحاً مردود می‌شمارد:

«...وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاكُمْ أَبْنَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ...»<sup>۱</sup>

«خداوند فرزند خواندگان شما را فرزندانان قرار نداده است.»

**ب) در آیین زرتشتی:** طبق مادهٔ ۵۱ آیین نامه زرتشتیان، فرزند خوانده جزء خویشاوندان است و حکم فرزند حقیقی برای او قائل می‌شوند و از مواد ۴۷ تا ۵۱ به پذیرش فرزند خوانده و مواد ۶۲ و ۶۳ به احکام ارث فرزند خوانده اختصاص یافته است، متن این دو ماده چنین است:

مادهٔ ۶۲: «چنانچه فرزند خوانده، قبل از فوت پدر خوانده یا مادر خوانده و یا پدر و مادر حقیقی خود بمیرد و از او زن و فرزندی باقی نباشد، نصف از دارایی او متعلق به پدر و مادر حقیقی و نصف دیگر به پدر و مادر خوانده و یا هر یک از آنها که متوفی سمت فرزند خواندگی او را داشته است تعلق خواهد گرفت و اگر زنی از او باقی باشد نصف از کل دارایی او نصیب زن و نصف دیگر دو قسمت شده، یک ربع سهم پدر و مادر حقیقی یا وارث آنها و ربع دیگر سهم کسی که فرزند خوانده اوست خواهد شد.»

مادهٔ ۶۳: «در صورتی که فرزند خوانده‌ای بعد از فوت پدر و مادر خوانده یا یکی از آنها بمیرد و از او زن و فرزندی باقی نباشد دارایی او بین پدر و مادر حقیقی یا وارث آنها تقسیم خواهد شد.»

**ج) در آیین کلیمی:** فرزند خوانده حقوق قطعی مثل سایر وراث ندارد، بهتر است

مورث در زمان حیات خود حق او را تأدیه نماید.

(د) در آیین مسیحی: ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه ارامنه: «فرزند خوانده در حکم فرزند است و مانند سایر اولاد، ارث خواهد برد.»

(ه) نقد و بررسی: از دیرباز تاکنون مسأله فرزند خواندگی در بین اقوام و ادیان مطرح بوده است و موادی از کهن ترین قوانین موجود نیز به فرزند خواندگی اختصاص داشته است؛ به طور مثال: مواد ۱۸۵ تا ۱۹۳ مجموعه قوانین حمورابی که ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد بر سنگ، حک شده است به احکام فرزند خواندگی اشاره می کند و اصطلاح (Marutum) حکایت از فرزند خواندگی در آن قانون دارد. از مقررات مزبور می توان یافت گاه فرزند خواندگی به خاطر فقر صاحب فرزند بوده که او را به افراد کهنسال ثروتمندی می فروخت تا به پولی برسد و آن فرزند عصای دست آن خریدار محسوب می شد و گاهی نیز قبول فرزند خواندگی به خاطر این بود که بعضی خانواده ها مجبور بودند فرزندی را برای خدمت، به کاخ ملک یا ملکه بفرستند که معمولاً این فرزندان عقیم هم می شدند؛ ثروتمندان به این منظور فرزند خوانده می گرفتند تا به کاخ بفرستند.<sup>۱</sup> این مجموعه قوانین در کشور گشایی های کوریش هخامنشی توسط وی به شوش انتقال یافته است.

مجموعه قوانین «داریوش هخامنشی» نیز که بر سنگ حک شده بود و تا سال ۲۱۸ میلادی اجرا می شده، شبیه قانون حمورابی بوده است.<sup>۲</sup> فصل ۳۲ قوانین مدنی ساسانیان نیز به احکام فرزند خواندگی اختصاص داشته و تا قرن هفتم میلادی جاری بوده است.<sup>۳</sup> امروزه نیز همان طور که در نظریات اقلیت ها دیدیم، فرزند خواندگی نزد آنها از احترام و مقبولیت برخوردار است؛ ولی تعالیم آسمانی اسلام با ارزش نهادن به کرامت انسانی، فرزند خواندگی را برانداخته، دستور داد که فرزند هرکس را به نام پدر واقعی او بخوانند و ملاک برتری انسان ها تقوی<sup>۴</sup> است نه فقر و غنا.

۱. رضا جواد الهاشمی، نظام العائله فی العهد البابلی القديم.

۲. علی پاشا صالح، تاریخ حقوق، ص ۹۹ به بعد.

۳. موبد رستم شهرزادی، قانون مدنی زرتشتیان در زمان ساسانیان، ص ۸۵.

۴. سوره احزاب ۵/۳۳.

## گفتار دوم: در سهم الارث طبقه دوم

فرع نهم: جایی که ورثه، فقط عبارت از خواهر و برادرند

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۲۰:

«در برادر و خواهر ابوینی یا ابی: ترکه به نسبت برادر دو برابر خواهر، تقسیم می‌گردد.»

ماده ۹۲۱:

«در برادر و خواهر اُمی: ترکه بالسویه بین برادر و خواهر، تقسیم می‌گردد.»

(ب) در آیین زرتشتی: اگر متوفی مرد است، سهم برادر دو برابر خواهر است. (ماده ۶۳

آیین نامه زرتشتیان)

اگر متوفی زن است، سهم برادر و خواهر مساوی است. (ماده ۶۳ آیین نامه زرتشتیان)

(ج) در آیین کلیمی: برادر و خواهر هر دو ارث می‌برند.

(د) در آیین مسیحی: ترکه بالسویه بین برادر و خواهر تقسیم می‌گردد.

(ه) نقد و بررسی: ۱. حکم مرجع دینی کلیمیان در این مورد که «برادر و خواهر، هر دو

ارث می‌برند» مجمل است، توضیح آن را می‌توان در بند ششم مقررات ارث کلیمیان تهران

یافت که بیان می‌کند:

«هرگاه متوفی، برادر و برادرزاده یا نواده برادر هم نداشته باشد، خواهر متوفی وارث

خواهد بود و اگر خواهر هم نداشته باشد اولاد یا نواده خواهر وارث خواهند بود.» بنابراین

وقتی که برادر هست و برادرزاده یا نواده برادر هست هرگز نوبت به خواهر نمی‌رسد، پس

جواب ارایه شده درباره فرع، باید تأویل شود، به علاوه آن چه ما گفتیم در مورد برادر

و خواهر ابوینی است و الا اگر برادر ابی یا ابوینی باشد و خواهر اُمی، کار مشکل تر می‌شود. به

این عبارت از تلمود توجه فرماید:

«برادرانی که از یک مادرند لکن پدرشان یکی نیست آنها وارث یکدیگر نمی‌شوند.»<sup>۱</sup>

۱. گنجینه‌ای از تلمود، ص ۳۴۸ به نقل از رساله باوایترا. در مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان برای

دختر نصف سهم پسر ارث در نظر گرفته شده است، ولی کلیمیان ایران، برای مقررات اصلاحی مذکور

ارزشی قائل نمی‌شوند و دلیل آن نیز همین پاسخ‌هایی است که مرقوم نموده‌اند و همین نظر را در رأی

پس به طریق اولی وقتی خواهر اُمی در کنار اَبی یا ابوینی قرار گیرد از ارث محروم خواهد بود.  
 ۲. در نظر مرجع دینی مسیحیان ملاحظه می شود که ارث بین برادر و خواهر متوفی،  
 بالسویه تقسیم می شود. همین نظر در بند «ب» ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه مسیحیان  
 پیش بینی شده، منتها این حکم در جایی است که خواهر و برادر ابوینی باشند؛ ولی جایی که از  
 نظر والدین اختلافی داشته باشند: «خواهران و برادران ابوینی متوفی، هم از حصه مادر و هم  
 از حصه پدر ارث می برند؛ ولی خواهر ابی یا اُمی فقط از حصه پدر یا مادری ارث می برد که  
 واسطه وی با متوفی رابطه نسبی دارد»<sup>۱</sup> نتیجه این که خواهر اُمی در کنار برادر ابی یا ابوینی در  
 فوت برادر اُمی یا ابوینی ارثی نخواهد داشت.

### فرع دهم: جایی که ورثه عبارتند از اخوه ابوینی و اخوه ابی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۱۸:

«اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد، اخوه ابی ارث نمی برند...»

ب) در آیین زرتشتی: با توجه به ماده ۶۵ آیین نامه زرتشتیان، فرقی بین اخوه ابوینی  
 و ابی نیست با این توضیح که:

- اگر متوفی مرد است، سهم ذکور دو برابر اناث است؛

- اگر متوفی زن است، سهم همه اخوه مساوی خواهد بود.

ج) در آیین کلیمی: در تحقق ارث، نسبت پدری ملاک است.

د) در آیین مسیحی: اگر سهم الارث از پدر متوفی و یا مال خودش باشد، اخوه ابوینی  
 و ابی هر دو، ترکه را بالسویه تقسیم می کنند و اگر سهم الارث از طریق مادر متوفی به وی  
 رسیده و بعد به اخوه منتقل شده است در این صورت اخوه ابی ارث نمی برند و ترکه بالسویه  
 بین اخوه ابوینی تقسیم می گردد.

ه) نقد و بررسی: در فرع سابق در این مورد توضیحاتی دادیم که نیازی به تکرار نیست.

→ مشورتی مورخ ۱۳۴۹/۴/۱ اداره حقوقی دادگستری که بعد از مشورت با انجمن کلیمیان تهران صادر  
 شده است، می توان دید.

۱. ر.ک: استفتائات در بخش ضمائم.

### فرع یازدهم: جایی که ورثه عبارت از جد و جدّه می‌باشند

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۲۳:

«هرگاه ورثه، اجداد یا جدّات باشند، ترکه به طریق ذیل تقسیم می‌شود:  
اگر جد یا جدّه تنها باشد اعم از ابی یا امّی تمام ترکه به او تعلّق می‌گیرد. اگر اجداد و جدّات متعدد باشند، در صورتی که ابی باشند، ذکور دو برابر اناث می‌برد و اگر همه امّی باشند بین آنها بالسویه تقسیم می‌گردد. اگر جد یا جدّه ابی و جد یا جدّه امّی با هم باشند، ثلث ترکه به جد یا جدّه امّی می‌رسد و در صورت تعدد اجداد امّی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود و دو ثلث دیگر به جد یا جدّه ابی می‌رسد و در صورت تعدد، حصّه ذکور از آن دو ثلث، دو برابر حصّه اناث خواهد بود.»

- جایی که جد و جدّه هر دو ابی باشند، حصه جد دو برابر حصّه جدّه است؛

- جایی که جد و جدّه هر دو امّی باشند، حصه جد و جدّه بالسویه خواهد بود؛

- جایی که جد، ابی و جدّه امّی باشند، حصّه جدّ ابی دو سوم ترکه و حصّه جدّه امّی یک سوم است؛

- جایی که جد امّی و جدّه ابی باشند، حصّه جدّه ابی دو سوم ترکه و حصّه جدّه امّی یک سوم است؛

- جایی که همه اجداد ابی و امّی باشند، حصه اجداد ابی، دو سوم ترکه است که سهم جد دو برابر سهم جدّه است؛ حصّه اجداد امّی یک سوم ترکه است که سهم جد و جدّه بالسویه خواهد بود.

ب) در آیین زرتشتی: طبق ماده ۶۵ آیین‌نامه زرتشتیان: ترکه بالسویه بین جد و جدّه که در طبقه سوم و زّات قرار دارند تقسیم می‌گردد.

ج) در آیین کلیمی: جد، سهم خواهد بود.

د) در آیین مسیحی: کل ترکه بالسویه بین آنان (جد و جدّه) تقسیم می‌گردد.

ه) نقد و بررسی: همان‌طور که در فرع دهم گذشت طبق آیین کلیمی در تحقّق ارث،

نسبت پدری ملاک است.



در تلمود قانون کلی چنین است: «هر آن کس که در ارث بردن از یک خویشاوند، بر شخص دیگر تقدّم داشته باشد، فرزندان او نیز پس از وی دارای حقّ تقدّم هستند.»<sup>۱</sup>

در آیین زرتشتی نیز تساوی حقوق جد و جدّه براساس تساوی حقوق ارثیه والدین بلاواسطه خواهد بود:

- وقتی یکی از والدین زنده باشد سهم الارث او یک هشتم ترکه متوفی خواهد بود؛
- وقتی هر دو نفر زنده باشند سهم الارث هر کدام یک دهم ترکه خواهد بود.<sup>۲</sup>

### فرع دوازدهم: جایی که ورثه عبارتند از اخوه ابوینی و اخوة امی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۲۲:

«هرگاه اخوة ابوینی و اخوة امی با هم باشند تقسیم به طریق ذیل می شود: اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد، سدس ترکه را می برد و بقیه مال اخوة ابوینی یا ابی است که به طریق مذکور در فوق تقسیم می نمایند. اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث ترکه به آنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم می کنند و بقیه مال اخوة ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم می نمایند.»

منظور از «مقررات مذکور در فوق» حکم ماده ۹۲۰ است که مقرر می کند:

«... حصّة ذکور دو برابر اناث خواهد بود.»

ب) در آیین زرتشتی: اگر متوفی مرد است، ترکه بالسویه بین اخوه ابوینی و امی تقسیم می گردد.

ج) در آیین کلیمی: فقط اخوه ابوینی ارث می برند.

د) در آیین مسیحی: ترکه بالسویه بین اخوه ابوینی و امی تقسیم می گردد، مگر این که سهم الارث مورد تقسیم از ناحیه پدر رسیده باشد، که در این صورت اخوة امی از آن سهمی نمی برد.

ه) نقد و بررسی: توضیحات ارایه شده در فرع نهم، اینجا نیز جاری خواهد بود.

۱. گنجینه ای از تلمود به نقل از میشنابا و ابتر، ۱/۸ و ۲.

۲. ماده ۵۳ آیین نامه زرتشتیان.

## گفتار سوم: در سهم الارث طبقه سوم

فرع سیزدهم: جایی که ورثه عبارتند از عمو و دایی

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۲:

«اشخاصی که به موجب نسب ارث می‌برند، سه طبقه‌اند... ۳- اعمام و عمات و

احوال و خالات و اولاد آنها.»

در فرض سؤال، دو سوم ترکه سهم عمو و یک سوم سهم دایی است.

ب) در آیین زرتشتی: طبق ماده ۵۷ آیین نامه: «...در صورتی که پدر و مادر شخص متوفی، هیچ‌یک در حیات نباشند خویشان پدری شخص متوفی... ارث می‌برند.» بنابراین در فرض سؤال، همه ارث به عمو می‌رسد.

ج) در آیین کلیمی: فقط عمو ارث را می‌برد.

د) در آیین مسیحی: ترکه بالسویه بین عمو و دایی تقسیم می‌گردد.

ه) نقد و بررسی: ۱. از مواد ۱۲ و ۲۵ در قانون اصلاحی ارث کلیمیان جهان چنین دانسته می‌شود که وقتی از مرد یا زنی که فوت می‌کند عمو و عمه باقی مانده باشند، هم در جایی که زن و هم در جایی که مرد فوت کرده باشد، ترکه نصیب عمو می‌شود. این مواد به اقارب پدری توجه نموده است و صحبت از جایی که وراثت جز خاله و دایی نباشند، به میان نیاورده است. بدیهی است که وقتی متوفی عمو و عمه هم نداشته باشد، نوبت به فرزندان و نوادگان آنان می‌رسد.<sup>۱</sup>

فرع چهاردهم: جایی که ورثه عبارتند از جد و جدّه و برادر و خواهر

الف) در قانون مدنی ایران: اجداد و برادر و خواهر (کلاله) و اولاد آنها در طبقه

دوم وراثت قرار می‌گیرند (ماده ۸۶۲) و طبق (ماده ۹۲۴) «هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد: دو ثلث ترکه به وراثتی می‌رسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصّه ذکور دو برابر اناث خواهد بود؛ و یک ثلث به وراثتی می‌رسد که از طرف مادر

۱. ر.ک: مقررات احوال شخصیه کلیمیان، بحث ارث، بند هفتم، در کتاب احوال شخصیه.

قربان دارند و بین خود بالسویه تقسیم می نمایند. لیکن اگر خویش مادری فقط یک برادر یا یک خواهر امی باشد فقط سدس ترکه به او تعلق خواهد گرفت» و بقیه به خویشان پدری می رسد.

الف) در آیین زرتشتی: فقط خواهر و برادر سهم می برند که اگر متوفی مرد است سهم برادر دو برابر خواهر است و اگر متوفی زن است سهم برادر و خواهر مساوی است.

ج) در آیین کلیمی: فقط برادر و خواهر سهم می برند.

د) در آیین مسیحی: تمام ترکه بالسویه بین خواهر و برادر تقسیم می گردد.

ه) نقد و بررسی: نظر به این که در حقوق اقلیت ها جد و جدّه در طبقات بعد از برادر و خواهر ها قرار دارند،<sup>۱</sup> با وجود برادر و خواهر متوفی، سهمی از ارث به اجداد داده نمی شود. در خصوص نظر اقلیت کلیمی نیز قبلاً توضیح داده ایم که آن مجمل است.<sup>۲</sup>

### فرع پانزدهم: جایی که ورثه عبارتند از اعمام ابوینی و اعمام ابی

الف) در قانون مدنی ایران: طبق ماده ۹۳۰، ارث به اعمام ابوینی می رسد که بالسویه بین آنان تقسیم می گردد.

ب) در آیین زرتشتی: طبق ماده ۶۱ آیین نامه زرتشتیان، تمام ترکه بالسویه بین اعمام ابوینی و ابی تقسیم می گردد.

ج) در آیین کلیمی: ترکه بالسویه بین اعمام ابوینی و ابی تقسیم می گردد.

د) در آیین مسیحی: فرقی بین اعمام ابوینی و ابی نیست و ترکه بین آنان بالسویه تقسیم می گردد.

ه) نقد و بررسی: ۱. طبق قاعده ای کلی که از تلمود در فرع دهم نقل کردیم، اقارب پدری حق تقدّم دارند؛ لذا اعمام ابوینی و ابی چون هر دو، اقارب پدری محسوب می گردند فرقی در سهم الارث آنان نخواهد بود که در آیین کلیمی این نظر را می بینیم.

۱. ر.ک: اصل دوم در فصل یکم همین بخش.

۲. ر.ک: فرع ۹.

۲. راه حل مشکل ترجیح خویشاوندان پدری، وقتی یکی از ابوین پدر مرده باشد و نیز ترجیح اقارب مادری وقتی از ابوین مادر، خویشاوندان نزدیک نباشند، در بند «ج» ماده ۶۵ مقررات احوال شخصیه مسیحیان بیان شده است.

### فرع شانزدهم: جایی که ورثه عبارتند از دو عمو و دو عمه ابی (الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۳۱:

«...هرگاه عمو و عمّه با هم باشند... در صورتی که همه ابوینی یا ابی باشند، حصّه

ذکور دو برابر اناث خواهد بود.»

(ب) در آیین زرتشتی: طبق مواد ۶۵ و ۵۲ و ۵۳ آیین نامه زرتشتیان:

- جایی که متوفی مرد است، سهم هر عمو دو برابر عمّه است؛

- جایی که متوفی زن است، سهم هر دو برابر خواهد بود.

(ج) در آیین کلیمی: ارث فقط به عموها می‌رسد.

(د) در آیین مسیحی: کل ماترک بالسویه بین آنان تقسیم می‌گردد.

(ه) نقد و بررسی: نظر به این که در قانون مدنی، بین برادر و خواهر، سهم ذکور دو برابر

اناث است؛ (ماده ۹۲۰)، همین ترجیح بین عمو و عمّه ابی وجود دارد و سهم عمو، دو برابر

عمّه تعیین شده است (ماده ۹۳۱) ولی در جایی که عمو و عمه امی باشند ترکه بالسویه بین

آنان تقسیم می‌گردد. (همان ماده)

### فرع هفدهم: جایی که ورثه عبارتند از چند خاله و چند دایی

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۳۳:

«هرگاه وراث متوفی چند نفر دایی یا چند نفر خاله یا چند نفر دایی و چند نفر

خاله با هم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود، خواه همه ابوینی، خواه

همه ابی و خواه همه امی باشند.»

(ب) در آیین زرتشتی: اگر متوفی مرد است، سهم دایی‌ها دو برابر خاله‌ها خواهد بود؛

اگر متوفی زن است، سهم خاله، و دایی‌ها مساوی است.

ج) در آیین کلیمی: منسوبین ابوبینی سهم می‌برند.

د) در آیین مسیحی: کل ما ترک بالسویّه بین آنان تقسیم می‌گردد.

ه) نقد و بررسی: از نظر قانون مدنی ایران چون دایی و خاله، منسوبین مادری هستند، طبق قاعده، بالسویّه ارث می‌برند. در آیین زرتشتی نیز اگر متوفی مرد است، باز طبق قاعده، سهم ذکور دو برابر اناث خواهد بود؛ اما آن چه در آیین کلیمی آمده است با توجه به جوابی که به سؤال ما مرقوم داشته‌اند منسوبین ابوبینی سهم می‌برند، ولی به نظر می‌رسد که کلمه «ابوبینی» اشتباه و به جای آن «ابی» باشد که طبق قواعد کلیمیان خواهد بود.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم: در میراث زوج و زوجه

### فرع هیجدم: ترسیم سهم الارث زوج و زوجه در حالات مختلف

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۸۶۴:

«از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد.»

### ب) در آیین زرتشتی

۱. سهم زوجه از ترکه زوج: ماده ۵۲ آیین‌نامه: «هنگامی که کسی بمیرد و از او پدر یا مادر یا بیوه و فرزندان یا بازمانده و شخص متوفی وصیت نکرده باشد، دارایی بازمانده از او، طوری تقسیم خواهد شد که نخست از کل دارایی خالص او با رعایت ماده ۵۱ یک ششم بهره زن مجزا و نصیب او می‌شود...»

ماده ۵۷ آیین‌نامه زرتشتیان: «در موقع مرگ زن یا شوهر که بیوه از او باقی مانده باشد بدون آن که اولادی از خود او مانده باشد، نصف از دارایی بلا وصیت نصیب بیوه‌ای است که باقی

۱. این قاعده را می‌توان در مسانید زیر ملاحظه کرد:

۱- در فرع ۹ همین مبحث که ذکر شد؛

۲- در مقررات احوال شخصیه کلیمیان تهران ص ۴۳؛

۳- در (میشنا و ابتر- ۱/۸ و ۲) که در گنجینه‌ای از تلمود، در ص ۳۴۸، وقتی سلسله وراثت را می‌شمارد، از

اقوام امی هیچ نامی نمی‌برد.

مانده...» بنابراین، سهم زوجه در زمانی که زوج اولاد دارد یک ششم و در زمانی که اولاد ندارد یک دوم ترکه خواهد بود.

۲. سهم زوج از ترکه زوجه: ماده ۵۳ آیین‌نامه زرتشتیان: «در موقعی که زنی زرتشتی بلاوصیت بمیرد و از او پدر و مادر و شوهر و فرزندان باقی مانده باشند، دارایی او به این نحو تقسیم خواهد شد: به هر یک از پدر و مادر یک دهم و اگر یکی زنده باشد یک هشتم از دارایی خالص داده می‌شود و نسبت به بقیه، سهم شوهر و سهم هر پسر و دختر مساوی خواهد بود.»

ماده ۵۷ آیین‌نامه زرتشتیان: «در موقع مرگ زن یا شوهر که بیوه از او باقی مانده باشد بدون آنکه اولادی از خود او مانده باشد نیمی از دارایی بلا وصیت، نصیب بیوه‌ای است که از او باقی مانده...» بنابراین، سهم زوج در زمانی که زوجه اولاد دارد، برابر سهم پسر و دختر او و در زمانی که اولاد ندارد، یک دوم ترکه است.

بدیهی است که وقتی اولادی از زوج یا زوجه باقی نمانده و نصف ترکه نصیب همسر گردیده است، مابقی سهم خویشان پدری متوفی، به ترتیب طبقات ارث که برشمرديم خواهد بود.

### ج) در آیین کلیمی

۱. سهم زوجه از ترکه زوج: زمانی که زوج اولاد دارد، زوجه فقط مهریه خود را می‌گیرد و والدین زوج حقی از ترکه ندارند و زمانی که زوج اولاد ندارد، یک چهارم ترکه به اضافه جهیزیه و مهریه سهم زوجه است و مابقی، به پدر متوفی یا وراث پدر او می‌رسد و مادر وی حقی ندارد؛

۲. سهم زوج از ترکه زوجه: زمانی که زوجه اولاد دارد یک دوم ترکه سهم زوج است و زمانی که اولاد ندارد، نه دهم ( $\frac{9}{10}$ ) ترکه سهم زوج است و مابقی به پدر متوفی یا وارث پدر می‌رسد.

### د) در آیین مسیحی

۱. سهم زوجه از ترکه زوج: زمانی که زوج اولاد دارد، زوجه و فرزندان همه با هم به صورت مساوی ارث می‌برند و زمانی که زوج اولاد ندارد در فروض مختلف فرق می‌کند: - در جایی که زوج متوفی اقاربی ندارد، کل ترکه او به زوجه می‌رسد.

۱- اگر متوفی اقاربی دارد ولی نسبتشان از درجه دوم دورتر باشد، زوجه نصف ترکه زوج را می برد.

- در جایی که متوفی اقارب نسبی تا درجه دوم از قبیل جد، پدر و خواهر یا برادر داشته باشد زوجه دو سوم از اموال منقول به علاوه یک هفتم از اموال غیر منقول متوفی را می برد.

- در جایی که ابوین با یکی از ابوین متوفی در قید حیات باشند، زوجه یک چهارم از اموال منقول و یک هفتم از اموال غیر منقول متوفی را می برد.

### ه) نقد و بررسی

۱. ماده ۸۶۴ ق.م.طوری تنظیم شده است که ارث به موجب سبب را منحصر در زوجیت نمی کند، و لذا سبب ولاء در ارث را نفی نمی کند، کما این که ارث بردن حاکم در ماده ۸۶۶ ق.م. و ماده ۳۳۵ (ق.ا.ح) پیش بینی شده است.

۲. قوانینی که امروزه مخصوصاً در بین اقلیت ها دینی ایران دیده می شود تا حدود زیادی متأثر از شرایط اجتماعی حاکم بر آنان می باشد، به طوری که بعضی از آنها صریحاً اعلام می کنند که هم کیشان ما در هر کشوری باشند خود را با قانون آن جا تطبیق می دهند، حتی بعضی مسایل سیاسی نیز در احکام آنان دخیل است؛ به طور مثال یکی از موجبات طلاق در آیین کلیمی، عبارت از این است که زن قصد مهاجرت به کشور اسرائیل را داشته باشد و مرد نخواهد او را همراهی کند، در این جاق طلاق را به درخواست زن واگذار نموده است و نیز اگر مردی قصد مهاجرت به فلسطین اشغالی را داشته باشد و زن او را همراهی نکند، مرد حق خواهد داشت که وی را طلاق دهد.<sup>۱</sup>

این در صورتی است که از اشغال سرزمین فلسطین از سال (۱۹۴۸م) بیش از ۵۰ سال می گذرد و گنجاندن این شرط در طلاق زن، به درخواست زن یا مرد، چیزی جز تشویق و اجبار به مهاجرت به سرزمین غصب شده فلسطین نیست.<sup>۲</sup>

۱. ر.ک: موجبات طلاق در حقوق ایران و حقوق اقلیت ها، منیژه دانای علمی، ص ۱۵۵ و ۱۵۷.

۲. با توجه به اعلامیه ای که یهودیان ایران در سال ۱۹۵۲ صادر و مواضع خود را از اسراییل جدا کرده اند، گنجاندن چنین شرطی به عنوان یکی از موجبات طلاق در آیین نامه اقلیت یهودی ایران بسیار غیر منتظره به نظر می رسد.

در تأثیرپذیری مقررات مربوط به ارث می‌توان نمونه‌های زیر را مطرح نمود:

شناسایی سهم الارث از ترکه برای دختران، هم در آیین نامه زرتشتیان و هم در اصلاحیه مقررات ارثیه کلیمیان جهان مشاهده می‌شود در حالی که در قوانین قدیم زرتشتیان و نیز مقررات تلمود و تورات کلیمیان، چنین حقی برای دختران نمی‌توان یافت؛ کما این که در نزد کلیمیان فعلی ایران نیز وضع به همین صورت است؛ در مورد سهم زوجه از ارث نزد زرتشتیان قدیم ایران، و آن چه امروزه در مقررات احوال شخصیه آنان آمده است تفاوت زیادی وجود دارد و نیز در مورد سهم الارث زوجه آن چه که در تورات و تلمود آمده است با آن چه که امروزه در مقررات کلیمیان ایران و قواعد ارث کلیمیان جهان می‌توان یافت، تفاوت بسیاری وجود دارد که حاکی از تأثیرپذیری مقررات اقلیت‌ها از قواعد دیگر و مسایل اجتماعی می‌باشد. به عنوان نمونه مقررات فعلی ارث کلیمیان جهان را در مورد سهم الارث زوجه ذکر می‌کنیم:

۱. جایی که متوفی اولاد دارد: زوجه به اندازه یک دختر از ترکه بهره‌مند می‌شود و سهم دختر نصف سهم پسر است، به شرطی که میزان مهریه زوجه بیشتر از سهم یک دختر باشد؛
۲. وقتی متوفی اولاد ندارد: - اگر متوفی والدین و برادر و خواهر هم دارد، زوجه برابر سهم یک پسر به اضافه مهریه و جهیزیه می‌گیرد و اگر متوفی فقط والدین دارد، زوجه یک چهارم ترکه را به اضافه جهیزیه و مهریه خود می‌گیرد.

### فرع نوزدهم: جایی که وارث منحصرأ عبارت است از زوج یا زوجه

(الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۴۹:

«در صورت نبودن هیچ وارث دیگر به غیر از زوج یا زوجه، شوهر تمام ترکه زن متوفات خود را می‌برد لیکن زن فقط نصیب خود را و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلا وارث و تابع ماده ۸۸۶ خواهد بود.» یعنی امر آن «راجع به حاکم است.»

(ب) در آیین زرتشتی: برابر مواد ۶۵ و ۶۲ آیین نامه زرتشتیان جایی که زوج تنها وارث زوجه باشد نصف ترکه به او و مابقی به پدر و مادر زن یا خویشان پدری متوفی در طبقات



دیگر می‌رسد، و جایی که زوجه تنها وارث زوج باشد نصف ترکه به وی و مابقی به پدر و مادر زن یا خویشان پدری متوفی در طبقات دیگر می‌رسد.

**ج) در آیین کلیمی:** جایی که زوج تنها وارث است، نصف ترکه زوجه به او و مابقی به خویشان پدری زوجه خواهد می‌رسد و جایی که زوجه تنها وارث است، یک چهارم ترکه به اضافه جهیزیه و مهریه به وی می‌رسد و مابقی، سهم پدر یا خویشان پدری زوج خواهد بود.

**د) در آیین مسیحی:** در هر صورت تمام ترکه به همسر شخص متوفی (اعم از زوج و زوجه) می‌رسد.

**ه) نقد و بررسی:** ۱. در فروغ سابق توضیحات کافی در این مورد داده شد.

۲. به عنوان نمونه رأی زیر را در اجرای حکم آیین مسیحی نقل می‌کنیم:

در پرونده شماره ۲۴۲۰/۷۴ شعبه ۲۳ دادگاه عمومی تهران، در خصوص فوت آقای (ا.هاوانی) که فقط زوجه او وارث می‌باشد و صدور تأییدیه انحصار ورثه متوفی را تقاضا نموده، دفتر دادگاه با شورای خلیفه گری ارامنه تهران مکاتبه نموده و شورای خلیفه گری ضمن نامه شماره ۲۰۸/۳۵۱ در تاریخ ۷۳/۱۰/۱۳ بیان کرده است که تمامی ترکه به زوجه متوفی تعلق می‌گیرد و دادگاه نیز همین نظر را پذیرفته و زوجه متوفی را به عنوان وارث منحصر متوفای مذکور تأیید کرده است.

### فرع بیستم: محدوده ارث زوجه از ماترک زوج

**الف) در قانون مدنی ایران:** طبق ماده ۹۴۶:

«زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد لیکن زوجه از اموال ذیل:

۱. اموال منقوله از هر قبیل که باشد؛

۲. «ابنیه و اشجار»

البته ماده ۹۴۷ توضیح می‌دهد: «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد و نه از عین

آنها...»

**ب) در آیین زرتشتی:** زوجه از تمام ماترک زوج ارث می‌برد.

**ج) در آیین کلیمی:** زوجه از تمام ماترک شوهر ارث می‌برد.

د) در آیین مسیحی: محدودیتی در ارث زوجه از ترکه شوهر وجود ندارد.

ه) نقد و بررسی: ۱. در خصوص ارث زوجه در آیین کلیمی در فرع دوم توضیح دادیم که گاهی زوجه جز جهیزیه و مهریه چیزی دریافت نمی‌کند؛

۲. تفصیل روایات مورد استناد قانون مدنی ایران در این مورد در جلد هفدهم وسائل الشیعه نقل شده است.

### فرع بیست و یکم: ارث زوجه‌ای که در حال مرض زوج طلاق داده شود

الف) در قانون مدنی ایران: ماده ۹۴۴:

«اگر شوهر در حال مرض، زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می‌برد اگر چه طلاق بائن باشد، مشروط بر این که شوهر نکرده باشد.»

ب) در آیین زرتشتی: چنین فرعی در آیین زرتشت پیش بینی نشده است.

ج) در آیین کلیمی: اگر طلاق قطعی باشد، ارث نمی‌برد.

د) در آیین مسیحی: زن مطلقه از شوهر خود ارث نخواهد برد.

ه) نقد و بررسی: این فرع از ویژگی‌های حقوق اسلام است و وضع آن نیز برای پیشگیری از ستم احتمالی در حق زوجه است<sup>۱</sup>، زیرا ممکن است مردی بخواهد در حال مرض فوت همسرش را طلاق دهد و با پرداخت مهریه، وی را از ارث محروم گرداند، لذا برای پیشگیری از این اضرار مقرر شده است اگر مرد مریضی زن خود را طلاق بدهد و قبل از گذشت یک سال در همان مرض بمیرد، زوجه مطلقه سهم الارث خود را از ترکه دریافت خواهد نمود.<sup>۲</sup>

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، ابواب اقسام الطلاق و احکامه، باب ۲۲. عنوان باب که شامل ۱۵ حدیث می‌باشد، چنین است: «باب ان المریض اذا طلق بائناً او رجعیاً للاضرار ورثه الی سنة...» یعنی باب این که مریض اگر زن خود را طلاق بائن یا رجعی بدهد به قصد ضرر زدن به ورثه خود (یعنی زن)....»

۲. در بعضی از این روایات شرط شده است که زوجه مطلقه به شرطی که تا یک سال بعد از طلاق ازدواج نکرده باشد از زوج مریض خود که مرده است ارث خواهد برد. (حدیث ۵).

فرع بیست و دوم: ارث زنی که زوج در حال مرض، او را عقد نموده و قبل از دخول در همان مرض بمیرد

الف) قانون مدنی ایران: ماده ۹۴۵:

«اگر مردی در حال مرض، زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی برد؛ لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث می برد.»

ب) در آیین زرتشتی: این فرع پیش بینی نشده است.

ج) در آیین کلیمی: اگر ناتوانی از طرف شوهر باشد حق الارث محفوظ است.

د) در آیین مسیحی: زن از شوهر ارث خواهد برد؛ در احوال شخصیه ارامنه گریگوری مهریه وجود ندارد.

ه) نقد و بررسی: این فرع نیز از ویژگی های قانون مدنی است و در آیین اقلیت ها مطرح نشده؛ وضع این حکم برای آن است که زن را از ازدواج با مرد بیماری، صرفاً برای رسیدن به میراث وی باز دارد و جنبه های انسانی عقد نکاح فدای اغراض مادی نشود.<sup>۱</sup>

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب میراث الازواج، باب ۱۸ که ۳ حدیث به این امر اختصاص یافته است. در حدیث اول این باب، از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است:

«اذا دخل بها فمات فی مرضه ورثته، وان لم یدخل بها، لم ترثه ونکاحه باطل.» مرد مریضی که با زنی ازدواج نموده است اگر بعد از دخول بمیرد، زن از او ارث می برد، و اگر مرد قبل از دخول بمیرد زوجه ارثی نمی برد و نکاح آنان باطل خواهد بود.



---

## فصل چهارم: تعارض قوانین

---

### طرح موضوع

ماده ۵ قانون مدنی ایران می‌گوید:

«کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناکرده باشد.»

طبق ماده واحده مصوب ۱۳/۴/۱۳۱۲:

«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 مسایل مربوط به نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است؛

۲. در مسایل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی؛

۳. در مسایل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آن است.»

با ملاحظه دو ماده قانونی فوق مشاهده می‌کنیم که قانون مدنی کلیه ساکنان ایران را مطیع قوانین ایران می‌داند مگر در موارد استثنایی، یکی از موارد استثنا شده از قانون ملی ایران،

مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه است که متن آن را ذکر نمودیم. توجه داریم که این دو قانون در ایران لازم الاجرا است و طبیعی است در مقام اجرا مواردی از تعارض بین این دو قانون پیش خواهد آمد.

در پایان بحث از بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران، مواردی را به صورت اختصار ذکر می‌نماییم که در بحث از مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه دارای اهمیت می‌باشد.

مطالب این فصل را در مباحث زیر پی‌گیری می‌نماییم:

مبحث یکم - نکات مربوط به ماهیت مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه؛

مبحث دوم - نکات مربوط به تعارض قانون مدنی ایران با مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر مسلمان؛

مبحث سوم - نکات مربوط به تعارض قانون مدنی ایران با مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه.

**مبحث یکم: نکات مربوط به ماهیت مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه**

در یک دیدگاه، قوانین لازم الاجرا در محاکم به دو دسته داخلی و خارجی تقسیم می‌گردند؛ حال سؤال این است که ماده واحده مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، مثل قانون مدنی ایران، قانون داخلی محسوب می‌گردد یا این که برخلاف قانون مدنی ایران، قانون خارجی شمرده می‌شود؟ ثمراتی بر این بحث مترتب است که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم:

**الف) استناد به قانون خارجی در محاکم ایران**

اگر مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را قانون داخلی محسوب نماییم، طبق ماده ۳ (ق.آ.د.م):

«قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی

صادر و یا فصل خصومت نمایند...»

در این صورت اثبات قانون وظیفه متداعیین نیست؛ اما اگر مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را قانون خارجی محسوب نماییم در این صورت استناد به آن قانون وظیفه متداعیین خواهد بود.<sup>۱</sup>

شکی نیست که مقررات شبیه به ماده واحده (مصوب ۱۳۱۲) جزء قوانین داخلی ایران محسوب می شود که رجوع به قوانین احوال شخصیه اقلیت ها را وظیفه قاضی قرار داده است؛ چون آنها نیز جزیی از مردم این سرزمین می باشند؛ پس هم قانون، قانون داخلی است و هم متداعیین، اتباع ایرانند و توجیهی برای خارجی قلمداد کردن مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه باقی نمی ماند؛ مگر این که چنین تحلیل شود که در هر کشور، یک قانون ملی وجود دارد که وظیفه قاضی نیز تسلط بر آن است؛ اگر در کنار قانون ملی، قوانین فرعی دیگری وجود داشته باشد وظیفه قاضی نیست که بر آنها هم احاطه داشته باشد، بنابراین، اثبات قوانین فرعی وظیفه متداعیین خواهد بود.

### ب) دیدگاه های مختلف در استناد به قانون خارجی

گفته شد در یک توجیه ممکن است محکمه ایرانی مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه را قانون خارجی تلقی نماید، در این صورت درباره این که استناد به آن وظیفه دادرس ایرانی است یا نه، نظرات مختلفی در بین سیستم های حقوقی وجود دارد که به اختصار به آنها می پردازیم و سپس دیدگاه جامعه حقوقی ایران را مطرح می نماییم:

۱) در سیستم آلمانی: تفاوتی بین قانون داخلی و خارجی نیست و در همه حال وظیفه قاضی است که بدون استناد اصحاب دعوی، به قانون خارجی استناد نماید و آن را به مرحله اجرا بگذارد؛

۲) در سیستم انگلیسی: در این سیستم استناد و اثبات قانون خارجی وظیفه اصحاب دعوا است؛

۱. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۲۳.

۳) در سیستم فرانسوی: به تفکیک قائل هستند یعنی در مسأله نظم عمومی - قاضی بدون استناد اصحاب دعوا، قانون خارجی را اعمال خواهد نمود؛ در غیر موارد نظم عمومی - قاضی وظیفه ندارد به قانون خارجی استناد کند مگر آن که اصحاب دعوا به آن استناد نمایند؛

۴) در سیستم ایرانی: با توجه به این که در قوانین ایران نص و رویه‌ای در این باب وجود ندارد، می‌توان گفت که سیستم فرانسوی در ایران به نظر بیشتر قابل قبول است؛<sup>۱</sup> نتیجه‌ای که حاصل می‌شود این است که بنابر خارجی تلقی شدن مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه جز در مواردی که مربوط به نظم عمومی است، وظیفه متداعیین است که به قانون مورد نظر خود استناد نمایند.

### ج) اثبات قانون خارجی

نظر به این که قانون خارجی گاهی نیاز به اثبات دارد، در مواردی که یکی از متداعیین به آن استناد نماید اثبات آن قانون نیز بر عهده او خواهد بود؛ اثبات قانون خارجی یعنی استنادکننده به آن باید مدارکی ارایه نماید که مشخص شود متن قانون خارجی به صورت رسمی، به این شکل است.

### د) تفسیر قانون خارجی

تفسیر مواد در قانون داخلی تحت نظارت دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد؛ اما در قانون خارجی نسبت به تفسیری که از ماده قانونی توسط کارشناسان خارجی و جز آنان به عمل می‌آید، دیوان عالی کشور نظارتی نخواهند کرد.

در تفسیری که از مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه به عمل می‌آید، دیوان عالی کشور نظارت نخواهد داشت و قاضی ایرانی می‌تواند از طرفین دعوا بخواهد که تفسیر مواد قانونی مورد استناد را نیز ارایه دهند و او در این کار ملامت نمی‌شود.



### ه) رویه دادگاه‌های ایران در مورد دعاوی ایرانیان غیر شیعه

برخورد محاکم ایران در اعمال مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، عملاً به صورت اعمال قانون خارجی است؛ یعنی وقتی اصحاب دعاوی که غیر شیعه هستند، به محاکم ایران رجوع می‌نمایند و دعاوی در مورد احوال شخصیه خودشان ارایه می‌نمایند:

**اولاً -** استناد به مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه وظیفه اصحاب دعوا می‌باشد؛

**ثانیاً -** اثبات آن مقررات، کار اصحاب دعوا است (آنها شخصاً به مرجع دینی خودشان رجوع می‌کنند و رسماً نظر آنها را در حل آن مسأله خاص، به صورت کتبی به دادگاه ارایه می‌نمایند)؛

**ثالثاً -** در مواردی که مواد استناد شده نیاز به تفسیر داشته باشد، وظیفه اصحاب دعوا است که با رجوع مجدد به مرجع دینی خودشان یا کارشناسی که وی معرفی می‌کند، تفسیر آن را مطالبه و سپس به دادگاه ایرانی ارایه نمایند.

### و) الزامی بودن استناد اصحاب دعوا به قانون خارجی

قابل ذکر است که وظیفه استناد و اثبات و تفسیر قانون خارجی که به عهده اصحاب دعوا محول شده، به این معنی نیست که این حق مسلم برای آنان است که حتماً خودشان به قانون مورد نظر استناد کنند، بلکه این کار به خاطر سبک کردن کار قاضی ایرانی است؛ لذا اگر وی به مقررات خارجی دسترسی داشته باشد می‌تواند رأساً بر اعمال و اجرای آن مبادرت نماید و فصل خصومت کند، از همین رو، بنابراین که با مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه به صورت قانون خارجی برخورد شود، قاضی می‌تواند با دسترسی به مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در آن موضوع، حکم صادر نماید و نیازی نیست که در هر مورد جزیی با مراجع دینی ایرانیان غیر شیعه مکاتبه نماید؛ بنابراین، تهیه مجموعه‌هایی حقوقی، چون این کتاب می‌تواند قضات را در دسترسی به احکام احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه یاری و مساعدت نماید.

## مبحث دوم: تعارض قانون مدنی و مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیرمسلمان

### الف) مشکل توصیف‌ها

منظور از اصطلاح «توصیف» در حقوق بین‌الملل خصوصی، تعیین نوع امر حقوقی است که یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی باید نسبت به آن اجرا گردد.<sup>۱</sup> مثال: از آن‌جا که مجرای ماده واحده مصوب ۱۳۱۲، احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه است، اگر موردی پیش آید که معلوم نباشد آیا جزء احوال شخصیه است یا خیر و قانون ایران آن را از مصادیق احوال شخصیه نداند ولی مقررات آن آیین مورد را از مصادیق احوال شخصیه بداند، در این صورت که منشأ تعارض این دو قانون اختلاف در توصیف است، چه باید کرد؟ به نظر می‌رسد در چنین جایی باید مواردی که قانون ایران به صورت صریح از مصادیق احوال شخصیه شمرده است اکتفا کرد و به این صورت تعارض در توصیف را حل نمود.

### ب) مشکل احاله

منظور از اصطلاح احاله در حقوق بین‌الملل خصوصی، مخول کردن حلّ یک مسأله حقوقی به قانون خود آن کشور یا کشور دیگر است؛<sup>۲</sup> تعارضی که از طریق احاله قوانین پیش می‌آید ممکن است به یکی از صورت‌های زیر باشد:

۱) تعارض مثبت: جایی است که بین دو قانون تعارض صورت گیرد و هر یک خود را صالح بداند. مثلاً وقتی مرد مسیحی غیر ایرانی با زن مسیحی ایرانی ازدواج کند و زوج بعد از مسلمان شدن زوجه، از محکمه ایرانی بخواهد که مقررات احوال شخصیه ارامنه ایران نسبت به آنان اعمال گردد، قانون ایران اعمال مقررات ارامنه را در این جا تخصصاً منتفی می‌داند؛ چون در اعمال مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه شروطی را بر شمردیم از جمله این که اصحاب دعوا هر دو ایرانی و هر دو غیر شیعه و متحد المذهب باشند؛ در حالی

۱. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۷۸.

۲. همان.

که هر یک از دو قانون ایران و مقررات شخصیه ارامنه ایران، خود را در رسیدگی به این دعوا صالح می‌دانند که این تعارض با اعمال قانون ایران خاتمه می‌یابد.

۲) تعارض منفی: جایی است که هر سیستم حل تعارض، مسأله را به سیستم دیگری احاله دهد.

مثلاً: اگر طبق قانون در اعمال مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های ایران به مقررات احوال شخصیه اقلیت مسیحی ایران احاله داده شده باشد و این آیین نیز به قانون ایران، یا یک کشور خارجی احاله داده باشد، در چنین حالتی در صورت اول، احاله قابل قبول ولی در صورت دوم غیر قابل قبول خواهد بود.

### ج) دعاوی اقلیت‌های دینی غیر ایرانی در محاکم ایران

از جمله مباحثی که باید به آن پرداخت این است که:

اولاً: اگر متداعیین پیرو یکی از آیین‌های به رسمیت شناخته شده در قانون ایران، ولی غیر ایرانی باشند، می‌توانند از محکمه ایرانی تقاضا نمایند که بین آنان طبق مقررات احوال شخصیه آن اقلیت در ایران، حکم نماید یا خیر؟

در جواب باید گفت که برای اعمال مقررات احوال شخصیه اقلیت‌ها، شرایطی از جمله ایرانی بودن اصحاب دعوا، شرط شده است. بنابراین در فرض مسأله به خاطر فقدان این شرط، نمی‌توان طبق مقررات ویژه هم‌کیشان ایرانی آنها حکم نمود.

ثانیاً: آیا طرفین دعوایی که هر دو تبعه کشور خارجی باشند می‌توانند تقاضا نمایند که محکمه ایرانی طبق مقررات احوال شخصیه آیین آنان در همان کشور خارجی حکم نماید؟ در پاسخ باید بین دو صورت تفکیک قایل شد و گفت: از آنجا که طبق ماده ۷ ق.م. ایران در احوال شخصیه اتباع خارجی باید مقررات خود آنان اعمال گردد باید دید که وضعیّت این مقررات در آن کشور بیگانه چگونه است:

الف - اگر آن کشور قانون واحدی را بر تمامی اتباع خود اعمال می‌نماید، مثل فرانسه، چنین ادعایی از طرف اصحاب دعوا پذیرفته نمی‌گردد و فقط قانون ملی واحد کشور آنان اعمال خواهد شد؛

ب- اگر آن کشور قابل به تعدّد قانون در احوال شخصیه می‌باشد و نسبت به پیروان هر آیین مقرّرات خودشان را قابل اعمال می‌داند، مثل کشور لهستان، محکمه ایرانی مقرّرات ویژه مربوط به آن آیین در کشور بیگانه را اعمال خواهد نمود.<sup>۱</sup>

پرسش قابل طرح این است که اگر زوجین کلیمی انگلیسی در محکمه ایرانی اقامه دعوا نمودند و قانون ایران به قانون انگلیسی احاله داد و انگلیس قانون اقامتگاه (ایران) را صالح دانست، محکمه ایرانی قانون ملی ایران را اعمال خواهد نمود یا این که طبق مقرّرات احوال شخصیه کلیمیان ایران بین زوجین مذکور حکم خواهد نمود؟

در پاسخ می‌توان گفت از آن جا که قانون ایران اجازه داده است که در این کشور بین اقلیت‌ها طبق مقرّرات احوال شخصیه خودشان حکم شود به نظر می‌رسد که اعمال مقرّرات احوال شخصیه هم‌کیشان زوجین مذکور در ایران بلامانع باشد.

#### د) دعاوی اقلیت‌های دینی ایران در محاکم غیر ایرانی

پرسش دیگر آن است که اگر زوجین زرتشتی ایرانی در محاکم کشورهای بیگانه اقامه دعوا نمودند و محکمه خارجی خواست قانون ایران را اعمال نماید، آیا طبق قانون ملی ایران حکم خواهد نمود یا طبق مقرّرات احوال شخصیه زرتشتیان ایرانی؟

به نظر می‌رسد پاسخ آن است که اگر مقرّرات احوال شخصیه اقلیت زرتشتی در ایران جزء قوانین مدوّن باشد که قانون ملی ایران عمل به آن را اجازه داده است، محکمه خارجی نیز باید طبق آن عمل نماید و مقرّرات ویژه زرتشتیان در احوال شخصیه آنها را به اجرا گذارد.

#### ه) تابعیت مضاعف

ممکن است تعارض قوانین ناشی از تابعیت مضاعف باشد برای تشخیص قانون حاکم بر دعوا نخست باید تکلیف تابعیت مضاعف روشن شود؛  
در دو صورت تحقق تابعیت مضاعف ممکن است:

۱. ر.ک: دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۵۹.

- تابعیت مضاعف زمان تولد؛

- تابعیت مضاعف بعد از تولد.<sup>۱</sup>

مشکل تابعیت مضاعف را با دو مثال توضیح می دهیم:

مثال اول: کودکی که در آمریکا از پدر ایرانی متولد می شود بنابر تعیین تابعیت براساس سیستم خاک، آمریکایی محسوب می گردد، ولی طبق مقررات ایران<sup>۲</sup> کسانی که از پدر ایرانی متولد شوند چه در ایران و چه در خارج از ایران، ایرانی محسوب می شوند، این کودک ایرانی است. نسبت به دعوی که چنین شخصی یکی از طرفین آن است تکلیف دادگاه ایران چیست؟ آیا طبق مقررات احوال شخصیه بین آنان حکم خواهد نمود یا این که چون یکی از طرفین تابعیت مضاعف دارد، دعوا را رد خواهد کرد؟

به نظر می رسد در مواردی که قانون ایران طرفین را ایرانی تشخیص دهد دادگاه بدون توجه به تابعیت دوگانه به حل مخاصمه خواهد پرداخت و طبق مقررات ایران بین آنان حکم خواهد نمود.

در مواردی که ایرانی بودن طرفین مطرح نیست ولی وضع تابعیت آنان در حکم دخیل است، نخست باید وضع تابعیت روشن شود تا قانون صالح برای حکومت بین آنان تعیین گردد.

مثال دوم: ورثه پدری که کلیمی بوده و دارای تابعیت مضاعف (لهستانی و فرانسوی) محسوب می شده است در محکمه ایرانی طرح دعوا نموده اند که طبق آیین کلیمی ارث آنان تقسیم گردد، تکلیف این تابعیت مضاعف چیست؟

در مجموع به نظر می رسد که در این جا اگر به قانون لهستان عمل شود، اعمال مقررات احوال شخصیه کلیمیان لهستان ممکن است، ولی اگر قانون فرانسه اعمال گردد، صرفاً مقررات قانون مدنی فرانسه که تعدد قوانین را قبول ندارد اعمال خواهد شد؛ بنابراین روشن شدن وضع تابعیت در حل تعارض قوانین دخیل خواهد بود.

۱. دکتر الماسی، تعارض قوانین، ص ۱۶۱.

۲. بند ۲، ماده ۹۷۶ قانون مدنی.

(و) بررسی موارد دیگر تعارض برانگیز در احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

### ۱) تعارض قوانین هنگام مجهول بودن آیین متوفی

اگر فرزندی از پدری کلیمی و مادری مسیحی، در حالی که معلوم نیست خود متوفی تابع چه آیینی است، فوت نماید، با توجه به این که اگر فرزند تابع آیین کلیمی محسوب شود، مادر بهره‌ای از ارث نخواهد برد، تکلیف وراثت مادر چه خواهد بود؟

شدت تعارض در جایی است که آیین هر یک از پدر و مادر، فرزند را منتسب به پیروان خود بداند و طفل نیز قبل از بلوغ فوت کرده باشد. در چنین مواردی تعارض بین قانون اقلیت‌ها را چگونه باید حل کرد؟

پاسخ صریح این است که در بحث از ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه برای اعمال مقررات آنان شرایطی را برشمردیم که با جمع همه آنها، استثنایی بر قانون مدنی ایران وارد می‌شود و در جایی که ورود استثنا، مشکوک باشد قانون مدنی ایران اعمال خواهد شد.

ممکن است چنین به نظر برسد که به جای این راه حل بنیادی، با توجه به مواد ۹۷۶ و ۱۱۵۸ (ق.م) که طفل را در تابعیت و نسب، تابع پدر می‌داند و طبق دیدگاه اسلام که اگر پدر و مادر یکی مسلمان باشد طفل را مسلمان می‌داند، او را ملحق به آیین پدر نماییم و با تنقیح مناط از این مواد حکم به یهودی بودن طفل نماییم که ارث طبق مذهب یهود تقسیم گردد، ولی با توجه به این که با اجرای قانون ملی ایران زیان کمتری به وارث می‌رسد و شرایط استثنا بر قاعده بودن، محقق نیست در چنین مواردی قانون مدنی ایران اجرا خواهد شد.

### ۲) تعارض قوانین در ولایت

جایی که مذهب ولی با مذهب مولی علیه فرق می‌کند، هنگام تعارض قوانین آیین ولی با آیین مولی علیه باید طبق کدام مقررات عمل نمود؟

پاسخی که به نظر می‌رسد این است که طبق ماده ۹۶۵ ق.م. در این گونه مواقع، چون مصلحت مولی علیه مقدم می‌باشد، قانون آیین وی در اعمال، اولی است.

ممکن است نخست به نظر رسد که در این گونه مواقع باید قانون مدنی ایران را اعمال کرد اما با دقت در این موضوع متوجه می‌شویم که در شرایط اعمال ماده واحده مصوب ۱۳۱۲

هرگز متحدالمذهب بودن اصحاب دعوا شرط نشده و موارد سه گانه‌ای که در ماده واحده گنجانده شده است برای حل این گونه تعارضات شبیه امور متعارض زیر، پیش بینی شده است:

- در تعارض مقررات آیین وارث و مورث، و موصی و موصی له مختلف المذهب؛

در تعارض مقررات آیین پدر و مادر خوانده و فرزند خوانده مختلف المذهب؛

که راه حل های تعارض را نیز بدین شرح پیش بینی نموده است که:

در اختلاف زوجین طبق آیین زوج، و در مسایل اختلافی ارث، طبق آیین مورث و در مسایل اختلافی وصیت، طبق آیین موصی و در مسایل فرزند خواندگی، طبق آیین پدر یا مادر خوانده عمل گردد؛ بنابراین لازم نیست که حتماً ولی و مولی علیه متحد المذهب باشند تا بتوان ماده واحده را اعمال نمود و مورد از مصادیق تعارض قوانین است که قانون مربوط به آیین مولی علیه با تنقیح مناط از ماده ۹۶۵ ق.م. اعمال خواهد شد.

### ۳) تعارض قوانین در قیمومت

در این صورت نیز که با وجود اختلاف آیین قیم و مولی علیه ممکن است تعارضی بین دو قانون مطرح شود، سخنی که در فرض تعارض قوانین در ولایت بیان داشتیم، تکرار می شود و بدیهی است که در این تعارض نیز اعمال قانون مربوط به آیین مولی علیه مقدم خواهد بود.

### ۴) مشکل تابعیت زنان ایرانی پیرو اقلیت ها بعد از ازدواج با مردان غیر ایرانی

از جمله مسایلی که ممکن است در رسیدگی به امور احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مطرح گردد مواردی است که زن غیرمسلمان ایرانی (زرتشتی، کلیمی، مسیحی) با مرد غیر ایرانی ازدواج نماید و سپس همین زن دعوایی در محکمه ایرانی علیه یکی از هم کیشان ایرانی خود در احوال شخصیه اقامه نماید، آیا در چنین مواردی نیز قانون احوال شخصیه آیین آنان اعمال می گردد یا خیر؟

در جواب باید گفت ماده ۹۸۷ ق.م. می گوید:

«زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می نماید به تابعیت ایرانی خود باقی

خواهد ماند، مگر این که مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه

وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود؛ ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر

و یا تفریق، به صرف تقدیم درخواست به وزارت امور خارجه به انضمام ورقه تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق، تابعیت اصلیّه زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه به آن مجدداً به او تعلق خواهد گرفت.»

با توجه به ماده فوق چنانچه زن با ازدواج از تابعیت ایرانی خارج گردد، نمی‌تواند در محکمه ایرانی تقاضا نماید که مقررات احوال شخصیه آیین او اعمال گردد؛ ولی اگر چنین زنی پس از ازدواج نیز در تابعیت خود بماند می‌تواند در دعای مربوط به احوال شخصیه تقاضا نماید که طبق مقررات احوال شخصیه آیین او عمل گردد.

### ۵) تعارض قوانین در روابط بین ابوین و اولاد

ماده ۹۶۴ ق.م. در این باب چنین می‌گوید:

«روابط بین ابوین و اولاد تابع قانون دولت متبوع پدر است مگر این که نسبت طفل فقط به مادر مسلم باشد که در این صورت روابط بین طفل و مادر او تابع قانون دولت متبوع مادر خواهد بود.»

نظر به این که گاه تصمیم‌گیری در مورد دعای احوال شخصیه، منوط به روشن شدن وضع تابعیت یکی از طرفین دعوا می‌باشد، ماده فوق راه‌گشا است؛ به طور مثال وقتی که فرزندی در خارج از کشور به دنیا آمده و تابعیت امروز او مشکوک است، در این جا فرزند نیز تابع دولت متبوع پدر خواهد بود و در صورتی که نسبت طفل فقط به مادر مسلم باشد روابط بین طفل و مادر او تابع دولت متبوع مادر خواهد بود.

### مبحث سوم: تعارض قانون مدنی با مقررات احوال شخصیه ایرانیان مسلمان غیر شیعه

در این مبحث با مشکل فرزند خواندگی مواجه نیستیم، زیرا این تأسیس حقوقی مورد قبول اسلام نیست<sup>۱</sup> و در تمامی مذاهب اسلامی مردود می‌باشد؛ بنابراین فقط مسایل مربوط به نکاح و طلاق وارث و وصیت آنان مطرح می‌شود که در بخش بررسی فقهی ماده واحده، فروع مختلفی را طرح و بررسی نموده‌ایم:

۱. (سورة احزاب ۳۳ و ۵) «...وما جعل ادعیائکم ابنائکم... ادعوهم لا بائهم هو اقسط عند الله...»



**الف) فرض تعارض بین مقررات مربوط به نکاح و طلاق**

از بند (۱) ماده واحده، دانسته می شود رعایت عادات و قواعد مسلمۀ متداوله در مذهب مرد در فروض زیر قابل اعمال است:

- جایی که زوج شیعه و زوجه تابع یکی از مذاهب پنج گانه اسلامی غیر شیعه مذکور در قانون اساسی<sup>۱</sup> باشد؛

- جایی که زوج و زوجه هر دو مسلمان غیر شیعه و پیرو دو مذهب مختلف از مذاهب پنج گانه اسلامی غیر شیعه باشند؛

- جایی که زوج و زوجه هر دو مسلمان غیر شیعه و پیرو یکی از مذاهب پنج گانه اسلامی غیر شیعه باشند؛

در تمامی صور فوق اگر بین قانون ملی ایران و قانون یا قانون های مربوط به مذاهب اسلامی غیر شیعه تعارض باشد طبق بند ۱ ماده واحده، قانون مذهب مرد اعمال می شود؛ این بند با مقررات فقه شیعه نیز سازگار است.

تنها مورد باقی مانده، اعمال قاعده الزام است که در بحث از این قاعده گفتیم عمل به آن از جانب شخص غیر شیعه، ضروری خواهد بود.

**ب) فرض تعارض در مقررات ارث و وصیت**

قانونگذار در بند (۲) ماده واحده به حل تعارض قوانین پرداخته است؛ در فروض زیر بروز تعارض ممکن است:

- جایی که مورث شیعه باشد و ورث همه مسلمان غیر شیعه و تابع مذهب واحد باشند؛

- جایی که مورث شیعه باشد و ورث همه مسلمان غیر شیعه ولی تابع مذاهب مختلف باشند؛

- جایی که مورث پیرو یکی از مذاهب اسلامی غیر شیعه باشد و ورث همه شیعه باشند؛

- جایی که مورث پیرو یکی از مذاهب اسلامی غیر شیعه باشد و ورث بعضی شیعه

۱. مذاهب اسلامی غیر شیعه که در اصل دوازدهم قانون اساسی به رسمیت پذیرفته شده اند عبارتند از:

حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی.

و بعضی غیر شیعه باشند؛

- جایی که مورث و ورث همه تابع یکی از مذاهب اسلامی غیر شیعه باشند.<sup>۱</sup>

در تمامی صور فوق احتمال تعارض بین قانون ملی ایران و قوانین سایر مذاهب اسلامی (غیر شیعه) وجود دارد، لذا این بند از ماده واحده در مسایل ارث و وصیت، قانون مذهب متوفی اعم از (مورث و موصی) را حاکم می‌داند.

از بین فروض فوق دو فرض بحث‌انگیز وجود دارد که عبارتند از:

**(۱) جایی که مورث مسلمان غیر شیعه باشد و همه ورث او شیعه باشند**

در این جا دو راه حل به نظر می‌رسد:

- طبق مقررات ماده واحده باید ارث طبق مذهب متوفی یعنی، غیر طریق قانون مدنی ایران تقسیم گردد؛

- طبق ماده ۵ ق.م. که همه ساکنان ایران را جز در موارد استثنا شده، تابع قانون ملی می‌داند و در این خصوص نیز تعارضی بین ورث نیست، در این که قانون مدنی یا مقررات احوال شخصیه متوفی، کدام یک باید اعمال گردد، اختلاف نظر هست. بعضی از حقوق‌دانان اعمال قانون مدنی را پذیرفته‌اند؛<sup>۲</sup> این سخن خالی از وجه نیست؛ ولی وقتی قانون مدنی با ماده واحده تخصیص خورده است، تخصیص دوباره یا قید زدن به اطلاق آن محتاج دلیل است و ما بر این ادعا دلیلی نداریم و به نظر می‌رسد طبق قاعده، ارث باید برابر مقررات مذهب متوفی تقسیم گردد.

**(۲) جایی که مورث مسلمان غیر شیعه باشد و بعضی ورث او شیعه باشند**

در این فرض مواردی که به عنوان قواعد عول و تعصیب اهل سنت مطرح می‌شود باعث اختلاف مقررات تقسیم ارث شیعه و اهل سنت می‌گردد؛

مثال: چنانچه شخصی سنی فوت نماید و از او فقط یک دختر باقی بماند در این جا طبق مقررات ارث شیعه تمامی ارث به او می‌رسد و طبق مقررات اهل سنت نصف به او رسیده،

۱. همین فروض پنج‌گانه را بین موصی له یا لهما می‌توان تصور نمود.

۲. دکتر لنگرودی، ارث، گنج دانش، ۱۳۶۹، ص ۲۲۶، شماره ۳۴۴.

مابقی به برادر یا برادران متوفی می‌رسد.

در این فرض نیز بنابر اعمال مقررات ماده واحده باید وارث شیعه از نصف ارث محروم شود و در تعارض بین ماده ۵ ق.م. و ماده واحده باید ماده مقدم گردد.<sup>۱</sup>

بدیهی است اشکالی که در مورد این دو فرض در ارث مطرح گردید، در بحث وصیت مطرح نخواهد بود، زیرا طبق نص صریح قرآن کریم، بین مذاهب اتفاقی است که وصیت تا ثلث پذیرفته شده است و در جزییات نیز اسلام تغییر وصیت را جایز نمی‌داند.

## خاتمه

در بررسی تطبیقی مقررات ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران، تاکنون ضمن دو بخش، نخست کلیات و تعاریف تبیین شد، سپس مقررات چهار آیین توحیدی در مورد ارث مقایسه گردید. بدیهی است که اعمال مقررات احوال شخصیه پیروان آیین‌های غیر از اسلام محتاج پشتوانه حقوقی و فقهی است. بر این اساس مبانی حقوقی و فقهی جواز رجوع به مقررات احوال شخصیه اهل کتاب نیز بررسی شد.

در بحث از مبانی حقوقی، اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی و مواد پنجم و هفتم قانون مدنی و ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ مجلس شورای ملی مبنی بر اجازه رعایت مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مطرح گردید و پیشنهادهایی نیز در این باره ارائه شد از جمله:

## ۱. در بحث از اصول قانون اساسی

### الف) واژه اقلیت

ضمن بحث از اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی گفته شد که این اصول ضمن بحث از حقوق ایرانیان غیر شیعه، از اطلاق لفظ اقلیت به مسلمانان غیر شیعه ایران، اجتناب نموده است؛ زیرا تمام مسلمین اعم از شیعه و غیر شیعه در حکم یک واحد می‌باشند.

۱. البته صورتی که مورث تبعه ایران نباشد و وارث ایرانی باشد، از فرض ما خارج است.

### ب) احصای مذاهب اسلامی

قانون اساسی در اصول مذکور در مقام احصای مذاهب اسلامی غیر شیعه اثنی عشری از پنج مذهب حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی نام برده است؛ بیان شد وجه ذکر مذهب زیدی که از فرقه‌های شیعه محسوب می‌گردد در کنار مذاهب چهارگانه اهل سنت، کاملاً روشن نیست؛ زیرا اگر می‌خواست فرقه‌های شیعه را برشمارد، مذهبی چون اسماعیلیه هم بودند که می‌باید به آنها هم اشاره می‌شد و یا این که این اصل در مقام احصا بر نمی‌آمد.

### ج) اقلیت دینی یا مذهبی

اصل سیزدهم قانون اساسی در مقام شمارش پیروان آیین‌های زرتشتی و کلیمی و مسیحی، با عنوان اقلیت‌های دینی از آنان یاد می‌کند؛ بنابراین، اطلاق مذهب به آیین این اقلیت‌ها، همان‌گونه که در ماده واحده مذکور نیز مکرر به کار رفته است، خالی از مسامحه نیست مگر اینکه کلمه مذهب را اعم از دین و مذهب بدانیم؛ به همین خاطر عنوان این کتاب «بررسی تطبیقی مقررات ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران» است نه اقلیت‌های مذهبی؛ بنابراین بجا است که در اصلاحات بعدی، نسبت به این چند نکته نیز توجه کافی مبذول گردد.

## ۲. در بحث از ماده واحده مصوب ۱۳۱۲

### الف) استناد به مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

در بحث تعارض قوانین گفتیم که قاضی ایرانی موظف نیست که نسبت به قانون خارجی احاطه داشته باشد و نیز موظف نیست در فصل خصومت، به استناد و اثبات قانون خارجی بپردازد ولی مشخص نشد که آیا قوانین مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه که مذهبشان به رسمیت شناخته شده است در محاکم ایران، قانون خارجی محسوب می‌گردد یا جزء قوانین داخلی شمرده می‌شود؟

عملاً محاکم ایران به مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه به صورت قوانین خارجی می‌نگرند و استناد و اثبات آن را وظیفه اصحاب دعوا می‌دانند. این عمل صرفاً با این مبنا سازگار است که هر قانون غیر از قانون ملی ایران قانون خارجی تلقی شود و الا تردیدی نیست که هم‌میهنان غیر شیعه ما جزء خانواده بزرگ ایران محسوب می‌شوند. به هر حال اگر

این مقررات را خارجی تلقی کنیم در قوانین ایران، نصی بر این تلقی نمی‌توان یافت و صرفاً رویه قضایی محاکم است که چنین امری را ترسیم می‌نماید.

### ب) مصادیق احوال شخصیه

ماده واحده در مورد مصادیق احوال شخصیه می‌گوید: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه...»؛ یعنی حقوق ارثیه و وصیت را از احوال شخصیه تفکیک کرده است.

حال پرسش این است که مصادیق احوال شخصیه چیست؟ آیا احوال شخصیه مذکور این ماده، شامل دعاوی مربوط به حجر و اهلیت و جزآن نیز می‌شود یا این که همان طور که در ذیل ماده آمده است اصطلاح احوال شخصیه فقط شامل نکاح، طلاق، ارث و وصیت می‌گردد؟ این ابهام در خود قانون مدنی نیز وجود دارد به طوری که در ماده ۶ق.م. در مقام ذکر مصادیقی از احوال شخصیه اهلیت و ارث را نیز نام می‌برد ولی در ماده ۷ق.م. احوال شخصیه را به عنوان قسیم اهلیت و ارث برمی‌شمارد.

اصل دوازدهم قانون اساسی ایران در مقام شمارش مصادیق احوال شخصیه، فقط از نکاح، طلاق، ارث و وصیت نام می‌برد، به نظر می‌رسد که با توجه به تفوق قانون اساسی بر قوانین عادی و نیز موخر بودن آن، مصادیق مورد نظر در احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه فقط شامل (نکاح، طلاق، ارث و وصیت) بوده و در غیر آن موارد دعاوی ایرانیان غیر شیعه تابع قانون ملی ایران باشد، بنابراین در مسایل اهلیت و حجر، اقلیت‌ها نمی‌توانند از محاکم ایران تقاضا نمایند که طبق مقررات احوال شخصیه آنان رسیدگی نمایند. پیشنهاد می‌شود که به جای کلمه احوال شخصیه در ماده واحده، عبارت «نکاح و طلاق» گنجانده شود تا ابهام در مصادیق احوال شخصیه نیز مرتفع گردد.

### ج) وجود قواعد و عادات مسلمه

وجود قواعد و عادات مسلمه در یک آیین از شروط اعمال ماده واحده محسوب می‌گردد؛ اما تکلیف صورتی که قواعد و عادات اختلافی در یک آیین وجود داشته باشد،

مشخص نیست. آیا در این صورت باید به قول مشهور در آن آیین رجوع کرد یا این که از باب مشکوک بودن ورود استثنا، باید قانون ملی ایران اعمال گردد؟  
 بعضی از حقوق‌دانان ایران<sup>۱</sup> نظر اول و گروهی نظر دوم را پذیرفته‌اند<sup>۲</sup>؛ به نظر می‌رسد که نظر اول به واقع نزدیک‌تر باشد.

#### د) مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه و نظم عمومی

در مورد قید عدم مخالفت مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه با انتظامات عمومی که در ماده واحده آمده است، به نظر می‌رسد که بعضی مقررات در این آیین‌ها وجود دارد که باید به خاطر مخالفت با انتظامات عمومی از اجرای آنها در محاکم ایران، ممانعت به عمل آید، از جمله:

۱- د) جایی که مورثی با محروم کردن وراث خود تمامی ترکه را برای معشوقه‌اش وصیت نماید.<sup>۳</sup> چنین عملی گرچه طبق مقررات اقلیت‌ها صحیح باشد ولی به خاطر وجود بعضی مفاسد بعید است که مخالف نظم عمومی نباشد؛

۲- د) در فقه کلیمیان ایران، اگر یکی از زوجین قصد مهاجرت به فلسطین اشغالی داشته باشد و همسر، او را همراهی نکند حق طلاق به وجود خواهد آمد.<sup>۴</sup>

با توجه به ریشه سیاسی این گونه احکام به نظر می‌رسد که محاکم ایران باید از این گونه مقررات به خاطر مخالفت با نظم عمومی اجتناب کنند؛

۳- د) در آیین مسیح، طلاق تنها در موردی که زوجه مرتکب زنا شده باشد، جایز است ولی گاهی عدم جواز طلاق عواقب وخیمی برای زن مسیحی ایرانی به وجود می‌آورد، به نظر می‌رسد که محاکم ایران در مواقعی که اقتضا کند می‌توانند با تمسک به شرط فوق، به طلاق مبادرت نمایند.

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، نشر دادگستر، پاییز ۷۶، ص ۲۵.

۲. دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۳۴ تا ۱۳۶ و دکتر عمید، موسی، ارث، ص ۳۰.

۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، ارث، ص ۱۸.

۴. دانای علمی. منیره، موجبات طلاق در حقوق ایران و اقلیت‌ها، ص ۱۵۵ و ۱۵۷.

#### ۴-د) موارد مسکوت در ماده واحده

ماده واحده در مواردی از تعارض قوانین، راه حل را به طور مشخص ذکر کرده است، اما راه حل برخی صورت‌های تعارض در آن پیش‌بینی نشده است. به طور مثال:

۵-د) جایی که مادری مسیحی و پدری کلیمی فرزند ثروتمندی داشته باشند ولی مذهب او مجهول بوده و فوت نموده است، این که ارث او طبق چه قانونی باید تقسیم شود، مشخص نیست؛ اگر طبق آیین مسیحی تقسیم شود مادر نیز ارث خواهد برد؛ ولی اگر طبق آیین کلیمی تقسیم شود از ارث بی‌بهره خواهد بود؛ ماده واحده در این مورد ساکت است.

شاید بتوان به خاطر مسلم نبودن ورود استثنا، با ارجاع به اصل یعنی قانون مدنی ایران مشکل را حل کرد، ولی با ادعای هر یک از ابویین در انتساب فرزند به آنان با استناد آیین خودشان، وضعیت پیچیده‌تر می‌شود.

۶-د) از مشکلاتی که حل آن در این ماده پیش‌بینی نشده، موارد تعارض بندهای ماده واحده با قانون مدنی ایران است؛ به طور مثال: طبق بند دوم ماده واحده در مسایل مربوط به ارث باید طبق مذهب متوفی عمل شود؛ طبق ماده ۸۸۱ ق.م.ا.گ در بین وراثت کافری، مسلمانی باشد مانع ارث بقیه ورثه کافر خواهد بود.

تقدّم قانون مدنی در این تعارض از این باب است که رجوع به مقررات اقلیت‌های دینی ایران از اصل، منتفی است به خاطر این که ارجاع مقررات آنان در صورتی است که هر دو طرف از پیروان اقلیت‌ها باشند؛ وجود یک مسلمان در بین ورثه، صلاحیت رسیدگی طبق مقررات اقلیت‌ها را از بین می‌برد و باید طبق قانون مدنی ایران حکم گردد. عدم ذکر این گونه تعارضات به خاطر حکومت قانون مدنی بر سایر قوانین است.

#### ه) موارد فقدان قانون در مقررات ایرانیان غیر شیعه

از مطالبی که بیان شد معلوم می‌شود در مواردی که در مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه قانونی برای موضوع خاصی یافت نشود، مقررات محاکم ایران حاکم خواهد بود.

### و) لزوم تدوین مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

با توجه به این‌که نظام اسلامی ایران برای مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه ارزش قایل شده است، جا دارد که آنان نیز به تدوین مجموعه مقررات خود بپردازند تا هم از مقررات کهنه و نامناسب خود فاصله بگیرند و هم محاکم را در دسترسی به مقررات خودشان یاری نمایند.

### ز) دعاوی غیر ایرانیان غیر شیعه در محاکم ایران

شرط ایرانی بودن اصحاب دعوا در ماده واحده مانع می‌شود که پیروان غیر ایرانی اقلیت‌های زرتشتی، کلیمی و مسیحی بتوانند در محاکم ایران خواستار حل خصومت خویش طبق مقررات احوال شخصیه هم‌کیشان ایرانی خود گردند و همین‌طور پیروان مذاهب اسلامی غیر شیعه اثنی عشری که غیر ایرانی هستند نیز نمی‌توانند از مقررات احوال شخصیه مذاهب اسلامی پذیرفته شده در قانون اساسی ایران بهره‌مند باشند.

### ۳. در شیوه طرح دعاوی ایرانیان غیر شیعه در محاکم ایران

در این مورد وضع به این صورت است که پس از طرح دعوا از سوی طرفین در محکمه اسلامی و احراز این‌که آنان واجد شرایط مقرر در ماده واحده هستند، دفتر دادگاه ضمن مکاتبه با مرجع دینی اصحاب دعوا حکم آن مورد خاص را جویا می‌شود و او ضمن پاسخ به نامه، رسماً حکم آن مورد را اعلام می‌نماید و قاضی محکمه براساس همان نظریه، حکم صادر می‌کند. در این باب نکات زیر قابل ملاحظه است:

#### الف) تبعات خارجی تلقی شدن مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

اولاً - قاضی ایرانی خود را موظف نمی‌بیند که به مقررات اقلیت‌ها استناد نموده و به اثبات آن بپردازد؛

ثانیاً - قاضی ایرانی به تفسیر مقررات اقلیت‌ها نمی‌پردازد و در صورت نیاز، کارشناس مورد اعتماد مرجع دینی اقلیت‌ها، به تفسیر مقررات مذکور اقدام می‌کند.



ثالثاً - در این گونه دعاوی، تجدید نظر وجود ندارد چون دیوان عالی کشور بر اجرای این قوانین نظارتی ندارد؛

رابعاً - چنان چه قاضی از مقررات مورد نیاز اطلاعی داشته باشد می تواند رأساً به صدور حکم بپردازد و به مکاتبه با مراجع دینی اقلیت ها نیازی نیست.

### ب) اختصاص محاکم ویژه برای رسیدگی به دعاوی ایرانیان غیر شیعه و طریقه دسترسی به آرای این محاکم

به رغم ایجاد دادگاه های عمومی، معمولاً در شهرهایی که تعداد دعاوی ایرانیان غیر شیعه قابل توجه است شعبه مخصوصی که با این دعاوی آشنایی بیشتری دارد عهده دار رسیدگی به آن می شود ولی به خاطر مدون نشدن آرای صادر شده در محاکم، دست یابی به این پرونده ها حتی به کمک رایانه که اخیراً به خدمت گرفته شده، بسیار مشکل است؛ اخیراً با ثبت رایانه ای دعاوی دسترسی به پرونده ها آسان تر شده است؛ ولی چون دستیابی به این پرونده ها از روی شماره آنها و نام طرفین دعوا دشوار می باشد، شایسته است ترتیبی داده شود تا پژوهشگران بتوانند بسهولة به این گونه پرونده ها دسترسی یابند.

بی نظمی تشکیلات اقلیت های دینی ایران نیز باعث شده است آرای محاکم درباره این دعاوی، در مراکز دینی آنان ضبط نگردد؛ همچنین به نظر می رسد دو اقلیت زرتشتی و مسیحی از نظر منابع فقهی در تنگنای شدید می باشند، ولی اقلیت کلیمی به خاطر این که با مسایل حکومتی بیشتر سر و کار داشته اند از منابع غنی تری برخوردارند.

امیدوارم این اثر در جمع آوری و تحلیل قواعد ارث اقلیت ها راهگشا باشد و بتواند پاره ای از کاستی های مورد اشاره را بر طرف نماید.

من الله التوفیق

زمستان ۱۳۸۰

دانشگاه قم - عزیزالله فهیمی



## ضمایم

- ۱- متن نامه به مراجع اقلیت‌های دینی ایران و پاسخ آنان
- ۲- استفتا از مراجع اقلیت‌های دینی ایران و پاسخ آنان
- ۳- استفتائات مجدد از مرجع دینی اقلیت زرتشتی
- ۴- مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان
- ۵- منتخب احکام اهل ذمه از کتاب تحریر الوسیله امام خمینی رحمه الله



## ۱) متن نامه به مراجع اقلیت‌های دینی ایران و پاسخ آنان

متن نامه به مراجع دینی اقلیت‌های دینی در تاریخ ۱۳۷۵/۱۱/۲۸ که ضمن آن در مورد ارث اقلیت‌های دینی استفتا شده است، تقدیم می‌گردد. لازم به ذکر است که پس از طرح هر سؤال پاسخ‌های هر سه اقلیت ذیل آن ذکر گردیده است.

به نام خدا

ضمن تقدیم احترام به استحضار آن مقام عالی می‌رساند نظر به این‌که این جانب عزیزالله فهیمی، مشغول تحقیق در موضوع ارث اقلیت‌های دینی ایران می‌باشم مستدعی است جهت غنای بیشتر تحقیق این جانب به سؤالات زیر پاسخ مقتضی عنایت فرمایید:

توجه: چون سؤالات براساس مواد قانون مدنی ایران مطرح شده، مقابل سؤالات شماره ماده (با حرف م) جهت اطلاع ذکر شده است.

با تقدیم احترام

عزیز الله فهیمی

## متن پاسخ اقلیت زرتشتی

«به نام خدا»

پاسخ به سؤالات «ارث» از سوی موبد رستم شهرزادی پیشوای دینی زرتشتیان ایران، این سؤالات در تاریخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۰ توسط جناب آقای عزیزالله فهیمی طرح شده است که توسط موبد بزرگ زرتشتیان در شش

صفحه پاسخ داده شده و به مهر و تایید ایشان رسیده است و قابل ذکر است که استناد به این پاسخ‌ها در محاکم جمهوری اسلامی ایران بلامانع می‌باشد.

پیشوای دینی زرتشتیان

موید رستم شهرزادی - ۷۵/۱۲/۲۰

### متن پاسخ اقلیت کلیمی

این سه صفحه جواب‌های مربوط به سئوالاتی است که جناب آقای عزیزالله فهیمی طی نامه‌ای از انجمن کلیمیان تهران مطرح نموده‌اند و به هیچ وجه ارزش استنادی برای صدور رأی ندارد و صدور رأی موکول به نظر مرجع دینی کلیمیان ایران می‌باشد.

دبیرخانه انجمن کلیمیان تهران

### متن پاسخ اقلیت مسیحی

همکار محترم آقای فهیمی

ضمن پوزش از تاخیر، به پیوست پاسخ سئوالات جناب‌عالی تقدیم و از خداوند متعال آرزوی سلامت و موفقیت جناب‌عالی را دارد.

با عرض ارادت

ورژ طوروسیان

تهران ۱۷ خرداد ماه ۱۳۷۶

به نام خدا

بدین وسیله اعلام می‌گردد که موارد ذکر گردیده کاملاً مطابق با قوانین احوال شخصیه کلیسای حواری ارمنی می‌باشد.

دعاگو - اسقف اعظم آرداک مانوکیان

خلیفه آرامنه تهران

## ۲) استفتا از مراجع اقلیت‌های دینی ایران و پاسخ آنان

۱- ضمن این‌که موجبات ارث در آن آیین را معرفی می‌نمایید، اگر منبع قابل رجوع برای مباحث ارث شما وجود دارد، لطفاً ذکر بفرمایید. (م ۸۶۱)

زرتشتی: اولاً - منبع رسمی برای تقسیم ارث زرتشتیان، کتاب آیین‌نامه زرتشتیان است که احکام امور مدنی زرتشتیان در آن گنجانده شده است و این مقررات که در آبان ماه ۱۳۴۰ خورشیدی در کنگره ملی زرتشتیان ایران تکمیل گردیده است، بعد از انقلاب اسلامی با نام «آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران» تغییر نام یافته است که استناد به مقررات این کتاب در محاکم اسلامی بلامانع می‌باشد.

ثانیاً - اگر موردی پیش آید که حکم آن در آیین‌نامه مذکور ذکر نشده باشد پاسخ‌گویی به آن مورد، توسط انجمنی که مرکب از نمایندگان انجمن موبدان و انجمن زرتشتیان می‌باشد، صورت می‌گیرد.

قابل ذکر است که زرتشتیان دو انجمن دارند که عبارتند از:

انجمن موبدان: که به مسایل دینی زرتشتیان رسیدگی می‌نماید.

انجمن زرتشتیان: که به مسایل سیاسی و اجتماعی زرتشتیان رسیدگی می‌نماید.

قابل ذکر است که معمولاً مسایلی که در تقسیم ارث وجود دارد و حکم آن در آیین‌نامه نباشد، ارجاع به قانون مدنی ایران می‌شود که قاضی طبق آن رای خواهد داد.

کلیمی: منبع کاملی در زبان فارسی وجود ندارد ولی به هر صورت هر حکمی وقتی توجیه شرعی و قانونی پیدا می‌کند که به وسیله مرجع کلیمیان در مورد خاص صادر شده باشد. احکام به لحاظ درک شخصی افراد مشروعیت ندارد.

مسیحی: موجبات ارث عبارتند از نسب و زوجیت

قربان نسبی عبارت از رابطه هم‌خونی است بین کلیه افراد ذکور انائی که از نکاح قانونی متولد و دارای سلف مشترک باشند اعم از این‌که از نام خانوادگی مشترک استفاده نمایند یا خیر.

۲- بر فرض وجود نسب به عنوان موجب ارث، طبقات ارث در نسبت چگونه

می‌باشد؟ و هر طبقه شامل چه افرادی است؟ (م ۸۶۲)

زرتشتی: در آیین زرتشت نیز موجبات ارث عبارت از نسبت و سبب است و طبقات وراث طبق ماده ۶۵، آیین‌نامه زرتشتیان مشخص شده است.

کلیمی: به ترتیب: همسر و فرزندان، نوادگان، پدر، جدپدری، عموها.

مسیحی: طبقات ارث در نسب به شرح ذیل است:

الف: وراث طبقه اول اقارب متوفی در خط مستقیم نزولی هستند. (اولاد و اولاد اولاد تا هر چقدر پایین‌تر برود).

ب: وراث طبقه دوم عبارتند از پدر، مادر، برادران و خواهران متوفی و اولاد خواهران و برادران متوفی هر چقدر که پایین‌تر برود. (اگر پدر و مادر متوفی هر دو زنده باشند کل ماترک بالسویه بین آنان تقسیم می‌شود).

ج: وراث طبقه سوم عبارتند از والدین پدر و مادر و اعمام و عمات و احوال و خالات متوفی و اولاد آنها هر چقدر که پایین‌تر برود. (در صورتی که والدین ابوین در قید حیات باشند کل ماترک بالسویه بین آنان تقسیم می‌شود).

د: طبقات چهارم و پنجم مشتمل است بر اجداد ابوین متوفی هر چقدر بالا برود و اولاد و اعقاب آنان در خط نزولی که در شمار وراث طبقه اول و دوم و سوم آورده شده‌اند. (از طبقه چهارم به بعد تقسیم ترکه به ترتیب انسان صورت نمی‌گیرد بلکه کل ترکه به کسی می‌رسد که زنده بوده و نزدیک‌ترین درجه قرابت را با متوفی داشته باشد در صورتی که عده‌ای از اقارب دارای درجه مساوی قرابت با متوفی بوده و از اقارب دیگر به او نزدیک‌تر باشند. در این صورت کل ترکه بین آنان بالسویه قسمت می‌شود).

۳- بر فرض وجود طبقات، آیا طبقه مؤخر با وجود طبقه مقدم می‌تواند ارث

ببرد؟ (م ۸۶۳)

زرتشتی: طبق ماده ۶۵ آیین‌نامه، با وجود طبقه مقدم نوبت به طبقه مؤخر نمی‌رسد.



**کلیمی:** در صورت وجود همسر و فرزندان، طبقات دیگر نمی‌توانند و در صورت عدم وجود همسر و فرزندان طبقات مؤخر می‌توانند.

**مسیحی:** وارثین متوفی به ترتیب طبقات ارث می‌برند به نحوی که وارثین طبقه بعد وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقه قبل کسی باقی نباشد و یا تماماً از ارث محروم شده یا از قبول ارث امتناع کرده باشند.

در طبقه اول تقسیم ارث با رعایت انسان صورت می‌گیرد، به این معنی که حصه اولادی که در گذشته است به اولاد او می‌رسد و هرکدام از آنان نیز که در گذشته باشد سهم وی به اولاد او تعلق می‌گیرد. در صورتی که احد از اولاد از ارث محروم یا ارث را رد کرده باشد نیز به همین نحو عمل می‌شود. در صورتی که خود فرزندی نداشته باشد، به حصه خواهران و برادرانش اضافه می‌شود.

در طبقه دوم اگر یکی از ابوین فوت کرده باشد سهم وی به اولاد و اعقاب او می‌رسد و اگر از او اولاد و اعقابی نباشد حصه وی به احد از ابوین که زنده است تعلق می‌گیرد. اگر هیچ‌یک از ابوین متوفی در قید حیات نباشد سهم آنان به اولاد و اعقاب هرکدام در خط نزولی یعنی به خواهران و برادران متوفی و اولاد آنان تعلق می‌گیرد. خواهران و برادران ابوین متوفی هم از حصه پدر و هم از حصه مادر ارث می‌برند. خواهران و برادران امی یا ابی فقط از حصه احد از ابوین که از طریق او با متوفی رابطه هم‌خونی دارند ارث می‌برند.

در طبقه سوم در صورتی که والدین ابوین همه در قید حیات باشند، کل ماترک بالسویه بین آنان قسمت می‌شود. اگر از ابوین پدر یکی در گذشته باشد سهم او به اولاد و اعقاب او می‌رسد و در صورت نبودن اولاد و اعقاب به زوجی که در قید حیات است بر می‌گردد. در صورتی که از ابوین مادر یکی در گذشته باشد نیز به همین نحو عمل می‌شود در صورتی که هیچ‌کدام از ابوین پدر و اولاد و اعقاب آنان زنده نباشند ماترک کلاً به ابوین مادر می‌رسد و بالعکس.

هرکدام از ابوین پدر یا مادر که زنده نباشد سهم او به اولاد و اعقابش می‌رسد و ترکه طبق اصول مقرر در مورد وراثت طبقه اول و دوم تقسیم می‌شود.

۴- در دو حالت زیر زوجین از یکدیگر چگونه ارث می‌برند: الف) اگر فرزندی از آنها بجای نمانده باشد؛ ب) در صورت وجود فرزند. (م ۸۶۴)

زرتشتی: طبق ماده ۵۷ و ماده ۵۲ آیین‌نامه.

کلیمی: هرگاه زنی بدون داشتن فرزند در حیات والدین و شوهرش فوت نماید  $\frac{1}{10}$  از دارایی متوفیه به پدرش می‌رسد و مابقی به شوهر تعلق دارد، و اگر مردی که فرزند ندارد در حیات والدین و همسرش فوت نماید، ابتدا همسر متوفی جهیزیه و مهریه خود را دریافت می‌نماید و از باقیمانده ماترک  $\frac{1}{4}$  حق همسر و  $\frac{3}{4}$  متعلق به پدر متوفی یا وراثت او می‌باشد و مادر متوفی حقی ندارد، اگر زنی در حیات شوهرش و فرزندانش فوت نماید کلیه اموال منقول و غیر منقول او به این صورت تقسیم می‌گردد که نصف دارایی به شوهر و نیمه دیگر به فرزندان می‌رسد به نسبت دختر  $\frac{1}{4}$  سهم پسر و پسر نخست زاد  $\frac{2}{3}$  برابر پسرهای دیگر، و اگر مردی در حیات همسر و فرزندانش فوت نماید والدین او حقی نخواهند داشت.

مسیحی: در صورتی که همسر متوفی در هنگام فوت وی در قید حیات بود و در قید ازدواج معتبر و منحل نشده با متوفی باشد به ترتیب ذیل ارث می‌برند.

الف) در صورت فوت زوج، زوجه به ترتیب ذیل ارث می‌برد:

- در صورت بودن فرزند برای متوفی با حصه مساوی با فرزندان متوفی ارث

می‌برد.

- در صورتی که متوفی فرزند نداشته ولی اقارب نسبی تا درجه دوم از قبیل جد،

پدر، خواهر یا برادر داشته باشد در این صورت زوجه از ترکه منقول دوسوم و از

اموال غیر منقول غیر اجدادی متوفی به مقدار یک هفتم ارث می‌برد.

- در صورتی که تنها اقارب متوفی از درجه دوم دورتر باشند، نصف کل ترکه را به

عنوان مالکیت به ارث می‌برند.

- اگر هیچ‌گونه اقاربی برای زوج نباشد، زوجه کل ترکه را به عنوان مالکیت به ارث

می‌برد.

در صورتی که در زمان فوت متوفی ابوبن وی یا یکی از آنان در قید حیات باشد زوجه متوفی فقط یک چهارم از اموال منقول و یک هفتم از اموال غیر منقول غیر اجدادی را به ارث می‌برد.

ب) در صورت فوت زوجه، زوج به ترتیب ذیل ارث می‌برد:

- در صورت بودن فرزندان مشترک زوج کل ترکه را به نمایندگی از فرزندان و با حفظ حقوق مالکیت آنان در تصرف می‌گیرد. در صورتی که غیر از فرزندان مشترک فرزندان دیگری نیز از اذواج قبلی زوجه باقی مانده باشند، بدیهی است که آنان سهم خود را به حصه متساوی با فرزندان مشترک دریافت می‌نمایند و سهم آنان تابع مقررات فوق نیست.

- در صورتی که زوجه فرزندی نداشته باشد، کل ماترک زوجه به زوج می‌رسد.

۵- در صورتی که موجبات متعدّد ارث در شخصی جمع شود مثلاً شخصی هم عمه ای و هم خاله امی متوفی باشد، آیا از دو جهت ارث خواهد برد؟ (م ۱۶۵) زرتشتی: با توجه به مواد ۵۹ و ۶۱ و ۶۵، آیین‌نامه در دین زرتشت فقط از یک جهت ارث برده می‌شود.

کلیمی: در یک مورد ارث برده می‌شود، از باب نسب پدری.

مسیحی: بله یک وارث ممکن است در آن واحد به عناوین و به حصه‌های مختلف ارث ببرد.

۶- اگر وارثی در کار نباشد، ترکه متوفی به چه کسی می‌رسد؟ (م ۱۶۶)

زرتشتی: با توجه به مواد ۴۷ به بعد آیین‌نامه که در مورد فرزند خواندگی است ترکه تقسیم می‌شود.

کلیمی: اگر هیچ وارثی در هیچ طبقه نباشد حکم مرجع مذهبی کلیمیان در استفاده عمومی از ماترک جاری می‌شود.

مسیحی: در صورتی که متوفی راجع به ماترک خود نه وصیتی کرده و نه وارث قانونی از او باقی باشد، در این صورت آخرین وارث خلیفه‌گری یا نماینده آن است که ترکه متوفی را به مصرف امور خیریه و عام المنفعه خواهد رساند.

۷- آیا ارث در مذهب شما با موت حقیقی فقط ثابت می‌شود یا با موت فرضی

هم ارث محقق می‌شود؟ (م ۸۶۷)

زرتشتی: طبق مواد ۳۱ و ۶۴ آیین‌نامه، اگر شوهر تا ۵ سال مفقود الاثر باشد مرده فرض می‌شود. کلیمی: فقط در مرگ حقیقی.

مسیحی: ارث با موت فرضی هم محقق می‌شود.

۸- آیا تا وقتی که وراثت متوفی بدهی او را نداده‌اند و حقوق مربوط به ترکه را ادا

نکرده‌اند مالک ترکه میّت می‌شوند؟ (م ۸۶۸)

زرتشتی: ماده ۵۱ آیین‌نامه زرتشتیان می‌گوید که اول باید دیون میّت داده شود و پس از آن ارث تقسیم گردد.

کلیمی: بله مالک می‌شوند ولی مقدم بر هر اقدام پرداخت دین یا بدهی میّت است و تقسیم ماترک قبل از پرداخت بدهی میّت جایز نیست.

مسیحی: تقسیم ترکه صورت نخواهد گرفت ولی مالکیت نسبت به ترکه مشروط به پرداخت دیون متوفی و به محض فوت متوفی محقق می‌شود وراثت با کلیه دارایی خود مسؤول ادای قروض و تعهدات مربوط به ترکه هستند، ورثه می‌توانند بار ترکه مسؤولیت فوق را از خود رفع نمایند.

۹- اصولاً در مذهب شما چه حقوقی بر ترکه میّت تعلق می‌گیرد؟ (م ۸۶۹)

زرتشتی: ماده ۵۱ کاملاً مشخص کرده است.

کلیمی: بجز هزینه کفن و دفن و سوگواری و دیون دیگر حقوق دیگری از لحاظ شرعی بر ترکه متصور نیست.

مسیحی: حقوق و دیونی که به ترکه میّت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم ترکه ادا شود از قرار ذیل است:

الف: مخارج کفن و دفن متوفی

ب: پرداخت دیون متوفی

ج: وصایای متوفی

د: قبل از تقسیم ترکه برای اولاد ذکور متأهل مبلغی متناسب به عنوان مخارج

ازدواج و برای اولاد انائی که شوهر نکرده‌اند مبلغ متناسبی به عنوان جهاز تخصیص داده می‌شود.

۱۰- آیا در ادای حقوق مربوط به ترکۀ میّت ترتیبی قایل هستید؟ (م ۸۷۰)

زرتشتی: ترتیب مقرر در مادّه ۵۱ آیین‌نامه رعایت می‌شود.

کلیمی: نخست دیون شرعی و بدهی به افراد سپس جهیزیه و مهریه همسر و سرانجام تقسیم ترکۀ بین ورّاث.

مسیحی: به ترتیب مندرج در بند (۹).

۱۱- آیا تا وقتی که ورثه نسبت به اعیان ترکۀ حقوق مذکور را ادا نکرده‌اند، اگر

معاملاتی روی ترکۀ کردند، معامله چه حکمی خواهد داشت؟ (م ۸۷۱)

زرتشتی: انجمن امور زرتشتیان از چنین معاملاتی منع می‌کند.

کلیمی: باطل است.

مسیحی: در حکم معامله غیر نافذ خواهد بود.

۱۲- اموال غایب مفقودالاثر را چه زمانی تقسیم می‌نمایید؟ (م ۸۷۲)

زرتشتی: مواد ۳۱ و ۶۴ آیین‌نامه زرتشتیان.

کلیمی: بر حسب عرف موجود در محل باطلاع عموم می‌رسد. قطعیت مفقودالاثر بودن بسته به نظر مرجع مذهبی کلیمیان است.

مسیحی: تقسیم اموال غایب مفقودالاثر پس از ثبوت فوت او یا انقضای مدّتی که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند صورت می‌گیرد.

۱۳- اگر وارث و مورّثی هر دو فوت نموده باشند و معلوم نباشد که کدام یک

زودتر فوت کرده‌اند کدام یک از هم ارث می‌برند؟

زرتشتی: با توجه به مادّه ۵۵ آیین‌نامه زرتشتیان، هیچ یک از هم ارث نمی‌برند.

کلیمی: حق الارث مطابق قانون شرع است، تاریخ فوت در تعیین سهم الارث مؤثر نیست.

مسیحی: اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می‌برند مجهول و تقدّم و تأخّر

هیچ یک معلوم نباشد اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی‌برند مگر آن‌که موت به

سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می‌برند.

۱۴- اگر وارث و مورثی فوت کرده باشند و تاریخ فوت یکی از آنها مشخص باشد و دیگری مجهول، کدام یک از دیگری ارث می‌برد؟ (م ۸۷۴)

زرتشتی: طبق ماده ۵۵ آیین‌نامه زرتشتیان عمل می‌شود.

کلیمی: حق الارث به تاریخ فوت نیست.

مسیحی: اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدّم و تأخّر مجهول باشد فقط آن‌که تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می‌برد.

۱۵- حمل چگونه از مورث خود ارث می‌برد؟ (م ۸۷۵)

زرتشتی: ماده ۵۸ آیین‌نامه زرتشتیان عمل می‌شود.

کلیمی: بعد از تولد.

مسیحی: حملی که نطفه او بسته شده ولی هنوز متولّد نشده و در رحم مادر است در صورتی که زنده متولّد شود و یا با عمل مجرمانه ساقط گردد از مورث خود ارث می‌برد.

۱۶- اگر حملی به دنیا آمد و شک کردیم که زنده به دنیا آمده یا مرده، آیا ارث می‌برد؟ (م ۸۷۶)

زرتشتی: رجوع به کارشناسی می‌دهیم و اگر تعیین نشد این موارد ارجاع به انجمن مشترک از نمایندگان انجمن زرتشتیان و موبدان خواهد بود که معمولاً ارجاع به قانون مدنی ایران می‌دهند.

کلیمی: شرط تحقق ارث، تولّد به معنی حیات زنده است.

مسیحی: در صورت شک در زنده یا مرده بودن حمل، حکم وراثت جاری نخواهد بود.

۱۷- اگر ارثی می‌خواهد تقسیم شود و حملی در کار است، سهم حمل چگونه در نظر گرفته می‌شود؟ (م ۸۷۸)

زرتشتی: ماده ۵۸ آیین‌نامه زرتشتیان.

کلیمی: سهم الارث بعد از تولّد معنی پیدامی‌کند، وراثت باید تا به دنیا آمدن حمل منتظر بمانند. مسیحی: در حکم فرزندی است که متولّد شده باشد.

۱۸- اگر بین ورّاث، غایب مفقودالاثری باشد ارث او چگونه در نظر گرفته

می‌شود؟ (م ۸۷۹)

زرتشتی: ماده ۳۱ و ۶۴ آیین‌نامه.

کلیمی: در صورتی که مفقودالاثر بودن در مرجع مذهبی قطعی شود، و خود مفقودالاثر وارثی نداشته باشد، سهم او بین سایر ورّاث تقسیم می‌شود.

مسیحی: اگر بین ورّاث غایب مفقودالاثری باشد سهم او کنار گذاشته می‌شود تا حال او معلوم شود و در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است حصّه او به سایر ورّاث برمی‌گردد و الا به خود او یا به ورثه او می‌رسد.

۱۹- اگر وارثی مورث خود را بکشد آیا از او ارث می‌برد؟ آیا فرقی بین قتل عمد

و غیر عمد هست؟ (م ۸۸۰)

زرتشتی: ارجاع به انجمن مشترک از نمایندگان انجمن موبدان و زرتشتیان.

کلیمی: بله، مجازات او مانع از حق الارث نیست.

بله فرقی هست، توجّه به مورد خاص در اختیار مرجع دینی کلیمیان است.

مسیحی: قتل مانع ارث است. بنابراین اگر کسی مورث خود را عمداً بکشد (مگر این که بنا به حکم قانون یا دفاع از خود باشد) ارث نخواهد برد. مورد قتل غیر عمد پیش‌بینی نشده است.

۲۰- اگر وارثی از کیش شما به کیش دیگری روی آورد از ارث محروم خواهد

شد؟ (م ۸۸۱)

زرتشتی: با توجه به ماده ۳۲ آیین‌نامه زرتشتیان طرفی که از کیش زرتشت خارج شد مرده فرض می‌شود و مال او بین ورّاث او تقسیم می‌شود.

کلیمی: حق الارث محفوظ است.

مسیحی: بله.

۲۱- زن و شوهر چه زمانی از هم ارث نخواهند برد؟ (م ۸۸۷)

زرتشتی: یکی از موارد آن خروج احد زوجین از دین زرتشتی است که در ماده ۳۲ آیین‌نامه آمده است.

کلیمی: در صورت طلاق قطعی به هر علتی که باشد.

مسیحی: در صورتی که حین فوت متوفی، در قید ازدواج معتبر نبوده و یا دارای زندگی مشترک نبوده‌اند از همدیگر ارث نخواهد برد.

۲۲- ولدالزنا آیا از پدر و یا مادرش ارث می‌برد؟ از اقوام خود چطور؟ اگر نسبت به یک طرف شبهه بوده چه‌طور؟ (م ۸۸۴)

زرتشتی: ولدالزنا فقط از مادر ارث می‌برد و از طرفی که شبهه بوده است ارث می‌برد.

کلیمی: اگر آمیزش قبل از عقد شرعی و رسمی با قبول طرفین منجر به ازدواج شود اطلاق ولدالزنا جایز نیست و حق الارث محفوظ است و در غیر این صورت طرح مسأله موضوعیت ندارد.

- با توجه به شرط بالا، بله.

- باید قبول طرفین قطعیت یابد و رفع شبهه شود.

مسیحی: فرزند نامشروع فقط از مادر و اقارب نسبی مادر ارث می‌برد. شبهه در احوال شخصیه ارامنه گریگوری پیش‌بینی نشده است.

۲۳- آیا از ارث میت، استثنائاً چیزی به افراد خاصی از وراث می‌رسد مثلاً پسر بزرگ چیز خاصی می‌برد؟ (م ۹۱۵)

زرتشتی: طبق ماده ۵۲ آیین‌نامه فقط حق التربیه‌ای به اطفال ممیز تعلق می‌گرفته که صرف تربیت او شود و برای پسر بزرگ احترام روشن نگهداشتن اجاق خانه بوده است.

کلیمی: در مورد (۴) توضیح داده شد، پسر دو برابر دختر و پسر نخست‌زاده دو برابر دیگر پسران و همسران جهیزیه و مهریه تا حق یک دختر خواهند برد. (پسر نخست‌زاده در صورتی است که فرزند اول باشد).

مسیحی: خیر.

\* لطفاً بفرمایید که در فروض زیر ارث چگونه تقسیم می‌شود؟ (م ۹۰۶)

۲۴- جایی که میت فقط دختر و پسری دارد.

زرتشتی: اگر متوفی مرد است، سهم پسر دو برابر دختر است.

اگر متوفی زن است، سهم دختر و پس مساوی است.



جایی که متوفی مرد است، سهم پدر  $\frac{1}{10}$  ترکه، سهم مادر  $\frac{1}{10}$  ترکه و سهم هر پسر دو برابر دختر.

**کلیمی:** به شرح مذکور در بالا حق الارث تقسیم می‌شود.

**مسیحی:** جایی که میت فقط دختر و پسر دارد کلیه ماترک بالسویه بین آنان تقسیم می‌شود.

**۲۵- جایی که میت علاوه بر دختر و پسر، پدر و مادر هم دارد.**

**زرتشتی:** جایی که متوفی زن است، سهم پدر  $\frac{1}{10}$  ترکه، سهم مادر  $\frac{1}{10}$  ترکه و سهم دختر و پسر مساوی است.

**کلیمی:** حق الارث متعلق به فرزندان است.

**مسیحی:** جایی که میت علاوه بر دختر و پسر پدر و مادر هم دارد، کلیه ماترک بین دختر و پسر بالسویه تقسیم می‌شود ولی پدر و مادر حق دارند در صورت احتیاج بخواهند، مادام که در قید حیات می‌باشند مبلغی به عنوان وظیفه ماهانه که متناسب با مبلغ ماترک و شؤون اجتماعی ابوین است از سهمیه وراثت طبقه اول تعیین و به آنان پرداخت شود.

**۲۶- جایی که میت فقط پدر و مادر دارد.**

**زرتشتی:** تمام ترکه بالسویه بین پدر و مادر تقسیم می‌شود.

اگر میت مرد است،  $\frac{1}{6}$  سهم زن و سهم پسر دو برابر دختر است.

**کلیمی:** پدر حق الارث دارد.

**مسیحی:** جایی که میت فقط پدر و مادر دارد کلیه ماترک بالسویه بین آنان تقسیم می‌شود.

**۲۷- جایی که میت دختر و پسر و همسر دارد.**

**زرتشتی:** اگر میت زن است،  $\frac{1}{8}$  سهم شوهر و سهم دختر و پسر مساوی است.

اگر میت مرد است،  $\frac{1}{10}$  سهم پدر،  $\frac{1}{10}$  سهم مادر و سهم پسر دو برابر دختر است.

**کلیمی:** هر سه نفر سهم الارث می‌برند.

**مسیحی:** جایی که میت دختر و پسر و همسر دارد، در صورتی که زوج فوت کرده باشد زوج

با حصه مساوی با فرزندان متوفی ارث می‌برد یعنی در فرض بالا ماترک بالسویه

تقسیم خواهد شد. در صورت فوت زوج، زوج کل ترکه را به نمایندگی از فرزندان

و حفظ حقوق مالکیت آنان در تصرف می‌گیرد و بدیهی است در صورتی که فرزندان

مشترک نباشند فرزندان سهم خود را به حصّه مساوی با فرزندان مشترک دریافت می‌نمایند و سهم آنان تابع مقرّرات فوق نیست.

#### ۲۸- جایی که میّت دختر و پسر و همسر و پدر و مادر دارد.

زرتشتی: اگر میّت زن است،  $\frac{1}{10}$  سهم پدر،  $\frac{1}{10}$  سهم مادر و مابقی بالسویه بین شوهر و دختر و پسر و اگر متوفی مرد است، سهم برادر دو برابر خواهر است.

کلیمی: حق الارث مخصوص فرزندان است.

مسیحی: جایی که میّت دختر و پسر و همسر و پدر و مادر دارد، از آنجا که پدر و مادر از اقارب درجه دوم می‌باشند و با وجود وراثت درجه اول به اقارب درجه دوم ارث نمی‌رسد بنابراین تقسیم ترکه به طریق فوق الذکر صورت خواهد گرفت.

#### ۲۹- جایی که میّت فقط برادر و خواهر دارد.

زرتشتی: اگر متوفی زن است، سهم برادر و خواهر مساوی است.

کلیمی: برادر و خواهر هر دو ارث می‌برند.

مسیحی: جایی که میّت فقط برادر و خواهر دارد، ترکه بالسویه بین آنان تقسیم می‌شود.

#### ۳۰- جایی که میّت فقط یک دختر دارد.

زرتشتی: تمام ترکه نصیب دختر می‌شود.

کلیمی: تمام ماترک به دختر می‌رسد.

مسیحی: جایی که میّت یک دختر دارد کل ترکه به تنها دختر میّت می‌رسد.

#### ۳۱- جایی که میّت فقط نوادگان دارد.

زرتشتی: اگر متوفی مرد است - در این صورت نوادگان جانشین وراثت می‌شوند که اگر وراثت متوفی مرد بوده سهم هر پسر دو برابر دختر والا مساوی خواهد بود.

اگر متوفی زن است - نوادگان اگر زاده فرزند پسرند سهم هر پسر دو برابر هر دختر، و اگر نوادگان زاده دخترند، سهم هر دختر و پسر مساوی است.

کلیمی: نوادگان ارث می‌برند.

مسیحی: ترکه بین آنان بالسویه تقسیم می‌شود.

**۳۲- جایی که میّت اخوه ابوینی و اخوه ابی داشته باشد.**

**زرتشتی:** با توجه به قسمت «ب» ماده ۴۷ که فرزند خوانده نیز در ردیف فرزند واقعی ارث می‌برد لذا اخوه ابی و ابوینی فرقی در بردن ارث ندارند و ماده ۶۵ آیین‌نامه در طبقه دوم برادر و خواهر را وارث می‌داند.

تنها اگر میّت مرد باشد وراثت ذکور دو برابر اناث ارث می‌برند و اگر میّت زن باشد اخوه بالسویه ارث می‌برند.

**کلیمی:** در تحقق ارث نسبت پدری ملاک است.

**مسیحی:** جایی که میّت اخوه ابوینی و اخوه ابی داشته باشد، خواهران و برادران میّت از اقارب درجه دوم محسوب می‌شوند و در صورتی به آنان ارث می‌رسد که پدر و مادر میّت در قید حیات نباشند. سهم پدر میّت به فرزندان وی و سهم مادر میّت به فرزندان مادر می‌رسد؛ بدیهی است اگر اخوه ابوینی باشد و پدر و مادر هیچ‌یک در قید حیات نباشند اخوه ابوینی هم وارث سهم مادر و هم پدر خواهد بود. سهم مادر بالسویه بین اخوه ابوینی تقسیم خواهد شد و سهم پدر بالسویه بین اخوه ابوینی و ابی تقسیم خواهد شد.

**۳۳- جایی که میّت اخوه ابوینی و اخوه امی داشته باشد.**

**زرتشتی:** خویشان پدری، یعنی اخوه ابوینی مقدّم هستند بر خویشان مادری، طبق ماده ۵۷ آیین‌نامه.

**کلیمی:** فقط اخوین ابوینی حق دارند.

**مسیحی:** جایی که میّت اخوه ابوینی و اخوه امی داشته باشد، با مد نظر قرار دادن توضیحات فوق‌الذکر سهم پدر بین اخوه ابوینی تقسیم خواهد شد و سهم مادر بین اخوه ابوینی و ابی تقسیم خواهد شد.

**۳۴- جایی که میّت فقط جد و جدّه دارد.**

**زرتشتی:** ارث بالسویه بین جد و جدّه تقسیم می‌گردد، طبق طبقه سوم ماده ۶۵ آیین‌نامه.

**کلیمی:** جد سهم الارث می‌برد.

**مسیحی:** جایی که میّت فقط جد و جدّه دارد، کل ماترک بین آنان بالسویه تقسیم می‌شود.

۳۵- جایی که میّت علاوه بر جد و جده، برادر و خواهر هم داشته باشد.

زرتشتی: طبق ماده ۶۵ آیین‌نامه، برادر و خواهر در طبقه دوم مقدّم بر جد و جده هستند، منتها اگر میّت مرد است، سهم ذکور از اخوه دو برابر اناث است و اگر میّت زن است سهم ذکور و اناث بالسویه است.

کلیمی: فقط خواهر و برادر سهم می‌برند.

مسیحی: از آن جایی که جد و جده از اقارب درجه سوم می‌باشند و خواهر و برادر از درجه دوم، هنگامی ارث به اقارب درجه بعد می‌رسد که هیچ‌یک از اقارب طبقه قبل در قید حیات نبوده و یا محروم از ارث باشند و یا آن را رد کرده باشند. بنابراین تمام ماترک بین خواهر و برادر بالسویه تقسیم می‌شود.

۳۶- جایی که میّت فقط عمو و دایی دارد.

زرتشتی: طبق ماده ۵۷ آیین‌نامه زرتشتیان عمو مقدم بر دایی است در ارث، چون از خویشان پدری است.

کلیمی: فقط عمو سهم می‌برد.

مسیحی: جایی که میّت فقط عمو و دایی داشته باشد، کل ماترک بالسویه بین آنان تقسیم می‌شود.

۳۷- جایی که میّت اعمام ابوینی و اعمام ابی داشته باشد.

زرتشتی: نظر به قسمت «ب» ماده ۶۱ و ماده ۴۷ فرقی بین اعمام ابوینی و ابی نیست.

کلیمی: حقوق مساوی دارند.

مسیحی: جایی که میّت اعمام ابوینی و اعمام ابی داشته باشد، اعمام ابوینی وارث سهم الارث جده و جد میّت می‌باشند و اعمام ابی وارث سهم الارث جد می‌باشند.

۳۸- اگر میّت دو عمو و دو عمّه ابی داشته باشد.

زرتشتی: همه ارث می‌برند منتها اگر میّت مرد است سهم ذکور دو برابر اناث است و الا بالسویه می‌باشد.

کلیمی: فقط عموها سهم می‌برند.

مسیحی: جایی که میّت دو عمو و دو عمّه ابی داشته باشد، اگر تنها وارث باشند کل ماترک بالسویه تقسیم می‌شود.

### ۳۹- اگر میت چند خاله و چند دایی داشته باشد.

زرتشتی: طبقه چهارم از طبقات ارث در ماده ۶۵ آیین‌نامه می‌باشد و همه ارث می‌برند منتها اگر میت مرد است وراثت ذکور، سهمشان دو برابر اناث است و الا بالسویه.

کلیمی: منسوبین ابوینی سهم می‌برند.

مسیحی: اگر میت چند خاله و چند دایی داشته باشد و تنها وراثت باشند کل ماترک بین آنان بالسویه تقسیم می‌شود.

### ۴۰- اگر شوهری در حال مرض زن خود را طلاق دهد و قبل از یک سال بمیرد آیا زن

از او ارث می‌برد؟

زرتشتی: در زرتشت چنین فرعی نداریم و بعد از طلاق، دیگر زن از شوهر خود ارث نمی‌برد، منتها طبق ماده ۳۵ آیین‌نامه زرتشتیان، محکمه حکم می‌کند مادام که زن مطلقه از دواج نکرده است شوهر سابق او، مبلغی را ماهیانه برای مخارج زن بپردازد.

کلیمی: اگر طلاق قطعی باشد ارث نمی‌برد.

مسیحی: زن مطلقه از شوهر ارث نخواهد برد.

### ۴۱- اگر شوهری زنی را عقد نماید و شوهر مریض قبل از دخول بمیرد آیا آن زن

علاوه بر مهر از آن مرد ارث هم می‌برد؟

زرتشتی: طبق ماده ۷۱ آیین‌نامه زرتشتیان، همین که تشریفات زناشویی انجام شود روابط زوجیت بین طرفین موجود شود، حقوق و تکالیف زن و شوهر در مقابل همدیگر برقرار گردیده است.

کلیمی: اگر ناتوانی از طرف شوهر باشد حق الارث محفوظ است.

مسیحی: زن از شوهر ارث خواهد برد. در احوال شخصیه ارامنه گریگوری مهریه وجود ندارد.

### ۴۲- آیا زوجه از تمام دارایی شوهر ارث می‌برد؟

زرتشتی: بعد از کسر حقوق شرعی و قانونی طبق ماده ۵۱ آیین‌نامه زرتشتیان زن از مابقی ترکه از همه ارث می‌برد.

کلیمی: بله، از تمام ماترک شوهر.

**مسیحی:** بله، ولی در صورتی که در زمان فوت متوفی ابوی وی یا یکی از آنان در قید حیات باشد زوجه متوفی فقط یک چهارم از اموال منقول و یک هفتم از اموال غیر منقول غیر اجدادی را به ارث می‌برد. در صورتی که متوفی فرزند نداشته ولی اقارب نسبی تا درجه دوم از قبیل جد، پدر، خواهر و یا برادر داشته باشد. در این صورت زوجه از ترکه منقول دو سوم و از اموال غیر منقول غیر اجدادی متوفی مقدار یک هفتم ارث می‌برد. در صورتی که تنها از اقارب متوفی از درجه دوم دورتر باشند، زوجه نصف کل ترکه را به عنوان مالکیت به ارث می‌برد ولی اگر هیچ‌گونه اقاربی برای زوج نباشد زوجه کل ترکه را به عنوان مالکیت به ارث می‌برد.

**۴۳- اگر متوفی فقط زنش وارث او باشد، یا فقط شوهر وارث زوجه‌اش باشد، چگونه ارث خواهند برد؟**

**زرتشتی:** طبق ماده ۵۷ آیین‌نامه زرتشتیان اگر زن یا شوهر بمیرد و اولادی نداشته باشد نصف از دارایی بلاوصیت سهم همسر است و مابقی به پدر و مادر متوفی می‌رسد و اگر پدر و مادر وی در حیات نباشد، به خویشان پدری شخص متوفی به ترتیب مقرر در ماده ۶۵ آیین‌نامه می‌رسد.

**کلیمی:** حق الارث مطابق آنچه مذکور است و گفته شد محفوظ است.

**مسیحی:** کل ماترک بنا به مورد متعلق به زوج یا زوجه خواهد بود.

**۴۴- آیا اصولاً شما چیزی به عنوان فرض بر و سهم بر در میان وراثت دارید؟**

**زرتشتی:** آری، عده‌ای بنابر فرض ارث می‌برند مثل زوج و زوجه یا پدر و مادر طبق ماده ۵۲ آیین‌نامه زرتشتیان و بعضی نیز بنابر سهم ارث می‌برند مثل اولاد، باز طبق ماده مذکور.

**کلیمی:** خیر.

**مسیحی:** خیر.

**۴۵- جایی که میت دو عمو و یک عمه و دو دایی و یک خاله داشته باشد، ارث میان آنها چگونه تقسیم می‌شود؟**

**زرتشتی:** اولاً خویشان پدری یعنی عمو و عمه مقدم‌اند و ثانیاً اگر میت مرد است، وراثت ذکور دو برابر اناث ارث می‌برند و اگر میت زن است تقسیم ارث بالسویه است.

کلیمی: فقط عموها صاحب حق الارث می‌باشند.

مسیحی: دو عمو و یک عمه متساویاً وارث سهم الارث جد پدری متوفی خواهند بود و دو دایی و یک خاله متساویاً از جد مادری ارث می‌برند.

۴۶- ارث فرزندان خوانده چگونه است؟

زرتشتی: طبق قسمت «ب» ماده ۴۷ آیین‌نامه زرتشتیان فرزندان خوانده مثل فرزندان حقیقی محسوب شده و مثل آنان ارث می‌برد.

کلیمی: حقوق قطعی مثل سایر وراثت ندارد و بهتر است مورث در زمان حیات خود حق او را تأدیه کند.

مسیحی: فرزندان خوانده در حکم فرزندان است و مانند سایر اولاد ارث خواهد برد.

### ۳) استفتانات مجدد از مرجع دینی اقلیت زرتشتی و پاسخ آن

۱- اگر کسی غایب مفقودالاثراً شد سهم او طبق آیین‌نامه زرتشتیان تا چند سال باید کنار نهاده شود؟

جواب: سهم الارث غایب مفقودالاثراً برابر با ماده ۳۱ باید تا پنج سال نگهداری شود.

۲- آیا قتل مورث توسط وارث، مانع از ارث بردن وارث می‌باشد؟ آیا فرقی بین قتل عمد و قتل غیر عمدی وجود دارد؟

جواب: وارثی که مورث خود را به قتل برساند اگر عمدی بوده از ارث محروم است ولی در قتل غیر عمدی ارث می‌برد.

۳- اگر وارث و مورثی فوت کرده‌اند و فقط تاریخ فوت یکی معلوم است، وضع ارث بردن آنان چگونه است؟

جواب: هرگاه وارث و مورثی فوت کرده و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم است، برابر ماده ۵۵ اگر شوهر قبلاً فوت نموده باشد؛ پسران دو برابر دختران ارث می‌برند و اگر مادر باشد، پسران و دختران برابر ارث می‌برند.

۴- اگر وارث و مورثی فوت کرده‌اند و هیچ کدام معلوم نیست چه زمانی فوت کرده‌اند، وضع ارث آنان چگونه است؟

جواب: هنگامی که در اثر حوادث، وارث و مورثی با هم فوت نمایند وضع ارث آنان را باید کارشناسان دادگستری و پزشکان دولتی تعیین نمایند.

۵- جایی که طفلی متولد شده است و نمی‌دانیم که زنده متولد شده یا مرده و کارشناس نیز تشخیص نمی‌دهد که طفل مرده یا زنده متولد شده، تکلیف چیست؟  
جواب: اگر طفل متولد شده معلوم نباشد که زنده به دنیا آمده یا مرده، حکم نهایی با نظر کارشناسان دولتی است.

۶- آیا ارجاع قاضی به قانون مدنی ایران در جاهایی که حکم ارث آن مورد در آیین‌نامه زرتشتیان نیامده در همه جا است یا جایی که انجمن مشترک زرتشتیان و موبدان به نتیجه نرسند، ارجاع به قانون مدنی ایران داده می‌شود؟  
جواب: در مواردی که حکم ارث در آیین‌نامه زرتشتیان نیامده باید حکم آن را از روی قانون مدنی کشور داد.

۷- آیا در آیین زرتشت، با توجه به ماده ۱۹ آیین‌نامه زرتشتیان ازدواج با مادر و خواهر و دختر از ناحیه مرد، عملاً نیز ممنوع است؟  
جواب: در دین زرتشت ازدواج با محارم با مذهب دیگر فرق می‌کند. اولاً: باید دید محارم تا چه طبقه‌ای است. مثلاً در یهودیان یک مرد می‌تواند با خاله یا عمه خود ازدواج کند، یا یک دختر یهودی می‌تواند همسر دایی یا عموی خود شود و آنها را محارم به‌شمار نیاورد، در صورتی که در دین زرتشت، پایین‌تر از پسر عمو و پسر دایی برای دختران، یا دختر عمو و دختر دایی یا دختر عمه و دختر خاله برای پسر حرام است و عالی‌ترین ازدواج، ازدواج پسر عمو با دختر عمو است که معتقدیم عقدشان در عرش برین برگزار می‌شود.

ثانیاً: پنج نوع عقدی که در زمان ساسانیان در بین زرتشتیان منعقد شده هیچ‌کدام پایین‌تر از مراتب ذکر شده در بالا نبوده (خواهشمندیم رجوع فرمایید به ترجمه قانون مدنی این جانب در زمان ساسانیان).

ثالثاً: اگر هم گاهی شاهانی مانند خشایار شاه با خواهر خود ازدواج کرده‌اند، برابر نوشته هرودوت غیر قانونی بوده است.



رابعاً: در زمان مزدک، به علت غرق شدن طبقات بالای اجتماعی در مال‌اندوزی و کثرت ازدواج، مزدک مال و زن را اشتراکی کرد و به قول فردوسی مزدک گفته بود:

حلالند حوران سیمین بدن      چه مادر چه خواهر چه فرزند زن  
و چون قباد پدر انوشیروان دین مزدکی را پذیرفت و با خواهر خود ازدواج کرد، این کار چون بر علیه شوؤنات دینی و عقیدتی ایرانیان بود، بر علیه قباد شوریده او را زندانی کردند و انوشیروان، پسرش را به شرطی به پادشاهی پذیرفتند که غائله مزدکی را قلع و قمع کند و انوشیروان هم بشدت این کار را کرد ولی عقیده مزدکی و پیروانش تا سال‌ها بعد از پذیرفتن اسلام توسط ایرانیان ادامه یافت.

۸- با توجه به ماده ۳۲ آیین‌نامه زرتشتیان اگر کسی از آیین زرتشتی بیرون رود، مثل مرده، تمام مال او بین ورّاث تقسیم می‌گردد؟

جواب: ماده ۳۲: طرفی که از دین زرتشتی بیرون رود، مرده محسوب نمی‌شود ولی مطلقه محسوب شده و فقط یک ششم از دارایی خود را باید به طرف دیگر پرداخت نماید. به علاوه حق سرپرستی و تربیت اولاد نیز بر عهده طرفی است که در مذهب خود باقی مانده است، ولی با هزینه طرفی که دین را ترک کرده، در صورتی که پدر باشد. اگر فرزند قبل از فوت پدر، از زرتشت بیرون رود به فتوای زرتشتی ارث نمی‌برد.

۹- ارث والدالزنا چگونه است؟ از پدر؟ از مادر؟ از اقوام پدری و مادری؟ اگر نسبت به یک طرف شبهه بوده، یعنی فکر کرده همسر خودش است و همبستر شده آیا حکم زنا دارد؟

جواب: ولدالزنا فقط از مادر ارث می‌برد ولی، اگر پدرش نیز اقرار کرده از پدر نیز ارث می‌برد ولی راجع به زنا به شبهه در آیین‌نامه زرتشتیان ذکرى به میان نیست.

پیشوای دینی زرتشتیان ایران

موبد رستم شهرزادی - ۷۶/۹/۳

## ۴) مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان

شماره ۷۳۸۸-۷/۲۰-۲۵۳۵

وزارت معظم دادگستری

محترماً نظر به این‌که در خصوص قواعد و عادات مسلمة متداوله کلیمیان در باب حقوق ارثیه دختران و بانوان یهودیه و غیره تردید و ابهاماتی مطرح شده بود حسب استدعای انجمن کلیمیان مرجع تقلید و پیشوای اعظم روحانی کلیمیان جهان که فتاوی و نظرات معظم‌له در خصوص مسایل شرعیه برای عموم کلیمیان جهان لازم‌الاتباع می‌باشد قواعد و مقررات ارث کلیمیان را دقیقاً تحریر و با مهر و امضای خود جهت اجرا ارسال داشته‌اند که طبق نظر معظم‌له از روز سیزدهم مهرماه ۲۵۳۵ شاهنشاهی نسبت به وراثت کلیمیان ایرانی که از تاریخ فوق به بعد مورث آنان فوت نماید لازم‌الاجراء خواهد بود، علی‌هذا با اجازه آن مقام معظم فتوکپی نامه مرجع تقلید کلیمیان جهان و مقررات مصوبه که به مهر و امضای ایشان رسیده است و نیز ترجمه آن تقدیم، استدعا دارد دستور فرمایید مراتب به محاکم دادگستری ابلاغ و بخشنامه گردد. ضمناً به استحضار آن مقام ارجمند می‌رساند که به موجب معمول و متداول محاکم و با توجه به بخشنامه شماره ۷/۲/۲۷۴۶ - ۴۰/۴/۱۴ وزارت دادگستری، دارالشرع کلیمیان وابسته به انجمن کلیمیان که متشکل از روحانیون عالی مقام و صاحبان محاضر شرع کلیمیان می‌باشد در مورد ورثه کسانی که از تاریخ ۳۵/۷/۱۳ به بعد فوت نمایند براساس قواعد و مقررات اصلاح شده فتوای شرعی صادر خواهند نمود.

انجمن کلیمیان تهران - ایران      نماینده کلیمیان ایران در مجلس شورای ملی

یوسف کهن

### متن مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان (مصوب سال ۱۳۵۵)

سهم دخترها

۱- دختر از ماترک والدین خود یک دوم وارث ذکور را محق است چه مجرد باشد و چه ازواج کرده باشد.

۲- در صورتی که دختر در حیات پدر خود جهیزیه برده است و پدر فوت نماید مبلغ جهیزیه از سهم مشارالیه‌ها (نصف وارث ذکور) کسر می‌شود.

۳- هرگاه زن در حیات والدین خود فوت نماید و از او فرزندان پسر و دختری باقی مانده باشند پسران و دختران متوفیه سهم الارثی را که از والدین متوفیه به او می‌رسیده بر مبنای دختر یک دوم پسر ارث می‌برد.

#### سهم پسران (ارث فرزند ذکور)

۴- نخست زاده نسبت به سایر برادران دو برابر ارث می‌برد.

۵- فرزند ذکور غیر از نخست زاده نسبت به وارث دختر دو برابر ارث می‌برد.

۶- شخصی که در حیات والدینش فوت نماید و از خود پسران و دخترانی بجا بگذارد پسران و دختران او بر مبنای «پسر دو برابر دختر» وارث سهم الارث متوفی از دارایی والدینش می‌شود.

#### وراث مرد

۷- شخصی که در حیات والدین خود فوت نماید و از خود همسر، پسران و دختران بجا بگذارد.

۱- پدر و مادر متوفی حقی به ارثیه فرزند در گذشته خود ندارند.

۲- همسر متوفی از ماترک شوهر برابر سهم یک دختر یعنی نصف سهم وارث ذکور را محق می‌باشد.

تبصره ۱- هرگاه میزان مهریه مافی القباله از سهم فوق الذکر بیشتر است فقط مهریه را دریافت خواهد داشت و در صورتی که میزان مهریه از نصف سهم یک وارث ذکور کمتر است بر مبلغ مهریه آن مقدار افزوده می‌شود که با سهم یک وارث دختر مساوی شود.

تبصره ۲- مادامی که زن مهریه مافی القباله خود را در محکمه شرع دریافت ننموده و یا شوهر ننموده است حق استفاده نفقه از ماترک شوهر متوفی خود را بر حسب شؤونات حیات شوهر و حق سکونت در خانه شوهر خود را دارد.

۳- باقی ماترک بین وارث بر مبنای دختر یک دوم پسر تقسیم می‌شود:

هرگاه متوفی فرزندان پسر یا دختر داشته که در حیات او فوت نموده‌اند و از خود فرزندان بیجا گذاشته‌اند فرزندان پسر یا دختر در گذشته بر مبنای دختر یک دوم پسر وراث سهم پدر یا مادر خود می‌باشند.

۸- شخصی که پس از فوت والدین و همسرش فوت نماید اموالش بین پسران و دختران بر مبنای دختر یک دوم پسر تقسیم می‌شود.

۱- شخصی که در حیات همسر، والدین، برادر، و خواهرانش فوت نماید و از خود فرزندی بجای بگذارد همسر متوفی بدواً جهیزیه خود را دریافت می‌نماید و سپس از بازمانده ماترک همسر متوفی یک چهارم و پدر شخص متوفی سه چهارم ارث می‌برند ولی مادر، برادر، و خواهران متوفی هیچ حقی به ماترک ندارند.

تبصره - راجع به مهریه زن، طبق ماده ۷ تبصره یک معمول می‌گردد.

۹- شخصی که پس از مرگ والدینش فوت نموده و فرزندی از خود بجای نگذاشته و فقط همسر، برادران و خواهران از او بجای مانده‌اند.

۱- همسر متوفی تمام مبلغ جهیزیه خود را دریافت می‌دارد سپس از باقیمانده ماترک، سهم یک وارث ذکور را دریافت می‌نماید و باقیمانده دارایی بین برادران و خواهران متوفی بر مبنای دختر یک دوم پسر تقسیم می‌شود به این معنی که خواهران یک دوم برادران ارث می‌برند.

۲- هرگاه یک یا چند نفر از برادران فوت نموده‌اند و از خود فرزندان پسر و دختر بجای گذارده‌اند فرزندان نامبردگان متوفی سهم پدر خود را بر مبنای دختر یک دوم پسر، ارث می‌برند.

۱۰- شخصی که در حیات والدین و همسرش فوت نماید و از خود فرزندان، برادر و خواهران بجای نگذارد همسر شخص متوفی بدواً جهیزیه خود را وصول می‌نماید و از بازمانده ماترک یک چهارم حق همسر و سه چهارم متعلق به پدر شخص متوفی می‌باشد و مادر شخص متوفی حقی بماترک فرزند خود ندارد.

توضیح این‌که: در تمام موارد فوق الذکر مهریه زن طبق ماده ۷ تبصره ۱ معمول می‌گردد.

۱۱- شخصی که پس از مرگ والدینش فوت نماید و از خود فرزند و همسر بجای گذارد.

اموالش بین برادران و خواهرانش بر مبنای دختر یک دوم پسر تقسیم می‌شود.

تبصره - هرگاه یکی از برادران در حیات متوفی فوت نموده و از خود فرزندان پسر و دختر

بجای گذارده است فرزندان مشارالیه بر مبنای دختر یک دوم پسر سهم پدر خود را به

ارث می‌برند.

۱۲- شخصی که فوت نماید و از خود فرزندی بجای نگذارد و از طرف پدر و جد به طرف بالا

تا یعقوب آبینو وارثی از او باقی نمانده باشد، ولی دارای عمو و عمات (منظور برادر و

خواهر پدر است) باشد ماترک وی بین عمو و عمه بر مبنای مؤنث یک دوم مذکر تقسیم

می‌شود.

تبصره - هرگاه یکی از عمو یا عمه‌ها فوت نموده باشند پسران یا دختران یا نوه نواده‌های آنها

بر مبنای دختر یک دوم پسر وارث والدین خود است.

۱۳- مردی که در حیات همسرش فوت نماید و از خود فرزند، پدر، برادر، خواهر، یا پدر پدر

بجای گذاشته باشد در این صورت همسر متوفی پس از وصول جهیزیه نصف دارایی

شوهر را به ارث می‌برد و نصف دیگر بین برادران و خواهران جد پدری متوفی یا

فرزندان و فرزندان فرزندان آنها بر مبنای مؤنث نصف مذکر تقسیم می‌شود.

### قانون ارث والدین

۱۴- هرگاه شخصی در حیات والدینش فوت نماید و حین الفوت دارای زن و فرزند باشد،

پدر یا مادر شخص متوفی هیچ حقی بماترک فرزند خود ندارند.

### حقوق زن

۱۵- زنی که در حیات شوهر و فرزندان فوت نماید کلیه اموال منقول و غیر منقول باقیمانده

از مشارالیه‌ها به این صورت تقسیم می‌شود: نیمی از دارایی متعلق به شوهر و نیمه دیگر بر

مبنای دختر یک دوم پسر بین فرزندان تقسیم می‌شود.

**تبصره -** هرگاه یکی از پسران یا دختران متوفیه در حیات مشارالیه فوت نموده است فرزندان متوفی سهم پدر یا مادر خود را بر مبنای دختر یک دوم پسر به ارث می‌برند.

**۱۶-** هرگاه زنی بدون داشتن فرزند در حیات والدین و شوهر خود فوت نماید پدر متوفیه یک دهم از دارایی دختر خود را محق می‌باشد و مابقی به شوهر متوفی تعلق دارد.

**تبصره -** هرگاه زنی بدون داشتن اولاد در فاصله مدت دو سال از روز ثبت ازدواج و اجرای مراسم شرعی عقد فوت نماید کلیه جهیزیه که از خانه پدر به خانه شوهر آورده است به پدر متوفیه مرجوع می‌شود و هرگاه پدر متوفیه نیز فوت نموده وراثت مشارالیه جهیزیه ارجاعی را دریافت می‌نمایند.

**۱۷-** شخصی که در حیات همسر خود فوت نماید و پس از آن عیال متوفی نیز درگذرد و فرزندان پسر و دختری از آنها بجا بماند تمام ماترک بین وراثت بر مبنای دختر یک دوم پسر تقسیم می‌شود.

**۱۸-** هرگاه زنی در حیات والدین خود بدون شوهر و فرزند فوت نماید، گو این که برادران و خواهرانی غیر از او باقی مانده باشد کلیه ماترک متوفیه متعلق به پدرش می‌باشد و مادر، برادر، خواهرانش هیچ‌گونه حقی به ارثیه او ندارند.

**۱۹-** زنی که بدون والدین و فرزند و نتیجه در حیات شوهر خود فوت نماید وارث کلیه ماترک آن شوهرش می‌باشد.

**۲۰-** هرگاه زنی بدون شوهر و اولاد والدین و برادر و خواهر از هر درجه فوت نماید عمو و عمات (برادران و خواهران پدرش) وارث ماترک متوفیه می‌باشند و تقسیم ماترک بر مبنای اناث یک دوم ذکور انجام می‌شود.

**۲۱-** هرگاه شخص مورت وصیت‌نامه تنظیم کند و در وصیت‌نامه اعلام نماید که مایل است دارایی‌اش طبق سنت متداول قبل از تنظیم و تصویب این اصلاحات بین وراثت تقسیم شود، وصیت‌نامه نافذ و معتبر می‌باشد.

## ۵) منتخب احکام اهل ذمه از کتاب تحریرالوسیله امام خمینی رحمته الله علیه

### الف) احکام اهل ذمه

حُسن ختام این رساله ترجمه قسمتی از تحریرالوسیله امام خمینی رحمته الله علیه در مورد احکام اهل ذمه است.

قرارداد جزیه اختصاص به یهودیان و مسیحیان و کسانی دارد که محتملاً دارای کتاب آسمانی بوده‌اند و آنها مجوس و آتش پرستان می‌باشند، در این حکم، مذاهب مختلف این ادیان، از قبیل کاتولیک، پروتستانت و غیره یکسان هستند، و اختلاف عقیده آنان در صورت انشعاب از یکی از ادیان نامبرده تأثیری نخواهد داشت.

کسانی که خود را پیرو پیامبران صاحب کتاب آسمانی مانند حضرت ابراهیم علیه السلام می‌شمارند، مشمول حکم قرارداد جزیه نخواهند بود و همچنین کسانی که بعد از ظهور اسلام، به آیین‌های سه گانه نامبرده گرویده باشند از حکم اهل ذمه خارج می‌باشند. هر فرد یا گروه غیر مسلمان، اگر خود را با اهل کتاب بدانند، پذیرفته می‌شود و از آنها گواهی بر این ادعا خواسته نمی‌شود.

### ب) شرائط قرارداد ذمه

در عقد، ذمه، اهل کتاب باید شرایط زیر را تعهد نمایند:

۱- قبول پرداخت جزیه.

۲- از اعمال منافی امان و قرارداد ذمه خودداری کنند، مانند تصمیم بر قیام مسلحانه بر علیه مسلمین، یا کمک رسانی به دشمنان اسلام و مسلمین.

۳- به منکرات اسلامی تظاهر ننمایند.

۴- احکام دادگاه‌های اسلامی را محترم شمرده و گردن نهند.

۵- مسلمانان را ایذا نکنند و از اعمالی چون فحشا با زنان مسلمان و سرقت اموال و جاسوسی خودداری کنند.

احکام جنایی درباره اهل ذمه، در صورتی که در متن عقد قید شده باشد، طبق مقررات جاری خواهد بود. اهل کتاب از ساختن معابد جدید، در کشور اسلامی ممنوع خواهند بود.

در سرزمین‌هایی که به اهل ذمه واگذار شده، هرگاه شرطی در بین نباشد اهل کتاب می‌توانند معابد خاص خود را بسازند.

اهل ذمه نباید ساختمان‌های بلندی که مشرف بر خانه‌های مجاور مسلمین باشد، احداث نمایند.

غیر مسلمانان نمی‌توانند داخل مسجدالحرام شوند، اگر چه از اهل ذمه باشند و نیز نباید داخل مساجد دیگر شوند، این حکم در صورتی که ورود کفار به مساجد موجب هتک حرمت نگردد نیز صادق می‌باشد، و مسلمانان نمی‌توانند چنین اجازه‌ای به غیر مسلمانان بدهند. ذمیان حق تبدیل آیین خود را به آیین دیگر ندارند، و هرگاه یهودی، مسیحی یا مجوسی بت‌پرست گردد، از ذمه خارج خواهند شد و اگر دوباره به دین اصلی خود برگردد پذیرفته می‌شوند. وصایای ذمی در صورت مخالفت با موازین شرعی اسلام، توسط مسلمین انجام نخواهد شد ولی عمل به آن توسط خود اهل ذمه بلامانع خواهد بود.

کفار و نیز اهل ذمه نمی‌توانند در کشور اسلامی و بلاد مسلمین برای گمراه کردن مسلمانان، دست به تبلیغات بزنند و کتب خود را نشر دهند، و دولت اسلامی باید از تبلیغات گمراه کننده آنان جلوگیری نماید.<sup>۱</sup>

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، ۱۴۲۱ (ه.ق)، ج ۲، ص ۴۷۲.



## منابع و مأخذ

### الف) منابع فارسی

- ۱- آیین نامه زرتشتیان، چاپ راستی، بی تا، بی جا.
- ۲- افلاطون، روح القوانين، ترجمه محمدرضا لطفی، چاپ بنگاه مطبوعاتی صفی علیشاه، ۱۳۵۴.
- ۳- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۸.
- ۴- الهامی، داود، خدمات متقابل اسلام و ایران، انتشارات مکتب اسلام، قم، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۵- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، نشر کتاب فروشی اسلامی، ۶ جلد، چاپ دهم، ۱۳۷۴.
- ۶- بندرچی، محمدرضا، موانع ارث، نشر کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۷- بهنود، یوسف، احوال شخصیه غیرشیعه، انتشارات انزلی ارومیه، چاپ اول، ۱۳۶۹.
- ۸- تفضلی، احمد و ژاله آموزگار، اسوه زندگی زرتشت، چاپ بهمن، نشر آویشن، ۱۳۷۵.
- ۹- جعفر لنگرودی، محمدجعفر، وصیت، نشر دانشگاه تهران.
- ۱۰- \_\_\_\_\_، ارث، نشر گنج دانش، ۱۳۶۹.
- ۱۱- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه قوانین حقوقی، نشر گنج دانش، ۱۳۶۹.
- ۱۲- حمیدالله، محمد، حقوق روابط بین الملل اسلام (آیین جهاننداری اسلامی)، ترجمه و تحقیق سیدمصطفی محقق داماد، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفتم.
- ۱۳- دانای علمی، منیژه، موجبات طلاق در حقوق ایران و اقلیت های مذهبی، انتشارات اطلس، ۱۳۷۴.
- ۱۴- دو کولانژ، فوستر، تمدن قدیم، ترجمه نصرالله فلسفی، انتشارات ابن سینا.

- ۱۵- دورانت، ویل و آوریل، تاریخ تمدن، ج ۱، ترجمه احمد آرام، پاشائی، آریان‌پور، نشر اقبال؛ ج ۳، ترجمه امیرحسین آریان‌پور؛ ج ۴، ترجمه ابوالقاسم طاهری؛ ج ۷، ترجمه حمید عنایت.
- ۱۶- رضایی، عبدالعظیم، اصل و نسب دین‌های ایرانیان باستان، نشر طلوع آزادی، ۱۳۶۸.
- ۱۷- رضی، هاشم، گنجینه اوستا، انتشارات فروهر، چاپ اول، ۱۳۵۰.
- ۱۸- زارع، سروش، آیین‌نامه زرتشتیان و احوال شخصیه، مجله کانون وکلاء، سال هفتم، شماره ۴۱.
- ۱۹- سبجانی، جعفر، مبانی حکومت اسلامی، ۲ جلد، انتشارات توحید، ۱۳۶۲.
- ۲۰- سلجوقی محمود و یدالله امینی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری، مجله شماره ۵۵، هفته دادگستری.
- ۲۱- شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی، چاپخانه مجلس شورای ملی، چاپ سوم، ۱۳۲۴.
- ۲۲- پاتریک ترنبری، حقوق بین‌الملل و حقوق اقلیت‌ها، ترجمه آزیتا شمشادی و علی‌اکبر آقایی، چاپ اول، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۷۹.
- ۲۳- شهرزادی، رستم، قانون مدنی زرتشتیان در زمان ساسانیان، نشر انجمن زرتشتیان، ۱۳۶۵.
- ۲۴- شهیدی، مهدی، ارث، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۲۵- صالح، علی‌پاشا، تاریخ حقوق، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.
- ۲۶- صفایی، حاج میرزا حسن، تفسیر منظوم قرآن، نشر صفی‌علیشاه.
- ۲۷- طالقانی، سید محمود، تفسیر پرتوی از قرآن، ۲ جلد، شرکت انتشار.
- ۲۸- عدل، منصورالسلطنه، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپ ششم، ۱۳۴۲.
- ۲۹- عمید، موسی، ارث در حقوق مدنی ایران (تألیف ناتمام).
- ۳۰- عمید زنجانی، عباسعلی، مبانی فقهی کلیات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی، گیلان، ۱۳۶۸.
- ۳۱- \_\_\_\_\_، حقوق اقلیت‌ها بر اساس قانون قرارداد ذمه، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷.
- ۳۲- فرهنگ معین، چاپخانه سپهر تهران، ۱۳۷۱، ۶ مجلد.

- ۳۳- فرهنگ انگلیسی فارسی آریان پور، انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۰.
- ۳۴- قانون اساسی مشروطیت مصوب ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ ه.ق.
- ۳۵- قانون مدنی ایران.
- ۳۶- قرنی گلپایگانی، حسین، موازنه بین ادیان چهارگانه توحیدی، چاپخانه علمیه قم، ۱۳۷۱.
- ۳۷- قنبری، محمدرضا، مبانی تاریخی ارث، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۶۴.
- ۳۸- کاتوزیان، ناصر، ارث، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
- ۳۹- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، انتشارات مدرس، چاپ ششم.
- ۴۰- \_\_\_\_\_، وصیت، کانون وکلاء، ۱۳۶۹.
- ۴۱- کای‌بار، دیانت زرتشتی، ترجمه فریدون وهمن، نشر بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۴۸.
- ۴۲- کهن، الف، گنجینه‌ای از تلمود، ترجمه امیر فریدون گرگانی، تهران، ۱۳۵۰.
- ۴۳- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، ج ۲، نشر سمت، ۱۳۷۴.
- ۴۴- \_\_\_\_\_، وصیت، مرکز نشر علوم اسلامی، بهار ۱۳۷۳.
- ۴۵- مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپخانه مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۳ جلد، ۱۳۶۹.
- ۴۶- مشکور، محمدجواد، خلاصه ادیان، انتشارات شرق، چاپ، پنجم، ۱۳۷۲.
- ۴۷- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ۲۸ مجلد، نشر مدرسه امام امیرالمؤمنین، چاپ هفتم، ۱۳۷۲.
- ۴۸- مهرپور، حسین، بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، چاپ اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۶۸.
- ۴۹- \_\_\_\_\_، حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن، چاپ اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۵۰- نوری حسین، ارث، مجله نور علم، دوره اول شماره ۱۱، دوره دوم شماره‌های ۳، ۵، ۷، ۹، ۱۱ و دوره سوم شماره ۱.
- ۵۱- وحیدی، حسین، سرودهای ۲۹ گانه گاتها، سازمان چاپ خواجه، ۱۳۵۹.
- ۵۲- هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۲ مجلد، نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.

## ب) منابع عربی

- ۵۳- ابن حزم اندلسی، *المحلی بالاثار*، ۱۲ مجلد، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- ۵۴- ابن قدامه، *المغنی*، ۱۶ مجلد، دارالحديث قاهره، چاپ اول، ۱۴۱۶، هـ.ق.
- ۵۵- ابن منظور، *لسان العرب*، نشر ادب حوزه، قم، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۵۶- اصفهانی، راغب، *مفردات راغب*، المكتبة المرتضوية، تهران.
- ۵۷- الامین، محمود، *قوانين حمورابی وقوانين البابلية*، مجلة كلية الآداب البغداد، جلد سوم، ۱۹۶۱.
- ۵۸- الحلّی، عبدالکریم رضا، *الاحکام الجعفریة فی احوال الشخصیة*، مطبعة الحجازی، قاهره، ۱۳۶۶ هـ.ق.
- ۵۹- الخلیلی، باقرخلیل، *تطبیقات قانون الاحوال الشخصیة المعدل*، مطبعة الارشاد، بغداد، ۱۹۴۶ م.
- ۶۰- الدنیانی، عبدالمجید عبدالحمید، *احکام الموارث والترکات والوصیة فی الشریعة الاسلامیة*، دارالجماهیر للنشر والتوزیع والاعلان، لیبی، ۱۹۹۰ م.
- ۶۱- الرافعی، حاشیة ابن عابدین، ۷ جلد، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۶۵ م.
- ۶۲- الطریحی، فخرالدین، *مجمع البحرین*، تحقیق سیداحمد حسینی، المكتبة المرتضوية، تهران.
- ۶۳- المراغی، عبدالله، *الزواج والطلاق فی جمیع الادیان*، لجنة التعریف بالاسلام، ۱۳۸۵ هـ.ق.
- ۶۴- بیهقی، سنن الکبری، ۸ مجلد، انتشارات دارالفکر.
- ۶۵- جبعی عاملی زین الدین بن علی، معروف به شهید ثانی، *الروضة البهیة، فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ۱۰ مجلد، نشر دارالعلم الاسلامی، بیروت، بی تا.
- ۶۶- جواد الهاشمی، رضا، *نظام العائلة فی العهد البابلی القديم*، کلیة الآداب جامعة البغداد، جامعة مكتبة اندلس، ۱۹۷۰ م.
- ۶۷- حلّی، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد، معروف به ابن ادريس، *السرائر*، ۳ جلد، نشر جامعه مدرسين قم، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۶۸- حلّی، حسن بن یوسف بن المطهر، معروف به علامه حلّی، *ارشادالاذهان الی احکام الايمان*، نشر جامعه مدرسين قم.

- ۶۹- \_\_\_\_\_، تذکرة الفقهاء، نشر المكتبة المرتضوية.
- ۷۰- \_\_\_\_\_، قواعد الاحکام، ۲ مجلد، چاپ سنگی.
- ۷۱- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، معروف به محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴ جلد، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۰۳ هـ.ق.
- ۷۲- خراسانی، محمد کاظم، معروف به آخوند خراسانی، کفایة الاصول، نشر جامعه مدرسين، قم، ۱۴۱۲ هـ.ق.
- ۷۳- خروقه، علاء الدین، شرح قانون الاحوال الشخصية، دارالمعارف اسکندریه مصر، چاپ پنجم، ۱۹۶۵ م.
- ۷۴- خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیلة، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق.
- ۷۵- \_\_\_\_\_، منهاج الصالحین، ۲ مجلد، چاپ مهر قم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۷۶- سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ۳۰ جلد، دارالمعرفة بیروت، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۷۷- سعدی، ابو حبيب، القاموس الفقهيّة، نشر دالفکر دمشق، چاپ اول، ۱۴۰۲ هـ.ق.
- ۷۸- سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، مکتبة آية الله سیستانی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۷۹- شیخ صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی، من لا یحضره الفقیه، ۴ مجلد، نشر جامعه مدرسين، قم، ۱۳۶۳ ش.
- ۸۰- طباطبائی، سید علی، الرياض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، نشر جامعه مدرسين، قم، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- ۸۱- طباطبائی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة، ۱۴ مجلد، کتابخانه مرحوم مرعشی نجفی، چاپ دوم، ۱۴۰۶ هـ.ق.
- ۸۲- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، ۴ جلد، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۲ هـ.ق.
- ۸۳- طباطبائی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، ۲۰ جلد، نشر مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۹۴ هـ.ق.
- ۸۴- طبرسی، علی بن فضل بن حسن، تفسیر مجمع البیان، ۵ مجلد، نشر مکتبة العمیة الاسلامیة.
- ۸۵- طوسی، ابوجعفر، تهذیب الاحکام، ۷ مجلد، دارالکتب الاسلامیة تهران، ۱۳۹۰ هـ.ق.

- ۸۶- \_\_\_\_\_، *الخلاف فی الفقه*، ۵ مجلد، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۶ هـ.ق.
- ۸۷- \_\_\_\_\_، *المبسوط*، ۷ مجلد، نشر مکتبه المرتضویه، چاپ دوم.
- ۸۸- طوسی، ابو جعفر، *نهاية الاحکام*، انتشارات قدس محمدی، قم.
- ۸۹- عاملی، شیخ حرّ، *وسائل الشیعة*، ۲۰ مجلد، دار احیاء التراث العربی، لبنان، بی تا.
- ۹۰- عبدالله، عمر، *احکام الشریعة الاسلامیة فی الاحوال الشخصیة*، دارالمعارف اسکندریه، چاپ پنجم، ۱۹۶۵ م.
- ۹۱- قمی، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*، ۳ مجلد، نشر مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱ هـ.ق.
- ۹۲- کرکی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، ۱۱ مجلد، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- ۹۳- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الرازی، *اصول کافی*، ۴ مجلد، نشر فرهنگ اهل بیت، بی تا.
- ۹۴- \_\_\_\_\_، *الفروع من الکافی*، دار صعب و دارالتعارف بیروت، ۱۴۰۱ هـ.ق.
- ۹۵- محقق اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، المکتبه المرتضویه، مطبعة الحیدریه
- ۹۶- معلوف، لوئیس، *المنجد فی اللغة*، دارالمشرق، بیروت، ۱۹۹۶ م.
- ۹۷- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقہیة*، ۲ مجلد، نشر مدرسه الامام امیرالمؤمنین، چاپ سوم، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۹۸- مکی عاملی، محمد بن جمال الدین، معروف به شهید اول، *اللمعة الدمشقیة*، انتشارات دارالفکر.
- ۹۹- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، *القواعد الفقہیة*، ۷ مجلد، مطبعة اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۷۱ هـ.ق.
- ۱۰۰- مؤمن، محمد، *کلمات سدیة فی مسائل جدیدة*، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- ۱۰۱- نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام*، ۴۳ مجلد، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۰۲- نراقی، محمد مهدی، *مستند الشیعة*، ۲ مجلد، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة.
- ۱۰۳- نوری طبرسی، حاج میرزا حسین، *مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل*، ۱۸ مجلد، مؤسسه

آل البيت، ١٣٠٧ هـ.ق.

١٠٤- نيشابورى، فضل بن شاذان، الايضاح، نشر مؤسسة الاعلمى للمطبوعات، بيروت، چاپ اول، ١٤٠٢ هـ.ق.

١٠٥- يوسف ابراهيم، هلال، الاحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين فى المصريين والاجانب، دارالمطبوعات الجامعة الاسكندرية، ١٩٩٤ م.

### ج) منابع انگليسى

106. Judaica - ves.by cecil Roth, 16 vols - keter publishing house - Jerusam,Israel.1973.

107. Talmud. 32nols - published by sonsion press. I. d. America. new york. 1990.

## فهرست تفصیلی

|                                                    |    |
|----------------------------------------------------|----|
| فهرست اجمالی .....                                 | ۹  |
| تقریظ استاد، دکتر مهدی شهیدی .....                 | ۱۳ |
| پیش‌گفتار .....                                    | ۱۵ |
| ۱. انگیزه انجام این پژوهش .....                    | ۱۵ |
| ۲. فواید این بررسی تطبیقی .....                    | ۱۸ |
| ۳. موقعیت ارث اقلیت‌های دینی در ایران .....        | ۱۸ |
| الف) پیشینه مسأله در قوانین ایران .....            | ۱۸ |
| ب) موقعیت فعلی قوانین ارث اقلیت‌ها در ایران .....  | ۲۰ |
| ج) چند نظر مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری ..... | ۲۱ |
| ۴. اشاره‌ای به تاریخچه ارث در اقوام مختلف .....    | ۲۲ |
| الف) رم .....                                      | ۲۳ |
| ب) بابل .....                                      | ۲۴ |
| ج) ایران باستان .....                              | ۲۶ |
| د) چین و ژاپن .....                                | ۲۷ |
| ه) هند .....                                       | ۲۷ |
| و) اعراب جاهلیت .....                              | ۲۸ |
| ۵. ویژگی‌های قانون ارث اسلام .....                 | ۳۰ |



## بخش یکم: تعاریف و کلیات

۳۱-۱۳۶

|    |                                                   |
|----|---------------------------------------------------|
| ۳۳ | فصل یکم: آشنایی با چند اصطلاح.....                |
| ۳۳ | مبحث یکم: تعریف ارث.....                          |
| ۳۳ | گفتار یکم: ارث در لغت و اصطلاح.....               |
| ۳۴ | (۱) ارث به معنی مال و حقوق بازمانده از مورث.....  |
| ۳۵ | (۲) مقایسه و اژه ارث با ترکه.....                 |
| ۳۷ | (۳) فرق ارث با وصیت.....                          |
| ۳۹ | گفتار دوم: ارث در اسلام.....                      |
| ۴۰ | مبحث دوم: تعریف کفر و کافر.....                   |
| ۴۰ | تقسیم مطالب.....                                  |
| ۴۱ | گفتار یکم: معنی لغوی و اصطلاحی کفر و کافر.....    |
| ۴۲ | گفتار دوم: اقسام کافر.....                        |
| ۴۲ | (۱) از جهت استقلال و تبعیت در کفر.....            |
| ۴۳ | (۲) از جهت سابقه دینی.....                        |
| ۴۳ | (۳) از جهت ارتداد.....                            |
| ۴۳ | گفتار سوم: دسته بندی کفار و ملحقین به آنان.....   |
| ۴۳ | (۱) دسته بندی کفار.....                           |
| ۴۴ | (۲) دسته بندی ملحقین به کفار.....                 |
| ۴۴ | گفتار چهارم: اهل کتاب در مقایسه با سایر کفار..... |
| ۴۵ | (۱) مشترکات مهم اهل کتاب با مسلمین.....           |
| ۴۵ | (۲) حقوق ویژه اهل کتاب در قانون اساسی.....        |
| ۴۵ | (۳) طهارت یا نجاست اهل کتاب؟.....                 |
| ۴۶ | الف) ادله قائلین به نجاست اهل کتاب.....           |
| ۴۷ | ب) ادله قائلین به طهارت اهل کتاب.....             |
| ۴۸ | ج) نتیجه بحث.....                                 |
| ۴۹ | مبحث سوم: تعریف اقلیت و اهل کتاب.....             |

- گفتار یکم: آشنایی با اصطلاح «اقلیت» ..... ۴۹
- (۱) تعریف اقلیت ..... ۴۹
- (۲) قانون اساسی و اقلیت‌ها ..... ۵۱
- الف) قانون اساسی و اقلیت‌های غیر دینی و غیر مذهبی ..... ۵۱
- ب) قانون اساسی و اقلیت‌های مذهبی ..... ۵۳
- ج) قانون اساسی و اقلیت‌های دینی ..... ۵۵
- د) اهل کتاب بودن مجوس ..... ۵۶
- هـ) صابین ..... ۵۹
- گفتار دوم: آشنایی با اصطلاح «اهل کتاب» ..... ۶۱
- (۱) تعریف «اهل کتاب» ..... ۶۱
- (۲) اهل کتاب در قانون اساسی ..... ۶۱
- (۳) ادله انحصار اهل کتاب ..... ۶۲
- فصل دوم: بررسی صلاحیت قضایی و قانونی در دعاوی اقلیت‌های دینی ایران** ..... ۶۵
- مبحث یکم: بررسی صلاحیت قضایی** ..... ۶۵
- گفتار یکم: تعریف صلاحیت قضایی ..... ۶۵
- گفتار دوم: پیشینه مسأله در متون اسلامی ..... ۶۶
- گفتار سوم: نظر فقها درباره صلاحیت قضایی دعاوی اقلیت‌ها ..... ۶۸
- (۱) نظر فقهای شیعه ..... ۶۸
- (۲) نظر فقهای سنت و جماعت ..... ۶۸
- گفتار چهارم: نتیجه بحث ..... ۶۹
- مبحث دوم: صلاحیت قانونی** ..... ۷۰
- گفتار یکم: تعریف صلاحیت قانونی ..... ۷۰
- گفتار دوم: پیشینه مسأله در منابع اسلامی ..... ۷۰
- (۱) در قرآن کریم ..... ۷۰
- (۲) در روایات ..... ۷۱
- (۳) نزد فقها ..... ۷۲
- (۴) حکم عقل ..... ۷۴
- (۵) اجماع ..... ۷۴

|                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| گفتار سوم: نتیجه بحث.....                                                      | ۷۵ |
| مبحث سوم: بررسی تفصیلی صلاحیت قضایی و قانونی محاکم در حالات مختلف.....         | ۷۵ |
| گفتار یکم: توضیح چند اصطلاح.....                                               | ۷۵ |
| ۱) اهل ذمه.....                                                                | ۷۵ |
| ۲) جزیه.....                                                                   | ۷۶ |
| ۳) مستأمن.....                                                                 | ۷۶ |
| گفتار دوم: وظیفه دادگاه در جایی که طرفین دعوا پیرو دین واحد نباشند.....        | ۷۷ |
| گفتار سوم: وظیفه دادگاه در جایی که طرفین دعوا اهل کتاب و تابع آیین واحدند..... | ۷۹ |
| ۱. طرح بحث.....                                                                | ۷۹ |
| ۲. تقسیم دعاوی.....                                                            | ۷۹ |
| الف) دعاوی غیر حقوقی.....                                                      | ۸۰ |
| ب) دعاوی حقوقی.....                                                            | ۸۴ |
| فصل سوم: مبانی حقوقی و فقهی ماده واحده مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱.....                     | ۸۷ |
| طرح موضوع.....                                                                 | ۸۷ |
| مبحث یکم: بررسی مبانی حقوقی ماده واحده.....                                    | ۸۸ |
| گفتار یکم: عبارات ماده واحده.....                                              | ۸۸ |
| ۱) احوال شخصیه.....                                                            | ۸۸ |
| الف) قانون اساسی.....                                                          | ۸۸ |
| ب) قانون مدنی.....                                                             | ۸۸ |
| ج) ماده واحده.....                                                             | ۸۹ |
| د) مصادیق احوال شخصیه.....                                                     | ۸۹ |
| ۲) ایرانیان غیر شیعه.....                                                      | ۹۱ |
| ۳) رسمیت آیین.....                                                             | ۹۳ |
| ۴) وجود قواعد و عادات مسلمة متداوله.....                                       | ۹۴ |
| ۵) عدم مخالفت مقررات با نظم عمومی.....                                         | ۹۵ |
| ۶) نتیجه بحث.....                                                              | ۹۸ |
| گفتار دوم: بررسی بندهای ماده واحده.....                                        | ۹۸ |

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| مبحث دوم: بررسی مبانی فقهی ماده واحده.....                   | ۱۰۹ |
| گفتار یکم: ادله فقهی جواز رجوع اقلیت‌ها به آیین خودشان ..... | ۱۱۰ |
| ۱) ارث .....                                                 | ۱۱۰ |
| ۲) وصیت .....                                                | ۱۱۴ |
| ۳) طلاق .....                                                | ۱۱۶ |
| ۴) در مسئله نکاح .....                                       | ۱۱۸ |
| ۵) نتیجه گفتار .....                                         | ۱۲۱ |
| گفتار دوم: قاعده الزام .....                                 | ۱۲۲ |
| ۱) الفاظ قاعده .....                                         | ۱۲۲ |
| ۲) مدارک قاعده الزام .....                                   | ۱۲۴ |
| ۳) کاربرد و حدود قاعده الزام .....                           | ۱۲۹ |

### بخش دوم: تطبیق مقررات ارث در قانون مدنی و حقوق اقلیت‌های دینی ایران

۱۳۷-۲۳۴

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| فصل یکم: تطبیق کلیات و اصول .....                     | ۱۳۹ |
| طرح موضوع .....                                       | ۱۳۹ |
| مبحث یکم: در موجبات ارث و طبقات وراث .....            | ۱۴۰ |
| اصل یکم: در موجبات ارث .....                          | ۱۴۰ |
| اصل دوم: در طبقات وراث .....                          | ۱۴۲ |
| اصل سوم: تقدّم و تأخّر طبقات وراث .....               | ۱۴۸ |
| اصل چهارم: جمع موجبات متعدّد ارث در وارث واحد .....   | ۱۴۹ |
| اصل پنجم: تکلیف ترکه بی وارث .....                    | ۱۵۳ |
| مبحث دوم: در تحقق ارث .....                           | ۱۵۵ |
| اصل ششم: موت حقیقی یا فرضی .....                      | ۱۵۵ |
| اصل هفتم: شرط استقرار مالکیت ورثه بر ترکه متوفی ..... | ۱۵۶ |
| اصل هشتم: حقوق و دیون متعلّق به ترکه متوفی .....      | ۱۵۷ |
| اصل نهم: ترتیب ادای حقوق و دیون متوفی .....           | ۱۵۹ |

- اصل دهم: تکلیف معامله بر ترکه قبل از پرداخت حقوق و دیون ..... ۱۶۰
- اصل یازدهم: تکلیف اموال غایب مفقودالاثر ..... ۱۶۱
- اصل دوازدهم: در فوت وارث و مورث و معلوم نبودن تقدّم و تأخّر فوت آنها ..... ۱۶۳
- اصل سیزدهم: در فوت وارث و مورث و معلوم بودن تاریخ فوت یکی از آنها ..... ۱۶۴
- مبحث سوم: در شرایط و موانع ارث ..... ۱۶۵
- گفتار یکم: در شرایط ارث ..... ۱۶۵
- شرط یکم: وجود ارث ..... ۱۶۵
- اصل چهاردهم: ارث حمل ..... ۱۶۵
- اصل پانزدهم: تکلیف وراثت نوزاد مشکوک الحیوة ..... ۱۶۵
- اصل شانزدهم: لحاظ سهم الارث حمل، موقع تقسیم ترکه ..... ۱۶۶
- شرط دوم: وجود ترکه ..... ۱۶۷
- اصل هفدهم: مالکیت ورثه بر ترکه ..... ۱۶۷
- اصل هیجدهم: ارث غایب مفقودالاثر ..... ۱۶۸
- گفتار دوم: در موانع ارث ..... ۱۶۹
- اصل نوزدهم: قتل مورث ..... ۱۶۹
- اصل بیستم: کفر وراثت یا مورث ..... ۱۷۰
- اصل بیست و یکم: ولادت از زنا ..... ۱۷۱
- اصل بیست و دوم: ارث طفل متولد از شبهه ..... ۱۷۲
- اصل بیست و سوم: سهم ویژه بعضی ورثه از ترکه ..... ۱۷۳
- فصل دوم: قواعد مهم ارث اقلیت های دینی ایران** ..... ۱۷۵
- تقسیم بحث ..... ۱۷۵
- مبحث یکم: قواعد مهم و مشترک ارث در بین اقلیت های دینی ایران ..... ۱۷۵
- قاعده یکم: انحصار منشأ ارث در نسب و سبب ..... ۱۷۵
- قاعده دوم: اصل وراثت نزدیک تر (الاقرب فالاقرب) ..... ۱۷۶
- قاعده سوم: چگونگی تقسیم ترکه (تقسیم به فرض و ردّ به قرابت) ..... ۱۷۷
- قاعده چهارم: دیون و واجبات در ترکه متوفی ..... ۱۷۹
- قاعده پنجم: تکلیف ترکه بلا وارث ..... ۱۷۹

- قاعده ششم: سهم ویژه بعض ورثه از ترکه ..... ۱۸۰
- قاعده هفتم: وجود موانع ارث در مقررات هر یک از اقلیت‌ها ..... ۱۸۰
- قاعده هشتم: تعیین تکلیف سهم الارث حمل در مقررات اقلیت‌ها ..... ۱۸۱
- قاعده نهم: رعایت سهم الارث غایب مفقودالارث ..... ۱۸۱
- قاعده دهم: مقایسه سهم الارث اناث نسبت به ذکور ..... ۱۸۲
- قاعده یازدهم: برخوردهای استحصانی و ترحمی در تقسیم ارث اقلیت‌ها ..... ۱۸۲
- مبحث دوم: قواعد مهم و مختص ارث در بعضی از اقلیت‌های دینی ایران ..... ۱۸۳
- قاعده یکم: نادیده گرفتن حقوق ارثیه اناث نسبت به ذکور در آیین کلیمی ..... ۱۸۳
- قاعده دوم: برتری خویشاوندان منسوب به پدر متوفی در آیین کلیمی ..... ۱۸۴
- قاعده سوم: تغییر سهم الارث وراثت به تبع تغییر مونث و مذکور بودن متوفی در آیین زرتشتی ..... ۱۸۴
- قاعده چهارم: برابری سهم ذکور و اناث در آیین مسیحی ..... ۱۸۵
- قاعده پنجم: تأثیرپذیری مقررات احوال شخصیه زرتشتیان و مسیحیان ..... ۱۸۶
- فصل سوم: تطبیق فروع (مقایسه سهم الارث وراثت در قانون مدنی و حقوق اقلیت‌ها) ..... ۱۸۷
- مبحث یکم: در سهم الارث طبقات وراثت ..... ۱۸۷
- گفتار یکم: در سهم الارث طبقه اول ..... ۱۸۷
- فرع یکم: جایی که ورثه عبارتند از پدر و مادر متوفی ..... ۱۸۷
- فرع دوم: جایی که ورثه عبارتند از یک پسر و یک دختر ..... ۱۸۸
- فرع سوم: جایی که ورثه عبارتند از یک پسر و یک دختر و پدر و مادر متوفی ..... ۱۸۹
- فرع چهارم: جایی که ورثه عبارتند از دختر و پسر و همسر ..... ۱۹۰
- فرع پنجم: جایی که ورثه عبارتند از والدین و همسر و پسر و دختر ..... ۱۹۳
- فرع ششم: جایی که وارث، فقط یک دختر است ..... ۱۹۴
- فرع هفتم: جایی که ورثه فقط نوادگان باشند ..... ۱۹۵
- فرع هشتم: ارث فرزند خوانده ..... ۱۹۶
- گفتار دوم: در سهم الارث طبقه دوم ..... ۱۹۸
- فرع نهم: جایی که ورثه، فقط عبارت از خواهر و برادرند ..... ۱۹۸
- فرع دهم: جایی که ورثه عبارتند از اخوه ابوینی و اخوه ابی ..... ۱۹۹
- فرع یازدهم: جایی که ورثه عبارت از جد و جدّه می‌باشند ..... ۲۰۰

- فرع دوازدهم: جایی که ورثه عبارتند از اخوه ابوینی و اخوه امی ..... ۲۰۱
- گفتار سوم: در سهم الارث طبقه سوم ..... ۲۰۲
- فرع سیزدهم: جایی که ورثه عبارتند از عمو و دایی ..... ۲۰۲
- فرع چهاردهم: جایی که ورثه عبارتند از جد و جدّه و برادر و خواهر ..... ۲۰۲
- فرع پانزدهم: جایی که ورثه عبارتند از اعمام ابوینی و اعمام ابی ..... ۲۰۳
- فرع شانزدهم: جایی که ورثه عبارتند از دو عمو و دو عمه ابی ..... ۲۰۴
- فرع هفدهم: جایی که ورثه عبارتند از چند خاله و چند دایی ..... ۲۰۴
- مبحث دوم: در میراث زوج و زوجه ..... ۲۰۵
- فرع هیجدهم: ترسیم سهم الارث زوج و زوجه در حالات مختلف ..... ۲۰۵
- فرع نوزدهم: جایی که وارث منحصرأ عبارت است از زوج یا زوجه ..... ۲۰۸
- فرع بیستم: محدوده ارث زوجه از ماترک زوج ..... ۲۰۹
- فرع بیست و یکم: ارث زوجه‌ای که در حال مرض زوج طلاق داده شود ..... ۲۱۰
- فرع بیست و دوم: ارث زنی که زوج در حال مرض، او را عقد نموده ..... ۲۱۱
- فصل چهارم: تعارض قوانین** ..... ۲۱۳
- طرح موضوع** ..... ۲۱۳
- مبحث یکم: نکات مربوط به ماهیت مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه** ..... ۲۱۴
- الف) استناد به قانون خارجی در محاکم ایران ..... ۲۱۴
- ب) دیدگاه‌های مختلف در استناد به قانون خارجی ..... ۲۱۵
- ج) اثبات قانون خارجی ..... ۲۱۶
- د) تفسیر قانون خارجی ..... ۲۱۶
- ه) رویه دادگاه‌های ایران در مورد دعاوی ایرانیان غیر شیعه ..... ۲۱۷
- و) الزامی بودن استناد اصحاب دعا به قانون خارجی ..... ۲۱۷
- مبحث دوم: تعارض قانون مدنی و مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر مسلمان** ..... ۲۱۸
- الف) مشکل توصیف‌ها ..... ۲۱۸
- ب) مشکل احاله ..... ۲۱۸
- ج) دعاوی اقلیت‌های دینی غیر ایرانی در محاکم ایران ..... ۲۱۹
- د) دعاوی اقلیت‌های دینی ایران در محاکم غیر ایرانی ..... ۲۲۰

- ه) تابعیت مضاعف ..... ۲۲۰
- و) بررسی موارد دیگر تعارض برانگیز در احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه ..... ۲۲۲
- مبحث سوم: تعارض قانون مدنی با مقررات احوال شخصیه ایرانیان مسلمان غیر شیعه ..... ۲۲۴
- الف) فرض تعارض بین مقررات مربوط به نکاح و طلاق ..... ۲۲۵
- ب) فرض تعارض در مقررات ارث و وصیت ..... ۲۲۵
- خاتمه ..... ۲۲۷
۱. در بحث از اصول قانون اساسی ..... ۲۲۷
۲. در بحث از ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ ..... ۲۲۸
۳. در شیوه طرح دعاوی ایرانیان غیر شیعه در محاکم ایران ..... ۲۳۲
- الف) تبعات خارجی تلقی شدن مقررات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه ..... ۲۳۲
- ب) اختصاص محاکم ویژه برای رسیدگی به دعاوی ایرانیان غیر شیعه ..... ۲۳۳
- ضمایم ..... ۲۳۵
- ۱) متن نامه به مراجع اقلیت‌های دینی ایران و پاسخ آنان ..... ۲۳۷
- ۲) استفتا از مراجع اقلیت‌های دینی ایران و پاسخ آنان ..... ۲۳۹
- ۳) استفتائات مجدد از مرجع دینی اقلیت زرتشتی و پاسخ آن ..... ۲۵۵
- ۴) مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان ..... ۲۵۸
- متن مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان (مصوب سال ۱۳۵۵) ..... ۲۵۸
- ۵) منتخب احکام اهل ذمه از کتاب تحریر الوسیله امام خمینی ..... ۲۶۳
- الف) احکام اهل ذمه ..... ۲۶۳
- ب) شرائط قرارداد ذمه ..... ۲۶۳
- منابع و مآخذ ..... ۲۶۵
- الف) منابع فارسی ..... ۲۶۵
- ب) منابع عربی ..... ۲۶۸
- ج) منابع انگلیسی ..... ۲۷۱

