

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشگاه عدالت
رشته حقوق خصوصی

عنوان رساله دکتری:

بررسی حجب مسلم در ارث اقلیت‌های دینی رسمی از منظر فقه

نگارش

هویک به‌بو

استاد راهنما

آیت الله محمد حسن گلی شیردار

استاد مشاور

دکتر سعید منصوری

خرداد ۱۳۹۸

اصالت و مالکیت اثر

تمامی حقوق مادی و معنوی مترتب بر نتایج، ابتکارات، اختراعات و نوآوری‌های ناشی از انجام این پژوهش، متعلق به **دانشگاه عدالت** می‌باشد. نقل مطلب از این اثر، با رعایت مقررات مربوطه و با ذکر نام دانشگاه عدالت، نام استاد راهنما و دانشجو بلامانع است.

اینجانب هویک به بو دانش آموخته مقطع دکترای تخصصی رشته‌ی حقوق گرایش خصوصی دانشگاه عدالت به شماره‌ی دانشجویی ۹۳۲۵۲۱۱۸۳ که در تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۵ از رساله‌ی تحصیلی خود تحت عنوان: بررسی حجب ارث مسلم در ارث اقلیت‌های دینی رسمی کشور دفاع نموده‌ام، متعهد می‌شوم که:

(۱) این رساله را قبلاً برای دریافت هیچگونه مدرک تحصیلی یا به عنوان هرگونه فعالیت پژوهشی در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و پژوهشی داخل و خارج از کشور ارائه ننموده‌ام.

(۲) مسئولیت صحت و سقم تمامی مندرجات رساله تحصیلی خود را بر عهده می‌گیرم.

(۳) این رساله، حاصل پژوهش انجام شده توسط اینجانب می‌باشد.

(۴) در مواردی که از دست آوردهای علمی و پژوهشی دیگران استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و مقررات مربوطه و با رعایت اصل امانتداری علمی، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در متن و فهرست منابع و مآخذ ذکر نموده‌ام.

(۵) در صورتی که قصد هرگونه بهره‌برداری به صورتهای مختلف مانند کتاب، مقاله، اختراع، اکتشاف و ... از رساله خود داشته باشم، مجوزهای لازم را از حوزه پژوهش و فناوری دانشگاه عدالت، اخذ نمایم و این استفاده صرفاً به نام دانشگاه عدالت باشد و صراحتاً در مکاتبات و تولیدات اینجانب درج شود و بر اساس ضوابط دانش عدالت اقدام نمایم.

(۶) در صورت ارائه‌ی مقاله‌ی مستخرج از این رساله در همایشها، کنفرانسها، سمینارها، گردهمایی‌ها و انواع مجلات، نام دانشگاه عدالت را در کنار نام نویسندگان (دانشجو و اساتید راهنما و مشاور) ذکر نمایم.

(۷) در صورت استفاده از کمک‌های مالی و غیر مالی نهادهای دولتی و غیر دولتی از موضوع تحقیق اینجانب مراتب را کتباً به اداره کل پژوهش دانشگاه عدالت اطلاع دهم.


(۸) چنانچه در هر مقطع زمانی، خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن (من جمله ابطال مدرک تحصیلی، طرح شکایت توسط دانشگاه و ...) را می‌پذیرم و دانشگاه عدالت را مجاز می‌دانم با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات مربوطه رفتار نماید و نسبت به تصمیم اتخاذ شده هیچگونه ادعایی نداشته و حق هرگونه اعتراضی را از خود سلب و ساقط می‌نمایم.

امضا

تاریخ

برگ تأیید هیئت داوران / صورت جلسه دفاع

باسمه تعالی

صورت جلسه دفاع از رساله دکتری			
تاریخ	نام و نام خانوادگی دانش آموخته	هویک به بو	
شماره ملی	رایانامه شخصی	Hbehbo@yahoo.com	

عنوان	بررسی قاعده حجب مسلم در ارث اقلیت‌های دینی رسمی کشور		
رشته تحصیلی	حقوق	گرایش	حقوق خصوصی

هیئت داوران پس از شنیدن گزارش و دفاع دانشجو، رساله وی را داوری و با نمره آن را «عالی □» / «بسیار خوب □» / «خوب □» / «پذیرفته نشده □» ارزشیابی کرد.			
سمت	نام و نام خانوادگی وابستگی سازمانی (پژوهشگاه / دانشگاه / ...)	مرتبۀ علمی	شماره ملی رایانامه سازمانی
استاد راهنما	آیت‌اله محمد حسن گل‌ی شیردار	استادیار	
استاد راهنمای دوم			
استاد مشاور	دکتر سعید منصوری	استادیار	
استاد مشاور			
استاد داور	دکتر محمد حسین بیاتی		
استاد داور	دکتر نجاد علی الماسی		
استاد داور	دکتر سید حسین میرشاک		

تأیید ناظر مؤسسه	نام و نام خانوادگی دکتر سید محمد صادق هاشمی شاهرودی	سمت معاون آموزشی و پژوهشی	امضا
------------------------	--	------------------------------	------

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم

و همسر مهربانم که با قلبی سرشار از عشق و معرفت، همواره با تحمل تمامی سختی‌های
پیش‌رو، صبورانه محیطی سرشار از آرامش و آسایش فراهم نموده تا اسباب تحصیل و کمال
این جانب میسر گردد.
و به فرزندان دل‌بندم که به حق نعمت و رحمت شایسته الهی بوده و نبض زندگی‌ام به وجود
نازنین آن‌ها می‌تپد.

گر بدین سان زیست باید پست من چه بی شرمم اگر فانوس عمرم را به رسوایی نیاویزم
بر بلند کاج خشک کوچه بن بست
گر بدین سان زیست باید پاک من چه ناپاکم اگر نشانم از ایمان خود چون کوه، یادگاری
جاودانه بر تراز بی بقاء خاک

احمد شاملو

سپاسگزاری

بر خود لازم می‌دانم از استادان گرامی و بزرگوار
آیت الله محمد حسن گلی شیردار و جناب آقای دکتر سعید منصوری
که راهنمایی و مشاوره به بنده را در انجام پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده‌اند، نهایت
تشکر و سپاسگزاری را داشته باشم.

چکیده

هدف: یکی از آرمانهای هر حقوقدان آزاداندیشی برطرف نمودن مشکلات حقوقی ناشی از مسائل قانون‌نویسی است. بدیهی است که برطرف نمودن ابهامات و اجمال‌ات قانونی، موجب اجرای عدالت و برابری حقوق اشخاص می‌شود و این امر سبب ارتقاء سطح حقوقی کشور و مطابقت آن با استانداردهای بین‌المللی و نظام‌های حقوقی مترقی جهان خواهد گردید. به جهت نیل به این هدف در این تحقیق یکی از مشکلات حقوقی جوامع اقلیت‌های دینی رسمی کشور که ناشی از اعمال حکم شرعی حجب مسلم از ارث کافر است که اخیراً موجبات طرح دعاوی متعددی را در مراجع قضایی فراهم آورده، مطرح و بررسی گردید. هر چند این موضوع دارای سابقه تاریخی است لیکن در سالهای اخیر و در بسیاری از موارد مشاهده می‌شود که در مسائل ارث اقلیت‌های دینی، احد از ورثه با سوءاستفاده از این حکم شرعی و بهره‌گیری راهکار مندرج در قانون مدنی و با تشرف ظاهری به دین اسلام به طرفیت سایر وراث متوفی غیرمسلمان و به قصد تملک تمامی ماترک مبادرت به طرح دعوی می‌نماید. نکته حائز اهمیت این است که ورثه تازه مسلمان با توجه به شرایط مندرج در قانون و علیرغم دوری رابطه خویشاوندی نسبت به سایر وراث، حاجب ارث ورثه غیرمسلمان تلقی و تمامی ارث به جا مانده از متوفی غیرمسلمان را تصاحب می‌نماید.

روش تحقیق: در این پایان‌نامه با استفاده از روش کتابخانه‌ای و ابزار فیش‌برداری مستندات روایی، آراء فقها و نظرات حقوقدانان مطالعه و رویه قضایی جاری نزد محاکم دادگستری نیز بررسی گردید.

یافته‌ها: یافته‌های این پژوهش نشان داد که اساساً در اسلام توارث مسلم از کافر از موارد اختلافی بین فریقین است. سند روایی حکم شرعی حجب مسلم از ارث کافر نیز ضعیف بوده و اجماع فقهاء امامیه بر این مسئله مدرکی است و صرفنظر از اینکه قانون در رابطه با موضوعاتی از قبیل زمان ادعای اسلام ورثه کافر و تعیین تکلیف سهم الارث اولاد صغیر متوفی غیرمسلمان، ساکت است لیکن در فقه اهل تشیع نیز این مسائل از موارد اختلافی بوده و اتفاق نظر واحدی در این رابطه مشاهده نگردید.

ازطرفی تقسیمات جغرافیایی فعلی کشورها و ایجاد تعابیر جدید تابعیت و پرچم از یکطرف و عدم وجود تقسیمات صدر اسلام از قبیل بلاد اسلام در مقابل بلاد کفر و عدم انعقاد عقد ذمه و وجود شرایط و احکام آن از طرف دیگر موجب گردیده که فقهاء مجلس خبرگان قانون اساسی با نگاهی نوین به فقه اصطلاح «اقلیت دینی و مذهبی» را تقنین نمایند که این اقدام در سایر قوانین عادی نیز تأثیر گذاشته است. علاوه بر این رویه قضایی نیز مؤید اختلاف نظر محاکم در رابطه با احراز مصداق کافر و انطباق آن با اقلیت‌های دینی است.

نتیجه‌گیری: از دستاوردهای این تحقیق ایرادات وارد بر قاعده حجب مسلم از ارث کافر با توجه به تبیین تعابیر کافر و اقلیت دینی است که پیشتر به آن توجه نشده بود. از پژوهش حاضر می‌توان نتیجه گرفت که برای ارتقاء سطح عدالت و رفع تبعیض در جامعه باید برداشت قانونگذار از حکم شرعی حجب مسلم از ارث کافر با توجه به نظرات فقهاء معاصر بر مبنای اصل کرامت انسانی و تعریف اصطلاحی واژه اقلیت‌های دینی اصلاح گردد.

کلید واژه‌ها: ارث کافر، حجب مسلم از ارث کافر، ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی، اقلیت‌های دینی، کافر، توارث مسلمان از ارث غیرمسلمان.

فهرست

مقدمه	۱۶
۱. فصل اول: کلیات و مفاهیم	۱۹
۱-۱. تبیین مفاهیم	۱۹
۱-۱-۱. مفهوم ارث	۱۹
۱-۱-۱-۱. مفهوم لغوی	۱۹
۱-۱-۱-۲. مفهوم اصطلاحی	۱۹
۱-۱-۲. مفهوم حَجَب	۲۰
۱-۲-۱-۱. تفاوت حجب و منع	۲۰
۱-۳-۱. مفهوم مانع	۲۳
۱-۴-۱. مفهوم احوال شخصیه	۲۵
۱-۵-۱. مفهوم اقلیت‌های دینی	۲۹
۱-۵-۱-۱. قانون اساسی	۲۹
۱-۵-۲. اقلیت در حقوق بین الملل	۳۱
۱-۵-۳. اقلیت در فقه	۳۲
۱-۵-۴. انحصار اقلیت‌های دینی ایران در زرتشتی و کلیمی و مسیحی	۳۲
۱-۶-۱. مفهوم کافر	۳۳
۱-۶-۱-۱. معنای لغوی	۳۳
۱-۶-۲. معنای اصطلاحی	۳۴
۲-۱. اقسام کافر	۳۸
۱-۲-۱. اقسام کافر به جهت اصالت و تبعی بودن	۳۸
۱-۲-۱-۱. کافر مستقل و حقیقی	۳۸
۱-۲-۲-۱. کافر حکمی و تبعی	۳۹
۱-۲-۲-۲. اقسام کافر از حیث دارا بودن کتاب	۳۹

- ۳۹-۲-۱-۱. کافر غیر کتابی..... ۳۹
- ۳۹-۲-۲-۱. کافر کتابی ۳۹
- ۴۶-۲-۱. تقسیم گروه‌های اعتقادی مردم در قانون اساسی..... ۴۶
- ۴۷-۲-۱. انحصار اهل کتاب در قانون اساسی ۴۷
- ۴۸-۲-۱. ادله انحصار اهل کتاب در اسلام ۴۸
- ۴۸-۲-۱-۱. قرآن ۴۸
- ۴۸-۲-۱-۲. روایات ۴۸
- ۴۸-۲-۱-۳. اقوال فقها ۴۸
۲. فصل دوم: واکاوی حجب مسلم از ارث اقلیت‌های دینی رسمی در فقه امامیه ۵۰
- ۵۰-۲-۱. ادله حجب مسلم از ارث کافر از دیدگاه فقهای امامیه ۵۰
- ۵۰-۲-۱-۱. روایات مرتبط با مشروعیت ارث بردن مسلمان از کافر و ممنوعیت ارث بردن کافر از مسلمان ۵۰
- ۵۵-۲-۱-۲. اجماع ۵۵
- ۶۰-۲-۱-۳. ظاهر آیات ۶۰
- ۶۲-۲-۱-۴. قاعده نفی سییل ۶۲
- ۶۲-۲-۱-۴-۱. تعریف قاعده نفی سییل ۶۲
- ۶۴-۲-۱-۴-۲. ادله قاعده نفی سییل ۶۴
- ۶۷-۲-۱-۴-۳. متفرعات قاعده نفی سییل در فقه ۶۷
- ۶۸-۲-۱-۴-۴. نظر مخالف ۶۸
- ۶۹-۲-۱-۵. روایات مرتبط با حجب وارث مسلمان از ارث کافر ۶۹
- ۷۴-۲-۲. عدم حجب مسلمان از کافر ۷۴
- ۷۴-۲-۱. دیدگاه فقها ۷۴
- ۷۷-۲-۲-۲. روایات ۷۷
- ۷۸-۲-۲-۳. جمع‌بندی ۷۸
- ۷۹-۲-۳. قلمرو حجب مسلم از ارث کافر ۷۹
- ۸۰-۲-۳-۱. محرومیت وارث کافر از ارث مرتد ۸۰
- ۸۱-۲-۳-۲. فرصت مسلمان شدن وارث کافر ۸۱

- ۲-۳-۱. تعدد ورثه مسلمان ۸۱
- ۲-۳-۲. وحدت وارث مسلمان ۹۱
- ۲-۳-۳. تبعیت طفل از دین والدین ۹۹
- ۲-۳-۴. ارث اولاد صغیر ۱۰۰
- ۲-۳-۴-۱. اولاد صغیر و کفر والدین ۱۰۰
- ۲-۳-۴-۲. اولاد صغیر و اسلام یکی از ابویین ۱۰۷
- ۲-۳-۵. رابطه توارث میان مسلمانان ۱۰۸
- ۲-۳-۶. توارث کفار از یکدیگر در منظر مذهب امامیه ۱۰۸
۳. فصل سوم: واکاوی حجب مسلم از ارث کافر در فقه عامه ۱۱۳
- ۳-۱. ادله حجب مسلم از ارث کافر ۱۱۳
- ۳-۱-۱. فقه حنفی ۱۱۳
- ۳-۱-۱-۱. دیدگاه فقهای حنفیه ۱۱۳
- ۳-۱-۱-۲. ادله حنفیه ۱۱۳
- ۳-۱-۲. فقه مالکی ۱۱۴
- ۳-۱-۲-۱. دیدگاه فقهای مالکیه ۱۱۴
- ۳-۱-۲-۲. ادله مالکیه ۱۱۴
- ۳-۱-۳. فقه شافعی ۱۱۸
- ۳-۱-۳-۱. دیدگاه فقهای شافعیه ۱۱۸
- ۳-۱-۳-۲. ادله شافعی ۱۱۸
- ۳-۱-۴. فقه حنبلی ۱۱۹
- ۳-۱-۴-۱. دیدگاه فقهای حنبلیه ۱۱۹
- ۳-۱-۴-۲. ادله حنبلیه ۱۲۰
- ۳-۲. قلمرو حجب مسلم از ارث کافر ۱۲۱
- ۳-۲-۱. مسلمان شدن کافر ۱۲۱
- ۳-۲-۱-۱. اسلام آوردن کافر قبل از تقسیم میراث ۱۲۱
- ۳-۲-۱-۲. اسلام آوردن وارث همزمان با تقسیم میراث ۱۲۲

- ۳-۲-۱-۳. اسلام آوردن وارث بعد از تقسیم میراث در مذاهب اهل سنت ۱۲۳
- ۳-۲-۲. اگر کافر تنها ورثه میت مسلمان باشد ۱۲۳
- ۳-۲-۱. در مذهب حنفیه ۱۲۳
- ۳-۲-۲. در مذهب مالکیه ۱۲۳
- ۳-۲-۳. در مذهب شافعیه ۱۲۳
- ۳-۲-۴. در مذهب حنبلیه ۱۲۴
- ۳-۲-۳. توارث کفار از یکدیگر ۱۲۴
- ۳-۲-۱. فقه حنفی ۱۲۴
- ۳-۲-۲. فقه مالکی ۱۲۵
- ۳-۲-۳. فقه شافعی ۱۲۶
- ۳-۲-۴. فقه حنبلی ۱۲۷
۴. فصل چهارم: واکاوی حجب مسلم از ارث اقلیت‌های دینی در حقوق ایران ۱۲۹
- ۴-۱. حجب مسلم از ارث اقلیت‌های دینی از دیدگاه قوانین موضوعه و حقوقدانان ۱۳۲
- ۴-۱-۱. از دیدگاه قوانین موضوعه ۱۳۲
- ۴-۱-۱-۱. ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی ۱۳۲
- ۴-۱-۱-۲. آثار ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی و طرق سوء استفاده از آن ۱۳۵
- ۴-۱-۳. بررسی قوانین آزمایشی مصوب ۱۳۶۰/۱۰/۰۸ و ۱۳۷۰/۰۸/۱۴ ۱۳۹
- ۴-۱-۴. ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم ۱۴۰
- ۴-۱-۵. قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی ۱۴۱
- ۴-۱-۶. اجرای قاعده حجب نسبت به اقلیت‌های دینی در رویه قضائی ۱۴۲
- ۴-۱-۷. قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه ۱۴۴
- ۴-۱-۸. استثناء اقلیت‌های دینی رسمی کشور ۱۴۶
- ۴-۱-۹. طرح پیشنهادی الحاق یک تبصره به ذیل ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی ۱۴۷
- ۴-۱-۲. حجب مسلم از ارث اقلیت‌های دینی از دیدگاه حقوقدانان ۱۴۸
- ۴-۱-۲-۱. ادله موافقان ۱۴۸

۱۴۹ ۲-۱-۴. ادله مخالفان
۱۵۲ ۳-۱-۴. زمان اسلام آوردن از نگاه قانون
۱۵۴ ۴-۱-۴. قانون حاکم بر دعوا
۱۵۴ ۱-۴-۱-۴. مسلمان بودن مورث
۱۵۴ ۲-۴-۱-۴. کافر بودن مورث
۱۶۱ ۲-۴. تعارض بین قانون مدنی ایران با مقررات ارث اقلیت‌های مذهبی
۱۶۱ ۱-۲-۴. فروض تعارض در مقررات ارث
۱۶۱ ۱-۱-۲-۴. مورث مسلمان غیر شیعه و همه ورثه شیعه
۱۶۱ ۲-۱-۲-۴. مورث مسلمان غیر شیعه و برخی از ورثه شیعه
۱۶۲ ۳-۱-۲-۴. بروز تعارض بین قانون مدنی و مقررات احوال شخصیه ارث اقلیت‌های دینی رسمی
۱۶۳ ۲-۲-۴. تحلیلی بر جایگاه مذهب در تعارض قوانین
۱۶۴ ۱-۲-۲-۴. مبانی نظری تأثیر مذهب در دعاوی خارجی
۱۶۷ ۳-۴. مبنای تعیین قانون حاکم در مواجهه با دعاوی ارث اقلیت دینی در ایران
۱۶۷ ۱-۳-۴. فقه امامیه
۱۶۸ ۱-۱-۳-۴. قاعده الزام
۱۷۱ ۲-۱-۳-۴. قاعده ابرام
۱۷۳ ۲-۳-۴. تابعیت اقلیت‌ها در نظام حقوقی ایران
۱۷۳ ۳-۳-۴. احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه
۱۸۰ ۴-۳-۴. قاعده تقلب نسبت به قانون
۱۸۵ ۵. فصل پنجم: نتایج و پیشنهادها
۱۸۵ ۱-۵. نتایج
۱۸۹ ۲-۵. ارائه پیشنهادها و راهکارها
۱۹۲ فهرست منابع
۲۰۰ پیوست‌ها

مقدمه

الف) بیان مسئله

از جمله مسائل مبتلاء به در جامعه اقلیت‌های دینی رسمی که در فقه تشیع نیز دارای جایگاهی خاص می‌باشد و در میان علماء و دانشمندان دینی مورد بحث و اختلاف قرار گرفته است، اینست که آیا وارث مسلمان با وجود وارث غیرمسلمان مستحق همه ما ترک می‌باشد یا با سایر وارث غیرمسلم (کافر) مشترک‌آرث می‌برد؟ این مسئله با تشکیل حکومت اسلامی و نگاه جامع به مجموعه قواعد شریعت نیازمند به یک واکاوی جدی با مراجعه به اسناد و مدارک موجود در فقه تشیع می‌باشد و به ناچار می‌بایست گزارشی نیز از فقه اهل سنت ارائه نمود.

می‌توان ادعا کرد که کثیری از دانشمندان دینی موافق با محرومیت وارث غیر مسلم (کافر) می‌باشند اما در میان آن‌ها کسانی هستند که توانسته‌اند با تحلیل کامل و جامع ثابت نمایند که مستندات فقهی ما مساعدت با اثبات تساوی بین وارث غیر مسلم و مسلم است. در این پایان نامه به دنبال این هستیم که با تقویت رأی اخیر و نگاه کاربردی به مسئله توانسته باشیم یکی از مشکلات حقوقی و قانونی موجود نزد اقلیت‌های دینی را مرتفع کنیم.

ب) ضرورت و اهمیت تحقیق

ضرورت بررسی و تحقیق اطراف موضوع موصوف کاملاً روشن و واضح می‌باشد. زیرا از یک طرف حکومتی که بر مبنای قوانین موجود در منابع مقبول اعتبار خودش را بدست آورده است، می‌تواند در عرصه حرمت‌آفرینی برای سایر ادیان چتر حمایتی خود را توسعه دهد. از طرف دیگر ظرفیت این پایان‌نامه در تراز ملی در حدی است که می‌تواند ارتباط اقلیت‌های دینی را با بطن و اساس دین حاکم توجیه کند و در نهایت معضلی که گریبانگیر محاکم قضائی ماست به شکل قانونی و با رعایت استانداردهای لازم برای تحکیم رأی مورد نظر مؤثر باشد.

ج) سؤال‌های تحقیق

سؤال اصلی

چگونه می‌توان با استفاده از منابع و مصادر فقه حاکم، نظریه حجب مسلم از وارث غیرمسلم را مخدوش نمود؟

سؤال فرعی

با چه روشی میتوان تغییر عنوان مأخوذ در قوانین به اقلیت‌های دینی را در روند تولید نظریه جدید مبنی بر تساوی بین مسلم و غیرمسلم (کافر) در ارث تأثیرگذار نمود؟

د) فرضیه‌های تحقیق

فرضیه اصلی

از مجموع آراء و ادله فقهی می‌توان چنین استدلال نمود که مقتضای مدارک، دلالت بر عدم حجب مسلم از ارث غیر

مسلم (کافر) دارد.

فرضیه فرعی

تغییر عنوان اهل ذمه به اقلیت‌های دینی در قوانین جاری کشور می‌تواند به عنوان قرینه برای ایجاد نظرات جدید حقوقی و فقهی برای رد نظریه حجب مسلم از ارث غیرمسلم (کافر) مؤثر باشد.

ه) اهداف تحقیق

با توجه به اینکه ارتقاء سطح حقوقی و قانونی کشور و مطابقت آن با جوامع بین‌المللی بسیار حائز اهمیت می‌باشد، بدین لحاظ می‌بایست با اتکاء به مبانی فقهی و قانونی، مبادرت به ارائه راهکارهای مناسب به جهت رفع برخی از مشکلات حقوقی نمود، لذا هدف از این تحقیق، برطرف نمودن یکی از مشکلات قانونی و حقوق کشور و ارتقاء سطح حقوقی آن می‌باشد. احقاق حقوق اقلیت‌های دینی و اصلاح ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی و رفع سوءاستفاده‌های احتمالی از ماده فوق و جلوگیری از تضییع حقوق اقلیت‌های دینی رسمی کشور.

و) پیشینه تحقیق

پیشینه بحث در حقیقت مواجهه با مشکلات حقوقی است که می‌تواند طبقه مورد مسئولیت این قانون را توجه بدهد. در میان آثار موجود می‌توان به مقالات تنظیم شده در سالهای اخیر تحت عناوین «بررسی انتقادی ممنوعیت ارث‌بری غیرمسلمان از مسلمان» در سال ۱۳۹۶ و «بازبینی کفر در مانعیت ارث» در سال ۱۳۸۷ توسط آقایان علیرضا پوراسماعیلی و محمدحسین خوانین زاده اشاره نمود. در مقاله اول نگاه نویسنده بیشتر متمرکز بر ممنوعیت ارث کافر از مسلم بوده و اساساً ایشان به ایرادات وارد به دلایل قاعده حجب پرداخته‌اند. آقای خوانین زاده نیز در نظرات خویش با توجه به اختلافات نظرات فقها از مذاهب تشیع و تسنن نهایتاً به نقد نظرات ایشان پرداخته‌اند و هیچگونه راه‌حل مناسبی برای حل این معضل ارائه نکرده‌اند. در صورتیکه در این تحقیق، تعاریف و تعبیر اقلیت دینی و کافر ذمی به چالش کشیده شده است به نحوی که مؤثر در جرح قاعده حجب مسلمان از ارث غیرمسلمان (کافر) قرار گیرد. علاوه بر این روایات فقهی مرتبط با این قاعده اعم از موافق و معارض به صورت دقیق بررسی و نهایتاً نتیجه‌گیری شده است.

سرکار خانم فاطمه نوری در کتاب خویش تحت عنوان «چالش مقررات ارث در نظم حقوقی ایران» در سال ۱۳۶۷ به صورت کلی به کلیه چالش‌های موجود در ارث قانون مدنی پرداخته و صرفاً در بحث مربوط به حجب مسلم از ارث کافر نقطه‌نظرات مرحوم آیت‌الله هاشمی شاهرودی را بیان نموده‌اند. آقای دکتر عزیززاده فهیمی نیز در کتابهای «بررسی تطبیقی ارث اقلیت‌های دینی در حقوق اسلام و ایران» در سال ۱۳۸۱ و «ارث تطبیقی: مقایسه مقررات ارث در حقوق مدنی و اقلیت‌های دینی ایران» در سال ۱۳۹۰ علاوه بر ارائه موانع ارث در ادیان رسمی کشور با نگاه تطبیقی به بررسی مسائل مرتبط با موضوعات ارث ادیان رسمی شناخته شده در قانون اساسی پرداخته‌اند. ایشان با نگاهی مختصر به ایرادات و نواقص قاعده حجب از این بحث عبور کرده‌اند.

از دانشمندان دینی گرچه به لحاظ نظرپردازی در بسیاری از موارد می‌توان نظرات آن‌ها را پیدا نمود اما غناء این بحث متکی است به رسیدگی به اسناد و مدارک موجود در منابع دین. متأسفانه در میان دانشمندان سابق دینی آنچه که مشاهده می‌شود اصل نظر است ولیکن هویت و ماهیت آن مورد بررسی قرار نگرفته است. در میان دانشمندان معاصر مرحوم حضرت آیت‌الله هاشمی شاهرودی مقاله جامعی را در اطراف این موضوع تحت عنوان «میراث غیرمسلمان» در سال ۱۳۸۱ ارائه نموده‌اند

که توانسته است حق مطلب را بیان بنماید. مضافاً اینکه ایشان در مجموع نظرات خویش و در کتاب «قراءات فقهیه المعاصره فی العبادات والمعاملات» در سال ۱۳۹۱ مبحثی را تحت عنوان «ارث مسلم از کافر و حجب او از ارث کافر» به این موضوع اختصاص داده‌اند.

ایشان برای مرتفع نمودن تبعات ناشی از قاعده حجب مسلم از ارث غیرمسلمان، پیشنهاد حل مشکل از طریق انعقاد عقد ذمه بیان کرده‌اند که ایرادات وارد بر این نظر نیز در فصل پنجم این تحقیق بیان شده است.

ز) نوآوری

در این تحقیق علاوه بر پرداختن به نظرات علماء سابق و فقهای معاصر با الهام از تعاریف فقه جدید و قانون اساسی و تغییرات ایجاد شده در تعابیر اهل ذمه، بلاد اسلام، اقلیت دینی و غیره به بررسی دلایل قاعده حجب و ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی پرداخته شده و با نقد نظرات فقهای سابق و دلایل قاعده حجب نهایتاً بررسی‌های بعمل آمده، منجر به پیشنهاد برای تغییر ماده قانون مذکور شده است.

ح) روش تحقیق

در این تحقیق با استفاده از روش‌های توصیفی و تحلیلی مستندات فقهی و روایت مرتبط با موضوع تحقیق بررسی شده و با روش تطبیقی نظرات فرق مختلف دین اسلام و سایر ادیان در رابطه با منع و حجب مورد مطالعه قرار گرفته است. ابزار تحقیق فیش برداری و گردآوری مطالب با روش کتابخانه‌ای انجام شده است.

ط) ساختار تحقیق

با توجه به نحوه جمع آوری مطالب و لزوم نتیجه‌گیری برای ارائه راهکار مناسب؛ این تحقیق به پنج فصل مشتمل بر بیان کلیات و مفاهیم، واکاوی حجب مسلم از ارث اقلیتهای دینی رسمی در فقه امامیه، فقه عامه، حقوق ایران و نتیجه و پیشنهادها تقسیم شده است. نحوه تقسیم بندی به لحاظ بررسی اصل موضوع در فقه امامیه، طرح موارد اختلافی نزد فقه عامه و تاثیر آن در حقوق ایران است. از آنجا که برای درک بهتر موضوع باید در ابتدا کلیات و مفاهیم آن روشن گردد بدین لحاظ در بدو امر به بیان این مطلب پرداخته می‌شود.

۱. فصل اول: کلیات و مفاهیم

۱-۱. تبیین مفاهیم

۱-۱-۱. مفهوم ارث

۱-۱-۱-۱. مفهوم لغوی

ارث در اصل ورث بوده است و بعدها واو آن به همزه تبدیل گردید و از آنجاییکه «واو» از ابتداء کسره داشته، به همزه نیز کسره دادند. ارث همچنین به معنای بقاء و استحقاق آمده است و وارث نیز به معنای باقی است. در بسیاری از موارد ارث و میراث به یک معنا به کار می‌روند.^۱ ارث در لغت به معنی بقاء و استحقاق نیز آمده است.^۲

۱-۱-۱-۲. مفهوم اصطلاحی

به دارایی متوفی بعد از کسر واجبات مالی و دیون و ثلث ارث گفته می‌شود.^۳ ارث در اصطلاح فقها عبارت است از مال یا حقی که از مالک آن به صورت قهری پس از مرگش به دیگری به جهت رابطه نسبی یا سببی که بین آن دو برقرار است، انتقال می‌یابد و به تعبیری «ارث حقی است که از مرده حقیقی یا حکمی به زنده حقیقی یا حکمی ابتدئاً منتقل می‌شود».^۴ برخی ارث را این طور هم تعریف کرده‌اند: به حصه‌هایی که به هر یک از ورثه تعلق می‌گیرد ارث گفته می‌شود^۵ و بدین سبب برخی از استادان ارث را به معنی سهم الارث یا فریضه دانسته و بیان داشته‌اند که ارث عبارت است از استحقاق وارث در ترکه متوفی بر اساس موجبات قانونی.^۶

ارث در اصطلاح حقوق مدنی «عبارت است از حقی که صرفاً به حکم قانون از مرده حقیقی یا حکمی، به زنده حقیقی یا حکمی منتقل گردد».^۷ در قانون مدنی ارث به چند معنی بکار رفته است گاه به معنی مال یا حق و گاه به معنای آنچه از رابطه توارث منتقل می‌شود^۸ که معنی دوم مترادف با میراث است.^۹ هر چند برخی از استادان معتقدند که میراث هر آن چیزی است که از متوفی به جای می‌ماند^{۱۰} لیکن برخی دیگر نوشته‌اند بین آنچه از متوفی به عنوان ترکه باقی می‌ماند با آنچه که وراثت تحت عنوان ارث مستحق دریافت آن هستند، تفاوت است. ترکه تماماً مایملک و متعلق مورث است و بدین جهت ماترک را

^۱ ابن منظور الفریقی المصری، جمال الدین محمد بن مکرم. ۱۴۱۴ ق. لسان العرب. بیروت: دارصادر. ج ۲. ص ۱۱۲.

^۲ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۱۳۷۱. وصیت-ارث. تهران: دانشگاه تهران. ص ۲۵۳.

^۳ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۱۳۹۷. ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش. ص ۲۹.

^۴ نراقی، احمد بن محمد مهدی. ۱۴۲۹ ق. مستندالشیعه فی احکام الشریعه. قم: موسسه آل البیت لاحیاء التراث. ج ۱۹. ص ۷.

^۵ حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. ۱۴۳۱ ق. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: جامعه مدرسین. ج ۲۴. ص ۵۲.

^۶ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۱۳۷۹. مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش. ص ۹۷۶.

^۷ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. وصیت-ارث. پیشین. ص ۲۵۳.

^۸ ماده ۸۶۳ قانون مدنی: «وارثین طبقه بعد وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقه قبل کسی نباشد».

^۹ کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۶. دوره مقدماتی حقوق مدنی (ارث). تهران: دادگستر. ص ۱۱.

^{۱۰} مهدی، شهیدی. ۱۳۷۴. ارث. تهران: سمت. ص ۳.

به دو بخش منفی، مشتمل بر بدهی و دیون و بخش مثبت، مشتمل بر دارایی و مطالبات تقسیم کرده‌اند.^۱ با این تعبیر می‌توان گفت رابطه ماترک و ارث رابطه عموم و خصوص مطلق است.

۱-۱-۲. مفهوم حجب

حجب واژه‌ای است عربی به فتح اول و سکون ثانی. در لغت معانی متعددی دارد که مجموعاً در قالب دو معنا گنجانده می‌شود: اول، به معنای ستر و پوشیدن (پوشاندن) است.^۲ دوم، به معنای منع (مانع بودن). به همین علت پرده را حاجب می‌گویند زیرا مانع دیدن پشت پرده می‌شود. همچنان که به نگهبان، حاجب نیز گفته می‌شود زیرا مانع ورود دیگران است.^۳ صاحب جواهر، حجب را در لغت و به تبع آن در اصطلاح چنین تعریف کرده است: «الذی هو لغه المنع و شرعاً منع من قام به سبب الارث بالکلیه أو من أوفر نصیبه و الاول المسمی بحجب الحرمان الثانی به بحجب النقصان». یعنی منظور از کلمه منع در شرع ممنوعیت کسی است در مالکیت ارث یا کسی که سهم او بیشترین است. منع بر دو قسم است: اول محرومیت حرمانی و دوم محرومیت نقصانی. همچنین در تعریف اصطلاحی حجب آمده: «منع کسی که سبب ارث در اوست به صورت کلی و یا جزئی».^۵

قانونگذار در قانون مدنی حجب را اینگونه تعریف کرده است: «حجب حالت وارثی است که به واسطه بودن وراثت دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم می‌شود».^۶ از مجموع تعاریفی که ذکر شد می‌توان گفت حجب وضعیتی است که در آن وارثی موجب منع از ارث بردن تمام سهم الارث وراثت دیگر و یا بخشی از آن می‌شود. وارث محروم‌کننده را حاجب و وارث محروم‌شونده را محجوب می‌نامند. گاهی ممکن است حاجب، مانع ارث بردن محجوب از تمام سهم الارث او شود و او را به‌طور کلی از موضوع ارث خارج کند و گاهی ممکن است موجب محرومیت کلی محجوب نشود بلکه او را از بخشی از سهم الارث خود محروم گرداند.

۱-۱-۲-۱. تفاوت حجب و منع

اگرچه در ظاهر معنی حجب و منع یکی است اما در مباحث ارث این دو با هم متفاوت‌اند لیکن باید توجه داشت که میان حجب در ارث و منع تفاوت وجود دارد. هر دو موارد فوق به نوعی از ارث بردن وارث به‌طور کلی و یا جزئی جلوگیری می‌کنند با این وجود وقتی از منع صحبت می‌شود، منظور محروم شدن وارث می‌باشد به واسطه وصفی که در خود او وجود دارد. مانند قاتل که به واسطه قتل از ارث محروم می‌شود. بنابراین مراد از مانع، صفت یا حالتی در خود وارث است که وجود آن موجب محرومیت وی می‌شود. در حالی که در بحث حجب، محروم شدن وارث به واسطه وجود وارث دیگر مورد نظر

^۱ کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی (ارث). پیشین. ص ۱۲.

^۲ ابن منظور الفریقی المصری، جمال الدین محمد بن مکرّم. لسان العرب. پیشین. ج ۱. ص ۲۹۸.

^۳ فیومی، احمد بن محمد مقری. ۱۴۱۴ق. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قم: دارالهجره. ج ۱. ص ۱۲۱. مصطفوی، حسن. ۱۴۰۲ق. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. قم: مرکز الکتب للترجمه و النشر. ج ۱. ص ۱۶۶.

^۴ نجفی، محمد حسن. (صاحب جواهر). ۱۴۳۰ق. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: داراحیاء التراث العربی. ج ۳۹. ص ۷۵.

^۵ حسینی روحانی قمی، صادق. ۱۳۸۶. فقه الصادق (ع). قم: اجتهاد. ج ۲۴. ص ۳۷۸.

^۶ ماده ۸۸۶ قانون مدنی.

^۷ ماده ۸۸۰ قانون مدنی.

است. بنابراین در حجب، وقتی صحبت از حاجب می‌شود، مراد صفت و یا حالت نیست بلکه مدنظر یک شخص می‌باشد و آن شخص، خود وارث محروم شونده نیست بلکه وارث دیگری است. به تعبیری منع‌کننده و منع‌شونده، دو شخص متفاوت‌اند. در نتیجه باید گفت منع و حجب دو مبحث مجزا هستند. با این وجود برخی از فقها، حجب را به معنی منع تلقی نموده و آن را یکی از موانع ارث دانسته‌اند لیکن باید توجه نمود که اگر مورث مسلمان باشد و در میان وراثت او هم ورثه مسلمان و هم ورثه کافر باشد در این فرض ورثه کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و این مورد از موارد منع است اما در فرضی که متوفی کافر است و وراثت کافر و مسلمان دارد که ورثه مسلمان مانع از توارث ورثه کافر می‌شود، این مورد از موارد حجب است. ^۱ همچنین دسته‌ایی از حقوق‌دانان همچون دکتر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی و ذیل کلمه حجب، میان منع و حجب، رابطه عام و خاص مطلق برقرار کرده و بیان کرده‌اند که هر حجبی منع است اما هر منعی حجب نیست. مانند تولد از زنا که از موانع ارث است اما از حاجب‌های ارث نیست. ^۲ با این حال در تعریف ارائه شده توسط قانونگذار می‌بینیم که حجب حالت وارث محجوب است. این تعریف، مفهوم حجب را به منع نزدیک می‌کند.

این موضوع در قانون مدنی در دو فصل جداگانه آمده است لیکن استعمال حجب و منع به جای یکدیگر در قانون مدنی ما دیده می‌شود. مثل ماده ۸۶۵ قانون مدنی که بیان می‌دارد اگر در شخص واحد موجبات ارث متعدد وجود داشته باشند، شخص مورد نظر به جهت تمام آن‌ها مستحق ارث است. مگر اینکه برخی از آن‌ها مانع دیگری باشند که در این فرض فقط از جهت عنوان مانع ارث می‌برد. در اینجا مانع به معنی حاجب به معنی اخص است.

مقصود از منع در ارث، مانع وارثیت یا توارث است و منظور مانع ارث دادن و مورث شدن نیست. به عبارتی «مقصود مانعی است که به وارث می‌خورد نه به مورث».^۳

گروهی از فقها نیز بر این باورند که حجب بر دو نوع است: الف _ حجب به وصف مانند قاتل که به طور کلی از ارث محروم می‌شود و این نوع حجب را معادل با منع قلمداد نموده‌اند و ب _ حجب به شخص مانند پسرزاده که با بودن شخص پسر از ارث محروم می‌شود. همین امر عیناً در طبقات ارث قانون مدنی نیز لحاظ شده است.^۴

اهل سنت برای حجب قائل به دو معنا هستند اعم و اخص. حجب اعم شامل: ۱- حجب به وصف (منع) عبارت است از اینکه یک شخص به جهت و علتی که در اوصاف و اوضاع و احوال او وجود دارد، بعضاً یا کلاً از ارث محروم می‌شود. این تعبیر در سرفصل ماده ۸۷۵ قانون مدنی نیز آمده است و ۲- حجب به شخص که عبارت است از اینکه به علت وجود یک شخص در میان وراثت سایر ورثه ارث نمی‌برند. مانند پسرزاده در ارث پسر میت و پسر که موجب نقصان ارث مادر است که شامل حجب حرمانی یا حجب نقصانی می‌شود.^۵

حجب حرمانی آنست که به جهت وجود وصفی در یکی از ورثه او محجوب تلقی شده و بدین لحاظ او چه فرض بر باشد یا فرض بر نباشد از اصل ارث محروم می‌شود و منظور از اصل ارث تمام سهم الارث او از ماترک است. پایه و مبنای حجب

^۱ ولویون، رضا. ۱۳۸۵. «ارث اقلیتهای دینی و مذهبی در ایران». مجله پژوهش حقوق و سیاست. ۱۸: ص ۵۸.

^۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: پیشین. ص ۲۱۷.

^۳ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ۱۳۶۳. دوره حقوق مدنی (ارث). تهران: گنج دانش. ج ۱. ص ۷۸.

^۴ شربینی خطیب، محمد. ۱۴۲۱ق. مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج. بیروت: دارالکتب العلمیه. ج ۴. ص ۲۰.

^۵ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دوره حقوق مدنی (ارث). پیشین. ج ۱. صص ۷۹ و ۸۰.

حرمان قاعده «الاقرب یمنع الابدع» است^۱ که از آیه: «وَأَوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ»^۲ برگرفته شده است. با توجه به مفاهیم و معانی واژگان منع و حجب با کمی اغماض می‌توان گفت که برخی از حقوقدانان قاعده حجب مسلمان از ارث کافر را از مصادیق حجب حرمانی تلقی نموده‌اند.^۳

مقصود از «حجب نقصان آنست که فرض وارث از حد اعلیٰ به حد ادنی نازل گردد. مانند تنزل حصه شوهر از نصف به ربع در صورتیکه برای زوجه اولاد باشد»^۴ دومین مقصود از حجب نقصانی آنست که صرفاً قسمتی از فرض وارث مورد حجب قرار گیرد. خواه این فرض حد اعلیٰ باشد، خواه نباشد. مانند جاییکه برای متوفی ورثه اولاد یا اولاد اولاد باشد که در این صورت ابوبن متوفی از بردن بیش از یک ثلث فرض خویش محروم می‌شوند.^۵ سومین تعبیر از حجب نقصانی، حجب بعض از سهم الارث است. مانند جاییکه ورثه صرفاً عبارت باشند از یک پسر که همه ترکه را به قرابت به او می‌دهند ولی اگر فرزند دیگر نیز با او باشد تمام ترکه را نمی‌برد و فقط بخشی از ترکه به او می‌رسد.^۶

البته باید خاطر نشان کرد که قاعده حجب مختص شریعت اسلام نیست و در احکام شرعی سایر ادیان و مذاهب نیز به طریقی مسائل مربوط به این قاعده، مطرح می‌باشد.^۷ به عنوان نمونه می‌توان به حجب حرمانی طبقه ارث نزدیکتر در ارث طبقه ارث دورتر در دین مسیحیت اشاره نمود. در ماده ۲۵۱ مقررات احوال شخصیه مسیحیان پروتستان ایران مورد تأیید کشیشان و هیئت‌های مدیره کلیسای پروتستان ایران به تاریخ ۱۳۸۷/۰۷/۰۳ آمده: «ملاک و ضابطه وراثت، نزدیکتر بودن طبقه و درجه قرابت وراثت به مورث می‌باشد. وراثت طبقه بعدی وقتی ارث می‌برند که از وارثین طبقه قبل کسی موجود و زنده نباشد...»^۸ همچنین حجب نقصانی موجود در مقررات احوال شخصیه دین زرتشتی که در ماده ۵۸ آئین‌نامه ایشان آمده، بیانگر این است که: «چنانچه فرزندخوانده قبل از فوت پدر خوانده یا مادر خوانده و یا پدر و مادر حقیقی او بمیرد که 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 سِمَتِ فرزندخواندگی او را داشته، تعلق خواهد گرفت...»^۹

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. وصیت-ارث. پیشین. صص ۳۱۹ و ۳۲۰.

^۲ سوره احزاب. آیه ۶. سوره انفال. آیه ۷۵.

^۳ امامی، حسن. ۱۳۷۲. حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة. ج ۳. صص ۲۳۰ و ۲۳۱.

^۴ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. وصیت-ارث. پیشین. ص ۳۲۲. ماده ۸۸۷ قانون مدنی.

^۵ ماده ۸۹۲ قانون مدنی.

^۶ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. وصیت-ارث. پیشین. ص ۳۲۳.

^۷ فدوی لنجوانی، سلیمان. ۱۳۸۵. «تعارض قوانین در باب وصیت و ارث». تهران: ماهنامه کانون. ۶۰: ص ۸۱.

^۸ شهری، غلامرضا و دیگران. ۱۳۹۵. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی. تهران: اداره کل حقوقی معاونت حقوقی قوه قضائیه. ص ۷۱۰. بند ب از ماده ۶۴ مقررات احوال شخصیه مسیحیان ارمنی گریگوری: «وراثت متوفی بترتیب طبقات ارث می‌برند بنحوی که وراثت طبقه بعد وقتی ارث می‌برند که از وراثت طبقه قبل کسی باقی نباشد...».

^۹ شهری، غلامرضا و دیگران. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی. پیشین. ص ۶۸۳.