

# قانون حاکم بر وصیت در تعارض داخلی قوانین با

## رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

عباسعلی روحانی<sup>۱</sup>

الهه افخمی<sup>۲</sup>

**چکیده:** همزیستی پیروان ادیان و مذاهب مختلف در قالب یک حکومت و بدون منازعه و همچنین قاعده فقهی «الزام»، موجب شده است درباره احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، مطابق مقررات دینی و مذهبی آنان رفتار شود. با تصویب ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه (مصوب ۱۳۱۲)، دعاوی وصیت اقلیت‌های به رسمیت شناخته شده جز در موارد مرتبط با نظم عمومی، در ذیل بند دوم ماده واحده، تابع قواعد و عادات مسلم متداول در مذهب متوفی است. این قاعده در دو اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تأکید شده است. مقاله حاضر ضمن پرداختن به تعیین قانون حاکم و بررسی مبانی فقهی آن و موارد تعارض قوانین در وصیت به این پرسش پاسخ داده است که آیا شمول ماده واحده در وصیت به موردی که یک طرف شیعی و طرف دیگر غیرشیعی است نیز صورت می‌گیرد؟ شاید پاسخ این باشد که ظاهر عبارت «ایرانیان غیرشیعه» منصرف به موردی است که طرفین هر دو ایرانی غیرشیعه باشند و درباره موردی که یک طرف ایرانی شیعه و طرف دیگر ایرانی غیرشیعه باشد، صدق نمی‌کند؛ پس در این مورد براساس اصل، یعنی حکومت قانون مدنی عمل خواهد شد؛ درحالی که می‌توان گفت با استناد به قاعده الزام، قوانین دینی یا مذهبی مذکور ترجیح یا تعیین می‌یابند.

**کلیدواژه‌ها:** قانون حاکم، وصیت، تعارض داخلی قوانین، احوال شخصیه، اقلیت‌های دینی و مذهبی، قاعده الزام.

۱. استاد فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی (س)، پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.

E-mail: abbasali-roohani@hotmail.com

۲. دکترای فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی (س)، پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.

E-mail: el279afkhami@gmail.com

## مقدمه

تعارض قوانین یکی از مباحث مهم حقوق بین الملل خصوصی است. در روابط این حقوق، که دست کم یک عنصر خارجی در آن وجود دارد، هرگاه دعوی در دادگاه اقامه شود (برای نمونه زوجه فرانسوی علیه شوهر آلمانی خود در ایران دعوی نفقه کند) این پرسش برای قاضی مطرح می شود که قانون کدام یک از سه کشور ایران، فرانسه و آلمان، باید مبنای رسیدگی قرار بگیرد. در اصطلاح به این پرسش - فارغ از پاسخ آن - تعارض قوانین گفته می شود (الماسی ۱۳۹۶: ۱۷). دو نوع تعارض قوانین وجود دارد: تعارض قوانین خارجی و تعارض قوانین داخلی که میان این دو تفاوت وجود دارد. در تعارض قوانین داخلی، مذهب عامل تعیین کننده است، اما در تعارض قوانین خارجی، مذهب هیچ نقشی ندارد و تابعیت عامل تعیین کننده است نه مذهب. در واقع اطلاق لفظ تعارض بر هر دوی این تعارضها و از سویی عامل اشتراکی نظام حقوقی ایران در هر دو سنخ دعاوی، نباید موجب این برداشت شود که عامل ارتباطی در هر دو سنخ دعاوی یکسان است و نظام حقوقی ایران از راهی، یکسان به حل دعاوی اتباع خود و اتباع خارجی می پردازد. در ادامه به معرفی قواعد حل تعارض داخلی قوانین می پردازیم. اگر دین و مذهب همه اتباع یک کشور یکسان باشد و در هیچ نقطه اختلافی وجود نداشته باشد، یا اگر قانون گذار هیچ دین و مذهبی را غیر از دین و مذهب رسمی کشور خود به رسمیت نشناسد، نیازی به قواعد حل تعارض داخلی نیست، اما در برخی کشورها، مانند کشورهای اسلامی و از جمله ایران، قانون گدار برخی اقلیتها را به رسمیت می شناسد و به آنها اجازه می دهد مقررات مذهبی و دینی خود را در موضوعات احوال شخصیه رعایت کنند؛ به همین دلیل قانون گذار با قانون جدیدی مواجه می شود که گاهی نقطه مقابل قوانین و مقررات عمومی (اکثریت) وضع شده است. کشورهایی که در آنها اقلیتهای دینی و مذهبی به رسمیت شناخته شده وجود دارد، علاقه دارند که در روابط میان اتباع خود و به ویژه اقلیتها از تسهیلات هر چه بیشتر قوانین در موضوعات احوال شخصیه برخوردار باشند؛ مگر اینکه با مصالح عالی اجتماع در تعارض باشند. زندگی و روابط دو گانه یا چند گانه اتباع این کشورها با یکدیگر به دلیل مواجه شدن با قوانین و مقررات گوناگون و مذاهب مختلف ممکن است دچار اشکال و نابسامانی شود. تدابیری که مراجع قانون گذاری هر کشور برای جلوگیری از برخورد مقررات دو یا چند دین و مذهب به کار می گیرند، همان شیوه های حل تعارض قوانین است. این تدابیر و شیوه ها باید با مصالح اجتماعی همگام و همراه باشند؛ به گونه ای که اگر مصلحت اجتماع اجازه دهد، قانون و مقررات مذاهب و ادیان اقلیتی در داخل مرزها اجرا شود. این ارفاق و مدارا که از جانب قانون گذار

هر کشور به ادیان و مذاهب اقلیتی صورت می‌گیرد، محصول رأی معاصر و احکام عالیة فقه اسلامی است. امام خمینی می‌گوید: «اسلام بیش از هر دینی و بیش از هر مسلکی به اقلیت‌های مذهبی آزادی داده است. آنان نیز باید از حقوق طبیعی خودشان که خداوند برای همه انسان‌ها قرار داده است، بهره‌مند شوند. ما به بهترین وجه از آنان نگهداری می‌کنیم. در جمهوری اسلامی کمونیست‌ها نیز در بیان عقاید خود آزادند...» (امام خمینی ۱۳۸۹ ج ۴: ۳۶۴-۳۶۳).

مذهب شیعه جعفری در توجیه شرعی رعایت احوال شخصیه پیروان مذاهب و ادیان دیگر دو ویژگی منحصر به فرد دارد؛ مفتوح بودن باب اجتهاد و وجود قاعده فقهی به نام «قاعده الزام» که از نتایج آن، امکان قضاوت بر اساس شرایط و احکام و ادیان دیگر در موارد اختلاف میان پیروان آن ادیان است (شفاهی ۱۳۸۲: ۲۴۷).

بنابراین تعارض داخلی قوانین، یعنی مقررات چند دین و مذهب در مقابل هم قرار بگیرند که هر یک مربوط به دین و مذهب خاصی است. حل تعارض داخلی نیز یعنی یافتن مقررات مربوط به دین و مذهب صالح؛ به گونه‌ای که از جهات مختلف مناسب تشخیص داده شود. تعارض داخلی قوانین وقتی تحقق می‌یابد که از یک مسئله در یک دعوی از موضوعات مربوط به احوال شخصیه، دو یا چند مذهب و دین دخالت داشته باشند؛ به گونه‌ای که آن را به دو یا چند دین و مذهب مرتبط کند. در چنین وضعی، باید از میان مقررات مربوط به ادیان و مذاهب متعدد، قانون و مقررات صلاحیت‌دار برای حکومت بر مسئله مطرح شده را مشخص کنیم. قاضی دادگاه در رسیدگی به این مسائل، وقتی که هیچ کدام از طرفین دعوی پیرو مذهب اقلیتی نباشند، به مجموعه مقررات مذهبی رسمی کشور توجه دارد و به راحتی حکم قضیه را مشخص می‌کند، اما زمانی که یکی از طرفین دعوی یا هر دو طرف نزاع پیرو اقلیت‌های دینی و مذهبی به رسمیت شناخته شده باشند و قانون‌گذار این امر را پذیرفته باشد - به گونه‌ای که در کشور ایران که این اقلیت‌ها از سلسله حقوقی (تبعیت از مقررات دین و مذهب متبوع خود در احوال شخصیه) برخوردار هستند - ضروری است بررسی کنیم که بر طبق چه قانونی، حقوق شناخته شده آن‌ها باید اجرا شود، آیا باید به قانون و مقررات دین و مذهب متبوع خودشان متکی باشند یا باید به قوانین دینی و مذهب اکثریت تکیه کنند؟

## ۱. تعیین قانون حاکم بر ایرانیان غیر شیعه

وضع حقوقی ایرانیان غیر شیعه، چهره‌ای بین‌المللی ندارد و عامل «حاکمیت ملی» در تمیز قانون حاکم بر قواعد وصیت، سهمی ندارد؛ با وجود این در حقوق ما دادرسی گاهی با تعارض قوانین

روبه‌روست؛ بنابراین این اصل کلی که همه ایرانیان از حیث مقررات مربوط به احوال شخصیه تابع قانون ایران (اصول و مقررات مدونه قانون مدنی که متخذ از فقه امامیه است) هستند، درباره ایرانیان غیرشیعه با استثنا مواجه است. چنانکه ماده‌واحد «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم» مصوب دهم مردادماه ۱۳۱۲، وصیت ایرانیان غیرشیعه را که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، تابع قواعد و عادات مسلم متداول در مذهب متوفی می‌داند. این قاعده در دو اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تأیید شده است. احوال شخصیه در دو معنای اعم و اخص کاربرد دارد (الماسی ۱۳۹۶: ۲۲۹). احوال شخصیه در معنای اعم کلمه، از وضعیت و اهلیت تشکیل می‌شود (ماده ۶ ق.م.)<sup>۱</sup>، ولی در معنای اخص، تنها به وضعیت اطلاق می‌شود و شامل اهلیت نیست (ماده ۷ ق.م.)<sup>۲</sup> و مجموع صفات انسانی را بیان می‌کند که به اعتبار آنها یک شخص در اجتماع حقوق دارد و آن را اجرا می‌کند؛ مانند تابعیت، ازدواج، اقامتگاه، اهلیت، طلاق، ارث، وصیت، فرزندخواندگی، ولایت، حضانت، قیمومیت و غیره (بهنود ۱۳۶۹: ۱۱). از مجموع اصل‌های ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مواد ۶ و ۷ قانون مدنی، مصادیق نکاح، طلاق، ارث، وصیت و اهلیت از مصادیق احوال شخصیه هستند. همان‌طور که بیان شد اجرای قاعده در برابر حاکمیت قانون ملی (ماده ۵ ق.م) استثناء است و باید تفسیر محدود شود و در هر جا که دادرس تردید داشته باشد، به قانون ملی و همگانی کشور روی می‌آورد. شرایط رعایت این استثنا را می‌توان چنین خلاصه کرد:

۱. حکم ویژه موردی است که مذهب متوفی به رسمیت شناخته شده باشد. اصل ۱۲ قانون اساسی، مذاهب دیگر اسلامی (اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی) را به صراحت رسمی شناخته است. اصل ۱۳ قانون اساسی نیز درباره سایر ادیان اعلام می‌کند: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند»؛ پس در میان این گروه مسلم است که تنها زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان از استثنای قانون بهره‌مند می‌شوند و پیروان سایر ادیان تابع قانون ملی ایران هستند. این امر نیز مسلم است که مقصود از شیعه «مذهب جعفری اثنی‌عشری» یا مذهب رسمی کشور در قانون اساسی است، اما درباره سایر مذاهب

---

۱. ماده ۶ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود».

۲. ماده ۷ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران: «اتباع خارج مقیم در خاک ایران از حیث مسائل 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».

اسلامی، این پرسش به ذهن می‌رسد که آیا آنچه در اصل ۱۲ نام برده شده است، تنها مذهبی است که پیروان آن‌ها در وصیت تابع قواعد مذهبی خود هستند، یا عبارت قانون اساسی از باب نمونه و مثال و ذکر غالب است و هر مسلمان از امتیاز اصل ۱۲ بهره‌مند است؟ در برابر چنین تردیدی است که وصف استثنایی قاعده سبب تفسیر محدود و قناعت به قدر متقین می‌شود.

۲. حکم تنها در موردی قابل اعمال است که قاعده مذهبی مسلم و متداول باشد؛<sup>۱</sup> پس در صورتی که قاعده مورد اختلاف است یا متداول نیست، این تردید وجود دارد که آیا قانون مدنی حاکم است یا فتوای غالب و مشهور در همان مذهب؟ پاره‌ای از استادان نظر به حکومت قانون مدنی داده‌اند (عمید ۱۳۴۲: ۳۱-۳۰؛ امامی ۱۳۷۷: ۱۳۶-۱۳۴) این نظر درباره لزوم تداول قاعده فقهی، منطقی است و نباید قاعده متروک را به عنوان قانون مذهبی وسیله ترک قانون رسمی کشور در نظر گرفت، اما درباره نبودن اختلاف، اندکی زیاده‌روی است و به بهبودی احکام وصیت در اقلیت‌های مذهبی می‌انجامد؛ زیرا کمتر حکم فقهی است که درباره اعتبار و قلمرو آن اتفاق نظر باشد. در واقع اختلاف در استنباط از موازین و قواعد کلی (عمومات) لازمه اجتهاد است و نباید به بهانه چنین نزاعی از اصل قاعده چشم پوشید؛ پس باید پذیرفت که مقصود اعتبار و شهرت قاعده‌ای است که دادگاه بر پایه آن حکم می‌دهد؛ چنانکه در اصل ۱۷۶ قانون مدنی همین معیار برای امکان استناد به فتاوی معتبر در فقه امامیه نیز رعایت شده است.

۳. احکام وصیت ایرانیان غیر شیعه در صورتی اجرا می‌شود که مخالف نظم عمومی نباشد و اخلاق عمومی را جریحه‌دار نکند<sup>۲</sup> (کاتوزیان ۱۳۹۶: ۲۰۲).

در ماده واحده مصوب ۱۳۱۲ نیز مقررات قانون درباره انتظامات عمومی از حکم مربوط به اجرای قواعد احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه استثنا شده است، اما اصطلاح قوانین درباره «انتظامات عمومی» نادرست است و باید از آن پرهیز کرد؛ زیرا منبع نظم عمومی منحصر به قانون نیست و مفهوم آن گسترده‌تر از انتظامات عمومی است و شاید قاعده مخالف نظم عمومی باشد، اما انتظامات را بر هم نزند.

## ۱-۱. اقلیت‌های دینی

هیچ کشوری وجود ندارد که همه اتباع و ساکنانش از یک نژاد و قومیت باشند، به زبانی واحد سخن بگویند و پیرو آیین و مذهب مشترکی باشند. در بیشتر کشورها اکثریتی وجود دارد

۱. قانون ۱۳۱۲.

۲. ماده ۹۷۵ قانون مدنی.

که نژاد و زبان و دین همسانی دارند و گروه‌های کوچک‌تری نیز هستند که قومیت یا زبان یا شریعت و آیین دیگری دارند که «اقلیت»<sup>۱</sup> نامیده می‌شوند. (لسانی ۱۳۸۲: ۱۵۳-۱۲۹؛ ذوالعین ۱۳۷۴: ۴۴۵؛ مهرپور ۱۳۷۸: ۱۷۶؛ خویروی پاک ۱۳۸۰: ۷۸؛ عظیمی ۱۳۹۵: ۵۵؛ عبادی ۱۳۸۵: ۱۶۱).

این وضعیت افزون بر سرزمین‌های پهناوری مانند روسیه و هند، در کشورهای کمترگسترده مانند آلمان و فرانسه و حتی کشورهای کم‌وسعتی از قبیل قطر و بحرین نیز مشاهده می‌شود. در ایران هم این تنوع جمعیتی وجود دارد که اقلیت‌های مذهبی و دینی را تشکیل می‌دهند؛ بنابراین بحث از اقلیت‌ها در این پژوهش، به آن‌هایی اشاره دارد که از لحاظ دین و مذهب در قشر اقلیت جامعه جای گرفته‌اند؛ از این رو علاوه بر نامیدن ادیان الهی با عنوان اقلیت‌های دینی، سایر مذاهب اسلامی نیز به عنوان اقلیت‌های مذهبی شناخته می‌شوند. در اسلام، اقلیت‌های مذهبی به کسانی گفته می‌شود که پیرو یکی از ادیان یهودی، مسیحی، زرتشتی یا صائبی هستند و دارای تابعیت یک کشور اسلامی و مقیم دائم آنجا باشند. این عده را اهل کتاب نیز می‌خوانند (ضیائی بیگدلی ۱۳۸۴: ۹۵).

در این میان، حکومت‌ها همیشه سعی دارند تا با ارائه قوانین واحد و اعمال آن بر همه اقشار جامعه، هم وظیفه حاکمیتی خود را انجام دهند و هم از تشویش اذهان به واسطه بی‌قانونی و تناقضات قانونی جلوگیری کنند. امام خمینی درباره اقلیت‌ها می‌گوید که نارضایتی اقلیت‌ها در جامعه ایران به این دلیل است که حکومت‌ها اسلامی نبوده‌اند و اگر آن‌ها حکومت اسلامی را تجربه کنند، عدالت اسلامی و جایگاه محترم اقلیت‌ها را در آن شاهد خواهند بود؛ بنابراین نظام اسلامی تنها شناسایی حقوق اقلیت‌ها را بر مبنای عرف بیرونی سایر ملل و تحت فشارهای سایر کشورها انجام نداده، بلکه این یک وظیفه دینی است. مسئولان نظام نیز ملزم به رعایت اوامر دینی و احکام فقهی اقلیت‌های مشروع هستند. بنا بر اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به فرق نامبرده شده اجازه رعایت احوال شخصیه بنا بر قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان داده می‌شود. در اصل ۱۲ قانون اساسی<sup>۲</sup> اقلیت‌های مذهبی (فرق دیگر اسلامی) شناسایی و به ذکر مذاهب حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی پرداخته شده است و تنها این مذاهب اسلامی به رسمیت شناخته شده و سایر فرق اسلامی رسمیتی ندارد.

## 1. Minority

۲. اصل ۱۲ قانون اساسی: «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 تربیتی دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند...».

اصل ۱۳ قانون اساسی نیز سه دین الهی را که شامل مسیحیت، یهودیت و زرتشتی است، به رسمیت می‌شناسد و به آنان نیز اجازه داده است که بنا بر قواعد و آیین مسلمة متداوله در دین خود عمل کنند. سایر ادیان و مذاهب اسلامی که به رسمیت شناخته نشده‌اند و حتی منشعبات مذهبی از سایر مذاهب به رسمیت شناخته شده هم باید بر مبنای قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران و سایر قواعد عمومی عمل کنند. لازم‌الرعايه بودن احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی و دینی، بنا بر قاعده فقهی معروف، یعنی قاعده الزام است که درباره آن بحث شد.

## ۲-۱. جایگاه تابعیت اقلیت‌ها در نظام حقوقی ایران

امروزه تابعیت در همه کشورهای دنیا قاعده مشهوری است که مبنای و اصول حاکم بر آن مشخص و معلوم است و دولت‌ها نیز با تبعه جدید خود براساس قانون تابعیت رفتار می‌کنند. براساس این قانون، تبعه به همه قوانین کشور ملتزم می‌شود و در عوض، حکومت نیز مدافع حقوق وی به‌عنوان یک تبعه خواهد بود؛ بنابراین در تعریف اقلیت، مهم‌ترین ویژگی که بعدها اهمیت بیشتری یافت، بیش از هر چیز در رابطه فرد با دولت، یعنی تابعیت نهفته است؛ یعنی اقلیت بودن پیش از هر چیز یک منزلت سیاسی - اجتماعی است که واجد حقوق و تکالیفی برای دارندگان آن است، اما برای داشتن این منزلت نخست باید تابعیت یک کشور را کسب کرد؛ بنابراین مهاجران غیرقانونی، پناهندگان و افراد بدون ملیت را نمی‌توان اقلیت نامید. در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز، با توجه به مقرراتی که نمایندگان تصویب کرده‌اند و به تأیید شرعی فقها و حقوقدانان نیز رسیده است، باید اعطای تابعیت برابر مفاد ۹۷۹ قانون مدنی، به افراد خارجی در هر صورتی، استیذان را برای این افراد به همراه داشته باشد و حقوق حداقلی حمایت از جان و مال آن‌ها توسط حکومت اسلامی مفروض تلقی شود، اما فراتر از این حق زندگی، مواردی مانند بهره‌مندی از حقوقی از قبیل نمایندگی، تصدی مناصب دولتی و... همچنان تحت ضوابط قانونی است که تنها مذاهب و ادیان به رسمیت شناخته شده قانون، امکان بهره‌مندی از آن را خواهند داشت. این گروه در صورتی که در زمره مصادیق اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی قرار نگیرند، نمی‌توانند به احکام خود در دعاوی احوال شخصیه مربوط به خود رجوع کنند.

## ۲. مبنای فقهی تعیین قانون حاکم

### ۲-۱. قاعده الزام و اثرگذاری آن بر احوال شخصیه اقلیت‌های دینی و مذهبی

به‌منظور تبیین مبانی فقهی قانون رعایت احوال شخصیه اقلیت‌ها باید به قاعده الزام اشاره شود.

در جوامع انسانی، تعدد مذاهب امری اجتناب‌ناپذیر است که هر کدام احکام و قوانین خاص خود را دارند. از سوی دیگر، اصول دین نیز تقلیدی نیست و در پذیرش دین هیچ‌گونه اجبار و اکراهی وجود ندارد؛ به همین دلیل هریک از ادیان الهی و مذاهب اسلامی به رسمیت شناخته شده، علاوه بر اینکه محترم هستند، احکام و قوانین خاص آنان نیز دارای احترام است. به منظور لزوم برخورد محترمانه با پیروان سایر ادیان الهی، اصل ۱۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز که مؤید همین مطلب است مقرر می‌دارد: «به حکم آیه شریفه «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»<sup>۱</sup> دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. این اصل در حق کسانی اعتبار دارد که بر ضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند».

قاعده الزام، قاعده‌ای ضروری و عقلایی است و بیشتر فقها، قاعده الزام را تعبدی دانسته‌اند. همچنین قاعده الزام از جمله قواعدی است که تأثیر بسزایی بر قوانین موضوعه ایران دارد؛ تا آنجا که می‌توان مصادیق آن را در قانون اساسی، مدنی و قوانین جزایی یافت. از آن جمله می‌توان به اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی اشاره کرد که بر مبنای قواعد و ضوابط فقهی، مانند قاعده الزام و اصل آزادی پیروان ادیان الهی و سایر مذاهب اسلامی به رسمیت شناخته شده در تبعیت از مقررات دینی و مذهبی خود در باب احوال شخصیه، تدوین شده است. از دیگر موارد، قانون «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم»<sup>۲</sup> است که بهترین بستر جریان «قاعده الزام» محسوب می‌شود.

### ۱-۲-۱. تعریف قاعده الزام

«الزام» مصدر باب افعال از ماده لَزَم و در لغت به معنای لازم گردانیدن چیزی است بر کسی. فرهنگ لغت، «الزَم» را به «أَثَبْتُ» و «أَدَامْتُ» به معنای «برجای داشتن»، «ثابت نگاه داشتن»، «باقی داشتن» و «ادامه دادن» معنا کرده است. بعضی نیز معنای «الزم» را علاوه بر «باقی داشتن»، به معنای «فیصله دادن» دانسته‌اند<sup>۳</sup> (ابن منظور ۱۴۰۵: ۵۴۲). برخی دیگر معنای لازم و واجب گردانیدن را برای

۱. خدا شما را (از نیکی کردن و رعایت عدالت) نسبت به کسانی که در امر دین با شما پیکار نکردند و از خانه و دیارتان بیرون نراندند نهی نمی‌کند؛ زیرا خدا عدالت کاران را دوست دارد (ممتحنه: ۸).

۲. مصوب دهم مردادماه ۱۳۱۲.

۳. ابن اثیر نیز این واژه را از اضداد می‌داند و به هر دو معنای مذکور آورده است (ابن اثیر ۱۳۶۷: ۲۸۴).

الزام ذکر کرده‌اند (شرتونی ۱۴۱۶ ج ۵: ۵۰). قاعده الزام در اصطلاح، یکی از قواعد مشهور فقهی است که احکام خاصی در ابواب مختلف فقه بر آن متفرع می‌شود (خویی ۱۴۱۰ ج ۱: ۴۲۳). مفاد قاعده الزام، به‌ویژه با توجه به روایت‌های این قاعده، الزام مخالفان و پیروان سایر ادیان به احکامی است که آن‌ها خود را به آن ملزم می‌دانند و در همه موارد، نمونه‌هایی از جمله، طلاق، ارث، وصیت، ضمان و... شامل این قاعده می‌شود و می‌توان این قاعده و روایت‌های مربوط به آن را منبع خوبی برای اثبات احوال شخصیه دانست (محمدزاده رهنی و فریدی ۱۳۸۸: ۱۲۳). برخی از نویسندگان، قاعده الزام را به معنای ترتیب آثار وضعی بر افعال هر پیرو دینی می‌دانند که بدان معتقد هستند؛ احکامی مانند ارث، طلاق و نکاح، در صورتی که مغایر با مذهب امامیه و برخلاف مصلحت مخالف باشد (جناتی ۱۳۹۳: ۹؛ ابروانی ۱۴۲۰ ج ۲: ۶۳). برخی از فقها، قاعده الزام را از قواعد مسلم عقلائی دانسته‌اند (خویی ۱۴۱۲: ۵۵۶). برخی دیگر نیز این قاعده را از بهترین قواعد انتظام‌بخش و تسهیل‌کننده روابط اجتماعی و مورد پذیرش تمامی ملل و ادیان می‌دانند که بدون آن نظام اجتماعی برپا نمی‌ماند و می‌نویسند: شارع نیز به منظور امتنان و تسهیل بر امت، آن را مقرر و معتبر دانسته است (سبزواری ۱۴۱۳ ج ۲۴: ۲۶-۲۳).

بر اساس قاعده الزام، هر قانون و عقیده‌ای که ملت مذهبی غیرمسلمان برای خود تثبیت شده می‌داند، باید نتایج مطلوب از آن قانون را درباره آن ملت، برای همان ملت پذیرفت و نتیجه مفروض را به رسمیت شناخت. آنچه زمینه اصلی اقتضا می‌کرد، این بود که به دلیل همگانی و همه‌زمانی بودن قانون اسلامی هیچ‌یک از مقررات مذهبی ملل دیگر به رسمیت شناخته نشود، اما با توجه به اینکه ایده اسلامی نمی‌خواهد قوانین فقهی خود را بر هیچ‌یک از ملل تحمیل کند و نیز با توجه به ضرورت هم‌زیستی مسلمین با ملل دیگر، قاعده مزبور وضع شده است (جعفری تبریزی ۱۳۸۰: ۸۲).

## ۲-۱-۲. مدارک قاعده

درباره قاعده الزام مستندات مشتمل بر قرآن کریم، روایات، اجماع و عقل وجود دارد، اما مهم‌ترین دلیل قاعده و آنچه در ضمن آن سعه و ضیق بحث و زوایای قاعده روشن می‌شود، روایات شریفه است؛ از این رو تنها به بیان روایات اکتفا می‌کنیم. روایات قاعده الزام را که بیشتر درباره ارث و طلاق و نکاح وارد شده است، می‌توان به دو دسته عام و خاص تقسیم کرد.

### الف) روایات خاص

منظور روایاتی است که در مورد خاصی مانند ارث و نکاح وارد شده و مستفاد از آنها، الزام پیروان مذهب بر اجرای احکام خودشان است. گروهی از فقها معتقدند این روایات ویژگی خاصی ندارند و می‌توان از آنها الغای خصوصیت کرد و به جمیع ابواب و سایر ادیان تسری داد. در روایتی از امام صادق<sup>(ع)</sup> درباره ارث میتی که از او دختر و خواهری (پدری و مادری) به جا مانده است، سؤال شد و ایشان فرمودند: «همه ارث متعلق به دختر است»؛ زیرا در فقه شیعی نصف ارث علی ما فرض الله و نیمی دیگر علی سبیل القرابه به دختر می‌رسد؛ بنابراین به خواهر میت که از طبقه دوم ارث است، چیزی تعلق نمی‌گیرد. راوی می‌گوید: به امام عرض کردم که ما به این مال نیاز داریم، میت نیز از اهل سنت است و خواهر او هم از شیعیان است. در اینجا حضرت فرمود: «نیمی از ارث را برای خواهر بگیر». بعد از آن حضرت به قاعده الزام اشاره کردند و فرمودند: «همان‌طور که آنها در مذهب خود ارث می‌گیرند، شما نیز ارث را از آنها بگیرید»؛ یعنی آنها چون قائل به تعصیب هستند و در فرض مذکور ارث را به خواهر میت می‌دهند، شما نیز آن را برای خواهر بگیرید<sup>۱</sup> (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۲۶: ۱۵۷).

### ب) روایات عام

منظور روایاتی است که در باب خاصی وارد نشده است و فارغ از مصداق خاص، الزام پیروان سایر مذاهب و ملل را بیان می‌دارد. از جمله روایت محمد بن مسلم از امام محمدباقر<sup>(ع)</sup> که ایشان می‌فرمایند: «اگر اهل یک دین یک امری را حلال دانستند، علیه خود آنها نافذ خواهد بود». هر چند حضرت در مقام پاسخگویی به بحث ابواب ارث بوده‌اند و در باب عول و تسیب بحث کرده‌اند، دلالت حدیث عام است. در روایت دیگری از امام صادق<sup>(ع)</sup> آمده است: «هر قومی که به یک دینی متدین و متعبد شدند، حکم آن دین برای آنها لازم و نافذ است». همچنین در وسائل الشیعه، بابی به عنوان «باب أن من اعتقاد شیئا لزمه حکمه و جاز الحکم علیه به» وجود دارد که دو روایت دال بر قاعده الزام را ذکر کرده است (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۱۷: ۴۸۴). در حقیقت اسلام این حق را برای غیرمسلمانان قائل شده است که در مسائلی مانند ازدواج، ارث، وصیت و طلاق به احکام شرعی خود پایبند باشند؛ اگرچه آن احکام از نظر مسلمانان غلط باشد. با توجه به مطالب

۱. «خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم و قضاياهم».

۲. در مبحث الزام بر مبنای وثوق به صدور، ادعای تواتر معنوی یا اجمالی و استناد مشهور به یک روایت ضعیفه نیاز به بحث سندی نیست (فاضل لنکرانی ۱۴۱۶ ج ۱: ۶۳؛ ضیاءالدین ۱۳۹۲: ۸۷-۸۶).

بیان شده، این قاعده فقهی، قاعده‌ای عام است که در همه ابواب فقهی مانند معاملات به معنای عام و به ویژه بر ابواب احوال شخصیه قابل اجراست.

### ج) حدود قاعده

آیا قاعده الزام در جایی است که ضرری بر سنی و نفعی برای شیعه داشته باشد؟ مشهور میان فقها آن است که این قاعده در جایی است که ضرری بر سنی و نفعی برای شیعه داشته باشد.<sup>۱</sup> شاید این برداشت از معنای لغوی لفظ الزام گرفته شده است؛ زیرا عرب، کلمه الزام را در جایی استعمال می‌کند که چیزی بر گردن دیگری قرار داده شود، عن غیر طوع و عن غیر رغبه؛ بنابراین از خود ماده الزام چنین چیزی استفاده می‌شود، اما براساس برخی روایات نمی‌توان این امر را ثابت کرد؛ زیرا در این روایات، نه لفظ «علی ضرره» آمده است و نه ماده الزام در آنها به کار رفته است؛ از این رو می‌توان نتیجه گرفت که قاعده الزام، اختصاص به مورد ضرری ندارد. آیا این قاعده، فقط مربوط به جایی است که یک طرف امامی است و طرف دیگر پیرو دین و مذهبی دیگر؟ یا اینکه معنای عامی دارد و می‌خواهد بگوید پیروان سایر فرق و ادیان می‌توانند براساس احکام و قوانین خودشان عمل کنند و احکام و قوانین آنها در حق خود آنها هم نافذ است و احکامی را که آنها بر طبق آن عمل می‌کنند، امضاء و تنفیذ می‌کند؟ اگرچه نمی‌توان از برخی روایات قاعده الزام بیش از این استفاده کرد که طرف الزام سنی است و الزام کننده شیعه دوازده امامی، این مقدار قدر متیقن است (مکارم شیرازی ۱۴۱۰: ۱۶۴). از برخی دیگر از روایات مانند روایتی که بیان می‌دارد: «کسی که به دین قومی باور داشته باشد، به احکام آنان هم پایبند خواهد بود»<sup>۲</sup> (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۲۲: ۷۵). عمومیت به هر دینی استنباط می‌شود. آیت الله موسوی بجنوردی نیز احتمال اینکه معنای دین در صحیحۀ محمد بن مسلم اصل دین باشد نه مذهب را قوی دانسته‌اند (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۳: ۱۸۷).

به نظر می‌رسد مقصود از دین در بحث قاعده الزام، اعم از الهی، غیر الهی و مادی است؛ زیرا اولاً معنای لغوی «دین» آیین است و دلیلی بر عدول از معنای لغوی درباره روایات نداریم. ثانیاً «دین» در تعبیر قرآنی نیز به معنای آیین به کار رفته است؛ برای مثال می‌توان به آیه «لَكُمْ دِينُكُمْ وَ لِيَ دِينِ» (کافرون: ۶؛ حسینی شیرازی ۱۴۱۴: ۷۳) اشاره کرد. ثالثاً چنانچه قاعده الزام را درباره فرق مسلمین بپذیریم، به طریق اولی باید در مورد غیر مسلمین (الهی و غیر الهی)، قائل به جریان قاعده

۱. به نقل از پایگاه اطلاع رسانی شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی.

۲. «انّه من دان بدین قوم لزمته احکامهم».

شویم (ایروانی ۱۴۲۰: ۷۰) تا از آنچه آن‌ها خود را ملزم به انجام آن می‌دانند، بهره‌ای نصیب شیعیان شود. رابعاً تفاهم عرفی از این روایات یادآوری و ارشاد به احکامی است که عقلاً برای سامان‌بخشی به نظام اجتماعی خود ناچار به رعایت آن هستند؛ بنابراین با توجه به مجموع روایات، اهل دین الهی بودن هیچ خصوصیتی ندارد، قاعده الزام از این جهت عام است و نباید کاربرد قاعده الزام را محدود به چند مذهب و دین کرد.

از ادله حجیت قاعده الزام چنین آمده که این قاعده در همه ابواب اعمال می‌شود؛ زیرا ادله، به‌ویژه آن‌ها که بر عموم دلالت داشتند، مطلق بودند و دلیلی بر اختصاص آن‌ها به باب خاصی مانند ارث و نکاح و طلاق وجود نداشت؛<sup>۱</sup> پس می‌توان گفت قاعده الزام، در همه احکام (وضعیه و تکلیفیه) و در همه ابواب (عبادات و معاملات) کاربرد دارد. به این صورت که اگر فردی از اهل سنت، براساس عقیده خودش عمل کرد، التزامات وی برای ما حجت است چه له او باشد و چه علیه او؛ برای مثال، اگر آن‌ها براساس عقیده و مذهب خودشان ازدواج کردند، آن ازدواج بر مبنای «کل قوم نکاح» (شیخ طوسی ۱۳۶۵ ج ۷: ۴۷۲) صحیح است؛ بنابراین ازدواج با این زن، جایز نیست. یا اگر براساس مذهب خودش، بیعی انجام داد، بیع او صحیح و لذا او مالک مال است.

به نظر می‌رسد که بتوان دامنه قاعده الزام را گسترده‌تر کرد و گفت این قاعده تنها مختص اهل سنت نیست، بلکه مختص همه ملل و نحل است؛ پس اگر یک یهودی یا هر شخصی براساس آیین خودش عمل کرد، آن عمل براساس قاعده الزام صحیح است. قاعده الزام، قاعده‌ای ضروری و عقلایی است، نه یک قاعده تبعیدی. روایاتی که در حد توأتر در این زمینه وارد شده، امضایی و ارشادی هستند؛ به عبارت دیگر عقلاً برای جلوگیری از عسر و حرج و جلوگیری از اختلال نظام، قاعده الزام را حجت دانستند و اگر قومی بر طبق قانونشان عمل کنند، قانون آن‌ها حجت است.

۱. برای مثال این روایت که شخصی از امام کاظم علیه‌السلام سؤال می‌کند درباره زنی که بر غیر سنت واقعی پیامبر اکرم (ص) طلاق داده شده است؛ یعنی براساس شرایط شرعی طلاق داده نشده است، آیا شخص دیگری می‌تواند با آن زن ازدواج کند؟

امام (ع) برحسب این روایت فرمودند: ایشان را بر آنچه خودشان را به آن ملزم می‌دانند، الزام کنید: «الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم» (شیخ طوسی ۱۳۶۵ ج ۳: ۲۹۲)؛ یعنی اگر اهل سنت خودشان ملزم به این هستند که این طلاق، صحیحی است، شما هم بر همین اعتقاد آن‌ها را الزام کنید و با آن زن می‌توانید ازدواج کنید و این تزویجتان درست است و اشکالی ندارد. کلمه «من ذلك» در روایت واقعاً آن را به مورد این سؤال تقیید نمی‌کند؛ زیرا وقتی این کلمه به عرف القاء می‌شود، عرف به‌عنوان قرینه به آن اعتماد نمی‌کند و روشن است چیزی صلاحیت قرینیت دارد که عرف بر آن اعتماد کند؛ پس در نتیجه می‌توانیم قاعده‌ای کلی را که به باب طلاق اختصاص نداشته باشد، از این روایت شریفه استناد کرده و در همه ابواب فقه اهل سنت را به اعتقادات خودشان ملزم کنیم (مباحث شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی، از پایگاه اطلاع‌رسانی ایشان).

#### د) مصادیقی چند از باب قاعده الزام در بیان امام خمینی

یکی از قواعد مسلمة عقلاییه این است که اگر شخصی یا قومی بر حسب ضوابط معینه خود به یک قاعده و ضابطه‌ای ملتزم باشد، شخص دیگری که آن ضابطه از نظر او صحیح نیست، می‌تواند با کسی که به آن ضابطه ملتزم است، بر طبق آن ضابطه و قاعده عمل کند و این در مواردی شرعاً امضا شده و دستور داده‌اند از این قاعده عقلایی پیروی کنیم. در ادامه به چند مسئله از این باب اشاره می‌کنیم:

۱. امام خمینی در تحریر الوسیله نوشته‌اند: عقدی که بین کفار واقع می‌شود اگر به طور صحیح نزد آن‌ها واقع شود و مطابق مذهبشان باشد، نزد ما آثار عقد صحیح بر آن مترتب می‌شود، چه زوجین هر دو کتابی باشند یا وثنی (بت پرست) باشند (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۷۳۲). می‌توان گفت امام خمینی بر اساس قاعده الزام<sup>۱</sup> این حکم را بیان کرده‌اند.

۲. همچنین در بحث موانع ارث نوشته‌اند: «ازدواج سایر مذاهب و آیین‌ها در صورتی که طبق مذاهبشان باشد، اگر چه مخالف شرع اسلام باشد مانع ارث بردن نمی‌شود، حتی اگر تولد، از ازدواج با بعضی از محارم باشد، در صورتی که جواز آن در بعضی از آیین‌ها فرض شود» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۹۶).

۳. مرد سنی بنا بر مذهب خود اگر در حال عادت، زن خود را طلاق دهد یا در حال پاکی که با او مقاربت کرده است، طلاق دهد، این طلاق صحیح است، اما در مذهب امامیه این طلاق باطل است؛ بنابراین مرد شیعه مذهب بنا به قاعده الزام می‌تواند با آن زن بعد از تمام شدن ایام عده ازدواج کند (ر.ک: امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۵۳).

۴. به فتوای فقهای شیعه، قرآن، انگشتر، لباس و شمشیر پدر پس از مرگ مال پسر بزرگ‌تر است، اما فقهای اهل سنت قائل به چنین چیزی نیستند (بحرالعلوم ۱۴۰۳: ۳۱۶-۳۱۵)؛ بنابراین اگر پسر بزرگ‌تر شیعی مذهب سنی باشد، بر اساس قاعده الزام، وسایل شخصی میت به آن پسر بزرگ‌تر نمی‌رسد (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲ و ۱: ۸۰۷).

#### ۲-۲. ادله فقهی جواز رجوع اقلیت‌ها به آیین خودشان در وصیت

در باره قاعده الزام، روایاتی در مورد ارث، نکاح و طلاق بیان شد که از مصادیق احوال شخصیه

---

۱. «کل قوم نکاح»: هر قومی نکاحی دارد، «یجوز علی أهل کل دین ما یتحلون»: آنچه صاحب دینی، نافذ می‌داند، بر آنها حلال است. «کل قوم یعرفون النکاح من السفاح فنکاحهم جائز»: هر قومی که میان نکاح و زنا فرق می‌نهد، نکاح ایشان رواست، «ألزموهم بما ألزموا أنفسهم»: آنها را ملزم کنید به آنچه خودشان را بر آن ملزم می‌کنند.

هستند. دربارهٔ وصیت نیز که از موارد مسلم احوال شخصیه است، در روایات متعدد و فتاوی بسیاری از فقها بر معتبر بودن وصایای اهل ذمه تأکید شد و معصومین، تخلف از آن‌ها را اجازه نداده‌اند. در ادامه به چند روایت و گفته‌های شماری از فقها در این باب اشاره می‌کنیم.

### الف) روایات

روایت ابن‌الصلت از امام صادق<sup>(ع)</sup>: حاکم نیشابور به محضر «مأمون عباسی» نوشت که یک مجوسی فوت کرد و وصیت نموده است که قسمتی از مال او را صرف فقرا کند. مأمون گفت از امام رضا پرسید که چه باید کرد؟ امام فرمودند: «مجوسی که مال را برای فقرا مسلمان وصیت نمی‌کند؛ پس باید مالش بین فقرا مجوس تقسیم گردد» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۹: ۳۴۲). روایت «یاسر خادم» از امام رضا<sup>(ع)</sup>: در این روایت که مشابه روایت سابق است، مالی را مجوسی برای فقرا و مساکین وصیت کرده و حاکم شهر مال را بین فقرا و مساکین مسلمان تقسیم کرده بود. امام رضا<sup>(ع)</sup> به مأمون فرمودند: «مجوسی به فقرا مسلمان صدقه نمی‌دهد (از قراین استفاده می‌شود که برای هم‌کیشان خود وصیت کرده است)؛ پس به حاکم دستور بده که به میزان مالی که از مجوسی تقسیم کرده، از صدقات مسلمین بین فقرا مجوسی تقسیم نماید» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۹: ۳۴۲).<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 دستور به جبران می‌دهد تا طبق وصیت او عمل شود. محمد بن مسلم می‌گوید: از امام صادق<sup>(ع)</sup> دربارهٔ کسی که در راه خدا وصیت کرده، پرسیدم. آن حضرت فرمود: «برای هر کس وصیت کرده به همان داده شود؛ ولو اینکه یهودی یا نصرانی باشد، خداوند عزوجل می‌فرماید: اگر کسی بعد از شنیدن وصیت آن را تغییر دهد، گناهایش بر تغییردهنده است»<sup>۲</sup> (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۹: ۳۴۴).

ریان بن شیب می‌گوید: مرده برای گروهی از فراشان نصاری وصیتی کرد. یارانم گفتند: آن را بین فقیران مؤمن تقسیم کن. من از امام رضا<sup>(ع)</sup> پرسیدم و گفتم: خواهرم برای گروهی از نصاری وصیتی کرده و من می‌خواهم آن را برای مسلمانان صرف کنم؟ آن حضرت فرمودند: همان‌گونه که وصیت کرده عمل کن، خداوند، تبارک و تعالی می‌فرماید: «گناهایش بر کسانی

۱. «... فاكتب اليه ان يخرج بقدر ذلك من صدقات المسلمين فيصدق به على فقراء المجوس».

۲. «عن محمد بن مسلم قال: سالت ابا عبد الله<sup>(ع)</sup> عن رجل اوصى بماله في سبيل الله؟ قال: اعطه لمن اوصى له وان كان يهودياً او نصرانياً، ان الله عزوجل: يقول: فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا اِثْمُهُ عَلَى الَّذِي يَبْدُلُوهُ» (بقره ۱۸۱).

است که تغییرش دهند<sup>۱</sup>. براساس این احادیث، باید بر وصیت عمل شود؛ حتی اگر مسلمانان برای ذمی وصیت کرده باشد؛ یعنی برخلاف توارث که اهل ذمه از مسلمانان ارث نمی‌برند، وصیت برای آنان مجاز شمرده شده است<sup>۲</sup> (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۹: ۳۴۴). در همین باب تصریح شده است اگر ذمی به سود ذمی دیگر وصیت کرده است، باید براساس وصیت عمل شود.

### ب) اقوال فقها

عموم فقهای که در وصیت بحث کرده‌اند، به نوعی متعرض وصیت اهل ذمه به هم‌کیشان خود و نیز وصایای اهل ذمه به مسلمین شده‌اند؛ برای مثال سرخسی در این مورد بیان می‌کند: «اشکالی ندارد مسلمانی برای مسیحی وصیتی نماید یا مسیحی، برای مسلمانی وصیتی بنماید»<sup>۳</sup> (سرخسی ۱۴۲۱ ج ۲۷: ۱۴۶). شهید اول می‌نویسد: «وصیت برای کافر ذمی، صحیح است، اگرچه آن کافر اجنبی باشد» (شهید اول ۱۴۱۱ ج ۵: ۵۱). در هر حال وصیت اهل ذمه و وصیت برای اهل ذمه محترم شمرده می‌شود.

### ۳. محدوده کارکرد قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در وصیت

قانون‌گذار ایران در بحث تعارض قوانین داخلی در حقوق ایران، با پذیرش اصل ۱۳ قانون اساسی، احوال شخصیه به‌ویژه وصیت اقلیت‌های دینی و مذهبی ایرانی را به رسمیت شناخته و اجازه داده است ایرانیان اقلیت، براساس قواعد و آیین دین خود وصیت کنند<sup>۴</sup>. همچنین با در نظر گرفتن بند ۲ ماده واحده رعایت احوال شخصیه، ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ و همچنین با توجه به قاعده فقهی الزام که ریشه فقهی همه اصول و مواد وارده در این موضوع (لزوم رعایت قواعد مسائل مربوط به احوال شخصیه اقلیت‌های دینی - مذهبی) است، قاضی

۱. عن الريان بن شبيب قال: أوصت ماردة لقوم نصارى فراشين بوصية، فقال أصحابنا: اقسام هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك، فسألت الرضا عليه السلام فقلت: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى، وأردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا مسلمين، فقال: أمض الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى: فَإِنَّمَا إِلَهُمُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ فَلَا تَقْرَبُهُ.

۲. محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن بن علی الخزاز، عن أحمد بن عانذ، عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يرث الكافر المسلم، وللمسلم أن يرث الكافر إلا أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشيء.

۳. «... لا بأس بوصى المسلم للنصراني او النصراني للمسلم...»

۴. اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشعار می‌دارد: ایرانیان زرتشتی، کلیمی، مسیحی اقلیت‌های دینی هستند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی براساس آیین خود عمل می‌کنند.

ایران در صورت مواجه شدن با مسائل مربوط به وصیت اقلیت دینی - مذهبی ایرانی، باید عادات و قواعد مسلمة متداوله در دین و مذهب متوفی را به موقع اجرا کند. سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که آیا اگر موصی مسلمان برای موصی لهم، که بعضی مسلمان و بعضی غیرمسلمان و کافر<sup>۱</sup> هستند وصیت کند، اجرای وصیت برای تمام موصی لهم صحیح است، یا اینکه براساس قول مشهور فقها که وراثت کافر ارث نمی‌برند، در وصیت هم این بحث مطرح است؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت این بحث تنها در ارث مطرح است و شامل وصیت نمی‌شود؛ حتی در ارث هم در صورت بروز تعارض میان ماده ۸۱ مکرر قانون مدنی<sup>۲</sup> و قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه دیدگاه‌های مختلف و مخالفی وجود دارد؛ از جمله اینکه قانون‌گذار هنگام وضع و تصویب ماده واحده، به اختلاف ادیان توجه داشته و بر مبنای مواد قانون مدنی قبل از اصلاحیه ۱۳۶۱ این ماده واحده را تصویب کرده است. نگاهی که ماده واحده از آن تبعیت کرده، نگاهی فقهی است که در آن به روایاتی استناد می‌شود که امکان ارث‌بری مسلمان و غیرمسلمان را در کنار یکدیگر و عدم حجب مسلمان بیان می‌کند؛ بنابراین با توجه به مطالبی که بیان شد، وصیت براساس وصیت موصی برای تمام موصی لهم اجرا خواهد شد؛ اگرچه در میان آن‌ها موصی له غیرمسلمان وجود داشته باشد.

سؤال دیگر این است که اگر در وصیت، یک طرف شیعی و طرف دیگر غیرشیعی باشد، آیا قانون مدنی درباره آن‌ها اجرا می‌شود یا شمول ماده واحده این مورد را هم دربرمی‌گیرد؟ ممکن است این پاسخ مطرح شود که ظاهر عبارت «ایرانیان غیرشیعه» منصرف به موردی است که طرفین هر دو ایرانی غیرشیعه باشند و موردی را که یک طرف ایرانی شیعه و طرف دیگر ایرانی غیرشیعه باشد، دربرنمی‌گیرد. پس در این مورد براساس اصل، یعنی حکومت قانون مدنی عمل خواهد شد؛ درحالی که می‌توان گفت با استناد به قاعده الزام، قوانین دینی یا مذهبی مذکور ترجیح یا تعیین می‌شوند (برای مطالعه بیشتر ر. ک: دانش‌پژوه ۱۳۹۴: ۵۰-۲۹، ۱۳۹۶: ۵۷-۲۵)؛ زیرا همان‌طور که بیان شد قاعده الزام یک قاعده عام است و در همه موارد اعم از ضرری و غیرضرری، درباره همه ملل و نحل و در تمامی ابواب فقه جاری می‌شود؛ البته همان‌طور که

۱. از نظر فقه اسلام، به فردی که دین اسلام را نپذیرفته، کافر گفته می‌شود، چه پیرو دین توحیدی باشد و چه نباشد.

۲. ماده ۸۱ مکرر: «کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند؛ اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند».

۳. از جمله روایت ابن ابی نجران که نقل می‌کند: از امام صادق (ع) سؤال شد: «فی یهودی و نصرانی یموت و له اولاد مسلمون و اولاد غیر مسلمون فقال: علی موارثهم؛ اگر یهودی یا نصرانی بمیرد و دارای اولاد مسلمان و غیرمسلمان باشد، ارث او چگونه است؟ فرمود اینان بر سهم الارث خود هستند» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۷: ۳۴۵؛ ر. ک. به: ولویون ۱۳۸۵: ۶۲).

بیان شده است، در ماده واحد مصوب ۱۳۱۲ نیز مقررات قانون درباره انتظامات عمومی از حکم مربوط به اجرای قواعد احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه استثنا شده است. احکام وصیت ایرانیان غیر شیعه نیز در صورتی اجرا می شود که مخالف نظم عمومی نباشد و اخلاق عمومی را جریحه دار نکند (برای مطالعه بیشتر درباره نظم عمومی ر.ک: آهنگران ۱۳۹۶).

#### ۴. موارد تعارض داخلی قوانین در وصیت

اعطای استقلال و آزادی مذهبی به اقلیت ها در موضوعات احوال شخصیه از یک سو و وجود تفاوت های عمیق در مقررات مربوط به احوال شخصیه اکثریت و اقلیت های دینی و مذهبی از سوی دیگر، سبب پدید آمدن تعارض داخلی است. باید توجه داشت که قانون گذار ایران در بحث تعارض قوانین داخلی در حقوق ایران، با پذیرش اصل ۱۳ قانون اساسی، احوال شخصیه به ویژه وصیت اقلیت های دینی و مذهبی ایرانی را به رسمیت شناخته و اجازه داده است ایرانیان اقلیت، مطابق قواعد و آیین دین خود وصیت کنند. همچنین با توجه به بند ۲ ماده واحد رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ و همچنین توجه به قاعده فقهی الزام که ریشه فقهی همه اصول و مواد وارده در این موضوع (لزوم رعایت قواعد مسائل مربوط به احوال شخصیه اقلیت های دینی - مذهبی) است، قاضی ایران در صورت مواجه شدن با مسائل مربوط به وصیت اقلیت دینی - مذهبی ایرانی، باید عادات و قواعد مسلمة متداوله در دین و مذهب متوفی را به موقع اجرا کند. رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۶۳/۹/۱۹ دیوان عالی کشور و نیز قانون ماده واحد رسیدگی به دعاوی مطرح شده درباره احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایران زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب تیرماه ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام جمهوری اسلامی ایران، تأکید مجددی بر اعمال قواعد و مقررات دین و مذهب موصی (متوفی) داشته و به همین دلیل در صورتی که اقدام موصی مطابق قواعد مسلمة و متداوله دین و مذهب خود باشد، نمی توان مانع جریان وصیت شد.

توجه به بیان حالت های مختلف تعارض داخلی درباره احوال شخصیه و انتخاب مقررات دین و مذهب حاکم از موضوعات اساسی است که متأسفانه در حقوق ایران کمتر به آن توجه شده است. برای آنکه تعارض های داخلی قوانین در موضوع وصیت و مسائل مربوط به آن را بررسی کنیم، قانون حاکم را تشخیص دهیم و تعیین کنیم، باید آن را در سه حالت جداگانه بررسی کنیم و با دقت نظر در مواد قانونی مربوط، به تعیین قانون صالح در هر حالت بپردازیم. این حالات عبارت اند از:

۱. وحدت مذهب موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اکثریت طرفین؛
۲. وصیت بین موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اقلیت طرفین که به دو صورت

وحدت مذهب موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اقلیت طرفین و اختلاف مذهب موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اقلیت طرفین قابل بررسی است.

۳. اختلاف مذهب موصی و موصی له (لهم) در صورتی که یکی از طرفین مذهب اکثریتی داشته باشد که خود به دو حالت اختلاف مذهب موصی و موصی له با تأکید بر مذهب اکثریت موصی و اختلاف مذهب موصی و موصی له با تأکید بر مذهب اقلیت موصی است.

#### ۱-۴. وحدت مذهب موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اکثریت طرفین

در حالت وحدت مذهب موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اکثریت طرفین، باید بررسی شود که چه قانونی حاکم بر وصیت و مسائل مربوط به آن خواهد بود. ساده‌ترین حالت بروز موضوع وصیت و سایر مسائل مرتبط با آن زمانی است که طرفین این رابطه، یعنی موصی و موصی له (لهم) هر دو پیرو مذهب اکثریت باشند. در این حالت، درباره تعیین قانون حاکم مشکلی وجود نخواهد داشت و قانون صالح در چنین حالتی همان مقررات عمومی (مقررات قانون مدنی) را که در حقوق ایران مبتنی بر فقه امامیه است، تعیین می‌کند. اگر چنین دعوایی در دادگاه‌های ایرانی مطرح شود، قاضی ایرانی باید با استناد به ماده ۶ قانون مدنی ایران آن را تابع مقررات عمومی کشور (مذهب اکثریت) قرار دهد. به موجب ماده مذکور: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود».

برای مثال فرض کنید موصی و موصی له ایرانی که هر دو پیرو مذهب جعفری اثنی‌عشری هستند، دعوایی درباره وصیت بین وراث موصی و موصی له مطرح کرده‌اند، مبنی بر اینکه موصی تمام اموال خود را به نفع موصی له وصیت کرده است؛ در حالی که وراث موصی اجازه زائد بر ثلث را نداده‌اند، با این وصیت موصی له از دادگاه تقاضای تملیک تمام اموال موصی را به نفع خود کرده است. در اینجا قاضی ایرانی با استناد به ماده ۸۴۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «وصیت به زیاد بر ثلث ترکه نافذ نیست، مگر با اجازه وراث و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است»، باید حکم به عدم نفوذ وصیت در اموال مازاد بر ثلث را صادر کند؛ چه آنکه در فقه امامیه وراث موصی می‌توانند از اجرای وصیت مازاد بر ثلث جلوگیری کنند و تنها تا ثلث ترکه را اجازه دهند<sup>۱</sup> (شهید ثانی بی تا ج ۶: ۱۴۷).

۱. «وصیت به مقدار ثلث نافذ و به مازاد آن نافذ نیست، مگر با اجازه وراث». این حکم مطابق فتوای مشهور امامیه است و مخالف در آن بسیار اندک؛ تا جایی که شهید ثانی در مسالک می‌گوید: شاید بتوان بر آن ادعای اجماع کرد.

## ۲-۴. وصیت بین موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اقلیت طرفین

در صورتی که موصی و موصی له هر دو پیرو اقلیت‌های دینی و مذهبی به رسمیت شناخته شده باشند، باید دید که قانون صالح درباره وصیت و مسائل مربوط به آن چیست؟ آیا مقررات اقلیتی که موصی پیرو آن است، به عنوان قانون صالح اجرا می‌شود یا مقررات اکثریت باید به عنوان قانون صلاحیت‌دار اعمال شود؟ برای بررسی تعارض‌های داخلی در این حالت از وصیت و مسائل مربوط به آن، باید بین دو فرض جداگانه قائل به تفکیک شد. بر این اساس، باید قانون صالح مربوط به هر فرض را بررسی کنیم. این دو فرض عبارت‌اند از:

۱. فرضی که موصی و موصی له (لهم) هر دو پیرو دین و مذهب اقلیتی واحدی هستند.
۲. فرضی که موصی و موصی له (لهم) هر دو مستقلاً پیرو ادیان و مذاهب اقلیتی مختلفی هستند.

## الف) وحدت مذهب موصی و موصی له (لهم) با تأکید بر مذهب اقلیت طرفین

زمانی که موصی و موصی له اقلیت دینی و مذهبی واحد داشته باشد؛ مثلاً موصی و موصی له هر دو مسیحی یا هر دو شافعی و... باشند، واضح است که در چنین حالتی اگر دعوی مربوط به وصیت و مسائل ناشی از آن مطرح شود، قاضی ایرانی باید مقررات و عادات مسلمة در دین و مذهبی را که طرفین رابطه وصیت (موصی و موصی له) پیرو آن هستند، حاکم بر دعوی قرار دهد و به موقع اجرا کند. در اینجا مستند رأی قاضی بند دوم ماده واحده قانون احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ۱۳۱۲ است و باید مقررات مذهب متبوع موصی (متوفی) را که در واقع هماهنگ با مذهب متبوع موصی له (لهم) است، به عنوان قانون صالح تعیین کرد؛ زیرا قانون‌گذار در بند دوم ماده واحده مزبور مقرر داشته است: «... ۲. در مسائل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی...»؛ برای مثال فرض کنید بین موصی و موصی له (لهم) ایرانی که هر دو پیرو مذاهب پروتستان از دین مسیحیت بوده‌اند، دعوی میان ورثه آن‌ها مطرح می‌شود، مبنی بر اینکه وراثت صغیر موصی ادعا دارند که موصی حق نداشته آن‌ها را از ارث محروم کند، اما موصی له (لهم) ادعا می‌کند که بر اساس مذهب پروتستان هر شخص می‌تواند یک یا چند نفر از وراثت را به دلایل مختلف از تمام یا قسمتی از ارث محروم کند. در اینجا نیز قاضی ایرانی طبق بند دوم ماده واحده قانون مزبور باید مقررات مذهب متوفی (موصی) را به موقع اجرا کند. بر اساس ماده ۲۰۸ مقررات احوال شخصیه مسیحیان پروتستان ایران، موصی اگرچه حق محروم کردن وراثت از تمام یا قسمتی از ترکه را دارد، اما نمی‌تواند این حق را برای فرزندان صغیر یا ورثه صغیر خود یا محجور اعمال کند. قاضی ایرانی باید حق صغار را به سهم الارث

آن‌ها حکم کند و وصیت‌نامه موصی (متوفی) را در این قسمت غیر نافذ بداند.

### ب) اختلاف مذهب موصی و موصی‌له (لهم) با تأکید بر مذهب اقلیت طرفین

هرگاه موصی و موصی‌له (لهم) پیرو ادیان و مذاهب اقلیتی مختلف باشند، این سؤال مطرح می‌شود که قانون حاکم بر وصیت و مسائل مربوط به آن کدام قانون است؟ آیا مقررات اقلیت‌های دینی و مذهبی که موصی پیرو آن است، به‌عنوان قانون صالح شناخته می‌شود یا مقررات دینی و مذهب اقلیتی که موصی‌له (لهم) پیرو آن است، به‌عنوان قانون حاکم شناخته می‌شود، یا حتی در صورت تعدد موصی‌لهم و مختلف بودن دین و مذهب هر کدام مقررات دین و مذهب کدام یک از آن‌ها باید اعمال شود، یا اینکه در صورت اختلاف موصی و موصی‌له قانون هیچ کدام به‌عنوان قانون صالح شناخته نشود و قانون اکثریت (قانون مدنی) به‌عنوان قانون حاکم به‌موقع اجرا شود. اگر چنین دعوایی درباره وصیت در دادگاه‌های ایرانی مطرح شود، قاضی ایرانی باید براساس مقررات کدام یک از ادیان و مذاهب اقلیتی دعوی را حل و فصل کند؟

زمانی که دین و مذهب متبوع موصی و موصی‌له (لهم) اقلیت‌های دینی و مذهبی مختلف باشند؛ برای مثال موصی پیرو مذهب حنفی و وراثت پیرو مذهب مالکی از اهل سنت باشند یا موصی زرتشتی و موصی‌له (لهم) مسیحی باشند، واضح است که در این حالت اگر دعوایی درباره وصیت مطرح شود، قاضی ایرانی باید طبق بند دوم ماده‌واحدۀ قانون ۱۳۱۲ مقررات و عادات مسلمۀ دین و مذهبی را که موصی (متوفی) پیرو آن است، به‌عنوان قانون صالح تعیین کند؛ برای مثال اگر دعوایی میان ورثۀ موصی و موصی‌له (لهم) ایرانی (که موصی پیرو دین زرتشت و موصی‌له پیرو مذهب ارتودکس از دین مسیحیت باشند) مطرح شود، مبنی بر اینکه وراثت موصی ادعا می‌کنند وصیت در اموال مازاد بر ثلث نافذ نیست؛ درحالی که موصی‌له ادعا می‌کند موصی تمام اموال را به نفع او وصیت کرده و در نتیجه به ملکیت او درآمده است؛ در مورد رسیدگی به این دعوی، قاضی ایرانی با استناد به بند دوم ماده‌واحدۀ مقررات مذهب موصی را به‌موقع اجرا گذارد. از آنجا که موصی پیرو آیین زرتشت است، براساس ماده ۶۳ آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران «هر زرتشتی می‌تواند به‌موجب وصیت، اموال خود را میان ورثه و یا اشخاص دیگر تقسیم کند و یا برای امور خیریه دیگری که بخواهد پس از مرگ خود وصیت کند، تخلف از وصیت جایز نیست»؛ پس براساس آیین زرتشت می‌توان برای تمام اموال وصیت کرد؛ بنابراین قاضی ایران باید حکم بر رد دعوی ورثۀ موصی صادر کند و تصرف موصی‌له را در تمام اموال موصی که مورد وصیت قرار گرفته اجازه دهد.

### ۳-۴. اختلاف مذهب موسی و موسی له (لهم)

در صورتی که یکی از طرفین مذهب اکثریتی داشته باشد ممکن است اختلاف مذهب موسی و موسی له (لهم) به دو حالت اختلاف مذهب آن‌ها با تأکید بر مذهب اکثریت موسی و اختلاف مذهب موسی و موسی له با تأکید بر مذهب اقلیت موسی مطرح شود. برای بررسی بهتر و دقیق‌تر مسئله باید هر دو فرض را جداگانه بررسی کرد و سپس به بررسی قانون واجد صلاحیت در هر فرض پرداخت.

#### الف) اختلاف مذهب موسی و موسی له با تأکید بر مذهب اکثریت موسی

هرگاه موسی و موسی له از مذاهب مختلف باشند (موسی پیرو مذهب شیعه اثنی‌عشری و موسی له (لهم) پیرو مذهب مالکی از اهل سنت یا دین مسیحیت یا دیگر ادیان اقلیتی) پرسش این است که با توجه به قواعد حل تعارض داخلی درباره وصیت، کدام قانون واجد صلاحیت است؟ در اینجا نیز قاضی ایرانی باید با استناد به اطلاق و تنقیح مناط و وحدت ملاک از بند دوم ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲ مقررات مربوط به مذهب اکثریت (مقررات قانون مدنی ایران) که دین و مذهب موسی است، به‌عنوان قانون واجد صلاحیت استفاده کند. درباره این موضوع که ملاک و مناط در بند دوم ماده واحده مزبور چیست که حکم آن (ترجیح مذهب موسی بر مذهب موسی له) را به مسئله مطرح شده سرایت دادیم، می‌گوییم از آنجا که قانون‌گذار ایرانی در جایی که موسی و موسی له هر کدام به‌شکلی مستقل پیرو ادیان و مذاهب مختلف اقلیتی هستند، مذهب موسی (متوفی) را درباره مسائل مربوط به وصیت بر مذهب موسی له ترجیح داده است. به نظر می‌رسد یکی از ملاک‌ها این باشد که اگر مذهب موسی له را بر مذهب موسی ترجیح دهیم، در صورتی که موسی لهم متعدد و هر کدام از آن‌ها پیرو مذاهب اقلیت‌های دینی و مذهبی مختلفی باشند یا اینکه برخی از موسی لهم پیرو مذهب اقلیتی و برخی دیگر پیرو مذهب اکثریت باشند، ترجیح دین و مذهب یکی از موسی لهم بر دیگران ترجیح بلامرجه خواهد بود و سبب مشکلاتی خواهد شد؛ بنابراین با توجه به مشکلات فوق، قانون‌گذار ایرانی با سنجیدن همه جوانب، به ترجیح مذهب موسی (متوفی) بر مذهب موسی له (لهم) نظر داشته است؛ برای مثال درباره موسی و موسی له ایرانی که موسی پیرو مذهب جعفری اثنی‌عشری و موسی له پیرو مذهب مالکی از اهل سنت است، دعوی درباره وصیت آن‌ها مطرح شده است، مبنی بر اینکه موسی له باید قبول خود را اعلام می‌کرد، اما از آنجا که وی وصیت تملیکی را قبول نکرده، اجرای وصیت به او صحیح نیست؛ زیرا در مذهب مالکی قبول موسی له

شرط صحت وصیت است (ابن رشد ۱۴۲۵: ۲۰۲). در اینجا قاضی باید با استناد به وحدت ملاک بند دوم ماده واحد مزبور، مقررات مذهب متبوع موصی (متوفی) را که همان مذهب جعفری اثنی عشری است، به موقع اجرا کند. از آنجا که در مذهب جعفری اثنی عشری برای تحقق وصیت، قبول موصی له لازم است، بدون قبول وی وصیت تحقق پیدا کرده و دعوای خواهان‌ها وارد است.

### ب) اختلاف مذهب موصی و موصی له با تأکید بر مذهب اقلیت موصی

اگر وصیت بین موصی و موصی له که مذاهب جداگانه دارند انجام گیرد در فرضی که مذهب موصی یکی از مذاهب و ادیان اقلیتی باشد، ولی مذهب موصی له مذهب اکثریت (مذهب شیعه باشد)، در این صورت بین قانون مذهب موصی و قانون مذهب موصی له تعارض به وجود می‌آید و باید دید کدام قانون مناط اعتبار است؛ قانون موصی یا قانون موصی له (لهم)؟ همان‌طور که بیان شد، قاضی باید با توجه به وحدت ملاک و اطلاق بند دوم ماده واحد، قانون حاکم بر مذهب موصی را که پیرو یکی از مذاهب و ادیان اقلیتی است صالح تشخیص دهد؛ برای مثال اگر موصی و موصی له ایرانی (موصی پیرو مذهب مالکی از اهل سنت و موصی له پیرو مذهب جعفری اثنی عشری) باشند و وراثت موصی، علیه موصی له دعوایی مبنی بر این مطرح می‌کنند که دیون متوفی باید بر اساس مذهب مالکی از ثلث ترکه کسر شود؛ در حالی که موصی له مدعی است، دیون متوفی باید از اصل ترکه کسر شود؛ در مورد رسیدگی به این دعوی، قاضی ایرانی باید با استناد به وحدت ملاک و اطلاق بند دوم ماده واحد، مقررات مذهب متبوع متوفی (مذهب مالکی) را صالح تشخیص دهد؛ بدین صورت که با توجه به اعتقاد فقهای مالکی اگر وصیت واقع شده دربارهٔ پرداخت دیون متوفی باشد، از ثلث پرداخت می‌شود نه از اصل مال و اگر هیچ وصیتی دربارهٔ پرداخت دیون نباشد، دیون با مدت او ساقط می‌شود (مغنیه ۱۴۲۱: ۴۷۱).

### نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه بیان شد می‌توان به نتایج زیر اشاره کرد:

۱. هرگاه بر یک موضوع حقوقی داخلی، بدون دخالت هیچ‌گونه عامل خارجی، امکان اعمال قواعد و مقررات متعددی باشد، تعارض داخلی تحقق یافته است. مصداق روشن تعارض داخلی قوانین را می‌توان در کشورهایی که ادیان و مذاهب اقلیتی را به رسمیت می‌شناسند (مانند ایران) مشاهده کرد؛ به همین دلیل قانون‌گذاران برای رفع تعارض و انتخاب قانون و مقررات مذهب

حاکم به وضع قواعد حل تعارض داخلی روی می آورند.

۲. موضوع وصیت که از مصادیق احوال شخصیه است، در زمان وقوع تعارض داخلی در حقوق ایران با توجه به بند دوم ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم» مصوب دهم مردادماه ۱۳۱۲، وصیت ایرانیان غیر شیعه را که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است، تابع قواعد و عادات مسلم متداول در مذهب متوفی می داند. مبنای اعتبار مقررات احوال شخصیه اقلیت های دینی و مذهبی در ایران، اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی است؛ زیرا در اصول مزبور به اجرای مقررات مربوط به احوال شخصیه اقلیت های دینی و مذهبی تصریح شده است.

۳. از حیث مبانی تعیین قانون حاکم بر وصیت، مستندات فقهی از قبیل قاعده الزام و ادله فقهی خاص موجود است. قاعده الزام بیانگر آن است که باید در امور مربوط به پیروان هر دین و ملتی در حکومت اسلامی، آنان را به پذیرش و اعمال دستورات خود ملزم کرد. روایات مرتبط با وصیت و اقوال فقها در این باب نیز شاهی بر جواز رجوع به قانون وصیت اقلیت ها در حکومت اسلامی است.

۴. با توجه به مطالبی که بیان شد، وصیت بر اساس وصیت موصی برای تمام موصی لهم اجرا خواهد شد؛ اگرچه در میان آنها موصی له غیرمسلمان وجود داشته باشد؛ بنابراین بحثی که در ارث مطرح شده که بر اساس قول مشهور فقها وراثت کافر ارث نمی برند، در وصیت مطرح نمی شود.

۵. اگر در وصیت، یک طرف شیعی و طرف دیگر غیر شیعی باشد، شمول ماده واحده این مورد را هم در بر می گیرد؛ زیرا می توان گفت با استناد به قاعده الزام، قوانین دینی یا مذهبی مذکور به قانون ملی ترجیح یا تعیین می یابد؛ زیرا همان طور که بیان شد، قاعده الزام یک قاعده عام است و در همه موارد اعم از ضرری و غیر ضرری، درباره همه ملل و نحل و در تمامی ابواب فقه جاری می شود.

## منابع

- آهنگران، محمدرسول. (۱۳۹۶) *بازپژوهی نظم عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد. (۱۳۶۷) *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم.
- ابن رشد، محمد بن احمد. (۱۴۲۵) *بدایه المجتهد و نهایة المقتصد*، القاهرة: دارالحدیث.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵) *لسان العرب*، قم: نشر ادب.

- الماسی، نجادعلی. (۱۳۹۶) **حقوق بین الملل خصوصی**، تهران: نشر میزان، چاپ هفدهم.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹) **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۹) **صحیفه امام**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ پنجم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۵) **ترجمه تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۷) **حقوق مدنی**، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، چاپ شانزدهم.
- ایروانی، باقر. (۱۴۲۰ق) **دروس تمهیدیة فی القواعد الفقہیة**، قم: مؤسسه الفقه للطباعة و النشر.
- بحر العلوم، محمد بن تقی. (۱۴۰۳ق) **بلغة الفقیه**، تهران: مکتبه الصدوق، چاپ سنگی.
- بهنود، یوسف. (۱۳۶۹) **احوال شخصیه از دیدگاه قوانین به انضمام مباحثی از احوال شخصیه اقلیت های دینی زرتشتی، کلیبی، مسیحی**، ارومیه: انتشارات انزلی، چاپ دوم.
- پایگاه اطلاع رسانی محمدجواد فاضل لنکرانی.
- جعفری تبریزی، محمد تقی. (۱۳۸۰) **وسائل فقہی**، تهران: مؤسسه نشر کرامت.
- جناتی، محمد ابراهیم. (۱۳۹۳) **قاعده الزام**، نجف اشرف: مطبعه القضاء.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق) **وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشریعه**، قم: مؤسسه آل البیت.
- حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۴ق) **الفقه، القواعد الفقہیة**، (بی جا): مرکز الثقافی الحسینی.
- خوبروی پاک، محمدرضا. (۱۳۸۰) **اقلیت ها**، تهران: نشر شیراز، چاپ اول.
- خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق) **توضیح المسائل (فارسی)**، قم: چاپ مهر.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۰ق) **منهاج الصالحین**، قم: نشر مدینه العلم.
- دانش پژوه، مصطفی. (۱۳۹۶) «تأملی» ایضاحی، انتقادی، اصلاحی» در اصول و مواد قانونی مربوط به احوال شخصیه اقلیت های دینی و مذهبی در حقوق ایران»، **حقوق اسلامی**، شماره ۵۳.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۹۴) «اجرای قاعده الزام» در دعاوی بین المللی به مثابه قاعده حل تعارض»، **حقوق تطبیقی**، شماره ۱۰۳.
- ذوالعین، نادر. (۱۳۷۴) «حمایت از حقوق اقلیت ها در حقوق بین الملل»، **تحقیقات حقوقی**، شماره ۱۵.
- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۱۶۳۷۷، ۱۳۶۳/۱۱/۱۵.
- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق) **مهذب الأحكام فی احکام الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- سرخسی، آبی بکر محمد بن أحمد. (۱۴۲۱ق) **المبسوط**، محقق: محمدحسن اسماعیل شافعی، بیروت - لبنان: دارالکتب العلمیه.
- شرتونی، سعید. (۱۴۱۶ق) **اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد**، قم: دارالاسوه.

- شفاهی، عبدالله. (۱۳۸۲) «احوال شخصیه در فقه و حقوق»، فقه، شماره ۳۵.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۱ق) *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیة*، بیروت: انتشارات دارالفکر، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (بی تا) *مسائلک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵) *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ضیاء الدین، سیده بتول. (۱۳۹۲) «بررسی اجمالی قاعده الزام»، *پژوهشنامه فقه اسلامی و مبنای حقوق*، سال اول، شماره ۱.
- ضیائی بیگدلی، محمدرضا. (۱۳۸۴) *اسلام و حقوق بین الملل*، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم.
- عبادی، شیرین. (۱۳۸۵) *حقوق زن در قوانین جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- عظیمی، محمدرضا. (۱۳۹۵) *اقلیت‌ها در حقوق بین الملل*، تهران: سپیدار، چاپ اول.
- عمید، موسی. (۱۳۴۲) *هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران*، چاپخانه علمی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق) *القواعد الفقهیه*، قم: چاپخانه مهر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۶) *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ صد و دهم.
- لسانی، حسام‌الدین. (۱۳۸۲) «جایگاه اقلیت‌ها در حقوق بین‌المللی بشر»، *اندیشه‌های حقوقی*، شماره ۳.
- محمدزاده رهنی، محمدرضا و حسن فریدی. (۱۳۸۸) «بررسی مبنای فقهی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه»، *فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن*، سال پنجم، شماره ۲۱.
- مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ق) *الفقه علی المذاهب الخمسه*، بیروت: دارالتیارات، دارالجواد، چاپ دهم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۰ق) *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.
- مهرپور، حسین. (۱۳۷۸) *حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن*، تهران: اطلاعات.
- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق) *القواعد الفقهیه*، تحقیق محمدحسین درایتی و مهدی مهریزی، قم: الهادی، چاپ اول.
- ولویون، رضا. (۱۳۸۵) «ارث اقلیت‌های دینی و مذهبی»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۱.