

مطالعه تطبیقی تعارض‌های داخلی نکاح

نجادعلی الماسی*
غلامعلی میرنسب**

تاریخ تأیید: ۸۷/۱/۲۱

تاریخ دریافت: ۸۷/۱۱/۱۷

۳۱

فقی و حقوق / سال پنجم / شماره ۲۰ / بهار ۱۳۸۸

چکیده

اعطای استقلال و آزادی مذهبی به اقلیت‌ها در موضوعات احوال شخصیه از یک سو و وجود تفاوت‌های عمیق در مقررات مربوط به اکثریت و اقلیت‌های دینی و مذهبی از سوی دیگر، باعث پدید آمدن تعارض داخلی است. علاوه بر آن، کشورها در برخی موارد با طرح شروط خاصی جهت اعمال مقررات مذهبی اقلیت‌ها، در صدد محدود کردن اجرای مقررات خاص مذهبی اقلیت‌ها هستند. همه این مسائل دست به دست هم داده است و حوزه جدیدی از مباحث درباره نکاح و مقررات مذهب حاکم در زمان وقوع تعارض‌های داخلی را به وجود آورده است. پرداختن به این مسئله از موضوعات اساسی است که متأسفانه در حقوق ایران کمتر مورد توجه قرار گرفته است و نوشتار حاضر با توجه به حالت‌های متعددی که در موضوع نکاح مطرح می‌کند، در پرتو مطالعه تطبیقی با حقوق مصر به مرور قاعده حل تعارض داخلی می‌پردازد.

واژگان کلیدی: تعارض داخلی، نکاح، قانون حاکم، اقلیت و اکثریت.

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (almasi@ut.ac.ir).

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی (aminmirnasab@yahoo.com).

مقدمه

امروزه مراودات و روابط اجتماعی افراد با یکدیگر در کشورهای مختلف باعث شده است تا اشخاص در قبال وظایف و تکالیف فردی جهت شناخت وضعیت حقوقی خود احساس نیاز کنند؛ مثلاً زنی که با یک هموطن اقلیتی خود قصد ازدواج دارد، باید به خوبی از وضعیت جدید، امکان یا عدم امکان نکاح و قواعد مذهب حاکم بر زندگی خود آگاه شود. همین وضعیت باعث می‌شود دخالت مراجع قانونگذاری در امر احوال شخصیه اقلیت‌ها به دقت و ظرافت خاصی صورت گیرد تا نتیجه مطلوب را به همراه داشته باشد. بنابراین، قوانین و مقررات مصوب درباره حل تعارض‌های داخلی احوال شخصیه در هر جامعه باید علاوه بر جامع بودن و پیش‌بینی فرض‌های مختلف، چنان تنظیم شود که ضمن رعایت مصالح و منافع اقلیت، باعث بی‌نظمی و اغتشاش در جامعه نشود.

جمهوری اسلامی ایران و جمهوری عربی مصر از جمله کشورهای بزرگ اسلامی‌اند که علاوه بر وجود اقلیت‌های دینی و مذهبی متعدد، فرهنگ و اعتقادات مشترکی بر پایه دین مبین اسلام و ارزش‌های اسلامی دارند که مطالعه تطبیقی نسبت به قوانین و مقررات موجود درباره تعارض‌های داخلی نکاح و قانون حاکم، باعث فهم بهتر آنها و آشکار شدن محاسن، معایب و ایرادهای احتمالی آنها می‌شود که نتایج حاصل از آن می‌تواند در اصلاحات آتی این‌گونه قوانین مورد توجه قانونگذار قرار گیرد. تاکنون پژوهش‌های فقهی و حقوقی فراوانی درباره نکاح در حوزه حقوق داخلی صورت گرفته است، ولی به حالت‌های تعارض داخلی در موضوع نکاح و مقررات حاکم بر آن توجه چندانی نشده است.

همان‌طور که اشاره شد، این تحقیق در حوزه مسائل مربوط به نکاح و تعارض‌های داخلی آن، با رویکرد تطبیقی در صدد بررسی این موضوع است که مسائل مربوط به نکاح اکثریت و اقلیت‌های دینی و مذهبی در زمان وقوع تعارض داخلی، در حقوق ایران و مصر تابع مقررات چه مذهبی است؟

مقاله حاضر پس از ارائه مفهوم تعارض داخلی و شروط تحقق آن، استثناءهای

قاعدهٔ اعمال مقررات اقلیت‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهد و سپس به مرور مقررات مذهب حاکم در حالت‌های مختلف تعارض داخلی نکاح در حقوق ایران و مصر می‌پردازد و نقاط ضعف و قوت آنها را برمی‌شمارد.

۱. کلیات

۱-۱. تعارض داخلی

نخستین پرسشی که از «تعارض داخلی» به ذهن متبادر می‌شود این است که این تعبیر چه مفهومی دارد و به چه چیزی اطلاق می‌شود؟ اگر در یک کشور امکان حکومت قواعد مختلفی (خواه در میان گروه‌های مختلف یا میان نواحی مختلف) وجود داشته باشد، به گونه‌ای که جمع آن قواعد با یکدیگر ممکن نباشد، زمینه برای تعارض داخلی قوانین فراهم است.

تعارض میان قوانین یک کشور ممکن است به یکی از چند صورت ذیل مطرح شود:

الف) تعارض میان قوانین ناحیه‌های مختلف در یک کشور؛

ب) تعارض قوانین در کشورهای فدراتیو؛

ج) تعارض قوانین شخصی (مذهبی).

تعارض قوانین شخصی (مذهبی) زمانی مطرح می‌شود که در یک مسئله از موضوعات مربوط به احوال شخصیه، دو یا چند دین و مذهب مختلف دخالت داشته باشند (اعم از اینکه هر دو دین و مذهب، اقلیتی باشند یا یکی اقلیت و دیگری اکثریت)، به گونه‌ای که آن را به چند دین و مذهب مرتبط سازد. در چنین وضعی است که باید از میان مقررات مربوط به دو یا چند دین و مذهب، مقررات صلاحیت‌دار برای حکومت بر مسئله مطروحه را مشخص کنیم. بنابراین، در تعارض داخلی قوانین یعنی مقررات چند دین و مذهب در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و حل تعارض داخلی یعنی پیدا کردن مقررات مربوط به دین و مذهب صالح، به گونه‌ای که از جهات مختلف، مناسب تشخیص داده می‌شود.

گاهی حقوقدانان از این نوع تعارض به تعارض مذهبی (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۸۴:

۱۰۷) و یا تعارض قوانین شخصی (سلجوقی، ۱۳۸۰: ۲۲۶) نیز تعبیر کرده‌اند. تعارض داخلی مورد بحث در پژوهش حاضر، تعارض نوع سوم (تعارض مذهبی) است. کشورهای ایران و مصر از جمله کشورهای اسلامی‌اند که امکان تعارض داخلی در آن مطرح است. در حال حاضر قواعد حل تعارض داخلی در حقوق ایران «ماده واحده» قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲» و در حقوق مصر «ماده ۶ قانون شماره ۴۶۲ مصوب ۱۹۵۵م» است که به‌عنوان مهم‌ترین منبع قانونی در انتخاب مقررات مذهب حاکم در موضوعات مختلف احوال شخصیه مورد رجوع قرار می‌گیرد.

اکثر ایران، پیروان مذهب جعفری اثنی‌عشری‌اند (اصل دوازدهم قانون اساسی) و اقلیت که نقطه مقابل اکثریت است، به‌صورت اقلیت‌های مذهبی (حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی) و اقلیت‌های دینی (مسیحیت، یهودیت و زرتشت) مطرح است (اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی)، در حالی که در حقوق مصر، پیروان شریعت اسلامی (پیروان مذاهب اهل سنت و شیعه) اکثریت را تشکیل می‌دهند و از لحاظ اقلیتی نیز فقط اقلیت‌های دینی (مسیحیت و یهودیت) به رسمیت شناخته شده است.^۱ قابل ذکر است که منظور از مقررات مربوط به اکثریت، همان مقررات عمومی یا رسمی کشور است که قانونگذار آن را برای اکثریت لازم‌الاجرا دانسته است و منظور از قانون اقلیت، مقررات خاص مربوط به هرکدام از ادیان و مذاهب اقلیتی در موضوعات مختلف احوال شخصیه است که قانونگذار یک کشور، اجرای آن مقررات را مورد پذیرش قرار داده است.

در ۳۱ تیر ۱۳۱۲ ماده واحده «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم» به پیروی از فقه امامیه تصویب شد که متن آن بدین شرح است: نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، به طریق ذیل رعایت کنند:

۱. اصل دوم قانون اساسی جمهوری عربی مصر مقرر می‌دارد: «دین رسمی کشور، اسلام، زبان رسمی آن عربی و منبع اصلی قانونگذاری، شریعت اسلام است».

۱. در مسائل مربوط به نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است؛ ۲. در مسائل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی؛ ۳. در مسائل مربوط به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است.

البته از آنجا که ماده واحده مزبور، هم به حل تعارض مسائل مربوط به احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی و هم اقلیت‌های دینی می‌پردازد و با توجه به استعمال واژه «ایرانیان غیرشیعه» در عنوان ماده واحده مزبور، لازم بود قانونگذار ایرانی از به‌کارگیری واژه «مذهب» در متن این ماده واحده که چندبار نیز تکرار شده است، خودداری می‌کرد و به‌جای آن از واژه «آیین» استفاده می‌کرد تا تردید در شمول مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی پیش نیاید.

در حال حاضر قاعده حل تعارض داخلی درباره احوال شخصیه اقلیت‌های دینی در حقوق مصر، ماده ۶ قانون شماره ۴۶۲ مصوب ۱۹۵۵م است (فرج، بی‌تا: ۱۰) که مقرر می‌دارد:

نسبت به احوال شخصیه اتباع مصری غیرمسلمان، با اتحاد در مذهب و طایفه، در صورتی که در هنگام صدور این قانون از قانون مدونتی برخوردار باشند، مقررات دین متبوعشان با ملاحظه نظم عمومی، حاکم خواهد بود.

۱-۲-۱. شروط تحقق تعارض داخلی قوانین

در تعارض داخلی همانند تعارض بین‌المللی، سه شرط اساسی لازم است که اینک به تبیین آن شروط یعنی ارکان تعارض داخلی می‌پردازیم.

۱-۲-۱-۱. وجود عامل بیگانه

معنا و مفهوم عامل بیگانه در حقوق داخلی به‌عنوان یکی از شروط تعارض داخلی، غیر از مفهوم آن در حقوق بین‌الملل خصوصی است. مفهوم عامل بیگانه در حقوق بین‌الملل خصوصی هر کشوری با معیار پدیده مرز (سیاسی، طبیعی یا قراردادی) سنجیده می‌شود، در حالی که منشأ بیگانگی در حقوق داخلی غیر از آن است که ممکن است عواملی از قبیل عامل اعتقادی (دین و مذهب)، عامل صفاتی (رنگ و پوست)، عامل

اجتماعی (قومیت و زبان) یا مرزهای داخلی (در نظام‌های فدراسیون) باشد (فدوی، ۱۳۶۲: ۵۲).

وجود دین و مذهب رسمی کشور در برخی کشورها مانند ایران و مصر که اکثریت بدان اعتقاد دارند و عده‌ای نیز به آن معتقد نیستند باعث شده است تا گروه اخیر از نظر مفهوم مرزبندی اعتقادی، به‌عنوان اقلیت (بیگانه) نسبت به مرز اعتقادی اکثریت جامعه تلقی شوند. با توجه به این مرزبندی ممکن است برخی از اتباع ایرانی و مصری یافت شوند که دین و مذهب رسمی (اکثریت) را قبول نداشته باشند که در آن صورت وضعیت این دسته از افراد از دو حال خارج نیست؛ یا اعتقاد آنان از لحاظ قانونگذار به رسمیت شناخته شده است (مانند ادیان یهودیت و مسیحیت) یا خیر (مانند مذهب بودا، کنفوسیوس یا شینتو). در صورتی که دین و مذهب آنان به رسمیت شناخته شده باشد، در آن صورت از مواهب آن بهره‌مند خواهند شد. در غیر این صورت تابع قواعد و مقررات عمومی کشور خواهند بود.

۲-۲-۱. اغماض قانونگذار

چشم‌پوشی و اغماض قانونگذار از دیگر شرایط به‌وجود آمدن تعارض قوانین است که البته این چشم‌پوشی قانونگذار در صحنه بین‌المللی و داخلی متفاوت است؛ زیرا در صحنه بین‌المللی، چشم‌پوشی و نادیده‌انگاشتن قانونگذار مقرر دادگاه، نسبت به قوانین خود به‌منظور اعمال قانون خارجی در کشور مقرر دادگاه است، در حالی که چشم‌پوشی و نادیده‌انگاری قانونگذار در تعارض داخلی به‌معنای به رسمیت‌شناختن دین و مذهب اقلیت است و به همین دلیل لازمه به رسمیت‌شناختن دین و مذهب معینی به‌عنوان مذهب اقلیت، مسامحه و اغماض قانونگذار نسبت به اعمال و اجرای مقررات مربوط به اکثریت است که این موضوع در اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان شده است. البته روشن است که چنین حقی با توجه به جامعه ایرانی به‌وجود می‌آید و مطابق مواد قانون مدنی ایران (بند ۱ و بند ۳ ماده ۹۶۱)، این حق به اتباع ایرانی اختصاص دارد.

۳-۲-۱. یکسان نبودن محتوای قواعد حقوقی

در تعارض بین‌المللی قوانین، اختلاف در محتوای قواعد حقوقی کشورهای مختلف است نه یک کشور، در حالی که یکسان نبودن محتوای قواعد حقوقی به‌عنوان شرطی از شروط تحقق تعارض داخلی، به‌معنای تفاوت و اختلاف در قوانین یک کشور است؛ زیرا در آن کشور برای گروه‌های خاصی از اشخاص، قواعد و مقررات خاصی به رسمیت شناخته شده است.

۳-۱. استثنائات قاعده اعمال مقررات مذهبی اقلیت‌ها نسبت به احوال شخصیه آنان

اقلیت‌های دینی و مذهبی در احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و...)، در واقع تابع قانون و مقررات مربوط به مذهب خود هستند که ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲ نیز به این موضوع اشاره دارد، ولی گاهی ممکن است قانونگذاران به دلایلی از اجرای قواعد و مقررات خاص آنان سر باز زنند و به همین دلیل قاعده تبعیت احوال شخصیه اقلیت‌ها از مقررات متداوله و مسلمة مربوط به آیین خود در معرض استثنائاتی قرار می‌گیرد که مهم‌ترین آنها بدین قرار است:

۳-۱-۱. نظم عمومی

هرگاه اجرای مقررات مربوط به اقلیت‌های دینی و مذهبی به رسمیت شناخته شده، برای نظام حقوقی اکثریت غیر قابل تحمل باشد، قاضی باید از اعمال آن مقررات به استناد نظم عمومی خودداری کند؛ زیرا تبعیت اقلیت‌های دینی و مذهبی از عادات مسلمة و متداوله خود تا حدی مجاز است که مخالفتی با مصالح اجتماعی اکثریت نداشته باشد. البته باید بین مفهوم موسع نظم عمومی و مفهوم مضیق نظم عمومی در تعارض داخلی قوانین تفاوت قائل شد؛ زیرا جایی که قانونگذاران از نظم عمومی با واکنش شدید مانند بطلان عمل حقوقی به انضمام مجازات مرتکبان حمایت می‌کنند (مثل نکاح با محارم)، به‌نظر می‌رسد قضات کمتر بتوانند قاعده ماهوی و قواعد مسلمة ادیان و مذاهب رسمی اقلیت‌ها را به موقع اجرا گذارند، ولی در بقیه موارد مانند عدم

وجود مهر جهت انعقاد رابطه نکاحی در دین زرتشت، قاضی با بررسی دقیق موضوع حقوقی مطروحه، با توجه به تعارض داخلی قوانین و با تفسیر مضیق از مفهوم نظم عمومی باید در حد امکان و با دید مثبت، اجازه رعایت قواعد مسلمة و متداوله ادیان و مذاهب اقلیتی را صادر کند.

۲-۳-۱. نسب

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

۳-۳-۱. اهلیت

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

۴-۳-۱. تغییر دین و مذهب به صورت متقلبانانه

نظر به اینکه دین و مذهب افراد در تعارض داخلی قوانین نقش مؤثری دارد، ممکن است افرادی برای فرار از مقررات خاص مربوط به یک مذهب، به صورت متقلبانانه به دین و مذهب دیگری درآیند تا برای خود وضعیت جدیدی فراهم سازند که در نتیجه آن اقدام بتوانند از مقررات خاص مذهب و دین دوم خود استفاده کنند. در حقوق مصر، اسلام آوردن شخص به وسیله تغییر دینش و یا به طور کلی تغییر

مذهب و یا تغییر طایفه باید به صورت واقعی باشد. بنابراین، هنگامی که تغییر با حُسن نیت و از روی ایمان راستین و رغبت حقیقی در گرویدن به دین، مذهب یا طایفه جدید باشد، اثر تغییر در انتقال قانون حاکم به شریعت جدید پذیرفته می‌شود، ولی هنگامی که تغییر شریعت همراه با سوء نیت باشد، یعنی به قصد خلاصی از الزامات قانونی یا حکم شریعت و یا استفاده از مزایا و امتیازات ثابت شده در شریعت خاصی باشد، در این موارد، تغییر (خواه در دین، مذهب یا طایفه) باعث انتقال قانون حاکم به شریعت جدید نمی‌شود.

در حقوق ایران، تقلب و نتایج آن در رشته‌های مختلف حقوقی پیش‌بینی شده است، ولی متأسفانه این موضوع در تعارض‌های داخلی مطرح نشده است. به جاست که قانونگذار ایرانی نیز این موضوع را در تعارض‌های داخلی مطرح کند؛ زیرا در اینجا نیز زمینه مساعدی برای تقلب نسبت به قانون، به صورت تغییر متقابلانه دین و مذهب وجود دارد.

بنابراین، قاعده جلوگیری از تقلب، قاعده‌ای ضروری است که باید قانونگذار ایرانی در این باره تدبیری بیندیشد و در اصلاحات آتی ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی مصوب ۱۳۱۲ مد نظر قرار دهد. بدین شکل که در هر موردی که شخصی بخواهد از حق قانونی خود برای هدف و مقصودی تقلبی استفاده کند و در نتیجه تقلب، به اجرای مقررات خاصی متوسل شود، باید به استناد حيله و تقلب، از اجرای مقررات مربوط به آن مذهب جلوگیری کند و نتیجه عمل او را باطل و کأن لم یکن تلقی نماید.

البته پی بردن به سوء نیت و حُسن نیت در امور مربوط به عقیده، امری دشوار است؛ زیرا مقتضای دستیابی به آن، متعرض شدن به متن روابط انسان با خداوند خویش است و این در حالی است که برای قاضی پی بردن به عمق آن روابط ممکن نیست. به همین دلیل است که محکمه تجدیدنظر مصری اعلام داشته است که تغییر دین، مذهب یا طایفه، امری است از امور مربوط به آزادی عقیده که قاضی نمی‌تواند از انگیزه‌های او برای تغییر آیینش، فحص و جست‌وجو کند، بلکه باید فقط به ظاهر حال او اکتفا کند (منشأوی، ۲۰۰۱: ۲۸).

۲. حالت‌های مختلف تعارض و تعیین مقررات حاکم بر آن

روشن است که از میان مسائل و موضوعات گسترده احوال شخصیه، موضوع نکاح به‌عنوان یکی از مصادیق احوال شخصیه، مهم‌ترین موضوعی است که همیشه ضمن بیان احوال شخصیه به ذهن متبادر می‌شود، مضافاً بر اینکه موضوعات دیگر احوال شخصیه مانند طلاق، فرزندخواندگی، نسب و... مترتب بر همین موضوع مهم است. یکی از مسائل اصلی در بحث تعارض‌های داخلی، اختلافات میان ادیان و مذاهب متعدد در تشکیل نکاح و آثار مترتب بر این نهاد مهم حقوقی است.

برای آنکه تعارض داخلی قوانین در موضوع نکاح را بررسی کنیم و قانون حاکم بر آن را معین کنیم، باید میان مباحث مربوط به شرایط و موانع نکاح و آثار نکاح، تفکیک قائل شویم و ضمن هر مبحث، حالت‌های سه‌گانه و فرض‌های آن را به‌طور مستقل و دقیق بررسی کنیم. بنابراین، در هر مبحث پس از ارائه مفهوم این دو به بررسی حالت‌های مختلف تعارض می‌پردازیم.

۲-۱. شرایط و موانع نکاح

شرایط نکاح اموری هستند که بدون آنها امکان تحقق نکاح وجود ندارد؛ مانند سن و به‌طور کلی اهلیت لازم برای ازدواج، رضای طرفین، رضایت پدر و... موانع نکاح «کیفیتی است که وجود آنها مانع از وقوع عقد نکاح یا نبودشان شرط درستی عقد است» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱: ۵۶) مثل قرابت، نکاح با زن شوهردار، ازدواج با کافر، ازدواج در حال احرام، نکاح با زن معتده و... البته حقوقدانان عرب از شرایط و موانع نکاح به «شروط موضوعیه» تعبیر می‌کنند (حافظ عرموش، ۱۹۹۸: ۸۸).

۲-۱-۱. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اکثریت

شرایط ماهوی نکاح از قبیل شرایط مربوط به سن ازدواج، رضایت پدر و موانع نکاح (اعم از موانع ناشی از قرابت یا دیگر موانع مذکور در قانون)، از مهم‌ترین شرایطی هستند که به‌منظور حفظ حقوق افراد مقرر شده است. بنابراین، این اشخاص (زن و مردی که هر دو دارای مذهب اکثریت‌اند) هر جا باشند از این حیث، مطیع قوانین

رسمی مربوط به کشور خود خواهند بود و نکاح واقع شده میان آنان وقتی صحیح تلقی می‌شود که نکاح آنان از لحاظ قانون رسمی آن کشور نیز معتبر و صحیح تلقی شود؛ زیرا این موضوع (اهلیت) از مصادیق احوال شخصیه است و احوال شخصیه اتباع پیرو دین و مذهب اکثریت، چه در حقوق ایران و چه در حقوق مصر تابع مقررات رسمی کشور خودشان خواهد بود.

حکم کلی مندرج در ماده ۶ قانون مدنی ایران^۱ درباره شرایط و موانع نکاح برای زن و مردی که قصد ایجاد رابطه زناشویی دارند، تکلیف این مسئله را مشخص کرده است؛ زیرا طبق این ماده، اهلیت ایرانیان پیرو مذهب اکثریت (از جمله اهلیت نکاحی) تابع مقررات رسمی کشور است. بنابراین، به‌طور اجمالی می‌توان گفت درباره اهلیت نکاحی ایرانیان اکثریت، مقررات رسمی کشور درباره آنها اعمال می‌شود.

در حقوق مصر، قانونگذار مصری درباره اهلیت نکاحی اتباع مصری پیرو دین اکثریت (شریعت اسلامی)، اعمال مقررات رسمی کشور را لازم دانسته است؛ زیرا ماده ۶ قانون مدنی مصر، اتباع مصری اکثریت را تابع مقررات عمومی کشور مصر می‌داند، چون ماده مزبور مقرر می‌دارد: «مواد مربوط به اهلیت بر همه اشخاص سرایت می‌کند».

۲-۱-۲. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اقلیت

برای بررسی تعارض‌های داخلی قوانین در این حالت از نکاح، باید میان دو فرض قائل به تفکیک شویم و بر این اساس، مقررات صلاحیت‌دار مربوط به هر فرض را جداگانه تعیین کنیم که این دو فرض عبارت‌اند از: الف) نکاح میان زن و مردی که هر دو پیرو دین و مذهب اقلیتی واحدند؛ ب) نکاح میان زن و مردی که هر کدام به‌طور مستقل پیرو دین و مذهب اقلیتی مختلف‌اند.

۲-۱-۲-۱. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اقلیتی واحد

در صورتی که میان زن و مرد ایرانی که قصد ازدواج دارند، وحدت دینی و مذهبی وجود داشته باشد؛ مثلاً هم مرد و هم زن مسیحی باشند یا هر دو پیرو مذهب حنفی

۱. ماده ۶ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح، طلاق و اهلیت اشخاص درباره همه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد بود».

از اهل سنت باشند، چه مقرراتی حاکم بر شرایط و موانع نکاح آنهاست؟ و نیز ممکن است این گونه به ذهن متبادر شود که با توجه به وحدت طرفین در آیین و قبل از انعقاد رابطه نکاحی، چگونه ممکن است تصور کرد که درباره شرایط و موانع نکاح میان طرفین اختلاف حاصل شود تا نیاز به دخالت دادگاه و حل و فصل از طرف محکمه باشد؟

باید به این مسئله توجه کرد که همیشه دعاوی مربوط به شرایط و موانع نکاح، قبل از انعقاد رابطه زوجیت نیست، بلکه ممکن است رابطه نکاحی فاسدی میان طرفین شکل گرفته باشد، در حالی که طرفین جهل به فساد این رابطه دارند و پس از مدتی دعوی راجع به آثاری از نکاح مطرح شود که طرف دیگر با طرح دعوی متقابل، مدعی عدم صحت نکاح است، حال اگر این دعوی متقابل به شرایط و موانع نکاح برگردد، قاضی باید تشخیص دهد که چه مقرراتی بر شرایط و موانع نکاح آنان حاکم است.

از طرف دیگر، همان طور که حقوقدانان حقوق بین الملل خصوصی معتقدند، بند اول ماده واحده احوال شخصیه اقلیت های ایرانی مصوب ۱۳۱۲ منحصر به صورت اختلاف زوجین در آیین نیست، بلکه حتی جایی که زوجین از لحاظ آیین، وحدت داشته باشند نیز اجرا خواهد شد. بنابراین، در این حالت نیز ممکن است این گونه تصور شود که احوال شخصیه اقلیت های دینی و مذهبی تابع مقررات ماده واحده است و ماده واحده مزبور درباره آنان اعمال می شود؛ زیرا بند اول آن این گونه مقرر می دارد: «... ۱. در مسائل مربوط به نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است...». از آنجا که بند اول ماده واحده مزبور که در اینجا به عنوان یک مستند قانونی مطرح است، اطلاق دارد و مقید به حالت اختلاف آیین زوجین اقلیتی نشده است، حال اگر دعوی در این باره در دادگاه های ایران مطرح شود، قاضی ایرانی باید مقررات مربوط به دین و مذهب متبوع زن و مرد را که در واقع هماهنگ نیز هست، به موقع اجرا گذارد و این امر نیز کاملاً صحیح است.

البته باید به این نکته توجه داشت که قاضی ایرانی نمی تواند به ماده واحده مزبور استناد کند؛ زیرا استناد به ماده واحده در این قضیه اشکال دارد و آن اشکال این است

که طرفینی (زن و مرد) که قصد ایجاد رابطهٔ زوجیت دارند، هنوز زن و شوهر محسوب نمی‌شوند (در فرض بعدی به صورت مفصل‌تر به آن پرداخته خواهد شد). بنابراین، بدون شک قاضی ایرانی با توجه به اشکال پیش‌گفته نمی‌تواند به مادهٔ واحدهٔ مزبور به‌عنوان مستند رأی خود تمسک کند، بلکه باید مقررات دیگری را مستند رأی خود قرار دهد که ناگزیر است دربارهٔ اقلیت‌های دینی و مذهبی از حیث شرایط و موانع نکاح، با تمسک به اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مقررات مربوط به دین و مذهب آنان حسب مورد در رابطهٔ آنها اعمال کند.

در حقوق مصر نیز قانونگذار مصری در دعاوی که طرفین (زن و مرد)، دین و مذهب و طایفهٔ اقلیتی واحدی داشته باشند، مقررات خاص مربوط به آیین متبوع آنان دربارهٔ آنها را قابل اعمال می‌داند؛ زیرا مادهٔ ۶ قانون شمارهٔ ۴۶۲ مصوب ۱۹۵۵م کشور مصر مقرر می‌دارد:

نسبت به احوال شخصیهٔ اتباع مصری غیرمسلمان، با اتحاد در مذهب و طایفه، در صورتی که در هنگام صدور این قانون از قانون مدوئی برخوردار باشند، مقررات دین متبوعشان با ملاحظهٔ نظم عمومی، حاکم خواهد بود.

بنابراین، قانونگذار مصری نیز همانند قانونگذار ایرانی در جایی که طرفین دعوی (زن و مرد) پیرو دین و مذهب اقلیتی واحدی باشند و دعاوی ناشی از مسائل مربوط به شرایط و موانع نکاح باشد، مقررات دین و مذهب متبوع آنان را به‌عنوان مقررات صلاحیت‌دار می‌شناسد.

۲-۱-۲. نکاح میان زن و مرد پیرو مذاهب اقلیتی مختلف

هرگاه زن و مردی که قصد ایجاد رابطهٔ زناشویی دارند، مذهب و آیین واحدی نداشته باشند؛ مثلاً مرد، مسیحی و زن، یهودی باشد و یا مرد، حنفی و زن، حنبلی باشد، آیا باید مقررات مربوط به دین و مذهب مرد را به‌عنوان مقررات حاکم انتخاب کرد یا باید قانون و مقررات مربوط به دین و مذهب زن را به‌عنوان مقررات صلاحیت‌دار پذیرفت یا اینکه قاضی باید مقررات مربوط به دین و مذهب هر دو (زن و مرد) را به موقع اجرا گذارد؟

شاید در بادی امر چنین تصور شود که چون قانونگذار ایرانی در موضوعات احوال

شخصیه اقلیت‌های دینی و مذهبی، ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲ را از تصویب گذرانده است، هیچ‌گاه در مسائل مربوط به احوال شخصیه آنان اشکالی پیش نمی‌آید. بنابراین، مقررات مذکور در ماده واحده مزبور به‌موقع اجرا گذاشته می‌شود و از آنجا که مسئله مطرح شده در اینجا از مسائل مربوط به نکاح است، پس طبق بند اول ماده واحده مزبور باید مقررات مربوط به مذهب متبوع شوهر اعمال شود.

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، نمی‌توان در این موضوع به ماده واحده مزبور تمسک کرد؛ زیرا از مهم‌ترین اشکالاتی که در ماده واحده مزبور به چشم می‌خورد، وضعیتی است که در مسائل مربوط به شرایط و موانع نکاح شرایط نکاح مطرح می‌شود، چون در این وضعیت نمی‌توان مقررات مربوط به آیین و مذهب متبوع شوهر را اعمال کرد؛ زیرا قبل از ایجاد رابطه زوجیت، زن و مرد از هم بیگانه‌اند و طرفین رابطه (زن و مرد) فقط قصد ایجاد رابطه زناشویی کرده‌اند و هنوز زن و شوهر محسوب نمی‌شوند. به عبارت دیگر مرد، شوهر تلقی نمی‌شود و زن نیز همسر او به‌شمار نمی‌آید، پس چگونه می‌توان در این وضعیت یکی را شوهر و دیگری را همسر او قلمداد کرد تا قائل شویم که مقررات مربوط به دین و مذهب شوهر اعمال می‌شود؟ بنابراین، باید چنین گفت که بند اول ماده واحده مزبور ناظر بر حل اختلافات بعد از انعقاد نکاح (آثار نکاح) است و به اختلافات در مرحله انعقاد نکاح ناظر نیست.

شایسته است قانونگذار ایرانی بند اول ماده واحده مزبور را چنین اصلاح کند:
 ... ۱. در مسائل مربوط به شرایط و موانع نکاح، عادات و قواعد مسلمة متداوله در آیین هرکدام از طرفین (زن و مرد) مورد رجوع قرار می‌گیرد و در مسائل مربوط به آثار نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمة متداوله در آیینی که شوهر پیرو آن است.
 بنابراین، ماده واحده مزبور از جهت پیش‌گفته دارای اشکال است و این شائبه جدی را به ذهن متبادر می‌سازد که حتی قاضی نیز ممکن است دچار اشتباه شود؛ زیرا شرایط و موانع نکاح یکی از بارزترین مسائل مربوط به نکاح است و از سوی دیگر، قانونگذار ایرانی عبارت «مسائل مربوط به نکاح» را در ماده واحده مزبور به‌طور مطلق بیان کرده است، پس چگونه ممکن است قاضی دچار تردید و ابهام نشود؟ برای جلوگیری از وقوع این اشتباه، قضات باید با دقت به بررسی مسائل مورد نظر بپردازند و میان دو

دسته از مسائل (مسائل مربوط به شرایط و موانع نکاح و مسائل مربوط به آثار نکاح)، تفکیک قائل شوند. این در حالی است که بند اول ماده واحده مزبور فقط درباره آثار نکاح، اعمال و اجرا می‌شود.

در چنین وضعیتی قضات باید در مسائل مربوط به شرایط و موانع نکاح در این حالت، با استناد به اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل کنند. با دقت در اصول مزبور متوجه می‌شویم زن و مرد ایرانی که دین و مذهب مختلف اقلیتی دارند و قصد ایجاد رابطه زناشویی دارند، درباره هر کدام از آنها به‌طور جداگانه و مستقل، مقررات مربوط به دین و مذهب خودش اعمال می‌شود.

ممکن است چنین ایراد شود که اگر جایی شرایط و موانع موجود در دو مذهب، درست در مقابل هم قرار گیرد؛ یعنی براساس یک مذهب اصلاً نکاح شکل نگیرد، ولی براساس مذهب دیگر، نکاح به‌صورت صحیح واقع شده باشد، در این صورت قاضی باید مقررات کدام مذهب را مقدم دارد؟ در این صورت نیز باید دانست که هیچ رابطه نکاحی میان این دو نفر (زن و مرد) به‌وجود نیامده است؛ زیرا شرایط و موانع نکاح نسبت به هر طرف باید جداگانه و مستقل و به‌طور صحیح رعایت شود تا این رابطه حقوقی دوطرفه (نکاح) به‌صورت معتبر و قانونی شکل گیرد. بنابراین، در حالتی که فقط شرایط و موانع نکاح از یک طرف رعایت شده باشد، باز هم هیچ رابطه نکاحی ایجاد نمی‌شود و اثری ندارد.

در حقوق مصر، قانونگذار مصری درباره شرایط و موانع نکاح اقلیت‌های دینی در حالتی که زن و مرد از لحاظ دین متفاوت باشند، هر کدام از زن و مرد را از لحاظ شرایط و موانع نکاح تابع مقررات شریعت اسلامی می‌داند. بنابراین، در صورتی که دعوایی راجع به شرایط و موانع نکاح در دادگاه‌های مصری مطرح شود، بدون شک قضات مصری باید با استناد به مفهوم مخالف ماده ۶ قانون شماره ۶۶۲ مصوب ۱۹۵۵م، درباره هر کدام از طرفین (زن و مرد) مقررات و قوانین مربوط به شریعت اسلامی را به‌موقع اجرا گذارد؛ زیرا از مفهوم مخالف ماده مزبور دانسته می‌شود که قانونگذار مصری در جایی که زن و مرد از لحاظ دین، مذهب یا طایفه متحد نباشند، اجازه مقررات خاص مذهب اقلیتی متبوع آنان را نداده است (امام، ۱۹۹۶: ۲۶ و شلبی، ۱۳۹۳:

۲۲). بنابراین، درباره آنها مقررات شریعت اسلامی راجع به شرایط و موانع نکاح جاری می‌شود. البته برخی از حقوقدانان مصری معتقدند در این حالت باید درباره هرکدام از طرفین (زن و مرد)، مقررات و قوانین مربوط به دین آنها به‌موقع اجرا گذاشته شود و ماده قانونی مزبور بدین صورت اصلاح شود:

... اگر غیرمسلمانان در دین [مسیحیت و یهودیت] یا در مذهب [کاتولیک، ارتودکس و...] یا در طایفه [قبطی، رومی، سریانی و...] اختلاف داشته باشند، این‌گونه عمل می‌شود. درباره شرایط شکلی و موضوعی (ماهوی) برای صحت ازدواج به شریعت هرکدام از زوجین در وقت ازدواج رجوع می‌شود و... (منشأوی، ۲۰۰۱: ۴۹۵).
 البته با دقت در ماده پیشنهادی حقوقدانان مصری مشاهده می‌شود که ایشان از عبارت «هرکدام از زوجین» استفاده کرده‌اند و این در حالی است که همان‌طور که اشاره شد، بحث از شرایط و موانع نکاح مربوط به زمانی است که هنوز میان زن و مرد رابطه زوجیتی به‌وجود نیامده است تا بتوان آنها را زوجین (زن و شوهر) نامید. بنابراین، ناگزیر باید این تعبیر در ماده قانونی پیشنهادی را حمل بر مسامحه کرد؛ زیرا در واقع منظور ایشان همان زن و مرد قبل از انعقاد رابطه زوجیت است.

۳-۱-۲. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اقلیت و اقلیت

هدف قانونگذار ایرانی از وضع ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌ها، رفع تعارض‌ها بود، در حالی که درباره حالت سوم و فروض مختلف آن، اصلاً تدبیری اندیشیده نشده است و ماده واحده مزبور هیچ‌گونه راه حلی ارائه نمی‌دهد.

در این حالت نیز باید دید اگر یک طرف رابطه نکاحی دارای مذهب اقلیت و طرف دیگر دارای مذهب اکثریت باشد، مقررات مربوط به چه دین و مذهبی بر مسائل مربوط به نکاح، حاکم خواهد بود؟ آیا مقررات اکثریت به‌عنوان مقررات صلاحیت‌دار اعمال می‌شود یا مقررات مربوط به دین و مذهب اقلیت باید به‌موقع به اجرا گذاشته شود؟ با توجه به اینکه گاهی ممکن است مرد پیرو مذهب اکثریت باشد و زن پیرو دین و مذهب اقلیت باشد و گاهی نیز ممکن است عکس آن رخ دهد، این‌گونه که مرد پیرو دین و مذهب اقلیت باشد و زن پیرو مذهب اکثریت باشد، دو فرض متفاوت قابل

تصور است که به هرکدام از این فرض‌ها باید به‌طور جداگانه پرداخته شود و قانون حاکم بر آن مشخص شود.

۲-۱-۳-۱. نکاح میان مرد پیرو مذهب اکثریت و زن پیرو مذهب اقلیت

هرگاه زن و مردی که قصد انعقاد پیمان زناشویی دارند، در مذهب اقلیت و اکثریت اختلاف داشته باشند، این‌گونه که مرد پیرو مذهب اکثریت و زن پیرو یکی از اقلیت‌های دینی و مذهبی باشد و دعوایی در این حالت درباره شرایط و موانع نکاح در دادگاه‌های ایرانی مطرح شود، بدون شک قاضی ایرانی باید درباره شرایط و موانع نکاح مربوط به هرکدام، براساس مذهب و آیین خودش حکم صادر کند.

مطابق حکم مندرج در ماده ۶ قانون مدنی ایران، تکلیف مرد تابع مذهب اکثریت را می‌توان مشخص کرد. البته ممکن است ایراد شود که این ماده مربوط به دوران زوجیت است و بحث از شرایط و موانع قبل از تحقق زوجیت است. روشن است که اهلیت یکی از مصادیق احوال شخصیه است که از جمله آنها اهلیت نکاحی یعنی سن ازدواج و دیگر شرایط و موانع است، پس این اشکال نیز وارد نیست. درباره زن نیز که پیرو یکی از اقلیت‌های دینی و مذهبی به رسمیت شناخته شده است، اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی ایران تکلیف وی را نیز مشخص کرده است و مقررات همان مذهب و دین اقلیتی که خود پیرو آن است، درباره او به‌موقع به اجرا گذاشته می‌شود.

در حقوق مصر اگر زمانی که زن و مرد مصری قصد انعقاد پیمان زناشویی دارند، در شریعت اقلیت و اکثریت اختلاف داشته باشند، بدون شک قضات مصری باید با استناد به مفهوم مخالف ماده ۶ قانون شماره ۴۶۲ مصوب ۱۹۵۵م، درباره هرکدام از طرفین (زن و مرد)، قوانین و مقررات مربوط به شریعت اسلامی را به‌موقع اجرا گذارد.

۲-۱-۳-۲. نکاح میان مرد پیرو مذهب اقلیت و زن پیرو مذهب اکثریت

هرگاه زن و مردی که قصد انعقاد پیمان زناشویی دارند، در مذهب اقلیت و اکثریت اختلاف داشته باشند، این‌گونه که مرد پیرو یکی از اقلیت‌های دینی و مذهبی باشد و زن پیرو مذهب اکثریت باشد، روشن است که در اینجا نیز قاضی ایرانی باید با توجه به وضعیت پیش‌گفته درباره شرایط و موانع نکاح مربوط به هرکدام، براساس مذهب و

آیین مربوط به خودش حکم کند. اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی تکلیف مردی که پیرو یکی از اقلیت‌های دینی و مذهبی باشد را مشخص کرده است و او را تابع مقررات دین و مذهب متبوع خودش می‌داند. از سوی دیگر، ماده ۶ قانون مدنی ایران نیز تکلیف زن را مشخص کرده است و او را از لحاظ شرایط و موانع نکاح (اهلیت نکاحی)، تابع مذهب متبوعش می‌داند.

در حقوق مصر زمانی که زن و مرد مصری قصد ایجاد رابطه زوجیت دارند و اختلاف در شریعت اقلیت و اکثریت داشته باشند، این‌گونه که مرد پیرو یکی از ادیان اقلیتی و زن پیرو دین اکثریت باشد (مثلاً مرد پیرو یهودیت و زن پیرو شریعت اسلامی باشد) و دعوایی درباره شرایط و موانع نکاح آنها مطرح شود، بدون شک قضات مصری باید با استناد به مفهوم مخالف ماده ۶ قانون شماره ۴۶۲ مصوب ۱۹۵۵م، در مورد هر کدام از طرفین (زن و مرد)، قوانین و مقررات مربوط به شریعت اسلامی را به‌موقع به اجرا گذارند (امام، ۱۹۹۶: ۲۶ و شلبی، ۱۳۹۳: ۲۲)؛ زیرا قانونگذار مصری هیچ تفکیکی میان شرایط و موانع نکاح و آثار نکاح قائل نشده است.

۲-۲. آثار نکاح

آثار نکاح اموری مترتب بر ازدواج صحیح‌اند که به دو دسته «آثار مالی» و «غیرمالی» (شخصی) تقسیم می‌شوند. در مورد آثار مالی به مواردی مانند مهریه، نفقه، جهیزیه و... می‌توان اشاره کرد و درباره آثار غیرمالی می‌توان از مواردی همچون سکونت مشترک، حُسن معاشرت، تمکین زن از شوهر، ریاست شوهر بر خانواده، شغل زن و... نام برد.

۲-۲-۱. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اکثریت

ساده‌ترین حالت بروز مسائل مربوط به احوال شخصیه درباره مقررات حاکم بر این رابطه، زمانی است که طرفین رابطه نکاحی دارای مذهب اکثریت باشند؛ زیرا در این حالت هیچ عامل بیگانه‌ای وجود ندارد که بحث تعارض داخلی مطرح شود. بنابراین، وضعیت چنین افرادی همان‌طور که از لحاظ شرایط و موانع نکاح مطیع قوانین رسمی کشور خود بودند، بالطبع از لحاظ آثار نکاح نیز تابع قوانین رسمی کشور خود (مذهب

جعفری اثناعشری در ایران و شریعت اسلامی در مصر) خواهند بود. این مسئله را نیز می‌توان از حکم کلی مندرج در ماده ۶ قانون مدنی استخراج کرد؛ زیرا ماده مزبور مقرر می‌دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث درباره کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد بود». البته ناگفته نماند که محور احکام در جمهوری عربی مصر، نصوص قانونگذاری است که بر مبنای شریعت اسلامی است و در موضوعاتی که نص قانونی وجود ندارد، محاکم بر اساس ارجح اقوال در مذهب حنفیه به داوری می‌پردازند (امام، ۱۹۹۶: ۲۵).

۲-۲-۲. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اقلیت

در این حالت از نکاح، برای بررسی تعارض‌های داخلی قوانین باید میان دو فرض تفکیک قائل شویم و بر این اساس مقررات صلاحیت‌دار مربوط به هر فرد را جداگانه تعیین کنیم که این دو فرض عبارت‌اند از: ۱. نکاح میان زن و مردی که هر دو پیرو دین و مذهب اقلیتی واحدی هستند؛ ۲. نکاح میان زن و مردی که هر کدام به‌طور مستقل پیرو دین و مذهب اقلیتی مختلفی هستند.

۲-۲-۲-۱. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اقلیتی واحد

هرگاه زن و شوهر ایرانی که رابطه زوجیت به‌طور صحیح میان آنها به‌وجود آمده است، پیرو اقلیت‌های دینی و مذهبی واحدی باشند و دعوی آنان ناشی از آثار نکاح باشد، قاضی ایرانی بدون شک مقررات دین و مذهب اقلیتی که زوجین پیرو آن هستند را به‌عنوان مقررات حاکم بر دعوی انتخاب خواهد کرد و قواعد خاص مربوط به آن دین و مذهب اقلیتی را درباره قضیه مطروحه اجرا می‌کند؛ زیرا از جمله مواردی که قانونگذار ایرانی، اعمال مقررات عمومی کشور (قانون مدنی) را نسبت به اتباع ایرانی استثنا کرده است، احوال شخصیه اتباع اقلیت‌های دینی و مذهبی است که در اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی آنها را به رسمیت شناخته است.

در حقوق مصر نیز قانونگذار مصری این امر را پذیرفته است که در صورتی که زوجین پیرو اقلیت دینی واحدی با لحاظ وحدت مذهب و طایفه باشند، مقررات مربوط به همان اقلیت درباره آنان اعمال می‌شود. مستند رأی قاضی مصری ماده ۶

قانون ۶۲-م صوب ۱۹۵۵م است که پیش‌تر بدان اشاره شد.

۲-۲-۲-۲. نکاح میان زن و مرد پیرو مذاهب اقلیتی مختلف

در صورتی که زن و مرد ایرانی ازدواج کنند و رابطهٔ زوجیت میان آنها برقرار شده باشد و از نظر قانونگذار، زن و شوهر محسوب شوند، چنان‌چه پیرو دین و مذهب اقلیتی واحدی نباشند، در اینجا قاضی ایرانی با مراجعه به بند اول مادهٔ واحدهٔ احوال شخصیهٔ اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲، به راحتی می‌تواند قانون حاکم را تشخیص دهد و مقررات آن را بر دعوی مطروحه اعمال کند؛ زیرا مطابق بند اول مادهٔ واحدهٔ مزبور، قانونگذار مسائل مربوط به نکاح را (که همان آثار نکاح است، نه مقررات مربوط به شرایط و موانع نکاح) تابع مقررات دین و مذهبی قرار می‌دهد که شوهر پیرو آن است.

در حقوق مصر در حالتی که زوجین تابع اقلیت‌های دینی مختلفی باشند، قانونگذار مصری آثار نکاح آنان را در چنین حالتی تابع مقررات شریعت اسلامی دانسته است؛ زیرا با استناد به مفهوم مخالف مادهٔ ۶ قانون شمارهٔ ۶۲-م صوب ۱۹۵۵م دانسته می‌شود که قانونگذار مصری در جایی که زن و مرد از لحاظ دین، مذهب یا طایفه متحد نباشند، اجازهٔ مقررات خاص مذهب اقلیتی متبوع آنان را نداده است (امام، ۱۹۹۶: ۲۶؛ شلبی، ۱۳۹۳: ۲۲ و جمال، ۲۰۰۲: ۱۵۹).

۲-۲-۳-۲. نکاح میان زن و مرد پیرو مذهب اکثریت و اقلیت

در این حالت دو فرض متفاوت قابل تصور است که هر کدام از این فرض‌ها باید به‌طور جداگانه بحث شود.

۲-۲-۳-۱. نکاح میان مرد پیرو مذهب اکثریت و زن پیرو مذهب اقلیت

در حقوق ایران، هرگاه شوهر پیرو مذهب اکثریت و زن پیرو یکی از اقلیت‌های دینی و مذهبی به رسمیت شناخته شده باشد، قاضی ایرانی باید مقررات مذهب شوهر را که اکثریت است به اجرا گذارد؛ زیرا استحکام و سلامت روابط خانوادگی نیز چنین اقتضا می‌کند که آثار نکاح و حقوق و تکالیف زوجین براساس مذهب متبوع شوهر استوار گردد و در نتیجه مقررات مربوط به مذهب شوهر به اجرا گذاشته شود. بند اول مادهٔ

واحدۀ احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲، حاکی از آن است که قانونگذار ایرانی در دعاوی مربوط به آثار نکاح، مقررات مذهبی را که شوهر پیرو آن است (اکثریت) ترجیح می‌دهد. بنابراین، در این وضعیت نمی‌توان دعاوی مربوط به آثار نکاح را مشمول مقررات اقلیت دینی و مذهبی که زن پیرو آن بوده است، دانست. در حقوق مصر، هرگاه شوهر پیرو دین اکثریت و زن پیرو دین اقلیتی باشد و دعوی درباره آثار نکاح آنان مطرح شود، قاضی مصری باید با استناد به مفهوم مخالف ماده ۶ قانون شماره ۴۶۲ مصوب ۱۹۵۵م، مقررات دین اکثریت (شریعت اسلامی) را به اجرا گذارد.

۲-۲-۳-۲. نکاح میان مرد پیرو مذهب اقلیت و زن پیرو مذهب اکثریت

زن و مرد ایرانی که رابطه زوجیت میان آنها به وجود آمده است و زن و شوهر محسوب می‌شوند، در صورتی که شوهر پیرو یکی از اقلیت‌های مذهبی (نه اقلیت‌های دینی) به رسمیت شناخته شده ایرانی باشد و زن نیز پیرو مذهب اکثریت (مذهب جعفری اثناعشری) باشد، باید دید که مسائل مربوط به آثار نکاح آنان براساس مقررات چه مذهبی اعمال می‌شود؟

ممکن است در این حالت اشکال شود که چنین امری ممکن نیست، ولی باید دانست که حداقل طبق نظر برخی فقها مانند حضرت امام خمینی (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۵۶)، شیخ مفید و ابن سعید حلّی (جبل عاملی، ۱۳۸۰: ۳۳۷)، چنین امری جایز و ممکن است.

به هر حال در صورت جایز دانستن این امر، در اینجا نیز با توجه به ترجیح مذهب شوهر به وسیله قانونگذار در بند اول ماده واحدۀ احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲، قاضی ایرانی باید مقررات مذهب شوهر را که یکی از مذاهب اقلیتی است به اجرا گذارد.

در حقوق مصر، درباره زن و شوهر مصری که از لحاظ دین اقلیتی و اکثریتی متفاوت باشند، زمانی که شوهر پیرو یکی از ادیان اقلیتی و زن پیرو دین اکثریت باشد، انعقاد نکاح آنان ممکن نیست و در نتیجه بحث از آثار نکاح آنان، سالبه به انتفاء

موضوع است؛ زیرا در شریعت اسلامی، زن مسلمان نمی‌تواند شوهر غیرمسلمان اختیار کند. بنابراین، اگر در این حالت دعوایی مربوط به آثار نکاح در دادگاه‌های مصری مطرح شود، قاضی مصری باید نکاح واقع شده را باطل بداند و هیچ‌گونه اثر قانونی بر آن مترتب نسازد.

نتیجه

در آنچه گذشت، ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲ ارزیابی شد که نتایج حاصل از این پژوهش، در قالب چند قسمت به تفکیک ارائه می‌شود:

۱. در قاعده حل تعارض ایرانی درباره شرایط و موانع نکاح، در فرض دوم از حالت دوم (نکاح میان زن و مرد پیرو مذاهب اقلیتی مختلف) اشکال جدی به چشم می‌خورد؛ زیرا ظاهراً از بند اول ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی ۱۳۱۲ چنین برداشت می‌شود که شرایط و موانع نکاح زن و مرد در چنین حالتی تابع مقررات مذهب متبوع شوهر است، در حالی که زن و مرد از حیث شرایط و موانع نکاح، هرکدام به‌طور مستقل تابع مقررات مذهب متبوع خود هستند. بنابراین، باید منظور از عبارت «مسائل مربوط به نکاح» را در بند اول ماده واحده مزبور، فقط شامل مسائل مربوط به بعد از انعقاد نکاح (آثار نکاح) دانست، نه شرایط و موانع نکاح. این موضوع دقیقاً شبیه همان چیزی است که خواسته حقوقدانان مصری از قانونگذار خود نسبت به شرایط و موانع نکاح اقلیت‌های غیرمسلمان است. بنابراین، ضروری است که قانونگذار ایرانی به این مهم توجه کند و در بازنگری و اصلاحات آتی ماده واحده مزبور، بند اول را چنین اصلاح کند: «۱. در مسائل مربوط به شرایط و موانع نکاح، عادات و قواعد مسلمة متداوله در آیین هرکدام از طرفین (زن و مرد) مورد رجوع قرار می‌گیرد و در مسائل مربوط به آثار نکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمة متداوله در آیینی که شوهر پیرو آن است».

۲. با توجه به زمینه مساعدت قلب در تعارض‌های داخلی، ضروری است که قانونگذار ایرانی همانند قانونگذار مصری تدبیری بیندیشد و درباره موضوع تعقل نسبت به قانون (تغییر متقلبانة دین و مذهب) در ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌های

ایرانی ۱۳۱۲ تأمل کند و این موضوع را در اصلاحات آتی ماده واحده مزبور مد نظر قرار دهد؛ مثلاً در قالب یک تبصره الحاقی چنین مقرر دارد: «افرادی که با تغییر متقلبانه دین و مذهب، برای خود وضعیت جدیدی فراهم کنند و متوسل به اجرای مقررات خاصی شوند، دادگاه مکلف است به استناد حيله و تقلب از اجرای مقررات مربوط به وضعیت جدید آنها جلوگیری کرده و نتیجه عمل او را باطل و کأن لم یکن تلقی کند».

۳. از آنجا که ماده واحده مزبور، هم به حل تعارض مسائل مربوط به احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی و هم اقلیت‌های دینی می‌پردازد و با توجه به استعمال واژه «ایرانیان غیر شیعه» در عنوان ماده واحده مزبور، لازم بود قانونگذار ایرانی از به‌کارگیری واژه «مذهب» در متن این ماده واحده که چند بار نیز تکرار شده است، خودداری می‌کرد و به‌جای آن از واژه «آیین» استفاده می‌کرد تا تردید در شمول مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی پیش نیاید.

۴. جالب اینکه هدف قانونگذار ایرانی از وضع ماده واحده احوال شخصیه اقلیت‌ها، رفع تعارض‌ها بود، در حالی که راجع به حالت سوم (تعارض‌های داخلی در احوال شخصیه اکثریت و اقلیت) و فروض مختلف آن هیچ‌گونه تدبیری اندیشیده نشده است و ماده واحده مزبور نیز راه حلی ارائه نمی‌دهد. بنابراین، ضروری است قانونگذار این موضوع را نیز مد نظر قرار دهد.

منابع

١. امام، محمد كمال الدين؛ الزواج والطلاق فى الفقه الإسلامى، بيروت: المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ١٩٩٦م
٢. جبل عاملى، زين الدين؛ الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه، قم: دارالتفسير - اسماعيليان، الطبعة الاولى، ١٣٨٠.
٣. جمال، مصطفى؛ الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢م.
٤. عرموش، حافظ و عبدالكريم ممدوح؛ القانون الدولى الخاص، عمان: مكتبة-الدارالثقافه، الطبعة الاولى، ١٩٩٨م، الجزء الأول.
٥. خمينى [امام]، سيدروح/الله؛ تحريرالوسيله، قم: الجزء الثانى، مؤسسةالنشر الاسلامى، [بى تا].
٦. سلجوقى، محمود؛ بايستههاى حقوق بين الملل خصوصى، تهران: نشر ميزان، چاپ اول، بهار ١٣٨٠.
٧. سيد الشرنباصى، رمضان على، سالم الشافعى و جابر عبدالهادى؛ احكام الأسره، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨م
٨. شلبى، محمدمصطفى؛ احكام الأسرة فى الاسلام، بيروت: دارالنهضة-العربيه، الطبعة الاولى، ١٣٩٣ق.
٩. شيخ الاسلامى، سيدمحسن؛ حقوق بين الملل خصوصى، تهران: كتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ١٣٨٤.
١٠. طلبه، انور؛ الوسيط فى القانون المدنى، الجزء الأول، قاهره: [بى نا]، الطبعةالرابعه، ١٩٩٣م.
١١. فدوى، سليمان؛ تعارض قوانين در حقوق ايران با تأكيد بر احوال شخصيه، تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، چاپ دوم، ١٣٦٢.

١٢. فرج، توفيق حسن؛ احكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بيروت: الدارالجامعيه، [بى تا].
١٣. كاتوزيان، ناصر؛ حقوق مدنى - خانواده، تهران: شركت انتشار با همكارى بهمن برنا، چاپ سوم، تابستان ١٣٧١، ج ١.
١٤. مصطفى، فتحى حسن؛ دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين و غير المسلمين، اسكندريه: منشأة المعارف بالإسكندريه، الطبعة الاولى، [بى تا].
١٥. منشاوى، عبدالحميد؛ الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين فى الشرائع المسيحية واليهودية، اسكندريه: ملتقى الفكر، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.
١٦. منصور، محمد حسين؛ قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين فى مصر و لبنان، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٥٥م.

