

قلمرو رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در حقوق ایران

(نقد رأی شماره ۸۶۲۴۵۱۴۷۰۱۴۳)

احد خدا بنده لو^۱

چکیده

امروزه تحدید اصل سرزمینی بودن قوانین و عقب نشینی حاکمیت در باب احوال شخصیه اتباع خود امری منطقی و پذیرفته شده به نظر می‌رسد. سیستم حقوقی و قانونگذاری ایران نیز به خوبی از دیرباز به این مهم توجه داشته به طوریکه از ابتدای شکل گیری مجلس قانونگذاری قوانینی با این مضمون به تصویب رسانده که از جمله آنها قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب مردادماه سال ۱۳۱۲ ه.ش است. اما مشکل با تصویب این قوانین به پایان نمی‌رسد و سؤالی بی پاسخ باقی می‌ماند و آن سؤال این است که در صورتیکه در بین این گروه خاص پیرو یک مذهب یک نفر مسلمان باشد باز هم قانون متبوع آن گروه در احوال شخصیه نافذ و معتبر است؟ به عبارت دیگر آنچه از قانون مذکور و قوانین مشابه برمی‌آید ناظر به موردی است که کلیه افراد تابع یک مذهب خاص غیر از شیعه اثنی عشری باشند و در صورت تعارض رعایت احوال شخصیه با حقوق شخصی یک مسلمان قانون اطلاق دارد و این اطلاق زمینه اظهار نظرهای مختلف در این زمینه را فراهم کرده است.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و قاضی دادگستری

از یک سو با بررسی و مذاقّه در منابع و مبانی قوانین مربوط به حوزه ارث و وصیت به نظر می‌رسد اطلاق قوانین راجع به اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه منصرف از حالتی است که با حقوق یک مسلمان در تعارض قرار بگیرد و در این فرض اولویت با حقوق مسلمان خواهد بود از سوی دیگر با نگاهی به برخی از قواعد فقهی، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و عهد نامه‌های بین‌المللی که به جهت پیوستن جمهوری اسلامی ایران به آنها در حکم قانون تلقی می‌شود به نظر می‌رسد که اطلاق قوانین مذکور با اراده مؤخر قانون‌گذار ایران در این زمینه مرتفع شده و دیگر نمی‌توان به اطلاق قوانین مرتبط در این حوزه برای اولویت بخشی مسلمان بر غیر مسلمان تمسک کرد.

واژگان کلیدی: احوال شخصیه، وصیت، قاعده الزام، قاعده نفی سبیل، میثاقین

مقدمه

نقطه‌ی آغاز این پژوهش از دعوایی که در شعبه ۲۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران اقامه شد ناشی می‌شود که در آن ورثه‌ی یک خانم زرتشتی دادخواستی مبنی بر تنفیذ وصیت نامه‌ی مادرشان به دادگاه ارائه می‌کنند در مقابل یکی از ورثه که از سالیان قبل از فوت مادر به استناد سند رسمی نکاح با یک فرد مسلمان به دین مبین اسلام گرویده بود در قالب دعوای تقابل ضمن درخواست بطلان وصیت نامه موصی، به خاطر محرومیت وی از ترکه تقاضای اصلاح گواهی حصر وراثت منحصرأ به نام خودش از دادگاه تقاضا می‌کند که دادگاه بدوی نیز به استناد ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی که اشعار می‌دارد «کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفی کافری مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشد» و همچنین به استناد رأی وحدت رویه شماره ۳۷ دیوان

عالی کشور ضمن رد دعوی اصلی حکم بر اعلام بطلان وصیت نامه موصی و اصلاح گواهی حصر وراثت به نام تنهاوارث مسلمان صادر می نماید.

رأی مذکور پس از تجدید نظر خواهی خواندگان به دادگاه تجدید استان تهران ارسال می شود و این دادگاه ضمن نقض دادنامه بدوی به استناد اصل ۱۳ قانون اساسی، رأی وحدت رویه شماره ۳۷^۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ماده ۶ قانون مدنی و ماده واحده قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام حکم به تنفیذ و صحت وصیت نامه موصی صادر می کند.

صرف نظر از ایراداتی که به هر دو دادنامه ی بدوی و تجدیدنظر از حیث مواد قانونی مورد استناد وارد است که مجال نقد آن در این مقاله نیست به راحتی می توان فهمید صورت مسئله برای هیچ یک از دو محکمه بخوبی تبیین نشده چه آنکه قوانین مورد استناد آنان کاملاً با نتیجه رای و حکم صادره بی ارتباط می باشد. در اینکه مطابق اصل ۱۳ قانون اساسی و قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه وصیت زرتشتیان معتبر و نافذ است شکی نیست اما قوانین و رأی وحدت رویه شماره ۳۷^۲ ناظر به حالتی می باشد که همگی غیر مسلمان بوده اند نه در جایی

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۷ دیوان عالی کشور نظر به اصل ۱۳ ق.ا. و اینکه به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب مرداد ماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاهها جز در مواردیکه مقررات راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده لذا دادگاهها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به در خواست تنفیذ وصیت نامه ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمة در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند»

۲. دادگاه مدنی خاص تهران در مقام تنفیذ وصیت نامهها در بعضی موارد وصیت نامه تنظیم شده از طرف پیروان مذاهب غیر شیعه را تنفیذ و در برخی دیگر به استناد اینکه موصی تابع مقررات اسلام است و چون در جمهوری اسلامی ایران زتدگی می کند باید این مقررات را پذیرا باشد از تنفیذ خودداری می کنند لذا معاون وقت دادستان کل با تقدیم

که رعایت احوال شخصیه غیر شیعه با منافع یک مسلمان یا شیعه در تعارض قرار می‌گیرد. همچنین استناد به ماده ۸۸۱ قانون مدنی که در باب ارث آمده نیز کاملاً بی‌ارتباط به نظر می‌رسد چه آنکه ابتدا مسأله به ارث ربطی ندارد و اختلاف بر سر صحت وصیت نامه است. بنابراین شایسته بود محاکم محترم با تبیین صحیح صورت مسأله مشخص می‌کردند که در صورت تعارض احوال شخصیه‌ی (وصیت) غیر شیعه با کافر ذمی وجه ترجیح با کدام یک از آنها است. امری که می‌توان ادعا کرد در هیچ یک از قوانین مصوب مجلس قانونگذاری ایران به آن اشاره‌ای نشده تلاش این مقاله در این است که با ارزیابی ادله نظر صائب را برگزیند.

دیدگاه اول؛ قلمرو رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه تا جایی است که با حقوق مسلمان در تعارض قرار نگیرد که در اینصورت اولویت و حق تقدم با مسلمان است اگرچه یک نفر باشد. دلایل این دیدگاه را می‌توان به این شکل تبیین نمود:

۱- استناد به ماده ۸۳۷ قانون مدنی ناظر به ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی: مطابق ماده ۸۳۷ قانون مدنی «اگر کسی به موجب وصیت نامه یک یا چند نفر از ورثه‌ی خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست» با توجه به ماده ۸۸۱ ق.م که مقرر می‌دارد «کافر از مسلم ارث نمی‌برد اگر در بین ورثه‌ی متوفای کافری، مسلم باشد وراثت کافر ارث نمی‌برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند» در فرض مسئله‌ی اخیر موصی زرتشتی با وصیت خود گویی فرزند مسلمان خود را از ارث محروم کرده چه آنکه اگر این وصیت نمی‌بود کلیه‌ی اموال به فرزند مسلمان می‌رسد و باقی ورثه که هنوز بر آیین زرتشت مانده‌اند و کافر ذمی

دو برگ آراء متضاد از دادگاه‌های مدنی خاص تقاضای طرح مسئله در هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای ایجاد وحدت رویه قضایی می‌نماید. برای مشاهده آراء متضاد صادره به مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳ چاپ روزنامه رسمی کشور مراجعه شود

محسوب می‌شوند به حکم م ۸۸۱ مکرر ق.م از ارث محروم بودند. لذا وصیت مزبور به خاطر محرومیت وارث مسلمان از ارث نافذ نیست و ترکیه‌ی متوفی زرتشتی منحصراً به فرزند مسلمان او به ارث می‌رسد. دقت شود که بطلان وصیت نامه‌ی مزبور به استناد ماده ۸۳۷ ق.م از باب بطلان وصیت محروم کننده از حقوق ارثی بوده است نه مستقیماً و ابتدأً به استناد ماده ۸۸۱ مکرر ق.م و تقدم مسلم بر کافر در توارث چه آنکه ابتدا باید تکلیف وصیت مزبور روشن بشود و سپس بحث ارث بررسی شود. همچنین اطلاق ماده ۸۸۱ مکرر ق.م در لفظ کافر شامل هر دو نوع یعنی کافر ذمی و کافر حربی می‌شود. در پاسخ به این استدلال باید گفت، مقصود ماده ۸۳۷ ق.م محروم کردن از تمام سهم الارث است نه بخشی از آن لذا در این پرونده وجهی برای تمسک به آن وجود ندارد.

۲- مسئله از موارد سکوت قانون بوده و مجرای اصل ۱۶۷ قانون

اساسی است: با توجه به اینکه مورد از موارد سکوت قانونگذار است به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید به منابع معتبر و فتاوی مشهور در فقه شیعه مراجعه کنیم. صرف نظر از اینکه با توجه به نص قانون اساسی تقدم در مراجعه به دو منبع اخیر لازم الرعایه هست یا نه به این ترتیب که ابتدا باید به منابع معتبر مراجعه کرد و اگر حکم قضیه در منابع یافت نشد آنوقت به فتاوا رجوع کرد که تا حدودی منطقی به نظر می‌رسد نگاهی به برخی منابع فقه شیعه خواهیم داشت. شهید ثانی در کتاب المیراث شرح لمعه در ذیل عنوان موانع ارث می‌گوید: «کافر از مسلم ارث نمی‌برد خواه کافر حربی باشد خواه کافر ذمی و مسلم از کافر ارث می‌برد و وراثت کافر را از ارث منع می‌کند اگرچه وراثت کافر اقرب و وارث مسلم ابعده باشد»^۱.

۱. مباحث حقوقی شرح لمعه - شهید ثانی - به کوشش دکتر اسد... لطفی - انتشارات مجد - ج پنجم ص ۴۲۷

شیخ طوسی در کتاب المبسوط فی الفقه الامامیه می‌فرمایند «کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و در نزد شیعه مسلمان از کافر ارث می‌برد خواه کافر حربی باشد خواه کافر ذمی...»^۱ علامه حلی در مختصر المنافع فرموده «...والکافر یرثه المسلم و لایرثه الکافر الا اذالم یکن وارث مسلم»^۲ این استنباط برای شخصی که یکبار به منابع فقهی نگاهی مختصر انداخته باشد قابل تأیید است که در باب ارث رویکرد اسلام ترجیح مسلمان بر کافر اعم از ذمی و حربی است تا جایی که شهید ثانی در مسالک در مورد این ادعا در بین مسلمین ادعای اتفاق و اجماع نموده^۳ و اخبار زیادی در تأیید این مطلب را فهرست کرده که به برخی از آنها اشاره می‌شود. روی الاصحاب عن النبی (ص) انه قال: «یرثهم و لایرثوانا، ان الاسلام لم یزده الا غرا فی حقه»^۴ قسمت اخیر حدیث نبوی به نظر یک مبنا در تفسیر قواعد و احکام مسلمین و کفار خواهد بود لذا در مقام تعارض بین حقوق مسلمانان و لو یک نفر باشد با حقوق غیر مسلمانان، سیاست اسلام تکریم و تعزیز مسلمین و ترجیح آنان بر کفار است. همچنین از امام باقر(ع) روایت شده «یهودی و نصرانی از مسلمین ارث نمی‌برند ولی مسلمین از یهودی و نصرانی ارث می‌برند»^۵ که پرواضح است که یهودی و نصرانی از باب تمثیل است و زرتشتی را هم در بر می‌گیرد چه آنکه ملاک مشترک است و اخبار با این مضمون کثیر است. لذا باید گفت از روح احکام فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که سیاست اسلام در بحث تعارض قوانین، حمایت از مسلمانان است. البته به نظر می‌رسد که مراجعه به فتاوی‌های مشهور هم

۱. المبسوط فی الفقه الامامیه - شیخ طوسی - جلد ۴ - کتاب الفرائض و المواریث ص ۷۹

۲. المختصر النافع فی فقه الامامیه - علامه حلی - جلد ۲ - ص ۲۶۳

۳. مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام - جلد ۱۳ - ص ۲۰

۴. الکافی - ج ۷ - ص ۱۴۲

۵. همان - ج ۷ - ص ۱۴۳

نتیجه‌ای مشابه داشته باشد چه آنکه مراجع عظام تقلید نیز با توجه به منابع و مبانی اقدام به صدور فتوا می‌کنند که تلاش می‌شود به فتاوی‌ مشهور نیز مراجعه کنیم.

۳- قاعده نفی سییل: مبنای قاعده مذکور آیه شریفه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء

است که می‌فرماید «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» خداوند برای کفار نسبت به مؤمنین سلطه و ولایتی قرار نداده است» و این آیه با حرف لن نفی ابد را به دنبال دارد لذا ترجیح وصیت زرتشتیان که در تعارض با حقوق ارثیه‌ی مسلمانان قرار گرفته به نوعی مسلط کردن کافر بر مسلمان است صاحب تفسیر المیزان در ذیل آیه‌ی شریفه، مفهوم نفی سییل را اعم از تسلط در دنیا و آخرت دانسته و اراده‌ی خداوند را بر این دانسته که کفار نه در دنیا مسلط بر مومنین می‌شوند و نه در آخرت و مؤمنین به اذن خدا دائماً غالبند البته مادام که ملتزم به لوازم ایمان خود باشند^۱ و حال باید پرسید اگر محروم کردن مسلمان از سیاست حمایتی اسلام در مقابل کفار مصداق تسلط در دنیا نباشد پس چیست؟! لذا به آیات قرآن نیز می‌توان در ترجیح مسلمان بر کافر ذمی استناد کرد. ضمن اینکه اگر شورای نگهبان در مورد قوانین رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه احتمال چنین ترجیحی را می‌داد قطعاً واکنش خود مبنی بر مخالفت قوانین مذکور را با شرع مقدس پدیدار می‌کرد و به نظر طرفداران دیدگاه اول عدم واکنش شورای محترم نگهبان را می‌توان حمل بر بدیهی بودن جواب مسئله‌ی مورد بحث دانست.

۴- استناد به اصل رفتار متقابل در حقوق بین الملل با عنایت به ماده

۶۲ آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران: رفتار متقابل امروزه در حقوق بین الملل به عنوان یک اصل پذیرفته شده در حوزه‌های مختلف مورد

۱. المیزان فی تفسیر القرآن- علامه سید محمد حسین طباطبایی (ره)- ج ۵- ص ۱۸۹- ۱۹۰

استفاده است. به این معنی که حاکمیت‌ها اصولاً در مقام تفسیر و حل تعارض به نفع اتباع خود عمل می‌کنند و از احکام حقوقی خود عقب نشینی نمی‌کنند مگر در صورتیکه اولاً دادن امتیاز به بیگانگان به نظم عمومی و اخلاق حسنه لطمه ای نزند و حاکمیت را خدشه دار نکند و ثانیاً طرف دیگر نیز به اقتضاء اصل رفتار متقابل رفتار نموده و در مقام تفسیر به این اصل عمل کند. لذا با توجه به مفهوم مخالف این قاعده که حالت شرط گونه دارد و منطقی هم به نظر می‌رسد می‌توان استدلال کرد که اگر سیاست تقنینی در یک حاکمیت یا مذهب خاص سیاست حمایتی از پیروان خود بود، بر اساس اصل رفتار متقابل در عمل باید حمایت از پیروان و اتباع خود را در دستور کار قرار داد. بر این اساس می‌توان گفت از آنجایی که در آیین نامه احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در ماده ۶۲ مقرر داشته «چنانچه یکی از ورثه مذکور در این آیین نامه تا هنگام موت مورث زرتشتی خویش و یا پس از آن از دین زرتشتی خارج شود؛ ارث به او تعلق نمی‌گیرد» لذا در مسئله اخیر که رعایت احوال شخصیه زرتشتیان یعنی وصیت موصی زرتشتی با قواعد آمره یکی از ورثات مسلمان تعارض پیدا کرده باید به نفع مسلمان تفسیر و از حقوق مالی وی با استناد به اصل رفتار متقابل دفاع کرد

دیدگاه دوم؛ اطلاق قوانین رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه و اقلیت‌های مذهبی شامل فرضی که یک یا چند نفر مسلمان هم در بین آنها باشد؛ می‌شود و اصل، احترام به حقوق اقلیت‌ها در احوال شخصیه است و در موارد تردید باید به این اصل رجوع کرد. دلایلی که برای این دیدگاه بیان شده چنین است:

۱- **قاعده الزام:** الزام در لغت یعنی وادار کردن شخصی به امری. مفاد قاعده الزام: اگر اشخاص اعمال حقوقی و ارادی را منطبق با احکام مذهب و مکتب فکری خود انجام دادند مذاهب دیگر علی‌رغم اختلاف در صحت و مشروعیت آن اعمال، آنرا معتبر دانسته و شخص را به پذیرش آثار اعمالش ملزم کنند که به نظر

در این حد قاعده الزام مورد اتفاق فقها است و اختلاف آنها بیشتر در این موضوع است که آیا مفاد قاعده الزام حکم واقعی است یا حکم ظاهری به معنای اباحه؟ که محل بحث ما نیست.^۱ مدرک این قاعده روایات متعددی است از جمله روایت علی بن ابی حمزه بطائنی از امام کاظم (ع) که فرموده‌اند «الزموهم بما الزمو انفسهم»^۲ بنابر مذهب اهل سنت، زوجی میت از جمیع مال می‌تواند ارث ببرد «چه منقول و چه غیر منقول» بر خلاف مشهور در مذهب شیعه که معتقدند زن از غیر منقول ارث نمی‌برد حال اگر مرد اهل سنتی از دنیا برود و زوجی شیعه داشته باشد این زوجی علی‌رغم حکم مذهبش می‌تواند به حکم قاعده الزام از جمیع اموال زوج حتی غیر منقول ارث ببرد. اما نکته‌ی قابل توجه که از قاعده الزام فهمیده می‌شود التزام طرفین و اشخاص ثالث در به رسمیت شناختن اعمال حقوقی و اراده پیروان مذاهب و اقلیت‌ها است یعنی اگر پذیرفتیم که اراده و انشاء آنان در ایجاد یک عقد مثلاً نکاح یا وصیت معتبر است به حکم قاعده الزام باید تبعاً بپذیریم که ما نیز مجبور به احترام و به رسمیت شناختن عمل حقوقی آنان هستیم. از این گفته‌های اخیر به قاعده التزام تعبیر کرده‌اند یعنی پذیرش و الزام آنان به اعمال حقوقیشان که یک تکلیف است، حقی را نیز برای آنان به دنبال دارد و آن اولاً اقرار و اعتراف به درستی و صحت انشاء و اراده آنها و ثانیاً ترتیب اثر دادن بر اعمال حقوقیشان و ثالثاً امکان قضاوت و فصل خصومت بر اساس احکام مذهب خودشان است. لذا برخی استدلال کرده‌اند که وقتی به ایرانیان غیر شیعه اجازه داده شد تا در احوال شخصیه‌ی خود مثل وصیت طبق مذهب خود آزاد باشند باید کلیه آثار آن را نیز به رسمیت شناخت و این لازمه‌ی اعتبار و عمل به قانون اجازه رعایت احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیر شیعه و از آن مهم‌تر اصل ۱۳ قانون اساسی است. به عبارت

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک مقاله‌ای با عنوان «قاعده الزام» تألیف: حسن بهاری قوام‌ملکی

۲. وسائل اشیه. جلد ۲۶. ص ۱۵۸ و ۳۲۰.

دیگر باید گفت در روابط میان مردم هر حقی تکلیفی را نیز به دنبال دارد و همین طور هر تکلیفی متضمن حقوقی می‌باشد. قاعده پذیرفته شده در احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیر شیعه مشروعیت احکام آنها در امور مربوط به احوال شخصیه از جمله وصیت است و در موارد تردید نیز باید اصل را بر صحت گذاشته و مورد را بر مبنای قاعده الزام تفسیر کنیم.

در نقد این استدلال می‌توان گفت؛ اگرچه مفاد قاعده الزام و همینطور التزام تا حدود زیادی منطقی و مورد پذیرش است ولی نباید از نظر دور داشت که قواعد فقهی مذکور به هیچ وجه مثبت ادعای آنها در مسئله‌ی مورد بحث یعنی تعارض با حقوق مسلمان نیست. پر واضح است که اطلاق قوانین اجازه‌ی رعایت احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیر شیعه و اقلیت‌ها و همچنین اصل ۱۳ قانون اساسی منصرف از حالتی است که با حقوق ارثیه و مالی یک مسلمان در تعارض قرار می‌گیرد و اصلاً فرض مذکور یک حالت استثنائی دارد که قانون در مورد آن اطلاق دارد و برای وصول به نظر صائب باید به مبانی و منابع اصیل مراجعه شود که نتیجه آن در بخش اول آمد. ضمن اینکه نباید فراموش کرد که احکام و قواعد ارث در حقوق اسلام از قواعد آمره است و هیچ گونه تراضی بر خلاف آن پذیرفته نیست لذا باید گفت محدوده آزادی ایرانیان غیر شیعه و اقلیت‌ها در احوال شخصیه خود تا جایی است که با قواعد آمره‌ی حکومت اسلامی و بالتبع مسلمانان در تعارض نباشد و به نظم عمومی و اخلاق حسنه لطمه نزنند.

۲- نظریات مشورتی متعدد در سال‌های متممادی از اداره حقوقی قوه قضائیه که صراحتاً دیدگاه دوم را تأیید می‌کند:

از آن جمله: نظریه شماره ۷/۱۰۷۶ اداره حقوقی قوه قضائیه مورخ ۱۳۷۹/۲/۲۳ می‌باشد که مقرر داشته «...چنانچه احد از وراث متوفای غیرمسلمان، مسلمان باشد

یا بعداً مسلمان شود تقسیم ماترک وی فقط بر اساس قواعد مسلمه حین الفوت متوفی به عمل می آید و مقررات ماده ۸۸۱ مکرر ق.م در مورد متوفای مسلمان یا غیر مسلمانی است که مشمول قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم نباشد» همچنین در نظریه شماره ۷/۵۱۵۹ مورخ ۱۳۷۷/۹/۲۶ مقرر داشته «... با توجه به مقررات یاد شده در خواست فرد مسلم (احد ورثه) از دادگاه دائر بر حذف نام بقیه فرزندان و عیال متوفای زرتشتی از گواهی حصر وراثت صادره و جاهت قانونی ندارد و به وصیت متوفی هم طبق مقررات دین زرتشتی باید عمل گردد.

دقیقاً همین نظر در نظریه‌های دیگری به شماره‌های ۷/۵۱۱۲ و ۷/۷۴۳۰ مورد تأکید قرار گرفته و اداره حقوقی در نهایت برای اینکه باب تفسیرهای مخالف این نظر را از جهت استناد به قانون مدنی ببندد در نظریه شماره ۷/۱۲۹۸^۱ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را بر قانون مدنی (ماده ۸۸۱ مکرر) که مصوب مجلس شورای اسلامی است مرجح دانسته و دیگر زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان را از شمار کفار ماده ۸۸۱ مکرر ق.م خارج کرده است

۳- استناد به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با توجه به

ماده ۹ قانون مدنی: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر سال ۱۹۶۶ میلادی مطابق با ۱۳۴۵/۹/۲۵ هجری شمسی مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌باشد که دولت ایران در ۱۳۴۷/۱/۱۵ آنرا امضاء کرد و در اردیبهشت ۱۳۵۴ ه.ش از تصویب مجلس گذراند و به استناد ماده ۹ قانون مدنی به آن اعتبار قانونی داد. در مواضع مختلف و کثیری از این میثاق به تعهد دول عضو در لزوم

۱. ماده ۸۸۱ مکرر ق.م مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی است و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. لذا در موارد مغایرت بایستی طبق مصوبه مؤخرالتاریخ مجمع تشخیص مصلحت نظام عمل شود

احترام و تأمین حقوق و آزادی اقلیت‌ها اشاره شده و دولت‌ها را موظف به تضمین حقوق آنان ساخته است. برای مثال در بند دوم از ماده دوم میثاق آمده «هر دولت طرف این میثاق متعهد می‌شود که بر طبق اصول قانون اساسی خود و مقررات این میثاق اقداماتی در زمینه‌ی اتخاذ تدابیر قانونگذاری و غیر آن به منظور تنفیذ حقوق شناخته شده در این میثاق که قبلاً به موجب قوانین موجود یا تدابیر دیگر لازم‌الاجرا نشده بعمل آورد» همچنین به دلالت اقوی و صراحت اکمل در مواد ۲۶ و ۲۷ میثاق آورده «کلیه‌ی اشخاص در مقابل قانون مساوی هستند و قانون باید هر گونه تبعیض را منع و برای کلیه‌ی اشخاص حمایت موثر و متساوی علیه هر نوع تبعیض خصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و عقاید دیگر اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، نسب یا هر وضعیت دیگر تضمین کند.

ماده ۲۷ «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این حق محروم نمود که مجموعاً با سایر افراد گروه خودشان از فرهنگ خاص متمتع شوند و به دین خود متدین بوده و بر طبق آن عمل کنند یا به زبان خود تکلم نمایند». همانطور که اشاره شد به نظر می‌رسد بطلان وصیت زرتشتی و محروم کردن وراثت زرتشتی از ترکه‌ی مورث خود مصداق بارز محروم کردن از عمل طبق دین و احکام زرتشتیان است و بر این اساس نباید وصیت را باطل و اکثریت وراثت را از ترکه بی نصیب کرد ضمن اینکه تبعیضی بودن آن نیز بدیهی بوده و از حیث مخالفت با ماده ۲۶ میثاق ممنوع است. بنابراین با توجه به اینکه ایران به این میثاق پیوسته و این میثاق طبق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون است نمی‌توان ادعا کرد قانون در مسئله‌ی مورد بحث ساکت است و مجرای تمسک به اصل ۱۶۷ قانون اساسی است چه آنکه با وجود میثاق و مواد ۲۶ و ۲۷ جای هیچ تردیدی نمی‌ماند که وصیت یک زرتشتی حتی در صورت تعارض با حقوق یک مسلمان صحیح بوده و به اعتبار آن لطمه‌ای نمی‌خورد زیرا

منطبق با قانون انشاء شده است و قاضی دادگستری هم می‌تواند با استناد به مواد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی رأی مقتضی صادر کند. با نگاهی منصفانه باید اذعان داشت استدلال اخیر از چارچوب متقن و استواری بهره‌مند بوده و به نظر توان مقابله و حتی رد ادله‌ی پیش‌گفته را دارا است.

نتیجه‌گیری

مطابق ماده ۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «قضات دادگاه‌ها موظف اند موافق قوانین به دعای رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند...» و حتی در فرض وجود قانون در یک موضوع قاضی مجتهدی را که قانون موصوف را خلاف شرع تشخیص دهد از بی‌توجهی به قانون و صدور حکم خلاف قانون بر حذر داشته و به وی تکلیف می‌کند تا پرونده را برای صدور حکم موافق قانون به شعبه دیگری ارجاع دهد^۱. همچنین مراجعه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر و اصول شرعی را مقید به وجود یکی از چهار شرط ذیل نموده است

اولاً قانون کامل نباشد ثانیاً قانون صریح نباشد ثالثاً قوانین متعارض باشند رابعاً فقدان قانون در مسئله مورد بحث در حالیکه با توجه به صراحت ماده ۹ قانون مدنی میثاقین در حکم قانون بلکه فراتر از قانون عادی تلقی می‌شود و با این وجود هیچ موضعی برای مراجعه به منابع فقهی و فتاوا باقی نمی‌ماند بنابراین باید گفت وصیت اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده در حقوق ایران حتی در فرض تعارض با حقوق مسلمانان نافذ و معتبر بوده و از این حیث قابل ابطال نمی‌باشد. شاید برای افرادی که در فضای حقوق اسلامی تنفس می‌کنند

۱. تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد»

پذیرش این نظر کمی دشوار باشد اما باید گفت تا زمانی که قانون در رابطه با یک موضوع وجود دارد و خلاف شرع بودن آن نیز از سوی مرجع مربوطه اعلام نشده نمی توان از آنها چشم پوشی کرد و به منابع درجه دوم و سوم تمسک کرد.

منابع

قرآن کریم

- ۱- دادنامه شماره ۲۹۷ شعبه ی اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران
- ۲- دادنامه شماره ۱۲۳۹ شعبه بیست و پنجم دادگاه عمومی - حقوقی تهران
- ۳- الجبعی العاملی - **الروضه البهیه فی شرح اللمه الدمشقیه (مباحث حقوقی شرح لمعه)** به کوشش اسدا.. لطفی - انتشارات مجد - ج پنجم - ۱۳۸۷ ه. ش
- ۴- شیخ طوسی - **المبسوط فی الفقه الامامیه** - جلد ۳ - کتاب الفرائض و المواریث - نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع)
- ۵- علامه حلی - **المختصر المنافع فی الفقه الامامیه** - جلد ۲ - نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع)
- ۶- الجبعی العاملی - محمد (شهید ثانی) - **مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام** - جلد ۱۳ - نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع)
- ۷- طباطبایی - علامه سید محمد حسین (ع) - **المیزان فی تفسیر القرآن** - جلد پنجم - نرم افزار تفاسیر
- ۸- بهاری قرار ملکی - حسن - مقاله: **قاعده الزام** به آدرس اینترنتی www.pajooh.com
- ۹- شفای - عبدا... - مقاله: **دولت اسلامی و احوال شخصیه اقلیت ها** به آدرس: www.hawzah.net
- ۱۰- آصفی - محمد مهدی - مقاله: **همزبیتی فقهی مذاهب و ادیان قاعده الزام و التزام** به آدرس www.hawzah.net
- ۱۱- لطفی - اسدا... **قواعد فقه جزایی** - انتشارات خرسندی - چاپ اول.
- ۱۲- عاملی - شیخ حر - وسائل الشیعه - جلد ۲۶ - نرم افزار جامع فقه اهل بیت.
- ۱۳- مجموعه قوانین، - چاپ روزنامه رسمی کشور، ۱۳۶۳.
- ۱۴- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۵- قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی.
- ۱۶- میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی.