

دکتر مصطفی رجایی پور  
استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی مشهد

## مبانی فقهی و حقوقی اجرای احکام ارث زردشتیان در محاکم اسلامی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق مدنی ایران

### چکیده

زردشتیان یکی از اقلیت‌های دینی در ایران و برخی از کشورهای اسلامی هستند و در اختلافاتشان به دادگاه‌های اسلامی مراجعه می‌نمایند و با عنایت به این که ازدواج با محارم یکی از عادات مسلمة متداوله در بین زردشتیان می‌باشد، سؤال این است که دادگاه‌های اسلامی در این گونه موارد بر اساس چه دینی به صدور و اجرای حکم می‌پردازند؟ در این مقاله بر آن شدیم تا به مبانی فقهی و حقوقی اجرای احکام ارث آنان در دادگاه‌های اسلامی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق مدنی ایران بپردازیم. لکن قبلی از ورود به اصل بحث با عنایت به این که اولاً بین فقهای اسلام در اهل کتاب بودن زردشتیان اختلاف است ثانیاً تعبیری که در روایات آمده، تعبیر «مجوس» می‌باشد، ابتدا دو مطلب فوق به اختصار مورد بررسی قرار گرفته، سپس به بیان دیدگاه‌های فقهای امامیه و آن گاه به بررسی مواد قوانین حقوقی ایران و برداشت صحیح از آن‌ها پرداخته‌ایم.

### کلید واژه‌ها:

زردشتیان، احکام ارث، محاکم اسلامی، مجوس، فقه، حقوق مدنی، اهل کتاب، نسب

## مقدمه

اصطلاح اهل کتاب، سی و یک بار در قرآن کریم آمده و در بسیاری از موارد در مقابل «مشرکان» ذکر شده است، و این خود نشانه‌ی مغایرت مفهوم آن دو می‌باشد. قرآن در بسیاری موارد، احکام آن دو گروه را از هم تفکیک کرده است. این تفکیک را به روشنی می‌توان در آیات اول سوره‌ی توبه ملاحظه کرد.

فقه‌های اسلامی علاوه بر اهل کتاب، ادیان دیگری را به عنوان «من له شبهة کتاب» مطرح کرده‌اند؛ یعنی ادیانی که هر چند در آسمانی بودن آنها و بعثت پیامبری الهی و ارسال کتابی آسمانی برای آنها تردید وجود دارد، چون پیروان آن ادیان، ادعای آسمانی بودن دینشان را دارند، محتمل است که واقعاً اهل کتاب باشند، بنابراین، آنان نیز دارای حکم اهل کتاب خواهند بود.

در جهان، علاوه بر اسلام، فقط دو دین آسمانی وجود دارد که به طور مسلم و به اتفاق آرای علمای اسلامی اهل کتابند: «یهود» و «مسیحیت». قرآن کریم به اهل کتاب بودن پیروان این دو دین اشاره کرده، می‌فرماید:

« أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلٰی طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ ».

(انعام/ ۱۵۶)

قرآن را برای این فرستادیم تا نگوئید که کتاب تورات و انجیل بس بر دو طایفه یهود و نصاری فرستاده شد و ما از تعلیم درس آن کتاب الهی غافل و بی‌بهره مانده‌ایم.

اما از گروه دوم که مشابه و در حکم اهل کتاب‌اند، دو مورد بیش‌تر مورد نظر فقیهان و مفسران قرار گرفته است: ۱- مجوس ۲- صابئین.

درباره‌ی معنای این دو و شناخت آیین و اعتقادات آنان و نیز حکم آن‌ها، ابهام و اختلاف نظر شدیدی بین علما وجود دارد: برخی از نویسندگان، مانند شهرستانی در «الملل و النحل» (۱/۱۸۹) و هم چنین شیخ طوسی در کتاب «خلاف» (کتاب الجزیه، ۲/۵۱۰) مجوس را اهل کتاب و دارای پیامبر و کتاب آسمانی شمرده‌اند. برخی دیگر مانند محقق حلی در «شرایع» (کتاب الجهاد، ۱/۲۹۸)، علامه حلی در «المنتهی» صاحب جواهر در «جواهر الکلام» (تجفی، ۲۱/۲۲۸) و شیخ طوسی در «مبسوط» (کتاب الجهاد، ۲/۹)، مجوس را

در حکم اهل کتاب دانسته‌اند. عده‌ای دیگر مانند عمانی (طبق نقل صاحب جواهر در ۲۱/۲۲۸) و ابن قیم جوزیه در «احکام اهل الذمه» (۱/۳۲۰) آن‌ها را مشرک و بدون کتاب دانسته‌اند. عده‌ای نیز مانند قرطبی در تفسیر خود (الجامع لاحکام القرآن، ۱۲/۱۶) آنان را آتش پرست معرفی کرده‌اند. بیشتر دانشمندان، مجوس را همان زردشتیان دانسته‌اند و عده‌ای مانند علی اصغر حکمت در «تاریخ ادیان» (ص ۱۴۶) آنها را پیروان آیین مغان قبل از دوره‌ی زرتشت می‌دانند.

درباره‌ی «صابئین» نیز همین اختلاف وجود دارد. عده‌ای آنان را ستاره پرست و برخی، آن‌ها را فرقه‌ای از مسیحیت و بعضی دیگر؛ آنان را پیروان حضرت نوح می‌دانند. (سینی مقدسی، اهل الکتاب عقیده و زواجا، ۳۴۴)

صاحب جواهر در سبب نام گذاری این ادیان به «من له شبهه کتاب» در نکته‌ای جالب توجه می‌نویسد:

«شاید تعبیر به «شبهه اهل کتاب» به علت آن است که معلوم نیست کتاب‌هایی که اکنون در دست پیروان این ادیان است، حداقل بخشی از کتاب آسمانی اصلی‌شان باشد؛ چرا که در احادیث هم تصریح شده است که آن‌ها کتاب آسمانی را سوزانده‌اند، یا آن که خود از بین رفته است.» (نجفی، ۲۱/۲۲۸)

### آیین زردشتی از نظر فقه اسلامی

تردید ما در توحیدی بودن آیین زردشت تنها از جنبه‌ی تاریخی است. یعنی اگر تاریخ و مدرک تاریخی را ملاک قرار دهیم و محتویات اسناد و مدارک تاریخی موجود را با موازین علم توحید بسنجیم، نمی‌توانیم آیین زردشتی را آیین توحیدی بدانیم. ولی اگر از زوایه‌ی دیگر به این آیین نظر افکنیم یعنی از زوایه‌ی فقه و حدیث و ملاکات خاص اسلامی، درباره‌ی این آیین قضاوت نمائیم، هیچ مانعی ندارد که آیین زردشتی را یک آیین توحیدی بدانیم، یعنی آیینی بدانیم که در اصل و ریشه، توحیدی بوده و همه‌ی شرک‌ها -چه از ناحیه‌ی ثنویت و چه از ناحیه‌ی آتش پرستی و چه از ناحیه‌های دیگر- بدعت‌هایی که بعدها الحاق شده‌اند، تلقی شود.

اعتبار اسناد تاریخی اگر به مرحله‌ی قطع و یقین برسد، کافی است که از نظر فقهی نیز ملاک قرار گیرد، ولی چون توحیدی نبودن آیین زردشتی به حسب اصل و ریشه مسلم نیست، اگر موازین فقهی ایجاب کند، هیچ مانعی نیست که این آیین توحیدی تلقی شود و به اصطلاح، زردشتیان نیز از اهل کتاب محسوب گردند. در گذشته که مسلمانان آنها را در ردیف «اهل کتاب» آورده‌اند به استناد همین مدارک بوده است، اگر چه از نظر فقها همواره مورد اختلاف بوده است و فقهای اسلامی ایرانی الاصل در اهل کتاب دانستن زرتشتیان کمتر از دیگران نظر مخالف نداشته‌اند.

خدای متعال در قرآن می‌فرماید:

إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ. (حج/۱۷)

البته بین اهل ایمان و یهود و صابئین و زردشتیان و آنان که به خدا شرک آورده‌اند، محققاً روز قیامت میان آن‌ها خدا جدائی افکند (و هر کس را به جایگاه استحقاقش برد) که او بر احوال همه‌ی موجودات عالم و (بصیر و) گواه است.

در این آیه خداوند متعال مردم را به سه گروه تقسیم کرده است:

۱- مؤمنین (مسلمانان) ۲- اهل کتاب (یهودیان، صابئین، نصاری و مجوس)

۳- مشرکین

از این آیه چنین معلوم می‌شود که قرآن ملت مجوس یا مغان زردشتی را اهل کتاب دانسته و آن طایفه را با یهود و نصاری که از امم خداپرست و دارای شرایع آسمانی هستند در یک ردیف آورده و کلمه‌ی مجوس را با واو وصل به ایشان می‌پیوند و به وسیله‌ی حرف موصول دوم که «الَّذِينَ» باشد، آنان را از مشرکان جدا می‌سازد.

در تأیید این برداشت از این آیه‌ی قرآن، احادیثی از پیغمبر اکرم (ص) و حضرت علی بن ابیطالب (ع) رسیده که از جمله‌ی آنها حدیث پیغمبر اکرم (ص) است که فرمود: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» یعنی: با ایشان همان طور که با اهل کتاب رفتار می‌شود،

رفتار نمایید. (طبرسی، مستدرک الوسائل، ۱/۱۱۰۱)

مشهور بین محققان مسلمان این است که: مجوسی‌ان همان زردشتیان هستند و اعراب ایرانیان قبل از اسلام را که بیشتر زردشتی بوده‌اند، مجوس می‌خواندند.

صاحب کتاب تاریخ ادیان، معتقد است که مجوسیان پیروان آیین مغانند که چند قرن قبل از ظهور زردشت در ایران به وجود آمد و قرن‌ها رواج داشت و دچار عقاید خرافی و شرک آمیز شد ولی زردشت به عنوان مصلحی بزرگ با خرافات و شرک مبارزه کرد و آنان را به سوی خدای یگانه (اهورامزدا) و سه اصل بزرگ اخلاقی دعوت کرد و چون با استقبال مردم مواجه شد، آیین مغان منزوی گشت و زردشت‌گری جای آن را در ایران گرفت. به عقیده وی «مجوس»، معرب «مگوس» در اصطلاح فرس قدیم و «مگاو» در اصطلاح اوستا و «مگاسیا» در زبان پهلوی است و در فارسی امروز «مغ» گفته می‌شود. مغ در لغت به معنی خادم و چاکر است و علت این نام گذاری برای مجوسیان ایرانی، آن بوده که ایرانیان قدیم و بومی در بیش از ده قرن قبل از میلاد، مورد تهاجم آریان‌های شمالی قرار گرفتند و برده‌ی آنها شدند. نام مجوس و مغ در تورات (کتاب ارمیای نبی ۱۳/۳۹) و همچنین در انجیل متی (۱-۲) آمده است، چنان که در قرآن کریم هم نام مجوس یک مرتبه با نام مؤمنان، یهود، مسیحیان و مشرکان ذکر شده و خداوند وعده داده است که در قیامت آنها را از یکدیگر متمایز سازد. (حکمت، ص ۱۴۶)

این عقیده گرچه با برخی از روایات سازگاری دارد لکن با برخی روایات دیگر (طباطبائی، میزان، ۱۴/۳۵۸) و آنچه مشهور بین تمام مسلمانان جهان است (مازندرانی، شرح اصول کافی، ۵/۳۳۹) منافات دارد و قابل قبول نمی‌باشد.

بنابراین با توجه به این شهرت و برخی روایات به این نتیجه می‌رسیم که: مجوسیان همان زردشتیان بوده و آنچه در آیات قرآن و روایات فراوان درباره‌ی مجوس آمده است بر زردشتیان صدق می‌کند.

البته ذکر این نکته لازم است که بیشتر فقها، مجوسیان را در حکم اهل کتاب دانسته و برخی به صراحت اعلام می‌دارند که: «مجوسیان در تمام احکامشان مانند بت پرستانند جز در این که حکومت اسلامی دین آنان را به رسمیت شناخته و در مقابل آن را از ایشان جزیه می‌گیرد.» (طوسی، مبسوط، ۴/۲۲)

خلاصه این که از نظر فقهای شیعه، مجوسیان که همان زردشتیان هستند در حکم اهل کتاب به شمار آمده و حکومت اسلامی آنان را به عنوان یک اقلیت به رسمیت می‌شناسد.

## بخش اول: بررسی اقوال و ادله‌ی فقهای شیعه در بحث ارث مجوس

### گفتار اول: بیان اقوال فقها

ابتدا سخن و نظر حضرت امام خمینی (ره) را در باب حدود درباره کفار بیان می‌کنیم:

ایشان در باب حدود، درباره‌ی تخییر قاضی در رسیدگی به دعوی اهل کتاب یا عدم رسیدگی جانب احتیاط را پیش گرفته‌اند و می‌فرمایند:

احوط این است که حدود شرعی درباره‌ی اهل کتاب باید جاری شود و این تخییر در این جا ثابت نیست. حاکم اختیار دارد در مورد ذمی بین این که حد را درباره او اجرا کند و یا این که او را به اهل دین و ملت خودش واگذار کند تا حد را طبق اعتقاد خودشان جاری کنند ولی احوط و نزدیک‌تر به احتیاط، جاری کردن حد بر این فرد می‌باشد، این حکم در جایی است که ذمی با ذمی یا کافره زنا کرده باشد ولی اگر ذمی با زن مسلمان زنا کرده باشد یقیناً و بلا اشکال حد بر او جاری می‌شود. (تحریر الوسیله، ۲/۴۶۴)

هم چنین ایشان در جای دیگر می‌فرمایند: مجازات لوط، قتل است و هیچ فرقی بین کافر و مسلمان وجود ندارد اگر ذمی با مسلمان لواط کند، کشته می‌شود حتی اگر ایقاب صورت نگرفته باشد و اگر ذمی با ذمی لواط کند، گفته شده امام مخیر بین اقامه‌ی حد بر او و بین ارجاع او به ملتش می‌باشد تا بر او حد را طبق دین خودشان جاری کنند ولی احوط این است که حد بر او جاری شود. (همو، همان، ۲/۴۶۹)

بعد از بیان این مسأله به بررسی اقوال فقهای عظام می‌پردازیم: با عنایت به این مطلب که اصل و قاعده اولیه‌ی اجرای احکام کیفری و حقوقی اسلام، درباره‌ی کفار می‌باشد مگر مواردی که استثنا شده باشد که موارد استثناء شده باید در حدود دو قاعده الزام و ابرام بررسی شود، اکنون به شرح مطلب می‌پردازیم:

در فقه شیعه، فقهاء در بحث ارث مجوس درباره‌ی این دو قاعده اظهار نظر کرده‌اند، بنابراین روش بحث بدین صورت است که اگر فقیهی و از فقهای شیعه، ارث بردن مجوسی را با نسب و سبب باطل از دید اسلام بپذیرد در این صورت قاعده‌ی الزام یعنی الزام آنها را به معتقداتشان و ابرام نکاح و ارث آنها را پذیرفته است و تخصیص این دو

قاعده از اصل اولیه، ثابت خواهد شد و گر نه رسیدگی قضایی فقط به نحو «ما أنزل الله» و احکام اسلام خواهد بود توضیح مطلب به این شرح می‌باشد:

مجوسی گاهی با محارم خود ازدواج می‌کند با این اعتقاد که این ازدواج در دین خودشان صحیح است و گاهی با حلال‌های اسلامی ازدواج می‌کند، بنابراین به واسطه‌ی ازدواج صحیح نسب و سبب صحیح و به واسطه‌ی ازدواج فاسد، نسب و سبب فاسد به وجود می‌آید و منظور از فاسد آن چیزی است که از نکاح فاسد و حرام از نظر ما مسلمانان به وجود می‌آید نه از دید خودشان زیرا از دیدگاه خود آنها ازدواج با سبب فاسد مثل ازدواج با مادر یا خواهر یا دختر و... و نسب و سبب حاصل از این ازدواج صحیح است مانند این که مجوسی ازدواج کند با مادرش و از این ازدواج، فرزندی متولد شود در این صورت از نظر دین اسلام نسب فرزند و سبب زوجه فاسد می‌باشد و از دید خودشان این نسب و سبب صحیح است.

فقه‌های شیعه در این باره سه نظر دارند:

گروهی معتقدند که: مجوسی‌ها با نسب و سبب چه آن دو از نظر اسلام جایز باشند یا نه ارث می‌برند.

نظر گروه دوم این است که: مجوسی‌ها فقط با انساب صحیح و اسباب صحیح از نظر اسلام ارث می‌برند و با انساب و اسباب فاسد در هیچ حالی ارث نمی‌برند.

گروه سوم بر این عقیده‌اند که: مجوس با نسب فاسد می‌تواند ارث ببرد اما با نکاح و سبب فاسد ارث نمی‌برد، بنابراین بنا به نظر این گروه مجوسی‌ها و کفار با نسب چه فاسد و چه صحیح ارث می‌برند اما با سبب فاسد، ارث نمی‌برند و فقط با سبب صحیح ارث می‌برند.

## گفتار دوم: نظر و ادله‌ی معتقدین به قول اول

### الف) نظر و ادله‌ی شیخ طوسی

ابتدا به بررسی نظرات و دلیل‌های شیخ طوسی که معتقد است مجوسی‌ها با نسب و سبب چه فاسد و چه صحیح ارث می‌برند، می‌پردازیم:

ایشان در کتاب تذهیب الاحکام، حدیث ۱۲۹۹ باب ارث مجوس آورده‌اند:

سکونی از امام جعفر صادق(ع) نقل می‌کند که: حضرت علی(ع) به مجوسی‌ها وقتی که با مادرشان یا خواهرشان یا دخترشان ازدواج می‌کردند از دو جهت ارث می‌دادند یک جهت این که آن زن مادر یا خواهر یا دختر آن مجوسی و جهت دیگر این که زوجه‌ی اوست. (صدوق، من لا یحضره الفقیه، ۴/۳۰۳)

یونس بن عبدالرحمن و تعداد زیادی از متابعان او معتقدند که مجوس فقط با اسباب و انساب صحیح از نظر دین اسلام می‌توانند ارث ببرند و اگر نسبی یا سببی در اسلام جایز نباشد در هیچ حالی ارث برده نمی‌شود.

فضل بن شاذان و متابعان او از متأخرین گفته‌اند، مجوسی از جهت نسب در هر صورتی چه نسب از نظر اسلام صحیح باشد و چه فاسد ارث می‌برند اما از جهت سبب فقط با سبب صحیح ارث می‌برند و با سبب فاسد و باطل ارث نمی‌برند.

و صحیح در نزد من این است که: مجوسی‌ها هم از جهت نسب و هم سبب ارث می‌برند چه این دو در شرع اسلام جایز باشد و چه نباشد و خبری که از سکونی نقل کردیم بر این مطلب دلالت دارد. و آنچه را که اصحاب امامیه بر خلاف نظر ما ذکر کرده‌اند از امام باقر و امام صادق(ع) هیچ اثر و روایتی در مورد آن نیست، هم چنین از ظاهر قرآن نیز دلیلی برای قول مخالف قول ما به دست نمی‌آید و به اجماع این قول به نظر ما مطرود است هم چنین این اسباب و انساب اگر چه در شرع اسلام جایز نیست اما نزد خودشان که جایز است و آنها معتقدند که این ازدواج مشروع است و به وسیله‌ی آن زن و شوهر به هم محرم و حلال می‌شوند (یعنی با ازدواج با مادر یا دختر یا خواهر و... نکاح صحیح شرعی واقع می‌شود) بنابراین این عقدها و ازدواج‌های آنها باید از دید اسلام پذیرفته شود و در مجرای عقد صحیح شرعی محسوب گردند آیا این روایات را تا به حال شنیده‌ای.

الف) روایت شده که مردی در حضور امام صادق(ع)، غلام مجوسی خود را سب کرد. امام صادق(ع) ناراحت شدند و او را از این کار بازداشتند. آن مرد گفت: ولی او با مادرش ازدواج می‌کند امام فرمود: آیا نمی‌دانی که این عمل (ازدواج با مادر) به اعتقاد آنها نکاح محسوب می‌شود.

ب) هم چنین از امام صادق(ع) روایت شده که فرمودند: همانا هر قوم و گروهی که به چیزی معتقد باشند، آنها را به حکم همان چیز الزام می‌کنیم.



پس اگر مجوسی‌ها طبق دین و آیین خودشان اعتقاد به صحت این نوع ازدواج دارند، شایسته است با توجه به این احادیث و دلایل، ما نیز نکاح آنها را صحیح و جایز بدانیم. هم چنین دلیل دیگری که گفته‌ی ما را تأیید می‌کند، این است که: اگر ما نکاح آن‌ها را صحیح ندانیم، این ادعا مستلزم این است که نباید عقد اهل کتاب را وقتی که مهریه را خمر یا خنزیر قرار می‌دهند، تأیید کنیم و صحیح بدانیم هر چند که بر غیر محرمان از نظر اسلام عقد بسته باشند. زیرا جایز نیست که خمر و خنزیر در شرع اسلام مهریه قرار گیرد و این موارد در شرع اسلام ممنوع هستند در حالی که همه‌ی اصحاب امامیه اجماع به صحت عقد اهل کتاب دارند حتی اگر مهریه خمر و خنزیر باشد.

از تمام دلایلی که ذکر کردیم، دانسته می‌شود که قولی را که ما بیان نمودیم صحیح است و لازم است که بر طبق همین قول عمل شود و غیر از این قول همه اقوال دیگر باطل هستند و به آنها در هیچ حالی نباید عمل شود. (طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/۳۶۴)

هم چنین استدلال شیخ طوسی در نهاییه شبیه استدلال ایشان در تهذیب الاحکام می‌باشد به علاوه می‌فرمایند: ارث غیر مجوس از اهل کتاب فقط باید بر اساس کتاب خدا و سنت پیامبر(ص) باشد. (۷۰۳) ایشان در کتاب مبسوط خود نیز همین نظر را آورده‌اند:

اصل در باب مجوس این است که با سبب و نسب (صحیح و فاسد) ارث می‌برند. هم چنین در باب نسب می‌فرمایند:

«اصل این است که مجوسی به جمیع قرابات و نسب‌هایش ارث می‌برد البته تا وقتی که یک نسب، نسب دیگر را حجب نکند که در این صورت فقط با نسب حاجب ارث می‌برد.» (۴/۱۲۰) و در کتاب خلاف نیز همین نظر بیان شده است. (همو، ۴/۱۰۹)

ب) نظر و ادله‌ی علامه حلی

صاحب مختلف الشیعه می‌فرماید: قول قوی این است که مجوسی‌ها از هر دو جهت یعنی هم نسب و هم سبب ارث می‌برند، خواه در شرع اسلام جایز باشند یا نباشند زیرا انسباب و اسباب آنها حتی اگر در دین اسلام، جایز نباشد در نزد خودشان که جایز است و ازدواجشان با محارم بر طبق نظر و مذهب خود آنها، نکاح محسوب می‌شود و ما مأموریم که آنها را در مورد آن چیزهایی که در مذهب خودشان صحیح می‌دانند، تأیید کنیم و نهی شده‌ایم از قذف آنها زیرا طبق روایت نهی از قذف ازدواج آنها با مادر یا

خواهر یا دختر و... نکاح محسوب می‌شود به اضافه این که روایتی که در تهذیب الاحکام آمده بر این معنا دلالت دارد و آنها از هر دو جهت ارث می‌برند اگر چه در شریعت اسلام باطل باشد. (حلی، ۹/۱۰۵)

### ج) نظر و ادله‌ی صاحب جواهر الکلام

صاحب جواهر نظری همانند شیخ طوسی دارد و می‌فرماید:

ارث مجوسی به نسب و سبب چه صحیح باشد و چه فاسد، صحیح است به دلیل روایتی که سکونی از امام علی(ع) نقل کرده و همانا امام علی(ع)، قائل به ارث مجوس بودند مگر این که با مادرش ازدواج کرده باشد، از هر دو جهت یعنی هم از جهت مادر بودن و هم زوجیت و این روش همان روش قسطی است که خداوند در آیه به آن اشاره کرده و پیامبر را امر به حکم کردن بر طبق آن کرده است.

فرض دیگری را صاحب جواهر مطرح فرموده‌اند و آن این که اگر مجوسی‌ها و یا کسان دیگری از اهل کتاب ازدواج کنند به نحوی که به اعتقاد خودشان این ازدواج باطل و در دین اسلام این ازدواج صحیح باشد، امکان دارد که ما حکم ازدواج صحیح را بر آن بار کنیم به خاطر اطلاق ادله‌ای که حکم به صحت ازدواج‌هایی می‌کند که از نظر شرع اسلام صحیح واقع می‌شوند چه این ازدواج در ادیان دیگر صحیح باشد یا نباشد و هم چنین احتمال دارد الزام آنها به احکام ازدواج فاسد به دلیل این که ما با آنها به همان مذهب و دین خودشان رفتار می‌کنیم و الزام می‌کنیم آنها به احکام ازدواج فاسد به دلیل این که ما با آنها به همان مذهب و دین خودشان رفتار می‌کنیم و الزام می‌کنیم آنها را به همان چیزی که خودشان، خود را بر آن چیز الزام کرده‌اند و این حکم یعنی قاعده‌ی الزام و ابرام در مورد پیروان سایر مذاهب و ادیان وجود دارد، بنابراین اگر آنها طریق مخصوصی را از نظر مذهب خود برای ازدواج داشته باشند که از نظر فقه شیعه این طریقه موجب بطلان ازدواج باشد ما حکم به صحت این ازدواج خواهیم کرد و در مقابل اگر آنها امری را موجب بطلان نکاح و طلاق بدانند که در مذهب شیعه مورد پذیرش نیست و شیعه حکم نکاح یا طلاق شرعی را بر این امر بار نمی‌کند باز هم بنا به قاعده الزام آنها به همان معتقد خود الزام می‌شوند و حکم به بطلان نکاح آنها یا وقوع طلاق می‌کنیم مثلاً اگر فردی از عامی‌ها، زنش را سه مرتبه به صیغه‌ی واحد طلاق دهد به رجوع این فرد در ایام عده حکم صحت بار نمی‌شود بلکه فردی از شیعه‌ی دوازده

امامی حق دارد با این زن ازدواج کند اگر چه آن عامی در ایام عده رجوع کرده باشد به دلیل الزام آنها به چیزی که خودشان، خود را بر آن الزام کرده‌اند و شاید همین قول اقوی باشد. (نجفی، ۳۹/۳۲۰)

### گفتار سوم: نظر و ادله‌ی معتقدین به قول دوم

#### الف) نظر و ادله‌ی ابن ادریس

ابن ادریس قائل است که مجوس فقط با انساب صحیح و اسباب صحیح از نظر اسلام ارث می‌برند و با سبب‌ها و نسب‌های فاسد در هیچ حالی ارث نمی‌برند ایشان می‌فرمایند: من به قول دوم فتوا می‌دهم و بر همین قول اعتماد می‌کنم زیرا خداوند متعال می‌فرماید:

«وَ اَنْ اَحْكُمُ بَيْنَهُمْ اَنْزَلَ اللهُ» (مانده، ۴۹) تو ای پیامبر به آنچه خدا به تو فرستاده میان مردم حکم کن و «وَ قُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ» (کهف، ۲۹) و بگو دین حق همانست که از جانب پروردگار شما آمد پس هر که می‌خواهد ایمان آورد و هر که می‌خواهد کافر شود. و «وَ اِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» (مانده/۴۲) و اگر حکم کردی میان آنها به عدالت حکم کن.

پس اگر حاکم و قاضی به حکمی که در اسلام جایز نیست، حکم بدهد به خلاف حق حکم کرده و به خلاف «ما اَنْزَلَ اللهُ» و به خلاف قسط و عدالت حکم کرده است و روایاتی که بیان می‌کند مجوس به هر دو عامل یعنی نسب و سبب، چه صحیح و چه فاسد ارث می‌برند، مردود است زیرا در این باره فقط یک روایت وجود دارد آنهم در تہذیب الاحکام و این روایت را هم یک نفر مخالف نقل کرده یعنی اسماعیل بن ابی زیاد السکونی که عامی المذهب می‌باشد.

سپس ابن ادریس به بیان و نقد دلایل شیخ طوسی پرداخته است و می‌فرماید: اولاً اگر خود شیخ به خبر واحد هم عمل می‌کرده‌اند در این باره نباید به خبر سکونی اعتماد کنند زیرا این خبر صحیح نیست و در طریق نقل آن سکونی قرار دارد که عامی المذهب است.

علاوه بر این، محققان شیعه در مقالات خود گفته‌اند که در استنباط احکام شرعی فرعی حق عمل به خبر واحد نیست که از جمله این محققین سید مرتضی می‌باشد و من مطمئنم که در میان اصحاب امامیه از این دو سید بزرگوار کسی در فقه و حدیث قوی‌تر نیست و فکر نمی‌کنم فقیهی از سید مرتضی در این مورد قول قوی‌تری داشته باشد، حتی خود شیخ طوسی هم قبول دارد که به وسیله‌ی خبر واحد علم حاصل نمی‌شود و فقط در صورتی عمل به خبر واحد صحیح است که از طایفه‌ی محققه امامیه نقل شده باشد و علاوه بر این تمامی روای آن باید دارای عدالت باشند و اسماعیل بن ابی زیاد سکونی از طایفه‌ی اهل خلاف است و عادل نیست و بلکه کافر است پس چگونه می‌توان به خبر او اعتماد کرد.

افزون بر این، خود شیخ طوسی اگر هم در بعضی از فتاوایش به خبر واحد عمل می‌کرده، دست کم عادل بودن راوی حدیث را در نظر می‌گرفته، چنانچه در عدة الاصول هم این شرط را آورده و بنابراین حتی در نظر خود شیخ طوسی هم عادل بودن راوی شرط است، ولی سکونی نه تنها از عدول طایفه امامیه نیست بلکه حتی از طایفه امامیه هم نیست.

سپس ابن ادریس می‌فرماید: دلیل محکم و قابل اعتمادی که موجب علم و عمل بر طبق آن باشد در دلایلی که شیخ ذکر فرموده‌اند موجود نیست بلکه معظم ادله در نزد ایشان همان روایت سکونی بوده است و ما اشکال آن را بیان کردیم.

علاوه بر این خود شیخ (ره) در تهذیب الاحکام بیان می‌دارد که اصحاب امامیه در مورد ارث مجوس بر دو دسته‌اند یک دسته فضل بن شاذان و تابعین او دسته دیگر یونس بن عبدالرحمن و تابعان او پس چگونه است که شیخ طوسی بر خلاف اجماع مرکب رفتار کرده و احداث قول ثالثی فرموده است چون وقتی اجماع بر دو قول ثابت باشد احداث قول ثالث جایز نیست.

هم چنین شیخ طوسی در کتاب نهاییه خود بیان می‌دارد که این قولی است که من بر آن اعتماد دارم و بر آن فتوا می‌دهم و روایات نیز به آن شهادت می‌دهند اما همو در کتاب تهذیب الاحکام که معدن روایات و اخبار شیخ می‌باشد جز یک روایت واحد، آن هم از سکونی که حالش را دانستیم نیاورده در حالی که در نهاییه می‌فرمایند: روایات شهادت می‌دهند و روایات را جمع آورده است.

هم چنین شیخ در جایی دیگر می‌فرماید:

آنچه را اصحاب ما ذکر کرده‌اند بر خلاف نظر ما هیچ اثر و روایتی از امام صادق(ع) و امام باقر(ع) بر آن وجود ندارد و هم چنین دلیلی از ظاهر قرآن و روایات بر آن وجود ندارد بلکه فقط به عنوان یک وجه آن را ذکر کرده‌اند و با وجود اجماع این اقوال نزد ما باطل و مردود است ولی خود ایشان قبل از آن اجماع مرکب امامیه را بر دو گروه و دو قول بیان داشته بودند و می‌دانیم که اگر اجماعی از طرف طایفه امامیه بر قولی ثابت شود دیگر آن اجماع به غیر دلیل نخواهد بود و قول حق خواهد بود بلکه همین اجماع دلیل محکمی بر ادعای آنها خواهد بود.

هم چنین این که فرموده‌اند: هیچ خبر و روایتی از صادقین(ع) بر آن نیست نیز اشکال دارد زیرا وقتی اجماع امامیه بر مطلبی ثابت باشد خود دلیل محکم بر صحت آن مطلب است و بلکه این اجماع کاشف از قول معصوم خواهد بود زیرا که امام صادق و امام باقر(ع) رئیس کل طایفه امامیه هستند و علاوه بر این قول اصحاب امامیه مثل یونس بن عبدالرحمن در زمان معصوم(ع) صادر شده‌اند و مطمئناً قول یونس به جز قول امام نیست. زیرا امام صاحب اختیار این گروه بوده بنابراین دیگر نیاز به روایت خاصی که به خصوص از امام صادق(ع) یا امام باقر(ع) صادر شده باشد نیست و این که شیخ گفته دلیلی از ظاهر قرآن بر اقوال دیگر نیست ما (ابن ادریس) می‌گوییم که ظاهر قرآن بر مدعای ما دلالت دارد مانند «فَاَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ»، «وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ» و آیات دیگر که بیان کردیم ولی حال اگر شیخ بفرماید: کدام ظاهر قرآن بر ادعای ایشان دلالت می‌کند؟ و آیا کدام روایت از امام صادق(ع) یا امام باقر(ع) تأیید گفته ایشان است؟ در این جاست که ما می‌گوییم که قول شیخ طوسی فقط به عنوان یک وجه ذکر شده و بنا به گفته شیخ طوسی اصل در اشیاء اباحه قرار داده و به نظر ایشان خلاف آن یعنی ممنوعیت اثبات نیست اما همان طور که گفتیم که این نوع حکم و قضاوت حکم بغیر حق و بغیر شرع است.

هم چنین شیخ طوسی فرموده‌اند: که اگر ما قائل به بطلان سبب حاصل از نکاح مجوسی‌ها هنگامی که با محرمات ازدواج نزد ما ازدواج می‌کنند باشیم یعنی بگوییم این نکاح فاسد است باید قائل و معتقد شویم که وقتی اهل کتاب بر غیر محرمات ازدواج ما ازدواج می‌کنند ولی مهریه را خمر یا خنزیر قرار می‌دهند، باز هم این ازدواج باطل است

زیرا اصحاب امامیه اجماع بر عدم جواز این موارد به عنوان مهریه در شرع اسلام دارند در حالی که هیچ یک از اصحاب ما حکم به بطلان این ازدواج ننموده است.

ابن ادریس سی‌فرمایند:

سبحان الله از این گفته شیخ و در چه موردی ادعای اجماع فرموده: زیرا حتی در شرع مقدس اسلام هم اگر مسلمانی ازدواج کند و مهریه را خمر و خنزیر قرار دهد ازدواج او باطل نیست زیرا قرار دادن خمر یا خنزیر بالاتر از قرار ندادن مهر که نیست. چرا که اگر مهریه قرار داده نشود ازدواج صحیح است. بنابراین در مورد مهریه غیر جایز هم ازدواج صحیح خواهد بود و چه زود شیخ قول خودش را در کتاب خلافتش در اول مسأله‌ی صداق فراموش کرده زیرا در آنجا می‌فرماید: اگر مسلمان عقد بخواند و مهریه را خمر یا خنزیر یا مینه قرار دهد، مهر فاسد ولی ازدواج صحیح است و مهر المثل واجب می‌شود.

و دلیل ما بر این قول این است که ذکر مهر شرط در صحت عقد نیست پس اگر مهر فاسد قرار داده شود مثل این است که اصلاً مهریه ذکر نشده باشد و باعث فساد عقد نمی‌شود.

دلیل دیگر ما بر بطلان عقد مجوس بر محرمات ازدواج از نظر اسلام این است که وقتی یهودی و مسیحی و مجوسی (اهل کتاب) به شرایط ذمه گردن نهادند و ملتزم شدند که احکام ما را رعایت کنند یکی از شرایط ذمه تجاهر نکردن به خوردن گوشت خوک و نوشیدن شراب و نخوردن ربا و عدم نکاح با محرمات از نظر اسلام می‌باشد پس اگر یک مورد از اینها را انجام دهند و تجاهر به آن کنند مثلاً در دادگاه اسلامی حاضر شوند و اقرار به ازدواج با محرمات ازدواج کنند و تقاضای ثبوت ارث داشته باشند از عقد ذمه خارج شده پس چگونه ما می‌توانیم آنها را در نکاح محرمات تأیید کنیم و حکم به صحت نکاح آنها بکنیم آن هنگام که جهت صدور حکم به ما مراجعه کنند.

این استدلال اجماعی است و اختلافی هم در آن نیست که از جمله شرایط پیمان ذمه، این است که با محرمات ازدواج نکنند.

هم چنین در مورد بقیه کفار کتابی غیر مجوس یعنی یهود و نصاری آنگاه که جهت صدور حکم به ما مراجعه کنند ارث آنها هم بر اساس کتاب الله (قرآن) سنجیده و به نسب و سبب صحیح اسلامی ارث داده می‌شود و این قول اجماعی است و حتی خود شیخ طوسی هم بعد از این که در کتاب نهاییه به اطناب درباره‌ی ارث مجوس صحبت کرده آورده است که:

«اما غیر از مجوس اگر به ما مراجعه کنند جهت صدور حکم فقط بر اساس کتاب الله و سنت پیامبر(ص) به آنها ارث می‌دهیم.» (ص ۷۰۳؛ ابن ادریس، السرائر، ۳/۲۸۷)

#### ب) نظر و ادله‌ی ثقه الاسلام کلینی

کتاب فروع کافی نیز نظر ابن ادریس را تأیید می‌کند و در روایاتی که در باب ارث اهل کتاب آورده است، چنین بیان می‌دارد که علی(ع) برای زنان و مردانی که اهل کتاب بوده‌اند بر طبق کتاب خدا و سنت پیامبر(ص) ارث می‌داده‌اند. هم چنین از قول یونس بن عبدالرحمن چنین آورده است:

همانا اهل کتاب و مجوسی‌ها فقط بر طبق قانون ارث در اسلام و سبب و نسبی که در اسلام جایز و صحیح است ارث می‌گذارند و ارث می‌برند و برای غیر از نسب و سبب صحیح بقیه‌ی نسب‌ها و سبب‌ها مثل مجوسی که ازدواج کرده با مادرش یا خواهرش و... ارثی نخواهد برد و ارث فقط با نسب و سبب صحیح تقسیم می‌شود نه باطل و فاسد. (۷/۱۴۵)

#### گفتار چهارم: نظر و ادله‌ی معتقدین به قول سوم

##### الف) نظر و ادله‌ی ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)

ایشان در کتاب ارزشمند فقهی من لا یحضره الفقیه می‌فرماید: مجوسی‌ها با نسب چه صحیح و چه فاسد ارث می‌برند اما فقط با نکاح صحیح ارث می‌برند. بنابراین اگر مجوسی بمیرد و مادری داشته باشد که خواهرش باشد و هم چنین زوجه‌اش باشد فقط این زن از جانب مادر بودن از میت مجوسی ارث می‌برد و از جهت خواهر بودن یا زوجه بودن ارثی نخواهد برد.

سپس ایشان همان روایت سکونی را از حضرت علی(ع) نقل می‌کند و می‌فرماید: من به روایتی که سکونی آن را منفرداً نقل کرده فتوا نمی‌دهم. (۴/۳۰۳)

##### ب) نظر و ادله‌ی شهیدین (شهید اول و شهید ثانی)

شهید اول در لمعه و به تبع ایشان شهید ثانی در شرح آن می‌فرمایند: اصحاب امامیه درباره نحوه‌ی ارث بدن مجوسی‌ها اگر به حکام اسلامی مراجعه کنند اختلاف دارند. گروهی قائل به ارث بردن آنها با نسب و سبب چه فاسد و چه صحیح

هستند مثل شیخ طوسی و گروهی قائلند مجوسی‌ها فقط با نسب و سبب صحیح ارث می‌برند نظیر یونس بن عبدالرحمن و ابن ادریس و گروهی مانند شهید اول و فضل بن شاذان می‌گویند با نسب در هر حال چه صحیح و چه فاسد ارث می‌برند اما فقط با سبب صحیح ارث می‌برند و با سبب فاسد در هیچ حالی ارث نمی‌برند.

دلیل این که با نسب چه صحیح و چه فاسد ارث می‌برند این است که مسلمانان هم گاهی با نسب فاسد ارث می‌برند و آن وقتی است که وطی به شبهه اتفاق افتاده باشد و فرزند حاصل از این وطی اگر چه دارای نسب فاسد است اما از پدر و مادر خود و هم چنین پدر و مادر از او ارث می‌برند.

اما این که مجوسی‌ها با سبب فاسد ارث نمی‌برند به این دلیل است که خداوند متعال در آیات زیادی از قرآن از داوری و حکم به غیر ما أَنْزَلَ اللَّهُ نَهْيَ فَرْمُودَه است: از جمله «وَ أَنْ أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» «وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ» و «وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» و حکم کردن به صحت ارث مجوس با این که سبب نکاح فاسد است، حکم بما أَنْزَلَ اللَّهُ و حکم به حق و ب ه قسط و عدالت نخواهد بود.

شهید ثانی همین قول را قوی می‌داند و می‌فرماید: ابن ادریس به همین دلایل به عدم صحت ارث مجوس در موارد فساد نسبت و سبب استدلال کرده ولی با استدلال ما روشن است که عدم صحت ارث مجوس در جایی که سبب فاسد است صحیح نیست.

هم چنین در مورد اخباری که شیخ به آنها تمسک کرده در مورد صحت ارث مجوس در جایی که نسب و یا سبب فاسد باشند عمده آنها خبر سکونی است و حال سکونی روشن است (سکونی از عامی المذاهب هاست و به خبر او نمی‌توان تمسک کرد) و باقی روایات هم نمی‌توانند مطلوب شیخ را اثبات کنند، پس بنا بر آنچه ما اختیار کردیم اگر مجوسی با مادرش ازدواج کند و فرزندی از این ازدواج حاصل شود آن زن از آن مرد مجوسی از جهت مادر بودن ارث می‌برد و فرزند آن زن هم از آن مرد با نسبت فاسد ارث می‌برد (یعنی نصیب فرزند را می‌برد) ولی مادر که زوجه هم هست دیگر از نصیب زوجیت ارث نمی‌برد زیرا زوجه بودن مادر سببی فاسد است. (شرح لمعه، ۳/۲۲۹)



### گفتار پنجم: نظر صحیح و ادله‌ی آن درباره ارث مجوس

صاحب مفتاح الکرامه همانند شیخ طوسی و صاحب جواهر الکلام قائل به قول اول در باب ارث مجوس می‌باشند و یعنی قائلند که مجوسی‌ها اهل کتاب با نسب و سبب چه صحیح و چه فاسد می‌توانند ارث ببرند و این نسب و سبب از نظر اسلام (همان طور که در نظر و دین خود آنها صحیح است) در مورد آنها تأیید و امضاء می‌شود و محکوم به صحت است ایشان دلایل خود را این چنین بیان می‌دارد:

روایتی که سکونی از حضرت علی(ع) نقل کرده مبنی بر این که ایشان از دو جهت قائل به ارث مجوسی‌ها (وقتی آن مجوسی با مادر یا خواهر یا دخترش ازدواج می‌کرد) بودند یکی از جهت نسب یعنی مادر یا دختر یا خواهر بودن و دیگر از جهت سبب یعنی زوجه بودن این روایت در میان اصحاب امامیه مشهور است و شهرت آن بزرگ‌ترین امتیاز آن محسوب می‌شود از این روایت و مطالبی که می‌آوریم، ضعف گفته‌های دیگر به خصوص گفته‌های صاحب سرائر معلوم می‌شود زیرا که ایشان قائلند مجوسی‌ها فقط با نسب و سبب صحیح ارث می‌برند.

شیخ طوسی در کتاب‌های روانی خود یعنی تهذیب و استبصار این روایت را به طریق حسن نقل کرد است. وی مدعی اجماع طایفه‌ی امامیه بر عمل به مضمون این روایت می‌باشد و در طریق نقل روایت سکونی قرار دارد. دلیل دیگر بر این قول روایاتی مانند «يَجُوزُ عَلَى أَهْلِ كُلِّ دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّونَ» (شیخ طوسی، الاستبصار، ۴/۱۴۸) و روایات منع از سبب مجوسی (همو، تهذیب الاحکام، ۱۰/۷۵) و «إِنَّ كُلَّ قَوْمٍ دَانُوا بِشَيْءٍ يَلْزَمُهُمْ حُكْمُهُ» (همو، الاستبصار، ۴/۱۸۹) می‌باشد و این روایات گرچه ضعف دارند ولی به واسطه‌ی شهرت روایی یا فتوایی جبران می‌شوند.

دلایلی از جانب ابن ادریس ارائه شد و آن این که ازدواج مجوسی‌ها با محارم خود، شکستن پیمان ذمه و ممنوع می‌باشد صاحب مفتاح الکرامه پاسخ می‌دهد که ما قبول نداریم که این مورد جزو شکستن پیمان ذمه باشد زیرا که این مورد استثناء شده است به دلیل گفته امام صادق(ع) که فرمودند: «ازدواج با مادر نزد آنها نکاح محسوب می‌شود» هم چنین شیخ طوسی از جانب ابن ادریس، متهم به عمل به خبر واحد آن هم از سکونی که عامی المذهب می‌باشد، شده بود. صاحب مفتاح الکرامه می‌فرماید:

«وچوب عمل به خبر واحد در اصول در جای خودش اثبات شده و این تمام اشکالاتی که بر شیخ به خاطر عمل به خبر واحد وارد می‌کند را بر طرف می‌سازد.»  
 اما در مورد عمل به خبر سکونی هم باید گفت: شیخ ادعای اجماع عمل طایفه به روایت سکونی را دارد و اگر عمل به روایات سکونی و امثال ایشان مثل حفص بن غیاث بن کلوب و... ترک شود معظم فقه ساقط می‌شود. اعتراض دیگر صاحب سرائر بر شیخ این است که حکم به غیر ما انزل الله و به خلاف قسط باطل است و حاکم حق ندارد به مذهب اهل خلاف حکم کند پس حکم کردن به مذهب اهل کفر اولی بترک است.

صاحب مفتاح الکرامه از این اشکال هم پاسخ می‌دهد و می‌فرماید:

روایاتی که می‌گویند مخالفان و کفار را الزام کنید به چیزهایی که اعتقاد دارند آنقدر زیاد است که مسلماً عمومات ذکر شده توسط صاحب سرائر را تخصیص می‌زند و بنابراین حکم کردن طبق اعتقاد آنها حکم بما انزل الله و حکم بقسط و عدالت خواهد بود.

اما جواب اشکال دوم که صاحب سرائر می‌فرمایند: «حاکم حق ندارد به مذهب اهل خلاف حکم کند»، می‌گوییم: ما قبول نداریم که از حکم کردن به مذهب اهل خلاف بر علیه آنها بدان چیزهایی که به آن اعتقاد دارند نهی شده باشیم زیرا مثلاً اگر یک نفر از اهل خلاف زوجه‌اش را سه مرتبه در یک مجلس طلاق دهد و آنها اعتقاد به صحت این طلاق دارند ما نیز حکم به صحت این اعتقاد می‌کنیم و حکم به جدایی آن زن از مرد می‌کنیم و بنابراین فرد دیگری می‌تواند با آن زن ازدواج کند.

علامه در قواعد فرموده: مجوسی‌ها مانند مسلمانان فقط با نسب و سبب صحیح ارث می‌برند. صاحب مفتاح الکرامه می‌فرماید: این تشبیه و مقایسه مسلمانان به مجوسی‌ها کامل نیست و یک مورد نقض دارد و آن هم جایی است که مرد مسلمانی با زنی مسلمان و طی به شبهه کرده بادش یعنی به این گمان که این زن همسرش است با او نزدیکی کرده باشد و از این نزدیکی فرزندی متولد شود این فرزند مسلمان با این که دارای نسب فاسد است اما از پدر و مادر یعنی واطی به شبهه و وطی شده به شبهه شرعاً ارث می‌برد بنابراین مسلمان‌ها هم گاهی با نسب فاسد ارث می‌برند و استدلال و تشبیه علامه تمام نیست.

هم چنین بر عدم نصح ارث مجوس با نسب و سبب فاسد استدلال شده به اصل و اجماع و اصراف ادله ارث به نسب و سبب صحیح، از این استدلال این گونه جواب

می‌دهیم که: اما اصل جایی است که دلیل بر خلاف آن نباشد و در این مقام، قاعده الزام و ابرام جایی برای اصل باقی نمی‌گذارد و اجماع هم بر خلاف مدعای ما ثابت نیست چون مسأله در عصر حضور محل اختلاف بوده است و عمومات هم به مفاد قاعده الزام و ابرام تخصیص خورده و یا تفسیر شده است.

بنابراین الزام اهل کتاب به معتقد خودشان طبق اخبار و روایات وارده حکم «بما انزل الله» و حکم به قسط خواهد بود و حتی کسانی که قائلند به اینکه مجوس با نسب چه صحیح و چه فاسد می‌تواند ارث ببرد ولی فقط با سبب صحیح ارث می‌برد و با سبب فاسد در هیچ حال ارث نمی‌برد از این عمومات جواب داده‌اند که این عمومات فقط ارث مجوس با سبب فاسد را نفی می‌کنند ولی عدم ارث آنها را با نسب فاسد اقتضاء ندارند و اگر نه چطور در بعضی موارد خود مسلمانان با نسب فاسد ارث می‌برند.

تا این جا صاحب مفتاح الکرامه، ادله‌ی گروه اول و اشکالات آنها را آورده و پاسخ گفتند و این گروه کسانی مثل ابن ادریس بودند که قائل به عدم صحت ارث مجوس با نسب یا سبب فاسد می‌باشند. حال ایشان به نقد عقیده گروه دوم مثل فضل بن شاذان و شهید اول و ثانی می‌پردازد:

همان گونه که قبلاً بیان کردیم این گروه ارث مجوس را با نسب فاسد قبول دارند اما با سبب فاسد قبول ندارند و می‌گویند: مجوسی‌ها با نسب چه صحیح و چه فاسد ارث می‌برند اما فقط با سبب صحیح ارث می‌برند و با سبب فاسد در هیچ حالی ارث نمی‌برند. صاحب مفتاح الکرامه در مورد عقیده‌ی گروه اخیر می‌فرماید:

دلیل این گروه نسبت به قسمت دوم ادعایشان یعنی منتفی بودن ارث در صورت فساد سبب، عموماتی است که ابن ادریس هم به آنها تمسک کرده و جواب ما همان بود که گفتیم و استدلالشان بر قسمت اول یعنی صحیح بودن ارث با نسب فاسد به این دلیل که نسب فاسد ناشی از شبهه، شرعاً صحیح محسوب می‌شود پس در عموم ادله ارث داخل است به خلاف سبب فاسد (مثلاً فرزند حاصل از وطی به شبهه شرعاً فرزند آن زن و مرد محسوب می‌شود ولی آن زن و مرد یعنی واطی و وطی شده نسبت به هم زن و شوهر محسوب نمی‌شوند) بنابراین ارث بردن به سبب فاسد در عمومات داخل نیست.

در جواب می‌گوییم: اگر چه ارث بردن به سبب فاسد در عمومات ادله ارث داخل نیست اما در صریح روایاتی که بیان می‌کنند ارث بردن با سبب فاسد صحیح است که داخل است و فتوای روایات همان طور که گفتیم ادعای ما را ثابت می‌کنند اما در مورد نسب فاسد ما با گفته این گروه موافقیم اگر چه در مدرک اثبات ادعایمان با هم تفاوت داریم و هیچ منعی ندارد که بر یک حکم واحد دو دلیل اقامه شود. (حسینی عاملی، ۸/۲۵۵)

### نتیجه

اکنون که به اندازه‌ی کافی اقوال فقهاء را بر این زمینه آوردیم به نتیجه‌گیری این قسمت از بحث می‌پردازیم:

به نظر می‌رسد که گفته‌ی شیخ طوسی و کسانی که با ایشان در این مورد هم عقیده‌اند و صاحب مفتاح الکرامه در این باب صحیح باشد. دلیل‌های آن را هم شیخ و صاحب مفتاح الکرامه ارائه کردند که مورد قبول است، علاوه بر این که صاحب مفتاح الکرامه به اشکالات ابن ادریس نیز پاسخ گفتند.

با توجه به این استدلال‌ها به نظر می‌رسد رای صحیح این باشد که:

زردشتیان با نسب و سبب فاسد نیز ارث می‌برند، همان گونه که با نسب و سبب صحیح ارث می‌برند.

### بخش دوم: ارث زردشتیان از نظر حقوق مدنی ایران

#### گفتار اول: آزادی اقلیت‌ها در انتخاب دادگاه

اقلیت‌های مذهبی با وجود احراز حق ترافع در دادگاه‌های اسلامی از حق آزادی و اختیار نیز در نحوه‌ی ترافع برخوردار می‌شوند. بدین ترتیب که آنان می‌توانند از طرح دعوی در دادگاه‌های مسلمانان خودداری نمایند و به مراجع قضائی مذهبی خود مراجعه کنند و بر اساس همین اصل می‌توان گفت که اسلام حق استقلال قضائی را بر متحدين خود محفوظ داشته است.

در موردی که یکی از طرفین دعوی مسلمان باشد از آنجا که حق مسلمانی در میان است قهراً مراجعه به محاکم غیر اسلامی الزامی نخواهد داشت و اختلاف موجود در کمال بی‌طرفی طبق مقررات عادلانه محاکم اسلامی حل و فصل می‌گردد.

علامه در تحریر الاحکام می‌نویسد: «أَمَا لَوْ تَحَاكَمَ الْمُسْلِمُ وَالذَّمِيُّ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْأَمَامِ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ وَ لَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ» «هرگاه مسلمان و ذمی برای دادخواهی به نزد حاکم اسلامی آمدند بر امام واجب است که بین آنان داوری نماید و وی حق ندارد که آنان را به قضات اهل ذمه ارجاع دهد.» (حلی، ۲/۲۲۳)

او در صفحات بعد این کتاب می‌نویسد: «هرگاه یک ذمی و یک مسلمان یا یک مستأمن و یک مسلمان به نزد حاکم اسلامی برای صدور حکم مراجعه نمودند بر حاکم اسلامی واجب است که بر اساس آنچه احکام اسلامی اقتضاء می‌کند بین آنان داوری نماید.» (همو، همان صفحات ۲/۲۲۳ به بعد)

اسلام این گونه حق ترافع و استقلال قضایی را -چه صریحاً در متن قرارداد ذمه قید شده و یا نشده باشد- برای متحدین خود و اقلیت‌های مذهبی مقیم سرزمین‌های اسلامی به عنوان یک حق ضروری و مشروع تلقی می‌کند و احکام صادره محاکم قضایی اقلیت‌ها را در موارد مذکور به رسمیت می‌شناسد.

در حقیقت باید این را یک نوع امتیاز نامید نه حق و احترام به آزادی زیرا اعطای چنین حقی خود اعتراف به یک نوع استقلال داخلی گروه‌های غیر مسلمان در داخل جامعه اسلامی به شمار می‌رود و امروز کشورهای مستقل تا سر حد امکان از قبول مسؤولیت چنین امتیازی در مورد بیگانگان خودداری می‌کنند. (عمید زنجانی، حقوق اقلیت‌ها، ص ۱۸۶)

با عنایت به این دیدگاه اسلامی در اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده است:

ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی، تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصی و تعلیمات دینی بر طبق آئین خود عمل می‌کنند. (خسروی، مجموعه قوانین حقوقی، ص ۲۱)

ماده‌ی ۴۴ قانون آئین دادرسی مدنی نیز به طرفین دعوی اجازه می‌دهد که بر خلاف صلاحیت محلی دادگاه توافق کنند، همان گونه که اداره حقوق دادگستری در

نظریه‌ی مورخ ۱۳۲۴/۱۲/۲۲ آورده است: «ماده‌ی ۴۴ قانون آ.د.م اجازه می‌دهد طرفین به تراضی دعوی را به دادگاه دیگری که هم عرض دادگاه صلاحیت‌دار است، رجوع کنند.» توافق بر دادگاه غیر صالح را می‌توان از ماده‌ی ۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب استنباط کرد. (زراعت، قانون آئین دادرسی مدنی، ص ۱۲۳)

در این ماده‌ی قانونی آمده است: «طرفین دعوی در صورت توافق می‌توانند برای احقاق حق و فصل خصومت، به قاضی تحکیم مراجعه نمایند.» (حجتی اشرفی، مجموعه کامل قوانین و مقررات محتضای حقوقی، ص ۹۳)

### گفتار دوم: حق ترافع قضائی یا رجوع به محاکم ایران

همان گونه که بیان گردید ایرانیان غیر شیعه می‌توانند در اختلافاتشان مخصوصاً در احوال شخصیه به علما و مراجع داوری مذهب خودشان مراجعه نموده تا آنان به حل و فصل خصومتشان بپردازند، لکن اگر به محاکم اسلامی مراجعه نمودند این محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان را رعایت نمایند و بر طبق آن به صدور حکم مبادرت ورزند.

یکی از حقوق دانان در این زمینه می‌نویسد: ماده‌ی واحده قانون موسوم به «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه» مصوب تیرماه ۱۳۱۲ دادگاه‌ها را مکلف کرده است که در مورد احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی ایرانی (منظور اقلیت‌هایی است که دارای مذاهب اسلامی غیر شیعه هستند مانند اهل تسنن و هم چنین مذاهب اهل کتاب) قواعد و عادات مذهب آنان را اجرا نمایند. از آنجا که قانون مزبور در روابط بین المللی نیز مورد استناد قرار می‌گیرد، عین آن را ذیلاً درج می‌کنیم:

«نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد به طریق ذیل رعایت نماید:

الف) در مسائل مربوط به نکاح و طلاق، قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که شوهر

پیرو آن است.

ب) در مسائل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهب متوفی.

ج) در مسائل مربوط به فرزند خواندگی، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آن است.»

در مورد اجرای ماده واحده فوق باید توجه داشت که هر گاه عادات و قواعد مسلمه متداوله مذهبی روشن و معین نباشد و یا عادت و قاعده مسلمی نسبت به موردی وجود نداشته باشد، باید از اجرای این قانون که جنبه‌ی استثنائی دارد خودداری کرد و قوانین عمومی مملکتی را اجرا نمود.

نکته‌ی دیگری که باید متذکر شویم آن است که هر گاه در کشورهای خارجه موضوع احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مطرح شود، چون خود قانون ایران آنان را از قانون عمومی مستثنی کرده، بدیهی است که در آنجا همین قانون استثنائی را در باره آنان اعمال خواهند کرد. (الماسی، حقوق بین الملل خصوصی، ص ۲۳۵)

مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در سوم تیرماه ۱۳۷۲ رأی وحدت رویه شماره‌ی ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور را طی ماده واحده‌ای به این شرح تصویب کرد:

«نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و این که 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 مسلمه و متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها، جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، تصریح گردیده، فلذا دادگاه در مقام رسیدگی به امور مذکور و هم چنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت نامه، ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمه در مذهب آنان جز در مورد راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند. (روزنامه رسمی شماره ۱۴۱۳۸، مورخه ۱۳۷۲/۷/۱)

یکی از صاحب نظران ذیل قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

می‌نویسد:

برای اینکه ایرانیان غیر شیعه از حیث احوال شخصیه تابع قواعد مذهبی خود باشند، وجود دو شرط لازم است:

اول آنکه مذهب آنان به رسمیت شناخته شده باشد، بنابراین اگر یک نفر غیر شیعه تبعه ایران باشد ولی مذهب او به رسمیت شناخته نشده باشد نمی‌تواند مشمول قانون مزبور شود اگر چه تابع فرقه‌ای باشد که آن فرقه خود را دارای مذهب خاصی بداند. شرط دوم آن است که قاعده و عادت متداول در مذهب اقلیت بر خلاف نظم عمومی نباشد. پس هر گاه قواعد و عادات مذهبی مثلاً ازدواج شخص با خواهرزاده خود را مجاز بداند این حکم چون مخالف مقررات نظم عمومی است لذا معتبر تلقی نخواهد شد، ولی اگر قاعده مذهبی مثلاً مقرر بدارد که در ارث، خواهر هم برابر برادر سهم ببرد این حکم مخالف با نظم عمومی محسوب نمی‌شود و دادگاه باید مطابق آن عمل نماید. (الماسی، حقوق بین الملل خصوصی، ص ۲۳۵)

در پاسخ به این استاد گرانقدر باید نوشت: این صرفاً یک برداشت و استنباط شخصی از عبارت «انتظامات عمومی» می‌باشد و بدون دلیل و شاهد نمی‌تواند مستند چنین رای‌ی قرار گیرد.

بنابراین نظر نگارنده این است که در موضوع ارث زرتشتیان در مثال فوق (ازدواج با خواهرزاده) و موارد مشابه، با عنایب به این که قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، دادگاه‌ها را مکلف کرده است که در مسائل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهب متوفی را رعایت نمایند، بر فرض که چنین ازدواجی را صحیح ندانیم، اولاً بر اساس قاعده‌ی فرانش فرزندان‌ی که در نتیجه رابطه زناشویی بین این دو دنیا آمده‌اند فرزندان این دو نفر محسوب شده و در نتیجه مستحق نفقه و حقوق دیگر بوده و از این دو ارث می‌برند تانیاً در صورت موت هر یک از زوجین دیگری از سهم الارث زوجیت از او ارث خواهد برد همان گونه که از نظر نسب نیز ارث می‌برد.

دلیل ما بر این نظریه علاوه بر قاعده‌ی ابرام و دلائل دیگری که در بخش فقهی بیان گردید، مفاد صریح قوانینی است که ذکر شد، با توجه به این نکته که قواعد و عادات مسلکه متداوله بین زرتشتیان در مورد ارث (به خصوص در بین زردشتیان معاصر) با انتظامات عمومی منافات ندارد.



افزون بر این، در پایان مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام عبارتی آمده که تا حدی به رفع این اشکال کمک می‌نماید، عبارت چنین است:

این رای، برابر ماده‌ی ۴۳ قانون امور حسبی و ماده‌ی ۳ از مواد اضافه شده به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

مفاد ماده‌ی ۴۳ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ می‌نویسد: دادستان دیوان کشور، از هر طریقی که مطلع به سوء استنباط از مواد این قانون در دادگاه‌ها بشود یا به اختلاف نظر دادگاه‌ها راجع به امور حسبی، اطلاع حاصل کند که مهم و مؤثر باشد نظر هیأت عمومی دیوان کشور را خواسته و به وزارت دادگستری اطلاع می‌دهد که به دادگاه‌ها ابلاغ شود، و دادگاه‌ها موظفند بر طبق نظر مزبور رفتار نمایند.

ماده‌ی ۳ از مواد اضافه شده به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب یکم مرداد ۱۳۳۷ نیز عبارت است از:

هرگاه از طرف دادگاه‌ها اعم از جزائی و حقوقی، راجع به استنباط از قوانین، رویه‌های مختلفی اتخاذ شده باشد، دادستان کل پس از اطلاع، مکلف است موضوع را در هیأت عمومی دیوان کشور مطرح کند، رأی هیأت عمومی را در آن باب بخواهد. رأی هیأت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی اثر است ولی از طرف دادگاه‌ها باید در مورد مشابه پیروی شود. (حجتی اشرقی، مجموعه قوانین، ص ۴۷۴)

### نتیجه

نتیجه این که از نظر حقوق مدنی ایران، زردشتیان همان گونه که با نسب و سبب صحیح ارث می‌برند با نسب و سبب فاسد نیز ارث می‌برند.

در پایان اگر اختلافی در برداشت از عبارت «مقررات قانون راجعه به انتظامات عمومی» که در متن قانون آمده است، وجود دارد می‌بایست با پیگیری دادستان دیوان عالی کشور و با نظر هیأت عمومی دیوان کشور برطرف گردد.

## فهرست منابع و مآخذ:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن ادریس، محمد بن منصور حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ چهارم، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ هجری قمری.
- ۳- الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۲.
- ۴- حاجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای حقوقی، چاپ هفتم، کتابخانه گنج دانش، تهران ۱۳۴۸ هجری شمسی.
- ۵- حسینی العاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامه، موسسه دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- ۶- حکمت، علی اصغر، تاریخ ادیان، انتشارات کتابخانه ابن سینا، بی تا.
- ۷- حلی (علامه)، تحریر الاحکام، موسسه آل البيت، چاپ سنگی، مشهد، بی تا.
- ۸- حلی (علامه) حسن بن یوسف، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، تحقیق لجنة موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۵ هجری قمری.
- ۹- حلی (محقق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، مطبعة الآداب، نجف، ۱۳۸۹ هجری قمری - ۱۹۶۹ میلادی.
- ۱۰- خسروی، محمدرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی، چاپ اول انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۰ هجری شمسی.
- ۱۱- خمینی (امام خمینی «ره»)، سید روح الله، تحریر الوسیله، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ ه.ش - ۱۴۲۱ ه.ق.
- ۱۲- روزنامه رسمی شماره ۱۴۱۳۸ مورخه ۱۳۷۲/۷/۱.
- ۱۳- زراعت، عباس، قانون آئین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ آینده، چاپ اول.
- ۱۴- سیفی مقدس، رضا، اهل کتاب عقیده و زواجاً، بی تا، بی جا.
- ۱۵- شهرستانی، الملل و النحل، منشورات شریف رضی، بی تا، بی جا.
- ۱۶- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن الحسین، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، دار الاضواء، بیروت، لبنان، ۱۴۱۳ هجری قمری.
- ۱۷- طباطبائی (علامه)، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، مؤسسه نشر اسلامی، قم، بی تا.

- ۱۸- طوسی (شیخ)، محمد بنالحسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة، تحقیق سید حسن خراسان، چاپ چهارم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ش، بی جا.
- ۱۹- طوسی (شیخ)، محمد بن الحسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۳ هجری قمری.
- ۲۰- طوی (شیخ)، محمد بن الحسن، المیسوط فی فقه الامامیه، چاپ دوم، المكتبة المرتضوية لاحیاء آثار الجعفریة، تهران، ۱۳۸۸ هجری قمری.
- ۲۱- طوسی (شیخ)، محمد بنالحسن، کتاب الخلاف، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۴ هجری قمری.
- ۲۲- طوسی (شیخ)، الخلاف، کتاب الجزیة، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۴ هجری قمری.
- ۲۳- عاملی (شهید ثانی)، زین العابدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰ هجری قمری.
- ۲۴- عمید زنجانی، عباسعلی، حقوق اقلیتها، انتشارات کتابخانه صدر، تهران، بی تا.
- ۲۵- قرطبی، ابن رشد، الجامع لاحکام القرآن، چاپ اول، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۳ هجری قمری.
- ۲۶- کلینی (ثقة الاسلام)، محمد بن یعقوب، فروع الکافی، چاپ اول، نشر دار الاضواء، بیروت، ۱۴۱۲ هجری قمری، ۱۹۹۲ میلادی.
- ۲۷- مازندرانی، مولی محمد صالح، شرح اصول کافی، بی تا، بی جا.
- ۲۸- نجفی (آیت الله)، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق شیخ عباسی قوچانی، چاپ سوم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ه.ش.
- ۲۹- نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، تحقیق موسسه آل البيت، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هجری قمری.