

## به نام خدا

### اظهار نظر کارشناسی درباره:

### «طرح الحاق یک تبصره به ماده (۸۸۱) مکرر قانون اصلاح موادی از

### قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰»

#### ۱. طرح مسأله

ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی که ابتدا به موجب قانون آزمایشی «اصلاح موادی از قانون مدنی» مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی و سپس به موجب ماده (۱۶) قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ مجلس شورای اسلامی به قانون مدنی الحاق گردید، مقرر می‌دارد:

«... اگر بین ورثه متوفای کافر یا مسلم باشد وارث کافر ارث نمی‌برد...»

رویه قضایی در این زمینه دچار اختلاف است: برخی از دادگاهها مفاد این حکم را شامل اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی دانسته و با وجود وارث مسلمان، وارث غیرمسلمان اقلیت‌های دینی را از ارث محروم نموده‌اند. این در حالی است که اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در نظریات مشورتی خود که حاصل تجارب چند ده‌ساله قضات و مستشاران مرجع مذکور و مباحثات به‌عمل آمده به منظور حل مشکلات عملی به‌کارگیری و اجرای قوانین می‌باشد، حداقل در دو مورد اعلام داشته است که اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی مشمول حکم ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی نمی‌باشند: به موجب نظریه شماره ۱۳۷۷/۹/۲۶-۷/۵۱۵۹ «درخواست فرد مسلم (احد از ورثه) از دادگاه دایر بر حذف نام بقیه فرزندان و عیال متوفی زرتشتی از گواهی حصر وراثت صادره و جاهت قانونی ندارد». همچنین به موجب نظریه شماره ۱۳۷۹/۹/۲۳-۱۰۷۶ «چنانچه احد از وارث متوفای غیرمسلمان، مسلمان باشد یا بعداً مسلمان شود، تقسیم ماترک وی فقط براساس قواعد مسلم حین‌الفوت متوفی به‌عمل می‌آید و مقررات ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی در مورد متوفای مسلمان یا غیرمسلمانی است که مشمول قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم نباشد»<sup>۱</sup>.

تعدادی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی به منظور پایان دادن به این اختلاف نظر و با این استدلال که شمول ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی نسبت به اقلیت‌های شناخته شده در قانون اساسی موجب بی‌خانمان شدن خانواده‌های ادیان الهی شده و با ابطال اسناد مالکیت، آنان به یکباره بی‌چیز و درمانده می‌شوند و سرنوشت نامعلوم و رنج‌آوری خواهند داشت و این به دور از فلسفه برابری، برادری و اهداف مقدس نظام جمهوری اسلامی است، در طرحی که به امضای  $\frac{۲}{۳}$  نمایندگان رسیده است، پیشنهاد نموده‌اند تبصره زیر به ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی الحاق گردد:

«تبصره - اقلیت‌های دینی که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته شده‌اند مشمول حکم این ماده قانونی نمی‌باشند.»

#### ۲. مبانی فقهی ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی و نقد آن

هر چند حکم مذکور در ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی در منابع معتبر فقهی امامیه عیناً موجود است لکن

۱. مجموعه مدنی، ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۵۰۱.

مبانی این حکم قابل خدشه است که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

مهم‌ترین دلیل حکم حجب وارث مسلمان از ارث بردن کافر از مورث کافر اجماع است که با توجه به احتمال مدرکی بودن آن و اینکه مستند آن نزد فقها ممکن است روایات باشد، لذا اعتبار آن مورد تشکیک واقع شده است.<sup>۱</sup> دلیل دیگر این حکم روایاتی است که تماماً دچار ضعف در سند یا دلالت می‌باشند. در قبالی این روایات، دو روایت از ابن ابی‌نجران<sup>۲</sup> و ابن ابی‌عمیر<sup>۳</sup> از قول افراد متعددی از امام صادق (ع) وجود دارد که ظهور دارند در عدم حجب و اینکه وارث کافر در کنار وارث مسلمان از مورث کافر ارث می‌برد. برخلاف روایات حجب که هیچ‌یک از آنها سند اثبات شده‌ای ندارند، این روایات معتبر می‌باشند. بر فرض که سند هر دو طرف معتبر بوده و تعارض میان آنها مستقر شده باشد، باز روایات عدم حجب ترجیح دارد؛ چون مطابق قرآن کریم است؛ زیرا عموم آیات ارث دلالت بر ارث بردن ذوی‌الارحام از یکدیگر دارد.<sup>۴</sup>

### ۳. مبانی فقهی تبصره پیشنهادی الحاقی به ماده (۸۸۱) قانون مدنی

صرفنظر از ایراداتی که به مبانی حکم مذکور در ماده (۸۸۱) قانون مدنی وارد است، این تردید وجود دارد که آیا اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی (که در اصطلاح فقهی «اهل ذمه» نامیده می‌شوند) مشمول حکم ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی مبنی بر حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث کافر از مورث کافر می‌شوند یا خیر؟ به نظر می‌رسد تبصره پیشنهادی، به‌درستی اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی (اهل ذمه) را از شمول حکم ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی خارج نموده است؛ زیرا اولاً همان‌طور که ذکر شد حکم مزبور برخلاف قاعده و دلیل عمده آن اجماع بوده که دلیل لُبّی است و لذا در موارد تردید باید به قدر متیقن از آن، که کافر غیرذمی است اکتفا گردد. ثانیاً ادله جواز اعطای ذمه به منزله مخصّص یا حاکم بر ادله سلب حرمت جان و مال و آبرو و سایر شئون کافر است. مسئله حجب وارث مسلمان از ارث وارث کافر از مورث کافر برحسب مناسبات عرفی و متشرعی حکم و موضوع، از جمله شئون سلب حرمت مال کافر است و بنابراین از صلاحیت و اختیارات نظام اسلامی، حفظ این حق برای کافر ذمی است.<sup>۵</sup>

### ۴. سه نکته پیرامون طرح

یکم) ماده (۸۸۱) مکرر از جمله مواد قانون مدنی است که به موجب ماده (۱۶) قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ به قانون مدنی الحاق شده است. بدین ترتیب در عنوان و متن طرح به جای عبارت «ماده (۸۸۱) مکرر قانون اصلاح موادی از قانون مدنی» باید گفته شود «ماده (۸۸۱) مکرر قانون مدنی».

دوم) واژه «قانونی» در انتهای تبصره زائد است و بهتر است حذف گردد.

سوم) با توجه به مفاد مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی<sup>۶</sup> پیرامون اصل ۱۳ قانون اساسی و حذف قید «رسمی» از متن اولیه اصل مزبور، پیشنهاد می‌شود متن تبصره به شرح ذیل اصلاح گردد:

«تبصره - اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مشمول حکم این ماده نمی‌باشند.»

۱. میراث غیرمسلمان، آیت‌ا... سیدمحمود هاشمی شاهرودی، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۲۹، سال هشتم بهار ۱۳۸۱.

۲. وسایل‌الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۴، باب ۵ از ابواب موانع ارث، ح ۲.

۳. وسایل‌الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۵، باب ۵ از ابواب موانع ارث، ح ۳.

۴. میراث غیرمسلمان، آیت‌ا... سیدمحمود هاشمی شاهرودی، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۲۹، سال هشتم بهار ۱۳۸۱.

۵. همان.

۶. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، جلسات ۱۸ و ۱۹، ص ۴۷۳-۵۰۱.