

تأملی «ایضاحی- انتقادی- اصلاحی» در اصول و مواد قانونی مربوط به احوال شخصیه اقلیت‌های دینی و مذهبی در حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۲/۲

تاریخ تأیید: ۹۶/۳/۴

مصطفی دانش‌پژوه*

چکیده

به استناد اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صلاحیت و حکومت قوانین مذهبی ادیان و مذاهب رسمی بر احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، به عنوان استثنایی بر ماده ۶ قانون مدنی، در جایی که طرفین پیرو یک دین یا یک مذهب باشند، روشن است؛ اما قانون اساسی درباره قانون حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه‌ای که پیرو ادیان و مذاهب متفاوت باشند، ساکت است؛ ولی ذیل ماده واحده مصوب مرداد ماه ۱۳۱۲ موسوم به «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه» حکم آن را بیان کرده است. قدر مسلم قلمرو شمول ماده واحده آنجاست که طرفین، هر دو، مسلمان یا هر دو غیر مسلمان باشند؛ اما نسبت به شمول آن به موردی که یک طرف مسلمان و طرف دیگر غیر مسلمان باشد، تردید وجود دارد؛ به ویژه اگر طرف مسلمان، شیعه مذهب باشد. اما پرسش و تردید مهم‌تر در مورد ماده واحده، به اصل راه حل‌های پیشنهادی قانون‌گذار بر می‌گردد که اصولاً به چه دلیل و با چه منطقی در موارد پیش گفته قوانین مذهب شوهر، متوفا یا پدرخوانده و مادرخوانده، صلاحیت‌دار و حاکم اعلام شده است و این راه حل‌ها تا چه مقدار با منطق حاکم بر قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران سازگار است؟ مقاله حاضر پس از اشاره‌ای به پیشینه وضعیت احوال شخصیه اقلیت‌های دینی و مذهبی، به بررسی پرسش‌های فوق و چند پرسش فرعی دیگر و ضعف‌ها و ابهام حقوق کنونی ایران پرداخته و با ارائه چند پیشنهاد اصلاحی به پایان می‌رسد.

واژگان کلیدی: اقلیت‌های دینی، اقلیت‌های مذهبی، ایرانیان غیر شیعه، اهل کتاب، ذمی، احوال شخصیه، قانون ملی، قانون دینی و مذهبی.

* دانشیار پژوهشگاه حوزه و دانشگاه (mdanesh@rihu.ac.ir)

مقدمه

امروزه بحث حقوق اقلیت‌ها، از مباحث مهم حقوق بین‌الملل، حقوق بشر و فلسفه حقوق به شمار می‌آید که خود، خرده‌بحث‌های حقوقی فراوانی همچون بحث از حق بر حیات، حق برخورداری از هویت مستقل و حق عدم تبعیض را شامل می‌شود (عظیمی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۵-۱۳۵ / ترنبری، ۱۳۷۹، ص ۱۵-۱۰۰) و به‌ویژه در مورد اخیر تأکید می‌شود که اقلیت‌ها نباید به دلیل امور غیرمعقول، از جمله امور غیراختیاری، مثل تفاوت نژادی، از موقعیت حقوقی متفاوتی نسبت به اکثریت برخوردار باشند، بلکه به استناد اصل برابری انسان‌ها- که اصل عدم تبعیض برگردان منفی آن است- باید از موقعیت حقوقی همانند اکثریت بهره‌مند باشند؛ برای نمونه کمیته حقوق بشر در تفسیر شماره ۱۸ مربوط به اصل منع تبعیض، تبعیض منفی و ممنوع را چنین تعریف کرده است: «هرگونه تمایز، انحصار، محدودیت یا اولویتی که بر اساس نژاد، رنگ، زبان، مذهب، عقیده سیاسی و دیگر عقاید، منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، ولادت یا دیگر وضعیت‌ها صورت گیرد و هدف یا اثر آن محروم‌ساختن افراد یا به‌رسمیت‌نشاختن حقوق بشر و آزادی‌های اساسی افراد در زندگی اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و دیگر زمینه‌های عمومی بوده باشد». البته باید توجه داشت که به اعتقاد همین کمیته «هرگونه تمایزگذاری در رفتار در صورتی که این تمایزها بر پایه معیارهایی معقول و عینی مبتنی باشد و هدف از آنها دستیابی به منظوری باشد که طبق این میثاق مشروع است، به معنای تبعیض نخواهد بود» (عظیمی، ۱۳۹۲، ص ۹۷).

حقوق کنونی ایران بر اساس فقه اسلامی و هم‌راستای اسناد حقوق بشری و بین‌المللی، در عین آنکه اقلیت‌های مختلف قومی، قبیله‌ای، زبانی و مانند آن را شناسایی می‌کند و بر حقوق آنان تأکید می‌ورزد، هیچ‌گونه تمایز و تبعیضی را به دلیل این نوع تفاوت‌ها نمی‌پذیرد. تنها تمایز و تفاوتی که پذیرفته شده است، نسبت به اقلیت‌های مذهبی و دینی، آن هم در مواردی محدود است که مصداق تمایز معقول- و نه تبعیض ناروا- به شمار می‌آیند. از جمله این موارد محدود که هم در قانون اساسی و هم در قوانین عادی ایران انعکاس یافته است، یکی تفاوت در قانون حاکم بر احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی و دینی است که هرچند اصل آن، کاملاً معقول و مقبول و هم‌راستای

اسناد حقوق بشری و بین‌المللی مربوط به آزادی رفتار مذهبی همه شهروندان، از جمله اقلیت‌های دینی و مذهبی است، اما این قوانین از برخی جهات مانند ابهام در قلمرو شمول، مطلق یا مقید بودن، صبغه حق یا تکلیف‌داشتن و سازگاری یا ناسازگاری با معیارهای قانون‌گذاری ایرانی - اسلامی قابل نقد و در نتیجه نیازمند اصلاح‌اند که این مقال، پس از بیان چند فراز مقدماتی درباره اقلیت‌ها، به تبیین قوانین مذکور و نقد آنها و در نهایت پیشنهاد اصلاحی درباره آنها می‌پردازد.

۱. مفهوم اقلیت و تعریف آن

واژه اقلیت از «القله» به معنای کم‌بودن، در برابر «الکثره» به معنای زیادبودن، گرفته شده، در مورد اعداد و امور قابل شمارش به کار می‌رود (عمید، ۱۳۸۶، ص ۱۸۰). بنابراین واژگان وصفی «قلیل» به معنای «اندک» و «کثیر» به معنای «زیاد» استعمال می‌شوند، آن‌گاه که مقایسه‌ای در کار نباشد؛ اما هرگاه دو امر قابل شمارش با یکدیگر مقایسه شوند، با استفاده از صفت تفضیلی و واژگان «اقل و اقلیت» و «اکثر و اکثریت» به آنها اشاره می‌شود؛ بنابراین هرگاه دو یا چند گروه اجتماعی به لحاظ تعداد نفراتشان با یکدیگر مقایسه شوند، به گروه پرجمعیت «اکثریت» و به گروه کم جمعیت «اقلیت» گفته می‌شود.

با اینکه - همان‌طور که اشاره شد - یکی از مباحث مهم حقوقی، به‌ویژه حقوق بین‌الملل و حقوق بشر، بحث اقلیت‌هاست؛ در عین حال در ادبیات حقوقی تعریفی از اقلیت که مورد قبول همگان باشد، ارائه نشده است؛ لکن در این میان گزارشگر ویژه اقلیت‌ها، فرانچسکو کاپو تورتی، پروفیسور ایتالیایی عضو کمیسیون فرعی مبارزه با تبعیض که مأموریت یافته بود در مورد ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مطالعه کند و مفهوم واژه اقلیت را تبیین نماید، آن را چنین تعریف کرده است:

اقلیت عبارت است از گروهی که در حاکمیت شرکت نداشته و از نظر تعداد، کمتر از بقیه جمعیت یک کشور هستند و اعضای آن در عین حال که اتباع آن دولت‌اند، ویژگی‌های متفاوت قومی، دینی یا زبانی با سایر جمعیت کشور دارند و دارای نوعی حس وحدت و همبستگی در جهت حفظ فرهنگ، آداب و رسوم، دین یا زبان خود هستند (ترنبری، ۱۳۷۹، ص ۱۱).

البته این تعریف و نیز دیگر تعاریف ارائه شده، به تصریح برخی از کسانی که به این بحث پرداخته‌اند، هیچ کدام خالی از انتقاد و ابهام نیست و به همین دلیل مورد پذیرش همگان نمی‌باشد (همان، ص ۱۲/ عظیمی، ۱۳۹۲، صص ۴۱-۴۷ و ۶۷-۸۰) که به دلیل آنکه موضوع اصلی بحث ما نیست، از آن در می‌گذریم و به این تعریف مختصر بسنده می‌کنیم که اقلیت عبارت است از: «گروهی از افراد یک کشور که از لحاظ مذهبی، نژادی، زبانی و ملی از اکثریت جامعه متفاوت باشند» (مهرپور، ۱۳۸۲، ص ۱۷۶). به تعبیر دقیق‌تر، اقلیت به گروهی اطلاق می‌شود که جمعیت آنها نسبت به اکثریت کمتر بوده و از برخی جهات - قوم و قبیله و طائفه، رنگ و نژاد، تبار و تاریخ، اقلیم و سرزمین، زبان، دین و مذهب و...- با اکثریت متفاوت‌اند.

۲. انواع اقلیت

بر حسب جهات و عوامل تمیز اقلیت از اکثریت، از انواع متعدد و مختلفی از اقلیت نام برده شده یا می‌توان نام برد؛ از جمله اقلیت‌های نژادی، اقلیت‌های ملی، اقلیت‌های قومی، اقلیت‌های زبانی، اقلیت‌های دینی، اقلیت‌های مذهبی، اقلیت‌های خوارانگاشته، اقلیت‌های کثرت‌گرا، اقلیت‌های جدایی‌خواه و... (عظیمی، ۱۳۹۲، صص ۴۸-۶۷). از منظر این مقال و نیز از منظر حقوقی، از دو نوع اقلیت دیگر نیز می‌توان سخن گفت: اگر اقلیت بودن جمعیتی سبب تفاوت حقوقی آنها با دیگر اقلیت‌ها یا با اکثریت نشود، می‌توان از آن با عنوان «اقلیت اجتماعی» یاد کرد؛ اما اگر سبب تفاوت حقوقی گردد، می‌توان با عنوان «اقلیت حقوقی» از آن نام برد. در این میان موضوع بحث این نوشتار، اقلیت‌های حقوقی در نظام حقوق کنونی ایران است.

۳. تحلیل و بررسی کلی تفاوت‌های حقوقی اقلیت و اکثریت

از گذشته‌های دور تا دوران معاصر و نیز هم‌اکنون در بسیاری از جوامع سیاسی، تفاوت‌های قومی، زبانی و مانند آن، افزون بر آنکه سبب پیدایش اقلیت‌های اجتماعی شده و می‌شوند، سبب تفاوت‌های حقوقی و در نتیجه سبب پیدایش اقلیت‌های حقوقی نیز می‌گردند که به دو جهت، غیرمنطقی و غیرعادلانه به نظر

می‌آیند: یکی از آن جهت که این تفاوت‌ها، اختیاری [و ارزشی] نیستند تا بتوانند تفاوت حقوقی را توجیه منطقی کنند؛ دوم از آن جهت که عضویت فرد در گروه اقلیت، غیراختیاری است و در نتیجه جابه‌جایی فرد از گروه اقلیت به اکثریت برای تغییر وضعیت حقوقی، امکان‌پذیر نمی‌باشد و فرد مجبور است وضعیت حقوقی موجود را تا آخر عمر خویش تحمل کند. به همین جهت است که بحث حقوق اقلیت‌ها به عنوان یکی از مباحث حقوق بین‌الملل و نیز یکی از شاخه‌های حقوق بشر، آن هم با رویکرد حداکثر همسان‌سازی حقوقی اقلیت‌ها با اکثریت و نفی تفاوت‌های حقوقی، تحت عنوان «اصل عدم تبعیض» مورد توجه قرار گرفته است (همان، ص ۸۵-۱۱۰ / ترنبری، ۱۳۷۹، ص ۸۷-۱۰۰) تا عملاً اقلیت‌های حقوقی یا به اقلیت‌های اجتماعی تبدیل شوند یا دست‌کم به آن نزدیک گردند.

۴. انواع تفاوت‌های حقوقی

تفاوت‌های حقوقی بین اقلیت و اکثریت و احياناً تفاوت‌های حقوقی بین اقلیت‌های مختلف با یکدیگر که امروزه بیشتر با عنوان «تبعیض» از آن یاد می‌شود- فارغ از درستی یا نادرستی آنها- به دو صورت ظاهر می‌شود: یکی تبعیض منفی و دیگری تبعیض مثبت. هرچند معمولاً تبعیض مثبت برای اکثریت و تبعیض منفی علیه اقلیت روا داشته می‌شود، مواردی را نیز می‌توان یافت که تبعیض مثبت برای اقلیت پیش‌بینی شده باشد که برای نمونه از نظام‌های مبتنی بر آپارتاید رودزیای جنوبی سابق و نیز آفریقای جنوبی پیش از نلسون ماندلا می‌توان نام برد که اقلیت‌های سفیدپوست با تفاوتی فاحش از تبعیض مثبت برخوردار بودند.

۵. شناسایی اقلیت‌های حقوقی و تحلیل آن

هر اندازه که شناسایی اقلیت‌های اجتماعی با حقوقی همانند اکثریت، منطقی و عادلانه به نظر می‌رسد، به رسمیت شناختن اقلیت‌های حقوقی با حقوقی متفاوت و کمتر از اکثریت، غیرمنطقی و ظالمانه به نظر می‌آید، مگر آنکه بتوان برای آن، توجیهی منطقی یافت یا آنکه در نتیجه ضرورت- و به مقدار ضرورت- آن را پذیرفت.

پرداختن به مقوله ضرورت- که در اینجا بیشتر یک مقوله سیاسی و اجتماعی است- از قلمرو موضوع این مقاله خارج است؛ اما درباره توجیه منطقی تفاوت‌های حقوقی و به‌رسمیت‌شناختن اقلیت‌های حقوقی به بیان چند نکته و ملاحظه بسنده می‌شود:

یک- اختیاری بودن تفاوت‌ها و امکان جابجایی افراد از گروه اقلیت به گروه اکثریت

بر فرض اگر شهروندان یک جامعه بر اساس حرفه، فن، هنر، علم و تخصص که اموری اختیاری و اکتسابی‌اند به دو گروه اقلیت و اکثریت تقسیم شوند و برای- مثلاً- اقلیت پزشکان حقوقی متفاوت از اکثریت در نظر گرفته شود، اصل این تفاوت حقوقی غیرمنطقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا از یک طرف نه پزشکان، پزشک به دنیا آمده‌اند تا به صورت غیراختیاری پزشک شده باشند و نه غیرپزشکان از پزشک شدن ممنوع‌اند، بلکه می‌توانند با تحصیلات پزشکی در گروه پزشکان قرار گیرند.

دو- تناسب تفاوت‌های حقوقی با تفاوت‌های عینی و خارجی

تفاوت حقوقی مذکور در صورتی منطقی است که با تفاوت‌های عینی مناسبت داشته باشد؛ برای مثال و در رابطه با پزشکان، تفاوت‌های حقوقی آنان با دیگران در دستیابی به امکانات متناسب با حرفه و تخصص پزشکی، منطقی به نظر می‌رسد؛ اما تفاوت آنان با دیگر مردم در دستیابی به مقامات سیاسی و اجتماعی نامربوط به پزشکی، کاملاً غیرمنطقی و ظالمانه به نظر می‌آید.

۶. اقلیت‌های اجتماعی در حقوق ایران

جامعه ایرانی از دوران باستان تا کنون از اقلیت‌های مختلف قومی، قبیله‌ای، طایفه‌ای، زبانی، دینی و مانند آن تشکیل شده است. عضویت در جامعه اقلیت، اگر احیاناً و گاه در ایران قبل از اسلام سبب پاره‌ای تفاوت‌های حقوقی بین اقلیت و اکثریت و در نتیجه تبدیل اقلیت اجتماعی به اقلیت حقوقی بوده است، اما در ایران پس از اسلام، به‌ویژه در دوران شکل‌گیری حقوق مدون (تصویب قانون اساسی مشروطه به بعد) به پیروی از

آموزه‌های اسلامی و قرآنی که شعبه‌ها و قبیله‌های انسانی را سبب تعارف- و نه تفاخر- معرفی کرده است (حجرات: ۱۲) همه اقلیت‌های مذکور که بر اساس عناصری غیراختیاری [و غیرارزشی] شکل گرفته‌اند، به عنوان واقعیت‌های عینی جامعه ایرانی پذیرفته شده و صرفاً به مثابه اقلیت‌های اجتماعی- و نه حقوقی- به رسمیت شناخته شده‌اند؛ اما به لحاظ حقوقی عضویت در گروه‌های اجتماعی اقلیت یا اکثریت، سبب هیچ‌گونه تبعیض منفی یا مثبت بین شهروندان ایرانی نمی‌شود. اصل هشتم متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۲۸۶ شمسی، بدون آنکه تصریح یا اشاره‌ای به وجود اقلیت‌های قومی، قبیله‌ای، زبانی و مانند آن کند، به صراحت مقرر می‌داشت: «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی الحقوق خواهد بود» (عصمتی و حسن‌زاده گرجی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۳-۲۰۴) و بدین ترتیب عملاً اقلیت‌های حقوقی را- جز در موردی که اشاره خواهد شد- منتفی اعلام می‌کرد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸ شمسی نیز در اصل نوزدهم خود، نخست به اقلیت‌های مختلف اجتماعی اشاره و آنها را شناسایی می‌کند و به دنبال آن تصریح می‌کند که این شناسایی سبب هیچ‌گونه تفاوت و امتیاز حقوقی نمی‌گردد: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند، از حقوق متساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود».

۷. اقلیت‌های حقوقی در حقوق ایران و مهم‌ترین تفاوت حقوقی آنان با اکثریت

پیش از بیان اصل مطلب، توجه به این نکته لازم است که در فقه اسلامی، جمعیت دولت اسلامی ترکیبی از مسلمانان و ذمی‌هاست. مسلمانان، گروه اکثریت جامعه اسلامی را تشکیل می‌دهند و ذمی‌ها، یعنی زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان که با دولت اسلامی پیمان ذمه منعقد نموده‌اند، «اقلیت دینی» به شمار می‌آیند؛ چراکه به لحاظ دینی از اکثریت جامعه (مسلمانان) متمایزند. یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های حقوقی این اقلیت‌ها با اکثریت (مسلمانان) این است که آنان می‌توانند در قلمرو احوال شخصیه به جای استفاده از قانون رسمی کشوری (اسلام)، از قوانین دینی خودشان استفاده کنند. از سوی دیگر از آنجاکه دین اسلام، خود دارای مذاهب گوناگون است، طبعاً در هر یک از

جوامع اسلامی، هر مذهبی که پیروان آن بیشتر باشند، اکثریت و پیروان دیگر مذاهب، اقلیت محسوب می‌شوند که چون اختلاف آنان در مذهب - و نه دین - است، می‌توان از آنها با عنوان «اقلیت مذهبی» یاد کرد.

در حقوق کنونی ایران، تنها موردی که مسئله اقلیت‌های حقوقی مطرح شده و بر تفاوت‌های حقوقی آنها با اکثریت تصریح شده است، اقلیت‌های مذهبی و دینی است که به پیروی از دین اسلام انجام شده است. همان‌طور که قبلاً اشاره شد، یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های حقوقی این اقلیت‌ها با اکثریت که به صورت تفاوت مثبت ظاهر شده است، این است که آنان می‌توانند در قلمرو احوال شخصیه به جای استفاده از قانون رسمی کشوری که بر مبنای فقه امامیه تدوین شده است، از قوانین دینی و مذهبی خودشان استفاده کنند. البته باید توجه داشت که به رسمیت شناختن این اقلیت‌ها و تفاوت‌های حقوقی آنان با اکثریت، امری معقول و قابل توجیه منطقی است که پرداختن به آن از حوصله و مسئولیت این نوشتار خارج است؛ اما اجمالاً می‌توان گفت:

اولاً وجود اقلیت و اکثریت و حضور فرد در گروه اقلیت و اکثریت بر مبنای یک امر اختیاری، یعنی پذیرش مذهب و دین استوار است. ثانیاً به همین دلیل جابه‌جایی فرد از گروه اقلیت به اکثریت نه تنها ممنوع نبوده و امکان‌پذیر است، بلکه ممدوح و مورد تشویق نیز هست (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱، ص ۹۶). ثالثاً بین تفاوت‌های عینی و خارجی و تفاوت‌های حقوقی تناسب وجود دارد. رابعاً این تفاوت‌ها هم در بسیاری از موارد - از جمله موضوع این مقال - بیشتر به صورت تفاوت مثبت ظاهر می‌شود تا تفاوت منفی. خامساً تفاوت‌های منفی اندک مثل عدم دستیابی اقلیت‌های دینی به مقامات بالای سیاسی و اجرایی هم در نظامی که مسئولیت اجرای اسلام را دارد، کاملاً منطقی به نظر می‌رسد؛ چراکه از یک شخص غیرمعتقد به اسلام نمی‌توان انتظار داشت که آنچنان‌که باید به اجرای اسلام بپردازد؛ زیرا از یک طرف ممکن است شناخت لازم و کافی از اسلام نداشته باشد و از طرف دیگر فاقد باور و انگیزه کافی برای اجرای اسلام باشد.

۸. پیشینه تاریخی وضعیت حقوقی اقلیت‌های دینی و مذهبی در ایران پیش از جمهوری اسلامی

پرداختن به وضعیت حقوقی اقلیت‌ها در ایران پیش از اسلام، هم به دلیل اطلاعات اندک و پر از ابهام درباره آن و هم به دلیل تأثیر اندک نزدیک به صفر آن در حقوق کنونی ایران (جعفری لنگرودی، [بی‌تا]، ص ۳-۴)، خارج از حوصله و تعهد این مقال است؛ اما به نظر می‌رسد در فاصله دوران اسلامی تا نهضت مشروطه، یعنی دوران حقوق نامدون، اهل کتاب و به عبارت دقیق‌تر، ذمی‌های مقیم ایران، بدون آنکه نام اقلیت داشته باشند، به پیروی از فقه اسلامی، اقلیت به شمار می‌آمده‌اند؛ گرچه برخی-ناصواب- آنان را دسته‌ای از بیگانگان تصور کرده‌اند (همان، ص ۶۰). در قانون اساسی مشروطه هم به صراحت از اقلیت بودن آنان و تفاوت‌های حقوقی آنها با اکثریت سخن به میان نیامده است، جز آنکه با نوعی ایماء و اشاره به تفاوت حقوقی آنان با اکثریت توجه داده شده و آنان را اقلیت حقوقی به شمار آورده است.

توضیح آنکه اصل اول متمم قانون اساسی مشروطیت مصوب ۱۲۸۶ شمسی، بدون کمترین اشاره‌ای به سایر ادیان و مذاهب، این‌گونه به تبیین دین و مذهب رسمی کشور پرداخته است: «مذهب رسمی ایران اسلام و طریقه حقه جعفریه اثنی‌عشریه است، پادشاه ایران باید دارا و مروج این مذهب باشد» و در اصل هشتم با این عبارت به تساوی حقوقی همه مردم ایران تصریح می‌کند: «اهالی مملکت ایران در مقابل قانون دولتی متساوی الحقوق خواهد بود» که ظاهر آن این است که اقلیت‌های دینی را نیز شامل می‌شود؛ یعنی آنان را فقط به عنوان «اقلیت اجتماعی» و نه «اقلیت حقوقی» به رسمیت می‌شناسد. اما واقعیت این است که ذکر وصف «دولتی» برای قانون موجب شد تساوی همه افراد در برابر قانون، به قانون دولتی انحصار یابد و تفاوت‌های حقوقی میان مسلمانان و غیرمسلمانان که در منابع اسلامی آمده است، پابرجا بماند (عدالت‌نژاد، ۱۳۸۹، ص ۱۰). توضیح آنکه هم در دوران ما قبل مشروطه، به‌ویژه از دوره صفویان به بعد که دادگاه‌های کشوری به دو دسته محاکم شرعی و عرفی تقسیم می‌شدند (امین، ۱۳۸۲، صص ۴۰۳، ۳۴۴ و ۴۶۸) و هم در دوران مشروطه که به استناد اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی که مقرر می‌داشت: «قوای مملکت به سه شعبه تجزیه می‌شود:

...دوم- قوه قضائیه و حکمی که عبارت است از تمیز حقوق و این قوه مخصوص است به محاکم شرعیه در شریعات و به محاکم عدلیه در عرفیات» و اصل هفتاد و یکم که تصریح می‌کند: «دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه مرجع رسمی تظلمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعیه با عدول مجتهدین جامع الشرایط است»، دادگاه‌ها به دو گروه محاکم شرعیه و محاکم عدلیه تقسیم می‌شدند، احوال شخصیه قدر مسلم امور شرعیه به شمار می‌رفت که رسیدگی به آنها از حوزه صلاحیت محاکم عرفیه و عدلیه خارج بوده، در صلاحیت انحصاری محاکم شرعیه قرار می‌گرفت و قضات این محاکم هم بر اساس احکام شرعیه به دعاوی مربوط به احوال شخصیه رسیدگی می‌کردند که نتیجه رسیدگی بر اساس احکام شرعیه، پذیرش غیررسمی نوعی تفاوت حقوقی بین پیروان ادیان و مذاهب مختلف بوده است؛ چراکه پیروان دیگر ادیان و مذاهب یا اصولاً در این موارد به محاکم ویژه شریعت خود- به قضاوت روحانیان آن دین- مراجعه می‌کردند (عدالت‌نژاد، ۱۳۸۹، ص ۸) که در این صورت از احکامی متفاوت برخوردار بودند و یا حتی اگر احیاناً به محاکم شرعیه هم مراجعه می‌کردند، چه بسا قاضی مجتهد، به استناد قاعده الزام و التزام مذکور در فقه (أصفی، ۱۳۷۴/ دانش‌پژوه، ۱۳۹۴، ص ۲۹-۵۰) و بسته به مورد، احکام شرعیه خود آنان را مبنای رسیدگی قرار می‌دادند. اما به هر حال این تفاوت حقوقی به نحو رسمی و شفاف در متن قوانین نیامده بود. این تساوی ظاهری در مواد اولیه قانون مدنی مصوب ۱۳۱۲ نیز منعکس است؛ زیرا قانون‌گذار در ماده ۵ این قانون که در واقع «ام‌المواد» قانونی مدنی است، با پذیرش اصل «صلاحیت محلی یا سرزمینی» در روابط بین‌المللی و به عبارت دیگر اصل «صلاحیت قانون مقرر دادگاه» در دعاوی بین‌المللی مقرر می‌دارد: «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» و بدین ترتیب همه ساکنان ایران، اعم از اتباع ایران و بیگانگان را، فارغ از دین و مذهبشان، جز در موارد استثنایی، به‌طورمتساوی مطیع قانون ایران اعلام می‌کند و پیروان دیگر ادیان و مذاهب را در شمار استثناها قرار نمی‌دهد.

سپس در ماده ۶ در عین تأکید بر ماده ۵، قلمرو اجرای قوانین ایران درباره احوال شخصیه ایرانیان را به خارج از قلمرو سرزمینی ایران توسعه داده، می‌گوید: «قوانین

مربوط به احوال شخصیه، از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت و ارث، در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم خارج باشند، مجری خواهد بود» و با تأکید بر کلمه «کلیه اتباع ایران» ظاهراً تفاوت حقوقی ناشی از دین و مذهب را نمی‌پذیرد. آن‌گاه به بیان یکی از موارد استثنای اصل صلاحیت محلی یا سرزمینی یا اصل صلاحیت قانون مقرر دادگاه پرداخته و در ماده ۷ مقرر می‌دارد: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین دولت متبوع خود خواهند بود»، بی‌آنکه در این استثنا از پیروان دیگر ادیان و مذاهب نامی به میان آورد.

اما گویا در عمل، تفاوت حقوقی بر روابط مربوط به احوال شخصیه پیروان ادیان و مذاهب مختلف وجود داشته، هر کس تابع قانون دینی و مذهبی خود - و نه قانون رسمی کشوری که بر مبنای فقه امامیه تدوین و تصویب شده است - بوده است. دلیل این مسئله دو امر می‌تواند باشد: یکی عدم نفی صریح تفاوت‌های حقوقی به وسیله قانون‌گذار و دیگر حاکم‌بودن روح شریعت اسلامی بر کلیه قوانین، به‌ویژه قوانین مربوط به خانواده و احوال شخصیه و به نظر می‌رسد این امر مورد قبول قانون‌گذار هم بوده است، بی‌آنکه به آن تصریح کرده باشد.

شاهد این مدعا آن است که به گمان نزدیک به یقین در آن دسته از دعاوی مربوط به احوال شخصیه بیگانگان و اقلیت‌ها که طرفین دعوا دارای تابعیت یا دین و مذهبی واحد بودند، قانون ملی از سال ۱۳۰۷ و قانون دینی و مذهبی از گذشته‌های دورتر، بدون هیچ‌گونه اشکالی اجرا می‌شده است؛ اما اجرای آنها نسبت به آن دسته از دعاوی که طرفین دعوا دارای تابعیت‌ها یا ادیان و مذاهب مختلف بوده‌اند، با این مشکل و پرسش مواجه می‌شده است که قانون کدام دولت یا دین و مذهب باید معیار رسیدگی و صدور حکم قرار گیرد؟ پس از گذشت پنج سال از تصویب مواد اولیه قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ شمسی، قانون‌گذار با وضع و تصویب مواد ۹۶۳ تا ۹۶۵ قانون مدنی درباره بیگانگانی که اختلاف تابعیت دارند و نیز ماده واحده مصوب مردادماه ۱۳۱۲ موسوم به «اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه» درباره اقلیت‌های ایرانی که پیرو ادیان و مذاهب مختلف‌اند، به حل این مشکل پرداخته و به پرسش فوق پاسخ

می‌دهد. پاسخی که در آن نسبت به اقلیت‌های دینی و مذهبی با اینکه هیچ نص قانونی قبلی وجود نداشته است، اصل حکومت قانون دینی و مذهبی بر احوال شخصیه اقلیت‌های ایرانی را- که از آنان با عنوان «ایرانیان غیرشیعه» یاد می‌کند- مسلم انگاشته و تنها به بیان راه حل مشکل مواردی که طرفین در دین و مذهب اختلاف دارند، بسنده کرده است و این خود حکایت از آن دارد که حکومت قانون دینی و مذهبی، آنجا که طرفین دارای دین و مذهب واحدی باشند، نزد قانون‌گذار نیز امری مقبول و مسلم بوده است که به آن هیچ اشاره‌ای نمی‌کند. به هر حال این ماده واحده مقرر می‌دارد: «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 مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، به طریق ذیل رعایت نماید:

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 این ماده واحده، اگرچه مشکل مزبور را تا حدی برطرف می‌کند، خود دچار مشکلات دیگری است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۹. وضعیت حقوقی اقلیت‌های دینی و مذهبی در جمهوری اسلامی ایران

اگرچه جامعه ایرانی پیش از پیروزی انقلاب اسلامی نیز یک جامعه اسلامی بوده که بسیاری از قوانین آن- از جمله قانون مدنی- بر مبنای اسلام تدوین و تصویب شده است؛ اما شاید از آن جهت که نظام سیاسی، نظامی رسماً دینی و اسلامی نبوده است، احساس نیازی به ذکر اقلیت‌های دینی و مذهبی و وضعیت حقوقی آنان در متون قانونی احساس نمی‌شده است. اما با شکل‌گیری جمهوری اسلامی بر محور اسلام و تشیع، افزون بر لزوم تأکید بر دین و مذهب رسمی کشور، لازم می‌آید در مهم‌ترین سند

حقوقی این نظام، یعنی قانون اساسی، از دیگرادیان و مذاهب اسلامی - که پیروان آنها در جمهوری اسلامی اقلیت حقوقی به شمار می‌آیند- و وضعیت حقوقی آنان سخن به میان آید و جایگاه آنان به عنوان اقلیت‌های مذهبی و دینی رسمی روشن شود تا از یک سو گمان نشود که همه اقلیت‌های دینی به عنوان اقلیت‌های حقوقی شناسایی می‌شوند و از سوی دیگر گمان نشود نسبت به اقلیت‌های دینی و مذهبی، به دلیل اختلاف دینی و مذهبی، ستمی روا داشته می‌شود.

در همین راستاست که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پس از آنکه در صدر اصل دوازدهم، به دین و مذهب رسمی کشور تصریح و آن را غیر قابل تغییر اعلام می‌کند، از سایر مذاهب اسلامی نام برده و موقعیت حقوقی آنان را به صورت کلی بیان می‌کند: «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری است و این اصل الی‌الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب» و بدین‌گونه با اینکه نظام جمهوری اسلامی به لحاظ جغرافیای طبیعی و سیاسی، نظامی بسیط، تک ساخت و یکپارچه است، اما به لحاظ جغرافیای مذهبی، نوعی فدرالیسم معنوی و فرهنگی را مطرح می‌کند که ظاهراً برای آن، نظیری در دیگر جوامع سیاسی سراغ نمی‌توان گرفت.

سپس در اصل سیزدهم به شمارش اقلیت‌های دینی و وضعیت حقوقی آنان می‌پردازد و مقرر می‌دارد: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند». بدین ترتیب قانون اساسی، چیزی را که در نظام حقوقی ایران، پیش از تصویب ماده واحده مذکور عملاً پذیرفته و اجرا می‌شده است و صدر ماده واحده هم هرچند با سکوت، آن را مسلم انگاشته بود،

به‌صراحت مورد تأکید قرار داده و پیروان دیگر مذاهب و ادیان رسمی را در خصوص موضوع بحث، یعنی احوال شخصیه، تابع قوانین مذهبی و دینی خودشان می‌داند و البته مورد قطعی حکومت قوانین مذهبی و دینی آنان در جایی است که طرفین رابطه حقوقی پیرو مذهب یا دین واحدی باشند. اما در مورد اختلاف طرفین در مذهب یا دین، این اصول قانون اساسی ساکت است که شاید دلیل سکوتش این باشد که قانون‌گذار عادی قبلاً و در سال ۱۳۱۲ با وضع ماده واحده قانون حاکم بر این موارد را به ترتیب زیر مشخص کرده است:

الف) صلاحیت و حکومت قانون مذهب شوهر، در دعاوی مربوط به نکاح و طلاق؛

ب) صلاحیت و حکومت قانون مذهب متوفا در دعاوی مربوط به ارث و وصیت؛

ج) صلاحیت و حکومت قانون مذهب پدرخوانده و مادرخوانده در دعاوی مربوط

به فرزندخواندگی.

با این همه، هم درباره ماهیت و چگونگی اصل حکومت قانون مذهبی و دینی اقلیت‌ها در قلمرو احوال شخصیه و هم درباره راه حل‌های مذکور در ماده واحده پرسش‌ها، ابهام‌ها و اشکال‌هایی وجود دارد که هدف اصلی این مقال پرداختن به آنها و یافتن پاسخ یا راه حلی برای آنهاست که در ادامه به آن می‌پردازیم:

پرسش و ابهام نخست درباره ماهیت حکم استثنایی حکومت قانون دینی و مذهبی اقلیت‌هاست که آیا این حکم، یک تکلیف است یا یک امتیاز؟ پرسش و ابهام دوم این است که با این فرض که ماده واحده ماهیت امتیازی داشته باشد، آیا استفاده از این امتیاز یک امر مطلق است یا مقید به درخواست طرفین، یا حداقل درخواست یک طرف است؟ پرسش و ابهام سوم این است که با این فرض که ماده واحده ماهیت امتیازی داشته باشد، شمول آن نسبت به موردی که فقط یکی از طرفین خواهان اجرای قانون مذهبی باشد و طرف دیگر خواهان اجرای قانون رسمی کشوری، یعنی قانون مدنی باشد نیز به‌صراحت بیان نشده است.

پرسش و ابهام چهارم درباره قلمرو این حکم استثنایی است؛ زیرا قدر مسلم قلمرو شمول این ماده واحده آنجاست که طرفین، هر دو اقلیت مسلمان یا هر دو اقلیت غیرمسلمان باشند؛ اما نسبت به شمول آن نسبت به موردی که یک طرف

مسلمان و طرف دیگر غیرمسلمان باشد، تردید وجود دارد؛ به‌ویژه اگر طرف مسلمان، شیعه‌مذهب باشد.

پرسش و تردید پنجم و بنیادین‌تر در مورد ماده واحده، به اصل راه حل‌های پیشنهادی قانون‌گذار بر می‌گردد که اصولاً به چه دلیل و با چه منطقی در بندهای سه‌گانه ذیل ماده واحده، قوانین مذهب یا دین شوهر، متوفا یا پدرخوانده و مادرخوانده، صلاحیت‌دار و حاکم اعلام شده است و آیا این راه حل‌ها با منطق حاکم بر قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران سازگار است؟

۱۰. استفاده از قانون دینی و مذهبی، الزام یا اختیار، تکلیف یا امتیاز؟

هرچند با فرض درست و منطقی بودن راه حل مذکور در ذیل ماده واحده، مضمون صدر آن، مبنی بر حکومت قانون دینی و مذهبی بر احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، آنجا که طرفین پیرو یک مذهب یا یک دین باشند، روشن است و جای تردید نیست و این مضمون به‌صراحت در اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی نیز مورد تأکید قرار گرفته است؛ اما این پرسش اساسی در اینجا وجود دارد که آیا این استثنا، یعنی خروج ایرانیان غیرشیعه از شمول قانون مدنی، یک امر الزامی است یا اختیاری؟ به عبارت دیگر آیا این استثنا برای ایرانیان غیرشیعه، یک فرصت و یک امتیاز است که اگر بخواهند می‌توانند از آن استفاده کنند و اگر نخواهند می‌توانند - و یا باید - بر اساس قانون مدنی عمل کنند یا آنکه یک امر الزامی است که ناگزیر به اجرای قوانین دینی و مذهبی خود می‌باشند و حق استفاده از قانون مدنی را ندارند و در نتیجه قاضی نیز ناگزیر باید صرفاً بر اساس قوانین دینی و مذهبی آنان رسیدگی کند؟

شاید تعبیر «آزادند» مذکور در اصل دوازدهم قانون اساسی «... پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزادند» و در اصل سیزدهم «در انجام مراسم دینی خود آزادند» را بتوان در معنای نخست (فرصت و امتیاز) ظاهر دانست. چنان‌که به نظر می‌رسد، منبع مادی این دو اصل که فقه «اسلامی - شیعی» است نیز آن را تأیید می‌کند؛ در عین حال تعابیر نسبتاً دستوری قانون‌گذار در ادامه این دو اصل که گفته است «بر طبق آن مذهب خواهد بود» یا «بر طبق آئین خود عمل می‌کنند»، ممکن است

تا اندازه‌ای در استظهار مذکور تردید ایجاد کند و صبغه تکلیفی بودن آن را تقویت کند؛ همچنان‌که تعبیر تکلیف‌آفرین قانون‌گذار در ماده واحده که می‌گوید: «محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان را... رعایت نمایند» نیز می‌تواند احتمال تکلیف‌بودن را تقویت کند.

با این همه در برابر دو احتمال مطلق فوق، احتمال تفصیلی سومی هم بر مبنای وحدت یا اختلاف طرفین در دین یا مذهب و نیز وحدت یا اختلاف نظر طرفین در اجرای قانون دینی و مذهبی، در اینجا می‌تواند بدین شرح وجود داشته باشد: الف) فرض وحدت: اگر طرفین دعوا، دارای دین یا مذهب واحدی باشند و بر اجرا یا عدم اجرای قانون دینی و مذهبی خود نیز وحدت نظر داشته باشند، به نظر می‌رسد با توجه به سکوت قانون‌گذار هم در اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی و هم در ماده واحده، بتوان با استفاده از فقه در مقام تفسیر قانون، اجرای قانون دینی و مذهبی را یک امتیاز به شمار آورد که اگر طرفین خواستند، از آن استفاده می‌کنند و اگر نخواستند، قانون رسمی کشوری بر آنان حکومت می‌کند.

ب) فرض اختلاف: اگر طرفین دعوا دارای دین و مذهب واحدی نباشند، به نظر می‌رسد در این صورت به تصریح مذکور در ماده واحده که می‌گوید: «محاکم باید...»، اجرای قانون دینی و مذهبی معین‌شده در ماده واحده الزامی و تکلیف است؛ هرچند هم اصل این راه حل و هم الزامی و تکلیفی بودن آن، از منظر فقهی - چنان‌که اشاره خواهد شد - قابل تأمل است.

اما در صورتی که طرفین دارای دین یا مذهب واحدی باشند، لکن در اجرای قانون دینی و مذهبی خود اختلاف داشته باشند، راه حل قطعی واحدی را نمی‌توان به قانون‌گذار نسبت داد، بلکه - به شرحی که خواهد آمد - بسته به مورد یا بسته به تفسیر و دیدگاه حقوقی قاضی، ممکن است اجرای قانون دینی و مذهبی و یا قانون رسمی کشوری (قانون مدنی) تکلیف قاضی باشد، بدون آنکه درخواست طرفین در آن، نقشی داشته باشد.

این ابهام و تردید مقتضی آن است که قانون‌گذار در تجدیدنظر اصلاحی خود، هر یک از سه دیدگاه مزبور - و احیاناً دیدگاه چهارمی - را که منطقی می‌داند، به صراحت

بیان کند؛ زیرا بر وصف «الزامی» یا «غیرالزامی» بودن رعایت قوانین دینی و مذهبی مذکور، آثاری می‌تواند مترتب شود که تردید در این وصف، تردید در ترتیب این آثار را به دنبال خواهد داشت و تردید در ترتیب آثار نیز اختلاف تفسیر قضایی و در نتیجه اختلاف آرای صادره را سبب خواهد گشت. بر این اساس اگر قانون‌گذار دیدگاه تکلیفی بودن اجرای قانون دینی و مذهبی اقلیت‌ها را به نحو مطلق را بپذیرد، ماده واحده نیازی به اصلاح ندارد.

اما اگر دیدگاه اختیاری و امتیازی را بپذیرد، لازم است به گونه‌ای به حق انتخاب اصحاب دعوا تصریح کند و ماده واحده را با توجه به مطلق یا تفصیلی بودن حق انتخاب از یک سو و با توجه به مطلق یا مقید بودن حق انتخاب و نیز نوع قید احتمالی از سوی دیگر - به شرحی که در فراز آینده خواهد آمد - اصلاح کند.

۱۱. مطلق یا مقید بودن حکم مذکور

بدهی است با فرض ماهیت «تکلیفی» داشتن اصول مذکور در قانون اساسی و صدر و ذیل ماده واحده، لزوم اجرای قانون دینی و مذهبی، حکمی مطلق است که به خواسته طرفین دعوا، چه پیرو یک دین و مذهب باشند و چه پیرو ادیان یا مذاهب گوناگون باشند، ربطی ندارد. بنابراین حتی اگر هر دو طرف هم خواستار اجرای قانون مدنی باشند، باز هم قانون دینی و مذهبی - و نه قانون مدنی - به اجرا در خواهد آمد. اما اگر این حکم ماهیت «اختیاری و امتیازی» داشته باشد، این پرسش پدید می‌آید که آیا این اختیار و امتیاز از آن قاضی است و اصحاب دعوا تکلیف دارند که به اختیار و گزینش او تمکین کنند یا آنکه بر عکس، این اختیار و امتیاز از آن اصحاب دعواست و قاضی وظیفه دارد بر اساس اختیار و گزینش آنان عمل کند؟ در این صورت اگر اصحاب دعوا در اختیار و گزینش خود اختلاف کردند، وظیفه قاضی چه خواهد بود؟

اگرچه برای احتمال اول (اختیار قاضی) می‌توان در فقه شواهدی یافت، حقیقت آن است که این شواهد برای اثبات و تعیین این احتمال کافی به نظر نمی‌رسد؛ به همین جهت احتمال دوم (اختیار اصحاب دعوا) به دلایلی چند، از جمله تناسب حکم و موضوع، تعیین یا دست‌کم ترجیح می‌یابد؛ زیرا در نهایت این اصحاب دعوا هستند که

می‌خواهند- هر چند با حکم دادگاه- قانون دینی و مذهبی خود را اجرا کنند. بنابراین بحث را با این فرض ادامه می‌دهیم.

روشن است در صورتی که هر دو طرفی- به‌خصوص اگر هم‌دین یا هم‌مذهب هم باشند- خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی باشند، اجرای قانون دینی و مذهبی الزامی و اجرای قانون مدنی ممنوع است و بر عکس اگر هر دو طرف خواستار اجرای قانون مدنی باشند، اجرای قانون مدنی الزامی و اجرای قانون دینی و مذهبی ممنوع خواهد بود. اما حکم موردی که یکی از طرفین خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی و طرف دیگر خواستار اجرای قانون مدنی باشد، روشن نیست. از یک سو با توجه به عدم تصریح ماده واحده به نقش درخواست طرفین نسبت به اجرای قانون دینی و مذهبی می‌توان قانون دینی و مذهبی- و نه قانون مدنی- را لازم‌الاجرا دانست و از سوی دیگر با توجه به صبغه استثنایی حکم ماده واحده- مبنی بر اجرای قانون دینی و مذهبی- نسبت به ماده ۶ قانون مدنی- مبنی بر اجرای قانون مدنی- می‌توان گفت در چنین موردی باید قانون مدنی حاکم باشد؛ زیرا قدر مسلم مورد استثنا، جایی است که طرفین خواستار عدم اجرای قانون مدنی باشند و در مورد مشکوک باید طبق اصل، یعنی قانون مدنی عمل کرد؛ پس با فرض امتیازبودن اجرای قانون دینی و مذهبی، اجرای ماده واحده به یکی از این دو صورت مقید است:

الف) اجرای قانون دینی و مذهبی مقید است به آنکه هر دو طرف خواستار اجرای قانون مدنی نباشند؛ پس هم در صورت توافق بر اجرای قانون دینی و مذهبی و هم در صورت اختلاف در اجرای آن، قانون دینی و مذهبی لازم‌الاجرا می‌باشد.

ب) لزوم اجرای قانون دینی و مذهبی مقید است به آنکه طرفین خواستار اجرای آن باشند؛ پس در غیر این صورت (هم اختلاف در اجرا و هم توافق در عدم اجرا) صرفاً قانون مدنی لازم‌الاجراست.

از میان این دو گزینه، گزینه دوم منطقی‌تر به نظر می‌رسد و با اصل استثنایی بودن اجرای قوانین دینی و مذهبی، سازگارتر می‌نماید. در این جهت فرقی نمی‌کند که قانون دینی و مذهبی، قانون مشترک اصحاب دعوا باشد (صدر ماده واحده) یا آنکه قانون دین و مذهبی باشد که ذیل ماده واحده برای فرض اختلاف طرفین در دین و مذهب، آن را

معین کرده است. به نظر می‌رسد در صورتی که قانون‌گذار ماهیت امتیازی را چه به نحو مطلق و چه به نحو تفصیلی را برای اصحاب دعوا بپذیرد، می‌بایست با تعیین نوع قید، قانون حاکم بر دعوا را- در صورت اختلاف طرفین در تعیین قانون حاکم- نیز به‌صراحت بیان کند و بسته به نظریه مقبول، یکی از اصلاح‌های زیر را انجام دهد:

الف) پذیرش نظریه امتیاز به نحو مطلق

اگر قانون‌گذار این نظریه را بپذیرد که اقلیت‌ها به‌طور مطلق، چه همکیش و چه ناهمکیش، حق انتخاب قانون حاکم (قانون دینی و مذهبی و یا قانون مدنی) را دارند، بسته به اصل یا استثنابودن اجرای قانون دینی و مذهبی، یکی از دو اصلاح زیر ضروری است تا حکم صورت اختلاف طرفین در انتخاب قانون حاکم روشن شود:

یک- فرض اصل بودن اجرای قانون دینی و مذهبی: در این فرض اگر هر دو طرف خواستار اجرای قانون مدنی باشند، قانون دینی و مذهبی اجرا نمی‌شود؛ اما هم در صورت توافق هر دو طرف و هم عدم توافق آنان بر اجرای قانون دینی و مذهبی، قانون دینی و مذهبی اجرا می‌شود. بدیهی است اگر طرفین، همکیش باشند، قانون دینی و مذهبی مشترک آنها اجرا می‌شود و اگر ناهمکیش باشند، قانون دین و مذهبی اجرا می‌شود که در ذیل ماده واحده مشخص شده است. در این فرض ماده واحده باید به این صورت اصلاح گردد: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، در صورتی که طرفین بر اجرای قانون مدنی توافق نکرده باشند، 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 کنند...».

دو) فرض استثنابودن اجرای قانون دینی و مذهبی: در این فرض اگر هر دو طرف خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی مشترک یا قانون دین و مذهبی که ذیل ماده واحده مشخص کرده است، باشند، قانون دینی و مذهبی اجرا می‌شود؛ اما هم در صورت توافق هر دو طرف بر عدم اجرای قانون دینی و مذهبی مذکور و هم در صورت عدم توافق آنان، قانون مدنی می‌شود. در این فرض ماده واحده باید به این

صورت اصلاح گردد: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، در صورتی که طرفین بر اجرای قوانین دینی و مذهبی مشترک و یا یکی از دو مذهب - به ترتیبی که در ذیل مقرر است - توافق کرده باشند، محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله مذهبی مذکور را، جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، به طریق ذیل رعایت کنند و در صورت عدم توافق طرفین بر اجرای قانون دینی و مذهبی، محکمه باید بر طبق قانون مدنی عمل کند...».

البته می‌توان با افزودن تبصره‌ای به ذیل ماده واحده نیز دو اصلاح فوق را بدین ترتیب انجام داد:

یک - اجرای این ماده واحده در صورتی است که طرفین بر اجرای قانون مدنی توافق نکرده باشند.

دو) اجرای این ماده واحده در صورتی است که هر دو طرف بر اجرای قانون دینی و مذهبی توافق کرده باشند.

ب) پذیرش نظریه امتیاز به نحو تفصیلی

اگر قانون‌گذار این نظریه را بپذیرد که اقلیت‌ها فقط در صورت هم‌کیشی، حق انتخاب قانون حاکم (قانون دینی و مذهبی یا قانون مدنی) را دارند، اما در صورت ناهم‌کیشی باید قانون دین و مذهبی را اجرا کنند که در ذیل ماده واحده مشخص شده است، در این صورت، بسته به اصل یا استثنابودن اجرای قانون دینی و مذهبی، یکی از دو اصلاح زیر ضروری است تا حکم صورت اختلاف طرفین در انتخاب قانون حاکم روشن شود:

۱. فرض اصل‌بودن اجرای قانون دینی و مذهبی: در این فرض اگر هر دو طرف خواستار اجرای قانون مدنی باشند، قانون دینی و مذهبی مشترک اجرا نمی‌شود؛ اما هم در صورت توافق هر دو طرف و هم عدم توافق آنان بر اجرای قانون دینی و مذهبی مشترک، قانون دینی و مذهبی اجرا می‌شود. بدیهی است اگر طرفین ناهم‌کیش باشند، قانون دین و مذهبی اجرا می‌شود که در ذیل ماده واحده مشخص شده است. در این

فرض ماده واحده باید به این صورت اصلاح گردد: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، در صورتی که طرفین بر اجرای قانون مدنی توافق نکرده باشند، محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان را، جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، رعایت کنند و در صورتی که طرفین در دین یا مذهب اختلاف داشته باشند، به طریق ذیل عمل کنند...».

۲. فرض استثنابودن اجرای قانون دینی و مذهبی: در این فرض اگر هر دو طرف خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی مشترک باشند، قانون دینی و مذهبی اجرا می‌شود؛ اما هم در صورت توافق هر دو طرف بر عدم اجرای قانون دینی و مذهبی مذکور و هم در صورت عدم توافق آنان، قانون مدنی اجرا می‌شود. بدیهی است اگر طرفین ناهمکیش باشند، قانون دین و مذهبی اجرا می‌شود که در ذیل ماده واحده مشخص شده است. در این فرض ماده واحده باید به این صورت اصلاح گردد: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، در صورتی که طرفین بر اجرای قوانین دینی و مذهبی خود توافق کرده باشند، محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان را، جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، رعایت کنند و در صورتی که طرفین در دین یا مذهب اختلاف داشته باشند، باید به طریق ذیل عمل کنند؛ البته می‌توان با افزودن تبصره‌ای به ذیل ماده واحده نیز دو اصلاح فوق را بدین ترتیب انجام داد:

الف) اجرای قانون دینی و مذهبی مشترک طرفین، در صورتی است که طرفین بر اجرای قانون مدنی توافق نکرده باشند.

ب) اجرای قانون دینی و مذهبی مشترک طرفین، در صورتی است که طرفین بر اجرای قانون دینی و مذهبی مشترک توافق کرده باشند.

۱۲. ابهام در قلمرو ماده واحده و شمول آن نسبت به روابط ایرانیان شیعه و غیرشیعه

هرچند مضمون ماده واحده مبنی بر حکومت قواعد دینی و مذهبی بر دعاوی مربوط به

احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، آنجا که هر دو طرف غیرشیعه باشند، کاملاً صریح است؛ اما نسبت به قانون صالح و حاکم بر روابطی که یک طرف ایرانی شیعه و طرف دیگر ایرانی غیرشیعه باشد، ساکت یا دست‌کم غیرصریح است و این پرسش پدید می‌آید که بر این دسته از روابط، چه قانونی حاکم است؟ شاید به‌سادگی بتوان این پاسخ را مطرح کرد که ظاهر عنوان و عبارت «ایرانیان غیرشیعه»، منصرف به موردی است که طرفین، هر دو ایرانی غیرشیعه باشند و موردی را که یک طرف ایرانی شیعه و طرف دیگر ایرانی غیرشیعه باشد، شامل نمی‌شود. پس در این موارد طبق اصل، یعنی حکومت قانون مدنی، عمل خواهد شد، مگر آنکه به استناد قاعده الزام (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۲، ص ۷۳-۷۵ و ج ۲۶، ص ۱۵۷-۱۵۹ / بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۱۵۴-۱۵۷ / مکارم شیرازی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۵۹-۱۶۲ / فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۱۶۷-۱۷۰ / مصطفوی، ۱۴۱۵، ص ۵۹-۶۱ / سیفی، ۱۴۲۸، ص ۱۵-۲۰ / فتاحی، ۱۳۹۰، ص ۸۵-۹۶ / بحرانی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۱-۲۱۸) قوانین دینی یا مذهبی مذکور ترجیح یا تعیین یابد.

این پاسخ، هرچند منطقی و پذیرفتنی است، اصلاح قانون و ارتقای مضمون آن از «ظهور» به «نص» مفید به نظر می‌رسد؛ مثلاً به‌صراحت گفته شود: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان که هر دو طرف غیرشیعه‌اند و دین یا مذهب آنان به رسمیت شناخته شده...». با این اصلاح و تصریح، اصولاً جایی برای تردید و پرسش پیش‌گفته باقی نمی‌ماند.

۱۳. ابهام در قلمرو ماده واحده و شمول آن نسبت به روابط ایرانیان مسلمان غیرشیعه و ایرانیان غیرمسلمان

اما تردید مهم‌تر، بلکه اشکالی مسلم، بر عموم و شمول ناشی از ظهور عنوان «ایرانیان غیرشیعه» وارد است که حتماً باید مورد بازبینی و اصلاح واقع شود. توضیح آنکه عنوان «احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه»، در جایی که طرفین در دین یا مذهب اختلاف داشته باشند، سه مصداق دارد: اول طرفین هر دو مسلمان غیرشیعه باشند، مثل روابط «حنفی-شافعی»؛ دوم، طرفین هر دو غیرمسلمان باشند، مثل روابط «مسیحی-یهودی»؛ سوم، یک طرف ایرانی غیرشیعه مسلمان و طرف دیگر غیرمسلمان باشد، مثل روابط «حنفی-

مسیحی». ماده واحده، نسبت به دو مصداق نخست، بی‌هیچ ابهام و اشکالی قابل اجراست؛ اما نسبت به مصداق سوم یا حداقل پاره‌ای از موارد مربوط به مصداق سوم، با توجه به فقه اسلامی - شیعی که علی‌القاعده مبنای ماده واحده است یا دست‌کم ماده واحده نباید با آن مخالف باشد، اجرای ماده واحده مشکل، بلکه ممنوع به نظر می‌رسد؛ برای نمونه اگر متوفا مسیحی و وارثان حنفی باشند، بی‌تردید سهام ارث بر اساس مذهب متوفا (آیین مسیحیت) معین نمی‌شود، بلکه یا بر اساس اصل، یعنی قانون مدنی و یا دست‌کم بر اساس مذهب حنفی معین خواهد شد؛ چنان‌که اگر مثلاً یکی از وارثان مسیحی باشد، به استناد فقه اسلامی و ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی، بهره‌ای از میراث نخواهد داشت.

با توجه به اصل حاکمیت قانون مدنی بر احوال شخصیه ایرانیان و استثنایی بودن حکومت قوانین دینی و مذهبی ایرانیان غیرشیعه و نیز اصل حاکمیت فقه «اسلامی - شیعی» بر احوال شخصیه ایرانیان مسلمان و استثنایی بودن حکومت فقه «اسلامی غیرشیعی» - اعم از اسلامی و غیراسلامی - به نظر می‌رسد مشکل پیش‌گفته را می‌توان با افزودن بند یا تبصره‌ای با این مضمون به ذیل ماده واحده، حل کرد: «در مواردی که یک طرف شیعی و طرف دیگر غیرشیعی یا یک طرف مسلمان و طرف دیگر غیرمسلمان است، جز در موارد مربوط به قاعده الزام، قانون مدنی حاکم است». یا متن ماده واحده را این‌گونه اصلاح کرد: «نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیانی [که هر دو طرف] غیرشیعه باشند و دین یا مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم در صورتی که طرفین بر اجرای قانون دینی و مذهبی خود توافق کرده باشند، باید قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان را، جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، رعایت کنند و در صورتی که طرفین، در دین یا مذهب اختلاف داشته باشند و هر دو طرف یا کتابی یا مسلمان غیرشیعه باشند و بر اجرای قانون دینی و مذهبی توافق داشته باشند، باید به طریق ذیل عمل کنند... اما اگر طرفین در اجرای قانون دینی اختلاف داشته باشند و یا یک طرف مسلمان و طرف دیگر غیرمسلمان یا یک طرف شیعه و طرف دیگر غیرشیعه باشد، جز در موارد مربوط به قاعده الزام، قانون مدنی حاکم خواهد بود».

۱۴. ناسازگاری ذیل ماده واحده با معیارهای قانون گذاری ایرانی - اسلامی و لزوم اصلاح «ماهوی - بنیادی» آن

صرف نظر از پرسش‌ها، تردیدها، ابهام‌ها و اجمال‌های پیش‌گفته و با فرض روشن‌بودن یا روشن‌شدن مراد قانون‌گذار در ماده واحده مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، پرسشی بسیار مهم و بنیادین در اینجا وجود دارد و آن اینکه آیا اصولاً احکام مذکور در بندهای سه‌گانه ماده واحده، با معیارهای قانون‌گذاری ایرانی - اسلامی سازگار است و از این جهت از مشروعیت کامل برخوردار است یا آنکه حداقل نیازمند بازنگری و احیاناً تغییر و اصلاح است؟

توضیح آنکه بی‌تردید در نظام حقوقی کنونی ایران، به استناد اصل چهارم قانون اساسی - که اصل حاکم بر کلیه قوانین و مقررات است - شریعت و فقه اسلامی، آن هم بر اساس فقه جعفری، نقش برجسته چهارگانه‌ای یافته است؛ از جمله آنکه شریعت و فقه اسلامی - جعفری منبع مادی و مبنای قوانین موضوعه است و دست‌کم عدم مخالفت قوانین موضوعه، با شریعت و فقه اسلامی، معیار مشروعیت آنهاست؛ بدین‌معناکه در مواردی که شریعت و فقه اسلامی به تفصیل و جزئی سخن گفته است، همچون مباحث نکاح، طلاق و مانند آن، وظیفه قانون‌گذار آن است که این احکام را به صورت قانون در آورد و در مواردی هم که شریعت و فقه به بیان کلیات بسنده کرده، قوانین موضوعه باید با موازین کلی اسلامی مخالف نباشد؛ همچنان‌که اگر قانونی، منطقیاً تاب دو تفسیر موافق و مخالف شریعت را داشته باشد، تفسیری صحیح و مشروع به شمار می‌آید که مخالف شریعت نباشد (دانش‌پژوه، ۱۳۸۹، ص ۸۹-۹۰).

اکنون و با این مقدمه باید دید که ماده واحده مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، چه نسبتی با شریعت و فقه اسلامی - جعفری دارد و در مقام قانون‌گذاری، چه قانونی باید وضع کرد که با مبانی خود موافق باشد یا حداقل مخالفتی نداشته باشد. بی‌تردید اجرای ماده واحده، در جایی که طرفین پیرو یک دین یا یک مذهب باشند، به‌ویژه اگر طرفین هم خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی خود باشند، با اشکالی مواجه نیست و افزون بر آنکه منطبق با اصل دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی است که خود در واقع شریعت مجسم و مدون بر مبنای

مذهب جعفری اثنی عشری است، با فتاوی معروف و مشهور شیعه نیز موافق است که به استناد قاعده تقریر و الزام، احوال شخصیه پیروان ادیان و مذاهب مذکور را تابع قوانین مذهبی خود آنان می‌دانند (حرعاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۶، ص ۱۵۸ و ج ۲۲، ص ۷۵/ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۷۳۲/ دانش‌پژوه، ۱۳۸۱، ص ۳۸۰)؛ اما نسبت به راه حل‌هایی که در بندهای سه‌گانه ماده واحده مزبور در مورد اختلاف طرفین در دین یا مذهب مطرح شده است، یعنی صالح و حاکم‌پنداشتن قانون دینی یا مذهبی شوهر در دعاوی مربوط به نکاح و طلاق و قانون دینی و یا مذهبی متوفا در دعاوی مربوط به ارث و وصیت و قانون دینی و یا مذهبی پدرخوانده در دعاوی مربوط به فرزندخواندگی، نه در شریعت و فقه اسلامی شاهد و مؤیدی برای آن می‌توان یافت و نه در سخن شارحان قانون مدنی، توجیه قانع‌کننده‌ای برای آن یافت می‌شود و نه تا کنون جست‌وجوی نگارنده برای دستیابی به متن مذاکرات قانون‌گذار به جایی رسیده است، تا شاید دلیل قانون‌گذار را برای تعیین این راه حل‌ها پیدا کند. به نظر می‌رسد احتمالاً قانون‌گذار در مقام رفع تعارض قوانین طرفین، به دلیل استحسان پناه برده و بر اساس آن، راه حل‌های پیش‌گفته را مطرح کرده است؛ در حالی که نه در فقه امامیه و نه در فقه اهل سنت شاهد روشنی برای این راه حل وجود ندارد؛ زیرا در فقه اهل سنت اگرچه احوال شخصیه غیرمسلمانان در صورت وحدت دین و مذهب را تابع قانون مذهبی خود آنان می‌دانند (دراز، ۲۰۰۴، صص ۲۷۹ و ۳۱۷/ زیدان، ۱۴۱۲، ص ۵۹۲)؛ اما در صورت طرح دعوا در دادگاه عمومی دولت اسلامی و توسط قاضی مسلمان، صرفاً شریعت و فقه اسلامی را صالح و حاکم می‌دانند (دراز، ۲۰۰۴، صص ۲۸۰ و ۲۸۲/ زیدان، ۱۴۱۲، ص ۵۹۲-۵۹۳) تا چه رسد به آنکه طرفین در دین و مذهب اختلاف داشته باشند. چنان‌که قانون مدنی مصر، در صورت اختلاف دینی و مذهبی اقلیت‌ها، احوال شخصیه آنان را تابع قانون مدنی مصر می‌داند (الجمال، ۲۰۰۲، ص ۸۹).

از دیدگاه فقه شیعی نیز قدر مسلم جایگاه قاعده تقریر و الزام، شناسایی نکاح و سایر روابط مربوط به احوال شخصیه، بر اساس قوانین مذهبی غیرمسلمانانی است که پیرو یک دین یا یک مذهب باشند؛ اما در مورد قانون حاکم بر دعاوی آنان - با فرض صلاحیت دادگاه عمومی دولت اسلامی (دانش پژوه، ۱۳۹۳ الف، ص ۱۱۹-۱۴۳) -

اختلاف نظر است، برخی فقیهان شیعی همچون فقیهان اهل سنت، صرفاً و به‌طور کلی شریعت و فقه اسلامی را صالح و حاکم می‌دانند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۳۱۸ / اردبیلی، [بی‌تا]، ص ۶۸۴ / فاضل مقداد، ۱۳۸۵، ص ۳۷۸ / طباطبائی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۳۴۱ / مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص ۳۷۸-۳۸۱ / شعرانی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۸-۱۸۹ / طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۳۳۶)؛ اما برخی دیگر، این مورد را نیز جایگاه قاعده الزام دانسته و بر اساس این قاعده، قانون مذهبی آنان را حاکم می‌دانند؛ اما همین دسته هم، صلاحیت قانون مذهبی اقلیت‌ها را صرفاً به صورت وحدت دینی و مذهبی آنان اختصاص می‌دهند و در صورت اختلاف آنان در دین و مذهب، با استناد به اصل صلاحیت و حاکمیت قانون اسلام، شریعت و فقه اسلامی - شیعی را صالح و حاکم می‌دانند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، صص ۲۷۱ و ۳۱۸ / گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۳۵۱) و به‌هیچ‌وجه ترجیحی برای قوانین مذهبی شوهر، متوفا و پدرخوانده نمی‌بینند تا در صورت اختلاف دینی و مذهبی، این قوانین را صالح بدانند؛ زیرا معیارهای قابل طرح و - نه لزوماً قابل پذیرش - برای ترجیح یکی از دو قانون از دیدگاه اسلامی، معیارهای دیگری است از قبیل مطابقت یا نزدیکی بیشتر یکی از دو قانون با شریعت اسلامی، اشرافیت یکی از دو دین یا دو مذهب و یا اشرافیت یکی از طرفین. به نظر می‌رسد با توجه به قطعی نبودن این معیارهای ترجیح، در نهایت این شریعت «اسلامی - شیعی» یعنی قانون مدنی است که بر دعوی مربوط به بندهای سه‌گانه مذکور در ماده واحده، حاکم است و حداکثر آنکه در دعوی مسلمانان غیرشیعه و غیرمسلمانان، فقه اسلامی غیرشیعی را بتوان حاکم دانست؛ ولی به هر حال فقه غیراسلامی حاکم نخواهد بود.

پس در مجموع می‌توان گفت که به لحاظ فقهی، قانون مذهبی غیرشیعیان و غیرمسلمانان، تنها در صورتی قطعاً حاکم بر دعواست که طرفین پیرو یک دین یا یک مذهب باشند و بر اجرای قانون دینی و مذهبی خود هم توافق داشته باشند؛ اما در صورت اختلاف، باید به اصل بازگشت نمود و شریعت «اسلامی - شیعی» را که قانون مدنی هم تجسمی مدون از آن است، بر روابط آنان حاکم دانست و بدین‌گونه ماده واحده اصولاً بلاموضوع می‌شود؛ بنابراین لزوم فقه‌گرایی و حاکمیت اصل چهارم قانون اساسی مقتضی آن است که ماده واحده نسخ و حذف شود و ماده واحده یا تبصره‌ای

ناظر به اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی، بدین مضمون جایگزین آن گردد: «قانون دینی و مذهبی اقلیت‌های رسمی، تنها در صورتی بر دعاوی آنان حاکم است که طرفین پیرو یک دین یا یک مذهب بوده و خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی خود باشند؛ اما در صورت اختلاف طرفین در دین یا مذهب یا اختلاف در اجرای قانون دینی و مذهبی - جز در مورد قاعده الزام - قانون مدنی حاکم خواهد بود». تأکید بر اجرای قانون غیراسلامی در مورد قاعده الزام، به دلیل حمایت قانونی و - نه قضایی - دولت اسلامی از اتباع اصلی خود، یعنی مسلمانان است. به نظر می‌رسد در صورت پذیرش این دیدگاه، صلاحیت قانون مدنی به دعاوی مطروحه در دادگاه‌های عمومی و با قاضی مسلمان و شیعی اختصاص ندارد، بلکه دعاوی مطروحه در دادگاه‌های اختصاصی اقلیت‌ها و با قاضی غیرشیعی را نیز شامل می‌شود؛ یعنی فرضاً یک اسقف مسیحی نیز در دعاوی زوجه مسیحی علیه زوج یهودی‌اش باید بر اساس قانون مدنی - و نه قوانین مذهبی مسیحی یا یهودی - رسیدگی کند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۳، ص ۱۴۵-۳۶۱)؛ چنان‌که هم‌اکنون و به استناد ماده واحده معهود باید طبق قانون مذهبی شوهر (آیین یهود) حکم کند.

۱۵. ملاحظات تکمیلی بر پیشنهاد پایانی

ملاحظه نخست: هرچند گرایش به اصل صلاحیت و حکومت شریعت اسلامی (قانون مدنی) در صورت اختلاف دین و مذهب طرفین، بسی منطقی‌تر از ترجیح بلامرجه یکی از دو قانون مذهبی یا ملی طرفین است، به نظر می‌رسد دلیل این بازگشت به اصل، نه به دلیل نفس عدم صلاحیت استثنایی قوانین مذهبی و دینی ایرانیان غیرشیعه در صورت اختلاف دینی و مذهبی آنان است، بلکه به دلیل عدم امکان اجرای همزمان آن قوانین است و البته این در صورتی است که قوانین مادی ادیان، مذاهب طرفین، تفاوت غیر قابل جمعی داشته باشند؛ اما در صورت هماهنگی آنها، اجرای قانون هر طرف نسبت به او و در نتیجه اجرای همزمان دو قانون که از صلاحیت استثنایی برخوردار بوده‌اند، بلاشکال و بدون مانع است.

آنچه گفته شد، افزون بر آنکه با ظهور و عموم اصول دوازدهم و سیزدهم قانون

اساسی و مواد ۶ و ۷ قانون مدنی - مبنی بر اینکه هر شخص (تک نفر) در کلیه روابط مربوط به احوال شخصیه اش، اعم از یک‌جانبه، مثل اهلیت یا دوجانبه، مثل نکاح تابع قوانین دینی و مذهبی یا قوانین دولت متبوع خود خواهد بود - سازگارتر است، با سابقه‌ای در شریعت اسلامی، آن هم در قلمرو روابط «مسلمان - غیرمسلمان» حتی در قلمرو حقوق عمومی و کیفری - تا چه رسد به حقوق خصوصی و احوال شخصیه - نیز تأیید می‌شود. توضیح آنکه امام امیرالمؤمنین علیؑ در پاسخ به نامه محمد بن ابی‌بکر که از حکم زنای مردی مسلمان با زنی غیرمسلمان پرسش کرده بود، چنین فرمودند که «درباره مرد مسلمان، حکم اسلامی اجرا می‌شود؛ اما زن غیرمسلمان را به خودشان بسپارند تا حکم دینشان را بر او جاری سازند» و بدین شکل دو مجازات مختلف را بر دو شریک یک جرم که هر کدام پیرو دین یا مذهبی متفاوت از دیگری است، مقرر فرمودند.

بنابراین به نظر می‌رسد نباید به مجرد اختلاف دین، مذهب طرفین، فوراً شریعت اسلام یا قانون ایران را حاکم دانست، بلکه باید آن را به موردی اختصاص داد که قوانین مادی طرفین، تفاوتی غیر قابل حل داشته باشند؛ اما در صورت هماهنگی همچنان قوانین مزبور را صالح و حاکم دانست و قانون دینی و مذهبی هر طرف را نسبت به او اعمال باید کرد.

بنابراین پیشنهادهای اصلاحی «ماهوی - بنیادی» گذشته را که هدف این مقال بود، می‌توان اینچنین تکمیل و به قانون‌گذار ارائه نمود:

ماده واحده: «قانون اقلیت‌های مذهبی و دینی رسمی، تنها در صورتی بر دعاوی احوال شخصیه آنان حاکم است که هر دو طرف خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی خود باشند و مضمون قوانین آنها هماهنگ و اجرای همزمان آنها امکان‌پذیر باشد؛ اما در صورت اختلاف مضمون غیر قابل اجرای همزمان آنها، جز در مورد قاعده الزام، قانون مدنی ایران و دیگر قوانین ایرانی مربوط و شریعت «اسلامی - جعفری» حاکم خواهد بود».

ملاحظه دوم: با توجه به اصل چهارم قانون اساسی و حاکمیت شریعت «اسلامی - جعفری» بر حقوق ایران، به نظر می‌رسد راه حل پیش‌گفته در مورد تعیین قانون حاکم

بر احوال شخصیه اقلیت‌های مذهبی و دینی رسمی، اختصاصی به ایرانیان پیرو آن مذاهب و ادیان نداشته باشد و بیگانگان را نیز شامل شود؛ زیرا فقه اسلامی اجرای قوانین مخالف با قوانین دینی و مذهبی مذکور را- به‌طور مطلق و فارغ از تابعیت افراد- اجازه نمی‌دهد. بر این اساس و برای مثال نمی‌توان آن دسته از قوانین مدنی سکولار دولت‌های متبوع بیگانگان را که مخالف با قوانین مذهبی و دینی آنان است، به استناد ماده ۶ قانون مدنی، مبنای رسیدگی و صدور حکم قرار داد؛ مثلاً نمی‌توان قوانین مدنی مخالف اسلام یا مسیحیت دولت فرانسه را نسبت به اتباع مسلمان یا مسیحی دولت فرانسه، مبنای رسیدگی قرار داد. پس باید پیشنهاد مذکور به‌گونه‌ای اصلاح شود که اختصاصی به ایرانیان نداشته باشد و بیگانگان را نیز شامل شود. بنابراین نهایی‌ترین پیشنهاد اصلاحی را می‌توان این‌گونه تقدیم کرد: «جز در موارد اعمال قاعده الزام "قانون مدنی و دیگر قوانین مربوط" و شریعت "اسلامی- شیعی" بر کلیه دعاوی مربوط به احوال شخصیه حاکم است، مگر در جایی که طرفین هر دو مسلمان غیرشیعه یا مسیحی، کلیمی و یا زرتشتی بوده و خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی خود باشند و اجرای همزمان قانون طرفین نیز امکان‌پذیر باشد».

نتیجه نهایی

با نقد اصول دوازدهم و سیزدهم قانون اساسی و ماده واحده و بررسی موارد ابهام آنها، در مجموع دودسته پیشنهاد اصلاحی ارائه شد: دسته نخست، چند پیشنهاد «شکلی- تنصیصی» بود که تلاش می‌کرد بدون تغییر بنیادین در محتوای اصول مذکور و ماده واحده، حکم موارد ابهام و اجمال قانون را کشف و آن را به‌صراحت در متن قانون ذکر کند.

دسته دوم، پیشنهاد «ماهوی- بنیادین» بود که پیشنهاد اصلی و نهایی این مقال بود و تلاش می‌کرد با منطقی‌سازی حکم بر قانون‌گذاری ایرانی- اسلامی، محتوای جدیدی را جانشین قوانین موجود کند؛ به‌گونه‌ای که پاسخ همه پرسش‌ها و ابهام‌های پیش‌گفته نیز در آن نهفته باشد که نتیجه آن در این چند جمله خلاصه می‌شود:

۱. قانون دینی و مذهبی پیروان ادیان و مذاهب مذکور در اصول دوازدهم و سیزدهم

قانون اساسی در صورتی اجرا می‌شود که طرفین خواستار اجرای آن بوده و پیرو یک دین یا یک مذهب باشند و در صورت اختلاف دینی و مذهبی طرفین، اجرای همزمان قانون دینی و مذهبی هر دو طرف ممکن باشد.

۲. در صورت اختلاف غیرشیعیان در اجرای قانون دینی و مذهبی یا اختلاف آنان در دین و مذهب و عدم امکان اجرای همزمان هر دو قانون، قانون مدنی و دیگر قوانین مربوط و «شریعت اسلامی - جعفری» بر روابط آنها حاکم خواهد بود، چه هر دو طرف غیرشیعه باشند یا آنکه یک طرف شیعه و طرف دیگر غیرشیعه باشد.

۳. در صورتی که یک طرف شیعی و طرف دیگر غیرشیعی باشد، یا یک طرف مسلمان و طرف دیگر غیرمسلمان، در صورتی قانون مدنی و دیگر قوانین مربوط یا شریعت «اسلامی - جعفری» اجرا می‌شود که جای استناد به قاعده الزام نباشد.

بدین ترتیب جایی برای تفصیل‌ها و تطویل‌ها و نیز پیشنهادها «شکلی - تنصیصی» پیش‌گفته باقی نمی‌ماند و در یک کلام نتیجه پیشنهاد «ماهوی - بنیادی» هدف این مقال را می‌توان این‌گونه تلخیص کرد: «جز در موارد اعمال قاعده الزام، "قانون مدنی و دیگر قوانین مربوط" و شریعت "اسلامی - شیعی" بر کلیه دعاوی مربوط به احوال شخصیه حاکم است، مگر در جایی که طرفین هر دو مسلمان غیرشیعه یا مسیحی، کلیمی یا زرتشتی بوده و خواستار اجرای قانون دینی و مذهبی خود باشند و اجرای همزمان قانون طرفین نیز امکان‌پذیر باشد».

منابع

* قرآن کریم.

۱. آصفی، محمد مهدی؛ «همزیستی فقهی مذاهب و ادیان»، فقه اهل بیت؛ ش ۲، ۱۳۷۴.
۲. محقق اردبیلی، ملا احمد؛ زبدة البیان؛ تهران: مکتبه المرتضویه، [بی تا].
۳. امین، حسن؛ تاریخ حقوق ایران؛ تهران: انتشارات دائرة المعارف شناسی، ۱۳۸۲.
۴. بجنوردی، سید میرزا حسن؛ القواعد الفقهیه؛ ج ۳، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۷۱ ش / ۱۴۱۳ ق.
۵. بحرانی، محمد صنفور علی؛ توضیح القواعد الفقهیه؛ ج ۱، [بی جا]، منشورات رشید، ۱۳۸۸ ش / ۱۴۳۰ ق.
۶. ترنبری، پاتریک؛ حقوق بین الملل و حقوق اقلیتها؛ ترجمه آریتا شمشادی و علی اکبر آقایی؛ تهران: انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۷۹.
۷. جعفری لنگرودی، جعفر؛ تاریخ حقوق ایران؛ تهران: کانون معرفت، [بی تا].
۸. الجمال، مصطفی؛ الاحوال الشخصیه لغير المسلمين؛ [بی جا]، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۲ م.
۹. حر عاملی، محمد بن الحسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۲۲، ۲۶ و ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۶ ق.
۱۰. خمینی، روح الله؛ تحریر الوسيله؛ [بی جا]، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی، ۱۳۷۹.
۱۱. دانش پژوه، مصطفی؛ اسلام و حقوق بین الملل خصوصی؛ تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱.
۱۲. —؛ مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام؛ تهران: انتشارات جنگل و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.
۱۳. —؛ قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی؛ تهران: انتشارات جنگل و پژوهشگاه

- حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۱۴. —؛ شناسه حقوق؛ تهران: انتشارات جنگل و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
 ۱۵. —؛ «صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ س ۴۷، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳ الف.
 ۱۶. —؛ «دادگاه اختصاصی ویژه غیرمسلمانان و قلمرو صلاحیت آن»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی؛ دوره ۴۴، ش ۳، پاییز ۱۳۹۳ ب.
 ۱۷. —؛ «اجرای قاعده الزام در دعاوی بین‌المللی به مثابه قاعده حل تعارض»، حقوق تطبیقی؛ ج ۱۱، ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴.
 ۱۸. دراز، رمزی محمدعلی؛ فکرة تنازع القوانين فی الفقه الاسلامی؛ الاسکندریه: دارالجامعه الجدیة للنشر، ۲۰۰۴ م.
 ۱۹. زیدان، عبدالکریم؛ احکام الذمیین و المستأمنین فی دارالاسلام؛ دمشق: دارالفکر، ۱۴۱۲ق / ۱۹۹۹ م.
 ۲۰. سیفی، علی‌اکبر؛ مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهیة الاسلامیه؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
 ۲۱. شعرانی، ابوالحسن؛ نثر طوبی؛ تهران: اسلامیه، ۱۳۸۰.
 ۲۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۵، قم: منشورات جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه، [بی‌تا].
 ۲۳. طوسی، شیخ ابی‌جعفر محمد بن الحسن؛ الخلاف؛ ج ۴، قم: انتشارات اسلامی دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
 ۲۴. عدالت‌نژاد، سعید؛ «حقوق اقلیت‌های دینی در قوانین ایران»، حقوق اقلیت‌ها، حقوق زن، کودک و چندجستار دیگر؛ گردآوری و تدوین محمد رئیس‌زاده و دیگران؛ تهران: نشر کتاب مرجع، ۱۳۸۹.
 ۲۵. عصمتی، حمید و فرشته حسن‌زاده گرجی؛ حقوق ملت در قانون اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران؛ تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۹.
 ۲۶. عظیمی، محمدرضا؛ اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل؛ تهران: پردیس دانش، ۱۳۹۲.
 ۲۷. عمید، حسن؛ فرهنگ عمید؛ چ ۳۴، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۶.

۲۸. فاضل لنکرانی، محمد؛ القواعد الفقهیه؛ قم: [بی‌نا]، ۱۴۱۶ق.
۲۹. فاضل، مقداد؛ کنز العرفان فی فقه القرآن؛ تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۵ق.
۳۰. فتاحی، سیدمحسن؛ بررسی فقهی و حقوقی قاعده الزام؛ قم و تهران: نشر ادیان، ۱۳۹۰.
۳۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۳۲. قانون اساسی مشروطیت.
۳۳. قانون مدنی ایران.
۳۴. گلپایگانی، سیدمحمدرضا؛ الدر المنضود فی احکام الحدود؛ تقریرات علی کریمی جهرمی؛ ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۳۵. مصطفوی، سیدمحمدکاظم؛ القواعد الفقهیه؛ قم: مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیه؛ ج ۲، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۶ق.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران؛ تفسیر نمونه؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۰.
۳۸. مهرپور، حسین؛ حقوق بشر و راهکارهای آن، ج ۲، تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۲.
۳۹. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.

