

نقد و بررسی ادله حجب وراثت غیر مسلمان توسط وارث مسلمان در فقه شیعه*

طیبه عارف نیا

دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرری

چکیده

اعتقاد شیعه در خصوص میراث اهل ملل این است که مسلمان از غیر مسلمان ارث می‌برد و بلکه وارث مسلمان، وراثت غیر مسلمان را حجب می‌کند. هر چند مورث نیز غیر مسلمان باشد و یا نسبت سایر وراثت غیر مسلمان به مورث، نزدیک تر از فرد مسلمان باشد. مستند این حکم، اجماع و برخی روایات هستند. در نوشتار حاضر، با ایراد خدشه به حجب و ناسازگاری حکم مزبور با روح شریعت اسلام و مبانی پذیرفته شده در قرآن و روایات، در آن تشکیک شده و عدم حجب وراثت غیر مسلمان توسط وارث مسلمان، در صورت غیر مسلمان بودن مورث و نزدیک‌تر بودن یا مساوی بودن نسبت وراثت غیر مسلمان و وارث مسلمان، اثبات شده است.

کلید واژه ها

مورث، وارث، مسلمان، غیر مسلمان، حجب.

۱. طرح مسأله:

«میراث اهل الملل»، عنوانی است برای مسأله‌ای که در میان همه مذاهب اسلامی مطرح بوده و بدان پرداخته‌اند. اهل سنت، توارث را میان مسلمان و غیرمسلمان بطور دوجانبه نفی کرده و معتقدند مسلمان از غیر مسلمان و غیرمسلمان از مسلمان ارث نمی‌برد و در این زمینه به روایاتی از قبیل روایت نبوی «لایتوارث اهل ملتین بشیء لایرث المسلم الکافر و لایرث الکافر المسلم» (سرخسی، المبسوط، ج ۳۰، ص ۲۹) و آیاتی از قرآن کریم از جمله: «والذین کفروا بعضهم اولیاء بعض» (انفال، ۷۳):

* تاریخ وصول ۱۳۸۷/۸/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۷۸/۱۰/۲۵

«گروهی از کافران اولیاء گروهی دیگرند»، استدلال کرده‌اند. بدین تقریب که ارث بردن نوعی ولایت است و ولایت میان مسلمان و کافر وجود ندارد (همچنین: انفال، ۱۷۷).

فقه‌های شیعه با الهام از احادیث رسیده از ائمه (ع)، با فرض قبولی صحت سند حدیث مزبور، آنرا چنین توجیه کرده‌اند: از آنجا که توارث، طرفینی است با نفی آن از یک طرف منتفی می‌شود. لذا با ارث نبردن کافر از مسلمان توارث منتفی خواهد بود. بلکه فراتر از این، فقه‌های شیعه وجود یک تن مسلمان را در میان بستگان میت - صرف نظر از نسبت وی با میت - برای اینکه سایر ورثات غیر مسلمان را حجب نموده و تمامی ما ترک را به خود اختصاص دهد، هر چند سایر بستگان از نظر نسبت به میت نزدیک‌تر باشند. به عنوان مثال پسر عموی مسلمان میت باعث حجب اولاد و والدین وی خواهد شد.

در حال حاضر یکی از مشکلات و دغدغه‌های هموطنان غیر مسلمان ما، مفاد ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی است^۱ که بر اساس آن، با وجود وارث مسلمان در میان ورثه فرد غیر مسلمان، ورثه غیر مسلمان از ارث محروم می‌شوند، هر چند نسبت آنها به متوفی نزدیک‌تر از فرد مسلمان باشد. این امر آسیب‌ها و تبعات فراوانی را به دنبال دارد. مقاله حاضر به بررسی ادله فقهی این ماده قانونی می‌پردازد.

۲. پیشینه تحقیق در فقه شیعه:

به نظر می‌رسد در میان فقه‌های امامیه اولین کسی که بحث حجب ورثات کافر از مورث هم کیش خود توسط وارث مسلمان را طرح کرده و علاوه بر روایات، خود نیز در آن خصوص فتوا داده، شیخ صدوق بوده است. ایشان به صراحت، نفی حرمت از اموال غیر مسلمانان نموده و میان غیر مسلمانان، بین اهل کتاب و غیر اهل کتاب و

^۱ (متن ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی: کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند (الحاقی مصوب ۱۳۷۰/۱۸/۱۴)).

کفار ذمی و حربی تفاوتی قائل نشده و همه را با لفظ مشرک و کافر مورد اشاره قرار داده است.

این مسأله در آثار فقهای شیعه، در ضمن کتب فقهی وارد شده و به صورت مستقل بدان پرداخته نشده است. اخیراً مقاله ای با عنوان «میراث غیر مسلمان» (سید محمود هاشمی شاهرودی، "میراث غیر مسلمان"، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، شماره ۲۹) منتشر شده که به مسأله توارث میان مسلمان و غیر مسلمان پرداخته است و ضمن نقد ادلّه حکم مورد نظر، به بررسی احتمال منع از حجب در ضمن عقد ذمه پرداخته است. نوشتار حاضر به بررسی و نقد ادلّه حجب وراثت غیر مسلمان توسط وارث مسلمان پرداخته و با تکیه بر مبانی بحث به عنوان پیش فرض، سعی در نشان دادن ناسازگاری این حکم با روح حاکم بر تعالیم قرآن کریم و سیره معصومین (ع) دارد.

۳. مروری بر مسأله در کتب فقهی و روایی شیعه:

الف) جوامع روایی

در آثار فقهای قبل از شیخ صدوق جز در کافی، بابی با عنوان «میراث اهل الملل» وجود ندارد. در کافی بابی با عنوان «من یترک من الورثه بعضهم مسلمون و بعضهم مشرکون»، آمده که مرحوم کلینی در آن، تنها مرفوعه ابن رباط^۱ و روایت ابن ابی نجران بواسطه افراد متعدد از امام صادق (ع) را آورده است که از ظاهر روایت اخیر خلاف حکم حجب استفاده می شود. همچنین در باب مورد بحث به روایت امام صادق (ع) در توجیه روایت نبوی (ص): «لا یتوارث اهل ملتین» به اینکه «نرثهم و لا یرثونا لأنّ الاسلام لم یزده فی حقه إلهاده» اشاره شده که تنها، اثبات ارث مسلمان از کافر و عدم ابطال حق ارث وی - در صورت وجود چنین حقی اگر شخص مسلمان نبود - از آن استفاده می شود و نه بیشتر.

پنج حدیث دیگر نیز دقیقاً با همین مدلول وارد شده که در دو مورد آن درباره نسبت افراد پرسیده شده: یکی در مورد ارث فرزند مسلمان از پدر نصرانی است (که

^۱ . متن روایات در بحث ادله آمده است.

در طبقه اول وراثت بوده) و بیش از ارث بردن چیزی نفرموده یعنی حتی اصل ارث بردن، مورد سؤال و تردید بوده است. به نظر می‌رسد چنانچه بیش از ارث بردن و حجب سایر وراثت مطرح بود، حضرت بلافاصله پس از پاسخ مثبت به ارث فرزند از پدر، به حجب سایر وراثت نیز اشاره می‌فرمودند. زیرا هر چند این روایت با حکم حجب تعارض نداشته و قابل جمع است لکن از آنجا که امام (ع) در صدد بیان حکم شرعی مسأله هستند چنانچه حکمی فراتر از اثبات ارث فرزند مسلمان از پدر نصرانی وجود داشت، حتماً آن را بیان می‌فرمودند و حمل بر تقیه در این مورد معنا ندارد به دلیل اینکه اصل ارث مسلمان از غیر مسلمان نیز مخالف نظر عامه است.

روایت دیگر، در مورد ارث مرد مسلمان از همسر ذمی خود و نفی ارث همسر ذمی از شوهر مسلمان است که این هم مانند روایت قبل، چیزی را فراتر از اثبات ارث مسلمان از غیر مسلمان و نفی صورت عکس آن، ثابت نمی‌کند. در این باب همچنین روایت حسن بن محبوب به واسطه حسن بن صالح از امام صادق (ع) وارد شده که ایراد آن در این باب و در کنار احادیثی که تنها اثبات ارث مسلمان از غیر مسلمان از آن استفاده می‌شود، شاید اشعاری باشد به برداشت همین امر - و نه بیشتر - توسط مرحوم کلینی از این روایت و جمع کردن این شش حدیث تحت یک باب و عدم ایراد این حدیث در باب «من یتربک من الورثه بعضهم مسلمون و بعضهم مشرکون» نیز می‌تواند مؤید همین معنا باشد که استنباط ایشان از روایت، تنها اثبات ارث مسلمان از غیر مسلمان و نفی صورت عکس بوده است.

اگر از مرفوعه ابن رباط که از امیر مؤمنان (ع) نقل شده است، به دلیل ضعف سند و جهالت راوی صرف نظر شود، از حکم حجب وارث غیر مسلمان توسط وارث مسلمان با تفصیل مذکور در کتب فقهی شیعه، اثری در روایات و تاریخ زندگی پیامبر اسلام (ص)، امیر مؤمنان (ع)، و دیگر ائمه (ع) تا زمان باقرین (ع) نمی‌بینیم. و احادیث منقول از این دو بزرگوار که پس از این به آنها اشاره خواهد شد، صریح در حجب نبوده و پس از دوران غیبت کبری استنباط فقهاء از آنها اینگونه بوده است.

ب) آثار فقهی

واما در کتب فقهی متأخر، به عنوان نمونه به عبارت چند فقیه اشاره می‌شود: شیخ صدوق (ره) در کتاب خود *المقنع* آورده است: «و اعلم أنّه لا یتوارث اهل ملتین و المسلم یرث الکافر و الکافر لا یرث المسلم. و لو أنّ رجلاً ترک ابناً مسلماً و ابناً ذمیاً، لکان المیراث للابن المسلم. و کل من ترک ذاقراه من اهل الذمه و ذاقراه مسلماً ممّن قرب نسبه او بعد، لکان المسلم اولى بالمیراث من الذمی، فلو کان الذمی ابناً و کان المسلم اُخاً أو عمّاً أو ابن اُخ او ابن عمّ أو اُبعد، لکان المسلم اولى بالمیراث، کان المیت مسلماً أو ذمیاً» (شیخ صدوق، *المقنع*، ص ۵۰۲). «و بدان که میان پیروان دو دین مختلف توارث وجود ندارد و مسلمان از کافر ارث می برد لکن کافر از مسلمان ارث نمی برد. پس اگر مردی پسری مسلمان و پسری اهل ذمه را بر جای گذارد، میراث متعلق به پسر مسلمان خواهد بود و هر کسی که فامیلی از اهل ذمه و فامیل مسلمانی را بر جای گذارد، چه نسبتش دور باشد و چه نزدیک، مسلمان نسبت به میراث، از ذمی اولى خواهد بود. بنابراین اگر ذمی پسر باشد و مسلمان برادر، عمو، برادرزاده، پسر عمو یا دورتر باشد، مسلمان نسبت به میراث اولویت دارد. چه میت مسلمان باشد و چه ذمی باشد.»

مرحوم صدوق در ادامه متذکر می شود که پدر بزرگوارشان طی نامه ای حکم مسأله را برای ایشان اینچنین بیان فرموده اند.^۱

سید مرتضی (ره) در *الانتصار* مسأله ارث بردن مسلم از کافر و ارث نبردن کافر از مسلم را از آراء خاص امامیه دانسته که موافق رأی امام زین العابدین (ع)، محمد بن الحنفیه، مسروق و عبدالله بن معقل مزنی، سعید بن مسیب، یحیی بن یعمر، معاذ بن جبل و معاویه بن ابی سفیان می باشد. و دیگر فقها که عبارت‌اند از فقهای اهل سنت، با آن مخالفت کرده و نفی توارث را از دو جانب می داند (*الانتصار*، ص ۵۸۷).

وی در کتاب *الناصریات* خود، در مسأله ۱۹۷ به این مسأله پرداخته و بیان می دارند: «نحن نرث المشرکین و نحجبهم»: «ما از مشرکین ارث می بریم و آنها را حجب می کنیم». در اینجا نیز ضمن اشاره به قبول این رأی توسط فقهاء شیعه برخی از صحابه

^۱ محدث نوری در مستدرک الوسائل این مطلب را به عنوان روایت تلقی نموده است (۱۷، ص ۱۴۱).

را که قبلاً نام آنها ذکر شد نیز در عداد موافقین این رأی ذکر می‌کند. سپس ضمن اشاره به مذهب مخالفین به استدلال برای رأی خود می‌پردازد (*الناصریات*، ص ۴۲۱). وی همچنین در رسائل، ضمن توجیه خبر «إنَّ أهل ملتین لایتوارثان» که ابن محبوب در مشیخه آورده است، بر همین رأی تأکید می‌کند (*رسائل المرتضیٰ*، ج ۴، ص ۴۰).

شیخ طوسی (ره) نیز در کتب خود همین رأی را آورده است. وی در *الخلاف* ضمن نفی خلاف از عدم ارث کافر از مسلمان، نظر شیعه را مبنی بر ارث بردن مسلمان از کافر چه نسبت وی قریب باشد و چه بعید، ذکر کرده و استدلال خود را بیان نموده است (*الخلاف*، ۴، ص ۲۳۰). همچنین در *النهایه* در باب توارث اهل ملتین همین رأی را با تأکید بر حجب وارث کافر توسط وارث مسلمان هر چند نسبت دورتری با متوفی داشته باشد، به تفصیل بیان نموده است (*النهایه*، ص ۶۶۲).

قاضی ابن البرآج در کتاب *المهذب*، باب توارث اهل ملتین، همین رأی را تأیید کرده است. وی با تأکید بر حجب وارث کافر توسط وارث مسلمان، بیان می‌دارد: «... فإن ترک ولداً کافراً و والدین کافرین، أو أحدهما و هو کافر، و ابن ابن عمّ أو عمّه، أو ابن ابن خالٍ أو خالهٍ أو من یكون أبعد منهم، و کان مسلماً، کان المال للمسلم البعید دون الولد أو الوالدین أو أحدهما الکفار ... فإن هلک و ترک أولاداً و قرابه کفاراً و مولی نعمه مسلماً، کان المیراث لمولی النعمه المسلم و لم یکن للأولاد و القرابه الکفار شیء» (*المهذب*، ج ۲، ص ۱۵۶): «بنابراین اگر [کافری بمیرد] و فرزند و والدین (و یا یکی از آنها) هم کیش خود بر جای گذارد و پسر پسر عمویا عمّه و یا پسر پسر دائی یا خاله یا دورتر از اینها مسلمان باشد، مال به مسلمان بعید تعلق می‌گیرد، نه به فرزند و یا پدر و مادر کافر ... و اگر فوت کند و اولاد و بستگان کافر و مولی نعمت مسلمان بر جای گذارد، میراث به مولی نعمت مسلمان تعلق می‌گیرد و اولاد و بستگان کافر چیزی به ارث نمی‌برند».

ابن فهد حلی در *المهذب البارع* آورده است: «و الکافر یرثه المسلم إن اتفق و لایرثه الکافر إلّا إذا لم یکن وارث مسلم. ولو کان وارث مسلم، کان أحقّ بالإرث و إن بعد و قرب الکافر» (*المهذب البارع*، ۴، ص ۳۲۷): «و مسلمان از کافر ارث می‌برد، اگر در میان وراثش وجود داشته باشد، ولی وراث کافر از او ارث نمی‌برند مگر زمانی که

هيچ وارث مسلمانى در ميان وراثت نباشد و اگر وارث مسلمانى باشد، به ارث سزاوار تر است، هر چند او نسبت دورى به ميت داشته باشد و وارث كافر نسبت نزديك داشته باشد».

۴. مباني بحث

اين مسأله به لحاظ اخلاقى، حقوقى و فقهى قابل بررسى است، لکن در اين مجال ادله فقهى مسأله مورد بازخوانى قرار خواهد گرفت.

اين بحث مبتنى بر چند دسته از مباني است که بر گرفته از روح حاکم بر قرآن کریم و سنت در رفتار با شهروندان غير مسلمان جامعه اسلامى، حقوق اساسى انسان بما هو انسان که از سوى اسلام مورد پذيرش قرار گرفته و برخى آموزه هاى عام اسلام مى باشد.

از ميان مباني فوق الذکر مى توان به اصل تأليف قلوب، اصل دعوت به اسلام، اصل احسان و اصل همگرائى به عنوان اصول رفتار با غير مسلمانان در جامعه اسلامى بر مبنای قرآن کریم و سیره معصومين(ع)، همچنين اصل کرامت انسانى، اصل عدالت و اصل احترام به مالکيت انسان به عنوان حقوق انسان بما هو انسان از نظر اسلام، و نيز برخى آموزه هاى عام اسلام، از جمله وجوب وفای به عقود، موضع قرآن کریم در قبال باز ماندگان آسيب پذير ميت، وجوب صلۀ رحم و حرمت قطع رحم به خصوص عقود والدين، اشاره کرد که گاه در اثر اجراى حکم مذکور ممکن است اين تبعات در ميان اعضاى نزديک یک خانواده بروز کند. اين مباني در تحقيق حاضر به عنوان پيش فرض اخذ شده و پس از اين نيز مورد اشاره قرار خواهند گرفت.

۵. ادله اقامه شده بر حج و زناث غير مسلمان توسط وارث مسلمان

تنها مستندات اين حکم، برخى روايات و اجماع هستند. همچنين مرحوم شيخ صدوق در من لايحضره الفقيه (ج ۴، ص ۲۴۵) در اين خصوص استحساناتى دارد که به مناسبت، به آنها اشاره خواهد شد.

یک) روایات

در این باب به چند دسته از احادیث استناد شده است:

۱. روایات باب "اسلام الکافر علی المیراث"

گروهی از فقهاء، روایات باب اسلام کافر علی المیراث را نیز دلیلی بر حجب وارث کافر توسط وارث مسلمان دانسته‌اند. از جمله محقق نراقی، که با توجه به شهرت عظیم نزدیک به اجماع، ضعف مستند روایات را مضر نمی‌داند. علاوه بر اینکه روایاتی غیر ضعیف نیز در این باب وجود دارند (مستند/الشیعه، ۱۹، ص ۲۴). صاحب جواهر نیز از برخی از روایات از جمله «من أسلم علی میراث فهوله» استنباط کرده‌اند که میراث به طور مطلق به وی اختصاص می‌یابد (جواهر/الکلام، ۳۹، ص ۱۸). وی برخی روایات را عام گرفته تنها مورد اجتماع فرد فوق الذکر با وارث مسلمان را به دلیل خاص خارج کرده است.

۲. روایت "حسن بن صالح" از حسن بن محبوب عن ابی عبدالله(ع):

«المسلم یحجب الکافر و یرثه و الکافر لا یحجب المؤمن و لایرثه» (شیخ طوسی، تهذیب، جزء ۱، باب المیاه و احکامها حدیث ۱۲۸۲): «مسلمان کافر را حجب می‌کند و از او ارث می‌برد و کافر مؤمن را حجب نمی‌کند و از او ارث نمی‌برد».

۳. مرفوعه ابن رباط از امیر مؤمنان (ع):

قال امیرالمؤمنین (ع): «لو أنّ رجلاً ذمیّاً أسلم و أبوه حیٌّ ولأبیه ولدٌ غیره ثم مات الأب، ورثه المسلم جمیع ماله ولم یرثه ولده ولامرأته مع المسلم شیئاً». (سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۲۸۳، شیخ طوسی، تهذیب، ج ۲، ص ۴۲۶): «اگر مردی ذمی در حال حیات پدر اسلام بیاورد و پدرش فرزندان غیر از او نیز داشته باشد، آنگاه پدر بمیرد، فرزند مسلمان همه مال او را به ارث می‌برد و همسر و دیگر فرزندان به همراه او ارث نمی‌برند».

۴. روایت مالک بن اعین از امام باقر (ع)

قال: «سألته عن نصرانی مات و له ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم و للتصرانی أولاد و زوجة نصرانی. قال: فقال: أری أن یعطی ابن أخیه المسلم ثلثی ماترک و یعطی ابن

أخته المسلم ثلاث ما ترک، إن لم یکن له ولد صغار، فإن کان له ولد صغار فإنّ علی الوارثین أن ینفقا علی الصغار ممّا ورثامن أبیهم حتّی یدرکوا . قلت : کیف ینفقان ؟ فقال: یرج وراث الثلثین ثلثی النّفقه و یرج وراث الثلث ثلث النّفقه . فإن أدركوا ، قطعاً النّفقه عنهم. فإن أسلموا و هم صغار، دفع ما ترک ابوهم إلى الإمام حتّی یدرکوا . فإن بقوا علی الإسلام دفع الإمام میراثهم إلیهم. و إن لم یبقوا علی الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام المیراث إلى ابن أخیه و ابن أخته المسلمین. یدفع إلى ابن أخیه ثلثی ما ترک و یدفع إلى ابن أخته ثلاث ما ترک». (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۴۳؛ شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۴۵؛ شیخ طوسی، تهذیب، ج ۹، ص ۳۶۸؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۷۹) گوید: از امام (ع) در مورد مردی نصرانی که فوت کرده و پسر برادر و پسر خواهر مسلمانی دارد همچنین اولاد و زوجه نصرانی هم دارد. فرمودند: نظر من این است که به پسر برادر مسلمان دو ثلث ماترک و به پسر خواهر مسلمانش یک ثلث ماترک داده شود، چنانچه فرزندان صغیر نداشته باشد. پس اگر فرزندان صغیر داشته باشد، بر دو وارث واجب است که از ما ترک پدر آنها نفقه شان را بپردازند تا زمانی که به سن بلوغ برسند. عرض کردم: چگونه انفاق کنند؟ فرمودند: وارث دو ثلث، دو ثلث نفقه و وارث یک ثلث، یک ثلث نفقه را بپردازند. پس هر گاه به بلوغ رسیدند نفقه را از آنان قطع کنند. پس اگر در حالی که صغیر هستند، اسلام آوردند ما ترک پدرشان به امام داده می شود تا زمان بلوغشان، که اگر بر اسلام باقی ماندند امام ما ترک پدر را به آنان می دهد و اگر باقی نماندند امام باقی ماترک را به برادرزاده و خواهر زاده می دهد (به پسر برادر دو ثلث و به پسر خواهر یک ثلث ما ترک)».

دو) اجماع

فقهائ شیعہ در کتب خود، پس از ذکر حکم ارث غیر مسلمان از مسلمان و حکم ارث مسلمان از غیر مسلمان، بر این نکته تأکید کرده اند که چنانچه در میان ورثه شخص کافر، فرد مسلمانی وجود داشته باشد، حتّی اگر آن وارث، ضامن جریره یا مولای نعمت باشد، دیگر ورثه، حتّی اولاد و والدین وی را از ارث محروم می کند. (محقق

اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۱، ص ۴۷۱؛ فاضل هندی، كشف اللثام، ج ۱، ص ۳۴۵؛ محقق نراقی، مستند الشیعه، ج ۱۹، ص ۸؛ شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۱۵؛ سید محمد بحر العلوم، بلغه الفقیه، ج ۴، ص ۱۸۱؛ سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۲۸۳؛ شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۱۳، صص ۲۱ و ۲۲، الرسائل امام خمینی، ج ۱، ص ۱۰، پاورقی ۳؛ علی اصغر مروارید، الینابیع الفقهیه، ج ۲۲، ص ۱۳؛ سید محمد صادق حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۴، ص ۴۱۱؛ همچنین کتاب‌های: علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۳۴۳؛ یحیی بن سعید حلی، الجامع للشرایع، ص ۵۰۲؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۶۴؛ آیت الله خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۳۵۲.

سه) استدلال مرحوم شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه:

علاوه بر اجماع و روایات، گاه ادله ای بر حکم حجب اقامه می شود که بیشتر جنبه استحسان و امثال آن دارد که از نظر شیعه فاقد اعتبار می باشد. از جمله شیخ صدوق «ره» در من لا یحضره الفقیه آورده است:

«... إن الأصل فی أموال المشرکین أنها فی للمسلمین و إن المسلمین أحق بها من المشرکین ... و الکفار بمنزله الموتی لا یحییون و لا یرثون ...»: «اصل در اموال کفار این است که فیء مسلمانان بوده و مسلمانان نسبت به آن سزاوارتر از مشرکان باشند... و کفار به منزله اموات هستند که نه حجب می کنند و نه ارث می برند».

۶. ارزیابی ادله

یک) روایات

در میان روایات، حدیثی که هم سند آن صحیح و هم به لحاظ دلالت بر مطلوب تام باشد وجود ندارد. توضیح این که برخی از این روایات، دلالت تام و واضح بر مقصود ندارند. و دسته دیگر به لحاظ سند ضعیف هستند.

الف) روایاتی که دلالت تامّ بر مدّعا ندارند:

یک) روایات باب اسلام کافر علی المیراث

گروهی از فقهاء روایات باب اسلام کافر علی المیراث را نیز دلیلی بر حجب وراثت کافر توسط وارث مسلمان دانسته اند . مفاد این روایات، شریک شدن فرد در میراث در صورت اسلام آوردن پس از مرگ مورث ، تا قبل از تقسیم ترکه می‌باشد. از جمله این فقهاء محقق نراقی است که با توجه به شهرت عظیم نزدیک به اجماع، ضعف مستند روایات را مضر نمی داند. علاوه بر اینکه روایاتی غیر ضعیف نیز در این باب وجود دارند.

صاحب جواهر نیز به این روایات استدلال کرده است. به عنوان مثال از روایت «من أسلم علی میراث فهوله» استنباط کرده که میراث به طور مطلق به فرد تازه مسلمان اختصاص می یابد. همچنین برخی از فقهاء، روایات را عام گرفته و تنها مورد اجتماع فرد فوق الذکر با وارث مسلمان را به دلیل خاص خارج کرده اند.

- ارزیابی دلالت این روایات بر حجب وارث کافر توسط وارث مسلمان:

این روایات به لحاظ دلالت تام نبوده و نمی توان اثبات چنین مدعایی را از آنها نتیجه گرفت. چرا که می توان این روایات را ظاهر در موردی دانست که مورث مسلمان بوده و کافر به دلیل اختلاف در دین از ارث ممنوع بوده است. چرا که اگر مورث نیز کافر بوده منعی در ارث بردنش وجود نداشته است تا در روایات بین اسلام کافر قبل از تقسیم و پس از تقسیم و یا میان مورث واحد و بیش از یک نفر ، تفصیل قائل شده باشند . لذا تفصیل مذکور نشان دهنده ممنوعیت وی قبل از اسلام آوردن است که با فرض اسلام مورث قابل توجیه است .

البته می توان فرض کفر مورث و مسلمان بودن وارث دیگر و لذا حجب وارث کافر را نیز در توجیه رفع ممنوعیت از ارث از وارث کافر وارد دانست. لکن این اول کلام و مقصود از بحث است. لذا استدلال به این روایات برای چنین مطلوبی و با چنین توجیهی مصادره به مطلوب خواهد بود. به بیان دیگر، این روایات به تنهایی و بدون

ضمیمه به دلیل دیگر فاقد صلاحیت برای اثبات حجب وراثت کافر توسط وارث مسلمان می‌باشند.

مؤلف مقاله «میراث غیر مسلمان» استدلال صاحب جواهر به این روایات را اینگونه نقد کرده است: «بر استدلال صاحب جواهر این اشکال وارد است که این روایات در صدد بیان منع کافر از ارث نیستند تا گفته شود ارث بردن کافر از مسلمان و از کافر را در بر می‌گیرند. این روایات فقط در صدد بیان عکس این مطلب هستند یعنی آنکه در ارث بردن مسلمان کافی است که وی قبل از تقسیم ترکه مسلمان شده باشد. بنابراین مسلمان بودن وارث هنگام مرگ مورث شرط نیست. آری این سخن به دلالت التزامی دلالت می‌کند که کافر اگر تا هنگام تقسیم ترکه کافر بماند از ارث ممنوع است و هیچ حقی در ترکه نخواهد داشت حتی اگر پس از تقسیم مسلمان شود. اما این که محدوده ممنوعیت کافر تا کجاست و آیا موردی را که مورث کافر باشد نیز در برمی‌گیرد یا نه، چنین مطلبی از این احادیث استفاده نمی‌شود زیرا روشن است که این احادیث در صدد بیان مانعیت کفر از ارث نیستند. از این نکته آشکار می‌شود که این روایات به تقیید و تخصیص و اخراج فرض عدم وارث مسلمان یا اخراج فرض وجود وارث مسلمان هم درجه او نیازی ندارند» (سید محمود هاشمی شاهرودی، "میراث غیر مسلمان"، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۲۹).

دو) روایت "حسن بن صالح":

قال: «المسلم یحجب الکافر ویرثه و الکافر لایحجب المؤمن و لا یرثه» (شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۷۴، حدیث ۲، سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۴۳۵؛ محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۳۰؛ شیخ صدوق، ۱۴۳ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۴۴؛ شیخ طوسی، تهذیب، ج ۹، ص ۳۶۶؛ همو، الاستبصار، ج ۴، ص ۱۹۰).

این روایت هم به لحاظ سند و هم به لحاظ محتوا قابل تأمل است:

- بررسی سند روایت:

راوی این حدیث، حسن بن محبوب از حسن بن صالح است. علی‌رغم اینکه حسن بن محبوب از ثقات بوده و بر تصحیح روایات ایشان اجماع وجود دارد، ولی روایت، بدلیل اینکه راوی، حسن بن صالح است، ضعیف السند است. چرا که وی زیدی، مذهب (بتریه) بوده و فرقه صالحیه، به وی منسوب است (سید ابو القاسم خوئی، معجم رجال الحدیث، ج ۵، ص ۳۵۲ - ۳۵۵، شیخ طوسی، تهذیب، جزء ۱ باب المیاه و احکامها حدیث ۱۲۸۲).

احتمالاً بسیاری از فقهاء این روایت را نپذیرفته اند؛ زیرا گروهی از فقهاء در این باب به این روایت استناد نکرده اند و یا این روایت را صحیح ندانسته اند. شهید ثانی در *مسالك الألفهام* آورده است: علی‌رغم شهرت این حکم، در میان اخبار دلیل صریحی بر آن وجود ندارد. سپس با جمله «و إثبات الحكم بروایه الحسن غیر حسن» در سند روایت خدشه وارد می‌سازد و می‌فرماید: «إلا أن يجعل المدرك الإجماع». همچنین محقق نراقی پس از پذیرش حکم مشهور و آوردن روایت مزبور، آن را بدلیل وجود حسن بن محبوب در طریق روایت، قریب به صحیح می‌داند ولی راوی وی (حسن بن صالح) را موجب قصور روایت اعلام می‌کند (مستند الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۰).

محقق اردبیلی در مجمع الفائده نیز از روایت فوق ذکری به میان نیاورده و پس از بیان حکم حجب وراثت کافر توسط وارث مسلمان می‌گوید: «لعله دلیله الإجماع» (مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۱، ص ۴۷۳).

صاحب جواهر نیز به این روایت استناد کرده و با اذعان ضمنی به ضعف سند، آنرا بواسطه شهرت منجبر دانسته است (جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۱۵).

همچنین صاحب ریاض پس از ذکر روایت، علی‌رغم وجود حسن بن محبوب در طریق روات، راوی وی [حسن بن صالح] را موجب قصور روایت می‌داند (ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۴۳۵).

با توجه به موارد فوق باید نتیجه گرفت که در مجموع به دلیل وجود حسن بن صالح در طریق این روایت، که باعث اعراض و یا احتیاط بسیاری از فقهاء در مواجهه با آن شده است، و با عنایت به اهمّیت فوق العاده و بار حقوقی حکم حجب وراثت غیر

مسلمان توسط وارث مسلمان، نباید در طریق اثبات حکم مورد نظر، روایت فوق الذکر را دخالت داد.

- بررسی محتوای روایت:

این حدیث، به لحاظ محتوا نیز قابل تأمل بوده و نمی‌تواند مدعای مورد نظر یعنی حجب وراثت کافر توسط وارث مسلمان را اثبات کند. یکی از فقهای معاصر، استدلال به این روایت را برای اثبات حکم مورد نظر، چنین نقد می‌کند:

«... اما این استدلال چندان دلنشین نیست؛ زیرا با عبارت «و یرثه» معلوم می‌شود که در این حدیث، مورث، کافر فرض شده است. بدین معنا که در جمله نخست حدیث «المسلم یحجب الکافر» فرض نشده که مورث کافر باشد بلکه با فرض اینکه مورث مسلمان باشد نیز سازگار است، به عبارت دیگر، حجب مسلمان از ارث بردن وارث کافر از مورث کافر، فرع بر این است که ابتدا و در مرحله قبل، اصل ارث بردن مسلمان از مورث کافر، ثابت شده باشد. و در این حدیث، چیزی که این نکته را بیان کرده باشد وجود ندارد مگر عبارت «و یرثه» که بعد از عبارت «المسلم یحجب الکافر» آمده است. بنابراین در عبارت اول حدیث که فرموده: «المسلم یحجب الکافر» هرگز فرض نشده که مسلمان از کافر ارث می‌برد تا به اطلاق آن تمسک شود. از این رو در این حدیث اطلاقی وجود ندارد که شامل فرض کافر بودن مورث بشود. بلکه فهم عرفی از مثل این خطاب آن است که کفر، گاهی در طرف وارث فرض می‌شود و گفته می‌شود مسلمان کافر را حجب می‌کند و گاهی کفر در طرف مورث فرض می‌شود و گفته می‌شود: مسلمان از او ارث می‌برد» (سید محمود هاشمی شاهرودی، میراث غیر مسلمان، همانجا).

در دلالت این روایت می‌توان به طریق دیگری نیز خدشه وارد کرد. بدین بیان که می‌توان «المسلم یحجب الکافر ویرثه» را حمل بر حجب طبقه بعد از خود بدلیل ارث بردن نمود، زیرا چنانچه مسلمان ارث ببرد طبقه بعد از او نخواهد برد. و فراز بعدی روایت: «و الکافر لا یحجب المؤمن و لایرثه» نیز قرینه‌ای بر همین معناست

یعنی چون کافر از مؤمن ارث نمی برد، مؤمن را در طبقه بعد از خود حجب نمی کند و کآن لم یکن تلقی می شود. مانند عبد یا قاتل که نه ارث می برد و نه طبقه بعد از خود را حجب می کند. یعنی هر کس با توجه به نسبت وی با میت در جایگاه خود قرار گرفته و وارث بودن یا نبودن و سپس حجب طبقه بعد و عدم حجب، مورد بررسی قرار می گیرد. بنا بر این به نظر می رسد روایت مورد نظرتنها بر ارث بردن مسلمان از غیر مسلمان و عدم ارث غیر مسلمان از مسلمان دلالت می کند؛ که در نتیجه، عدم حجب مسلمان توسط کافر به دلیل وارث نبودن اوست. چرا که در صورت مسلمان بودن مورث، کافر از ارث محروم بوده و طبقه بعد از او وارث خواهند بود و نیز کافر توسط مسلمان حجب می شود به دلیل وارث بودن فرد مسلمان، آن هم در صورتی که فرد کافر در طبقه بعد از مسلمان باشد و لذا حجب کافر توسط مسلمان در صورتی که در طبقه وراثت نزدیک تر به میت باشد، به هیچ وجه از آن استفاده نمی شود.

ب) روایاتی که به لحاظ دلالت بر حجب وارث غیرمسلمان تام ولی سند آنها ضعیف است:

یک) مرفوعه ابن رباط

قال: «و لو أنّ رجلاً ذمیّاً أسلم و أبوه حیّ و لأبیه وُلدٌ غیره، ثمّ مات الأب، ورثه المسلم جميع ماله و لم يرثه ولده و لامرأته مع المسلم شیئاً».

- بررسی سند روایت:

این روایت مرفوعه و ضعیف است. از جعفر بن محمد بن رباط، در کتب رجالی و حدیث فقط در همین یک مورد نام برده شده است. لذا این حدیث بدلیل مرفوعه بودن و نیز جهالت راوی، حجیت ندارد.

بررسی محتوا و دلالت روایت:

روایت در صورت پذیرش صحت صدور آن از معصوم، قابل حمل است بر قضیه فی واقعه یعنی پدر، مسلمان و خانواده وی کافر بوده اند که در صورت اسلام آوردن یکی از فرزندان، وی تنها وارث پدر محسوب می شود، چنین توجیهاتی در میان فقهاء فراوان دیده می شود.

صاحب جواهر، حدیث را به معنای عام گرفته که شامل ارث از مسلم و کافر، به همراه مسلم و کافر می شود که مورد همراهی با مسلم، به دلیل خاص از حدیث فوق خارج می شود. ولی همانطور که گذشت لزوماً نباید حدیث را عام گرفت (سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۲۸۳، شیخ طوسی، تهذیب، ج ۲، ص ۴۲۶).

دو روایت مالک بن اعین از امام باقر (ع):

قال: «سألته عن نصرانی مات و له ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم و للنصرانی أولادٌ و زوجةٌ نصرانی. قال: فقال: أرى أن يعطى ابن أخیه المسلم ثلثی ماترک و يعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترک، إن لم یکن له ولدٌ صغار، فإن کان له ولدٌ صغارٌ فإن علی الوارثین أن ینفقا علی الصغار ممّا ورثامن أبیهم حتی یدرکوا. قلت: کیف ینفقان؟ فقال: یخرج وارث الثلثین ثلثی النّفقه و یخرج وارث الثلث ثلث النّفقه. فإن أدرکوا، قطعاً النّفقه عنهم. فإن أسلموا و هم صغار، دفع ما ترک أبوهم إلى الإمام حتی یدرکوا. فإن بقوا علی الإسلام دفع الإمام میراثهم إلیهم. و إن لم یبقوا علی الإسلام إذا أدرکوا دفع الإمام المیراث إلى ابن أخیه و ابن أخته المسلمین. یدفع إلى ابن أخیه ثلثی ما ترک و یدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترک» (کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۱۴۳؛ شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۴۵؛ شیخ طوسی، تهذیب، ج ۹، ص ۳۶۸؛ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۷۹).

این روایت به لحاظ دلالت، کاملاً واضح و در صورت خالی بودن از اشکال در سند و نیز تعارض مفاد آن با قواعد و مبانی مورد پذیرش فقهاء، می توانست مستندی برای حجب وارث کافر حتی در طبقه نزدیک تر به میت غیر مسلمان، توسط وارث مسلمان باشد؛ هر چند با احتمال استثناء این حکم در صورت وجود وارث صغیر، با

شرایطی خاص. لکن هم در سند و هم در محتوای این روایت خدشه وارد شده تا جائیکه برخی سعی در توجیه آن کرده و برخی به آن عمل نکرده اند.^۱ لذا از آنجا که راوی این حدیث مشترک است بین مالک بن اعین که توسط اصحاب، توثیق نشده - و گاه استنباط ذمّ وی نیز می‌شود و خالد بن أعین، فقهاء روایت را ضعیف دانسته اند. و برخی از جمله صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۷؛ شهید ثانی، مسالک الألفهام، ج ۱۳، ص ۲۹؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۱، ص ۳۷۴؛ وابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۲۶۶).

روایت رارذّ کرده و طبق آن فتوا نداده اند.

گروهی دیگر نیز با اذعان به ضعف سند، شهرت را جابر ضعف روایت دانسته و به آن عمل کرده اند. از جمله: سید علی طباطبائی در ریاض المسائل (ج ۱۲، ص ۴۴۶)، سید محمد بحر العلوم در بلغه الفقیه و محقق نراقی در مستند الشیعه (ج ۱۹، ص ۳۳).

و اما به لحاظ محتوا نیز همانطور که گذشت، به جهات متعددی با مبانی و قواعد فقهاء در باب ارث کافر مطابقت ندارد. که عده ای به لحاظ شهرت روائی و فتوائی به آن عمل کرده اند، گروهی آن را نپذیرفته و گروهی نیز مفاد آنرا حمل بر استحباب کرده اند. (محقق اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۱۱، ص ۳۷۴؛ علامه حلی، مختلف، ج ۲، ص ۱۸۹، سطر ۳؛ شهید ثانی، مسالک الألفهام، ج ۱۳، ص ۲۹).

لکن با توجه به ضعف سند، تمسک به این روایت، دلیل محکمی نیست. ضمن اینکه همین عدم پذیرش و یا حمل بر استحباب توسط فقهاء دلالت حدیث بر اصل حجب وراثت غیر مسلمان را مخدوش می‌سازد و اساساً حدیث از حجیت در این زمینه ساقط خواهد بود. (سید محمود هاشمی شاهرودی، همانجا).

دو) اجماع

در خصوص اجماع باید گفت: اولاً اجماع بما هو اجماع فاقد حجّیت است و حجّیت آن بواسطه کشف از قول شارع است. مرحوم صاحب معالم دست یابی به قول معصوم

^۱ . بررسی اقوال موجود در خصوص روایت، در گفتارششم از مبحث اول همین فصل.

(ع) در زمان خود و زمان های مشابه را غیر ممکن و تنها راه اطلاع بر حصول اجماع را نقل می‌داند.

و ثانیاً به فرض پذیرش حجیت اجماع، در این مسأله خاصّ با توجه به پیشینه مسأله و فقدان این رأی در میان سایر مذاهب اسلامی - غیر از امامیه - (بر خلاف مسأله ارث مسلمان از کافر که علیرغم عدم پذیرش آن توسط غیر امامیه، این امر همواره مورد بحث و نقد آنان و اشاره به رأی امامیه و اهل بیت (ع) در این خصوص بوده است. لذا اجماع بر ارث مسلمان از کافر، پیشینه ای طولانی و مستند دارد و حتی از کتب و آثار غیر امامیه نیز می‌توان اجماع شیعه را در این مورد دریافت). احتمال این امر که اجماع شیعه در مورد حجب وارث کافر توسط وارث مسلمان مستند به روایات باشد قوی است و مدرکی بودن اجماع، موجب تشکیک در حجیت آن خواهد بود (سید محمود هاشمی شاهرودی، همانجا). لذا استدلال به اجماع در این مسأله، نه تنها به لحاظ کبروی، که اشکال صغروی نیز خواهد داشت.^۱

سه) استدلال مرحوم شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه:

«... إنّ الأصل فی أموال المشرکین أنّها فیّ، للمسلمین و إنّ المسلمین أحق بها من المشرکین ... و الکفار بمنزله الموتی لایحییون و لایرثون...».

همان طور که اشاره شد، احتمالاً در میان فقهای امامیه اولین کسی که بحث حجب وارث کافر از مورث هم کیش خود توسط وارث مسلمان را طرح کرده است، شیخ صدوق (ره) بوده است.

یکی از فضلاء معاصر (تقریر بحث قاعده لاضرر آیت الله سیستانی)، این استدلال ها را بعضاً قیاس برای استنباط علت حکم، گاه اجتهاد به رأی و برخی را استحسان قلمداد کرده و ابراز می‌دارند که این نحوه استدلال ایشان، در برابر عامّه و با استفاده از ادلّه خود آنها از قبیل «الإسلام یزید و لاینقص»، «لاضرر و لاضرار فی الإسلام» و ... [به طریق جدل] و برای اثبات ارث مسلمان از کافر بوده است که ایشان در این

^۱ توضیح اینکه منظور از اشکال صغروی، تشکیک در حصول اجماع تعبدی است، به دلیل احتمال مدرکی بودن اجماع؛ و اشکال کبروی، شک در کاشف بودن این اجماع از رأی معصوم (ع) می‌باشد.

استدلال فراتر رفته و با استفاده از روایات موجود در باب- که قبلاً به لحاظ سند و محتوا مورد بررسی قرار گرفت- و با استناد به نامه پدر بزرگوارشان به ایشان^۱، حکم حجب کافر را با قاطعیت بیان می کنند .

۷. جمع بندی ادلّه

با توجه به آنچه گذشت، در اینجا حکم مورد بحث و نیز فرضیه نوشتار حاضر را نسبت به ادلّه اربعه مورد بازخوانی قرار می دهیم:

الف) کتاب

تمامی آیات مربوط به ارث (انفال، ۸۲؛ نساء، ۷؛ نساء، ۱۱؛ نساء، ۱۷۶) عام و مطلق بوده و در هیچ موضعی تقیید یا تخصیص دیده نمی شود. و از آنجا که تعالیم قرآن کریم برای تمامی انسانها، و مطابق با فطرت آنهاست، احکام قرآن نیز عام و برای تمام انسانهاست مگر اینکه دلیل صالحی آنها را تخصیص زده و یا مقید سازد که با توجه به آنچه در مورد روایات گذشت، چنین دلیلی در دست نیست. ضمن اینکه مسأله ارث از مسائل مبتلا به و روز مره جامعه اسلامی و با توجه به بافت جمعیت آن روز مدینه و همجواری مسلمانان با اهل کتاب و روند رو به رشد اسلام آوردن افرادی از اهل کتاب تبیین احکام ارث و تعیین تکلیف این افراد با خویشاوندان اهل کتاب خود، ضروری بوده است. و با توجه به قبح تأخیر بیان از وقت حاجت، در صورت وجود چنین حکمی پیامبر مکرم اسلام آن را بیان می فرمودند و در این صورت قطعاً اثری از این امر در سنت نبوی (ص) و سیره آن بزرگوار به دست می آمد. در حالی که همانطور که اشاره شد، جز مرفوعه ابن رباط از امیرالمؤمنین (ع) هیچ روایت و نقل دیگری در این خصوص در دست نیست.

بنابراین می توان نتیجه گرفت که آیات ارث بر عموم خود باقی و آیه «و اولوالأرحام بعضهم أولى ببعض فی کتاب اللّه» که دال بر اعتبار اولویت و تقدم افراد نزدیک تر به متوفی در تقسیم ارث می باشد، عام و شامل پیروان همه ادیان می باشد.

^۱ این مطلب در مستدرک الوسائل و فقه الرضا (ع) به عنوان روایت آمده است .

به بیان دیگر، از نظر اسلام چنانچه غیر مسلمانان برای مرافعات خود به محاکم اسلامی مراجعه کنند و هر دو طرف دعوا اهل یک دین باشند، محاکم اسلامی مخیر به پذیرش دعاوی هستند. (شیخ طوسی، *المبسوط*، ج ۴، کتاب النکاح، ص ۲۴۰) لکن در صورت پذیرش موظفند همراه با رعایت قسط و عدالت، طبق احکام قرآن کریم بین آنان قضاوت نمایند. بنا بر این، احکام اسلامی از جمله عمومات ارث و اولویت بستگان نزدیک تر نسبت به طبقات بعدی ارث بر غیر مسلمانان نیز جاری بوده و لازم است مانند مسلمین با آنان رفتار شود و در این میان رعایت قسط و عدالت نیز مدّ نظر قرار گیرد. لذا مقتضای عدالت و عمومات قرآن کریم در خصوص ارث اهل کتاب این است که میراث آنان به نزدیک ترین بستگان آنها منتقل گردد.

ب) سنت

همانطور که در بررسی روایات مورد استناد در این باب گذشت، روایتی که دارای سند صحیح و دلالت تام بر حکم حجب باشد در دست نیست. بلکه روایاتی نیز وجود دارند که ظاهر در عدم حجب هستند. از جمله:

۱) عن ابی جعفر (ع): «قال: قضی علی (ع) فی الموارث فیما أدرک الإسلام من مال مشرکٍ لم یقسّم، فإنّ للنّساء حظوظهنّ منه» (همان، حدیث ۱۳۲۵).

۲) روایت امام محمد باقر (ع) که فرموده اند: «إن علیاً (ع) کان یقضی فی الموارث فیما أدرک الإسلام من مال مشرکٍ ترکه لم یکن قسّم قبل الإسلام، إنّه کان یجعل للنّساء والرّجال حظوظهم منه علی کتاب الله عزّوجلّ و سنّه نبیّه صلی الله علیه و آله» (*الکافی*، ۷، ص ۱۴۵).

۳) روایت مرسله تمیمی از امام صادق (ع): «فی یهودی أو نصرانی یموت و له أولادٌ مسلمون و أولادٌ غیر مسلمین، فقال: «هم علی موارثهم» (محقق نراقی، *مستندالشیعه*، ۱۹، ص ۲۱).

۴) روایت ابن ابی نجران از افراد متعدد از امام صادق (ع) است که در پاسخ به سؤال کسی که در مورد ارث از پدری غیر مسلمان که اولاد مسلمان و اولاد هم کیش خود

دارد، امام پاسخ می دهند: «هم علی موارثهم»: «آنان [همچنان] بر میراث خود باقی هستند».

۵) همچنین روایت دیگر با این تفاوت که در اینجا همه فرزندان غیر مسلمان هستند: علی بن الحسن بن فضال عن یعقوب بن یزید عن ابن اُبی عمیر عن غیر واحد عن اُبی عبد الله (ع) فی یهودی أو نصرانی یموت و له اولاد غیر مسلمین. فقال: «هم علی موارثهم». (همان، حدیث ۱۳۲۷).

که از ظاهر روایت عدم حجب سایر وراثت توسط وارث مسلمان استفاده می شود. چرا که با توجه به جایگاه ضمیر «هم» که ارث اولاد از پدر را طبق اصل و قاعده بیان کرده و از آن برداشت می شود: همانطور که اگر پدر و همه اولاد با هم، هم کیش بودند، همه اولاد از پدر ارث می بردند، در مورد سؤال که برخی فرزندان مسلمان هستند نیز همین روال اجرا شده و آنان نیز - در کنار خواهران و برادران - از پدر ارث می برند. و با توجه به دیگر استدلال هائی که گاه در برخی روایات وارد شده، اسلام از حقوقی که فرد قبل از مسلمان شدن داشته از جمله حق ارث از بستگان، چیزی نمی کاهد و شخص به دلیل مسلمان شدن دچار ضرر و زیان نمی شود. همینطور روایات دالّ بر میراث غیر مسلمان از مورث هم کیش خود به همراه زوجه مسلمان (محقق اردبیلی، مجمع الفائده، ج ۱۱، ص ۴۷۳؛ ابن فهد حلّی، المهدب البارع، ج ۴، ص ۳۲۸) می تواند تأییدی بر این مطلب باشد. لذا ارث وراثت هم کیش مورث - چه با وجود وارث مسلمان هم درجه و یا با درجه دورتر، و چه بدون وجود وی - تحت عمومات ارث قرار گرفته و با توجه به هم کیش بودن آنها، از یکدیگر ارث می برند و چنانچه در میان آنها وارث مسلمان با نسبت مساوی با سایر وراثت هم وجود داشته باشد، او نیز سهم الارث خود را دریافت خواهد کرد و چنانچه نسبت وی به میت دورتر از سایر وراثت باشد، استحقاق ارث را نخواهد داشت زیرا:

«و اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فی کتاب الله» (انفال، ۷۵): «در کتاب خدا خویشاوندان [در ارث] بعضی شان بر بعضی دیگر مقدم اند».

و «المرؤ یحفظ فی ولده»^۱ و اهل کتاب نیز مانند سایر شهروندان جامعه اسلامی از تمام حقوق اولیه انسانی برخوردار و به فرمایش علی (ع): پرداخت جزیه باعث می‌شود که اموال اهل ذمه مانند اموال ما و خون آنها مانند خون ما [محترم و در امنیت] باشد (ابن قدامه، *المغنی*، ج ۸، ص ۴۴۵).

– بررسی محتوایی روایات ابن ابی عمیر و ابن ابی نجران

در این دو روایت پاسخ امام کاملاً مشابه و حتی با یک لفظ ادا شده است. لذا می‌توان برداشت کرد که همانطور که در روایت دوم منظور این است که میراث به فرزندان تعلق می‌گیرد در اولی هم همینطور و هر فرزندی (اعم از مسلمان و غیر مسلمان) ارث خود را دریافت می‌کند.

لذا توجیهی که شیخ در *تهذیب* (تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۳۷۱، ۱۳۲۶؛ *الاستبصار*، ج ۴، ص ۱۹۳، ۷۲۳) آورده و در حاشیه *الکافی* (ج ۷، ص ۱۴۶، ۱) نقل شده با این مضمون: «أی علی ما يستحقون من میراثهم یعنی أن المیراث للمسلمین دون الکافر» بسیار بعید بوده و قابل قبول نمی‌باشد.

نویسنده مقاله میراث غیر مسلمان، احتمال قوی داده است که روایت ابن ابی نجران و ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) یکی بوده و در برخی مواضع عبارت «اولاد مسلمون» از قلم افتاده باشد و توجیه احتمال، اینکه سؤال از میراث کافری که فرزندان وی نیز هم کیش او هستند بی وجه است. و صحت سؤال با این فرض خواهد بود که مورث کافر فرزندان مسلمانی نیز داشته باشد. و حتی در صورت عدم حذف، باز هم اطلاق روایت شامل موردی که مورث کافر فرزندان یا وارثان مسلمانی در طبقه دیگر هم داشته باشد خواهد بود و آنان نیز سهم میراث خود را خواهند داشت.

ایشان در ادامه احتمال تقیه را نیز که توسط شیخ طوسی ابراز شده بی مورد می‌دانند زیرا غیر امامیه میراث مسلمان از کافر را منتفی می‌دانند. ضمن اینکه حمل ابتدائی روایت بر تقیه درست نیست و موضع تقیه جائی است که تعارض میان دو حدیث که به لحاظ سند معتبرند مستقر شده باشد و راهی برای جمع عرفی یا

^۱ بخشی از خطبه حضرت زهرا (س) در قضیه فدک به نقل از رسول خدا (ص)

ترجیح سندی به موافقت کتاب و طرح مخالف با کتاب که مقدم بر حمل بر تقیه است وجود نداشته باشد.

– بررسی روایات ابن ابی عمیر و ابن ابی نجران از لحاظ سند

روایت ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) مرسل است ولی آن را از «غیر واحد» و افراد متعددی نقل کرده است. نویسنده مقاله میراث غیر مسلمان بر این نکته تأکید دارند که روایات مرسل ابن ابی عمیر که از افراد متعددی نقل کرده است معتبر می باشند. خصوصاً که ثقة عظیم الشانی مثل ابن ابی نجران نیز این روایت را به نقل از افراد متعددی از امام صادق (ع) روایت کرده است.

وی ادعای سقوط سند این حدیث را به سبب اعراض فقهاء از عمل به آن – بنا بر پذیرش کبری (سستی سند روایت به واسطه اعراض فقهاء از آن) مردود می داند زیرا اعراض فقهاء از عمل به این حدیث ثابت نیست. و به عنوان مثال شیخ طوسی آن را به نحوی با سایر روایات جمع کرده است.

ج) اجماع

با توجه به نظر کافه مسلمین در مورد عدم ارث کافر از مسلمان، جزم و وثوق نسبت به وجود چنین حکمی در زمان پیامبر(ص) ایجاد می شود. لکن در مورد ارث بردن مسلمان از کافر و حجب وراثت غیر مسلمان که مورد اختلاف فریقین است، تردید باقی است.

ارث بردن مسلمان از غیر مسلمان در روایات صحیح وارد از طریق اهل بیت (ع) مورد تأکید قرار گرفته، ضمن اینکه این نظر شیعه در جوامع روائی اهل سنت به عنوان نظر برخی از صحابه و از جمله ائمه شیعه و امامیه مورد اشاره قرار گرفته است که این نشان دهنده وجود این حکم در زمان ائمه و شهرت آن به عنوان رأی امامیه می باشد.

اما بخش دیگر نظریه شیعه یعنی حجب وراثت غیر مسلمان توسط وارث مسلمان، در این جوامع و در عصر ائمه (ع) به هیچ وجه مورد اشاره صریح خود آن بزرگواران و یا

روایات غیر امامیه قرار نگرفته و این امر می‌تواند احتمال ورود این حکم به جوامع روائی و کتب شیعه پس از دوران غیبت امام عصر (عج) را تقویت نماید. لذا می‌توان نتیجه گرفت که اجماع شیعه در مورد ارث بردن مسلمان از غیر مسلمان، مستند به روایات صحیح و قطعی ائمه (ع) می‌باشد. همچنین بخش دیگر نظریه شیعه یعنی حجب وراثت غیر مسلمان توسط وارث مسلمان نیز مدرکی و مستند به روایات می‌باشد. لذا در این مورد، اجماع از درجه اعتبار و حجیت ساقط است چرا که علاوه بر اینکه از نظر شیعه حجیت اجماع به لحاظ کاشفیت از رأی معصوم است، نه اجماع بما هو اجماع، در اینجا اشکال صغروی نیز وجود دارد. زیرا یا اجماع محصل وجود ندارد و یا اینکه با توجه به روایات موجود در باب و استناد فقهاء به آنها اجماع مورد نظر مدرکی است. لذا نمی‌توان وجود اجماع تعبّدی را در این باب اثبات کرد. همچنین حجیت فتاوی مشهور- و چه بسا مجمع علیه- پس از شیخ طوسی (ره) مورد تردید و گاه نفی قرار گرفته است. زیرا علماء به واسطه حسن ظن به شیخ، فتاوی ایشان را نقل کرده و از نقد یا موضع‌گیری در قبال آراء ایشان حذر می‌کرده اند (حسن بن زین الدین، معالم الدین، ص ۱۷۳).

د) عقل

اسلام برای «انسان بما هو انسان» قائل به کرامت بوده و برای مقام ذات انسان حقوقی را در نظر گرفته است و افراد موظّفند در برابر انسانها صرف نظر از دین و مذهب آنها رفتاری احترام آمیز و توأم با عدالت و نیکوکاری داشته باشند. همچنین از آنجا که لازمه اعتقاد به هر دین و آئینی، عقیده به حقانیت آن و در نتیجه عدم حقانیت سایر ادیان می‌باشد، چنانچه منطق رفتار با پیروان سایر ادیان، بی حرمتی و تزییع حقوق انسانی آنان باشد، نه منطق عدالت و حقوق طبیعی انسان، جامعه جهانی از آنچه که خواست خداوند برای بشریت است یعنی زندگی مسالمت آمیز اقوام مختلف در کنار هم، فاصله گرفته و همچنین رفتار ناعادلانه و غیر انسانی اقوام مختلف نسبت به یکدیگر و به عنوان نمونه رفتار رژیم اشغالگر قدس با مسلمانان فلسطینی، قابل توجیه خواهد بود.

لذا مسلمانان نیز به حکم عقل و شرع موظفند حقوق پیروان سایر ادیان را مراعات نموده و به مقام انسانی آنها احترام بگذارند. حال آنکه محروم ساختن عده ای که چه بسا کودکان صغیری نیز در میان آنها وجود داشته باشند، از ارث پدر و نزدیکانشان به دلیل اجرای حکم حجب، با رعایت حق مالکیت و حق ارث بردن و ارث گذاردن برای نزدیکان، منافات دارد.

از سوی دیگر به تصریح فقهاء عظام، غیر مسلمانان همانطور که مکلف به اصول هستند، مکلف به فروع نیز هستند. همچنین مسلم است که گزاره های اخلاقی عام و مورد اهتمام جدی شارع مقدس می باشد. از طرفی حکم حجب وراثت غیر مسلمان توسط وارث مسلمان، با برخی از آموزه های اسلام در تعارض است از جمله این احکام میتوان به حکم وجوب صلّه رحم و حرمت قطع رحم، حرمت ظلم به ایتام و اکل اموال آنان، وجوب وفای به عهد و حرمت نقض آن در خصوص پیمان حفظ اموال اهل کتاب در ضمن قرارداد ذمه اشاره کرد. لذا از آنجا که اجرای مفاد این حکم گاه مستلزم انجام گناهان کبیره است، جعل این حکم در مقام تشریح محال به نظر می رسد.

ناسازگاری حکم مورد بحث با روح شریعت اسلام

رویگرد قرآن کریم و سیره معصومین (ع) در مواجهه با اهل کتاب، رفتار توأم با قسط و عدالت، در تمامی زمینه های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و قضائی بوده است و همواره از ایراد ظلم به آنان نهی شدید وارد شده است.

روح حاکم بر تعالیم قرآن کریم و نیز مستفاد از سیره پیامبر (ص) و ائمه هدی (ع) در رفتار با اهل کتاب در جامعه اسلامی نیز، آکنده است از رفق، مدارا، عدالت و احترام متقابل و تقویت حس همگرایی میان پیروان ادیان الهی به همراه حفظ عزت و سرافرازی اسلام و مسلمین. لذا ناسازگاری حکم مورد نظر با روح شریعت اسلام کاملاً آشکار است.

نتیجه

در پایان می‌توان گفت که حداکثر نتیجه‌ای که می‌توان از روایات موجود در باب توارث اهل ملل در جوامع روائی امامیه می‌توان گرفت این است که وارث مسلمان، به واسطهٔ اسلام آوردن، از حقوقی که قبل از اسلام آوردن داشته محروم نشده و در باب ارث نیز مانند دیگر ورث، جایگاه خود را در طبقات ارث حفظ نموده و در صورت نبودن وارث نزدیک‌تر از خود به متوفی - اعم از وارث مسلمان یا غیر مسلمان - در کنار سایر ورث که نسبت آنها با میت مساوی و یا در عرض وی می‌باشد، از متوفی ارث خواهد برد. بدون اینکه سایر ورث را در صورت نزدیک‌تر بودن نسبت آنها به مورث، حجب نماید.



فهرست منابع

۱. ابن البرآج، قاضی، *المهذب*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲. ابن قدامه، عبدالله، *المغنی*، بیروت: دارالکتب العربی، بی تا.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد معروف به محقق اردبیلی، *مجمع الفائده والبرهان*، قم: انتشارات جامعه مدرسین، بی تا.
۴. بحرالعلوم، سید محمد، *بلغه الفقیه*، تهران: مکتبه الصادق (ع)، ۱۴۰۳ ق.
۵. جبعی عاملی، زین الدین بن علی معروف به شهید ثانی، *مسالك الأفهام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ ق.
۶. حبّ الله، حیدر، "علامه حلی و ریشه های شکل گیری مکتب سند در تفکر امامی"، *فصلنامه فقه اهل بیت (ع)*، شماره ۴۹، ص ۱۲۳.
۷. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، قم: مؤسسه دارالکتب، چاپ سوم، ۱۴۱۲ ق.
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت (ع) چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.
۹. حلی، احمد بن محمد بن فهد، *المهذب البارع*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف، معروف به علامه حلی، *قواعد الأحکام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۱. _____، *مختلف الشیعه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۲. حلی، محمد بن منصور بن ادريس، *السرائر*، ۳ جلد، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرایع*، تحقیق: جمعی از فضلاء با اشراف جعفر سبحانی، قم: مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵ ق.
۱۴. خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک*، تهران، مکتبه الصدوق، چاپ دوم، ۱۳۵۵ ش.
۱۵. روحانی، محمد صادق، *فقه الصادق (ع)*، قم: مؤسسه دارالکتب، چاپ سوم، ۱۴۱۲ ق.
۱۶. سرخسی، شمس الدین، *المبسوط*، ۳۰ جلد، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۰۶ ق.
۱۷. سید مرتضی علم الهدی، *الانتصار*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۱۸. سید مرتضی علم الهدی، *التنصیرات*، رابطه الثقافه والعلاقات الإسلامیه مدیریه الترجمه والنشر، ۱۴۱۷ ق.

۱۹. سید مرتضی علم الهدی، رسائل المرتضی، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ ق.
۲۰. سیستانی، السیدعلی، قاعده لاضرر و لاضرار (تقریر بحث)، قم: مکتب آیت الله العظمی السید سیستانی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
۲۱. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، المقنع، مؤسسه الامام الهادی (ع)، ۱۴۱۵ ق.
۲۲. — من لایحضره الفقیه، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم.
۲۳. شیخ طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۳ ش.
۲۴. — الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۲۵. — تهذیب الأحکام، تحقیق و تعلیق: سید حسن موسوی خراسان، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۴ ش.
۲۶. — التّهایه، قم: انتشارات قدس محمدی، بی تا.
۲۷. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، قم: نشر جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ ق.
۲۸. عاملی، حسن بن زین الدین، معالم الدّین، تحقیق: لجنه التحقیق، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۹. فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللّثام، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۶ ق.
۳۰. قمی، علی بن بابویه، فقه الرّضا (ع)، مشهد المؤتمر العالمی للامام الرضا (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ ش.
۳۲. مروارید، علی اصغر، الینابیع الفقهیه، بیروت: دارالتراث والدار الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
۳۳. الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم: دارالکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۳۹۰ ق.
۳۴. — الرسائل، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۵ ق.
۳۵. الموسوی الخوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، مرکز نشر فرهنگ اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۳ ق.
۳۶. — منهج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۳۷. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۶۵ ش.

۳۸. نراقی، محمد مهدی، مستند الشّیعه، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
۳۹. نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
۴۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود، "میراث غیر مسلمان"، مجلّه فقه اهل بیت(ع)، شماره ۲۹.

