

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال شانزدهم / دوره جدید / شماره ۵۵ / بهار و تابستان ۱۴۰۰
صص ۶۳-۷۴ (مقاله پژوهشی)

تأثیر اختلاف دارین بر وصیت تملیکی و عهدی در فقه اسلامی

• فراست محمدی بلبان آباد

دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان

f.muhamadi@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۴/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۸

چکیده

مسئله محوری پژوهش بررسی تأثیر اختلاف دارین بر وصیت تملیکی و عهدی در فقه اسلامی است، از عوامل مؤثر بر وصیت، اتفاق و اختلاف دارین موصی و موصی له در وصیت تملیکی و موصی و وصی در وصیت عهدی است، اختلاف دارین بیانگر اختلاف در دین و سرزمین طرفین وصیت است. یافته‌ها با روند توصیفی - تحلیلی از این قرارداد: فقهای اسلامی در رأی مشهور بنابر ادله روایی وصیت افرادی را که اختلاف دین و سرزمین ندارند، برای همدیگر و همچنین وصیت به مال کافر حربی برای مسلمان را جایز دانسته‌اند، اما در وصیت مسلمان برای کافر حربی مستأمن و غیرمستأمن اختلاف نظر دارند، در کل با توجه به اطلاق آیه وصیت و سایر ادله، می‌توان برای هر شخصی از هر دین و سرزمینی وصیت به مال نمود، در وصیت عهدی اختلاف دین، بنابر ادله روایی مانع از وصیت است، اگرچه بنا بر اتفاق آراء فقها، وصیت عهدی برای کافر جایز نیست. اما عامل مهم و خصیصه برجسته در وصیت عهدی عدالت رفتاری و امانت وصی است و مطابق اطلاق آیه وصیت و برخی آراء شاذ از برخی فقها و مناقشات وارده بر دلایل عدم جواز، مدعا این است در صورت عدالت کافر، می‌توان لاقفل برای کافر ذمی و با ضم امین مسلمان، وصیت عهدی قائل بود.

کلیدواژه‌ها: وصیت تملیکی، وصیت عهدی، اختلاف دارین، فقه مقارن.





مقدمه

وصیت شرعاً تصرف در مال یا وصایت بر قاصر بعد از وفات موصی است، در اختلاف دارین که بیانگر اختلاف در دین و آیین و یا اختلاف در سرزمین است و هرکدام از موصی و موصی له را تابع و پیرو نظام حقوقی خاص خود قرار می‌دهد و این خود نیز اجرای قوانین مشخصی در مسائل شخصی و کلی را می‌طلبد، در مورد احکام وصیت برای پیروان دارالاسلام از مسلمان و ذمی و حربی مستأمن نسبت به پیروان دارالحرب در حقوق اسلامی، قوانین تا حدی متفاوت اعمال می‌شود. هدف از پژوهش حاضر بررسی اقوال فقهای اسلامی و یافتن آراء آنها در تأثیر اختلاف دارین بر وصیت و نقد و فحص آن و برگزیدن نظری راجح به صورت مدلل می‌باشد و در پی پاسخ به این سؤالات است که آیا فقهای اسلامی به مسئله تأثیر اختلاف دارین بر وصیت پرداخته‌اند؟ در صورت توجه به مسئله، آیا این اختلاف در جواز و عدم جواز وصیت موصی برای موصی له و وصی، مؤثر بوده است یا نه؟ اختلاف دارین با تقسیم‌بندی جهان از طرف علمای اسلامی به دارالاسلام و دارالکفر شکل گرفته و برحسب این تقسیم‌بندی احکام ویژه‌ای در این رابطه نیز مقرر شده است؛ زیرا شخص برحسب تابعیت در هر یک از این دارها احکام خاصی به او تعلق می‌گیرد. اشخاص مسلمانی که در سرزمین حرب زندگی می‌کنند و همچنین افرادی که به دارالاسلام مهاجرت می‌کنند و حتی ساکنان دارالاسلام نسبت به نزدیکان و خویشاوندان دارالحرب خود، هرکدام مقتضی احکامی با توجه به موضوع حکم می‌باشند.

در عصر حاضر تفاوت دار به خاطر مسائل کاری و علمی و همچنین تغییر دین و آیین تا حدی بیشتر از قدیم جلوه نموده است که این خود مستوجب بررسی و تقنین است. وجود چنین ضرورتی انجام این پژوهش و همچنین پژوهشهای مشابه برای پاسخ‌گویی دقیق به این مسائل را لزوم بخشیده است. نوآوری تحقیق حاضر این است

که تاکنون پژوهشی با این عنوان و به صورت تطبیقی در رابطه با این موضوع صورت نگرفته و عامل و فاکتور تأثیر اتحاد و اختلاف دار بر وصیت تملیکی و عهدی به صورت تخصصی مورد بررسی قرار نگرفته و در رابطه با وصیت تملیکی و عهدی تحقیقات صرفاً جمع‌آوری آراء فقها بدون تحلیل و ترجیح بوده است، اما این پژوهش ضمن بررسی مسئله، آراء فقها را نیز تحلیل کرده و مورد مناقشه قرار داده و آرای جدیدی را بیان داشته است. جمع‌آوری مطالب با روش کتابخانه‌ای می‌باشد.

مفهوم شناسی

برای بررسی مسئله محوری، ابتدا مفاهیم وصیت و اختلاف دارین بیان می‌گردد.

۱) وصیت

وصیت، تملیک مضاف بعد از مرگ به طریق تبرع است، و انسان، واگذاری و تملیک عین یا منفعت مال را بعد از مرگ خود به شخص دیگری یا عموم مردم سفارش می‌دهد؛ به طوری که تصرف در اموالش بعد از مرگ برای دیگران مباح باشد.^۱ وصیت و وصایا دو اسم متفاوت با دو تعریف جدا از هم هستند،^۲ وصایت ولایت بر قاصر است.^۳ ادله مشروعیت وصیت کتاب،^۴ سنت،^۵ اجماع و عقل است.^۶

وصیت دو نوع است: تملیکی و عهدی؛ اولی متضمن تملیک عین یا منفعتی برای موصی له است که متعلق به امور اعتباری است و دومی مربوط به امور خارجی است و بر عهده گرفتن بعضی امور خارجی مانند تجهیز و کفن و دفن بعد از مرگ موصی توسط موصی له است.^۷

۱. مجمع البحرین، ج ۴، ص ۵۱۲.

۲. أنیس الفقهاء، ص ۱۱۱.

۳. القاموس الفقہی، ص ۳۸۱؛ المعجم الوسیط، ج ۲، ص ۱۰۳۸.

۴. بقره، ۱۸۰؛ نساء، ۱۱ و ۱۲.

۵. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۹۰۴؛ وسائل الشیعة، باب ۴۴، احکام وصایا، ج ۲، ص ۷۳؛ نیل الأوطار، ج ۶، ص ۱۰۰؛ سنن البیهقی الکبری، ج ۶، ص ۲۳۲.

۶. الفقه الإسلامی و أدلته، ج ۱۰، ص ۷۴۴.

۷. مباحث فقهیه، ص ۲۶.

تملیکی معنای وصیت را و عهدی معنای وصایت را دربر دارد. در العروة الوثقی آمده است: وصیت یا تملیکی است یا عهدی؛ یعنی یا تملیک عین یا منفعت است، یا تسلط بر حقی یا فک ملک یا عهدی متعلق به دیگری یا خود موصی است، مثل وصیت به کفن و دفن موصی.^۸

۲) اختلاف دارین

از نگاه دین اسلام، جهان به دو اردوگاه اصلی تقسیم می‌شود: دارالاسلام و دارالکفر؛^۹ دارالاسلام، به جایی گفته می‌شود که شریعت اسلام در آن پیاده شده است و حاکمی مسلمان بر آن حکمرانی می‌کند و مردم آن را مسلمانان و غیرمسلمانان تشکیل می‌دهند، اما ساکنان غیرمسلمان آن، تحت شرایطی در برابر حکم اسلام تسلیم شده‌اند و حکومت اسلامی، از جان و مال آنان نگهداری می‌کند و منظور از غیرمسلمانان در اینجا اهل کتاب می‌باشد.^{۱۰} برای محقق شدن دارالاسلام سه عنصر جمعیت و اجرای احکام و حکومت مسلمانان لازم می‌باشد.^{۱۱} دارالکفر که بعضاً دارالشک نیز نامیده شده است و با دارالحرب هم این معنا متصور است و غالباً مترادف همدیگر به کار رفته‌اند، سرزمینی می‌باشد که بیشتر ساکنان آن غیرمسلمان هستند و حاکمیتش در اختیار کفار است، مفهوم اختلاف دارین در رابطه با موصی و موصی‌له وقتی تحقق می‌یابد که براساس پذیرش اسلام یا کفر یا زندگی در سرزمینی که اسلام یا کفر حاکم است، عضو دارالاسلام یا دارالکفر و دارالحرب و به تبع آن پیرو قوانین آن دار شوند. با توجه به موضوع تحقیق، تأثیر عامل اتفاق و اختلاف دارین موصی و موصی‌له و وصی در رابطه با وصیت تملیکی و عهدی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

تأثیر اختلاف دارین بر وصیت تملیکی

اتحاد یا اختلاف دار موصی و موصی‌له و تأثیر آن بر وصیت در باب وصیت تملیکی در آرای فقها مذکور است،

۸. العروة الوثقی مع التعليقات، ج ۲، ص ۸۷۱.

۹. موجز دائرة المعارف الإسلامية، ج ۱۵، ص ۴۸۱۹.

۱۰. همان، ج ۱۵، ص ۴۸۲۰.

۱۱. «قدرت نرم نظم اساسی جمهوری اسلامی ایران در تحقق آرمان وحدت اسلامی»، ص ۱۳۹.

بنابراین برای تبیین مسئله می‌توان اتحاد و اختلاف وصی و موصی‌له و ادله آنها را در چند گروه زیر تقسیم نمود:

۱) وصیت مسلمان برای کافر ذمی و برعکس (اتحاد دار)

در صحت وصیت ذمی برای مسلمان و برعکس اتفاق وجود دارد؛ زیرا غیرمسلمانها با عقد ذمه در معاملات در حیات و بعد از ممات مساوی هستند،^{۱۲} اگر ذمی برای مسلمان وصیت کند، در صورتی که در ترکه اش خمر و خوک نباشد و یا ترس الزام جزیه برای موصی‌له نباشد، اشکالی ندارد.^{۱۳}

در صحت وصیت برای ذمی اختلافی نیست، برای آن دلایل زیر قابل ذکر است:

الف) خداوند از ارتباط با کفار غیرحربی نهی نکرده است: «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»؛^{۱۴} «خدا شارا از آنان که با شما در دین قتال و دشمنی نکرده و شما را از دیارتان بیرون ننمودند نهی نمی‌کند که با آنان نیکی کنید و به عدالت و انصاف رفتار نمایید، که خدا مردم با عدل و داد را بسیار دوست می‌دارد». آیه دلالت بر جواز نیکی به اهل ذمه است.^{۱۵}

ب) اطلاق آیه وصیت «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ»؛^{۱۶} «بر شما مقرر شده است که چون یکی از شما را مرگ فرا رسد به‌طور پسندیده وصیت کند» که شامل کافر ذمی نیز می‌شود و دلیلی از کتاب و سنت برخلاف آن ذکر نشده است.^{۱۷}

ج) اصالت صحت، بر جایز بودن وصیت برای کافر ذمی دلالت دارد.

با توجه به ادله بیان شده، رأی مشهور صحت وصیت مسلمان برای ذمی و برعکس می‌باشد.

۲) وصیت مسلمان و کافر ذمی برای کافر حربی و

۱۲. الفقه الإسلامي وأدلته، ج ۱۰، ص ۷۴۷۴.

۱۳. المدونة، ج ۴، ص ۳۳۴.

۱۴. ممتحنه، ۸.

۱۵. المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳؛ تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۲۰۶.

۱۶. نساء، ۱۲.

۱۷. مبانی منهج الصالحین، ج ۹، ص ۳۸۶.





برعکس (اختلاف دار)

آرای فقهای اسلامی در این زمینه را می‌توان در دو عنوان بیان کرد:

الف) وصیت مسلمان و کافر ذمی برای کافر حربی کافر حربی خود دو نوع است: حربی مستأمن و حربی غیرمستأمن. اگر حربی مستأمن در دارالاسلام باشد، که در این صورت در صحت وصیت برای او از جانب مسلمان و ذمی دو قول وجود دارد: ۱- وصیت برای مستأمن حربی در دارالاسلام صحیح است. این قول مالکیه و شافعیه و حنابله و یکی از روایات حنفیه است.^{۱۸} ۲- وصیت مسلمان و ذمی برای مستأمن در دارالاسلام صحیح نیست. این نظر سفیان ثوری و یکی از روایات حنفیه است.^{۱۹}

ادله جمهور در جواز وصیت برای مستأمن حربی همان ادله جواز وصیت برای ذمی است، و همچنین مستأمن مادامی که در دارالاسلام باشد، مانند ذمی است، با این تفاوت که اقامت ذمی دائمی و اقامت مستأمن موقت است و این تأثیری در جواز وصیت ندارد، و مانند سایر عقود تملیکی همچون بیع و اجاره قابل تملیک است.^{۲۰}

ادله گروه دوم این است که هرچند مستأمن در دارالاسلام باشد، اما او از اهالی حرب است و هر وقت خواست می‌تواند به سرزمینش برگردد و نمی‌تواند به صورت طولانی در دارالاسلام بماند و تا از اهل حرب است، وصیت برای او صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اختلاف دارین باعث انقطاع عصمت و موالات در مورد او می‌شود،^{۲۱} همچنین وصیت برای حربی نوعی کمک به او علیه مسلمانان است و این کمک جایز نیست^{۲۲} و قیاس مستأمن به ذمی توسط جمهور را قیاس مع الفارق خوانده‌اند؛ زیرا ذمی از اهالی دارالاسلام و مستأمن اهل حرب است و وصیت برای او

به ضرر مسلمانان است؛ ممکن است به اهل حرب کمک کند برخلاف ذمی، همچنین هدف از وصیت نفع رساندن به موصی‌له است و از دشمنی مستأمن حربی اطمینانی نیست، پس مسلمان چطور برای دشمنش وصیت کند.^{۲۳} همچنین توقع نمی‌رود مستأمن وصیت را به نفع مسلمانان خرج کند، بلکه ممکن است به ضرر آنها خرج کند، و امکان کید و دشمنی او وجود دارد؛ پس وصیت برای مستأمن جز ضرر چیزی نیست. بنابراین اولی عدم وصیت مسلمان و ذمی برای مستأمن است، اما اگر مورد اطمینان بود و در وصیت مصلحتی باشد، مانند مألوف شدن با اسلام، و همچنین نیاز او به مال باشد، مانند اینکه شخصی فقیر باشد، در وصیت برای او مشکلی نیست؛ زیرا پیامبر(ص) فرمود: «در (خدمت به) هر موجود زنده‌ای پاداش است».^{۲۴}

از آنجا که برای سکنه دارالاسلام در امور مربوط به معاملات ممنوعیت خاصی بیان نشده است، مگر اینکه معاملات در باب حرام باشد، و وصیت نیز از سنخ معاملات و به ملکیت درآوردن مال است، به نظر نمی‌رسد رابطه وصیت بین مسلمان و مستأمن مشکلی داشته باشد، مگر اینکه علم یا ظن غالب بر سوءنیت مستأمن در این زمینه وجود داشته باشد، مثلاً اسلحه‌ای که برای او وصیت شده، یا با مال وصیت شده برای او، تسلیحات نظامی تهیه کند و به دارالحرب ارسال کند، که در این صورت معامله و وصیت برای او جایز نخواهد بود.

اگر موصی‌له حربی غیرمستأمن باشد، در این مورد نیز فقها در صحت وصیت از جانب مسلمان و ذمی برای او اختلاف نظر دارند و در این زمینه دو قول وجود دارد:

۱- وصیت مسلمان و ذمی برای حربی غیرمستأمن صحیح نمی‌باشد. این نظر سفیان ثوری و فقهای حنفیه و روایتی از مالکیه، شافعیه و حنابله است.^{۲۵} ادله زیر برای عدم

۲۳. المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳.
۲۴. «فی کل ذات کبید رطبة أجز» (الجامع الصحیح المختصر، ج ۲، ص ۸۳۳).
۲۵. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۴۱؛ المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳؛ تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۲۰۶؛ دقائق أولى النهی، ج ۲، ص ۴۶۳؛ رد المحتار، ج ۶، ص ۶۵۵؛ حاشیة الدسوقی، ج ۴، ص ۴۲۶؛ المهدب فی فقه الإمام الشافعی، ج ۲، ص ۳۴۲.

۱۸. شرح مختصر خلیل، ج ۸، ص ۱۶۸؛ المهدب فی فقه الإمام الشافعی، ج ۲، ص ۳۴۲؛ المغنی، ج ۶، ص ۲۱۹؛ دقائق أولى النهی، ج ۴، ص ۳۵۳؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۴۱؛ المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳.
۱۹. المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۴۱؛ تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۲۰۶.
۲۰. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۳۵؛ شرح مختصر خلیل، ج ۸، ص ۱۶۸؛ المغنی، ج ۶، ص ۲۱۹.
۲۱. المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳.
۲۲. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۴۱؛ تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۲۰۶.

صحت مورد استناد قرار گرفته است:

- آیه «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»^{۲۶} «و تنها شما را از دوستی کسانی نهی می کند که در دین با شما قتال کرده و از وطنتان بیرون کردند و بر بیرون کردن شما همدست شدند، زهار آنها را دوست نگیرید و کسانی که با آنان دوستی و یآوری کنند ایشان به حقیقت ظالم و ستمکارند». آیه بر جواز نیکی به اهل ذمه دلالت دارد؛ زیرا آنها طرف جنگ نیستند و عدم جواز آن برای حربی ها است و وصیت نیز نوعی نیکی است، پس برای آنها جایز نیست.^{۲۷}

همچنین آیه «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ»^{۲۸} «قومی را خواهی یافت که به خدا و روز رستاخیز ایمان داشته باشند و با این حال کسانی را که با خدا و رسولش مخالفت کرده و در ستیز بوده اند دوست بدارند؛ هرچند پدران یا پسران یا برادران یا خاندانشان باشند»، بر عدم دوستی با کفار سفارش نموده و وصیت برای آنها اعلام نوعی دوستی است، پس برای جلوگیری از دوستی نباید برای آنها وصیت کرد.^{۲۹}

- وصیت مالی برای کافر حربی، به معنای همکاری با آنان است؛ همکاری که آنان را در برابر مسلمانان نیرومند می کند. قرآن کریم، از تعاون در جهت دشمنی با مسلمانان، نهی نموده است: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبُرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»^{۳۰} «و یکدیگر را در نیکوکاری و تقوای پیشگی یاری دهید و در گناه و تجاوز به یکدیگر کمک نکنید».

- جواز وصیت برای حربی ها کمک و تقویت حربی برای جنگ علیه مسلمانان و ضرر به آنها است؛ پس جایز نیست. این خود به معنی گشودن راه سلطه کافران حربی بر مسلمانها می باشد و آیات و روایات زیادی نیز که قاعده

۲۶. ممتحنه، ۹.

۲۷. المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳؛ تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۲۰۶.

۲۸. مجادله، ۲۲.

۲۹. اللمعة الدمشقیة، صص ۵۲ و ۵۳.

۳۰. مائده، ۲.

«نفی سبیل کافران بر مسلمانان» از آنها استخراج شده، از

این امر بازمی دارد.^{۳۱}

- حدیث اسامة بن زید از پیامبر (ص): «مسلمان از کافر و کافر از مسلمان ارث نمی برد».^{۳۲} حدیث دلالت دارد که توارث بین مسلمان و کافر وجود ندارد و وصیت نیز مانند میراث است و برای کافر حربی صحیح نمی باشد.^{۳۳}

- هدف از وصیت نفع رساندن به موصی له است، در حالی که امر به جنگ و قتل حربی و گرفتن مالش است، پس وصیت برای آنها معنی ندارد.^{۳۴} همچنین اختلاف دار بین مسلمان و ذمی با حربی باعث قطع شدن عصمت و موالات بین آنها می شود و وصیت با این وجود صحیح نمی باشد.^{۳۵} حربی در دارش برای ما مانند میت است و وصیت برای میت باطل است.^{۳۶}

۲- وصیت برای حربی غیرمستأمن از طرف مسلمان و ذمی جایز است. این قول مشهور مالکیه و وجه اصح نزد شافعیه و ظاهر مذهب حنابله است.^{۳۷} برای صحت وصیت به دو دلیل استناد شده است:

- روایت: اسما بنت ابوبکر گفت در عهد پیامبر (ص) مادرم در حالی که مشرک بود، نزد من آمد، از پیامبر (ص) در مورد او پرسیدم که با اشتیاق پیشم آمده بود که آیا چیزی به او ببخشم؟ پیامبر (ص) فرمود بله عطا کن.^{۳۸} این حدیث بر جواز بخشش به مشرک حربی دلالت دارد، وصیت نیز نوعی بخشش است، پس برای حربی نیز جایز است.^{۳۹}

۳۱. تبیین الحقائق، ج ۶، ص ۲۰۶؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۴۱.

۳۲. «لَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا» (الجامع الصحیح المختصر، ج ۶، ص ۲۴۸۴).

۳۳. الجوهرة النيرة، ج ۲، ص ۲۸۹.

۳۴. رد المحتار، ج ۶، ص ۶۵۵؛ الجوهرة النيرة، ج ۲، ص ۲۸۹.

۳۵. المبسوط، ج ۲۸، ص ۹۳.

۳۶. رد المحتار، ج ۶، ص ۶۵۵.

۳۷. شرح مختصر خلیل، ج ۸، ص ۱۶۸؛ المهذب فی فقه الإمام الشافعی، ج ۲، ص ۳۴۲؛ دقائق أولى النهی، ج ۴، ص ۳۵۳.

۳۸. «سَمِعْتُ أَسْمَاءَ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ تَقُولُ قَدِمْتُ أُمِّي مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ فِي هُدْيَةِ قُرَيْشٍ وَهِيَ مُشْرِكَةٌ فَقُلْتُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنَّ أُمَّي أَتَتْ رَاغِبَةً أَفْأَصِلُهَا فَقَالَ لَهَا نَبِيُّ اللَّهِ (ص): نَعَمْ صَلِيهَا» (الجامع الصحیح المختصر، ج ۲، ص ۹۲۴).

۳۹. المغنی، ج ۶، ص ۲۱۹.





- قیاس: قیاس تملیک وصیت برای حربی بر جواز تملیک برای ذمی و مستأمن^{۴۰} و قیاس جواز وصیت برای حربی بر جواز هبه برای او. گفته‌اند که در صحت هبه برای حربی اجماع وجود دارد در صحت وصیت هم، چنین است؛ زیرا هر دو در یک معنی یعنی تملیک بلاعوض هستند.^{۴۱} فقهای شیعه در این زمینه بیشتر اختلاف دین را لحاظ نموده‌اند و آراء آنها در این زمینه بدین قرار است: فقهای نظیر شیخ مفید، ابن ادریس حلی، بحر العلوم و برخی معاصران وصیت مسلمان برای کافر را مطلقاً جایز دانسته‌اند.^{۴۲} اما در برخی آراء وصیت برای کافر حربی غیرجایز است، هرچند خویشاوند باشند. این قول شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی، شهیدین، محقق کرکی و کاشف الغطاء است که در برخی متون با قول مشهور امامیه عنوان شده است.^{۴۳} برخی از فقها وصیت مسلمان برای کافر را چه خویشاوند باشد، چه ذمی یا حربی، منع نموده‌اند، این قول قاضی ابن براج و صاحب حدائق است.^{۴۴} بنا بر آراء بیان شده رأی مشهور و غالب فقهای اسلامی عدم جواز وصیت برای حربی می‌باشد و برای این عدم جواز نیز ادله‌ای بیان شده است، به نظر می‌رسد این رأی راجح باشد؛ به خصوص اگر در این وصیت تقویت و برتری طرف حرب بر سرزمین اسلام باشد که در این صورت عدم جواز رجحان دارد. وصیت کافر حربی برای مسلمان و کافر ذمی وصیت کافر چه حربی باشد و چه نباشد، برای مسلمان صحیح است، مگر اینکه وصیت به حرام و چیز بی‌اشد که انتفاع از آن برای مسلمان حرام باشد، مانند خمر و

خوک.^{۴۵} در شخص موصی آنچه مهم و شرط است عقل و حریت است،^{۴۶} پس کافر چه ذمی و چه حربی می‌تواند برای مسلمان وصیت نماید، محقق کرکی می‌گوید: وصیت کافر به خاطر اجماع شروط وصیت از بلوغ، عقل، حریت و اعمال تصرفات نافذ است و عدم صحت وصیت به خمر و خوک برای مسلمان ظهور دارد؛ زیرا مالک آنها نمی‌شود، و شرط صحت وصیت مملوک بودن موصی به در نظر شارع است، و خمر و خوک مملوک نیستند، ولی ذمی می‌تواند آنها را مالک شود و بیع و سایر عقود مترتب علیه را انجام دهد، و مسلمان جایز است ثمن آن را به معاوضه و مانند آن قبض کند، قول اصح صحت وصیت است.^{۴۷}

دلایل صحت وصیت کافر برای مسلمان از این قرار است:
۱- کفر منافی با اهلیت تملیک نیست، همان‌طور که بیع و هبه کافر صحیح است، وصیتش نیز صحیح است؛^{۴۸} زیرا هبه و عتق و بیع کافر، صحیح است؛ پس وصیت او نیز صحیح است، تفاوت اینها در این است که هبه در حال حیات است، اما وصیت بعد از مرگ است و این خود باعث تفاوت در حکم نیست.

۲- در مورد حدیث «برای مسلمانانی که مالی دارد و باید درباره آن وصیت کند، جایز نیست که دو شب بر او بگذرد بدون اینکه وصیتش را نوشته باشد»،^{۴۹} این حجر می‌گوید: «وصف مسلم با مخرج غالب خارج می‌شود، و مفهومی ندارد - که فقط منظورش شخص مسلمان باشد - یا برای تشویق و ایجاد انگیزه و مبادرت به وصیت، نفی اسلام از تارک وصیت استفاده شده است، اما وصیت کافر در کل جایز است، این مندر گفته در این زمینه (صحت وصیت کافر) اجماع وجود دارد. سبکی گفته وصیت برای ازدیاد عمل صالح تشریح شده است و کافر بعد از مرگ عملی ندارد، در جواب باید گفت وصیت مانند اعتناق است و

۴۰. المذهب فی فقه الإمام الشافعی، ج ۲، ص ۳۴۲.

۴۱. دقائق أولى النهی، ج ۴، ص ۳۵۳.

۴۲. المغنعة، ص ۶۷۱؛ السرائر، ج ۳، صص ۱۸۶ و ۱۹۷؛ بلغة الفقیه، ج ۴، ص ۱۳۶؛ جامع المدارک، ج ۴، ص ۵۹؛ مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص ۳۸۸.

۴۳. الخلاف، ج ۴، ص ۱۵۳؛ شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۴۷۹؛ تذکرة الفقهاء، ج ۶، صص ۳۰۶ و ۳۰۷؛ اللعة الدمشقیة، ص ۱۶۹؛ الروضة البهیة، ج ۵، ص ۵۱؛ جامع المقاصد، ج ۱۰، ص ۵۱؛ تحریر المجلة، ج ۵، ص ۵۹؛ المذهب البارح، ج ۳، ص ۱۰۰.

۴۴. المذهب، ج ۲، ص ۱۰۶؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۵۲۴.

۴۵. الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۳، صص ۲۸۲ و ۲۸۴؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۳۵؛ المذهب فی فقه الإمام الشافعی، ج ۲، ص ۳۴۲؛ المغنی، ج ۶، ص ۲۱۹؛ بدایة المجتهد، ج ۴، ص ۱۱۹.

۴۶. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۹۰؛ جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۷۰.

۴۷. جامع المقاصد، ج ۱۰، ص ۳۸.

۴۸. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۳۵.

۴۹. «مَا حَقُّ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يَوْصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» (الجامع الصحیح المختصر، ج ۳، ص ۱۰۰۵).

اعتناق از ذمی و حربی صحیح است، با وجود اینکه حربی اهل ثواب نیست، اما این به معنی عدم صحت وصیت نیست؛ زیرا وصیت برای شخص معینی مشروط به قربت نیست. ابن رجب گفته اهل سیر مانند واقدی و محمد بن سعد ذکر کرده اند که مردی از احبار یهود به نام «مخیریق» که در احد به جنگ با پیامبر (ص) می‌رفته گفت: اگر مورد اصابت قرار گرفتم، مالم برای محمد باشد که هر جا خواست قرار دهد، او آن روز کشته شد و پیامبر اموالش را گرفت، برخی گفته‌اند آن را صدقه داد و برخی گفته‌اند وقف نمود.^{۵۰}

در کل می‌توان گفت اتفاق و اختلاف دار در وصیت تملیکی بنا بر رأی غالب فقها مؤثر بوده است و فقها در شقوق مذکور اظهار نظر کرده‌اند، اگرچه در برخی موارد اتفاق و استسلام کلی حاصل نشده است؛ مثلاً در صحت وصیت مسلمان و ذمی برای همدیگر اتفاق نظر و در عدم صحت وصیت برای کافر حربی نیز اتفاق نظر وجود دارد، ولی همواره شاهد آراء متناقض و متعارض با آراء مشهور به همراه دلایلی هستیم.

تأثیر اختلاف دارین بر وصیت عهدی

فقهای اسلامی در مورد تأثیر اختلاف دارین موصی و وصی چنین نظر داده‌اند: وصیت از جانب بالغ مسلمان عادل که عید نباشد جایز است، اما وصیت مسلمان برای مشرک جایز نیست.^{۵۱} جایز نیست کافر در حق مسلمان وصی باشد؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ»؛^{۵۲} «از غیر خودتان [دوست و] همراز مگیرید». چون او بر مسلمان مأمون نیست، خداوند می‌فرماید: «لَا يَرْفَعُونَ فِي مَوْمِنٍ»؛^{۵۳} «در باره هیچ مؤمنی مراعات خویشاوندی و پیمانی را نمی‌کنند».^{۵۴}

در وصی بلوغ، عقل، آزادی، اسلام و عدالت شرط است.^{۵۵} اگر مسلمان برای ذمی و حربی مستأمن و غیرمستأمن وصیت نماید باطل است؛ زیرا در وصیت اثبات ولایت برای وصی از طریق نمایندگی بر موصی له وجود دارد، اما نه ذمی و نه حربی بر مسلمان ولایت ندارند و همان‌طور که کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، وصی او نیز نمی‌شود.^{۵۶} یکی از ارکان وصیت عهدی وصی است، در وصی عقل و اسلام شرط است و در مورد عدالت گفته شده که شرط است؛ زیرا امانت به فاسق داده نمی‌شود و در قول دیگری گفته شده که عدالت شرط نیست؛ زیرا مسلمان محل امانت و اطمینان است، همان‌طور که در وکالت و ودیعه هست.^{۵۷} در جواهر الکلام آمده است: «از شرایط وصی اسلام است». پس وصیت مسلمان برای کافر هرچند از خویشاوندان باشد، بدون اختلاف نظر جایز نیست. در الریاض آمده است: به خاطر پایین بودن منصب ولایت کافر از مسلمان است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»؛^{۵۸} «مردان و زنان با ایمان دوستان یکدیگرند»، «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ»؛^{۵۹} «مؤمنان نباید کافران را به جای مؤمنان به دوستی بگیرند و هر که چنین کند در هیچ چیز [او را] از [دوستی] خدا [بهره‌ای] نیست» و «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»؛^{۶۰} «و خداوند هرگز بر [زیان] مؤمنان برای کافران راه [تسلطی] قرار نداده است». اما وصیت کافر برای کافر مثل خودش صحیح است. اگر موصی مسلمان باشد، یا کافر باشد و وصیت برای کودکان مسلمانان باشد، وصیت برای کافر هرچند از خویشاوندان هم باشد، صحیح نیست؛ زیرا کافر اهل ولایت و امانت بر مسلمانان نیست، مگر کافر برای کافر وصیت کند، آن هم در صورتی که عدالت شرط برای وصی

۵۵. الحاوی الکبیر، ج ۸، ص ۳۲۸.

۵۶. المبسوط، ج ۷، ص ۴۶۴.

۵۷. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۴۸۲.

۵۸. توبه، ۷۱؛ جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۴۰۳.

۵۹. آل عمران، ۲۸.

۶۰. نساء، ۱۴۱.

۵۰. فتح الباری، ج ۵، ص ۳۵۷.

۵۱. الأم، ج ۴، ص ۱۲۶؛ الحاوی الکبیر، ج ۸، ص ۳۲۸؛ المجموع، ج ۱۵، ص ۵۰۸؛ شرح مختصر خلیل، ج ۸، ص ۱۹۲.

۵۲. آل عمران، ۱۱۸.

۵۳. توبه، ۱۰.

۵۴. المجموع، ج ۱۵، ص ۵۰۸.





نباشد، و یا اگر هدف نگهداری مال طفل و ادای امانت باشد، با عدالت او محقق می‌شود، در مسالک رأی به صحت آن داده و در روضه به منع آن، در مسالک آمده است؛ با عدالت در دینش حکم قوی صحت آن است؛ زیرا هدف نگهداری مال طفل و ادای امانت است و اگر کافر در دینش از محرمات دوری کند، امانات را ادا می‌کند و هدف مطلوب محقق می‌گردد، برخلاف مسلمان فاسق. در روضه آمده است: اقوی منع است بنا بر مذهب، هر چند نزد خودشان صحیح باشد و در صورت ترفع به مذهب خودشان ارجاع داده می‌شود، یا بنا بر شرط عدالت حکم به بطلان آن لازم می‌آید، همچنین عدالت در دینش موثق نمی‌باشد و اعتنایی به کارهایش نمی‌شود؛ زیرا با بسیاری از احکام اسلامی مخالف است. محقق در شرایع و شهید در لعه و دروس و علامه در همه کتابهایش و بسیاری دیگر، وصیت کافر برای کافر را جایز دانسته‌اند، همراه با شرط عدالت برای وصی، و به عدالت کافر در دینش اکتفا شده است، این رأی بر نظر مسالک رجحان دارد.^{۶۱}

همان‌طور که از تعریف وصیت عهدی برمی‌آید، ایفای تعهد در این نوع وصیت، هدف و مقصود می‌باشد و اگر شخصی مشهور و معروف به وفای به عهد باشد، سزاوار وصیت عهدی می‌باشد و اینکه پیرو کدام آیین باشد، تأثیری در امر وفای به عهد نخواهد داشت، اگرچه رأی مشهور فقهای اهل سنت و شیعه عدم واگذاری امر ولایت که وصیت عهدی را نیز جزئی از آن برشمرده‌اند، به شخص کافر می‌باشد، اما با توجه به هدف و مقصود از وصیت عهدی شاید بتوان قائل به وصیت عهدی برای شخص متعهد بود، هر چند با آیینی غیر از اسلام باشد. در قسمت تحلیل و ترجیح، ادله‌ای برای این رأی بیان شده است.

دلایل عدم صحت وصیت برای کافر در وصیت عهدی از این قرارند:

۱- شرط اسلام: به خاطر آیات: «درباره هیچ مؤمنی

مراعات خویشاوندی و پیمانی را نمی‌کنند»^{۶۲} و «از غیر خودتان [دوست و] همراز مگیرید»^{۶۳} است.^{۶۴}

۲- اجماع: وصیت برای کافر صحیح نیست، هر چند خویشاوند باشد، در عدم صحت وصیت مسلمان برای کافر اجماع وجود دارد.^{۶۵}

۳- وصیت مسلمان برای کافر صحیح نیست، هر چند ذمی باشد؛ زیرا کافر اهلیت ولایت بر مسلمان را ندارد و همچنین اهلیت شهادت و عدالت را ندارد، پس وصیت برای او صحیح نمی‌باشد، مانند مجنون.^{۶۶}

۴- از آیات به دست می‌آید که شخص مسلمان نمی‌تواند کافر را سرپرست فرزند مسلمان خود قرار دهد؛ زیرا سرپرستی کافر بر مسلمان نوعی سلطه کافر بر مسلمان می‌باشد و مطابق قاعده نفی سبیل، سلطه کافران بر مسلمانان روا نمی‌باشد و زمینه‌سازی برای چنین سلطه‌ای، ممنوع می‌باشد: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»؛^{۶۷} «و خداوند هرگز بر [زبان] مؤمنان برای کافران راه [تسلطی] قرار نداده است»، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَتْرِيدُونَ أَنْ يَتَّخِذُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا»؛^{۶۸} «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به جای مؤمنان کافران را به دوستی خود مگیرید آیا می‌خواهید علیه خود حجتی روشن برای خدا قرار دهید» و «الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»؛^{۶۹} «مردان و زنان با ایمان دوستان یکدیگرند».

طبق اتفاق آراء وصی قرار دادن کافر برای مسلمان بنا بر ادله مذکور جایز نمی‌باشد، پس اختلاف دین مانع از انعقاد وصایت می‌شود و حتی اگر موصی و وصی اتفاق دار نیز داشته باشند، در صورت اختلاف دین وصایت آنها جایز نخواهد بود.

۶۲. توبه، ۱۰.

۶۳. آل عمران، ۱۱۸.

۶۴. الحاوی الکبیر، ج ۸، ص ۳۳۰.

۶۵. ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۱۲؛ جامع المدارک، ج ۴، ص ۷۷.

۶۶. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۵۱۰؛ المجموع، ج ۱۵، ص ۵۰۹.

۶۷. نساء، ۱۴۱.

۶۸. نساء، ۱۴۴.

۶۹. توبه، ۷۱.

تحلیل و ترجیح

با توجه به آراء مذکور اتفاق و اختلاف دار بین موصی و موصی‌له، در نهایت امر و نیز با توجه به ادله هرکدام از موافقان و مخالفان در هر شق از تقسیم صورت گرفته، بدون تأثیر اعلام می‌شود؛ زیرا هر گروه برای موافقت بر وصیت مختلف دارها و یا برای مخالفت با آن، دلایلی از آیات و روایت و سیره عملی پیامبر(ص) و ادله عقلی بیان نموده‌اند که هرکدام برای اقتناع عملی شخص مکلف کافی خواهد بود. همچنین به نظر نمی‌رسد تملیک و بخشیدن و مبادله مال بین افرادی که تابعیت مخالف داری نسبت به همدیگر دارند، از لحاظ شریعت اسلام ممانعت داشته باشد؛ زیرا به تبع روابط و تبادلات موجود در جهان امروز و ارتباط افراد با همدیگر و همچنین با وجود و وقوع روزافزون اختلاف دینی و آیینی بین افراد خویشاوند و حتی افراد یک خانواده، روابط خانوادگی همچنان پابرجا است و همان‌طور که در برخی روایات نیز اشاره شده، با وجود اینکه فرزند خانواده مسلمان بوده، اما با والدین مشرک خود قطع صلح کرده است.^{۷۰}

همچنین وصیت تملیکی از جانب مسلمان برای حربی از باب مؤلفه القلوب و تعریف و تقریب به دین اسلام مؤثر و مفید خواهد بود. اگرچه در برخی آراء در مورد وصیت برای کافر اختلاف نظر وجود دارد و برای هرکدام از نظرات دلایلی ذکر شد، اما مناقشاتی نیز بر دلایل عدم صحت وصیت برای کافر آمده است که مسئله را جای تأمل قرار داده است؛ در مناقشه بر درست نبودن وصیت برای کافر حربی آمده است که این عدم جواز تنها بر این پایه استوار است که گفته شود وصیت برای او دوست داشتن دشمن خدا و رسول است. اما ادله‌ای بر جواز وصیت ذکر شده است مانند: روایت اسماء بنت ابوبکر در مورد مادرش در حالی که مشرک بود که آیا چیزی به او ببخشم؟ پیامبر فرمود بله عطا کن.^{۷۱} این حدیث بر جواز بخشش به مشرک حربی دلالت دارد و وصیت نیز نوعی

۷۰. الجامع الصحیح المختصر، ج ۲، ص ۹۲۴.
۷۱. همان.

بخشش است، پس برای حربی نیز جایز است،^{۷۲} و قیاس تملیک وصیت برای حربی بر جواز تملیک برای ذمی و مستأمن،^{۷۳} و اینکه چون در صحت هبه برای حربی اجماع وجود دارد، در صحت وصیت هم، چنین است؛ زیرا هردو در یک معنی یعنی تملیک بلاعوض هستند،^{۷۴} و برخی روایات نیز بر ترتیب اثر بر وصیتها حتی درباره یهودی و نصرانی دلالت دارند، با آنکه بیشتر نصاری در زمان صدور آن روایات، کافر حربی بوده‌اند، همچنین اصحاب نیز به روایات حرام بودن سیر کردن و آب و غذا دادن به آنان عمل نکرده‌اند.^{۷۵}

برخی نیز به شایسته نبودن حربی برای تملک اموال استدلال کرده‌اند و روشن است که این دیدگاه پذیرفته نیست و روایاتی که درباره فیه بودن اموال کافران حربی برای مسلمانان رسیده است، شایستگی آنان را برای مالک شدن تأیید می‌کند و گرنه باید گفت آنچه را با خرید و فروش از مسلمانان می‌گیرند نیز مالک نمی‌شوند.^{۷۶} شهید ثانی در نادرستی وصیت برای کافر حربی چنین استدلال نموده است: چنین وصیتی، دوستی با کافر حربی را در پی دارد که در قرآن، از آن نهی شده است، البته هیچ ملازمه‌ای بین دوستی و وصیت نیست؛ زیرا اگرچه وصیت نادرست باشد، باز مقتضی ترتیب اثر دادن به آن است و از جمله آثار، جامه عمل پوشانیدن به آن و واجب بودن وفای وصی به وصیت است و ترتیب عقاب بر منع و تبدیل وصیت می‌باشد^{۷۷} و ربطی به دوستی ندارد.

از طرفی نیز آیه وصیت مطلق است، از مفسران آلوسی وصیت را مطلق آورده و هیچ قیدی برای آن ذکر نکرده است.^{۷۸} در کتاب *الفقه الاسلامی و أدلته*، آمده است: هرگاه با وجود اختلاف دارین، در سرزمین موصی‌له مانعی برای ارث بردن موصی بنا بر مبدأ مساوات و معامله به

۷۲. المغنی، ج ۶، ص ۲۱۹.

۷۳. المهذب فی فقه الإمام الشافعی، ج ۲، ص ۳۴۲.

۷۴. دقائق أولى النهی، ج ۴، ص ۳۵۳.

۷۵. وسائل الشیعة، کتاب اطعمه، ابواب آداب مائده، باب ۱۹، ح ۴۰۳.

۷۶. جامع المدارک، ج ۴، صص ۶۱ و ۶۲.

۷۷. اللعنة الدمشقیة، صص ۵۲ و ۵۳.

۷۸. المعجم الوسیط، ج ۲، ص ۵۴.





مثل نباشد، وصیت صحیح است، پس اگر دولت موصی به مانند آن اجازه دهد، وصیت جایز است و اگر مانند آن را اجازه ندهد، وصیت منع دارد.^{۷۹} میان فقهای شیعه نیز اختلاف نظر و آراء مردد به چشم می‌خورد؛ امام خمینی در نادرستی وصیت به کافر می‌گوید: در عدم صحت وصیت برای کافر حربی و مرتد فطری، جای درنگ است.^{۸۰}

در وصیت عهدی نیز روایاتی دال بر وصیت برای وصی غیرمسلمان وجود دارد، مثلاً در روایتی از صادقین (ع) در مورد مردی که مال خود را در راه خدا وصیت کرده بود، پرسیدند، حضرت فرمود: برای هرکس وصیت کرده بپردازد، گرچه وصی، یهودی یا نصرانی باشد.^{۸۱} اگرچه اسلام یکی از شروط وصی است، اما هدف اصلی از وصیت عهدی عدالت و امانت شخص وصی است، و در آراء فقها بر این امر تأکید صورت گرفته است، مثلاً، غرض صیانت از مال طفل و ادای امانت است.^{۸۲} حال اگر عدالت کافر در دینش و امانت او ثابت شود، بازهم نمی‌تواند وصی قرار گیرد؟ بحرانی می‌گوید: اگر کافر در دینش از محرمات دوری کند، امانات را ادا می‌کند و هدف مطلوب محقق می‌گردد.^{۸۳}

در جواهر الکلام آمده است: البته این قابل تأمل است؛ زیرا وثاقت از آنها حاصل می‌شود، حتی وثاقت بعضی عدول آنها بیشتر از عدول مسلمانان است، به خصوص مخالفان آنها، برای همین در المسالک آمده است: محتمل است که با عدالت در دینش، حکم مطلق به صحت وصیت به کفار داده شود؛ زیرا هدف نگهداری و حفظ مال طفل و ادای امانت است و اگر کافر از محرمات دینش دوری کند و به اجرای امانات مبادرت کند، هدف مطلوب حاصل می‌شود، برخلاف مسلمان فاسق هرچند

تصور ثقه در فاسق مسلمان هم ممکن است.^{۸۴} پس با وجود کفر هم عدالت و امانت تحقق‌پذیر است و اگر مظنه خیانت می‌رود، می‌توان ضم امین نمود، و نهایت اینکه با وجود ادله مخالفان وصایت کافر، می‌توان وصایت کافر حربی را حذف، اما وصایت کافر ذمی را با ضم امین جایز دانست.

نتیجه‌گیری

۱. اختلاف دارین بر وصیت تأثیر می‌گذارد.
۲. در صحت وصیت تملیکی از جانب کافر برای مسلمان اتفاق نظر وجود دارد، اما در وصیت مسلمان برای کافر ذمی و حربی اختلاف نظر است.
۳. فقها در جواز و عدم جواز وصیت مسلمان برای کافر و برعکس، دلایلی از آیات، روایات، قیاس و استدلال عقلی ذکر کرده‌اند.
۴. در وصیت عهدی نیز فقها وصیت مسلمان برای کافر را بنابر دلایلی از آیات، روایات و استدلال عقلی جایز نمی‌دانند.
۵. آیه وصیت مطلق است و بنابر اطلاق شامل عموم می‌شود و در وصیت تملیکی، افراد مختلف الدار می‌توانند به نفع همدیگر وصیت نمایند، همچنین نظراتی از فقها در دست است که در شرایطی از جمله احراز عدالت در کافر، وصیت عهدی حداقل برای کافر ذمی جایز باشد.

۷۹. الفقه الإسلامی و أدلته، ج ۱۰، ص ۷۴۷۴.

۸۰. تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۹۲.

۸۱. وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۴۱۱، باب ۳۲ از کتاب الوصایا.

۸۲. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۴۰۴؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۵۶۴؛

شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۴۸۲.

۸۳. الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۵۶۴.

۸۴. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۴۰۴.

كتابنامه

- قرآن كريم. محمد ماوردي، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٩ق.
- الأم، محمد بن ادريس شافعي، بيروت، دارالمعرفة، ١٤١٠ق.
- أئيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبدالله قونوي، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤٢٤ق.
- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، محمد بن احمد ابن رشد، قاهره، دارالحديث، ١٤٢٥ق.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ابوبكر بن مسعود كاساني، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤٠٦ق.
- بلغة الفقيه، سيد محمد آل بحر العلوم، تهران، مكتبة الصادق، ١٤٠٣ق.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي زيلعي، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣ق.
- تحرير المجلة، محمد حسين آل كاشف الغطاء، قم، كتاب فروشي فيروزآبادي، ١٣٦١ش.
- تحرير الوسيلة، سيد روح الله خميني، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (ره)، بي تا.
- تذكرة الفقهاء، حسن بن يوسف حلي، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بي تا.
- الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل بخاري، بيروت، دار ابن كثير، ١٤٠٧ق.
- جامع المدارك في شرح المختصر النافع، سيد احمد خوانساري، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٥ق.
- جامع المقاصد في شرح القواعد، علي بن حسين محقق كركي، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن نجفي، بيروت، دارإحياء التراث العربي، ١٤٠٤ق.
- الجوهرة النيرة، ابوبكر بن علي حداد زيبيدي، قاهره، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢ق.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن احمد دسوقي، بيروت، دارالفكر، بي تا.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد ماوردي، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٩ق.
- الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، يوسف بن احمد بحراني، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٥ق.
- الخلاف، محمد بن حسن طوسي، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٧ق.
- دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بهوتي، بيروت، عالم الكتب، ١٤١٤ق.
- رد المحتار على الدر المختار، محمدامين بن عمر ابن عابدين، بيروت، دارالفكر، ١٤١٢ق.
- الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية، زين الدين بن علي شهيد ثاني، بيروت، دارإحياء التراث العربي، ١٤٠٣ق.
- رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل، سيد علي بن محمد علي طباطبائي، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ١٤١٨ق.
- السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، محمد بن منصور ابن ادريس حلي، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٠ق.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد ابن ماجه قزويني، قاهره، دارإحياء الكتب العربية، بي تا.
- سنن البيهقي الكبرى، احمد بن حسين بيهقي، مكه، مكتبة دارالباز، ١٤١٤ق.
- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جعفر بن حسن محقق حلي، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
- شرح مختصر خليل، محمد بن عبدالله خراسي، بيروت، دارالفكر، بي تا.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، احمد بن علي ابن حجر عسقلاني، بيروت، دارالمعرفة، ١٣٧٩ق.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه زحيلي، دمشق، دارالفكر، بي تا.
- الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن جزيري، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤٢٤ق.
- القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً، سعدى ابوجيب، دمشق، دارالفكر، ١٤٠٨ق.



- «قدرت نرم نظم اساسی جمهوری اسلامی ایران در تحقق آرمان وحدت اسلامی»، سید محمد مهدی غامی و سهراب صلاحی، مجله مطالعات قدرت نرم، شماره ۶، ۱۳۹۱ ش.
- العروة الوثقى مع التعليقات، سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.
- اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، محمد بن مکى شهيد اول، بیروت مؤسسه فقه الشیعة، بی تا.
- مباحث فقهية (الوصية، الشركة، صلة الرحم)، سید تقی طباطبائی قمی، قم، چاپخانه امیر، ۱۴۱۹ ق.
- مبانی منهاج الصالحین، سید تقی طباطبائی قمی، قم، قلم الشرق، ۱۴۲۶ ق.
- المبسوط، محمد بن احمد سرخسی، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۱۴ ق.
- مجمع البحرين، فخرالدین بن محمد طریحی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷ ش.
- المجموع شرح المهذب، یحیی بن شرف نووی، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- المدونة، مالک بن انس، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ ق.
- المعجم الوسيط، ابراهیم مصطفی، احمد زیات، حامد عبدالقادر و محمد نجار، بی جا، دارالدعوة، بی تا.
- المغنی، عبدالله بن احمد ابن قدامه، قاهره، مکتبه القاهرة، ۱۳۸۸ ق.
- المقنعة، محمد بن محمد مفید، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- موجز دائرة المعارف الإسلامية، جمعی از نویسندگان، امارات، مرکز الشارقة للإبداع الفکری، ۱۹۹۸ م.
- المهذب البارع، احمد بن محمد ابن فهد حلّی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
- المهذب فی فقه الإمام الشافعی، ابراهیم بن علی شیرازی، بیروت، دارالکتب العلمیة، بی تا.
- المهذب، عبدالعزیز بن نحریر ابن براج، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- نیل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علی شوکانی، مصر، إدارة الطباعة المنيرية، ۱۳۴۴ ق.
- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، محمد بن حسن حر عاملی، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۴۱۲ ق.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

