

## میراث غیر مسلمان

سید محمود هاشمی شاهرودی

بحثی در باب ارث بردن مسلمان از غیر مسلمان  
و حجب ورثه غیرمسلمان

طرح مساله و پیشینه آن در متون فقهی:

در کتاب شرایع پیرامون ارث بردن مسلمان از کافر آمده است:

«مسلمان از کافر - چه ملی و چه مرتد - ارث می برد. اگر کافری بمیرد و چند وارث کافر و يك وارث مسلمان داشته باشد، میراث او برای وارث مسلمان است - هر چند که ولی نعمت یا ضامن جریره او باشد و وارثان کافر از او ارث نمی برند هر چند در نسب به او نزدیک تر باشند.» ((۱))

صاحب جواهر در تعلیقه ای بر این سخن شرایع می نویسد:  
«در این مساله هیچ مخالفی نیافتم؛ بلکه مورد اجماع منقول و محصل است. اجماعات منقولی که به نص یا به ظاهر خود دلالت بر این معنا دارند آن چنان که در موصلیات و خلاف و سرایر و نکت و تنقیح و کشف اللثام نقل شده، مستفیض است.» ((۲))

سخنان فقها نیز همگی همین معنا را می رسانند و اینک نمونه هایی از عبارات ایشان:

شیخ مفید در مقنعه در باب مواریث پیروان ادیان مختلف می نویسد:  
«اهل اسلام براساس روابط نسبی و سببی از خویشان کافر و مسلمان خود ارث می برد، ولی کافر در هیچ حالی از مسلمان ارث نمی برد. بنابراین، اگر شخصی یهودی یا نصرانی یا مجوسی يك پسر مسلمان و يك پسر غیرمسلمان داشته باشد، میراث او بر مذهب آل محمد(ص) برای پسر مسلمان است نه کافر. و اگر برادری مسلمان و پسری کافر داشته باشد، برادر مسلمان او موجب حجب پسر کافر از میراث پدر می شود و از او به میراث پدر سزاوارتر است. و دراین فرض، پسر کافر به سبب کفر خود، همچون پسری که در حیات پدرش مرده یا پسری که قاتل پدرش باشد و به سبب جنایت خود از ارث محروم شده باشد، به شمار می آید.» ((۳))

سید مرتضی در انتصار می گوید:

«یکی از آراء اختصاصی امامیه در این زمان - اگر چه در گذشته برخی از فقهای مذاهب دیگر نیز با این رای موافق بودند - این است که مسلمان از کافر ارث می برد ولی کافر از مسلمان ارث نمی برد.» ((۴))

وی در ناصریات نیز می گوید:

«ما از مشرکان ارث می بریم و موجب حجب ورثه آنان می شویم. رای درست همین است و فقهای ما بر این رای هستند. از معاویه بن ابوسفیان و معاذ و محمد بن حنفیه و مسروق و عبدالله بن معقل مزنی و سعید بن مسیب نیز همین قول نقل شده است. فقهای دیگر با این رای مخالفند و می گویند: مسلمان از کافر و کافر از مسلمان ارث نمی برد.»

دلیل ما بر این که مسلمان از کافر ارث می برد ولی کافر از مسلمان ارث نمی برد، اجماع متردد است.» ((۵))

شیخ طوسی در نهاییه می نویسد:

«هرگاه کافر، وارث مسلمانی داشته باشد چه پسر او باشد و چه پدر، خویشاوند دور باشد یا نزدیک، مرد باشد یا زن، همسر باشد یا شوهر و وارث دیگری غیر از او نداشته باشد، تمام مال او به وارث مسلمان می

رسد. اگر علاوه بر وارث مسلمان وارث کافری دور یا نزدیک نیز داشته باشد یا همسر یا شوهر کافری داشته باشد، میراث او برای وارث مسلمان است نه وارث کافر.» ((۶))

قاضی ابن براج هم در مذهب ((۷)) شبیه همین عبارت را آورده است.

ابوالصلاح حلبی در الکافی فی الفقه می نویسد:

«کافر از مسلمان ارث نمی برد اگر چه جهات کفر او مختلف و نسبت او نزدیک باشد، مسلمان از کافر ارث می برد اگرچه نسبت او دور باشد مانند پسر دایی. اگر مورث، ((۸)) مسلمان یا کافر باشد و پسر دایی مسلمان و فرزند کافری داشته باشد چه یهودی و نصرانی و چه قائل به جبر و تشبیه و چه منکر نبوت یا امامت، میراث او به پسر دایی مسلمانش می رسد نه به پسر کافرش.» ((۹))

از ظاهر سخن ابوالصلاح چنین برمی آید که وی کسی را که واقعا محکوم به کفر بوده ولی ظاهرا منتسب به اسلام است، در این حکم ملحق به کافر کرده است و این برخلاف فتاوی دیگر فقهای ماست. شیخ طوسی در نهاییه می گوید: «مسلمانان از یکدیگر ارث می برند اگر چه در آرا و مذاهب با هم مخالف باشند؛ زیرا آنچه موجب اثبات وراثت است، اظهار شهادت و اقرار به ارکان شریعت می باشد.» ((۱۰))

سید ابوالمکارم بن زهره در غنیه آورده است:

«پیش تر بیان کردیم که کافر از مسلمان ارث نمی برد، اما مسلمان بنا بر مذهب ما از کافر ارث می برد اگر چه نسبت او دور باشد. هم اجماع و هم ظاهر آیات میراث دلالت بر این معنا دارند، فقط مواردی از شمول ظاهر آیات میراث بیرون است که دلیل قاطع بر خروج آنها وجود داشته باشد... هرگاه کافری فرزندان نابالغ و خویشاوند مسلمانی داشته باشد، باید نفقه فرزندان از ترکه کافر پرداخت شود تا به سن بلوغ برسند، اگر اسلام آوردند میراث برای آنان خواهد بود و اگر اسلام نیاوردند، میراث برای خویشاوند مسلمان او خواهد بود.» ((۱۱))

ابن حمزه در وسیله می گوید:

«اگر کافری بمیرد، وضع او از سه حال بیرون نیست: یا وارث او کافر است، یا مسلمان است، یا برخی از ورثه او مسلمان و برخی کافرند.»

در حالت نخست، میراث او برای وارث کافر و در حالت دوم و سوم میراث او برای وارث مسلمان است، هر چند نسبت وارث کافر نزدیک تر از وارث مسلمان باشد و هر چند وارث مسلمان خویشاوند مورث نباشد بلکه فقط ولی نعمت او باشد. اگر از کافر پسر نابالغی به جا بماند که مادر او مسلمان است، میراث او برای آن کودک است؛ زیرا فرزند به اشرف والدین ملحق می شود. اگر بالغ شد و اسلام آورد، مال را می گیرد و اگر اسلام نیاورد، مجبور به پذیرش آن می شود و اگر امتناع ورزد، کشته می شود و میراث او برای وارث مسلمان او است و اگر وارث مسلمانی نداشته باشد میراث او برای بیت المال است.» ((۱۲))

ابن ادریس در سرایر می گوید:

«پیش از این بیان کردیم که کافر از مسلمان ارث نمی برد، اما بر مذهب ما، مسلمان از کافر ارث می برد اگر چه نسبت او دور باشد و وجود او مانع از رسیدن ارث به خویشاوندان نزدیک کافر می شود. این مساله در میان فقهای ما بدون اختلاف است.» ((۱۳))

یحیی بن سعید حلی در الجامع للشرائع می گوید:

«اگر کافر، وارثی کافر و وارثی مسلمان داشته باشد، ارث او به وارث مسلمان می رسد اگر چه نسبت او دورتر از کافر باشد.» ((۱۴))

علامه حلی در قواعد می نویسد:

«اگر ورثه کافری همه کافر باشند، از او ارث می برند؛ اما اگر یکی از ورثه، مسلمان باشد تمام میراث به او می رسد خواه نسبت او نزدیک باشد یا دور، حتی ولی نعمت یا ضامن جریره ای که مسلمان باشد، فرزند کافر را از میراث پدرش محروم می کند؛ اما امام مانع از رسیدن ارث پدر به پسر نیست. اگر علاوه بر فرزند کافر، همسر مسلمانی نیز داشته باشد، در صورتی که قائل به رد ارث باشیم بحثی نیست و در غیر این صورت، قوی ترین احتمال آن است که یک هشتم میراث به همسر و باقی آن به پسر تعلق می گیرد. سه

احتمال دیگر نیز وجود دارد: این که يك چهارم از آن همسر و باقی از آن پسر باشد، یا باقی از آن هر دو، یا از آن امام باشد.» (۱۵))

امام خمینی در تحریر الوسیله می نویسد:

«اگر کافری - چه اصلی و چه مرتد فطری یا ملی - بمیرد و وارثان کافر و مسلمانی داشته باشد، میراث او به وارث مسلمان می رسد. اگر وارث مسلمانی نداشته و همه وارثان او کافر باشند، میراث او بر اساس قواعد باب ارث به آنان می رسد. اما اگر کافر، مرتد ملی یا فطری باشد و همه وارثان او کافر باشند، میراث او به امام (ع) می رسد نه به ورثه کافرا.» (۱۶))

آیت الله خوئی در منهاج الصالحین می نویسد:

«مسلمان از کافر ارث می برد و مانع از رسیدن ارث کافر به کافر می شود. بنابراین، اگر کافری بمیرد و پسری کافر و برادری عمو یا ولی نعمت یا ضامن جریره مسلمانی داشته باشد این مسلمان از او ارث می برد ولی پسر کافرش ارث نمی برد. این حکم در صورتی است که کافر، اصلی باشد؛ اما اگر کافر، مرتد باشد چه ملی و چه فطری، رای مشهور آن است که امام وارث او است و کافر از او ارث نمی برد و از این جهت در حکم مسلمان است. البته بعید نیست که مرتد مخصوصاً مرتد ملی، حکم کافر اصلی را داشته باشد.» (۱۷))

از ملاحظه آراء فقها روشن می شود که اصل این حکم که با وجود وارث مسلمان هر چند نسبت او دور باشد، وارثان کافر از کافر ارث نمی برند، مورد توافق و اجماع فقهای ما است. رای فقهای اهل سنت خلاف این است. بیشتر آنان بر این نظرند که مسلمان از کافر ارث نمی برد تا چه رسد به این که مانع از ارث ورثه کافر شود. در دایرة المعارف فقهی کویت آمده است:

«جمهور فقها و ابوطالب از فقهای حنبلی و علی و زید بن ثابت و بیشتر صحابه بر این هستند که کافر از مسلمان ارث نمی برد حتی اگر قبل از تقسیم ترکه مسلمان شده باشد؛ زیرا با مرگ مورث، میراث او برای صاحبان میراث خواهد بود. در این حکم، فرقی ندارد که رابطه میان مسلمان و کافر، نسبی باشد یا سببی یا ولایی. امام احمد بن حنبل معتقد است که اگر کافر قبل از تقسیم ترکه، مسلمان شود، از مسلمان ارث می برد به استناد حدیث پیامبر (ص): «من اسلم علی شیء فهو له» و نیز از آن رو که ارث دادن به کافر موجب ترغیب او به اسلام می شود. نیز وی معتقد است که کافر از مسلمانی که او را از بردگی آزاد کرده، ارث می برد.

هم چنین، جمهور فقها بر این هستند که مسلمان از کافر ارث نمی برد، اما معاذ بن جبل و معاویة بن ابی سفیان و حسن و محمد بن حنفیه و محمد بن علی بن حسین و مسروق، معتقدند که مسلمان از کافر ارث می برد. ائمه مذاهب چهارگانه بر رای خود به این دو حدیث پیامبر (ص) استدلال کرده اند:

«لا یتوارث اهل ملل شتی» (۱۸)) و «لا یرث المسلم الکافر و لا الکافر المسلم» (۱۹)) کسانی که قائل به ارث بردن مسلمان از کافر هستند به این حدیث پیامبر (ص) استدلال کرده اند: «الاسلام یعلو ولا یعلی» (۲۰)). و از مصادیق علو و برتری این است که مسلمان از کافر ارث ببرد. مخالفان این نظر، حدیث یاد شده را این گونه تفسیر کرده اند که الاسلام یعلو یعنی در مواردی که اسلام کسی به وجهی ثابت می شود و به وجهی دیگر ثابت نمی شود، آن وجهی که موجب اثبات اسلام می شود، برتری دارد. یا این که مراد از علو، برتری اسلام از نظر برهان یا به حسب قهر و غلبه است، یعنی پیروزی نهایی از آن مسلمانان است.» (۲۱))

پس از روشن شدن دیدگاه های فقهی درباره این مساله، بحث را در چهار جهت پی می گیریم:

۱. ارث بردن مسلمان از غیرمسلمان.
۲. حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث غیرمسلمان.
۳. عدم حجب در صورتی که وارثان صغیر باشند.
۴. امکان و عدم امکان جلوگیری امام از حجب، ضمن عقد ذمه.

(۱) ارث بردن مسلمان از غیرمسلمان

برای اثبات این مساله، به چند وجه می توان استدلال کرد:

وجه نخست، اجماع و وفاق فقها بر این مساله:

از سخنان فقها که عرضه داشتیم، روشن می شود که ارث بردن مسلمان از کافر، مورد اجماع فقهای ما و توافق آنان بر این مساله است. ادله و استدلال های دیگری که در سخنان فقها بر این حکم وجود دارد، بلکه وجود روایاتی از معصومین(ع) که دلالت بر آن می کنند، رخنه ای در اجماع یاد شده ایجاد نمی کند و موجب مدرکی شدن اجماع نمی شود؛ زیرا لحن سخن فقهای پیشین و تصریح آنان به این که این مساله از مسایلی اختصاصی مذهب امامیه بوده و مورد اجماع است یا حکم آل محمد این است - با آن که این مساله از قدیم مورد اختلاف دو مذهب بوده و هر دو طرف در کتب خود اقرار کردند که در این مساله، قول علی و حسن بن علی و زین العابدین(ع) مخالف قول جمهور عامه است - همه این قرائن و نکات به ما اطمینان می بخشند که این حکم نزد شیعه، واضح و مسلم بوده و حتی نزد عامه نیز به عنوان دیدگاه مذهب شیعه شناخته شده است. جای هیچ اشکالی نیست که این گونه اجماع، کاشف قطعی از رای معصوم(ع) است، بنابراین، قوی ترین دلیل این مساله، همین اجماع است.

وجه دوم، مقتضای قاعده:

ارث بردن مسلمان از کافر، مطابق مقتضای قاعده است، بدین معنا که عمومات کتاب و سنت دلالت دارد بر ثبوت میراث در صورت وجود اسباب آن و این حکم، عام بوده و کافر و مسلمان را در بر می گیرد. ارث بردن کافر از مسلمان به دلیل خاص و به اجماع بلکه به ضرورت دین، از تحت عموم این حکم عام بیرون می شود، بنابراین، دیگر موارد ارث، غیر از ارث کافر از مسلمان، تحت عموم این حکم باقی می ماند.

سید مرتضی درانتصار می گوید:

«پس از اجماع طایفه، دلیل ما بر این مساله، ظواهر همه آیات ارث است. آیه «یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین»((۲۲))... و نیز آیه میراث زوج و زوجه و کلاله، عام بوده و کافر و مسلمان را در بر می گیرد. ظواهر همه این آیات اقتضا می کند که کافر در میراث، همانند مسلمان باشد، اما از آن جا که اجماع فقهای امت بر این است که کافر از مسلمان ارث نمی برد، ما به دلیل همین اجماع که موجب علم است، ارث بردن کافر از مسلمان را از عموم ظاهر آیات ارث، بیرون کردیم ولی ارث بردن مسلمان از کافر همانند ارث بردن مسلمان از مسلمان، تحت مدلول ظاهر آیات باقی می ماند. نمی توان با استناد به اخبار آحادی که در این باره روایت کرده اند، از ظاهر آیات دست برداشت؛ زیرا اولاً، این اخبار موجب ظن است و نمی توان ظواهر آیات را که موجب علم است با این اخبار تخصیص زد و از آن روی گرداند.

ثانیا، راویان اکثر این اخبار مورد طعن و قرح هستند.

ثالثا، این اخبار، معارض با بسیاری از اخبار دیگری هستند که آن ها را نیز مخالفان ما روایت کرده و در کتب آنان دیده می شود.

رابعا، بیش تر این اخبار را می توان به گونه ای تاویل کرد که با مذهب ما سازگار افتد.

تفصیل این جمله آن است که مخالفان ما در این مساله بر چند روایت تکیه می کنند:

۱. روایتی که زهری از علی بن حسین(ع) از عمرو بن عثمان بن عفان از اسامة بن زید از پیامبر(ص) نقل کرده است که فرمود: لا یرث المسلم الکافر و لا الکافر المسلم.((۲۳))

۲. از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از رسول الله(ص) نقل شده که فرمود: انه لا یتوارث اهل ملتین.((۲۴)) از عامر شعبی نیز روایتی به همین مضمون از پیامبر نقل شده است.((۲۵))

۳. زهری از سعید بن مسیب نقل کرده است که سنت بر این بود که مسلمان از کافر ارث نبرد و عمر بن خطاب به اشعث بن قیس از میراث عمه اش که یهودی بود چیزی نداد.((۲۶))

۴. زهری می گوید: در زمان پیامبر(ص) و ابوبکر و عمر و عثمان، مسلمان از کافر ارث نمی برد، پس از آن که معاویه به حکومت رسید، میراث کافر را به مسلمان داد و خلفای پس از او نیز به این شیوه عمل می کردند تا زمان عمر بن عبدالعزیز که او سنت نخستین را باز گرداند.

همه این اخبار در صورتی که از قدح و جرح سالم بمانند، فقط موجب ظن هستند نه علم یقینی و نمی توان به استناد هیچ يك از این اخبار، از دلیلی که موجب علم است یعنی ظواهر آیات کتاب خدا دست برداشت.

خبر اسامه مورد قدح واقع شده؛ زیرا این خبر را تنها اسامه از پیامبر نقل کرده و تنها عمرو بن عثمان آن را از اسامه نقل کرده و نیز تنها زهری آن را از علی بن الحسین(ع) نقل کرده است. معلوم است که تفرد راوی در حدیث از اموری است که موجب وهن و ضعف حدیث شمرده می شود. عین همین حدیث را زهری [در جای دیگر] مستقیماً از عمرو بن عثمان نقل کرده بدون آن که نامی از علی بن الحسین(ع) ببرد، و اختلاف در نقل روایت نیز موجب تضعیف آن است. علاوه بر این، از دیگر موارد ضعف این حدیث آن است که بی هیچ اختلافی می دانیم که علی بن الحسین(ع) معتقد به ارث بردن مسلمان از کافر بود، بنابراین اگر در این باره سنتی از پیامبر روایت شده بود، او هرگز با آن مخالفت نمی کرد. باز از موارد ضعف این حدیث آن که احمد بن حنبل از یعقوب از پدرش از صالح از زهری روایت کرده که علی بن حسین(ع) به او خبر داده که عثمان بن عفان و اسامه بن زید می گویند: مسلمان از کافر ارث نمی برد، ((۲۷)) بدون آن که این سخن خود را به پیامبر(ص) نسبت دهند. این اختلاف و اضطراب در نقل خبر نیز دلالت بر ضعف آن دارند.

اما در مورد حدیث عمرو بن شعیب، حافظان حدیث آن را از قول پیامبر(ص) ثبت نکردند و گفتند این حدیث از سخنان عمر بن خطاب است. خود عمرو بن شعیب نزد اصحاب حدیث، ضعیف شمرده شده است. از دیگر اموری که موجب وهن این حدیث است، تفرد در نقل آن است، این حدیث را تنها شعیب از پدرش و نیز تنها پدرش از جدش از پیامبر نقل کرده است. عمرو بن شعیب، جد خود عبدالله بن عمر را ملاقات نکرد بلکه خبر را به صورت مرسل از او نقل کرده است.

خبر شعبی از پیامبر، مرسل است. سخن سعید بن مسیب که گفت: سنت این بود که مسلمان از کافر ارث نبرد، حجیت ندارد؛ زیرا این سخن خود او و گزارش از اعتقاد و مذهب خود او است.

ممکن است مقصود او آن باشد که ارث نبردن مسلمان از کافر از سنت های عمر بن خطاب بوده نه پیامبر و سنت کسان دیگر غیر از پیامبر(ص)، ممکن است خطا باشد همان گونه که ممکن است صواب باشد. از این گذشته مذهب سعید بن مسیب آن بوده که مسلمان از کافر ارث می برد، با این حال چگونه ممکن است خود او راوی سنتی از پیامبر برخلاف این امر باشد؟

افزون بر آن چه گفته شد، این اخبار معارض با روایات دیگری هستند که خود مخالفان در این باره نقل کرده اند و در کتب ایشان یافت می شود، مانند روایتی که عمر بن ابی حکیم از عبدالله بن بریده نقل کرده است که دو برادر یکی مسلمان و دیگری یهودی مرافعه در میراث داشتند و برای قضاوت نزد یحیی بن یعمر رفتند، یحیی میراث را به مسلمان داد و گفت: ابوالاسود دثلی این حدیث را از قول مردی برای من نقل کرد که معاذ گفت: از پیامبر(ص) شنیدم که فرمود: الاسلام یزید و لاینقص، ((۲۸)) سپس میراث را به مسلمان داد. ((۲۹)) همانند این حدیث، بسیار در روایات ایشان وجود دارد و روایات شیعه در این باره بی شمار است. اما روایت انه لایتوارث اهل ملتین که متضمن نفی توارث میان اهل دو دین است، ((۳۰)) ما نیز آن را می پذیریم و قائل به مدلول آن هستیم؛ زیرا توارث از باب تفاعل است و معنای آن این است که هر يك از آن دو از دیگری ارث می برد، و هرگاه ما معتقد باشیم که مسلمان از کافر ارث می برد ولی کافر از مسلمان ارث نمی برد، ((۳۱)) توارث میان کافر و مسلمان را نفی کردیم. «((۳۲))

حدیث نفی توارث، در روایات ما از معصومین(ع) نیز نقل شده است ولی در همان روایات تفسیر شده است به همین مضمونی که سیدمرتضی آن را بیان کرده است و تفصیل آن در وجه سوم خواهد آمد.

وجه سوم، روایات خاص:

مجموعه ای از روایات که به حد استفاضه رسیده است دلالت بر آن دارد که مسلمان از کافراژ می برد، ((۳۳)) از جمله:

۱. صحیحہ ابی ولاد: قال: سمعت ابا عبدالله(ع) يقول: المسلم يرث امراته الذمیه و هی لارثه؛ ابی ولاد می گوید: از امام صادق(ع) شنیدم که می فرمود: مرد مسلمان از زن ذمی خود ارث می برد ولی او از مرد مسلمان ارث نمی برد.

۲. روایت حسن بن صالح((۳۴)) از امام صادق(ع): عن ابی عبدالله(ع) قال: المسلم یحجب الکافر و یرثه و الکافر لایحجب المسلم و لایرثه؛ حسن بن صالح از امام صادق(ع) نقل می کند: مسلمان از کافر ارث می برد و مانع از ارث بردن ورثه کافر می شود، ولی کافر از مسلمان ارث نمی برد و مانع از ارث بردن ورثه مسلمان نمی شود.

۳. معتبره ابی خدیجه از امام صادق(ع): لایرث الکافر المسلم و للمسلم ان یرث الکافر الا ان یکون المسلم قد اوصی للکافر بشیء؛ مسلمان حق دارد از کافر ارث ببرد ولی کافر از مسلمان ارث نمی برد مگر آن که مسلمان وصیت کرده باشد که به کافر چیزی داده شود. تعبیری که در این روایت آمده «للمسلم ان یرث الکافر» دلالت بر آن دارد که مسلمان اگر شرایط ارث بردن را داشته باشد، حق دارد از کافر ارث ببرد. این تعبیر می رساند که اگر مورث کافر باشد و وارث کافر در طبقات ارث نزدیک تر از وارث مسلمان باشد، وارث مسلمان مانع از ارث بردن وارث کافر نیست.

۴. روایت عبدالرحمن بن اعین از امام باقر(ع): فی النصرانی یموت و له ابن مسلم یرثه؟ قال: نعم، ان الله عز و جل لم یزدنا بالاسلام الا عزا فنحن نرثهم و هم لایرثونا؛ از امام باقر(ع) سؤال شد اگر فردی نصرانی بمیرد و فرزند مسلمانی داشته باشد، آیا از او ارث می برد؟ فرمود: آری، خداوند عز و جل با اسلام جز بر عزت ما نیفزود، بنابراین، ما از آنان ارث می بریم ولی آنان از ما ارث نمی برند. در سند شیخ صدوق از این روایت، محمد بن سنان وجود دارد و در سند کلینی و شیخ طوسی، موسی بن بکر وجود دارد که واسطی است و برخی در توثیق او تردید دارند. اما درست آن است که موسی بن بکر موثق است؛ زیرا صفوان بن یحیی و ابن ابی عمیر از او روایت نقل کرده اند، بلکه صفوان شهادت داده است که کتاب موسی بن بکر از کتاب هایی است که اصحاب ما در آن اختلاف ندارند. در سند کلینی، عبد الله بن اعین آمده است نه عبدالرحمن بن اعین، در سند شیخ طوسی در کتاب تهذیب نیز برخلاف کتاب استبصار، عبدالله بن اعین آمده است. ظاهراً این ضبط، اشتباه است؛ زیرا در متون رجالی و در اسانید، کسی به نام عبدالله بن اعین وجود ندارد. بنابراین، نام درست راوی، عبدالرحمن است چنان که در سند شیخ صدوق چنین آمده است.

۵. روایت دیگر عبدالرحمن بن اعین از امام صادق(ع): قال: لایتوارث اهل ملتین، نحن نرثهم و لایرثونا، ان الله عز و جل لم یزدنا بالاسلام الا عزا؛ امام صادق(ع) فرمود: اهل دو دین از یکدیگر ارث نمی برند، ما از آنان ارث می بریم و آنان از ما ارث نمی برند، خداوند عز و جل با اسلام جز بر عزت ما نیفزود. این روایت را شیخ صدوق نقل کرده است و موسی بن بکر در سند این روایت نیز هست و شاید این روایت، همان روایت پیشین باشد.

۶. معتبره سماعه از امام صادق(ع): قال: سالته عن المسلم هل یرث المشرك؟ قال: نعم فاما المشرك فلا یرث المسلم؛ از امام صادق(ع) پرسیدم آیا مسلمان از مشرک ارث می برد؟ فرمود: آری، اما مشرک از مسلمان ارث نمی برد.

۷. معتبره محمد بن قیس از امام باقر(ع): قال: سمعته یقول: لایرث الیهودی و النصرانی المسلمین و یرث المسلمون الیهود و النصرانی؛ محمد بن قیس می گوید: از امام باقر(ع) شنیدم که می فرمود: یهودی و نصرانی از مسلمان ارث نمی برند، و مسلمانان از یهود و نصرانی ارث می برند.

۸. معتبره جمیل و هشام از امام صادق(ع): انه قال: فیما روی الناس عن النبی(ص) انه قال: لایتوارث اهل ملتین. قال: نرثهم و لایرثونا، ان الاسلام لم یزده فی حقه الا شدة - و فی نقل الشیخ - لم یزده الا عزا فی حقه؛ امام صادق(ع) فرمود: مردم از پیامبر روایت کرده اند که فرمود: «اهل دو دین از یکدیگر ارث نمی

برند.» فرمود: ما از آنان ارث می بریم ولی آنان از ما ارث نمی برند، اسلام جز بر شدت حق مسلمان نیفزود - در نقل شیخ طوسی آمده است: - اسلام جز بر عزت مسلمان نیفزود.

۹. روایت ابوالعباس از امام صادق(ع): سمعت ابا عبدالله(ع) يقول: لايتوارث اهل ملتین. يرث هذا هذا و يرث هذا هذا، الا ان المسلم يرث الكافر و الكافر لايرث المسلم؛((۲۵)) شنیدم امام صادق(ع) می فرمود: اهل دو دین از یکدیگر ارث نمی برند، [مقصود از توارث این است که] این از آن ارث ببرد و آن از این. اما مسلمان از کافر ارث می برد ولی کافر از مسلمان ارث نمی برد.

راوی این روایت، ابوالعباس بقباق است که ثقة است و کسی که این روایت را از ابوالعباس نقل کرده، قاسم بن عروه است که توثیق آن مورد بحث بزرگان است. وثاقت او ترجیح دارد - بنابر آن که نقل اصحاب اجماع از راوی در توثیق او کافی باشد - زیرا ابن ابی عمیر و بزنتی در اسناد صحیحی از او روایت نقل کرده اند.

علاوه بر این، در کتاب مسائل صاغانیه منسوب به شیخ مفید به وثاقت قاسم بن عروه تصریح شده است. بر این اساس، بنابر صحت انتساب این کتاب به شیخ مفید، توثیق((۲۶)) قاسم بن عروه از این طریق نیز اثبات می شود. پس سند روایت معتبر است.

۱۰. روایت مالک بن اعین و عبدالملک بن اعین از امام باقر(ع): سالتہ عن نصرانی مات و له ابن اخ مسلم و ابن اخ مسلم و له اولاد و زوجة نصاری، فقال: «اری ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثی ما تركه و يعطى ابن اخته المسلم ثلث ماترك ان لم يكن له ولد صغار...؛ پرسیدم فردی نصرانی مرد و پسر برادر و پسر خواهر او مسلمان هستند و فرزندان و همسر او نصرانی می باشند. امام باقر(ع) فرمود: رای من این است که دو سوم ما ترك او به پسر برادر و يك سوم آن به پسر خواهرش داده شود اگر فرزند صغیر نداشته باشد...»((۲۷)) این روایت اگر چه دلالت بر تفصیل دارد میان آن که کافر، فرزند صغیر داشته یا نداشته باشد - که بحث آن در بخش آینده خواهد آمد - اما صدر روایت صریح است در ارث بردن مسلمان از کافر بلکه در حجب مسلمان نسبت به وارث کافر. مرفوعه ابن رباط از امیرالمؤمنین(ع) نیز همین گونه است: لو ان رجلا ذميا اسلم و ابوه حی و لابیة ولد غیره ثم مات الاب ورثه المسلم جميع ماله و لم يرثه ولده و لا امراته مع المسلم شیئا؛ اگر مردی ذمی اسلام بیاورد و پدرش زنده باشد و فرزندان دیگری غیر از او داشته باشد، سپس بمیرد، فرزند مسلمان همه مال او را به ارث می برد و با وجود این فرزند مسلمان، دیگر فرزندان و همسر او ارث نمی برند.((۲۸))

۱۱. روایتی که شیخ صدوق به اسناد خود از ابوالاسود دثلی نقل کرده است: ان معاذ بن جبل كان باليمن فاجتمعوا اليه و قالوا يهودي مات و ترك ابا مسلما. فقال معاذ: سمعت رسول الله(ص) يقول: الاسلام يزید و لاينقص فورث المسلم من اخيه اليهودی؛ معاذ بن جبل در یمن بود، مردم گرد او آمدند و گفتند: مردی یهودی مرده و برادر مسلمانانی به جا گذاشته است. معاذ گفت: از پیامبر(ص) شنیدم که می فرمود: اسلام می افزاید و نمی کاهد، سپس ارث یهودی را به برادر مسلمانش داد.((۲۹))

البته این روایت ظهور در این ندارد که حکم ارث بردن مسلمان از کافر از جانب پیامبر(ص) صادر شده باشد، آنچه از پیامبر نقل شده کبرای قضیه است «ان الاسلام يزید و لا ينقص» معاذ بن جبل این کبری را بر موضوع ارث تطبیق داد و از سخن پیامبر چنین استنباط کرد که مسلمان از کافر ارث می برد. روایت دیگری را نیز شیخ صدوق در همین مقام نقل کرده و وسایل نیز آن را به نقل از شیخ صدوق آورده است:

«قال النبي(ص): لا ضرر و لا ضرار في الاسلام فالاسلام يزید المسلم خيرا و لا يزیده شرا (او الاسلام يعلو و لا يعلو عليه). پیامبر(ص) فرمود: زیان رسانی و زیان پذیری در اسلام نیست. اسلام، مسلمان را در خیر فزونی می بخشد نه در شر.((۳۰)) (یا اسلام برتر است و برتر از آن چیزی نیست.))((۳۱))

استدلال به این گونه روایات برای اثبات ارث بردن مسلمان از کافر، مبنی بر آن است که از الفاظ «علو» و «زیاده» و «خیر»، به گونه ای استظهار شود که برتری و فزونی را، حتی در ارث شامل شود، و چنین استظهاری روشن نیست، افزون بر این، روایات یاد شده، مرسل هستند. وجود روایات گذشته که صراحت دارند در ارث بردن مسلمان از کافر برای اثبات مطلب کافی است؛ زیرا برخی از این روایات، صحیح هستند و مجموع آن ها به حد استفاضه رسیده است و بر این اساس، به دو روایت مرسل اخیر نیازی نیست.

در قبال روایات گذشته، روایات دیگری وجود دارد که ادعا شده است به اطلاق یا به صراحت، مخالف روایات گذشته می باشند و دلالت دارند بر این که مسلمان از کافر ارث نمی برد:

الف) روایاتی که ادعا شده است اطلاق آن ها، مخالف روایات گذشته می باشد، دو روایت است:

۱ - معتبره حنان بن سدیر از امام صادق(ع): «قال: سالتہ: یتوارث اهل ملتین؟ قال: لا؛ ((۴۲)) حنان می گوید از امام صادق(ع) پرسیدم: آیا اهل دو دین از یکدیگر ارث می برند؟ فرمود: نه.

۲ - روایت علی بن جعفر در قرب الاسناد از برادرش امام کاظم(ع): «قال: سالتہ عن نصرانی یموت ابنہ و هو مسلم هل یرث؟ فقال: لا یرث اهل ملة؛ علی بن جعفر می گوید: از امام کاظم(ع) پرسیدم: پسر مردی نصرانی مسلمان بود و فوت کرد، آیا پدرش از او ارث می برد؟ فرمود: اهل دین دیگری، ارث نمی برد.» ((۴۳)) روایت نخست، ظهوری ندارد مگر در این که طرفین به صورت دو جانبه از یکدیگر ارث نمی برند و این منافاتی با ارث بردن يك جانبه مسلمان از کافر ندارد. بر فرض که این روایت ظهور داشته باشد در نفی ارث هر يك از دو طرف از دیگری، باز این ظهور، ظهور اطلاقی است که با صراحت روایات گذشته که دلالت بر منع ارث طرف کافر از مسلمان دارند نه بالعکس، قابل تقیید است. علاوه بر این، روایاتی مثل روایت ابی العباس که گذشت، توارث را به «ارث بردن دو جانبه» تفسیر کرده اند. بنابراین، روایت ابی العباس، قرینه مفسره ای برای این روایت است و مراد از عدم توارث اهل ملتین را شرح داده و تفسیر کرده است.

اما روایت دوم، علاوه بر ضعف سند آن به سبب وجود عبدالله بن حسن، مورد سؤال در روایت، ارث بردن پدری کافراز پسری مسلمان است که هیچ اشکالی در منع آن وجود ندارد. ممکن است گفته شود اطلاق روایت شامل طرف عکس یعنی ارث بردن مسلمان از کافر نیز می شود. این اطلاق مبتنی بر آن است که مراد امام از عبارت «لایرث اهل ملة» این باشد که اهل هیچ دینی از اهل دین دیگر ارث نمی برد، اطلاق این کلام شامل ارث مسلمان از کافر نیز می شود. در حاشیه وسائل الشیعه نیز آمده است که عبارت در اصل مصدر یعنی در قرب الاسناد این گونه است: «لایرث اهل ملة ملة». اگر چنان معنایی از کلام امام فهمیده شود یا اگر عبارت چنان باشد که در حاشیه وسایل آمده است، در این صورت اطلاق روایت تمام است اما این اطلاق قابل تقیید است با روایات گذشته که تصریح دارند بر ارث بردن مسلمان از کافر.

ب) روایاتی که ادعا شده به صراحت مخالف روایات ارث مسلمان از کافر می باشند عبارتند از:

۱. معتبره جمیل و محمد بن حرمان از امام صادق(ع) درباره شوهر مسلمان و همسر یهودی یا نصرانی او، امام فرمود: لایتوارثان. ((۴۴)) اگر چه این روایت در پاسخ سؤالی در خصوص زوج مسلمان و زوجه کافر آمده است، اما تعبیری که در پاسخ امام(ع) آمده است، نفی توارث از طرفین است. بنابراین، این روایت همانند روایت پیشین حنان خواهد بود.

۲. روایت حنان از امی صیرفی - یا با يك نفر واسطه از امی صیرفی - از عبدالملك بن عمیر قبطی از امیرالمؤمنین(ع): «انه قال للنصرانی الذي اسلمت زوجته: بضعها في يدك و لامیرات بینکما؛ امیرالمؤمنین(ع) به مردی نصرانی که همسر او مسلمان شده بود، فرمود: حق زناشویی با او را داری اما میان شما میراثی وجود ندارد.» ((۴۵)) این روایت علاوه بر ضعف سند آن، باز به قرینه روایات صریح گذشته، قابل حمل است بر میراث طرفینی دوجانبه نه میراث يك طرفه.

بر فرض که این روایت ظهور داشته باشد در ارث نبردن زوجه مسلمان از زوج کافر، باز همانند روایت پیشین - معتبره جمیل و محمد بن حرمان - است. نیز همین گونه است روایت مرسله شیخ صدوق در مقنع: «قال ابو عبدالله(ع): في الرجل النصرانی (تكون) عنده المرأة النصرانیة، فتسلم، اويسلم، ثم یموت احدهما، قال: لیس بینهما میراث؛ امام صادق(ع) درباره مرد و زن نصرانی که زن او یا خود او مسلمان می شود و سپس یکی از آن دو می میرد، فرمود: «میان آن دو میراثی نخواهد بود.» ((۴۶))

۳. معتبره عبدالرحمن بصری: قال: قال ابو عبدالله(ع): «قضی امیرالمؤمنین(ع) في نصرانی اختارت زوجته الاسلام ودارالهجرة، انها في دار الاسلام لاتخرج منها و ان بضعها في يد زوجها النصرانی و انها لاترثه و لایرثها؛ امام صادق(ع) فرمود: امیرالمؤمنین(ع) درباره مردی نصرانی که همسر او اسلام آورد و به

دارالهجره آمد چنین حکم کرد که این زن در دارالاسلام خواهد ماند و از آن بیرون نخواهد شد. شوهر او حق زناشویی با او دارد ولی نه این زن از او ارث می برد و نه او از این ارث می برد.» ((٤٧))

این روایت به صراحت دلالت دارد که زوجه مسلمان از زوج نصرانی خود ارث نمی برد، از این رو نمی توان آن را بر نفی توارث دو جانبه و عدم تنافی با ارث بردن يك جانبه مسلمان از کافر، حمل کرد. بلکه چه بسا گفته شود مقتضای جمع عرفی آن است که روایات ارث مسلمان از کافر با این روایت تخصیص زده شده و زوجه مسلمان از مدلول عام روایات ارث مسلمان از کافر خارج شود؛ زیرا دلالت آن روایات و شمول آن ها بر هر وارث مسلمانی حتی زوجه، از طریق اطلاق بوده است نه به صراحت، در حالی که این روایت در خصوص زوجه مسلمان وارد شده است.

صریح تر از این روایت در تخصیص و تفصیل، روایت معتبر عبدالرحمن بن اعین از امام باقر(ع) است که فرمود:

«لأنزاد بالاسلام الا عزا فنحن نرثهم و لا يرثونا، هذا ميراث ابي طالب في ايدينا. فلا نراه الا في الولد و الوالد و لانراه في الزوج و المرأة؛ اسلام جز بر عزت ما نمی افزاید، از این رو ما از غیرمسلمانان ارث می بریم و آنان از ما ارث نمی برند، میراث ابوطالب اینک در دست ماست. ما معتقد به ارث بردن مسلمان از کافر فقط میان فرزند و پدر هستیم نه میان زن و شوهر.» ((٤٨))

این روایت بر فرض صدور آن از امام(ع)، صریح است در تفصیل و اختصاص ارث مسلمان از کافر به غیر از زن و شوهر، بلکه صریح است در اختصاص این میراث فقط به فرزند و پدر مگر آن که مراد از «ولد والوالد» به قرینه تقابل آن با «زوج و المرأة»، رابطه خویشاوندی نسبی در مقابل خویشاوندی سببی باشد، این نکته قابل تامل است. اما آنچه مایه ضعف این روایت یا موجب تاویل آن است، دلالت ظاهر آن بر کفر ابوطالب است.

صاحب وسایل بعد از نقل این حدیث می نویسد:

«شیخ طوسی می گوید: استثنا کردن زن و شوهر در این روایت، به اجماع طائفه، متروک است. به نظر من، ممکن است مراد از میراث در آخر این روایت، شرف و مانند آن باشد و تعلیل موجود در روایت، مجازی باشد. این قبیل تعلیل های مجازی فراوان وجود دارد.» ((٤٩))

ضعف تاویل صاحب وسائل آشکار است و این شیوه جمع در این مقام درست نیست.

تحقیق آن است که این دو روایت هر دو از حجیت ساقطند؛ زیرا:

اولاً، در روایات گذشته - از جمله در صحیحه ابی ولاد - به صراحت آمده است که مرد مسلمان از همسر ذمی خود ارث می برد. بنابراین، استثنای زوج مسلمان ممکن نیست و بعد از تعارض و تساقط دو دسته روایات، مطلقات «نحن نرثهم» مرجع خواهد بود.

ثانیا، در روایات گذشته این تعلیل آمده بود که: ان الاسلام لایزیده الا عزا (اسلام جز بر عزت مسلمان نمی افزاید) و در این تعلیل فرقی میان انواع وارثان مسلمان گذاشته نشده است. بنابراین، حکم مذکور در آن روایات، مانند حکمی تخصیص ناپذیر است و دو روایت اخیر در حکم معارض با آن روایات هستند نه مخصص آن ها. پس این دو روایت به دلیل موافقت با رای عامه، باید حمل بر تقیه شوند.

ثالثاً، روی گرداندن مشهور از این دو روایت، بلکه اجماع فقهای شیعه برخلاف این دو، اگر موجب قطع به صدور این دو روایت از روی تقیه نشود دست کم قرینه نیرومندی است بر وجود خلل در این دو روایت یا تاویل مفاد آن ها. بنابراین، بر مبنای این کبرای کلی که خبر ثقه در این گونه موارد از حجیت ساقط است، این دو روایت ساقط از حجیت خواهند بود.

بدین ترتیب، در جهت نخست بحث، روشن شد که بی هیچ شبهه و اشکالی مسلمان از کافر ارث می برد و در موجبات ارث هیچ فرقی میان نسب و سبب و ولاء نیست؛ زیرا این مقتضای اطلاق سخن ائمه(ع) است که فرمودند: «نحن نرثهم» خصوصاً با این تعلیل که فرمودند: «ان الاسلام یزیده و لا ینقصه شیئاً».

آن عبارت و این تعلیل، تمام موجبات ارث را در بر می گیرد و هر چیزی که موجب ارث باشد نمی توان به جهت اسلام شخص وارث از آن جلوگیری کرد.

## ۲. حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث غیر مسلمان

بحث حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث کافر در موردی مطرح است که مورث، کافر باشد، اما در موردی که مورث، مسلمان باشد وارثی مسلمان و هم وارثی کافر داشته باشد، ارث نبردن وارث کافر از مورث مسلمان از باب حجب نیست، بلکه از آن جهت است که کافر از مسلمان ارث نمی برد و از این رو حتی اگر مورث مسلمان، وارث مسلمانی نیز نداشته باشد باز ارث او به وارث کافر نمی رسد بلکه امام وارث او خواهد بود.

ادله حجب وارث مسلمان از ارث وارث کافر:

دلیل اول، اجماع: در میبحث پیشین گذشت که در سخنان فقها به صراحت گفته شده است که مسلمان از کافر ارث می برد و ورثه کافر را اگر چه نزدیک تر به مورث باشند، از ارث حجب می کند. این حکم مطلق فقط در مورد امام و همسرکافر مقید شده است، از این رو، امام موجب حجب ورثه کافر نمی شود، بلکه اساساً با وجود وارث کافر، ارث کافر به امام نمی رسد، چنان که همسر مسلمان کافر نیز موجب حجب وارثان کافر او نمی شود، البته بنابر آن که قائل به عدم رد ارث کافر به همسر مسلمان او باشیم.

این اجماع اگر چه همانند اجماع در مساله پیشین - ارث بردن مسلمان از کافر - برگرفته از عبارات فقها است، اما اجماع، در مساله پیشین، روشن تر و آشکارتر از این جا است. بدین معنا که مساله ارث بردن مسلمان از کافر و این که اسلام جز بر عزت مسلمان نمی افزاید و چیزی از او نمی کاهد، در حد یکی از ضروریات مذهب ما است. چرا که پیش تر نیز اشاره کردیم که این مساله همیشه مطرح بوده و همواره مورد نفی و قبول و جدال میان مذهب ما و مذاهب عامه بوده است و همه مذاهب عامه بر این قول هستند که مسلمان از کافر ارث نمی برد. اما مساله حجب وارث مسلمان از وارث کافر، از جانب مذاهب عامه اصلاً مطرح نبوده و از هیچ يك از آنان سخنی در این مساله نقل نشده است. بر این اساس، تشکیك در این اجماع و احتمال مدرکی بودن آن، موجه است، شاید مستند این اجماع نزد فقها، استناد به روایات باشد.

دلیل دوم، تمسك به اطلاق مضمون «المسلم یحجب الكافر».

در روایت حسن بن صالح آمده است: «المسلم یحجب الكافر و یرثه و الكافر لایحجب المسلم و لایرثه» (۵۰). این تعبیر مطلق است و هم شامل موردی می شود که وارث مسلمان باشد و مورث نیز مسلمان باشد ولی دیگر وارثان او کافر باشند و هم شامل موردی می شود که وارث، مسلمان باشد و مورث و دیگر وارثان او کافر باشند. گروهی از فقها به اطلاق این روایت استدلال کرده اند.

اما این استدلال چندان دلنشین نیست؛ زیرا با عبارت «و یرثه» معلوم می شود که در این حدیث، مورث کافر فرض شده است. بدین معنا که در جمله نخست حدیث «المسلم یحجب الكافر» فرض نشده که مورث کافر باشد بلکه بافرض این که مورث مسلمان باشد نیز سازگار است، به عبارت دیگر، حجب مسلمان از ارث بردن وارث 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 الكافر» آمده است. بنابر این، در عبارت اول حدیث که فرموده: «المسلم یحجب الكافر» هرگز فرض نشده که مسلمان از کافر ارث می برد تا به اطلاق آن تمسك 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 می شود و گفته می شود: مسلمان، کافر را حجب می کند، و گاهی کفر در طرف مورث فرض می شود و گفته می شود: مسلمان از او ارث می برد.

افزون بر آن چه گفته شد، سند این حدیث هم چنان که پیش تر اشاره شد، ضعیف است.

دلیل سوم، برخی روایات دلالت بر آن دارند که اگر کافری بعد از تقسیم ارث، مسلمان شد، از ارث ممنوع است و هیچ حقی از میراث نخواهد داشت. این روایات، بسیارند و سند آنها هم صحیح است، از این جمله است روایت صحیح عبدالله بن مسکان از امام صادق (ع):

«من اسلم علی میراث قبل ان یقسم فله میراثه و ان اسلم و قد قسم فلا میراث له؛ اگر وارث قبل از تقسیم میراث اسلام بیاورد، سهم خود را از آن میراث خواهد داشت، و اگر بعد از تقسیم میراث، اسلام بیاورد، میراثی نخواهد داشت.» (۵۱))

صاحب جواهر در مقام استدلال به این روایات برای اثبات حجب می‌نویسد:

«معتبره ابن مسکان متضمن این معنا است که اگر کافر بعد از تقسیم میراث، مسلمان شود، از ارث ممنوع است. این روایت، ارث بردن کافر را از مسلمان و از کافر، با وجود وارث مسلمان و بدون وجود وارث مسلمان در بر می‌گیرد. مورد اخیر (ارث بردن کافر بدون وجود وارث مسلمان) به اجماع، خارج شده است، اما باقی موارد، همچنان مشمول روایت هستند. در برخی از این روایات آمده است: من اسلم علی میراث قبل ان یقسم فهوله (اگر کافری قبل از تقسیم میراث مسلمان شود، میراث از آن او خواهد بود) (۵۲)). ظاهر این تعبیر آن است که تمام میراث اختصاص به او دارد چه مورث، مسلمان باشد و چه کافر، چه وارث مسلمانی وجود داشته باشد، چه نداشته باشد. در موردی که وارث مسلمانی هم درجه او باشد از شمول این تعبیر خارج است، اما در دیگر موارد، میراث اختصاص به او دارد یا به واسطه قرب خویشاوندی او، یا به واسطه اسلام آوردن او.» (۵۳))

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 آن که در ارث بردن مسلمان کافی است که وی قیل از تقسیم ترکه مسلمان شده باشد، بنابر این، 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 بر می‌گیرد 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 همدرجه او، نیازی ندارند.

هم‌چنین، صاحب جواهر از صحیح محمد بن مسلم «من اسلم علی میراث من قبل ان یقسم فهو له و من اسلم بعد ما قسم فلا میراث له» (۵۴)) این گونه استظهار کرد که تمام میراث اختصاص به وارثی دارد که قبل از تقسیم ترکه مسلمان شده است. این استظهار وی نیز درست نیست؛ بلکه منظور روایت، اصل استحقاق ارث است نه اختصاص تمام میراث، به قرینه مقابله آن با بخش دوم روایت «... و من اسلم بعد ما قسم، فلا میراث له». عنوان میراث که در روایت آمده، اسم جنس است که بر سهم هر شخص از ارث نیز صدق می‌کند.

دلیل چهارم، روایات خاص. در این باره دو روایت وجود دارد:

۱. روایت جعفر بن محمد رباط که به صورت مرفوع از امیرالمؤمنین (ع) نقل شده است: قال امیر المؤمنین (ع): لو ان رجلا ذمیا اسلم و ابوه حی و لایبیه ولد غیره ثم مات الاب، ورثه المسلم جمیع ماله ولم یرثه ولده ولا امراته مع المسلم شیئا؛ اگر مردی ذمی اسلام بیاورد و پدرش زنده باشد و فرزندان دیگری غیر از او داشته باشد، سپس پدر او بمیرد، فرزند مسلمان او همه مال او را به ارث خواهد برد و دیگر فرزندان و همسر او با وجود آن وارث مسلمان، از او ارث نخواهند برد. (۵۵)) این روایت به روشنی دلالت بر حجب مسلمان از ارث بردن کافر دارد، اما مرفوعه است و علاوه بر این، راوی آن نیز مجهول است.

۲. روایت عبدالملک بن اعین یا مالک بن اعین که متن آن در مبحث پیشین نقل شد: «سالته عن نصرانی مات وله ابن اخ مسلم» (۵۶)) «... هم سند این روایت و هم دلالت آن جای بحث دارد:

این روایت را صاحب وسایل از کتاب من لایحضره الفقیه با عنوان «عبدالملک بن اعین و مالک بن اعین جمیعا عن ابی جعفر» نقل کرده است. این چنین سندی، معتبر است؛ زیرا عبدالملک بن اعین یکی از برادران

زراره است که همگی معتبر می باشند و کشی به استقامت و فقاقت ((۵۷)) همه آنان شهادت داده است. اما در نسخه های کنونی من لایحضره الفقیه که در دست ماست، در سند این روایت آمده است: «عبدالملك بن اعین او مالک بن اعین ((۵۸))» به صورت تردید در نام راوی و بدون کلمه «جمیعا». کلینی ((۵۹)) و شیخ طوسی ((۶۰))، این روایت را با عنوان «مالک بن اعین» نقل کرده اند، هم چنین علامه حلی نیز در مختلف، این روایت را با عنوان «ما رواه مالک بن اعین عن الباقر (ع)» نقل کرده است. ((۶۱)) کشی همراه اسامی برادران زراره که آنان را به استقامت و فضل یاد کرده است، از مالک بن اعین اسم نبرده است و توثیقی در باره او بیان نکرده است. برخی از علمای رجال آورده اند که زراره دو برادر دیگر نیز داشته به نام های مالک بن اعین و قعنب بن اعین و این دو در میان اصحاب اهمیتی نداشته اند یا از مخالفان بوده اند. ((۶۲)) از این روایت الله خویی در معجم رجال، استظهار کرده است که مالک بن اعین که در اسانید آمده، مالک بن اعین جهنی بصری ((۶۳)) است و او نیز از کسانی است که توثیق آنان اثبات نشده است. بر این اساس، سند این روایت اگر به اطمینان نگوییم ناموثق است، دست کم مردد است میان موثق و ناموثق.

ممکن است گفته شود: نقل صاحب وسایل از نسخه معتبری است که شاید در اختیار او بوده است و این نقل او برای ماحجت است؛ زیرا او در سلسله اجازات خود، طریق معتبر و پیوسته ای به صاحبان کتب اربعه داشته است، برخلاف نسخه های امروزی من لایحضره الفقیه که در اختیار ما است، اگر چه اصل آن قطعی و متواتر است، اما در موارد اختلاف نسخه ها، نمی توان فقط عبارت نسخه چاپی را قطعی دانست، شاید نسخه صحیح خلاف آن باشد و نسخه صاحب وسایل، نسخه صحیح باشد. از آن جا که نسخه صاحب وسایل، طریق تعبدی معتبری دارد، تا علم به خلاف آن پیدا نکنیم، برای ما حجت خواهد بود. بنابر این با نقل صاحب وسایل، اثبات می شود که این حدیث را عبدالملك بن اعین از امام باقر (ع) نقل کرده است و این منافاتی ندارد با نقل کلینی و شیخ طوسی که همین حدیث را مشخصا از مالک بن اعین نقل کرده اند، روشن است که میان این دو نقل، منافاتی وجود ندارد.

این توجیه، بعید است بلکه در این مقام، اطمینان به خلاف آن داریم؛ زیرا همه نسخه های من لایحضره الفقیه که در اختیار ما است، سند این حدیث را به صورت تردید و بدون کلمه «جمیعا» نقل کرده اند. هم چنین، سایر اصحاب طرق و اجازات از معاصران صاحب وسایل و متقدمان بر او، سند این حدیث را همان گونه که در نسخه های موجود من لایحضره الفقیه است نقل کرده اند، فیض کاشانی در وافی ((۶۴))، علامه مجلسی در بحار ((۶۵)) و پدرش در روضة المتقین ((۶۶)) که شرح من لایحضره الفقیه است، همه سند حدیث را به همین صورتی که ما ذکر کردیم نقل کرده اند. مجموعه این امور ما را به اطمینان می رساند که اشتباه از صاحب وسایل بوده است. علاوه بر این، سایر اصحاب طرق و اجازات از قبیل فیض و مجلسی اول و دوم نیز هر کدام طریق معتبری به صاحب کتاب من لایحضره الفقیه دارند، بنابراین میان این طرق و طریق صاحب وسایل در نقل عبارت من لایحضره الفقیه، تعارض و تهاافت وجود خواهد داشت و در نتیجه، نقل این روایت از جانب عبدالملك ابن اعین که ثقه است، اثبات نمی شود.

اما دلالت این روایت بر اصل حجب و این که همسر و فرزندان کافر با وجود برادر زاده یا خواهر زاده مسلمان او، ارث نمی برند، آشکار است، ولی این روایت دو نکته دیگر را نیز در بردارد که هر دو خلاف قاعده می باشند:

نخست: بر اساس این روایت، واجب است مسلمان وارث، نفقه فرزندان صغیر کافر را تا زمان بلوغ آنان بپردازد.

دوم: اگر فرزندان کافر در حال صغر، مسلمان شدند، ترکه کافر به امام داده می شود تا نفقه آنان را بدهد، هر گاه پس از بلوغ، بر اسلام خود تاکید ورزیدند، ترکه به آنان داده خواهد شد و گرنه، به وارث مسلمان داده خواهد شد.

ابن زهره ((۶۷)) و ابوالصلاح حلبی ((۶۸)) این نکته را تعمیم دادند به همه مواردی که کافر، فرزندان صغیر و خویشاوند مسلمانی داشته باشد حتی اگر فرزندان او در حال صغر مسلمان نشوند.

چون این هردو نکته بر خلاف قواعد است، مشهور فقها با مضمون این حدیث مخالفت کرده و آن را حمل بر استحباب نمودند و این، دلالت حدیث را بر لزوم حجب نیز سست می کند. بلکه برخی از فقها - از جمله صاحب جواهر - ادعا کرده اند که مشهور از عمل به این حدیث اعراض کرده و ترك آن بهتر است. ((۶۹))

اگر این سخن تمام باشد و آن را موجب سستی سند حدیث بدانیم، حدیث از حجیت ساقط شده و در این صورت برای حکم حجب نیز نمی توان به آن استناد کرد؛ زیرا حجیت سند - چنان که در جای خود ثابت شده است - تبعیض پذیر نیست.

در قبال این روایات، دو روایت در وسایل وجود دارد که ظهور دارند در عدم حجب و این که وارث کافر در کنار وارث مسلمان از مورث کافر ارث می برد:

نخست: روایت ابن ابی نجران از قول افراد متعددی از امام صادق (ع):  
«فی یهودی او نصرانی یموت و له اولاد مسلمون و اولاد غیر مسلمین. فقال: هم علی موارثهم؛ از امام صادق (ع) پرسیدند گر فردی یهودی یا نصرانی بمیرد و فرزندان مسلمان و فرزندان کافر داشته باشد، میراث او چگونه تقسیم می شود؟ فرمود: ایشان بر سهم میراث خود هستند.» ((۷۰)) این روایت را کلینی در کافی ((۷۱)) و شیخ طوسی در استبصار و تهذیب ((۷۲)) هم نقل کرده اند، اما در نقل تهذیب، جمله «اولاد مسلمون» ساقط شده است.

دوم: روایت ابن ابی عمیر از قول افراد متعددی از امام صادق (ع):  
«فی یهودی او نصرانی یموت وله اولاد غیر مسلمین، فقال: هم علی موارثهم.» ((۷۳)) این روایت را فقط شیخ طوسی در تهذیب ((۷۴)) نقل کرده است.

بسیار احتمال می رود که این دو روایت، یک روایت باشد که هم ابن ابی نجران و هم ابن ابی عمیر هردو به نقل از افراد متعددی آن را از امام صادق (ع) نقل کرده اند؛ زیرا الفاظ هردو روایت، یکسان است. در نقل تهذیب، جمله «اولاد مسلمون» ساقط شده است و هردو حدیث در تهذیب به یک صورت نقل شده اند، ولی شیخ طوسی در استبصار، این حدیث را همان گونه که در کتاب کافی آمده، نقل کرده است و با این وصف، می توان مطمئن شد که هنگام استنساخ تهذیب، جمله «اولاد مسلمون» از قلم افتاده باشد. چرا که سؤال از میراث کافری که فرزندان او نیز کافر باشند، بی وجه است، آن چه نیاز به سؤال دارد، این فرض است که مورث کافر فرزندان مسلمان نیز داشته باشد. بر فرض که در روایت تهذیب، حذفی رخ نداده باشد، باز مقتضای اطلاق روایت این است که اگر این کافر، فرزندان یا وارثان مسلمان در طبقه دیگر داشته باشد، آنان نیز سهم میراث خود را دارند.

براساس آن چه گفتیم، هردو حدیث دلالت بر عدم حجب دارند و وارث کافر حتی با وجود وارث مسلمان، از مورث کافر ارث می برد. از این رو برخی از فقها آن را حمل بر تقیه یا معنای دیگری کرده اند:

شیخ طوسی می گوید: «سخن امام که فرمود: هم علی موارثهم، به این معنا است که ایشان بر سهم خود از میراث هستند، در حالی که ما روشن کردیم که هرگاه ورثه مسلمان و کافر باشند، میراث به مسلمان تعلق می گیرد نه به کافر. اگر معنای ظاهر این حدیث را بپذیریم باید آن را حمل بر تقیه کرد.» ((۷۵))

صاحب وسایل بعد از نقل حدیث و نقل سخن شیخ طوسی، می گوید: «احتمال می رود که «او» در عبارت «و اولاد غیر مسلمین» به معنای «او» باشد یعنی فرزندان کافر از او ارث می برند چه مسلمان باشند و چه کافر و این فرض که بعضی از فرزندان کافر، مسلمان و برخی دیگر کافر باشند، مراد حدیث نیست.» ((۷۶))

سخن صاحب وسایل، اولاً، خلاف صراحت حدیث است که ناظر به فرض اختلاط و وجود دو صنف کافر و مسلمان در ورثه می باشد؛ زیرا فقط این فرض است که نیاز به سؤال و آگاهی از حکم آن دارد. ثانیاً، اگر «او» هم به معنای «او» باشد - چنان که اگر تصریح به «او» می شد - باز اطلاق حدیث صورت اختلاط ورثه را در بر می گیرد، اگر فرض نشود که «او» برای بیان این تردید است که همه فرزندان مورث کافر، مسلمان

باشند یا همه آنان کافر باشند، چرا که روشن است که بیان چنین تردیدی نیاز به لفظ دیگری دارد که بر این معنا دلالت کند.

اما سخن شیخ طوسی که عبارت «هم علی میراثهم» را این گونه معنا کرد که «هریک از ورثه سهمی را که شرعا مستحق آن است می برد.» تناسبی با سؤال سائل ندارد و پاسخ سؤال او نیست؛ زیرا در روایت، از آن چه ورثه شرعا استحقاق آن را دارند سؤال شده بود و امام باید حکم شرعی را بیان می کرد که فقط فرزندان مسلمان استحقاق میراث را دارند نه فرزندان کافر، نه این که بگوید: «انهم علی ما يستحقونه شرعا» یعنی آن چه را شرعا مستحق آن می باشند از آن ایشان است. بر همگان واضح است که این جمله همانند يك قضیه به شرط محمول است.

اما این که شیخ طوسی گفت باید سخن امام را حمل بر تقیه کرد، از بحث گذشته معلوم می شود که تقیه بودن سخن امام کاملاً نامحتمل است؛ زیرا همه مذاهب عامه بر این هستند که مسلمان از کافر ارث نمی برد و میان اهل دو دین، توارث وجود ندارد. بنابراین، مضمون سخن امام در هر حال مخالف قول عامه است. افزون بر این، ابتدائاً حمل کلام بر تقیه نادرست است، فقط در صورتی باید به تقیه پناه برد که تعارض میان دو حدیثی که از نظر سند معتبر باشند، مستقر شده باشد و هیچ راهی برای جمع عرفی میان آن دو و یا ترجیح سندی به موافقت با کتاب و طرح مخالف با کتاب - که مقدم است بر حمل بر تقیه - وجود نداشته باشد. چنان که در جای خود در علم اصول ثابت شده است، ترجیح سندی به موافقت با کتاب و ترك مخالف با کتاب، مقدم است بر ترجیح سندی به مخالفت با عامه.

در مورد این روایت، نوبت به حمل بر تقیه نمی رسد؛ زیرا: اولاً، این حدیث از نظر سند، معتبر است؛ زیرا ابن ابی عمیر آن را از «غیر واحد» نقل کرده است و در جای خود ثابت شد که روایات مرسل ابن ابی عمیر که آنها را از افراد متعددی (غیر واحد) نقل کرده است، معتبر می باشند خصوصاً که ثقه عظیم الشانی مثل ابن ابی نجران نیز این روایت را به نقل از افراد متعددی از امام صادق (ع) روایت کرده است. برخلاف روایات حجب که هیچ يك از آن سه روایت، سند اثبات شده ندارند. ادعای سقوط سند این حدیث به سبب اعراض فقها از عمل به آن - بنابر آن که این کبری را بپذیریم که اعراض فقها از حدیثی موجب سستی سند آن خواهد شد - مردود است؛ زیرا اعراض فقها از عمل به این حدیث، ثابت نیست. در صفحات گذشته ملاحظه شد که شیخ طوسی این روایت را با سایر روایات به نحوی جمع کرد.

ثانیاً، بر فرض که سند هر دو طرف، معتبر بوده و تعارض میان آن ها مستقر شده باشد، باز این حدیث ترجیح دارد؛ چون مطابق قرآن کریم است، چرا که عموم آیات ارث دلالت بر ارث بردن ذوی الارحام از یکدیگر دارد. چنان که اشاره شد، ترجیح بر اساس موافقت با کتاب مقدم است بر ترجیح بر اساس مخالفت با عامه.

ثالثاً، پیش از این گفتیم که روایات هر دو طرف، مخالف با فتوای مذاهب عامه هستند، از این رو، هیچ کدام از دو طرف را نمی توان حمل بر تقیه کرد و موضوعی برای حمل بر تقیه وجود نخواهد داشت.

این حدیث اخص از روایت حسن بن صالح ((۷۷)) است؛ زیرا روایت حسن بن صالح دلالت بر حجب مسلمان از وارث کافر دارد چه مورث مسلمان باشد و چه کافر، بنابر این، آن روایت، براساس مفاد این حدیث (حدیث ابن ابی عمیر و ابن ابی نجران)، مقید می شود به موردی که مورث مسلمان باشد.

البته تعارض میان این حدیث و مرفوعه ابن رباط و روایت مالک بن اعین، تعارض مستقر است و وجه جمعی میان آن ها وجود ندارد.

از مجموع مباحثی که در این مساله بیان شد، این نتیجه به دست می آید که اگر از اجماعی که ادعا شده است و از وفاق فتاوی فقها بر حجب مسلمان از کافر حتی در موردی که مورث کافر باشد، قطع یا اطمینان به حکم شرعی برای ما حاصل نشود، به مقتضای صناعت فقه، نمی توان این فتوای مشهور را در باب حجب صادر کرد. بلکه براساس ضوابط فقهی، با استناد به حدیث ابن ابی عمیر و ابن ابی نجران یا بر فرض تعارض و تساقط روایات، با استناد به اطلاقات ارث، قول به عدم حجب درست تر است.

محقق حلی در شرایع می نویسد:

«اگر مردی نصرانی، فرزندی صغیر و پسر برادر و پسر خواهری مسلمان از خود به جا بگذارد دو سوم ترکه به پسربرادر و يك سوم آن - به پسر خواهر می رسد و این دو، نفقه فرزندان صغیر را به نسبت حقشان پرداخت خواهند کرد. اگر فرزندان پس از بلوغ، مسلمان شدند، براساس روایت مالک بن اعین، آنان به ترکه سزاوارترند.

اگر آنان کفر را بر گزیدند، مالکیت وارثان (پسر برادر و پسرخواهر) بر ترکه مستقر خواهد شد و فرزندان محروم می شوند. این حکم مورد اشکال است و منشا اشکال آن است که کودک در کفر، حکم والدین خود را دارد، و نیز تقسیم ترکه قبل از مسلمان شدن وارث، مانع از استحقاق او است.» (۷۸)

پیش تر گفتیم که برخی از فقها مانند حلی در کتاب کافی فی الفقه و ابن زهره در غنیه، این حکم را به همه مواردی که کافر، فرزندان صغیر و خویشاوندان مسلمان داشته باشد، تعمیم داده اند. در این فرض، نفقه فرزندان از ترکه پرداخت می شود تا بالغ شوند. پس از بلوغ اگر اسلام آوردند، میراث از آن ایشان خواهد بود و اگر اسلام نیاوردند، ترکه از آن خویشاوندان مسلمان خواهد بود. فقهای یاد شده، این حکم را مختص به مورد روایت که خویشاوند مسلمان، پسربرادر یا پسر خواهر مورث باشد، نمی دانند، چنان که آن را منحصر به فرض مسلمان شدن فرزندان صغیر نیز ندانسته اند. در حالی که ظاهر عبارت شیخ مفید در مقنعه (۷۹) و شیخ طوسی در نهاییه (۸۰)، خصوص صورتی را که در شرایع آمده است، استثنا کرده اند.

در برابر این قول، قول دیگری وجود دارد که پرداخت نفقه فرزندان را واجب نمی داند و قائل به استقرار ارث برای وارثان مسلمان و عدم استحقاق فرزندان کافر است حتی اگر پس از بلوغ، مسلمان شوند. این قول، به مشهور فقهای متأخر نسبت داده شده است.

در جواهر آمده است:

«چنان که گروهی از متأخران به این قول تصریح کرده اند، بلکه در مسالك به اکثر متأخران نسبت داده شده، بلکه می توان گفت هرکس از فقهای متأخر و متقدم که تصریح به خلاف این قول نکرده باشد قائل به آن است. دلیل این قول آن است که فرزندان کافر محکوم به کفرند، از این رو، وجود وارث مسلمان سبب حجب آنان می شود و چنان که از کلام فقها در مباحث نجاسات و احکام موتی و نکاح و قصاص و دیات و غیره به دست می آید، کفر تبعی از نظر احکام مثل کفر اصلی است.» (۸۱)

صاحب جواهر سپس روایت مالک بن اعین را نقل می کند و این گونه بر آن تعلیقه می زند:

«چه بسا برخی، مضمون این روایت را تأیید کرده اند که کفر مانع از ارث است و در فرزندان صغیر این مانع مفقود است؛ زیرا کفر حقیقتاً بر ایشان صدق نمی کند. برخی دیگر، روایت را این گونه تنزیل کردند که فرزندان صغیر اظهار اسلام کرده باشند و اگر چه اسلام آنان اسلام مجازی است، اما قائم مقام اسلام افراد بالغ است البته از نظر مراعات حقوق نه از نظر استحقاق.

هر دو گروه، از تقسیم حقیقی ترکه تا بالغ شدن فرزندان و کشف حقیقت امر آنان، منع می کنند.

برخی دیگر، روایت را این گونه تنزیل کردند که ترکه تقسیم نمی شود تا فرزندان صغیر بالغ شده و اسلام بیاورند.

همه این توجیها بی پایه است، چرا که به ضرورت واضح است که در تمام اموری که ذکر کردیم فرقی میان کفر اصلی و کفر تبعی نیست، تعارضی نیز میان اسلام مجازی و اسلام حقیقی وجود ندارد، روایت هم ظهور در تقسیم ترکه قبل از بلوغ فرزندان دارد، بلکه صریح در این معنا است. از همین رو، مصنف بعد از ذکر مضمون روایت گفت: «وفیه اشکال ینشاء...» و باز به همین سبب، علامه حلی در مختلف، روایت را حمل بر استحباب کرد و شهید ثانی در مسالك این رای او را برگزید.

اشکال این سخن آن است که چنین حملی فقط از جهت ورثه درست است نه از جهت امام.

پس، ترك این روایت بهتر است، خصوصا که کسانی که به این روایت عمل کردند، بامضمون آن مخالفت ورزیدند؛ زیرا آنان - براساس آن چه از ایشان حکایت شده - به طور مطلق گفته اند که وارثان مسلمان متولی نفقه فرزندان صغیر می باشند و حکم کرده اند که آنان ارث می برند و پس از بلوغشان یا مسلمان شدنشان واجب است فاضل نفقه از ترکه به ایشان پرداخت شود بدون این که تفصیلی داده باشند. با آن که مقتضای روایت آن است که اگر فرزندان قبل از بلوغ، اسلام آورند و پس از بلوغ نیز بر اسلامشان باقی بمانند، ارث متعلق به آنان باشد و متولی نفقه ایشان، امام است نه وارثان. بنابر این، اگر قبل از بلوغ، اسلام نیاورند، ارث از آن خویشاوندان خواهد بود و نفقه نیز بر عهده آنان بوده و فاضل نفقه نیز به آنان تعلق می گیرد حتی اگر فرزندان صغیر، پس از بلوغ، مسلمان شوند، تفاوت میان این دو امر روشن است. افزون بر آن که در کلام شیخ مفید و شیخ طوسی و قاضی ابن براج، فرض مساله در موردی است که وارثان مسلمان در کنار فرزندان مورث، برادران پدری یا مادری مورث باشند. و در کلام سید ابن زهره و ابوالصلاح حلبی و محقق طوسی و نیز در کلام کیدری، فرض مساله مطلق است یعنی در کنار فرزندان مورث، وارثان مسلمانی از خویشاوندان مورث وجود داشته باشد. هر دو فرض، خارج از مورد نص است.

علاوه بر این، هر دو رای، مخالف اصول مقرر و قواعد مسلم است؛ چون هر دو رای در این نقاط با هم مشترکند: \* پرداخت نفقه فرزندان صغیر را بر وارثان مسلمان واجب می دانند در حالی که این وجوب بی سبب بوده و موجب بیرون رفتن مالی بلاعوض از ملك مستحقان آن است.

\* نص روایت را اختصاص به حالتی دادند که صغیر اسلام آورده باشد و به این اعتبار، حکم کردند که ارث برای صغیره صورت مراعی، محفوظ می ماند.

\* فتوی به ارث بردن کافری که بعد از تقسیم ترکه مسلمان شده باشد.

\* منع وارث مسلمان از ارث بدون وجود حاجب.

درحالی که هیچ فقیهی قائل به این امور نیست. کودک کافر در کفر تابع پدر و مادر خود است اجماعا و اگر تبعیت نبود، این حکم در تمام کودکان جاری بود. متولی نفقه صغار، ولی شرعی آنان است نه خویشاوندان.» ((۸۲))

مهم تر از همه آن است که صاحب جواهر در دنباله سخن خود آورده است که «با همه این اوصاف، روایت ضعیف است» ((۸۳)). اما اشکالات دیگری که بر شمرده است، اگر سند روایت معتبر باشد، توان مقابله با روایت را ندارد. قواعد فقهی قابل تقیید و تخصیص می باشند، خود حکم به حجب و عدم ارث کافر از مورث کافر، در اصل، بر خلاف قاعده باب ارث است و دلیل این حکم همین روایت و دو روایت همانند آن است. چه مانعی دارد که خروج از قاعده ارث در خصوص موردی باشد که کافر مورث، فرزندان صغیری نداشته باشد که معلوم نباشد بعد از بلوغ مسلمان می شوند یا نمی شوند. این در حقیقت تزییقی است در خروج از قاعده ارث اولوالارحام در مساله حجب مسلمان از ارث کافر. بنابر این، مهم، ضعف سند این حدیث است و بر این اساس، اگر در مساله پیشین، دلیل لفظ بر حجب مسلمان از ارث کافر به طور مطلق، تمام باشد - مثلا مرفوعه ابن رباط یا روایت حسن بن صالح از حیث سند و دلالت تمام باشند - مقتضای دلیل، آن است که نفقه فرزندان صغیر بر وارثان مسلمان واجب نیست و وارثان مسلمان از اول، استحقاق تمام ترکه را دارند. اما اگر دلیل لفظ در مساله پیشین تمام نباشد و فقط بر اساس اجماع و دلیل لبی حکم به حجب کنیم، آشکار است که این دلیل در این مقام ناتمام است؛ زیرا در مورد این مساله، اجماعی وجود ندارد و بیشتر فقهای متقدم قائل به استثنای این مورد هستند که مورث کافر، با وجود خویشاوندان مسلمان به طور مطلق یا به خصوص پسر برادر و پسر خواهر، فرزندان صغیری نیز داشته باشد. بنابر این، در این صورت، مقتضای قاعده آن است که در حجب به مقدار متیقن آن که مورد اجماع است یعنی موردی که مورث کافر، فرزند صغیر نداشته باشد، اکتفا شود. اما اگر فرزند صغیر داشته باشد، واجب است نفقه آنان از سهمشان از ترکه، از جانب ولی آنان یا از جانب امام، پرداخت شود و باقی ترکه محفوظ بماند تا آنان به سن بلوغ برسند. اگر پس از بلوغ، اسلام را نپذیرفتند، در این صورت، باقی مانده ارث برای خویشاوندان مسلمان مورث، مستقر خواهد شد. این حکم در صورتی است که عدم حجب را نسبت به وارث صغیر به طور مطلق و استحقاق او را نسبت به ارث از اول امر، محتمل ندانیم، و گرنه، مقتضای اطلاقات ارث، عدم حجب نسبت به مطلق وارث صغیر است، چه فرزند باشد و چه غیر فرزند، چه پس از بلوغ، مسلمان شود و چه نشود. با این همه، مقتضای اطلاق سخنان فقها و فتاوی قائلان به اجماع، این است که به غیر از صورتی

که وارثان صغیر، فرزندان کافر باشند و پس از بلوغ، مسلمان شوند، صورت دیگری استثنا نشود. بر این اساس، هرگاه از مثل چنین اطلاقی در معقد اجماع، جزم به حکم شرعی حاصل شود، نظر ابن زهره و ابوالصلاح حلبی - حتی اگر روایت هم تمام نباشد - تمام خواهد بود و گرنه، دامنه استثنا گسترده تر از آن صورت خاص است.

۴) امکان منع از حجب ضمن عقد ذمه

هرگاه دلیل بر حجب مسلمان از ارث بردن کافر از مورث کافر، تمام باشد، آیا خروج از این حکم از طریق عقد ذمه و حقوقی که شخص غیر مسلمان در جامعه اسلامی دارد و در مورد آن با حاکم اسلامی به توافق رسیده است، ممکن است یا ممکن نیست؟

برخی قائلند که خروج از این حکم، درست نیست، از آن جهت که حجب، حق وارث مسلمان است و چیزی نیست که به کافر ذمی برگردد تا بتوان ضمن عقد ذمه او با حاکم اسلامی از آن چشم پوشی کرد و از امور عمومی نیز نیست که اختیار آن به دست حاکم باشد. اگر چنین توافقی در ضمن عقد ذمه صورت بگیرد، بازگشت آن به این است که وارث مسلمان از حق خاص خود محروم شده و حق او بر خلاف حکم شرعی الهی به وارث کافر داده شود. بنا بر این، چنین توافقی باطل است؛ زیرا عقود و شروط باید بر خلاف حکم شرعی نباشند و گرنه باطلند؛ چرا که «ان ا شرط الله قبل شرطکم» (۸۴)) و «کل شرط حلل حراما او حرم حلالا کان باطلا» (۸۵)).

در برابر این نظریه، برای صلاحیت نظریه عدم حجب در موارد ذمه و امثال آن، دو وجه می توان بیان کرد:

وجه اول: مهم ترین دلیل بر حجب مسلمان از ارث بردن کافر از کافر، فقط اجماع و اتفاق نظر فقهی است؛ چرا که سایر استدلال های گذشته نارسا بوده و آشکار است که قدر متیقن این اجماع و اتفاق نظر - بر فرض که تمام باشد - غیر از موارد ذمه و التزام حاکم اسلامی به حفظ حقوق خاص غیر مسلمانان در کشورهای اسلامی است. بنابر این، شاید این ویژگی، در ارث بردن کافر از کافر به طور مطلق یعنی حتی با وجود وارثان مسلمانی در میان ورثه، دخیل باشد و با لحاظ این ویژگی، افراد غیر مسلمان به مقتضای شریعت خود و نیز به مقتضای قواعد اولیه شریعت ما، از ارث یکدیگر ممنوع نباشند. جزم نداریم که این ویژگی در آن حکم فقهی دخالت نداشته باشد.

وجه دوم: همان ادله ای که به حاکم اسلامی اجازه می دهد به غیر مسلمانان قرار امان یا ذمه اعطا کند، عین همان ادله اقتضا می کند که بعد از اعطای امان و ذمه، حق توارث نیز به آنان داده شود. به دلیل آن که، ادله جواز اعطای امان و ذمه، به منزله مخصص یا حاکم بر ادله سلب حرمت جان و مال و آبرو و سایر شؤون کافر است. مساله حجب وارث مسلمان از ارث کافر از مورث کافر، برحسب مناسبات عرفی و منتشرعی حکم و موضوع، از جمله شؤون سلب حرمت مال کافر است و بنا بر این، از صلاحیت و اختیارات حاکم اسلامی، حفظ این حق برای کافری است که به واسطه اعطای قرارداد امان یا ذمه در کشور اسلامی زندگی می کند.

از این استدلال، معلوم می شود که در این جا، مجالی برای تمسک به ادله ای مثل «شرط الله قبل شرطکم» برای اثبات حجب نیست؛ زیرا تمسک به این ادله، در صورتی جا داشت که ادله صلاحیت و اختیار حاکم اسلامی در اعطای امان و ذمه، حاکم بر دلیل حجب نباشد. اما هرگاه ادله اختیارات حاکم اسلامی بر ادله حجب حکومت داشته باشد، روشن است که در مورد امان و ذمه، حکم حجب، دیگر مصداق شرط الله نخواهد بود.

حاصل سخن آن که از ادله اعطای ذمه و امان به کفار اهل کتاب از جانب ولی امر و حاکم شرعی، چنین به دست می آید که این قرار ذمه و امان، تکلیفا و وضعاً موجب حفظ حرمت جان و مال آنان می شود. حقوقی را که کفر، سبب زوال و سلب آن ها شده بود از قبیل حرمت جان و مال، بعد از اعطای امان یا ذمه، همه آن حقوق به حرمت خود بازگشته و مصون و محترم شمرده می شوند، از جمله این حقوق، حق فرزندان کافر در میراث پدرشان است حتی با وجود شریک مسلمانی در ارث.

ممکن است اشکال شود که ثبوت این حق برای آنان، اول کلام است؛ زیرا با فرض حجب وارث مسلمان نسبت به وارث کافر، ترکه، ملك کافر ذمی نیست تا حفظ آن و حرمتش برای مالك آن واجب باشد.

پاسخ آن است که عرف از دلیل حجب این گونه می فهمد که حجب، از شؤون سلب حرمت مال کافر در قبال مسلمان است و مسلمان حق دارد تمام ترکه را بردارد و وارث کافر را از ارثی که اگر کفر او نبود، حق اولی او بود، محروم کند. بنابراین، مقتضای اعطای ذمه، حفظ این حق برای کافر ذمی است.

باز ممکن است اشکال شود که در برخی از روایات حجب، عنوان «ذمی» آمده است نه عنوان «یهودی یا نصرانی» یا «اهل کتاب» و عنوان ذمی، اخص از عنوان اهل کتاب است و بدین معنا است که حکم حجب حتی نسبت به اهل ذمه نیز ثابت است.

پاسخ این اشکال آن است که عنوان ذمی در روایات، به معنای اهل کتاب است نه ذمی شرعی، تحقق ذمه شرعی متفرع بر اعطای ذمه از طرف حاکم شرعی است نه طاغوت های بنی امیه و بنی عباس. افزون بر این، روایات یاد شده مرفوعه بوده و در سلسله سند آن ها افراد مجهولی وجود دارد. در سایر روایات، عناوین «کافر» و «نصرانی» و... آمده است از قبیل: «المسلم یحجب الکافر و یرثه» یا «النصرانی یموت وله اولاد صغار و زوجة». ((۸۶))