

حجَب میراث اقلیت‌ها در فقه فریقین و قانون

امیرحسین رضوانی*

چکیده

حجَب میراث اقلیت‌های مذهبی توسط وارث مسلمان، از احکام مختصّ به فقه امامیه است که فقها نیز نسبت به آن اتفاق نظر دارند. از جمله موارد اتفاق در این مسأله، موردی است که مورث، غیر مسلمان باشد و حضور وارث مسلمان از انتقال ارث به سایر وارثان - که آنان نیز غیر مسلمان هستند - جلوگیری کند. در این مقاله، پس از اثبات احتمال مدرکی بودن اجماع و ضعف سندی و دلالی روایات حجَب از سویی و نظر به عمومات ادلّه ارث و دو روایت خاص از سوی دیگر، حکم به عدم حجَب تقویت شده است. همچنین با استناد به قانون اساسی، عدم حجَب ارث را - به عنوان لازمه پذیرش حق اقلیت‌ها در احوال شخصیه - مطابق با شرایط ذمه اثبات کرده و عمل به آن را بر قانون مدنی که مطابق نظریه حجَب است، مقدّم دانسته‌ایم.

واژگان کلیدی:

فقه امامیه، قانون اساسی، قانون مدنی، ارث، حجَب، مسلمان، اقلیت‌های دینی.

* طلبه پایه ششم مدرسه شهیدین (ره)



۱. مقدمه

کفر - در اصطلاح فقهی - شامل هر اعتقادی است که انسان به وسیله آن از صدق عنوان مسلمانی محروم شود. احکام فقهی - از جمله ارث - بر کافران، با در نظر گرفتن این دیدگاه مترتب می‌گردد. محقق حلی رحمته الله علیه می‌نویسد:

«کفری که مانع از ارث است، هر اعتقادی است که انسان به وسیله آن از

علامت اسلام خارج شود.»

بنابر این عنوان کافر در فقه، شامل اقلیت‌های مذهبی مذکور در قانون اساسی نیز می‌گردد. زیرا هر چند اهل این فرقه‌ها به خداوند متعال و پیامبران ایمان دارند، ولی عدم اعتقاد به رسالت و خاتمیت حضرت محمد صلی الله علیه و آله موجب خروج این افراد از مسمای مسلمانی است. کافر مصادیق دیگری نیز دارد که در این پژوهش به آن پرداخته نمی‌شود.

در متون فقهی و حقوقی «مانع» ارث، خصوصیتی در وارث^۲ است که از انتقال ارث به وی جلوگیری می‌کند. از باب نمونه کفر یا رقیبت وارث که موجب ممنوعیت ارث می‌شود. در حالی که اصطلاح «حاجب» به مانع خارجی ارث اطلاق می‌شود؛ مانند وجود وارثی دیگر در طبقه بالاتر. دکتر امامی در حقوق مدنی می‌نویسد:

«کسی که دارای شرایط وراثت است در صورتی از متوفی ارث می‌برد که

هیچ یک از موانع ارث در او موجود نباشد.»^۳

وی چنین ادامه می‌دهد:

«حجب به فتح اول و سکون ثانی در لغت عرب به معنی منع است. چنانکه

ماده «۸۸۶» قانون مدنی نیز می‌گوید: «حجب حالت وارثی است که به واسطه

۲. اطلاق وارث برای مواردی که در آن سخن از انتفای ارث است، استعمالی مجازی است. به عبارت

دیگر: وارث حکمی.

۳. امامی، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۰۰



بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم می‌شود.» کسی که مانع ارث می‌گردد، حاجب نامند.^۴

حجب وارث مسلمان از ارث بردن وارث کافر در موردی که مورث، کافر باشد. اما در صورت مسلمان بودن مورث، انتفای ارث وارث کافر، از باب حجب نیست؛ بلکه به سبب وجود مانع است.

بنابراین، مورد مطرح در این پژوهش حائز دو ویژگی است: اول اینکه مورث از اقلیت‌های دینی - نظیر مسیحیان، کلیمیان و زردتشیان - باشد، دوم اینکه دست کم یکی از وارثان، پیرو یکی از اقلیت‌های مذکور باشد. بارزترین مصداق مسأله، صورتی است که رتبه وارث کافر از جهت قرارگیری در طبقات ارث، مقدم بر وارث مسلمان باشد. به عنوان نمونه وارث کافر، فرزند مورث و مسلمان، عموی مورث باشد.

انتقال اموال منقول و غیر منقول به ملکیت افراد، نیازمند احراز مقتضی شرعی است. به عبارت دیگر: تا سببی شرعی - برای نمونه بیع - برای انتقال مال به ملکیت اشخاص نباشد، مالکیت آن مال توسط اشخاص غیر شرعی تلقی می‌شود. از سوی دیگر وجود مقتضی به خودی خود برای انتقال اموال کافی نیست؛ بلکه نباید سبب شرعی دیگری مانع از نفوذ مقتضی شرعی مذکور شود. ارث، یکی از اسباب انتقال اموال به ملکیت اشخاص است. به همین دلیل مسأله باید از دو جهت بررسی شود: مقتضی انتقال ارث و مانع از این انتقال. بنابراین می‌توان محورهای اصلی پژوهش پیرامون توارث کافران را چنین تنظیم نمود:

- بررسی توارث کافران از جهت مقتضی.

- بررسی حجب ارث کافر توسط مسلمان از جهت مانع.



۲. بررسی مقتضی شرعی ارث در توارث کافران

نظر به کلیات قواعد ارث، اصل اولیه، توارث دو کافر است؛ یعنی کفر به خودی خود مانع از انتقال ارث نیست تا گفته شود در همه مواردی که وارث کافر باشد ارث به او تعلق نمی‌گیرد؛ مگر آنکه موردی به نحو یقینی از آن تخصیص بخورد. بنابر این لازم است قوت مقابله اجماع و روایاتی که در ادامه ذکر می‌شود، با این قواعد و تخصیص آن‌ها احراز شود.

۳. بررسی ممنوعیت توارث در فقه فریقین

۳-۱. آرای فقیهان

حجب میراث اهل کتاب توسط وارث مسلمان، مورد پذیرش غالب فقهای امامیه تا به امروز است.^۵ نقطه اختلاف امامیه با فقیهان عامه این است که در فقه اهل سنت، توارث از هر دو سو نفی شده است؛ یعنی اختلاف دین از موانع ارث شمرده شده است. بنابراین، نه تنها ارث مسلمان به کافر نمی‌رسد، بلکه مسلمان نیز به هیچ وجه از کافر ارث نمی‌برد. این قدامه نسبت به این مطلب ادعای اجماع نموده، هر چند اختلافاتی نیز از صحابه و تابعین نقل می‌کند.^۶ همچنین در موسوعه فقهی الکویتیه

۵. از فقهای پیشین، علی بن بابویه - پدر شیخ صدوق - (نظر ایشان ضمن نظر شیخ بیا شده است. البته محدث نوری این مطلب را که در فقه الرضا^{علیه السلام} نیز آمده، به عنوان روایت از آن حضرت تلقی و دریافت کرده است. (ن.ک: محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۱۴۱؛ شیخ صدوق، المقنع، ص ۵۰۲؛ شریف مرتضی، الانتصار، ص ۵۸۷ و الناصریات، ص ۴۲۱؛ شیخ طوسی، النهایه، ص ۶۶۵؛ ابن براج، المهذب، ج ۲، ص ۱۵۷؛ محقق حلی، المختصر النافع، ج ۲، ص ۲۶۳؛ ابن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضیلة، صص ۳۹۴-۳۹۵؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۳۴۴ طبق این مطلب فتوا داده‌اند و از فقهای معاصر می‌توان برای نمونه به مرحوم محقق خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۳۵۲ و امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۶۴^{رحمته} اشاره کرد.

۶. ابن قدامه، المعنی، ج ۹، ص ۱۵۴



پس از نفی وراثت کافر از مسلمان - که مورد اتفاق فریقین است - آمده است:

«امامان مذاهب چهارگانه اهل سنت برای اثبات مدعای خودشان به این قول پیامبر اکرم ﷺ استدلال کرده‌اند که فرموده است: «اهل ادیان مختلف از یکدیگر ارث نمی‌برند» و به این کلام حضرت که فرمودند: «مسلمان از کافر و کافر از مسلمان ارث نمی‌برد.» قائلان توریث مسلمان از کافر، به این روایت پیامبر ﷺ استدلال کرده‌اند که: «اسلام برتری دارد و چیزی بر اسلام برتری ندارد» و از موارد تسلط آن است که مسلم از کافر ارث ببرد. مخالفان این استدلال در تفسیر روایت گفته‌اند مقصود این است که اگر اسلام شخصی به وجهی ثابت شود و به وجه دیگر ثابت نشود، آن وجهی مقدم است که اسلام را ثابت می‌کند. یا اینکه مقصود، علو و برتری اسلام از جهت برهان است.»^۷

بنابر رأی جمهور عامه که هرگونه توارث میان اهالی ادیان مختلف را منتفی می‌دانند، سخن از حجب ارث توسط مسلمان نیز بی‌معنا است. چرا که لازمه آن ارث بردن مسلمان از مورث کافر است. ولی از آرای فقهای امامیه دو مطلب استفاده می‌شود: نخست اینکه در صورتی که ورث و مورث همه کافر باشند، ارث به آنان منتقل می‌شود. دوم اینکه موضوع مورد بحث - یعنی حجب - مسأله‌ای مورد قبول، بلکه اجماع فقهای امامیه است.

۳-۲. بررسی ادله حجب

۳-۲-۱. اجماع

عمده‌ترین دلیل حجب، اجماع است. شهید ثانی در *مسالک ذیل توضیح مسأله حجب* می‌نویسد:

«این حکم - یعنی حجب - میان اصحاب و فقیهان امامیه مشهور است و بلکه

۷. وزارت اوقاف کویت، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ج ۳، ص ۲۵



اختلافی در آن نیست و هیچ روایت صریحی که دلالت بر این حکم داشته باشد، جز روایت «حسن بن صالح» از امام صادق علیه السلام وجود ندارد که حضرت فرموده است: «مسلمان کافر را حجب می‌کند و از او ارث می‌برد و کافر حاجب مؤمن نیست و از مسلمان ارث هم نمی‌برد.» البته استناد به روایت مذکور برای اثبات حکم حجب، نیکو نیست؛ مگر اینکه مدرک حکم مذکور، اجماع قرار داده شود.^۸

همچنین صاحب جواهر می‌نویسد:

«وارث مسلمان حاجب وارث کافر است، پس اگر کافری بمیرد و وارثان کافر و وارث مسلمانی جز امام علیه السلام و زوجه‌اش داشته باشد، هر چند این مسلمان ولی نعمت یا ضامن جریره باشد، میراثش برای مسلمان است، نه وارث کافر، هر چند نزدیک باشد. در این حکم اختلافی نیافتیم، بلکه اجماع - به هر دو قسم آن^۹ - بر همین مطلب دلالت دارد.»^{۱۰}

با این حال قول به اجماع برای اثبات این مدعا کافی نیست. چنانکه پیشتر اشاره شد، به نظر می‌رسد جدال میان امامیه و مخالفان بر سر مسأله توارث مسلمان و کافر، سابقه‌ای به درازای عصر معصومین علیهم السلام دارد و آنچنان که در کتب عامه نیز آمده است، ارث بردن مسلمان از کافر مورد تأکید ائمه شیعه علیهم السلام و اصحاب ایشان قرار گرفته است. در حالی که اگر مسئله مورد بررسی ما - یعنی حجب - نیز در عصر معصومین علیهم السلام مطرح بود، به عنوان توابع نزاع توارث، به احتمال زیاد باید در جوامع فقهی اهل سنت بدان اشاره می‌شد. بنابراین احتمال ورود این حکم به کتب روایی و فقهی پس از عصر غیبت وجود دارد. واضح است در صورت پذیرفتن احتمال مدرکی

۸. شهید ثانی، مسالک الافهام؛ ج ۱۳، ص ۲۲

۹. اجماع محصل توسط صاحب جواهر و اجماع منقول در سایر کتب فقهی.

۱۰. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۱۶



بودن اجماع، بنا بر قول مشهور، حجیت آن ساقط شده و نیاز به بررسی ادله روایی مسأله دو چندان می‌شود.

۲-۲-۳. روایات

روایت اول: روایت حسن بن صالح

یکی از روایاتی که به آن در این مسأله تمسک شده است، روایت حسن بن صالح است:

«امام صادق علیه السلام فرمودند: مسلمان، کافر را از ارث حجب می‌کند و از او ارث می‌برد و کافر مؤمن را حجب نمی‌کند و از او ارث نمی‌برد.»^{۱۱}

در استدلال به این روایت گفته می‌شود: عبارت «المسلم یحجب الکافر» شامل موردی که مورث مسلمان باشد و نیز موردی که مورث کافر باشد، می‌شود. بنابراین برای حجب ارث کافر توسط مسلمان در صورتی که مورث نیز کافر باشد، به اطلاق این روایت استدلال می‌شود.

نقد دلیل

اشکال دلالی:

محقق شاهرودی رحمته الله علیه در قرائات فقهیه می‌نویسد:

«فقها به [اطلاق این روایت] استدلال کرده‌اند. ولی تمسک به اطلاق عبارت

«المسلم یحجب الکافر» چندان دلنشین نیست. زیرا با عبارت «ویرثه» است که

۱۱. محمد بن یعقوب کلینی، *الکافی* (ط - اسلامیة)، ج ۷، ص ۱۴۳ و شیخ صدوق، *من لایحضره الفقیه*، ج ۴، ص ۳۳۶ و شیخ طوسی، *الاستبصار*، ج ۴، ص ۱۹۰ و همان، *تهذیب الاحکام*، ج ۹، ص ۳۶۶. لازم به ذکر است در *وسائل الشیعه* روایت با اختلاف ضبط شده است: «والکافر لایحجب المسلم ولا یرثه» ر.ک. حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۲۶، ص ۱۲.



معلوم می‌شود در این حدیث، مورث، کافر فرض شده است. بدین معنا که در جمله نخست حدیث «المسلم یحجب الکافر» - که محل استدلال است - 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 پیش از آن، 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 «ویرثه» که آن هم بعد از عبارت «المسلم یحجب الکافر» آمده است. بنابراین در عبارت اول حدیث که فرموده «المسلم یحجب الکافر» هرگز فرض نشد که مسلمان از کافر ارث می‌برد تا به اطلاق آن تمسک شود. از این رو در حدیث اطلاق و وجود ندارد که شامل فرض کفر مورث بشود. بلکه فهم عرفی از مثل این خطاب آن است که کفر گاهی در طرف وارث فرض شده و گفته می‌شود: مسلمان کافر را حجب می‌کند و گاهی کفر در طرف مورث فرض شده و گفته می‌شود: مسلمان از او ارث می‌برد.^{۱۲}

اشکال سندی

اولین نفر از افراد سلسله - «حسن بن صالح بن حی ثوری» - از رهبران فرقه بتریه بوده که از سوی معصومان علیهم‌السلام، فرقه‌ای باطل شمرده شده است.^{۱۳} از سوی

۱۲. محقق شاهرودی، *قرائات فقهیه معاصره*، ج ۱، ص ۱۵۹

۱۳. بتریه فرقه‌ای از زیدیه است که پیروان آن ضمن پذیرش افضلیت امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام، خلافت ابوبکر و عمر را نیز می‌پذیرند. ایشان خود را پیرو زید شهید - فرزند امام زین العابدین علیه‌السلام - دانسته و یاری رساندن به هر سید علوی عادل، شجاع و سخی را که علیه ستم قیام نماید، واجب می‌دانند. پیروان این فرقه، در احکام شرعی غالباً از فقه حنفی پیروی می‌کنند. بتری‌ها پیروان «کثیر



دیگر نصی بر وثاقت یا عدم وثاقت شخص «حسن بن صالح» در کتب رجالی وجود ندارد^{۱۴} و کشی نیز تنها ذیل توضیحاتی پیرامون فرقه بتریه، او را از رهبران این فرقه شمرده است.^{۱۵} البته شیخ طوسی در کتاب روایی تهذیب، ضمن نقد و سپس اعراض از روایتی که وی از راویان آن است، می‌نویسد:

«حسن بن صالح، زیدی و بتری مذهب است و عمل به آنچه تنها از طریق او

روایت شده^{۱۶}، متروک می‌باشد.»^{۱۷}

روایت دوم: صحیحۀ ابن مسکان

روایات متعددی^{۱۸} بر این مطلب دلالت دارند که اگر کافری بعد از تقسیم ارث مسلمان شد، هیچ حقی از ارث نخواهد داشت. از جمله این روایات، صحیحۀ^{۱۹} «عبدالله بن مسکان» از امام صادق علیه السلام است که فرمودند:

النواء، «حسن بن صالح» و چند تن دیگر شمرده شده‌اند. ر.ک: شهرستانی، *الملل والنحل*، ج ۱، ص ۱۸۳. برای آشنایی با عقاید بتریه ر.ک: حسین بن موسی نوبختی، *فرق الشیعه*، ص ۲۰ و ابوالحسین کشی، *رجال الکشی*، ص ۲۳۳.

۱۴. ر.ک: شیخ طوسی، *رجال الطوسی*، ص ۱۳۰؛ علامه حلی، *الخلاصه*، ص ۲۱۵؛ محقق خوبی، *معجم رجال الحدیث*، ج ۳، ص ۳۹۹ و ج ۴، ص ۳۶۱.

۱۵. همان.

۱۶. منفردات.

۱۷. شیخ طوسی، *تهذیب الاحکام*، ج ۱، باب المیاه و احکامها، ح ۱، ص ۴۰۸.

۱۸. ن.ک: حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۲۶، ص ۲۱، باب ۳ از ابواب موانع ارث.

۱۹. البته با توجه به حضور «ابراهیم بن هاشم» در سلسله راویان، بنابر نظر فقهای گذشته (مانند شهید ثانی رحمته الله در جای جای *الروضه البهیة*)، روایت حسنه است. اما با توجه به نظرات علمای حاضر نسبت به نامبرده، روایات ایشان صحیحه است. ن.ک: سید بحرالعلوم، *الفوائد الرجالیة*، ج ۱، ص ۴۴۹.



«کسی که پیش از تقسیم میراث، اسلام آورد، برای او میراث اوست و اگر پس از تقسیم آن اسلام آورد، هیچ میراثی برای او نیست.»^{۲۰}

بیان استدلال صاحب جواهر به روایت

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

«روایت معتبر مذکور (روایت ابن مسکان)، متضمن ممنوعیت کافر از ارث، به شرط اسلام آوردن بعد از قسمت است. این روایات ارث بردن کافر را از مسلمان و از کافر، با وجود وارث مسلمان و بدون وجود وارث مسلمان در بر می‌گیرد. (این بیان از اطلاق کلمه «میراث» در بخش اول روایت به دست آمده است. زیرا اینکه میراث از مورث کافر رسیده یا از مورث مسلمان مشخص نشده است. هم چنین نفرموده در صورتی که وارث دیگری باشد یا وارث مورد نظر واحد باشد.) که مورد اخیر - یعنی ارث بردن کافر بدون وجود وارث مسلمان - به وسیله اجماع خارج شده است. (به عبارت دیگر: در صورتی که مورث کافر، وارث مسلمانی نداشته باشد، میراث به وارث کافر می‌رسد و این مسأله‌ای اجماعی است) اما باقی موارد (از جمله موردی که وارث مسلمانی نیز موجود باشد) همچنان مشمول روایت باقی می‌ماند. در برخی روایات آمده: «اگر کافر قبل از تقسیم میراث مسلمان شود، میراث برای او خواهد بود.»^{۲۱} ظاهر این تعبیر آن است که میراث مطلقاً به او اختصاص می‌یابد. (چه مورث مسلمان باشد و چه کافر، چه وارث مسلمانی هم درجه‌ او باشد چه نباشد.) موردی که وارث مسلمان هم درجه‌ او باشد از شمول این

۲۰. محمد بن یعقوب کلینی، الکافی (ط_الاسلامیه)، ج ۷، ص ۱۴۴؛ شیخ طوسی، تهذیب الاحکام،

ج ۹، ص ۳۶۹.

۲۱. همان، ص ۳۷۰.



تعبیر خارج است. پس در سایر موارد، میراث به او اختصاص دارد؛ یا به واسطه قرب خویشاوندی و یا به واسطه اسلام آوردن.^{۲۲}

نقد استدلال صاحب جواهر

روایت محل بحث در مقام بیان «منع کافر از توارث» نیست تا پس از آن برای خارج کردن برخی صور به اجماع تمسک کنیم؛ بلکه تمرکز روایت بر مسأله تقدیم و تأخر اسلام وارث از مرگ مورث است و عدم شرطیت اسلام وارث حین موت مورث را بیان می‌کند. محقق شاهرودی می‌نویسد:

«بر استدلال صاحب جواهر این اشکال وارد است که روایات مذکور در صدد بیان منع کافر از توارث نیستند تا گفته شود ارث بردن کافر از مسلمان و از کافر را شامل نمی‌شوند. این روایات تنها در صدد بیان عکس این مطلب هستند؛ یعنی در ارث بردن مسلمان کافی است وی قبل از تقسیم ترکه مسلمان شده باشد. بنابر این مسلمان بودن وارث هنگام مرگ مورث شرط نیست. آری، این سخن به دلالت التزامی دلالت دارد بر اینکه کافر اگر تا هنگام تقسیم ترکه کافر بماند، از ارث ممنوع است و هیچ حقی از ترکه نخواهد داشت، حتی اگر پس از تقسیم مسلمان شود. اما اینکه 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 مسلمان هم درجه او نیازی ندارند.»^{۲۳}

۲۲. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۱۶

۲۳. محقق شاهرودی، قرائات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۱۶۰



روایات خاص دال بر حجب

بر خلاف دو روایت پیشین که اثبات حجب به وسیله استظهار از اطلاق روایت و دلالت التزامی ثابت می‌شد، در خصوص این مسأله، دو روایت دیگر نیز موجود است که در دلالت بر حجب صراحت دارند:

روایت اول، روایت «جعفر بن محمد رباط» است که از امیرالمؤمنین علی علیه السلام در

کافی^{۲۴} وارد شده:

«اگر مرد ذمی اسلام آورد در حالی که پدرش زنده بود و فرزندان دیگری غیر او داشت، سپس پدرش بمیرد، همه مال او را فرزند مسلمان ارث می‌برد و سایر فرزندان او همسرش چیزی از او ارث نمی‌برند.»^{۲۵}

این روایت به روشنی دلالت دارد بر حجب ارث کافر توسط مسلم. اما دو مشکل سندی عمده دارد: نخست اینکه مرفوعه^{۲۶} است و دوم اینکه راوی آن - «جعفر بن محمد» - مجهول بوده و نقلی از وثاقت یا عدم وثاقت وی در کتب ثمانیه وجود ندارد.

۲۴. سایرین نیز از مرحوم کلینی رحمته الله علیه نقل کرده‌اند.

۲۵. محمد بن یعقوب کلینی، *الکافی* (ط - اسلامیة)، ج ۷، ص ۱۳۶

۲۶. قربانی، *علم حدیث و نقش آن در شناخت و تهذیب حدیث*، ص ۱۱۴: «حدیث مرفوع، حدیثی است که از وسط، یا آخر سند آن یک راوی یا بیشتر افتاده باشد، ولی با تصریح به لفظ «رفع». مثل این که بگوید: روی الکلینی، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، رفعه الی ابی عبدالله علیه السلام که در این سند، میان پدر علی بن ابراهیم قمی؛ یعنی ابراهیم بن هاشم، تا امام صادق علیه السلام یک یا چند راوی حذف شده و به لفظ «رفع» نیز تصریح شده است. گاهی نیز مرفوع به حدیثی گفته می‌شود که در آن قول یا فعل و یا تقریری به معصوم علیه السلام نسبت داده شود، اعم از این که سند آن، مقطوع، مرسل یا غیر این‌ها باشد. صاحب کتاب *علم حدیث* می‌گوید: آیت الله مامقانی رحمته الله علیه معتقد است گرچه این کلمه (مرفوع) در معنای دوم بیشتر به کار برده می‌شود، اما استعمال آن در معنای اول، در کتب فقه شایع‌تر است.»



روایت دوم، روایت «عبدالملک بن اعین» یا «مالک بن اعین» است:

«از امام باقر علیه السلام راجع به شخصی نصرانی سؤال کردم که بمیرد و یک برادر زاده و خواهر زاده مسلمان داشته باشد. همچنین این نصرانی فرزندان نصرانی و همسری نصرانی نیز دارد. حضرت فرمودند: «به برادر زاده مسلمان او دو سوم از ماترک و به خواهر زاده یک سوم آن داده می‌شود. این در صورتی است که فرزندان به حد بلوغ نرسیده باشند پس اگر فرزندان صغیری داشته باشد، بر آن دو وارث، نفقه اولاد صغیر از آنچه از پدرشان به ارث برده‌اند، واجب می‌شود تا اینکه این دو فرزند به حد بلوغ برسند. ... پس اگر فرزندان میت به حد بلوغ برسند، نفقه را قطع می‌کنند.» به ایشان عرض شد: «پس اگر فرزندان اسلام آوردند در حالی که صغیر بودند (یعنی به بلوغ نرسیده باشند)، چگونه است؟» فرمود: «میراثی که از پدرشان به جای مانده، به امام علیه السلام سپرده می‌شود تا زمانی که بالغ شوند. پس اگر بر اسلام باقی ماندند، امام علیه السلام میراثشان را به آنان می‌پردازد و اگر زمانی که بالغ شدند بر اسلام باقی نماندند، امام علیه السلام میراث میت را به برادر زاده و خواهر زاده مسلمان میت می‌دهد.»^{۲۷}

بررسی سندی روایت

آنگونه که در سلسله روایان ملاحظه می‌شود، مرحوم حر عاملی رحمته الله علیه روایت را از کتاب «من لا یحضره الفقیه» با عبارت «عبدالملک بن اعین و مالک بن اعین جمیعاً» نقل کرده است. این چنین سندی معتبر است؛ زیرا کثی به طریق خود، عبدالملک را به عنوان یکی از سه برادر «زراره» نقل کرده و آنان را توثیق نموده و به فقاہت و



استقامت ایشان شهادت داده است.^{۲۸} اما مشکل اینجاست که از سویی نسخه موجود از من لا یحضر روایت را از طریق «عبدالملک بن أعین أو مالک بن أعین» - با تردید میان این دو و بدون ذکر لفظ «جمعاً» - نقل کرده است و از سوی دیگر کلینی^{۲۹} و شیخ طوسی^{۳۰} و علامه حلی^{۳۱} روایت را فقط از طریق «مالک بن أعین» نقل می‌کنند. این در حالی است که کشی در میان برادران زرارہ نامی از مالک نبرده و توثیقی پیرامون او بیان نکرده است. البته برخی علمای رجال از «مالک بن اعین» و «قعب بن اعین» به عنوان دو برادر دیگر زرارہ نام برده‌اند، لکن تصریح کرده‌اند که ایشان در میان اصحاب اهمیتی نداشته یا از مخالفین بوده‌اند.^{۳۲} از این رو محقق خوئی^{۳۳} در معجم رجال، استظهار کرده است که مالک بن اعین در اسانید، برادر «زراره» نیست؛ بلکه همان «مالک بن اعین جهنی بصری» است. چرا که شیخ طوسی در رجال، لقب «شیبانی» را که لقب زرارہ و برادران وی می‌باشد، به مالک بن اعین اطلاق نکرده است. از سوی دیگر «مالک جهنی» نیز از کسانی است که توثیقی درباره وی ثابت نشده است.^{۳۴} مگر اینکه نظر به نقل مرحوم ابن قولویه^{۳۵} از وی^{۳۶}، تعبداً او را ثقه بدانیم. به هر حال اگر اطمینان به ضعف سند این روایت نباشد، حداقل متردد میان موثق و غیر موثق است.

ممکن است گفته شود: هر چند اصل بر قطعیت و تواتر نسخه‌های موجود از کتب

۲۸. ابوالحسین کشی، رجال الکشی، ص ۱۶۱

۲۹. محمد بن یعقوب کلینی، الکافی (ط - اسلامیة)، ج ۷، ص ۱۴۳

۳۰. شیخ طوسی، تہذیب الاحکام، ج ۹، ص ۳۶۸

۳۱. علامه حلی، مختلف الشیعہ، ج ۹، ص ۷۴

۳۲. ابن داود حلی، رجال ابن داود، ص ۴۹۷

۳۳. محقق خوئی، معجم رجال الحدیث، ج ۱۴، ص ۱۵۵-۱۵۶

۳۴. ابن قولویه، کامل الزیارات، ص ۸۶ - باب ۲۷ ح ۱۵

اربعه است، اما در مقام اختلاف نسخ، احتمال عدم اعتبار نسخه چاپی وجود دارد. از سویی با توجه به قرابت زمانی نسبی مرحوم حر عاملی رحمته‌الله با صاحبان کتب اربعه - که طریق معتبر و پیوسته‌ای به آنان داشته است - چه بسا نسخه‌ای صحیح‌تر از نسخه‌های کنونی در اختیار وی بوده است. بنابراین طریق تبعدی معتبری که صاحب وسائل از آن طریق نقل روایت می‌کند، تا احراز خلاف برای ما حجت‌آور است. ضمن اینکه نقل روایت توسط مرحوم کلینی و شیخ طوسی از طریق «مالک بن اعین» منافاتی با نقل شیخ حر از «عبدالملک» منافاتی ندارد.

در پاسخ به شبهه باید گفت: نقل صاحب وسائل تا آنجا حجت است که تعارضی با نسخه‌های موجود از من لایحضره الفقیه و نیز نقل راویان معاصر با شیخ حر عاملی - که آنان نیز از روایت را از من لایحضره الفقیه نقل کرده‌اند - نباشد. در حالی که ضمن تردید نسخه‌های موجود از من لایحضره میان دو راوی مذکور، سایر صاحبان طرق و اجازات نقل روایت معاصر با صاحب وسائل، روایت را مطابق من لایحضره - یعنی با تردید میان دو راوی و بدون لفظ «جمیعا» - ذکر کرده‌اند. از جمله روایت مجلسی اول رحمته‌الله در روضة المتقین^{۳۵}، علامه مجلسی رحمته‌الله در ملاذ الاخیار^{۳۶} و مرحوم فیض کاشانی رحمته‌الله در وافی^{۳۷}. مجموعه این امور سبب حصول اطمینان نسبت به سهو محدث جلیل القدر شیخ حر عاملی رحمته‌الله در بازتاب سند این روایت می‌گردد. مسئله‌ای که وثاقت روایت محل بحث را مخدوش می‌کند.

بررسی دلالی

دلالت این روایت بر مقصود (حجب کافر توسط مسلمان) آشکار است. زیرا طبق

۳۵. مجلسی اول، روضة المتقین، ج ۱۱، ص ۳۸۷

۳۶. علامه مجلسی، ملاذ الاخیار، ج ۱۵، ص ۳۹۱

۳۷. فیض کاشانی، الوافی، ج ۲۵، ص ۹۱۷



بیان امام علیه السلام با وجود فرزندان و همسر نصرانی، مال مورث کافر به برادرزاده و خواهر زاده وی می‌رسد. ولی این روایت به سبب دلالت بر دو مطلب دیگر که با قواعد مسلم تعارض دارد، با مخالفت فقیهان مواجه شده است.

نخست، اینکه بر اساس این روایت واجب است وارث مسلمان، نفقه فرزندان میت را تا زمان بلوغ آنان بپردازد.

دوم، اینکه در صورتی که فرزندان کافر پیش از بلوغ مسلمان شدند، اموال کافر به امام علیه السلام سپرده می‌شود تا وی نفقه آنها را بپردازد. اگر آنها بر اسلام خود پس از بلوغ باقی بودند، میراث به ایشان منتقل می‌شود و الا به وارث مسلمان پرداخت می‌گردد. ابن زهره حلبی رحمته الله در غنیة^{۳۸} و ابوالصلاح حلبی رحمته الله در الکافی^{۳۹} این مسأله را به صورتی که مورث کافر فرزندان صغیر و خویشاوندان مسلمانی داشته باشد - حتی اگر فرزندان او پیش از بلوغ اسلام نیاورند - تعمیم داده‌اند.

مشهور فقیهان با مضمون این روایت مخالفت بوده و آن را حمل بر استحباب کرده‌اند. نکته‌ای که دلالت روایت بر لزوم حجب را نیز سست می‌کند. برخی از ایشان نیز از عمل به روایت مذکور اعراض کرده و ترک آن را مناسب‌تر تشخیص داده‌اند. صاحب جواهر در این خصوص می‌نویسد:

«از آنچه گذشت ضعف سندی روایت به همه طرق آن، مخالفت آن با اصول شرعیه باب ارث و فتاوی فقها - اعم از آنان که روایت را پذیرفته‌اند و آنان که آن را کنار گذارده‌اند - و اختلاف قائلان به این حدیث در مقام فتوا، به علاوه ندرت فتوای منطبق بر این روایت - علی التحقیق - به دست می‌آید. بنابراین ترک این روایت و رجوع به اصل مقرر در خصوص اولاد صغیر مورث

۳۸. ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۳۲۹

۳۹. ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۳۷۵



بہتر است.»^{۴۰}

در صورتی که این سخن صاحب جواهر را بپذیریم و نیز حجیت سند روایت نسبت به بخش‌های مختلف آن روایت را تبعیض ناپذیر بدانیم، این خبر از حجیت ساقط خواهد شد.

۳-۳. روایات دال بر عدم حجب

در مقابل روایات دال بر حجب، دو روایت دال بر عدم حجب در دسترس است که ارث بردن کافر را با وجود وارث مسلمان تأیید می‌کند:

نخست، روایت «عبدالرحمن بن ابی نجران»:

«از امام صادق علیه السلام درباره یهودی یا نصرانی سوال شد که می‌میرد و فرزندی مسلمان و فرزندی غیر مسلمان دارد. حضرت فرمودند: آن‌ها بر سهم خود از میراث هستند.»^{۴۱}

این روایت توسط شیخ طوسی رحمۃ اللہ علیہ در *استبصار*^{۴۲} و *تہذیب*^{۴۳} نیز نقل شده، با این توضیح که در کتاب *تہذیب* عبارت «اولاد مسلمون» از قلم افتاده است.

دوم، روایت «ابن ابی عمیر» به نقل از افراد متعدد از امام صادق علیه السلام که در الفاظ، تقریباً با روایت پیشین یکسان است.^{۴۴}

۴۰. نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۳۹، ص ۳۰

۴۱. محمد بن یعقوب کلینی، *الکافی* (ط - اسلامیہ)، ج ۷، ص ۱۴۶

۴۲. شیخ طوسی، *استبصار*، ج ۴، ص ۱۹۲

۴۳. همان، *تہذیب الاحکام*، ج ۹، ص ۳۷۱

۴۴. همان، ج ۹، ص ۳۷۲



بررسی سندی

یکسانی دو روایت

روایت ابن ابی عمیر، تنها در کتاب تهذیب نقل شده و به احتمال فراوان، همان روایت ابن ابی نجران می باشد که از دو طریق رسیده است. زیرا با صرف نظر از عبارت «اولاد مسلمون» الفاظ این دو روایت کاملاً برابر است. از سوی دیگر، همانطور که در بررسی دلالتی روایت به طور مفصل بیان می شود، ارث فرزند کافر از پدر کافر خود، مسأله ای مبهم نبوده و نیست؛ بلکه مسأله مبهم، اجتماع وارثان مسلمان و غیر مسلمان است. به علاوه، شیخ طوسی که خود روایت ابن ابی عمیر را در تهذیب نقل کرده است، در تحلیل روایت می نویسد:

«پیشتر گفتیم، زمانی که وارثان مسلمان با وارثان کافر جمع شود، میراث برای

مسلمانان است، نه برای کفار»^{۴۵}

که مشخص می کند عبارت مذکور، از روایت افتاده است. بر فرض که اسقاطی در کار نبوده و روایت به همین صورت وارد شده باشد، به اقتضای اطلاق روایت، فرض وجود وراثت مسلمان در طبقه اولاد یا در طبقات دیگر مطرح است.

اعتبار سند

روایت ابن ابی عمیر، به سبب حضور «علی بن حسن بن فضال»، موثق است. زیرا با وجود اینکه فطحی مذهب است، او را ثقه دانسته اند.^{۴۶} اما نقل ابن ابی عمیر از افراد متعدّد و ناشناخته مانندن طریق وی تا امام علیه السلام موجب مرسله شدن روایت

۴۵. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۳۷۳

۴۶. رک: ابوالحسین کشی، رجال الکشی، ص ۲۵۸ و ۳۴۵؛ شیخ طوسی، الفهرست، ص ۲۷۳؛ علامه

حلی، الخلاصه، ص ۹۳

نمی‌شود؛ چرا که مرسلات ابن ابی عمیر مانند صحیح‌ه است. شهید ثانی در *الرعاية* می‌نویسد:

«گاهی روایت صحیح‌ه نزد (علمای) ما به روایتی که طریق آن از خدشه مصون باشد، اطلاق می‌شود که این مخدوش بودن با دو امر منافات دارد: راوی - ضمن اتصال سند - عدل و امامی باشد. هر چند با وجود سلامت سند، روایت مرسله یا مقطوعه باشد و به این اعتبار است که بسیار می‌گویند: ابن ابی عمیر در صحیح‌ه چنین روایت کرده است یا اینکه در صحیح‌ه او چنین آمده است؛ با اینکه روایتی که از او نقل شده مرسله است.»^{۴۷}

همچنین، روایت ابن ابی نجران با وجود اینکه مرسله است، اما بعید به نظر می‌رسد در طریق ثقة جلیل القدری مانند او تا امام ع حتی یک راوی ثقة عدل امامی وجود نداشته باشد. به علاوه اینکه شیخ طوسی، شیخ حر عاملی و دیگران، هر چند این دو روایت را حمل بر غیر از معنای ظاهری آن می‌کنند، اما تلاش آنان برای حمل مخالف با ظاهر، فرع بر رد نکردن روایت به جهت ضعف سند آن است. در نهایت، اگر این تحلیل نیز نادرست باشد، اعتبار سند این دو روایت با اعتبار اسناد روایات حجب، قابل مقایسه نیست.

بررسی دلالتی

۱- «او» به معنای «أو»

مرحوم حر عاملی ع در *وسائل الشیعة* چنین می‌نویسد:

«ممکن است «او» در عبارت «أَوْلَادُ مُسْلِمُونَ وَ أَوْلَادُ غَیْرِ مُسْلِمِينَ» به معنی

«أو» باشد؛ یعنی فرزندان از پدر کافر ارث می‌برند، چه (همه) کافر و چه

۴۷. شهید ثانی، *الرعاية فی علم الدرایه*، ج ۱، ص ۷۹



(همه) مسلمان باشند به دلیل آنچه گذشت؛ نه این تصویر از روایت که بعضی از فرزندان، مسلمان و بعضی دیگر کافر باشند.^{۴۸}

این تحلیل صاحب وسائل صحیح نیست؛ زیرا با صریح روایت که اجتماع فرزندان مسلمان و فرزندان غیر مسلمان در ورثه را بیان می‌کند، مخالفت دارد. چرا که این صورت از مسئله است که نیاز به آگاهی دارد و پرسشگر با انگیزه تبیین این صورت است که پرسش خود را مطرح کرده است.

۲- حمل روایت بر تقیه

شیخ طوسی رحمته الله علیه در تهذیب پس از نقل هر دو روایت، آن را حمل بر تقیه می‌کند: «اینکه امام علیه السلام فرمودند: «هم علی مورایثهم»، یعنی (هر کدام از اولاد مسلمان و غیر مسلمان) آنچه استحقاق شرعی آن را دارند، ارث می‌برند و بیشتر گفتیم زمانی که وارثان مسلمان با وارثان کافر جمع شود، میراث برای مسلمانان است، نه برای کفار و اگر روایت را حمل بر ظاهر آن (یعنی عدم حجب) کردیم، بر گونه‌ای از تقیه حمل می‌شود.»^{۴۹}

بیان شیخ طوسی رحمته الله علیه در تحلیل روایت نیز ناموجه به نظر می‌رسد: زیرا این تحلیل از روایت که «به هر کدام از ورث سهمی که شرعاً مستحق آن است می‌رسد»، عین سؤال است. به عبارت دیگر بنابر تحلیل شیخ طوسی رحمته الله علیه از روایت، از امام علیه السلام سؤال شده: «سهمی که هر کدام از وارثان مسلمان و غیر مسلمان شرعاً مستحق آن هستند چقدر است؟» و امام فرموده‌اند: «همان که شرعاً استحقاقش را دارند!»

حمل بر تقیه اشکالات صغروی و کبروی دیگری نیز دارد:

اولاً همانگونه که قبلاً بیان شد، مشهور فقهای عامه، توارث را در هر دو جهت

۴۸. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۶، ۲۵، باب ۵ از ابواب موانع ارث، ذیل ح ۳

۴۹. شیخ طوسی، ذیل نقل پیشین از تهذیب الاحکام



نفی می‌کنند و اگر مقصود امام علیه السلام این باشد که تنها وارثان مسلمان مستحق میراث هستند - آنگونه که برآیند تحلیل مرحوم شیخ است - باز هم با نظر عامه در تقابل است. پس موضوعی برای حمل بر تقیه وجود ندارد.

ثانیاً اعراض از این روایت در مقابل روایات حجب به علت حمل روایت مذکور بر تقیه، فرع بر این است که به جهت سندی مخدوش باشد. در حالی که این روایت صحیحه است و در مقابل، هیچ یک از سه روایت دال بر حجب، سندی به این اعتبار ندارند. ادعای سقوط سند این حدیث به علت اعراض فقها نیز صحیح نیست؛ زیرا شیخ طوسی رحمته الله این روایت را با روایات دیگر جمع می‌کند و جمع روایت با سایر روایات نشان دهنده عدم اعراض فقها از روایت است؛ چرا که اگر اعراض صورت می‌گرفت، جمع آن با روایت دیگر لزومی نداشت.

ثالثاً بر فرض استقرار تعارض روایات حجب و روایت عدم حجب، روایت مذکور با عموم آیات ارث که دال بر ارث ذوی الارحام است، موافقت دارد و ترجیح بر اساس مطابقت با کتاب مقدم بر اساس مخالفت با عامه است.^{۵۰}

رابعاً بر فرض که بتوان ضعف سندی روایت حسن بن صالح را با اجماع فقها منجبر دانست، باز اعم از روایت ابن ابی نجران است. زیرا عبارت مورد استفاده فقها برای اثبات مدعای حجب در روایت حسن بن صالح نسبت به اسلام و کفر مورث اطلاق دارد. در حالی که روایت ابن ابی نجران صورت مسلمان بودن مورث را خارج می‌کند و تنها در بردارنده صورتی است که مورث، کافر باشد که در این صورت، وارثان مسلمان و وارثان کافر ارث می‌برند. اما حجب وارث کافر توسط وارث مسلمان در صورتی که مورث نیز مسلمان باشد، ثابت است.

۵۰. ر.ک: محقق شاهرودی، *قرائات فقهیه معاصره*، ج ۱، ص ۱۶۷



۴-۳. جمع‌بندی ادله

نظر به وجود شائبه مدرکی بودن اجماع و با بررسی سندی و دلالتی روایات حجب، به نظر می‌رسد این روایات توان مقابله با قواعد کلی باب ارث و نیز روایت عدم حجب را ندارند و بنابراین حکم به عدم حجب مناسب‌تر است.

۴. بررسی حجب در قانون اساسی و مدنی ایران

قانون اساسی، حق اجرای احکام در احوال شخصیه طبق قوانین اقلیت‌های الهی را برای اهل آن محفوظ می‌داند:

«ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیتهای دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند.»^{۵۱}

این اصل مبتنی بر شرایط ذمه است. به این صورت که پس از سلب حقوق اهل کتاب به عنوان مصادیق کافر، حاکم اسلامی همه و یا بخشی از حقوق را به وسیله قرار داد ذمه مستثنی می‌کند و آن را محترم می‌شمارد. با این حساب، جمهوری اسلامی حق ارث اقلیت‌ها را در اصل سیزدهم قانون اساسی پذیرفته است. به بیان فقهی، حاکم اسلامی با امضای قرارداد ذمه با کافر کتابی، نسبت به رعایت برخی حقوق او - از جمله ارث - طبق موازین شرعی توافق کرده است. اطلاق این اصل، بدو شامل مورد بحث نیز می‌شود و حق وارث کافر را در کنار حق وارث مسلمان محفوظ می‌داند.

از طرفی در مکرر ماده ۸۸۱ قانون مدنی به حجب میراث غیر مسلمان توسط وارث مسلمان اذعان شده است: «کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه

۵۱. قانون اساسی، اصل سیزدهم.



متوفای کافری مسلم باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.» این ماده دو مدلول دارد: نخست، نفی ارث کافر از مسلمان که مطابق با اجماع فریقین است و دوم، حجب ارث کافر توسط مسلمان که مطابق مشهور اقوال فقهای امامیه است.

بنابراین توسط این ماده، دو مورد از عموم اصل سیزدهم خارج شده و کافر را در این دو صورت از ارث محروم می‌کند: موردی که مورث مسلمان باشد و موردی که مورث کافر باشد، اما میان وارثان - هر چند دور - مسلمان وجود داشته باشد.

خارج کردن مورد اول از عموم قرارداد ذمه (اصل سیزدهم) جای سخن ندارد؛ زیرا مسلماً انتقال مال مسلمان به مسلمان دیگر از حقوق اولیه مسلمانان است و ادله آن - اعم از لبی و نقلی - تمام است. به همین سبب لحاظ چنین استثنایی ضمن عقد ذمه مصداق شرط غیر شرعی است و با توجه به مفاد «شَرَطُ اللَّهِ قَبْلَ شَرَطِكُمْ»^{۵۲} جایز نیست.

اما در مورد دوم که محل بحث است، اگر انتقال تمام اموال میت کافر به مسلمان را حق اولیه مسلمان دانستیم، حاکم شرع نیز - چنان که گذشت - نمی‌تواند بر چیزی مخالف این مسئله توافق کند. همانگونه که از مکرر ماده ۸۸۱ چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار، انتقال همه اموال مورث به مسلمان را حق اولیه مسلمان دانسته است که لازمه این حق، ثبوت حجب است.

در مقابل، وجوهی برای منع حجب ذیل قرارداد ذمه وجود دارد:

نخست اینکه همانطور که گذشت، دلیل نقلی مستحکمی برای اثبات حجب وجود ندارد و مستند این مسأله اجماع و توافق علماست. حال آنکه قدر متیقن از این اجماع

۵۲. «شرط خدا پیش از شرطی است که شما قرار می‌دهید.» استبصار، ج ۳، ص ۲۳۱. هم چنین به این مضمون روایاتی دیگری در مستدرک الوسائل موجود است: ر.ک. محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۰۰، باب ۵ از ابواب خیار.



مواردی غیر از شرایط ذمه و التزام حاکم اسلامی به حفظ حقوق خاص اهل کتاب در کشور اسلامی است. بنابراین اینکه اقلیت‌ها به مقتضای شریعت خود و نیز به مقتضای قواعد اولیه شریعت ما، از ارث یکدیگر به طور مطلق ممنوع نباشند، ممکن است. چرا که جزم نداریم این توافق فقها شامل توافق حاکم اسلامی نیز باشد.

دوم اینکه ادله جواز اعطای امان و ذمه به غیر مسلمان به منزله مخصّص یا حاکم بر ادله سلب حرمت جان و مال و آبروی و سایر شئون کافر است. عین همان ادله به حاکم اسلامی اجازه می‌دهد نسبت به توارث کافرین هم توافق کند. زیرا حجب ارث وارث کافر از مورث کافر توسط مسلمان، بنابر مناسبات عرفیه، از جمله مصادیق سلب حرمت مال کافر است و این مسأله ذیل اختیاراتی است که شریعت مقدس اسلام برای حاکم اسلامی در توافق با اقلیت‌ها برای حفظ شئون آنها قرار داده است. پس می‌توان تعارض اصل سیزدهم قانون اساسی و مکرر ماده ۸۱ قانون مدنی را تعارض مستقر تلقی کرد و نسبت به مسئله حجب، قانون اساسی را حاکم بر قانون مدنی دانست.^{۵۳}

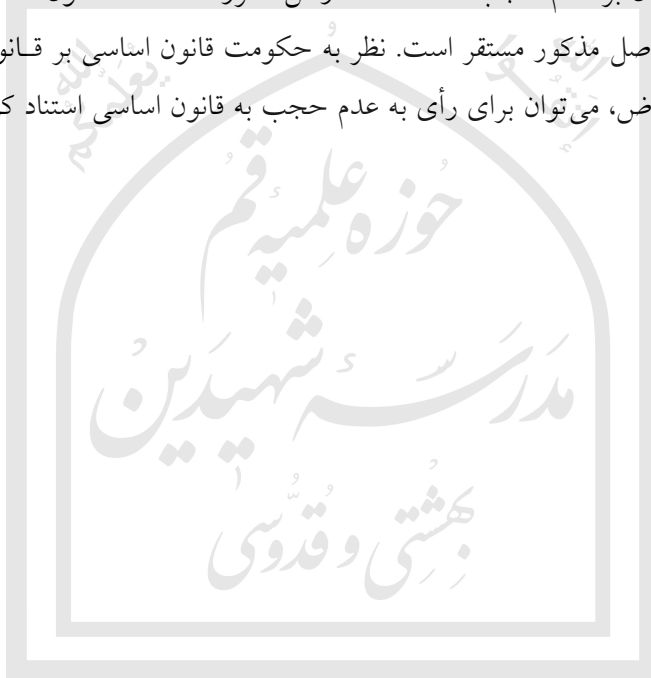
نتیجه‌گیری

نظر به ممنوعیت توارث پیروان ادیان مختلف از یکدیگر نزد فقهای اهل سنت، مسأله حجب ارث کافر توسط وارث مسلمان نیز منتفی است. همچنین با وجود اتفاق فقهای متقدم، متأخر و معاصر امامیه بر حجب، با توجه به اثبات احتمال مدرکی بودن اجماع متقدمین، مهم‌ترین مستند حکم با چالش روبرو است. از سوی دیگر، با اثبات نقصان سندی یا دلالی روایت مورد استفاده مدعیان حجب، نمی‌توان به این ادله نیز برای اثبات مدعا تمسک نمود. از سوی دیگر صحت سند و استحکام مدلول روایات دال بر عدم حجب، مخالفت این دسته از روایات با تقیه، بلکه همسویی آنها با



عمومات ادله ارث، نظریه عدم حجب را تقویت می‌کند.

اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی - به مثابه عقد ذمه -، حق ارث اقلیت‌های مذهبی را به عنوان یکی از احوال شخصیه آنها محترم می‌شمارد. اطلاق این اصل با توجه به عموم ادله اختیارات حاکم شرع و نیز اینکه حجب کافر توسط مسلمان از حقوق اولیه مسلمان نیست، بلکه عرفاً حق اولیه وارث اهل کتاب محسوب می‌شود، دال بر عدم حجب است. لذا تعارض مکرر ماده ۸۸۱ قانون مدنی در مورد حجب با اصل مذکور مستقر است. نظر به حکومت قانون اساسی بر قانون مدنی در موارد تعارض، می‌توان برای رأی به عدم حجب به قانون اساسی استناد کرد.





فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن قولویه، جعفر بن محمد، *کامل الزیارات*، نجف اشرف، دار المرتضویة، چاپ اول ۱۳۵۷ ه.ش.
۳. اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ه.ق.
۴. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، *ملاذ الاخیار*، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله، ۱۴۰۶ ه.ق.
۵. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامی، بی تا.
۶. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه.ق.
۷. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق.
۸. حلّی، ابن داوود، *رجال ابن داوود*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ ه.ق.
۹. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۰. _____، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۱. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *الخلاصة*، رجال العلامة الحلّی، قم، دار الذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق.
۱۲. _____، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.



۱۳. _____، *مختلف الشيعة في أحكام الشريعة*، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۴. خمینی، سید روح الله موسوی، *تحریر الوسيلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی تا.
۱۵. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، *معجم رجال الحديث*، قم، مرکز نشر آثار شیعه، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۶. _____، *منهاج الصالحین*، قم، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- شاهرودی، سید محمود هاشمی، *قراءات فقهیة معاصرہ*، قم، مؤسسه دائرة المعارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه.ق.
۱۷. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، *الانتصار في انفرادات الاماميه*، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۸. _____، *المسائل الناصريات*، تهران، رابط الثقافة و العلاقات الاسلاميه، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه.ق.
۱۹. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، *المهذب*، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۰۶ ه.ق.
۲۰. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، *الاستبصار فيما اختلف من الأخبار*، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۹۰ ه.ق.
۲۱. _____، *تهذيب الأحكام*، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ه.ق.
۲۲. _____، *رجال الشيخ الطوسي*، نجف اشرف، انتشارات حیدریه، ۱۳۸۱ ه.ق.
۲۳. _____، *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت،



- دارالکتب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ه.ق.
۲۴. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۵. عاملی، حر، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.
۲۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۷. _____، *الرعاية في علم الدراية*، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته الله، ۱۴۰۸ ه.ق.
۲۸. پایگاه اینترنتی مجلس شورای اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲۹. _____، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۳۰. قربانی، زین العابدین، *علم حدیث و نقش آن در شناخت و تهذیب حدیث*، قم، انتشارات انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۱۶ ه.ق.
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۳۱. _____، *من لا یحضره الفقیه*، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۳۲. کاشانی، فیض، محمد محسن، *الوافی*، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۶ ه.ق.
۳۳. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۳۴. وزارت اوقاف و امور اسلامی کویت، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، کویت، ذات السلاسل، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ه.ق.



۳۵. مقدّسی، ابن قدامه، *المغنی*، ریاض، دار عالم الکتب، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ه.ق.
- نجاشی، احمد بن علی، *رجال النجاشی*، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ ه.ق.
۳۶. نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق.
۳۷. نوری، محدث، میرزا حسن، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.

