

## احکام وصیت و ارث ذمی از نظر فقهای اسلامی

قبل از ورود در اصل موضوع ذکر مقدماتی درباره لغت ذمه، تاریخ مشروعیت عقد ذمه، چه کسی تصدی ابرام عقد ذمه را با غیر مسلمانان بعهده دارد؟ عقد ذمه با چه افرادی بسته میشود؟ آیا اجابت درخواست عقد ذمه، و بالاخره مقتضیات نقض عقد ذمه، ضروری بنظر میرسد.

ذمه بکسر ذال و فتح میم مشدد در لغت بمعنی پیمان و امان است و اهل ذمه با افرادی غیر مسلمان اطلاق میشود که در کشور اسلامی اقامت گزینند مانند یهود، نصارا و پیروان سایر ادیان<sup>۱</sup>.

فقهای اسلامی در تفسیر عقد ذمه میگویند برخی از کفار با اقرار به کفر و بشرط پرداخت جزیه و گردن نهادن باحکام و قوانین اسلام میتوانند در کشور اسلامی اقامت کنند<sup>۲</sup>. بنابراین میتوان گفت که بمقتضای عقد ذمه، غیر مسلمانی برای همیشه در پناه دولت اسلامی زندگی نمایند.

۱ - فیروزآبادی: قاموس المحيط، ج ۴، ص ۱۱۵. سرخسی: شرح السیر الکبیر:

ج ۱، ص ۱۶۸.

۲ - منصور بن ادریس: کشاف القناع، ج ۱، ص ۷۵۴.

تاریخ تشریح عقد ذمه و حکمت مشروعیت آن:

عقد ذمه بعد از فتح مکه مشروع شد. اما عهدی که قبلاً مابین رسول اکرم (ص) و مشرکین بسته میشد صرفاً برای مدت موقتی بود نه اینکه آنها بتوانند در ذمه اسلام و احکام آن باقی بمانند.<sup>۳</sup>

این مطلب را آیه جزیه که متضمن عقد ذمه میباشد «قاتلوا الذین لایؤمنون بالله و لا بالیوم الآخر و لایحرمون ما حرم الله و رسوله و لایدینون دین الحق من الذین اوتوا الكتاب حتی یعطوا الجزیه...» تأیید میکند زیرا این آیه در سال نهم هجری یعنی پس از فتح مکه نازل شده است.<sup>۴</sup>

اما حکمت مشروعیت عقد ذمه صرفاً کسب مال نیست بلکه با دست کشیدن ذمیون از جنگ با مسلمانان و اقامت در کشور اسلامی و اطلاع از قوانین و مقررات آن، احتمال دارد بدینوسیله به دین اسلام بگروند.<sup>۵</sup>

مسئول عقد ذمه کیست؟

مسئول و مجری بستن عقد ذمه فقط امام و یا نایب او است و تصدی دیگر افراد مسلمان در این مورد قابل قبول نیست این موضوع مورد اتفاق جمهور فقهای اسلامی است تا آنجا که صاحب معنی میگوید «در این مطلب اختلافی نمی‌بینم»<sup>۶</sup>

حنفیه ضمن تأیید نظر جمهور فقها اضافه میکنند که غیر از امام و

۳- کاسانی: بدایع، ج ۲، ص ۱۱۱.

۴- جصاص: احکام القرآن، ج ۱، ص ۱۴۲.

۵- سرخسی: المبوط، ج ۱۵، ص ۷۷. کاسانی: بدایع، ج ۷، ص ۱۱۱.

شوکانی: نیل الاوطار، ج ۸، ص ۵۸. سرخسی: شرح السیر الکبیر، ج ۳، ص ۲۵۴ «لانا انما قبلنا منهم عقدا لئذ یقفوا علی محاسن الدین فسی ان یؤمنوا».

۶- ابن قدامه: المغنی، ج ۸، ص ۵۵۵. خطیب شربین: مغنی المحتاج، ج ۴

ص ۲۴۳ احمد بن حنبل: المرئی: البحر الزخار، ج ۵، ص ۴۴۷.

نائب او هم میتوانند تولیت و تصدی عقد ذمه را داشته باشند. حنفیها برای اثبات نظر خود چنین استدلال میکنند «عقد ذمه درحقیقت بمنزله دعوت بسوی اسلام است و ازطرفی بستن عقد ذمه فرض است و هر غیر مسلمانی که درخواست عقد ذمه را داشته باشد اجابت آن واجب کفائی است و آیه جزیه نیز دراین خصوص صراحت کامل دارد بنابراین، با انعقاد عقد ذمه ازطرف دیگران انجام این فرض، از امام و عامه مسلمانان ساقط خواهد شد.<sup>۷</sup> بنظر نگارنده عقیده جمهور صائب است، زیرا عقد ذمه عقدی دائمی است که بوسیله آن غیر مسلمانی تابع دولت اسلامی میشود، این فرد درقبال دولت و دولت در برابر وی وظائف و تکالیفی خواهد داشت بنابراین، ناگزیر باید تولیت چنین عقدی را امام و یا نائب او بعهده داشته باشد و اشخاص دیگر حق چنین کاری را ندارند.

این عقد چون سایر عقود با ایجاب و قبول منعقد میگردد، صیغه عقد بالفظ و یا قائم مقام آن مانند اشاره لال، کنایه مفهوم و کتابت اجرا خواهد شد. از نظر فقه اسلامی مادام که عقدی با ادای لفظ انجام گرفته باشد کتابت آن شرط نشده ولی با وجود این، عقد مکتوب امر مستحسنی است زیرا از انکار جلوگیری میکند و از طرفی ما در تاریخ به موارد بیشماری از انعقاد مکتوب عقد ذمه که بوسیله حکام مسلمانان و یا نواب آنان انجام شده بر میخوریم.<sup>۸</sup>

صاحب معنی در این باب بالصراحه میگوید «پس از اینکه امام عقد ذمه

۷ - ابن همام: فتح القدير، ج ۴، ص ۳۵۵.

۸ - محمد بن جریر: تاریخ طبری، ج ۵، ص ۲۲۸. ابو عبید: الاموال ص ۸۷ از جمله این عقود، نامه رسول اکرم (ص) برای نصاری نجران و عقودی که بوسیله رؤسای لشکر اسلامی ابرام شده مانند: خالد بن ولید با اهل حیره، نعیم بن مقرن با اهل ری، عتب بن فرقد با اهل آذربایجان و حبیب بن مسلمه با اهل تفلیس.

را با غیر مسلمان می‌بست نام، نام پدر و دین وی را مینوشت»<sup>۹</sup>. بدون شك این کار ضرورت داشت زیرا عقد ذمه برای طرفین (دولت اسلامی و ذمی) حقوق و واجباتی را دربر داشت. عقد ذمه در حال حاضر شابهت کامل به صدور شناسنامه از طرف دولتها دارد و فقط وظیفه دولت است که این کار را انجام دهد.

عقد ذمه با چه اشخاصی بسته میشود:

فقهای اسلامی در این مورد غیرمسلمانان را به سه دسته تقسیم کرده‌اند:

دسته اول: اهل کتاب، یهود و نصارا و هم‌چنین مجوس: عقد ذمه با پیروان این ادیان جایز است و مابین فقهای اسلامی اختلافی از این نظر وجود ندارد. در مورد اهل کتاب آیه جزیه بوضوح بستن عقد ذمه را با آنها جایز می‌شمارد. و اما در خصوص مجوس، سنت قولی و فعلی پیغمبر موید جواز عقد ذمه با این گروه است که می‌فرماید: «سنوایهم سنه اهل الکتاب» و عملا هم از زردشتیان هجر جزیه گرفت<sup>۱۰</sup>.  
دسته دوم: مرتدین، کلیه مذاهب اسلامی معتقدند که عقد ذمه با مرتد جایز نیست حنفیه و مالکیه صریحاً این نظر را بیان کرده و دلالتی چند برای اثبات نظریه خویش ارائه داده‌اند:

۹ - ابن‌قدامة: المغنی، ج ۸، ص ۵۳۴.

۱۰ - کاسانی: بدایع، ج ۷، ص ۱۱۱. جصاص: احکام القرآن، ج ۳، ص ۹۱. ابن‌قدامة: المغنی، ج ۸، ص ۴۹۶. ابن‌حزم: المغلی، ج ۷، ص ۳۴۵. صنعاتی: الروص‌النضیر، ج ۴، ص ۳۱۶ و ۳۱۸ شهیدانی: شرح‌اللمعه ج ۱، کتاب‌جهاد، مالک‌بن‌انس: مدونه‌لکبری ج ۲، ص ۴۲. شافعی: الام، ج ۴، ص ۹۵. سیوطی: الاشباه و النظائر، ص ۲۱۱. شوکانی: نیل‌الاوطار، ج ۸، ص ۵۸-۵۹.

۱ - آیه «تقاتلونهم اویسلمون»<sup>۱۱</sup>. میگویند این آیه در شأن طائمه بنی حنیفه نازل شده.

۲ - عقد ذمه در حق مرتد وسیله ورود او به اسلام نیست زیرا برگشت وی از اسلام پس از شناخت محاسن آن صرفاً بعلت سوء فطرت او است.

۳ - هدف از عقد ذمه تحصیل مال نیست بلکه برای آنست که حربی از جنگ دست بردارد و به احکام و قوانین اسلامی گردن نهد، از طرفی احکام اسلام برای مرتد لازم الاجرا است در اینصورت انعقاد عقد ذمه با مرتد فقط جنبه کسب مال خواهد داشت و آنهم جایز نیست.

۴ - چنانچه مرتد مسلمان نشود مستحق قتل است و این موضوع کاملاً با فلسفه عقد ذمه که همانا محافظت ذمی است منافات دارد. این بود دلائل حنیفه و مالکیه.

و اما پیروان سایر مذاهب با اینکه بالصراحه عقد ذمه را بمرتد بیان نکرده اند ولی عموماً قتل مرتد را واجب دانسته اند<sup>۱۲</sup>، با اینکه در وجوب توبه مرتد قبل از قتل وی، اختلاف دارند<sup>۱۳</sup>. علیهذا عقد ذمه بمرتد، منافی وجوب قتل او است.

دسته سوم: غیر اهل کتاب و مجوس و مرتد. درباره عقد ذمه با پیروان ادیان دیگر مابین فقهای اسلامی اختلاف عقیده وجود دارد که این اختلاف را میتوان در سه نظریه محدود نمود.

نظریه اول مربوط به حنابله، شافعیه، شیعه امامیه و ظاهریه است. علمای این مذاهب میگویند عقد ذمه و اخذ جزیه از غیر اهل کتاب و

۱۱ - سوره فتح: ج ۲۶، آیه ۶.

۱۲ - ابن قدامه: المغنی، ج ۸، ص ۱۲۳.

۱۳ - همان کتاب: ج ۸، ص ۱۲۴. شوکانی: نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۹۱.

۱۴ - قال النبی (ص) من بدل دینه فقتلوه.

مجوس جایز نیست. دلیل این گروه آیه «فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم»<sup>۱۴</sup> و حدیث شریف «امرت ان قاتل الناس حتی یقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا عصموا منی دماءهم و اموالهم الا بحقها» میباشد و معتقدند که این حدیث عام است و آیه جزیه اهل کتاب را تخصیص نموده همانطور که سنت نبوی مجوس را مستثنی کرده است، بنابراین ما عده‌ای مشرکین مشمول معنی عموم حدیث خواهند بود و عقد ذمه با آنها صحیح نیست.<sup>۱۵</sup>

نظریه دوم را فقهای احناف ابراز میدارند. این دسته عقیده دارند که عقد ذمه با جمیع غیرمسلمانان بجز بت‌پرستان عرب جایز است. دلیل حنقیها اینست که میگویند رسول خدا (ص) از زردشتیان جزیه گرفت و با آنها عقد ذمه بست با اینکه آنها اهل کتاب نبودند و این خود دلیل جواز عقد ذمه با سایر مسلمانان باستانی بت‌پرستان عرب است زیرا پیغمبر اینان را در بین قبول اسلام یا شمشیر، مختار نمود. دلیل دیگر آنها آیه «فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم» میباشد که در شأن بت‌پرستان عرب نازل شده و عقد ذمه را با آنها جایز نمی‌شمارد.<sup>۱۶</sup>

نظریه سوم مربوط به مالک بن انس، مذهب اوزاعی و ظاهر مذهب زیدیه است. فقهای این مذاهب معتقدند که عقد ذمه با تمام پیروان ادیان غیر اسلامی و حتی بت‌پرستان عرب و غیر عرب جایز است. دلیل دارندگان

۱۴ - سوره توبه: ج ۱، آیه ۵.

۱۵ - ابن‌قدامه: المغنی، ج ۸، ص ۵۵۰ - ۵۵۱. شیرازی: المهذب، ج ۲ ص ۲۶۶. خطیب شربینی: مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۲۴۴. ابن‌حزم: المحلی، ج ۷ ص ۳۴۵. کاشف الغطاء: سفینه النجاة، ج ۲، ص ۳۴۴. شهیدانی: شرح‌المعه، ج ۱، کتاب جهاد.

۱۶ - جصاص: احکام القرآن، ج ۳، ص ۹۱-۹۳. کاسانی: البدایع، ج ۷، ص ۱۱۱. ابویوسف: الخراج، ص ۱۲۸-۱۲۹. ابن‌الهام: فتح‌القدیر، ج ۴، ص ۱۷۳ و ۳۷۲.

این عقیده آنست که پیغمبر (ص) از زردشتیان جزیه گرفت و این عمل دلیل قاطعی برای بستن عقد ذمه با تمام اصناف غیرمسلمان می باشد.<sup>۱۷</sup>

باتوجه به نظریات فقهای مختلف و براهین آنان، باعتقاد نگارنده نظریه سوم بااستناد دلائل زیر بر سایر نظریات رجحان دارد.

۱ - آیه کریمه «فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم» و آیات قبلی از سوره براءت، پیش از آیه جزیه نازل شده. در این آیات، خداوند به پیغمبرش دستور میدهد اعرابی را که اسلام نمی آورند بقتل برساند و پیغمبر هم طبق امر الهی با تمام مشرکین عرب و یهود جنگ کرد و از آنها جزیه نگرفت، سپس آیه جزیه نازل شد و پیغمبر از اهل نجران که نصارای عرب بودند و هم چنین از مجوس که اهل کتاب نبودند جزیه گرفت. گرفتن جزیه از مجوس دلیل جواز اخذ جزیه از جمیع مشرکین است، و اگر پیغمبر از بت پرستان عرب جزیه نگرفت به این علت بود که تمام آنها قبل از نزول آیه جزیه اسلام آورده بودند و اگر کسی از آنها باقی میماند مسلماً جزیه را از وی می پذیرفت و عقد ذمه را با او منعقد میساخت همانطور که با مجوس و نصارای عرب رفتار نمود، بعلاوه خفت و شدت کفر بعضی از طوائف و رجحان برخی بر برخی دیگر از این لحاظ، فرقی و تأثیری در اصل موضوع نخواهد داشت و چه بسا کفر مجوس شدیدتر از کفر بت پرست باشد چون بهر حال بت پرست به توحید ربوبیت اعتقاد دارد و از بقایای دین ابراهیم است و خیلی از محرّمات را که مجوس حلال میدانند بت پرست به حلیت آن معتقد نیست، پس چگونه میتوان مجوس را بر مشرک عرب ترجیح داد.<sup>۱۸</sup>

۲ - سنت نبوی بر جواز عقد ذمه با جمیع اصناف غیرمسلمان از عرب و

۱۷ - زرقانی: شرح الموطأ، ج ۲، ص ۱۳۹. صنعانی:روض النضیر، ج ۴، ص ۳۱۷ -

۳۱۸. محمدالقرطبی: تفسیر القرطبی، ج ۸، ص ۱۱۵.

۱۸ - ابن قیم: زاد المعاد، ج ۳، ص ۲۲۴.

عجم، دلالت دارد. از جمله در حدیث بریده چنین آمده: هر گاه پیغمبر (ص) برای لشکری امیری انتخاب مینمود پس از اینکه او را بشقوی و ترس از خداوند متذکر میساخت میگفت «.. واذالقیئت عدوک من المشرکین فادعهم الی ثلاث خصال فایتهن اجابوک الیها فاقبل منهم وکف عنهم، ادعهم الی الاسلام... فان هم ابوا فاسئلهم الجزیه، فان هم اجابوک فاقبل منهم وان هم ابوا فاستعن علیهم باللّه وقاتلهم» ۱۹.

این حدیث پس از نزول آیه جزیه است و شامل عموم افراد غیر مسلمان میباشد زیرا کلمه (عدوک) عام است و عرب و عجم را فرا میگیرد و حمل آن فقط بر اهل کتاب بعید بنظر میرسد.<sup>۲۰</sup>

۳- و اما آیه جزیه که فقط به اهل کتاب اختصاص داده شده دلیل اخذ جزیه از غیر اهل کتاب و یا عقد ذمه با دیگر پیروان ادیان نیست، زیرا آیه جزیه متعرض این مطلب نیست و حدیث بریده که قبلاً ذکر شد روشنگر اخذ جزیه از غیر اهل کتاب است.<sup>۲۱</sup>

یکی از مفسرین در تفسیر آیه جزیه گفته است خداوند دستور داد که پیغمبر با جمیع مسلمانان جنگ کند و ذکر اهل کتاب و تخصیص آنها بخاطر احترام و اکرام اهل کتاب و اعتقاد آنان به توحید و رسل و شرایع بوده است.<sup>۲۲</sup> بنابراین ذکر نام اهل کتاب نباید دلیل بر حصر جواز عقد ذمه با آنها و یا اخذ جزیه از آنان باشد.

۴- همانطور که قبلاً گفته شد هدف از انعقاد عقد ذمه با غیر مسلمان

۱۹- مسلم: صحیح مسلم، ج ۷، ص ۳۱۵. ابوداؤد: سنن، ج ۳، ص ۴۱۶. ابن

ماجه: سنن المصطفی، ج ۲، ص ۱۹۹. احمد بن حنبل: مسنده، ج ۱۴، ص ۴۶.

۲۵- محمد بن اسمعیل یعنی: سبل السلام، ج ۴، ص ۶۳-۶۴.

۲۱- محمد بن اسمعیل یعنی: سبل السلام، ج ۴، ص ۶۳.

۲۲- قرطبی: تفسیر قرطبی، ج ۸، ص ۱۵۹.



اختلاط آنها با مسلمانان و آگاهی و آشنائی با اهداف عالی انسانی دین مبین اسلام است تا باروشن بینی کامل بتوانند دین اسلام را بپذیرند، چنانچه عقد ذمه را از آنها دریغ کنیم و این راه مسالمت آمیز را بر آنها ببندیم چه بسا درتبدیل عقیده و ورود آنها به اسلام اکراهی متصور شود و این موضوع کاملاً با روح شریعت اسلام مبنایت خواهد داشت زیرا خداوند میفرماید «لااکراه فی الدین».

آیا قبول درخواست عقد ذمه واجب است؟

باعتماد حنفیه، حنابله و زیدیه هرگاه غیر مسلمانی تقاضای عقد ذمه داشته باشد برامام واجب است که آنرا اجابت کند. شافعیه هم بر همین عقیده اند منتها میگویند اگر درستن عقد ذمه بیم ضرر و زیانی برود در اینصورت جایز نخواهد بود، مانند جاسوسی.<sup>۳۳</sup>

دلایلی که این عده از علما ابراز میدارند عبارتند از:

۱- عقد ذمه موجب میشود که قتال با غیرمسلمان پایان پذیرد و ذمی از این جهت بمنزله مسلمان خواهد بود.

۲ - مفهوم حدیث شریف «فادعهم الی اداء الجزیه، فان اجابوك فاقبل منهم و کف عنهم» دلالت دارد که اجابت درخواست عقد ذمه واجب است.

۳ - عقد ذمه وسیله اختلاط ذمی با مسلمان و اطلاع او از محسنات دین اسلام است که امکان دارد بالمآل اسلام بیاورد.

مالکیه میگویند قبول درخواست عقد ذمه در صورتی واجب است

۳۳ - ابن قدامه: المغنی، ج ۸، ص ۴۵۵. ابواسحق شیرازی، المهدب، ج ۲،

ص ۲۷۵. خطیب شربینی: مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۲۴۳-۲۴۴. سرخسی: شرح السیر

الکبیر، ج ۳، ص ۲۴۹-۲۵۵. احمد بن یحیی المرتضی: البحر الزخار، ج ۵، ص ۴۵۷.

که متیقن مصلحت باشد ولی چنانچه مصلحت و عدم آن در این مسئله مساوی باشد درخواست عقد ذمه جایز خواهد بود.<sup>۲۴</sup>

چگونه غیر مسلمانی ذمی میشود؟

الف - با عقد صریح. عقد ذمه بوسیله لفظ یا قائم مقام آن مانند کتابت و یا اشاره منعقد میگردد. باین معنی که غیر مسلمانی از امام تقاضای عقد ذمه میکند و امام هم با درخواست او موافقت کرده و عقد ذمه می بندد.

ب - با قرائتی که دلالت بر رضایت ذمه دارد.<sup>۲۵</sup>

این قرائن بصور مختلف که ذیلا بیان میشود تجلی میکند:

۱ - اقامت در دولت اسلامی: بنا به عقیده حنفی ها و شافعیه يك نفر حربی بیشتر از یکسال حق ندارد در دولت اسلامی اقامت گزیند.<sup>۲۶</sup> بنابراین این هرگاه یکفرد مستأمن در دولت اسلامی بیشتر از حد معین اقامت کند و ادامه سکناى وی دلیل رضایت او بر استمرار سکونت باشد، ذمی بشمار خواهد آمد. این موضوع ممکن است حالات گوناگونی داشته باشد و هر حالتی حکم مخصوصی.

حالت اول: هرگاه امام به مستأمنی اخطار کند در ظرف مدت معینی دولت اسلامی را ترك کند چون در غیر اینصورت ذمی محسوب میشود، در این حال فقهای اسلامی نظر داده اند که چنانچه فرد حربی در خلال مدت تعیین شده و با توجه با اخطار صریح امام، دولت اسلامی را ترك نکند

۲۴ - محمد الخرشى: شرح الخرشى، ج ۳، ص ۱۴۳-۱۴۴.

۲۵ - کاسانى: بدایع، ج ۷، ص ۱۱۵.

۲۶ - مرغینانی: الهدایه، ج ۴، ص ۳۵۱. ماوردی: احکام السلطانیه، ص ۱۴۱.

شافعی ها مدت اقامت حربی را بیشتر از ۴ ماه برای مرد و برای زن بدون تعیین مدت قائل شده اند. خطیب شربینی: مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۲۴۸.

دلیل اینست که ذمه اسلام را پذیرفته است.<sup>۲۷</sup>

حالت دوم: هرگاه امام بدون تعیین مدت به فرد مستامن اخطار کند که از کشور اسلامی خارج شود، در این حالت فقهای حنفی عقیده دارند که مدت، تا یکسال معتبر است و چنانچه اقامت او بیش از یکسال بطول انجامد، ذمی بحساب خواهد آمد.<sup>۲۸</sup>

حالت سوم: اگر امام به حربی اخطار نکند که از دولت اسلامی خارج گردد، در این حالت برخی از احناف عقیده دارند که با اقامت یکساله ذمی خواهد شد زیرا اخطار خروج، شرط نیست بلکه اقامت بیشتر از یکسال بخودی خود موجب ذمی شدن است.<sup>۲۹</sup>

عده دیگر میگویند با اینکه بیشتر از یکسال اقامت کند باز ذمی نمیشود، زیرا اخطار خروج از طرف امام شرط ذمی بودن وی در صورت عدم خروج است. امام العتایی<sup>۳۰</sup> فقیه حنفی بر این عقیده است و میگوید «اگر حربی بدون اخطار امام چند سال در دولت اسلامی اقامت گیرند میتوانند به کشور خویش مراجعت کند و طبعاً ذمی هم محسوب نخواهد شد».<sup>۳۱</sup>

۲ - نکاح: هرگاه زن مستامنی با مرد مسلمانی ازدواج کند، این زن بتبع مرد مسلمان ذمی میشود، زیرا زن در اقامت و توطن و تابعیت، پیرو

۲۷ - سرخی: المبسوط، ج ۱۵، ص ۸۴. کاسانی: بدایع، ج ۷، ص ۱۱۵.

۲۸ - همان کتاب، ج ۱۵، ص ۸۴.

۲۹ - مرغینانی: الهدایه، ج ۴، ص ۳۵۱.

۳۰ - العتایی، امام احمد بن محمد بن عمر ابونصر العتایی البخاری، از ائمه حنفیه و صاحب تألیفات از قبیل: شرح جامع الکبیر، شرح جامع المغیر میباند. عتایی منسوب است به دارعتاب که محله‌ای در بخارا است، وی در سال ۸۵۶ هـ وفات یافت. محمد القرشی: الجوهر المضیبه فی طبقات الحنفیه، ج ۱، ص ۱۱۴.

۳۱ - ابن الهمام: فتح القدر، ج ۴، ص ۳۵۱.

شوهر است. اما چنانچه مرد غیر مسلمانی با زن ذمی ازدواج کند، این ازدواج موجب ذمی شدن مرد نخواهد شد. زیرا مرد تابع زن نیست و این موضوع دلالت بر رضایت او بعنوان ذمی نخواهد داشت.<sup>۳۲</sup>

سرخسی در المبسوط میگوید «هرگاه زن حربی با مرد مسلمان و یا ذمی ازدواج کند، زن مذکور ذمی خواهد شد، زیرا زن از لحاظ سکونت تابع مرد است، چون زن بدون اجازه مرد حق خروج از کشور را ندارد».<sup>۳۳</sup>

حنابله ظاهراً در این مورد مخالف حنفیه هستند و میگویند. هرگاه يك زن حربی در دولت اسلامی تقاضای پناهندگی کند و در خلال این مدت با مرد ذمی ازدواج نماید و سپس بخواهد به کشور باز گردد، در صورت رضایت شوهر، اشکالی نخواهد داشت، ولی ابوحنیفه با این امر مخالف است.<sup>۳۴</sup>

۳ - ذمه بالتبع: در این مسئله مواردی پیش می آید که بحکم قانون اسلامی و بلحاظ وجود علاقهای که تبعیت را ایجاب میکند غیر مسلمانی ذمی میشود این موارد عبارتند از:

#### الف - اولاد صغار

فقهای حنفیه معتقدند که اولاد صغار بتبع پدران و مادرانشان که تابعیت اسلام را پذیرفته اند ذمی میشوند. این گروه میگویند هرگاه يك نفر حربی بازنش بکشور اسلامی پناه آورند و اولاد صغیر و کبیری داشته باشند و مرد اسلام بیاورد، اولاد صغار به پیروی از پدر مسلمان میشوند،

۳۲ - سرخسی: شرح السیر الکبیر، ج ۴، ص ۱۱۵.

۳۳ - سرخسی: المبسوط، ج ۱۵، ص ۸۴.

۳۴ - ابن قدامه: المغنی، ج ۸، ص ۴۵۲.

و اگر ذمی شود اولاد صغار نیز به تبع او ذمی خواهند شد. دلیل فقهای حنفی اینست که عقد ذمه متضمن گردن نهادن ذمی با احکام اسلامی در معاملات است و صغیر هم در این مورد تابع والدینش خواهد بود.<sup>۳۵</sup>

علمای حنبلی هم با احناف موافق هستند و میگویند «اگر اولاد صغیر اهل ذمه، کبیر و یا جنون آنها برطرف شود، ضمن عقد اول، اهل ذمه محسوب میگردند و نیازی بعقد مجدد نخواهد بود»<sup>۳۶</sup>.

ظاهراً مذهب مالکیه هم با دو مذهب قبلی اختلافی ندارد. فقهای این مذهب میگویند «فقط امام میتواند با غیر مسلمان عقد ذمه ببندد و این غیر مسلمان باید کافر و آزاد و بالغ باشد، اما زن و فرزند تابع وی بوده و پرداخت جزیه بر آنها واجب نیست»<sup>۳۷</sup>.

صاحب‌المغنی قول به تجدید عقد ذمه را در صورت بلوغ رد میکند و میگوید «نه پیغمبر و نه خلفا تجدید عقد نکرده‌اند و اولاد صغار تابع عقد اول هستند و در حین بلوغ نیازی به عقد مجدد ندارند»<sup>۳۸</sup>.

ب - زوجه: هرگاه مردی تابعیت دولت اسلامی را بپذیرد باین معنی که مسلمان و یا ذمی شود، زن او نیز به تبع شوهرش ذمی میگردد، زیرا زن در توطن و اقامت تابع شوهر است و وقتی که شوهر تقاضای اقامت دائم نماید، زن نیز پیرو او خواهد بود. سرخسی در این مورد میگوید «هرگاه زوج که از اهل کتاب است اسلام آورد، زن او نمیتواند به‌دارالحرب بازگردد. زیرا پس از مسلمان شدن زوج، نکاح در میان آندو

۳۵ - سرخسی: شرح السیر الکبیر، ج ۴، ص ۱۱۹ - ۱۲۰.

۳۶ - ابن‌قدامه: المغنی، ج ۸، ص ۵۵۸.

۳۷ - ابن‌جزی: قوانین فقهیه، ص ۱۱۵.

۳۸ - ابن‌قدامه، المغنی، ج ۸، ص ۵۵۸.

دائمی خواهد بود و در اینصورت زن، مستأمن است و تحت اراده مرد  
میباشد و بالطبع ذمی میشود، چون از نظر اقامت تابع شوهر است و مثل  
اینست که از ابتدا با يك مسلمان ازدواج کرده باشد.<sup>۳۹</sup>

ج - لقیط: حنفیه میگویند هر گاه طفل لقیط در مکان اهل ذمه پیدا  
شود، ذمی خواهد بود. از امام محمد شیبانی روایت شده که گفته است  
«اگر یابنده طفل ذمی باشد لقیط به تبع او ذمی خواهد شد»<sup>۴۰</sup>.

زیدیه، شافعیه و حنابله معتقدند که اگر لقیطی در هر نقطه دولت اسلامی پیدا  
شود، مادام که در آنجا مسلمان وجود داشته باشد، مسلمان بشمار میآید،  
اما چنانچه در آن مکان مسلمان موجود نباشد به اسلام او حکم نخواهد شد.  
این قدامه روایت میکند که «این مندرگفت: اهل علم اجماع دارند که  
هر گاه طفل مرده، در بلاد اسلامی پیدا شود، غسل و دفن او در مقابر  
اسلامی واجب است، ولی دفن اطفال مشرکان را در مقابر مسلمانان منع  
کرده اند. اگر لقیطی در قریه ای پیدا شود که کسی بجز مشرک در آنجا  
زندگی نکند ظاهراً حکم به کفر او میشود»<sup>۴۱</sup>.

۴ - ذمه بوسیله غلبه و فتح: این نوع ذمه موقعی صورت میگیرد که  
اسلام بلاد غیر اسلامی را فتح کند و رأی امام مسلمانان بر این قرار گیرد  
که ساکنان آن مناطق را آزاد بگذارد و از آنها جزیه و خراج بگیرد،

۳۹ - سرخسی: شرح السیر الکبیر، ج ۴، ص ۹۵. در این مورد هیچیک از  
مذاهب بجز احناف و حنابله که قبلاً عقیده آنها را ذکر کردیم، بالمراحه مطلبی  
اظهار نکرده اند.

۴۰ - شیخ نظام: الفتاوی الهندیه، ج ۲، ص ۲۳۵.

۴۱ - احمد بن یحیی المرتضی: البحر الزخار، ج ۴، ص ۲۸۲. این قدامه: المغنی،

ج ۵، ص ۶۸۵-۶۸۱.

۴۲ - این قدامه: المغنی، ج ۵، ص ۶۸۱.

مانند عمل خلیفه‌نانی در مورد فتح منطقه عراق<sup>۴۳</sup>.

#### شرائط عقد ذمه:

حنفیه و شافعیه وزیدیه یکی از شرائط عقد ذمه را دائمی بودن آن میدانند، بنابراین عقد ذمه موقت صحیح نیست. زیرا عقد ذمه از نظر افاده عصمت و گردن نهادن به احکام اسلامی جانشین عقد اسلام است و همانطور که اسلام آوردن در صورتی صحیح است که همیشگی باشد، عقد ذمه هم بد تبعیت از اسلام باید دائمی باشد<sup>۴۴</sup>. فقهای حنبلی این شرط را بصراحت ذکر نکرده‌اند منتها در تو صیف عقد ذمه، بد تأیید آن اشاره کرده و میگویند «عقد ذمه فقط از جانب امام و یا نایب او درست است زیرا عقدی است مؤبد<sup>۴۵</sup>». مذاهب دیگر اسلامی در خصوص شرط بالا رأی صریحی ندارند و گویا آنها باعتبار اینکه تأیید از مقتضای عقد ذمه است از ذکر آن خودداری کرده‌اند.

حنابله برای صحت عقد ذمه دو شرط دیگر را قائل شده‌اند: ۱- ملتزم نمودن ذمی به دادن جزیه سالیانه ۲- گردن نهادن به احکام اسلامی. چنانچه این دو شرط در عقد ذمه قید نشود عقد، درست نخواهد بود.

شافعیه هم این دو شرط را قائل هستند با این تفاوت که میگویند: لزوم این دو شرط فقط در حق مرد صادق است، اما در مورد زن تنها شرط انقیاد به احکام اسلامی ضرورت دارد زیرا زن جزیه نمی‌پردازد. اما قول اصح در مذهب شافعی عدم اشتراط است حتی شرط اطاعت از احکام اسلامی، زیرا گردن نهادن به احکام از مقتضیات عقد ذمه است و تصریح

۴۳ - کاسانی: بدایع، ج ۷، ص ۱۱۱ و ۱۱۹.

۴۴ - احمد بن یحیی المرتضی: البحر الزخار، ج ۵، ص ۴۵۸. کاسانی: بدایع،

ج ۷، ص ۱۱۱. خطیب شربینی: منی المحتاج، ج ۴، ص ۲۴۳.

۴۵ - ابن قدامه: المنی، ج ۸، ص ۵۵۵.

بهمقتضای عقد، شرط صحت آن نیست و فقط ذکر مقدار جزیه شرط است.<sup>۴۶</sup>

نقض عقد ذمه:

عقد ذمه نسبت به مسلمانان عقد لازم است بنا براین دولت اسلامی حق نقض آن را ندارد مگر اینکه موجبات نقض عقد از طرف ذمی فراهم شود. اما عقد ذمه از طرف ذمی غیر لازم است و احتمال دارد که از جانب او نقض گردد. فقهای اسلامی در این خصوص نظریات مختلفی دارند، حنفیه میگویند عقد ذمه با مسلمان شدن ذمی منقضی میشود. با اینکه این امر کاملاً واضح است معذک در تعلیل نظر خود اظهار میدارند: زیرا عقد ذمه وسیله و راهی است برای پذیرش دین اسلام، پس موقعیکه این هدف حاصل شود عقد ذمه معنی نخواهد داشت.

بازگشت به دارالحرب نیز از موجبات نقض عقد ذمه نزد احناف است، زیرا با این طریق ارتباط او با اسلام قطع میشود.<sup>۴۷</sup>

سایر مذاهب اسلامی مانند حنابله، شیعه امامیه، شافعیه، مالکیه و زیدیه موارد زیادی را که سبب نقض عقد ذمه میشود بر می شمارند که احناف به آنها اشاره نکرده اند. نکاتی که این مذاهب نام میبرند عبارتند از: امتناع ذمی از پرداخت جزیه، ریشخند کردن اسلام و قرآن، دشنام به خدای تعالی، اهانت به رسول (ص) و بستن راه بر مسلمانان.<sup>۴۸</sup>

۴۶ - ابواسحق شیرازی: المهذب، ج ۲، ص ۲۷۰. خطیب شربینی: معنی المحتاج،

۱۴۳، ۲۴۲-۲۴۳.

۴۷ - کاسانی: بدایع، ج ۱۷، ص ۱۱۲، ۱۱۳. مرغینانی: الهدایه، ج ۴، ص ۳۸۲.  
۴۸ - برای آگاهی از موارد نقض عقد ذمه در مذهب شافعی به کتاب، خطیب شربینی: معنی المحتاج ج ۴، ص ۲۵۸-۲۵۹. در مذهب حنبلی، ابن قدامه: المعنی، ج ۸، ص ۵۲۵-۵۲۶. در مذهب مالکی الخرشی: شرح الخرشی، ج ۳، ص ۱۴۹-۱۵۰. در مذهب شیعه امامیه، محمدحسین النجفی: جواهر الکلام، باب جهاد. در مذهب زیدیه، احمد بن یحیی المرتضی: البحر الزخار، ج ۵، ص ۴۶۳.



حنفیه نظریات مذاهب دیگر را رد میکنند و میگویند: این اعمال گناہانی هستند که ذمی مرتکب میشود و قبح و حرمت آنها از کفر کمتر است، درحالیکه عقد ذمه با وجود کفر ذمی صحیح است بطریق اولی با معصیت او هم درست خواهد بود. در خصوص یادکردن پیغمبر به بدی، میگویند این موضوع کفر اضافی است، همانطور که عقد با اصل کفر باقی میماند با کفر اضافی هم خواهد ماند، باین معنی کفری که با عقد ذمه مقارن است و مانع انعقاد آن در ابتدای امر نیست، مسلماً کفر عارضی در حال بقای عقد موجب نقض آن نخواهد شد. اما امتناع ذمی از پرداخت جزیه، بهتر است بر ناتوانی آنها از اداء جزیه حمل شود بنابراین، عقد ذمه بخاطر وجود شك و احتمال، نقض نخواهد شد، هم چنین بستن عقد ذمه با ذمی و ملزم نمودن او به اداء جزیه بمنظور خاتمه دادن به جنگ و خونریزی است، مادام که تمهد او برای دادن جزیه باقی است در بقای عقد ذمه هم تردیدی نیست<sup>۴۹</sup>.

### احکام وصیت ذمی از نظر فقهای اسلامی

تعریف وصیت: وصیت در لغت بمعنی توصیه و سفارش است و در اصطلاح فقها تعاریف متعددی دارد که جامع ترین آنها عبارت است از: تصرف در ترکه که به بعد از مرگ موصی موکول میشود. وصیت عقد لازم است و مشروعیت آن با کتاب و سنت و اجماع ثابت شده است.

### وصیت ذمی

مذاهب اسلامی در اطراف وصیت به نسبت ذمیون عقاید مختلفی ابراز

۴۹ - مرغینانی: الهدایه، ج ۴، ص ۳۸۵، برخی از حنفیه سب پیغمبر را موجب نقض ذمه دانسته اند. محمود العینی: شرح کتر الدقائق، ج ۱، ص ۳۲۲.

داشته‌اند که باختصار بذکر آنها می‌پردازد.

### اول - مذهب حنفی:

حنفیه می‌گویند شرط موصی، مسلمان بودن او نیست تا آنجا که اگر یکنفر ذمی برای مسلمان وصیت کند صحیح است، زیرا کفر با اهلیت تملیک منافاتی ندارد و همانطور که بیع و هبه کافر درست است وصیت او نیز صحیح خواهد بود.<sup>۵۰</sup> مسلمان بودن موصی له هم، از نظر احناف شرط نیست مگر اینکه موصی له حربی غیر مستأمن باشد. بنابراین اگر مسلمانی برای یکنفر ذمی وصیت کند صحیح<sup>۵۱</sup> است، زیرا خداوند ما را از احسان در حق ذمی منع نکرده و می‌فرماید «لاینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین ولم یخرجوکم من دیارکم ان تبروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین». با توجه به آیه کریمه می‌بینیم که خداوند مسلمانان را از احسان درباره ذمی نهی نفرموده و چون وصیت هم نوعی احسان است علیهذا منهی عنه نیست.<sup>۵۲</sup> پس ذمی می‌تواند برای مسلمان و ذمی دیگر وصیت کند، خواه دوطرف ذمی در ملیت، مشترک باشند یا نه، در هر صورت وصیت صحیح است زیرا اختلاف مابین آنها بیشتر از اختلاف ذمی با مسلمان نیست.<sup>۵۳</sup>

وصیت خمر و خنزیر از طرف ذمی برای ذمی دیگر درست است چون خمر و خنزیر از لحاظ آنها مال متقوم است مانند گوسفند و گاو در حق

۵۰ - کاسانی: بدایع، ج ۷، ص ۳۳۵.

۵۱ - همان کتاب، ج ۷، ص ۳۳۵.

۵۲ - مرغینانی: الهدایه، ج ۸، ص ۴۲۹. وصیت مسلمان برای حربی از نظر احناف و شیعه امامیه درست نیست زیرا وصیت برای حربی در حکم کمک باو است که در حال جنگ با اسلام است. اما از نظر احمدبن حنبل و مالک و اکثر اصحاب شافعی جایز است. مذاهب مذکور این موضوع را مابیه قیاس کرده‌اند. محتملام مدکور: الوصایافی الفقه الاسلامی، ص ۳۳۶.

۵۳ - کاسانی: بدایع، ج ۷، ص ۳۴۱.

مسلمانان. اما مسلمان نمیتواند شراب و خوک را برای ذمی وصیت کند و برعکس، زیرا این دو، در حق مسلمان حرام است و از اموال منقومه نیست چون یکی از شروط صحت وصیت آنست که موصی به، مال قابل تقویم باشد<sup>۵۴</sup>. از نظر وصیت، ذمی مانند مسلمان است بنابراین ملزم به اجرای سایر احکام وصیت میباشد.

#### دوم - مذهب حنابله و شافعیه:

وصیت مسلمان برای ذمی صحیح است، بدلیل اینکه هبه در حق ذمی جایز میباشد. اما وصیت چیزی که ذمی نمیتواند مالک شود صحیح نیست مانند عبد مسلمان. همانطور که وصیت مسلمان برای ذمی درست است وصیت ذمی برای مسلمان و هم چنین برای ذمی جایز خواهد بود. از نظر این دو مذهب وصیت مسلمان برای حربی در دارالحرب درست است. دلیل جواز وصیت مسلمان برای حربی روایتی است که پیغمبر (ص) پارچه حریری را به عمر بن خطاب داد و عمر آنرا برای برادرش که در مکه مقیم بود فرستاد در حالیکه در آن موقع مکه دارالحرب بود.

بنابراین عقیده حنابله و شافعیه، ذمی در کلیه احکام وصیت مانند مسلمان است باین معنی اگر ذمی برای وارث خود و یا برای دیگری بیشتر از ثلث مالش وصیت کند منوط به اجازه ورثه خواهد بود<sup>۵۵</sup>.

#### سوم - مذهب مالکیه:

باعتماد فقهای مالکیه وصیت کافر در حق کافر یا مسلمان به چیزی که مالکیت آن از نظر هر کدام درست باشد صحیح است. بنابراین وصیت

۵۴ - همان کتاب، ج ۷، ص ۳۵۲.

۵۵ - این قدامه: المعنی، ج ۶، ص ۱۵۳-۱۵۴. ابواسحق شیرازی: المهذب،

ج ۱، ص ۴۵۷ خطیب شربینی: مفتی المحتاج، ج ۳، ص ۳۹ - ۴۳.

خمر از طرف کافر برای کافر دیگر جایز است اما برای مسلمان صحیح نیست<sup>۵۶</sup>. زیرا تملك خمر برای غیر مسلمان جایز است ولی در حق مسلمان درست نیست. علمای این مذهب بجواز وصیت برای ذمی تصریح کرده اند بدلیل اینکه مالکیت ذمی از نظر اسلام صحیح است<sup>۵۷</sup>.

#### چهارم - مذهب ظاهریه:

بنابه عقیده فقهای ظاهریه وصیت مسلمان در حق ذمی درست است تا آنجا که ابن حزم میگوید: «در این مورد اختلافی مابین فقها نمی بینم، و رسول خدا (ص) میفرماید: احسان در حق هر ذمی پاداشی دارد<sup>۵۸</sup>. از کلام ابن حزم چنین مستفاد میشود که وصیت مسلمان برای ذمی و حتی برای حربی هم جایز است.

#### پنجم - مذهب شیعه امامیه:

از نظر فقهای مذهب جعفری وصیت مسلمان و مستأمن در حق ذمی درست است، وهم چنین وصیت ذمی در حق مسلمان و ذمی و مستأمن نیز جایز خواهد بود<sup>۵۹</sup>.

۵۶ - الخرشى: شرح الخرشى، ج ۸، ص ۱۶۸.

۵۷ - الخرشى: همان کتاب، ج ۸، ص ۱۷۵.

۵۸ - ابن حزم: المحلى، ج ۹، ص ۳۲۳.

۵۹ - شهيد ثانی: شرح اللغه، ج ۲: «وتصح الوصية للذی وان كان اجنبیاً

بخلاف الحربی و ان كان رحمالاً ستازامها المودة المنهى عنه». محقق حلی: مختصر النافع،

ص ۱۸۷ «اختلاف الدين و الملة لا يمنع صحة الوصية، فتجوز الوصية من المسلم للذمی

والمستأمن بدار الاسلام، و من الذمی و المستأمن للمسلم و الذمی ولو من غیر ملته». الشيخ

رضا حلی، الاحکام الجعفریه، ص ۱۳۳-۱۳۴.

## ششم - مذهب زیدیه:

در کتاب شرح الازهار که از کتب معتبر زیدیه است در این زمینه چنین آمده «وصیت مابین اهل ذمه در اشیائی که میتوانند تملك پیدا کنند جایز است.... بنابراین هرگاه اهل ذمه مالی را برای کلیسائی وصیت کند منعی ندارد زیرا با شریعت آنها تطبیق میکند. وصیت مسلمان در حق ذمی صحیح است با اینکه موصی به معین نباشد. وصیت ذمی هم برای مسلمان جایز است<sup>۶۰</sup>. و اما در کتاب بحر الزخار که از فقه زیدی حکایت میکند چنین آمده «وصیت برای اهل ذمه صحیح است بدلیل قول خداوند: لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین... اما وصیت در حق حربی با اینکه مسلح نباشد درست نیست، چون خداوند میفرماید: انما ینهاکم الله عن الذین قاتلوکم فی الدین...<sup>۶۱</sup> وصیت خمر مابین اهل ذمه بعلت صحت تصرف آنها در آن، جایز است<sup>۶۲</sup>. نصوصی که در فقه زیدیه ذکر شد صراحت کامل دارد که وصیت ذمی برای مسلمان و بالعکس درست است. در حالیکه در تتمه روض النضیر، در فقه زیدیه، نصی وجود دارد که وصیت را با وجود اختلاف دین بین موصی و موصی له جایز نمیداند. نص مزبور چنین است (حدثنی زید بن علی عن ابيه عن جده عن علی علیه السلام قال. لا وصیة لقاتل ولا لوارث ولا لحربی<sup>۶۳</sup>» در شرح این خبر تفصیل زیادی داده شده هوجز آن چنین است: وصیت مانند میراث است، همانطور که میراث برای خویشاوند کافر جایز نیست وصیت هم صحیح نیست. بنابراین اگر وصیت برای کافر خویشاوند ممنوع باشد، بطریق اولی برای کافر اجنبی ممنوع خواهد

۶۰ - ابن مفتاح: شرح الازهار، ج ۴، ص ۴۷۸-۴۷۹.

۶۱ - احمد بن یحیی المرتضی: البحر الزخار، ج ۵، ص ۳۵۹.

۶۲ - همان کتاب، ج ۵، ص ۳۱۱.

۶۳ - عباس الیمینی، تتمه روض النضیر، ص ۱۵۷.

بود. احسان والدین و به‌افرادی که در دین با امام‌مقاتله نمیکنند فقط در حال حیات احسان‌کننده جایز است نه بعد از مرگ او. حاصل این نظریه آنست که وصیت با وجود اختلاف دین بین موصی و موصی‌له صحیح نیست همانطور که ارث جایز نمیباشد. علیهذا وصیت مسلمان برای ذمی و بالعکس درست نیست ولی وصیت ذمی برای ذمی صحیح خواهد بود.

بنظر نگارنده قول جمهور فقهای اسلامی قابل قبول و نظریه فقهای زیدیه بدلائل زیر ضعیف و مردود است:

۱- نص روایت شده از زید بن علی «لاوصیه لحریمی» باموضوع مانحن فیه تطبیق نمیکنند زیرا حریمی باذمی فرق دارد و بهتر بود که هرگونه توضیحی در این خصوص منحصر به حریمی میشد نه ذمی.

۲- اینکه فقهای زیدیه میگویند، سبب شرعی وصیت و میراث، صلّه رحم است مردود میباشد، زیرا وصیت برای احنبی هم درست است و اختصاص به خویشاوند ذمی ندارد، و بفرض اگر این مسئله را قبول کنیم دلیلی برای یکسان بودن حکم میراث و وصیت نیست. زیرا میراث، جانشینی اجباری بحکم شرع و بسبب قرابت میباشد و باراده شخص بستگی ندارد. درحالیکه وصیت به‌اراده و اختیار موصی موجب مالکیت غیر است نه بسبب قرابت.

۳- حدیث «لایرث المسلم الکافر ولاالکافر المسلم»، توارث را در موقع اختلاف دین منع کرده و ربطی به وصیت ندارد.

۴- وصیت تملیک است، و مسلمان میتواند مالش را بهره‌رکسی‌که میل دارد بدهد خواه مسلمان خواه کافر، زیرا تملیک کافر مانعی ندارد چون اهلیت مالکیت را دارد و همانطور که هبه در حق او جایز است وصیت هم جایز خواهد بود.

۵- اینکه زیدیه میگویند، احسان در حق ذمی باید در زمان حیات

احسان‌کننده باشد، بسیار ضعیف است. زیرا احسانی که مسلمان از طریق وصیت برای ذمی میکند وقتی است که احسان‌کننده در قید حیات باشد ولی اثر این وصیت بعد از مرگ موصی ظاهر میگردد و اگر سبب احسان در زمان حیات موصی باشد منافاتی با این موضوع ندارد.

وصایای ذمی بقصد قربت:

فقهای مذاهب مختلف اسلامی در این مسئله نظریات گوناگونی ابراز داشته‌اند که بطور اختصار و جداگانه بذکر عقاید هر کدام میپردازد:

اول - مذهب حنفیه:

فقهای احناف این نوع وصایا را به چهار قسم تقسیم کرده‌اند:

۱- وصیت ذمی بجهتی که در شریعت اسلام و در دیانت او معتبر باشد، مثل وصیت به ثلث بعنوان صدقه برای نیازمندان مسلمان و ذمی. این نوع وصیت به اتفاق جمیع فقهای احناف جایز است. وجه جواز این نوع وصیت روشن است، چون منظور از آن فقط قصد قربت میباشد، خواه در اسلام و خواه در دیانت ذمی.

۲- وصیت ذمی بجهتی که هم در دین اسلام و هم در دیانت ذمی معصیت باشد، مانند وصیت برای مؤسسات و اماکن فسق و فساد. این نوع وصیت با اتفاق حنفیه باطل است زیرا هم از نظر اسلام و هم از نظر ذمی گناه محسوب میشود، مگر اینکه ثلث مالش را برای عده معینی بقصد تملیک وصیت کند.

۳- وصیت ذمی بجهتی که فقط در دین اسلام عنوان قربت دارد نه در دین ذمی، مانند اینکه یکنفر ذمی مسجدی را برای مسلمانان بنا کند. این نوع وصیت بنا به عقیده کلیه فقهای حنفیه باطل است چون این کار با اعتقاد ذمی مباینت دارد، مگر اینکه وصیت بروجد تملیک برای عده

معینی باشد.

۴- وصیت ذمی بجهتی که فقط در دین او معتبر و بقصد قربت باشد. مانند بنای معبد برای اهل ذمه اگر این نوع وصیت برای قوم معینی باشد جایز است، زیرا وصیت متضمن معنی تملیک و استخلاف است و ذمی هم اهلیت تملیک دارد، و بنا به این اعتبار، وصیت او صحیح است. در این صورت آنها میتوانند در موصی به، بهر شکلی که بخواهند اقدام کنند چون مالک آن میباشند. اما اگر موصی لهم، اشخاص معینی نباشند، مورد اختلاف فقهای احناف است: ابوحنیفه این وصیت را جایز میدانند اما ابویوسف و محمدشیبانی (صاحبین ابوحنیفه) بعدم جواز آن قائل هستند. دلیل ابوحنیفه آنست که چون این وصیت باعتقاد ذمیون جهت قربت دارد و از طرفی بما دستور داده شده که آنها و معتقداتشان را بحال خود گذاریم، این وصیت جایز است. زیرا وصایای ذمی مادام که بعنوان قربت باشد صحیح است، و بهمین دلیل هرگاه ذمی وصیتی کند که از لحاظ وی عنوان قربت داشته باشد بخلاف ما، مانند وصیت به حج، باتفاق کلیه فقهای احناف صحیح است بنابراین، وصیتی که ترد ذمیون معتبر باشد آنست که از نظر آنان عنوان قربت داشته باشد نه بنا باعتقاد ما.

اما دلیل صاحبین ابوحنیفه آنست که میگویند درحقیقت این وصیت، معصیت است با اینکه بنا باعتقاد ذمی عنوان قربت دارد، و وصیت به گناه باطل است زیرا تنفیذ آن دلیل تأیید است و آنها جایز نیست.<sup>۶۴</sup>

۲- دیگر مذاهب اسلامی:

۶۴- مرغینانی: الهدایه، ج ۸، ص ۴۸۷. کاسانی: بدایع ج ۷، ص ۳۴۱. الانفانی: شرح کنزالدقایق، ج ۲، ص ۳۲۵. الوصایا فی الفقه الاسلامی: سلام مذکور، ص ۳۲۴ - ۳۳۲ - ۳۳۴.



شافعیه و حنابله میگویند: هر گاه جهت وصیت معین نبوده و از نظر شریعت اسلام معصیت نباشد، صحیح است مانند وصیت ذمی برای معابد و کنائس، خواه خصوصی مسلمان باشد یا ذمی. اگر وصیت ذمی در اسلام جهت قربت داشته باشد، با اینکه ذمی به قربت قرآن معتقد نباشد صحیح است، مثل وصیت ذمی بمنظور ایجاد مسجد برای مسلمانان.<sup>۶۵</sup>

مذهب شیعه امامیه و ظاهریه هم در این مسئله با مذهب شافعیه و حنابله موافق است. با اعتقاد این مذاهب وصیتی که از نظر شرع اسلام جهت معصیت داشته باشد، جایز نیست خواه موصی ذمی باشد خواه مسلمان.<sup>۶۶</sup>

ظاهر مذهب مالکیه نیز با مذاهب بالا یکی است. با اینکه قول ضعیفی در این مذهب قائل بجواز است.<sup>۶۷</sup>

### احکام ارث ذمی

این مبحث شامل دو قسمت است. قسمت اول بحث درباره چگونگی توارث مابین ذمیون. قسمت دوم گفتگو در زمینه کیفیت توارث بین مسلمان و ذمی.

#### اول: توارث مابین ذمیون:

هر گاه افراد غیر مسلمان از ملت واحدی باشند از همدیگر ارث خواهند برد و در این باب اختلافی میان علمای اسلامی وجود ندارد.<sup>۶۸</sup> ولی

۶۵- ابن قدامه: المغنی، ج ۶، ص ۱۰۵، خطیب شریینی: مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۴۰ - ۴۲؛ ابن حجر الهیثمی: تحفة المحتاج، ج ۷، ص ۴ - ۵.

۶۶- ابن حزم: المحلی، ج ۹، ص ۳۲۷؛ حسین النجفی: جواهر الکلام، «لواوسی النمی بینا کنیة اوبیعة او غیر ذلك معبدالهم و محلالملواتهم و نحوها، و رجع الامر الینالم بجزلنا انفاها لانها معصیة، والوصیة فیها غیر جائزاجماعا».

۶۷- سلام مدکور: الوصایا فی الفقه الاسلامی، ص ۳۲۴.

۶۸- ابن رشد: بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۶؛ ابن قدامه: المغنی، ج ۶،

اگر از ملل مختلف تشکیل شوند نسبت به توارث میان آنان، در بین فقهای اسلامی اختلاف نظر بچشم میخورد.

در مذهب حنثیه، شیعه امامیه و شافعیه، بنا بقول اصح با اینکه ذمی‌ها متشکل از ملت‌های گوناگون باشند از همدیگر ارث خواهند برد.<sup>۶۹</sup>

اما زیدیه، حنابله و مالکیه معتقدند که در صورت اختلاف ملل، ذمیون از یکدیگر ارث نمیبرند. حنابله کفر را به ملل مختلف تقسیم کرده‌اند مانند: یهود، نصارا، مجوس و بت پرستان. مالکیه، غیرمسلمانان را سه ملت میدانند از قبیل: یهود، نصاری و غیر این دو، بنابراین برخی از این ملل از برخی دیگر ارث نمیبرند.<sup>۷۰</sup> امام ابن ابی لیلی، غیر مسلمانان را به دو ملت تقسیم میکند: ۱- یهود و نصارا که از همدیگر ارث میبرند ۲- مجوس و ادیانی که کتاب آسمانی ندارند، که ملت اولی از ملت دومی و بالعکس ارث نخواهند برد.<sup>۷۱</sup>

مذاهبی که به عدم توارث مابین ذمیون قائل هستند به حدیث شریف «لایشوارث اهل ملتین شی» استناد میکنند، بعلاوه میگویند: غیرمسلمانان در صورت اختلاف ملت و دین، اتفاق و دوستی مابین آنان وجود ندارد و بعضی از آنها دیگری را تکفیر میکنند. بنابراین انتفاء توارث بین آنان ضروری است همانطور که مسلمانان با کفار روابط ارثی ندارند.<sup>۷۲</sup>

۶۹- خطیب شریینی: معنی المحتاج، ج ۳، ص ۲۵؛ سیوطی: الاشیاء والنظائر، ص ۲۱۱. محقق حلی: المختصر النافع، ص ۲۶۶؛ کاشف الغطاء: سفینة النجاة، ج ۲، ص ۳۹.

۷۰- احمد بن یحیی المرتضی: البحر الرخار، ج ۵، ص ۳۶۹؛ خرنی: شرح الخرنی، ج ۸، ص ۲۲۳.

۷۱- ابن رشد: بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۶.

۷۲- ابن قدامة: المغنی، ج ۶، ص ۲۹۶. ابن ماجه: سنن المصطفی، ج ۲، ص ۱۶۴. ابوداود: سنن، ج ۴، ص ۱۸۵.

اما مذاهبی که توارث را میان ملت‌های مختلف اهل‌ذمه جایز می‌شمارند به حدیث «لایرث المسلم الکافر ولا الکافر المسلم»<sup>۷۳</sup> استناد میکنند و اضافه مینمایند که مفهوم این حدیث جواز توارث را مابین کفار اثناس می‌کند<sup>۷۴</sup>. و همچنین مفاد آیه شریفه «والذین کفروا بعضهم اولیاء بعض»<sup>۷۵</sup> را مستند قرار داده و می‌گویند: شریعت اسلام حق است و مردم باتوجه به آن دو فرقه میشوند، فرقه‌ای به آن ایمان دارند یعنی مسلمان و فرقه‌ای منکر آن هستند چون غیرمسلمان بطور کلی، و باین اعتبار فرقه دوم بمنزله ملت واحدی هستند، با اینکه از نظر دین اختلاف داشته باشند و مراد از حدیث شریف «لا یتوارث اهل ملتین شتی» دولت مسلمان و غیرمسلمان است.<sup>۷۶</sup>

#### اسباب میراث میان غیرمسلمانان:

اسباب ارث مابین غیرمسلمین از آنجمله اهل ذمه، همان اسباب ارث میان مسلمانان است یعنی قرابت سببی و نسبی. زیرا غیرمسلمان مکلف و نیازمند است و مانند مسلمان میتواند بوسیله اسبابی که برای تملک وضع شده مالک شود، و نیز بواسطه عقد ذمه در معاملات، مثل مسلمان درباره او حکم میشود. اما جهت اسلام که شافعیه به آن قائلند. اختصاص بمسلمانان دارد.<sup>۷۷</sup> علیهذا، غیر مسلمان بسبب قرات نسبی و سببی که ذیلا بیان میشود ارث خواهند برد:

۷۳- قطانی: ارشادالناری، ج ۹، ص ۴۳۳.

۷۴- ابن رشد: بدایه‌المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۶.

۷۵- شنشوری: فتح‌القرب، ج ۱، ص ۱۴.

۷۶- شوکانی: نیل‌الوطار، ج ۶، ص ۷۴.

۷۷- خطیب شربینی: مغنی‌المحتاج، ج ۳، ص ۵. شنشوری: فتح‌القرب

الجبیب، ج ۱، ص ۱۵ - ۱۱.

## ۱- قرابت نسبی:

غیر مسلمانان بسبب قرابت نسبی ارث می‌برند خواه این قرابت دراصل حلال باشد خواه حرام مانند نکاح فاسد. بدیهی است که کلیه احکام ارث اسلامی در این مورد نسبت به‌ذمی هم صادق است.

## ۲- قرابت سببی:

هر نکاحی که در صورت اسلام آوردن زوجین تثبیت و تنفیذ شود مانند نکاح بدون شهود، احکام توارث درباره آن اجرا خواهد شد، اما چنانچه نکاحی باوجود اسلام آوردن زوجین تقریر نشود مانند نکاح محارم، احکام ارث در این مورد قابل اجرا نخواهد بود. این نظریه را حنفی‌ها و شافعی‌ها و سایر مذاهب ابراز داشته‌اند.<sup>۷۸</sup>

حنفیه درخصوص عدم توارث غیر مسلمانان در صورت عدم تقریر نکاح در اسلام، چنین استدلال می‌کنند: از نظر قیاس، یکی از زوجین ارث نمی‌برد چون نسبت بهم بیگانه‌اند، اما توارث آنها بسبب نص و برخلاف قیاس در نکاح صحیح، مطلقاً ثابت شده است. باین معنی نکاحی که عندالاطلاق صحیح می‌باشد، مانند نکاحی است که شرعاً میان مسلمانان معتبر است، اما نکاح محارم به نسبت کفار صحیح است ولی علی‌الاطلاق صحت ندارد. بنابراین، ثبوت ارث مابین زوجین مقتصر به نکاح صحیحی است که فقط مخصوص باشد.<sup>۷۹</sup> ابن عابدین می‌گوید رأی صحیح در مذهب حنفی دال بر عدم توارث میان زوجین در نکاحی است که از نظر اسلام قابل تنفیذ و تقریر نباشد.<sup>۸۰</sup>

۷۸- فتاوی: حاشیه‌الفتاوی، ص ۷۵ - ۷۶. ابن عابدین: ردالمحتار، ج ۵، ص

۵۰۰؛ ابن قدامه: المغنی، ج ۶، ص ۷۷.

۷۹- ابن عابدین: ردالمحتار، ج ۲، ص ۵۳۱ - ۵۳۲.

۸۰- همان کتاب، ج ۳، ص ۵۴۲.

حنابله در این مسئله آراء حنفیه را تأیید کرده و میگویند: نکاحی که بعد از مسلمان شدن زوجین قابل تقریر نباشد باطل است، و وجود و عدمش مساوی است. حنابله متاخر عقیده دارند که این نکاح در حق ذمی صحیح است و احکام صحیح درباره آن جاری میگردد.<sup>۸۱</sup>

قسمت دوم - احکام ثوارث مابین ذمیون و مسلمانان:

الف - توریث ذمی از مسلمان:

غیر مسلمان از مسلمان ارث نمیبرد، بدلیل مفاد حدیث «لایرث المسلم الکافر و لا الکافر المسلم» این موضوع محل اجماع فقهای اسلامی است.<sup>۸۲</sup> اما مذاهب اسلامی در یک مسئله که با میراث غیر مسلمان از مسلمان ارتباط دارد اختلاف نظر دارند و آن اینست که هرگاه غیر مسلمانی قبل از تقسیم ترکه مسلمان شود، آیا در این حالت ارث میرسد یا نه؟.

حنابله میگویند: اگر مورث، مسلمان باشد و در این اثنا کافری پیدا شود که در صورت عدم کفر، وارث او میبود، چنانچه این شخص پیش از تقسیم ترکه مسلمان شود از مورث مسلمان ارث خواهد برد. اما اگر پیش از اسلام آوردن او، ترکه مابین مستحقین آن تقسیم شود از ارث نصیبی نخواهد داشت، ولی اگر قسمتی از ترکه تقسیم شده باشد در مابقی آن شریک خواهد شد.

۸۱- این قدامه: المغنی، ج ۶، ص ۶۳۷. وانکحة الکفار تتعلق بها احکام النکاح

الصحيح.»

۸۲- این رشد: بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۵. این قدامه: المغنی ج ۶، ص

۲۹۴؛ خطیب شربینی: مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۲۴. افغانی، شرح الکنز، ج ۲، ص

۳۵۴. ابن حزم: المحلی، ج ۹، ص ۳۵۴؛ شوکانی: نیل الاوطار، ج ۶، ص ۷۳-۷۴؛

شیخ طوسی: الخلاف، ج ۲، ص ۲۵۹. احمد بن یحیی المرتضی: البحر الزخار، ج ۵،

ص ۳۶۷.

زوجہ کافر در صورتیکہ در زمان عدہ مسلمان شود قبل از تقسیم ترکه ارث میبرد. هرگاه وارث مسلمان منحصرأ يك نفر باشد و کافر اسلام بیاورد، صاحب‌المغنی میگوید «اگر وارث مسلمان در ترکه تصرف کرد این موضوع بمنزله تقسیم ترکه است» از این عبارت چنین استنباط میگردد که هر کس بعداً اسلام بیاورد از ترکه سهم نخواهد برد.

حجت حنابلہ در خصوص وارث شمردن کافری که قبل از تقسیم ترکه مسلمان شود، حدیثی است که از پیغمبر (ص) روایت شده باین مضمون «کل قسم قسم فی الجاهلیة فهو علی ما قسم، و کل قسم ادرکه الاسلام فانه علی قسم الاسلام»<sup>۸۳</sup> و هم چنین معتقدند که این توریث موجب تمایل و ترغیب او به دین اسلام خواهد شد.<sup>۸۴</sup>

مذهب شیعه امامیه در این مسئله بمذهب حنابلہ شباهت دارد. فقهای امامیه میگویند: هرگاه کافر قبل از تقسیم ترکه مسلمان شود، اگر از لحاظ مراتب توریث در ردیف سایر ورثه باشد با آنها شریک میشود، و اگر درجه‌ای برتر قرار گیرد تمام ترکه را تصاحب میکند. چنانچه مسلمان شدن کافر پس از تقسیم ترکه باشد در تمام احوال ارث نخواهد برد.<sup>۸۵</sup>

زیدیه هم میگویند اگر کافر پیش از تقسیم ترکه مسلمان شود ارث می‌برد.<sup>۸۶</sup> از این عبارت چنین مستفاد می‌شود که اگر کافر پس از تقسیم

۸۳- ابوداود: سنن، ج ۴، ص ۱۸۲. ابن‌ماجه: سنن، ج ۲، ص ۱۷۵.

۸۴- ابن‌قده: المغنی، ج ۶، ص ۲۹۸ - ۳۰۵.

۸۵- شیخ طوسی: الخلاف، ج ۲، ص ۲۶۵. کاشف‌النظاء: سفینة‌النجاه، ج ۲،

ص ۳۹؛ شهیدثانی: شرح‌اللمعه، ج ۲ «اذا سلم الکافر علی میراث قبل قسمته بین الورثه، شارک بالارث بحسب حاله، ولو سلم بعد القسمه او کان الوارث قبل قسمته بین الورثه، مساوی فی النسب و حاز المیراث ان کان اولی، سواء کان المورث مسلماً او کافراً، ولو کان الوارث المسلم واحداً لم یزاحمه الکافر وان سلم لانه لا یتحقق هنا قسمه».

۸۶- عباس‌الیمنی: تمه‌الروض‌النضیر: جزء پنجم، ص ۱۵۵.

ترکه اسلام بیاورد سهمی از ترکه نخواهد داشت. بنابراین، عقیده فقهای زیدی در این مسئله با حنابله و شیعه امامیه یکسان است.

مذاهب شافعی و مالکی و حنفی معتقدند که کافر از مسلمان ارث نمیبرد با اینکه قبل از تقسیم ترکه مسلمان شود. مستند این مذاهب مضاف حدیث شریف «لا یرث الکافر المسلم» میباشد و اضافه میکنند که کفر یکی از موانع ارث است که در حال مرگ مورث تحقق دارد، بنابراین استحقاق ارث نخواهد داشت و درحقیقت ترکه مورث بلافاصله بعد از مرگ مورث به ورثه مسلمان منتقل شده و کسی که بعداً اسلام بیاورد نمیتواند با آنها شریک شود و درواقع ونفس الامر بمنزله آنست که ترکه قبل از اسلام آوردن او تقسیم شده است.<sup>۸۷</sup>

باتوجه بمراتب بالا، هرگاه مورث مسلمان باشد و ذمی قبل از تقسیم ترکه مسلمان شود و سبب ارث در او وجود داشته باشد، مطابق مذاهب شیعه امامیه، حنابله وزیدیه ارث میبرد ولی بنا به اعتقاد سایر مذاهب اسلامی وارث محسوب نمیشود.

ب - توریث مسلمان از ذمی:

اکثر فقهای اسلامی من جمله ائمه اربعه را عقیده بر این است که مسلمان از کافر ارث نمیبرد. مستند قول این گروه حدیث شریف «لا یرث المسلم الکافر» میباشد.

در مقابل، عده دیگری از فقها بنا بر روایتی از معاذ بن جبل توریث

۸۷ - شوکانی: نیل الاوطار، ج ۶، ص ۷۳ - ۷۴. ابن قدامه: المغنی، ج ۶،

ص ۲۹۴؛ ابن رشد: بدایة المجتهد ج ۲، ص ۲۹۵، افغانی: شرح الکنز، ج ۲، ص

۳۵۴. خطیب شربینی: مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۲۴. عباس الیسی: تمهالروض النخیر:

مسلمان را از ذمی جایز شمرده‌اند. این دسته عبارتند از: محمد بن حنفیه، علی بن حسین، سعید بن مسیب و شعبی<sup>۸۸</sup>.  
فقه‌های شیعه امامیه هم اجماع دارند که مسلمان از ذمی ارث میبرد.  
رأی علمای شیعه امامیه جداگانه ذکر خواهد شد.

موافقان توریث مسلمان از ذمی برای اثبات نظریه خویش دلالتی را بشرح زیر ابراز میدارند:

- ۱- از معاذ بن جبل روایت شده که باستناد حدیث «الاسلام یزید و لا ینقص» ارث مسلمانی را از یک نفر یهودی گرفت<sup>۸۹</sup>.
- ۲- از پیغمبر (ص) روایت شده که فرموده است «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه»<sup>۹۰</sup>.

۳- در مسئله ازدواج، ما میتوانیم با زنان کفار ازدواج کنیم ولی آنها نمیتوانند زنان مسلمان را نکاح کنند، روی این اصل ما از آنها ارث میبریم ولی آنها از ما ارث نخواهند برد<sup>۹۱</sup>.

مخالفان توریث ذمی از مسلمان، ضمن رد اظهارات طرف، بمنظور تأیید رأی خویش دلالتی اقامه میکنند، از جمله میگویند:

- ۱- در مورد حدیث شریف «الاسلام یزید و لا ینقص»، احتمال دارد

۸۸- ابن رشد: بدایه‌المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۵؛ ابن‌قدامة: المغنی، ج ۶، ص ۲۹۴؛ احمد بن یحیی المرتضی: البحر الزخار، ج ۵، ص ۳۶۹؛ محمد بن مسلم مدکور: الوصایا فرقة الاسلامی، ص ۴۹.

۸۹- الحصاص: احکام القرآن، ج ۲، ص ۱۵۱؛ ابن‌قدامة، المغنی، ج ۶، ص ۲۹۴.

۹۰- شوکانی: نیل الاوطار، ج ۶، ص ۷۴؛ سیوطی: جامع‌الصغیر، ج ۱، ص ۱۲۳.

۹۱- ابن‌قدامة: المغنی، ج ۶، ص ۲۹۴؛ ابن رشد: بدایه‌المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۵.



منظور پیغمبر (ص) این بوده است که اسلام بوسیله افرادی که مسلمان میشوند زیاد میشود و با ارتداد مردم نقص پیدا نخواهد کرد. زیرا عده مرتدین نسبت به اشخاصی که مسلمان میشوند بسیار ناچیز بود<sup>۹۲</sup>.

۲- اما مفهوم حدیث «الاسلام یعلو ولا یعلو ولا یعلی علیه» بر توریث مسلمان از ذمی دلالت ندارد، زیرا اعتلای اسلام بسبب ارائه. براهین مثبت و پیروزی نهادهای مسلمانان است نه بخاطر تعلق گرفتن ارث<sup>۹۳</sup>.

۳- استدلال دسته مخالف باینکه مسلمانان با زنان کفار ازدواج میکنند و کفار نمیتوانند زنان مسلمان را نکاح نمایند، دلیلی برای اثبات مسئله مورد بحث ما نمیتواند باشد. زیرا عبد میتواند، با زن آزاد ازدواج کند ولی از او ارث نمیرد، وهم چنین مبنای اساس نکاح، توالد است و پایه ارث بر معاضدت و موالات گذاشته شده، بنابراین قیاس یکی از این دو موضوع بر دیگری درست نیست بویژه نکاح که فقط اختصاص به اهل کتاب دارد<sup>۹۴</sup>.

مذهب شیعه امامیه:

فقهای مذهب شیعه امامیه توریث مسلمان را از ذمی جایز می شمارند و میگویند: مسلمان جمیع ورثه غیر مسلمان را حجب میکند حتی اگر وارثی که مسلمان است مولای عتاقه یا مولای موالات باشد<sup>۹۵</sup>. اینان معتقدند

۹۲- این قدامه: الممنی، ج ۶، ص ۲۹۵.

۹۳- فناری: حاشیه فناری، ص ۷۵.

۹۴- شنتوری: فتح القریب المجیب، ج ۹، ص ۱۴.

۹۵- والاه بمعنی یاری دادن است، ومراد فقهای اسلامی از آن دو امر است: ولاء العتاقه و ولاء الموالات. ولاء العتاقه قرابتی است سببی که شارع، بین آزادکننده و آزاد شونده برقرار کرده است و به منزله پاداشی است برای آزادکننده

که هر گاه کافری بمیرد و يك فرزند کافر و يك مولى موالات مسلمانى داشته باشد تمام ترکه او به شخص اخير الذکر ميرسد و فرزند مسلمان از ميراث نصيبى نخواهد داشت.<sup>۹۵</sup>

## کتابنامه

- ۱- ابن قدامه، المقدسى الامام ابى محمد عبدالله: المغنى، چاپ قاهره. چاپ سوم، ۱۳۶۷ هـ.
- ۲- ابن الهمام، الشيخ الامام كمال الدين: مطبعة الاميريہ الكبرى، بولاق، سال ۱۳۱۸ هـ.
- ۳- احمد بن يحيى المرتضى، الامام المجتهد المهدي لدين الله: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، مطبعة العاده مصر، سال ۱۹۴۸ - ۱۹۴۹ م.
- ۴- ابن حزم، الامام ابو محمد على بن سعيد: المحلى، قاهره، الطباعة المنيريہ، سال ۱۳۵۵ هـ.

در برابر اعاده آزادى به مملوك. اما ولاء الموات، يكى از اسباب توريث است كه از زمان جاهليت سابقه داشته و بوسيله عهد و پيمان ما بين دونفر ايجاد ميشده. جمهور فقهاى اسلامى را عقیده بر آن است كه اين سبب با آيات موارث نسخ شده ولى احناف و شيعه اماميه آنرا منسوخ نميدانند (محمد سلام مذكور: الوصايا فى الفقه الاسلامى، ص ۳۵ - ۳۶).

۹۶- محمد جواد الماملى: مفتاح الكرامه، ج ۲۸، ص ۱۸ - ۱۹. شهيد ثانى. شرح اللمعه ج ۲ «والمسلم يرث الكافر يمين ورثه الكفار وان قريواو بعد... بخلاف الكافرين الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريمه ويقدمون على الامام»؛ محقق حلى: المختصر النافع ص ۲۶۵ «الزوج المسلم احق بميراث زوجته من ذوى قرباتها الكفار، كافرة كانت او مسلمة، لها النصف بالزوجيه والباقي بالرت. للزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار و الباقي للامام».

- ٥- ابو عبید، قاسم بن سلام: الاموال، مطبعه العامریه، قاهره، سال ١٣٥٣ هـ.
- ٦- ابواسحق شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف: مطبعه المصطفی البابی الحلبی، مصر سال ١٣٤٣ هـ.
- ٧- ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم: الخراج، مطبعه الاستقامه، مصر، سال ١٣٥٥ هـ.
- ٨- ابن قیم الجوزیه: زاد المعاد فی هدی خیر العباد، المطبعه المصریه مصر، چاپ اول، سال ١٣٤٧ هـ.
- ٩- ابوداود، سلیمان بن الأشعث الازدی السجستانی: سنن، مطبعه السنه المحمديه، قاهره، سال ١٣٦٨ هـ.
- ١٥ - ابن ماجه، امام محمد بن یزید ابو عبدالله: سنن المصطفی، المطبعه التازیه، مصر، سال ١٣٤٩ هـ. چاپ اول.
- ١١- احمد بن حنبل، امام احمد بن حنبل بن هلال بن اسد الشیبانی المروزی: مسند، المطبعه الیمینیه، مصر، سال ١٣١٣ هـ.
- ١٢- ابن جزی، ابوالقاسم محمد بن احمد بن جزی الغرناطی المالکی: القوانين الفقهیه، مطبعه الامنیه، رباط، سال ١٩٥٨ م.
- ١٣- ابن مفتاح، امام عبدالله بن ابی القاسم: شرح الازهام المترع من الفیث المدرأ، مطبعه السنه المحمد قاهره، سال ١٩٤٨ م.
- ١٤- الافغانی، شیخ عبدالحکیم: کشف الحقائق شرح کتر الدقائق، مطبعه الموسوعات، مصر، سال ١٣٢٢ هـ.
- ١٥ - ابن حجر الهیثمی، امام شهاب الدین احمد: مطبعه مصطفی محمد، مصر.
- ١٦- ابن حجر العسقلانی: ارشاد الساری بشرح صحیح البخاری، المطبعه الیمینیه، مصر، سال ١٣٥٧ هـ.
- ١٧ - ابن رشد، امام قاضی ابی الوسید محمد بن القرطبی الاندلسی.

بدايه المجتهد ونهايه المتمدن مطبعه احمد كامل، دارالخلافة العليه، سال ١٣٣٣ هـ.

١٨ - ابن عابدين، محمد امين: ردالمختار على الدر المختار، مطبعه العثمانيه، سال ١٣٢٤ هـ.

١٩ - الجصاص، امام ابوبكر احمد بن علي الرازي: احكام القرآن، مطبعه الاوقات الاسلاميه في دارالخلافة العليه، سال ١٣٣٥ هـ.

٢٥ - خطيب شرييني، محمد بن احمد: معنى المحتاج الي معانى الفاظ المنهاج، مطبعه مصطفى محمد، مصر.

٢١ - زرقاني، الامام سيدى محمد، شرح الموطأ، مطبعه مصطفى محمد، قاهره سال ١٩٣٦ م.

٢٢ - سرخسى، شمس الائمه ابوبكر محمد السرخسى: المبسوط، مطبعه السعاده، مصر، سال ١٣٢٤ هـ.

٢٣ - سرخسى، شمس الائمه ابوبكر محمد السرخسى: شرح السير الكبير، مطبعه دايره المعارف النظاميه، هند، حيدرآباد، چاپ اول، سال ١٣٣٥ هـ.

٢٤ - سيوطى، امام جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر: الاشياء والنظائر. مطبعه مصطفى محمد، مصر، سال ١٣٥٩ هـ.

٢٥ - سيوطى، امام جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر: جامع الصغير من حديث البشير النذير، مطبعه حجازى، قاهره، چاپ اول، سال ١٣٥٢ هـ.

٢٦ - الشافعى، امام ابو عبدالله محمد بن ادريس: الامام، مطبعه بولاق، مصر، سال ١٣٢٥ هـ.

٢٧ - الشهيد الثانى، الشيخ زين الدين الجبى اعاملى: الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، سال ١٢٧٨ هـ.

٢٨ - الشوكانى، محمد بن على بن محمد اليمنى الصنعانى، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار، مطبعه العثمانيه، مصر، سال ١٣٥٢ هـ.

- ٢٩- شیخ نظام: الفتاوی الهندیه، مطبعه الامیریه، بولاق، مصر، سال ١٣١٥ هـ.
- ٣٥- الشيخ رضا حلی، عبدالکریم: الاحکام الجعفریه فی الاحوال الشخصیه، مطبعه حجازی، قاهره سال ١٩٤٧ هـ.
- ٣١- الششوری، امام شیخ عبداللہ بن شیخ بہاء الدین محمد: فتح القرب المجیب بشرح کتاب الترتیب مطبعه البیہ، مصر، سال ١٣٥١ هـ.
- ٣٢- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن: الخلاف.
- ٣٣- الصنعانی، قاضی شرف الدین الحسین بن احمد بن الحسین: الروض النضیر شرح مجموع الفقہ الکبیر، مطبعه السعاده، مصر، چاپ اول، سال ١٣٤٧ هـ.
- ٣٤- عباس الیمنی، احمد بن ابراہیم: تتمه الروض النضیر، مطبعه السعاده، مصر، سال ١٣٤٩ هـ.
- ٣٥- فیروز آبادی، مجد الدین: القاموس المحيط، مطبعه دار المأمون، چاپ چهارم، سال ١٣٥٧ هـ.
- ٣٦- کاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود: بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع، مطبعه الجمالیہ، مصر، چاپ اول، سال ١٣٢٨ هـ.
- ٣٧- کاشف الغطاء احمد: مطبعه الحیدریہ، نجف، سال ١٣٣٨ هـ.
- ٣٨- مالک بن انس: المدونہ الکبری، مطبعه السعاده، قاهره، سال ١٣٢٣ هـ.
- ٣٩- طبری، محمد بن جریر الطبری: تاریخ الطبری، مطبعه الحسینیہ، قاهره، چاپ اول.
- ٤٥- مسلم، ابوالحسن مسلم بن الحجاج القشیری النیشابوری: صحیح المسلم، مطبعه المیمیہ، مصر، سال ١٣٢٤ هـ.
- ٤١- محمد سلام مذکور: الوصایا فی الفقہ الاسلامی، دار الکتب العربی،

سال ١٩٥٨ م.

٤٢ - محمود بن احمد العيني: رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق،  
مطبعة المصرية، بولاق، سال ١٢٨٥ هـ.

٤٣ - محمد حسين النجفي: جواهر الكلام، چاپ سنگى، ايران، سال  
١٢٨٧ هـ.

٤٤ - ماوردى، امام ابوالحسن على بن محمد بن حبيب البصرى: الاحكام  
السلطانيه والولايات الدينيه، مطبعه محموديه، مصر.

٤٥ - مرغينانى، شيخ الاسلام برهان الدين على بن ابى بكر: الهدايه،  
مطبعه الاميريه الكبرى، بولاق مصر، سال ١٣١٨ هـ.

٤٦ - محمد القرطبى، ابو عبدالله محمد بن احمد الانصارى: تفسير  
القرطبى، مطبعه دارالكتب المصريه، قاهره، سال ١٣٥٨ هـ.

٤٧ - محمد بن اسمعيل اليمنى الصنعانى: سبل السلام شرح بلوغ المرام،  
مطبعه محمد على صبيح الازهر، مصر.

٤٨ - محمد الخرشى، ابو عبدالله: شرح الخرشى، مطبعه بولاق، سال  
١٣١٧ هـ. چاپ دوم.

٤٩ - محقق حلى، جعفر بن الحسين الحلى: المختصر النافع، مطبعه  
وزارت معارف، قاهره ١٩٥٨ م.