## جلسه 13

**دو‌شنبه - 23/2/۹9**

**أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه في الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.**

بحث راجع به ولایت پدر بر فرزندش بود در صورتی که پدر کافر باشد و فرزندش مسلمان باشد، فرمودند ولایت پدر خلاف قاعده نفی سبیل است. مثلا اگر پدر بر اموال فرزند صغیرش که محکوم به اسلام هست (بخاطر این‌که از مادر مسلمان به دنیا آمده) ولایت داشته باشد، فرموده‌اند این مستلزم تسلط کافر بر مسلمان است و خلاف آیه لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا خواهد بود. و یا پدر بر امر ازدواج دختر باکره رشیده‌اش ولایت داشته باشد، در صورتی که پدر کافر باشد و فرزندش مسلمان باشد، خلاف قاعده نفی سبیل است. و لذا اجماع بر این بود که کافر بر فرزند مسلمانش ولایت ندارد.

مرحوم آقای خوئی چون قاعده نفی سبیل را قبول نداشت، دو دلیل دیگر ذکر کرد بر نفی ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمانش. البته چون بحث ایشان در مورد ازدواج بود، ولایت پدر بر ازدواج فرزندش را مورد بحث قرار داده بود در جلد 33 موسوعه صفحه 253 بیانش در این رابطه است. فرموده است: ما هم می‌‌توانیم بگوییم انصراف دارد ادله ولایت پدر بر امر ازدواج فرزندش. چون ولایت پدر از جهت احترام او و اداء حق او است، کافر که مشمول این مطلب نیست، کافر کسی است که واجب هست ترک دوستی با او و دور شدن از او. و هم می‌‌توانیم به قاعده الزام تمسک کنیم. چون کفار ملتزم به ولایت پدر بر امر ازدواج فرزندش (چه فرزند نابالغش چه دختر باکره رشیده‌اش) نیستند و معتقد نیستند که اذن پدر شرط صحت ازدواج دختر باکره رشیده است و ما می‌‌توانیم طبق قاعده الزام این پدر کافر را الزام کنیم به سقوط ولایتش.

ما عرض کردیم هیچ‌کدام از این دو وجه ایشان تمام نیست:

اما وجه اول ایشان: عرض کردیم که ولایت پدر اگر به نکته احترام او هم باشد، باز ما دلیل نداریم که احترام پدر کافر مطلقا الغاء شده. در روایت داریم که چند چیز است که چه در رابطه با افراد نیک چه در رابطه با افراد بد باید رعایت کرد:‌ یکی برّ الوالدین است، برّین کانا أو فاجرین.

علاوه: اصلا کی می‌‌گوید ولایت پدر به ملاک احترام او است. ولایت پدر به ملاک این است که پدر طبعا دلسوز فرزندش است و ولایتش برای حفظ مصالح فرزندش است. و لذا ولایتی که پدر دارد بر اموال فرزندش صغیرش، در دائره حفظ مصلحت او و یا لااقل عدم مفسده بر این طفل صغیر است. یا ولایتی که پدر بر امر ازدواج دخترش دارد اگر پدری است که به نظر عقلائی رعایت مصلحت دختر را نکند و یا لااقل عدم مفسده بر دختر را نکند، ‌همین‌طوری برود دخترش را در مقابل پول شوهر بدهد این ازدواج صحیح نیست. ولایت پدر به ملاک دلسوز بودن پدر است به حسب طبع و عادت و برای رعایت مصلحت این فرزند هست. و لذا ولایت را دادند به پدر که به حسب طبع، آشنا است با مصالح فرزندش. پس این بیان اول تمام نیست.

اما بیان دوم هم که قاعده الزام بود:

اولا: کی می‌‌گوید همه کفار منکر ولایت پدر هستند در امر ازدواج فرزندشان؟ بله، اروپایی‌ها ولایت پدر را بر امر ازدواج فرزندشان قبول ندارند اما همه کفار این‌طور هستند؟‌ این معلوم نیست.

ثانیا:‌ دیروز عرض کردیم: قاعده الزام تمام نیست، سندا و دلالتا اشکال دارد که مفصلا ما در بحث قاعده الزام راجع به او بحث کردیم.

و لذا آقای زنجانی در کتاب نکاح جلد 12 صفحه 4373 فرمودند: عمده دلیل نفی ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمانش اجماع است. و این مسأله نوعا مطرح بوده، ‌هم در میان شیعه هم در میان اهل سنت، و اجماع و اتفاق بین مسلمین است عدم ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمانش. و الا ایشان هم این دو دلیل مرحوم آقای خوئی را نپذیرفتند. قاعده نفی سبیل را هم ایشان قبول ندارند.

ما قاعده نفی سبیل را قبول کردیم اما به نظرمان ولایت پدر که اصلا به نکته دلسوزی پدر هست و رعایت غبطه فرزند هست، این سبیلی و تسلطی که در آیه شریفه نفی شده که کافر سبیل و تسلط علیه مسلم ندارد، نیست. ظاهر لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا، سبیل علیه مؤمن است، ولایت که علیه نیست. ما قاعده نفی سبیل را با این‌که قبول داریم در اینجا قابل تطبیق نمی‌دانیم. مخصوصا اگر در مورد باکره رشیده بگوییم باید اذن پدر را به دست بیاورد باکره رشیده در امر ازدواج و الا اختیار انتخاب با خود او است. این مقدار که تسلط کافر بر مسلمان نخواهد بود.

و لذا همان‌طور که آقای زنجانی فرمودند دلیل می‌‌شود اتفاق بین مسلمین. و لو این اتفاق محتمل المدرک است که مستند باشد به همین قاعده نفی سبیل‌ و لکن بعید نیست که ما بگوییم چون اتصال این فتوی را به زمان اصحاب ائمه ما احراز می‌‌کنیم چون از مسائل تفریعیه در کتب متأخرین یا مثل کتاب مبسوط که مسائل تفریعیه را ذکر می‌‌کند تنها نیست، در مسائل متلقاة هم این مسأله مطرح شده. به قول مرحوم آقای بروجردی یک وقت اجماع در مسائل و اصول متلقاة است که کتب قدماء مثل نهایه شیخ طوسی متکفل بیان او بود یک وقت اجماع در مسائل تفریعیه است که فقهاء در عصر غیبت کبریات را بر صغریات تفریع کردند مثل آن‌چه که در کتاب مبسوط ذکر شده که من این کتاب را نوشتم برای تفریع فروع. مرحوم آقای بروجردی می‌‌فرمود اجماع در مسائل تفریعیه اعتبار ندارد اما در اصول متلقاة این کشف می‌‌کند که در زمان معصوم هم حکم فقهی مطرح بین مسلمین یا شیعه همین بوده. همین نفی ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمانش در کتبی که متضمن اصول متلقاة است هم مطرح شده.

از این بحث هم بگذریم.

مورد سوم که به قاعده نفی سبیل تمسک شده، این هست که اگر وارثی مسلمان باشد و یک وارث دیگری کافر باشد و لو در طبقه سابقه، مثلا پسر میت کافر است نعوذ بالله ولی برادر او مسلمان است که اگر پسر میت مسلمان بود، او در طبقه اولی بود از طبقات ارث و نوبت به ارث بردن برادرش نمی‌رسید، ولی حالا چون پسر میت کافر است، مانع از ارث این برادر مسلمانش نمی‌شود.

برخی استدلال کردند گفتند اگر بخواهد مانع بشود از ارث برادر مسلمان میت، این یک نوع سبیلی است برای این فرزند کافر میت نسبت به این برادر مسلمان میت.

اصل این مطلب که وارث کافر حاجب وارث مسلم از ارث نیست و با وجود وارث مسلم، وارث کافر ارث نمی‌برد، مطلبی است که مورد اتفاق علماء است. و لکن استدلالی که برخی کردند به قاعده نفی سبیل درست نیست. عرفا این تسلطی نیست که مثلا این پسر کافر میت مسلمان نگذارد که نوبت برسد به برادر مسلمان این میت در ارث. ارث به این پسر کافر برسد، ‌این‌که مستلزم سبیل و تسلط کافر بر مسلم نیست. و لکن مهم وجود روایات است.

این را عرض کنم قبل از این‌که برخی از روایات را مطرح کنیم: در باب ارث گفته‌اند، ‌یکی از موانع ارث کفر است. و این مستلزم چند فرع است:

یکی این‌که کافر از مسلم ارث نمی‌برد. اگر مسلمی بمیرد و فرزند کافر داشته باشد، به این فرزند کافر هیچ ارثی نمی‌دهند. بلکه حتی اگر جمیع طبقات ارث او کافر باشند، ارثش می‌‌رسد به حاکم. و به تعبیر فقهی وارثش می‌‌شود امام چون می‌‌شود ارث من لاوارث له و ارث من لاوارث له برای امام است. و این حکم مورد اتفاق بین عامه و خاصه است.

فرع دوم این است که مسلم از کافر ارث می‌‌برد. و این محل خلاف بین عامه و خاصه است. خاصه این را قبول دارند ولی عامه می‌‌گویند نه، همان‌طوری که کافر از مسلم ارث نمی‌برد، ‌مسلم هم از کافر ارث نمی‌برد. این مطلب را در مغنی ابن قدامة جلد 7 صفحه 166 بیان کرده. و همین‌طور در حلیة العلماء جلد 6 صفحه 262. استدلال هم کردند به این حدیث نبوی که اهل ملتین لایتوارثان. سنن ابی داود جلد 3 صفحه 126 و سنن ترمذی جلد 4 صفحه 424. گفتند مفاد اهل ملتین لایتوارثان این است که پیرو دو دین از هم ارث نمی‌برند. پس نه کافر از مسلمان ارث می‌‌برد نه مسلمان از کافر. و لکن ما روایات مستفیضه داریم که بعدا عرض خواهیم کرد که مسلم از کافر ارث می‌‌برد و مراد از لااهل ملتین لایتوارثان نفی توارث طرفینی از پیروان دو دین است، منافات ندارد با ارث بردن مسلمان از کافر. بله، مسلم و کافر لایتوارثان، توارث که باب تفاعل است، فعل بین الاثنینی است، بین مسلم و کافر نیست، اما منافات ندارد که مسلم از کافر ارث ببرد.

فرع سوم این است که وارث مسلم حاجب وارث کافر است. اگر این وارث مسلمان دورتر باشد به میت تا آن کافر، مثلا پسر میت کافر است، فرزند دیگری ندارد این میت، ولی نوه‌اش مسلمان است، یا برادرش مسلمان است، ارث را می‌‌دهند به این وارث مسلمان. با این‌که در ارث، بعید به میت است نسبت به آن کافر، آن کافر اقرب به میت است رحما و نسبا ولی به او ارث نمی‌دهند. مسلم حاجب کافر شده. حتی روایات ما فرمودند که اگر تمام ورثه کافر باشند و میت هم کافر باشد که به حسب متعارف پدر کافری مرد، فرزندان او و کل طبقات ارث او کافر هستند، در اینجا ارث به فرزندان او می‌‌رسد اما اگر یکی از این طبقات ارث او قبل از قسمت ارث بیاید بگوید من مسلمان شدم، طبقات ارث را به او می‌‌دهند. مثلا: یک مسیحی یا زرتشی یا یهودی فوت کرده، و کل فامیل هم هم‌عقیده با او هستند، مثلا این زرتشتی که فوت کرد کل فامیلش زرتشی هستند، یکی از فامیل‌ها که حالا در طبقه اول ارث است یا در طبقه دوم ارث است یا در طبقه سوم ارث است بیاید قبل از قسمت ارث بگوید اشهد ان لا اله الا الله و ان محمدا رسول الله، طبق فقه امامیه تمام ارث آن میت را به می‌‌دهند به این مسلمان تازه مسلمان شده. و ظاهرش هم این است که این اطلاق دارد و لو انگیزه مسلمان شدنش هم رسیدن به این ارث باشد، ولی بالاخره مسلمان شده.

ما در رابطه با این فروعی که عرض کردیم، روایات را مطرح کنیم. در وسائل الشیعة جلد 26 صفحه 11 می‌‌گوید باب ان الکافر لایرث المسلم و لو ذمیا و المسلم یرث المسلم و الکافر. کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و لو این کافر ذمی است ولی مسلمان هم از مسلمان ارث می‌‌برد هم از کافر. روایاتی را مطرح می‌‌کند.

روایت اول صحیحه ابی ولاد است: قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول المسلم یرث امرأته الذمیة و هی لاترثه. اگر یک مسلمانی همسرش مسیحیه یا یهودیه بود، اگر همسرش بمیرد او از همسرش ارث می‌‌برد ولی اگر این مرد مسلمان بمیرد همسرش از او ارث نمی‌برد.

روایت دوم صحیحه عبدالرحمن بن اعین عن ابی عبدالله علیه السلام قال لایتوارث اهل ملتین نحن نرثهم و لایرثونا ان الله عز و جل لم یزدنا بالاسلام الا عزا. توراث بین اهل دو دین نیست، توارث نیست ولی ما مسلمان‌ها از کفار ارث می‌‌بریم کفار از ما مسلمان‌ها ارث نمی‌برند. ان الله عز و جل لم یزدنا بالاسلام الا عزا. این رد نظر عامه است که عامه می‌‌گفتند مسلمان از کافر هم ارث نمی‌برد. این روایت می‌‌فرماید اگر وارث کافر بود، ‌یعنی کل طبقات ارث کافر بود میت هم کافر بود این ورثه کفار از آن میت کافر ارث می‌‌بردند، حالا اسلام ورثه باعث محرومیت این‌ها از ارث بشود؟ اسلام که سبب عز است نه سبب محرومیت از ارث. ان الله عز و جل لم یزدنا بالاسلام الا عزا.

و یا در صحیحه محمد بن قیس آمده است از امام باقر علیه السلام، عن ابی جعفر علیه السلام: قال سمعته یقول لایرث الیهودی و النصرانی المسلمین و یرث المسلمون الیهود و النصاری.

ان‌شاءالله بقیه روایات و بررسی این‌ها در جلسه آینده دنبال خواهد شد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین.