

The Continuation of Ownership for an Apostate despite Apostasy

Khaled Ghafoori Al-Hassani ¹

Mustafa Ghafoori ²

(Received on: 04-01-2023 Accepted on: 13-06- 2023)

Abstract

This study explores the legal perspective on apostasy, irrespective of its classification as a criminal act in a country's legal system. According to Article 167 of the Constitution and Article 3 of the Civil Procedure Law, civil consequences arise from apostasy against the apostate. The Imami jurisprudential viewpoint asserts that a Fetri apostate, even when alive, is regarded as legally deceased. Consequently, rules applicable to the deceased, such as property division among heirs, the extinguishment of ownership and the capacity to own, and the annulment of financial transactions based on consensus and tradition, are extended to the Fetri apostate. This Imami perspective sets it apart from other Islamic sects. The research critically examines the evidence supporting this ruling and analyzes its implications. Demonstrating the lack of unanimous consensus among early scholars on this matter and the absence of explicit indications from tradition, the study suggests resorting to general evidence. This evidence denies legal death for an apostate, considering him, like others, the rightful owner of his property, with properties undivided until after his death. Additionally, his financial transactions remain valid. The research adopts a descriptive-analytical methodology, drawing on the principles of customary jurisprudence and supporting evidence.

Keywords: Ownership, Apostasy, Fitri Apostate, Milli Apostate , Legal Death, Constitution, Civil Procedure Law.

1. A " Fetri Murtad " is someone whose father or mother or both are Muslims, and after reaching adulthood, they apostatize from the Islamic faith. The punishment for a male apostate (Fetri Murtad) is death, while a female apostate would be imprisoned until she repents or dies

2. A " Milli Murtad," in contrast to a " Fetri Murtad," is someone whose parents were not Muslim, but they converted to Islam after reaching adulthood and later renounced Islam

عدم زوال مالکیت مرتد با ارتداد

خالد غفوری الحسنی^۱

مصطفی غفوری^۲

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۱۰/۱۴ تاریخ پذیرش ۱۴۰۲/۰۳/۲۳)

چکیده

فارغ از این که در نظام حقوق جزایی کشور، ارتداد، عمل مجرمانه باشد یا خیر، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، آثار مدنی ناشی از ارتداد علیه شخص مرتد اعمال می گردد. همچنین مطابق دیدگاه فقهی امامیه، مرتد فطری حتی اگر در حال حیات باشد، میت حکمی تلقی می گردد. بنابراین تمام یا بیشتر احکام میت بر او مترتب می شود، از جمله: تقسیم اموال او بین ورثه اش، انتفای مالکیت و اهلیت تملک و بطلان تصرفات مالی وی با استناد به اجماع و سنت. این دیدگاه امامیه از سایر فرق اسلامی متفاوت است. این تحقیق به بازنگری و بررسی ادله این حکم و تشریح دلالت آن ها برآمده و با اثبات عدم تمامیت اجماع قداما در این مسأله، هیچ دلالت صریح یا ظهوری از سنت را در این خصوص ثابت نمی داند. از این رو، در این حکم، باید به ادله عام رجوع کرد که نتیجه آن، نفی موت حکمی مرتد فطری است. بنابراین می بایست وی همچون سایر افراد در نظر گرفته شود؛ یعنی مانند دیگران، مالک اموال خود بوده و اموالش جز بعد از فوت وی، تقسیم نمی گردد. همچنین تصرفات مالی او صحیح می باشد. روش این تحقیق، روش توصیفی تحلیلی بوده و روش اجتهاد اصولی متعارف، شامل ادله اثباتی آن است.

کلید واژگان: مالکیت، ارتداد، مرتد فطری، مرتد ملی، موت حکمی، قانون اساسی، قانون آیین دادرسی مدنی

۱. استادیار گروه فقه و اصول، دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران (نویسنده مسئول)

m_qafory2005@yahoo.com

۲. دانشجو دکتری فقه و حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

m_ghafory@ut.ac.ir

مطابق اصل ۴ قانون اساسی، همه قوانین باید بر پایه شریعت اسلام وضع شوند. اصل ۱۶۷ نیز می‌گوید: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ هم مانند اصل ۱۶۷، مراجعه به فقه را در موارد خلأ قانونی مجاز شمرده است. ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نیز بیان می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل می‌شود»، هرچند برخی با استناد به اصل ۳۶ قانون اساسی و بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات که «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد»، مفاد ماده ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «قرارها و احکام دادگاه‌ها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است...» و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸: «... دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید...» را منسوخ دانسته‌اند.

در فقه اسلامی، ارتداد از گناهان کبیره‌ای است که مجازات سختی برای آن در نظر گرفته شده است، هرچند تعقیب کیفری مرتد در دعاوی کیفری و تعیین مسئولیت مدنی در دعاوی مدنی بر طبق متون فقهی معتبر، لازم است. آثار مدنی ناشی از ارتداد شامل انحلال زوجیت (فسخ نکاح)، سلب مالکیت، محرومیت از ارث و سقوط ولایت بر فرزند است و آثار کیفری آن مجازات حبس و اعدام بسته به نوع ارتداد و جنسیت مرتد می‌باشد. با این حال، در قوانین جزایی ایران، هیچ ماده قانونی در تعیین مجازات آن وجود ندارد. از این رو، برخی مدعی شده‌اند ارتداد یک جرم شرعی است، نه جرم قانونی. جرم تلقی کردن ارتداد در پیش‌نویس قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ به نتیجه نرسید و قانون‌گذار در زمان تصویب قانون مذکور، این عنوان اتهامی را حذف و فقط به تصویب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی اکتفا کرد. این ماده بیان می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر شده است قاضی محکمه می‌بایست بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی رجوع به فتاوی معتبر اسلامی. اقدام

نماید». در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز آمده است: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه، کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند...». نکته تصویب ماده ۲۲۰ که در قوانین پیشین وجود نداشته است، می‌تواند در رسیدگی به دعاوی مربوط به ارتداد مدنظر باشد؛ زیرا طبق مواد قانونی مذکور در چنین مواردی، مراجعه به متون فقهی الزامی است. در واقع قانون‌گذار در تصویب این ماده قصد داشته با دادن این آزادی به محاکم از سکوت قانون در بسیاری از جرایم و مجازات‌ها محافظت کند.

در ماده ۲۶ قانون مطبوعات آمده است: «هر کسی به وسیله مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند، در صورتی که به ارتداد منجر شود، حکم ارتداد در حق وی صادر خواهد شد و اگر به ارتداد نیانجامد طبق نظر حاکم شرع بر اساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد». در ماده ۲۹ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهروندان مصوب سال ۱۳۷۵ نیز «محکومین به ارتداد به حکم محاکم قضائی» از داوطلب شدن برای عضویت در شوراها محروم شده‌اند. بر مبنای کسانی که برای فقه، شأن تکمیلی قائل نیستند، اما شأن تفسیری قائل‌اند، با توجه به ذکر عنوان مجرمانه ارتداد و عدم ذکر مجازات آن در قوانین می‌توان در مقام تفسیر به فقه مراجعه کرد.

فارغ از این که ارتداد در نظام حقوق جزایی کشور، عمل مجرمانه باشد یا خیر، در هر حال، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، آثار مدنی ناشی از ارتداد نسبت به شخص مرتد اعمال می‌گردد. البته اعمال این آثار به اقامه دعوی و رسیدگی و صدور حکم توسط دادگاه نیاز دارد. پس به جز تعقیب کیفری مرتد، اطرافیان مرتد مانند همسر وی دارای حقوقی هستند که برای استیفای حقوق خود، حق طرح دعوی مدنی دارند. در امور مدنی، دادرس در تشخیص حق، مبسوط الید است و در صورت سکوت، ابهام و یا اجمال قانون، می‌تواند با مراجعه به سایر منابع حقوقی حکم قضیه را به دست آورد. این موضوع و اعمال اصل ۱۶۷ قانون اساسی در دعاوی مدنی، مورد قبول همه حقوق دانان است.

مواردی چون انحلال نکاح، محرومیت از ارث و مانند آن را کیفر محسوب نکرده و صرفاً اثر

حقوقی ناشی از وضعیت جدید شخص مرتد می‌دانند، هرچند مواردی مانند سلب مالکیت به گونه‌ای است که تلقی آن‌ها به عنوان مجازات بیشتر به ذهن می‌آید، به ویژه این که چنین اعمالی به عنوان مجازات در قوانین دیده شده است. با این تفاد که در مصادره اموال به عنوان مجازات، اموال مجرم به نفع دولت به عنوان جریمه ضبط می‌شود و در سلب مالکیت مرتد، اموال بین ورثه مرتد تقسیم می‌شود. در واقع، مرتد با ارتداد به یک انسان مرده تبدیل شده و با این وضعیت حقوقی جدید، اموال وی به ورثه می‌رسد. این فرض قانونی، نه صرفاً راجع به اموال وی، بلکه نسبت به زوجیت وی با همسرش وجود دارد و به محض ارتداد، به طور قهری رابطه زوجیتش منحل می‌گردد و همسر وی عده وفات نگاه می‌دارد و پس از آن می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند، درحالی که اگر این انحلال مجازات بود موکول به رأی محکمه بود. همه‌ی این‌ها گویای این مهم هستند که این وقایع، نه از جنس مجازات، بلکه اثر طبیعی و حقوقی ناشی از وضعیت جدید شخص (مرتد) است. از این رو، باید اعمال آثار حقوقی و مدنی ناشی از ارتداد را خارج از مقوله تعقیب کیفری و در راستای دعاوی مدنی بدانیم. در نتیجه، با احراز ارتداد در دادگاه حقوقی مانند دادگاه خانواده، دعوی همسر مرتد دائر بر اثبات انحلال نکاح به دلیل ارتداد را بر انحلال نکاح حکم کرده و یا دعوی احراز خروج از ورثه متوفای مسلمان علیه مرتد از سوی بقیه ورثه مسلمان را در محاکم حقوقی می‌پذیریم. از آنجا که این آثار مانند محرومیت از ارث و انحلال نکاح جزو «احوال شخصیه» است، در اجرای قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم، نسبت به این موارد به مقررات و قواعد مذاهب رسمی شناخته شده در قانون اساسی مراجعه و بر مبنای آن حکم صادر می‌شود. دادگاه‌ها نیز مکلف هستند که آثار مدنی ناشی از ارتداد را طبق مقررات اقلیت‌های مذهبی رسیدگی و حکم صادر کنند (شیعه علی و شیخ الاسلامی، ۱۳۹۸: ۲۹۶، ۲۷۱).

برآیند سخن این که از جمله احکام فقهی مرتب بر ارتداد، دیدگاه مشهور فقهای امامیه مبنی بر عدم مالکیت و از بین رفتن آن با ارتداد است. در نتیجه، نمی‌تواند مالی را که به او منتقل می‌شود، تملک کرده و در آن تصرفات کند. به عبارتی، در حکم مرده محسوب می‌شود. شیخ طوسی بر این دیدگاه، ادعای اجماع کرده که گویا مراد او، اجماع مرکب است (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۵۸/۵، ۷۴). موضع فقهی امامیه تا به امروز بر این دیدگاه استوار است.

این نوشتار درصدد پاسخ به این سؤال است که: آیا موت حکمی مرتد فطری قابل اثبات است یا نه؟ و به دنبال آن، به محض ارتداد، اموالش تقسیم می‌گردد یا نه؟ با توجه به ارجاع

قوانین به فقه اسلامی و فتاوی معتبر، این مسئله را از منظر فقه امامیه به صورت بنیادین بررسی می‌کنیم.

ضرورت، پیشینه و اهداف تحقیق

عدم تعیین مجازات ارتداد در قوانین موضوعه در کنار مسلم دانستن برخی مجازات‌ها نزد فقها همچون سلب مالکیت مرتد، با توجه به اهمیت موضوع مالکیت که ارتباط وثیقی با حقوق عامه دارد، ضرورت بحث از سلب مالکیت مرتد فطری را دوچندان می‌کند، به ویژه این که تحقیقات اندکی در این مورد انجام شده است. گرچه این پژوهش از نظر گستره و آثار مترتب بر آن محدود به نظر رسیده و یک موضوع فرعی است که از یک زاویه به آن پرداخته شده است، تحقیق در موضوعی که تبدیل یا در حال تبدیل شدن به مسلمات فقهی شده است، به دلیل پیامدهای روش شناختی که در رویه فقهی جاری در استنباط حکم همه مسائل منعکس گردیده است، گام مهمی تلقی می‌شود.

موضوع موت حکمی مرتد از گذشته در آثار فقهی مطرح بوده و ارتکاز در اذهان، پذیرش موت حکمی بر مرتد فطری و تقسیم ترکه او به محض ارتداد و زوال مالکیت اموالی است که به دست می‌آورد. دیدگاه فقهی امامیه نیز تا به امروز بر این امر مستقر شده است، هرچند برخی جزئیاتی در این زمینه مطرح کرده‌اند.

شیعه علی و شیخ الاسلامی در مقاله «مقایسه آثار مدنی ارتداد در فقه اسلامی و حقوق ایران»، با وجود این که ارتداد در قوانین موضوعه جرم شناخته نشده، تعقیب کیفری مرتد در دعاوی کیفری و تعیین مسئولیت مدنی در دعاوی مدنی بر طبق متون فقهی معتبر را لازم می‌دانند. در نهایت با وجود سکوت قانون در مورد ارتداد و آثار ناشی از آن و با وجود اختلاف نظر راجع به امکان تعقیب کیفری مرتد بین حقوق دانان، تردید در اعمال آثار مدنی نسبت به شخص مرتد را لازم می‌دانند (شیعه علی و شیخ الاسلامی، ۱۳۹۸: ۲۷۱-۲۹۶).

هدف اصلی این پژوهش ارائه الگوی مناسب در نحوه برخورد موضوعی با مباحث فقهی، ادله و نتایج و در نهایت، انتخاب دیدگاه صحیح است. همچنین تلاش شد وجه فنی متناسب با روش استنباط و قواعد آن، به دور از احساسات عاطفی نسبت به فتوای فقهی و هاله‌های شهرت و اجماع پیرامون آن ارائه گردد و با عمل در پرتو روش اصولی مشخص، به صلب بحث پرداخته شود، حتی اگر مستلزم حرکت بر خلاف جریان غالب باشد.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. مالکیت: «ملک» در لغت به معنای قوت در شیء و صحت آن است. انسان، مالک چیزی است که به عنوان تملک نماید؛ زیرا در دست او محکم و صحیح است. (ابن فارس، بی تا: ۳۵۲، ۲۵۱/۵؛ فیومی، ۱۴۰۵: ۵۷۹/۲؛ فراهیدی، ۱۴۰۹: ۳۸۰/۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۷۵، ۷۷۴). مالک، کسی است که قادر به تصرف در مال خود باشد و می تواند در آن به نحوی تصرف کند که کسی نتواند او را از آن باز دارد (عسکری، ۱۴۱۲: ۴۷۳).

در اصطلاح، مالکیت را اختصاص چیزی به چیزی خاص دانسته اند (خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۰۳). در عرف عام عبارت است از رابطه خاص بین مالک و مال مملوک. مستظهر از عرف آن است که فقط اختصاص به شیء ندارد، بلکه اختصاص خاصی است که آن درجه شدید اختصاصی که شامل سلطه و غلبه بر شیء، غلبه و تسلط قوی است؛ این اختصاص خاص، یا با لحاظ عالم تکوین است یا با لحاظ عالم اعتبار. عرف بر این اساس، روزانه با آن تعامل دارد.

۲-۱. ارتداد: کفر بعد از اسلام با گفتار یا عمل است (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۵۷/۷ و ۲۸۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۸۳/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۶۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۲/۱۵؛ اردبیلی، بی تا: ۳۱۳/۱۳؛ طباطبایی، ۱۴۲۲: ۴۵۴/۱۲).
۳-۱. مرتد فطری: کسی است که از پدر و مادر مسلمان متولد شده باشد و کافر می گردد (خویی، ۱۴۱۰: ۳۹۳/۱). یا یکی از آن ها در بدو تولد، مسلمان بوده است، در مقابل مرتد ملی که کافر بوده و سپس اسلام آورده و کافر می گردد.

۴-۱. موت حکمی: شارع، حکم موت حقیقی شخص زنده را به سبب پدید آمدن حالتی که اهلیت تملک را از دست می دهد. جاری می سازد، مانند ارتداد. این اصطلاح در این قالب، میان فقها چندان متداول نیست (شهید اول، ۱۴۱۲: ۳۳۳/۲؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۷/۱۹)، البته می توان این عنوان را از کلام فقها انتزاع کرد.

۵-۱. ترکه: در لغت به شیء متروک اطلاق می گردد (ابن اثیر، بی تا: ۱۸۸/۱). ترکه میت، اموال و حقوقی است که انسان پس از مرگ خود بر جای می گذارد.

۶-۱. ارث: به انتقال حق از میت واقعی یا حکمی به زنده واقعی یا تقدیری بر اساس نسب یا نکاح دائم با سهام معین با شرایط خاص گفته می شود (شهید اول، ۱۴۱۲: ۳۳۳/۲؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۷/۱۹).

۲. احکام فقهی ارتداد

اگر کفر بر مرد مسلمان عارض شود، چنان که از اسلام خارج شود، در کفر و جهنمی شدن او

شکی نیست. از این رو، احکام کفر بر او جاری می‌گردد. اما این که آیا برای او احکام خاصی هم وجود دارد یا نه؟ آیا بین مرتد فطری و مرتد ملی در این احکام، تفاوتی وجود دارد؟ گفته شده که مرتد فطری در حکم میت است و احکام میت واقعی بر او جاری می‌شود. آیا اهلیت تملکش باقی می‌ماند یا از بین می‌رود؟ همچنین سایر احکام و فروع فقهی که ذکر شده، از قبیل: وجوب قتل فوری وی، بینونت زوجه و عده وفات نگه داشتن، عدم تملک چیزی و انتقال آنچه به دست می‌آورد به ورثه‌اش، جایز نبودن توبه دادن وی و قبول نشدن توبه‌اش و موثر نبودن آن در سقوط آثار کفر مانند نجاست و ...، در ضمن چند نکته پی گرفته می‌شود:

نکته اول: مروری بر سخنان فقها

فقط برخی از فقهای پیشین صرفاً به حکم مالکیت مرتد فطری پرداخته‌اند و اکثر آن‌ها از ریشه، به این مسأله نپرداخته‌اند. این فقها عبارتند از:

از عبارت ابن جنید. در باب رهن. لزوم بطلان مالکیت مرتد به محض ارتداد را می‌توان استفاده کرد (علامه حلی، ۱۴۱۲ ه: ۴۲۲/۵). شاید از عبارت وی در باب تدبیر (همان: ۱۰۴/۸، م ۵۲) بطلان مالکیت مرتد به محض ارتداد نیز فهمیده شود، لکن اظهر آن است که وی، بطلان مالکیت و تدبیر را به ارتداد فطری، الحاق به دار حرب و اسارت متوقف دانسته است، نه به محض ارتداد. بیان ابو صلاح حلبی در باب جهاد در مورد مرتد ملی، هیچ دلالتی بر بطلان مالکیت و تصرف در اموال فطری ندارد.

شیخ طوسی به زوال مالکیت و بطلان تصرف مرتد فطری تصریح می‌کند. اگر هم مرتد ملی باشد اموالش توقیف می‌شود. همچنین به جهت عدم دلیل و اصالت بقاء مالکیت، آقوی در ملی، عدم سلب مالکیت است. وی جعل این حکم را مقتضی مذهب دانسته و مستقیماً آن را به نصی نسبت نداده است (طوسی، ۱۴۰۷ ه: ۳۵۸/۵، م ۷ و ۸۳/۲، م ۹۸ و ۴۱۴/۶، م ۱۰۵؛ همو، ۱۴۰۷ ه: ۱۶۸/۵ و ۲۸۳/۷). وی در باب ارث کتاب خلاف می‌گوید: «اگر مسلمانی مرتد شود و بر کفرش بمیرد یا کشته شود ارث او به ورثه مسلمان او می‌رسد» (طوسی، ۱۴۰۷ ه: ۹۹۹۸/۴، م ۱۱۰). البته این عبارت اخیر ایشان از دامنه این بحث خارج بوده و ناظر به تعیین تکلیف ترکه او بعد از مرگ است.

عبارت ابن حمزه طوسی دلالت بر عدم زوال مالکیت مرتد فطری در صورت پیوستن به دار حرب دارد (ابن حمزه، ۱۴۰۸ ه: ۳۹۵).

عبارت ابن ادریس حلی در بطلان مالکیت مرتد و تصرفش ظهور دارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ه: ۲۷۱۲۷/۲).

محقق حلی می نویسد: «ترکه ی مرتد، هنگام ارتداد فطری تقسیم می شود و همسرش از او جدا شده و عده وفات می گیرد؛ چه کشته شود یا زنده بماند و توبه داده نمی شود ... بخش دوم: هر که بعد از کفر اسلام آورد و سپس مرتد شود، توبه داده می شود ... و اموالش از او گرفته نمی شود، بلکه نزدش می ماند ... و بدهی ها و حقوق واجب و نفقه نزدیکانش از اموالش تا زنده است پرداخت می شود و پس از قتلش، دیون و حقوقش بدون نفقه اقارب پرداخت می شود ... و حاکم، اموالش را در حجر قرار می دهد تا اموالش را اتلاف نکند. اگر توبه کند به آن سزاوارتر است و اگر به دار کفر بپیوندد نگه داشته می شود و آنچه را که غبطه در فروش است می فروشد، مانند حیوان» (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۴۰۹/۴: ۹۶۲-۹۶۱). این عبارت وی در زوال مالکیت فطری ظهور دارد.

علامه حلی در ارشاد (۱۹۰: ۱۸۹/۲)، قواعد (۵۷۸: ۵۷۷/۳)، مختلف (۴۲۲/۵ و ۱۰۴/۸، ۵۲ م) و تحریر می نویسد: «مرتد اگر فطری بود، توبه او پذیرفته نمی شود ... و آیا مالکیتی که بر چیزی دارد تجدید می گردد مانند اجاره؟ در آن اشکال وجود دارد. در صورت فرض دخولش به ورثه در حالت دوم منتقل می شود» (۱۸۳/۴) و همچنین رک: ۳۹۰: ۳۸۹/۵.

در نتیجه تحصیل اجماع قدما در این مورد مشکل است، چنان که در این مسأله از حسن بن ابی عقیل عمانی نیز هیچ نظری نیافتیم. بله، ممکن است لازمه عبارت ابن جنید در باب رهن، قول به زوال مالکیت مرتد باشد (علامه حلی، ۱۴۱۲: ۴۲۲/۵). از ابن بابویه نیز در این مورد چیزی گزارش نشده است. همچنین کلینی (۱۳۸۸: ۱۷۴/۶، ح ۲ و ۷: ۱۵۳: ۱۵۲، ح ۴: ۲۵۶ و ۱: ۲۵۸: ۲۵۷، ح ۱۱)، قاضی مغربی، شیخ مفید (۱۴۱۰: ۷۲ و ۸۰۰)، سید مرتضی و ابوالصلاح حلبی در باب جهاد (حلبی، ۱۴۰۳: ۲۵۰). به این مطلب نپرداخته اند.

تنها نظر صریح در کلام طبقه متقدم فقها، نظر شیخ طوسی است، حتی وی ادعای اجماع بر حکم کرده است که با توجه به عدم تعرض برخی قدما به آن مانند کلینی، قاضی مغربی، عمانی، علی بن بابویه، مفید، مرتضی و حلبی و نیز برخی معاصرین شیخ مانند سلار (۱۴۱۴: ۱۶۴)، ابن براج (۱۴۱۱: ۱۶۲: ۱۶۰/۲) و قطب راوندی (۱۴۰۵: ۳۷۱/۱)، ضعف این سخن نیاز به توضیح ندارد. کسانی که بعد از این طبقه ی متقدم فقها آمدند، گرچه بیشتر آن ها عباراتشان بر فتوای فعلی، صراحت دارد، روشن است که فتاوی آن ها مبتنی بر وجه فنی و اجتهادی است، نه اجماع تعبدی. پس ادعای حصول اجماع تعبدی کاشف از قول معصوم علیه السلام در اینجا، ادعای گزافی است که عهده آن بر مدعی آن است. دانستیم که اجماع منقول نیز ثابت نیست؛ چون

از قدمای طایفه، چیزی نقل نشده است. پس روشن است که دیگر جایی برای این ادعا که این موضوع از جمله موارد متسالم بین اصحاب است باقی نمی ماند.

نکته دوم: بیان مقتضای قاعده عام

الف: شکی نیست که قاعده کلی ایجاب می کند که مالکیت و سلطه مردم بر اموال خود باقی بماند تا بتواند در آن، تصرف تکوینی با استفاده از آن یا تصرف قانونی با انتقال مجانی به غیر یا معوض انجام دهد. دلالت ادله لبی و لفظی بر محل بحث بسیار روشن، بلکه خلاف مدعای قول مشهور است.

از جمله روایات زیر بر این امر دلالت دارند:

مؤثقه عمار سباطی از ابی عبدالله علیه السلام که می فرماید: گفتیم: «میت تا زمانی که روح در اوست به مال خود اولویت دارد و می تواند از خود جدا کند، امام علیه السلام فرمود: بله [اگر وصیت کند]». (کلینی، ۱۳۸۸: ۸/۷) و اگر بگویند بعد از من [= اگر تجاوز کند] (صدوق، بی تا، ۱۸۶/۴، ح ۵۴۲۶) فقط یک ثلث حق دارد» (حرعاملی، ۱۴۱۲: ۱۹/۲۷۸، ح ۱۲ و ۲۹۹، ح ۷).

معتبر صفوان از مرازم از برخی از اصحاب ما^۱ درباره مردی که مقداری از مال خود را در بیماری خود می بخشد، می فرماید: «اگر آن را از خود جدا کند جایز است و اگر وصیت کند از ثلث است» (همان: ۲۷۳، ح ۴).

مؤثقه عمار سباطی از ابی عبدالله علیه السلام در مورد مردی که در بیماری، اموالش را به مردی می دهد، می فرماید: «اگر از خود جدا کند جایز است» (همان: ۳۰۰، ح ۱۰).

معتبر سماعه می گوید: به اباعبدالله علیه السلام گفتیم: آیا مردی که پسری دارد می تواند مال خود را به خویشانش اختصاص دهد؟ فرمود: «اموال خود اوست؛ هر چه می خواهد با آن می کند مگر آن که مرگ به سراغش بیاید» (همان: ۲۹۶، ح ۱).

معتبر ابو بصیر از اباعبدالله علیه السلام می گوید: به ایشان گفتیم: مردی که پسری دارد آیا می تواند اموال خود را به نزدیکانش بدهد؟ فرمود: «مال اوست؛ با آن هر کاری می خواهد بکند تا مرگ به سراغش بیاید. صاحب مال تا زنده است حق دارد با مال خود هر چه می خواهد بکند؛ اگر خواست هبه کند و اگر خواست صدقه دهد و اگر خواست بگذارد تا مرگ او فرا رسد. اگر آن را

۱. «ببین به»: یعنی از مالش جدا کرده و به دهنده برگرداند و دادن را به موت معلق نسازد؛ یعنی تملیکش مُنْجَز باشد، نه به صورت وصیت و تعلیق بعد از موت.

۲. با توجه به کثرت ثقاتی که این مفهوم را از امام علیه اسلام نقل کرده اند، مطمئناً به قرینه مؤثقه عمار سابق و مؤثقه لاحق، منظورشان عمار سباطی است، چنان که راوی از عمار مرازم روایت کرده است. از این رو، عدم وثاقت منقول از او بسیار بعید است.

وصیت کند فقط ثلث برای اوست.^۱ البته بهتر است که حق عیالش را تضييع نکند و به ورثه ضرری نرساند» (همان: ۲۷۳، ح ۶).

از مقایسه متن این روایات، وحدت آنچه عمار، سماعه و ابو بصیر نقل کرده‌اند، ظاهر می‌شود.

علاوه بر این‌که:

۱. خبر ابی شعیب محاملی [= ابی محامل = ابی محامد] از ابی عبدالله علیه السلام می‌فرماید: «انسان تا زمانی که روح در بدن اوست، بر مالش اولویت دارد» (همان: ۲۹۹، ح ۸).

۲. خبر عمار ساباطی از ابی عبدالله علیه السلام که فرمود: «انسان مادامی که روح در بدن دارد جایز است که کل اموالش را وصیت کند» (همان: ۲۹۸، ح ۵).

۳. خبر دیگر عمار از اباعبدالله علیه السلام که فرمود: «صاحب مال تا زمانی که چیزی از روح در آن باشد، آن را در هر کجا که بخواهد بگذارد» (همان: ۲۹۸، ۲۹۷، ح ۴).

۴. خبر ابراهیم بن ابی سمأل از ابی عبدالله علیه السلام که فرمود: «میت مادامی که روح در اوست اولی به اموالش است» (همان: ۲۹۶، ح ۳).

ثانیاً: تحقق توريث و تقسیم ترکه‌ی هر شخصی، مشروط به شرایطی است که شرط اول آن، موت مورث است. مراد از موت، موت حقیقی است، نه موت حکمی. کسی که نمرده، تقسیم ترکه او موضوعیت ندارد؛ چراکه:

۱. مقوله توريث، مقوله عرفی و عقلانی است و فوت مورث را همه عقلای عالم، مفروغ عنه می‌دانند. لذا قبل از وقوع مرگ به نظر عقلا، توريثی وجود ندارد، بلکه توريث پس از تحقق فوت صورت می‌گیرد. بی‌شک موت مورد توجه عرف و عقلا، موت حقیقی است، نه موت حکمی.

۲. مقتضی اطلاق ادله توريث در کتاب و سنت، تا مورث فوت نکند، ارث موضوعیتی نخواهد داشت. ظاهر این ادله آن است که مراد از موت، موت حقیقی است، نه موت حکمی. این ادله عبارت‌اند از:

۱. آیات قرآن کریم، از جمله:

الف: قول حق تعالی: «فإن لم یکن له ولد وورثه أبواه» (نساء: ۱۱)؛ «اگر پسری نداشت و والدینش از او ارث می‌بردند»، که ضمیر مذکر (هاء) از نظر زبان و عرف به میت مورث برمی‌گردد. همچنین قول خداوند متعال: «وهو یرثها إن لم یکن لها ولد» (همان: ۱۷۶)؛ «و اگر فرزندی نداشته

۱. در وسائل الشیعه، تا اینجا نقل شده است.

باشد از او ارث می برد» که ضمیر مؤنث (ها) به متوفای مورث اطلاق می شود.

ب: علاوه بر مستفاد از لفظ «مَا تَرَكَ» که بسیاری از آیات ارث تکرار شده، مانند آیه: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا» (نساء: ۷)؛ «مردان از ما ترک والدین و نزدیکان سهمی دارند و زنان از ما ترک والدین و نزدیکان سهمی می برند؛ چه کم یا زیاد سهمی مشخص است» و آیه: «وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيًّا مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتُ أَيْمَانُكُمْ فَأَنْتُمْهُمْ نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا» (همان: ۳۳)؛ «بر هر کس سلطه ای از ما ترک والدین و نزدیکان قرار دادیم؛ سهم کسانی را که تعاقب کردید را بپردازید که خداوند بر همه چیز شاهد است»، موضوع ارث از ما ترک میت از لفظ «مَا تَرَكَ» یعنی آنچه بعد از وفاتش باقی گذاشت، به دست می آید.

ج: علاوه بر وجود قرائن دیگری مانند: ذکر وصیتی که تا بعد از فوت موصی اجرانمی شود، خداوند می فرماید: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ» (همان: ۱۱)؛ «بعد از وصیتی که وصیت کرده یا بدهی» و می فرماید: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ... مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دِينَ ... مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ ...» (همان: ۱۲)؛ «بعد از وصیت کردن وصیت یا بدهی ... بعد از وصیتی که به آن وصیت کردید یا بدهی ... بعد از وصیت وصیت شده یا بدهی ...»، در توریث، به فوت مورث تصریح کرده و می فرماید: «يَسْتَفْتُونَكَ قُلُوبُ اللَّهِ يَفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ...» (همان: ۱۷۶)؛ «از تو سؤال می شود بگو خدا در مورد کلاله به شما پاسخ می دهد، اگر کسی که فرزندی ندارد فوت شود و خواهری دارد...». بنابراین توریث فقط پس از فوت مورث و از بین رفتنش صورت می گیرد.

۲. در برخی روایات نیز به موت مورث تصریح شده است، چنان که در روایت ابی خدیجه از ابی عبد الله علیه السلام آمده است: «مردی فوت کرد و برادری برده داشت...» (حرعاملی، ۱۴۱۲: ۲۶/۴۶، ج ۲) و بسیاری دیگر (همان: ۴۵، ج ۱ و ۵۳، ۵۰، ۵۳، ۸، ۹). مراد از موت، مرگ واقعی است؛ زیرا با استناد به تبادر، معنای حقیقی کلمه موت، هلاک و مانند آن است. اراده موت حکمی، نیازمند ثبوت دلیل است. بنابراین این ادله و سایر قرائن در قطع رابطه ی انسان با مالش به سبب مرگ، روشن و صریح است. از این رو، تا زمانی که زنده است، اختیار او بر مالش باقی خواهد بود و هیچ مانعی بین او و مالکیت و تصرف در اموالش نیست. در نتیجه کسی، حقی در کسب و تملک آن جز با دلیل ندارد. بر این اساس، قول به زوال مالکیت مرتد و بطلان تصرفاتش، خلاف قاعده عام حتی نزد

قائلان به آن است. روشن است که قول به زوال مالکیت مرتد، مبتنی بر ادعای وجود ادله خاص است تا از مقتضای قاعده عام خارج شود. عدم تمامیت ادله مورد ادعا اثبات خواهد شد.

نکته سوم: میزان اهلیت فطری برای تملک

فقه‌ها به تقسیم ترکه مرتد فطری به محض ارتداد و مرتد فطری در صورت عدم توبه فتوا داده‌اند، بلکه برخی از فقها مانند شیخ طوسی به فتوای تقسیم ترکه مرتد در میان ورثه‌اش پسندیده نکرده (۱۴۰۷: ۱۴۵/۵، ۳۵۸/۵، ۷م و ۴۱۴/۶، ۱۰هـ؛ همو، ۱۴۰۷: ب: ۱۱۲/۴ و ۱۶۸/۵ و ۲۸۳/۷)، بلکه به زوال تملک و بطلان تصرف مرتد فطری تصریح می‌کنند. وی اموال مرتد ملی را توقیف می‌کند و قول به عدم جریان آن احکام در مرتد ملی را به استناد به عدم دلیل و اصالت بقای مالکیت تقویت می‌کند. همچنین بر آن، عدم تملک اموالی را که بعد از ارتداد کسب می‌کند مترتب می‌سازد. در نتیجه، مال برای ورثه اوست و اگر در آن با فروش یا هبه تصرف کند، باطل است.

فقه‌های معاصر و بعضی از نزدیکان به عصر ما، اگرچه قائل به انتفاء آن شده‌اند، به بازگشت اهلیت تملک مرتد فطری بعد از توبه حکم کرده و به ندرت کسی اساساً آن احکام را منتهی می‌داند.

در این حکم می‌توان به موارد زیر استدلال کرد:

دلیل اول: اجماع، چنان‌که برخی ادعا کرده‌اند.

تمسک به اجماع تام نیست؛ به جهت این‌که:

۱. اگر منظور اجماع منقول است، حجت نیست؛

۲. اگر مراد، اجماع محصل باشد غیرقابل استحصال است؛ زیرا قدا به هیچ وجه به این موضوع نپرداخته‌اند، بلکه اولین نفری که آن را مطرح کرده، شیخ طوسی بوده است.

۳. اگر مراد، اجماع مرکب مستفاد از فتوای فقها در تقسیم ترکه مرتد باشد. چنان‌که از مدعیان ظاهر است، وقتی ادعای اجماع بسیط ممکن نیست، چطور مرکب آن ممکن خواهد بود؟

دلیل دوم: تمسک به ادله‌ی روایی دال بر تقسیم ترکه‌ی مرتد بر ورثه او، از جمله:

۱. صحیح‌ه محمد بن مسلم که می‌گوید: از ابا جعفر علیه السلام در مورد مرتد پرسیدم، فرمود: «هر

که از اسلام روی برگرداند و به آنچه بر محمد نازل شده [= خداوند نازل کرده] بعد از اسلامش

کافر شود، توبه او پذیرفته نیست و قتلش واجب می‌شود و همسرش از او بینونه می‌گردد و ما

ترک (طوسی، ۱۳۶۳: ۲۵۲/۴، ۲۵۳/۴، ۹۶۶) بین فرزندانش تقسیم می‌گردد» (حرّعاملی، ۱۴۱۲: ۲۶/۲۷، ۵: طوسی،

۲. موثقه عمار بن موسی ساباطی که می‌گوید: از ابا عبد الله علیه السلام شنیدم که فرمود: «هر مسلمانی از مسلمانان [= فرزند مسلمان] از دین اسلام مرتد شود و نبوت حضرت محمد صلی الله علیه و آله را انکار و تکذیب کند، خون او بر هر کس که بشنود مباح است و همسرش در روزی که مرتد شد بائن است [به او نزدیک نشود] و اموالش بر ورثه تقسیم می‌گردد، همسرش [بعد از آن] عده وفات شوهر بگیرد (کلینی، ۱۳۸۸: ۲۵۷/۷، ح ۱۱). اگر او را نزد امام بردند، باید او را بکشد و نباید فرصت توبه به او دهند (حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۳۲۴/۲۸، ح ۳؛ کلینی، ۱۳۸۸: ۱۷۴/۶، ح ۱ و ۲۵۸/۷، ح ۱۱؛ صدوق، بی‌تا: ۱۴۹/۳، ح ۲۵۴۶ و ۲۵۳/۴، ح ۹۵۷؛ طوسی، ۱۳۶۳: ۲۵۳/۴، ح ۹۵۷؛ همو: ۱۳۹۰: ۳۷۴/۹، ح ۱۳۳۶ و ۱۳۷/۱۰، ح ۵۴۱).

با تتبع در اقوال فقهای قائل به این حکم، روشن می‌شود که آن را از حکم تقسیم اموال بین ورثه استنتاج کرده‌اند. پس اگر اصل آن ساقط شود، همان‌طور که آن را در تحقیق مستقلی ثابت کردیم («عدم تقسیم ترکه المرتد الفطری بمجرد ارتداد»، مجله الاستنباط، ش ۹۸، ۱۴۴۲ق)، فروع نیز ساقط می‌گردد. این استدلال نیز غیر تام است. به جهت این‌که:

۱. آنچه در دلالت بر تقسیم ترکه مرتد فطری ادعا شده. یعنی صحیححه محمد بن مسلم و موثقه عمار ساباطی. فی نفسه تام نیست و در بحث مستقلی ثابت کردیم که نمی‌توان به آن استناد کرد. خلاصه اشکال بر بیان آیت الله صافی گلپایگانی چنین است: الف) در عبارت ایشان، عدم مالکیت مرتد فطری ذکر نشده، بلکه سخن از تقسیم ترکه مرتد فطری بر وراثت است. روشن است که میان این دو حکم، تفاوت وجود دارد؛ ب) حکم قتل و ... بر بطلان مالکیت مرتد دلالت ندارد، مگر قائل به قیاس شویم؛ ج) اصل فتوا به تقسیم ترکه ی مرتد فطری مبتنی بر استظهار از دو روایت است و این استظهار در مقاله مستقلاً بررسی شد.

۲. اگر قول به تقسیم اموال مرتد فطری بر ورثه به محض ارتداد را بپذیریم، در این صورت حکم، تعبدی خواهد بود. در نتیجه، به احکام مندرج در ادله بسنده کرده و به دیگر لوازم و موارد سرایت نمی‌دهیم؛ زیرا آن‌ها نیازمند دلیل هستند، در حالی که دلیلی وجود ندارد. همچنین ادعای اولویت که گفته شود در صورت محکومیت به قتل، از باب اولویت، به بطلان تملک و سلب اختیار او بر اموالش حکم می‌شود، مردود است؛ چون هیچ ملازمه‌ای بین این دو نیست، چنان‌که باغی، قتلش جایز است، ولی گرفتن اموالش جایز نیست، همین‌طور کسی که به محاربه یا قصاص محکوم شود، با حفظ مالکیت و احترام به اموالش، محکوم به مرگ است. محقق اردبیلی می‌گوید: «عدم اهلیت مرتد فطری بر هر چیزی، روشن

نیست، هرچند واجب القتل است» (اردبیلی، بی تا: ۵۰۷/۹).

قیاس مرتد با بنده ای که توان هیچ کاری را ندارد، صحیح نیست، چنان که این مطلب را کسانی همچون ابن حزم ظاهری (ابن حزم، بی تا: ۱۹۸/۱۹۷) بیان کرده اند. به این دلیل که این قیاس، به خاطر تفاوت زیادی که بین دو مورد است، مع الفارق است.

۳. شیخ طوسی را به آنچه بر عدم سلب مالکیت مرتد ملی - مبنی بر فقدان دلیل و اصالت بقای مالکیت - استدلال کرده، ملزم می کنیم که این دو دلیل در مرتد فطری نیز جاری است؛ زیرا اگر ادله تقسیم ترکه به محض ازداد فرض شود - که نزد ما تام نیست - دلیل خاصی است که ما به مورد آن اکتفا می کنیم و به غیر آن تعدی نمی کنیم. پس چگونه به سلب مالکیت و بطلان تصرف او با فقدان دلیل و استصحاب مالکیتش حکم می کنیم؟! شکی نیست که شیخ طوسی در اینجا از ابن جنید اسکافی (علامه حلی، ۱۴۱۲ هـ: ۴۲۲/۵ و ۱۰۴/۸، م ۵۲) که به نظریات و تحلیلات عقلی و اعتباری مشهور است، پیروی کرده است.

نکته چهارم: پیوستن به دار حرب

برخی از فقها (ابن براج، ۱۴۱۱: ۱۶۲/۲) پیوستن مرتد به دار حرب را عامل سلب مالکیت و مبطل آن دانسته اند.

ظاهراً وی به این علت این حکم را که کرده است که به آن حربی اطلاق می شود و حربی، خون و مالش حرمتی ندارد.

این درحالی است که پیوستن به دار حرب و صدق عنوان (حربی) بر او، پس از فرض دخول در ولایت دولت متخاصم است، نه صرفاً حرکت مکانی. تملک حربی و تصرفات او هم در صورت وقوع جنگ بین دولت اسلامی و دولت کافر، باطل است، نه از ابتدا. گرفتن مال کافر حربی هم پس از تسلط بر مال وی و غنیمت گرفتن آن، جایز است. از این رو، امان دادن به جان و مال حربی جایز است.

اگر گفته شود که با توجه به مهدور الدم بودن کافر حربی، گرفتن مال او از اول حتی بدون جنگ بالفعل جایز است، چنان که در موثقه، عمار بن موسی سبابی از قول ابی عبدالله ع می گوید: «هر مسلمانی از مسلمانان [= فرزند مسلمان] که از دین اسلام مرتد شود و نبوت حضرت محمد صلی الله علیه و آله را انکار و تکذیب کند، خون او بر هر که بشنود حلال است ...» (حز عاملی، ۱۴۱۲: ۳۲۴/۲۸، ح ۳)، در پاسخ باید گفت:

۱. تلازمی بین حکم به اباحه ی خون و هدر بودن آن و حکم به سلب مالکیت و هدر بودن مال وجود ندارد؛

۲. بیان اباحه ی خون، فقط در موثقه عمار آمده است که متن آن چنانکه گذشت مضطرب است و احتمال می رود نقل به مضمون و معنا شده باشد. بنابراین نمی توان بر آن توجیه کرد؛

۳. عبارت کسی که پیوستن به دار حرب را در بطلان مالکیت مؤثر می داند، اصلاً به (مهدوریت خون) یا (اباحه آن) اشاره نکرده، بلکه ظاهراً به عنوان (حربی) تمسک می کند؛

۴. البته حاکم می تواند در موارد وجود مفسده از سلطه ی مرتد حربی پیوسته به دار کفر بر مالش، مخصوصاً اگر خطرناک باشد، برای جلوگیری از فساد و اضرار مسلمین آن را متوقف کند. لازم به یادآوری است که عنوان «هدر» اگر در متون شرعی و کلام فقها ذکر شده باشد، به همگان اجازه می دهد که به مهدور دست یابند، درحالی که این موضوع، کامل تنقیح نشده است. طرح آن به یک مطالعه و بررسی مستقل موقوف می گردد.

بر این اساس، پیوستن مرتد به دار حرب، تأثیری در سلب مالکیت و بطلان تصرفات او ندارد و در صورت به دست آوردن مال، مالک آن است و اگر با اتلاف یا انتقال یا هبه یا بیع و ... در مال خود تصرف کند، صحیح بوده و اثر بر آن مترتب می شود، هرچند در صورت وقوع جنگ بین اسلام و کفار، مصونیت مالکیت و امکان قطع سلطه بر مالش وجود نداشته باشد. در این صورت، تحت عنوان دیگری (غنیمت) قرار می گیرد، نه عنوان ترکه و ارث. خلط این حیثیات مختلف از ناحیه آثار و احکام، از نظر فنی توجیهی ندارد.

نکته پنجم: فروعاً مترتب بر زوال مالکیت و بطلان تصرف

برخی از فقها بر اساس قول بر بطلان مالکیت و تصرف مرتد فطری، در بسیاری از موارد به نظریاتی منتهی شدند که هیچ کدام بر اساس قواعد و ضوابط سایر ابواب فقهی، صحیح نمی نماید. از جمله:

۱. اگر مرتدی، یک مسلمان یا مرتد را بکشد سه صورت دارد:

صورت اول: اگر او را عمداً بکشد با آن کشته می شود و بر قتل ارتدادی مقدم می شود (شهید

اول، ۱۴۱۲: ۵۳/۲).

صورت دوم: اگر قتل، شبه عمد بود، دیه در مال اوست، همین طور اگر بر مال صلح کنند

(همان).

شهید اول در ارتداد فطری، اگر فرد، مالی نداشته باشد بر آن اشکال کرده است (همان). صورت سوم: اگر قتل، خطای بود، شیخ طوسی می‌گوید: دیه در مال او است؛ زیرا قومش (عاقله) آن را به عهده نمی‌گیرند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۸۴/۷).

شهید اول همچنین بر آن اشکال کرده که ارثش برای آن هاست (شهید اول، ۱۴۱۲: ۵۳/۲).
۲. اگر مرتدی، مال دیگری را تلف کند، آیا ضامن است؟ برخی حکم به ضمان کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۲: ۵۵/۲).

روشن است که حکم به ضمان با حکم بطلان مالکیت و انتقال آن به ورثه تناسبی ندارد. پس فاقد اهلیت تملک، چگونه ضامن است؟! اینجا با قاصر مانند طفل و مجنون مقایسه نمی‌شود که ولی او، ضامن است.

۳. اگر مال جدیدی به دست آورد، شهید اول می‌گوید: «اگر هیزم جمع کند، در دخول آن در مالش تردید است. اگر داخل بدانیم، ارث می‌شود. بر این اساس، تا زنده است ارث او ساقط نمی‌شود که بعید است» (شهید اول، ۱۴۱۲: ۵۴/۲).

در شریعت و عقلا مرسوم است که ارث یک مورث به یکباره تقسیم می‌شود، مگر این که معلوم شود که او دارای مالی بالقوه است که مخفی بوده و ظاهر شود، همچنان که تکرار توریث از یک نفر به دفعات نامحدود به دلیل به دست آوردن مال جدید همواره تمدید می‌شود، یک فرآیند بی‌فایده و غیر متعارف به نظر می‌آید؛ زیرا اگر توقف اموال مرتد را جزای جرمش قرار دهیم، این مجازات برای یک جنایت یک بار واقع می‌شود. از این رو، سارق حتی اگر توبه نکند بیش از یکبار دست او قطع نمی‌شود، حتی اگر مصرّ باشد. قاتل نیز حتی اگر توبه نکرده و مصرّ باشد یکبار مجازات می‌شود.

برخی از فقها به آن ملتزم نشده و حصول هرگونه مالکیت مجدد مرتد فطری را انکار کرده‌اند. در نتیجه، موضوع در مسئله محقق نمی‌شود. ابن فهد می‌گوید: «اگر هیزم جمع کند یا مباحی را حیازت کند بر اباحه باقی می‌ماند و اگر کسی آن را بگیرد، مالک آن می‌شود. اگر دست خود را بر چیزی که اصلش اباحه نیست، چنان که با آن معامله کند، معامله فاسد است و آنچه در دست اوست در مالکیت پرداخت کننده آن باقی می‌ماند. اگر آن را عوض کاری که خودش کرده، قرار دهد، در مالکیت پرداخت کننده آن باقی می‌ماند. پس او ملزم به پرداخت اجاره برای کسی که برایش کار کرده، نیست، چنان که اگر عوض آن چیزی باشد که در اصل، مباح

بوده، مانند صید. اگر کسی آن را از او (مرتد) گرفت، آن را به مالک برمی گرداند، نه به مرتد. برخی گفته اند: مرتد مالک شده و به ورثه اش منتقل می شود» (ابن فهد، ۱۴۰۷: ۳۴۲/۴).

۴. حلول دیون معوقی که بر عهده اوست. فاضل اصفهانی می گوید: «مرتد فطری مانند مرده، تمام بدهی های معوقش حال می شود» (فاضل اصفهانی، کشف اللثام: ۶۶۳/۱۰).

۱. دلیلی بر این حکم نیست، بلکه دلیل. قاعده لزوم. موجب الزام طرف مقابل به عهد است و حق مطالبه قبل از سر رسید را ندارد، همچنان که طبق اختیار این نوشتار در باقی ماندن اموال او تحت مالکیتش، تأدیه واجب نیست؛

۲. بنا بر قول معروف مبنی بر تقسیم ترکه حین ارتداد وی، هیچ دلیلی جز قیاس آن با موت واقعی وجود ندارد و تعدی از مورد نص به دیگری جایز نیست، هر چند اصل مبنا نزد ما ثابت نیست. از سوی دیگر، برخی قائل اند که بدهی های معوق او به صرف ارتداد حال نمی شود، بلکه با موت واقعی اگر به طور طبیعی بمیرد یا کشته شود، حال می شود. علامه حلی در دیه خطای که اگر کسی را در حال ارتدادش بکشد می گوید: «اگر قتل خطای کند دیه از اموالش است؛ چرا که عاقله ندارد و آن (دیه خطا) که مخفف و مؤجل است، (سه سال مانند دیگران) اگر کشته شود یا بمیرد دیون معوقش حال می شود» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۷۵، ۵۷۴/۳). از این بیان معلوم می شود که دیون معوقی که بر عهده دیگری است که حال نمی شود.

نکته ششم: اثر توبه

برخی از فقها مانند طباطبایی یزدی، امام خمینی (تحریر الوسيلة: ۳۶۷، ۳۶۶/۲) و محقق خویی (۱۴۱۰: ۵۵)، ترتب بعضی از آثار را بر مدار توبه و عدم آن می دانند؛ اگر توبه کند فی الجمله مترتب می گردد نه تماماً، وگرنه مترتب نمی شود.

سید عبدالاعلی سبزواری در این زمینه، قدم نسبتاً مرفقی برداشت. وی آنچه را که شهید اول بعید دانسته بود، برگزید، هر چند به بطلان مالکیت مرتد فطری نرسیده، بلکه معتقد است مرتد، مالک آن چیزی است که به دست می آورد و آن را مقید به توبه نمی کند. وی می نویسد: «مقتضای اصل و اطلاق این است که ارتداد مطلقاً مانع مالکیت با اسباب آن نمی شود. علی رغمی که فقها ارتداد را از موجبات حجر حساب کرده باشند، اما منافی مالکیت نیست، مانند مفلس و مریض» (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۰۷/۲) ولی او را محجور دانسته و آن را ارث می داند.

محقق خویی در تعلیقه بر عروة الوثقی، صریحاً به تملک مرتد به آنچه که حتی قبل از توبه

کسب کرده، اشاره دارد (بیزدی، ۱۴۲۸: ۱۲۲/۱، م، ۱۶، ح ۶)، اما تکلیف آنچه را تملک می‌کند توضیح نداده است. شاید مانند سید سبزواری به ارث تبدیل می‌کند.

در این انعطاف مهم علمی، فقیه برجسته، شیخ محمد حسین کاشف الغطا از آن دو با نظریه‌ای در باب وقف در عدم اهلیت مرتد پیشی گرفته و می‌نویسد: «وقف بر مملوک بنا بر عدم مالکیت و نه حربی و نه مرتد فطری بنا بر عدم اهلیت تملکشان جایز نیست. در همه این‌ها اشکال وجود دارد، چنان‌که عدم جواز وصیت به او که در صحیح محمد بن قیس آمده: "عبد، وصی ندارد" (حرّعاملی، ۱۴۱۲: ۱۹/۴۱۱، ح ۲)، مقتضی عدم جواز وقف بر او نیست مگر بر اساس قیاس فاسد» (کاشف الغطا، ۱۳۵۹: ۲، ق ۸۰/۳، م ۲۱۸). ظاهر این دیگاه، حداقل تمایل، بقای مالکیت مرتد فطری است، نه فقط تردید، همان‌طور که از ذیل کلام وی برمی‌آید.

شاید مبنای تأمل در این حکم و امثال آن همان است که محقق اردبیلی آورده و با دغدغه یا خدشه در مقام استبعاد می‌نویسد: «همچنین دلیلی بر عدم مالکیت او نیست و اگر مالک شود ورثه مالک آن است که بسیار بعید است: (محقق اردبیلی، بی‌تا: ۳۲۸۳۲۷/۱۳).

به نظر می‌رسد التزام به بطلان تمام تصرفات مرتد، اعم از معاملاتش مطلقاً یا قبل از توبه، مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه مستلزم بازسازی مجدد نظام فقهی و افزودن یک شرط جدید برای صحت معاملات و امثال آن است که همان مرتد نبودن و تنظیم احکام بدون دلیل است. عجیب این‌که شیخ طوسی به صحت معاوضه مرتد پس از ارتداد حکم کرده و در عقد مکاتبه می‌گوید: «اگر مسلمانی غلام داشت و غلام مرتد شد، پس از ارتداد، مولای آن را مکاتب گرفت صحیح است؛ زیرا عقد معاوضه بوده و در مورد مرتد، صحیح است...» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۳۵/۶). دیگران هم از او پیروی کرده‌اند (ابن براج، ۱۴۱۱: ۳۸۰/۲).

جای این سوالات باقی می‌ماند که حکم معاملات فضولی مرتد چه خواهد بود؟! آیا عقد او، کأن لم یکن شیئاً است؟! تصرفات غیرمالی او در عقود و تعهدات چه حکمی دارد؟! آیا حکم به بطلان آن می‌شود یا خیر؟! اگر بگوییم باطل است، قولی بدون دلیل است و اگر بگوییم صحیح است، چنان‌که صحیح است، پس موت حکمی محسوب نمی‌شود و با مفلس مقایسه نمی‌شود؛ زیرا ورشکسته، فقط از تصرف در اموال خود منع شده تا آن را هدر ندهد. آیا حکم به ضمان اتلاف مرتد، نفی می‌شود و آنچه را که از صاحبش از بین برده، تباه می‌شود؟! بر اساس انتقال مال مکتسب به ورثه، قانون ارث بر شخصی که در زمان ارتداد در حکم میت

بوده، اما دوباره مرتد نشده، چگونه اعمال می‌شود؟! عجیب‌ترین این که اگر توبه کند، چگونه بنا بر قبول توبه به او مرتد بگوییم، حتی اگر گفته شود که توبه او پذیرفته نیست؟ از آنجایی که ارتداد بقاء یا در حال ارتداد صحیح نیست، چگونه بیش از یکبار حکم به موت می‌شود؟! پذیرفتن دیدگاه موت حکمی مرتد فطری، مقتضی اجرای احکام موت واقعی بر او است. از این رو، فقهای امامیه معتقدند که اموال جدید میت حقیقی، برای امام است، چنان‌که اگر سر او یا یکی از اعضای بدنش قطع شود، در اولی صد دینار و در دومی ارش درصدی از صد دینار است. همانند اعضای شخص زنده که در دیه نفس، هزار دینار است. به امام می‌رسد و به وارثان چیزی از آن داده نمی‌شود (صدوق، ۱۴۱۵: ۵۱۸؛ مفید، ۱۴۱۰: ۷۶۰؛ مرتضی، ۱۴۱۵: ۵۴۲؛ م، ۳۰: ۱۴۱۵؛ حلبی، ۱۴۰۳: ۳۹۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۹۹/۵، م، ۱۳۷؛ سلار، ۱۴۱۴: ۲۴۴؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۱۵؛ محقق‌حلی، ۱۴۰۹: ۱۰۴۹/۴؛ ابن سعید، ۱۴۰۵: ۵۹۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۲۳۵/۲).

نتیجه

برآیند مطالب پیشین و اهم نتایج عبارت‌اند از:

هیچ دلیلی بر زوال مالکیت مرتد به محض ارتداد بدون فرق بین مرتد ملی و فطری وجود ندارد؛ چه به دار حرب پیوسته باشد یا نه و چه توبه کرده باشد یا نه. بنابراین ذمه او باقی است؛ هیچ دلیلی بر بطلان تصرفات و معاملات مرتد وجود ندارد. بر این اساس، باید به عقد و عهد خود وفا کرده و بر آن ترتیب اثر دهد؛

همچنین دلیلی بر انتفای عهده او نیست. از این رو، اموالی را که از دیگران از بین می‌برد ضامن است و به آنچه که متعهد می‌شود، ملزم می‌شود؛

دیون معوق او به محض ارتداد، حلال نمی‌شود؛

پیوستن مرتد به دار حرب یا عدم آن، تأثیری در موضوع ندارد، همچنان‌که در توبه مرتد و پذیرش یا عدم پذیرش آن، تأثیری ندارد؛

از نظر فنی، صحیح آن است که برای قائل به زوال مالکیت مرتد فطری و بطلان تصرفات او به محض ارتداد، دو راه وجود دارد:

راه اول: اقتضای به حکم تقسیم اموال مرتد فطری فقط در ارتدادش و عدم التزام به لوازم تحلیلی عقلی که شامل زوال اهلیت مالکیت و بطلان تصرفات مالی او است.

راه دوم: التزام به این که این مالی که در دست مرتد فطری با معامله یا حیازت به دست

می‌آید، مال امام باشد، هرچند از باب حسبه یا ولایت عام باشد؛ زیرا هدر دادن مالی که ممکن است اموال زیادی هم باشد، صحیح نیست، همچنان که حکم به هدر دادن آن و اباحه آن برای سایرین، قوی بدون دلیل است و مستلزم هرج و مرج می‌شود. در این باره، نیازی به دست زدن به ادله معاملات و سایر ابواب فقهی نیست و تشویه اطلاعات و عموماً و متزلزل ساختن قواعد مسلمة حاکم بر تمام ابواب فقهی مانند قاعده لزوم در عقود و وجوب وفای به عهد، موجه نیست.

بدون شک دیدگاه درست در این موضوع، قول به عدم انتفای مالکیت مرتد مطلقاً و عدم انتفای اهلیت تملک او و عدم بطلان تصرفاتش به سبب ارتداد است؛ بدون فرق بین مرتد فطری و ملی و بدون فرق بین تحقق توبه یا عدم آن و بدون فرق بین پیوستن به دار حرب و نپیوستن به آن. از این رو، مناسب است متناسب با این بحث، تعدیلاتی در رویه قضایی صورت پذیرد.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن إدريس حلی، ابو جعفر محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسه انتشارات اسلامي.
۳. ابن الأثير شيباني، عز الدين علي بن أبي مكرم. (بی تا) أسد الغابة فی معرفة الصحابة، دار الكتاب العربي. بيروت (أفسیت منشورات مؤتسمة إسماعيلیان - ایران).
۴. ابن براج، قاضي عبدالعزيز بن براج طرابلسي. (۱۴۱۱ق). المهذب، قم: مؤسسه انتشارات اسلامي.
۵. ابن حزم اندلسي، علي بن أحمد بن سعيد. (بی تا). المحلّی بالآثار، بيروت: دار الأفاق الجديدة.
۶. ابن حمزة طوسي، ابو جعفر محمد بن علي. (۱۴۰۸ق). الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم: کتابخانه مرعشی نجفی.
۷. ابن زهرة حلی، حمزه بن علي. (۱۴۱۷ق). غنية النزوع الى علمي الأصول والفروع، قم: مؤسسه امام صادق.
۸. ابن سعيد، يحيى بن سعيد حلی هذلي. (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع، قم: مؤتسمة سيّد الشهداء العلمية.
۹. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. (بی تا) معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية. قم.
۱۰. ابن فهد اسدي حلی، جمال الدين أحمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه انتشارات اسلامي.
۱۱. ابو الصلاح حلی، تقی الدين بن نجم. (۱۴۰۳ق). الكافي فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام اميرالمؤمنين علي عليه السلام، تحقيق: رضا استادي.
۱۲. اردبيلي، مولى احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: مؤسسه انتشارات اسلامي.
۱۳. اصفهاني، بهاء الدين محمد بن حسن. (۱۴۱۶هـ). كشف اللثام عن قواعد الأحكام، مؤسسه انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرّسين. قم، ج ۱.
۱۴. آخوند خراساني، محمدکاظم. (۱۴۰۹هـ). كفاية الأصول، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، قم، ج ۱.
۱۵. حرّعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۲ق). تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۱۶. خميني، روح الله. (۱۳۹۰هـ). تحرير الوسيلة، چاپخانه آداب. نجف اشرف، ج ۲، أفسیت دار الكتب العلمية.
۱۷. خويي، أبو القاسم. (۱۴۱۰ق). تكملة المنهاج، قم: مدينة العلم.
۱۸. راغب الإصفهاني. (۱۴۱۲هـ). مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم. دمشق، ج ۱.

۱۹. راوندی، قطب الدین سعید بن عبدالله. (۱۴۰۵ق). فقه القرآن، قم: منشورات مكتبة آية الله المرعشي النجفي.
۲۰. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام، قم: مؤسسة المنار.
۲۱. سلار، ابو یعلی حمزة بن عبدالعزيز ديلمی. (۱۴۱۴ق). المراسم العلوية فی الأحكام النبوية، قم: معاونت فرهنگي مجمع جهانی اهل البيت.
۲۲. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۲ق). الدروس الشرعية فی فقه الإمامية، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۲۳. _____. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، قم: مؤسسة فقه الشيعة.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین جبعی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۵. شيعه علی و شيخ الاسلامی، «مقایسه آثار مدنی ارتداد در فقه اسلامی و حقوق ایران»، دوفصلنامه فقه مقارن، شماره ۱۳، ۱۳۹۸ش، ص ۲۷۱-۲۹۶.
۲۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۵ق). المقنع، قم: مؤسسه امام هادی عليه السلام.
۲۷. _____. (بی تا). مَنْ لا يحضره الفقيه، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۲۸. طباطبائی عاملي، علی. (۱۴۲۲ق). رياض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالدلائل، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۲۹. طباطبائی يزدي، محمدکاظم. (۱۴۲۸ق). العروة الوثقى، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۴ق). اختيار معرفة الرجال المعروف بـ (رجال الكشي)، قم: مؤسسه آل البيت.
۳۱. _____. (۱۳۶۳). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۳۲. _____. (۱۳۹۰ق). تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۳۳. _____. (۱۴۰۷ق). الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۳۴. _____. (۱۴۱۵ق). رجال الطوسي، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۳۵. _____. (۱۴۰۷ق). المبسوط فی فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية.
۳۶. عسکری، أبو هلال حسن بن عبدالله، الفروق اللغوية، مؤسسة انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين. قم، ج ۱/ ۱۴۱۲ هـ.
۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان الى أحكام الإيمان، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۳۸. _____. (۱۴۱۲ق)، مختلف الشيعة، مؤسسة انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين. قم، ج ۱.
۳۹. _____. (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۴۰. _____. (۱۴۱۷ق)، خلاصة الأقوال فی معرفة الرجال، قم: مؤسسه نشر الفقاهة.
۴۱. _____. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۴۲. فراهیدی، أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد، كتاب العين، مؤسسه دار الهجرة. إيران، ج ۲، ۱۴۰۹ هـ.
۴۳. فیومی، احمد بن محمد بن علی مقرئ، المصباح المنیر فی شرح غریب الشرح الكبير للرافعی، مؤسسه دار الهجرة. إيران، ج ۱، ۱۴۰۵ هـ.
۴۴. کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹ق). تحرير المجلة، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
۴۵. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۸ق). الکافي، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۴۶. محقق حلی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تهران: استقلال.
۴۷. مرتضی، علم الهدی علی بن حسین. (۱۴۱۵ق). الانتصار، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۴۸. مفید، ابوعبدالله محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۰ق). المقنعة، قم: مؤسسه نشر اسلامي.
۴۹. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشيعة فی أحكام الشريعة، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.