

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۰
بهار ۱۳۹۴، ص ۱۴۲-۱۱۹

بررسی فقهی حقوقی حاجبیت یا عدم حاجبیت «حمل»* در حجب اخوه نسبت به مادر

دکتر سید محمد مهدی قبولی درافشان^۱

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ghaboli@um.ac.ir

سید جمال الدین موسوی تقی آبادی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: sa.mousavitaqhiabadi@stu.um.ac.ir

چکیده

برادران و خواهران متوفی با شرایطی می‌توانند موجب حجب نقصانی و نیز حجب از رد، نسبت به مادر متوفی گردند. مسأله حاجبیت اخوه نسبت به مادر در فقه امامی مستند به آیه شریفه یازده سوره مبارکه نساء بوده و در حقوق موضوعه ایران نیز به موجب بند ب ماده ۸۹۲ قانون مدنی مقرر گردیده است. در این میان با توجه به عدم تصریح مستندات مزبور در مورد حاجبیت یا عدم حاجبیت حمل، این سؤال از نظر فقهی و حقوقی مطرح و محل اختلاف است که آیا حمل نیز می‌تواند به عنوان برادر یا خواهر حاجب مادر گردد؟ این جستار با بررسی استدلالی موضوع به روش توصیفی تحلیلی در فقه امامیه و حقوق ایران، ضمن ارائه و نقد ادله ارائه شده برای هر دو احتمال حاجبیت و عدم حاجبیت حمل نسبت به مادر، به این نتیجه دست یافته است که نظریه عدم حاجبیت حمل نسبت به مادر به‌ویژه با توجه به تردید در صدق عنوان برادر یا خواهر (اخوه) بر حمل و تمسک به اصل عدم حجب در فقه امامی و نیز حقوق ایران اقوی به نظر می‌رسد.

کلیدواژه‌ها: ارث، حجب نقصانی، حجب از رد، اخوه، حمل، مادر.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۰۹/۲۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۰۲/۰۹.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

یکی از موارد مواجهه با مسأله حجب در حقوق ارث، حجب برادران و خواهران متوفی نسبت به مادر است. در واقع وجود اخوه با شرایطی می‌تواند موجب شود مادر از بردن سهم اعلیٰ خویش و نیز بردن زیادت در صورت تحقق تعصیب^۱، محروم گردد. این نوع حجب که مستند به ادله فقهی (به ویژه آیه یازده سوره مبارکه نساء^۲) است، در قانون مدنی به تبع فقه امامی راه یافته و در بند ب ماده ۸۹۲ قانون مدنی منعکس شده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «حجب از بعض فرض در موارد ذیل است: ... ب- وقتی که برای میت چند برادر و خواهر باشد در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک سلس محروم می‌شود مشروط بر این‌که: اولاً- لااقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند. ثانیاً- پدر آن‌ها زنده باشد. ثالثاً- از ارث ممنوع نباشد مگر به سبب قتل. رابعاً- ابوینی یا ابی تنها باشند.»

به‌رغم این‌که در مورد اصل حاجبیت اخوه نسبت به مادر تردیدی نیست (در این خصوص به عنوان نمونه رک. سبزواری، ۸۰۹/۳۰؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۳۹۸/۹؛ خوانساری، ۳۲۳/۵؛ آل بحر العلوم، ۲۷۵/۴؛ نجفی، ۸۳/۳۹؛ حسینی عاملی، ۱۰۲/۸) لیکن در مورد برخی از جزئیات آن میان اندیشمندان فقهی و حقوقی اختلاف‌هایی به چشم می‌خورد. یکی از این موارد مسأله حاجبیت حمل است. در واقع این سؤال اساسی مطرح است که چنان‌چه در زمان فوت متوفی، حملی^۳ وجود داشته باشد که در صورت زنده متولد شدن به عنوان برادر یا خواهر متوفی شناخته خواهد شد، آیا می‌تواند در بحث حجب مادر نقشی داشته باشد؟ در این مورد در آیات راجع به حاجبیت اخوه، مسأله مورد تصریح قرار نگرفته است. در قانون مدنی ایران نیز تصریحی به حاجبیت حمل نشده است و همین امر زمینه‌ساز بروز اختلاف در این مورد گردیده است.

این جستار در صدد است با بررسی فقهی حقوقی موضوع پاسخی مناسب برای سؤال

۱- مقصود از تعصیب این است که به رغم اعطای سهام و فروض متعلق به هر یک از ورثه، ترکه دارای زیادت باشد. از آنجایی که در فقه عامه بر حسب نظر مشهور در چنین حالتی زیادت مزبور به خویشاوندان ذکور پدری (عصبه) داده می‌شود، از آن تحت عنوان تعصیب یاد می‌شود (برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک. جعفری لنگرودی، ارث، ۵۲-۷۹/۲). البته در فقه امامی و به تبع آن در حقوق ایران، زیادت مزبور بر حسب مورد به تمام ورثه موجود در صحنه ارثی یا گروهی از ایشان داده می‌شود و رد به عصبه مورد پذیرش قرار نگرفته است (برای توضیح بیشتر در این خصوص در متون فقهی رک. نجفی، ۹۹-۱۰۵/۳۹؛ فیض کاشانی، ۳۲۶/۳-۳۲۴؛ صدر، ۲۶۵-۲۷۸/۸ و برای ملاحظه موضوع در کتب حقوقی رک. کاتوزیان، ارث، ۱۷۱-۱۶۸؛ مصلحی عراقی، حقوق ارث، ۱۲۵-۱۲۳).

۲- «... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمُّهُ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمُّهُ السُّدُسُ...».

۳- برای ملاحظه معانی حمل در عرف و لغت رک. (جعفری بهزاد کلانی، ۱۹-۱۷) و برای دیدن معنای اصطلاحی آن رک. (قبله‌ای خوبی، بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین، ۶۰-۵۸؛ جعفری بهزاد کلانی، ۱۹-۱۷).

مزبور بیابد. در این راستا ابتدا موضوع را از نظر فقهی مورد مطالعه قرار داده، سپس به بررسی آن در حقوق موضوعه و دکترین حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

بررسی آرای فقهی

از نقطه نظر فقهی، در مورد حاجبیت حمل در بحث حجب مادر توسط اخوه، دو احتمال قابل تصور است. از سویی، ممکن است اجرای حجب مختص به برادران و خواهران تولد یافته دانسته شود. از سوی دیگر، احتمال دارد برای حمل نیز چنین قابلیت مورد شناسایی قرار گیرد. در این راستا هر چند برخی از فقیهان (نجفی، ۹۰/۳۹-۸۹؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ محقق سبزواری، ۸۱۱/۲) اعتبار شرط لزوم تولد برای تحقق حجب را از شهرت عظیم فتوایی برخوردار دانسته‌اند و حتی برخی از ایشان (نجفی، ۹۰/۳۹-۸۹؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ مجلسی، ۲۴۹/۱۵؛ ترحینی عاملی، ۴۵/۹؛ صیمری، ۱۷۵/۴) مدعی شده‌اند که برای احتمال دوم قائلان شناخته نشده است؛ لیکن در هر حال مسأله از مسائل غیر قابل تردید نیز به حساب نمی‌آید. به همین دلیل احتمال حاجبیت حمل در مسأله مورد بررسی توسط برخی از فقیهان (به عنوان نمونه رک. محقق حلی، شرائع، ۸۲۱/۴؛ شهید ثانی، مسالک، ۸۲/۱۳) مطرح شده است. علاوه بر این، همان‌گونه که برخی فقیهان (حسینی عاملی، ۱۰۶/۸؛ ترحینی عاملی، ۴۵/۹) بیان داشته‌اند، عدم لزوم تولد برای حاجبیت (یا به تعبیری منفصل بودن اخوه) در مسأله مورد بررسی از ظاهر عبارت مرحوم شهید اول در کتاب دروس (۳۵۷/۲)^۱ قابل استنباط است. به علاوه احتمال داده شده است (حسینی عاملی، ۱۰۶/۸) کسانی که حاجبیت اخوه نسبت به مادر را مطرح، اما به لزوم تولد یا انفصال اخوه به عنوان شرط حاجبیت تصریح نکرده‌اند، از قائلان حاجبیت حمل باشند.^۲ با این وصف برای پایان دادن به هرگونه تردیدی در پاسخ مسأله، لازم است ادله ارائه شده برای هر دو احتمال مورد نقد و بررسی قرار گیرد. بنابراین ابتدا به نقد و بررسی ادله ارائه شده برای احتمال حاجبیت حمل پرداخته، سپس ادله نظریه اختصاص حاجبیت به برادران و خواهران تولد یافته مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- عبارت شهید اول بدین ترتیب است که «فالحمل لا یحجب علی قول». از ظاهر عبارت مذکور که عدم حاجبیت حمل را به گفته‌ای نسبت داده‌اند استنباط می‌شود که حاجبیت حمل نزد ایشان قوی‌تر است.

۲- البته باید توجه داشت، احتمال مزبور ضرورتاً احتمال راجح به شمار نمی‌آید زیرا صرف عدم ذکر شرط انفصال دلیلی بر شرط ندانستن آن نیست و می‌توان آن را از سایر شروط مانند وجود اخوه یا زنده بودن اخوه استنباط نمود کما این که برخی از فقیهان (خمینی، تحریر، ۳۷۳/۲؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- الطلاق و الموارث، ۳۶۲) به صراحت همین امر را از شرط زنده بودن اخوه استنباط نموده‌اند.

نقد و بررسی ادله حاجبیت حمل

مهم‌ترین ادله‌ای که برای حاجبیت حمل احتمال داده شده است از سوی صدق عنوان برادر یا خواهر (اخوه) بر حمل و از سوی دیگر تمسک به اصل عدم اشتراط است. در ذیل، ضمن تبیین هر یک از دو دلیل مذکور به نقد و بررسی آن می‌پردازیم.

آ- صدق عنوان اخوه بر حمل

یکی از ادله‌ای که برای پذیرش نظریه حاجبیت حمل احتمال داده شده (نجفی، ۹۰/۳۹-۸۹)، این است که بر حمل عنوان برادر یا خواهر (اخوه) صادق است. در این راستا نه تنها به اعتبار تولد در آینده می‌توان عنوان برادر یا خواهر را بر حمل نهاد بلکه چه بسا در زمان حال نیز حقیقتاً بر حمل عنوان برادر یا خواهر صادق باشد. طبیعی است اگر عنوان برادر یا خواهر یا به تعبیری اخوه بر حمل صادق باشد مسلماً مشمول ادله حاجبیت اخوه نسبت به مادر خواهد بود. اطلاق و عموم لفظ اخوه در ادله حجب^۱ نیز ممکن است استدلال مزبور را تقویت نماید. به نظر می‌رسد، در همین راستا است که برخی (نراقی، ۱۳۳/۱۹؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ صیمری، ۱۷۵/۴؛ کاشف الغطاء، ۱۳۱) عموم ادله و یا آیه حجب را به عنوان یکی از ادله محتمل ذکر نموده‌اند. زیرا، از توجه به عبارات مذکور چنین استنباط می‌گردد که منظور از «عموم» عموم لفظ اخوه است.

نقد: در نقد این دلیل می‌توان گفت، از سوی صدق عنوان «اخوه» به «حمل» به اعتبار آینده مجاز بوده و از این حیث نمی‌تواند، امکان تمسک به ادله حجب اخوه را فراهم نماید. زیرا استعمال لفظ اخوه در ادله حجب، اصولاً استعمالی حقیقی بوده و نمی‌توان موارد استعمال مجازی لفظ را مشمول آن دانست. به ویژه که حجب در زمان فوت متوفی مطرح می‌گردد و طبیعتاً در همین هنگام باید عناوین لازم برای تحقق آن وجود داشته باشد. در واقع نمی‌توان عنوانی را که در آینده احتمال تحقق دارد، عطف به ماسبق نمود. هم‌چنین صدق عنوان برادر یا خواهر بر حمل به صورت حقیقی و بالفعل، محل تردید بوده و محرز نیست. بدیهی است با ورود احتمال استدلال مخدوش می‌گردد و به همین دلیل نیز قابل استناد نخواهد بود. به‌علاوه حتی در مقابل برخی از فقیهان (محقق حلی، شرائع، ۸۲۰/۴؛ اردبیلی، ۵۵۹/۱۱-۵۵۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۴۰۰/۹؛ آل بحر العلوم، ۲۷۹/۴؛ شهید ثانی، مسالک، ۸۲/۱۳؛ محقق سبزواری، ۸۱۱/۲؛ خوانساری، ۳۲۷/۵؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- الطلاق و الموارث،

۱- به عنوان نمونه در آیه شریفه ۱۱ سوره نساء: «... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ...».

(۳۶۲) بیان داشته‌اند، ظاهر این است که به «حمل» عنوان برادر یا خواهر صدق نمی‌کند. بنابراین نزاع شایسته نیست. به‌ویژه که برخی (قبله‌ای خوبی، بررسی احکام فقهی و حقوقی حجب و حاجبین و محجوبین، ۱۳۲؛ قبله‌ای خوبی، ارث، ۱۰۹) بیان داشته‌اند، با وجود شرط نخست، یعنی وجود اخوه در حد نصاب، نیازی به اعتبار شرط لزوم تولد نیست. زیرا به حمل مادامی که متولد نشده است «اخوه» صدق نمی‌کند.

البته ممکن است گفته شود، عدم صدق عنوان اخوه بر حمل نیز خود ادعا است. لیکن باید توجه داشت، همین که چنین ادعایی مطرح شده، نشان می‌دهد صدق عنوان اخوه بر حمل نیز امر مسلمی نیست و همین تردید برای کنار گذاشتن دلیل مورد بحث، کافی به نظر می‌رسد. همچنین ممکن است گفته شود، اگر عنوان اخوه بر حمل صادق نیست پس چگونه حکم به ارث بری حمل به عنوان ولد یا اخوه و مانند آن می‌گردد. در پاسخ باید گفت، همان‌گونه که برخی فقیهان محقق (اردبیلی، ۵۵۸/۱۱؛ حسینی عاملی، ۱۰۶/۸) نیز بیان داشته‌اند، ارث بری حمل مبتنی بر نصوص ویژه^۱ است^۲ و چنان‌چه نصی در این زمینه وجود نداشت، پذیرش ارث بری حمل نیز پسندیده و مورد پذیرش نبود. بنابراین نمی‌توان با تمسک به قیاس از ارث بری حمل، حاجبیت وی نسبت به مادر را استنتاج نمود.

از سوی دیگر در پاسخ به استدلال عموم و اطلاق لفظ اخوه، نیز می‌توان گفت تمسک به اطلاق و عموم ادله در شبهات مفهومی و مصداقیه امکان‌پذیر نیست (مظفر، ۱۹۹-۲۰۶/۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۲-۱۵۰/۱؛ محمدی، مبانی استنباط، ۱۰۱-۱۰۰؛ قافی و شریعتی فرانی، ۲۱۵/۱-۲۱۲). در واقع وقتی که صدق عنوان برادر یا خواهر بر حمل، محل تردید باشد نمی‌توان با تمسک به اطلاق و عموم واژگان اخوه، احکام ناظر به اخوه را به مصداق مشکوک تسری داد (رک. سبزواری، ۷۴/۳۰، زیرنویس شماره ۳۰؛ کاشف الغطاء، ۱۳۱) به ویژه این‌که برخی از فقیهان (به عنوان نمونه رک. نجفی، ۸۹-۹۰/۳۹؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ نراقی، ۱۳۳/۱۹) به درستی عمومیت لفظ اخوه را نپذیرفته و آن را نهایتاً مفید اطلاق دانسته‌اند^۳. مطابق این نظر

۱- برای ملاحظه روایات مزبور رک. حرعاملی، وسائل الشیعه، بَابُ أَنْ الْحَمْلُ بَرٌّ وَ يورَثُ إِذَا وُلِدَ حَيًّا.

۲- به دلیل همین نصوص نیز ادعا شده (جمعی از پژوهشگران، ۸۰/۹) است که ارث بری حمل مورد اتفاق نظر همه فقیهان است.

۳- گفتنی است که لفظ «اخوه» مذکور در ادله حجب نکره است و لفظ نکره تنها در سیاق نفی و نهی مفید عموم است (در این خصوص به عنوان نمونه رک. مظفر، ۱۹۲/۱؛ میرزای قمی، ۲۲۵-۲۲۳؛ قافی و شریعتی فرانی، ۱۸۷/۱).

از آن جا که تمسک به اطلاق مستلزم وجود و احراز مقدمات حکمت می باشد^۱ که در این جا احراز نگردیده، اطلاق مزبور نیز قابل تمسک نیست.

ب- اصل عدم اشتراط

یکی دیگر از ادله ای که برای تقویت نظریه حاجبیت حمل احتمال داده شده (حسینی عاملی، ۱۰۶/۸؛ نراقی، ۱۳۳/۱۹-۱۳۲؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ نجفی، ۸۹/۳۹؛ صیمری، ۱۷۵/۴؛ کاشف الغطاء، ۱۳۱)، اصل عدم اشتراط می باشد. توضیح این که، هنگامی که در خصوص اشتراط یا عدم اشتراط انفصال دچار تردید گردیم، اصل عدم اشتراط، اصل راهنما خواهد بود. نتیجه این که انفصال (تولد) شرط نبوده، حمل در بحث حاجبیت اخوه نیز حاجب مادر می شود. نقد: در مقام نقد دلیل مذکور می توان گفت، استناد به اصل مزبور هنگامی می تواند مفید باشد که صدق عنوان اخوه بر حمل مسلم باشد و برای رفع این تردید که آیا منفصل بودن یا به تعبیری تولد اخوه شرط حاجبیت ایشان است یا خیر، به اصل عدم اشتراط انفصال استناد نمود. لیکن چنانچه صدق عنوان اخوه بر حمل محل تردید باشد دیگر اصل عدم اشتراط انفصال معنا نخواهد داشت بلکه باید از اصل عدم حاجبیت حمل سخن گفت. به دیگر سخن، هنگامی می توان به اصل عدم اشتراط تمسک نمود که مقتضی (اخوه بودن) مسلم باشد؛ حال آن که در بحث ما، مقتضی ثابت نیست (نراقی، ۱۳۳/۱۹-۱۳۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۱).

در واقع در مسأله مورد بررسی آنچه مسلم است این است که برادران و خواهران منفصل و تولد یافته موجب حجب می گردند ولی آنچه مورد تردید است حاجبیت حمل است و به دلیل تردید در صدق عنوان اخوه بر آن معلوم نیست آیا می تواند حاجب مادر باشد یا خیر. در فرض اخیر استناد به اصل عدم حجب می تواند راهگشا باشد. بنابراین تمسک به اصل عدم اشتراط انفصال جایز نیست.

نقد و بررسی ادله عدم حاجبیت حمل (لزوم تولد هنگام وفات)

مشهور فقیهان (به عنوان نمونه رک. محقق حلی، شرائع، ۸۲۱/۴؛ همو، المختصر، ۲۶۸/۲؛ علامه حلی، تحریر، ۱۲/۵؛ همو، قواعد، ۳۵۶/۳؛ همو، تبصره، ۲۱۸؛ ابن علامه، ۲۰۹/۴؛ شهید اول، الدروس، ۳۵۷/۲؛ همو، اللمعه، ۲۲۳؛ انصاری، ۷۰/۲؛ اردبیلی، ۵۵۸-۵۵۹/۱۱؛ فاضل

۱- برای ملاحظه مباحث تفصیلی در خصوص لزوم وجود مقدمات حکمت برای امکان استناد به اطلاق رک. آخوند خراسانی، ۲۴۷ به بعد؛ حائری، درر الفوائد، ۲۳۳/۱ به بعد؛ عراقی، تنقیح الأصول، ۳۲؛ عراقی، مقالات الأصول، ۵۰۰/۱ به بعد؛ عراقی، نهاية الأفكار، ۵۶۷/۲ به بعد؛ اصفهانی، ۴۲۷ به بعد؛ حکیم، ۵۵۵/۱ به بعد؛ مظفر، ۱۹۱/۱ و ۲۴۴-۲۳۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۶۷/۱-۱۶۴.

هندی، کشف اللثام، ۴۰۰/۹؛ آل بحر العلوم، ۲۷۹/۴؛ شهید ثانی، مسالک، ۸۲/۱۳؛ زین الدین، ۳۴۱/۷؛ نجفی، ۸۹/۳۹؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۲۸۸/۲؛ محقق سبزواری، ۸۱۱/۲؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۲۴/۲۶-۱۲۳؛ همو، هداية الأمة، ۳۱۵/۸؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ آل بحر العلوم، ۲۸۰/۴-۲۷۹؛ خوانساری، ۳۲۳/۵؛ نراقی، ۱۳۳/۱۹-۱۳۱؛ حسینی عاملی، ۱۰۶/۸؛ سبزواری، ۷۲/۳۰؛ فاضل آبی، ۴۵۲/۲؛ ابن فهد حلی، ۳۸۵/۴؛ علی یاری غروی، ۷۳؛ کاشف الغطاء، ۱۳۱؛ فیض کاشانی، ۳۲۷/۳؛ تستری، النجعة، ۳۸۳/۱؛ ترحینی عاملی، ۴۵/۹؛ مجلسی، ۲۴۹/۱۵؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- الطلاق و الموارث، ۳۶۲؛ آل عصفور بحرانی، ۴۸۳/۱۴؛ موسوی خمینی، حاشیه بر رساله ارث، ۶۷؛ گنجوی، ۱۸) منفصل بودن برادر یا خواهر (حمل نبودن یا در بطن مادر نبودن) را به عنوان شرطی مستقل برای حاجبیت اخوه بیان نموده‌اند. مطابق این نظر حتی در صورتی که برای تکمیل نصاب اخوه برای حاجبیت مادر به حمل نیاز باشد وی نمی‌تواند نصاب را تکمیل نماید. در راستای تبیین و توجیه نظر مشهور توجه به ادله زیر بایسته است.

آ- اجماع منقول

برخی از فقیهان (حسینی عاملی، ۱۰۶/۸) از اجماع منقول به عنوان یکی از ادله عدم حاجبیت حمل یاد نموده‌اند.

در مقام نقد دلیل مزبور باید گفت، از سویی وجود اجماع محل تردید است، زیرا از عبارات برخی از فقیهان این گونه استنباط می‌شود که نظر مخالف دارند (رک. شهید اول، الدروس، ۳۵۷/۲).

از سوی دیگر بر فرض وجود اجماع، اجماع مزبور مبتنی بر ادله دیگری است که در این مورد ارائه شده و اجماعی مدرکی به شمار می‌آید. اجماع مدرکی نیز با توجه به این که به طور مستقل کاشف از رأی معصوم (ع) نمی‌باشد، در ابواب مختلف فقهی دلیلی مستقل به شمار نیامده (به عنوان نمونه رک. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- الإجارة، ۵۵۸؛ همو، القواعد الفقهیه، ۴۲۹؛ موسوی اردبیلی، ۱۸۵/۴؛ جمعی از پژوهشگران، ۲۳۸/۹؛ انصاری شیرازی، ۵۴۰/۱؛ سیفی مازندرانی، ۳۵/۳) و در کتب اصولی تصریح بر فقدان اعتبار و حجیت آن شده است (در این خصوص رک. مظفر، ۱۱۷/۳؛ قافی و شریعتی فرانی، ۱۳۴/۲-۱۳۳). به علاوه گفتنی است همان گونه که برخی از فقیهان (مکارم شیرازی، ۷۱/۲) نیز بیان داشته‌اند احراز این امر که مجمعی به مدارک دیگری غیر از اجماع استناد نموده‌اند، لازم نیست، بلکه صرف

احتمال کافی است. زیرا شرط حجیت اجماع، کاشفیت از رأی معصوم است و کاشفیت مزبور زمانی محقق می‌یابد که احتمال مدرک دیگری در مسأله داده نشود. این در حالی است که در مسأله مورد بحث، مستندات دیگری وجود دارد که به احتمال قوی، مدرک مجمعی بوده است (برای مطالعه تفصیلی در مورد اجماع مدرکی رک. امامی، ۱۱۶/۳).

بر مطالب فوق می‌توان این نکته را افزود که اعتبار اجماع منقول به خبر واحد^۱ نیز محل اختلاف است (برای ملاحظه بحث تفصیلی در این خصوص رک. میرزای قمی، ۳۸۴ به بعد؛ شیخ انصاری، ۱/ ۱۷۹ به بعد؛ آخوند خراسانی، ۲۸۸ به بعد؛ حائری، درر الفوائد، ۳۷۱/۲ به بعد؛ عراقی، تنقیح الأصول، ۳۲؛ همو، مقالات الأصول، ۶۵/۲ به بعد؛ غروی اصفهانی، ۱۷۹/۲ به بعد؛ مظفر، ۱۲۱/۳ به بعد؛ موسوی بجنوردی، ۲۴۳/۱-۲۴۲).

ب- شهرت فتوایی

برخی از فقیهان (نجفی، ۹۰/۳۹-۸۹؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲) برای تقویت اعتبار شرط لزوم انفصال به شهرت عظیم فتوایی استناد نموده‌اند.

در مقام نقد این دلیل باید گفت، هر چند شهرت نظریه عدم حاجیت حمل به اندازه‌ای است که در برخی کتب روایی (به عنوان نمونه رک. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۲۳/۲۶؛ همان، ۴۵۹/۱۷) بابی تحت عنوان «باب انه یشرط فی حجب الإخوة الام کونهم منفصلین لا حمل» وجود دارد، لیکن صرف شهرت یک نظر نمی‌تواند دلیلی مستقل به شمار آمده و دارای حجیت باشد (در تأیید گفته اخیر رک. مظفر، ۲۵۲/۳). به علاوه، در مورد ضعف سند روایات برخی از فقیهان (خویی، مصباح الفقاهه، ۲۳۹/۵) معتقدند عمل فتوایی مشهور فقیهان موجب جبران ضعف سند روایت نخواهد شد. بنابراین برای اثبات نظریه عدم حاجیت باید به ادله ارائه شده توسط مشهور فقیهان توجه داشت و قابلیت یا عدم قابلیت پذیرش آن را مورد بررسی قرار داد.

ج- عدم صدق عنوان برادر یا خواهر بر حمل

گروهی از فقیهان (به عنوان نمونه رک. محقق حلی، شرائع، ۸۲۰/۴؛ اردبیلی، ۵۵۹/۱۱-۵۵۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۴۰۰/۹؛ آل بحر العلوم، ۲۷۹/۴؛ شهید ثانی، مسالک، ۸۲/۱۳؛

۱- گفتنی است که اجماع در یک تقسیم بر دو قسم است: اجماع محصل و اجماع منقول در مورد اعتبار اجماع محصل اختلافی میان اصولیان شیعه مشاهده نمی‌گردد. لیکن اصولیان برای بررسی دقیق‌تر اعتبار اجماع منقول آن را به اجماع منقول به خبر متواتر و اجماع منقول به خبر واحد تقسیم نموده و قسم اول را از حیث اعتبار در حکم اجماع محصل می‌دانند لیکن در اعتبار قسم دوم میان ایشان اختلاف وجود دارد (در این خصوص و برای توضیح بیش‌تر رک. مظفر، ۱۲۱/۳-۱۲۰؛ محمدی، اجماع، ۱۵۶؛ محمدی، مبانی استنباط، ۱۸۴-۱۸۳؛ قافی و شریعتی فرانی، ۱۳۲/۲-۱۳۱). نکته قابل توجه دیگر این‌که هنگامی که اجماع منقول به نحو مطلق به کار برده می‌شود مقصود از آن اجماع منقول به خبر واحد است (مظفر، ۱۲۱/۳).

محقق سبزواری، ۸۱۱/۲؛ خوانساری، ۳۲۷/۵؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- الطلاق و الموارث، ۳۶۲؛ طباطبایی قمی، ۸۱۹/۱۰) برای اثبات عدم حاجبیت حمل به ظهور استناد نموده و بیان داشته‌اند، ظاهر این است که عنوان برادر یا خواهر بر «حمل» صادق نیست. در همین راستا حتی برخی (قبله‌ای خویی، بررسی احکام فقهی و حقوقی حجب و حاجبین و محجوبین، ۱۳۲؛ قبله‌ای خویی، ارث، ۱۰۹) نیازی به ذکر شرط انفصال به عنوان شرطی مستقل برای حاجبیت اخوه ندیده و برخی دیگر (خوانساری، ۳۲۷/۵) ذکر شرط انفصال را از باب تسامح دانسته‌اند.

گفتنی است که در مورد ارث بری حمل نیز ادعا شده (اردبیلی، ۵۵۸/۱۱؛ حسینی عاملی، ۱۰۶/۸) چنانچه در این خصوص نصی وجود نداشت، امکان حکم به ارث بری حمل نیز متفی بود.

د- روایت علاء بن فضیل

گروهی از فقیهان (به عنوان نمونه رک. محقق سبزواری، ۸۱۱/۲؛ آل بحر العلوم، ۲۷۹/۴؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۴۰۰/۹؛ نجفی، ۹۰/۳۹-۸۹؛ حسینی روحانی، ۲۸۴/۲۴-۲۸۵؛ ترحینی عاملی، ۴۵/۹؛ آل‌عصفور بحرانی، ۴۸۳/۱۴؛ سبزواری، ۷۲-۷۳/۳۰؛ فیض کاشانی، ۳۲۷/۳؛ ترحینی عاملی، ۴۵/۹؛ علی‌یاری غروی، ۷۴) در این ارتباط به خبر علاء بن فضیل از امام صادق علیه السلام استناد نموده‌اند. در این روایت آمده است که «طفل و ولید مادامی که از طریق گریه وجود خویش را اعلام ننموده است نه حاجب می‌گردد و نه ارث می‌برد و آنچه در شکم پنهان است مادامی که بر آن روز و شب نگذرد، چیزی از آن نقطه نظر ارث بری یا حجب { به شمار نمی‌آید هرچند دارای حرکت باشد».۲

نقد و بررسی اشکالات وارد بر حدیث: حدیث مورد بررسی، هم از نظر سند و هم از نظر دلالت مورد انتقاد قرار گرفته است. در مورد سند حدیث، برخی از فقیهان (رک. اردبیلی، ۵۵۹/۱۱) از ضعف سند آن سخن گفته‌اند.

در پاسخ به این اشکال گفته شده است (حسینی روحانی، ۲۸۴/۲۴) که سند حدیث مزبور صحیح است توضیح این که اشکال وارد بر ضعف سند به دلیل وجود شخصی به نام محمد بن سنان خزائی در سلسله راویان حدیث است لیکن شخص مزبور به رغم این که مورد تضعیف

۲- متن روایت: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ فَضِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِنَّ الطُّفْلَ وَالْوَلِيدَ لَا يَحْجِبُكَ وَلَا يَرِثُ إِلَّا مَنْ أَدَانَ بِالصَّرَاحِ - وَلَا شَيْءٌ أَكْثَرُ الطُّفْلَ وَإِنْ تَحَرَّكَ إِلَّا مَا اخْتَلَفَ عَلَيْهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ» (ابن بابویه، ۲۷۴/۴؛ طوسی، تهذیب، ۲۸۲/۹؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۲۳/۲۶؛ حر عاملی، هداية الأمة، ۳۱۵/۸؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۴۵۹/۱۷؛ مجلسی اول، ۲۶۸/۱۱).

برخی قرار گرفته، شخصی ثقه و مقبول الروایه است. در راستای پذیرش روایات منقول از محمد بن سنان خزائی، برخی از محققان رجالی (موسوی خویی، معجم رجال الحدیث، ۱۶۹/۱۷-۱۶۸؛ تستری، قاموس، ۳۰۶/۹ به بعد؛ نمازی شاهرودی، ۱۲۴/۷-۱۲۱) نیز ضمن بیان و بررسی تضعیف و توثیق‌های صورت گرفته نسبت به وی، تضعیف‌های صورت گرفته را رد و علاوه بر معتبر دانستن روایات محمد بن سنان، توثیق صورت گرفته از راوی مزبور را مورد پذیرش قرار داده‌اند.

البته لازم به ذکر است که ادعا شده (طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ حسینی روحانی، ۲۸۴/۲۴) بر فرض ضعیف دانستن سند حدیث فوق، استناد و عمل فقیهان امامی بر اساس حدیث مزبور (شهرت عملی)، موجب جبران ضعف سند است. طبیعی است ادعای مزبور در صورتی می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد که شهرت عملی، جابر ضعف سند احادیث دانسته شود ولی اگر از نظر مبنایی هم‌چون برخی از فقیهان (خویی، مصباح الفقاهه، ۲۳۹/۵) شهرت را جابر ضعف سند احادیث به شمار نیاوریم، ادعای مزبور قابل پذیرش نخواهد بود.

در مورد دلالت حدیث نیز گفته شده است (اردبیلی، ۵۵۹/۱۱؛ تستری، النجعة، ۳۸۳/۱۰)، متن حدیث مزبور دارای تشویش است. توضیح این‌که برخی از فقیهان در مقام نقد دلالت حدیث بیان داشته‌اند که اولاً حدیث مزبور متضمن اشتراط گریه طفل متولد برای ارث‌بری است حال آن‌که ممکن است طفل مزبور فاقد قدرت تکلم باشد. طبیعی است در فرض اخیر تحرک طفل پس از تولد کافی است. ثانیاً در حدیث مورد بررسی از لزوم گذشت شب و روز بر طفل متولد سخن گفته شده است حال آن‌که برای ارث‌بری صرف تولد کافی است. (تستری، النجعة، ۳۸۳/۱۰)

به علاوه، احتمال داده شده (نراقی، ۱۳۲/۱۹) که بتوان از حدیث مزبور حاجیت حمل را استنباط نمود. توضیح این‌که در خصوص استثناء مندرج در حدیث (جز در صورت اعلام وجود از طریق گریه)^۳ بعد از دو جمله نخست (طفل و ولید حاجب نمی‌شود و ارث نمی‌برد)^۴ این سؤال مطرح است که استثناء مزبور به کدام جمله بازگشت می‌نماید. آیا بازگشت آن صرفاً به جمله ماقبل آن است یا به هر دو جمله بازگشت می‌نماید. پاسخ سؤال مذکور این است که هرچند ممکن است بر اساس قواعد اصولی ابتدا این‌گونه به نظر برسد که استثناء

۳- إِلَّا مَنْ أَدَانَ بِالصَّرَاحِ....

۴- إِنَّ الطِّفْلَ وَالْوَلِيدَ لَا يُحْجَبُكَ وَ لَا يَرِثُ....

صرفاً ناظر به جمله ماقبل آن (یعنی بحث ارث‌بری) است؛ لیکن پذیرش این امر به این معنا خواهد بود که مادامی که طفل و ولید به سن بلوغ نرسیده و از حالت کودکی خارج نشده است، نمی‌تواند نقش حاجب را ایفا نماید. این در حالی است که نتیجه مزبور مورد پذیرش هیچ فقهی نیست. بنابراین قرینه مزبور بیانگر بازگشت استثناء به هر دو جمله پیش‌گفته است. در نتیجه همان‌گونه که حمل جزء ورثه بوده و ارث‌بری وی با تولدش از حالت مراعی خارج می‌شود، در مورد حاجبیت وی نیز چنین است. به دیگر سخن حمل حاجب مادر قرار می‌گیرد، ولی تا زمان تولد وی حجب مزبور مراعی و متزلزل است.

در مقام پاسخ به انتقادات وارد بر دلالت حدیث از سوی همداستان با برخی از فقیهان (طباطبایی، ۵۳۴/۱۲) می‌توان گفت، گریه نمودن در حدیث از باب غالب ذکر گردیده و مقصود از آن زنده متولد شدن طفل است و خود گریه موضوعیتی ندارد تا اشکال کفایت تحرک در مورد کودکان فاقد تکلم مطرح گردد. از سوی دیگر، قسمت اخیر حدیث مزبور نیز بیانی دیگر از لزوم تولد طفل برای حاجبیت و ارث‌بری است و از آن استنباط نمی‌شود که برای ارث‌بری کودک گذشت مدت زمانی از تولد وی لازم است. در واقع حدیث مورد بررسی، در مقام بیان این است که تا کودک متولد نگردد و تا زمانی که صرفاً در رحم مادر جای داشته باشد حاجب قرار نگرفته و ارث نمی‌برد.

در پاسخ به اشکال آخر (مبنی بر دلالت حدیث بر حاجبیت مراعی حمل قبل از تولد) نیز می‌توان گفت ارث‌بری حمل قبل از تولد از این حدیث استفاده نمی‌شود تا بتوان در مورد حاجبیت حمل نیز آن را تسری داد بلکه تنها مسأله‌ای که -در خصوص ارث‌بری- از آن قابل استنباط است ارث‌بری بعد از تولد است. به دیگر سخن ارث‌بری حمل قبل از تولد -البته به نحو مراعی و مشروط- مبتنی بر ادله دیگری^۵ است که مسأله حاجبیت را در بر نمی‌گیرد و قابل تسری به آن نیست.^۶

ه- اصل عدم حجب

یکی دیگر از ادله‌ای که برای عدم حاجبیت حمل نسبت به مادر متوفی، توسط گروهی از فقیهان (فاضل هندی، کشف‌اللاثام، ۲۸۸/۲؛ همان، ۴۰۰/۹؛ نراقی، ۱۳۳/۱۹-۱۳۱؛ سبزواری، ۷۴/۳۰؛ علی‌یاری غروی، ۷۴) مورد استناد قرار گرفته است، اصالت عدم حجب است. در واقع

۵- ادله ارث‌بری حمل در متون فقهی اجماع محصل و منقول و نصوص متواتری است که در این زمینه وجود دارد (در این خصوص به عنوان نمونه رک. نجفی، ۷۰-۷۱/۳۹؛ نراقی، ۱۰۷/۱۹-۱۰۵).

۶- مرحوم نراقی (نراقی، ۱۳۲/۱۹) نیز ضمن طرح اشکال همین پاسخ را برای آن احتمال داده‌اند.

هنگامی که حکمی عام وجود داشته باشد که دلالت بر سهم یک سوم از ترکه برای مادر داشته باشد و دلیل عام مزبور در مواردی تخصیص یافته و بردن بیش از یک ششم نفی شده باشد، طبیعی است باید به میزان متیقن استثناء اکتفا نموده^۷ و در موارد تردید اصل عدم حاجیت را اجرا نمود. در مسأله مورد بررسی آنچه مسلم است این که برادران و خواهران منفصل و تولد یافته موجب حجب می گردند ولی آنچه مورد تردید است حاجیت حمل است و به دلیل تردید در صدق عنوان برادر یا خواهر بر آن معلوم نیست آیا می تواند حاجب مادر باشد یا خیر. در فرض اخیر استناد به اصل عدم حجب می تواند راهگشا باشد.

در مقام نقد این دلیل به اصالت عدم زیادت استناد شده است (حسینی روحانی، ۲۴/۲۸۴). توضیح این که هنگامی که دلیلی عام از طریق استثنائی متصل تخصیص می یابد، چنانچه منحصص متصل مزبور به دلیلی دارای اجمال گردد، اجمال آن به دلیل عام نیز سرایت نموده و دیگر نمی توان به عمومیت دلیل عام استناد نمود.^۸ در مسأله مورد بررسی نیز دلیلی که سهم الارث مادر را یک سوم می داند از طریق استثناء متصل تخصیص یافته است. توضیح این که در مقام بیان سهم الارث مادر از اموال متوفی در آیه شریفه یازده سوره مبارکه نساء آمده است: «چنانچه برای متوفی فرزند نباشد و پدر و مادر او وارثش باشند، مادر یک سوم از ترکه را به ارث می برد» و بلافاصله در مقام تخصیص آن گفته شده است: «لیکن چنانچه برای متوفی اخوه وجود داشته باشد، سهم مادر یک ششم خواهد بود». با این وصف چنانچه در مفهوم اخوه از جهت این که آیا حمل از مصادیق آن است یا خیر شبهه پیش آید، منحصص، مجمل خواهد شد و از آنجا که منحصص مزبور متصل به دلیل عام است، دلیل عام مزبور نیز دچار اجمال می گردد و معلوم نیست که آیا مادر در فرض وجود حمل و در صورت اجتماع سایر شرایط حاجیت اخوه، آیا دارای سهم الارث یک سوم است یا یک ششم. در چنین فرضی قدر متیقن این است که یک ششم از ترکه به مادر می رسد و در ارث بری بیش از یک ششم تردید وجود دارد به همین جهت از اصل عدم زیادت از سدس سخن به میان می آید (رک. حسینی روحانی، ۲۴/۲۸۳).

در پاسخ این نقد می توان گفت ادعای سرایت اجمال در فرض مورد بررسی، از دلیل منحصص به دلیل عام و مطلق که دلالت بر سهم الارث یک سوم برای مادر می نماید، ادعایی

۷- در خصوص لزوم اکتفا به قدر متیقن در موارد استثنائی و تفسیر مضیق استثناء رک. (نویخت، ۶۹).

۸- در خصوص سرایت اجمال منحصص به عام رک. (مظفر، ۱/۲۰۶-۱۹۹؛ محمدی، مبانی استنباط، ۱۰۰-۹۵؛ قافی و شریعتی فرانی، ۲/۲۱۵-۲۰۷)

بیش نیست. در واقع ابتدا به موجب قسمت نخست آیه شریفه به نحو مطلق سهم الارث مادر یک سوم دانسته شده است سپس به موجب حکمی علی حده در فرض وجود اخوه از سهم یک ششم برای مادر سخن گفته شده است. بنابراین آنچه بر اساس متفاهم عرفی یقینی است سهم یک سوم برای مادر است و طبیعی است خروج از این حکم نیازمند دلیل یقینی است و جز در موردی که اخوه تولد یافته‌اند چنین دلیل یقینی وجود ندارد. امری که تمسک به اصالت عدم حجب را به خوبی تأیید می‌نماید (در تأیید این نظر رک. نراقی، ۱۳۲/۱۹).

و- فقدان علت حاجبیت اخوه در مورد حمل

دلیل دیگری که برای تقویت عدم حاجبیت حمل ارائه شده است، تمسک به علت حاجبیت اخوه است. توضیح این که علت حاجبیت اخوه نسبت به مادر آن است که حجب مزبور موجب ازدیاد سهم پدر می‌گردد و ازدیاد سهم پدر نیز به خاطر نقشی است که در تأمین نفقه اخوه دارد حال آن که پدر نقش مزبور را در مورد حمل ایفا نمی‌نماید. بنابراین علت حجب در مورد حمل منتفی است (در این خصوص رک. نجفی، ۹۰/۳۹-۸۹؛ طباطبایی، ۵۳۴/۱۲؛ ترحینی عاملی، ۴۵/۹؛ علی یاری غروی، ۷۴).

در پاسخ همان گونه که برخی از اندیشمندان فقهی (نراقی، ۱۳۲/۱۹؛ حسینی روحانی، ۲۸۲/۲۴) بیان داشته‌اند باید گفت: از سویی، نقش پدر در تأمین نفقه اخوه متوفی علت حکم حاجبیت اخوه نیست زیرا اگر علت حجب، چنین امری بود اولاً می‌بایست حاجبیت اخوه ناظر به اخوه فقیر دانسته می‌شد. چرا که نفقه اخوه در فرضی بر عهده پدر است که اخوه دارای توان مالی نباشند حال آن که هیچ کس حاجبیت را مقید به فقر اخوه ننموده است. ثانیاً می‌بایست اولاد اخوه در فرضی که نادر بوده و نفقه ایشان بر عهده پدر متوفی است، نیز حاجب مادر به شمار می‌آمدند حال آن که چنین امری مورد پذیرش نیست. بنابراین نقش پدر در تأمین نفقه اخوه را می‌توان به عنوان حکمت در نظر گرفت. طبیعی است حکمت بودن امری نمی‌تواند توسعه یا تضییق حکم را به دنبال داشته باشد.

از سوی دیگر چنانچه نقش پدر در نفقه اخوه علت حکم به شمار آید، نمی‌توان به گونه‌ای قطعی علت مزبور را در مورد حمل منتفی دانست زیرا برخی از فقیهان (طوسی، المبسوط، ۲۱۱/۵ و ۲۷۵؛ همو، المبسوط، ۲۱/۶ و ۲۸؛ علامه حلی، مختلف، ۳۲۴/۷؛ سیوری حلی، ۲۱۸/۲) فتوا به ثبوت نفقه برای حمل داده‌اند.

بررسی حقوق موضوعه و نظرات حقوقی

قانون مدنی ایران به صراحت و به طور مستقل متعرض حاجبیت یا عدم حاجبیت حمل در بحث حاجبیت اخوه نسبت به مادر نگردیده است. همین امر موجب اختلاف نظر میان اندیشمندان حقوقی شده به گونه‌ای که گروهی از حاجبیت حمل سخن گفته و گروهی حاجبیت وی نسبت به مادر را نفی کرده‌اند. برای نقد و بررسی نظرات مزبور ابتدا به نقد و بررسی نظریه حاجبیت حمل پرداخته سپس نظریه عدم حاجبیت حمل را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

نقد و بررسی ادله حاجبیت حمل

برخی از حقوق‌دانان (امامی، ۲۵۴/۳؛ کاتوزیان، ارث، ۶۷-۶۹؛ همو، درس‌هایی از شفعه - وصیت - ارث، ۱۹۲-۱۹۱) در بحث حاجبیت اخوه، از حاجبیت حمل دفاع نموده‌اند. ذیلاً ضمن بیان ادله این نظر به نقد و بررسی هر یک از ادله ارائه شده در این خصوص می‌پردازیم.

آ- ملاک واحد در مورد ارث بری و حاجبیت حمل

برخی از حقوق‌دانان (امامی، ۲۵۴/۳) برای اثبات حاجبیت حمل به قیاس و وحدت ملاک متمسک شده و معتقداند، همان‌گونه که حمل می‌تواند وارث باشد، باید بتواند حاجب نیز قرار گیرد.

در نقد این استدلال می‌توان گفت از سویی، معلوم نیست ادعای ملاک واحدی که در این استدلال آمده مبتنی بر چیست و از کجا به دست آمده است. به ویژه این‌که حاجبیت و ارث بری دو امر مختلف می‌باشند و میان آن دو ملازمه‌ای وجود ندارد^۹. بنابراین صرف ادعا نمی‌تواند اثبات‌کننده امری باشد. قانون‌گذار نیز علت ارث‌بری حمل را مشخص ننموده است تا بتوان از آن در مورد بررسی حاجبیت وی در خصوص مادر استفاده نمود.

ب- اطلاق ماده ۸۹۲ قانون مدنی و شمول آن نسبت به حمل

استدلال دیگری که برخی از حقوق‌دانان (امامی، ۲۵۴/۳؛ کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۴-۵۵۵، ماده ۸۹۲، زیرنویس شماره ۶) برای حاجبیت حمل بدان تمسک نموده‌اند، این است که ماده ۸۹۲ برادر و خواهر را به نحو مطلق به کار برده است و اطلاق آن شامل حمل نیز می‌گردد.

۹- در تأیید این نظر رک. عدل، ۴۰۵؛ کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۵۴، ماده ۸۹۲، زیرنویس شماره ۳.

مشابه این استدلال در ادله فقهی ارائه شده برای حاجبیت حمل مطرح گردید و بدان پاسخ داده شد. در این قسمت نیز می‌توان گفت صدق برادر یا خواهر بر حمل امری مشتبه است و طبیعی است که استناد به اطلاق لفظ برادر یا خواهر در شبهات مصداقیه امکان‌پذیر نیست. به علاوه تمسک به اطلاق مستلزم این است که قانون‌گذار در مقام بیان بوده و موضوع را به اجمال برگزار ننموده باشد، حال آن‌که در موضوع مورد بحث اجمال وجود دارد و از این رو استناد به اطلاق موجه نیست.

جالب توجه است که برخی از حقوق‌دانان که در مسأله مورد بررسی صدق عنوان برادر یا خواهر بر حمل را پذیرفته و به اطلاق بند ب ماده ۸۹۲، برای حاجبیت حمل استناد می‌نمایند، در مسأله‌ای مشابه هنگام پاسخگویی به این سؤال که آیا حمل می‌تواند عنوان پسر بزرگ‌تر را داشته و از حبه استفاده نماید یا خیر، اطلاق ماده ۹۱۵ قانون مدنی^{۱۰} را مورد پذیرش قرار نداده و از لزوم تفسیر استثنائی ماده مزبور سخن گفته‌اند (رک. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۵۶۱، ماده ۹۱۵، زیرنویس شماره ۵)، حال آن‌که حجب نیز نهادی استثنائی به شمار می‌آید و لازم است در موارد مشابه استدلال‌های مشابهی داشت.

ج- استناد به ماده ۸۷۸ قانون مدنی

یکی دیگر از استدلال‌های ارائه شده (کاتوزیان، ارث، ۶۹-۶۷؛ همو، درس‌هایی از شفعه - وصیت - ارث، ۱۹۲-۱۹۱)، استناد به ماده ۸۷۸ قانون مدنی است. به موجب این ماده «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد تقسیم ارث بعمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و...». شیوه استدلال به این ماده بدین ترتیب است که مانع در این ماده به معنای حاجب است و از این رو امکان حاجبیت حمل مورد پذیرش قرار گرفته است. بنابراین در بحث اخوه نیز باید حاجبیت حمل مورد پذیرش قرار گیرد.

در پاسخ به ادعای مزبور می‌توان گفت هر چند ماده مذکور، امکان حاجب شدن حمل را پذیرفته است ولی در مقام بیان جزئیات و قلمرو حاجبیت حمل نبوده است. بنابراین نمی‌توان چگونگی و قلمرو حاجبیت حمل را از ماده مزبور استنباط نمود. به ویژه این‌که ماده مزبور ناظر به فرضی است که حمل خود در زمره ورثه بوده و می‌تواند ارث ببرد حال آن‌که بحث

۱۰- ماده مزبور مقرر می‌دارد: «انگشتی که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و رخت‌های شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد بدون اینکه از حصه او از این حیث چیزی کسر شود مشروط بر اینکه ترکه میت منحصر به این اموال نباشد».

حاجبیت اخوه کاملاً متفاوت با آن است زیرا اخوه به دلیل وجود طبقه اول ارثی خود دچار حاجب حرمانی گردیده‌اند (در تأیید این نظر رک. مصلحی عراقی، حجب در قانون مدنی، ۱۸۱؛ همو، حقوق ارث، ۱۰۴).

د- استناد به ماده ۹۵۷ قانون مدنی

بر اساس ماده ۹۵۷ قانون مدنی «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط براین که زنده متولد شود». برخی از اساتید حقوق ایران (کاتوزیان، ارث، ۶۹-۶۷؛ همو، درس‌هایی از شفعه - وصیت - ارث، ۱۹۲-۱۹۱) با استناد به ماده پیش‌گفته، معتقدند قانون‌گذار برای حمل وجود حقیقی در نظر گرفته است. وجود حقیقی امری نسبی نیست بنابراین نه تنها حمل از نظر بهره‌مندی از حقوق موجود به شمار می‌آید بلکه از نظر حاجبیت نیز موجود است. بنابراین حمل می‌تواند نقش حاجبیت را در مسأله مورد بررسی ایفا نماید.

در پاسخ می‌توان گفت در ماده ۹۵۷ قانون مدنی، سخن از «حقوق» برای حمل به میان آمده است حال آن‌که همان‌گونه که برخی از حقوق‌دانان (شهیدی، ۱۲۹؛ مصلحی عراقی، حجب در قانون مدنی، ۱۸۱؛ همو، حقوق ارث، ۱۰۳) به درستی بیان داشته‌اند، حاجبیت اخوه نسبت به مادر برای ایشان یک «حق» نمی‌باشد، بلکه در زمره احکام قانونی قرار دارد. در واقع اگر «حاجبیت اخوه» در زمره حقوق و از آن جمله در زمره حقوق مدنی قرار داشته باشد، استدلال به ماده مزبور موجه خواهد بود زیرا می‌توان گفت با توجه به حکم ماده ۹۵۷ نیاز به تصریح حاجبیت حمل در ماده ۸۹۲ نبوده است. لیکن پذیرش این مسأله با توجه به مفهوم واژگان «حق» امکان‌پذیر نیست. توضیح این‌که مقصود از «حق» امتیاز و نفع متعلق به شخص است^{۱۱} حال آن‌که حجب اخوه نسبت به مادر امتیازی برای ایشان به ارمغان نمی‌آورد تا عنوان حق مدنی بر آن صادق باشد و حکم مندرج در ماده ۹۵۷ در مورد آن اجرا گردد.

نقد و بررسی ادله عدم حاجبیت حمل

گروهی از نویسندگان حقوقی (شهیدی، ۱۲۹؛ جعفری لنگرودی، ارث، ۱۴۴/۱-۱۴۳؛ همو، مجموعه محشی قانون مدنی، ۴۵۳؛ همو، وصیت-ارث، ۳۲۷؛ مصلحی عراقی، حجب در قانون مدنی، ۱۸۱-۱۸۰؛ همو، حقوق ارث، ۱۰۴-۱۰۳؛ جوری، ۱۲۹) معتقدند برادر یا خواهر در صورتی که «حمل» باشد جزء نصاب شمارش نمی‌شود. بنابراین در زمان فوت متوفی باید

۱- برای ملاحظه تعریف حق رک. (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۴۴۲/۳؛ پور مولا، ۷۲-۷۰).

از مادر متولد شده باشد. برای تبیین این نظر ادله‌ای ارائه شده که به گونه‌ای متناظر با ادله ارائه شده توسط قائلان به حاجبیت حمل است. در ذیل اشاره مختصر به ادله مزبور صورت می‌پذیرد:

آ- عدم صدق عرفی عنوان «برادر و خواهر» بر حمل

برخی از نویسندگان حقوقی (شهیدی، ۱۲۹؛ مصلحی عراقی، حجب در قانون مدنی، ۱۸۱-۱۸۰؛ همو، حقوق ارث، ۱۰۳؛ جوری، ۱۲۹) نیز هم‌چون گروه پیش‌گفته از فقیهان برای اثبات عدم حاجبیت حمل، از عدم صدق عرفی عنوان «برادر و خواهر» بر حمل سخن گفته‌اند. حتی برخی از ایشان (مصلحی عراقی، حجب در قانون مدنی، ۱۸۱-۱۸۰؛ همو، حقوق ارث، ۱۰۳) احتمال داده‌اند دلیل این که قانون مدنی نیز این شرط را صراحتاً مورد تنصیب قرار نداده همین باشد که شرط انفصال از شرط نخست، یعنی وجود برادر یا خواهر، استنباط می‌گردد. طبیعی است این استدلال نقطه مقابل استدلال قائلان به حاجبیت حمل است که ادعای اطلاق عنوان برادر و خواهر بر حمل را نموده‌اند. بنابراین حداقل این است که قرار گرفتن حمل در زمره مصادیق برادر و خواهر در ماده ۸۹۲ قانون مدنی محل تردید و شبهه است و همین شبهه استدلال به عموم و اطلاق ماده مزبور برای حاجبیت حمل را منتفی می‌نماید. البته لازم به ذکر است برخی از حقوق‌دانان (جعفری لنگرودی، ارث، ۱۴۴/۱-۱۴۳) برای تقویت استدلال مبتنی بر عدم صدق عنوان برادر و خواهر (منعکس در ماده ۸۹۲ قانون مدنی) بر حمل، این نکته را افزوده‌اند که در بحث ارث و وصیت در مواردی که سخن از حمل و حقوق وی یا نقش آفرینی او است، شیوه و رسم قانون‌گذار تصریح به امر مزبور است؛ بنابراین سکوت قانون‌گذار و عدم تصریح وی در خصوص حاجبیت حمل بیانگر این است که ماده ۸۹۲ قانون مدنی نظر به حمل نداشته و منصرف از آن است.

ب- عدم شمول ماده ۹۵۷ بر مسأله حجب و ممنوع بودن قیاس حاجبیت با بهره‌مندی

از حقوق مدنی

قائلان به نظریه عدم حاجبیت برای احتراز از تسری حکم ماده ۸۹۲ قانون مدنی در مورد حمل، از سویی به عدم شمول ماده ۹۵۷ قانون مدنی (که بهره‌مندی حمل از حقوق مدنی را مورد شناسایی قرار داده) بر مسأله حجب تصریح می‌نمایند. به اعتقاد ایشان (شهیدی، ۱۲۹؛ مصلحی عراقی، حجب در قانون مدنی، ۱۸۱؛ همو، حقوق ارث، ۱۰۳) حجب اخوه نسبت به مادر در زمره «حقوق مدنی» نیست تا حکم مندرج در ماده ۹۵۷ در مورد آن اجرا گردد. از

سوی قیاس حاجبیت حمل با بهره‌مندی وی از حقوق مدنی را ممنوع و فاقد وجه شبه معرفی می‌نمایند (رک. شهیدی، ۱۲۹).

البته علاوه بر ادله فوق می‌توان همان‌گونه که در قسمت ادله فقهی بیان گردید، در حقوق ایران نیز به استثنائی بودن حجب و اصل عدم حجب استناد نمود.

نتیجه‌گیری

با بررسی‌های به عمل آمده در این پژوهش مشخص گردید که مهم‌ترین ادله ارائه شده برای نظریه حاجبیت حمل نسبت به مادر در بحث حاجبیت اخوه، صدق عنوان برادر یا خواهر (اخوه) بر حمل و اصل عدم اشتراط تولد برای حاجبیت اخوه است. لیکن ادله مزبور توان اثبات حاجبیت برای حمل را دارا نیست زیرا صدق عنوان برادر یا خواهر بر حمل، محل تردید است و تمسک به اطلاق و عموم ادله در شبهات مفهومی و مصداقیه امکان‌پذیر نیست. استناد به اصل عدم اشتراط نیز با توجه به مسلم نبودن صدق عنوان اخوه بر حمل امکان‌پذیر نیست. ادله ارائه شده برای نظریه عدم حاجبیت حمل عبارت است از: اجماع منقول، شهرت عظیم فتوایی، عدم صدق عنوان برادر یا خواهر بر حمل، روایت علاء بن فضیل، اصل عدم حجب و فقدان علت حاجبیت اخوه در مورد حمل. در این میان استناد به اجماع، شهرت و فقدان علت حاجبیت در مورد حمل به عنوان دلیل مستقل قابل پذیرش نیست زیرا علاوه بر اینکه وجود اجماع محل تردید است، اجماع مزبور بر فرض وجود، اجماع مدرکی است و از این حیث دارای اعتبار مستقل به شمار نمی‌آید، شهرت نیز به به تنهایی دلیل معتبری نیست و آنچه به عنوان علت در مورد حجب اخوه بیان شده است، حکمتی بیش نیست. بنابراین از نظر فقهی آنچه بیشتر می‌تواند نظریه عدم حاجبیت حمل نسبت به مادر را به اثبات رساند، علاوه بر تردید در صدق عنوان اخوه بر حمل، استناد به روایت علاء بن فضیل و نیز تمسک به اصل عدم حجب است. با این وصف نظریه عدم حاجبیت حمل که با شهرت عظیم فقهی نیز تأیید می‌گردد، اقوی به نظر می‌رسد. از نظر حقوق موضوعه ایران نیز به نظر می‌رسد نظریه عدم حاجبیت از قوت استدلالی بیشتری برخوردار است زیرا از سویی، صدق عنوان برادر و خواهر بر حمل و نیز تمسک به اطلاق ماده ۸۹۲ در این خصوص مشکوک است و همین امر استناد به موارد مزبور را با اشکال روبرو می‌نماید. از سوی دیگر، استناد به ماده ۹۵۷ قانون مدنی نیز روا نیست زیرا حاجبیت برای حمل حقی مدنی به شمار نمی‌آید تا از رهگذر اجرای آن امتیازی

برای حمل پدید آید. به علاوه حاجبیت مسأله‌ای استثنائی است و در موارد استثنائی باید به قدر متیقن اکتفا نمود. هم‌چنین شهرت نظریه عدم حجب و ادله آن در فقه امامی به گونه‌ای است که دست برداشتن از آن دشوار است. به ویژه این‌که بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، در موارد سکوت و اجمال قوانین باید به منابع معتبر اسلامی مراجعه نمود و همان‌گونه ملاحظه گردید با مراجعه به منابع معتبر فقهی و ملاحظه ادله اقامه شده برای هر دو نظریه، جای شک و تردید باقی نمی‌ماند که نظریه حاجبیت از اعتبار لازم برخوردار نبوده و عدم حاجبیت حمل مطابق با اصول است. در عین حال پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایران برای برطرف نمودن هرگونه تردید در مورد حاجبیت یا عدم حاجبیت حمل، به وضوح عدم حاجبیت حمل در بحث حاجبیت اخوه را مورد تصریح و تنصیص قرار دهد.

منابع

قرآن کریم.

- ابن بابویه، محمدبن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- اراکی، محمد علی، *رسالتان فی الإرث و نفقة الزوجة*، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۳ق.
- اصفهانى، ابوالحسن، *وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول*، تقریرات توسط حسن سیادتى سبزواری، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
- اصفهانى، محمد حسین، *نهاية الدراية فی شرح الكفاية*، قم، انتشارات سید الشهداء (ع)، ۱۳۷۴.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۸۶.
- امامی، مسعود، «اجماع مدرکی»، *فصلنامه فقه اهل بیت*، شماره ۶۰، زمستان ۱۳۸۸، صص ۱۳۲-۱۱۰.
- انصاری، محمد علی، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، بی‌جا، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الأصول*، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
- انصاری شیرازی، قدرت الله و دیگران، *موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۹ق.
- آبی، حسن بن ابی طالب، *كشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی،

۱۴۱۰ق.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.

آل عصفور، حسین بن محمد، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتيح الشرائع*، قم، مجمع البحوث العلمية، بی تا.

بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغه الفقيه*، تهران، انتشارات مكتبة الصادق، ۱۴۰۳ق.
پورمولا، سيد محمد هاشم، «حق و حکم در فقه امامیه»، *پژوهش نامه حقوق الاسلامی*، دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰، صص ۸۶-۶۵.
ترجینی عاملی، سيد محمد حسين، *الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية*، قم، دارالفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ق.

جعفری بهزادکلای، محسن، *شرط وجود وارث در تحقق ارث*، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (عليه السلام)، ۱۳۸۹.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دوره حقوق مدنی: ارث*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴.
_____، *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.

_____، *وصیت- ارث*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
جمعی از پژوهشگران، *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام*، زیر نظر سيد محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بيت عليهم السلام، ۱۴۲۳ق.

جوری، محمد اسحاق، *ارث با نگاهی تطبیقی (حقوق، مذاهب پنجگانه اسلام، مسیحی، کلیمی، زرتشتی)*، تهران، انتشارات دفتر علم، ۱۳۹۰.

حائری، عبد الكريم، *درر الفوائد*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
حر عاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعه*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی تا.
_____، *هدایة الأمة إلى أحكام الأئمة (ع)*، مشهد، انتشارات آستان قدس

رضوی، ۱۴۱۴ق.

حکیم، محسن، *حقائق الأصول*، قم، مكتبة بصیرتی، ۱۴۰۸ق.

خمینی، روح الله، *تحریر الوسيله*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، بی تا.

_____، *حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی*، بی جا، انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۸۵.

- خویی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
- _____، **معجم رجال الحديث**، بی‌جا، بی‌نا، ۱۴۱۳ق.
- روحانی، محمدصادق، **فقه الصادق علیه السلام**، قم، مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق.
- زین‌الدین، محمد امین، **کلمة التقوی**، قم، بی‌نا، ۱۴۱۳ق.
- سبزواری، عبد‌الأعلى، **مهذب الأحكام**، قم، مؤسسة المنار، ۱۴۱۳ق.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر، **مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهية الأساسية**، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ق.
- شوشتری، محمدتقی، **النجمة فی شرح اللمعة**، تهران، کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ق.
- _____، **قاموس الرجال**، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.
- _____، **اللمعة الدمشقیة**، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، **الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، بی‌جا، انتشارات جامعه النجف‌الدینیة، بی‌تا.
- _____، **مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- شهیدی، مهدی، **ارث**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- صاحب‌جواهر، محمد حسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.
- صدر، محمد صادق، **ماوراء الفقه**، بی‌جا، المحبین للطباعة والانتشر، ۱۴۲۷ق.
- صیمری، مفلح بن حسن، **غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام**، بیروت، دار الهمادی، ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی قمی، تقی، **مبانی منهاج الصالحین**، قم، منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، **ریاض المسائل**، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۲۲ق.
- طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- _____، **تهذیب الأحكام**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- عاملی غروی، جواد بن محمد، **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة**، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی‌تا.
- عدل، مصطفی، **حقوق مدنی**، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۸۵.

عراقی، ضیاء الدین، **تنقیح الأصول**، تقریرات توسط سید محمد رضا طباطبائی، نجف، المطبعة الحیدریة، ۱۳۷۱ق.

_____، **مقالات الأصول**، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.

_____، **نهاية الأفكار**، تقریرات توسط محمد تقی بروجردی، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، **تبصره المتعلمین**، تهران، انتشارات فقیه، ۱۳۶۸.

_____، **تحریر الاحکام**، بی جا، مؤسسة امام صادق (ع)، ۱۴۲۲ق.

_____، **قواعد الاحکام**، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ق.

_____، **مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة**، قم، دفتر انتشارات الاسلامی، ۱۴۱۳ق.

علی یاری غروی، مولی علی، **ایضاح الغوامض فی تقسیم الفرائض**، قم، بنیاد فرهنگ اسلامی، ۱۴۲۱ق.

فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة- الطلاق و الموارث**، قم، مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع)، ۱۴۲۱ق.

_____، **القواعد الفقهیة**، قم، بی نا، ۱۴۱۶ق.

_____، **تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة- الإجارة**، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۴ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، قم، انتشارات مرتضوی، ۱۴۲۵ق.

فاضل هندي، محمد بن حسن، **كشف اللثام**، قم، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي و مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.

فخرالمحققین، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد**، بی جا، مؤسسة اسماعیلیان، ۱۳۸۹ق.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، **مفاتیح الشرائع**، بی جا، مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۴۰۱ق.

قافی، حسین و سعید شریعتی فرانی، **اصول فقه کاربردی**، قم و تهران، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات سمت، ۱۳۹۰.

قبله ای خوبی، خلیل، «بررسی احکام فقهی و حقوقی حجب و حاجبین و محجوبین»، **فصلنامه دیدگاه های حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری**، شماره ۲۳ و ۲۴، ۱۳۸۰، صص ۱۳۵-۱۱۳.

_____، «بررسی احکام فقهی و حقوقی حمل و جنین»، **فصلنامه دیدگاه های**

- حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۲، تابستان ۱۳۷۵، صص ۸۶-۵۷.
- _____، ارث، تهران، سمت، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفعه - وصیت - ارث، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۶.
- _____، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ ارث، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
- _____، فلسفه حقوق، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- _____، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۹.
- کاشف الغطاء، عباس، الفوائد الجعفریة، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
- گنجوی، محمد تقی، ارث در اسلام، بی‌جا، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، قم، مکتبه آیه الله المرعشی، ۱۴۰۷ق.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، ۱۴۰۶ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق.
- _____، شرائع الإسلام، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایه الاحکام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳ق.
- محمدی، ابوالحسن، «اجماع»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۱۰ و ۱۱، تابستان و پائیز ۱۳۵۱، صص ۱۵۸-۱۴۸.
- _____، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- مصلحی عراقی، علی حسین، «حجب در قانون مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۶۴، تابستان ۱۳۸۳، صص ۱۸۵-۱۵۵.
- _____، حقوق ارث، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
- مظفر، محمدرضا، أصول الفقه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.

مکارم شیرازی، ناصر، **کتاب النکاح**، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ق.

موسوی بجنوردی، محمد، علم اصول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.

موسوی اردبیلی، عبد الکریم، **فقه الحدود و التعزیرات**، قم، مؤسسه الانشر لجامعة المفید رحمہ الله، ۱۴۲۷ق.

موسوی خوانساری، احمد، **جامع المدارک**، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، **قوانین الأصول**، بی جا، بی نا، بی تا.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، **مستند الشیعه**، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۹ق.

نمازی شاهرودی، علی، **مستدرکات علم رجال الحديث**، تهران، ۱۴۱۵ق.

نوبخت، حسین، **شیوه های تفسیر قوانین مدنی**، تبریز، انتشارات فروزش، ۱۳۸۸.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی