

## نقد و بررسی تأویلات فقهی حباء: موضوع ماده ۹۱۵ قانون مدنی<sup>۱</sup>

حسین کاویار \*

### چکیده:

حباء از مسائل انفرادی فقه شیعه است. مصحف، انگشتر، شمشیر و البسه میت از مصادیق اتفاقی حبوه هستند که وجوباً و مجاناً به ولد ذکور صلبی که از او ذکور بزرگتر نباشد، اعطا می‌شود. برای انتقال حبوه چهار شرط باید موجود باشد: عدم انحصار ترکه به حبوه، فقدان دین مستغرق در ترکه، عدم وصیت به اعیان حبوه و عدم احتساب از میراث پسر بزرگ. علقه پسر بزرگ با محبوبه، ملکیت است. لذا بر ورثه واجب است که آثار مالکیت پسر بزرگ را بر حبوه بار کنند. تملک حبوه قهری است و نیاز به قبول محبوه<sup>۲</sup> له ندارد. قانون مدنی در ماده ۹۱۵ به حباء پرداخته است. این ماده پیرامون مسأله حباء ابهامات فراوانی دارد که باید با التفات به فقه به آنها پاسخ درخور و مناسب با زمان داده شود. پژوهش حاضر همین هدف را دنبال می‌کند.

**کلید واژه‌ها:** حبوه، پدر، پسر بزرگ صلبی، مجانیت حباء، وجوب حباء.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### ۱- مقدمه

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۲

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۳/۲۰

\* استادیار گروه حقوق، دانشگاه اراک، اراک، ایران. (نویسنده مسؤول) h-kaviar@araku.ac.ir

یکی از اختصاصات فقه شیعه در سهم وارثان طبقه اول، عطیه اضافی بازمانده از ماترک پدر است که با عنوان حبوه به ولد ذکور صلبی که از او ذکور بزرگتر نباشد، داده می‌شود. به پسر بزرگ محبوه، به متوفی محبوه منه، و به اموال موضوع حکم محبوه (یا حبوه) گفته می‌شود. اعطاء حبوه از مختصات علماء امامیه است و اهل سنت به آن معتقد نیستند و مدرک فقهاء علاوه بر اجماع، روایات بسیاری است که وارد شده است. حبوه مصادیقی دارد که در قانون مدنی به این مصادیق اشاره شده است ولیکن از کلمه «حبوه» در قانون مدنی ذکری به میان نیامده است. در ماده ۹۱۵ ق.م.چنین می‌خوانیم: «انگشتی که میت<sup>۱</sup> 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».

ماهیت حبوه، ارث است. عطیه اضافی که به پسر ارشد داده می‌شود و به همین دلیل جزء میراث طبقه اول مورد بررسی قرار می‌گیرد. حبوه یک ارث استثنایی است. بنابراین ماده ۹۱۵ ق.م.خلاف قاعده است و به همین جهت در موارد مشکوک باید از ماده ۹۱۵ تفسیری در حد متیقن ارائه کرد. قواعد ارث تماماً تکیه بر موازین شرعی دارد و حقوقدان، به دلیل اعتقاد به همین حرمت والا، محتاط رفتار می‌کند تا جایکه آزادی اراده در ارث بسیار محدود است و تفسیر در حقوق ارث، تفسیری مضیق و در حد نص است. شتاب تحوّل حقوق، به ویژه در موردی که احکام آن از سنت‌های پا گرفته یا موازین مذهبی الهام گرفته باشد، به مراتب کندتر از دگرگونی‌های اجتماعی و پیشرفت‌های صنعتی است. تجربه نشان می‌دهد که قواعد حقوق، بر حسب طبیعت خود، میل به سکون و ثبات دارد. حقوقدان نیز در اندیشه‌های خود محافظه‌کار است و به دشواری دل از سنت‌ها و ارزش‌های تاریخی می‌کند. دلیل این کندی، بی‌مبالاتی یا ترجیح وضع انفعالی در امور اجتماعی نیست؛ به دلیل ارزشی است که برای ثبات روابط حقوقی و حفظ حرمت سنت‌ها و عادات‌ها قائل است. در نظام حقوقی، ارزش همگامی با مصلحت و نیازهای اجتماعی و ارزش سنت‌ها، به عنوان ستون‌های تمدن قومی، دو عامل نیرومند محرک است و ضرورت تعادل این دو نیرو است که از شتاب تحوّل قواعد می‌کاهد

<sup>۱</sup> . قانون مدنی در ماده ۹۱۵ از کلمه «میت» استفاده کرده است. اگر چه کلمه «میت» مشترک معنوی است ولی با قرینه‌های مذکور در ادامه ماده، معین می‌شود که پسر از ترکه مادر حبوه نمی‌برد؛ شمشیر سلاح متعارف مردان جنگجو است. از مفاد روایات وارده نیز چنین استنباط می‌شود که مقصود از حبوه، یادگارهای پدر به عنوان رئیس خانواده است. در اکثر این روایات از کلمه «الرجل» استفاده شده است: مانند «إذا مات الرجل...» یا «إذا هلك الرجل...» یا «عن الرجل يموت...» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۸۱). اتفاق فقهای امامیه بر این است که محبوه منه، همانا پدر است؛ زیرا نصوص بلامعارض بر این امر دلالت دارند و همچنین اسلام و ایمان پدر به دلیل اطلاق نصوص شرط نیست (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹۰۳۳۰).

(کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱، ۲۵۲ به بعد). به همین جهت است که در حقوق بیشتر کشورهایی که تمدن قدیمی دارند، در بخش «ارث» قواعدی دیده می‌شود که به رسوم و عادت‌های ملی و مذهبی بیشتر از مصلحت و منطقی تکیه دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۵۶). گمان غالب این پژوهش بر این اصل استوار است که بهترین راه حل در تفسیر ماده ۹۱۵ ق.م.جمع مصلحت با حفظ حرمت این‌گونه سنن است؛ زیرا نه از فشار نیازها و واقعیت‌های اجتماعی می‌توان چشم‌پسته عبور کرد، نه از حفظ حرمت‌ها باید چشم پوشید. بایست راه تحول آرام حقوق به سوی عدالت را بازگذاشت تا روزه‌ای مطمئن برای کاستن از فشار نیازها باشد.

با این دید پژوهش حاضر قصد دارد تأویلات فقهی ماده ۹۱۵ ق.م.را مورد تحلیل قرار دهد و در برخی موارد ناگزیر شود نظری برخلاف رأی مشهور بیان کند. از این‌رو مهمترین سؤالاتی که در این پژوهش به آنها پاسخ داده خواهد شد عبارتند از اینکه حبه چیست و چه مقدار از ترکه، حبه محسوب می‌شود؟ فلسفه تشریح حبه برای یکی از ورثه چیست؟ به چه اشیایی حبه تعلق می‌گیرد؟ کدامیک از ورثه مستحق اخذ حبه می‌باشند و چه شرایطی را باید دارا باشند؟ اگر دین میت تمام اموال حتی حبه را فراگیرد چه صورتی پیدا خواهد کرد؟ آیا وصیت به ثلث مشاع ترکه، حبه را هم شامل می‌شود یا خیر؟ آیا وصیت به تعلق حبه به غیر از پسر ارشد، صحیح است یا خیر؟ در صورتیکه حبه، جزء اموال عتیقه باشد، تحت چه شرایطی به پسر بزرگتر می‌رسد؟

## ۲- مفهوم‌شناسی

### ۲-۱- در لغت

حبه<sup>۱</sup> در کلام عرب به معنی عطیه بلاجزا و منت است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۶۲، ۱۴؛ فیروزآبادی، بی‌تا، ۴، ۳۱۶). در مصباح‌المنیر آمده است: «حَبْوَةٌ از "حبوت الرجل حياءً" به کسر واو ممدوده به معنای چیزی به وی بدون عوض اعطا نمودم، مشتق شده است. اسم مصدر آن «حَبْوَةٌ» به ضمّ حاء می‌باشد» (فیومی، بی‌تا، ۲، ۱۲۰). در تاج‌العروس آمده است: «حبی فلان» یعنی: به او بدون چشم‌داشت بخشید (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ۱۹، ۳۰۲). در صحاح آمده است: «حباہ یحبوه یعنی: به او حباہ اعطا نمود» (جوهری، ۱۴۱۰، ۶، ۲۳۰۸). «بیع محاباتی» نیز از حبه گرفته شده است یعنی بیعی که ثمنش آن قدر کم‌ارزش است که گویی مبیع به

<sup>۱</sup> . حبه علاوه بر ضمّ حاء به فتح و کسر آن نیز ثبت شده است (مثلث الحاء).

خریدار اعطا می‌شود (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۵۰۲۱۴). «صلح محاباتی» نیز صلحی است که در اثر قلیل بودن عوض در حقیقت اعطائی است مانند هبه که از طرف مصالح به عمل آمده ولی در ظاهر معوض می‌باشد.

## ۲-۲- در اصطلاح

برخی فقهاء «علی الظاهر» مفهوم اصطلاحی حبوه را دور از مفهوم لغوی ندانسته و استعمال ماده «حبوه» را در لغت و اصطلاح شرعی یکسان پنداشته‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴۰۲۹۹). در اصطلاح فقه و حقوق، حبوه مالی است که پس از پدر به بزرگترین پسر صلبی به عنوان ارث می‌رسد، بدون آنکه چیزی از ارث اصلی او کسر آید. این اموال عبارتند از: لباس میت، انگشتری، شمشیر و قرآن (علامه حلی، ۱۴۱۱، ۱۶۹؛ عاملی، بی تا، ۸۰۱۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۹، ۱۲۷). شهید ثانی در رسائل (۱۴۲۱، ۱۵۰۱) در تعریف شرعی حبوه می‌گوید: «مال مخصوصی است که از ماترک مورث (پدر) برجای مانده و ابتدا به ساکن به فرزند ذکور او که هیچ فرزند ذکور زنده‌ای بعد از او زنده نباشد، داده می‌شود». یکی از حقوقدانان در تشریح اصطلاح حبوه می‌گوید: «حبوه ارث اضافی که به ارشد اولاد ذکور میت می‌رسد پس از اخراج دیون میت و ثلث او (وصایا) و حقوق عینی مانند رهن و وثیقه. ارقام حبوه عبارت است از: لباس متوفی که اقلأً یکبار استعمال کرده باشد، قرآن و قاب آن، شمشیر و غلاف آن و انگشتر» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ۱۶۲۴).

## ۳- مشروعیّت حبوه

دلیل مشروعیّت حبوه در فقه شیعه عبارتند از اجماع و اخبار (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۴۰۱۱۶).

### ۳-۱- اجماع

اصل حبوه فی الجمله در فقه شیعه مورد اتفاق است و به ادعای شهید ثانی اخباری که در مورد حبوه وارد شده‌اند متظافره<sup>۱</sup> هستند. اختلاف فقهای شیعه در مورد حبوه پیرامون وجوب یا استحباب آن، محاسبه محبوه به قیمت یا مجانی بودن آن، در کمیت و شرایط محبوه است اما در ثبوت حبوه هیچ خلافتی بین فقهای شیعه مشاهده نشده است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۰۲؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹۰۲۰۱). سید مرتضی در انتصار

<sup>۱</sup> . حدیث متظافره حدیثی است که رتبه آن از حدیث صحیح بالاتر است و بنفسه با اسقاط واسطه مفید علم عادی یا علم عقلی است.

(۱۴۱۵، ۵۸۲) و ابن ادريس در سرائر (۱۴۱۰، ۳، ۲۵۸) بر ثبوت حبه بلکه بر وجوب آن ادعای اجماع کرده‌اند. همچنین شیخ مفید در الاعلام (۱۴۱۳، ۵۳)، شیخ طوسی در خلاف (۱۴۰۷، ۴، ۱۱۶) و ابن زهره در غنیه النزوع (۱۴۱۷، ۳۲۴) ادعای اجماع بر ثبوت حبه کرده‌اند.

## ۲-۳- اخبار

در مشروعیت حبه روایات بسیاری وارد شده است که در ذیل مهمترین آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم. اخبار وارده از لحاظ «ثبوت اصل حبه» هیچ اختلافی ندارند. بعضاً بین فقهاء و برخی حقوقدانان در مورد وثاقت راویان برخی از این روایات شبهه وجود دارد:

### ۱-۲-۳- صحیحہ ربعی

ربعی بن عبدالله از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: «اگر مرد فوت کرد، شمشیر و انگشتر و قرآن و کتب و اسباب سفر و شتر و لباسش به فرزند بزرگترش می‌رسد. اگر فرزند بزرگتر دختر بود، پس برای پسر بزرگ خواهد بود»<sup>۱</sup> (صدوق، ۱۴۱۳، ۴، ۳۴۶؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۷، ۸۶).

طباطبایی قمی در مورد سند این روایت گوید: «سند این روایت تام است؛ زیرا اسناد شیخ صدوق به حماد بن عیسی بنا بر اینکه حاجیانی در کتاب رجالش نوشته است تام است» (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ۱۰، ۸۲۶). شهید ثانی در رسائل نیز سند روایت را صحیح می‌داند و مراد از حماد در این حدیث حماد بن عیسی است که اینک کلینی تصریح کرده است. پس طریق نقل این حدیث صحیح است. اگر چه شیخ طوسی احتمال تقه بودن حدیث را داده است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۰۴) و علامه حلی نیز از شیخ طوسی تبعیت کرده است. سند روایت در من لایحضره الفقیه از حماد آغاز می‌شود (صدوق، ۱۴۱۳، ۴، ۳۴۶).

با این وجود نجاشی، یکی از راویان حدیث فوق الذکر یعنی محمد بن خالد را توثیق نکرده است. در رجال النجاشی آمده است که «محمد بن خالد در حدیث ضعیف است و او ادیب خوش نام در اخبار و ادبیات عرب بود. ولی وی از ضعفاء بسیار روایت می‌کند و بر مراسیل<sup>۲</sup> اعتماد می‌کند» (نجاشی، ۱۴۰۷، ۳۳۵). اما

۱. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ رَبِيعٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ فَسَيْفُهُ وَخَاتَمُهُ وَصُحُفُهُ وَكُتُبُهُ وَرَحْلُهُ وَرَأْسُهُ وَكِسْوَتُهُ لِأَكْبَرِ وَلَدِهِ فَإِنْ كَانَ الْأَكْبَرُ بِنْتًا فَلِلْأَكْبَرِ مِنَ الدُّكُورِ.

۲. احادیث مرسله.

همانطور که گذشت شیخ طوسی (بی‌تا، ۲۰) و ابن غضائری (علامه حلی، ۱۳۸۱، ۱۳۹) وی را توثیق کرده‌اند. در پاسخ نجاشی باید گفت چنانچه راوی به احیاء مرسل اعتماد کرد برخی گفته‌اند: «از نظر محدثان قمی و ابن غضائری این اعتماد بر مراسیل از اسباب ضعف است با این که موجب فسق آن شخص نمی‌شود» (مامقانی، ۱۴۱۱، ۲۷۲). عده‌ای در این باره، که می‌شود شخص ضعیف باشد و فاسق نباشد بیان کرده‌اند: قدامت از محدثین در بیشتر موارد ضعیف را بر راوی ثقه اطلاق می‌کنند بنابراین ضعیف بودن راوی که به احادیث مرسل اعتماد می‌کند با وثاقت وی منافات ندارد (نک. مامقانی، ۱۴۱۱، ۲۷۲ و ۲۹۷).

### ۲-۲-۳- صحیحہ حریر

حریر از امام صادق (ع) روایت می‌کند که حضرت فرمود: «اگر مردی فوت کرد و ورثه‌اش پسرانی بودند، شمشیر و زره و انگشتر و قرآن، از آن پسر بزرگتر است»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷، ۷۸۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۷۵، ۹).

رجال‌شناسان، تمام راویان این حدیث را توثیق کرده‌اند: نجاشی، علی بن ابراهیم بن هاشم را شخصی ثقه در حدیث، معتمد و صحیح‌المذهب توصیف می‌کند (نجاشی، ۱۴۰۷، ۲۶۰). مؤلف معجم رجال‌الحدیث در مورد ابراهیم بن هاشم چنین گوید که «در وثاقت وی هیچ شکی شایسته نیست و سید بن طاووس بر وثاقت وی ادعای اتفاق کرده است» (خویی، ۱۴۱۳، ۱، ۲۹۱). حماد بن عیسی نیز در حدیث ثقه و صادق است (علامه حلی، ۱۳۸۱، ۵۶؛ نجاشی، ۱۴۰۷، ۱۴۲). کشی، حماد را یکی از شش راوی فقیه از اصحاب امام صادق (ع) شمرده و گفته است شیعیان بر صحت روایات، تصدیق منقولات و اعتراف به فقاہت آنها اجماع دارند (کشی، ۱۴۹۰، ۳۷۵). حریر نیز مورد وثاقت قرار گرفته است (شیخ طوسی، بی‌تا، ۶۳-۶۲).

### ۳-۲-۳- موثقه عقر قوفی

شعیب عقر قوفی می‌گوید: «از امام صادق (ع) پرسش کردم اگر مردی بمیرد، از اسباب مسکن چه چیزی برای اوست؟ حضرت فرمود: میت هنگامی که از این دنیا برود، شمشیر و مرکب و لباس‌هایش از آن پسرش

<sup>۱</sup> . علی بن ابراهیم عن ابيه عن حماد عن حرير عن ابي عبد الله (ع) قال: إذا هلك الرجل فترك بنين فلأكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فإن حدث به حدث فلأكبر منهم.

است»<sup>۱</sup> (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۷۶؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۱۴۵، ۴).

حسن بن علی بن فضال تیملی کوفی، از راویان موثق شیعه و از اصحاب خاص امام رضا (ع)، برخی وی را از اصحاب اجماع می‌دانند. با وجود اعتقاد اولیه‌اش به فطحیه، عالمان رجالی وی را از نظر تقوا و وثاقت در نقل حدیث ستوده‌اند (کشی، ۱۴۹۰، ۵۱۶؛ شیخ طوسی، بی‌تا، ۴۸؛ علامه حلی، ۱۳۸۱، ۳۸). وثاقت حماد بن عیسی نیز قبلاً ثابت شد. آیه‌الله خویی در مورد شعیب بن یعقوب عرقوفی گوید: «طریق شیخ طوسی به شعیب بن یعقوب عرقوفی در فهرست صحیح است گر چه در آن ابن ابی جید است؛ زیرا نام برده ثقه است برای این که از مشایخ نجاشی است» (خویی، ۱۴۱۰، ۴۰، ۱۰).

### ۴-۲-۳- مرسله ابن اذینه

ابن اذینه از گروهی از اصحاب خود و یکی از صادقین (ع) روایت می‌کند: «اگر مردی شمشیر و سلاح، به عنوان ماترک، از خود به جای گذارد، برای پسرش است. اگر چندین پسر داشت برای پسر ارشدش است»<sup>۲</sup> (کلینی، ۱۴۰۷، ۷۸۵؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۱۴۴، ۴).

رجال‌شناسان، علی بن ابراهیم را مورد اطمینان در نقل روایت دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۳۸۱، ۱۰۰). پدر علی بن ابراهیم (یعنی ابراهیم بن هاشم قمی) نیز اعتبار بالایی نزد محدثان شیعه دارد (بحرالعلوم بروجردی، ۱۴۰۵، ۴۳۹، ۱؛ حسینی تفرشی، ۱۴۱۸، ۱، ۹۶). رجالیان امامیه، محمد بن ابی عمیر را از افراد مورد اعتماد نزد عامه و خاصه می‌دانند (شیخ طوسی، بی‌تا، ۳۲۶). نجاشی در مورد او می‌گوید: جلیل‌القدر، عظیم‌المنزله عندنا و عندالمخالفین. شیخ طوسی گوید: او متقی‌ترین، عابدترین و معتبرترین افراد است. کشی نیز گوید: او از کسانی است که اصحاب و علما آنچه از او رسیده است، را صحیح می‌دانند و همه به فقیه بودن و عالم بودنش اقرار دارند<sup>۳</sup> (به نقل از: علامه حلی، ۱۳۸۱، ۱۴۱). ابن اذینه از معتمدین در نقل حدیث نزد رجالیون است (علامه حلی، ۱۳۸۱، ۱۱۹). محدث نوری وثاقت وی را نزد رجالیون شیعه مورد اتفاق می‌داند (محدث نوری،

۱. مَا رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ شُعَيْبِ بْنِ عَرْقُوفٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ مَا لَهُ مِنْ مَتَاعٍ بَيْتُهُ قَالَ السَّيْفُ وَقَالَ الْمَيِّتُ إِذَا مَاتَ فَإِنَّ لِأَبْنَيْهِ السَّيْفَ وَالرَّحْلَ وَالثِّيَابَ يُتَابَ جِلْدُهُ.  
 ۲. عَلِيُّ بْنُ اِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا (عَلَيْهِمَا السَّلَامُ) أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ سَيْفًا وَسِلَاحًا فَهُوَ لِأَبْنَيْهِ وَإِنْ كَانَ لَهُ بَنُونَ فَهُوَ لأكْبَرِهِمْ.

۳. در رجال علامه حلی در مورد ابن ابی عمیر آمده: «و روی عن الرضا عليه السلام كان جليل القدر عظيم المنزله عندنا و عند المخالفين. قال الكشي: إنه ممن أجمع أصحابنا على تصحيح ما يصح عنه و أفروا له بالفقه و العلم. و قال الشيخ الطوسي ره: إنه كان أوثق الناس عند الخاصة و العامه و أنسكهم نسكا و أروعهم و أعبدهم».

۱۴۱۷، ۵۳۸).

روایت مشابه دیگری با حدیث اخیر نقل شده است: «عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَصْبَاطٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ بُكَيْرٍ وَ فَضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَرَكَ سَيْفًا أَوْ سِلَاحًا فَهُوَ لِابْنِهِ فَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَهُوَ لِأكْبَرِهِمَا» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۴، ۱۴۴؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹، ۲۶، ۹۸). شهید ثانی در رسائل (۱۴۲۱، ۵۲۴) این روایت را موثق می‌داند. رجالیون نیز راویان این حدیث را مورد اعتماد می‌دانند (خواجه‌بویی، ۱۴۱۳، ۹۶). برخی از فقها معتقدند که: اولاً، اصل در هر دو روایت واحد است و اختلاف دو روایت، اختلاف لفظی است. ثانیاً، راوی با واسطه هر دو ابن اذینه است. ثالثاً، «عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ...» در مرسله ابن اذینه کنایه از «زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ بُكَيْرٍ وَ فَضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ» است<sup>۱</sup> (شوشتری، ۱۳۷۱، ۴۱۸، ۱۰). با این تفسیر، مرسله ابن اذینه با اضافه‌شدن سلسله راویان از حالت «ارسال» خارج می‌گردد.

با بررسی روایات فوق‌الذکر چند نکته حاصل می‌شود:

**اولاً،** هیچیک از روایات ضعف سندی ندارند. حتی به بیان شهید ثانی (۱۴۲۱، ۵۰۲) «اخبار وارده در مورد حبوه متظافره هستند».

**ثانیاً،** برخی گفته‌اند که در قرآن آیه‌ای که حبوه را اثبات نماید وجود ندارد. در جهت نفی این حکم نیز به آیات ۷-۱۱-۱۲ سوره نساء استناد کرده‌اند که سهم‌الارث ورثه از تمام ماترک (بدون اشاره به اموال متعلق حبوه) دانسته شده است. همچنین اخبار وارده را ضعیف‌السند می‌دانند (صادقی‌مقدم و فولادی، ۱۳۹۱، ۱۲۳). در پاسخ ایشان باید گفت اخبار وارده در مورد احباء نه تنها ضعف سندی ندارند؛ بلکه رفع تعارض آیات با اخبار روشن است؛ احکام احباء نسبت به آیات ارث از قبیل عام و خاص است و تخصیص عام، امر رایجی است.

**ثالثاً،** اگر دلالت منطوق روایات فوق تمام باشد، مفهوم آنها دلالت بر مشروعیت حبوه دارد، هر چند اختلاف در ارقام محبوبه مشاهده می‌شود که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد.

**رابعاً،** علقه پسر بزرگ با محبوبه، «ملکیت» است. لذا بر ورثه واجب است که آثار ملکیت پسر بزرگ را

<sup>۱</sup> عبارت شوشتری چنین است: و الظاهر أنّ الأصل فیهما واحد رواه أولاً عن کتاب علی بن ابراهیم مثل الکافی و ثانیاً عن کتاب علی بن فضال و بعض اصحابه فی الأوّل کنایه عن هؤلاء زراره و من ذکر معه و اختلاف لفظ ذیل لفظی مع أنّ الصحیح تعبیر الأوّل و قوله «فان كانوا اثین» محرّف «فان کان له بنون» بشهادة الأوّل و التحریف للتشابه الخطی، و لم نقل بالعکس لأنّه لا معنی بعد لابنه «فان كانوا».



بر حبوه بار کنند. دلیل بر این امر، لسان روایات است. همانا متبادر از عبارت «کون المال لفلان» با اختصاص آن مال به وی ملازمه دارد. مجاز نیست «لام» در عبارت «فَلِلْأَكْبَرِ مِنَ الدُّكُورِ» معنایی جز ملکیت یا اختصاص یا استحقاق داشته باشد<sup>۱</sup> (نراقی، ۱۴۱۵، ۲۰۴؛ سبحانی، ۱۴۱۵، ۱۹۳؛ کرباسی، ۱۴۳۱، ۱۰۸؛ طباطبایی، ۱۴۲۲، ۲۹۵). تملیک و اختصاص بدون وجوب حاصل نمی‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۳۱، ۴۰۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۱۶۸).

**خامساً، حبوه، ملک مَحْبُوءٌ لَهُ است، چه قبول کند یا ردّ کند، و امتناع وی از اخذ حبوه، آن را از ملکیتش خارج نمی‌سازد. تملک حبوه قهری است و نیاز به قبول مَحْبُوءٌ لَهُ ندارد، و قیاس آن با وصیت از این حیث که موصی به، جز با قبول، ملک موصی له نمی‌شود، قیاس مع الفارق است؛ زیرا وقتی موصی می‌گوید: «این مال بعد فوتم از آن زید است»، ماهیتاً ایجاب است، و ایجاب جزء با ضمّ قبول افاده ملکیت نمی‌کند و این برخلاف جایی است که خداوند می‌فرماید: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (نساء، ۱۱). بنابراین، اگر ورثه حبوه را تلف کنند، در مقابل پسر بزرگ ضامن تلف هستند (سبحانی، ۱۴۱۵، ۱۹۴).**

#### ۴- حکمت حبوه

در مورد حکمت حبوه دو دیدگاه اصلی وجود دارد که به شرح و نقد هر یک می‌پردازیم:

##### ۱-۴- احباء به عنوان مظهر حفظ جایگاه در عشیره

احباء ریشه در زندگی پدرسالار و عشیره‌ای گذشته دارد که پس از فوت رئیس عشیره، پسر بزرگ او جانشینش می‌شد و برای حفظ موقعیت خود در قبیله، برخی اموال پدر را به عنوان مظاهر جانشینی از پدر استفاده می‌کرد (شهیدی، ۱۳۹۴، ۱۴۷). سید مرتضی (۱۴۱۵، ۵۸۳) حکمت احباء به پسر بزرگ را اینگونه بیان می‌کند: «أنه القائم مقام أبيه و الساد مسده، فهو أحق بهذه الأمور من النسوان و الأصغر للرتبه و الجاه». هر چند در جامعه امروزی مفهوم خانواده گسترده پدرسالار تغییر کرده است و حبوه به عنوان یک یادگار

<sup>۱</sup> اهل لغت برای «لام جارّه» دوازده معنا ذکر کرده‌اند از قبیل:

الف- استحقاق (مانند الحمد لله و العزه له)

ب- اختصاص (مانند الجنه للمومنين، و هذا الحصير للمسجد)

ج- ملک (مانند له ما في السماوات و ما في الارض)

د- تملیک (مانند وهبت لزيد ديناراً)

ه- شبه تملیک (مانند جعل لكم من انفسكم ازواجاً) و ... (نک. وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ۱۵۲).

سننی در خانواده حفظ می‌شود نه به عنوان یک ضرورت عشیره‌ای (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۸۱).

## ۲-۴- احباء در ازای قضای عبادات فائته پدر

برخی فقهاء در توجیه حبه به سمت نظریاتی در نفی مجانیت حبه رفته‌اند و کوشیده‌اند که حبه را در ازای قضای عبادات فائته میت توجیه کنند. تا جایی که برخی این را از شروط تعلق حبه بیان کرده‌اند: «و تاسعها ان يقضى ما فات أباه من صلاه و صيام» (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۹، ۱). طبق این نظر حباء، معاوضه محض است. بلکه اجرت عمل است. اجرتی که شاید بیش از اعیان حبه می‌ارزد (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۴۰، ۱). درباره اعتبار این شرط دو قول است: ابن حمزه در الوسیله (۱۴۰۸، ۳۸۷)، صریحاً حبه را عوض قضای عبادات میت قرار داده است. به این صورت که اگر عبادات فائته پدرش را قضا کرد، مستحق حبه است. ولیکن اظهر این است که ملازمه‌ای بین حبه و قضای عبادت نیست. بلکه اخبار بر ثبوت حبه دلالت دارند همچنین اخبار دیگر بر وجوب قضا از جانب پسر بزرگ، که اگر انجام نداد، مرتکب گناه شده، ولیکن استحقاق او بر حبه باطل نمی‌شود. به این ترتیب حکم استحقاق صغیر و مجنون به حبه که صلاحیت قضای عبادات را ندارند، معلوم می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۹، ۱). در حالیکه طبق نظر ابن حمزه (۱۴۰۸، ۳۸۷)، طفل زمانی مستحق حبه می‌شود که به قضای مافات پدرش قیام کند. وی قیام به قضاء را شرط اخذ حبه می‌داند. مشهور فقها معتقدند که بین حبه و قضاء شرط نیست؛ به دلیل اطلاق نصوص و عدم دلیل بر تقیید (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۳۳، ۱۳؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۲۳۷، ۱۹). مضاف بر اینکه فروضی را شهید ثانی (۱۴۲۱، ۵۴۳-۵۴۱) بیان کرده که نشان می‌دهد هیچ ملازمه‌ای بین حباء و قضاء نیست و هر یک حکم خاص خود را دارد:

الف- فرض کنید که از میت نماز و روزه‌ای قضا نشده باشد. و در ماترک حبه باشد. تردیدی نیست که پسر، حبه را می‌برد ولی قضای عبادت بر او نیست.

ب- عکس حالت پیشین، فرض کنید پدر بمیرد و نماز و روزه قضا داشته باشد ولی هیچ حبه‌ای به دلیل استغراق دینش، در ماترک نداشته باشد. تردیدی نیست که قضای عبادت بر پسر بزرگ است ولی حبه-ای به او نمی‌رسد.

ج- فرض کنید پسر بزرگ طفل باشد. همانا به او حبه تعلق می‌گیرد. ولی در زمان صغر، قضای عبادت پدر بر او واجب نیست. سپس این طفل قبل از سن تکلیف بمیرد. در این حالت حبه بدون قضاء به وی

اختصاص پیدا کرده است.

د- فرض کنید که پسر بزرگ، سنی مذهب باشد. پس قضاء بر اوست ولی حبوه نمی‌برد. ماده ۹۱۵ ق.م از نظر مشهور تبعیت کرده است. به هر تقدیر، به قول شهید ثانی سؤال در مورد حکمت حباء لزومی ندارد؛ زیرا بسیاری از احکام به علل عقلی تعلیل نشده‌اند، و اگر بنا باشد هر حکمی تعلیل شود، تسلسل، لازم می‌آید. پس همانا پسر بزرگ قائم‌مقام پدرش است و شاید بیش از هر کس دیگری به منصب و منزلت پدرش واقف باشد. پس برای تحقق نیابت و جانشینی، نسبت به هر شخص دیگری برای دریافت حبوه اولویت دارد (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۴۰، ۱).

### ۵- شرایط محبوه

فقهها برای مستحق حبوه شرایطی را ذکر کرده‌اند. برخی از این شرایط مورد اتفاق است و برخی دیگر مورد اختلاف. در ذیل این شروط به تفکیک بررسی می‌شود:

#### ۱-۵- پسر بزرگ صلیبی

فقهاء بالاتفاق معتقدند که محبوه همانا پسر بزرگ است. پس برای دختر، مطلقاً، حبوه وجود ندارد و دلیل بر این مدعا علاوه بر اجماع، تقیید به جنسیت در اکثر نصوص است. حبوه متعلق به فرزند ذکور صلیبی متوفی است و بزرگترین نوه از نسل پسر بزرگ متوفی در صورت نبودن فرزند ذکور متوفی جانشین پدر خود در ارث بردن حبوه از پدر بزرگ نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۴، ۱؛ شهیدی، ۱۳۹۴، ۱۵۱).

در فرض تعدد ذکور و عدم وجود دختر بزرگ، حبوه برای پسر بزرگتر است. همچنین اگر متوفی فرزند ارشدش دختر باشد و بعد از او فرزندان پسر باشند، باز هم حبوه به ولد ذکور تعلق می‌گیرد؛ زیرا در تمام این موارد عنوان بزرگترین فرزند ذکور - که در نصوص موجود است - بر او صدق می‌کند.

اگر پسر بزرگتر متعدد باشند (به اینصورت که دو یا چند پسر در یک سن باشند و پسری از آنها بزرگتر نباشد)، در اشتراک آنها در حبوه یا عدم استحقاقشان به حبوه دو قول وجود دارد:

قول اول اینکه، گروهی همچون ابن حمزه (۱۴۰۸، ۳۸۷) با نظر به ظاهر نصوص، واحد بودن پسر بزرگ را شرط می‌دانند. در صورت تردید در استحقاق حبوه، با اتکا بر اصل عدم استثنایی حبوه جاری نخواهد شد. ایشان معتقدند در فرض تعدد مستحق حبوه، اشتراک در ارقام حبوه که واحد هستند امکان ندارد.

طبق قول دوم، ظاهر بر عدم اشتراط وحدت پسر بزرگ است. زیرا «ولد اکبر» اسم جنس است و اسم جنس با تعدد منافاتی ندارد. اشتراک دو یا چند نفر در شمشیر یا قرآن واحد نیز مانعی ندارد. قاعده فقهی «میسور» مؤید این دیدگاه است. مضمون این قاعده آن است که هرگاه انجام تکلیفی به صورت کامل با تمام اجزا و شرایط یا تمام مصادیق آن، دشوار یا ناممکن شود، به‌جا آوردن بخشی از آن که برای مکلف ممکن و مقدور است از عهده او ساقط نمی‌گردد. برای اثبات قاعده میسور به سه روایت استناد شده است:

الف- رسول خدا(ص) می‌فرماید: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»: زمانی که درباره چیزی به شما دستوری دادم، شما هر مقدار از آن را که می‌توانید، انجام دهید.

ب- حضرت علی(ع) می‌فرماید: «المیسور لایسقط بالمعسور»: انجام مقداری از تکلیف، که از دست مکلف بر می‌آید، به علت دشوار یا غیر مقدور بودن انجام کامل آن، ساقط نمی‌شود.

ج- حضرت علی(ع) می‌فرماید: «ما لایدرک کله لایترک کله»: کاری را که نمی‌توان به شکل کامل انجام داد، نباید از اساس ترک کرد (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ۵۸، ۴).

به هر تقدیر، اگر دو پسر از دو زن در یک زمان واحد متولد شده باشند، حکم به تساوی حبه بین آنها می‌شود. همین حکم در مورد پسران دوقلو که توأمان متولد شده‌اند، جاری است. اگر به صورت توأمان متعاقباً متولد شوند، در اشتراک آن دو در وصف «اکبر» اختلاف نظر است. در این فرض باید به عرف مراجعه کرد. در عرف، پسر سابق و مسبوق را هم‌سن می‌دانند و عرف، تفضیلی برای سابق بر مسبوق قائل نیست. پس باید حکم به اشتراک داد. ولی اگر شک حاصل شد، مستحق حبه در این فرض، پسر سابق است؛ زیرا او قدر متیقن در وصف «ولد اکبر» است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۹، ۱-۵۲۸).

## ۲-۵- تحقیق ذکوریت

اگر فرزند، خنثی واضح باشد، یعنی خنثایی که در پرتو علائم تعیین شده در شرع و یا قرائن و مرجحات دیگر، به یکی از دو جنس مرد یا زن ملحق می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۳، ۵۰۵)، در این فرض، چنین خنثایی محکوم به احکام همان جنس است.

اما اگر خنثی مشکل باشد، ظاهر بر این است که از حبه محروم است؛ به دلیل شک در حصول موجب حبه (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۲۸). برخی عمل به قرعه را احتمال دادند (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۶، ۱). شهید ثانی احتمال دیگری را نیز داده است و آن «استحقاق به نصف حبه» است با قیاس بر استحقاق خنثی بر نصف

ارث (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱۵۲۶). البته محقق نراقی (۱۴۱۵، ۱۹، ۲۲۸) و فاضل اصفهانی (۱۴۱۶، ۹، ۴۱۹) این دیدگاه را ضعیف می‌دانند. صاحب بلغه الفقیه (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۳۱۲) این قیاس را مع الفارق می‌داند؛ زیرا در مقام بحث نصی وجود ندارد. بعد از بررسی، جنسیت با قرعه مشخص شود. بنظر عمل به قرعه اقوی است. جنس این خنثی با قرعه مشخص شده، سهم جنسی را که قرعه مشخص می‌کند به او می‌دهند.

### ۳-۵- حیات و تولد پسر بزرگ در زمان مرگ پدر

شرط دوم برای مستحق حبوه این است که پسر بزرگ، هنگام وفات پدرش به دنیا آمده باشد، پس اگر حمل باشد، در استحقاق حمل به حبوه دو قول است: قول اول استحقاق حمل است؛ زیرا عنوان «ولد» فی- نفسه به او صدق می‌کند اگرچه هنوز ظاهر نشده است. به همین دلیل برای حمل به اندازه سهم الارث دو ذکور کنار گذاشته می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۲۶)؛ زیرا اگر بخواهند با وجود حمل در زمان فوت مورث، ترکه را تقسیم کنند، باید مطابق ماده ۸۷۸ قانون مدنی حصه‌ای مساوی دو پسر گذاشته شود. طبق قول دوم، حمل از حبوه ارث نمی‌برد؛ زیرا هنوز جنسیت او معلوم نیست. مضاف بر اینکه احکام شرعی مبنی بر ظاهر هستند. اگر حکم به تقسیم حبوه به حملی شود که هنوز مشکوک‌الجنس است، این حکم با واقع مطابق نیست.

به دلایل زیر، دیدگاه دوم مردود است:

**اولاً،** حکم احباء معلق بر ذکوریت بالفعل نیست. بلکه معلق است بر آنچه که فی نفس الامر به آن ذکوریت گفته شود ولو اینکه ذکوریت بعداً کشف شود. بنابراین، کسی که ذکوریتش ابتدئاً معلوم نیست ولی بعداً با فحص و تحقیق معلوم شود، حبوه می‌برد (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۲۶). مضاف بر اینکه، امروزه امکان تشخیص جنسیت جنین از هفته هفتم تا دهم بارداری با شیوه‌های مختلف امکان‌پذیر است.

**ثانیاً،** در فقه مشهور است که هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می‌گردد، تقسیم به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد، کنار گذارند و حصه هریک از وراثت مراعا است تا حال حمل معلوم شود (ماده ۸۷۸ ق.م).

**ثالثاً،** طبق ماده ۹۵۷ ق.م «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر این که زنده متولد شود».

احباء نیز ارث است و ارث از اقسام حقوق مدنی است. اهلیت حمل برای ارث‌بردن از حبوه ناقص است و زمانی این اهلیت کامل می‌شود که زنده متولد شود.

#### ۴-۵- بلوغ

در اشتراط بلوغ برای مَحْبُوه بنا بر دو قول زیر اختلاف است:

ابن حمزه (۱۴۰۸، ۳۸۷) و ابن ادریس (۱۴۱۰، ۳، ۲۵۸) صریحاً بلوغ را شرط دانسته‌اند. استدلال ایشان این است که حبوه عوض قضاء عبادات فائمه میت است و قضای عبادت جز برای بالغ تکلیف ایجاد نمی‌کند (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۳۷، ۳۹). اما قول مشهور بر این است که بلوغ شرط نیست. پس به صغیر مطلقاً احباء می‌شود به دلیل عموم نص و عدم تلازم بین حبوه و قضای مافات (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۷، ۱). محقق نراقی می‌گوید: «مقابله بین حبوه و قضاء را قبول نداریم. اگر مقابله را بپذیریم، سلمنا، فوریت در قضاء ممنوع است» (نراقی، ۱۴۱۵، ۲۲۹، ۱۹).

#### ۵-۵- عقل

در اشتراط عقل نیز همچون شرط بلوغ، دو قول وجود دارد. عدم اشتراط عقل، اظهر است به دلیل اطلاق و عمومات نصوص (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۷، ۱).

#### ۶-۵- رشد

شرط رشد را ابن ادریس حلی (۱۴۱۰، ۳، ۲۵۸) ذکر کرده است و متأخرون از او تبعیت کرده‌اند. شهید ثانی بر قول مزبور می‌تازد و می‌گوید مأخذ حلی را نیافتیم، مضاف بر اینکه عمومیت نص آن را دفع می‌کند. اقوی عدم اشتراط رشد است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۲۸، ۱). به هر تقدیر اشتراط رشد و عدم فساد رأی، قول برگزیده محقق حلی (۱۴۰۸، ۱۹، ۴)، علامه حلی (۱۴۱۳، ۳، ۳۶۲) و شهید اول (۱۴۱۷، ۳۶۲، ۲) است. بنظر قول عدم اشتراط رشد اقوی است. پس سقیه هم از حبوه ارث می‌برد. فی الجمله، این شرایط معتبر در مَحْبُوه است. اما هیچ فرقی در ولد جامع شرایطی که متولد از عقد دائم، عقد موقت یا وطی به شبهه باشد، نیست. ضابطه، لحوق ولد اکبر به پدر شرعی است ولو به تلقیح مصنوعی. علت نیز عموم و اطلاق نصوص است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۳۰، ۱).

## ۶- شرایط استحقاق حبوه

فقهها برای انتقال حبوه به مَحْبُوُّ لَه شرایط را ذکر کرده‌اند که به تفکیک مورد تحلیل قرار می‌گیرند:

### ۱-۶- عدم انحصار ترکه به حبوه

اولین شرط ارث‌بردن از حبوه این است که آنچه پس از وضع مصارف ترکه برای ارث‌بردن باقی می‌ماند، باید زائد بر حبوه باشد<sup>۱</sup> (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۱، ۱۶۸). قسمت اخیر ماده ۹۱۵ ق.م. به این شرط اشاره کرده است: «... مشروط بر اینکه ترکه میت منحصر به این اموال نباشد». «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرار ذیل است: (۱) قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است؛ (۲) دیون و واجبات مالی متوفی؛ (۳) وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها» (ماده ۸۶۹ ق.م.).

حقوق مزبوره باید به ترتیبی که مقرر است تادیه شود و مابقی اگر باشد بین وراثت تقسیم گردد (ماده ۸۷۰ ق.م.). این شرط را ابن حمزه (۱۴۰۸، ۳۸۷) بیان کرده است و ابن ادریس (۱۴۱۰، ۳، ۲۵۸) و اکثر متأخرین (محقق حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۶۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۳۶۲) از او تبعیت کرده‌اند. البته لازم به ذکر است برخی از فقهاء اشتراط این شرط را ضروری ندانسته‌اند. امام خمینی می‌فرماید: «معتبر نیست که حبوه قسمتی از ترکه باشد، پس اگر ترکه او منحصر به حبوه باشد، بنابر اقوی به فرزند بزرگتر داده می‌شود و احتیاط خوب است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹، ۲، ۴۰۸).

علت شرط چنین بیان شده که اصل بر وراثت همه ورثه است و اطلاق، حبوه که منصرف به موارد اغلب است - یعنی مواردی که از متوفی غیر از حبوه اموال دیگری نیز باقی مانده باشد - با اصل مذکور تعارض ندارد. به علاوه اگر در صورت انحصار اموال به حبوه، فقط به پسر بزرگ احباء شود، مستلزم اجحاف به ورثه است (شهیدی، ۱۳۹۴، ۱۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۴۴). همچنین در مضمرة سماعه از معصوم (ع) سؤال شد که مردی می‌میرد. از جمله متاع خانه که به فرزند می‌رسد، چیست؟ حضرت فرمودند: شمشیر و الخ<sup>۲</sup> (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۳، ۴۶). عبارت «من» در روایت نشان می‌دهد که حبوه «جزئی» از ماترک است.

۱. فقهها از این شرط با این عبارت یاد می‌کنند: «أَنْ يَخْلَفَ الْمَيْتَ مَا لَّا غَيْرَ الْحَبْوَةِ».

۲. عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ مَا لَهُ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ قَالَ السَّيْفُ وَالسَّلَاحُ وَالرَّحْلُ وَثِيَابُ جُلْدِهِ.

قانون مدنی بیان نکرده که ترکه باید چه نسبتی با حبوه داشته باشند. به عبارت دیگر، ترکه چه میزان زاید بر حبوه باشد؟ این امر را قانون مدنی در ماده ۹۱۵ به اجمال برگزار کرده است. در پاسخ به این سؤال، گروهی بر این نظرند که حبوه اگر بیش از ارث هر یک از ورثه نباشد، به پسر بزرگ داده می‌شود. عده‌ای دیگر معتقدند که اگر حبوه بیش از ثلث ماترک نباشد، به مَحْبُوبٌ لَهُ اختصاص می‌یابد. برخی دیگر معتقدند که حبوه نباید بیش از مجموع ارث سایر ورثه باشد. گروهی دیگر معتقدند که حبوه نباید از ارث ذکور متوفی فزونی یابد. فارغ از اینکه کدام رأی برگزیده است، استدلالی که برای توجیه همه آنها مطرح شده این است که اگر حبوه زاید بر مقادیر مذکوره باشد، تخصیص آن به پسر ارشد، هم متضمن اضرار و هم متضمن اجحاف به ورثه است (نک. عاملی، بی‌تا، ۱۳۸، ۸؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۳۲۴). به همین دلیل برخی معتقدند حق این بود در ماده ۹۱۵ قید می‌شد سهم‌الارث هر وارث نسبت به ارزش حبوه، دست کم مساوی و معادل ارزش حبوه باشد نه کمتر از آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۱، ۱۶۸). به نظر می‌رسد که از ظاهر نصوص بتوان استنباط نمود که مقدار ترکه باید آن مقدار زاید بر حبوه باشد که «عرفاً» دادن حبوه را به پسر بزرگ اجحاف به ورثه نشمارند و الا چنانچه عرفاً اجحاف باشد، پسر بزرگ مستحق حبوه نمی‌گردد؛ زیرا قاعده لاضرر که مقیاس تحدید حدود احکام حقوقی است، این اجازه را نمی‌دهد (امامی، ۱۳۹۲، ۳، ۳۰۴).

## ۲-۶- فقدان دین مستغرق در ترکه

ماهیت حبوه قبل از اختصاص، ارث است و از حیث ارتباط با دیون و واجبات مالی متوفی، مانند سایر ماترک است. به نظر برخی فقها، شرط دیگر آن است که متوفی دینی معادل تمام ترکه یا بیشتر از آن نداشته باشد وگرنه حبوه، مانند اموال دیگر متوفی، صرفاً پرداخت دیون می‌شود، زیرا حبوه همانند ارث، پس از ادای دیون انتقال می‌یابد.<sup>۱</sup> مضاف بر اینکه حبوه اختصاص در ارث دارد و فی‌نفسه هیچ حق خاصی برای اعیان حبوه تعلق ندارد که باعث تبعیض بین حبوه و سایر ماترک گردد. مطابق با نص و اجماع، دیون مقدم بر ارث هستند (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۴۶).

در جاییکه ترکه دارای حبوه، دین دارد چهار فرض پیش می‌آید:

فرض (۱). وجود دیون مستغرق ترکه حتی اعیان حبوه.

فرض (۲). وجود دیون مستغرق ترکه در بعضی اعیان حبوه.

<sup>۱</sup>. فقها از این شرط با این عبارت یاد می‌کنند: «خلو المیت من دین مستغرق للترکه».



فرض (۳). وجود دیون مستغرق ترکه به جز اعیان حبوه.

فرض (۴). وجود دیون مستغرق در بعض ترکه.

در فروض اول و دوم، مشهور بر تقدیم دین بر حبوه است؛ خواه بگوییم که ترکه با دین به ورثه منتقل نمی‌شود (بنا بر قول ضعیف)، یا بگوییم ترکه به ورثه منتقل می‌شود اما برای دین حق استیفاء (شبهه حق الرهانه) وجود دارد. یعنی ترکه وثیقه دیون متوفی خواهد بود. پس برای راهن امکان نقل و انتقال ترکه قبل فک رهن نیست.<sup>۱</sup> به هر تقدیر، حبوه از اعیان موروثی است. حکمش مانند حکم سایر ترکه است پس مشمول قول قرآن قرار می‌گیرد: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (نساء، ۱۲).

به این استدلال اشکال گرفته شده که حکم تقدّم دین بر حباء قابل تأمل است؛ زیرا حباء بر اعیان شخصی (= عین معین) تعلق گرفته است. حباء به ولد ارشد، حکمی خاص و دارای حکمتی خاص است. لذا پسر ارشد در عداد سایر دینان برای مطالبه دینش (= حبوه) قرار می‌گیرد. در پاسخ به این اشکال باید گفت: اگر انتقال حبوه به عنوان میراث باشد، به دلیل تمسک به آیه ۱۲ سوره نساء، وجهی است. اما اگر حبوه از میراث استثناء شود و آیه، برای یکی از ورثه شیء خاصی را تخصیص بزند، پس او در عداد سایر دینان ترکه قرار می‌گیرد پس در این صورت باید هزینه کفن و تجهیز و دیون و حبوه قبل از تقسیم ارث جدا شود (سبحانی، ۱۴۱۵، ۱۹۸).

در فرض سوم، اگر ترکه منحصر به حبوه باشد و دیون میت، مستغرق ترکه باشد و آن پسر که استحقاق حبوه را دارد، از دارایی خود دیون میت را بدهد، حق ندارد همه ترکه را به عنوان حبوه تصاحب کند (عاملی، بی تا، ۸، ۱۴۰). ماده ۹۱۵ ق.م.هم دلالت بر این امر دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۱۶۹، ۱).

در فرض چهارم، دیون در صورتی که نسبت معینی از ترکه باشد، بین تمام اموال ترکه و از جمله حبوه توزیع می‌شود و با پرداخت آنچه از حقوق و دیون و ثلث به حبوه تعلق می‌گیرد، مالکیت پسر بزرگ به حبوه مستقر می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۴، ۱۵۵).

حاصل اینکه، اگر تجهیز و دیون میت مزاحمت با حبوه نداشته باشد از حبوه چیزی کسر نمی‌شود اگر چه برخی فقها (موسوی خمینی، ۱۴۲۰، ۴۸) معتقدند احوط آن است که اکبر ذکور بالنسبه از حبوه هم سهم بدهد.

<sup>۱</sup>. قانون مدنی در ماده ۸۶۸ این قول را پذیرفته است: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته». در حقوق ایران مالکیت ورثه تا زمان ادای دیون ترکه متزلزل است و پس از اداء، مستقر خواهد شد.

### ۳-۶- عدم وصیت به اعیان حبوه

وصیت به ماترک تا میزان ثلث نافذ است و مازاد بر ثلث منوط است به اجازه ورثه (ماده ۸۴۳ ق.م). اما بحث آنجاست که آیا پدر می‌تواند به موجب وصیت، اعیان حبوه را به غیر مَحْبُوبْ لَه تملیک کند یا خیر؟ در پاسخ به مشروعیّت این وصیت چند قول وجود دارد:

دیدگاه اول این است که چنین وصیتی اصولاً باطل و خلاف قواعد آمره است؛ زیرا حبوه سهم اختصاصی پسر بزرگ است.

دیدگاه دوم آن است که اگر وصیت مازاد بر ثلث نباشد صحیح است (به دلیل اطلاق ادله‌ای که میت می‌تواند در جمیع اموالش تا حد ثلث وصیت کند) و نسبت به مازاد بر ثلث، منوط به اجازه پسر بزرگ می‌باشد (سبحانی، ۱۴۱۵، ۲۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۵۰).

دیدگاه سوم آن است که در صورت تجاوز وصیت از ثلث، به منظور جمع حقین (یعنی مقصود میت از تنفیذ وصیت و حق پسر بزرگ از اختصاص)، قیمت مازاد به پسر بزرگ داده شود (ابن فهد حلّی، ۱۴۰۷، ۴، ۳۸۳).

تصور اینکه ایصاء به اعیان حبوه، مخالف سنت است؛ پس چنین وصیتی باطل است، مردود می‌باشد. چون حباء حکم شرعی بر اعیان است به شرط آنکه اعیان حبوه در لحظه موت در ملک میت باشد. وصیت تملیک عین یا منفعت بعد فوت است. انشاء وصیت فعلی است ولیکن مُنشأ وصیت ایجاد ملکیت در آینده است به گونه‌ای که بعد وفات به انشاء دیگر احتیاج نیست و به ضمّ قبول نیز احتیاج نیست بلکه عدم ردّ کافی است. پس اگر ردّ کرد وصیت باطل می‌شود نه اینکه قبول شرط باشد (سبحانی، ۱۴۱۵، ۲۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۵۰؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۳۶). بنابراین، چون حبوه ارث است و وصیت همواره بر ارث تقدم دارد، در مورد حبوه نیز وضع به همین منوال است، لذا وصیت مزبور با قواعد آمره و نصوص منافات ندارد.

هرگاه پدر وصیت کرد که حبوه به عنوان ثلث به دیگری تملیک شود یا در جهت خاصی استفاده شود، این وصیت نافذ است. لیکن در وصیت مازاد بر ثلث، به نظر شهید ثانی قول قوی‌تر این است که اجازه پسر بزرگ صرفاً ضمیمه شود؛ زیرا حبوه اختصاص به وی دارد. شهید ثانی احتمال دیگری را نیز داده است و آن اینکه چنین وصیتی با اجازه جمیع ورثه معتبر است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۵۰). محقق نراقی احتمال شهید ثانی را ضعیف می‌داند (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۳۶).

اگر وصیت به مشاع یا وصیت به معین کرد که زائد بر ثلث است در مورد حبوه تنفیذ پسر بزرگ و در سایر موارد تنفیذ جمیع ورثه لازم است. مانند اینکه انگشتر و خانه خود را ثلث خود قرار دهد و قیمت آن دو، برابر نصف ترکه باشد. بنابراین، وصیت زائد بر ثلث را در مورد انگشتر باید پسر بزرگ تنفیذ کند و در مورد خانه همه ورثه (من جمله پسر بزرگ) باید تنفیذ کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۱، ۱۶۹).

#### ۴-۶- مجانی بودن حباء و عدم احتساب از میراث پسر بزرگ

سیدمرتضی قول احتساب به قیمت (رایگان نبودن) حبوه را اختیار کرده است (سیدمرتضی، ۱۴۱۵، ۵۸۳). علامه حلی نیز با این توجیه که اگر احتساب به قیمت نشود، به ورثه اجحاف خواهد شد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۹۴۲). شهید ثانی در مسالک نیز از او تبعیت کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۳۱، ۱۳). استدلال سیدمرتضی و تابعینش به دلایل زیر مردود است:

**اولاً،** دیدیم که در نصوص وارده، «لام جاره» افاده ملکیت یا استحقاق می‌کرد حتی ولو اینکه ظهور در اختصاص داشته باشد، باید گفت که تشریح حباء براساس محاسبه قیمت، ملازمه با ذکر در نصوص دارد.

**ثانیاً،** مسأله اجحاف، بعد از تشریح توسط شارع غیرمسموع است بر این مبنا که ورثه نفعی نمی‌برند و عدم النفع ضرر و اجحاف در حق دیگری نیست (سبحانی، ۱۴۱۵، ۱۹۴).

قول مشهور فقها بر این است که حباء مجانی است و از سهام مَحْبُوءٌ له نمی‌کاهد و ورثه بعد اخراج حبوه به مقدار نصیبشان ارث می‌برند (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۳۲). به قول صاحب جواهر «ظاهر بر مجانی بودن حباء است به دلیل عمل به ظاهر نصوص» (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۳۲، ۳۹). ماده ۹۱۵ ق.م. از قول مشهور تبعیت کرده و صراحتاً بیان داشته که «... بدون اینکه از حصه او از این حیث چیزی کسر شود».

در پایان این مبحث ذکر دو شرط لازم است: توانایی استفاده از حبوه شرط نیست؛ از این رو، شخص بی‌سواد نیز می‌تواند قرآن پدر خود را به عنوان حبوه مالک شود. همچنین شخص مقطوع‌الید می‌تواند شمشیر و انگشتر پدرش را به عنوان حبوه مالک شود. ناقص بودن حبوه (مانند نگین نداشتن انگشتر یا شکسته بودن شمشیر) نیز مانع انتقال آن نیست، مگر آنکه عرفاً مصداق آن نباشد (مامقانی، ۱۳۲۰، ۱۹۴-۹۳).

#### ۷- کمیّت اعیان حبوه

فقها در بیان کمیّت اعیان حبوه، به سبب تفاوت در اخبار، اختلاف نظر دارند. اما مشهور حبوه را

اختصاص در چهار چیز می‌داند: لباس بدن، انگشتر، شمشیر و قرآن. در کلام شیخ مفید (۱۴۱۳، ۵۳) و سید مرتضی (۱۴۱۵، ۵۸۲)، سه شیء (یعنی شمشیر و انگشتر و قرآن) آمده است. در سخن مشهور فقهای متأخر شیخ مفید و سید مرتضی، همچون ابن براج در المهدب (۱۴۰۶، ۲، ۱۳۲)، ابن سعید در الجامع (۱۴۰۵، ۵۰۹)، محقق در شرایع (۱۴۰۸، ۴، ۱۹)، علامه در قواعد (۱۴۱۳، ۳، ۳۶۲) و نقل آن در مفتاح‌الکرامه (عاملی، بی‌تا، ۸، ۱۳۴) از نهاییه و مبسوط و وسیله و سرائر، همان چهار شیء مورد اتفاق است. طبق دیدگاه مشهور این چهار چیز منصوص هستند و باقی اشیاء مشکوک. پس این تردید به حکم اصل عدم منتفی می‌شود و به قدر متیقن اکتفاء می‌شود. نراقی می‌گوید: «وجوب الحباء به چهار چیز است که در آن هیچ اشکالی وارد نشده است، به دلیل تصریح اخبار» (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۱۳). ماده ۹۱۵ ق.م نیز همین چهار چیز مورد اتفاق مشهور فقها را به عنوان ارقام حبه قبول کرده است: «انگشتری که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و رخت‌های شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می‌رسد...».

اگر یکی از موضوعات حبه مصادیق متعدد داشته باشد، در فقه ۵ راه‌حل بیان شده است:

الف- انتخاب از طریق قرعه؛

ب- انتخاب به اختیار ورثه؛

ج- انتخاب به اختیار محبوه؛

د- تعیین مصداقی که بیشتر به میت اختصاص داشته باشد؛

ه- تعیین مصداقی که مورد استفاده متداول و متعارف میت بود (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۸، ۱۱۲؛ شهید ثانی،

۱۴۲۱، ۵۰۷؛ عاملی، بی‌تا، ۸، ۱۳۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۱۳۸، ۳۹).

در فقه فروع بسیاری در مورد ارقام چهارگانه حبه ذکر شده است که به بررسی آن می‌پردازیم:

## ۱-۷- انگشتر (خاتم)

منظور از خاتم، حلقه‌ای است دارای نگین یا بدون نگین که معمولاً توسط میت استفاده می‌شود. فرقی نمی‌کند که خاتم در انگشت وسطی یا انگشت کوچک یا سایر انگشت‌ها استفاده شود؛ به دلیل صدق اسم جنس خاتم که به هر انگشتری صادق است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۵۱۳، ۱). برخی (شهیدی، ۱۳۹۴، ۱۴۸) معتقدند که اگر انگشتری که توسط میت استفاده می‌شود متعدد باشند، همه عنوان حبه دارند. اگر میت چند انگشتری داشته باشد که هر یک را با فاصله دست می‌کند، انگشتری که معمولاً استفاده می‌شود، عنوان حبه

دارد. برخی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۱۶۵، ۱) بر این عقیده‌اند که در صورت تعدد انگشتی، یکی از آنها به قید قرعه توسط ورثه انتخاب شده و به پسر بزرگ داده می‌شود؛ زیرا کلمه انگشتی مفرد است. شهید ثانی معتقد است که اگر اموال حبوه با لفظ جمع در نصوص آمده باشد، امکان دادن حبوه متعدد به مَحْبُوُّ لَه است و از اموالی که با لفظ مفرد آمده، فقط یک مصداق به مَحْبُوُّ لَه داده می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۸، ۱۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۳، ۱۳۴؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۳۱۹). صاحب کفایه و مولف کشف اللثام از نظر شهید پیروی کرده است (به نقل از: نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۱۵). قول شهید ثانی اقوی است.

اگر میت کلکسیون از انگشتی داشته باشد، هر یک از آنها که معمولاً استعمال می‌کرده حبوه است و باقی جزء اموال حبوه محسوب نمی‌شود (شهیدی، ۱۳۹۴، ۱۴۸). اگر استعمال برخی از اموال حبوه برای مرد حرام باشد (مانند انگشت طلا یا لباس حریر)، ظاهر بر این است که داخل در حبوه هستند به دلیل صدق عرفی اسم جنس بر آنها و عدم ملازمه بین حرمت و حرمان (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۱۲). شرط حبوه این نیست که مال برای مَحْبُوُّ لَه نفعی داشته باشد پس انگشتی به پسر مقطوع‌الید به عنوان حبوه داده می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۲۰).

## ۲-۷- قرآن (مصحف)

منظور از قرآن، قرآن اختصاصی متوفی است مانند قرآنی که عموماً متوفی می‌خوانده و یا تاریخ تولد افراد خانواده خود را در پشت آن می‌نوشته و یا آنکه در اتاق خود از نظر تبرک می‌گذاشته و یا همراه داشته است. فرقی نمی‌کند قرآن دارای ارزش مادی بالا باشد یا کم‌ارزش. ولی اگر متوفی کتابخانه‌ای داشته باشد که قرآن‌های متعدد در آن جمع‌آوری نموده است آنها مورد حبوه نخواهند بود (امامی، ۱۳۹۲، ۳، ۳۰۲). قرآن نیز مانند انگشتی با لفظ مفرد استعمال شده است بنابراین در صورت تعدد قرعه زده می‌شود مگر اینکه یکی از آنها بیشتر طرف استعمال میت بوده (موسوی خمینی، ۱۴۲۰، ۴۷) که در این صورت حاجت به قرعه نیست و همان حبوه خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱، ۵۰۸).

## ۳-۷- لباس‌های شخصی (کسوه و ثیاب)

منظور از لباس، رخت‌های شخصی متوفی (مثل لباس احرام، لباس خانه، قمیص<sup>۱</sup>، درع<sup>۲</sup>، لباس مهمانی،

۱. پیرهن.

۲. جامه جنگی که از حلقه‌های آهنی سازند.

لباس رسمی، لباس کار، قباء، شلوار و پاجامه، لباس بارانی، عبا، ردا، پوستین و... است که با توجه به عرف زمان و مکان فرق می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱۵۰۶). در مورد برخی اشیای مشکوک باید اصل را بر عدم گذاشت و به قدر متیقن اکتفا نمود. به عنوان مثال در مورد الحاق کلاه خود (البیضه) به درع اختلاف است؛ زیرا اسم کسوه به آن صدق می‌کند ولی قطعاً از عنوان لباس بدن (ثياب البدن) خارج است. اقوی عدم دخول آن است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱۵۰۷). همچنین کلاه (قلنسوه)، جوراب (خف)، کفش، شال، کمربند و حمایل (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۱۸). اگر پارچه برای لباس خرید شده باشد و نیاز به «بریدن» و «خیاطی» داشته باشد، و هیچ یک از این دو عملیات روی پارچه انجام نشده باشد، جزء حبوه نخواهد بود؛ به دلیل اینکه لغتاً و عرفاً به آن لباس گفته نمی‌شود. شهید ثانی (۱۴۲۱، ۱۵۱۰) نظر دخول این پارچه را در حبوه اقوی می‌داند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۳۲۱). اما اگر پارچه بریده ولی هنوز خیاطی نشده باشد، در مورد دخول آن اختلاف نظر است. چه بسا خروجش از حبوه، اقرب باشد؛ زیرا در مورد صدق به حبوه شک پیش می‌آید (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۱۸). اگر شک شود که لباس برای استفاده شخصی میت بوده یا برای امر دیگری (مثل فروش و غیره)، چنین لباسی حبوه نمی‌شود؛ به دلیل اینکه حبوه امری خلاف اصل است پس در آن باید به موضع یقین اکتفاء شود<sup>۱</sup> (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۲۱). اگر لباس معدّ برای استفاده شخصی میت بوده باشد ولی هنوز آن را نپوشیده باشد، لباس را از عنوان حبوه خارج نمی‌کند (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۲۱۶). استعمال میت از لباس قبل از موت شرط حبوه نیست بلکه همین اندازه که لباس برای پوشیدن معدّ شده باشد، برای انتساب به میت کافی است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱۵۱۰).

لباس‌های شخصی متوفی در نصوص با لفظ جمع بکار رفته است، لذا در صورت تعدّد لباس‌ها، جمیع آنها از آن مَحْبُوه است (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱۵۰۷؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۳۱۹؛ شهیدی، ۱۳۹۴، ۱۴۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۱، ۱۶۵) و قرعه مورد ندارد.

#### ۴-۷- شمشیر (سیف)

شمشیر یک سلاح سرد است که از یک تیغه بلند و لبه تیز و یک دسته تشکیل شده است. شمشیر مانند انگشتر و قرآن با لفظ مفرد استعمال شده است بنابراین در صورت تعدّد قرعه زده می‌شود مگر اینکه یکی از آنها بیشتر طرف استعمال میت بوده که در این صورت حاجت به قرعه نیست و همان حبوه خواهد بود.

<sup>۱</sup> . همین حکم در مورد انگشتر، قرآن و شمشیری که معدّ برای تجارت و غیر آن است، جاری می‌باشد.

در حال حاضر این سؤال مطرح است که آیا سلاح‌های امروزی (مانند تفنگ، کمان، هفت تیر) داخل در حبه است یا خیر؟ در سه نظریه مشورتی از اداره حقوقی قوه قضاییه<sup>۱</sup> آمده است که «تفنگ از مصادیق حبه نیست و چنانچه متوفی در زمان حیات مجاز به نگهداری سلاح بوده، جزء ماترک به ورثه منتقل می‌گردد». علت واضح است؛ زیرا حبه از قواعد استثنایی در ارث طبقه اول است و در موضع شک باید به حدّ یقینی اکتفاء شود. بسیاری از معاصران در مسئله فوق اشکال کرده و احتیاط وجوبی را در مصالحه پسر بزرگ‌تر با سایر ورثه دانسته‌اند (سیستانی، ۱۴۱۷، ۳:۳۳۵؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ۷:۲۹۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۳:۱۸۰).

اگر جزیی از اعیان حبه قبل از موت، منفصل شود مانند جداکردن دسته از شمشیر یا جلد از قرآن یا نگین از انگشتری، در مورد اینکه آیا بر منفصل، عنوان حبه صدق می‌کند یا خیر، دو نظر وجود دارد: نظر اول اینکه به استناد استصحاب، تنزیل منفصل به منزله متصل است. نظر دوم اینکه به دلیل خروج از اسم، منفصل، حبه نمی‌باشد. اقرب نظر دوم است؛ زیرا در استصحاب متعلق یقین و شک باید یکسان باشد، بدین معنا که یقین و شک به یک چیز تعلق گرفته باشد (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹:۲۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ۱:۵۱۱).

اگر قرآن و خاتم و شمشیر از نفایس باشند آیا حبه محسوب می‌شوند یا خیر؟ ظاهراً این گونه اموال که قیمت زیاد دارد و جزء نفایس محسوب است حبه نیست و همه ورثه در آن شریک هستند (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۳:۱۸۰).

## ۸- نتایج

در این نوشتار، تنها ماده قانون مدنی در مورد احباء (یعنی ماده ۹۱۵) از منظر فقهی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت. در این واکاوی نتایج زیر حاصل آمد:

- طبق نظر مشهور فقهاء احباء، مجانی است و از حصه پسر بزرگ از این حیث چیزی کسر نمی‌شود. بنابراین قبل از تقسیم ماترک، حبه باید کنار گذاشته شود و سپس ترکه به عنوان ارث تقسیم شود. علت اینکه احباء مجانی است، اطلاق چند روایت است. اطلاق مطلق منصرف به فرد اکمل است که رایگان بودن احباء است. علاوه بر این استدلال، اصل برائت از پرداخت عوض نیز این امر را تأیید می‌کند.

- اگر میت حبه را جهت دیگری یا برای صرف مصلحتی از مصالح مسلمانان وصیت کرده باشد صحیح است، بدین صورت که اگر مساوی ثلث ترکه است در آنچه تعیین کرده صرف باید کرد، و اگر زیاده از ثلث

<sup>۱</sup> . نظریه ۲۷۴۸،۷ - ۲۷،۷، ۱۳۸۳، ج.ق؛ نظریه ۵۴۹۱،۷ - ۲۰،۸، ۱۳۸۶، ج.ق؛ نظریه ۱۸۸۰،۷ - ۱۳۸۳، ۹،۳، ج.ق.

باشد موقوف است بر اذن پسر بزرگ.

- هرگاه دین میت مستوعب ترکه باشد یا مساوی تمام مال او یا بیشتر از آن باشد، در آن وقت حبوه ساقط است، و باید آن را به عوض دین داد.

- اگر حبوه ماترک منحصر متوفی نباشد، در این صورت با انتقال اعیان حبوه، حقوق متعلق به عین مال نیز به پسر بزرگ منتقل می‌شود. پس سایر ورثه حقّ خیار و حقّ ردّ و اجازه را به تبع حبوه ارث نمی‌برند و این حق صرفاً به پسر بزرگ تعلق دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۱۲، ۶). اما اگر حبوه ماترک منحصر میت باشد، از آنجا که پسر بزرگ بر آن به عنوان حبوه حقّی ندارد و باید بین همه ورثه تقسیم گردد، بالتبع حقّ خیار و حقّ ردّ و اجازه در مورد اصل مال را نیز به ارث می‌برند.

- اگر یکی از موضوعات حبوه مصادیق متعدد داشته باشد، در فقه راه‌حل‌های زیر بیان شده است: الف- انتخاب از طریق قرعه؛ ب- انتخاب به اختیار ورثه؛ ج- انتخاب به اختیار محبّو له؛ د- تعیین مصداقی که بیشتر به میت اختصاص داشته باشد؛ ه- تعیین مصداقی که مورد استفاده متداول و متعارف میت بود. در مورد قرآن، شمشیر و خاتم که با لفظ مفرد در نصوص آمده است، در صورت تعدد قرعه زده می‌شود مگر اینکه یکی از آنها بیشتر طرف استعمال میت بوده که در این صورت حاجت به قرعه نیست و همان حبوه خواهد بود.

### فهرست منابع

- ۱- ابن ابی‌جمهور، محمد بن زین‌الدین. (۱۴۰۳). عوالی‌اللالی، جلد چهارم: موسسه سیدالشهداء، قم، چاپ اول.
- ۲- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد سوم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۳- ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز. (۱۴۰۶). المهدّب، جلد دوم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۴- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی. (۱۴۰۸). الوسيله الی نیل الفضیله: مکتبه آیت‌الله العظمی مرعشی، قم، چاپ اول.
- ۵- ابن زهره، حمزه بن علی حسینی. (۱۴۱۷). غنیه‌النزوع: موسسه امام صادق (ع)، قم، چاپ اول.
- ۶- ابن سعید حلی، یحیی. (۱۴۰۵). الجامع للشرائع: موسسه سیدالشهداء، قم، چاپ اول.
- ۷- ابن فهد حلی، جمال‌الدین احمد. (۱۴۰۷). المهدّب‌البارع، جلد چهارم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۸- ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). لسان‌العرب، جلد چهاردهم: دارالفکر - دارصادر، بیروت، چاپ سوم.



- ۹- امامی، حسن. (۱۳۹۲). حقوق مدنی، جلد سوم: انتشارات اسلامیّه، تهران، چاپ سی و نهم.
- ۱۰- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵). المکاسب (ط- الحدیثه)، جلد ششم: انتشارات کنگره، قم، چاپ اول.
- ۱۱- بحر العلوم، بروجرودی، مهدی. (۱۴۰۵). الفوائد الرجالیّه، جلد اول: مکتبه الصادق، تهران، چاپ اول.
- ۱۲- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳). بلغه الفقیه، جلد چهارم: منشورات مکتبه الصادق، تهران، چاپ چهارم.
- ۱۳- بصری بحرانی، زین الدین. (۱۴۱۳). کلمه التّقوی، جلد هفتم: ناشر جواد وداعی، قم، چاپ سوم.
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۴). ارث، جلد اول: گنج دانش، تهران، چاپ پنجم.
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم: گنج دانش، تهران، چاپ پنجم.
- ۱۶- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰). الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربیه، جلد ششم: دارالعلم للملایین، بیروت، چاپ اول.
- ۱۷- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد بیست و ششم: مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.
- ۱۸- حسینی نقرشی، مصطفی بن حسین. (۱۴۱۸). نقد الرجال، جلد اول: مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.
- ۱۹- حسینی عاملی، محمد جواد. (۱۴۳۱). مفتاح الکرامه، جلد بیست و چهارم: مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- ۲۰- خواجوی، اسماعیل بن محمد حسین. (۱۴۱۳). الفوائد الرجالیّه: مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد، چاپ اول.
- ۲۱- خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۱۳). معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، جلد اول و دهم: مرکز نشر الثقافه- الاسلامیه، قم.
- ۲۲- سبحانی، جعفر. (۱۴۱۵). نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه الغراء: مؤسسه امام صادق (ع)، قم، چاپ اول.
- ۲۳- سیستانی، علی. (۱۴۱۷). منهاج الصالحین، جلد سوم: ناشر دفتر مؤلف، قم، چاپ پنجم.
- ۲۴- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۱۵). الانتصار فی انفرادات الامامیه: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۲۵- شوشتری، محمد تقی. (۱۳۷۱). النجعه فی شرح اللمعه، جلد دهم: مکتبه الصدوق، تهران، چاپ اول.
- ۲۶- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۷). الدروس الشرعیّه، جلد دوم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۲۷- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰). الروضه البهیّه فی شرح اللمعه الدمشقیّه (المحشی- کلانتر)، جلد هشتم: کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
- ۲۸- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۳). مسالک الافهام، جلد سیزدهم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.

- ۲۹- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی العاملی. (۱۴۲۱). رسائل، جلد اول: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.
- ۳۰- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۴). ارث: نشر مجد، تهران، چاپ نهم.
- ۳۱- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۹۰). استبصار، جلد سوم و چهارم: دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ اول.
- ۳۲- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷). الخلاف، جلد چهارم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۳۳- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷). تهذیب الاحکام، جلد نهم: دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
- ۳۴- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (بی تا). الفهرست: المکتبه الرضویه، نجف، چاپ اول.
- ۳۵- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳). الاعلام بما اتفقت علیه الامامیه من الاحکام: ناشر کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، چاپ اول.
- ۳۶- صادقی مقدم، محمد حسن، فولادی، ابراهیم. (۱۳۹۱). بررسی مبانی و مستندات حبه در فقه امامیه و ضرورت اصلاح قانون مدنی، مجله فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره پنجم، پاییز و زمستان، صص ۱۵۸-۱۲۳.
- ۳۷- صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳). من لایحضره الفقیه، جلد چهارم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۳۸- طباطبایی، علی. (۱۴۲۲). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، جلد چهاردهم: موسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، مشهد، چاپ اول.
- ۳۹- طباطبایی قمی، تقی. (۱۴۲۶). مبانی منهج الصالحین، جلد دهم: منشورات قلم‌الشرق، قم، چاپ اول.
- ۴۰- عاملی، جواد بن محمد حسینی. (بی تا). مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط- القدیمه)، جلد هشتم: دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
- ۴۱- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۳۸۱). رجال العلامه الحلّی: منشورات المطبعه الحیدریه، نجف، چاپ دوم.
- ۴۲- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۱). تبصره‌المتعلمین فی احکام‌الدین: موسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
- ۴۳- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳). قواعد الاحکام، جلد سوم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۴۴- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳). مختلف‌الشیعه، جلد نهم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۴۵- فاضل اصفهانی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶). کشف‌اللثام، جلد نهم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.

- ۴۶- فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله. (۱۴۰۴). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد چهارم: مکتبه آیت‌الله العظمی مرعشی، قم، چاپ اول.
- ۴۷- فیروزآبادی، محمدبن یعقوب. (بی‌تا). القاموس المحيط، جلد چهارم: دارالکتب العلمیه - منشورات محمدعلی بیضون، بیروت.
- ۴۸- فیومی، احمدبن محمد مقری. (بی‌تا). مصباح‌المنیر، جلد دوم: منشورات دار الرضی، قم، چاپ اول.
- ۴۹- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). ارث: نشر میزان، تهران، چاپ چهارم.
- ۵۰- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). فلسفه حقوق - جلد اول: تعریف و ماهیت حقوق: شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ هفتم.
- ۵۱- کرباسی، محمدابراهیم. (۱۴۳۱). الارث فی الفقه‌الجعفری، جلد دوم: موسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ اول.
- ۵۲- کشی، محمدبن عمر بن عبدالعزیز. (۱۴۹۰). رجال‌الکشی: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، مشهد، چاپ اول.
- ۵۳- کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب. (۱۴۰۷). الکافی (ط-الاسلامیه)، جلد هفتم: دارالکتب‌الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
- ۵۴- گلپایگانی، محمدرضا. (۱۴۰۹). مجمع‌المسائل، جلد سوم: دارالقرآن‌الکریم، قم، چاپ دوم.
- ۵۵- مامقانی، عبدالله. (۱۳۲۰). تحفه‌الصفوه فی احکام‌الحبوه، جلد اول: چاپ محیی‌الدین مامقانی، تبریز، چاپ سنگی.
- ۵۶- مامقانی، عبدالله. (۱۴۱۱). مقباس‌الهدایه فی علم‌الدرایه، جلد دوم، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، قم: چاپ اول.
- ۵۷- محدث‌نوری، حسین. (۱۴۱۷). خاتمه‌المستدرک، جلد پنجم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم، چاپ اول.
- ۵۸- محقق‌ثانی، علی‌بن حسین عاملی کرکی. (۱۴۱۴). جامع‌المقاصد، جلد پنجم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم، چاپ دوم.
- ۵۹- محقق‌حلی، نجم‌الدین جعفر. (۱۴۰۸). شرایع‌الاسلام، جلد چهارم: موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- ۶۰- محقق‌حلی، نجم‌الدین جعفر. (۱۴۱۸). مختصر‌النافع، جلد دوم: موسسه المطبوعات‌الدینییه، قم، چاپ ششم.
- ۶۱- موسوی‌خمینی، روح‌الله. (۱۳۸۹). تحریر‌الوسیله (ترجمه)، جلد دوم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ سوم.
- ۶۲- موسوی‌خمینی، روح‌الله. (۱۴۲۰). حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.

- ۶۳- نجاشی، ابوالحسن احمدبن علی. (۱۴۰۷). رجال النجاشی: دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۶۴- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد سی و نهم: دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
- ۶۵- نراقی، احمدبن محمد مهدی. (۱۴۱۵). مستندالشیعه فی احکام الشریعه، جلد نوزدهم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم، چاپ اول.
- ۶۶- واسطی زبیدی، محب‌الدین. (۱۴۱۴). تاج العروس من جواهر القاموس، جلد نوزدهم: دارالفکر، بیروت، چاپ اول.
- ۶۷- وجدانی فخر، قدرت‌الله. (۱۳۸۴). الجواهر الفخریة فی شرح الروضه البهیة، جلد پانزدهم: نشر سماء قلم، قم، چاپ دوم.

