

## Feasibility Study of "Murder" in Relation to Exclusion of Brothers for a Surplus Share in the Mother's One-Sixth (Share)

Hamid Masjedsaraee<sup>1\*</sup>, Reza Elhami<sup>2</sup>, Hasan Poorlitfallah<sup>3</sup>, Asad Mahdiyyoon<sup>4</sup>

1- Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran.

2- Assistant Professor, Islamic Jurisprudence and Law Department, Tabriz University, Tabriz, Iran.

3- Ph.D. in Fiqh and Islamic Law, Semnan University, Semnan, Iran.

4- Ph.D. in Fiqh and Islamic Law, Mofid University, Qom, Iran

Received Date: 2022/11/16

Accepted Date: 2023/02/25

### Abstract

Despite the consensus of the Imami and Sunni jurists about the principle of the exclusion of brothers for the mother and, as a result, her deprivation of the surplus share of the mother's one-sixth (share), the difference of opinion still remains that, presuming the brother to be the murderer, whether his right to the surplus share of the mother's one-sixth (share) is still valid or does committing murder prevent the exclusion of brothers? Induction in jurisprudential sources indicates the existence of different views on this issue, to the extent that the renowned majority of jurists believe that presuming the brother is the murderer, they do not exclude the mother, and some others do not think that murder is an obstacle to the exclusion of brothers; some others have also left the issue in doubt or proposed caution. Conducted with descriptive and analytical method, this research tries to recognize the point of view of non-exclusion of the murderer brothers as a strong and defensible assertion; arguing that the general word "brothers" in verse 11 of Sūrat al-Nisā as a reason for the opposite view can be violable, and on the other hand, documents such as criterion (manāt) derived from the narrations about the non-deprivation of infidels and slaves (mamlūk), and inclusion of the mentioned manāt in murder - in the manner of refinement of the basis of a ruling and the removal of limitation - as well as the alignment of the consensus or at least the general acceptance of this point of view by the jurists, and most importantly, the allegorical aspect of the above-mentioned topics in the hadiths and non-relevance of the topics mentioned in the successive order of the ruling of non-exclusion, are among the documents that justify the acceptance of the non-exclusion view of the murderer brother. Therefore, the legislator's approach to follow the unpopular jurisprudential point of view in accepting the assertion of exclusion - in the exception of the third condition of clause (b) contained in article 892 of the Civil Code - is subject to criticism; after proof of claim, removal of the mentioned exception is suggested to the conventional legislator.

**Keywords:** deprivation, exclusion of brothers, obstacles to inheritance, murder, infidelity.

## امکان سنجی «قتل» نسبت به حاجبیت اخوه برای سهم مازاد بر سدس مادر

حمید مسجدهسارائی<sup>۱\*</sup>، رضا الهامی<sup>۲</sup>، حسن پورلطف اله<sup>۳</sup>، اسد مهدیبیون<sup>۴</sup>

۱- دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

۲- استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

۳- دکتری، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

۴- دکتری، گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه مفید، قم، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۸/۲۵

پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۲/۰۶

### چکیده

بهرغم اتفاق نظری که فقهای امامیه و اهل سنت درباره اصل حاجبیت اخوه برای مادر و در نتیجه، محرومیت وی از سهم مازاد بر سدس دارند؛ اما این اختلاف نظر باقی است که در فرض قاتل بودن اخوه، آیا حاجبیت وی نسبت به سهم مازاد بر سدس مادر همچنان برقرار است و یا ارتکاب قتل، مانع حاجبیت اخوه می‌گردد؟ استقراء در منابع فقهی، حاکی از وجود دیدگاه‌های متفاوت در این مسأله است به طوری که مشهور فقیهان معتقدند در فرض قاتل بودن اخوه، حاجب مادر نمی‌شوند و برخی دیگر، به مانع بودن قتل برای حاجبیت اخوه نظر ندارند؛ عده‌ای دیگر نیز مسأله را مردّد گذاشته یا حکم به احتیاط نموده‌اند. این تحقیق با روش توصیفی تحلیلی تلاش دارد دیدگاه عدم حاجبیت اخوه قاتل را قول اقوی و قابل دفاع تشخیص دهد؛ با این استدلال که عموم کلمه «اخوه» در آیه ۱۱ سوره نساء به‌عنوان دلیل دیدگاه مقابل، قابل خدشه بوده و از سوی دیگر، مستندات همچون مناسبت مستفاد از روایات وارده پیرامون عدم حجب کافر و مملوک و لحاظ مناسبت مزبور در قتل - به شیوه تنقیح مناسبت و الغاء خصوصیت - و نیز همسویی اجماع یا حداقل، شهرت قریب به اتفاق فقیهان با این دیدگاه و مهم‌تر از همه، جنبه تمثیلی داشتن عناوین مذکور در روایات و موضوعیت نداشتن عناوین مذکور در ترتب حکم عدم حاجبیت، از جمله مستندات است که پذیرش دیدگاه عدم حاجبیت اخوه قاتل را بیشتر موجه می‌سازد. از این رو، رویکرد قانونگذار به تبعیت از دیدگاه غیر مشهور فقهی در پذیرش قول به حاجبیت - در استثنای شرط سوم از بند (ب) مندرج در ماده ۸۹۲ قانون مدنی - محل نقد می‌باشد؛ پس از اثبات مدعا، حذف استثناء مذکور، به قانونگذار عرفی پیشنهاد می‌شود.

**واژگان کلیدی:** حجب، حاجبیت اخوه، موانع ارث، قتل، کفر.

## ۱. تبیین مسأله

با دقت نظر در متون فقهی شیعه و اهل سنت می توان دریافت که صرفنظر از اختلاف دیدگاه فقها درباره تعداد موانع ارث، آنچه مسلم می باشد این است که فقهای اسلام اتفاق نظر دارند بر این که سه مانع: قتل، رقیبت و اختلاف دین، از موانع ارث محسوب می شود و درباره مانعیت قتل نیز در صورتی که قتل عمدی بوده و برخلاف شرع صورت گرفته باشد اتفاق نظر وجود دارد و حتی برخی بر آن ادعای اجماع نیز کرده اند (مسجدسرای، ۱۳۹۲، ۱۳۸-۱۳۹).

از طرف دیگر، در اصطلاح علم فرائض، حجب عبارت است از ممنوع شدن وارث از قسمتی یا تمام سهم الارث به دلیل وجود شخص دیگری که در توریث بر او مقدم است و حجب نقصانی که از اقسام «حجب به شخص»<sup>۱</sup> است آن است که شخصی حائز اهلیت ارث باشد و ارث هم ببرد؛ اما به علت وجود شخص دیگر، ارث وی از حد اکثر به حداقل تبدیل شود؛ مانند نقصان سهم مادر از یک سوم به یک ششم به دلیل وجود فرع وارث (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۴ ش، ۱۱۰)؛ البته میان حجب و ارث ملازمه وجود ندارد و مفاد ماده ۸۹۲ ق.م. که طبق آن برادر و خواهر متوفی بدون این که ارث ببرند حاجب مادر می شوند مؤید این مطلب است (بیات و بیات، ۱۳۹۳، ۳۶۹). به رغم این که در مورد اصل حاجبیت اخوه نسبت به مادر تردیدی نیست (قبولی درافشان و موسوی تقی آبادی، ۱۳۹۴ ش، ۱۲۰) لکن در خصوص برخی جزئیات آن میان اندیشمندان اسلامی اختلاف هایی به چشم می خورد. یکی از این موارد، وجود مانع قتل در اخوه است که حاجب مادر می شوند و این امر خاستگاه اختلاف نظری شده است مبنی بر این که آیا قاتل بودن اخوه، حاجبیت آنان نسبت به مازاد بر سهم سدس مادر را از بین می برد یا این که اخوه با وجود مانع قتل در آنها همچنان می توانند حاجب مادر محسوب شوند؟

ماده ۸۹۲ قانون مدنی همسو با فتوای غیر مشهور، در فرض وجود اخوه - یعنی دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر ابوینی یا پدري برای میت - و با تحقق دیگر شرایط مطرح در منابع فقهی، سهم الارث مادر را از ثلث به سدس قابل تقلیل می داند؛ در این ماده آمده است: «حجب از بعض فرض در موارد ذیل است: ... ب) وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد در این صورت مادر میت از

۱. «حجب به شخص» آن است که وارثی با وجود اقتضای ارث بردن و انتفای موانع، به وسیله وارث دیگری که حق تقدم دارد از ارث محروم شود که این نوع حجب بر دو قسم حجب نقصانی و حجب حرمانی است (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۴ ش، ۱۱۰).

بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود مشروط بر این‌که ... ثالثاً) از ارث ممنوع نباشد مگر به سبب قتل ...» مطابق مفهوم شرط سوم از شرایط چهارگانه مذکور در بند (ب) این ماده برای حاجبیت اخوه، اگر اخوه فقط به سبب قتل ممنوع از ارث باشند، می‌توانند حاجب مادر باشند؛ زیرا حاجب، خود ارث نمی‌برد بلکه موجب محرومیت مادر از بقیه ماترک می‌شود ولی آن‌را به پدر متعلق می‌نماید و فقط در مانع قتل است که موجب محرومیت قائم مقام قاتل از ارث می‌شود؛ در این حالت هم، چون اخوه قاتل، خود ممنوع از ارث است ولی قائم مقام او یعنی پدرش محروم از ارث نیست؛ یعنی حاجب برای مادر است که بقیه آن‌را پدر می‌برد؛ به عبارت دیگر، استثنائاً چنان‌چه اخوه به علت مانع قتل، خود ممنوع از ارث هم باشد معذک حاجب برای مادر از بردن مازاد بر یک ششم خواهد بود و مازاد مذکور به پدر آنها می‌رسد (نوری، ۱۳۷۴، ۱۰۸).

حال، سؤال اساسی این است که در فرض قاتل بودن «اخوه»، حکم فقهی مسأله با توجه به استثنای شرط سوم از بند (ب) مندرج در ماده ۸۹۲ قانون مدنی، چگونه قابل تحلیل است؟ به عبارت دیگر، امکان سنجی حاجبیت اخوه قاتل محل بحث بوده و ادله نفی و اثبات آن مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت.

ناگفته نماند که از یک سو، مسأله حاضر از جمله مسائل کاربردی است که امکان وقوع آن بسیار محتمل می‌باشد و از سوی دیگر، فحص کامل در منابع علمی، حاکی از آن است که در هیچ تحقیق معتبری به مسأله مورد بحث پرداخته نشده است؛ از این رو، وجود خلأ علمی پیرامون این مسأله کاملاً مشهود بوده و با توجه به تشنّت آرای فقهی پیرامون این موضوع، تحلیل چنین مسأله‌ای جهت رسیدن به وحدت رویه قضایی ضروری به نظر می‌رسد.

## ۲. اقوال فقها و ادله آنها

با توجه به اختلاف نظر فقها، در این قسمت دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت مطرح و به بحث و بررسی آنها می‌پردازیم.

### ۲-۱. دیدگاه فقهای اهل سنت

از نظر جمهور فقهای اهل سنت - از جمله ائمه مذاهب چهارگانه - کسی که به دلیل وجود وصفی که مانع از ارث بردن است از میراث محروم باشد حاجب دیگران از ارث بردن نمی‌شود نه حجب حرمانی و نه حجب نقصانی؛ زیرا وجود چنین شخصی با عدم وی فرقی ندارد؛ برخلاف ابن مسعود که به حجب

نقصانی فرزندان برای زوجین قائل شده و اخوه را به شرط کافر بودن و برده بودن و قاتل بودن حاجب مادر می‌داند؛ داود ظاهری در این سه شرط برای حاجبیت اخوه نسبت به مادر، از ابن مسعود تبعیت کرده و حسن بصری و حسن بن صالح و ابن جریر طبری فقط قاتل بودن اخوه را شرط حاجب بودن اخوه برای مادر می‌داند؛ از این رو اگر کسی فوت کرده و وراثت ایشان پسر کافر، زوجه و برادر شقیق (پدری و مادری) داشته باشد به اتفاق نظر ائمه مذاهب اربعه، یک چهارم به زوجه و بقیه ترکه به برادر شقیق داده می‌شود و کسانی که به حجب حرمانی از ارث محروم می‌شوند گاهی باعث حجب نقصانی دیگران می‌شوند؛ از این رو اگر شخصی فوت کرده و مادر و پدر و برادران ایشان وارث باشند گرچه اخوه به واسطه پدر از ارث محروم هستند؛ اما سهم مادر را به یک ششم تبدیل می‌کنند (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۴ق، ۴۶/۳؛ الشریبینی، ۱۳۷۷ق، ۱۳/۳؛ البعلی الحنبلی، ۱۴۲۳ق، ۵۵۱)؛ صاحب کتاب القوانین الفقهیه نیز گفته است کسی که به واسطه مانعی نظیر کفر و رقیت از ارث ممنوع باشد اصلاً حاجب دیگران نمی‌شود و تنها ابن مسعود در این حکم نظر مخالف دارد؛ و هر وارثی که محجوب باشد حاجب دیگران نمی‌شود به جز اخوه؛ چراکه پدر حاجب اخوه بوده در حالی که اخوه، حاجب مادر از سهم یک سوم به یک ششم می‌شوند و ابن عباس از بین سایر صحابه و فقها معتقد است که در چنین حالتی پدر، حاجب اخوه نمی‌شود بلکه اخوه، سهم یک ششم که مادر را از آن حجب کردند، می‌برند (ابن جزری، بی تا، ۲۵۵). از اطلاق عبارت جمهور فقهای اهل سنت فهمیده می‌شود که وجود مانع ارث در حاجب، مانع حاجبیت ایشان شده و فرقی بین قتل و سایر موانع قائل نشده‌اند؛ گرچه نظر ابن مسعود با نظر مشهور فقهای اهل سنت مخالف است.

## ۲-۲. اقوال فقهای امامیه

با استقراء در منابع فقهی امامیه، دیدگاه‌های مختلفی در این مسأله به چشم می‌خورد که در تحقیق پیش‌رو، ضمن تبیین دیدگاه‌ها با عنایت به مستندات موجود به تحلیل و ارزیابی آنها و بیان دیدگاه مختار پرداخته شود.

### ۲-۲-۱. قول اول و ادله آن

در این قسمت، قول فقهای امامیه مطرح و مورد نقد و بررسی قرار داده می‌شود.

#### ۱-۲-۲. قائلین به حاجبیت قتل

گروهی از فقیهان امامیه، در مسأله حاضر بر این باورند که صرفاً کفر و بردگی مانع از حاجبیت اخوه بوده و ارتکاب قتل توسط «اخوه»، مانع از حاجبیت آنها نسبت به سهم مازاد بر سدس مادر نمی‌شود (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳۲۱/۴؛ شوشتری، ۱۴۰۶ق، ۳۸۱/۱۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۲/۲۴) و محقق عمّانی (به نقل از: طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۰/۱۴) و فضل بن شاذان (به نقل از: شوشتری، ۱۴۰۶ق، ۳۸۱/۱۰-۳۸۲) نیز قائل به این دیدگاه هستند. جهت تبیین بیشتر این دیدگاه، نظرات پاره‌ای از قائلین به این قول، بیان می‌شود: به‌عنوان نمونه، شیخ صدوق در این زمینه می‌نویسد: «و القاتل یحجب و إن لم یرث ألا تری أن الاخوه یحجبون الامّ و لایرثون»، «قاتل حاجب می‌شود اگرچه ارث نمی‌برد؛ آیا نمی‌بینی که «اخوه» میت، حاجب از سهم مادر می‌شوند حال آن‌که خود اخوه ارث نمی‌برند» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۳۲۱/۴)؛ شهید ثانی نیز علاوه بر این‌که از این قول، نفی بُعد کرده، آن‌را با عبارت «و المشهور أنّه یحجب»، به مشهور فقها نسبت داده است (شهید ثانی، بی‌تا، ۱۷۲/۴) و علامه حلّی نیز با وجود این‌که در کتاب «مختلف الشیعه»، در ابتدا قول حاجب نبودن قاتل را وجیه شمرده؛ اما در نظر پایانی خویش، این دیدگاه را فاقد اشکال دانسته است (علامه حلّی، ۱۴۱۳ق، ۸۷/۹)؛ البته برخی از متأخرین نیز قول حاجب بودن قاتل را قول أظهر عنوان کرده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۲/۲۴). ناگفته نماند که برخی از فقیهان نیز، موقع پرداختن به موانع حجب، کفر و مملوک بودن را ذکر نموده‌اند؛ اما متعرّض عنوان قتل نشده‌اند که از عدم تعرّض آن‌ها به‌عنوان قتل، استفاده می‌شود که قتل را از موانع حجب محسوب نمی‌دارند. به‌عنوان نمونه، شیخ طوسی در کتاب «النهایه» هنگام ذکر موانع حجب، متعرّض قتل نشده و می‌نویسد: «اگر برادران و خواهران پدری یا ابوینی، کافر یا مملوک باشند در هیچ حالتی حاجب سهم مادر از مقدار ثلث نمی‌شوند» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۶۲۹)؛ ابن برّاج و محقق حلّی نیز فقط کفر، مملوک بودن و حمل را از موانع حجب برشمرده و متعرّض عنوان قتل نشده‌اند (ابن برّاج، ۱۴۰۶ق، ۱۲۸/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۱۲ق، ۱۹۰/۳). از آنجا که این سه فقیه نام‌برده در مقام احصاء موانع حجب، صرفاً به عناوین کفر و مملوکیت و حمل پرداخته و متعرّض عنوان قتل نشده‌اند از اطلاق کلام آنها مستفاد است که قائل به حاجبیت قاتل هستند.

## ۲-۲-۱-۲. ادله قائلین به حاجبیت قتل

آن دسته از فقها که قائل به حاجبیت «اخوه» قاتل هستند، برای اثبات مدعای خود، ادله و مستندات دارند که ذیلاً مطرح شده و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

### اول: عموم آیه قرآن

عمده دلیل این قول، عمومیت قول خداوند متعال در آیه شریفه یازده سوره نساء است که می‌فرماید: «... و لأبویہ لکلِّ واحدٍ منهما السدس مما ترکَ إن کانَ له ولدٌ فإن لم یکن له ولدٌ ورثه أبواه فلأمه الثلث فإن کان له إخوه فلأمه السدس»، «برای هر یک از پدر و مادر یک ششم سهم الارث است از اموالی که فرزند بر جای گذاشته است؛ اگر برای او فرزندی وجود داشته باشد. و اگر میت فرزندی نداشته باشد وارث او ابوین خواهند بود و برای مادر یک سوم می‌رسد؛ پس اگر برای میت، برادرانی وجود داشته باشند برای مادرش یک ششم خواهد بود.» برخی تفاسیر درباره فلسفه حاجبیت اخوه میت از سهم حداکثری مادر به‌رغم این‌که فرزندی برای میت وجود ندارد، نوشته‌اند؛ وجود برادران متعدد، موجب سنگینی بار زندگی پدر است؛ چون پدر باید هزینه آنها را بپردازد تا بزرگ شوند، و حتی پس از بزرگ شدن نیز هزینه‌هایی برای پدر وجود دارد؛ و به همین جهت، برادرانی موجب تنزل سهم مادر می‌شوند که از ناحیه پدر و مادر و یا تنها از ناحیه پدر باشند و اما برادرانی که تنها از ناحیه مادر هستند و هیچ‌گونه سنگینی بر دوش پدر ندارند، حاجب نمی‌گردند (مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ذیل آیه ۱۱ سوره نساء؛ نیز رک: قربانی لاهیجی، ۱۳۹۱ش، ۶/۲۳۷).

اما وجه استدلال به آیه شریفه، بدین صورت است: از آنجا که لفظ «اخوه»، اسم ذات است و بر عموم افرادی دلالت دارد و در این آیه، مراد افراد است نه اوصاف؛ لذا آیه از عمومیت برخوردار است نه از اطلاق؛ - چراکه اطلاق، در اوصاف جریان دارد نه در ذوات - در نتیجه، این فقره از آیه شریفه «فإن کان له إخوه فلأمه السدس» نسبت به حکم حاجبیت «اخوه» از سهم حداکثری مادر، عمومیت داشته و شامل تمام مصادیق «اخوه» می‌شود؛ بنابراین «اخوه» قاتل نیز می‌تواند مشمول همین حکم عام قرار گرفته و حاجب محسوب گردد. از سوی دیگر، عمومات وارده، بدون وجود دلیل مخصّص، امتناع از

تخصیص دارند<sup>۱</sup> (ابن ابی عقیل، ۱۴۱۳ق، ۵۱۰؛ شهید ثانی، بی تا، ۱۷۲/۴) بدین سان که هیچ مجوز اصولی برای تخصیص عموماًتی که دلیل مخصّص آنها معلوم نیست، وجود ندارد؛ بنابراین طبق این استدلال، نمی توان اخوه قاتل را از حکم عام آیه خارج ساخته و همچون کافر و مملوک، غیر حاجب محسوب نمود.

#### نقد و بررسی

استدلال فوق از جهات مختلف، محلّ خدشه است؛ بدان جهت که:

اولاً، نسبت به واژه «اخوه» در آیه شریفه، عمومیتی متصور نیست که شامل «اخوه» قاتل نیز گردد؛ از این جهت که طبق قاعده مسلم ادبی، استفاده عموم از یک عبارت، در صورتی صحیح و موجه است که جمع «نکره» در سیاق نفی قرار گیرد؛ حال پر واضح است که در این آیه شریفه، واژه «اخوه»، جمع نکره در سیاق اثبات است که بنا بر قول أشهر و اقوی در میان اهل لغات، عمومیت را افاده نمی نماید (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۰/۱۴). به لحاظ همین ملاک است که برخی از محققان با عبارت «بأنه لا عموم لأدله الحجب کتاباً و سنّه...» (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۲/۲۴) عمومیت ادعایی ادله حجب در کتاب و سنّت را به بوته نقد گرفته و از ادله حاجبیت از جمله آیه مذکور، عمومیت را قابل استفاده نمی دانند تا این که شامل «اخوه» قاتل گردد.

ثانیاً، طبق ضابطه مسلم اصولی «ما من عامّ آلا و قد خُصّ»، استناد به عمومیت یک دلیل، تنها بعد از فحص از دلیل مخصّص و یأس از وجود آن، مجاز است؛ حال آن که آیه شریفه مذکور بر فرض عمومیت داشتن نیز، به واسطه روایات صحیح‌های که کافر و مملوک را از حکم آیه شریفه خارج ساخته و با وحدت ملاک، شامل «قاتل» نیز می شوند، قابل تخصیص است.

#### اشکال

ناگفته پیداست که ممکن است این استدلال مطرح گردد که در آیه شریفه، از آن جا که برای واژه «اخوه»، هیچ قید اضافی ذکر نشده است و بلکه بدون ذکر هر گونه قید اضافی، آن را حاجب از سهم حداکثری مادر قرار داده است، بنابراین ممکن است با استفاده از اطلاق واژه «اخوه»، مفاد آیه شریفه را شامل اخوه قاتل نیز دانست و با این استدلال، حاجبیت اخوه قاتل را قول موجه شمرد.

۱. «و هذا القول غیر بعید، لعموم الآیه فی حجب الاخوه خرج عنه الکفار و الممالیک للروایه الصحیحه السابقه فیبقی الباقی مندرجاً تحت العموم و لایصار الی التخصیص من غیر دلیل» (شهید ثانی، بی تا، ۱۷۲/۴).

## پاسخ

اما در پاسخ به چنین اشکالی می‌توان گفت: هر چند برخی از فقیهان با ادعای اجماع نسبت به قول عدم حاجبیت اخوه، این اجماع را مقید اطلاق فرضی برای آیه شریفه قرار داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۸۳/۳۹؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۲۷۹/۴)؛ اما به نظر نگارندگان، فارغ از حجیت یا عدم حجیت این اجماع ادعایی - که بعداً به تفصیل پرداخته خواهد شد - استناد به اطلاق آیه شریفه از اساس، محلّ خدشه است؛ بدان جهت که:

اولاً، استناد به اطلاق کلام، در صورتی صحیح است که گوینده در مقام بیان باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲۴۷-۲۴۹؛ مظفر، ۱۳۷۵ش، ۱/۱۸۵) حال آن‌که آیه شریفه مذکور، نسبت به شرایط حاجبیت «اخوه»، در مقام بیان نیست و صرفاً به کلی‌گویی اکتفا کرده است؛ مؤید مدعا، اخوه کافر یا مملوک است که با وجود این‌که به اتفاق فقها، حاجب از سهم حداکثری مادر واقع نمی‌شوند؛ اما در آیه شریفه به این قیود هم پرداخته نشده است و بلکه این قیود در روایات - که مفسر قرآن هستند - تبیین شده است. ثانیاً، شرط دیگر استناد به اطلاق، آن است که قرینه - اعم از متصله و منفصله یا حالیه و مقالبه - وجود نداشته باشد؛ چراکه وجود قرینه متصله، مانع از ایجاد ظهور کلام در اطلاق شده و قرینه منفصله مانع از حجیت ظهوری می‌شود که بدو ایجاد شده و با آمدن قرینه زائل می‌گردد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲۴۷-۲۴۹؛ مظفر، ۱۳۷۵ش، ۱/۱۸۵) حال با وجود روایاتی که صراحتاً اخوه کافر و مملوک را غیر حاجب قرار داده و با وحدت ملاک - که تفصیلاً پرداخته خواهد شد - شامل اخوه قاتل نیز می‌شوند این امکان وجود دارد که اخبار مذکور، به مثابه قرینه منفصله‌ای باشند که مانع از حجیت اطلاق ادعایی آیه شریفه گردند؛ بنابراین در هر حال، استفاده اطلاق از آیه شریفه چندان مطابق با ضابطه اصولی نیست. ثالثاً - به این نکته باید توجه داشت که چون لفظ «اخوه»، اسم ذات است افراد اخوه از آن مراد است؛ لذا بر عموم افرادی دلالت می‌کند و از آنجا که اطلاق در اوصاف جریان دارد نه در افراد، لذا مطلق بودن این لفظ قابل اثبات نیست؛ وانگهی اگر اشکال شود که طبق نظر مشهور اصولیان، اطلاق در الفاظ مفرد<sup>۱</sup> نظیر علم جنس و اسم جنس نیز جاری می‌شود از این‌رو احتمال دارد که لفظ اخوه را در آیه مذکور

۱. منظور از مفرد در اینجا در مقابل مرکب است و مرکب، به الفاظی گفته می‌شود که از ترکیب چند کلمه پدید می‌آید و جزء لفظ آنها بر جزء معنای آنها دلالت دارد، مانند «زید قائم» که لفظ «زید» بر معنای انسان خاص و لفظ «قائم» بر معنای ایستاده دلالت دارد.



مطلق بدانیم؛ در پاسخ می‌گوئیم مراد از اطلاق جاری در الفاظ مفرد، اطلاق احوالی است نه افرادی؛ و حال آن‌که در آیه شریفه، مراد افراد هستند نه احوال؛ لذا چاره‌ای جز عام دانستن لفظ «اخوه» نخواهد بود.

#### دوم: منع اشتراک در علیّت

این استدلال بدین‌سان است که اولاً، ادعای اشتراک قتل با کفر و مملوکیّت در علت عدم حاجیّت - که همان ممنوعیّت از ارث باشد - ممنوع است؛ بدان جهت که این علّت، یک علّت منصوصه نیست بلکه علّت استنباطی است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۹۹/۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۲/۲۴) از این جهت، الحاق قتل به کفر و مملوکیّت برای تعمیم حکم عدم حاجیّت به آن، نوعی قیاس است که در مذهب امامیه مردود می‌باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۰/۱۴؛ شوشتری، ۱۴۰۶ق، ۳۸۲/۱۰).

ثانیاً، تعلیل وارده در نصوص برای حاجیّت «اخوه»، این است که چون «اخوه»، عیال پدر می‌باشند چنین چیزی اقتضا دارد که محققاً حاجب از سهم مادر گردند؛ بدیهی است که با ارتکاب قتل، از عنوان عیال بودن خارج نمی‌شوند<sup>۱</sup> (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۲/۲۴). در واقع این استدلال مبتنی بر این اندیشه است که، ممکن است علّت حاجیّت اخوه از سهم مازاد بر سدس مادر، تأمین منافع پدر باشد؛ بدان جهت که «اخوه»، عیال پدر محسوب می‌شوند و تأمین هزینه آنها تا حدودی بر عهده پدر است؛ با لحاظ همین ملاک، به نفع پدر، اخوه را حاجب از سهم حداکثری مادر قرار می‌دهند تا مقدار مازاد به سهم پدر اضافه گردد؛ روشن است که با ارتکاب قتل توسط «اخوه»، عنوان عیال بودن از آنها زایل نمی‌شود تا در نتیجه، با انتفای علّت، حکم حاجیّت نیز منتفی گردد.

#### نقد و بررسی

در پاسخ این استدلال، می‌توان گفت: ناگفته نماند که در موارد بی‌شمار، مباحث فقهی با استمداد از فلسفه حکم پایان می‌پذیرد و فقیه برای ارائه نظریه قطعی، جز توجه به ملاک، مصلحت یا مفسده موجود در متعلّق حکم، راه دیگری ندارد و توانایی عقل در کشف ملاکات احکام شرعی، به معنای امکان تخصیص و تقیید احکام شرعی یا توسعه و تعمیم آنها، براساس تغییر دایره مصالح و مفاسد می‌باشد که یک اثر فقهی است (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ۶۷ و ۴۵)؛ حال با توجه به این مقدمه، در مسأله حاضر گفتنی است که

۱. «العله المشار اليها مستنبطه ليست بمصرّحه بل العله التي صرّحت بها في النصوص و هي كون الأخ عيال الأب تقتضي ثبوت الحجب فإن الأخ لا يخرج بالقتل عن عيال الأب» (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۲/۲۴).

در عناوین کفر و بردگی، آن چنان خصوصیتی که موجب عدم حاجبیت این عناوین گردد و آن خصوصیت در قتل موجود نباشد، قابل ملاحظه نیست؛ بلکه تنها تعلیل قابل ملاحظه و قریب به ذهن - به اذعان اکثر محققان برای عدم حاجبیت کافر و مملوک - ممنوعیت کافر و مملوک از میراث است که این خصوصیت، در قتل نیز وجود دارد.

ثالثاً، این استدلال، پاسخ تقضی هم دارد؛ بدین جهت که اگر فرضاً علت حاجبیت «اخوه»، این باشد که عیال پدر محسوب می‌شوند و با ارتکاب قتل، از عنوان عیال بودن خارج نمی‌شود دقیقاً این استدلال درباره مملوک و کافر نیز صادق می‌باشد و آنها نیز با کفر و مملوکیّت از عنوان عیال بودن خارج نمی‌شوند؛ پس طبق این استدلال، کافر و مملوک هم باید حاجب محسوب گردند؛ حال آن‌که به اتفاق نظر فقیهان، این دو حاجب از سهم حداکثری مادر نمی‌شوند؛ بنابراین استدلال فوق نیز از جهاتی قابل خدشه و نارسا از اثبات مدعای مستدل خواهد بود.

سوم: مؤیدات قانونی

قانونگذار عرفی نیز در قانون مدنی با عنایت به ملاحظاتی، همین دیدگاه را پذیرفته و در بند (ب) ماده ۸۹۲، مقرر می‌دارد: «حجب از بعضی فرض در موارد ذیل است: الف... ب: وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد در این صورت، مادر میت از بردن بیش از یک سدس 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.» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود؛ قانون‌گذار در شرط سوم این ماده، یکی از شرایط حاجبیت اخوه از سهم مازاد بر سدس مادر را، انتفای موانع ارث از «اخوه» دانسته است؛ اما عنوان قتل را استثناء نموده است؛ یعنی به‌رغم قاتل بودن «اخوه»، حاجبیت همچنان برقرار است.

با تعمق و بررسی‌های صورت گرفته، می‌توان گفت: از آنجا که عمده مبانی فقهی دیدگاه قائلین به حاجبیت قاتل، قابل خدشه یا نارسا از اثبات مدعای آنها می‌باشد از این‌رو، رویکرد قانون‌گذار نیز در پذیرش این دیدگاه، چندان موجه به نظر نمی‌رسد.

## ۲-۲-۲. قول دوم و ادله آن

اقوال فقهای امامیه، منحصر به قول اول نبوده بلکه پاره‌ای دیگر از فقهای امامیه، دیدگاه دومی را اختیار کرده‌اند که ذیلاً مطرح و مورد نقد و بررسی قرار داده می‌شود.

### ۲-۲-۲-۱. عدم حاجبیت قتل

مشهور فقیهان امامیه، قتل را از موانع حجب مادر توسط اخوه دانسته و معتقدند که اگر «اخوه»، قاتل باشند، حاجب از سهم مازاد بر سدس مادر نمی‌شوند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۹۹/۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۷۰/۳۰؛ مغنیه، ۱۴۰۰ق، ۵۲۳/۲؛ ابن جنید، ۱۴۱۶ق، ۳۳۷). جهت تبیین بیشتر این دیدگاه، نظرات پاره‌ای از قائلین به آن، مورد اشاره قرار می‌گیرد: مثلاً شیخ مفید در این باره می‌نویسد: «و لایحجب عن المیراث من لایستحقه لرقّ أو کفر أو قتل علی حال»، «کسی که به جهت بردگی یا کفر یا قتل، مستحقّ ارث نیست هرگز حاجب از میراث نمی‌شود» (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۷۰۴) و شیخ طوسی در کتاب «خلاف» معتقد است: «القاتل و المملوک و الکافر لایحجبون و به قال جمیع الفقهاء و جمیع الصحابه الّا عبدالله بن مسعود»، «قاتل و مملوک و کافر، حاجب نمی‌شوند؛ تمامی فقهای اسلام به‌جز عبدالله بن مسعود قائل به این دیدگاه هستند» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۳/۴) و علامه نیز در کتاب «تحریر الاحکام» با عبارت «... و انتفاء موانع الارث؛ أعتی: الکفر، و القتل و الرّق» و نیز در کتاب «قواعد الاحکام» با عبارت «... و انتفاء موانع الارث عنهم، و هی: الرّق و القتل و الکفر»؛ یکی از شرایط حاجبیت اخوه از سهم مازاد بر سدس مادر را، انتفاء موانع ارث دانسته و آنها را تفسیر به کفر، قتل و بردگی کرده است (حلی (علامه)، ۱۴۱۲ق، ۱۲/۵؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۳ق، ۳۵۶/۳) و در کتاب «مختلف الشیعه» نیز این دیدگاه را وجیه شمرده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۸۶/۹)؛ شهید ثانی نیز تصریح می‌دارد: «الرابع: انتفاء موانع الارث من القتل و الکفر و الرّق عنهم و کذا اللّعان»، «چهارم (از شرایط حاجبیت اخوه)، انتفاء موانع ارث همچون قتل و کفر و بردگی و همچنین لعان می‌باشد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۶۲/۸) و محقق سبزواری نیز نوشته است: «شرط دوم از حاجبیت اخوه، این است که در میان اخوه، موانع ارث چون: کفر یا مملوک یا قتل وجود نداشته باشد؛ پس اگر همه اخوه یا بعضی از آنها، کافر یا مملوک باشند حاجب نمی‌شوند» (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۷۰/۳۰) و برخی از متأخرین نیز تصریح می‌دارند: «الرابع: أن لایکون فیهم موانع الإرث من الکفر أو الرّق أو القتل، فلو کان کلّهم أو بعضهم کافراً أو رقاً أو قاتلاً لمیت، لم یحجبا»، «شرط چهارم (از شرایط حاجبیت اخوه) این است که در میان آنها، موانع ارث همچون کافر، مملوک و قاتل

وجود نداشته باشد؛ پس اگر همه آنها یا بعضی از آنها، کافر یا مملوک یا قاتل میت باشد؛ حاجب نمی‌شوند» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ۴۴۳/۲).

ناگفته نماند که برخی از محققان نیز در حکم مسأله، تردید نموده یا آن را محل اشکال دانسته‌اند؛ مثلاً محقق حلّی، در حکم مسأله تردید نموده و می‌نویسد: «و هل یحجب القاتل، فیه تردّد» هر چند با عبارت «والظاهر أنّه لایحجب»، قول عدم حاجبیت قاتل را قول ظاهر عنوان کرده است (حلّی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ۱۳/۴). امام خمینی (ره) نیز با عبارت: «لو كان الإخوة الحاجبين قاتلين للمورث ففيه اشكال، فلا يترك الاحتياط»؛ حاجبیت یا عدم حاجبیت قاتل را محل اشکال دانسته و توصیه به احتیاط نموده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۶۳).

#### ۲-۲-۲-۲. ادله قائلین به عدم حاجبیت قتل

ادله و مستندات در راستای اثبات یا تقویت این دیدگاه وجود دارد که مطرح و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

#### دلیل اول: اجماع یا اشتهار عدم حاجبیت قتل بین فقیهان

یکی از ادله‌ای که موجب تقویت این دیدگاه می‌شود ادعای اجماعی است که نسبت به این دیدگاه شده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۳/۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۷۰/۳۰؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ۲۷۹/۴) مثلاً شیخ طوسی در تعلیل این دیدگاه می‌نویسد: «دلاینا: اجماع الفرقة بل اجماع الأئمة» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۳۳/۴). برخی از محققان نیز این دیدگاه را قول مشهور (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۹۹/۹؛ آل عصفور، بی‌تا، ۴۸۳/۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۳۲۷/۵؛ ترحینی، ۱۴۲۷ق، ۴۴/۹) یا اشتهار و شبه دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۰/۱۴) علامه حلّی، در این زمینه تصریح می‌دارد: «لنا: أنّه المشهور بین علمائنا، فیتعیّن العمل به: دلیل ما این است که این قول بین فقهای امامیه مشهور بوده است، پس عمل به آن متعیّن می‌شود» (حلّی (علامه)، ۱۴۱۳ق، ۸۶/۹)؛ صاحب جواهر نیز معتقد است که عدم حاجبیت قتل، موافق نظر مشهور اصحاب است و بر آن شهرت عظیمی وجود دارد که گریزی از التزام به قول مشهور نیست؛ به دلیل اجماعی که وجوباً موجب تقیید اطلاق واژه «اخوه» در آیه شریفه می‌شود و نیز اجماع مذکور، موجب خروج از تعلیل مقتضی حجب اخوه از سهم مازاد بر سدس مادر می‌شود؛ تعلیل مقتضی حجب این است که اخوه سبب زیادت سهم پدر می‌شود؛ چون عیال پدر محسوب می‌شود و نفقه آنها بر

عهده پدر است نه مادر؛ بدیهی است که ارتکاب قتل توسط اخوه، سبب سقوط نفقه آنها از عهده پدر نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۸۳/۳۹)؛ محقق بحرالعلوم نیز اجماع مذکور را دلیل موجه این قول دانسته و معتقد است: عدم حاجبیت قاتل، قول اقوی است و مشهور با شهرت عظیمه قائل به این دیدگاه هستند؛ به‌خاطر اجماع منقول از جمیع امت که این اجماع، معتضد به شهرت می‌باشد و این اجماع معتضد به شهرت، حجّت است در تقييد اطلاق «اخوه»، که گاه شک در اراده قاتل از اطلاق مذکور می‌شود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۲۷۹/۴) پس اجماع مذکور، هم موجب تخصیص یا تقييد واژه «اخوه» در آیه شریفه - بر فرض عمومیت یا اطلاق داشتن - می‌شود و هم موجب خروج از مفاد تعلیل مقتضی حجب قاتل می‌گردد.

#### نقد و بررسی

برخی از محققین به ثبوت این اجماع و تبعیدی بودن آن، اشکال وارد نموده و از این جهت، قابل اعتماد نمی‌دانند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ۲۸۲/۲۴) و برخی دیگر نیز معتقدند به دلیل مخالفت مرحوم صدوق و ابن ابی عقیل با اجماع ادعایی، قول ظاهر، عدم تحقق اجماع است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۵۵۳/۱۱) در واقع، این اشکال مبتنی بر این باور است که با وجود دیدگاه دیگر در این مسأله، تحقق چنین اجماعی متصور نیست.

اما در پاسخ می‌توان گفت: همان‌گونه که برخی از محققین نیز اشاره کرده‌اند فقهای که - همچون شیخ مفید و محقق عمّانی - با این دیدگاه، صراحتاً مخالفت کرده و قائل به حاجبیت «اخوه» قاتل شده‌اند؛ از یک سو، تعداد آنها شاذّ و نادر است. از سوی دیگر، این دو فقیه نام‌برده نیز، معلوم النسب هستند که خروج آنها، خدشه‌ای به انعقاد اجماع وارد نمی‌سازد؛ به دلیل آن‌که اتفاق نظر همه فقهای متقدم و متأخر از عصر آن دو فقیه مذکور نسبت به این دیدگاه حاصل است؛ پس اجماع ادعایی در واقع، تامّ و غیر قابل خدشه می‌باشد؛ و وجه این قول با تامّ بودن اجماع، ظاهر می‌شود<sup>۱</sup> (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۱/۱۴)؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۲۷۹/۴) و از سوی دیگر، طبق ضوابط علم اصول، ملاک حجیت اجماع، اتفاق همه

۱. «و الأول هو الأقوی، و علیه المشهور شهره عظیمه، للإجماع المنقول عن الأمة جميعها - عدا ابن مسعود كما صرح به فی المختلف و ظاهر المبسوط - المعتضد بالشهره بقسمیها، و عدم قدح المخالف لمعلومیته و ندرته، و هو الحجه فی تقييد إطلاق الإخوه الذی قد یشک فی إرادته ما نحن فیه منه» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۲۷۹/۴).

فقیهان اعصار یا به عبارتی، تعداد و کمیّت اجماع کنندگان نیست بلکه ملاک، حصول آن مقدار اجماعی است که صلاحیت کاشفیت از قول معصوم را داشته باشد.

#### دلیل دوم: روایات

روایت نخست: روایت فضل بن عبدالملک از امام صادق (ع) است: «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْمَمْلُوكِ وَالْمَمْلُوكَةِ - هَلْ يَحْجُبَانِ إِذَا لَمْ يَرِثَا، قَالَ لَأَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۴۵/۲۶؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ۳۴۲/۴) در این روایت، راوی از امام (ع) در مورد حاجبیت مرد مملوک و زن مملوک در حالی که ارث نمی‌برند، سؤال می‌کند و امام (ع) تصریح به عدم حاجبیت می‌نماید.

روایت دوم: روایت صحیح محمد بن مسلم از امام صادق (ع) است: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْمَمْلُوكِ وَالْمُشْرِكِ هَلْ يَحْجُبَانِ إِذَا لَمْ يَرِثَا قَالَ لَأَ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۸۴/۹؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ۱۲۴/۲۶) در این روایت نیز همچون روایت قبلی، راوی از امام (ع) در مورد حاجبیت مملوک و مشرک که ارث نمی‌برد، سؤال می‌پرسد که امام (ع) تصریح به عدم حاجبیت می‌نماید.

وجه استدلال: شیوه استدلال به این دو روایت، در مورد عدم حاجبیت قتل، به طریق ذیل می‌باشد:

اولاً، از حیث سند گفتنی است که اسناد این روایات، از اعتبار قابل قبولی برخوردار می‌باشد؛ به گونه‌ای که روایت محمد بن مسلم در منابع رجالی و فقهی توصیف به صحیح شده است که حاکی از اعتبار کامل این روایت نزد فقها می‌باشد. و روایت علی بن مهزیار از فضل بن عبدالملک نیز، روایت معتبری است که در منابع فقهی و رجالی توصیف به موثقه شده است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ۲۶۹/۱۱-۳۹۴؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ۲۴۹/۱۵؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۶۶/۱۹؛ غروی، ۱۴۲۱ق، ۷۲)؛ مثلاً مجلسی اول در کتاب «روضه المتّقین» ضمن بررسی صحّت و سقم روایات، این روایت را توصیف به موثقه کرده است (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق، ۳۹۴/۱۱) و مجلسی دوم نیز در کتاب «ملاذ الأخبار» با عبارت «فی الموثق کالصّحیح»، این روایت را موثق همچون صحیح توصیف کرده است (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ۲۴۹/۱۵) و حتی فراتر از آن، در برخی منابع فقهی این روایت نیز همچون روایت محمد بن مسلم توصیف به صحیح شده است (بحرانی، بی‌تا، ۳۸۲/۱۴) که حاکی از اعتبار قابل قبول این روایات نزد فقها می‌باشد.

ثانیاً، از حیث دلالتی نیز می‌توان گفت: آنچه که از روایات پیرامون مسأله مورد بحث، علی‌الخصوص صحیح مذکور مستفاد است این‌که «اخوه»، برای این‌که حاجب واقع شوند؛ باید صلاحیت توارث را

داشته باشند، نه این‌که فی الحال ارث ببرد؛ چراکه بدیهی است با وجود ابوبن، اصولاً نوبت به توارث «اخوه» نمی‌رسد؛ پس ملاک حاجب بودن «اخوه»، این است که اگر در طبقه وارثین واقع گردند، صلاحیت برای ارث بردن را داشته باشند؛ و روشن است که اگر «اخوه»، قاتل مورث باشند صلاحیت برای توارث را از دست می‌دهند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ۳۶۳) و با انتفای صلاحیت «اخوه» برای توارث، صلاحیت آنها برای حاجبیت نیز منتفی می‌گردد.

ثالثاً، از آنجا که عنوان قتل با عناوین کفر و بردگی در علت عدم حاجبیت، مشترک است؛ همین علتی که موجب عدم حاجبیت کافر و مملوک شده، موجب عدم حاجبیت قتل نیز می‌شود. با لحاظ همین ملاک، برخی از فقیهان نیز در تعلیل عدم حاجبیت قتل با تعبیری - همچون: «لأنه مشارک للكافر و المملوک فی المنع من الارث، فیشارکهما فی منع الحجب» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۸۶/۹) یا «اشترک العله و هی المنع من الارث» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۹۹/۹) و یا «لدلاله الروایات علی عدم حجب الکافر و المملوک صراحه و علی القتل باشترک العله: به جهت دلالت روایات بر حاجبیت کافر و مملوک، به‌طور صریح و بر قتل، به دلیل اشتراک در علت می‌باشد» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ۱۰۶/۹) - به اشتراک این سه عنوان در علت مقتضی حکم تصریح نموده‌اند. یعنی از آن جا که علت عدم حاجبیت کافر و مملوک (که عبارت از ممنوعیت در توارث است) در قاتل نیز وجود دارد همین اشتراک در علت، امکان عدم حاجبیت قاتل را نیز موجه می‌سازد.

#### دلیل سوم: اصل عدم حجب

دلیل دیگری که برای عدم حاجبیت قاتل، به آن استناد شده است؛ اصل عدم حجب است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۳۹۹/۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ۷۰/۳۰) نحوه استدلال بدین شکل است: از آنجا که درباره حاجبیت یا عدم حاجبیت قاتل، نصی مخصوصی که تصریح به این موضوع نماید، وجود ندارد؛ پس با توجه به اصل عدم حجب، می‌توان حکم به عدم حاجبیت قاتل از سهم مازاد بر سدس مادر نمود.

#### دلیل چهارم: تنقیح مناط و الغای خصوصیت

مقدمتاً باید گفت از آنجا که احکام الهی مبتنی بر تامین مصالح انسان‌ها است در غیر از عبادات، اصل بر این است که این احکام تعلیل پذیرند و انسان‌ها که موضوع این احکام هستند، باید تأثیر التزام به این احکام را در تنظیم حیاتی خود لمس کنند؛ به‌گونه‌ای که انسان با تأمل، مصلحت یا مفسده مورد نظر را می‌تواند درک کند و هیچ نیازی به تسلیم بدون چون و چرا، در این‌گونه احکام وجود ندارد. از این‌رو،

یکی از متفکرین معاصر، در این زمینه تأکید دارند: «قوانین اسلامی در عین این که آسمانی است، زمینی است، یعنی بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر است. به این معنا که جنبه مرموز و صددرد صد مخفی که عقل بشر هیچ به آن راه نداشته باشد، نیست. بنابراین اگر در یک جا، شارع، حکمی را به طور عام ذکر کرد بر مبنای فلسفه‌ای، و ما آن فلسفه را کشف کردیم و بعد دیدیم مواردی هست که آن فلسفه استثناء می‌خورد و لو این که در متن اسلام، استثنای آن نیامده است، عقل حق دارد خودش این استثنا را بیان کند، عقل در موارد زیادی می‌تواند در احکام دخالت کند، به این معنا که یک عامی را تخصیص بزند، یک مطلق را مقید کند و حتی در جایی، حکمی را وضع کند که وضعش به معنای کشف است» (مطهری، ۱۳۶۸، ۲/۲۶-۳۸) و از سوی دیگر، توانایی عقل در کشف ملاکات احکام شرعی، دو اثر مهم در بردارد: یکی امکان تعلیل و توجیه عقلانی احکام شرعی و به عبارت دیگر، دفاع عقلانی از دین، که این یک اثر کلامی است؛ دیگری اثر فقهی است و آن امکان تخصیص و تقیید احکام شرعی یا توسعه و تعمیم آنها، بر اساس تغییر دایره مصالح و مفاسد می‌باشد که یک اثر فقهی است (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ۶۷)؛ حال در مسأله مورد بحث از یک سو، در کافر و مملوک، آن چنان خصوصیتی که موجب عدم حاجبیت گردد و این خصوصیت در قتل موجود نباشد؛ قابل ملاحظه نیست. و از سوی دیگر، با تنقیح و تعمق در عمده مناط عدم حاجبیت کافر و مملوک، به وضوح قابل استنباط است که آن چه موجب عدم حاجبیت کافر و مملوک می‌شود عدم صلاحیت آن دو، برای توارث است که همین ملاک و مبنای، در قتل نیز بی‌کم و کاست وجود دارد که می‌تواند موجب صدور حکم مشابه گردد. مؤید مدعا، فهم اندیشمندان علم فقه است که عمده مناط عدم حاجبیت کافر و مملوک را، ممنوعیت آنها از استحقاق توارث عنوان کرده‌اند (حلی (علامه)، ۱۴۱۳ق، ۹/۸۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۹/۳۹۹؛ حسینی، ۱۴۱۲ق، ۲۴/۲۸۲) مثلاً در برخی منابع فقهی آمده است: «لأن الكفرة و الأرقاء غیر صالحین للمیراث فلا یصلحون للحجب لما بینهما من التلازم»، «از آنجا که کافر و مملوک صلاحیت برای توارث ندارند پس صلاحیت برای حاجبیت نیز نخواهند داشت؛ به دلیل تلازمی که بین استحقاق میراث و حاجبیت وجود دارد» (آل عصفور، بی‌تا، ۱۴/۴۸۳) و یا برخی دیگر از محققان در این عرصه تصریح می‌دارند: «آنچه که از مجموع روایات ظاهر می‌شود، این است که ملاک در تحقق حاجبیت، استحقاق ارث است؛ هر چند که این استحقاق طولی باشد؛ پس کسی که اساساً استحقاق توارث ندارد؛ حاجب واقع نمی‌شود» (جمعی از پژوهشگران،



۱۴۲۳ق، ۹/۱۰۵)؛ در واقع می‌توان گفت: از آنجا که عمده مناط قابل ملاحظه برای عدم حاجبیت کافر و مملوک، عدم صلاحیت یا عدم استحقاق توارث است؛ و مناط مزبور در قاتل نیز محقق است؛ پس به شیوه تنقیح مناط و الغاء خصوصیت؛ امکان تعمیم حکم عدم حاجبیت به قتل نیز موجه می‌نماید.

#### دلیل پنجم: تمثیلی بودن عناوین مذکور در روایات

دلیل مهم دیگری که در تقویت این دیدگاه، می‌توان مطرح ساخت و در کلام فقیهان، مغفول مانده است این‌که آنچه موجب شک و تردید در حاجبیت یا عدم حاجبیت قاتل می‌شود، در واقع ذکر عناوین کافر و مملوک در روایات، بدون ذکر عنوان قاتل است؛ حال آن‌که ممکن است ذکر عناوین همچون کافر و مملوک، از باب تمثیل بوده، نه این‌که عناوین مذکور در روایات، در ترتب حکم عدم حاجبیت، موضوعیت داشته باشند. با این توضیح که، عمده ملاک عدم حاجبیت، عدم صلاحیت برای توارث است و ذکر این عناوین، به‌عنوان مصادیقی از این مناط و ملاک و از باب تمثیل بوده است و از آن‌جا که، مناط مزبور در قتل نیز وجود دارد، با استناد به وحدت ملاک می‌توان اخوه قاتل را نیز مشمول همین حکم قرار داد. مؤید مدعا برای تقویت جنبه تمثیلی داشتن عناوین مذکور در روایات، عدم ذکر عنوان «لعان» در کنار عناوین کافر و مملوک در همین روایات مذکور است، حال آن‌که لعان نیز طبق نظر مشهور فقیهان موجب عدم حاجبیت اخوه می‌گردد.

#### نتیجه‌گیری

با تتبع و بررسی صورت گرفته پیرامون مسأله حاجبیت برادران و خواهران میت که مرتکب قتل مورث شده‌اند و در صورت عدم ارتکاب قتل، تحت عنوان «اخوه»، حاجب از سهم حداکثری مادر می‌شوند؛ طبق استقصای نگارندگان، سه دیدگاه فقهی قابل طرح است: مشهور فقیهان، قائل به عدم حاجبیت قاتل هستند. اما گروهی دیگری از فقیهان، حکم به حاجبیت نموده‌اند. و عده‌ای دیگر، حکم مسأله را مردد گذاشته یا حکم به احتیاط کرده‌اند. حال با تحلیل و بررسی عمده مبانی فقهی دیدگاه‌ها، گفتنی است که قول عدم حاجبیت قاتل، از نقطه قوت برخوردار بوده و بیشتر قابل دفاع است؛ از این جهت که، عمده مبانی فقهی دیدگاه قائلین به حاجبیت قاتل، تمسک به عموم آیه شریفه یازده سوره نساء و اطلاق واژه «اخوه» در همین آیه شریفه است که عموم و اطلاق ادعایی، هر دو از جهات مختلف قابل خدشه بوده و فاقد حجیت لازم برای اثبات مدعای آنها می‌باشد. و از سوی دیگر، مستندات همچون روایات وارده

بر عدم حاجبیت کافر و مملوک که با وحدت ملاک شامل قاتل نیز می‌شوند، و نیز همسویی اجماع یا حداقل شهرت قریب به اتفاق فقیهان با این دیدگاه و مهم‌تر از همه، احتمال جنبه تمثیلی داشتن عناوین مذکور در روایات و عدم موضوعیت این عناوین در ترتب حکم عدم حاجبیت و ادله دیگر، از جمله مستندات است که پذیرش دیدگاه عدم حاجبیت اخوه قاتل را بیشتر موجه می‌سازد.

#### پیشنهاد

از آنجا که با تعقق و بررسی‌های لازم، ملاحظه گردید که عمده مبانی فقهی دیدگاه قائلین به حاجبیت «اخوه» قاتل، قابل خدشه یا نارسا از اثبات مدعی آنها می‌باشد از این رو، رویکرد قانونگذار در پذیرش این دیدگاه، در بند (ب) ماده ۸۹۲ ق.م - که در ذکر شرط سوم از شرایط حاجبیت «اخوه»، مقرر می‌دارد: «ثالثاً: از ارت ممنوع نباشد مگر به سبب قتل» - چندان موجه به نظر نمی‌رسد و حذف استثناء مذکور (مگر به سبب قتل) به قانونگذار عرفی پیشنهاد می‌گردد.

#### منابع

##### قرآن کریم.

آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایه الأصول. ج ۱. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.  
آل عصفور، حسین بن محمد. (بی تا). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. ج ۱. قم: مجمع البحوث العلمیه.

ابن ابی عقیل، حسن بن علی. (۱۴۱۳ق). حیاة ابن ابی عقیل و فقهه. ج ۱. قم: مرکز معجم فقهی.

ابن جزئی کلبی، محمد بن احمد بن محمد. (بی تا). القوانین الفقهیه. نسخه خطی. بی جا: بی نا.

ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد. (۱۴۱۶ق). مجموعه فتاوی ابن الجنید. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

ابن برّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق). المهذب. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. ج ۱. قم:

مؤسسه النشر الاسلامی.

بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). بلغه الفقیه. ج ۴. تهران: منشورات مکتبه الصادق (ع).

- البعلی الحنبلی، عبدالرحمن بن عبدالله. (۱۴۲۳ق). *كشف المخدّرات و الرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات*، ج ۱. بیروت: دار البشائر الاسلامیه.
- بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین. (۱۳۹۳ش). *شرح جامع قانون مدنی*. ج ۳. تهران: ارشد.
- ترحینی، سید محمدحسین. (۱۴۲۷ق). *الزّیّده الفقهیه فی شرح الروضه البهیّه*. ج ۴. قم: دار الفقه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیّه فی شرح اللّمعه الدمشقیّه*. ج ۱. قم: کتابفروشی داوری.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. ج ۱. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). *موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام*. ج ۱. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- جمعی از نویسندگان. (۱۴۰۴ق). *الموسوعه الفقهیه*. ج ۳. کویت: وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. ج ۱. قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- حسینی روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق علیه السلام*. ج ۱. قم: دار الکتاب.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. ج ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیّه علی مذهب الامامیه*. ج ۱. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن. (۱۴۱۲ق). *نکت التّهایه*. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خسروشاهی، قدرت الله. (۱۳۸۰ش). *فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام*. ج ۱. قم: بوستان کتاب.
- خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. ج ۲. قم: اسماعیلیان.
- سبزواری، سید عبد الأعلى. (۱۴۱۳ق). *مهذب الاحکام*. ج ۴. قم: مؤسسه المنار.
- شوشتری، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). *التّجعه فی شرح اللّمعه*. ج ۱. تهران: کتابفروشی صدوق.

- الشربینی، محمد بن احمد. (۱۳۷۷ق). *معنی المحتاج*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شیخ الاسلامی، اسعد. (۱۳۷۴ش). *احوال شخصیه در مذاهب چهارگانه اهل سنت (ارث، وصیت، وصایت)*. ج ۱. تهران: سمت.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین. (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. ج ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی حائری، سید علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*. ج ۱. قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). *الخلاص*. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*. ج ۴. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۰ق). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. ج ۲. بیروت: دار الکتب العربی.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الطلاق و الموارث)*. ج ۱. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی. (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ موسوی تقی آبادی، سید جمال الدین. (۱۳۹۴ش). «بررسی فقهی حقوقی حاجبیت یا عدم حاجبیت «حمل» در حجب اخوه نسبت به مادر». ۴۷ (۱۰۰).
- مطالعات اسلامی؛ فقه و اصول: ۱۱۹-۱۴۲*.
- قربانی لاهیجی، زین العابدین. (۱۳۹۱ش). *تفسیر جامع آیات الاحکام*. قم: دار الحدیث.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی. (۱۴۱۳ق). *المقنعه*. ج ۱. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۴۰۰ق). *الفقه علی المذاهب الخمسه*. ج ۱۰. بیروت: دار التیاری جدید-دار الجواد.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۳ق). *هدایه العباد*. ج ۱. قم: دار القرآن الکریم.
- مظفر، محمد رضا. (۱۳۷۵ش). *اصول الفقه*. ج ۵. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- مجلسی اول، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، ج ۲. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر. (۱۴۰۶ق). *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*. ج ۱. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مسجدسرائی، حمید (۱۳۹۲ش). «بازیژوهی ادله مانعییت قتل خطائی از ارث». ۵ (۹). *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۳۷-۱۶۰.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۶۸ش). *اسلام و مقتضیات زمان*. ج ۴. تهران: نشر صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از نویسندگان. (۱۳۸۷ش). *تفسیر نمونه*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۷. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری، رضا. (۱۳۷۴ش). *شفعه وصیت ارث، اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی*. ج ۲. تهران: پازنگ.