

## نقد و بررسی ماده ۸۹۲ قانون مدنی «حجَب نَقْصَانِي»

رضا ولویون<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۲۲

### چکیده

قانون گذار ما بحث «حَجَب نَقْصَانِي» را از فقه امامیه اقتباس کرده و بدون هرگونه تغییری در مواد ۸۸۶ قانون مدنی به بعدِ فصل چهارم آن را منعکس نموده است. مقنن در ماده ۸۹۲ ق.م در مبحث «حَجَب از بعض فرض» پدر را جزو محجوبین نَقْصَانِي قرار داده است. طبق ماده ۸۹۲ ق.م «وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد، در این صورت ابوین میت از بردن بیش از ثلث محروم می شوند». درحالی که پدر در زمره محجوبین نَقْصَانِي نبوده و حکم مقنن که متضمن خطا و در نتیجه پیروی از مشهور فقهای امامیه است و اکثر نویسندگان حقوق مدنی نیز بدون نقد و بررسی موضوع، خطای مزبور را در کتب خود تکرار نموده‌اند. ما در این مقاله ضمن تبیین خطای مزبور پیشنهاد حذف آن را داده‌ایم. خلاصه مقاله بدین شرح می‌باشد: الف) فرزند اعم از مذکر و مؤنث حاجب نَقْصَانِي مادر از ثلث به سدس اس؛ ب) اخوه ابوینی (با وجود شرایط) حاجب نَقْصَانِي و رد بری مادر است؛ ج) فرزند ذکور حاجب نَقْصَانِي مادر است؛ زیرا فرض رد بری در اینجا متصور نیست؛ د) فرزند دختر حاجب رد بری مادر نیست؛ ه) فرزند حاجب رد بری ابوین نیست.

واژگان کلیدی: حَجَب، حَجَب جِرْمَانِي، حَجَب نَقْصَانِي، سهم اعلی و ادنی، حَجَب از رد بری، منع و حَجَب.

## مقدمه

قانون مدنی ایران قواعد مربوط به ارث را مانند خیلی از مقررات دیگر از فقه امامیه اقتباس کرده است و حتی در رعایت موضوعات نیز تبعیت نموده و کتب فقها را الگوی خود قرار داده است. یکی از تأسیسات اجتماعی که قواعد و اصول حقوقی در آن کمتر اجرا شده، ارث است. قانون مدنی در ماده ۱۴۰ ارث را چهارمین سبب تملک شناخته است. ارث در لغت به معنی ترکه و مالی است که از متوفی باقی می ماند و در اصطلاح عبارت از انتقال قهری ترکه متوفی به ورثه او می باشد. مراد از ترکه، اموال و حقوق مالی متوفی است که در زمان فوت دارا بوده است و دیون به ورثه انتقال نمی یابد و به ترکه میت تعلق دارد و در واقع ترکه وثیقه دیون اوست و ورثه مدیون دُیان نیستند و چنانکه گفته شد، مقنن بحث «حَجَب» را نیز از فقه امامیه اقتباس کرده و در بحث «حَجَب نُقْصَانِي» بدون هرگونه تغییری در مواد ۸۸۶ به بعد فصل چهارم، آن تکرار نموده است. متأسفانه قانون گذار در ماده ۸۹۲ ق.م در مبحث «حَجَب از بعض فرض» پدر را جزو محجوبین نُقْصَانِي قرار داده است. در حالی که پدر در زمره محجوبین نُقْصَانِي نبوده و حکم مقنن که متضمن خطاست، نتیجه پیروی از مشهور فقهای امامیه است و نویسندگان حقوق مدنی نیز بدون نقد و بررسی موضوع در کتب خود تکرار نموده اند و جای بسی شگفتی است؛ چرا اکثر نویسندگان ما در تفسیر ماده مزبور متوجه عدم دقت قانون گذار نشده اند! با این وجود اخیراً یکی از حقوقدانان و اساتید دانشگاه تهران متوجه موضوع شده و در مقاله خود درصدد توجیه خطای مقنن و رفع و رجوع آن برآمده است. اگرچه به شرح آتی پاسخ لازم به نویسنده مقاله مذکور داده شده است.<sup>۱</sup>

## ۱. تعریف حَجَب و اقسام آن

حَجَب در لغت به معنی «منع کردن و پوشاندن» است و حجاب و حاجب از همین ریشه است<sup>۲</sup> و در اصطلاح حقوقی همان گونه که ماده ۸۸۶ ق.م در تعریف حَجَب می گوید: «حَجَب حالت وارثی است که به واسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم می شود» و شهید ثانی چنین گفته است: «منع من قام به سبب الارث بالکلیه او من اوفر حظه و یسمی الاول

۱. مصلحی عراقی، علی حسین، «حجب در قانون مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۴، ۱۳۸۳.

۲. فرهنگ دهخدا، ص ۱۳۴.

حَجَب حرمان و الثانی حَجَب نقصان.<sup>۱</sup> در این تعریف بر خلاف قانون مدنی، سخن از حاجب و محجوب است و نه وارث حاجب و وارث محجوب؛ زیرا تعریف مقنن دقیق نبوده و واجد دو ایراد است. یکی اینکه شخص حاجب لزوماً وارث نیست: برای مثال در فرضی که بازماندگان متوفی عبارت است از پدر و مادر و اخوه؛ در اینجا اخوه وارث نیست، ولی حاجب است. مگر اینکه گفته شود مراد مقنن از وارث حالت حاجبی است که می‌تواند بالقوه ارث ببرد. لذا یکی از فقها با در نظر گرفتن ملاحظه مذکور، در تعریف حَجَب چنین آورده است: محروم کردن وارث از تمام یا بخشی از میراث به سبب وجود شخصی دیگر که این شخص دیگر می‌تواند وارث بالفعل باشد و یا غیر وارث باشد و صرفاً شخصی از طبقات وراث باشد.<sup>۲</sup> ایراد دوم آن است که حَجَب را حالت وارثی دانسته که به واسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث محروم می‌شود. در حالی که حَجَب، حالت حاجب است نه محجوب. در مثال قبلی اخوه به‌عنوان حاجب (نه وارث) سهم مادر را از ثلث به سُدس تقلیل می‌دهد؛ بنابراین لزوماً حاجب، وارث نیست.

#### ۱-۱. مقایسه حَجَب و منع

در بحث موانع ارث، واژه موانع جمع مانع، در لغت به معنی حائل و خلاف اعطا کردن و بازداشتن است. شهید اول در تعریف مانع می‌گوید: «هو الذی یلزم من وجوده العدم و لایلزم من عدمه وجود و لا عدم»؛<sup>۳</sup> یعنی مانع چیزی است که از وجود آن، عدم ممنوع لازم آید و ...

فقهای ما در کتب خود هیچ تعریفی از موانع ارث ارائه ننموده و به‌طور مستقیم به ذکر مصادیق آن پرداخته‌اند. منتها مشهور آن‌ها موانع ارث را به کفر و قتل و رق ناظر دانسته و برخی عناوین دیگر از قبیل لعان و تولد ناشی از زنا را نیز به‌عنوان لواحق موانع ارث اضافه نموده‌اند و حتی در بین فقها موانع ارث را به پانزده مورد تا بیست مورد ذکر کرده‌اند.<sup>۴</sup> قانون مدنی نیز در فصل سوم در «شرایط و جمله‌ای از موانع ارث» بدون ارائه تعریفی از موانع ارث، به ذکر مصادیق آن پرداخته است.

۱. محمدامین بصری بحرانی، زین‌الدین، ص ۲۶۷.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۳۰۴، ۱۴۱۳ ه. ق.

۳. عاملی، شهید اول، القواعد و الفوائد، جلد ۲، ص ۲۸۸، بی تا.

۴. شهید اول، دروس، جلد ۲، ص ۳۴۲.

## ۱-۲. عناصر تشکیل دهنده موانع از ارث

۱- فرد ممنوع از ارث لزوماً وارث است.

۲- مانع عبارت از وجود وصف در شخص ممنوع الارث است.

چنانکه گفته شد برخی از فقها بدون در نظر گرفتن عناصر بالا مواردی را نظیر لعان و تولد ناشی از زنا را از مصادیق موانع ارث تلقی نموده‌اند، لیکن یکی از فقهای امامیه احصای موارد مذکور را به عنوان موانع ارث خطا دانسته و موانع ارث را با توجه به عناصر مذکور صرفاً ناظر به کفر، قتل و رق دانسته است.<sup>۱</sup>

در توضیح عنصر اول باید گفت، شخص زمانی ارث می‌برد که اولاً دارای نسب یا سبب باشد و ثانیاً هیچ مانعی از موانع مذکور در ارث در شخص وارث موجود نباشد؛ بنابراین ذکر مواردی تحت عنوان لعان و تولد ناشی از زنا که در فقه و نیز در قانون مدنی به عنوان موانع ارث شناخته شده (به دلیل نبود مقتضی یا موجبات ارث) خالی از اشکال نیست و اگر در برخی احادیث وارده از معصومین (ع) حکم بر عدم توریث ناشی از لعان و تولد ناشی از زنا آمده است، از باب موانع ارث نبوده، بلکه حدیث دلالت دارد که مراتب مذکور موجب ارث نیستند. در مقایسه میان دو مفهوم «حَجَب» و «منع» و تفاوت آن دو، به تشریح عنصر دوم تشکیل دهنده موانع از ارث می‌پردازیم. در بحث منع، با دو عنوان مانع و ممنوع روبه‌رو هستیم. منتها مانع کسی است که وارث است و ممنوع نیز همان مانع است که به دلیل وجود وصفی از اوصاف کفر یا رق یا قتل از ارث محروم می‌گردد. در حالی که در بحث حَجَب، دو عنوان حاجب و محجوب به دو شخص تعلق دارد و حاجب شخصی است که به واسطه وجود او، فرد دیگری را که وارث است از کل یا جزء ارث محروم می‌کند. پس حَجَب که مفهوم اسم فاعلی دارد، بر خلاف منع، وصف نیست، بلکه حالت شخص است؛ به عبارت دیگر در تفاوت میان «حَجَب» و «منع» باید گفت که در حَجَب این شخص است که حاجب وارث می‌شود، ولی در منع، وجود یکی از این اوصاف (کفر، رق، قتل) در شخص ممنوع، مانع از ارث او می‌گردد.<sup>۲</sup>

۳

۱. سید جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه

۲. حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح الکرامه، ص ۱۶ و ۹۹

۳. سبحانی تبریزی، جعفر، نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه، قم، موسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ص ۹۷، ۱۴۱۵ ه.ق.

### ۱-۳. اقسام حَجَب؛ حِرمانی و نُقصانی

ماده ۸۸۶ ق.م می گوید: «حَجَب حالت وارثی است که به واسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم می شود». چنانکه گفته شد، در نقد تعریف مذکور باید گفته شود که حَجَب حالت وارثی است که به واسطه وجود او، وارث دیگر را از ارث کلاً یا جزئاً محروم می شود. اگرچه از تعریف مزبور دو قسم حَجَب قابل مشاهده است، با این وجود ماده ۸۸۷ قانون مدنی در مقام توضیح ماده قبلی برآمده و اضافه می کند که حَجَب بر دو قسم است: قسم اول آن است که وارث از اصل ارث محروم می گردد، مثل برادرزاده که به واسطه بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم می شود یا برادر آبی که با بودن برادر ابوینی از ارث محروم می گردد. قسم دوم آن است که فرض ارث از حد اعلی به حد ادنی نازل می گردد، مثل تنزل حصه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع به ثمن در صورتی که برای زوج اولاد باشد».

صاحب جواهر در تعریف «حَجَب» چنین گفته است: «الذی هو لغة المنع و شرعاً منع من قام به سبب الارث بالکلیه او من اوفر نصیبه و الاول مسمى بحجب الحرمان الثانی بحجب النقصان»<sup>۱</sup> حَجَب در لغت به معنای منع است و در اصطلاح شرعی عبارت است از: منع کردن کسی است که به طور کلی از ارث محروم می گردد یا منع کردن کسی است که از حصه و سهم اعلی می توانست برخوردار شود؛ بنابراین حَجَبی را که به موجب آن وارث از اصل ارث محروم می شود حَجَب از قسم اول یعنی حَجَب حِرمانی و حَجَب از قسم دوم یعنی حَجَبی را که به موجب آن فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی کاهش می یابد حَجَب نُقصانی می گویند.

شایان ذکر است، مقنن در ماده ۸۸۷ ق.م در قسمت اول آن که مربوط به حَجَب حِرمانی است دو مثال آورده است. برخی ایجاد شبهه نموده و گفته اند مثال دوم ماده با تعریف حَجَب حِرمانی کاملاً موافقت و مطابقت دارد؛ زیرا اخوه متوفی وارث طبقه دوم بوده و در صورت نبودن وارثی از طبقه اول، ترکه میت به آنها می رسد و اگر با بودن برادر ابوینی، برادر آبی که طبقاً و درجتها مساوی با اوست نتواند ارث ببرد، برادر ابوینی حاجب و برادر آبی محروم از اصل ارث بوده و وضعیت او کاملاً با حَجَب حِرمانی منطبق می شود، اما نسبت به مثال اول، ممکن است این شبهه به وجود آید که اصلاً قانون با بودن برادر یا خواهر میت، به برادرزاده یا

۱. شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ص ۷۵.

خواهرزاده او حق وراثت نداده است؛ بنابراین برادر متوفی حاجب برادرزاده او نیست؛ زیرا با بودن برادر متوفی، اساساً برادرزاده وارث محسوب نمی‌شود تا بحث حَجَب مطرح گردد و همین شبهه در جایی که مقنن بیان کرده که وراثت طبقه اول حاجب طبقه دوم است، قابل ذکر است؛ زیرا چنانکه گفته شد با بودن وارثی در طبقه اول، وراثت طبقه دوم، وراثت حقیقی نیستند تا از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم شده و وضعیت آن‌ها با تعریف حَجَب حرمانی یا نقصانی منطبق گردد.<sup>۱</sup> با این وجود در قانون مدنی این رویه تعقیب شده و ماده ۸۸۸ آن را تصریح می‌نماید: «ضابطه حَجَب از اصل ارث، رعایت اقربیت به میت است؛ بنابراین هر طبقه از وراثت، طبقه بعد را از ارث محروم می‌نماید. مگر در مورد ماده ۹۳۶ و موردی که وارث دورتر بتواند به سمت قائم مقامی ارث ببرد که در این صورت هر دو ارث می‌برند».

#### ۴-۱. در حَجَب نُقصانی

در فقه امامیه برخی از فقها به جای استعمال واژه «حَجَب نُقصانی» از عناوین «حَجَب مقید» و «حَجَب بعض» یا «حَجَب خاص» استفاده کرده‌اند و قانون مدنی هم در باب حَجَب، از عبارت «حَجَب نُقصانی» استفاده نکرده است و در ماده ۸۹۲ ق.م.کلمه «حَجَب از بعض فرض» استعمال نموده است و قبل از آن در ماده ۸۸۷ ق.م در تعریف «حَجَب از بعض فرض» یا «حَجَب نُقصانی» چنین گفته است: «فرض وارث از حد اعلی به حد ادنی نازل می‌گردد. مثل تنزل حصه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع به ثمن در صورتی که برای زوج اولاد باشد». به طوری که در ضمن تعریف حَجَب ذکر شد، حَجَب نُقصانی در جایی است که فرض وارثی به واسطه وارث دیگر از حد اعلی به حد ادنی تنزل کند. مطابق ماده ۸۹۲ ق.م سه وارث ممکن است مورد حَجَب نُقصانی واقع شوند: اول (ابوین میت؛ دوم) زوج یا زوجه؛ و سوم) مادر متوفی.

**الف - حَجَب نُقصانی ابوین:** طبق ماده ۸۹۲ ق.م، «وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد، در این صورت ابوین میت از بردن بیش از ثلث محروم می‌شوند». قبل از تبیین خطای مقنن به عنوان مقدمه، گفتنی است که ورثه به سه دسته تقسیم می‌شوند. برخی فقط به فرض ارث می‌برند. مثل مادر و زوج و زوجه و این‌ها کسانی‌اند که سهم الارث آنان در قرآن مجید مشخص

۱. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، ص ۴۴۴.

شده است. برخی دیگر از ورثه، فقط قرابت برند. این‌ها کسانی‌اند که در قرآن سهمی برای آنان لحاظ نشده است و ممکن است به اختلاف موارد حصّه بیشتر یا کمتری برند. مثل پسر و دستّه سوّم از ورثه، افرادی هستند که گاهی فرض بر هستند و گاه قرابت بر مثل دختر در صورتی که پسر همراه او نباشد که فرض بر است؛ ولی در صورت وجود پسر، قرابت بر می‌شود، مانند پدر و خواهران ابوینی یا ابی.

در ماده ۸۹۳ ق.م نیز به اقسام ورثه تصریح شده است. ماده ۸۹۳ ق.م مقرر می‌دارد: «وراث بعضی به فرض، بعضی به قرابت و بعضی گاه به فرض و گاهی به قرابت ارث می‌برند». ماده ۸۹۶ ق.م می‌گوید: «اشخاصی که به فرض ارث می‌برند عبارت‌اند از: مادر و زوج و زوجه». نکته بعدی که در این مقدمه حائز اهمیت است، آن است که حَجَبُ نُقْصَانِي دارای دو شرط است: شرط اول آن است که محجوب باید همیشه فرض بر باشد و شرط دوّم این است که دارای دو فرض اعلی و ادنی باشد.

مستفاد از آیه ۱۱ و ۱۲ سوره نساء، زوجین و مادر متوفی جزء محجوبین نُقْصَانِي به شمار می‌آیند (وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَدٌّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكَدٌّ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ... ) و (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِهِنَّ وَكَدٌّ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَكَدٌّ...)

پس از ذکر مقدمه لازم است در خصوص ماده ۸۹۲ ق.م یک پرسش اساسی مطرح نمایم و آن اینکه چرا قانون‌گذار در بحث حَجَبُ نُقْصَانِي که از آن تعبیر به «حَجَبُ از بعض فرض» کرده است، پدر را که در شمار محجوبین نُقْصَانِي نیست را به‌عنوان یکی از افراد مذکور آورده است! در حالی که چنانکه گفته شد، یکی از شرایط حَجَبُ نُقْصَانِي، فرض بر بودن همیشگی وارث (محجوب) است. ولی مقام ارث‌بری پدر گاه فرض‌بری است و گاه قرابت‌بری. ثانیاً، محجوب باید دارای دو فرض اعلی و ادنی باشد؛ حال آنکه پدر فاقد فرض اعلی و ادنی می‌باشد. پس پدر اساساً فاقد شرایط حَجَبُ نُقْصَانِي است. گفتنی است که از زمان تدوین ماده ۸۹۲ ق.م تاکنون به‌جز یک حقوق‌دان باقی نویسندگان حقوق مدنی، خطای مذکور را تکرار نموده‌اند. قبل از نقد و بررسی ماده ۸۹۲ ق.م، ضروری می‌دانم ریشه فقهی موضوع را بررسی نموده و ببینیم چرا مقنن علی‌رغم اینکه پدر جزء محجوبین نُقْصَانِي نبوده، باین وجود او را در زمره افراد مذکور آورده است.

در برخی کتب فقهی پدر را جزء محجوبین نقصانی احصاء نموده‌اند و قانون مدنی نیز از نظر مشهور فقها پیروی نموده است. برای مثال علامه حلی در باب ارث چنین می‌گوید: «فان الولد و ان نزل ذکراً او انثی یمنع الابوین بمازاد عن السدسین اَلا البنت و حدها معهما او مع احدهما و البتین فمازاد مع احدهما...»<sup>۱</sup>

نکته قابل توجه در فقه امامیه آن است که اکثر قریب به اتفاق فقها، حَجَبُ نقصانی را ناظر به تنزّل از سهم اعلی به ادنی ندانسته‌اند، بلکه چنانکه گفته شد تعبیر به «حَجَبُ از بعض فَرَض» یا حَجَبُ از بعض میراث یا «حَجَبُ از نصیب بیشتر» نموده‌اند. منتها قانون‌گذار از تعریف مشهور فقها پیروی ننموده، بلکه آن را تنزّل از اعلی به ادنی دانسته است؛ بنابراین مشهور فقها، کَد را به عنوان حاجب نقصانی ابوین تصریح نموده‌اند. با این وجود یکی از فقها با وجود این که پدر را از محجوبین نقصانی شمرده، ولی احصاء مذکور را قابل تأمل می‌داند.<sup>۲</sup>

در برخی از کتب فقهی، حَجَبُ را به سه قسم تقسیم می‌نمایند:

الف - حَجَبُ حرمانی: حَجَبی که موجب می‌شود که محجوب به طور کلی از ارث محروم گردد.

ب - حَجَبُ نقصانی: حَجَبی که باعث می‌شود سهم اعلی محجوب به ادنی کاهش یابد.

ج - حَجَبُ ناشی از ردّبری: در این قسم سخن از تعیین سهام نیست، بلکه پس از تعیین حصّه هر یک از وراث، مقدار زیادی باقی می‌ماند که بعضی از وراث حاجب برخی دیگر می‌شوند، مثلاً زوجه از بردن بیش از ربع محروم است (مواد ۹۰۵، ۹۱۴، ۹۴۹ ق.م) یا شوهر از بردن بیش از نصف در صورت بودن وراث دیگر محروم می‌گردد.

لیکن تقسیم دیگری از حَجَبُ در بین فقها امامیه دیده می‌شود و آن اینکه حَجَبُ را به دو قسم اصلی حرمانی و نقصانی تقسیم نموده و سپس حَجَبُ نقصانی را هم به دو دسته تقسیم می‌نمایند؛

قسم اول به معنی تنزّل حصّه وراث از حدّ اعلی به ادنی است و قسم دیگر به معنی حَجَبُ ناشی از ردّبری است؛<sup>۳</sup> بنابراین آنچه از غور در کتب فقها در باب ارث مشاهده می‌شود، آن است که حَجَبُ نقصانی را اعم از ممنوعیت از رد و تنزّل فَرَض وراث می‌دانند. به عبارت ساده‌تر، بسیاری

۱. علامه حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۴

۲. حسینی عاملی، سید جواد، پیشین، ص ۹۹.

۳. صافی گلپایگانی، حجب النقصان هو یوجب نقص ما برته المحجوب بالرد او بالفرض لو لا الحاجب، ج ۲، ص ۵۴۵.



از فقهای امامیه فرض حَجَب ناشی از ردبری را جزء حَجَب نُقْصَانی شمرده‌اند که تفصیل آن در بررسی ماده ۸۹۲ ق.م خواهد آمد.

یکی از علما، برخلاف مشهور فقها، حَجَب از بعض ارث را صرفاً ناظر به تنزل سهم اعلی به ادنی می‌داند. با این وجود پدر را نیز جزء محجوبین نُقْصَانی شمرده است. می‌توان گفت که این نظر دقیقاً تکرار نظر قانون مدنی است (سید محمدحسین ترحینی عاملی: اَمَّا الْحَجَبُ عَنْ بَعْضِ الْأَرْثِ وَ هُوَ أَنْ يَحْجَبَهُ عَنْ نَصِيْبِهِ الْأَوْفَرَالِي الْأَدْنَى، فَفِي مَوْضِعَيْنِ، أَحَدُهُمَا: الْوَلَدُ يَحْجَبُ الْأَبَوَيْنِ عَمَّا زَادَ عَنِ السُّدْسَيْنِ وَ أَحَدُهُمَا عَمَّا زَادَ عَنِ السُّدْسِ وَ...).

به اعتقاد مرحوم نراقی، نباید حَجَب نُقْصَانی را به معنی حَجَب از بعض فرض تلقی نمود؛ زیرا حَجَب فرزند برای پدر مصداق حَجَب از بعض فرض نیست؛ چراکه پدر دارای دو فرض اعلی و ادنی نیست.<sup>۱</sup>

## ۲. نقد و بررسی ماده ۸۹۲ قانون مدنی

ماده ۸۹۲ ق.م مقرر می‌دارد: «حَجَب از بعض فَرُض در موارد ذیل است:

الف- وقتی برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد: در این صورت ابوبن میت از بردن بیش از ثلث محروم می‌شوند مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هریک از ابوبن به عنوان قرابت یا ردّ بیش از سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از ربع و زوجه از بردن بیش از ثمن محروم می‌شود.»

قبلاً گفته شد که تنها نویسنده‌ای که درصدد رفع ایراد از قانون‌گذار در تعریف ماده ۸۹۲ ق.م برآمده است، جناب آقای دکتر مصلحی عراقی (استاد بازنشسته دانشگاه تهران) است. البته قبل از ایشان جناب آقای دکتر جعفری لنگرودی نیز در کتاب ارث متوجه موضوع گردیده و راه‌حلی که هر دو در رفع اشکال بیان نموده‌اند یکسان است. ولی چنانکه بعداً خواهیم گفت، راه‌حل ایشان راه‌گشا نبوده و ماده ۸۹۲ ق.م در باب حَجَب نُقْصَانی پدر، باید در اصلاحات بعدی حذف گردد. حَجَب نُقْصَانی در ذیل ماده ۸۸۷ قانون مدنی بدین شرح است: «قسم دوّم آن است که فَرُض وارث از حدّ اعلی به حدّ ادنی نازل می‌گردد. مثل تنزل حصّه شوهر از نصف به ربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصّه زن از ربع به ثمن در صورتی که برای زوج او اولاد باشد.»

۱. احمد نراقی، ص ۱۲۱.

این تعریف، حَجَب نُقْصَانِي را در خصوص مادر و زوجین منحصر می‌نماید؛ زیرا در قرآن مجید برای آن‌ها دو فرض ذکر شده است؛ یکی سهم اعلی و دیگری سهم ادنی. با این وجود، یکی از نویسندگان حقوق مدنی با کمال تعجب، انحصار محجوبین نُقْصَانِي در افراد مذکور را خطای فاحش دانسته است!<sup>۱</sup> نویسنده مزبور در توضیح مطلب چنین گفته است: تعریف دیگر حَجَب نُقْصَانِي عبارت است از حَجَب از بَعْض فَرَض. ماده ۸۹۲ ق.م این تعریف را به کار برده است. مطابق این تعریف باید اولاً محجوب فرض بر باشد؛ یعنی دارای فرض المسمی باشد. ثانیاً، به علت وجود حاجب از فرض المسمی او کسر شود هر چند که دارای دو فرض نباشد؛ بنابراین، در موارد عَوْل (در مواد ۹۱۴، ۹۲۷، ۹۳۸ ق.م.) که از فروض برخی از وراثت کسر می‌شود، دو فرض وجود ندارد و سپس نتیجه می‌گیرد که تعریف حَجَب نُقْصَانِي با عبارت «حَجَب از بَعْض فَرَض» علاوه بر اختصار، عبارتی جامع‌تر از تعریف اول (قسم دوم ماده ۸۸۷ ق.م) و اصح از آن است. نویسنده پس از آن در قسمت ملاحظه اعلام می‌دارد که تعریف دوم حَجَب نُقْصَانِي هم چون به مقیاس تعریف حَجَب (ماده ۸۸۶) جامع نیست، غلط است؛ زیرا با وجود اولاد، پدر از بالاترین سهم الارثی که می‌تواند ببرد به فرض سدس تنزل می‌کند و این مطابق تعریف ماده ۸۸۶ ق.م، حَجَب نُقْصَانِي است. ولی اولاً، تنزل از فرض اعلی به ادنی نیست؛ چون پدر دو فرض المسمی ندارد و ثانیاً، حَجَب از بعض فرض نیست؛ چون تنها فرض المسمی او سدس است که از آن کمتر به او نمی‌دهند (ماده ۸۹۲ ق.م.). نتیجه نهایی نویسنده آن است که اگر در ماده ۸۹۲ ق.م فرض را به معنی ارث (نه فرض المسمی) بگیریم، آن وقت اشکال بر این ماده رفع می‌شود، اما اشکال بر ماده ۸۸۷ ق.م همچنان باقی است. علاوه بر این، فرض وقتی به طور مطلق گفته می‌شود، همان فرض المسمی است و اشکال بر هر دو ماده وارد است. مخصوصاً ماده ۸۹۲ باید با ماده ۸۸۷ ق.م هماهنگ باشد و چون در ماده ۸۸۷ ق.م فرض المسمی مورد نظر مقنن قانون مدنی بوده است پس در ماده ۸۹۲ ق.م هم فرض المسمی مورد نظر است، نه سهم الارث که در معنی، اعم از فرض المسمی است. نویسنده در خاتمه می‌گوید: «اغلب کسانی که مبحث ارث را می‌نویسند اجتهاد از نو نمی‌کنند، بلکه با اندک تغییر عبارات و اسلوب از روی متون تألیفات چند نفر اشخاص بنام، رونویسی می‌کنند و این خطاها از سلف به خلف منتقل می‌گردد.»

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ارث، تهران، نشر دانش، جلد اول، چاپ ششم، ص ۱۳۹، ۱۳۹۲.

نظر نویسنده در فقه وجود دارد. به این شرح که برخی از فقها حَجَبُ نُقْصَانِي را به معنی «تنزّل میراث و ارث از اکثر به اقل دانسته و نه به معنی تقلیل سهم الارث از اعلی به فرض ادنی»؛ لذا پدر را جزء محجوبین نُقْصَانِي قرار داده و عقیده دارند که اولاد، ابوین را از بیش از سدس منع می‌کند و علت حاجب شدن اولاد برای ابوین در صورت عدم وجود اخوه، سهم هر یک از پدر و مادر به ترتیب دو ثلث و ثلث می‌باشد، ولی با وجود فرزند فرض آن‌ها به سدس تنزّل می‌یابد؛ بنابراین همین که اولاد باعث می‌گردد ابوین از میراث حداکثری خود به سدس کاهش یابد، حَجَبُ نُقْصَانِي آن‌ها محقق شده است و لذا مقصود مقنن در ماده ۸۹۲ ق.م از اینکه اولاد را حاجب ابوین از بیش از سدس دانسته است، این است که فرزند سهم آن‌ها را از دو ثلث و ثلث به سدس تنزّل داده است. به همین دلیل مشهور فقها و به تبع مشهور، قانون‌گذار در ماده ۸۹۲ ق.م پدر را در زمره محجوبین نُقْصَانِي قرار داده است. پس بنابر نظر مزبور، شرط وجود دو فرض اعلی و ادنی در موضوع حَجَبُ نُقْصَانِي ضرورت ندارد؛ بلکه پدر که دارای دو فرض اعلی و ادنی نیست مشمول تعریف حَجَبُ نُقْصَانِي خواهد بود و در آیه ۱۱ سوره نساء، میراث ابوین را در فرض وجود اولاد سدس مقرر نموده و در صورت فقدان ولد، فرض مادر را ثلث و در خصوص سهم پدر نصی وجود ندارد و ظاهراً آیه دلالت دارد که پدر در فرض نبود فرزند، فرض بر نیست و بالقربه ارث می‌برد که همان دو ثلث است و ادعای اجماع هم شده است. پس به موجب این نظر، پدر محجوب نُقْصَانِي است و علت آن این است که میراث پدر (نه فرض او) از مقدار بیشتر به کمتر (سدس) تنزّل می‌یابد؛ به عبارت دیگر مفهوم حَجَبُ نُقْصَانِي به معنی تنزّل «میراث» است نه تنزّل از سهم اعلی به فرض ادنی و مرحوم احمد نراقی معتقد است که اختصاص دادن مفهوم حَجَبُ نُقْصَانِي به تعریف «حَجَبُ از بَعْضِ فَرَضٍ» به دلیل نفی پدر از حَجَبُ نُقْصَانِي نادرست است. لذا باید حَجَبُ نُقْصَانِي را به گونه‌ای تعریف نمود که پدر را نیز شامل گردد؛ زیرا اگرچه پدر دارای فرض اعلی و ادنی نیست، با این وجود دارای میراث اقل و اکثر است؛ بنابراین تعریف حَجَبُ نُقْصَانِي را به «حَجَبُ از بعض میراث» یا «حَجَبُ از نصیب یا بهره بیشتر» اطلاق نموده‌اند. نتیجه اینکه مراد این دسته از فقها از حَجَبُ نُقْصَانِي آن است که وجود شخص حاجب، باعث می‌شود که محجوب میراث کمتری را ببرد، خواه این تنزّل به لحاظ وجود فرض اعلی و ادنی برای وارثی مانند مادر، زوج و زوجه به صورت تنزّل فرض باشد، خواه برای وارثی چون پدر به دلیل فقدان فرض اعلی و ادنی، به شکل «حَجَبُ از نصیب بیشتر» تحقق یابد.

این دسته از فقها در تعریف حَجَب نُقْصَانِي چنین گفته‌اند: هرگاه اجتماع افراد سبب شود که میراث افرادی کاهش یابد و بدین طریق از تملک مقدار بیشتر محروم شوند، حَجَب نُقْصَانِي محقق می‌گردد.<sup>۱</sup> پس به موجب تعریف مزبور، محرومیت از میزان اکثر مطلق است و اعم از این است که مادر از فرض اعلی محروم شود یا اینکه مانند پدر از سهم الارث بیشتر.

پیروان این نظر جهت اثبات نظر خود به یک روایت استناد نموده‌اند که در باب میراث اولاد و ابوین از امام معصوم (ع) نقل شده است. البته فقها احادیث متعددی در خصوص مصادیق حَجَب نُقْصَانِي از معصومین (ع) نقل نموده‌اند، لیکن حدیثی که به طور صریح دلالت بر حَجَب نُقْصَانِي پدر نماید وجود ندارد. حتی یکی از فقها<sup>۲</sup> که پدر را به عنوان محجوب نُقْصَانِي آورده است به روایتی که بر محجوبیت نُقْصَانِي پدر توسط اولاد دلالت می‌کند، استناد نکرده است. با این وجود، حدیثی از معصوم (ع) وجود دارد که دلالت می‌کند اولاد اولاد به منزله اولاد است و مثل آن‌ها از ترکه ارث می‌برد و در ذیل حدیث عبارتی است که صریحاً اولاد اولاد را حاجب پدر و مادر و زوجین قرار داده است و آن عبارت از این است: «...و کان الولد یحجبون الابوین و الزوجین عن سهامهم الاکثر... و یحجبون ما یجب ولد الصلب».<sup>۳</sup> آنچه از حدیث مزبور مستفاد است آن است که اولاد اولاد قائم مقام اولاد در ارث اعم از میزان سهم الارث، اشتراک با ابوین و حَجَب وارثین می‌باشد. این حدیث نظر آن دسته از فقهای را که معتقدند اولاد اولاد قائم مقام اولاد نیست را مردود اعلام می‌کند.

آنچه اهمیت دارد این است که در این حدیث پدر نیز همانند زوجین و مادر محجوب نُقْصَانِي واقع شده است. در نتیجه، پرسش اصلی این است که اولاد به چه کیفیت افراد مذکور را حَجَب نُقْصَانِي می‌کند و به دیگر سخن، مفهوم «حَجَب از سهم اکثر» در حدیث چیست؟ پاسخ آن است که در حدیث اولاد حاجب زوجین قرار داده شده است ولی این حَجَب، حَجَب از ردبری نیست؛ زیرا اولاد حاجب از رد زوجین نیست و اگر در فقه زوجین از رد منع شده‌اند به دلیل احادیث و اجماع علما است.<sup>۴</sup> پس مراد از حدیث که اولاد حاجب ابوین و نیز زوجین از سهام اکثر آنان می‌باشد، به معنی حَجَب از رد نیست؛ بلکه وجود اولاد موجب

۱. نراقی، احمد، پیشین، ص ۱۱۷ - حسینی روحانی، سید صادق، ص ۲۷۸.

۲. احمد نراقی، پیشین، ص ۱۲۱.

۳. کلینی، کافی؛ باب میراث الولد مع الزوج و الامرئه و الابوین، ص ۹۷.

۴. کاشف الغطاء، ص ۱۳۵.

می‌گردد که هر یک از آنها از آن حصه‌ای که برای ایشان مقرر شده است در صورت نبود اولاد، محروم می‌گردند. بدین ترتیب مادر و زوجین به صورت «تنزل از اعلی به ادنی» می‌باشد. در خصوص پدر «تنزل از سهم الارث اکثر به اقل» تحقق می‌یابد. علاوه بر این عده‌ای از فقهای امامیه<sup>۱</sup> و اولاد اولاد را حاجب ابوین از نصیب و فرض اعلی به ادنی دانسته‌اند. دلیل اینکه مشهور فقهای امامیه، اولاد را حاجب ابوین از بیش از سدس قرار داده‌اند این است که آنان سهم پدر را از دو ثلث به سدس و سهم مادر را از ثلث به سدس تقلیل داده. از این رو، در بند الف ماده ۸۹۲ ق.م، به عنوان مصداق حجب نقصانی شناخته شده است.

### ۳. نقد و بررسی نظریه مشهور

اگر نظر مشهور پذیرفته شود، استثنای مذکور در ماده ۸۹۲ ق.م زائد به نظر می‌رسد؛ زیرا به موجب بند الف ماده ۸۹۲ ق.م اولاد حاجب ابوین از بیش از سدس می‌باشد؛ مگر در فرض مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م چنانکه گفته شد، مشهور اولاد را حاجب نقصانی ابوین قرار داده‌اند و در نهایت دختران را در سه فرض به عنوان استثناء بر این حکم قرار داده‌اند؛ یعنی اولاد مؤنث در فروض مستثنی شده، حاجب ابوین نیست و از سوی دیگر طبق نظر مشهور، مقصود از حجب نقصانی اولاد نسبت به ابوین این بود که سهم مادر از ثلث به سدس تنزل داده و نسبت به پدر به دلیل فقدان سهم اعلی به صورت «تنزل میراث» تصور می‌گردد؛ نه تنزل فرض. پس نتیجه آن این می‌شود که مطلق اولاد (مذکر یا مؤنث) حاجب هر یک از ابوین می‌شود؛ مگر در خصوص مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م و چنین استثنائی قطعاً صحیح نخواهد بود؛ زیرا اگر طبق نظریه مشهور حجب نقصانی اولاد برای ابوین به معنی تنزل سهم آنان از اکثر به اقل باشد، آن گاه مطلق اولاد حاجب نقصانی ابوین خواهد بود و دختران نمی‌توانند از این حکم استثناء شوند. ممکن است گفته شود دلیل اینکه دختران در سه فرض به عنوان استثناء قرار گرفته‌اند آن است که آنها موجب می‌گردند که ابوین بیش از سدس ببرند. از این رو از حکم فوق استثناء شده‌اند، لیکن این فرض و امکان مورد توجه فقها نیست؛ زیرا هدف فقها از چنین استثنائی آن است که دخترها در این فروض، حاجب ابوین نیستند؛ در حالی که به موجب نظر مشهور، اولاد مؤنث هم سبب می‌شود که سهم هر یک از ابوین از اکثر به اقل کاهش یابد و اینکه در فروض استثناء مقداری

۱. علامه حلی، تحریر، ص ۵۶

۲. صاحب جواهر، ص ۱۱۳

بیش از سدس به ابوین رد می‌شود، سبب نمی‌شود که آنان را حاجب ابوین ندانیم؛ زیرا این نظر در مقام بیان این نکته است که مراد از حَجَب در این ماده صرفاً تنزّل سهم ابوین از اکثر به اقل می‌باشد و نه چیز دیگر. در حالی که چنین حَجَبی (تنزّل فرض) توسط دخترها نیز قابل تصور است. پس اگر نظر مزبور را بپذیریم، استثنای مذکور در ماده ۸۹۲ ق.م. به نظر زائد می‌آید و حال آنکه متن ماده مذکور طابق النعل بالنعل نظر مشهور فقها است. ایراد بعدی در خصوص نظر مشهور آن است که حدیث مذکور مؤید آن نیست که پدر را از محجوبین نُقصانی قرار داده باشد؛ زیرا این حدیث ناظر به چگونگی توریث اولاد اولاد بوده؛ یعنی بحث قائم مقامی او مطرح شده است و هدف از حدیث، ذکر حاجب بودن به وسیله اولاد نبوده است. حتی آن دسته از فقیهانی که پدر را محجوب نُقصانی دانسته‌اند به حدیث مزبور استناد نکرده‌اند و جالب اینکه یکی از فقها<sup>۱</sup> در ذکر مصادیق حَجَب نُقصانی به حدیث مزبور تمسک نموده و گفته است که به موجب حدیث اولاد حاجب مادر و زوجین از سهم اعلیٰ به ادنی خواهد بود، با این وجود پدر را جزء محجوبین نُقصانی قرار نداده است. به علاوه اینکه سندیت حدیث توسط فقها مورد تأیید واقع نشده است و حدیث را ضعیف دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

ایراد بعدی نسبت به نظر مشهور آن است که در صورتی که مفهوم حَجَب نُقصانی پدر را تنزّل سهم وی از اکثر به اقل بدانیم، آنگاه مفهوم حَجَب نُقصانی وسیع خواهد گشت و مصادیق مختلفی را در برمی‌گیرد. برای مثال در فرضی که ورثه متوفی عبارت است از پدر، مادر و شوهر. در اینجا سهم مادر (اگر اخوه حاجب نباشد) ثلث و سهم شوهر نصف و سهم پدر سدس است در حالی که در فرض نبود شوهر، فرض پدر دو ثلث می‌بود پس در این فرض نیز وجود شوهر موجب شده که پدر نتواند سهم اکثر خود را که دو ثلث بوده است به دست آورد و سهم او به سدس تقلیل یافته است؛ لذا ولد نمی‌تواند همیشه حاجب پدر گردد؛ بلکه در مثال ما، شوهر نیز حاجب او قرار گرفته است ولی هیچ فقیهی شوهر را حاجب پدر ندانسته است؛ بنابراین می‌توان گفت مقصود فقها از مفهوم حَجَب نُقصانی، تنزّل سهام وارثین از اکثر به اقل نیست؛ زیرا غیرممکن است فقها چنین برداشتی از مفهوم حَجَب نُقصانی داشته باشند، اما در مصادیق اشتباه کنند و صرفاً به حَجَب پدر توسط اولاد اکتفا نمایند؛ بنابراین لازمه پذیرش چنین نظری آن است که مفهوم حَجَب نُقصانی عبارت از کاهش میراث وارث از اکثر به اقل باشد و این مفهوم به

۱. فیض کاشانی، ص ۳۲۶ و ۳۲۷.

۲. محمدباقر مجلسی، *مراه العقول*، ص ۱۴۶.

دلیل عمومیت آن، مصادیق دیگری غیر از موارد مذکور در ماده ۸۹۲ ق.م را در برمی گیرد و حال آنکه مفاد ماده مذکور جنبه حصری دارد؛ لذا نمی توان این نظر را پذیرفت؛ زیرا اگر حَجَب فرزند برای پدر مصداق حَجَب نُقصانی باشد باید در سایر موارد که وجود وارثی سبب می شود وارثی دیگر از میراث کمتری بهره مند گردد نیز جزء مصادیق حَجَب نُقصانی قرار گیرد، درحالی که چنین نیست. برای مثال در فرضی که وراثت متوفی عبارت‌اند از چند فرزند ذکور باشد، ترکه میان آن‌ها به تساوی تقسیم می شود و در این جا وجود هر یک از ذکور باعث شده که ذکور دیگر ارث کمتری ببرند. یا اینکه زوج یا زوجه نیز، سبب می شود که وراثت قرابت بر نظیر پدر یا فرزندان ذکور ارث کمتری ببرند. پس اگر ما قائل شویم که مقصود فقها از حَجَب نُقصانی پدر توسط فرزند این باشد که سهم پدر از اکثر به اقل برخوردار شود، چرا آن‌ها در سایر مواردی که ذکر کردیم به عنوان مصادیق حَجَب نُقصانی سخن به میان نیاورده‌اند؟ نظر صحیح آن است که مفهوم حَجَب نُقصانی عبارت است از تنزل سهم وارث از اعلی به ادنی. چنانکه گفته شد در حَجَب نُقصانی، دو فرض اعلی و ادنی وجود دارد و این مفهوم در ماده ۸۸۷ ق.م تصریح گردیده است. لذا قرار دادن پدر در کنار مادر به عنوان محجوبین نُقصانی در ماده ۸۹۲ ق.م نادرست است. برخی از فقها، بر خلاف عقیده مشهور، پدر را محجوب نُقصانی ندانسته و صور حَجَب نُقصانی را منحصر به مادر و زوجین قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> در آیات قران کریم هم اشاره به سهم اعلی و ادنی برخی از وراثت شده است و همچنین تصریح به دو نوع حَجَب حرمانی و نُقصانی شده است.

گفته شد حَجَب نُقصانی موجب محرومیت جزئی می شود و این موضوع (محرومیت جزئی) سبب گردیده که در هر موردی که وارثی به هر دلیلی از ارث کمتری برخوردار گردد و به طور جزئی از میراث محروم شود، نام آن را حَجَب نُقصانی نهند. در حالی که عنوان مزبور، صرفاً جهت تفکیک و تمیز آن از حَجَب حرمانی (محرومیت کلی) بوده است؛ نه اینکه هرجایی که عنوان محرومیت جزئی صدق کند، مصداق حَجَب نُقصانی باشد و چنانکه گفته شد، آیات قرآنی در مفهوم حَجَب نُقصانی ناظر به تنزل فرض وارث از اعلی به ادنی است. معنی دیگر تنزل از اعلی به ادنی، محرومیت جزئی است. لذا فقها به دلیل محرومیت مزبور، آن را حَجَب نُقصانی نامیده‌اند. لیکن سایر موارد از قبیل عول و دیه ناشی از قتل خطائی و... که برخی از فقها جزئی

۱. مغنیه، محمدجواد، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، بیروت، دارالجواد، جلد ۲، چاپ دهم، ص ۲۰۰، ۱۴۲۱ ه.ق و شوشتری،

محمدتقی، نام اثر، ج ۱، ص ۳۸۱.

از حَجَب نُقْصَانِي دانسته‌اند، ولی از مصادیق حَجَب مزبور محسوب نمی‌شوند، اگرچه از حیث محرومیت جزئی بودن شباهت دارند، با این وجود مشمول حَجَب نُقْصَانِي نمی‌شوند؛ زیرا در حَجَب نُقْصَانِي، وجود دو شرط ضروری است: یکی فرض بری وارثان و دیگر داشتن دو فرض اعلی و ادنی است. پس حَجَب نُقْصَانِي موجب محرومیت جزئی است، ولی هر محرومیت جزئی، حَجَب نُقْصَانِي نیست. از این رو اکثر فقها صرفاً حَجَب وکد و اخوه را جزء حَجَب نُقْصَانِي دانسته و خارج از دو مورد مذکور را مصداق حَجَب نُقْصَانِي ندانسته‌اند.

گفتنی است فقها در مبحث حَجَب نُقْصَانِي که پدر را ذکر می‌نمایند، او را به عنوان حاجب معرفی نمی‌کنند؛ بلکه می‌گویند اولاد ابوین را از پیش از سدس منع می‌کند. البته یکی از فقهای امامیه گفته است: در صورتی که وراثت عبارت از پدر و مادر و شوهر یا زوجه و یک پسر باشد، هر فرض بر، فرض ادنی خود را می‌برد و الباقی به پسر داده می‌شود.<sup>۱</sup> ملاحظه می‌شود که علامه حلی پدر را دارای فرض ادنی دانسته است. در حالی که پدر فرض سدس را دارد. پس به این سؤال که چرا فقهای ما پدر را در بحث حَجَب نُقْصَانِي وارد نموده‌اند، در حالی که پدر مشمول بحث مزبور نیست، می‌توان چنین پاسخ داد که آن‌ها حَجَب نُقْصَانِي را دو قسم دانسته‌اند: الف) کاهش از اعلی به ادنی و ب) حَجَب رذبری؛ به عبارت دیگر فرزند خواه مذکر یا مؤنث، حاجب مادر از ثلث به سدس است و این یکی دیگر از مصادیق حَجَب نُقْصَانِي است و اخوه نیز حاجب رذبری و تنزل فرض مادر است و این هم یکی از مصادیق حَجَب نُقْصَانِي است؛ بنابراین این عده معتقدند که حَجَب نُقْصَانِي مادر توسط اخوه به دو صورت «حَجَب از رد» و «تنزل از اعلی به ادنی» می‌باشد. لیکن در ایراد این عقیده باید گفت حَجَب نُقْصَانِي اعم از حَجَب از رد و تنزل از اعلی به ادنی نمی‌باشد؛ بلکه اصل مطلب این است که حَجَب بر سه قسم است: الف) حَجَب حرمانی ب) حَجَب نُقْصَانِي ج) حَجَب از رد.

به علاوه ایراد دیگر آن است که در بحث حاجب بودن وکد که پدر را نیز جزء محجوبین نُقْصَانِي آورده‌اند، گفته شده است که فرزند حاجب مادر از ثلث به سدس است، ولی فرزند حاجب رد بری از پیش از سدس ابوین نیست. در حالی که در بحث حاجیت فرزند، مفهوم حَجَب نُقْصَانِي منحصر در تنزل فرض از اعلی به ادنی است؛ بنابراین چطور ممکن است که

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف مطهر، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذاهب الامامیه، جلد ۵ و ۲، موسسه آل البیت، ص ۲۸۹، بی‌تا.



فقها، در بحث حاجیت اخوه، مفهوم حَجَبُ نُقْصَانِي را اعم از تنزّل فرض و حَجَبُ از رذبری دانسته، لیکن در مبحث ولد، صرفاً حَجَبُ نُقْصَانِي را ناظر به تنزّل فرض بدانند!

نتیجه اینکه اگرچه در فقه برخی از فقها مجازند که مفهوم حَجَبُ نُقْصَانِي را اعم از تنزّل و کاهش فرض از اعلی به ادنی بدانند، اما قانون‌گذار ما این اجازه را نداشته است؛ زیرا مقنن در ماده ۸۸۷ ق.م در تعریف حَجَبُ نُقْصَانِي، آن را عبارت از تنزّل فرض از حدّ اعلی به حدّ ادنی دانسته است. مثل تنزّل حصّه شوهر از نصف به ربع یا تنزّل حصّه زوجه از ربع به ثمن. شایان ذکر است که مقنن در این ماده از تنزّل سهم مادر از ثلث به سدس سخن به میان نیاورده است و لازم بود ذکر می‌نمود؛ بنابراین اگرچه فقها معتقدند که اخوه حاجب مادر از رد نیز می‌باشد، با این وجود، نمی‌توان آن را یکی از مصادیق حَجَبُ نُقْصَانِي دانست؛ زیرا مقنن نیز در بند الف ماده ۸۹۲ قانون مدنی این دو مفهوم را از هم تفکیک نموده است. بدین توضیح که در قسمت مستثنی منه ماده مذکور چنین آمده است که ابوین از بیش از سدس محروم هستند؛ لیکن در مستثنی ماده، سخن از عدم حَجَبُ رذبری فرزند نسبت به ابوین است؛ اگر چه این استثناء، استثنائی منقطع است؛ زیرا در مستثنی منه ماده ۸۹۲ سخن از حَجَبُ نُقْصَانِي از حدّ اعلی به حدّ ادنی است و در مستثنی ماده، سخن از حَجَبُ ناشی از رذبری است و تمام بحث ما همین است که اولاً، چرا مقنن پدر را جزو محجوبین نقصانی آورده است، درحالی که پدر دارای سهم اعلی و ادنی نیست تا مشمول بحث مزبور گردد؟ و ثانیاً، اگر مقصود مقنن از ذکر پدر در ماده ۸۹۲ ق.م این بوده است که بگوید فرزند نه تنها حاجب رذبری مادر نیست، بلکه حاجب رذبری پدر نیز نمی‌باشد، ذکر آن در ماده ۸۹۲ ق.م که از حَجَبُ نُقْصَانِي سخن می‌گوید، شایسته نبوده و بهتر می‌بود به‌طور جداگانه و در ماده‌ای مستقل به ذکر قاعده مزبور (فرزند حاجب رذبری ابوین نیست) اقدام می‌نمود؛ بنابراین ذکر پدر در ماده ۸۹۲ ق.م به‌عنوان یکی از مصادیق حَجَبُ نُقْصَانِي دور از خطا نیست. از این رو اگر مقنن به پیروی از مشهور فقهای امامیه در ماده مذکور دو مبحث حَجَبُ نُقْصَانِي و حَجَبُ از رذبری را خلط نموده است، آن‌ها سزاوار خلط مزبور بوده‌اند؛ زیرا چنانکه گفته شد، فقها حَجَبُ نُقْصَانِي را اعم از کسر اعلی به ادنی و حَجَبُ از رذبری دانسته‌اند. درحالی که مقنن در ماده ۸۸۷ ق.م پیشاپیش مفهوم حَجَبُ نُقْصَانِي را تنزّل فرض از حدّ اعلی به حدّ ادنی دانسته است. نتیجه این که تصویب ماده ۸۹۲ ق.م بدین صورت خالی از اشکال نیست و چنانکه گفته شد، ذکر پدر در مبحث حَجَبُ نُقْصَانِي لغو و زائد است و باید حذف گردد و آنچه فقهای امامیه در این خصوص گفته‌اند که پدر را جزء محجوبین

نقصانی آورده‌اند، ممکن است قابل توجیه باشد؛ ولی در قانون مدنی ما قابل توجیه نیست؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، در ماده ۸۹۲ ق.م. مفهوم «حَجَب از بعض فرض» که در صدر آن آمده است، معنایی جز «حَجَب نُقصانی» ندارد و تعریف «حَجَب نُقصانی» هم در ماده ۸۸۷ ق.م. چنین آمده است: «قسم دوّم آن است که فرض وارث از حدّ اعلی به حدّ ادنی نازل می‌گردد؛ مثل تنزّل حصّه شوهر از نصف به ربع، در صورتی که برای زوجه اولاد باشد؛ و همچنین تنزّل حصّه زن از ربع به ثمن در صورتی که برای زوج او اولاد باشد.»

لازم است به نظر یکی از اساتید حقوق که به اشکال وارد شده به ماده ۸۹۲ ق.م. پاسخ داده است، اشاره نماییم.<sup>۱</sup> ایشان در تشریح ماده مزبور و در بیان معانی عبارت «حَجَب از بعض فرض» چنین می‌گوید:

۱- مقصود از بعض فرض این است که فرض اعلی به ادنی تنزّل حاصل نماید. لازمه این تفسیر آن است که محجوب دارای دو فرض اعلی و ادنی باشد و این امر در مورد بند الف ماده ۸۹۲ ق.م که ابویین را محجوب قرار داده است، نسبت به پدر مصداق ندارد؛ زیرا پدر دارای یک فرض است و آن هم سدس در صورت وجود اولاد و اولاد اولاد (مواد ۹۰۴، ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م.). علاوه بر اینکه استثناء موجود در ماده (مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م که ممکن است هر یک از ابویین به عنوان رد یا قرابت بیش از یک سدس ببرد) بدون مفهوم خواهد بود. چون هیچ‌گونه رابطه‌ای با مستثنی منه ندارد.

۲- مقصود از بعض فرض این است که علاوه بر مورد فوق «رد» را شامل بوده است؛ بنابراین عبارت بدین صورت خواهد شد: «حَجَب از فرض اعلی به ادنی و حَجَب از رد». این تفسیر علاوه بر دارا بودن این اشکال که تنزّل حصّه از فرض اعلی به ادنی در مورد پدر مصداق ندارد، این مطلب را باید پذیرفت که با توجه به ذیل ماده، اولاد اولاد حاجب از رد از زیادتى نسبت به زوجین خواهند بود و حال اینکه محروم بودن زوجین از زیادتى، حکمی است جدا از مبحث حَجَب که قانون‌گذار احکام خاص آن را ضمن مواد ۹۱۴ و ۹۴۹ ق.م. بیان نموده است. سپس نامبرده معنای سوّمی ذکر کرده است.

۳- فرض را به معنی اخصّ کلمه معنی ننموده، بلکه فرض به معنی ارث تفسیر شود. کما اینکه بعضی از فقها کتاب ارث را تحت عنوان فرایض مورد مطالعه قرار داده‌اند. عبارت «حَجَب از بعض فرض» بدین گونه تفسیر می‌گردد که اولاد اولاد، سبب می‌گردند که ابویین و هر یک از

۱. مصلحی، علی حسین، «حجب در قانون مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۴، ۱۳۸۳.

زوج و زوجه، از ترکه نصیب کمتر را دریافت نمایند؛ بنابراین باید توجه داشت که در این تفسیر مسئله فرض مطرح نیست؛ بلکه بردن سهمی از ترکه به وسیله و سبب ارث می‌باشد، خواه به معنای اخص، خواه به قرابت؛ بنابراین محجوبین عبارت‌اند از: (۱) ابوین (نه هر یک از پدر و مادر)؛ (۲) زوج؛ (۳) زوجه و حاجب عبارت است از اولاد و اولاد اولاد.

سپس نویسنده در ادامه می‌افزاید: «به نظر می‌رسد با تفسیر سوّم، راه اعتراض و ایراد به قانون مدنی مرتفع خواهد شد. در غیر این صورت، باید اشتباه در نگارش قانون مدنی را پذیرفت.» (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۴، ص ۱۷۴).

به نظر می‌رسد که تفسیر سوّم نیز مشکل‌گشا و دافع اشکال نخواهد بود؛ زیرا این معانی یا تفاسیر سه‌گانه، در فقه بررسی شده ما به اجمال تفسیرهای مختلف را ذکر نمودیم و چنانکه گفته شد، تفسیر سوّم به درد ما نمی‌خورد؛ زیرا با پذیرش این تفسیر، استثناء مذکور در ماده ۸۹۲ ق.م. زائد می‌گردد. به موجب بند الف ماده مذکور، اولاد حاجب ابوین از بیش از سدس می‌باشد مگر در فروض مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ قانون مدنی. مشهور فقها اولاد را حاجب نقصانی ابوین قرار داده‌اند و فرزند مؤنث را در سه فرض مذکور در مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م. به‌عنوان استثناء بر حکم مزبور قرار داده‌اند؛ به عبارت دیگر فرزند اناث حاجب ابوین نمی‌باشد و از سویی در تفسیر سوّم، مراد از حَجَبُ نُقْصَانِي را کاهش یا تنزّل سهم هر یک از پدر و مادر از اکثر به اقل می‌دانست بدین صورت که نسبت به مادر تنزّل فرض از ثلث به سدس متصور است، ولی نسبت به پدر به صورت تنزّل «میراث» مصداق می‌یابد نه تنزّل فرض. حال با توجه به تفسیر مزبور، اگر حَجَبُ نُقْصَانِي اولاد برای ابوین به معنی کاهش سهم آنها از اکثر به اقل باشد، آنگاه اولاد (مذکر یا مؤنث) حاجب نقصانی ابوین خواهند بود و فرزندان اناث نمی‌توانند از این حکم مستثنا شوند. در حالی که دختران نیز باعث می‌گردند سهم هر یک از ابوین از اکثر به اقل کاهش یابد.

ایراد بعدی تفسیر سوّم آن است که چنانچه دلیل محجوب شدن پدر توسط اولاد آن است که اولاد سهم او را از اکثر به اقل کاهش می‌دهد، آنگاه حَجَبُ نُقْصَانِي دارای مصادیق مختلفی خواهد بود. برای مثال در جایی که وراثت عبارت از پدر و مادر و شوهر باشد، سهم مادر (بدون حاجب) ثلث و سهم شوهر نصف است و سهم پدر سدس خواهد بود و اگر شوهر نمی‌بود، سهم پدر دو ثلث می‌بود. پس در این فرض نیز وجود شوهر باعث گردیده که پدر نتواند دو ثلث سهم خود (از بابت قرابت) ببرد و سهم او به سدس تنزّل یافته است. پس با توجه به تفسیر سوّم می‌توان این فرض را مصداقی از حَجَبُ نُقْصَانِي دانست چون سهم پدر از دو ثلث به سدس

تنزل یافته است؛ در حالی که چنین نیست و ناگفته نماند که برخی از فقها عقیده دارند که مفهوم حَجَب نُقْصَانِي، اعم از تنزل فرض است و در هر موردی که وجود وارثی سبب شود که وارث دیگر از بخشی از ارث محروم گردد و کمتر ارث برد، مشمول حَجَب نُقْصَانِي است و مثال‌های آن عبارت‌اند از: محرومیت قاتل در قتل شبه عمد و خطایی از دیه، محرومیت برخی از وراثت از جَبْوَه، وارد شدن نقص بر سهام دختر یا خواهر یا خواهران و دختران در صورت کسر ترکه. بنابراین راه‌حل نویسنده، اشکال وارد بر ماده ۸۹۲ ق.م را برطرف نمی‌کند؛ زیرا مقنن در ماده ۸۸۷ ق.م که پیشاپیش در تعریف حَجَب نُقْصَانِي آن را به تنزل سهم از اعلی به ادنی تفسیر نموده است، راه را بر راه‌حل نویسنده بسته است؛ لذا راه‌حل نویسنده با عنوان یکی از تفاسیر در فقه آمده است که جهت حل ابهام قانون مدنی کارساز نخواهد بود. به علاوه نویسنده در خاتمه اذعان نموده است که در صورت عدم پذیرش راه‌حل پیشنهادی وی، باید اشتباه در قانون‌نویسی را پذیرفت.

### نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می‌گردد که قانون‌گذار در ماده ۸۹۲ ق.م در مبحث «حَجَب از بعض فرض» پدر را جزء محجوبین نُقْصَانِي قرار داده است. طبق این ماده وقتی که برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد باشد، ابوی او از بردن بیش از ثلث محروم می‌شوند، در حالی که پدر در زمره محجوبین نُقْصَانِي نبوده و حکم قانون‌گذار که در نتیجه پیروی از نظر مشهور فقها اتخاذ گردیده است ناصواب بوده و باید اصلاح شود و محجوبین نُقْصَانِي عبارت است از مادر و زوجین؛ بنابراین فرزند اعم از مذکر و مؤنث حاجب نُقْصَانِي مادر از ثلث به سدس است و اخوه ابویی (با وجود شرایط) حاجب نُقْصَانِي و ردبری مادر است و فرزند ذکور حاجب نُقْصَانِي مادر بوده؛ زیرا فرض ردبری در اینجا متصور نمی‌باشد و فرزند دختر حاجب ردبری مادر نیست و فرزند هم حاجب ردبری ابوی نمی‌باشد.

## منابع

## الف - فارسی

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره حقوق مدنی؛ ارث، (تهران: گنج دانش، جلد ۱، چاپ ششم، ۱۳۹۲).

دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران).  
مصلحی، علی حسین، «حجب در قانون مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴، (۱۳۸۳).

## ب - عربی

## قرآن کریم

علامه حلی، حسن بن یوسف مطهر، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۵ و ۲، (مؤسسه آل البیت، بی تا).

اصفهان‌ی مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، مرآه العقول، (دار الکتب الاسلامیه، ج ۲۳، چاپ دوم، ۱۴۰۴ ه.ق).

ترجینی عاملی، سید محمد حسین، الزبده الفقہیہ فی شرح روضه البہیہ، (قم: دار الفقه، ج ۹، چاپ چهارم، ۱۴۲۷ ه.ق).

حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الکرامه، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۸).  
سبحانی تبریزی، جعفر، نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه، (قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۵ قمری).

صافی گلپایگانی، لطف اله، هدايه العباد، (دار القرآن الکریم، ج ۲، ۱۴۱۶ ه.ق).

عاملی، شهید ثانی، شرح لمعه (با حاشیه سید محمد کلانتری).

عاملی، شهید ثانی، مسالك الافهام، (مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج ۱۳، ۱۴۱۳ ه.ق).

عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲، ۱۴۱۷ ه.ق).

عاملی، شهید اول، القواعد و الفوائد، (قم: کتاب فروشی مفید، ج ۲، بی تا).

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، (بیروت، دار الجواد، ج ۲، چاپ دهم، ۱۴۲۱ ه.ق).

مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، (مؤسسه انصاریان، ج ۶، چاپ ۲).

نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۳۹، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ه.ق).