

## امکان سنجی توارث نوه‌ها بعد از فوت ابوبین آنها در صورت وجود بطن اول

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۶

شیرین شاهی<sup>۱</sup>

سحر کریمی<sup>۲\*</sup>

سید حامد حسین حسینی<sup>۳</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.244283.1891



### چکیده

موضوع ارث نوه‌ها در صورت فوت ابوبین و وجود بطن اول، از مواردی است که علی‌رغم اهمیت بالای آن، به‌ویژه در جلوگیری از ایجاد مشکلات خانوادگی و مالی، مورد غفلت قانون‌گذار قرار گرفته است. در حال حاضر، بر اساس قاعده‌ی الاقرب، زمانی که فردی زودتر از والدین خود فوت نماید، در صورتی که هنگام فوت وی، هریک از خواهر یا برادر او زنده باشند، فرزندان او از ارث پدری یا مادری محروم خواهند ماند. سؤالی که مطرح می‌شود، این است که با توجه به اینکه فقه امامیه برای توارث نوادگان، قائل به قائم‌مقامی است، آیا می‌توان گفت که این امر در صورت وجود بطن اول نیز ممکن است. با بررسی و تأمل در آیات و روایات و منابع فقهی، روشن شد که هیچ‌یک از مواردی که به نظر می‌رسید با فرض قائم‌مقامی نوه به‌جای پدر یا مادر متوفی خود در صورت وجود بطن اول، معارض باشند، در واقع تعارضی ندارند و می‌توان این قائم‌مقامی را برای نوه در این حالت نیز در نظر گرفت. همچنین در رفع تعارض با قاعده‌ی الاقرب باید گفت که اعمال قاعده‌ی قائم‌مقامی بر اعمال قاعده‌ی الاقرب اولویت دارد. در نتیجه می‌توان با اولویت بخشیدن بر اعمال قاعده‌ی قائم‌مقامی نسبت به قاعده‌ی الاقرب، ابتدا نوه‌ها را قائم‌مقام پدر یا مادر متوفی خودشان قرار داده، سپس بر اساس قاعده‌ی الاقرب، به ارث‌بری این نوه‌ها در کنار سایر فرزندان متوفی، یعنی بطن اول، حکم کرد.

### کلیدواژه‌ها

ارث، نوه، قائم‌مقامی، اولاد، قاعده‌ی الاقرب، اجماع.

shirinshahi.7173@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

karimi\_sahar@khu.ac.ir

۲. نویسنده‌ی مسئول) استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

sh.hosseini@chmail.ir

۳. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شاهد، تهران، ایران.

## مقدمه

مسئله ارث که در نظام حقوقی ما مبتنی بر فقه است، از اهمیت بالایی برخوردار بوده و قواعد آن از نظام خاصی پیروی می‌کند که در هیچ‌یک از عقود و ایقاعات دیده نمی‌شود. برای تحقق ارث، باید شرایطی از جمله موت مورث، وجود وارث و وجود ترکه موجود باشد تا قواعد ارث جاری شود. وارث در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، به دو دسته نسبی و سببی تقسیم می‌شود. وارث سببی شامل زوجیت و ولاء (عتق، ضمان جریره و امامت) است و وارث نسبی را عموماً در سه طبقه به این ترتیب جای می‌دهند: طبقه اول: پدر و مادر و اولاد (هرچه پایین‌تر رود)؛ طبقه دوم: جد و جده (هرچه بالاتر رود)، خواهر و برادر و فرزندانشان (هرچه پایین‌تر رود)؛ طبقه سوم: اعمام و احوال و فرزندانشان (هرچه پایین‌تر رود). قاعده‌ای که بر این طبقات حاکم است، قاعده الاقرب می‌باشد؛ به این معنی که با وجود هر یک از افراد طبقه قبل، نوبت به طبقات بعدی و دورتر نمی‌رسد. جایگاه نوه‌ها در این طبقات در طبقه اول است و لفظ اولاد و هرچه پایین‌تر، نوه‌ها را نیز در بر می‌گیرد. در نظام حقوقی ایران بر اساس فقه امامیه، مطابق مواد ۹۱۰ تا ۹۱۲ قانون مدنی، اولاد اولاد تنها در صورتی که اولاد بلاواسطه وجود نداشته باشد، جزء وارث حساب می‌شوند. با این حال، درباره این مسئله که اگر یکی از اولاد صلبی زودتر از پدرش فوت کند و در عین حال، فرزند هم داشته باشد و سایر اولاد صلبی هم زنده باشند، تکلیف ارث بردن نوه‌ها (فرزندان اولاد صلبی که فوت شده است) از پدر بزرگ چگونه خواهد بود، صحبتی نشده و در عمل در این موارد، نوه‌ها از ارث پدر بزرگ محروم خواهند ماند. موضوع اخیر موجب بروز مشکلاتی در جامعه گردیده است که بعضاً با وصیت به نفع نوه‌ها هم حل‌شدنی نیست. در راستای یافتن راه‌حلی برای موضوع اخیر، در سایر کشورها روش‌های مختلفی به کار گرفته شده و برای مثال، در نظام حقوقی افغانستان که مبتنی بر مبانی شرع اسلام است، راه‌حل این موضوع با عنوان وصیت اجباری به نفع نوه‌ها در نظر گرفته شده است؛<sup>۱</sup> اما در حقوق ایران، راه‌حلی در این رابطه

وجود ندارد. در این پژوهش با بررسی متون فقهی و آیات و روایات وارده در این موضوع، به امکان سنجی توارث نوه‌ها بعد از فوت ابویین و در صورت وجود بطن اول پرداخته می‌شود. در این راستا، ابتدا مفهوم نوه و جایگاه آن به‌عنوان اولاد، مطالعه شده است (مبحث نخست) و سپس با طرح شیوه‌های مطرح در رابطه با توارث نوادگان در صورت فوت ابویین، شیوه قابل اعمال مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱. مفهوم و دایره شمول نوه و اولاد

در راستای رسیدن به اهداف پژوهش، مبحث حاضر ابتدا مفهوم نوه و همچنین اولاد را بررسی کرده است تا روشن شود چه کسانی در زمره واژگان فوق قرار می‌گیرند و پس از بیان این مفاهیم و تبیین واژه اولاد از منظر قرآن و فقه، جایگاه نوه به‌عنوان اولاد تبیین خواهد شد.

#### ۱.۱. مفهوم نوه و اولاد

در زبان فارسی، از واژه «نوه» برای بیان بطن بعدی پس از فرزندان استفاده می‌شود. این در حالی است که در ادبیات عرب، چنین تقسیم‌بندی‌ای وجود ندارد و به‌طور کلی، واژه اولاد به کار می‌رود. این امر در قانون مدنی ایران نیز انعکاس داشته و قانون‌گذار از لفظ «اولاد اولاد» استفاده کرده است. با توجه به این امر و از آنجا که فقه امامیه منبع قوانین فعلی می‌باشد، ابتدا لازم است مفاهیم نوه (الف) و اولاد (ب) به تفصیل بررسی شوند که بند حاضر به این موضوع اختصاص یافته است.

#### ۱.۱.۱. مفهوم نوه

۱. ماده ۲۱۸۲ قانون مدنی افغانستان: هرگاه متوفی برای فرع ولد خود، که در زندگی او فوت شده یا با متوفی یکجا حقیقتاً یا حکماً وفات نموده باشد، به مثل آنچه ولد مذکور اگر در وقت مرگ او زنده می‌بود، در متروکه او مستحق

میراث می‌گردید، وصیت نکرده باشد، برای فرع مذکور در ترکه به اندازه استحقاق ارث مذکور در حدود ثلث ترکه وصیت واجب می‌گردد، مشروط بر اینکه فرع غیروارث بوده و متوفی در حیات خود، بلاعوض به او مالی را طریق تصرف دیگری به اندازه حصه واجبه نداده باشد و در صورتی که مال را به او اعطا کرده باشد، مگر از اندازه واجبه کمتر باشد به اندازه که حصه مذکور را تکمیل نماید به طریق وصیت واجبه مستحق می‌گردد.

نوه به معنای فرزند فرزند یا فرزندزاده می‌باشد (معین، ۱۳۸۴، ص ۱۰۹۹). این معنا تنها بطن بعدی از فرزندان بلاواسطه را شامل می‌شود و برای بطن‌های بعدی عناوین دیگری همچون نتیجه، نیره و ... به کار می‌رود.

### ۱.۱.۲. مفهوم اولاد

واژه اولاد جمع ولد و به معنای فرزندان است. این واژه به صورت مطلق و بدون وجود قرینه‌ای در کنار آن، شامل جمیع فرزندان می‌شود و امکان تفکیک بدون قرینه میان اولاد طبقه اول یا طبقات بعدی وجود ندارد. در احکام ارث، در طبقه اول از وراثت در کنار پدر و مادر، اولاد و هرچه پایین‌تر برای توارث وجود دارند. جهت روشن شدن اینکه اولاد به چه کسانی اطلاق می‌شود، ابتدا به بررسی آیاتی از قرآن پرداخته می‌شود.

### الف. اولاد از منظر قرآن

این واژه در آیات قرآن، هم به صورت مفرد (ولد) و هم به صورت جمع آمده است و در غالب موارد، حتی در جایی که از این واژه به صورت مفرد استفاده شده، منظور تمامی طبقات اولاد (اعم از ولد بلاواسطه یا باواسطه) است. اما برای دستیابی قطعی به این مفهوم که از منظر قرآن، اولاد به چه کسانی اطلاق می‌شود، باید علاوه بر آیات الاحکام ارث، آیات مرتبط دیگر با اولاد نیز بررسی شود. آیه ۱۱ سوره نساء<sup>۱</sup> بیانگر کیفیت توارث اولاد است؛ بدین‌نحو که هر یک پسر به اندازه سهم دو دختر ارث می‌برد. واژه اولاد در این آیه، به صورت عام و مطلق آمده است و شامل اولاد باواسطه و بی‌واسطه می‌شود. همچنین در انتهای این آیه، بیان شده است که میزان ارث پدر و مادر متوفی به وجود فرزند برای وی بستگی دارد.<sup>۲</sup> چنانچه فرزند داشته باشد، سهم هریک از آنها یک‌ششم و چنانچه فرزند نداشته باشد، کیفیت آن به نحو دیگری است. واژه ولد در این آیه فقط فرزند بلاواسطه را شامل نشده و منظور هر ولدی اعم از صلبی یا غیر صلبی است؛ زیرا کیفیت توارث ابویان در کنار نوه‌ها مانند کیفیت توارث آنها در کنار اولاد صلبی می‌باشد.

۱. یُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِيْ اَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنثٰى.

۲. ... فَاِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ اَبَوَاهُ ...

همچنین از آنجا که واژه اولاد شامل فرزندان ذکور و اناث است، در آیه ۲۳ سوره نساء و آیه ۳۱ سوره نور، احکامی بیان شده که هم اولاد باواسطه و هم اولاد صلبی را در بر می‌گیرد. در آیه ۳۱ سوره نور که به زنان مؤمن توصیه‌هایی مبنی بر آشکار نساختن زینت خود جز برای افراد خاص می‌کند، از واژه «ابنائهن» استفاده می‌نماید و به دلیل صدق عرفی واژه ولد بر ولد و آیه فوق مشمول پسر پسر و پسر دختر هم می‌شود. همچنین در آیه ۲۳ سوره نساء که خداوند در این آیه می‌فرماید: این اشخاص بر شما حرام هستند که از جمله آنها «بناتکم» است و بر این اساس، دختران و دختر دختر و دختر پسر، همگی شامل این حکم می‌شوند. آنچه از این آیات برداشت می‌شود، این است که لفظ اولاد عام بوده و شامل ولد و ولد نیز می‌شود و همچنین احکامی که بر اولاد بار می‌شود، نوه را هم در بر می‌گیرد. در حقیقت، به نظر می‌رسد که از منظر قرآن، احکام ولد و ولد با ولد تفاوت چندانی ندارد.

#### ب. نظرات فقها در خصوص مفهوم اولاد

در خصوص مفهوم اولاد و این مطلب که اولاد به چه کسانی اطلاق می‌شود، میان فقها اختلاف نظر است. برخی قائل‌اند که اسم ولد حتی بر ولد دختر و ولد پسر هم دلالت می‌نماید و دلایلی چون آیه ۱۱ سوره نساء را بیان می‌کنند. بر این اساس، ولد پسر و ولد دختر و هرچه پایین‌تر مشمول اسم ولد بوده و کاربرد اسم ولد برای آنها حقیقی است. دلیل دیگر آیه ۲۳ سوره نساء و اجماع بر این موضوع است که بر اساس این آیه، دختران اولاد و هرچه پایین‌تر بر شما حرام هستند. علاوه بر این، ایشان به مفاد آیه ۳۱ سوره نور و اجماع بر این مطلب که نوادگان پیامبر (امام حسن<sup>(ع)</sup> و امام حسین<sup>(ع)</sup>) را به نام فرزندان رسول خدا<sup>(ص)</sup> می‌خوانند، اشاره می‌کنند (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۶۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۲۴۰).

در مقابل، برخی دیگر به‌رغم صحیح دانستن استدلال‌های فوق، بر این باورند که در باب ارث، لفظ اولاد تنها شامل اولاد بلاواسطه می‌شود. در واقع به این دلیل که در اینجا ادله خاص وجود دارد، عمومیت موارد مذکور مانند آیه ۱۱ سوره نساء را تخصیص می‌زند و در نهایت، خاص بر عام مقدم می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۵). همچنین بر این مبنا معتقدند که منظور از اولاد در این آیه، اولاد صلبی است و نوه‌ها را شامل نمی‌شود و اولاد اولاد جایگزین اولاد

هستند (صدوق قمی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۳۱؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۸۸). ادله خاصی که ایشان به آن استناد می‌کنند، دو روایت<sup>۱</sup> صحیح با یک مفهوم است که به نظر می‌رسد دلالت این ادله بر این موضوع دشوار باشد؛ چرا که این روایات در مقام بیان اصل ارث اولاد اولاد است (فیض کاشانی، بی‌تا، ص ۳۲۲) و موردی را بیان می‌کند که وارث منفرد و یکی باشد که کل مال برای اوست. در این صورت، این روایات منافاتی با نظر اول ندارد (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۶؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ص ۸۲۷).

در رابطه با آیه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ»، گروهی به وجود اجماعی در خصوص صدق واژه اولاد تنها بر اولاد بلاواسطه در آیه مذکور قائل هستند که شیخ مرتضی با آوردن این مطلب، با این استدلال مخالفت کرده است و آن را ناشی از اشتباه در تفسیر می‌داند (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۶۱ و ۲۶۲). بنابراین علاوه بر اینکه چنین اجماعی به فرض وجود نیز، به جهت منقول بودن، دارای حجیت نیست، اساساً به سبب وجود مخالفانی از جمله خود سید مرتضی با آن موضوع، باید گفت که اجماعی تشکیل نشده است. در مقابل، گروهی بر این عقیده‌اند که لفظ اولاد در آیه فوق، شامل نوه‌ها و هرچه پایین‌تر می‌شود و در نتیجه، در تقسیم میراث میان نوه‌ها، همان‌طور که برای اولاد بر اساس حکم آیه «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» است، در خصوص اولاد اولاد هم، همین حکم جاری است (همان‌جا). بنابراین استعمال واژه اولاد بر نوه‌ها حقیقی بوده و به صواب نزدیک‌تر است و در نتیجه، با توجه به آیه «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» باید در کنار اولاد، برای نوه‌ها نیز ارث در نظر گرفته شود.

علاوه بر این، اگر از این نظر که اولاد شامل اولاد باواسطه هم می‌شود، عدول شود، در حقیقت، از آیه قرآن بدون دلیل صرف‌نظر شده است که در این خصوص، نه سنت قطعی و نه اجماعی وجود دارد. روایات این باب هم خلاف این نظر را مبنی بر اینکه ولد و ولد، ولد حقیقی

۱. عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يُقَمَّنَنَّ مَقَامَ الْبَنَاتِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ - وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يُقَمَّنَنَّ مَقَامَ الْأَبْنِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ أَوْلَادٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يُقَمَّنَنَّ مَقَامَ الْأَبْنَةِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ - وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يُقَمَّنَنَّ مَقَامَ الْأَبْنِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۶).

است، ثابت نمی‌کند و اینکه کسانی که در مقابل هستند، تعدادشان زیاد است، دلیل و حجت تلقی نمی‌شود و چه بسا دلیل با کسانی باشد که تعدادشان قلیل است؛ چرا که حجت قول امام است و به همین خاطر است که نزد امامیه، اجماعی حجت و دلیل است که قول مخالفی با آن وجود نداشته باشد که اگر چنین باشد، دیگر صحت اجماع قطعی نیست و در این مسئله، به دلیل نیاز است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۲۴۰).

### ج. نظر مختار در خصوص مفهوم اولاد

با توجه به آنچه بیان شد، چنین به نظر می‌رسد که لفظ اولاد دلالت عرفی بر اولاد با واسطه (نوه‌ها) دارد و ایشان را نیز در بر می‌گیرد. عموم آیه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» تخصیص نخورده و با توجه به احکامی که در آیات قرآن بر اولاد بار شده است و این احکام بر دختران و پسران و هرچه پایین‌تر جاری است و با در نظر داشتن این نکته که ادله خاصی که مطرح شده، بر این موضوع دلالت ندارد، چنین به نظر می‌رسد که اولاد اولاد، اولاد حقیقی هستند و منظور از واژه اولاد، مطلق اولاد است.

### ۱.۲. جایگاه نوه به‌عنوان اولاد

در خصوص اینکه اصولاً نوه به‌عنوان اولاد چه جایگاهی دارد، باید به بحث ولی قهری به‌عنوان پدر پرداخته شود و این موضوع که بعد از فوت پدر، ولی قهری (پدربزرگ) چه وظایفی دارد و این رابطه به چه صورت خواهد بود، بررسی شود. هرچند این نکته در ولایت ناشی از تفاوت نقش پدر و مادر است، تبیین نقش پدر و در عرض بودن آن با نقش جد پدری، به روشن شدن جایگاه نوه به‌عنوان اولاد منجر می‌شود. ولایت به معنای عام، سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و پیامبر و حاکم نیز می‌شود. اما این ولایت در روابط خانوادگی، به معنای اقتداری است که قانون‌گذار به‌منظور اداره کردن امور مالی و گاه تربیت کودک به پدر یا جد پدری اعطا کرده است. این ولایت که اصطلاحاً به آن ولایت قهری (اجباری) گفته می‌شود، در قانون مدنی در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ آمده است.

در فقه امامیه، اصطلاح ولایت قهری به کار نرفته و از انواع ولایت (از جمله ولایت پدر، ولایت جد پدری، ولایت وصی، ولایت حاکم و ولایت عدول مؤمنین)، به تفصیل سخن گفته‌اند و گاهی تصریح کرده‌اند که ولایت پدر و جد پدری «ولایت اجباری» است (صفایی، ۱۳۹۳، ص ۴۱۴). در قانون مدنی، جد نیز با پدر در ولایت شریک است و هریک از این دو، به‌طور مستقل می‌تواند به نمایندگی صغیر، دربارهٔ اموال او تصمیم بگیرد؛ اما امروزه در عرف تا زمانی که پدر زنده است، اصولاً جد پدری دخالتی در امور صغیر نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۳۵۵). لذا اگرچه این حق امروزه در عرف اعمال نمی‌شود، دلیلی بر عدم آن نیست و این موضوع که در حیات پدر، هریک از جد پدری و پدر می‌تواند به‌صورت مستقل اعمال نمایندگی کنند، نشان‌دهندهٔ نزدیک بودن این حقوق به یکدیگر و یکسان بودن رابطهٔ آنان است. به‌علاوه، اینکه حدود اختیارات آنان نیز یکسان است و از اختیارات گسترده‌ای برخوردارند و تنها محدودیت آن عدم رعایت غبطهٔ مولیٰ علیه است، مؤید دیگری برای یکسانی این دو رابطه می‌باشد.

از جمله موارد دیگری که می‌توان برای تأیید جایگاه نوه به‌عنوان اولاد به آن اشاره کرد، بحث اذن ولی قهری برای ازدواج است. در صورتی که پدر دختر فوت شده باشد، برای ازدواج دختر نیاز به اذن پدر بزرگ است که در فقدان پدر، اذن پدر بزرگ کفایت می‌کند. بنابراین تمام وظایف یک پدر (اعم از ادارهٔ اموال فرزند، نگهداری و تربیت او و سایر موارد) بعد از او به پدر بزرگ منتقل می‌شود. لذا این موضوعات می‌تواند بیان‌کنندهٔ این نظر باشد که نوه به‌نوعی اولاد محسوب می‌شود که این مسئله در صورتی که ابوین نوه فوت شده باشند، پررنگ‌تر خواهد شد. بنابراین می‌توان گفت در جایی که شارع مقدس به ولایت قهری اشاره می‌کند، تفاوتی بین فرزند و نوه برای پدر و جد پدری قائل نشده و گویا این دو را در مقامی یکسان در نظر گرفته است.

## ۲. شیوه‌های مطرح در رابطه با توارث نوادگان در صورت فوت ابوین

عبارات فقها در خصوص ارث اولاد اولاد، غالباً با این عنوان مطرح می‌شود که اولاد اولاد در صورت نبودن ابوین، جایگزین آنها می‌شوند. در حقیقت، تمام فقها بر این عقیده‌اند که بعد از بطن اول که اولاد بلاواسطه‌اند، اولاد اولاد جایگزین آنها می‌شوند؛ اما در اینکه نحوهٔ ارث بردن



آنها به چه صورت است و اصولاً با چه کسانی ارث می‌برند، اختلاف دارند. در این قسمت، ابتدا قواعد کلی موجود در توارث نوادگان در عبارات فقها تبیین می‌شود و سپس به بررسی وراثت هم‌عرض با نوه‌ها پرداخته می‌شود.

### ۲.۱. بررسی کلی قواعد موجود در توارث نوادگان در صورت فوت ابویین

نظرات فقها درباره کیفیت و چگونگی ارث بردن نوه‌ها متفاوت است. ریشه این اختلاف هم به تعبیر آنها از مفهوم اولاد برمی‌گردد. همان‌طور که بیان شد، برخی از فقها قائل‌اند که اولاد شامل اولاد باواسطه هم می‌شوند و برخی دیگر واژه اولاد را فقط درباره اولاد صلبی صادق می‌دانند. بر همین مبنا دو شیوه برای توارث نوه‌ها مطرح شده است: ۱. قائم‌مقامی؛ ۲. به‌عنوان ولد حقیقی.

### الف. توارث نوادگان به‌عنوان قائم‌مقام فرزندان

طبق اتفاق نظری که وجود دارد، اولاد اولاد جایگزین پدرانشان می‌شوند و تقسیم فرایض آنها مانند تقسیم فرایض پدرانشان است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۸۸). شیخ طوسی (۱۴۰۰ق، ص ۶۳۴) در *النهایه* چنین آورده است: «ولد ولد در صورتی که ولد صلبی وجود نداشته باشد، جایگزین ولد می‌شود و هر کدام جایگزین کسی می‌شود که به واسطه او به میت می‌رسد. اگر وراثت میت یک پسر دختر و یک دختر پسر باشند، برای دختر پسر، دو ثلث و برای پسر دختر، یک ثلث است. اگر وراثت شامل فرزندان پسر و فرزندان دختر (چه مؤنث و چه مذکر) باشند، برای فرزندان پسر، دو ثلث و سهم مذکر دو برابر مؤنث و برای فرزندان دختر، یک ثلث که طبق نظر برخی مذکر و مؤنث با هم مساوی هستند؛ اما بر اساس نظر من اینان هم طبق *«لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى»* تقسیم می‌کنند». در واقع بر اساس این شیوه، فرزند پسر جایگزین پسر می‌شود، چه این فرزند مؤنث باشد و چه مذکر، و فرزند دختر جایگزین دختر می‌شود، چه دختر و چه پسر باشد و مال بینشان به صورت مذکر دو برابر مؤنث تقسیم می‌شود. به عبارت دیگر، فرزندان نصیب کسی را می‌برند که به واسطه او به متوفی می‌رسند. در واقع، بر اساس آنچه از فقها ذکر شده است، نظر مشهور این است که اولاد اولاد قائم‌مقام آباء خود می‌شوند (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ص ۸۲۵).

دلایلی که این گروه از فقها به آن استدلال می‌کنند، دو روایت صحیح<sup>۱</sup> است. مفاد این روایات چنین است: زمانی که میت اولادی نداشته باشد و وارث به غیر از آنها نباشد، دختران دختر جایگزین دختر و دختران پسر جایگزین پسر می‌شوند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۵). به عبارت دیگر، ایشان بیان می‌دارند که با توجه به این روایات، ولد و قائم‌مقام ولد است و به قائم‌مقامی از پدران خود، سهم کسی را که اگر زنده بود، ارث می‌برد، به ارث می‌برد. در دلالت این روایات، برخی اشکال کرده‌اند که روایات بیانگر اصل ارث اولاد اولاد است نه کیفیت توارث آنها (به نقل از عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۵). همچنین بیان می‌کنند که این دو روایت در مطلوب غیر صریح است و ممکن است در آنها وارث یک دختر تنها یا یک پسر تنها باشد (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ص ۸۲۷). به این معنی که متوفی فقط یک دختر دارد که آن دختر فرزندان دارد و اکنون هم نیست؛ در این صورت، وارث فقط دختران دختر یا پسران دختر هستند و دیگر این حالت دلالتی بر نظر قائم‌مقامی ندارد. تمام این فروض بستگی به تفسیر «لا وارث غیرهن» در روایات مطرح شده دارد که در این مورد، اختلاف است که بدان پرداخته خواهد شد.

در پاسخ به اشکالی که این روایات را در بیان اصل ارث می‌دانست، چنین بیان می‌شود: آنچه دلالت بر این نظر دارد، تنزیل این مقام برای اولاد، هم در اصل ارث و هم در کیفیت ارث است؛ چرا که اگر غیر از این بود، به یک جمله مختصر، مانند اینکه اولاد اولاد همانند اولاد ارث می‌برند، کفایت می‌شد؛ در حالی که در روایات وارده مشاهده می‌شود که چنین نیست و به تفصیل بیان شده است؛ از جمله آنهاست: «بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَرِثُنَّ»<sup>۲</sup> که در اینجا سخن اختصاصی درباره دختران پسر است و در روایت دیگر<sup>۳</sup> بیان می‌دارد که پسر پسر در مقام پدرش است.

۱. عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَقُومَنَّ مَقَامَ الْبَنَاتِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ - وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يَقُومَنَّ مَقَامَ الْأَبْنِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ أَوْلَادٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ. وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَقُومَنَّ مَقَامَ الْأَبْنَةِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ - وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يَقُومَنَّ مَقَامَ الْأَبْنِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَكُلٌّ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۶).

۲. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَرِثُنَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ كُنَّ مَكَانَ الْبَنَاتِ (طوسی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۶).

۳. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: ابْنُ الْأَبْنِ يَقُومُ مَقَامَ أَبِيهِ (کلینی، ۱۴۲۹ق، ص ۵۴۷).

همچنین روایت دیگر<sup>۱</sup> که بیان می‌دارد: دختران دختر جایگزین دختر و دختران پسر جایگزین پسر می‌شوند. آخرین روایتی هم که به صورت واضح این جایگزینی را بیان می‌کند، از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) نقل شده و عبارت است از: «و كَانَ وَلَدُ الْوَلَدِ ذَكَوْرًا أَوْ إِنَاثًا فَآنَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ، وَ وُلْدُ الْبَنِيْنَ بِمَنْزِلَةِ الْبَنِيْنَ يَرْتُوْنَ مِيْرَاثَ الْبَنِيْنَ، وَ وُلْدُ الْبَنَاتِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ يَرْتُوْنَ مِيْرَاثَ الْبَنَاتِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۳۲). در نهایت، بیان این جزئیات شایسته نیست مگر اینکه هدف، تنزیل در اصل ارث و کیفیت آن با هم باشد (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸۵).

با این اوصاف، شاید بتوان پذیرفت که بر اساس روایت دیگر (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۳۲) غیر از دو روایت صحیح که بیان شد، اولاد اولاد به منزله اولاد هستند و قائم مقام آنها هم در اصل ارث و هم در کیفیت آن می‌شوند. اما دلالت دو روایت صحیح که عموم فقها به آن استناد می‌کنند، در این خصوص مشکل است.

#### ب. توارث نوادگان به عنوان ولد حقیقی

در مقابل نظر قائم مقامی اولاد اولاد، برخی دیگر از فقها با توجه به این نکته که اولاد اولاد را اولاد حقیقی می‌دانند، در توارث آنها هم به این نظر معتقدند که بعد از بطن اول اولاد، بطن دوم به عنوان ولد ارث می‌برند نه به عنوان قائم مقام کسانی که به واسطه آنها به متوفی می‌رسند. سید مرتضی این نظر را مطرح کرده و کسانی مانند ابن ادریس و معین‌الدین مصری با او هم عقیده هستند. عمده استدلال این گروه همان دلایلی است که در خصوص مفهوم اولاد بیان شد و به طور خلاصه چنین آورده‌اند: «مستند آنها این است که اینها اولاد حقیقی می‌باشند و در عموم آیه **يُوصِيكُمُ اللّٰهُ فِيْ اَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنثٰى** داخل می‌شوند. مفاد آیه ۲۳ سوره نساء و ۳۱ سوره نور هم مؤید این مطلب است. علاوه بر این، اجماع وجود دارد بر اینکه همان‌طور که ولدِ حاجبِ زوجه و ابویین از بردن فرض اعلی می‌شود، ولد و ولد هم همین‌طور است.

۱. عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَقْمُنُ مَقَامَ الْبَنَاتِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ - وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يَقْمُنُ مَقَامَ الْأَبْنِ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ أَوْلَادٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۶).

بنابراین ولد و ولد نیز مصداق ولد است و چطور در یکجا قائلیم که طبق للذکر مثل حظ الاثینین، می‌برند و در جای دیگر، قائلیم که سهم آبائشان را می‌برند؟» (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۶۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۲۳۸).

لذا بر مبنای این نظر، نباید تفاوتی میان اولاد و اولاد اولاد باشد و همگی داخل در عموم آیه «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» هستند. شهید ثانی در مقابل این دلایل می‌گوید: «این توجیهاات برای اولاد حقیقی بودن خوب است؛ اما شواهدی نیز وجود دارد که فرزندان دختر، فرزند واقعی نیستند؛ زیرا این امر در زبان و عرف ثابت شده است و بر اساس صحت سلب که نشانه مجاز است، این دلیل آخر دلالت بر این دارد که لفظ اولاد بر فرزندان پسر مجاز است؛ چرا که شخص زمانی که می‌گوید این فرزندم نیست و فرزند فرزندم است، این طور به ذهن متبادر می‌شود که اطلاق ولد تنها بر ولد صلبی است و تنها در این صورت، حقیقت است و در غیر آن مجاز است» (عاملی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۲۶). برخی دیگر هم پذیرفته‌اند که اینها اولاد حقیقی هستند، اما در ارث بردن مانند اولاد صلبی ارث نمی‌برند (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۴۸). در نهایت، با توجه به تمام دلایل مطرح شده به نظرمی‌رسد که اولاد اولاد در حکم اولاد حقیقی می‌باشند؛ اما قواعد حاکم بر ارث بردن آنها متفاوت خواهد بود.

### ج. توارث نوادگان به عنوان وراث هم‌عرض

در خصوص اینکه نوه‌ها با چه کسانی جزء وراث محسوب می‌شوند، میان فقها اختلاف نظر است. بنابر عموماً و اینکه اولاد اولاد مانند ولد حقیقی هستند، باید قائل شد که نوه‌ها با همان کسانی ارث می‌برند که اولاد صلبی با آنها ارث می‌برند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۸۸)؛ در واقع این نظر مشهور امامیه است. به عبارت دیگر، نوه‌ها با زوج یا زوجه و پدر و مادر متوفی ارث می‌برند. اما برخی از فقها در این خصوص، نظرات متفاوتی دارند. شیخ صدوق در این باره معتقد است که ولد و ولد با ابویین ارث نمی‌برد (صدوق قمی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۳۱) و ابویین حاجب نوه‌ها می‌شوند. اهل سنت هم مانند امامیه، ولد و ولد را مانند ولد صلبی می‌دانند؛ مگر در حالتی

که ولد ولد، و ولد دختر باشد (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۹). در واقع، ریشه اختلاف به نحوه تفسیر این دو روایت است. این دو روایت عبارت‌اند از:

- عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَقْمَنَ مَقَامَ الْبَنَاتِ - إِذَا كَمَ يَكُنُ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَاْرَثَ غَيْرُهُنَّ - وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يَقْمَنَ مَقَامَ الْأَبْنِ - إِذَا كَمَ يَكُنُ لِلْمَيِّتِ أَوْلَادٌ وَلَا وَاْرَثَ غَيْرُهُنَّ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۶).

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَقْمَنَ مَقَامَ الْأَبْنَةِ - إِذَا كَمَ يَكُنُ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَاْرَثَ غَيْرُهُنَّ - وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يَقْمَنَ مَقَامَ الْأَبْنِ - إِذَا كَمَ يَكُنُ لِلْمَيِّتِ وُلْدٌ وَلَا وَاْرَثَ غَيْرُهُنَّ (همان‌جا).

به این دو صحیحه در موارد متعددی، فقها استناد کرده‌اند؛ اما آنچه سبب تفاوت نظرات می‌شود، مفهوم «لا وارث غیرهن» است. بعضی از فقها قائل‌اند که منظور از لا وارث غیرهن، پدر و مادر متوفی است و بر همین مبنا می‌گویند ولد و ولد با ابویین در ارث شریک نمی‌شوند و در صورتی که والدان نباشند، نوه‌ها ارث می‌برند و ابویین را اقرب از نوه‌ها می‌دانند (صدوق قمی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۴۶). برخی دیگر از فقها بر این باورند که منظور از لا وارث غیرهن، فقط فرزندان صلبی است و نوه‌ها به همراه پدر و مادر میت ارث می‌برند (به نقل از کلینی، ۱۴۲۹ق، ص ۵۴۸). فیض کاشانی در کتاب الوافی بیان می‌دارد که «لا وارث غیرهن» هم شامل فرزندان و هم پدر و مادر میت می‌شود (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ص ۷۹۰). در معنای «لا» در عبارت «لا وارث غیرهن» برخی می‌گویند این احتمال وجود دارد که «لا» در عبارت لا وارث غیرهن، «لا»ی نفی جنس باشد نه «لا»ی تأکید برای جمله قبل که اولاد را شامل شود و به این معنی است که هیچ وارثی وجود نداشته باشد یا حتی ممکن است به این معنی باشد که بنات‌الابنه یا بنات‌الابن اگر وارث دیگری (اولاد و ابویین) نباشد، کل مال را به ارث می‌برند و دیگر شراکتی وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۲۱).

در مجموع، با توجه به ادله بیان‌شده و سیاق روایات، این‌طور به نظر می‌رسد که منظور از «لا وارث غیرهن» این معنی است که هیچ وارثی وجود نداشته باشد و برای تأکید جمله قبل نیست. بر اساس این تعبیر، این روایات در مقام بیان این مطلب است که اگر وراثتی غیر از

بنات‌الابنه و بنات‌الابن وجود نداشته باشند و فقط اینان باشند، اینان وارث محسوب می‌شوند. به عبارت دیگر، بیانگر وارث بودن ایشان به صورت منفرد است. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، برخی از فقها نیز چنین نظری داشتند (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۶؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ص ۸۲۷). لذا این‌طور به نظر می‌رسد که این دو روایت بیانگر این است: زمانی که هیچ وارثی نباشد و تنها بنات‌الابنه باشند یا تنها بنات‌الابن باشند، آنها وارث محسوب می‌شوند. حتی می‌توان چنین گفت که لا وارث غیرهن به معنای اینکه هیچ وارثی غیر از آنها نباشد، است و مرجع ضمیر «هن» بنات‌الابن و بنات‌الابنه می‌باشد که در این صورت، مؤید این نظر خواهد بود.

## ۲.۲. بررسی اختصاصی نظریه قائم‌مقامی نوه‌ها در صورت فوت ابوبین و وجود بطن اول

قائم‌مقامی عبارت است از اینکه اگر جایگاه ارثی از وجود وارث و عنوان ارثی به علتی خالی باشد، وارث دیگر که با این جایگاه ارتباط نزدیک دارد، جایگزین شده، از سهم‌الارث و حقوق و درجه آن بهره‌مند می‌گردد. بنابراین سیستم قائم‌مقامی در جایی قابلیت اجرا دارد که وارث نزدیک‌تری به متوفی در همان درجه وجود نداشته باشد (مصلحی عراقی، ۱۳۸۴، ص ۸۳).  
 قاعده قائم‌مقامی (یا قاعده تنزیل) که برگرفته از حدیث «كُلُّ ذِي رَحْمٍ بِمَنْزِلَةِ الرَّحْمِ الَّذِي يُجْرَأُ بِهِ أَلَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثًا أَقْرَبُ مِنْهُ...» است به این معناست که هر صاحب قرابتی که مع‌الواسطه خویشاوند است و زیر عنوان قانونی معینی (مانند پدر، مادر و زوج و ...) ارث نمی‌برد، به قائم‌مقامی وارث بلاواسطه‌ای که تحت عنوان خاص قانونی خود، ارث می‌برد، ارث خواهد برد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۱۸۹). در این باره که قاعده قائم‌مقامی برگرفته از حدیثی است که بیان شد، برخی از فقها قائل‌اند که این دست از روایات صرفاً برای اولاد اعمام و احوال و اولاد اخوه است که برای آنها فرض مشخصی در نظر گرفته نشده است (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۶۲) و برای تعیین نحوه توارث آنها از این‌گونه احادیث استفاده می‌شود. با این حال، نکته‌ای که وجود دارد این است که حتی اگر پذیرفته شود که این دست از روایات قاعده قائم‌مقامی را اثبات نمی‌کنند، روایتی<sup>۱</sup> که به‌طور صریح بیان می‌دارد که فرزندان

۱. وَوَلَدُ الْبَنِينِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنِينِ يَرْتُونَ مِيرَاثَ الْبَنِينِ وَوَلَدُ الْبَنَاتِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ يَرْتُونَ مِيرَاثَ الْبَنَاتِ.

پسر به منزله پسر، ارث او را می‌برند و فرزندان دختر به منزله دختر، ارث او را می‌برند، می‌تواند بیانگر قاعده قائم‌مقامی یا تنزیل باشد. ممکن است این نوع قائم‌مقامی که سید مرتضی بیان کرده است، در این روایات، مربوط به اولاد اعمام و احوال و اخوه باشد؛ چرا که برای آنها فرضی در نظر گرفته نشده است، با این قائم‌مقامی نوادگان در طبقه اول که برگرفته از روایتی دیگر است، متفاوت باشد که این تفاوت در قواعد حاکم بر آن نوع قائم‌مقامی آشکار می‌شود. البته در خصوص این قاعده، برخی از حقوق‌دانان معتقدند این که قائم‌مقامی فرزندان از نسلی که در صورت حیات وارث به حساب می‌آیند، مبتنی بر فرض وجود آن نسل واسطه است، قاعده‌ای است که در هر سه طبقه اعمال می‌شود و آن را نباید استثنائی بر اصل تقدم وارث نزدیک‌تر و محروم ماندن خویشان دورتر شمرد و یا از فروع حجب دانست (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۰). لذا این دسته از حقوق‌دانان قائل‌اند که این قائم‌مقامی در هر سه طبقه اعمال می‌شود. به نوعی بیان می‌شود که این قائم‌مقامی در هر سه طبقه ممکن است، اما به دلیل تفاوت منشأ و سایر شرایط خاص طبقه اول، احکام این قائم‌مقامی‌ها با یکدیگر متفاوت است.

این قاعده امروزه در تمامی طبقات، به این نحو اعمال می‌شود که اگر نسل واسطه، همگی نباشند، فرزندان آنها به قائم‌مقامی نسل قبل ارث می‌برند و اگر شخصی اقرب به میت باشد، آنها را از ارث محروم می‌کند. این موضوع در ماده ۸۹۹ قانون مدنی و سایر طبقات هم تأکید شده است. بنابراین اگر پدری دو فرزند داشته باشد و هریک از این فرزندان هم دارای فرزند باشند، سپس یکی از این دو فرزند (طبقه اول) فوت کند و دیگری زنده باشد، فرزندان آن ولدی که فوت شده است، حق ارث بردن از پدر بزرگ خود را ندارند. این موضوع به یک دغدغه و مشکل بدل شده است که جای خالی راه‌حل آن در قانون ما به چشم می‌خورد.

در این باره، برخی حقوق‌دانان بر این باورند: «این وضعی که در قانون ما وجود دارد، موافق با قاعده تقدم خویشان نزدیک است و از نظر منطقی ترجیح دارد، ولی داوری دل آن را نمی‌پذیرد و عادلانه نمی‌بیند که نواده‌ها بدین جرم ناکرده که پدرشان زودتر از پدر بزرگ مرده است، از میراث او محروم بمانند» (همان، ص ۷۲). در سایر کشورها مانند قوانین مدنی فرانسه، در تعریف قائم‌مقامی چنین آمده است: «فرض قانونی است که به موجب آن، گروهی از

خویشان جانشین حقوق ارثی نسل واسطه خود با متوفی قرار می‌گیرند» و نسل قبلی مانع جانشینی آنان نمی‌شود. برای حل این مسئله در کشورهای دیگر، موضوع وصیت اجباری مطرح شده است که آن هم اشکالات خود را خصوصاً در مرحله اجرا خواهد داشت (انتظاری نجف‌آبادی و قیاسی، ۱۳۹۷، ص ۲۲۷).

در نهایت، به نظر می‌رسد قاعده قائم‌مقامی که در فقه برای طبقه اول خصوصاً برای اولاد و هرچه پایین‌تر مطرح می‌شود، برگرفته از آن حدیث معمول نیست؛ چرا که اگر نوادگان به عنوان ولد حقیقی در نظر گرفته شوند، نوه‌ها داخل در وراثی می‌شوند که تحت عنوان قانونی معینی ارث می‌برند (اولاد) و از شمول این قاعده (که بنابر نظر برخی از فقها، مخصوص اولاد اعمام و احوال و اخوه می‌باشد)، مستثنی می‌شوند و دیگر جایگاهی برای این قاعده در طبقه اول باقی نمی‌ماند؛ اما همان‌طور که بیان شد، روایتی دیگر به‌طور صریح، این تزیل را تبیین می‌کند.

با این اوصاف، برای دستیابی به این مطلب که آیا امکان قائم‌مقامی نوه‌ها در صورت فوت ابوبین و وجود بطن اول هست یا خیر، باید مواردی که به نظر می‌رسد معارض با قائم‌مقامی نوه‌ها در این فرض باشد، تبیین و بررسی شود. لذا مواردی که لازم است در این مقال بررسی شود، عبارت است از: روایات، اجماع، قاعده الاقرب.

### الف. روایات

در خصوص روایات، تلاش شده است که تمامی روایاتی که در بحث توارث نوه‌ها وجود دارد، بررسی شود. بدین منظور، پس از غور در این روایات، مشخص شد که یافته‌ها حاکی از آن است که در هیچ‌یک از روایات این باب، روایتی مبنی بر اینکه نوه‌ای که پدر یا مادرش فوت کرده است، نمی‌تواند سهمی از ارث پدربزرگ یا مادربزرگ داشته باشد، دیده نشد. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که منعی برای این امر در روایات فوق نیامده است و به عبارتی، می‌توان در صورتی که باقی دلایل به امکان چنین امری دلالت نمایند، این امر را ممکن دانست. همچنین می‌توان روایات را در پنج بخش جای داد:

۱. روایاتی که بیان می‌دارد در صورتی که برای میت فرزندی نباشد و وارثی غیر از نوه‌ها وجود نداشته باشد، نوه‌ها جایگزین پدران و مادرانشان می‌شوند؛ به عبارت دیگر اگر وارثان فقط نوه‌ها



باشند، آنها جایگزین آباء خود می‌شوند.

- عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأُولَى (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَقُومْنَ مَقَامَ الْبَنَاتِ إِذَا كُنَّ يَكُنَّ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يَقُومْنَ مَقَامَ الْأَبْنِ إِذَا كُنَّ يَكُنَّ لِلْمَيِّتِ أَوْلَادٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۶).
- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَقُومْنَ مَقَامَ الْأَبْنَةِ إِذَا كُنَّ يَكُنَّ لِلْمَيِّتِ بَنَاتٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ وَبَنَاتُ الْأَبْنِ يَقُومْنَ مَقَامَ الْأَبْنِ إِذَا كُنَّ يَكُنَّ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَارِثٌ غَيْرُهُنَّ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۶).
- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: أَبْنُ الْأَبْنِ إِذَا كُنَّ يَكُنَّ مِنْ صُلْبِ الرَّجُلِ أَحَدًا قَامَ مَقَامَ الْأَبْنِ - قَالَ وَأَبْنَةُ الْأَبْنَةِ - إِذَا كُنَّ يَكُنَّ مِنْ صُلْبِ الرَّجُلِ أَحَدًا قَامَتْ مَقَامَ الْأَبْنَةِ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۲).
- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنَةِ يَرِثْنَ إِذَا كُنَّ يَكُنَّ بَنَاتٌ تُكُنَّ مَكَانَ الْبَنَاتِ (همان، ص ۱۱۰).

۲. روایاتی که بیان می‌دارد نوه‌ها جایگزین پدر یا مادرانشان می‌شوند، بدون اینکه سخنی از وارثان دیگر (خصوصاً فرزندان بلاواسطه) به میان آورد.

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: أَبْنُ الْأَبْنِ يَقُومُ مَقَامَ أَبِيهِ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۷).
- عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: بَنَاتُ الْأَبْنِ يَرِثْنَ مَعَ الْبَنَاتِ (همان، ص ۳۱۸).

۳. روایاتی که در خصوص نحوه ارث پدر و مادر متوفی و نوه‌ها در صورتی که با هم باشند، بیان شده است.

- عَنْ أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ بَنَاتِ الْأَبْنَةِ وَجَدْتُ فَقَالَ لِلْجَدِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِبَنَاتِ الْأَبْنَةِ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۳).

۴. روایاتی که در آن درباره میزان قرابت نوه‌های دختری و پسری صحبت به میان آمده است.

- عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) بِنْتُ الْأَبْنِ أَقْرَبُ مِنْ أَبْنِ الْأَبْنَةِ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۸).

- عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنْ ابْنِ بِنْتٍ وَبِنْتِ ابْنٍ قَالَ إِنَّ عَلِيًّا كَانَ لَا يَأْلُو أَنْ يُعْطِيَ الْمِيرَاثَ الْأَقْرَبَ قَالَ قُلْتُ: فَأَيُّهُمَا أَقْرَبُ قَالَ ابْنَةُ الْأَبْنِ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۳).

۵. دسته‌ای دیگر از روایات هستند که فقها از آن، برای قائم مقامی استفاده می‌کنند. این دسته از روایات با عنوان «بَابُ أَنْ مَنْ تَقَرَّبَ بِغَيْرِهِ فَلَهُ نَصِيبٌ مَنْ يَتَقَرَّبُ بِهِ» آمده است که بنابر نظر سید مرتضی این روایات درباره اولاد اخوه و اولاد اعمام و احوال است که درباره آنها فرضی مشخص نشده است.

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ إِنَّ فِي كِتَابِ عَلِيِّ عَ أَنْ كُلَّ ذِي رَحِمٍ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ الَّذِي يُجْرِي بِهِ - إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثٌ أَقْرَبَ إِلَيَّ الْمَيِّتِ مِنْهُ فَيُحْجَبُ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۶۸).
- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) يَقُولُ إِذَا كَانَ وَارِثٌ مِمَّنْ لَهُ فَرِيضَةٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِالْمَالِ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۶۸).
- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا تَنَقَّتِ الْقَرَابَاتُ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِمِيرَاثِ قَرِيْبِهِ - فَإِنْ اسْتَوَتْ قَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَقَامَ قَرِيْبِهِ (همان، ص ۶۹).

لذا این روایات نیز علی‌رغم نظر برخی از فقها که از آن در بحث قائم مقامی نوه‌ها استفاده می‌کنند، بر اساس نظر سید مرتضی، در خصوص اولاد اخوه و اولاد اعمام و احوال است که درباره ایشان فرضی مشخص نشده است.

تا اینجا روایات به‌طور صریح، مانع قائم مقامی نوه‌ها در این فرض نیستند؛ اما یک روایت دیگر در این خصوص وجود دارد که ممکن است در مقصود ما مشکل ایجاد کند؛ روایت طولانی است و بنابراین فقط قسمت مورد نظر بیان می‌شود که عبارت است از:

- عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: هَذَا مِمَّا لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا... وَلَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ مَعَ الْوَالِدِ - إِلَّا الْأَبَوَانِ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَوَالِدٌ - وَكَانَ الْوَالِدُ ذَكَورًا أَوْ إِنَاثًا - فَأَيُّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْوَالِدِ - وَوَالِدُ الْبَنِينَ بِمَنْزِلَةِ الْبَنِينَ يَرِثُونَ مِيرَاثَ الْبَنِينَ - وَوَالِدُ الْبَنَاتِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ يَرِثُونَ مِيرَاثَ الْبَنَاتِ - وَيُحْجَبُونَ الْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَيْنِ عَنِ سَهَامِهِمُ الْأَكْثَرِ - وَإِنْ سَقَلُوا

بِطَنِّينَ وَكُلَّائِمَةٍ وَكَأَكْثَرَ - يَرْتُونَ مَا يَرِثُ وَكُلِّ الصُّلْبِ - وَيَحْجِبُونَ مَا يَحْجُبُ وَكُلِّ الصُّلْبِ (حر  
 عاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۳۲).

روایت بیان می‌کند کسانی که با ولد ارث می‌برند، شامل پدر و مادر و زوج و زوجه است. آنچه از سیاق روایت به نظر می‌رسد، این مطلب است که روایت در مقام بیان مورد ارث ولد در کنار نوه نیست؛ بلکه در مقام ارث‌بری صنف دیگر طبقه اول و عدم ارث‌بری طبقات بعدی است. در واقع روایت بیان می‌دارد که در طبقه اول، دو صنف وجود دارد که یکی پدر و مادر و دیگری اولاد هستند که با وجود ایشان، احدی از طبقات بعدی ارث نمی‌برد. نکته‌ای که درباره نوه‌ها مطرح شده است نیز، در همین راستاست؛ بدین صورت که چنانچه در طبقه اول ولد نباشد و ولد ولد باشد، او به منزله ولد است و در همان صنف، اولاد در طبقه اول، جزء وراثت به حساب می‌آیند و نوبت به طبقات بعدی نمی‌رسد.

در واقع روایت در مقام بیان جایگاه ارث بردن پدر و مادر و اولاد در معنای عام است. در این روایت، بیان شده است که اگر هیچ اولادی نباشد، نوبت به بطن بعدی خواهد رسید؛ اما در خصوص این مسئله که اگر یکی از اولاد فوت کند، فرزندانش از بردن سهم الارث والد خود محروم می‌شوند، سخنی به میان نیامده است. چه‌بسا که با عبارت «فانهم بمنزله ولد» آن نوه را به منزله ولد دانسته و قائل است که سهم واسط خود را می‌برد. در حقیقت، روایت با فرض مورد بحث، متعارض به نظر نمی‌رسد و صرفاً در مقام بیان دو نکته اصلی که اولاً در طبقه اول، دو صنف وجود دارد که یکی پدر و مادر و دیگری اولاد می‌باشند؛ ثانیاً اولاد اولاد به منزله همان ولد می‌باشند و در همان صنف، جزء وراثت محسوب می‌شوند و درباره فرض ما که به‌عنوان یک استثناست، بیانی مطرح نشده است و نمی‌توان آن را به‌عنوان یک روایت معارض بیان کرد. در واقع این مسئله مورد پذیرش ما نیز می‌باشد که تا زمانی که اولاد طبقه اول باشند، دیگر اولاد ایشان جزء وراثت محسوب نمی‌شوند و علی‌الاصول نوه‌ها با ابویین خود شریک نمی‌شوند. اما مسئله ما در جایی است که اگر یکی از اولاد صلبی فوت شود، با فوت او در این موقعیت با توجه به بیان روایت که پس از اولاد، اولاد اولاد اولاد به منزله ولد هستند، فرزندش به‌عنوان ولد

محسوب می‌شود و این ولد در کنار سایر اولاد، جزء وراث قرار می‌گیرد. با این تفاوت که نوه‌ای که در اینجا به‌عنوان ولد است، سهم‌الارث والدش را می‌برد نه اینکه مستقلاً وارث شود. با این تفسیر، فرزندان ولدی که فوت شده است، ولد هستند و خارج از عنوان ولد قرار نمی‌گیرند که در مقابل بگویند: نوه در کنار ولد ارث نمی‌برد. در واقع نوه‌ای در کنار اولاد بلاواسطه جزء وراث قرار داده می‌شود که والدش (رابط متصل او) فوت شده باشد و به‌عنوان ولد جایگزین ابوی خود شده‌اند نه نوادگانی که والدین آنها زنده هستند. لذا اگر هریک از این اولاد به‌عنوان یک شاخه متصل به والد در نظر گرفته شود و هریک از این اولاد دارای فرزند باشد، در صورت فوت یکی از اولاد، در آن شاخه، فرزندانش جایگزین او شده، به‌عنوان ولد، وارث محسوب می‌شوند؛ با این تفاوت که سهم‌الارث والد متوفای خود را می‌برند.

### ب. اجماع

اجماعی که در این خصوص وجود دارد، اجماعی است که سید مرتضی به‌عنوان اولین شخص، آن را مطرح کرده و مفاد اجماع به این صورت است که در صورت وجود بطن اول، بطن بعدی ارث نمی‌برد و توارث به‌صورت بطناً بعد بطن می‌باشد (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۶۱ و ۲۶۲). در خصوص حجیت این اجماع چنین بیان کرده‌اند که نمی‌توان این اجماع را به‌دلیل فاصله زیادی که ناقل اجماع با معصوم دارد، اجماع کشفی دانست و روشن است که اجماع محصل هم نیست و می‌توان آن را تنها یک اجماع منقول به حساب آورد (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۳، ج ۲۸). این در حالی است که در خصوص حجیت اجماع منقول اختلاف است. برخی حجیت اجماع منقول را مانند خبر واحد می‌دانند (کاظمی خراسانی، بی‌تا، ص ۱۴۶) و اعتبار چندانی برای آن قائل نیستند. حتی به عقیده برخی، به‌طور کلی، اجماع منقول در فقه امامیه حجیت ندارد (صدر، ۱۴۰۶ق، ص ۱۷۴).

علاوه بر حجیت نداشتن اجماع منقول، فرض پژوهش حاضر با مفاد اجماع نیز متفاوت به نظر می‌رسد. موضوع اجماع سید مرتضی این است که اولاد اولاد با پدرانشان و بطن قبلی شریک نمی‌شوند. فی‌الواقع ابتدا بطن اول ارث می‌برد، سپس بطن بعدی و اگر هر دو بطن با

هم باشند، با یکدیگر شریک نمی‌شوند. آنچه از مفاد این اجماع به نظر می‌رسد، این نکته است که با توجه به نظر سید مرتضی دربارهٔ اولاد حقیقی بودن نوادگان و صدق اسم ولد بر آنان، برای جلوگیری از این مسئله که اگر نوادگان هم ولد حقیقی دانسته شوند، آنگاه باید در توارث اولاد بلاواسطه، آنان نیز شریک باشند و در واقع برای جلوگیری از این ایراد و ایجاد یک اصل و قاعده، این موضوع مطرح شده است.

با این حال، این قاعده و اصل کلی که در قالب اجماع منقول مطرح شده، در برخی از فروع همچون فرض ما، راهگشا نیست و استثنائاتی بر این اصل مطرح است؛ همان‌طور که ممکن است در سایر اصول و قواعد مترتب بر ارث، استثنائاتی مطرح شود.<sup>۱</sup> چنان‌که اگر یکی از اولاد صلبی زودتر از پدرش فوت کند، آنگاه فرزندان اولاد صلبی که به‌نوعی ولد پدر بزرگ محسوب می‌شوند، می‌توانند به‌عنوان وارث سهم‌الارث والد متوفی خود را ببرند. به عبارت دیگر، در این موارد، ابتدا قائم‌مقامی خاص اعمال می‌شود و سپس بر اساس قاعدهٔ الاقرب، درجهٔ نخست از هر شاخه از فرزندان، سهم‌الارث خود را دریافت خواهند کرد. به بیان دیگر، این فرض به‌عنوان یک استثنا با مفاد اجماع منقول سید مرتضی، متفاوت است و این اجماع منقول اگرچه از نظر برخی معتبر نیست — حتی در فرض پذیرش حجیت آن بنا بر نظر کسانی که برای اجماع منقول سید مرتضی اعتبار قائل‌اند — نمی‌تواند معارض با این استثنا و قائم‌مقامی نوادگان در صورت فوت ابویین و وجود بطن اول باشد. به عبارت دیگر، گویی آن فرزند زنده است و سهم خودش را می‌برد؛ با این تفاوت که اکنون همان سهم‌الارث به اولادش داده می‌شود.

### ج. قاعدهٔ الاقرب

قاعدهٔ الاقرب که به آن حجب حرمانی نیز گفته می‌شود، به این معناست که وارث نزدیک‌تر وارث دورتر را از ارث محروم می‌کند. در این خصوص، برخی چنین بیان می‌کنند: «وارث

۱. برای مثال، در خصوص قاعدهٔ الاقرب به‌عنوان یک قاعدهٔ کلی که بیان می‌دارد هرکسی که نزدیک‌تر باشد، شخص دورتر را مانع می‌شود، مگر دربارهٔ عموی ابی و پسر عموی ابویینی، یک استثنا وجود دارد و آن اینکه پسر عموی ابویینی حاجب عموی ابی می‌شود.

نزدیک‌تر وارث دورتر را از ارث محروم نمی‌کند؛ واقع این است که خویش دورتر با وجود خویشان نزدیک‌تر، وارث نیست. بنیان نظریه حجب، اختلاط خویشانی است که قابلیت ارث بردن از متوفی را دارند (وارثان بالقوه) و به‌طور نوعی در گروه وارثان قرار می‌گیرند با وارثان واقعی پس از اعمال قاعده تقدم خویش نزدیک‌تر (وارثان بالفعل)» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶۰). در ماده ۸۸۸ قانون مدنی چنین آمده است: «ضابطه حجب از اصل ارث، رعایت اقربیت به میت است. بنابراین هر طبقه از وراثت، طبقه بعد را از ارث محروم می‌کند، مگر در مورد ماده ۹۳۶ و موردی که وارث دورتر بتواند به سمت قائم‌مقامی ارث ببرد که در این صورت، هر دو ارث می‌برند». بر این اساس، قاعده الاقرب خویش دورتر را از ارث محروم می‌کند، مگر در خصوص ماده ۹۳۶ که این ماده بیان می‌کند اگر وراثت تنها یک پسرعموی ابوینی و یک عمومی ابی باشد، اینجا قاعده اعمال نمی‌شود و پسرعموی ابوینی وارث محسوب می‌شود. مورد دیگری که در ماده ۸۸۸ قانون مدنی از شمول این قاعده خارج شده است، جایی است که وارث دورتر به قائم‌مقامی ارث ببرد که در اینجا، اقرب و ابعد، هر دو ارث می‌برند.

از جمله مصادیق این مورد، ارث بردن نوه به همراه پدر و مادر متوفی است. چنین بیان می‌کنند که علی‌رغم اینکه نوه دو بطن فاصله دارد اما پدر و مادر یک بطن، در اینجا هر دو با یکدیگر ارث می‌برند. همین مورد در خصوص فرض ما هم صادق است؛ به این نحو که اگر یکی از فرزندان فوت کند، اولاد او به قائم‌مقامی اش می‌توانند در کنار بطن اول، سهم الارث والد خود را ببرند و این موضوع به رغم وجود دو بطن فاصله است، آن هم در حالی که اولاد بلاواسطه یک بطن فاصله دارند. لذا در اینجا نیز قاعده الاقرب اعمال نمی‌شود. علاوه بر این، احتمال دیگری نیز در این خصوص متصور است؛ بدین صورت که قاعده الاقرب در طبقه اول در میان اولاد و هرچه پایین‌تر به صورت شاخه‌ای اعمال بشود. به عبارت دیگر، اگر هر ولد و اولادش یک شاخه در نظر گرفته شود، این قاعده در همان شاخه به صورت طولی اعمال خواهد شد و مانع اشتراک فرزند با ابوین خود خواهد شد. لذا این قاعده با این تفسیر، معارض با قائم‌مقامی نوادگان در صورت فوت ابوین و وجود بطن اول نخواهد بود.

تفسیر دیگری که می‌توان از این قاعده بیان کرد، این است که با توجه به این نکته که قاعده الاقرب برگرفته از آیه «**أَوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ**» (نساء، ۷) است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۷) و بر اساس یک تقسیم‌بندی، وراثت دو دسته هستند: ۱. وراثت بالتسمیه: وراثتی که فرض آنها مشخص شده است (پدر، مادر، زوج، زوجه، اولاد، اجداد و اخوه)؛ ۲. وراثتی که تحت عنوان اولوالارحام قرار می‌گیرند که اولوالارحام عموماً شامل طبقه سوم و اولاد اخوه که میراث آنها مشخص نشده است، هستند. لذا این‌طور به نظر می‌رسد که این قاعده بیشتر برای مشخص کردن میراث این گروه بیان شده است. با توجه به اینکه میزان و کیفیت سهم الارث سایر وراثت مشخص شده است و تنها کیفیت توارث اولوالارحام به صورت «بعضهم اولی ببعض» است، می‌توان چنین بیان کرد که این قاعده برای بیان نحوه ارث بردن اعمام و احوال و اولاد آنها با وجود یک استثنا (پسرعموی ابوینی و عموی ابی) است.

برخی دیگر قائل‌اند که قاعده الاقرب قاعده‌ای عقلی است (مصلحی عراقی، ۱۳۸۴، ص ۸۰) و با وجود طبقه نزدیک، طبقه دورتر از ارث محروم خواهد شد و این موضوعی است که عقل به آن حکم خواهد داد. در خصوص درجات هم به همین نحو است؛ اما در طبقه اول، در فرض مورد بحث این قاعده صرفاً نسبت به هریک از رابط‌هایی که به متوفی متصل می‌شود، به صورت طولی، جاری است؛ به این نحو که پدر بر اساس این قاعده، حاجب فرزندش از ارث پدر بزرگ خواهد شد و چنانچه پدر فوت کند، فرزندش به قائم‌مقامی او وارث محسوب می‌شود. در واقع، ابتدا قائم‌مقامی اعمال می‌شود و پس از مشخص شدن درجات مختلف هر زیرشاخه (در فرض حاضر، هریک از فرزندان یا در صورت فوت، فرزندان آنها)، بر اساس قاعده الاقرب، اولین درجه از هر شاخه ارث خواهد برد. در این حالت، دیگر سایر اولاد با واسطه امکان حاجب شدن بر اساس این قاعده را نخواهند داشت؛ چرا که در این فرض با فوت پدر، قاعده قائم‌مقامی مطرح می‌شود و قاعده الاقرب پس از اعمال قاعده قائم‌مقامی اعمال خواهد شد. همچنین در روایات وجود دارد که پسر پسر جایگزین پدرش می‌شود، بدون اینکه صحبتی از سایر وراثت به میان آید یا روایت دیگری بیان می‌دارد که دختر پسر در کنار دختران ارث می‌برد.

به عبارت دیگر، در خصوص تلاقی قاعده الاقرب و قائم‌مقامی، می‌توان چنین گفت: اعمال

قاعده قائم مقامی بر اعمال قاعده الاقرب اولویت دارد و در نتیجه باید ابتدا قاعده قائم مقامی اعمال شود و سپس نوبت به اعمال قاعده الاقرب برسد. علاوه بر این با توجه به تفاوت قائم مقامی در طبقه اول و سایر طبقات، به نظر می‌رسد توجیه این نظر در طبقه اول سهل‌تر باشد؛ هرچند مانع از امکان طرح چنین امری در طبقات دیگر نیست، ولی اساساً این موضوع از محدوده پژوهش حاضر خارج است. در واقع، به این جهت که اولاً در طبقه اول، اطلاق واژه اولاد شامل اولاد با واسطه نیز خواهد شد، ثانیاً نوه‌ها بعد از فوت ابویین می‌توانند در جایگاه اولاد قرار بگیرند که احکام ولی قهری مؤید این مطلب بود و ثالثاً در هیچ‌یک از نصوص مطرح شده، منعی درباره این موضوع که فرزندان ولدیه که فوت شده، نمی‌توانند از پدر بزرگ خود ارث ببرند، وجود ندارد، می‌توان محکم‌تر به اولویت اعمال قاعده قائم مقامی بر قاعده الاقرب حکم داد.

لذا قاعده قائم مقامی بدین نحو استنباط می‌شود که پیش از قاعده الاقرب در فرضی که یکی از اولاد بلاواسطه فوت کرده باشد، اعمال می‌گردد و فرزندان این ولد متوفی به عنوان قائم مقام متوفی در کنار سایر اولاد طبقه اول، سهم الارث او را دریافت می‌کنند. در حقیقت تا قبل از فوت پدر، قائم مقامی فرزندان بالقوه وجود داشته است و با فوت او، این قائم مقامی فعلیت می‌یابد. در نهایت با تمام این دلایل و عدم وجود نص صریحی که مخالف این فرض باشد، به نظر می‌رسد که قاعده الاقرب معارضی برای قائم مقامی نوه‌ها در صورت فوت ابویین و وجود بطن اول نخواهد بود، بلکه صرفاً اعمال آن پس از اعمال قاعده قائم مقامی است.

### یافته‌های پژوهش

واژه اولاد با توجه به احکامی که شارع در آیات قرآن بر آن بار کرده است و با توجه به اجماعی که در این خصوص وجود دارد، شامل نوه‌ها و اولاد بلاواسطه نیز می‌شود. درباره توارث نوه‌ها در میان فقها اصولاً دو نظر وجود دارد که منشأ تفاوت در این نظرات، به حقیقی دانستن واژه اولاد، درباره اولاد بلاواسطه برمی‌گردد. در حقیقت، کسانی که قائل‌اند نوه‌ها همچون اولاد حقیقی هستند، در توارث آنها نیز معتقدند که مانند اولاد بلاواسطه ارث می‌برند و اگر پسر هستند، دو سهم و اگر دختر هستند، یک سهم را می‌برند. در واقع، فارغ از اینکه واسط آنها به



متوفی مذکر یا مونث باشد، ارث می‌برند.

در مقابل، گروه دیگری از فقها نظریه قائم‌مقامی را پذیرفتند و معتقدند که هریک از نوه‌ها سهم واسطه‌ای را که از طریق او به متوفی وصل شده است، می‌برد. نظر مشهور فقها هم قائم‌مقامی نوادگان است. البته این قائم‌مقامی بعد از بطن اول امکان‌پذیر است. در خصوص فرض این پژوهش، مواردی همچون روایات، اجماع، قاعده الاقرب و قاعده قائم‌مقامی که به نظر می‌رسید معارض با این موضوع باشد، بررسی شد. در هیچ‌یک از روایات، نصی که به صورت صریح، مخالف با قائم‌مقامی نوه‌ها در صورت فوت ابویین و وجود بطن اول باشد، دیده نشد.

در بحث اجماع، سید مرتضی در قرن چهارم، اجماعی را مطرح کرده است مبنی بر اینکه هنگام وجود بطن اول، بطن بعدی ارث نمی‌برند و نوه‌ها با ابویین شریک نمی‌شوند. در این صورت، امکان شراکت بطن اول با بطن دوم وجود ندارد. با این حال، علاوه بر اینکه اجماع منقول اساساً در فقه امامیه بنابر نظر اکثریت دارای حجیت نمی‌باشد، فرض مسئله نیز از اساس متفاوت با مفاد این اجماع است؛ چرا که در این فرض چنین گفته نمی‌شود که تمام نوادگان (بطن دوم) با بطن اول ارث ببرند؛ بلکه تنها فرزندان آن ولدی که متوفی شده، سهم پدر خود را در کنار سایر وراث بطن اول می‌برند و گویی که همان پدر زنده است و سهم الارث خود را می‌گیرد.

در قاعده الاقرب نیز با بیان سه نوع تحلیل از این قاعده، مشخص شد که این قاعده نیز با این فرض در تعارض نبوده است. قاعده قائم‌مقامی برگرفته از حدیث «كُلُّ ذِي رَحِمٍ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ الَّذِي يُجْرَأُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثًا أَقْرَبُ مِنْهُ ...» است. در خصوص تلاقی قاعده الاقرب و قائم‌مقامی نیز باید گفت که تعارضی میان این دو قاعده وجود ندارد؛ چرا که در حقیقت، قاعده الاقرب بر هریک از شاخه وراث به صورت عرضی حاکم خواهد شد. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که اعمال قاعده قائم‌مقامی در اولویت نخست است و پس از اعمال آن و مشخص شدن سرشاخه‌های مختلف (هر فرزند و در صورتی که در قید حیات نباشد، فرزند آن)، سهم الارث بر اساس قاعده الاقرب به اولین درجه از هر شاخه خواهد رسید. در نتیجه، با حصول شرایط

قائم‌مقامی (فوت پدر)، فرزندان او به‌عنوان جایگزین پدرشان، جزء وراث محسوب می‌شوند و سایر اولاد نمی‌توانند به استناد قاعده‌ی الاقرب، حاجب آنها شوند؛ چرا که اگر حاجب باشند، دیگر محلی برای اعمال اصل قائم‌مقامی باقی نخواهد ماند. به عبارت دیگر، اعمال قاعده‌ی قائم‌مقامی بر اعمال قاعده‌ی الاقرب اولویت دارد و تنها پس از تعیین ورثه یا قائم‌مقام خاص آنهاست که قاعده‌ی الاقرب جاری خواهد شد.

بدین منظور این مسئله در قالب یک ماده‌ی قانونی جهت اعمال در قانون مدنی پیشنهاد می‌شود:  
 ✓ هرگاه متوفی اولادی داشته باشد که برخی از آنها پیش از او فوت شده باشند، اولاد اولادی که فوت شده‌اند، به قائم‌مقامی از ابوین خود در کنار سایر اولاد بلاواسطه، وارث محسوب شده، سهم‌الارثی را که پدر یا مادر متوفی خود در صورت حیات داشتند، به قائم‌مقامی و با رعایت درجات، به ارث خواهند برد.

### منابع

- قرآن کریم.
- ابن ادریس (حلی)، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- انتظاری نجف‌آبادی، علیرضا و قیاسی، سیامک (۱۳۹۷). «وصیت واجب در احوال شخصیه کشورهای اسلامی». *دوفصلنامه فقه مقارن*. ۶(۱۲).
- جعفری لنگرودی، محمدجواد (۱۳۹۲). *ارث*، جلد ۱. تهران: گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*، جلد ۲۶. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۳). *درس خارج فقه (المکاسب المحرمه)*. بی‌جا: بی‌نا.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ق). *نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: مؤسسه امام هادی (ع).
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). *کفایه الاحکام*، جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۰۵ق). *رسائل الشریف المرتضی*، جلد ۳. قم: دار القرآن الکریم.
- صدر، محمدباقر (۱۴۰۶ق). *دروس فی علم الاصول*، جلد ۲. بیروت: دار الکتب اللبنانی.
- صدوق قمی، محمد بن علی (۱۴۱۸ق). *الهدایه فی الاصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام هادی (ع).
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق). *من لا یحضره الفقیه (ترجمه)*، جلد ۶. مترجم: علی‌اکبر غفاری. تهران: نشر صدوق.

- صفایی، حسین (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی (کتاب الموارث). بیروت: دار الکتب العربی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام، جلد ۹. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، جلد ۴. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محصای کلاتر)، جلد ۸ قم: کتابفروشی داوودی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱۳. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- فاضل‌آبی، حسن (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر المنافع، جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فیض کاشانی، محمد (بی‌تا). مفاتیح الشرایع، جلد ۳. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۶ق). الوافی، جلد ۲۵. اصفهان: کتابخانه امیرالمومنین علی(ع).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). درس‌هایی از شفعه وصیت ارث. تهران: دادگستر.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶). دوره مقدماتی حقوق خانواده. تهران: میزان.
- کاظمی خراسانی، محمدعلی (بی‌تا). فوائد الاصول، جلد ۳. مؤسسه نشر اسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). الکافی، جلد ۱۳. قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
- مصلحی عراقی، علی حسین (۱۳۸۴). حقوق ارث. تهران: سمت.
- معین، محمد (۱۳۸۴). فرهنگ فارسی معین (تک‌جلدی). تهران: گلی.
- مفید (عکبری بغدادی)، محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق). المقنعه. بی‌جا: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر) (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۹. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

