

دکتر علی حسین مصلحی*

حجب در قانون مدنی

چکیده:

همانطوری که بند ۴ ماده ۱۴۰ ق.م.مقرر داشته است، ارث یکی از اسباب تملک قهری بوده و تأسیس ارث از این حیث به وجود آمده است، که چون پس از فوت شخص ملک بدون مالک بوجود می‌آید. لذا برای تعیین مالک، قانونگذار ناچار از تأسیس حقوقی ارث خواهد بود، که نتیجه آن ملکیت قهری برای وارث خواهد بود. لذا بایستی مالک ملک را، قانونگذار به گونه‌ای منطقی و معقول معین نماید. در این راستا قانونگذاری‌ها از «سیستم ارتباطی» که بین متوفی، و مالک ملک متوفی که بعد از تعیین به نام وارث شناخته می‌شود، استفاده نموده. که این سیستم ارتباطی ممکن است از طریق طبیعی باشد که در حقوق به اسم «قرابت نسبی» نام‌گذاری شده است، و یا ممکن است، از طریق «قرارداد» حاصل گردد. و از طرفی در خصوص ارتباط طبیعی افراد مرتبط بدین‌گونه نیست که همگی از نظر دوری و نزدیکی در یک درجه قرار گرفته باشند. که این امر باعث خواهد شد که با توجه به قاعده عقلی، نزدیکتر دورتر را حاجب گردد. که در فقه و حقوق مدنی تحت عنوان «حجب» مورد مطالعه قرار گرفته، این امر را در این مقاله تحت عنوان‌های «حجب حرمانی» و «حجب نقصانی» مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی:

حجب، حرمانی، نقصانی، قرابت نسبی، قرابت سببی

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«اثر حقوقی شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت»، شماره ۶۲، سال ۸۲.

مقدمه

از آنجایی که ارث از اسباب تملک قهری و مجانی می‌باشد و از سوی دیگر فلسفه ارث بر این بنا شده است که اموال خانواده یعنی افراد آن به نسبت دوری و نزدیکی، که این امر در تحصیل اموال خانواده مؤثر می‌باشد، تقسیم شود. در نتیجه خویشاوندی که نزدیک‌تر به متوفی می‌باشد اولی و برتر از خویشاوندی است که دورتر به متوفی می‌باشد، این امر کاملاً منطقی و عقلی بوده و به صورت قاعده «الاقرب یمنع الابدع» مشهور شده است و این موضوع در حقوق و فقه تحت عنوان حجب: فقها در کتاب الموارث یا کتاب الفرائض و قانون مدنی ضمن فصل چهارم از ماده ۸۸۶ الی ۸۹۲ مورد مطالعه قرار داده‌اند. (نجفی، ج ۳۹، ص ۷۵؛ خونساری، ج ۵، ص ۳۱۴؛ اراکی، ص ۲۰۲)

البته نتیجه حجب در بعضی موارد ممکن است محجوب را از صحنه ارثی خارج کرده و خویشاوند را از بردن ارث محروم نماید که این امر در مرحله تعیین شخص مالک می‌باشد لذا منطقاً این نوع حجب بنام «حجب حرمانی» نام گذاری شده است. و علت این گونه حجب همان طوری که گفته شد، دوری و نزدیکی خویشاوند به متوفی می‌باشد که این امر به دو صورت دوری و نزدیکی طبقاتی و درجاتی و یا یک رابطه‌ای و دو رابطه‌ای تحقق پیدا می‌نماید که این خود باعث می‌گردد دو صورت فوق جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

با توجه به اینکه ارث از اسباب تملک قهری و مجانی است و برای تحقق مالکیت علاوه بر مال، شخص مالک و رابطه مالکیت، احتیاج به میزان مالکیت نیز می‌باشد. و برای تعیین میزان و سهم مالکیت قانون‌گذار از سیستم فرض بری یا قرابت بری استفاده می‌نماید. که قانون مدنی ایران در این امر کاملاً از فقه تشیع پیروی نموده و برای بعضی از وارث دو فرض اعلی و ادنی (مثل مادر، زوج و زوجه) تعیین نموده است. و انتخاب یکی از این دو فرض را بایستی خود قانون‌گذار به صورت یک ضابطه و حکم بیان نماید که این خود یک نوع حجب می‌باشد که قانون مدنی ضمن ماده ۸۸۶ تحت عنوان «جزئاً» و فقها تحت عنوان حجب نقصانی مطالعه کرده‌اند. (نجفی، صص ۷۵ و ۷۸) مادر این مقاله سعی داریم در سه قسمت ابتدا تعریف و اقسام حجب و سپس مبنای حقوقی آن و در پایان آثار آن را مطالعه نماییم.

۱- تعریف و اقسام حجب

پس از اینکه وارث به معنی اعم و یا خویشاوند شخص متوفی به وسیله موجب و سبب ارث و موانع مشخص گردید، این موضوع مطرح می‌گردد که آیا همگی این افراد از نظر دوری و نزدیکی در یک ردیف و درجه قرار دارند یا با یکدیگر متفاوت می‌باشند، که مسلماً آنکه نزدیک‌تر به متوفی می‌باشد اولی و برتر می‌باشد. روی همین جهت فقها و قانون مدنی مبحث حجب را مطرح نموده‌اند. لذا ما موضوع حجب را به ترتیب زیر مطالعه خواهیم کرد.

۱-۱- تعریف حجب

حجب در لغت به معنی منع کردن (معین، ص ۱۳۴۰) می‌باشد و در اصطلاح حقوقی همان طوری که ماده ۸۸۶ ق.م. بیان نموده است: «حجب حالت وارثی است که به واسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم می‌شود.» و صاحب جواهر حجب را بدین صورت تعریف کرده‌اند: الذی هو لغة المنع و شرعاً منع من قام به سبب الارث بالکلیه او من اوفر نصیبه و الاول المسمى بحجب الحرمان الثانی به یحجب النقصان». (نجفی، ص ۷۵) وارث محروم کننده را به نام حاجب و محروم شونده را اصطلاحاً محجوب می‌نامند.

۱-۲- اقسام حجب

نظر به اینکه ارث از اسباب تملک می‌باشد و نتیجه آن مالکیت مالی برای وارث خواهد بود و از آنجایی که مالکیت عبارت از رابطه‌ای است که شخص با یک مال پیدا می‌نماید و بایستی مقدار و سهم این مالکیت مشخص و معلوم باشد. لذا حاجب ممکن است به طرق مختلف عمل حجب را انجام دهد. به عبارت دیگر، موضوع و متعلق حجب ممکن است مختلف باشد که مبنای اقسام حجب را می‌توان متعلق حجب قرار داد و اقسام آن را به شرح زیر بیان نمود.

گاه ممکن است حاجب باعث گردد که منسوب به متوفی از اینکه صفت مالک بودن و تملک از طریق ارث را داشته باشد محروم شود، و گاه ممکن است مالک مشخص و معین شده باشد ولی مقدار سهم و نصیب مالکیت او محرز و مسلم نیست و حاجب باعث می‌گردد که تغییراتی در میزان سهم مالکیت او از طریق ارث ایجاد گردد. لذا ما هم با توجه به اینکه متعلق و موضوع

حجب کدام یک از موارد فوق است، تحت عنوان اقسام حجب به عنوان حجب شخصی و حجب مقدار و میزان مالکیت تقسیم می‌نماییم.

۱-۲-۱- حجب حرمان «شخص متعلق حجب می‌باشد»

در این صورت متعلق حجب شخص بوده و حاجب باعث می‌گردد که وارث به معنی اعم و خویشاوند (محجوب) نتواند ارتباطی با ترکه پیدا نماید. و در نتیجه حاجب، شخص را از صحنه ارث خارج و از مالک شدن او جلوگیری می‌نماید. به عبارت دیگر، از به فعلیت رساندن وراثت شخص جلوگیری به عمل می‌آورد. البته واضح است که در این صورت حاجب در صحنه ارث وجود دارد.

۱-۲-۲- (حجب نقصان) تعیین میزان حق مالکیت، متعلق و موضوع حجب می‌باشد

از آنجایی که در حقوق ما برای تعیین میزان مالکیت وارث از دو سیستم فرض بری و قرابت بری استفاده می‌گردد، و از طرفی بعضی از وارث همیشه فرض بر بوده و دارای دو فرض اعلی و ادنی می‌باشند که آن وارث عبارتند از:

– مادر با دو فرض $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{3}$ (مواد ۸۹۶، ۹۰۳ و ۹۰۰ ق.م.)

– زوج با دو فرض $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{2}$ (مواد ۸۹۶ و ۸۹۹ و ۹۰۰ ق.م.)

– زوجه با دو فرض $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{4}$ (مواد ۸۹۶ و ۹۰۰ و ۹۰۱ ق.م.)

و از سوی دیگر در صورتی که تمامی وارث فرض بر باشند در بعضی موارد زیادی به وجود می‌آید که در این صورت آن زیادتی به عنوان «رد» بین وارث تقسیم می‌گردد، مگر در بعضی موارد خاص که بعضی از وارث حاجب داشته باشند. به همین جهت است که می‌توان در مواردی که موضوع حجب تعیین میزان سهم وارث یا میزان حق مالکیت از طریق ارث باشد را به دو گونه تقسیم نمود:

الف: در صورتی که موضوع حجب تعیین میزان سهم وارث و یا تعیین میزان حق مالکیت از طریق ارث باشد، در این صورت حاجب باعث خواهد شد که در صورتی که وارث دارای دو فرض اعلی و ادنی باشد، وارث نتواند از فرض اعلی خود استفاده نماید و فرض اعلی به ادنی

تنزل نماید که این نوع حجب در اصطلاح قانون مدنی به «حجب جزئا» ماده ۸۸۶ و در فقه به «حجب نقصان» یاد شده است. قانون مدنی ضمن ماده ۸۸۷ این چنین مقرر داشته است که حجب بر دو قسم است... تقسیم دوم آن است که فرض وارث از حد اعلیٰ به ادنی نازل 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 او اولاد باشد.

ب: در صورتی که در هنگام تقسیم زیادتى به وجود آید این زیادتى بایستی بین صاحبان فرض تقسیم گردد. مگر در صورتی که برای وارث حاجبی وجود داشته باشد که این خود یک نوع حجب می باشد یا به عبارت دیگر «حجب از رد» می توان نام برد.

با توجه به توضیحات داده شده می توان حجب را به سه دسته تقسیم نمود:

۱- حجبی که باعث می گردد که صاحب محجوب را از صحنه ارث خارج و آن را به طور کلی محروم نماید، یعنی حجبی که در مرحله تعیین شخص مالک به وجود می آید و به نام «حجب حرمانی» مشهور می باشد.

۲- حجبی که در تعیین میزان سهام مؤثر بوده و فرض اعلیٰ را به ادنی پیاده می نماید. در این نوع حجب حاجب محجوب را از صحنه خارج نمی نماید ولی از بردن فرض اعلیٰ جلوگیری می نماید، که در این قسم حجب واضح است که وارث (محجوب) بایستی اولاً همیشه فرض بر باشد. ثانیاً دارای دو فرض اعلیٰ و ادنی باشد و برای بیان این مطلب بایستی از جملاتی چون تنزل حصه و ... استفاده گردد این نوع حجب را می توان حجب نقصانی نام گذاری نمود و محجوبین با شرائط ذکر شده عبارتند از مادر و زوج و زوجه.

۳- حجبی که در مرحله تعیین سهام نمی باشد بلکه در مرحله تقسیم زیادتى یا «رد» می باشد که در این حالت نیز بعضی از وارث، در این مرحله از ارث، نیز دارای حاجب می باشند. مثلاً:

- زوجه از بردن بیش از $\frac{1}{4}$ مطلقاً محروم است مواد ۹۰۵ و ۹۱۴ و ۹۴۹ ق.م.
- زوج از بردن بیش از $\frac{1}{4}$ در صورت وجود وارث دیگر نسبی و وِلاها محروم است مگر در صورت جمع شدن با وِلاام که در این صورت حاجبی نداشته و تمامی ترکه را مالک می گردد. مواد ۹۰۵ و ۹۱۴ و ۹۴۹ ق.م.

نکته: در نتیجه در بعضی موارد از «رد» محروم می گردد و آن در صورتی

است که مادر دارای حجب «برادر باشد». مواد ۸۹۲ و ۹۱۴ ق.م این نوع حجب را شاید بتوان «حجب از بعض فرض» نامید.

انواع سه گانه حجب را می‌توان در کلام فقها (نجفی، ص ۷۸) و قانون مدنی ضمن مواد ۸۸۷ و ۸۸۸ و ۸۹۲ و ماده ۱۴ جستجو کرد، بدین توضیح که:

«حجب حرمانی» از قسمت اول ماده ۸۷۷ ق.م استنباط می‌گردد.

«حجب نقصانی» را می‌توان از قسمت دوم ماده ۸۸۷ ق.م استنباط کرد.

حجب در بعض فرض را از ماده ۸۹۲ می‌توان استنباط نمود با این توضیح که قانون‌گذار در انشاء این ماده در ابتدای ماده در مقام بیان هر دو حجب یعنی حجب نقصانی و «حجب رد» بوده است.

۲- مبنای حقوقی حجب

ما مبنای حقوقی حجب را در دو قسمت جداگانه نسبت به حجب حرمانی و حجب نقصانی مطالعه خواهیم کرد.

۲-۱- مبنای حقوقی حجب حرمانی

با توجه به اینکه مراتب دوری و نزدیکی خویشاوندان نسبت به متوفی مساوی نبوده و از نظر نزدیکی و دوری با یکدیگر متفاوت می‌باشند. لذا به حکم عقل بایستی بین آنها تفاوت قائل شد. و از سوی دیگر، این نزدیکی و دوری ممکن است به دو صورت در عالم خارج تحقق پیدا نماید ممکن است نزدیکی و دوری به علت طبقه و درجه باشد. ممکن است به علت رابطه‌ای که خویشاوند یا متوفی دارد. لذا ما هر یک را جداگانه مطالعه می‌نماییم.

۲-۱-۱- نزدیکی و دوری بر مبنای طبقه و درجه

از آنجایی که طبقات ارث که از موجبات نسبی ارث می‌باشند با توجه به نزدیکی و دوری به سه طبقه تقسیم شده‌اند واضح است که با وجود طبقه مقدم طبقه مؤخر از ارث بردن محروم خواهد شد که مبنای این حجب و محرومیت قاعده عقلی «الاقرب یمنع الابدع» می‌باشد.

بنابراین اگر کسی فوت نماید و بستگان او عبارت باشند از:

دائی + عمو + خواهر + برادر + فرزند + مادر + پدر - متوفی

پدر و مادر و فرزند که در طبقه اول می‌باشند طبقه دوم و سوم را از صحنه ارث خارج

می‌نمایند طبق اصل و قاعده عقلی الاقرب یمنع الابعد و یادر مثال ذیل

خاله + عمو + خواهر + برادر - متوفی

برادر و خواهر، عمو و خاله را حاجب خواهند بود.

و از طرفی چون در طبقات ارث درجاتی وجود دارد. واضح است که درجه نزدیک‌تر و یا به

عبارتی درجه کمتر درجه دورتر و بیشتر را حاجب خواهند بود. در طبقه اول پدر و مادر دارای

درجه ۱ صعودی بوده و اولاد درجه ۱ نزولی و اولاد اولاد درجه ۲ نزولی خواهد بود.

بنابراین اگر بستگان متوفی عبارت باشند از

اولاد اولاد ... + اولاد + مادر + پدر - متوفی

واضح است که درجه ۱ درجه ۱ را حاجب خواهد بود. بنابر قاعده عقلی «الاقرب یمنع

الابعد» و همچنین در طبقه دوم.

با ملاحظه تصویر شماره ۱ واضح می‌گردد که شخص «الف» با شخص «ب» دارای

خویشاوندی نسبی طبقه دوم بوده و درجه آنها ۲ باشد. «ج» هم برادرزاده شخص «الف»

بوده و درجه ۳ می‌باشد چون همان طوری که می‌دانیم برای پیدا کردن درجه هر شخص نسبت به

شخص دیگر، بایستی مسیر واسطه‌ها را طی نموده و درجه آن را مشخص نمود. در تصویر

شماره ۱ برای اینکه رابطه شخص «ج» را با شخص «الف» مشخص نماییم. ابتدا بایستی

به واسطه ارتباطی شخص «ب» رفته، در این مرحله یک نمره دریافت می‌نماید، بعد از

«ب» به «د» رفته، و نمره دیگری دریافت می‌نماید که با جمع نمره قبلی نمره ۲ می‌گردد. و از آنجا

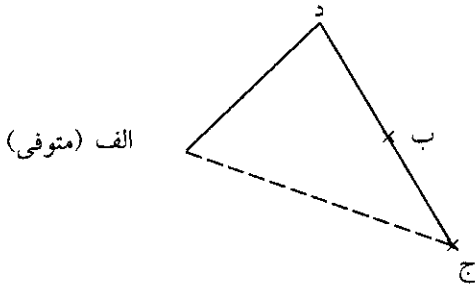
به شخص مورد نظر که «الف» می‌باشد (شخص متوفی) رفته و نمره دیگری دریافت می‌نماید و

در نتیجه نمره شخصی ج ۳ می‌گردد. بنابراین اگر شخص فوت نماید و بستگان او عبارت

باشند از:

برادرزاده + خواهر + برادر - متوفی

تصویر شماره ۱



نظر به اینکه برادر و خواهر دارای نمره و درجه ۲ می‌باشند، برادرزاده را که دارای درجه و نمره ۳ می‌باشد با توجه به قاعده عقلی فوق از صحنه ارث خارج و آنها را حاجب می‌گردند. این مبنی و موضوع را قانون‌گذار ضمن ماده ۸۸۸ ق.م بیان نموده است. (نجفی، ص ۷۷، علامه عاملی، ج ۸، ص ۹۹، کاتوزیان، ج ۳، ص ۱۹۸ به بعد)

۲-۱-۱-۲- استثنا بر این قاعده

قانون مدنی ضمن ماده ۸۸۸ بر این قاعده دو استثنا وارد نموده است:

الف - مورد ماده ۹۳۶ که چنین مقرر می‌دارد: «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمی‌برند مگر در صورت انحصار وارث به یک پسر عمومی ابوینی با یک عمومی ابی تنها که فقط در این صورت پسرعمو عمو را از ارث محروم می‌کند لیکن اگر با پسرعموی ابوین خال با خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها پسرعمو ارث نمی‌برد». (نجفی، ص ۱۷۶، خونساری، ج ۵، ص ۳۴۱)

لذا با توجه به متن ماده و اینکه موضوع مطرح شده استثنا می‌باشد بایستی به قدر متیقن اکتفا نموده و دقیقاً ضوابط تحقق استثنا را مشخص نمود لذا ما ذیلاً شرایط تحقق استثنا را بیان می‌نماییم.

۲-۱-۱-۲- شرایط تحقق استثنا

- ۱- وارث بایستی از ریشه پدری باشند و آن هم مذکر یعنی عموها نه عمه‌ها.
- ۲- از نظر رابطه با متوفی فرق داشته باشند. یعنی وارث دورتر دو رابطه‌ای باشد یعنی

ابوینی و وارث نزدیک‌تر یک رابطه‌ای و آن هم ابی نه امی.

۳- از نظر تعداد وارث هم بایستی وارث دورتر و وارث نزدیک‌تر یک نفر باشد.

در صورت جمع شرایط فوق قاعده کلی اجرا نمی‌گردد. و وارث دورتر جانشین وارث نزدیک‌تر می‌گردد. و در صورت فقدان یکی از شرایط فوق، استثنا اجرا نمی‌گردد. و قاعده کلی ارث حاکم خواهد بود.

در این مقام این بحث مطرح می‌گردد، که آیا وجود زوج و زوجه، تعدد وراث (یعنی شرط سوم) را تغییر داده و در نتیجه قاعده کلی نبایستی اجرا گردد، یا اینکه وجود آنها تغییری ایجاد ننموده و استثنا بایستی اجرا گردد. به نظر می‌رسد که مبنای ماده ۹۳۶ ق.م. که از فقه گرفته شده است بر این اساس استوار شده است که تعدد وارثین در طبقه سوم را مورد نظر قرار داده است و نظر به اینکه زوجین جزء هیچ یک از طبقات سه گانه نبوده و با تمامی طبقات جمع می‌گردد. و به عبارت دیگر در بالای سر طبقات قرار گرفته است. لذا وجود آنها تغییری در شرط سوم نداده و استثنا بایستی اجرا گردد. یعنی وارث دورتر جایگزین وارث نزدیک‌تر می‌گردد. (نجفی، ص ۱۷۷؛

کاتوزیان، ص ۶۳)

۲-۱-۲-۱-۲-۲-۱-۲-۲ در صورت قائم مقامی وارث دورتر (نجفی، صص ۱۱۹-۱۶۷-۱۸۸)

۲-۱-۲-۲-۱-۲-۲-۱ مفهوم قائم مقامی در ارث

با توجه به اینکه قانون‌گذاری‌ها در مبحث ارث در هر طبقه از ارث برای نزدیک‌ترین شخص به متوفی جایگاه ارثی با مقدار سهم خاصی معین نموده. و برای دیگران که دورتر از متوفی می‌باشند جایگاه و سهم الارث مشخص نمی‌نمایند. لذا سیستم قائم مقامی را تأسیس که در صورت نبودن ورثه نزدیک‌تر ورثه دورتر قائم مقام آن خواهند شد. (البته واضح است نزدیکی و دوری درجاتی در اینجا در نظر است، نه دوری و نزدیکی طبقاتی). و در نتیجه قائم مقام سهم الارث و درجه و دیگر حقوق آنان را خواهد گرفت. و این امر در تمامی طبقات سه گانه وجود دارد. (نجفی، صص ۱۱۹-۱۶۷-۱۸۸) مثلاً در طبقه اول ماده ۸۸۹ ق.م. مقرر می‌دارد «در بین وراث طبقه اول اگر برای میت اولادی نباشد اولاد اولاد او هر قدر که پایین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هریک از ابوین متوفی که زنده باشد ارث می‌برند ولی در بین اولاد اقرب به میت ایجاد ارث می‌نمایند» و در طبقه دوم ماده ۸۹۰ ق.م. مقرر می‌دارد: که «در بین وراث

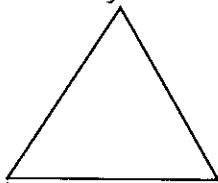
۲- مانع ارثی و قانونی برای خویشاوند دورتری که می‌خواهد قائم مقام وارث غیر موجود گردد، وجود نداشته باشد. بنابراین اگر وارث دورتر (وارث به معنی اعم کلمه) کافر باشد، از قائم مقامی محروم خواهد بود. زیرا سبب تملک او ارث است و بایستی تمامی مقررات ارث را درباره قائم مقام اجرا نمود. و در مبحث ارث کافر از مسلمان ارث نمی‌برد. این معنی و مفهوم بایستی در قائم مقام نیز وجود داشته باشد.

در مورد مانع قتل واضح است که قتل در صورتی از موانع ارث به حساب می‌آید که خویشاوند (وارث) قاتل مورث خویش باشد یا به عبارت دیگر، یکی از شرایط ارث که فوت شخص (مورث) می‌باشد به وسیله خویشاوند (وارث) به وجود آمده باشد. و در نتیجه این دو عنوان «وارث قاتل مورث» و «مورث مقتول» به وسیله وارث مجتمعاً در مثلث ارث متوفی (مورث) وجود داشته باشد. تصویر شماره ۲ ملاحظه شود.

لذا با توجه به توضیحات فوق اگر فرزندی پدر خود را کشته باشد، گرچه از نظر وارث بودن برای پدرش مانعیت قتل را دارد. زیرا هر دو صفت در مثلث ارث پدر برای او وجود دارد. تصویر شماره ۲ اما این امر باعث این نمی‌گردد که از صفت قائم مقامی نیز محروم گردد. زیرا در مثلث ارثی که برای جد ترسیم می‌گردد متوفی مقتول به وسیله وارث نمی‌باشد. (تصویر شماره ۳)

تصویر شماره ۲

B = ترکه

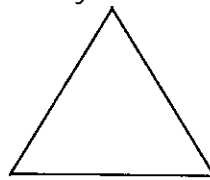


مقتول بوسیله
وارث

قاتل مورث

تصویر شماره ۳

B = ترکه



فرزند قاتل پدر = C
(قائم مقام)
متوفی (مقتول)
بوسیله وارث نیست

البته واضح است که اگر نوه (ورثه قائم مقام) جد را به قتل برساند این قتل مانع ارث خواهد

بود. زیرا دو صفت فوق مجتمعاً وجود دارد.

بنابراین بین دو مورد فوق بایستی فرق قائل شد.^۱ (کاتوزیان، ص ۷۳)

۳- مکان و موقعیتی که قائم مقام می‌خواهد در آن قرار گیرد بایستی وجود داشته و خالی باشد.

از نظر حقوقی بایستی جایگاهی موجود بوده ولی در آن جایگاه وارثی وجود نداشته باشد تا اینکه قائم مقام بتواند در آن جایگاه قرار گیرد.

برای اینکه جایگاه وجود داشته باشد، نبایستی رابطه خویشاوند واسطه با متوفی و مورث قطع شده باشد. بنابراین اگر خویشاوند واسطه رابطه وی به وسیله لعان (البته در خط پدری) و یا به وسیله واسطه نامشروع قطع شده باشد. مسأله قائم مقامی به علت فقدان جایگاه ارثی منتفی خواهد بود. چون قائم مقام می‌خواهد از طریق این خط ارتباطی خود را به مورث برساند. و در صورتی که این خط ارتباطی وجود نداشته باشد. خیلی واضح است که به علت عدم وجود جایگاه ارثی قائم مقامی مفهومی نخواهد داشت.

از طرف دیگر جایگاه ارثی بایستی از وجود وارث واجد شرائط خالی باشد. و این امر به دو صورت زیر خواهد بود:

الف - بایستی خویشاوند، وارث و یا واسطه قبل از فوت مورث فوت کرده باشد.

ب - اگر نسل واسطه فوت نکرده باشد بایستی به علت یکی از موانع ارثی مثل قتل و کفر جایگاه ارث خالی باشد تا اینکه مسأله قائم مقامی مطرح گردد. چون جمع بین اصیل و قائم مقام ممکن نخواهد بود. و بر این اساس قانون مدنی ضمن ماده ۸۸۵ مقرر داشته است که: «اولاد و

۱- دکتر کاتوزیان قائم مقامی را بدینگونه تعریف نموده‌اند فرض قانونی است که به موجب آن گروهی از

خویشان جانشین حقوق ارثی نسل واسطه خود با متوفی قرار می‌گیرند، همان شماره ۳۷.

قانون مدنی فرانسه ضمن ماده ۷۳۹ ق.م.ف. قائم مقامی را این چنین تعریف کرده است.

La représentation est un fiction de la loi, dont est de faire entres les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

و برای تشریح دیگر مراجعه شود به پلنیول و ریپر، ج ۴ به وسیله موری و ویالتون، ش ۵۳.

اقوام کسانی که به موجب ماده ۸۸۰ از ارث ممنوع می‌شوند محروم از ارث نمی‌باشند. بنابراین اولاد کسی که پدر خود را کشته باشد از جد مقتول خود ارث می‌برد. اگر وارث نزدیک‌تری باعث حرمان آنان نشود.» با دقت در این ماده متوجه می‌گردیم که فرزندان شخص لعان شده (ولد الملاعنه) و فرزند زانیه و زانی به علت اینکه این دو باعث از بین بردن جایگاه ارثی می‌گردند، مسأله قائم مقامی در مورد آنها موضوعیت نداشته. اما در مورد قاتل، نظر به اینکه قتل رابطه نسبی و در نتیجه جایگاه را از بین نمی‌برد، لذا قائم مقامی وجود دارد. البته بایستی توجه داشت، که پس از اضافه شدن ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی با توجه به اینکه کفر رابطه سببی را از بین نمی‌برد. و در نتیجه جایگاه ارثی از بین نرفته، و باقی خواهد بود. النهایه وارث را باعتبار عدم لیاقت از جایگاه خارج می‌نمایند جایگاه ارثی خالی بوده و سیستم قائم مقامی اجرا می‌گردد.

۲-۲-۱-۲-۲-۴- آثار قائم مقامی

ابتدا بایستی روشن نمود که موضوع قائم مقامی چیست؟ آیا قائم مقام صفت وراثت نسل واسطه را به واسطه قائم مقامی نصیب خود می‌گرداند - بدین توضیح که شخص واسطه این صفت وراثت را به قائم مقام تفویض و تسلیم می‌نماید، یا اینکه صفت وراثت برای قائم مقام بدون هیچ گونه ارتباط با شخصیت واسطه و اصیل، بلکه به علت ارتباط غیرمستقیم و طبیعی که با شخص متوفی دارد، برای وی قبلاً به وجود آمده.

النهایه به خاطر اینکه قانون‌گذار برای این دسته از خویشاوندان، جایگاه ارثی خاصی مشخص ننموده، وراثت آنها فعلیت نداشته تا اینکه شرایط فعلیت که همان قائم مقامی می‌باشد، در عالم خارج تحقق پیدا کرده. و در نتیجه قائم مقام عنوان فعلی وراثت را برای خود کسب، و در صحنه ارثی وارد می‌شود و به دنبال آن از مزایای موجود در جایگاه استفاده می‌نماید. که آن مزایا عبارتند از: درجه و حقوق و سهم الارث. بنابراین تنها کاری که خویشاوند واسطه و یا اصیل انجام می‌دهد. این است که مقدمات ورود قائم مقام را به جایگاه فراهم می‌کند. ولی دیگر حقوق مربوط به جایگاه می‌باشد. به عنوان مثال، وقتی فرزندی قائم مقام پدر خویش می‌گردد. برای اینکه بتواند از ترکه مورث که «جد» وی می‌باشد ارث برده و مالکیت قهری مجانی برای او ایجاد شود بایستی بدردی در صحنه ارثی نباشد. بنابراین نقش پدر که عنوان واسطه را دارد، این است که فرزندان وی وارد جایگاه ارث می‌گردد. و جایگاه ارث بدون توجه به عنوان شخص موجود در

جایگاه حقوق آن را ایفا نموده. چون حقوق و درجه آن از قبل با توجه به عنوان نسل واسطه مشخص شد، و در آنجا به ثبت رسیده است. لذا قائم مقام، مالکیت ترکه را مستقیماً به دست آورده. و چنین اظهار می‌دارد: که این اموال را از طریق ارث از پدر بزرگم به دست آورده‌ام. نه اینکه این اموال از پدرم به من ارث رسیده است. چون پدر وی اگر قابلیت ارث بردن را می‌داشت. فرزند او به علت فقدان شرایط قائم‌مقامی، قادر به قائم‌مقام شدن نبوده. و در نتیجه وارث حساب نیامده و مالکیتی برای او حاصل نمی‌گردید. و بر همین اساس است که طلبکاران پدر حقی نسبت به سهم ارثی که به فرزندان وی از طریق قائم مقامی می‌رسد ندارند. با توجه به توضیحات فوق واضح است که بایستی مفهوم و معنی دوم را برای قائم مقامی در نظر گرفت.

۲-۲-۱-۲-۲-۵- اثر قائم مقامی از نقطه نظر درجه

اثر قائم مقامی در مورد درجه را بایستی چنین ابراز داشت. که پس از اجرای سیستم قائم مقامی از نقطه نظر درجه، قائم مقام همان درجه‌ای را کسب خواهد کرد که جایگاه و در نتیجه صاحب جایگاه آن شماره را دارد. مثلاً در طبقه اول اگر فرزند پدری (که نوه نسبت به جد می‌گردد) قائم مقام پدر خود گردد. نظر به اینکه پدر از نظر درجه دارای شماره ۱ می‌باشد قائم مقام او هم همان درجه را کسب خواهد کرد بنابراین در فرض و مثال ذیل درجات وراثت به شرح زیر باشد:

در این مثال درجه پدر ۱ می‌باشد

درجه مادر ۱ می‌باشد

درجه نوه ۲ می‌باشد

اما درجه نوه پس از اجرای سیستم قائم مقامی از درجه ۲ به درجه ۱ تبدیل می‌گردد.

۱ = قائم مقامی + نوه + مادر + پدر — متوفی

بنابراین در مثال فوق با توجه به قاعده‌الاقرب يمنع الابعاد پدر و مادر نمی‌توانند نوه را که دارای درجه و شماره ۲ می‌باشد از صحنه اخراج نمایند، زیرا نوه در این فرض حالت قائم مقامی داشته و درجه اصلی وی که ۲ می‌باشد به علاوه سیستم قائم مقامی مبدل به ۱ می‌شود. النهایه درجه یک آن حکمی و فرضی و قانونی است. لذا چون تمامی وراثت دارای درجه ۱ می‌باشند، بنابراین قاعده‌الاقرب يمنع الابعاد اجرا نمی‌گردد. با این توضیح روشن می‌گردد که این حالت

جنبه استثنا بر قاعده و اصل نداشته، بلکه مطابق قاعده می‌باشد. بنابراین اینکه قانون‌گذار ضمن ماده ۸۸۸ ق.م.مورد فوق را از موارد استثنا به حساب آورده است دارای منطبق حقوقی نمی‌باشد.

(کاتوزیان، ص ۶۱، شماره ۳۳)

۲-۲-۱-۱-۲ اثر قائم مقامی از نقطه نظر مقدار سهم الارث

نظر به اینکه قائم مقام دارای جایگاه مستقلی در ارث نمی‌باشد. و جایگاه ارث بری وی غیراصیل و قائم مقامی و فرعی می‌باشد، لذا از نظر مقدار سهم همان میزان سهم، عنوان جایگاه اصلی به قائم مقام تعلق خواهد گرفت. که این عنوان نسبت به متوفی عنوان «فرزند» و نسبت به قائم مقام، در فرض مذکور «نوه» خواهد بود. و از این دو عنوان آنچه در این فرض مدنظر قرار خواهد گرفت، از نظر مقدار سهم، عنوان «فرزندی» خواهد بود.

بر همین اساس است که، تقسیم ارث در سیستم قائم مقامی دو مرحله‌ای می‌باشد. بدین توضیح که در مرحله اول نوه‌ها به عنوان قائم مقام در جایگاه پدر قرار گرفته و سهم پدر را به عنوان فرزند دریافت نموده، سپس در مرحله دوم سهم اخذ شده به عنوان قائم مقام را، بین خود تقسیم می‌نمایند - البته واضح است که این تقسیم بایستی طبق مقررات ارث صورت پذیرد. بند ۲ ماده ۹۱۱ ق.م. با این بیان که «تقسیم ارث بین اولاد اولاد برحسب نسل به عمل می‌آید یعنی هر نسل حصه کسی را می‌برد که به توسط او به میت می‌رسد. بنابراین اولاد پسر دوبرابر اولاد دختر می‌برد در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دوبرابر دختر می‌برد» به این مطلب نیز در کتب فقهی و حقوقی نیز اشاره شده است. (کاتوزیان، شماره ۴۰؛ امامی، ص ۲۱۹؛ نجفی، ص ۱۲۳)

مثلاً اگر کسی فوت بنماید و بستگان او عبارت باشند از دو نوه پسر و دختر از یک پسر + دو نوه پسر و دختر از یک دختر و ترکه وی عدد ۳۶ باشد، تقسیم ارث بین آنها به شرح زیر انجام خواهد شد:

از یک دختر (یک دختر + یک پسر) دو نوه + از یک پسر (یک دختر + یک پسر) دو نوه — متوفی
دختر + پسر — متوفی

مرحله اول:

با توجه به سیستم مذکور دوبرابر مؤنث ترکه که عدد ۳۶ می‌باشد بایستی بر عدد ۳ تقسیم

گردد. دو سهم از آن، متعلق به پسر و یک سهم متعلق به دختر خواهد بود.

$$\frac{۳۶}{۳} = ۱۲$$

۱۲ = سهم دختر

$$۲۴ = ۱۲ \times ۲ = \text{سهم پسر}$$

مرحله دوم: اولاد دختر

در مرحله دوم سهم دختر که عدد ۱۲ می‌باشد، بین یک دختر و یک پسر تقسیم می‌شود. یعنی ۱۲ تقسیم بر ۳ می‌شود تا اینکه واحد ترکیه به دست آید. سپس یک سهم به دختر و دو سهم به پسر می‌رسد.

$$۱۲ \div ۳ = ۴$$

۴ = سهم دختر

$$۸ = ۴ \times ۲ = \text{سهم پسر}$$

مرحله دوم اولاد پسر

چون اولاد پسر یک دختر و یک پسر باشد. بایستی با توجه به قاعده پسر دو برابر دختر، سهم اولاد پسر را که عبارت از ۲۴ می‌باشد تقسیم بر ۳ نموده واحد ۸ به دست می‌آید، که سهم دختر ۸ و پسر $۸ \times ۲ = ۱۶$ می‌شود.

$$۱۶ = ۸ \times ۲ = \text{سهم پسر}$$

سهم وراثت پسر یا قائم مقام‌های اولاد پسر

$$۸ = ۸ \times ۱ = \text{سهم دختر}$$

با توجه به توضیحات داده شده در مورد سیستم قائم مقامی، و اینکه قائم مقام‌ها از نظر حقوقی دارای جایگاه ارثی مستقلی نمی‌باشند. لذا تقسیم ارث در مثال فوق به ترتیب زیر صحیح نبوده، و با اصول کلی حقوقی مطابقت ندارد. یعنی از ابتدا فرض کنیم که متوفی دارای دو دختر و دو پسر می‌باشد و با توجه به قاعده پسر دو برابر دختر، ترکیه را بر عدد ۶ تقسیم کرده تا اینکه واحد سهم به دست آید. سپس سهم هریک از وراثت را به شرح زیر تعیین نماییم:

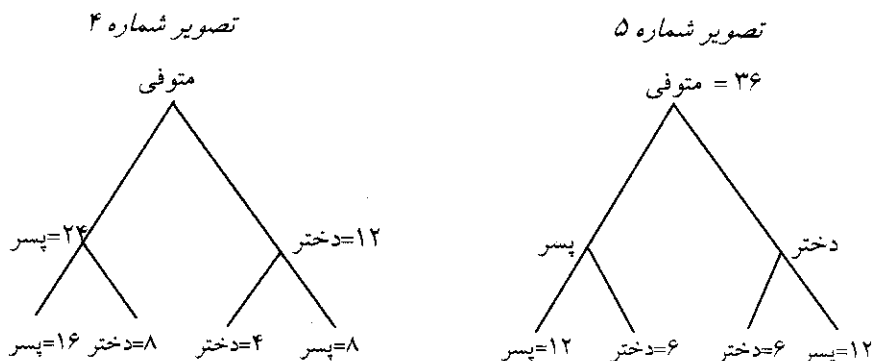
$$۲ = ۲ \times ۱ = \text{دختر}$$

$$۴ = ۲ \times ۲ = \text{پسر}$$

$$۶ = \text{سهم هر دختر}$$

$$۱۲ = \text{سهم هر پسر}$$

با مقایسه دو تصویر (۴) و (۵) تفاوت این دو روش کاملاً روشن می‌گردد.



۲-۱-۲- نزدیکی و دوری بر مبنای یک رابطه‌ای و دو رابطه‌ای

قبلاً یکی از ملاک‌های حجب حرمانی را که قاعده «الاقرب یمنع الابعد» بود و جنبه طبقاتی و درجاتی داشت مورد مطالعه قرار گرفت، اکنون در این بخش این ملاک را در خویشاوندان خط اطراف مورد مطالعه قرار می‌دهیم. واضح است که خویشاوندان خط اطراف به سه گروه ابویی - ابی و امی تقسیم می‌گردند. بدین توضیح که گروه اول با متوفی دارای دو خط ارتباطی (خط پدری - خط مادری) و گروه دوم دارای یک خط ارتباطی (خط پدری) و گروه سوم دارای یک خط ارتباطی (خط مادری) می‌باشند. و مسلم است که گروه اول و دوم در صنف و ریشه پدری قرار دارند. و گروه سوم در صنف و ریشه مادری قرار گرفته‌اند. نظر به اینکه در صنف پدری خویشاوند دو رابطه و یک رابطه‌ای قرار دارد، بنابراین حکم عقل خویشاوند دو رابطه‌ای خویشاوند یک رابطه‌ای را به علت نزدیکی بودن به متوفی از صحنه ارث خارج می‌نماید. و خویشاوند یک رابطه‌ای در صنف پدری در صورت نبودن خویشاوند دو رابطه‌ای جایگزین و قائم مقام او خواهد شد. بدون اینکه صنف پدری بتواند در صنف مادری اثر بگذارد. زیرا اینها دو گروه و دو صنف مختلف می‌باشند و بر همین اساس است که ماده ۹۱۸ مقرر می‌دارد که «اگر میت اخوه ابویی داشته باشد اخوه ابی ارث نمی‌برد در صورت نبودن اخوه ابویی اخوه ابی حصه ارث آنها را نمی‌برند» (کاتوزیان، شماره

۳۳. امام خمینی، ج ۲، مسئله ۴، ص ۲۸۴، نجفی، ص ۱۴۹)

و همچنین ماده ۹۳۰ ق.م.مقرر می‌دارد: «اگر میت اعمام یا احوال ابوینی داشته باشد اعمام یا احوال ابی ارث نمی‌برند در صورت نبودن اعمام یا احوال ابوینی اعمام یا احوال ابی حصه آنها را می‌برند».

۲-۲- مبنای حقوقی حجب نقصانی

قبلاً بیان نمودیم که حجب نقصانی که در مقام تعیین سهام به وجود می‌آید به دو صورت در عالم خارج تحقق پیدا می‌نماید.

۲-۲-۱- در مقام تعیین اصل سهام است:

چون در موقع تعیین سهام قانون‌گذار از دو سیستم فرض بری و قرابت بری استفاده می‌نماید. قانون‌گذار بنا بر حکمت و مصلحت خویش، بعضی از وراث را همیشه فرض بر به حساب می‌آورد، و جالب اینکه این گروه همیشه دارای دو فرض نیز می‌باشند. این موضوع را می‌توان از مجموع مواد ۸۹۶ ق.م. «اشخاصی که به فرض ارث می‌برند عبارتند از: مادر و زوج و زوجه» و بند ۱ ماده ۸۹۹ و بندهای ۱ و ۲ ماده ۹۰۰ و ماده ۹۰۱ و بند ۱ ماده ۹۰۳ و ماده ۹۰۴ ق.م. استنباط نمود. لذا در مقام اجرا بایستی یکی از دو فرض را مشخص نمود. و آن هم بنا بر دستور حکم قانون‌گذار، که در بعضی موارد سهم اعلی است و در بعضی موارد سهم ادنی. بنابراین برای اینکه حجب نقصانی بدین معنی در عالم خارج تحقق پیدا نماید. بایستی دو شرط زیر موجود باشد.

الف - وارث همیشه فرض بر باشد

ب - دارای دو فرض اعلی و ادنی باشد.

با توجه به مطالب ذکر شده در فوق، وارثی که دارای شرائط فوق می‌باشد عبارتند از مادر -

زوج و زوجه.

دو سهم مادر عبارتند از $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{3}$ مواد ۹۰۴ و ۹۰۳ ق.م.

دو سهم زوج عبارتند از $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{2}$ مواد ۹۰۰ و ۸۹۹ ق.م.

دو سهم زوجه عبارتند از $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{4}$ مواد ۹۰۱ و ۹۰۰ ق.م.

وراثی که باعث این تنزل حصه می‌گردند، به دو گروه تقسیم می‌شوند: بعضی از آنها مشترک بین محجوبین سه گانه فوق بوده، و دارای یک هنر می‌باشند. و آن اینکه سهم اعلی را به ادنی تنزل می‌دهند. و آن عبارتست از اولاد و اولاد اولاد ... مواد ۸۹۲ و ماده ۹۱۳ ق.م. و دیگری مخصوص مادر است. با دو هنر، بدین صورت که فرض اعلی را به ادنی تنزل داده، و در صورتی که زیادی و اضافه‌ای وجود داشته باشد، حاجب از رد زیادتی شده. و مادر را از آن محروم می‌نماید. و این از مواردی است که حاجب در صحنه ارثی نبوده، و عملیات حجب را انجام می‌دهد.

۲-۲-۲- در این حالت، قانون‌گذار پس از اینکه تعیین سهام را در قالب فرض بیان نمود، در عمل ممکن است این چنین اتفاق بیفتد، که تمامی وارث فرض بر بوده. و جمع سهام آنها کوچک‌تر از یک باشد. مثلاً شخص فوت بنماید و دارای مادر و یک دختر باشد.

دختر + مادر - متوفی

$$\frac{1}{6}, \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}, \frac{4}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6}$$

و این دو ششم از ترکه اضافه می‌آید، و قرابت بری نیز در همان طبقه یا درجه وجود ندارد که آن اضافه را مالک گردد. لذا برای مالک شدن این دو ششم سه احتمال وجود دارد.

الف - قانون‌گذار این مقدار اضافی را در خزانه دولت وارد کند. این امر هیچ گونه منطقی حقوقی ندارد.

ب - قانون‌گذار خویشاوند دیگری را وارد صحنه ارث نموده. و آن زیادتی را به ملکیت او درآورد.

این امر هم منطقی به نظر نمی‌رسد. زیرا مرحله تعیین سهام زمانی می‌باشد که پس از اینکه وارث بالفعل پس از طی تشریفات خاص (موجب ارث، مانع ارث حجب) وارد صحنه ارث شده. و و این امر بدین معنی است، که شخص دیگری قابلیت و صلاحیت و اهلیت ورود به صحنه ارث را ندارد، بنابراین چگونه می‌توان شخص دیگری را وارد صحنه نمود.

ج - راه سوم اینکه باقیمانده و اضافه بین صاحبان فرض به نسبت سهام تقسیم شود راه سوم با منطقی حقوقی سازگاری دارد.

اولی بر این امر استثنائی ضمن بند ب ماده ۸۹۲ قانون مدنی بیان شده است که برادر با

شرایط خاصی و حاجب مادر خواهد شد.

مبنای حقوقی این نوع حجب روایت و آیه قرآن می‌باشد که در این باب وارد شده است. (نجفی، ص ۸۳، خونساری، ص ۳۲۳) ما ذیلاً ماده ۸۹۲ را تشریح و بررسی می‌نماییم.

تشریح ماده ۸۹۲ قانون مدنی

بند الف - ماده ۸۹۲ ق.م

این ماده در فصل چهارم قانون مدنی تحت عنوان حجب قرار گرفته. و مسلماً مفاد آن بایستی مربوط به حجب باشد. قبلاً قانون‌گذار ضمن ماده ۸۸۷ اقسام حجب را بیان نموده، و ما هم قبلاً آن را توضیح داده‌ایم. لذا بایستی این ماده مطلب جدید و پیام نویی را در بر داشته باشد. ما معانی که در مورد این جمله «حجب از بعض فرض» است را بیان می‌نماییم، با این تذکره که این مضمون در کلام فقها نیز دیده می‌شود. و این ماده تقریباً ترجمه کلام فقها می‌باشد. (نجفی، ص ۷۸)

۱- مقصود از بعض فرض این است که فرض اعلی به ادنی تنزل حاصل نماید. لازمه این تفسیر آن است که محجوب دارای دو فرض اعلی و ادنی باشد. و این امر در مورد بند الف ماده که ابوین را محجوب قرار داده است، نسبت به پدر مصداق ندارد. زیرا پدر دارای یک فرض است و آن هم یک ششم در صورت وجود اولاد و اولاد اولاد. (مواد ۹۰۴ و ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م) و در صورتی که برای متوفی اولاد نباشد پدر دارای فرض نبوده و قرابت بر می‌باشد. (ماده ۸۹۷ ق.م) علاوه بر اینکه استثناً موجود در ماده «مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هریک از ابوین به عنوان قرابت یا رد بیش از یک سدس ببرد...» بدون مفهوم خواهد بود چون هیچ گونه ارتباطی با مستثنی منه ندارد.

۲- مقصود از بعض فرض این است که علاوه بر مورد فوق مورد «رد» را شامل بوده، بنابراین عبارت بدین صورت خواهد شد حجب از فرض اعلا به ادنی و حجب از رد.

این تفسیر علاوه بر دارا بودن این اشکال که تنزل حصه از فرض اعلی به ادنی در مورد پدر مصداق ندارد. این مطلب را بایستی پذیرفت که با توجه به ذیل ماده اولاد اولاد حاجب رد از زیادتی نسبت به زوجین خواهند بود. و حال اینکه محروم بودن زوجین از زیادتی حکمی است جدا از مبحث حجب که قانون‌گذار احکام خاص آن را ضمن مواد ۹۱۴ و ۹۴۹ ق.م بیان نموده

کما اینکه در مثال ذیل اگر متوفی دارای مادر و زوج باشد پس از تعیین و تقسیم سهام یک ششم اضافه می‌آید که این اضافه تمامی به مادر رد می‌گردد نه اینکه به نسبت سهام بین وارث تقسیم گردد.

زوج + مادر - متوفی

$$\frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{2+3}{6} = \frac{5}{6}; \quad \frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6} \text{ اضافی}$$

۳- فرض را به معنی اخص 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. (نجفی، ص ۷۸؛ علامه حلی) و عبارت «بعض از فرض» بدین گونه تفسیر می‌گردد که اولاد و اولاد اولاد سبب می‌گردند که ابویین و هریک از زوج و زوجه از ترکه نصیب کمتری را دریافت نمایند بنابراین بایستی توجه داشت که در این تفسیر مسأله فرض مطرح نیست بلکه بردن سهمی از ترکه به وسیله و سبب ارث می‌باشد. خواه به فرض به معنای اخص خواه به قرابت. بنابراین محجوبین عبارتند از:

- ابویین (نه هریک از پدر و مادر)

- زوج

- زوجه

و حاجب عبارتست از اولاد و اولاد اولاد.

وجود اولاد باعث می‌گردد که ابویین از بردن بیش از یک سوم ممنوع باشند زیرا مثلاً اگر اولاد غیرفرض بری با ابویین جمع شود ابویین بیش از یک سوم نخواهند برد. زیرا یک سوم به فرض به معنی اخص به ابویین تعلق خواهد گرفت و بقیه که دو سوم می‌باشد به قرابت به پسر خواهد رسید.

پسر + مادر + پدر - مثال (۱)

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{2}{6}; \quad \frac{6}{6} - \frac{2}{6} = \frac{4}{6}$$

و حال اینکه اگر اولاد نبود سهم ابویین بیش از یک سوم ترکه بود. در مثال ۲ نبود اولاد باعث می‌گردد که مادر یک سوم به فرض و پدر دو سوم را به قرابت به ارث ببرد.

مادر + پدر - مثال (۲)

$$\frac{1}{3} + \frac{3}{3} - \frac{1}{3} = \frac{2}{3}; \quad \frac{3}{3} - \frac{2}{3} = \frac{1}{3}$$

ممکن است که گفته شود که در مثال شماره ۳ یعنی در حالتی که متوفی دارای پدر و مادر و زوج باشد با اینکه اولاد وجود ندارد در حصه پدر نقصانی ایجاد می‌گردد و سهم وی یک ششم می‌شود.

زوج + مادر + پدر - متوفی مثال (۳)

$$\frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{2+3}{6} = \frac{5}{6}; \frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6}$$

$$\text{سهم پدر} = \frac{1}{6}$$

$$\text{سهم مادر} = \frac{2}{6}$$

$$\text{سهم زوج} = \frac{3}{6}$$

می‌توان در جواب گفت که اصولاً زوج و زوجه جز هیچ یک از طبقات نبوده، بنابراین فاقد نمره طبقاتی و نمره درجاتی می‌باشند. و قانون‌گذار برای آنها حصیصه حاجیت را قائل نشده است. لذا ماده مخصوص حاجین طبقاتی می‌باشد.

با توجه به مطالب ذکر شده به نظر می‌رسد که با تفسیر سوم راه اعتراض و ایراد به قانون مدنی مرتفع خواهد شد. در غیر این صورت بایستی اشتباه در نگارش قانون را پذیرفت.

در هر حال این ایراد به ماده وارد است که در مورد استثنا یاد شده در ماده عنوان زیادتى که به هریک از پدر یا مادر داده می‌شود، (مواد ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م.) تحت عنوان «رد» یا قرابت بیان نموده است. و حال اینکه تمامی موارد موجود در دو ماده فوق دارای عنوان رد می‌باشند. ماده ۸۹۲ ق.م. مقرر می‌دارد که «... مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هریک از ابوين به عنوان قرابت یا رد بیش از یک سدس ببرد...» مگر اینکه قرابت ذکر شده در ماده را به معنی اعم کلمه که شامل فرض - قرابت و رد گردد تفسیر نمائیم. که در این تفسیر علاوه بر اینکه ذکر کلمه رد به دنبال قرابت معنی ندارد به دور از روش قانون نویسی می‌باشد.

برای روشن شدن موضوع دو ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ را تجزیه و تحلیل می‌نماییم که در حقیقت فرض مسأله‌ای را بیان می‌دارد، که در طبقه اول بستگان خط مستقیم صعودی، با بستگان خط نزولی فرض بر جمع می‌گردند. و چون فرض برها در خط نزولی از دو گروه یعنی یک دختر و چند دختر بیشتر نیستند. لذا قانون‌گذار صورت مختلفه را در دو ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ذیلاً تشریح می‌گردد بیان نموده است.

تشریح ماده ۹۰۸ ق.م.

ماده ۹۰۸ ق.م مقرر می‌دارد: «هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابویین او موجود باشند با یک دختر فرض هریک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراثت به نسبت فرض آنها تقسیم شود مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمی‌برد».

این ماده دارای سه فرض می‌باشد:

۱) یک دختر + پدر - متوفی

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6} ; \frac{6}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6} \text{ اضافی}$$

دو ششم اضافی بین وراثت به نسبت سهم آنها تقسیم می‌گردد، که این تقسیم با توجه به ماده ۹۰۵ ق.م عنوانی غیر از رد نخواهد داشت.

۲) یک دختر + مادر - متوفی

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6} ; \frac{6}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6} \text{ اضافی}$$

دو ششم اضافی بین وراثت به نسبت سهم آنها تقسیم می‌گردد، که این تقسیم با توجه به ماده ۹۰۵ ق.م عنوانی غیر از رد نخواهد داشت.

۳) یک دختر + مادر + پدر:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+1+3}{6} = \frac{5}{6} ; \frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6} \text{ اضافی}$$

ترکه اضافی یعنی یک ششم بین وراثت به نسبت سهم آنها تقسیم می‌گردد، مگر اینکه مادر حاجب مخصوص خود را که دو برادر با شرایط خاصه را که در بند ب ماده ۸۹۲ می‌باشد، داشته باشد. این عبارت «مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد در شماره‌های ۱ و ۲ مصداق ندارد، چون شرایط بند ب ماده ۸۹۲ جمع نشده است. و یا به عبارتی کامل نشده است. و این عبارت مخصوص فرض شماره ۳ می‌باشد.

تشریح ماده ۹۰۹ ق.م.

ماده ۹۰۹ ق.م مقرر می‌دارد: «هرگاه پدر یا مادر متوفی با هر دو ابویین او موجود باشند با چند دختر فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود، که بالسویه بین آنها تقسیم می‌شود و فرض (هریک از پدر و مادر یک سدس. و مابقی اگر باشد، بین تمام ورثه به نسبت فرض آنها

تقسیم می‌شود. مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد. که در این صورت مادر از باقی چیزی نمی‌برد».

این ماده مثل ماده ۹۰۸ دارای سه فرض می‌باشد.

چند دختر + پدر - متوفی (۱)

$$\frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{1+4}{6} = \frac{5}{6}; \frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6} \text{ اضافی}$$

یک ششم اضافه بین صاحبان فرض به نسبت سهام تقسیم می‌گردد، که این زیادتى با توجه به ماده ۹۰۵ ق.م.عنوانی غیر از رد نخواهد داشت.

چند دختر + مادر - متوفی (۲)

$$\frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{1+4}{6} = \frac{5}{6}; \frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6} \text{ اضافی}$$

یک ششم اضافه بین صاحبان فرض به نسبت سهام تقسیم می‌گردد، که این زیادتى با توجه به ماده ۹۰۵ ق.م.عنوانی غیر از رد نخواهد داشت.

چند دختر + مادر + پدر - متوفی (۳)

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{1+1+4}{6} = \frac{6}{6}$$

در این فرض هیچ گونه اضافی وجود ندارد، تا اینکه مرحله تقسیم برد مطرح گردد، لذا جمله ذکر شده در ماده ۹۰۹ ق.م. «مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد» در این صورت مادر از باقی چیزی نمی‌برد زائد است. زیرا در فرض‌ها ۱ و ۲ که اضافی وجود دارد، به علت جمع نبودن شرائط حجب برادر موضوع حجب منتفی است. و در صورت سوم شرائط حاجب بودن برادر وجود دارد ولی اضافی نیست، تا اینکه برادر حاجب گردد. لذا بازم موضوع حجب به علت نبودن اضافی منتفی می‌باشد.

با دقت در صور مختلف موجود در دو ماده فوق، اضافه بر یک ششم ایکه نصیب هریک از پدر و مادر می‌گردد، تحت عنوان رد بوده نه قرابت.

بند ب ماده ۸۹۲

در بند «ب» قانون‌گذار از حاجبی صحبت می‌نماید، که مخصوص مادر بوده، و دارای دو اثر می‌باشد.

۱- فرض اعلیٰ مادر را به ادنی تنزل می‌دهد اگر قبلاً به علت عدم وجود حاجب این امر انجام

نشده باشد. مثلاً شخص فوت می‌نماید، بستگان او عبارتند از پدر + مادر

دو برادر با شرایط خاص + مادر + پدر — متوفی

$$\frac{1}{6} ; \frac{6}{6} - \frac{1}{6} = \frac{5}{6}$$

در این فرض برادر حاجب مادر شده، و فرض اعلی را به ادنی تنزل می‌دهد. و حال اینکه اگر برادر با شرایط خاص وجود نداشت، مسأله بدین صورت حل می‌گردید.

$$\frac{1}{3} ; \frac{3}{3} - \frac{1}{3} = \frac{2}{3}$$

$$\frac{1}{3}$$

۲- در صورتی که مادر به علت حاجب دیگر (اولاد و اولاد اولاد) فرض اعلی وی به ادنی

تنزل پیدا کرده باشد. ولی در مسأله زیادتی وجود داشته باشد. مادر به علت وجود برادر با شرایط خاص خود، از بردن زیادتی محروم خواهد شد. مثلاً اگر شخص فوت نماید و بستگان او عبارت باشند: از پدر + مادر + دختر

دو برابر با شرایط خاص + یک دختر + مادر + پدر — متوفی

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+1+3}{6} = \frac{5}{6} ; \frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6}$$

اگر برادر وجود نداشت با توجه به قاعده کلی این مقدار اضافی به نسبت سهام یعنی صاحبان

فرض تقسیم و به آنها به عنوان رد داده می‌شد. به عنوان مثال، اگر مقدار اضافی عدد ۱۰۰ بود،

این عدد ۱۰۰ به مقدار سهام که ۵ بود تقسیم، و هریک به تعداد سهام به آنها رد می‌گردید. یعنی

مجموع سهام

$$5 = (\text{سهام دختر}) 3 + (\text{سهام مادر}) 1 + (\text{سهام پدر}) 1$$

$$100 \div 5 = 20 \text{ سهم واحد}$$

$$20 = (20 \times 1) \text{ سهم پدر از ترکه اضافی}$$

$$20 = (20 \times 1) \text{ سهم مادر از ترکه اضافی}$$

$$60 = (20 \times 3) \text{ سهم دختر از ترکه اضافی}$$

حال که برادر وجود دارد، اضافه بایستی به نسبت سهام، صرف نظر از سهم مادر تقسیم شود.

یعنی مبلغ اضافی بایستی به ۴ تقسیم شود.

$$4 = (\text{سهام دختر}) 3 + (\text{سهام پدر}) 1$$

۲۵ = (۲۵×۱) سهم پدر از ترکه اضافی

۷۵ = (۲۵×۳) سهم دختر از ترکه اضافی

مادر به علت وجود حاجب سهمی از زیادتى به او رد نمی‌گردد.

این مطلب را می‌توان از بند «ب» ماده ۸۹۲ ق.م. استنباط نمود. زیرا ماه ق.م. مقرر می‌دارد: «وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد، در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود...»

که عبارت از «بردن بیش از یک سدس» شامل هر دو فرض فوق می‌گردد.

اما برای اینکه برادر بتواند عمل حاجب بودن خود را انجام دهد. بایستی دارای شرائطی باشد. که بند «ب» ماده ۸۹۲ مقرر داشته است.

«ب - وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد. در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود. مشروط بر اینکه:

اولاً - لااقل دو برادر با یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند

ثانیاً - پدر آنها زنده باشد

ثالثاً - از ارث ممنوع نباشد مگر به سبب قتل.

رابعاً - ابویینی یا ابی تنها باشند».

ولی مشهور فقها شرط حمل نبودن اخوه را به عنوان یکی از شرائط ذکر کرده‌اند^۱ و ممکن

۱- تحریر الوسیله، جلد دوم، ص ۳۷۳ - مسأله الثامن، ثانیاً ان تكون الاخوه حیا فی الدنیا حین فوت المورث فلا یكون المیت و الحمل حاجبا، حاج سید احمد خونساری، جامع المدارک، ج ۵ ص ۳۲۷... و فی المقام شرط خامس و هو الانفصال فلا عجب الحمل، و الوجه فیه عدم صدق الخوه فان الخوه ما لم یكولوا نسفصلین احیا وقت موث المیت لاقبال لهم اخوه و لعل عد هذا من الشرائط یكون من باب التسامح - کتاب شرائع، باب الفرائض، «و فی اشتراط وجودهم متفصلین لاحتمال تردد اظهاره انه شرط»، کتاب جواهر، جلد ۳۹، ص ۸۹ «لکن لا یخفی علیک کون اظهاره انه شرط خصوصاً بعد الشره الفطیمه بل لم یعف لاقائل بالعدم بل قیل انه لاختلاف

است که علت اینکه قانون مدنی آن را به عنوان یکی از شرایط ذکر نکرده است، از این جهت باشد. که با وجود شرط اول که وجود برادر و خواهر می باشد این چنین استنباط می گردد. که آنها بایستی منفصل باشند. زیرا از نظر عرفی برادر و خواهر در جایی استعمال می شود، که در عالم خارج موجود باشند. (خونساری، ص ۳۲۷) و از طرفی اجرای شرط سوم در مورد حمل با مشکل مواجه خواهد شد، و مصداقی نخواهد داشت. و از سوی دیگر واضح است. که در مورد حجب اخوه نسبت به مادر، برای اخوه هیچ گونه حقی ایجاد نمی کند. و هیچ گونه سهمی از ارث نصیب وی نخواهد شد. و بر این اساس می توان چنین اظهار نمود. که حجب در ماده ۸۹۲ از جمله حقوق مدنی نبوده، تا مشمول ماده ۹۵۷ ق.م که مقرر می دارد «حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» گردد. (شهیدی، ص ۹۹، ایمانیان، ص ۱) و به نظر می رسد که از ماده ۸۷۸ ق.م که مقرر می دارد: هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می گردد، تقسیم ارث به عمل نمی آید تا حال او معلوم شود. ...» نیز نمی توان استنباط نمود. که همان طوری که در این ماده، حمل حاجب می گردد؛ بنابراین اخوه هم در صورتی که حمل باشد می تواند حاجب مادر گردد. و تقسیم ترکه تا زمان وضع حمل متوقف گردد. زیرا در ماده ۸۷۸ حمل جزء وراثت است. و مسلم است که ارث از جمله حقوق مدنی است. و در حقیقت عبارت ماده ۸۷۸ این چنین خواهد بود: «حمل وارث» حاجب خواهد بود و حکم حجب بر آن بار خواهد شد. و حال اینکه حمل مذکور در ماده ۸۹۲ حملی است، که به هیچ وجهی وارث نبوده و به عبارت دیگر «حمل حاجب» می باشد و قیاس

این دو حمل برای اثبات حکم حجب از نظر حقوقی فاقد ارزش است.^۱

از نظر تعداد اخوه با توجه به شرط اول ذکر شده در ماده ۸۹۲ بایستی لااقل دو نفر برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر باشند و بر این مسأله فقها ادعای اجماع نموده اند. (نجفی، ص ۸۳) و با توجه به اینکه حکم حجب استثنا می باشد، لذا برادر زاده ها و خواهرزاده ها در صورتی که دارای حد نصاب باشند، در این مورد قائم مقام پدر یا مادر خود نمی گردند. و نمی توان در مورد

۱- برای دیدن نظر مخالف مراجعه شود به دکتر کاتوزیان، همان شماره ۳۶، ص ۶۸ و همچنین جواهرالکلام و

آنها حکم حجب را جاری نمود. (کاتوزیان، ص ۶۹) و همچنین برای تحقق حجب لازم است، که برادرها یا خواهرها در حین فوت مورث زنده باشند و زنده بودن آنها مسلم و معلوم باشد و در صورت شک، مادر محجوب نخواهد شد و مفاد ماده ۸۷۳ ق.م به علت استثنایی بودن آن با توجه به اصول کلی حقوقی در اینجا قابلیت اجرا را ندارد. (شهیدی، ص ۹۹، کاتوزیان، ص ۶۹)

یکی دیگر از شرائطی را که برای حجب اخوه نسبت به مادر ذکر نموده‌اند. این است که پدر آنها زنده باشد و منظور از زنده بودن، آن است که از نظر ارثی زنده و در صحنه ارثی وجود داشته باشد و بر همین اساس، بعضی از فقها قائل نبودن پدر را از جمله شرائط ذکر نموده‌اند (امام‌خینی، همان، ص ۳۷۳، سانه ۸) و درباره توجیح و حکمت این شرط بعضی از فقها علاوه بر شهرتی که این شرط بین فقها دارد این چنین بیان نموده‌اند که چون پدر عهده دار انفاق فرزندان خود می‌باشد در اثر محجوب نمودن مادر از زیادتی سهم بیشتری به پدر خواهد رسید. (نجفی، ص ۸۷) اگر این توجیه مورد قبول قرار گیرد وجود شرط سوم و چهارم موجود در ماده ۸۹۲ و کلام فقها کاملاً منطقی خواهد بود.

از جمله شروط، این است که اخوه حاجب، مانع ارثی غیر از قتل را نداشته باشد در این مورد فقها و بعضی از حقوقدانان، موانع دیگر ارث را منحصر به کفر و رقیبت نموده و بحثی راجع به دیگر موانع ارث که لعان و فرزند متولد از رابطه نامشروع باشد نموده‌اند. (جواهرالکلام، ص ۸۵، خونساری، ص ۳۲۶؛ جعفری نگرودی، ص ۱۴۳) و حال اینکه استاد دکتر سیدحسین امامی این چنین اظهار نظر نموده‌اند که: «بنابراین هرگاه پدر در اثر نفی ولد (برادر یا خواهر متوفی) لعان کرده باشد و با برادر یا خواهر متوفی نسبت به پدر خود از زنا باشند و یا آنها کافر باشند حاجب مادر نمی‌شوند و مادر نصیب بالا را که ثلث است می‌برد». (امامی، ص ۲۰۸، شهیدی، ص ۱۰۰) ولی نظر فقها منطقی‌تر به نظر می‌رسد. زیرا در مورد مانع لعان، واضح است که در اثر لعان رابطه پدر قطع شده و فقط رابطه مادری باقی خواهد ماند و در نتیجه برادر بصورت امی مبدل شده و نهایتاً فاقد این شرط که برادران یا خواهران ابوینی با ابی باشند خواهند شد. و در مورد مانع دیگر که زنا باشد با توجه به اینکه فرزند ناشی از زنا از نظر شرعی فاقد عنوان نسب، و در نتیجه عنوان برادر یا خواهر خواهد بود از این نقطه نظر فاقد اصل عنوان حاجب اخوه خواهد بود.

آخرین شرطی که قانون مدنی ضمن ماده ۸۹۲ برای حجب اخوه نسبت به مادر ذکر نموده

این است که، برادران و خواهران ابوینی یا ابی باشند. و در نتیجه اگر اخوه ابی یا بعضی از آنها در محدوده حد نصاب امی باشند، حاجب مادر نخواهند بود و در این مورد ادعای اجماع شده است.^۱ (نجفی، ص ۸۹؛ خونساری، ص ۳۲۴؛ امامی، ص ۲۰۷) فلسفه و حکمت این شرط را می‌توان این‌طور بیان نمود، که تکلیف انفاق پدر نسبت به برادر امی متوفی دیگر در اینجا وجود ندارد.

۳- آثار حجب

چون آثار حجب نسبت به حجب حرمانی و حجب نقصانی متفاوت می‌باشد، لذا ما آثار هریک از دو حجب را جداگانه بررسی بنماییم.

۳-۱- آثار حجب حرمانی

۳-۱-۱- همان طوری که قبلاً اشاره شد اثر حجب حرمانی این است، که محجوب به علت قاعده «الاقرب یمنع الابدع» و یا قاعده یک رابطه‌ای و دو رابطه‌ای از صحنه ارث خارج و جز وارث نبوده و در نتیجه سهمی از ارث نصیب وی نخواهد شد.

۳-۱-۲- البته اثر فوق طبق ماده ۸۸۸ ق.م. دارای دو استثنا می‌باشد که ما قبلاً آن را بیان کرد و ایراد خود را نسبت به ماده فوق مورد مطالعه و بررسی قرار داده، لذا از تکرار آن در اینجا خودداری می‌نماییم.

۳-۲- آثار حجب نقصانی

همان طوری که قبلاً گفته شد اثر حجب نقصانی به دو گونه در عالم خارج تحقق می‌یابد:

۳-۲-۱- ممکن است فرض اعلی وارث را به فرض ادنی تنزل دهد. و لازمه این حجب این است که اولاً وارث دارای دو فرض باشد و ثانیاً وارث همیشه فرض بر باشد. بند دوم ماده ۸۸۷ و ماده ۸۹۲ ق.م. و تنها مصادیق آن در حقوق مدنی مادر زوج و زوجه می‌باشد. که ما قبلاً آن را

۱- بند ب ماده ۸۹۲ مورد حاجبی را بیان بنماید که این حاجب مخصوص مادر بوده و دارای دو اثر می‌باشد:

۱- فرض اعلی مادر را به ادنی منزل داده ۲- در صورت وجود (اخوه با شرایط خاصه)

مطالعه کرده‌ایم.

۲-۲-۳. حالت دیگری که برای حجب نقصانی می‌توان در نظر گرفت. حالتی است که وارث را از بردن زیاده‌ای محروم می‌نماید. که آن هم فقط مخصوص مادر است. که حاجب آن اخوه با شرایط خاص خود می‌باشد. که قانون‌گذار آن را ضمن بند «ب» ماده ۸۹۲ پیش‌بینی نموده چون این امر قبلاً مورد بررسی مفصل قرار گرفته است از بررسی مجدد آن خودداری به عمل می‌آید.

نتیجه

با مطالعه‌ای که در مواد قانون مدنی و کتب فقها و علمای حقوق در این مقاله به عمل آمد، به گونه‌ای عدم هماهنگی در نگارش قانون به چشم می‌آید که بایستی در بازنگری‌ها بعدی اصلاح گردد. مثلاً بعد از اینکه قانون‌گذار ضمن ماده ۸۸۷ حجب را به دو قسم تقسیم نموده، و تعریف هریک را در بندهای جداگانه‌ای بیان نموده است. مجدداً ضمن ماده ۸۹۲ به شیوه دیگری خواسته است نوع دوم از حجب را بیان نماید. که این نحوه نگارش همان‌گونه که در مقاله آمده است، منطقی نبوده، و با مواد قبلی قانون نیز سازگاری نداشته و بر همین مبنی بوده است که مورد اعتراض علمای حقوق قرار گرفته است. لذا این نقص بایستی برطرف گردد.

از سوی دیگر، قانون‌گذار ضمن ماده ۸۸۸ ق.م. بر ضابطه و قاعده حجب حرمانی دو استثنا وارد نموده است که با توضیحاتی که در مقاله داده شده استثنای دوم که همان سیستم قائم مقامی می‌باشد با توجه به توضیحات داده شده در مورد سیستم قائم‌مقامی مفهوم استثنای مصداقی ندارد و از طرف دیگر اجرای سیستم قائم مقامی با مفهومی که در حقوق ما وجود دارد، اگرچه با منطق حقوقی سازگار می‌باشد. ولی انطباق آن با انصاف و عدالت بسیار مشکل است. لذا بایستی از راه‌های دیگری، همچون صلح و یا وصیت قانونی، این بی‌عدالتی و بی‌انصافی را جبران نمود. کما اینکه این امر در بعضی از کشورهای اسلامی در موارد مشابه به اجرا درآمده است.

کتابنامه:

- ۱- اراکی، محمدعلی، (۱۳۴۳ هجری قمری)، رسالتان فی الارث نفقه الزوجه، تهران: موسسه اسماعیلیان.
- ۲- امام خمینی، تحریر الوسیله، جلد ۲.

- ۳- امامی، سید حسن، (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، چاپ دوم، جلد ۳.
- ۴- ایمانیان، فریبرز، عبدالله شمس، محمد عیسی تفرشی. (۱۳۸۲)، «تفسیر و حقوق مدنی در قانون مدنی»، مجله مدرس علوم انسانی، دوره هفتم، شماره ۱.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی.
- ۶- حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه، پیش شرحی در شرح قواعد.
- ۷- خونساری، سید احمد، (۱۳۶۴ هجری قمری)، جامع المدارک فی شرح المنحصر النافع، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، جلد ۵.
- ۸- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۴)، ارث، تهران: انتشارات سمت.
- ۹- علامه حلی، ابالقاسم نجم‌الدین، شرایع.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ارث، تهران.
- ۱۱- معین، محمد، فرهنگ معین، جلد ۱.
- ۱۲- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، (۱۳۶۲)، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، جلد ۳۹.