

میراث زوجه

از اموال غیر منقول (۲)

○ سید محمود هاشمی شاهرودی

چکیده

در بخش نخست این مقاله که در شماره پیشین چاپ شد، به نقد و بررسی پنج نظریه مطرح فقهی در باب میراث زوجه پرداخته شد و سرانجام نظر ششمی پیشنهاد شد که براساس آن زوجه اگر فرزندان باشد از عین همه اموال منقول و غیر منقول و اگر بی فرزند باشد از عین اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول ارث می برد. در بخش دوم - که در این شماره آمده است - مهم ترین تفصیلات و جزئیات مسئله میراث زوجه از اموال غیر منقول که در متون و فتاوی فقهی مطرح شده مورد بحث و تحلیل قرار گرفته است، از جمله:

- تفصیل میان زوجه فرزندان و بی فرزند؛
- تفصیل میان رابع - زمینهای مسکونی - و دیگر زمینها؛
- تعارض روایات در چگونگی ارث زوجه از ساختمان. آیا حق زوجه به مالیت خارجی ساختمان تعلق می گیرد و به نحو شرکت در مالیت است یا به ذمه دیگر وارثان و به نحو کلی فی المعین تعلق می گیرد؛
- کیفیت قیمت گذاری ساختمان و درختان؛
- ارث زوجه از معادن، چشمه ها و چاهها، زراعت درو نشده؛
- ارث زوجه از حق خیار فسخ. در بحث اخیر، دو مقام از هم تفکیک و در هر کدام به تفضیل بحث شده است:

۱- آیا زوجه از حق خیار فسخ در معامله خرید یا فروش زمین ارث می برد؟ ۲- در صورت فسخ معامله زمین توسط ورثه یا طرف معامله، آیا زوجه از زمین بازگردانده شده یا از بهای برگشت داده شده ارث می برد؟ این بحث ناظر به مناقشات شدید میان دو فقیه بزرگ قرن گذشته، سید محمد کاظم یزدی و شیخ الشریعه اصفهانی در این مسئله است. نویسنده با داوری میان آراء این دو فقیه و نقد و تحلیل هر کدام، رأی خود را در مسئله بیان می کند.

کلید واژگان: ارث زوجه؛ رابع؛ عقار؛ زمین؛ مالیات؛ حق خیار؛ فسخ؛ ذمه؛ سید محمد کاظم یزدی؛ شیخ الشریعه اصفهانی.

جهت دوم

در بحث ارث زوجه از عقار، جزئیات و تفصیلات فراوانی در سخنان فقها ذکر شده یا ممکن است ذکر شود که در اینجا به بررسی برخی از آنها می پردازیم:

فصیل میان زوجه فرزند دار و زوجه بی فرزند: رأی مشهور این است که زوجه فرزنددار از عین رباع ارث می برد و زوجه بی فرزند از رباع ارث نمی برد. در بخش نخست مبنای این تفصیل را مشروحاً بیان کردیم و نیازی به تکرار آن نیست.

تفصیل میان رباع و دیگر زمینها: برخی از فقها میان رباع که عبارت است از خانه و زمین مسکونی و دیگر زمینها مانند باغها و مزارع تفصیل داده اند. براساس این تفصیل، زوجه فقط از رباع یعنی زمین مسکونی ارث نمی برد و از قیمت ساختمانها و ابزار و مصالح آنها حتی درختان ارث می برد، اما از عین زمینهای دیگر و عین اشیایی که در آنهاست همچون سایر اموال ترکه ارث می برد. این تفصیل، رأی شیخ مفید است، وی در کتاب مقنعه می گوید: «زوجه از ارث رباع یعنی خانه ها و منازل محروم است نه باغها و اراضی کشاورزی».^۱ ظاهر سخن سیدمرتضی نیز گویای همین تفصیل است، وی در کتاب انتصار می گوید: «زوجه از رباع هیچ ارث نمی برد، بلکه حق او از قیمت ساختمان و ابزار و آلات داده می شود نه از قیمت عرصه».^۲

شیخ طوسی با این تفصیل مخالف بوده و باغها و مزارع را نیز به رباع ملحق کرده است. وی در کتاب نهایت می گوید:

برخی از فقهای ما گفته اند که این حکم [محرومیت زوجه از ارث] اختصاص به خانه ها و منازل دارد نه زمینها و باغها. رأی نخست در روایات بیشتر آمده و در مذهب روشن تر است. این حکمی که ذکر کردیم فقط در صورتی است که زوجه، فرزندی از میت نداشته باشد، اما اگر از او دارای فرزند است حق او از همه آنچه ذکر کردیم از ضیاع و عقار و خانه ها و منازل داده می شود.^۳

۱. المقنعه، ص ۶۸۷.

۲. الانتصار، ص ۵۸۵.

۳. نهایت، ص ۶۴۲.

۴
شماره ۵

بنابراین، شیخ طوسی و پیروان او از طرفی حکم محرومیت را به زوجه بی فرزند اختصاص داده‌اند ولی از طرف دیگر آن را به همه اراضی تعمیم داده‌اند. شیخ مفید و سید مرتضی حکم محرومیت را به رباع اختصاص داده و زوجه فرزنددار را از آن استثنانکرده‌اند. این ادیس بر درستی نظر شیخ مفید اصرار دارد و نظر شیخ طوسی را نمی‌پذیرد. وی می‌گوید:

برخی از فقهای ما همه زمینها از جمله باغها و زمینهای کشاورزی را نیز به رباع ملحق کرده‌اند و این رأی شیخ طوسی است. نظر اوّل که مختار شیخ مفید است مطابق اصول مذهب ماست؛ زیرا اگر ما باشیم و ظواهر قرآن، باید زوجه از همه ترکه ارث ببرد، فقط از رباع و منازل به دلیل اجماع و تواتر اخبار عدول کردیم، و در غیر رباع و منازل، اجماعی نزد ما وجود ندارد.^۴

مدرک حکم محرومیت زوجه اگر منحصر در اجماع باشد، قدر متیقن آن همان گونه که ابن ادیس گفته خصوص رباع یعنی خانه‌ها و منازل مسکونی است. اما در روایات تعبیری وجود دارد که ظاهر آنها عموم است، بلکه در بعضی از آنها به محرومیت زوجه از مزارع تصریح شده است. در موثقه محمد بن مسلم و زراره از امام باقر(ع) آمده است:

إنّ النساء لا يرثن من الدور و لامن الضیاع شیئاً، إلاّ أن یكون احدث بناءً فیرثن ذلك البناء،^۵

زنان از خانه‌ها و مزارع هیچ ارث نمی‌برند، مگر آنکه ساختمانی احداث شده باشد، در این صورت از آن ساختمان ارث می‌برند.

در روایت میسر از امام صادق(ع) آمده است:

سألته عن النساء مالهنّ من المیراث؟ قال: لهنّ قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، فأمّا الارض و العقارات فلا میراث لهنّ فیه ...^۶

۴. سرائر، ج ۳، ص ۲۵۸.

۵. وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۱۰، باب ۶ از ابواب میراث الازواج، ح ۱۳.

۶. همان، ص ۲۰۶، ح ۳.

از امام صادق(ع) پرسیدم: زنان چه میراث دارند؟ فرمود: قیمت آجر و ساختمان و چوب و نی برای آنهاست، اما از زمین و عقار میراثی ندارند ...

در صحیحۀ محمد بن مسلم از امام باقر(ع) آمده است:

النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً،^۷

زنان از زمین و از عقار هیچ ارث نمی‌برند.

در معتبرۀ واسطی آمده که به زراره گفتم: بکیر در حدیثی از امام باقر(ع) به من گفت:

إن النساء لا ترث امرأة مّا ترك زوجها من تربة دار ولا أرض إلا أن يقوم البناء و

الجدوع والخشب فتعطي نصيبها من قيمة البناء، فأما التربة فلا تعطى شيئاً من

الأرض ولا تربة دار. قال زرارة: هذا لا شك فيه؛^۸

زن از ما ترك شوهرش از خاك خانه و زمین ارث نمی‌برد، مگر آنکه ساختمان و

شاخه‌ها و چوبها قیمت‌گذاری شده و بهره‌ او از قیمت ساختمان داده می‌شود.

اما از زمین و خاك خانه چیزی به او داده نمی‌شود.

زراره گفت: در این هیچ شکي نیست.

در صحیحۀ احوال از امام صادق(ع) آمده است:

سمعته يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئاً، ولهن قيمة البناء والشجر والنخل؛^۹

زنان از عقار هیچ ارث نمی‌برند، قیمت ساختمان و درختان برای آنان است.

بنابراین که «عقار» در این حدیث اعم از منازل باشد و مطلق زمین را در بر بگیرد.

همچنین در روایت عبدالمملک بن اعین از امام باقر(ع) یا امام صادق(ع) آمده است:

ليس للنساء من الدور والعقار شيء؛^{۱۰}

زنان از خانه‌ها و عقار چیزی به ارث نمی‌برند.

۷. همان، ص ۲۰۷، ح ۴.

۸. همان، ص ۲۱۱، ح ۱۵، کلمه «ان النساء» یا «امرأة» در صدر حدیث زاید به نظر می‌رسد. در وسایل

چنین است، اما در متن تهنیب کلمه «امرأة» وجود ندارد. م.

۹. همان، ح ۱۶.

۱۰. همان، ص ۲۰۹، ح ۱۰.

گفته شده که عطف عقار بر خانه ها در این حدیث قرینه‌ای است بر این که مراد اعم از منازل است.

شیخ طوسی و مشهور فقهای پس از او به استناد این عمومات حکم به تعمیم محرومیت زوجه از سایر زمینها کرده‌اند. این تعمیم با ذکر خصوص رباع و عقار خانه‌ها در بعضی از روایات منافاتی ندارد؛ زیرا هر دو مثبت هستند و به هر دو عمل می‌شود بی آنکه تعارضی با هم داشته باشند. صاحب جواهر می‌گوید:

... این روایات با روایات دیگری که در آنها به محرومیت زوجه از رباع، رباع زمین، عقار، عقار خانه‌ها، خانه‌ها و عقار اکتفا شده است، منافاتی ندارند، هر دو در نفی ارث اتفاق دارند، نسبت این دو دسته روایات مثل نسبت دو جمله «لا تضرب الرجال» و «لا تضرب زیداً» است. معنای لغوی رباع و عقار نیز زبانی به این حکم نمی‌رساند، رباع نزد علمای لغت به معنای منازل است، در کتاب العین آمده: «ربیع یعنی منزل، وطن را ربیع می‌گویند؛ زیرا مردم در آن اقامت می‌گزینند و می‌آسایند، نیز گفته شده که ربیع، مرتع بهاری است». ازهری و اصمعی می‌گویند: «ربیع به معنای خانه است، هر خانه‌ای که باشد. مَرَبِع به معنای منزل بهاری است». فارابی نیز ربیع را به همین معنا می‌داند. البته ممکن است این معنا در ترکیبی؛ مانند «رباع الارض» راست نیاید.

اما عقار، اگر چه ازهری گفته به معنای رباع - منزل - است و در مختصر النافع نیز آمده: «زوجه از عقار ارث نمی‌برد و از قیمت ساختمانها و ابزار و آلات ارث می‌برد و برخی از فقها این حکم را به مزارع و قریه‌ها نیز تعمیم داده‌اند.» این عبارت تقریباً صریح است در این که عقار اختصاص به منزل^{۱۱} دارد، و لسی معروف در کتب لغت - چنانکه در کشف اللثام آمده - آن است که عقار به معنای مزرعه و نخلستان یا معنایی عام‌تر از این دو است.

در روایت آمده: «لا يرث النساء من العقار شيئاً و لهنَّ قيمة البناء و الشجر و

۱۱. در متن جواهر آمده: «بغير المنزل» که ظاهر آسوه است.

النخل»، این تعبیر تقریباً صریح در آن است که عقار اعم از خانه است. اضافه شدن لفظ «عقار» به «الدور» در بعضی از روایات مانند «لا یرث النساء من عقار الدور شیئاً» اشاره به اعم بودن معنای عقار دارد، بلکه ادعا شده در روایتی «عقار الدار» آمده که در این معنا روشن تر از عبارت «عقار الدور» است. در برخی دیگر، «عقار» بر «الدور» عطف شده است و این نیز حاکی از اعم بودن معنای عقار از خانه است. در کشف اللثام آمده: «عقار هر مالی است که اصل ثابت دارد؛ مانند خانه یا مزرعه».

بدین ترتیب قوت قول تعمیم محرومیت به همه زمینها، آشکار می شود. آنچه در مختصر النافع و مقننه و سرائر آمده که «محرومیت اختصاص به خانه ها و مساکن دارد؛ زیرا در تخصیص عموم ادله ارث باید به قدر متیقن که مورد تواتر اخبار است، اکتفا کرد»، ضعف آن آشکار است؛ زیرا در جای خود اثبات شده که با وجود دلیل معتبر بر تعمیم، هر چند ظنی و خبر واحد باشد، جای التزام به قدر متیقن - بر فرض که در اینجا خانه و مسکن قدر متیقن باشد - نیست، و دلیل عام قطعی، دلیل کتابی است.

ضعف سخن علامه در مختلف نیز پوشیده نیست که می گوید: «نظر شیخ مفید بسیار نیکوست؛ زیرا موجب تقلیل تخصیص است، قرآن دلالت بر ارث بردن زوجه از همه اموال دارد، بنابراین، تخصیص مخالف قرآن است و مخالف هر چه کم تر باشد بهتر است».^{۱۲}

شیخ محمد تقی بروجردی (قدس سره) در نخبه الافکار می نویسد:

روایاتی که بر محرومیت زوجه از ارث، به رباع و رباع زمین و عقار خانه ها اکتفا کرده اند، چنان مفهومی ندارند که مقتضی ارث بردن او از زمینهای دیگر غیر از رباع و عقار خانه باشد تا صلاحیت معارضه با روایات دیگری را داشته باشند که به صراحت بر محرومیت زوجه از همه زمینها دلالت دارند. حداکثر مفهوم این روایات، سکوت نسبت به غیر رباع است و رباع نزد اهل لغت به معنای منزل و

۱۲. جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۱۴-۲۱۳.

خانه مسکونی است. بنابراین، روایاتی که ارث زوجه را از عقار و زمین و خاک و ضیاع نفی می کنند، بدون معارض باقی می مانند و عموماً ارث چه از کتاب و چه از سنت، با آنها تخصیص زده می شود، همان گونه که با ادله محرومیت از رباع و خانه تخصیص زده می شود. بر فرض که روایات رباع دلالت بر ارث بردن زوجه از غیر رباع داشته باشند، دلالت آنها بر اساس اطلاق است که با روایات صریح در محرومیت زوجه از مطلق زمین، تقیید زده می شود.^{۱۳}

آنچه اینان گفته اند که اگر چه مقتضای جمع میان دو دلیل مثبت حکم است، اما در خصوص این بحث، موانعی وجود دارد که پذیرفتن اطلاق مذکور - تعمیم محرومیت به همه زمینها - را بعید می سازد:

۱. حکم به محرومیت زوجه از عقار و زمین با آنکه مخالف ظاهر آیات قرآن کریم و روایات بسیاری است که ظهور در ارث بردن زوجه از همه ترکه دارند؛ و نیز بر خلاف عمل خارجی مسلمانان در طول زمان پیامبر (ص) و خلفا و امیرالمؤمنین (ع) بوده و حتی نزد اصحاب و پیروان مکتب امیرالمؤمنین تا عهد امام باقر و صادق (ع) معهود نبوده است، و فقط در روایات صادره از دو امام باقر و صادق (ع) بر آن اصرار شده است. خود همین اصرار، یک عامل ارتکازی دور سازنده ای است که مانع از اطلاق عنوان عقار و زمین در غیر از قدر متیقن است. شاید این قدر متیقن در ذهن راویان این احادیث از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) نیز وجود داشته و نزد آنان به مثابه قرینه متصله ارتکازی بر عدم اطلاق بوده است، چنین قرینه ارتکازی را - چنان که در جای خود اثبات شده - نمی توان با اصل عدم قرینه، نفی کرد.

۲. در بیشتر روایات گذشته تعبیر «رباع» یا «ترتبه دار» یا «عقار الدور» یا «الدور و العقار» و امثال آن آمده است که اختصاص به زمین مسکونی و خانه دارد. علت یا حکمت این حکم چنین بیان شده که زوجه، شخص بیگانه ای را شریک وارثان نکند که میراث آنان را تباہ سازد، این تعلیل نیز با رباع و منازل مسکونی مناسبت دارد نه با بوستانها و مزارع که

همانند دیگر اموال است و می توان آنها را میان زوجه و دیگر وارثان تقسیم کرد. بر همین پایه نیز حق زوجه در ساختمانها و خانه ها از قیمت قرار داده شده نه از عین.

مجموع این خصوصیات که در بیشتر روایات مذکور آمده، موجب ظهور قوی آنها در رباع و محل مسکونی است و زوجه را از برگزیدن این اموال در قبال سایر ورثه منع می کند. این ظهور اگر چه موجب انصراف عنوان ضیعه یا عقار و زمین که در دیگر روایات آمده به رباع و منازل نمی شود، حداقل موجب تعارض میان این دودسته روایات می شود به رغم آنکه هر دو مثبت حکم اند؛ زیرا نمی توان عنوان رباع و خانه را که در آن روایات آمده حمل بر مثال کرد و موضوع حکم را مطلق زمین قرار داد؛ چون ظهور آن روایات خصوصاً با تعلیل یاد شده در این است که منزل و خانه دارای خصوصیتی است که در عموم این روایات نزد امام ملحوظ بوده است.

این ظهور قوی تر از اطلاق عقار و ضیعه در همه زمینها اعم از مسکونی و غیر مسکونی است به گونه ای که موجب تقیید و حمل مطلق بر مقید می شود. بر فرض برابری این دو دسته روایات و تساقط آنها در مورد تعارض، به عموماً ارث رجوع می شود. البته این تساقط در صورتی پیش می آید که ظهور آن روایات را به دلیل موافقت با کتاب بر اطلاق این روایات که مخالف کتابند، ترجیح ندهیم، و گرنه با اعمال این ترجیح، نوبت به تساقط نمی رسد.

۳. می توان اصل اطلاق روایاتی را که ادعا شده اطلاق دارند و شامل عنوان «زمین» یا «ضیاع» می شوند، انکار کرد؛ زیرا در پاره ای از آنها همان تعلیل یاد شده آمده است و گفتیم که این تعلیل دست کم موجب انصراف آن روایات به زمین خانه و منازل و عدم اطلاق آنها می شود، چه آن تعلیل را بر علیت و تمام مناط برای حکم حمل کنیم و چه بر حکمت. در روایاتی که تعلیل نیامده در پاره ای از آنها مانند صحیحۃ احوال و معتبره واسطی قیمت آجر و ساختمان استثنا شده است، و در پاره ای دیگر مانند روایت میسر، این حکم - ارث بردن زوجه از قیمت آجر و ساختمان - در اول روایت بیان شده است.

این استدراك و استثناء موجب اجمال اطلاق عنوان عقار و ارض در این روایات نسبت

به غیر خانه و منزل می شود؛ زیرا این استدراک و استثنا می تواند شاهد یا قرینه ای باشد بر این که منظور روایات، خانه و منزل است نه مطلق زمینها، و همین برای اجمال اطلاق و عدم انعقاد آن کافی است.

تنها روایتی که این استثنا در آن نیامده، صحیحه محمد بن مسلم و زراره از امام باقر(ع) است: «النساء لایرثن من الارض و لامن العقار شیئاً»، و در نقلی دیگر: «لا ترث النساء من عقار الارض شیئاً»، و در نقل سومی چنین آمده است: «إن النساء لایرثن من الدور و لامن الضیاع شیئاً إلا أن یكون احدث بناءً فیرثن ذلك البناء»، احتمال دارد این روایت عین همان صحیحه دیگری باشد که فضلاء از امام باقر(ع) یا محمد بن مسلم و زراره از امام صادق(ع) نقل کرده اند و استثنا در آن آمده است؛ زیرا عبارت هر دو یکی است یا بسیار به هم نزدیک است. بنابراین، در اینجا دو حدیث از محمد بن مسلم و زراره از امام باقر(ع) یا امام صادق(ع) وجود ندارد، بلکه یک حدیث است که از دو طریق نقل شده و یکی تقطیع شده است و راوی یا صاحب کتاب در یکی از این دو طریق به نقل عدم ارث زوجه از عقار اکتفا کرده و ارث بردن از قیمت ساختمان را ذکر نکرده است. شاهد این ادعا، ذکر استثنای ارث زوجه از ساختمان است که در نقل سوم آمده است و مطمئناً این نقل عین همان نقل اول است؛ زیرا هر دو روایت را محمد بن حمران از زراره و محمد بن مسلم از امام باقر(ع) نقل کرده است و سند آن همان سند حدیث مطلق اول است.

ادعا شده که نقل سوم، ظهور در تعمیم دارد؛ زیرا در این نقل لفظ «ضیاع» آمده و بر «الدور» عطف شده، سپس ساختمان از آن استثنا شده است.

این ادعا مردود است؛ زیرا استثنا به «الدور» و «الضیاع» هر دو برمی گردد نه فقط به ضیاع، و گرنه، لازمه آن عدم ارث زوجه از ساختمان خانه نیز می باشد که بطلان آن آشکار است. این نحوه استثنا، حدیث را ظاهر در این معنا می سازد که مراد از «الدور» و «الضیاع» همان زمین و مکان مسکونی و محل استقرار یعنی «زباج» است و از این رو به ناچار، ساختمان از آن استثنا شده است. بر این اساس، در این حدیث نیز اطلاق نیست.

حاصل آنکه: ادعای اطمینان به وحدت این احادیث و تعدد طرق نقل آنها و ایجاد این

مقدار تغییر الفاظ آنها به واسطه تعدد نقل، بعید نیست. دست کم اطمینانی به تعدد آنها نیست و با این حال صدور حدیث مطلقاً که ظهور در اطلاق داشته باشد، محرز نخواهد بود. در اینجا احراز اطلاق با اصل عدم قرینه یا با شهادت راوی ممکن نیست؛ زیرا جریان اصل عدم قرینه در موارد احتمال قرینه متصله، ممنوع است، شهادت راوی نیز در جای خود در علم اصول روشن ساختیم که اگر اماره نوعیه‌ای در کنار آن یافت شود که موجب سلب وثوق آن گردد، حجت نخواهد بود. در این مقام نیز قویاً گمان می‌رود که اکثر این روایات متن یک روایت باشند و اختلاف الفاظ آن ناشی از نقل به معنا از سوی راویان حدیث برای شاگردانشان است. این گونه نقل به معنا خصوصاً در طبقه راویان مستقیم از معصومین (ع) متعارف بوده است و حتی روایاتی در تجویز نقل به معنا از احادیث ائمه (ع) آمده است، شاهد آن وقوع اختلاف فراوان در الفاظ یک حدیث است که به طرق متعدد از یک راوی از قول معصوم نقل شده است.

اما روایت عبدالملک: «لیس للنساء من الدور و العقار شیء»، از آنجا که در این روایت، «عقار» عطف بر «الدور» شده است، بر خلاف سخن صاحب جواهر، ظهور در اطلاق و عدم ارث زوجه از قیمت ندارد، به قرینه ذکر «الدور» - خانه‌ها - که در ارث بردن زوجه از قیمت ساختمان آن تردیدی نیست. افزون بر اینکه لفظ عقار شامل مطلق زمین حتی زمین خالی از ساختمان، نیست.

در باره روایت دیگر عبدالملک از امام باقر (ع): «إن النساء لیس لهن من عقار الرجل إذا توفی عنهن شیء» نیز همین گونه پاسخ داده می‌شود، علاوه بر این که گمان قوی می‌رود این دو روایت نیز یک روایت باشند.

بدین ترتیب در مجموع روایات محرومیت زوجه، روایتی نیست که نسبت به مطلق زمین عمومیت داشته باشد، مگر آنکه همراه با استثنای مذکور یا تعلیل پیش گفته یا ذکر الفاظ رباع و خانه و عقار باشد و هر یک از اینها موجب انعقاد نیافتن اطلاق یا اجمال آن می‌شود. یکی از بزرگان معاصر نیز به این نکته اشاره کرده و می‌نویسد:

از برخی از این روایات می‌توان استفاده عموم کرد ولی به سبب احتمال اتحاد

آنها با روایات دیگری که از آنها استفاده عموم نمی شود - اگر نگوییم خلاف عموم از آنها استفاده می شود - استدلال به این روایات ساقط می شود، خصوصاً که احتمال آنکه روایاتی که از آنها استفاده عموم می شود نقل به معنای روایاتی باشند که دلالت بر عموم ندارند، نزد عرف، احتمالی پذیرفته است. ممکن است اشکال شود که احتمال اتحاد روایاتی که از آنها استفاده عموم می شود با روایاتی که از آنها استفاده عموم نمی شود یا استفاده خصوص می شود، نزد عرف پذیرفته نیست، بلکه لازم است حکم به تعدد این احادیث کنیم و اگر باب اتحاد احادیث را بگشاییم، بسیاری از آنها از حجیت ساقط خواهد شد.

پاسخ این اشکال آن است که در برخی موارد قرآینی وجود دارد که بر اتحاد دو حدیث و عدم تکرار صدور آنها دلالت می کند به گونه ای که برای کسی که به احادیث و اسناد و متون آنها آگاه باشد، یقین یا اطمینان یا گمان به وحدت آنها حاصل می شود. بنابراین به مجرد تکرار نقل برخی احادیث، تکرار صدور آنها از امام احراز نمی شود و اگر در تعدد این احادیث شک کنیم، اصلی وجود ندارد که این شک را با آن دفع کنیم. هرگاه زراعه یا یکی دیگر از راویان، برای یکی از شاگردان خود حدیثی را مثلاً در ارث زوجه نقل کند و برای شاگرد دیگر خود نیز آن را نقل کند و همچنین آن را برای دیگر شاگردان خود هم نقل کند، از این تعدد نقل لازم نمی آید که روایت نقل شده نیز متعدد باشد و آنچه وی برای برخی شاگردان خود نقل کرده غیر از روایتی باشد که برای شاگردان دیگر نقل کرده است. و گرنه، تعداد احادیث به سبب کثرت واسطه ها و تعدد شاگردان در هر طبقه، خارج از حد شمار خواهد بود.

اگر گفته شود: پس این همه اختلاف مضمون در احادیث از کجا پدید آمده است؟

می گوییم: اختلاف مضمون از جهت نقل به معنا، اختلاف تعابیر، تکیه بر واضح بودن معنا نزد مخاطب، عطف کلمه ای بر کلمه ای دیگر برای تفسیر، در

مقام تفصیل یا اجمال و اختصار بودن راوی، احتیاج راوی به نقل بخشی از حدیث و نه تمام آن، دخالت فهم راویان و عواملی از این قبیل پدید آمده است. خبر یزید صائغ را یک بار از محمد بن عیسی از یحیی حلبی از شعیب از یزید صائغ نقل کرده اند، و یک بار آن را از محمد بن ابی عبدالله از معاویة بن حکیم از علی بن حسن بن رباط از مثنی از یزید صائغ نقل کرده اند. متن حدیث گواه است که هر دو یک حدیثند و با این وصف در نقل محمد بن عیسی آمده است: «سألته عن النساء هل یرثن من الأرض؟ فقال: لا ولكن یرثن قيمة البناء» و در نقل محمد بن ابی عبدالله آمده است: «إن النساء لا یرثن من رباح الارض شیئاً». اگر ما باشیم و حدیث اول، چون امام در مقام جواب، تفصیل نداده اند، از جمله «هل یرثن من الارض» عموم را استظهار می کنیم. اما با ملاحظه حدیث دوم این استظهار ضعیف می گردد و حدیث اول از استدلال ساقط می شود و به نظر می رسد کلمه ای مانند «ریاع» یا «عقار» از آن افتاده باشد یا الف و لام در «الارض» الف و لام عهد باشد و از این رو امام تفصیل نداده اند. بنابراین نمی توان برای تخصیص عموم کتاب بر چنین حدیثی تکیه کرد.

همچنین می بینیم در کتب روایی به نقل از زرارہ و محمد بن مسلم از امام باقر(ع) آورده اند: «لا یرث النساء من عقار الارض شیئاً»، از این حدیث حکم محرومیت زوجه از ارث زمین خانه را استظهار می کنیم. سپس می بینیم از همین دو نفر به طریقی دیگر از امام باقر(ع) آورده اند: «النساء لا یرثن من الارض و لامن العقار شیئاً»، نمی توان بر حدیث دوم تکیه کرد؛ زیرا احتمال دارد این حدیث عین همان حدیث اول باشد و مراد از ارض در این حدیث، زمین خانه بوده و عبارت «ولامن العقار» عطف تفسیری باشد. ۱۴

آری، ظاهر صحیحۃ زرارہ از امام باقر(ع) که گذشت:

ان المرأة لا یرث مما ترک زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شیئاً،

وترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت مما ترك، و تقوم النقض و الابواب
و الجذوع و القصب فتعطى حقها منه؛^{۱۵}

این است که زوجه از مطلق زمین حتی مزارع هیچ ارث نمی برد؛ زیرا اموالی را که از آن ارث می برد امام ذکر کرده و منحصر در اموال منقول قرار داده است، بلکه گفته شده: عنوان «قری» غیر از رباع و منازل، مزارع و باغها و دیگر اراضی قریه ها را نیز در برمی گیرد.

اما پیش تر گفتیم که هیچ فقیهی به این روایت عمل نکرد؛ زیرا تصریح به محرومیت زوجه از سلاح و چهار پایان دارد، بلکه ظاهر آن، این است که زوجه از عین و قیمت اموالی که در قریه هاست؛ مانند غلات و درختان نیز ارث نمی برد، در حالی که باطل بودن این حکم در مذهب قطعی است. بنابراین یا باید فهم این روایت را به اهلش وا گذاشت یا آن را ولو به قرینه ذکر قیمت آجر و چوب در ذیل آن بر این معنا حمل کرد که مراد از «قریه ها» خصوص ساختمان و زمین مسکونی است.

ممکن است ادعا شود که به بخشی از مفاد این روایت عمل شده و آن محرومیت زوجه از ارث زمین است و به بخشی دیگر از آن عمل نشده و آن محرومیت زوجه از ارث سلاح و چهار پایان و قیمت درختان است.

این ادعا مردود است؛ زیرا مخالفت مفاد این روایت با رأی قطعی مذهب، موجب اجمال آن می شود. شاید مقصود روایت امر دیگری باشد که اگر شناخته شود مانع از ظهور روایت در محرومیت زوجه از زمین نیز باشد.

به سخنی دیگر، جملات این روایت دلالتهای متعدد مستقلی ندارند تا گفته شود قطع به عدم صحت برخی از آنها مانع از حجیت دلالت برخی دیگر نمی شود. بلکه مفاد حدیث، یک مطلب است و آن عبارت است از تفصیل میان اموال ترکه به عنوان اموال منقول و غیر منقول، یا زمین و عقار و غیر زمین و عقار، یا رباع و غیر رباع، یا عین و مالیت، یا اثاث خانه که مشترك است میان زوج و زوجه و اموالی که مشترك نیست و

اختصاص به مردان دارد مانند سلاح و قریه‌ها و زمینهای کشاورزی و چهارپایان. از آنجا که نادرستی این تفصیل معلوم است، دلالت حدیث از حجیت ساقط می‌شود و معلوم می‌گردد که مراد جدی حدیث امر دیگری غیر از ظاهر آن است و محرز نیست این تفصیل مجمل مردد، چه نوع تفصیلی است.

مجلسی در ذیل این حدیث می‌نویسد:

در مسالک آمده است: محرومیت زوجه از ارث سلاح و چهارپایان که در این حدیث آمده، به اجماع نفی شده است. برخی سلاح را حمل بر حبه کرده‌اند که به پسر بزرگتر اختصاص دارد و زوجه از آن ارث نمی‌برد، و چهار پایان را نیز حمل کرده‌اند بر چهارپایانی که مورث به آنها وصیت کرده یا آنها را وقف کرده یا به کاری بسته که مانع ارث است. پوشیده نیست که این حمل، خلاف ظاهر است اما راهی است برای جمع میان اخبار و بهتر از ترك روایت است.^{۱۶}

برخی از فقها عطف درخت را بر ساختمان در بعضی از روایات، قرینه‌ای بر تعمیم نظر روایات به مزارع و باغها دانسته‌اند. این برداشت جای تأمل دارد، بلکه ممنوع است؛ زیرا این عطف جز در یک روایت نیامده و آن روایت احول است، در دیگر روایات استثنای قیمت ساختمان و آجر و چوب آمده که همگی از آلات ساختمان است. در روایت احول آمده: «ان النساء لایرثن من العقار شیئاً و لهن قیمة البناء و الشجر و النخل (یعنی با لبتاء الدور و إنما عنی من النساء الزوجة)». ظاهر این روایت به قرینه استثنا شدن قیمت ساختمان آن است که مراد عقاری است که در آن ساختمان یعنی خانه و منزل باشد. چنان که شیخ صدوق نیز در ذیل روایت آن را همین گونه تفسیر کرد. بنابراین، مراد از درخت و نخل نیز درختانی است که در زمین مسکونی و خانه وجود دارند نه درختان مزارع و باغها.

بدین ترتیب آشکار می‌گردد که اطلاق ادعا شده در روایات این باب روشن نیست و اگر قایل به محرومیت زوجه از ارث زمین شویم باید آن را به زمینهای مسکونی اختصاص دهیم، چنان که شیخ مفید و سید مرتضی و ابن ادریس و محقق در مختصر النافع و عجلوی

۱۶. مرآت العقول، ج ۲۳، کتاب الموارث، باب ان النساء لایرثن من العقار شیئاً، ص ۱۸۸.

یوسفی و فاضل مقداد همین رأی را برگزیدند و محقق اردبیلی نیز در مجمع الفوائد به آن تمایل دارد و سبزواری در کفایه آن را تحسین کرده و آیت الله بروجردی نیز بدان تمایل داشته بلکه در این مورد احتیاطاً به لزوم مصالحه سایر ورثه با زوجه فتوا داده است.^{۱۷} از مجموع آنچه گفته شد سه ملاک به دست می‌آید که هر یک از آنها مقتضی تقیید معینی در حکم به محرومیت زوجه از ارث عقار است:

ملاک اول: همان است که سید مرتضی ذکر کرده و آن تقیید محرومیت به عین عقار است نه قیمت آن.

ملاک دوم: تقیید محرومیت به عقار خانه‌ها و منازل نه سایر زمینها و باغها. این ملاک را شیخ مفید و نیز سید مرتضی ذکر کرده‌اند.

ملاک سوم: تقیید محرومیت به زوجه بی‌فرزند. این ملاک را شیخ صدوق و شیخ طوسی و اتباع او ذکر کرده‌اند.

مبنای ملاک اول، ظهور قوی آیات ارث و برخی از روایات است در محفوظ ماندن سهم زوجه از مجموع ترکه و مقتضای جمع میان ادله متعارضه است.

مبنای ملاک دوم، عدم اطلاق روایات محرومیت نسبت به بیش از رباع و منازل است. مبنای ملاک سوم، روایت ابن اذینه است که میان زوجه فرزند دار و بی فرزند تفصیل داده است.

بنابراین، اگر هر سه مبنای یاد شده را بپذیریم، نتیجه آن همان است که گفتیم می‌توان آن را قول ششمی در این مسئله قرارداد که اخص از رأی سید مرتضی است و آن عبارت است از: ارث بردن زوجه از عین و قیمت عقار مگر زوجه بی فرزند که فقط از قیمت عقار منازل ارث می‌برد نه از عین آنها. این قول از همه اقوال دیگر به ظاهر کتاب و دیگر روایات نزدیک تر است و کمترین مخالفت را با ظاهر کتاب و دیگر روایات دارد.

اگر هر سه مبنای مذکور را نپذیریم، قول پنجم که نظر مشهور متأخران است اثبات می‌شود. این قول دورترین اقوال از ظاهر کتاب و دیگر روایات بوده و بیشترین مخالفت را

۱۷. رساله ارث الزوجه، آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی، ص ۱۳.

با آنها دارد. این در صورتی است که صحیحۀ ابن ابی یعفر را که دلالت بر یکسان بودن زوج و زوجه در ارث عقار دارد، کنار بگذاریم، و گر نه میان این صحیحۀ و روایات محرومیت تعارض پدید می آید و نتیجۀ آن رأی منسوب به ابن جنید خواهد بود که زوجه به طور مطلق از عین عقار ارث می برد؛ زیرا در صورت تعارض، این صحیحۀ به سبب موافقت آن با کتاب ترجیح داده می شود یا با تساقط روایات متعارض، به ظاهر کتاب رجوع می شود.^{۱۸}

اگر فقط مبنای اوّل را بپذیریم، قول به محرومیت زوجه از عین عقار نه قیمت آن، موجّه خواهد بود، یا در مطلق زمینها ولی در خصوص زوجه بی فرزند، یا در مطلق زوجه ولی در خصوص رباع و منازل - که این رأی سید مرتضی است - یا در مطلق زوجه و مطلق زمین. این احتمالات نیز با ظاهر کتاب و سایر روایاتی که مستند مشهور قدما یا متأخران است، مخالفت کم تری دارند.

اگر مبنای اوّل را نپذیرفته و مبنای دوم یا سوم را بپذیریم، قول به محرومیت زوجه از عین و قیمت عقار، موجّه خواهد بود، یا در مطلق زمین ولی در خصوص زوجه بی فرزند - که قول شیخ طوسی و مشهور قدماست - یا در مطلق زوجه ولی در خصوص رباع و منازل - که ظاهر قول شیخ مفید و صریح ابن ادریس است - یا در خصوص رباع و منازل برای زوجه بی فرزند - که شاید از ظاهر سخنان شیخ صدوق برآید و قول دیگری غیر از پنج قول گذشته باشد، این قول نیز با ظاهر کتاب و دیگر روایات مستند مشهور قدما یا مشهور متأخران، مخالفت کم تری دارد - شیخ صدوق پس از نقل حدیث ابن ابی یعفر که دلالت بر ارث زوجه همچون زوج از خانه و زمین دارد، در تعلیقه ای بر آن می نویسد: «این حکم در صورتی است که زوجه از مورث دارای فرزندی باشد، اما اگر از او فرزندی نداشته باشد، از اصل زمین و خانه ارث نمی برد مگر از قیمت آنها. مؤید این حکم، روایتی است که محمد بن ابی عمیر از ابن اذینه نقل کرده که: النساء إذا كان لهنّ ولد أعطین من الرباع».^{۱۹}

۱۸. از فقهای معاصر نیز آیت الله شیخ آقا رحیم ارباب با همین استدلال، همین رأی را برگزید.

۱۹. من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۲۵۲.

ظاهر این سخن آن است که او به مضمون حدیث ابن ابی یعفور بعد از تقیید آن به تفصیلی که در حدیث ابن اذینه آمده، فتوا داده است. آشکار است که موضوع تفصیل در حدیث ابن اذینه، خصوص رباع است نه بیشتر، بنابراین، سایر زمینها تحت اطلاق حدیث ابن ابی یعفور باقی می ماند، بلکه ظاهر عبارت صدوق آن است که زوجه بی فرزند از قیمت همه اموال ثابت از جمله عقار ارث می برد، بر این اساس، این رأی شیخ صدوق موافق رأی است که ما تقویت کرده و آن را قول ششمی قرار دادیم مبنی بر اختصاص محرومیت به زوجه بی فرزند و به رباع و خانه ها و از عین و نه قیمت آنها.

تعارض روایات در چگونگی ارث زوجه از ساختمان: روایات گذشته که به ارث زوجه از ساختمان و ابزار و آلات پرداخته اند، متعارضند؛ زیرا برخی از آنها بر ارث زوجه از عین ساختمان و ابزار و آلات آن دلالت دارند و برخی دیگر بر ارث او از قیمت ساختمان دلالت دارند.

دو روایت از روایات گذشته دلالت بر ارث زوجه از عین ساختمان دارند:

۱. موثقه محمد بن مسلم و زراره از امام باقر(ع):

إن النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئاً، إلا أن يكون أحدث بناءً فيرثن

ذلك البناء؛^{۲۰} پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

زنان از خانه ها و زمینهای کشاورزی هیچ ارث نمی برند، مگر آنکه ساختمانی

احداث شده باشد، در این صورت از آن ساختمان ارث می برند.

۲. موثقه محمد بن مسلم از امام صادق(ع):

قال أبو عبد الله(ع): تراث المرأة الطوب - في النسخة الكافي من الطوب - ولا تراث

من الرباع شيئاً. قال: قلت: كيف تراث من الفرع ولا تراث من الرباع(من الاصل)

شيئاً؟ فقال: ليس لها منه ...؛^{۲۱}

۲۰. وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۱۰، باب ۶ از ابواب میراث الأزواج، ح ۱۳.

۲۱. کافی، ج ۷، ص ۱۲۸، ح ۷؛ وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۰۶، باب ۶ از ابواب میراث الأزواج،

محمد بن مسلم گفت: امام صادق (ع) فرمود: زن از آجر ارث می برد و از رباع هیچ ارث نمی برد. گفتم: چگونه از فرع ارث می برد و از رباع (از اصل) هیچ ارث نمی برد؟ فرمود: از آنها بهره ای ندارد ...

ظاهر این حدیث آن است که زوجه از عین آجر و مصالح ساختمان ارث می برد نه فقط از قیمت آنها.

این دو روایت با مدلول بسیاری از روایات دیگر که می گویند: زوجه از قیمت ساختمان و آجر ارث می برد، تعارض دارند. چه بسا گفته شود پس از تعارض، مقتضای صنعت، ترجیح این دو روایت است؛ زیرا موافق با ظاهر کتاب اند. اما ظاهراً این تعارض از قبیل تعارض مستقر نیست که برای علاج آن باید به مرجحات رجوع کرد، بلکه از قبیل تعارض غیر مستقر است که قابل جمع عرفی است. مقتضای جمع عرفی، حمل این دو روایت بر ارث زوجه از قیمت ساختمان و آجر است؛ زیرا روایات دیگر در این معنا صراحت داشته و عرفاً صلاحیت آن را دارند که قرینه ای باشند بر این که مراد از ارث زوجه از ساختمان و آجر، ارث بردن او از قیمت و مالیت آنهاست.

آری، مقتضای این جمع عرفی آن است که حق زوجه به مالیت خارجی ساختمان تعلق می گیرد نه به مالیت در ذمه یا به صورت کلی فی المعین، و این خود آثار و نتایجی را در پی دارد، از جمله:

۱. سایر ورثه می توانند حق زوجه را از خود عین بدهند و او نمی تواند از گرفتن آن امتناع ورزد و قیمت را مطالبه کند. این همان مبنای نظر پاره ای از فقهاست که گفته اند: دادن قیمت ساختمان به زوجه، بر دیگر وارثان به نحو تریخیص است نه وجوب.
۲. هرگاه نماء برای درخت حاصل شود یا قیمت افزایش یابد، زوجه نیز به نسبت سهم خود شریک در قیمت نماء خواهد بود؛ زیرا نماء در ملکیت تابع اصل خارجی است.
۳. ملاک در قیمت، روز پرداخت است نه روز فوت مورث؛ زیرا زوجه مالک مالیت خارجی است، هرگاه مالیت خارجی افزایش یابد سهم زوجه نیز افزایش می یابد.
۴. سایر وارثان نمی توانند قبل از پرداخت حق زوجه از قیمت یا عین در ساختمان

تصرف کنند؛ زیرا مالیت خارجی ساختمان متعلق حق زوجه است.

حاصل آنکه: مقتضای جمع میان ظهور این دو روایت در تعلق حق زوجه به ساختمان خارجی و ابزار و آلات آن و روایات دیگر که دلالت بر اعطای حق زوجه از قیمت ساختمان و ابزار و آلات آن دارند، این است که حق زوجه به مالیت خارجی ساختمان به صورت شرکت در مالیت تعلق می گیرد نه شرکت در عین. بلکه مقتضای جمع عرفی میان روایاتی که دلالت دارند حق زوجه از قیمت ساختمان و ابزار و آلات و درخت داده شود و عموماً کتاب و روایات دیگری که ظهور در این دارند که حق زوجه در اعیان ترکه است، نیز همین خواهد بود. براین اساس، ظهور مثل این عبارت که در برخی از روایات آمده: «یقوم البناء والطوب و تعطی حقها منه» آن است که تعلق حق زوجه به ساختمان به گونه ای است که ورثه می توانند قیمت آن را به او بدهند، نه این که او هیچ حقی در خارج ندارد و متعلق حق او در ذمه است. از این معنا با عنوان «شرکت در مالیت» تعبیر شده است.

در باب خمس نیز گفته شده که تعلق خمس به عین به نحو شرکت در مالیت خارجی است و اثر آن امکان پرداخت قیمت همانند پرداخت عین است؛ زیرا قیمت نیز عرفاً مصداق مالیت خارجی است و مستحق خمس، نمی تواند از پذیرفتن آن امتناع کند. در فرض حصول نماند نیز مستحق خمس، همانند اصل، به نحو شرکت در مالیت، شریک در آن است. از این رو برخی از بزرگان در بحث میراث زوجه گفته اند: «زوجه از اموال ثابت در زمین مانند ساختمان و درخت و چوب ارث می برد، ولی وارث می تواند قیمت آنها را به او بدهد و او باید آن را بپذیرد».^{۲۲}

از این جا ضعف سخن صاحب جواهر نیز آشکار می شود که گفته است:

آیا وارث مجبور به پرداخت قیمت می شود یا زوجه مجبور به پذیرفتن عین است اگر وارث راضی باشد؟ هر دو وجه جا دارد، اما برخی از متأخران وجه دوم را برگزیده اند با این استدلال که ترخیص در پرداخت قیمت ظهور در اجبار وارث [به یکی از دو طرف ترخیص] دارد و همانند امری است که در پی منع آمده باشد.

۲۲. منهاج الصالحین، آیت الله خرنی، ج ۲، ص ۳۷۲، مسئله ۷ از فصل میراث بالسبب.

اشکال این وجه آن است که با روایاتی که دلالت بر عدم ارث زوجه از عین ساختمان دارد، منافات دارد؛ زیرا ظاهر آن روایات این است که زوجه از طریق ارث مالک عین ساختمان نمی شود و بنابراین رضایت وارث مدخلیتی در این حکم ندارد.

شاید وجه اول خالی از قوت نباشد، خصوصاً با ملاحظه اینکه وارث به منزله قیم اموال تلف شده است بدین اعتبار که شارع زوجه را از ارث عین محروم کرد و آن را به دیگر وارثان اختصاص داد و این به منزله اتلاف عین از سوی شارع نسبت به زوجه است، بنابراین، سایر ورثه ضامن قیمت آن برای زوجه هستند.

از اینجا معلوم می شود که این کار مبتنی بر معاوضه میان عین و قیمت نیست بدین معنا که تا سایر ورثه قیمت را نپردازند حق تصرف در میراث را نداشته باشند، بلکه ظاهر آن است که این حق در ذمه وارثان است بدون این که فرقی باشد میان آنکه وارثان عین را بدهند یا ندهند، یا از پرداخت قیمت امتناع کنند یا نکنند. اگر چه در صورت امتناع آنان از پرداخت قیمت، در ذمه آنان خواهد ماند تا آنجا که حاکم می تواند آنان را همانند دیگر ممتنعان از ادای حق، مجبور به پرداخت قیمت کند یا عین را قهراً بفروشد. اگر هیچ یک ممکن نباشد، این حق در ذمه آنان باقی خواهد ماند تا آن گاه که زوجه بتواند ولو از طریق تقاضا، آن را از ایشان بازستاند، چه از خود همان مال و چه از اموال دیگر ایشان.^{۲۳}

برخی از معاصران نیز از صاحب جواهر پیروی کرده و در رساله «ارث الزوجه» خود

می نویسد:

مجموع این روایات بر نفی ارث زوجه از اعیان خانه ها و عقار و قریه ها دلالت دارند و حق او را منحصر در قیمت ساختمانها و اجزای آن می دانند... نتیجه این خواهد شد که برخلاف نظر برخی از بزرگان، دلیلی بر آن نیست که زوجه از خود ساختمان و اجزای آن ارث می برد ولی سایر ورثه می توانند قیمت آن را به

او بدهند، بلکه زوجه فقط از قیمت ارث می برد، بنابراین پرداخت قیمت به زوجه از باب حکم اجباری همانند دیگر موارد است نه از باب ارفاق به دیگر ورثه؛ بدین معنا که حق زوجه متعلق به عین است ولی ورثه می توانند به جای عین، قیمت را به او بدهند. دلیل این حکم، روایاتی است که بر نفی ارث زوجه از عین خانه و لزوم پرداخت آن از قیمت دلالت دارند.^{۲۴}

وجه ضعف سخن صاحب جواهر آن است که مقتضای ادله ارث زوجه آن است که حق او در مالیت خارجی و عین هر دو می باشد، بنابراین هرگاه دلیلی بر پرداخت آن از قیمت و مالیت دلالت کند، این دلیل مقتضی انتقال حق او به ذمه نیست. پس مادامی که جمع میان حق زوجه در قیمت و مالیت خارجی و عدم حق او در عین، ممکن باشد، مقتضای قاعده مراعات این جمع است؛ زیرا ادله ارث مقتضی استحقاق زوجه از همه مراتب ترکه خارجی است و فقط در خصوص عین و نه مالیت خارجی از این حکم کلی خارج می شویم، بنابراین، مالیت خارجی تحت اطلاق ادله ارث باقی خواهد ماند.

حاصل آنکه: تا دلیل صریحی بر انتقال حق زوجه به ذمه دلالت نکند، شرکت او در مالیت خارجی میراث، مقتضای جمع میان ادله است، آثار این نحو شرکت را در صفحات پیشین ذکر کردیم. مقتضای ظاهر روایات پرداخت قیمت نیز همین است، این روایات اقتضای تخصیص عموماً ارث ترکه را بیش از این مقدار ندارند؛ زیرا ظاهر این روایات آن است که حق زوجه در قیمت ساختمانی است که ترکه میت است، یعنی حق او در مالیت خارجی است و معنای شرکت در مالیت همین است.

حمل عبارت «ترث قيمة البناء» که در روایات آمده بر قیمت در ذمه - چنانکه جواهر انجام داده است - جداً خلاف ظاهر است؛ زیرا مالی که در ذمه ورثه است مالی دیگر است که ربطی به ترکه ندارد و روایات صراحت دارند در این که ارث زوجه و حق او در ترکه شوهر است، اما از عین ارث نمی برد بلکه از قیمت و مالیت آن ارث می برد. این به معنای مالیت خارجی است نه مالیت در ذمه و از این رو اگر ترکه بدون تعدی و تأخیر و تفریط،

۲۴. رساله ارث الزوجه، سید محسن خرازی، ص ۱۰۰-۹۸.

تلف شود، حق زوجه نیز همانند سایر ورثه از بین می‌رود. در حالی که اگر حق او در ذمه ورثه بود، در صورت تلف شدن ترکه، حق او محفوظ بوده و ورثه به او بدهکار بودند. گمان نمی‌کنم کسی اگر با دقت در این نکته بنگرد - حتی اگر پرداخت قیمت را لزومی بداند نه ترخیصی - از نظر فقهی به این حکم ملتزم باشد، اگر چه مرحوم بحر العلوم در بلغة الفقیه التزام به این حکم را به عموی خود در رساله خطی ملحقات البرهان نسبت داده و ظاهر مستند الشیعه نیز التزام به این حکم است و سبزواری هم در مهذب الاحکام ملتزم به آن گشته هر چند احتیاطاً حکم به تصالح و تراضی کرده است.

در هر صورت ظاهر روایات، شرکت زوجه در مالیت و قیمت خارجی ساختمان است، نه انتقال حق او به ذمه که مالی دیگر است و ربطی به میت ندارد. در روایات هیچ اثری از انتقال حق زوجه به ذمه ورثه نیست. در جای خود اثبات شده که شرکت در مالیت خارجی، شرکتی عقلایی و عرفی همانند شرکت در عین و ملکیت کلی فی المعین است. بنابراین آنچه از ظاهر سخن برخی از بزرگان - مانند محقق بروجردی در رساله نخبة الافکار - برمی‌آید که «تعلق حق زوجه به مالیت موجب اجنبی شدن او از عین می‌شود و همه نمائات برای ورثه خواهد بود، همچنین نمی‌توان او را اجبار به پذیرفتن عین کرد»، گویا ناشی از عدم تصویر درست شرکت در مالیت خارجی است.

اگر فرض کنیم شرکت در مالیت، شرکت عرفی نیست، با این وصف می‌گوییم: از مجموع روایات گذشته چنین به دست می‌آید که حق زوجه متعلق به اعیان ساختمان و درخت است، فقط شارع به ورثه اجازه داده که حق او را از قیمت ترکه بدهند، نه این که حق او به مالی دیگر غیر از ترکه در ذمه ورثه انتقال می‌یابد، این جداً خلاف ظاهر روایات است. نظیر آنچه در باب خمس و زکات گفته می‌شود که به عین اموال تعلق می‌گیرند اما صاحب مال می‌تواند قیمت آنها را از پول رایج بپردازد. وجه این حکم آن است که ظهور روایات تقویم و پرداخت حق زوجه از قیمت، بیش از این نیست و این روایات در لزوم پرداخت قیمت و اجبار ورثه به آن ظهور ندارند، بلکه ظاهر آنها این است که جواز پرداخت قیمت به جهت ارفاق به ورثه و حفظ عقار موروثی ایشان از تباهی و بازیچه شدن است.

این روایات همانند صدور امر در مورد توهم منع است و ظهور در اجبار و الزام به عدم پرداخت عین ندارند، بلکه ظهور در عدم الزام به پرداخت عین دارند. این از خود روایات دال بر پرداخت حق زوجه از قیمت ساختمان آشکار است، علاوه بر این مقتضای جمع میان این روایات و برخی روایات خاص و ادله عام مبنی بر اینکه حق زوجه در عین ساختمان و ابزار و آلات آن است، نیز می باشد. لازمه این حکم آن است که تا ورثه، قیمت را به زوجه نپرداخته است، زوجه در اعیان حق دارد، هر چند ورثه می توانند حق او را از قیمت بدهند و او نمی تواند از گرفتن آن خودداری کند. طبق قاعده، همه آثاری که برشمردیم بر این حکم نیز مترتب خواهد شد.

به سخنی دیگر، حق زوجه در ساختمان و درختان ترکه قطعاً از بین نرفته است؛ زیرا مقتضای ادله عام ارث و ظاهر روایات خاص است که در اکثر آنها تصریح شده است حق زوجه از ساختمان به قیمت داده شود و این به معنای عدم سقوط حق او از ساختمان است، بلکه غایت آن امکان پرداخت حق او به قیمت است، و لزوم قبول آن از سوی زوجه به معنای آن است که نمی تواند آن را از عین مطالبه کند. حتی اگر فرض کنیم روایات ظهور در الزامی بودن پرداخت قیمت به زوجه دارند، باز وجهی برای سقوط حق او در عین وجود ندارد، حداکثر آن است که پرداخت این حق، متعین در قیمت است و پرداخت عین مجزی نیست مگر به صورت مصالحه. در نتیجه مادام که قیمت به او داده نشده باشد حق او در عین به نحو شرکت در آن یا در مالیت آن باقی است و همه آثار پیش گفته بر آن مترتب خواهد بود مگر مجزی بودن پرداخت عین در صورتی که او خواهان قیمت باشد.

بر این اساس، آنچه در سخنان صاحب جواهر و دیگران آمده که روایات بر انتقال حق زوجه به ذمه ورثه، یا لزوم پرداخت قیمت به عنوان حکم الزامی و اجباری، یا انحصار حق زوجه در قیمت، دلالت دارند، مأخذ و مستندی ندارد. به اقتضای قاعده اولیه، تعبیر «پرداخت حق زوجه از قیمت» در قبال «لزوم پرداخت آن از عین» است نه در قبال جواز پرداخت آن از عین در صورت رضایت سایر ورثه. پس این الزام اجباری از کجا به دست آمده است؟ وجود «الف و لام» بر لفظ «القیمه» در بعضی از روایات در این مقام که مقام

توهم تعیین حق زوجه در عین است، دلالت بر تعیین حق او در قیمت ندارد، خصوصاً که تعبیر شده است «حق زوجه» به او داده شود و این تعبیر صریح است در این که منظور حق ارث زوجه است که به مقتضای ادله ارث در ترکه قرار دارد نه در غیر آن. بنابراین، هیچ یک از این روایات دلالت ندارد که حق ارث زوجه در مالیت یا در عین خارجی به طور مطلق ساقط است و حق او به ذمه سایر ورثه منتقل می شود، حداکثر مدلول این روایات آن است که پرداخت حق او از قیمت مجزی است یا واجب است حق او از قیمت داده شود و حق مطالبه عین را ندارد.

این که حق زوجه به صورت شرکت در مالیت یا در عین خارجی ساختمان است، آثاری دارد که پیش تر برشمردیم از جمله:

- عدم جواز تصرف ورثه در آن قبل از پرداخت حق زوجه از قیمت یا عین
- اختیار داشتن ورثه در پرداخت عین یا قیمت، اگر ورثه بخواهند می توانند حق زوجه را از عین پردازند زوجه نمی تواند از قبول عین امتناع ورزد و نمی توان ورثه را اجبار به پرداخت قیمت کرد - بر این مبنا که از روایات، الزام اجباری به پرداخت قیمت برداشت نشود - همچنین اگر ورثه قیمت را به زوجه دادند او باید آن را بپذیرد و نمی تواند مطالبه عین کند؛ زیرا قیمت یعنی پول که مالیت محض است، عرفاً با مالیت خارجی متحد و گویا خود آن است، روایات نیز در هر حال صراحت به این حکم دارند، بنابراین زوجه نمی تواند از پذیرش قیمت امتناع کند حتی اگر حق او متعلق به عین ساختمان باشد.
- زوجه استحقاق نمائات حاصل در ساختمان و درختان را دارد و اگر نمائات منفصل باشند در عین آنها حق دارد. اگر ورثه با عذر یا بی عذر، قیمت را به او نداده باشند، او حق دارد به نسبت سهم خود اجاره ساختمان را در این مدت مطالبه کند.
- میزان در پرداخت قیمتی که حق زوجه است، روز پرداخت است نه روز وفات مورث.

همه این آثار طبق قاعده بنابر قبول یکی از دو وجه یاد شده اثبات خواهد شد.
از این رو برخی از بزرگان معاصر فتوا داده اند:

هرگاه وارث با عذر یا بی عذر تا مدتی قیمت را به زوجه نپرداخته باشد، زوجه می تواند اجاره ساختمان را مطالبه کند و هرگاه در این مدت درختان ثمر بدهند، زوجه سهم خود را از عین ثمر داراست و می تواند آن را مطالبه کند. به طور کلی مادامی که وارث قیمت را به زوجه نپرداخته باشد، زوجه استحقاق سهم خود را در منافع و ثمره و دیگر نمائات خواهد داشت. ۲۵

همچنین وی می گوید:

اگر وارث نخواهد قیمت درختان و ساختمان را به زوجه بدهد و بخواهد عین آنها را به او بدهد، زوجه همچون سایر ورثه شریک در عین می شود و نمی تواند مطالبه قیمت کند. اگر وارث از دادن عین برگردد و بخواهد قیمت را بدهد، در این صورت وجوب پذیرش قیمت از سوی زوجه محل اشکال است، اگر چه عدم وجوب، روشن تر است. ۲۶

وی در مسئله ای دیگر می گوید:

میزان در قیمت، قیمت روز پرداخت است. ۲۷

آنچه وی در ذیل مسئله پیشین ذکر کرده که بازگشت وارث به قیمت بعد از دادن عین، تاثیری ندارد، نیز مقتضای قاعده است؛ زیرا حق زوجه در مالیت یا در عین خارجی است و با پرداخت عین، تقسیم و افراز محقق شده و هر چه از آن تحویل گرفته شده در سهم هر کدام متعین خواهد بود. بنابراین، جواز پس گرفتن آن و تبدیل آن به چیز دیگری نیازمند دلیل است، از روایات گذشته و از حکم شرکت در مالیت، بیش از تخییر و جواز پرداخت قیمت در بار اوّل و نه به طور استمراری، چیزی به دست نمی آید.

کیفیت قیمت گذاری ساختمان و درختان: چگونگی قیمت گذاری ساختمان و درختان بنا بر محرومیت زوجه از ارث عین و قیمت زمین، مورد اختلاف است و چنان که

۲۵. منهاج الصالحین، آیه الله خوئی، ج ۲، ص ۳۷۲، مسئله ۱۷۹۱.

۲۶. همان، ص ۳۷۳، مسئله ۱۷۹۴.

۲۷. همان.

در جواهر آمده چند قول در این مسئله وجود دارد:

۱. ساختمان و درختان مثل اموال منقول فرض شده که ماندن آنها در زمین اجرت دارد، با این فرض قیمت گذاری شده و ریع یا ثمن آنها به زوجه داده می شود.

۲. ساختمان و درختان، در زمین ثابت فرض شده که ماندن آنها در زمین اجرت ندارد یعنی استحقاق ماندن در زمین را دارند، سپس با این فرض قیمت گذاری شده و سهم زوجه پرداخت می شود.

۳. زمین خالی از ساختمان و درختان قیمت گذاری می شود، سپس زمین با ساختمان و درختان قیمت گذاری شده و از تفاوت دو قیمت، سهم زوجه داده می شود.

مبنای قول اول آن است که چون زوجه از زمین ارث نمی برد، پس ساختمان در ملک او نیست، بنابراین، ماندن آنها در زمین اجاره دارد و بدین ترتیب میان دو حق جمع می شود.

صاحب جواهر این قول را رد کرده به این دلیل که خلاف ظاهر روایات خصوصاً روایاتی است که مشتمل بر ارث زوجه از ساختمان و قیمت آن است و از این روایات معلوم می شود که قیمت گذاری ابزار و مصالح ساختمان به همان حال و هیئت ساختمانی آنها مراد است، نه قیمت گذاری خود ابزار و مصالح بدون ترکیب و هیئت ساختمانی آنها که بسا ممکن است از تعبیر «قیمة الخشب و الجذوع و القصب و الطوب» توهم شود.^{۲۸}

مرحوم آیت الله اراکی - بنا بر آنچه برخی از شاگردانش از او نقل کرده اند - در این باره می گوید:

ظاهر تعبیر «یقوم البناء» که در روایات آمده آن است که ساختمان به همین حالتی که در زمین استقرار دارد و به گونه ای است که هیچ کس برای بقای آن بر زمین، حق اجرتی بر دیگری ندارد، قیمت گذاری شده و حق ورثه است. استثنا کردن آن نیاز به دلیل مستقلى دارد و در روایات به این حق - اجرت بقای ساختمان در

زمین - هیچ اشاره ای نشده است.^{۲۹}

۲۸. جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۱۶.

۲۹. رساله ارث الزوجه، خرازی، ص ۱۰۹.

معنای این استظهار آن است که این منفعت - حق بقای ساختمان در این زمین - مشمول ادله ارث است و دلیل مخصص شامل آن نمی شود. بنابراین، دلیل مخصص فقط خود زمین را که منفعت آن با ساختمان سلب شده است از عموم ادله ارث خارج می کند، نه زمین خالی از ساختمان را تا ورثه حق تخلیه آن را از ساختمان یا حق اجرت گرفتن بر آن داشته باشند. لازمه این حکم آن است که زوجة استحقاق منفعت ساختمان بر این زمین یا درختان در این زمین را دارد، و به ناگزیر حتی در مورد زمین خالی از ساختمان و درخت نیز باید قابل به این استحقاق شد، بلکه این استحقاق گاهی همپایه قیمت خود زمین است؛ زیرا قیمت و مالیت زمین فقط به لحاظ منفعت آن است از آن رو که مکانی است که می توان در آن ساختمان احداث کرد یا درخت کاشت یا کشاورزی کرد. بنابراین، هرگاه زوجة مستحق قیمت این حق باشد، به مثابه استحقاق او در قیمت زمین است و این دقیقاً بازگشت به فتوای سید مرتضی است. از این رو گفتیم که تعبیر روایات به این که «زوجة در قیمت ساختمان از آن جهت که ساختمان است و بر زمین استقرار دارد، بدون اجرت، حق دارد»، بر عدم محرومیت او از مالیت زمین و منفعت آن دلالت دارد و فقط از عین زمین همچون عین ساختمان محروم است.

حاصل آنکه: بنابر فتوای مشهور که زوجة از عین و قیمت زمین ارث نمی برد، مکان، ملک طلق سایر ورثه بوده و زوجة هیچ حقی در آن ندارد. بنابراین، حق او در ساختمان است در برابر مکان بدون هیچ حقی در خود مکان، پس به ناچار در قیمت گذاری باید ساختمان و درختان چون اموال منقول در نظر گرفته شوند و بقای آنها در زمین اجرت دارد، و این همان قول اول است. جمع میان استحقاق زوجة در قیمت ساختمان از آن جهت که ساختمان است و تاهست مجاناً بر زمین استقرار دارد - چنانکه در تعبیر برخی از فقها آمده است - و عدم استحقاق او در عین و قیمت زمین و مکان، تناقض دارد؛ زیرا قضیه اول به معنای آن است که زوجة استحقاق منفعت باقی ماندن ساختمان یا درخت در زمین را دارد و باید قیمت آنها به او داده شود که قیمت آنها معمولاً همان قیمت زمین است. بر همین اساس، محقق شعرانی این فتوای مشهور در کیفیت قیمت گذاری ساختمانها را شاهد بر صحت قول سید مرتضی به ارث زوجة از قیمت زمین آورد که پیش تر سخن او را نقل کردیم.

شاید به همین جهت برخی از فقها - بنا بر محرومیت زوجه از عین و قیمت زمین - در کیفیت قیمت گذاری ساختمان، قول اول را پذیرفتند یعنی عدم استحقاق زوجه در بقای مجانی و بدون اجاره ساختمان بر زمین. آقای حکیم می گوید: «کیفیت قیمت گذاری چنین است که ساختمان از اموال منقول فرض شده و بر این فرض قیمت گذاری شود، آن گاه زوجه مستحق ربع یا ثمن قیمت آن خواهد بود».^{۳۰}

بر خلاف صاحب جواهر و امام خمینی در تحریر الوسیله و آیت الله خوئی در منهاج الصالحین و بسیاری دیگر از فقها که قول دوم را پذیرفتند، ما نیز با این برداشت ایشان از روایات موافقیم که زوجه از قیمت ساختمان و درختانی که در زمین هستند ارث می برد و بقای این ساختمان و درختان در آن زمین مجانی است، اما این بقای مجانی را دلیل بر ارث بردن زوجه از همه منافع زمین می دانیم و او فقط از ارث عین رقبه زمین محروم است؛ زیرا بقای مجانی ساختمان و درختان در زمین از باب تبرع ورثه نسبت به زوجه یا حکم تبعدی شارع نیست، بلکه بدان معناست که زوجه استحقاق این حیثیت را دارد و از آن به عنوان بخشی از ترکه ارث می برد. این استحقاق از نظر عرفی و عقلایی به منزله استحقاق زوجه از منفعت زمین و بقای ساختمان بر آن است و لو این استحقاق از قیمت باشد نه از عین. فقط رقبه عین زمین استثنا شده است نه منافع آن که معمولاً مالیت و قیمت زمین به لحاظ آن منافع است. این فرض بی معناست که هرگاه ساختمانی در زمین باشد، زوجه از منفعت زمین و مکان ارث می برد و اگر ساختمانی نباشد او از این منفعت هیچ ارث نمی برد؛ زیرا این منفعت مربوط به زمین و مکان است نه به ساختمان و درختانی که بر زمین هستند. بنابراین، اگر این منفعت حق زوجه باشد، به ناگزیر حق اوست چه ساختمان و درخت در زمین باشد، چه نباشد؛ زیرا منفعت و حیثیتی است که مالیت دارد پس جزء ترکه خواهد بود، و اگر این منفعت حق زوجه نباشد و تخصیص خورده و خارج از ادله ارث باشد که با روایات محرومیت، نفی شده است، به ناگزیر باید در فرض وجود ساختمان نیز از میراث خارج شود، در نتیجه زوجه فقط استحقاق قیمت ساختمان را بدون حق بقای مجانی آن بر زمین، دارد.

۳۰. آیت الله حکیم. منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۴۰۷، مسئله ۷.

اما قول سوم، صاحب جواهر ابتدا گفته که شاید این قول به قول دوم برگردد، سپس آن را رد کرده و می گوید:

ممکن است قیمت زمین با ملاحظه وجود درختان در آن افزایش یابد و استحقاق
زوجه نسبت به این افزایش با ادله ای که بر محرومیت او از عین و قیمت زمین
دلالت دارند، منافات دارد، بنابراین، بهتر آن است که در کیفیت قیمت گذاری
به همان که گفتیم اکتفا شود.^{۳۱}

در حالی که همواره قیمت زمین خالی بیشتر از قیمت زمین با ساختمانی است که
صاحب ساختمان حق بقای مجانی آن را بر آن زمین داشته باشد، در نتیجه در این قول
محرومیت بیشتری از قول دوم که مختار صاحب جواهر است برای زوجه وجود دارد. البته
قیمت گذاری بر اساس این قول در صورتی که وجود ساختمان در زمین با استحقاق بقای
مجانی آن لحاظ نشود، بلکه قیمت خود ساختمان افزون بر قیمت زمین در نظر گرفته شود،
بازگشت به قول اول خواهد بود.

ارث زوجه از زراعت درو نشده: یکی از علمای معاصر به نقل از استاد خود
مرحوم آیت الله اراکی آورده است که زراعت درو نشده در حکم درخت است و زوجه از
عین آن ارث نمی برد بلکه از قیمت آن ارث می برد:

آنچه زوجه از ارث عین آن نه قیمت آن محروم است، عبارت است از ابزارهای
به کار رفته در ساختمان مانند چوب و درب، همچنین ساختمان و مصالح
ساختمانی مانند آجر و سنگ، همچنین درختان و نخلستان و نیز زراعت؛ زیرا
واضح است که ذکر درخت در روایات خصوصیتی نداشته بلکه از باب مثال بوده
است. اما میوه ای که بر درختان است از جمله اموال منقول بوده و زوجه از عین
آنها ارث می برد. همچنین درختی که هنگام مرگ مورث از ریشه کنده شده باشد
و نیز زراعتی که درو شده باشد از اموال منقول به شمار می آیند.^{۳۲}

۳۱. جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۱۶.

۳۲. رساله ارث الزوجه، خرازی، ص ۱۰۲.

این سخن، شگفت است؛ زیرا حمل درخت و نخل بر مثال بودن، مقتضی سرایت دادن آن به زراعت نیست، زراعت همانند درخت و نخلستان نیست؛ زیرا مقصود از درخت و نخل، بقای آنها در زمین و استفاده از میوه یا سایه آنهاست، بر خلاف زراعت که مقصود از آن محصولی است که از آن برداشت می شود؛ مانند حبوبات و بقای خود آن بر زمین، مقصود نیست، بنابراین جزء عقار یعنی اموال ثابت در زمین، نخواهد بود. از این رو هیچ یک از فقها آن را جزء عقار نیاورده است، بلکه در جواهر تصریح شده:

... بر خلاف میوه ولو بر درخت باشد و زراعت هر چند برداشت نشده باشد بلکه حتی اگر بذر باشد، زوجه از عین آنها ارث می برد. ۳۳

البته آنچه را برای حفظ درختان و شاخه ها در زمین نصب می شود؛ مانند داربست هایی که برای نگهداری شاخه های رز می بندند، با الغای خصوصیت یا به واسطه این که از ملحقات اموال ثابت در زمین هستند، می توان به عقار ملحق کرد. همچنین است خانه هایی که اهالی روستاها از نی برای نگهبانی از باغها و امثال آن می سازند. در منهاج الصالحین آمده است:

آیا چرخ دولاب و داربستی که شاخه های رز بر آن قرار می گیرند، به عقار ملحق می شوند؟ اقوی آن است که ملحق می شوند، بنابراین، ورثه می توانند زوجه را مجبور به پذیرش قیمت آنها کنند. همچنین است خانه هایی که از نی ساخته شده است. ۳۴

ولی در جواهر در مورد خانه هایی که از نی ساخته می شود، تردید شده است:

... در همه موارد شک، شایسته نیست که احتیاط به مصالحه ترك شود. چه بسا خانه های ساخته شده از نی و امثال آن از موارد شک باشد، از این رو احتمال دارد زوجه از ارث عین آنها محروم باشد؛ زیرا آنها نیز مانند خانه های چوبی هستند، و احتمال دارد که از ارث عین آنها محروم نباشد. شاید بعضی از اشیایی

۳۳. جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۱۸.

۳۴. منهاج الصالحین آقای حکیم، ج ۲، ص ۴۰۸؛ منهاج الصالحین آقای خویی، ج ۲، ص ۳۷۳.

که در دیوارها برای تزئین یا استفاده‌های دیگر نصب می‌کنند نیز از همین موارد

شک باشد. ۳۵

درست آن است که هر چیزی که در شمول ساختمان و ابزار ساختمانی و درخت بر آن شک شود، تحت عموم ادله ارث زوجه از عین باقی می‌ماند؛ زیرا از موارد اجمال مخصص منفصل است که مرجع آن عموم عام می‌باشد، چرا که شک در تخصیص زاید است و عموم، آن را نفی می‌کند. از آنجا که اصل این حکم بر خلاف اصل است و از تعلیل موجود در روایات آن چنین استفاده می‌شود که مقصود حفظ خانه یا زمین برای ورثه از داخل شدن شخص بیگانه‌ای در میراث آنان به سبب زوجه بوده است و ارث نبردن زوجه از اعیان ساختمان و درخت و ارث بردن او از قیمت و مالیت آنها نیز به همین منظور بوده است، بنابراین ممکن نیست عرفاً از این گونه خطابها، ملاک این حکم فهمیده شود که مقصود تفصیل میان اموال منقول و اموال غیر منقول بوده، تا با الغای خصوصیت، این حکم به مواردی که در روایات ذکر نشده نیز سرایت داده شود. بر این اساس، در غیر مواردی که به طور یقینی مشمول روایات خاص است، باید به عمومات ارث زوجه از عین ترکه رجوع کرد.

از این تحلیل، حکم چاهها و چشمه‌ها و قناتها نیز معلوم می‌گردد. برخی از فقها اینها را نیز به ساختمانها و درختان ملحق کرده و به ارث بردن زوجه از قیمت آنها نه عین آنها حکم کرده‌اند، همچنین گفته‌اند: زوجه از عین آبی که حین وفات مورث موجود است ارث می‌برد نه از آبی که بعد از وفات او از چشمه یا چاه می‌جوشد. در جواهر آمده است:

اما قناتها و چشمه‌ها و چاهها و جویها، شکی نیست که زوجه از قیمت آلات و ابزار آنها - اگر آلات و ابزاری باشد - و از عین آبی که در حال وفات مورث موجود است و قبل از مرگ مالک آنها شده است، ارث می‌برد، بر خلاف آبی که پس از مرگ او از چشمه یا چاه می‌جوشد، درست تر آن است که این آب ملک

وارث است. ۳۶

۳۵. جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۱۹-۲۱۸.

۳۶. همان، ص ۲۱۹.

این حکم، جای درنگ، بلکه منع دارد؛ زیرا چاه و قنات و چشمه و جوی و امثال آنها، غیر از زمین و عقار است، چنان که غیر از درخت است، بنابراین حتی اگر قابل شویم که روایات گذشته شامل مطلق زمینها می شود، این اطلاق مقتضی شمول چاه یا قنات از آن جهت که چاه و قنات اند، نیست. در نتیجه با تمسک به عمومات ارث بردن از عین ترکه، ارث بردن زوجه از عین چاه و قنات وجهی ندارد. بر فرض اگر بپذیریم که چاه و قنات ملحق به ساختمان و درخت می شوند و زوجه از قیمت آنها نه عین آنها ارث می برد، تخصیص ارث او از عین آبی که حین مرگ مورث موجود است، وجهی ندارد، بلکه درست آن است که او از عین آبهای موجود در چاه یا قنات مادام که قیمت چاه یا قنات به او داده نشده به نسبت سهم خود ارث می برد، به دلیل آنچه گذشت که زوجه در مالیت نماء آنچه از مالیت آن ارث می برد یا آنچه ملکیت آن سبب تملک مال دیگری می شود، شریک است، همانند ملکیت چاه و قنات که سبب تملک آبی می شود که از آنها می جوشد هر چند عنوان نماء بر آن صدق نکند.

حاصل آنکه: هرگاه زوجه از عین چاه یا قنات یا از مالیت خارجی آنها به صورت شرکت در مالیت، ارث ببرد، به تبع آن مستحق عین آبی است که از آنها می جوشد، مادام که سهم او را از عین یا قیمت آنها نداده باشند.

برخی گفته اند بر مبنای محرومیت زوجه از همه زمینها، زوجه از معادل زمین نیز ارث نمی برد؛ چرا که عنوان ارض بر معادن صدق می کند. این حکم نیز جای تأمل، بلکه منع دارد، خصوصاً در مثل معادن زیر زمینی مانند فلزات و نفت و گاز، بلکه حتی در مثل نمک که از معادن رو زمینی است.

آری، ممکن است این حکم در مثل معادن سنگ و گچ و امثال آنها درست باشد؛ زیرا عنوان زمین و خاک بر آنها صدق می کند. منع از اطلاق روایات و شمول آنها نسبت به این گونه معادن نیز ممکن است، با این ادعا که ظهور روایات در محرومیت زوجه از زمین و عقار از آن جهت است که مکان و محل ثابت هستند، اما چیزی از زمین که نیاز به استخراج و نقل دارد، از اموال منقول شمرده می شود یا در حکم آن است، بنابراین، شمول روایات

محرومیت نخواهد بود، خصوصاً با تعلیلی که در این روایات آمده که محرومیت زوجه بدان سبب است که شوهر بعدی زن شریک املاک سایر ورثه نشود و میراث آنان را تباه نسازد، یا به تعبیر برخی دیگر از روایات مزاحم عقار آنان نشود، یا چنان که در دسته ای دیگر از روایات آمده: چون تغییر و جا به جایی عقار ممکن نیست.

این گونه تعابیر که در اکثر این روایات آمده اگر موجب ظهور آنها در اختصاص محرومیت به عقار به معنای مکان و محل ثابت غیر قابل نقل و انتقال نباشد، دست کم اجمال دارند و در نتیجه باید به عموماً ارث رجوع کرد که مقتضی استحقاق زوجه در این گونه معادن است.

گاهی میان معادن چنین تفصیل داده شده که معادنی که هنگام مرگ مورث استخراج شده اند زوجه از عین آنها ارث می برد، اما از معادنی که هنوز استخراج نشده اند ارث نمی برد؛ زیرا در حکم اموالی هستند که در ملکیت سایر ورثه پدید آمده اند، همانند آبهایی که پس از فوت مورث از چاهها و قنات می جوشند.

اما پیش تر اشکال شد که روایات محرومیت شامل چاهها و قنات نمی شوند، علاوه بر این، قیاس معادنی که قبل از استخراج موجودند به آبهایی که بعد از فوت مورث از قنات و چاه می جوشند، عرفاً درست نیست.

ارث زوجه از زمینهای خراجی: برخی از فقها حکم ممنوعیت ارث زوجه را به زمینهای خراجی که در اختیار شوهر او بود نیز تعمیم دادند. براین اساس، هرگاه مردی فوت کند، همسر او از حق اولویت شوهرش در زمینهای خراجی ارث نمی برد، با این ادعا که اطلاق «لا ترث من العقار شیئاً» شامل همه زمینها و توابع آنها از جمله حق اولویت در زمینهای خراجی، می شود.

این تعمیم البته درست نیست؛ زیرا ظاهر نفی ارث زوجه از عقار، نفی ارث او از خود عقار است؛ بدین معنا که زوجه هیچ جزئی از اجزای عقار را به ارث نمی برد، اما محرومیت او از حقوق دیگر هیچ وجهی ندارد. حق مورث در زمینهای خراجی اصلاً جزء عقار نیست، فقط منفعتی است که زوج از آن برخوردار بوده است؛ همانند خانه یا زمین

اجاره ای که در اختیار زوج بوده و او مالک منفعت آنها بوده است. چنین منفعتی خارج از شمول روایات محرومیت بوده و قطعاً زوجه از آن ارث می برد.

حق سرقفلی زمین اجاره ای یا حق شفعه در زمین مشترک - اگر مالیت داشته باشد - نیز همین گونه است و محرومیت زوجه از ارث آنها به ادعای اینکه این حقوق از توابع زمین است، هیچ وجهی ندارد. روایات بر محرومیت زوجه از غیر از خود عمار هیچ دلالتی ندارند، بلکه قرآنی در روایات وجود دارد که دلالت بر خلاف این معنا می کند، چه قایل به محرومیت زوجه از ارث عین و قیمت زمین و چه قایل به محرومیت او فقط از عین زمین باشیم.

ارث زوجه از حق خیار فسخ زمین: ارث بردن زوجه از زمینهایی که به سبب خیار به زوج منتقل می شود یا از ملک او خارج می گردد، مورد اختلاف فقهاست. اختلاف در دو نکته است:

نخست اینکه آیا زوجه از این حق خیار ارث می برد یا نه؟

دوم اینکه در صورت فسخ ورثه یا طرف معامله، آیا زوجه از زمین برگردانده شده یا از بهای برگشت داده شده آن، ارث می برد؟

بحث در مقام نخست: علامه حلی پس از طرح این اشکال در کتاب قواعد، ثبوت ارث زوجه از خیار را در صورتی که مورث زمین را خریده باشد، نزدیک به واقع دانسته است؛ زیرا در این صورت زوجه می تواند معامله را فسخ کرده و از بهای زمین ارث ببرد:

حق خیار مانند دیگر انواع مال، به نسبت سهم وارثان به ارث برده می شود، مگر زوجه بی فرزندی که در ارث او از خیار فسخ زمین اشکال شده، ولی رأی نزدیک تر به واقع آن است که او از حق خیار فسخ زمین، هرگاه مورث زمین را خریده باشد، ارث می برد. ۳۷

فخرالمحققین در کتاب ایضاح، این سخن علامه را بدین گونه شرح داده است:

اشکال، ناشی از عدم ارث زوجه از زمین است، از طرفی زمین به زوجه تعلق

نمی‌گیرد تا از حق خیار آن ارث ببرد، از طرفی دیگر حق خیار متوقف بر ملکیت نیست. سپس مؤلف دام ظلّه [علامه حلی] در فرع این مسئله افزود: «اگر مورث زمین را به شرط خیار خریده بود، نزدیک تر به واقع آن است که زوجۀ از خیار ارث می‌برد؛ زیرا او حقی در بهای زمین دارد». احتمال هم دارد که زوجۀ از خیار ارث نبرد؛ زیرا او از بهای زمین ارث نمی‌برد مگر پس از فسخ، اگر فسخ هم تعلیل شود به ارث او از خیار، دور پیش می‌آید. رأی درست تر همان است که مؤلف اختیار کرد؛ زیرا منع زوجۀ از بهای زمینی که مورث خریده بود و فسخ شد مستلزم منع او از چیزی است که شارع آن را جزء ترکۀ قرار داده است، پس حق خیار او به چیزی تعلق گرفته که از آن ارث می‌برد.^{۳۸}

اما محقق کرکی در جامع المقاصد، عبارت علامه را بر عکس این معنا تفسیر کرده و گفته که در صورت خرید زمین به شرط خیار، ارث بردن زوجۀ از خیار مشکل تر است؛ زیرا موجب ابطال حق غیر؛ یعنی دیگر وارثان خواهد شد:

عبارت: «إلا الزوجة غير ذات الولد...» در سخن علامه، استثنا از محذوفی است که کلمه «مورث» دلالت بر آن دارد. بنابراین، تقدیر سخن علامه چنین است: «خیار، میراث همه وارثان است و همانند مال بر آنان تقسیم می‌شود، مگر زوجۀ بی‌فرزند در مورد زمین، او از خیار متعلق به زمین ارث نمی‌برد، چه زمین فروخته شده و چه خریداری شده باشد. اما در این حکم اشکالی هست و منشا اشکال این است که از طرفی حق خیار خارج از عنوان زمین است و بنابراین زوجۀ از آن ارث خواهد برد، و از طرفی دیگر این حق از حقوق متعلق به زمین است و ارث بردن آن تابع ارث زمین خواهد بود، در صورتی که متبوع^{۳۹} منتفی

۳۸. ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۸۷.

۳۹. عبارت جامع المقاصد چنین است: «و مع انتفاء التابع ينتفي مبتوعه»، اما ظاهراً عکس آن درست باشد. شاید اصل عبارت چنین بوده: «و ينتفي التابع بانتفاء مبتوعه» و در نگارش تصحیف شده باشد. م.

باشد، تابع آن نیز منتفی خواهد بود. در این اشکال، اگر مورث زمینی را با اختیار خریده باشد و این که زوجه بخواهد با فسخ معامله، از ثمن ارث ببرد، نزدیک تر به واقع آن است که از اختیار ارث نمی برد. اما در صورتی که مورث زمینی را با اختیار فروخته باشد، اشکال به حال خود باقی است و ارث بردن و نبردن زوجه هر دو محتمل است.

دو شارح^{۴۰} کتاب قواعد، عبارت «اقر به ذلک إذا اشترى بخیار» را حمل بر این کرده اند که اگر مورث زمین را با اختیار خریده باشد، اقرب آن است که زوجه از اختیار ارث می برد؛ زیرا در این صورت او با فسخ معامله از بهای زمین ارث می برد، بر خلاف صورتی که مورث زمین را با اختیار فروخته باشد. این حمل بر خلاف ظاهر عبارت است، متبادر از عبارت آن است که مشاراً إليه «ذلک» عدم ارث است که عبارت برای آن آورده شده است. بنابراین فهم اراده ارث از این عبارت، برداشتی بی دلیل است. علاوه بر این که از نظر حکم نیز درست نیست؛ زیرا زمین حق باقی وارثان است که با مرگ مورث استحقاق آن را یافته اند، چگونه زوجه می تواند استحقاق آنان را ابطال و زمین را از ملک آنان خارج کند؟

گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
گنجینه

بلی، اگر بگوییم ملکیت آن زمین فقط با انقضای مدت اختیار به ورثه منتقل می شود، حکم مزبور درست خواهد بود. همچنین هرگاه در این صورت [یعنی در صورت خرید زمین] زوجه ارث ببرد، در صورتی که مورث زمینی را با اختیار فروخته باشد به طریق اولی ارث خواهد برد؛ زیرا در این صورت او از بهای زمین ارث می برد و حداکثر چیزی که لازم می آید آن است که ارث او از اختیار موجب ابطال حق او در ثمن می شود، و این اولی است از آنکه او حق دیگران را از زمینی به ارث ببرد که ملکیت آن اختصاص به آنان دارد. بنابراین، عبارت «إن

۴۰. فخرالمحققین در ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، سید عمید الدین بن محمد الحسینی در کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد. م.

اشتری بخیار ... استدرارك جمله قبل است .

حق آن است که ارث بردن زوجه از خیار در زمین خریداری شده، بعید است و ابطال حقی که برای دیگر ورثه ثابت بوده، نیازمند دلیل است. البته، عبارت «لثرت من الثمن» بنا بر تفسیر ما، احتیاج به تکلف تقدیر بیش از حد دارد، بر خلاف تفسیری که در دو شرح دیگر قواعد آمده است.^{۴۱}

ظاهر سخن محقق کرکی اشکال در ارث زوجه از خیار در هر دو صورت - خرید و فروش - است. نقل شده که شیخ علی کاشف الغطاء نیز در این رأی موافق اوست.^{۴۲} اما بیشتر متأخران با این رأی مخالفت کرده اند، محقق قمی در جامع الشتات آورده است:

با توجه به اینکه پیش تر اثبات کردیم که تفریق در خیار درست نیست و ناچار باید توافق وجود داشته باشد، تحقیق در این مقام آن است که هرگاه زوجه با دیگر وارثان در فسخ یا امضاء موافق باشد، فسخ یا امضای او در مورد زمین نیز جایز است، اگر چه مسئله صور مختلفی دارد: در مواردی فسخ موجب استحقاق زوجه از بهای زمین به اندازه سهم خود می شود؛ مانند موردی که میت زمین را خریده باشد، اما در مواردی دیگر هیچ استحقاقی برای زوجه ایجاد نمی کند؛ مانند آنکه میت زمین را فروخته باشد. فایده حق خیار داشتن زوجه حصول موافقت است که در نتیجه آن عمل به مقتضای خیار صحیح می شود و در بعضی از صور نیز چیزی به او می رسد یا دیگری از آن بهره مند می شود. فایده این خیار مخصوصاً در مواردی که نفع آن برای زوجه مورد انتظار باشد، آشکار است.^{۴۳}

صاحب جواهر می گوید:

از این بحث روشن می شود که ارث بردن زوجه بی فرزند از خیار در موردی که مورث زمینی را با خیار خریده یا فروخته باشد، قوی است، اگر چه علامه حلی

۴۱. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۷-۳۰۶.

۴۲. ابانة المختار، ص ۸۵.

۴۳. جامع الشتات، ج ۳، ص ۲۲۴.

در قواعد حق خیار زوجه در مورد زمین فروخته شده را مورد اشکال قرار داد. در حالی که حق خیار در این مورد به ثمن تعلق گرفته که به سبب ارث به زوجه انتقال یافته و به تبع آن خیار نیز منتقل شده است. هر چند اگر زوجه معامله را فسخ کند از ثمن محروم می شود، اما این محرومیت مانع ارث او از اصل خیار نیست. همچنین تابع بودن ارث خیار نسبت به ارث عین نیز اثبات نشده است. بنا بر این در حالت اول [خرید زمین] نیز زوجه می تواند معامله را فسخ کند و از بهای زمین ارث ببرد. ۴۴

امام خمینی در تحریر الوسیله فتوا داده است:

اگر خیار به مال خاصی تعلق گیرد که بعضی از ورثه از آن محرومند مانند زمین نسبت به زوجه و حبوه نسبت به غیر فرزندان بزرگتر، وارثی که از ارث عین این اموال محروم است از ارث خیار متعلق به آنها محروم نمی شود مطلقاً. ۴۵

آیت الله خوئی نیز در منهاج الصالحین آورده است:

اگر عقدی که در آن خیار هست متعلق به مالی باشد که وارث از آن محروم است؛ مانند حبوه که مختص پسر بزرگتر است، یا زمین که زوجه از آن ارث نمی برد، در محرومیت یا عدم محرومیت این وارث از حق خیار چند قول هست که نزدیک ترین آنها به واقع عدم محرومیت او از خیار است. خیار برای همه وارثان است، اگر مورث زمینی را با خیار فروخته یا خریده باشد، زوجه نیز همانند سایر ورثه از خیار ارث می برد. ۴۶

اما آیت الله حکیم در منهاج الصالحین خود با تفصیل علامه در قواعد موافقت کرده و

می گوید:

اگر عقدی که در آن خیار هست متعلق به مالی باشد که وارث از آن محروم است -

۴۴. جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۷۷.

۴۵. تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۸۲.

۴۶. منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۴۳.

مانند حبوه که مختص به پسر بزرگتر است و زمین که زوجہ از آن ارث نمی برد - در محرومیت یا عدم محرومیت این وارث از ارث خیار چند قول وجود دارد، نزدیک ترین آنها محرومیت او از ارث خیار است در صورتی که آن مال از ملک میت منتقل شده باشد، پس اگر میت زمینی را با خیار فروخت زوجہ از خیار ارث نمی برد، اما اگر زمینی را با خیار خرید، زوجہ نیز همانند دیگر وارثان از خیار ارث می برد. ۴۷

مهم ترین وجوهی که ممکن است برای اثبات محرومیت زوجہ از ارث خیار به آنها استناد کرد از این قرار است:

۱- هرگاه زوجہ از زمین هیچ ارث نبرد، از خیار فسخ آن زمین نیز هیچ ارث نخواهد برد؛ زیرا این خیار تابع اصل زمین است. اما ارث او از بهای آن زمین - بنا بر قول به آن - فرع بر تحقق فسخ است و فسخ نیز متوقف بر ثبوت خیار برای زوجہ است، در این صورت اگر بخواهیم به استناد فسخ، خیار را اثبات کنیم، دور پیش خواهد آمد. این وجه اگر تمام باشد، اختصاص به موردی دارد که زمین از سوی میت خریدہ شده نه فروخته شده باشد. چند اشکال بر این وجه وارد است:

اولاً، خیار تابع عین خریدہ شده یا فروخته شده نیست، بلکه فقط تابع عقد و متعلق به آن و از شؤون آن است، از این رو حتی با تلف شدن عین، خیار همچنان نافذ می ماند. وارث چون جانشین مورث در همه حقوق اوست این حق را نیز به ارث می برد، از این رو حتی در صورتی که آنچه با خیار به مورث انتقال یافته، قبل از مرگ او تلف شود و به وارث منتقل نگردد، باز وارث از آن خیار ارث می برد.

ثانیاً، بر فرض که خیار متعلق به عین و تابع آن باشد، دلیلی وجود ندارد که زوجہ از همه حقوق متعلق به زمین محروم باشد؛ روایات محرومیت فقط بر محرومیت زوجہ از ارث رقبه زمین دلالت دارند نه از همه حقوق مربوط به زمین. نه عقلاً، نه شرعاً، نه عرفاً، میان محرومیت زوجہ از ارث رقبه زمین و محرومیت او از حق خیار یا هر حق مالی دیگری

در زمین مانند حق شفعه یا حق اولویت، هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد، بنابراین اطلاقات ارث شامل ارث زوجه از خیار نیز می‌شود.

ثالثاً، اگر فرض کنیم که خیار تابع عین باشد و فرض کنیم که هرگاه زوجه از عین ارث نبرد از توابع آن نیز ارث نخواهد برد. البته بطلان هر دو فرض گذشت. و با این وصف قایل باشیم که اگر خیار برای میت بوده و آنچه از او انتقال یافته، ثمن باشد، زوجه می‌تواند از آن ارث ببرد، مقتضای اطلاق ادله ارث، آن است که زوجه استحقاق مثل این خیار را نیز دارد؛ زیرا حقی است در استرداد چیزی که زوجه به سبب فسخ، از آن ارث می‌برد. پس این حق از این جهت نیز از حقوقی است که زوجه بالتبع استحقاق آن را دارد. تفصیل مبنای استحقاق زوجه از ارث ثمن بعد از فسخ، در مقام دوم خواهد آمد.

حاصل آنکه: وجهی ندارد که خیار را حقی تابع زمین قرار دهیم که پس از فسخ به ملک مورث انتقال می‌یابد تا گفته شود زوجه نمی‌تواند از آن ارث ببرد، بلکه خیار، حقی است در بازگرداندن ثمن، و زوجه از ثمن ارث می‌برد، در نتیجه به اقتضای اطلاق ادله میراث، از این حق نیز ارث خواهد برد و وجهی برای محرومیت او از این حق وجود ندارد.

اما پاسخ اشکال دور که در اینجا مطرح شد آن است که استحقاق زوجه نسبت به خیار که به معنای حق استرداد ثمن است، متوقف بر ملکیت بالفعل زوجه بر ثمن نیست تا متوقف بر فسخ و ثبوت خیار بوده و موجب دور شود، بلکه حق استرداد متوقف بر استحقاق زوجه نسبت به ثمن بر فرض فسخ است به نحو قید واجب و قضیه تعلیقیه شرطیه و این قضیه قبل از فسخ نیز صادق است و بنابراین، دور نخواهد بود.

به سخنی دیگر، هر حقی که برای میت ثابت است و براساس آن میت استحقاق مالی را دارد که زوجه از آن ارث می‌برد، وجهی برای محرومیت زوجه از آن حق وجود ندارد. حق استرداد ثمن در اینجا از این دست حقوق است و بنابراین زوجه از آن ارث خواهد برد.

۲- ارث خیار برای زوجه موجب ابطال حق دیگر وارثانی خواهد شد که ملکیت زمین به آنان اختصاص دارد. ابطال این حق جایز نیست، مگر آنکه دلیل خاصی بر آن وجود داشته باشد.

این وجه نیز همانند وجه سابق به موردی اختصاص دارد که مورث زمین را با خیار خرید نه فروخته باشد.

اشکال این وجه آن است که مدعای آن اول کلام است؛ زیرا استحقاق سایر ورثه و عدم امکان ابطال حق آنان ثابت نیست مگر آنکه عدم خیار زوجه ثابت شود، و گرنه در مواردی طبق قاعده، ابطال حق آنان متعین است، مانند آنکه حق خیار برای اجنبی قرار داده شود که موجب ابطال حق طرفین معامله خواهد شد که ملک اختصاص به آنان دارد. در این مسئله، مقتضای ادله ارث و شمول آن بر حقوق مالی مانند خیار و شفعه، ثبوت این حقوق برای زوجه همانند سایر ورثه است؛ بنابراین بیرون آوردن استحقاق ارث خیار از شمول این ادله، نیازمند دلیل است.

۳- وجه سوم برای اثبات محرومیت زوجه از حق خیار به شیخ علی کاشف الغطاء نسبت داده شده است با این بیان که مشروعیت خیار برای ارفاق است و قرارداد خیار برای زوجه در موردی که زمین با خیار فروخته شده باشد، خلاف ارفاق نسبت به زوجه است؛ زیرا هرگاه او معامله را فسخ کرده و زمین برگردانده شود، خود او از آن محروم شده و زیان خواهد دید.^{۴۸}

این وجه اختصاص به موردی دارد که زمین با خیار فروخته شده باشد و در موردی که زمین خرید شده باشد، تمام نیست.

کبری و صغرای وجه مذکور محل اشکال است؛ زیرا اختصاص دادن خیار به مواردی که ارفاق در حق دارنده خیار باشد، بی دلیل است، از این رو می توان خیار را برای اجنبی نیز قرار داد. همچنین از نظر صغروی نیز گاهی زوجه از بازگرداندن زمین فروخته شده سود می برد، چنان که محقق قمی اشاره کرده مانند مواردی که زمین با قیمت ناچیزی فروخته شده باشد و سایر ورثه فرزندان صغیر زوجه بوده و او قیّم آنان باشد، در این صورت بازگرداندن زمین برای ورثه و خود زوجه سودمندتر است.

۴- خیار فقط در صورتی جزء ترکه و حق مالی مشمول ادله ارث خیار خواهد بود که نفع

مالی برای وارث بر آن مترتب باشد، و این فقط در صورتی نسبت به زوجه صدق می کند که او به سبب این خیار چیزی را به ارث ببرد؛ مانند موردی که زمین با خیار خریده شده باشد، نه در صورتی که به سبب خیار چیزی را از دست بدهد؛ مانند موردی که زمین با خیار فروخته شده باشد. از این رو علامه حلی و دیگران در این مسئله قایل به تفصیل مذکور شده اند.

اشکال این وجه آن است که مالیت حق و صدق ترکه بر آن متوقف بر نفع مالی آن برای وارث نیست، بلکه همین قدر کافی است که این حق به خودی خود از نظر عقلایی نافع باشد چه برای دارنده خیار، چه برای دیگری به گونه ای که شخص منتفع از آن بتواند در برابر آن مالی بپردازد، چنین نفعی در خیار زوجه همانند خیار اجنبی وجود دارد.

۵- از ظاهر سخنان آیت الله خوئی در تقریرات بحث مکاسب او که برخی از شاگردانش نیز از آن پیروی کرده اند،^{۴۹} چنین بر می آید که ادله میراث از آیات و روایات شامل حقوق نمی شود و فقط به اموال اختصاص دارد. پذیرفتن ارث خیار در سایر موارد [غیر از زمین] از باب اجماع یا روایت مرسله منسوب به پیامبر اکرم (ص) است که در آن آمده: «ما ترك میت من حق فهو لوارثه، هر حقی که میت به جا بگذارد برای وارث او خواهد بود».^{۵۰} اجماع شامل این مورد - خیار زوجه - نمی شود؛ چون محل اختلاف است، مرسله نیز حجیت ندارد، بنابراین، مقتضای اصل، عدم ارث زوجه از خیار در هر دو صورت است، یعنی چه زمین با خیار خریده شده و چه فروخته شده باشد.

این وجه از چند جهت مورد اشکال است:

اولاً، بر هر مالی یا حقی که از نظر عرفی و عقلایی مالیت داشته باشد، عنوان ما ترك صدق می کند، پس ارث خیار و دیگر حقوق مانند آن، با اطلاقات ادله میراث ثابت بوده و نیازی به اجماع و مرسله مذکور ندارد.

ثانیاً، می توان ادعا کرد که میان ارث زوجه از خیار در زمین و خیار در دیگر اموالی که

۴۹. مبانی منهاج الصالحین، سید تقی قمی، ج ۸، ص ۱۳۸.

۵۰. فقها به این مرسله استدلال کرده اند، چنان که در ریاض و مفتاح الکرامه و جواهر، ج ۲۳، ص ۷۵،

آمده است.

از آن ارث می برد، فرقی وجود ندارد، یعنی هر دو مشمول معقد اجماع بوده و فقط از جهات دیگری از ناحیه برخی متأخران در آن تشکیک شده که مربوط به خصوصیتی در مورد زمین است. هرگاه اصل موزنی بودن حق خیار را همانند دیگر اموال - ولو به اجماع - پذیرفتیم، هیچ یک از جهات یاد شده تمام نخواهد بود.

ثالثاً، نتیجه این وجه - اگر تمام باشد - بر عکس یعنی ثبوت عملی خیار خواهد بود؛ زیرا رای درست و مشهور نزد فقها آن است که ارث خیار برای مجموع وارثان است در تمام مبیع و ثمن با انضمام به یکدیگر نه برای هر یک از آنان مستقلاً و نه برای هر یک از آنان در خصوص سهم خود، بر این اساس سایر ورثه مستقلاً و بدون موافقت زوجه حق فسخ ندارند؛ چون احتمال ارث زوجه از خیار می رود پس اخذ موافقت او لازم است - آن چنان که اگر از خیار ارث می برد - و در غیر این صورت مقتضای اصل، بقای عقد و عدم فسخ آن است. آری، اگر زوجه تنها وارث باشد و قایل باشیم زوجه حتی اگر تنها وارث باشد از زمین ارث نمی برد، مقتضای اصل - در صورت شک و عدم دلیل بر ارث بردن او - عدم ارث زوجه از خیار و بقای عقد و عدم فسخ آن است.

بدین ترتیب آشکار می شود که رای روشن تر آن است که زوجه از خیار در زمین خریداری شده و یا فروخته شده ارث می برد، بلکه حتی اگر دو زمین با خیار با هم مبادله شده باشند - به گونه ای که زوجه در هر حال از هیچ یک آنان ارث نمی برد، باز از خیار این مبادله ارث خواهد برد.

بحث در مقام دوم: چگونگی ارث زوجه از زمین یا بهای آن که پس از فسخ بازگردانده شده است. آیا زوجه از بهای برگردانده شده ارث می برد و از زمین برگردانده شده ارث نمی برد - نه از عین و نه از قیمت آن ارث نمی برد یا فقط از قیمت ارث می برد که رای برگزیده ماست، این بحث حتی بنا بر این قول نیز جریان دارد - یا برعکس از بهای برگردانده شده ارث نمی برد ولی از زمین برگردانده شده ارث می برد؟

این مسئله موضوع بحث و مناقشه ای میان علمای نجف اشرف در سال ۱۳۱۷ قمری شد. یکی از مؤمنان گیلان استفتا کرده بود که شخصی زمینها و اعیانی را به شرط خیار

فسخ برای فروشنده خرید که اگر در مدت معینی بهای آنها را نپردازد فروشنده حق فسخ معامله را دارد. مشتری قبل از به پایان رسیدن مدت مذکور درگذشت و فروشنده معامله را فسخ کرد، آیا زوجه مشتری از ربع یا ثمن تمام بهای برگردانده شده یا فقط از بهایی که مقابل اعیان است ارث می برد؟

سید محمد کاظم یزدی فتوا داد که زوجه از تمام بها ارث نمی برد، بلکه فقط از بهایی که مقابل اعیان است ارث می برد. وی پاسخ خود را با استدلال تفصیلی همراه ساخت که رساله مختصری در این مسئله گردید.

شیخ الشریعة اصفهانی فتوا داد که زوجه از تمام بهای برگردانده شده ارث می برد و در این مسئله دو رساله مبسوط تألیف کرد، یکی تحت عنوان «ابانة المختار من ارث الزوجة عن العقار بعد الاخذ بالخيار» که در آن به رساله سید یزدی پاسخ داد، دیگری تحت عنوان «صيانة الابانة» در پاسخ اشکالاتی که محقق خراسانی بر رساله نخست او وارد کرده بود. سپس شیخ عبداللہ مامقانی رساله ای با عنوان «المحاكمة بين علمين من المعاصرين» نوشت و در آن رأی سید یزدی را ترجیح داده و به ایرادات شیخ الشریعه به رساله سید پاسخ گفته، ولی خود او به تبع پدرش قایل به تفصیل شده میان موردی که میت خیار فسخ داشته و موردی که طرف دیگر خیار داشته باشد، در حالی که در فتوای سید یزدی و شیخ الشریعه تفاوتی میان این دو فرض نیست.

صریح عبارات گذشته در مقام پیشین - ارث زوجه از خیار در زمین - این بود که زوجه از بهای برگردانده شده ارث می برد و از زمین برگردانده شده ارث نمی برد، یعنی مدار در محرومیت و عدم محرومیت زوجه فقط هنگام فسخ است. عبارات فقها در آنجا در خصوص مالی بود که با خیار موروثی میت بازگردانده شده بود، اما آنچه با خیار طرف دیگر معامله بازگردانده شده باشد، مسکوت عنه مانده و در سخنان فقها بدان تصریح نشده بود. از این رو احتمال فرق میان این دو فرض مطرح شد و مامقانی همین تفصیل را برگزید و بر آن اصرار ورزید. شیخ الشریعه بر عدم فرق میان دو فرض مذکور اصرار داشته و قایل است که میان حکم این دو فرض ملازمه وجود دارد؛ زیرا ملاک حکم نزد او یکی است و آن

بازگشت مال - ولو حکماً - به میت است و فرقی ندارد که فسخ از این طرف یا آن طرف باشد. او مدعی شد که میان این دو فرض در حکم، ملازمه وجود دارد، بلکه کوشید که از عبارات فقها نیز همین ملازمه را برداشت کند.

سید یزدی فرق میان دو فرض یاد شده را محتمل دانسته ولی ملازمه میان حکم آن دو را انکار کرده است و در نهایت عدم فرق میان دو فرض مذکور را برگزید. وی پس از نقل استفتای یاد شده که مورد آن خیار طرف فروشنده زمین بود، می گوید:

اگر چه از سخنان صاحب جواهر و شیخ انصاری و برخی دیگر در مورد عکس این مسئله که خیار برای میت باشد، بر می آید که مدار در محرومیت و عدم محرومیت زوجة فقط هنگام فسخ است و لازمه آن در فرض این سؤال، ارث زوجة از تمام بهای برگردانده شده است، بلکه شاید به نظر می رسد آنان این حالت را مفروغ عنه می دانسته اند، اما روشن تر نزد من آن است که زوجة در فرض سؤال از بهایی که مقابل زمین است ارث نمی برد... اگر گفته شود: زوجة فقط از آن جهت از همه بهای بازگردانده شده ارث می برد که حق او به زمین تعلق دارد و زمین نیز متزلزل بوده و در معرض تبدل به ثمن است که ارث زوجة از آن هیچ مانعی ندارد.

در پاسخ می گوئیم: مفروض سؤال آن است که بیع نسبت به میت لازم بوده و خیار فقط برای طرف مقابل است، بنابراین، میت حقی در ثمن ندارد تا به زوجة انتقال یابد. بلی، در عکس این مسئله که خیار برای میت باشد می توان این ادعا را داشت و از همین رو می توان گفت که منظور صاحب جواهر و غیر او ادعای ثبوت حق است، نه اینکه مقتضای فسخ، برگشت مال حقیقتاً یا حکماً به میت باشد. بنابراین، از حکم آنان در مسئله عکس، لازم نمی آید که در این مسئله مورد بحث ما نیز همان حکم را صادر کنند. حق آن است که حکم آنان در همان مسئله عکس نیز تمام نیست؛ زیرا حق ثابت برای وارث فقط خیار در فسخ یا امضای معامله است و در عینی که از میت انتقال یافته حقی ندارد.^{۵۱}

شیخ الشریعه از آنجا که ملاک بحث و نزاع را منحصر در تحقیق ماهیت فسخ با اختیار کرده که فسخ معاوضه مستقلی نیست بلکه فقط انحلال همان عقد سابق و بازگشت به حالت نخستین است یعنی بازگشت حقیقی یا حکمی زمین به فروشنده و بها به میت، ادعای ملازمه میان دو فرض مذکور - اختیار برای میت باشد و وارثان او معامله را فسخ کنند، یا اختیار برای طرف دیگر باشد و او معامله را فسخ کند - کرده، بلکه آن را از بدیهیات دانسته و بر قائلان به فرق به شدت تاخته و آنان را متهم به جهل کرده است. او می گوید:

علت اختصاص اختیار میت به وارثان مذکور در کلام فقها فقط از آن جهت است که مقصد اصلی سخن آنان بحث در ارث زوجة از خیار است که شوهر او در خرید یا فروش زمینی داشته باشد. آشکار است که بحث در ارث زوجة از این اختیار که آیا زوجة از آن ارث می برد یا نه، موقوف بر فرض اختیار برای میت است. برخی از فقها قایل به اختیار زوجة در هر دو صورت - خرید و فروش زمین - هستند و برخی قایل به نفی اختیار زوجة در هر دو صورت و برخی دیگر قایل به تفصیل اند که در صورت خرید زمین از اختیار ارث می برد و در صورت فروش زمین ارث نمی برد و بالعکس. این همان موضوعی است که محل بحث و نزاع در این مسئله شده است، اما اینکه زوجة از بهای زمین خریده شده پس از فسخ ارث می برد و از زمینی که فروخته شده بود و پس از فسخ به میت برمی گردد ارث نمی برد، در سخن فقها مطرح نشده است، بلکه آن را از مسلمات و حکم آن را از واضحات و ضروریات شمرده و از استدلال و برهان بر آن سکوت ورزیده و آن را چنان آشکار دانسته اند که نیاز به زحمت بیان ندارد.

پس آشکار گشت - اگر چه خود آشکار بود - که این دو صورت ملازم هم بوده و شخص فاسخ و این که اختیار برای فروشنده یا خریدار یا اجنبی باشد به هیچ وجه در آنها مداخلیتی ندارد. با این همه، دیده شده که نادان نا هوشمندی ادعا کرده که مورد بحث فقها فقط صورتی است که اختیار برای میت باشد و مورد سؤال صورتی است که اختیار برای بایع است و میان این دو صورت هیچ ملازمه ای نیست.

در پاسخ این ادعا باید گفت: آیا کافی نیست که رأی مورد اتفاق فقها را در این مسئله بدانید که قابلند زوجه از ارث زمین فروخته شده برگردانده شده محروم است؟ براین اساس آیا کسی که کمترین شعوری داشته باشد تجویز می کند که ثبوت خیار برای میت و ارث بردن زوجه از خیار یا تملک زوجه بر ثمن، موجب محرومیت او از زمین است؟ هرگز، حتی شخص عامی نیز چنین احتمالی می دهد، بلکه موجب محرومیت چیزی نیست جز ملاحظه ترکه پس از فسخ، بدون اینکه صاحب خیار در آن مداخلیتی داشته باشد. ۵۲

انصاف آن است که ملازمه ای میان حکم این دو فرض نیست؛ زیرا مدرک حکم منحصر نیست در آنچه شیخ الشریعه آن را ملاک قرار داده است. می توان گفت - همان گونه که سید یزدی اشاره کرده است - که هرگاه خیار برای میت باشد، گویا آنچه از میت منتقل شده - چه زمین باشد چه غیر آن - همچنان متزلزل بوده و از سوی میت قابل استرداد است، گویا به طور کلی از او منتقل نشده و همچنان در سلطه اوست؛ چرا که می تواند آن را به ملک خود برگرداند. این وضع، چنین مالی را در حکم اموال و ترکه میت قرار می دهد که اگر زمین باشد مشمول دلیل محرومیت زوجه از آن خواهد بود و اگر غیر زمین باشد مشمول دلیل محرومیت نخواهد بود. این بر خلاف فرضی است که خیار برای طرف دیگر باشد و ملکیت او لازم بوده و ملکیت میت گسسته است. بنابراین، ارث زوجه از خیار یا تملیک او بر ثمن نیست که موجب محرومیت او از زمین فروخته شده با خیار از جانب میت شده است، تا چنین پنداری بعید شمرده شده و از صاحب آن به بدی یاد شود. بلکه موجب محرومیت فقط گسسته نشدن حق مالکیت میت از مالی است که با خیار از او انتقال یافته است، گویا این مال هنوز تحت سلطه او بوده و حقیقتاً یا حکماً جزء ترکه اوست. بر خلاف فرضی که میت خیار نداشته و طرف او با خیار مال را برگردانده است، این مال جدیدی است که وارد ملک کسی شده که عوض آن از جیب او پرداخت شده بود یعنی سایر ورثه. یا می توان گفت: در صورتی که خیار برای میت باشد، وارثان او نیز استحقاق همان

سلطه را بر مال فروخته شده و حق استرداد آن را دارند، اگر مال فروخته شده با اختیار، زمین باشد سایر ورثه - غیر از زوجه - استحقاق آن را دارند و اگر غیر زمین باشد همه ورثه از جمله زوجه به حکم ادله میراث استحقاق آن را دارند. در نتیجه، ادعای صدق ترکه حقیقتاً یا حکماً بر مالی که با فسخ برگردانده شده، در صورتی که خیار برای میت باشد، شایسته تر و روشن تر است از موردی که معامله از جانب میت لازم بوده و خیار برای طرف دیگر باشد. بنابراین، ادعای ملازمه میان این دو فرض بی جاست، اگر چه - همان گونه که خواهد آمد - عدم فرق میان دو فرض مذکور درست بوده و در سخنان سید یزدی به صراحت آمده و شاید بتوان از سخنان مشهور نیز آن را استظهار کرد.

در هر صورت در مسئله مورد نزاع این دو فقیه بزرگ - از این بحث چاره ای نیست که آیا زوجه از بهای زمینی که با فسخ برگردانده شده ارث می برد یا آنکه از خود زمینی که در برابر این بها خریداری شده بود ارث نمی برد - که رأی شیخ الشریعه است - یا از بهای برگردانده شده ارث نمی برد که رأی سید یزدی است؟ نتیجه این نزاع در صورت عکس مسئله یعنی موردی که زمین با خیار برای میت یا برای طرف دیگر فروخته شده باشد، نیز عکس صورت پیشین است، یعنی زمین فروخته شده اگر با فسخ بازگردانده شود، به نظر شیخ الشریعه زوجه از آن ارث نمی برد و به نظر سید یزدی از آن ارث می برد.

شیخ الشریعه این فتوا را - که ادعا کرده مشهور بلکه مورد اتفاق فقهاست - به ماهیت فسخ ربط داده که در حقیقت انحلال عقد سابق بوده و معامله جدیدی میان عوضین نیست تا گفته شود هریک از آن دو در عوض دیگری از ملک یک طرف خارج و به ملک دیگری وارد شده است.

هرگاه قایل باشیم که فسخ، انحلال حقیقی یا حکمی اصل عقد است، این قول بی هیچ اشکالی مقتضی رأی شیخ الشریعه است؛ زیرا با فسخ، کشف می شود - حقیقتاً یا حکماً - که ثمن از اول امر و قبل از فوت میت به ملک او باز گشته بود، بنابراین این جزء ترکه ای است که از میت به ورثه منتقل می شود و طبق قاعده مشمول ادله وراثت یا محرومیت خواهد بود. اما این مبنا را هر دو فقیه یاد شده بلکه مشهور فقها نیز قبول ندارند؛

زیرا در جای خود ثابت شد که فسخ از حین فسخ، عقد را منحل می‌کند نه از اصل.

اما شیخ الشریعه کوشیده است فتوای خود را بر مبنای مشهور در فسخ صادر کند با این ادعا که اگر چه فسخ از حین فسخ عقد را منحل می‌کند نه از اصل، اما معامله جدیدی نیست، بلکه انحلال عقد سابق از زمان فسخ و بازگشت به حالت نخست است. این امر در اعتبارات همانند امور تکوینی، ممکن است و محال نیست. و حالت نخست، ملکیت طرفین عقد یعنی میت و طرف اوست، بنابراین، مالی که از میت منتقل شده بود با فسخ به او باز می‌گردد و جزء ترکه می‌شود، طبق قاعده اگر این مال، زمین باشد زوجه از آن محروم است و اگر ثمن باشد از آن ارث می‌برد. تملک میت پس از مرگش امری معقول بوده بلکه در برخی ابواب شرعاً واقع شده است، مانند دیه قطع سر میت.

سید یزدی در رساله خود دو پاسخ به این استدلال داده است که هر دو را با توضیحی می‌آوریم:

پاسخ اول: عقد همان گونه که انشاء و حدودی دارد، از نظر عقلایی و شرعی، بقای اعتباری نیز دارد. فسخ، گسست و نقض عقد در مرحله بقا است و آثار انحلال عقد بر آن مترتب است؛ از جمله بازگشت عین یا بدل آن. در صورتی که عین تلف شده یا به دیگری منتقل شده باشد. به طرف اول. طرف اول، کسی است که عقد برای او است [من له العقد]، اگر خود او زنده باشد عین یا بدل آن به خود او باز می‌گردد و اگر زنده نباشد به جانشین او. کسی که وارث اوست و امتداد او شمرده می‌شود. باز می‌گردد، بنابراین، وارث، امتداد میت و جانشین او در مالکیت است. از این رو، انتقال مال به وارث به مثابه انتقال به غیر مانند مشتری با عقد جدیدی نیست تا در حکم تلف عین بر مالک اول بوده و مانع از رجوع به او با فسخ باشد، بلکه به مالک اول برمی‌گردد و از وارث گرفته می‌شود. این نیست جز به سبب آنکه ملکیت وارث از باب جانشینی او به جای مورث در مالکیت است و ملکیتی با عقد جدیدی نیست، بلکه با همان عقد سابق است. بنابراین، موجبی برای این فرض نیست که فسخ موجب بازگشت حقیقی یا حکمی مال انتقال یافته با عقد سابق به میت سپس از میت به وارث است. چنین فرضی مستلزم آن است که حکم کنیم

مالی که به ورثه انتقال یافته نیز ولو یک آن قبل از فسخ به میت باز گردد تا از او به واسطه فسخ به طرف دیگر منتقل شود. هیچ نیازی به چنین فرضهای محال و دور از ذهنی نیست و هیچ دلیلی نیز بر آنها وجود ندارد، بلکه با فسخ، مال ابتدائاً به وارث باز می‌گردد؛ زیرا او امتداد صاحب عقد و خود بقائاً صاحب عقد است. آری وارث نسبت به بیش از اموالی که در ترکه موجود است مسئولیتی ندارد، از این رو اگر معوض نزد خود میت قبل از مرگش تلف شده باشد، وارث مکلف به پرداخت بدل آن از اموال خاص خود نیست، بلکه بدل آن از دیگر اموال ترکه - اگر باشد - پرداخت می‌شود، و اگر نباشد، طرف دیگر عقد، پس از فسخ طلبکار میت می‌شود. این نکته با توضیح بیشتری خواهد آمد.

پاسخ دوم: بر فرض که این گونه عنایات در مقام تصویر فسخ و انحلال عقد لازم باشد، صرف عنایت و اعتباری است که باید به اندازه تصویر و تصحیح فسخ مرتکب آن شد نه بیشتر، بنابراین، وجهی ندارد که ملتزم به تحقق ارث حقیقی یا حکمی جدیدی شویم و تمام آثار ملکیت را بر آن مترتب کنیم. معنای این سخن آن است که اعتبار بازگشت مال به میت به واسطه فسخ به لحاظ همه آثار نیست، بلکه به لحاظ فقط یک اثر یعنی صحت فسخ است، اما از حیث دیگر آثار، مال به کسی باز می‌گردد که عوض آن را پرداخته بود. این امر در اعتباریات معقول است. *گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*
متن پاسخ سید یزدی که در رساله او آمده، چنین است:

این ادعا مردود است که مقتضای قاعده، بازگشت ملک به واسطه فسخ به عاقد است و وارث، عاقد نیست؛ زیرا مقتضای قاعده این نیست، بلکه مقتضای قاعده بازگشت مال به کسی است که عقد برای اوست، چه عاقد باشد چه جانشین او، و وارث، جانشین میت است و عقد میت عقد برای او نیز هست، بنابراین ملکیت وارث فقط از جانب عقد مورث است؛ زیرا جانشین او بلکه وجود اعتباری اوست. از این رو انتقال مال به وارث، تلف شمرده نمی‌شود تا مستلزم رجوع به بدل بعد از فسخ باشد، اما اگر خود میت قبل از مرگش آن را می‌فروخت، سپس طرف دیگر فسخ می‌کرد، تلف شمرده می‌شد و به بدل

انتقال می‌یافت. راز فرق این دو حالت آن است که وارث همچون خود عاقد است و ملکیت او ملکیت مورث است که عاقد بود، بر خلاف ملکیت مشتری که مال را از میت خریده بود. براین اساس، در ارث گویا عین از عاقد به دیگری منتقل نشده است تا به منزله تلف باشد، از این رو طرف دیگر پس از فسخ به خود عین رجوع می‌کند و آن را از وارث می‌گیرد، بر خلاف فروش عین توسط خود میت که در این صورت طرف دیگر باید به بدل عین رجوع کند.

ممکن است اشکال شود که لازمه بازگشت مال به مالک فعلی، بازگشت آن به مشتری است در موردی که فسخ بعد از تصرف یکی از طرفین با فروش، عین، صورت گیرد، در حالی که قطعاً چنین نیست. پاسخ این اشکال نیز از مطالب پیشین روشن می‌شود؛ زیرا مراد از مالک فعلی، کسی است که به واسطه همین عقد فسخ شده، مالک شده است و مشتری به واسطه این عقد مالک نشاء بلکه با عقد دیگری مالک شده است، بر خلاف وارث که ملکیت او فقط به واسطه عقد مورث اوست که عقد خود او نیز می‌باشد.

حاصل آنکه: وارث، جانشین میت در ملکیت است، بنابراین، همانگونه که اگر عقد در زمان حیات خود میت فسخ می‌شود، مالک می‌گردید، بر بعد از مرگ میت عقد فسخ شود، جانشین او نیز به مجرد فسخ مالک می‌شود نه اینکه وارث پس از فسخ، جانشین میت در ملکیت می‌شود بدین معنا که میت به میت بازگشته سپس با ارث جدیدی به وارث منتقل می‌شود.

علاوه بر این، می‌توان گفت: اگر بپذیریم که مقتضای قاعده، بازگشت قبضی یا حکمی مال به میت است، فقط به قدر ضرورت و حفظ قواعد و برای سحیح فسخ آن را می‌پذیریم نه در همه آثار و لوازم آن از جمله التزام به اربابندید و بگوییم عوض گویا به میت منتقل شده و آن مقدار که در مقابل زمینیت - در مسئله مورد بحث ما - به سایر ورثه [غیر از زوجه] داده می‌شود. ۵۳.

سپس سید یزدی به بررسی موارد نقض این بیان پرداخته است، از جمله موارد نقض، این است که حق طلبکار و وصایا به اموالی که به سبب فسخ برگشت داده شده، تعلق می‌گیرد و این کاشف از بازگشت مال به واسطه فسخ به میت است. وی به این نقض چنین پاسخ داده است:

تعلق حق طلبکار و وصیت به اموالی که با فسخ برگردانده می‌شود، از جهت بازگشت آن اموال به میت نیست، بلکه از جهت تعلق آنها به ترکه‌ای است که مقابل این اموال است؛ زیرا مقتضای تعلق دین به زمین هنگام فوت مشتری، تعلق آن به ثمنی است که بازگردانده شده است، چون بدل آن است. پس همان گونه که ملکیت وارث بر ترکه مستلزم ملکیت او بر بدل آن است که با فسخ بازگشته است، حق طلبکار نیز که متعلق به زمین است به بدل آن تعلق می‌گیرد. از این رو در مواردی که عوضی وجود نداشته باشد که حق طلبکار هنگام فوت مورث به آن تعلق گیرد، قایل به چنین حقی برای طلبکار نیستیم، مانند آنکه مورث چیزی را به شرط اختیار بفروشد که هرگاه مثل ثمن را به خریدار برگرداند حق دارد معامله را فسخ کند، سپس ثمن را تلف کرده و فوت می‌کند و هیچ ترکه‌ای هم ندارد، در این صورت اگر وارث مثل ثمن را از مال خود پردازد و معامله را فسخ کند، حق طلبکار به مبیعی که به وارث برگردانده شده است، تعلق نمی‌گیرد؛ زیرا مفروض آن است که این مبیع، بدلی ندارد که حق طلبکار به آن تعلق گرفته باشد، بنابراین، دین در ذمه میت باقی می‌ماند و مبیع به وارثی که معامله را فسخ کرد باز می‌گردد.

محقق انصاری ادعا کرده که سیره بر این حکم دلالت دارد.

اگر مقتضای فسخ، بازگشت مبیع به میت بود، لازم می‌آمد حق طلبکار به مجرد فسخ به آن تعلق گیرد هر چند ثمن بازگشتی به خریدار از مال وارث باشد.

آری، می‌توان سیره یاد شده را نپذیرفت، بلکه می‌توان گفت: برگرداندن ثمن از سوی وارث جایز نیست مگر آنکه آن را از جانب میت پردازد، در این صورت

فوت مشتری

۵۲

سال ۱۳۰۰ شماره ۵۰

گویا اول میت مالک آن شده سپس معامله را فسخ کرده و آن را به خریدار می دهد.

در هر حال، محقق است که مقتضای فسخ، بازگشت مال به مالک فعلی است و موجبی برای بازگشت حقیقی یا حکمی آن به میت وجود ندارد تا ارث جدیدی از او برای وارث باشد، پس ملاک محرومیت و عدم محرومیت، فقط حال فوت مورث است نه حال فسخ.

بلی، اگر فرض شود که میت هیچ ترکه ای ندارد که وارث آن را به ارث ببرد، در این صورت اگر مال از میت انتقال یافته بود سپس فسخ حاصل شد، ملتزم به بازگشت آن به میت می شویم، مانند آن که میت مال خود را بلاعوض به شرط اختیار برای خود یا برای طرف دیگر یا برای اجنبی، مصالحه کرده باشد و پیش از انقضای مدت اختیار، فوت کرده و وارث او یا طرف دیگر، عقد را فسخ کند، در این صورت، مال از اول به میت سپس به وارث او باز می گردد؛ زیرا وارث هنگام مرگ او آن را و یا بدل آن را به ارث نبرده بود، بنابراین مال جدیدی است که برای میت پس از مرگ او به دست آمده و از او به وارث منتقل شده و بدهی ها و وصایای او از آن داده می شود. بلکه حتی اگر ترکه ای هم داشته باشد ولی بدل مالی که با فسخ بازگشته است در آن ترکه وجود نداشته باشد، باز همین حکم را دارد مانند آنکه میت چیزی را فروخته و ثمن آن را گرفته و قبل از مرگش آن را تلف کرده باشد، در این صورت اگر پس از مرگ او معامله فسخ شود، آن مال اوّل به میت باز می گردد؛ زیرا وارث هنگام مرگ او ملکیتی بر بدل آن ندارد تا مال به او برگردد، اگر چه مالک بقیه ترکه باشد، بقیه ترکه ربطی به این بدل ندارد، از این رو چون وارث، بدل را به ارث نبرده، مبدل نیز از اوّل به او منتقل نمی شود، بلکه پس از تملک میت بر آن - و لو تملک حکمی - به وارث منتقل می شود، ترکه به منزله بدل است. ۵۴

چند نکته از سخنان محقق یزدی برداشت می شود:

نکته اول: تعلق حق طلبکار به مالی که با فسخ برگردانده می شود، نتیجه تعلق حق او به بدل آن مال است، پس همان گونه که ملکیت وارث بر ترکه مستلزم ملکیت او بر بدل آن است که با فسخ برگردانده شده است، حق طلبکار نیز که متعلق به ترکه است مستلزم ملکیت او بر بدل آن پس از فسخ است، گویا او شریک ورثه است.

اگر مراد از این سخن آن باشد که فسخ موجب آن می شود که بدل ابتدائاً به ملک طلبکار بازگردد همانند ورثه، نادرست است؛ زیرا - چنان که گذشت - خود ایشان نیز بر این نظر است که خیار و فسخ، تابع ملک عین نیست، بلکه تابع عقد است و طلبکار از طرفین عقد نیست حتی اگر قایل باشیم او به اندازه طلب خود بر ترکه تملک دارد، بلکه حالتی همچون انتقال عین به غیر با خرید و فروش است که در حکم تلف بوده و با فسخ بازگردانده نمی شود. قیاس طلب طلبکار با ملکیت وارث، بی جاست؛ زیرا وارث به منزله مورث است بر خلاف طلبکار. البته بعید است که این معنا مقصود سید باشد، بلکه ظاهراً مقصود او امر دیگری است که به آن اشاره خواهد شد.

پاسخ تحقیقی نقض یاد شده چنین است: یا قایل به بقای ترکه بر ملک میت قبل از پرداخت دین - به مقدار دین - هستیم، یا قایل به انتقال آن به وارث هستیم منتهی با تعلق حق طلبکار به آن به گونه ای که باید حق طلبکار را از ترکه یا از بدل آن بعد از فسخ به او بدهد.

در حالت نخست، فسخ ناگزیر موجب بازگشت مال به میت می شود؛ زیرا ترکه حقیقتاً بر ملک او باقی است و هنوز وارث آن را به ارث نبرده است. بنابراین نباید موارد تحقق ارث و انتقال ترکه به وارث بر این حالت قیاس شود، پس نقضی صورت نگرفته است.

در حالت دوم، فسخ موجب بازگشت مال به وارث می شود؛ زیرا ترکه به او منتقل شده و او به منزله مورث است، ولی از آنجا که ترکه با وصف تعلق حق طلبکار به آن به وارث منتقل می شود، با فسخ، حق طلبکار - همان گونه که سید یزدی گفته - به بدل منتقل خواهد شد؛ زیرا حق او در اصل مالیت است نه در خصوص عین ترکه، معنای تعلق حق طلبکار به بدل همین است. بلی، اگر فرض شود مال بازگشته به سبب فسخ، از نظر قیمت و مالیت

کم تر از ترکه است، بعید نیست گفته شود که فسخ معامله برای وارث جایز نیست؛ زیرا تفویت حق طلبکار بوده و ضامن آن است که البته این خود مسئله دیگری است.

شیخ الشریعه سخن سید را در این مقام چنین نقض کرده است: فرض می کنیم بحث در موردی است که وارث قیمت ترکه را برای طلبکار ضمانت کرده و آن را پرداخته و تعلق حق او به ترکه را قطع کرده است، سپس فروشنده معامله را فسخ کرده و مبیع را که چند برابر ترکه است به وارث بازگردانده و عین ترکه را گرفته است. هیچ اشکالی ندارد که در این فرض حق طلبکار به این مبیع بازگشتی تعلق می گیرد با این که تعلق حق او به بدل آن قطع شده است و این نیست جز به سبب بازگشت مبیع به ملک میت به واسطه فسخ.

می توان این نقض را چنین پاسخ داد: بنا بر قول بقای ترکه به اندازه دین بر ملک میت، پرداخت ترکه در مقابل دین یا مصالحه آن با طلبکار بدان معناست که ترکه اصلاً به وارث انتقال نیافته و فقط از میت به طلبکار منتقل شده و وارث آن را با مصالحه از طلبکار خریده است، پس فرض مذکور از موارد عدم ارث ترکه است و سید یزدی انتقال بدل به میت را در این موارد پذیرفته است، بنابراین، طلبکار استحقاق بقیه طلب خود را از اضافه قیمت دارد.

اما بنا بر قول انتقال ترکه به وارث با تعلق حق طلبکار به آن یعنی لزوم اخراج حق طلبکار از ترکه و از بدل آن در صورت فسخ، از آن روست که بخشی از حق طلبکار به اندازه ای که در ترکه موجود بود، قبل از فسخ پرداخت شد، بنابراین، اگر پس از فسخ، بدل افزون از ترکه باشد باید بقیه طلب نیز از آن پرداخته شود؛ زیرا حق طلبکار در مالیتی است که بر حسب فرض مذکور اعم از ترکه و بدل آن است.

نکته دوم: سید یزدی برای نقض بر قول بازگشت مال به میت با فسخ، آورده بود که لازمه این قول آن است که حتی در موردی که فسخ مشروط به بازگرداندن مثل ثمن باشد و میت هم اصلاً ترکه ای نداشته و وارث از مال خود مثل ثمن را بر می گرداند، نیز باید قایل به بازگشت مال با فسخ به میت باشیم، در حالی که وارث هیچ التزامی به آن ندارد و از این رو حق طلبکار از چنین مالی پرداخت نخواهد شد.

شیخ انصاری ادعای قیام سیره بر این حکم کرده است. سید بازگشت مال به میت را

در این مورد مشروط به آن دانسته که وارث از جانب میت ثمن را برگرداند که در این صورت گویا اوکل میت مالک شده سپس فسخ محقق شده است، در هر حال مالی که با فسخ بازگشته برای وارث است و حق طلبکار بدان تعلق نمی گیرد.

شیخ الشریعه از آنجا که حتی در این فرض بازگشت مال را به میت با فسخ پذیرفته است، رأی به پرداخت بدهی های میت از این مال داده و سیره ادعا شده در این مورد را بلکه انتساب این نظر به شیخ انصاری را انکار کرده است.

این رأی شیخ الشریعه شگفت است؛ زیرا لازمه آن این است که خسارات پرداخت ثمن و مثن هر دو برای وارث باشد و این از نظر عقلایی و فقهی محتمل نیست. بلی، اگر فرض شود قیمت مال بازگردانده شده بیشتر از ثمنی باشد که وارث از مال خود پرداخته، می توان ادعا کرد حق طلبکار به مازاد تعلق می گیرد که شرح آن گذشت. البته این فرض خارج از بحث سید است.

می توان اصل تقضی را که سید بر مبنای شیخ الشریعه وارد کرده چنین پاسخ داد: عدم تعلق حق طلبکار به مالی که در فرض مذکور بازگردانده شده، دلیل بر عدم بازگشت آن به میت و بازگشت آن به وارث نیست؛ زیرا می توان فرض کرد که حتی در این صورت نیز مال با فسخ به میت باز می گردد و در عین حال حق طلبکار به آن تعلق نمی گیرد، چون طلبکار در بدل آن مال یعنی ثمنی که وارث از جانب میت به طرف پرداخته، حقی ندارد. واضح است که طلبکار در اموالی که باهبه و امثال آن به تملک میت پس از مرگ او درآمده است، حقی ندارد، طلبکار فقط استحقاق طلب خود را در اموال و حقوقی دارد که میت در حال حیات خود مالک آنها بوده و آنها را به جا گذاشته است. آنچه وارث پرداخت کرده، از این اموال نیست و از این جهت حق طلبکار به بدل این مال که به وارث برگشته است، منتقل نمی شود.

نکته سوم: در سخنان سید یزدی آمده بود که هرگاه میت اصلاً ترکه ای نداشته باشد، یا مالی که با فسخ بازگردانده شده بدلی در ترکه نداشته باشد که وارث آن را به ارث ببرد از آن جهت که معامله بلاعوض بوده؛ مانند صلح با خیار، یا عوض داشته ولی نزد میت تلف شده هر چند اموال دیگری به اندازه آن در ترکه هست که وارث آن را به ارث ببرد، در هر سه

صورت، مال به واسطه فسخ به میت منتقل شده سپس از میت به وارث منتقل می شود، به دلیل آنکه وارث نه اصل این مال و نه بدل را هنگام مرگ مورث به ارث نبرده بود، بنابراین مال جدیدی است که برای میت پس از مرگ او پدید آمده و به وارث او انتقال می یابد و بدهی ها و وصایای او از آن پرداخت می شود. سپس سید در پایان سخن خود در شق سوم - بدل تلف شده و به اندازه آن در ترکه موجود باشد - امر به تأمل کرده و بیان داشته که وجود ترکه به منزله بدل بوده و وارث آن را به ارث برده همانند آنکه خود بدل را به ارث می برد.

شیخ الشریعه بر سید اشکال گرفته که این سخن او برگشتن از مدعای خود و پذیرفتن سخن وی است که مال با فسخ به میت باز می گردد. هرگاه در این صورت های سه گانه بازگشت مال به میت درست باشد چرا در صور و حالات دیگر درست نباشد؟ بلکه این سخن سید با عبارات قبلی خود او تناقض دارد که در مقام نقض بر قائلان به بازگشت مال به میت با فسخ می گفت: در فرضی که فسخ مشروط به بازگرداندن مثل ثمن باشد و میت هم اصلاً ترکه ای نداشته و وارث از مال خود مثل ثمن را برگرداند، مبیع به ملک میت بر نمی گردد؛ زیرا نمی توان بدهی های وی را از آن پرداخت، بلکه همه آن به ملک وارث باز می گردد، و نمی توان ادعا کرد که سیره بر این حکم هست. او در این فرض به بازگشت مال به وارث حکم کرد و در این صور سه گانه حکم به انتقال مال به میت می کند، و این تناقض است.

اشکال تناقض بی وجه است؛ زیرا سید در فرض مذکور در صورتی حکم به انتقال مال به وارث و نه میت کرد که میت ترکه ای نداشته و وارث ثمن را از مال خود پرداخته و معامله را فسخ کرده باشد، و در ذیل بحث هنگام مناقشه در ادعای سیره این شرط را بیان کرد که وارث باید ثمن را از جانب میت بپردازد؛ یعنی اوّل آن را به میت تملیک کرده سپس از جانب او آن را به مشتری داده باشد.

این بدان معناست که برای مبیع بدلی تحقق یافته که اولاً مملوک میت شده، سپس وارث معامله را فسخ کرده است، بنابراین فرض مذکور از قبیل موارد وجود بدل در ترکه است و رای سید در این موارد آن است که مال به واسطه فسخ به وارث باز می گردد نه به

میت، بر خلاف بحث او در این مسئله که ناظر است به موارد عدم بدل برای مال بازگشتی یا تلف آن نزد میت و نبودن ترکه ای که بدل از آن اخراج گردد و به ملکیت وارث درآید. پس، از آنجا که ارث وارث بر بدل مال بازگشته با فسخ محقق نشده است، این عقد هیچ ربطی به وارث ندارد و انحلال و فسخ آن به ناگزیر موجب بازگشت مال اولاً به میت می شود، سپس از او به وارث انتقال می یابد پس از کسر بدهی ها از آن و از جمله بدهی ها حق طرف معامله بعد از فسخ است، بنابر این اصلاً تناقضی میان این دو حکم وجود ندارد.

البته لازمه این تفصیل آن است که سید ملتزم به ارث زوجه از ثمن بازگشتی شود هرگاه زمین در زمان حیات میت تلف شده باشد، مثلاً آن را با بیع لازمی فروخته باشد؛ زیرا در این صورت، سایر ورثه از بدل زمین تلف شده ارث نمی برند تا عوض آن یعنی ثمن فقط به آنان منتقل شود، بلکه یا اصلاً ترکه ای نیست و ارثی وجود ندارد که در این صورت ثمن به میت منتقل شده و از میت با ارث جدیدی به ورثه انتقال می یابد و بنابراین زوجه از آن ارث خواهد برد، یا میت ترکه دیگری دارد و بدل هم در ضمن آن ترکه مملوک زوجه نیز همچون سایر ورثه خواهد بود و بنابراین زوجه نیز وارث ثمن بازگشتی خواهد شد. شاید سید ثبوتاً به این تفصیل ملتزم بوده ولی در پاسخ استفتا آن را ذکر نکرده و شایسته بود این تفصیل را نیز بیان می کرد.

اما اصل اینکه سید این صور سه گانه را از مدعا و مبنای خود استثنا کرده، بی موجب است؛ زیرا موجب آن اگر عدم تحقق ارث وارث بر بدل مال بازگشتی باشد که او را از عقد بهره مند و جانشین میت می ساخت، ذکر آن لازم نبود، بلکه در تحقق آن کافی است که شخص از طبقه ای باشد که ارث می برد، در این صورت مقتضای ادله ارث، جانشینی او از میت در همه شئون اموال و حقوق مالی میت از جمله عقدی است که در آن خیار باشد، چه بدل مبیع بالفعل در ترکه موجود باشد و چه نباشد. اگر موجب این استثنا، تعلق حق طلبکار به مال بازگشتی باشد که بدل ندارد یا میت اصلاً ترکه ای نداشته باشد و در نتیجه به ناچار مال اولاً به میت باز می گردد و متعلق حق طلبکار خواهد بود، یا بدل آن در ترکه هست و حق طلبکار قبل از ارث و انتقال به وارث به آن تعلق می گیرد، این نیز لزومی

نداشت؛ زیرا پیش تر اشاره کردیم و پس از این نیز با توضیح بیشتری خواهیم گفت که از ادله دیون و وصایا چنین برداشت می شود که همه آنچه از اموال و حقوق میت به وارث می رسد باید دیون و وصایا از آن کسر گردد حتی اگر از حیث ملکیت ابتدا به وارث منتقل شده باشد. اشکالی نیست که وارث فقط به اعتبار جانشینی میت در این عقد مالک مال بازگشتی می شود و این مال از اموال و درآمدهای خاص او نیست، و به همین جهت متعلق حق طلبکار است. بنابراین، نیازی نیست که وارث ابتدا وارث بدل آن شود و حق طلبکار به بدل تعلق گرفته و از آن به مبدل انتقال یابد.

بلی، اگر قایل باشیم که مفاد ادله دیون و وصایا در ارث، آن است که ترکه با وجود دین یا وصیت به وارث منتقل نمی شود، بلکه در ملک میت باقی می ماند- و شاید این یکی از دو قول در مسئله باشد- لازم می آید که در این مسئله نیز این مبنا را بپذیریم که نتیجه آن بازگشت مبیع با فسخ به ملک میت است مادام که دیون و وصایایی داشته باشد، چه ترکه و بدل مبیع وجود داشته و چه وجود نداشته باشد. براین اساس، در صورت وجود دین یا وصیت، به اندازه آنها نه ارثی وجود دارد و نه چیزی به وارث انتقال می یابد و در نتیجه بحث از موضوع مسئله خارج خواهد بود.

هر آنچه تاکنون در توضیح بحث و نزاع میان این دو عالم بزرگ گفتیم، براساس تصور و تحلیل خود ایشان از مبنای مسئله مورد استفتا بود. روشن شد که هر دو اتفاق نظر دارند که مبنای مسئله مربوط به این نکته است که آیا ثمن زمینی که با فسخ برگردانده شده اولاً به ملک میت منتقل می شود- ولو حکماً- و سپس از او به ورثه انتقال می یابد، یا ابتدائاً به ملک وارث منتقل می شود؟ هر دو متفقند که هرگاه ثمن ابتدائاً به ملک وارث منتقل شود، زوجه از آن ارث نمی برد، بلکه همه آن برای دیگر وارثان خواهد بود که مالک بدل آن یعنی زمین هستند و هرگاه ثمن ابتدائاً به ملک میت منتقل شود و سپس از او به ورثه انتقال یابد، ارث جدیدی و مصداق جدیدی برای اطلاق ادله ارث خواهد بود، بنابراین زوجه نیز از آن ارث خواهد برد.

اساس اختلاف نظر این دو بزرگ در تحلیل ماهیت فسخ و مقتضای آن برای بازگشت

عوضین به طرفین عقد است. شیخ الشریعه اصرار دارد که مقتضای فسخ بازگشت عوضین و لو از زمان فسخ به دو مالک آنها قبل از عقد است، بنابراین به ناچار باید مال برگشتی به ملک میت منتقل شود؛ زیرا او طرف عقد است. سید محمد کاظم یزدی منکر آن است و مدعی است که فسخ اگر چه انحلال عقد است، اما انحلال وجود بقایی عقد است که قائم به کسی است که بقای عقد برای اوست و او اعم از میت و وارث است؛ زیرا دلیل تنزیل، وارث را به منزله میت قرار داده و جانشین او می داند، بنابراین، وارث، من له العقد است و بقا و استمرار عقد حقیقتاً برای اوست، پس مال بعد از فسخ ابتدائاً به وارث منتقل می شود.

این نقطه مرکزی بحث و نزاع میان این دو فقیه است و دیگر جهات مطرح شده در سخنان ایشان مربوط به نقض هایی است که بر آراء یکدیگر وارد می کرده و بدانها پاسخ می گفتند که شرح آن گذشت. به نظر ما اصل این شیوه بحث و بنای مسئله بر انتقال ثمن به میت یا وارث به واسطه فسخ، نادرست است.

حکم به انتقال مال پس از فسخ به وارث از آن جهت که وارث بوده و جانشین میت است، مانع از صدق عنوان ترکه و شمول ادله میراث بر آن نخواهد بود، همچنان که مانع از تعلق حق طلبکار و وصایا به آن نیست؛ زیرا عنوان ترکه همان گونه که بر مالی که هنگام مرگ ملک میت بوده صدق می کند، بر هر مالی که جایگزین ملک میت می شود و با عقد خود او و از توابع آن بوده نه به سبب جدید و ملکیت جدیدی پس از مرگ او حاصل شده باشد. مانند جنایت بر بدن میت یا تملیک مالی برای یکی از شئون میت - حقیقتاً صدق می کند. بنابراین، مسیع بازگشتی به واسطه فسخ عقد میت، حقیقتاً ترکه میت است، چه تحلیل عملیات فسخ مقتضی انتقال آن اولاً به میت و سپس از او به وارث باشد. چنان که شیخ الشریعه گفته - یا مقتضی انتقال آن ابتدائاً به وارث باشد، چنان که سید یزدی گفته است. هیچ یک از این دو تحلیل مانع از آن نیست که زمین خریده شده، قبل از فسخ، و ثمن آن پس از فسخ، حقیقتاً جزء ترکه باشد و ادله توریث یا محرومیت شامل آن شود. براین اساس موجبی برای ربط مسئله به مبنای مورد شارع این دو فقیه بزرگ - بازگشت ثمن به واسطه فسخ، ابتدائاً به وارث یا به میت و سپس از او به وارث - وجود ندارد.

نکته دیگر آنکه ظاهر عبارات این دو فقیه - و شاید دیگران نیز که بدین مسئله پرداخته اند - آن است که بدل زمین بازگشتی پس از فسخ از باقی ترکه که سهم زوجه نیز در آن است خارج می گردد و زمین بازگشتی به جای آن می نشیند، ولی زوجه از آن ارث نمی برد، این در صورتی است که زمین را میت فروخته باشد، اما در صورت عکس، یعنی هرگاه میت زمین را خریده باشد، ثمن بازگشتی به جای ترکه می نشیند و زوجه یک چهارم یا یک هشتم آن را به ارث می برد.

این سخن در هر دو صورت، مطلقاً یا دست کم در بعضی از حالات و فرض ها دقیق نیست:

اما در صورت نخست، از آن جهت دقیق نیست که بازگرداندن زمین فروخته شده موجب اشتغال ذمه میت یا ورثه از آن جهت که جانشین میت هستند، برای طرف دیگر می شود؛ زیرا ثمن معمولاً کلی است و اگر فرض شود جزئی و مشخص باشد یا فرض شود نزد میت یا ترکه قبل از فسخ تلف شده باشد، فسخ موجب اشتغال ذمه میت یا ورثه به قیمت آن است. دین از مجموع ترکه بر حسب سهام خارج می گردد، اگر فرض کنیم میت پسر و زوجه ای داشته باشد و ارزش بهای زمین، هشت دینار و قیمت ترکه نیز هشت دینار باشد، ظاهر عبارات فقها - بنا بر فتوای مشهور - آن است که زمین پس داده می شود و پسر آن را به ارث می برد و هشت دینار - یعنی معادل همه ترکه را - به طرف معامله می پردازد، در نتیجه زوجه از ارث محروم خواهد شد، با آنکه درست آن است که زوجه نصف دینار ارث می برد؛ زیرا مجموع ترکه پس از فسخ، با هشت دینار بدهی میت که بر وارثان به نسبت سهم هریک توزیع می گردد، شانزده دینار می شود، از آنجا که سهم زوجه از مجموع ترکه یک دینار است یعنی $\frac{1}{16}$ - چون از زمین ارث نمی برد - و سهم پسر معادل پانزده دینار است، هشت دینار بدهی میت پس از فسخ، از مجموع سهام به نسبت خارج می شود، از این رو نصف دینار برای زوجه باقی خواهد ماند. بلی، اگر عین ثمن هنگام فسخ موجود باشد و قایل باشیم با فسخ به طرف بر می گردد، زوجه حقی ندارد.

در صورت دوم: یک بار چنین فرض می کنیم که انتقال زمین به ورثه میت به مشابه

انتقال آن به غیر با بیع و امثال آن باشد، یعنی تبدلی در ملکیت است که موجب تعلق فسخ به بدل در ذمه نه به عین انتقال یافته، می شود. بار دیگر فرض می کنیم - چنان که از ظاهر عبارت سید بر می آید - ارث امتداد همان ملکیت است.

بنابر فرض اول، ثمن با فسخ به ورثه باز می گردد و طرف استحقاق معادل آن را دارد، همچون دینی که بر میت است، و زمین به طرف بر نمی گردد هر چند نزد پسر موجود باشد، مانند آنکه میت آن را در زمان حیاتش به پسرش فروخته باشد. این دین را ناگزیر باید همه ورثه به نسبت سهامشان بردارند و از آنجا که زوجه از زمین ارث نمی برد، بلکه همه آن برای پسر است و زوجه فقط از دینارهای بازگشتی ارث می برد، دین به نسبت بر هر دو توزیع می گردد، نصف دینار بر زن و هفت دینار و نیم بر پسر. همچنین در این صورت، سهم زوجه از ارث ثمن بازگشتی کمتر از مقدار مقرر خواهد بود، او در مثال مذکور $\frac{1}{8}$ ثمن بازگشتی را به ارث نمی برد، بلکه $\frac{1}{16}$ یعنی نصف دینار ارث خواهد برد.

بنابر فرض دوم، زوجه $\frac{1}{8}$ ثمن یعنی یک دینار در مثال مذکور ارث می برد، ولی نه همیشه بلکه فقط در حالت بقای زمین هنگام فسخ نزد ورثه. اما هرگاه زمین با بیع و امثال آن از ورثه به دیگری منتقل شده باشد، یعنی قبل از فسخ حقیقتاً یا حکماً نزد آنان تلف شده باشد، ناگزیر با فسخ، ذمه میت یا ورثه به بهای آن مشغول خواهد شد، بنابراین، بدهی خواهد بود که به ناچار باید بر مجموع ترکه موروثی - قطع نظر از دین - که مجموع زمین و ثمن برگشتی خواهد بود، یعنی شانزده دینار در مثال مذکور، توزیع گردد، بر این اساس نیز سهم زوجه نیم دینار خواهد بود.

بدین ترتیب آشکار می گردد که هرگاه انتقال به واسطه ارث را همچون انتقال به واسطه بیع در حکم تلف بر مالک یعنی موجب تعلق فسخ به ذمه بدانیم، نتیجه در صورت نخست، عدم محرومیت زوجه از معادل زمین برگشتی در باقی ترکه خواهد بود، و در صورت دوم، محرومیت او از ثمن برگشتی به نسبت سهم او از مجموع بدل و مبدل خواهد بود. هرگاه انتقال با ارث را همچون انتقال با بیع در حکم تلف ندانیم، حکم مذکور - مفاد ظاهر عبارات هر دو فقیه - در حالت عدم وجود عین بدل یا مبدل هنگام فسخ، در هر دو صورت تمام است.