

صَيَانَةُ الْإِبَانَةِ

دِرَاسَةٌ مُوسَّعَةٌ حَوْلَ ارْتِثِ الزَّوْجَةِ

فِي مُخْتَلَفِ مَسَائِلِهِ

تَأليف
أَسْتَاذِ الْفُقَهَاءِ الْحَقِيقِينَ شَيْخِ الشَّرْعِيَّةِ الْأَصْفَهَانِيِّ
قَسْرَسَرَه

مَحْقِقُ مُحَمَّدِ الْفَاضِلِ الْقَائِنِيِّ

وَتَلِيهَا ثَلَاثُ مَسَائِلَ

عَامَ ١٤٠٥ هـ

Princeton University Library



32101 075910750

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.



Shaykh al-Sharīḥ al-Aṣḥānī

منشورات :

دار القرآن الكريم

قم

إبانة المختار في ارث الزوجة

لشيخ الفقهاء المحققين

شيخ الشريعة الاصفهاني قدس الله سره

و تليه

رسائل ثلاث

طبع

في المطبعة العلمية- قم المقدسة



عام ١٤٠٥ الهجرية القمرية

تم تحقيق

واعداد هذه المجموعة

في مؤسسة الامام الصادق (ع)

(Arabic)
(RECAP)

KBL

.85295

مواصفات الكتاب

*اسماء الرسائل في هذه المجموعة ومؤلفوها

- ١ -- ابانة المختار في ارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ البائع بالخيار
لشيخ الفقهاء المحققين شيخ الشريعة الاصفهاني .
- ٢- صيانة الابانة ، له - قدس سره- ايضاً.
- ٣ -- المحاكمة بين علمين للعلامة الحجة آية الله العظمى الشيخ عبد الله
المامقاني قدس الله سره.
- ٤ - ارث الزوجة للفقهاء المحقق الشيخ لطف الله الصافي الكلپايگانى دام ظله
تحقيق وتخريج : العلامة الشيخ محمد فاضل القائنى .
الناشر : دار القرآن الكريم-قم
باشراف: الاستاذ الشيخ جعفر السبحانى
عدد النسخ : ٢٠٠٠ نسخة
التاريخ: جمادى الاولى عام ١٤٠٥ هجرية
المطبعة : المطبعة العلمية-قم المقدسة



تقديم :

بقلم جعفر السبحاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذه المجموعة

موضوعها و اصحابها

مسألة ارث الزوجة من زوجها

ارث الزوجة من زوجها من المسائل المهمة التي تحتل مكانة لائقة في نظام الارث في الفقه الاسلامي ، وقد اعطاها الفقهاء من الاهتمام والعناية بما يليق بها كمسألة، نص القرآن الكريم على أهم تفاصيلها، وصرحت الاحاديث الشريفة بشيء آخر منها .

وقد اتفقت الامة الاسلامية على ارث الزوجة من زوجها اجمالا ، غير ان اهل السنة ذهبوا الى انها ترث من جميع اموالهن النقود والثياب الى الدور والضياع والاشجار والابنية من دون استثناء، وانها ترث من عين ما تركه الزوج بينما اجمعت الامامية على حرمانها من بعض ما ترك زوجها ولم ينسب خلاف الى احد من فقهاءهم

الاما نسب الى « ابن الجنيد » على تأمل في هذه النسبة.

وقد عد هذا الامر (اعنى حرمان الزوجة من بعض ما ترك زوجها بعدموته) مما تفردت به الامامية ومستندهم في ذلك روايات كثيرة متواترة استخرجها الحفاظ من محدثيهم من الاصول الحديثية المستندة الى ائمة اهل البيت عليهم السلام وبذلك خصصوا عموم الكتاب اعنى قوله سبحانه:

« ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد، فان كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين، ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها اودين..» (١).

اجل لقد اتفقت الامامية على حرمان الزوجة من بعض التركة، وان اختلفوا في خصوصيات ذلك البعض، وسيوافيك بيان هذه الخصوصيات والاقوال المختلفة فيها في الرسالة الرابعة من هذه المجموعة الفقهية الخاصة.

على ان مما اتفقوا عليه في هذا المجال هو حرمانها من « العقار » في الجملة فذهبوا باجمعهم الى انها لا تراث لامن عين الاراضى ولا من قيمتها وهذا هو الذى انفردت به الامامية وبحث عنه فقهاؤهم فى ضمن الكتب الفقهية المطولة، او الرسائل المفردة لهذا الموضوع (٢).

وبناء على هذا الاصل تنطرح فروع، وجزئيات يجب استخراج احكامها من القواعد والاصول ومن هذه الفروع الفرع الذى يقول : « لو اشترى رجل قبل موته ارضاً » بشرط ان يكون للبائع خيار الفسخ عند رد الثمن او مثله ، بعد حلول اجل

(١) سورة النساء الاية ١٢

(٢) وقد اشار محقق هذه المجموعة الى طائفة من تلك الرسائل المفردة فى

هذا الموضوع فى آخر الرسالة الرابعة من هذه المجموعة.

معين، فمات المشتري قبل الاجل، ثم رد البائع عند حلول الاجل بعدموت المشتري مثل الثمن، وفسخ البيع، فهل تراث الزوجة (اي زوجة المشتري الميت) من ذلك الثمن اولا؟

ومنشأ الاشكال هو: ان المورث (وهو هنا المشتري للارض) عند ما مات ترك ارضا، والزوجة غير وارثة للارض، ولكن البائع فسخ العقد و اخذ الارض ورد الثمن الى ورثة المشتري وهم اولاده وزوجته، ومن المعلوم ان الزوجة تراث من غير العقار والاراضي الذي منه النقود.

فبما ان الزوج ترك «ارضا» عند الوفاة كان مقتضاه ان تحرم الزوجة من اراث الارض، وبما ان البائع فسخ العقد بعد موت المشتري ورد الثمن وصار المردود مما هو قابل لارث الزوجة منه ربما اقتضى ذلك ان تراث منه فعلا، فهل تراث الزوجة والحال هذه اولا، هناك وجهان بل قولان.

وقد طرح هذا السؤال عام ١٣١٧ على علماء النجف الاشرف وفقهائها وصار محل بحث ونقاش واخذ ورد في اوساط الفقهاء، وكان ممن تصدى للاجابة عليه الفقيه المحقق الشهير السيد محمد كاظم اليزدي الطباطبائي حيث ذهب الى حرمانها من «الثلث المردود» وقد كتب في هذا الصدد رسالة وجيزة.

كما تصدى للاجابة على هذا السؤال الفقيه المحقق والعالم المتتبع الشيخ فتح الله الاصغھاني الشهير بالشريعة، فقد رجح في اجابته هذه خلاف مارجحه الفقيه اليزدي، وسلك طريقا غير طريقه واختار رأيا غير رأيه فهو رحمه الله يقول في اول رسالته التي دبرجها في الاجابة على ذلك السؤال:

« بلغني ان جل فقهاء بلدتنا - زاد الله في شرفها - سالكون في الجواب ما سلكته، مرجحون ما رجحته، وأنى خولفت من قبل بعضهم في ذلك، وانه سلك طرقا وعرة المسالك، ثم رفع الى السؤال ثانيا فحررت الجواب، فكشفت عن وجه الصواب، ثم جاؤوني بجواب معلل، وتحرير مدلل عن بعض مشاهير

العصر وأجلاء الوقت (يريد الفقيه الشهير السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدى) يتضمن جوابا غير ما اجبته ، وترجيحاً لخلاف ما رجحته ، وجددت المقالة ، واوضحت ما سنع لى فى كلامه من النظر والاشكال فى رسالة ، ثم اتونى برسالة منه زيد مجده زاد فيها على ما سبق ، مشيداً فيها ما حرره سالفاً ونمق ، فاستحسننت الكف عن المقال ، اذ قد اضجرنى الجواب عن ذلك السؤال ، الا أن ثلة من الاخوان ، وضربا من الخلان ألحوا على " فى الابانة عما كنت اعتقده وسد الثغور عما كنت ارجحه قائلين انه لم يزل دأب السابقين واللاحقين جارياً على النقص والابرار ، والافساد والاحكام(١) » .

* * *

الحقيقة بنت البحث

نعم على هذا دأب علماؤنا السابقون ، وسلفنا الصالح اذ كانوا يتحرون الحقيقة بالبحث والمناقشة فى حين كان التوصل الى الحقيقة هذه احب لديهم من كل شىء ، واهم عندهم من اى اعتبار ، فهم رغم ما كان يكن " احدهم للاخر من الاحترام والحب ، والتقدير ، والاكبار ، لم يلاحظوا فى نقد الاراء ، وتمحيص الاقوال ، واستجلاء الحقائق شيئاً ، بل كانوا يمضون فى البحث والمناقشة والنقض والرد حتى لو استلزم ذلك بعض المضاعفات ، وفى هذا الصدد كتب شيخنا الفقيه شيخ الشريعة الاصفهانى ناقلاً عن بعض الاعلام قوله فى هذا الباب :

« ان عدم محاباة العلماء بعضهم لبعض من اعظم مزايا هذه الامة التى اعظم الله بها عليهم النعمة حيث حفظهم عن وصمة محاباة اهل الكتابين المؤدية الى تحريف ما فيهما ، واندراس تينك الملتين فلم يتركوا لقائل قولاً فيه ادنى دخل الابينوه ، ولفاعل فعلاً فيه تحريف الاقوموه ، حتى اتضحت الاراء ، وانعدمت الاهواء ، ودامت الشريعة الواضحة البيضاء على امتلاء الافاق باضوائها ، وشفاء القلوب بها

(١) ابانة المختر فى ارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ بالخيارص ١٠

من ادوائها ، مأمونة من التحريف ، مصونة عن التصحيف» (١) .

نعم كانت كذلك سيرة سلفنا الصالح في مجال التوصل الى الدقائق ، وتحقيق الحقائق ، ونعم ما يقول شاعر الازهرام المفلح الاستاذ البحانة محمد عبد الغني حسن صاحب التأليف الممتعة :

يشد في سبب الخصومة لهجة	لكن يرق خليقة وطباعاً
وكذلك العلماء في اخلاقهم	يتباعدون و يلتقون سراعاً
في الحق يختلفون الا انهم	لا يبتغون الى الحقوق ضياعاً
انا لتجمعنا العقيدة امة	ويضمنا دين الهدى اتباعاً
و يؤلف الاسلام بين قلوبنا	مهما ذهبنا في الهوى اشباعاً (١)

ولاغرابة فان الوقوف على الحقيقة ، واماطة الستر عن وجهها وليد النقاش العلمي ، ووليد المحادثة فان التقاء افكار ذوي الاراء كالتقاء الاسلاك الكهربائية فكما ان الاشعة الكهربائية تنفجر من اتصالها سلباً و ايجاباً ، فكذلك نور الحقيقة يشع امامنا بتبادل الفكرتين ، وتعارضهما بالنفي و الايجاب ، اذ طالما يتخيل للانسان انه صائب في فكره ونظره ، فاذا عرضه للبحث والنقاش وتوارد عليه النفي والاثبات ربما ظهر وهنه وضعفه .

نعم يجب على الباحث عن الحقيقة ان يعرض اراءه و افكاره للجو الهادي المتحرر عن التعصب لفئة غابرة ، او فكرة حاضرة ، الشاخص امام كل رأى فارغ عن الدليل والبرهنة ، فالاجتهاد بهذا النحو رمز كشف الحقيقة ، رمز خلود الاسلام وبقائه ، رمز كونه غضا طريا في كل عصر وجيل .

نعم ربما يجد الناشئ الجديد في نفسه حرجاً عند وقوفه على اختلاف

(١) المصدر السابق

(٢) الغدير للعلامة الاميني الجزء الثامن المقدمة ط

اصحاب الاراء والمذاهب فى اصول الاسلام وفروعه ، ويتخيله حاجزاً يعرقل خطاه فى الوصول الى الواقع ، ويتمنى رفع الخلاف الفكرى فى المسائل من رأس بتأسيس مؤتمرات علمية من ذوى الافكار .

بل ربما نسمع من بعض الشباب سؤالا يوجهه الى الهيئات العلمية الاسلامية ويقول : كان فى وسع النبى - ﷺ - ان يجمع اصول الاسلام وفروعه وكل ما يرجع اليه فى كتاب ، ويتركه بين الامة حتى يسد بذلك باب التقول من بعده على المتقولين فلما ذا لم يفعل ذلك ؟

لكنه رأى غير ناضج، اذ لو جمعها النبى فى كتاب وسلمه الى الامة لاستولى الركون الفكرى و التدهور العقلى على عقلية الامة ، وانحسر كثير من المفاهيم والقيم الاسلامية عن ذهنيتهما ، ووجب ضياع العلم وتطرق التحريف الى اصوله وفروعه حتى الى الكتاب الذى كتب فيه كل صغير و كبير ، فلم تقم للاسلام دعامة ، ولا حفظ كيانه ونظامه، الاعلى ضوء هذه البحوث ، والنقاشات الدارجة بين العلماء ، ورد صاحب فكر على ذى فكر آخر بلا محاباة(١).

ولاجل ذلك نرى عملاق الفقه والافتاء ابن ادريس الحلى الذى كسر جليد التقليد والتبعية فى البحث الفقهي بعد ان حكم بوجود الزكاة على المزارع اذا بلغ نصيبه النصاب يقول بما لفظه :

«وقال بعض اصحابنا المتأخرين فى تصنيف له : من كان البذر منه وجبت عليه الزكاة ، ولا تجب الزكاة على من لا يكون البذر منه لان ما يأخذه كالأجرة والقائل بهذا هو السيد العلوى ابو المكارم ابن زهرة الحلبي شاهده ، ورأيت ، وكاتبني وكاتبته وعرفته ما ذكره فى تصنيفه من الخطأ ، فاعتذر باعتذارات غير واضحة وأبان بها بأنه ثقل عليه الرد، ولعمري ان الحق ثقيل كله، ومن جملة معاذيره ومعارضاته لى فى جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكاة على

رب الحب دون الغاصب وهذا من اقباح المعارضات ، واعجب التشبيهات ، وانما كانت مشورتى عليه ان يطالع تصنيفه و ينظر فى المسألة ويغيرها قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك فعلت ذلك - علم الله - شفقة وستره عليه ونصيحة له ، لان خلاف ذلك مذهب اهل البيت عليهم السلام « (١) .

لقد جرى سلفنا الطاهر على هذه السيرة فى عملهم الفقهي وتبعهم فيه الخلف الصالح الذى يقتدى بذلك السلف فى كل مائة ، وسنة حسنة .

والمجموعة الحاضرة هى فى الحقيقة نموذج صادق على هذه السيرة العلمية فهى تتناول بالمناقشة والبحث ، مسألة واحدة من مسائل ارث الزوجة وفروع آمن وفروعها ولا بد ان نعترف بان هذا النمط من تناول المسائل الفقهية كان له اثر كبير فى اغناء الفقه الامامى بالفروع المدلل عليها ، و المسائل المبرهن عليها كما ان هذا النهج ساعد الفقهاء الاماميين فى جميع العصور و القرون على حل المشاكل المستجدة ، التى كان الآخرون من الطوائف الاسلامية والمذاهب الفقهية الاخرى يعجزون عن الوقوف على حل صحيح لها مطابق للكتاب العزيز والسنة المطهرة لافتقارهم مثل هذا المنهج العلمى الاجتهادى العميق .

الرسائل الاربع فى هذه المجموعة واصحابها:

تحتوى هذه المجموعة الفقهية الثمينة التى خرجت لاول مرة فى هذه الحملة

القشبية بعد ان كان اكثرها مخطوطا على اربع رسائل هى :

١- «ابانة المختار» فى ارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ بالخيار

وهى تأليف الفقيه المتضلع ، والاصولى البار ، عملاق الفقه و التحقيق

شيخنا العلامة الشيخ فتح الله شيخ الشريعة الاصفهاني المولود عام ١٢٦٦ هـ

المتوفى عام ١٣٣٩ وذلك فى النجف الاشرف (١).

(١) السرائر لابن ادريس الحلبي ص ٢٦٥ ولكلامه هذا صلة فليراجع اليه من اراد

(١) راجع للوقوف على ترجمته المفصلة: اعيان الشيعة ٤٢- ٢٥٧ ، معارف *

فقد كتب هذه الرسالة - وهي مفصلة - حول هذا الفرع الفقهي واشبع المسألة بحثاً وتحقیقاً ويجد القارئ مدى احاطته - رحمه الله - بالفروع المتعلقة بالبحث ، وبكلمات القدماء ، كما ويقف على عمق نبوغه و عظمة قدرته على استنباط الاحكام .

وقد وقعت هذه الرسالة الشريفة القيمة بيد الفقيه الاصولي المحقق الشيخ محمد كاظم الاخوند الخراساني صاحب الكفاية وغيرها من التأليف القيمة فوافقه في اصل الحكم والجواب وقد وصفها بأنها : «جلیلة المقدار ، واضحة المنار، وان الراجح مارجحه والمتعين ما عينه ، وان المزيد عليه لا يتيسر ، بل ذلك المقدار لم يكن يتصور» الا انه اتجهت في نظره اشكالات عديدة في مواضع نادرة مما يتعلق بالفوائد الخارجة عن اصل المقصد الذي استطر فيها مؤلفنا الراحل بذكرها فيها فزين تلك المواضع بما سئح له من الانظار، وعلق عليها بمآثر من الافاضات والافكار . فلما وقف عليها المؤلف الجليل (ونعني شيخنا شريعة الاصفهاني) اجال قداح نظره حول تلك الاشكالات: فكتب رسالة ثانية في نقد تلك الاعتراضات وهي الرسالة الثانية من الرسائل الاربع في هذه المجموعة وهي :

٢ - صيانة الابانة

فهذه الرسالة هي لشيخنا شريعة الاصفهاني أيضاً، وقد كتبها سماحته في الدفاع عن ما ذكره في رسالته الاولى: «ابانة المختار» والرد على بعض الاشكالات التي اوردها الشيخ المحقق الخراساني صاحب الكفاية على تلك الرسالة ولم تزل الرسالتان كدرتين يتيمتين مخزونتين في بعض المكتبات الخاصة ، ومنها مكتبة سماحة شيخنا الورع العلامة الوالد الشيخ محمد حسين السبحاني الخياباني قدس الله سره؛ وقد كان

* لرجال ٢- ١٥٤ ، احسن الوديعه ١ - ١٧١ ، علماء معاصر ١٢٢ ، مصفى المقال ١٩٣ ، ريحانة الادب ٣ - ٢٠٦ ، مكارم الاثار ٥ - ١٨١٦ ، الاعلام للزر كلى ٥- ٣٣٣ معجم المؤلفين ٨ - ٥٢ الذريعة في مختلف اجزائه .

من افاضل تلاميذه ومن عشاق بحثه ، وكان حريصاً على نشرهما في الملاء الاسلامي و كانت النسخة مكتوبة بخط جيد لاحد تلاميذه فضيلة الشيخ حسين السرخابي التبريزي عام ١٣٣٥ ، وقد قوبلت بخط المصنف في ايام حياته ، والنسخة المخطوطة هذه لاتزال موجودة بعينها في مكتبة مؤسسة الامام الصادق عليه السلام بقم .

٣ - المحاكمة بين علميين من المعاصرين

وهذه الرسالة هي من تأليف الفقيه الكبير والرجالي الشهير الشيخ عبد الله المامقاني وقد حاكم فيها بين الفقيهين العظمين: السيد اليزدي وشيخ الشريعة الاصفهاني وناقش ادلتهما وقال :

«لقد حرر بعض الفضلاء الاعلام (وقد عنى به شيخنا شيخ الشريعة الاصفهاني) رسالة مفردة لاثبات ارثها من الثمن المذكور مورداً ما حرره بعض الاعاظم (يعنى به الفقيه السيد اليزدي) في جواب المسألة معترضاً عليه فقرة فقرة ونحن نورد كل فقرة مع ما عقبها به من الاعتراض ونعقبها بما يقتضيه الانصاف ان شاء الله تعالى» (١) و قد طبعت هذه الرسالة ضمن اثنتي عشرة رسالة سميت بالاثنا عشرية سنة ١٣٤٤ هـ .

٤ - ارث الزوجة

تأليف الفقيه المحقق آية الله الشيخ لطف الله الصافي الكلپايگاني دام ظله، وهي رسالة قيمة الفت في اصل المسألة اعنى كيفية ارث الزوجة من زوجها وبيان ما تفردت به الامامية في هذا الحكم ، والرسالة محاولة فقهية مبتكرة في هذا المجال والمؤلف حقا احد الدابيين عن حريم الشريعة والمدافعين عن اهل البيت عليهم السلام حياه الله وسدد خطاه .

فلما وقف سماحة آية الله العظمى السيد محمد رضا الكلپايگاني دام ظله على هذه المجموعة الفقهية القيمة طلب من مؤسسة الامام الصادق عليه السلام القيام بطبعها ونشرها

على نفقه دار القرآن الكريم .

وقد امتثلت هذه المؤسسة امره الشريف وانا طت مهمة تخريجها وتصحيحها الى المحقق الشيخ محمد فاضل القائيني الذي قام باعباء التصحيح و التخريج ، ونحن اذ ننفذ هذه المجموعة الى العالم الاسلامي والى العلماء و الفقهاء خاصة نرجو أن نكون - باخراج هذه المجموعة الى حيز المطبوعات - قد اسهمنا باعطاء متاع جديد الى المكتبة الفقهية و المحقوقة الاسلامية في هذا العصر الذي يتطلع الى المزيد من الدراسات الفقهية الاسلامية ، خاصة و ان هذه المجموعة تعكس نمط المنهج الذي سار ويسير عليه فقهاء الامامية قديما و حاضرا في معالجتهم للمسائل الفقهية ، والتي تعد أقوى منهج في البحث العلمي ، و اعمق نهج في النقاش الفكري والله نسأل في ختام هذه المقدمة ان يوفقنا لتقديم المزيد من هذه الدراسات المفيدة الى المكتبة الاسلامية انه سميع مجيب الدعاء

مؤسسة الامام الصادق (ع) العلمية

قم المقدسة - ايران

جعفر السبحاني .

٢٩ / ربيع الثاني * ١٤٠٥ هـ (١)

(١) وفي هذا اليوم نعي الى العالم الاسلامي خبير وفاة فقيه عظيم و عالم جليل قضى نصف قرن من حياته الشريفة في خدمة الفقه الاسلامي ، الامامي ، و كان مثالا رائعا و نموذجا صادقا للتقوى و الورع و الزهد اعنى به سماحة آية الله العظمى السيد احمد الخونساري قدس الله سره ، و قد شيع جثمانه الطاهر من طهران الى قم المقدسة ثم الى مشواه الاخير عند مرقد السيد المعصومة فاطمة بنت الامام موسى بن جعفر (عليه السلام) في تشييع حافل قلما شهدت له هذه البلدة المقدسة نظيراً . رحم الله الماضين من علمائنا ، و حفظ الله الباقيين منهم .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي هدانا الى سواء السبيل ، و ابان لنا صريح المدلول بواضح
الدليل ، و امرنا باتباع الحق ، و ان تبعه قليل ، ورفض الباطل ، و ان قال به
خطر او جليل ، و صلى الله على خير سليل من نسل ابراهيم الخليل ، الفائق على
جميع رسل الملك الجليل ، بل المفضل علماء امته على انبياء بنى اسرائيل ، و
على خلفائه المطهرين المعصومين الموصوفين بكل جميل ، ما تعاقب جيل بعد
جيل ، و قبيل بعد قبيل.

و بعد: فيقول اقل الاقلين العبد الآثم الجاني بن محمد جواد الشيرازى
النمازى الميرزا ففتح الله الاصفهاني: انه قد دفع الي سؤال من بعض اخواننا فى
الايمان من اهل «جيلان» فى قضية طال المشاجر فيها، فحررت السؤال ، وابنت
عن الجواب بما هو حق المقال ، حسب ما وسعه الحال و ساعده المجال.

ثم بلغنى : ان جل فقهاء بلدتنا زاد الله فى شرفها - سالكون فى الجواب ما

سلكته ، مرجحون ما رجحته واني خولفت عن بعضهم فى ذلك و انه سلك طرقا و عرة المسالك ، ثم رفع الي السؤال ثانياً فحررت الجواب ، فكشفت عن وجه الصواب .

ثم جاؤنى بجواب معمل و تحرير مدلل ، عن بعض (١) مشاهير العصر ، و اجلاء الوقت ، يتضمن جوابا غير ما اجبته ، وترجيحا لخلاف ما رجحته و جددت المقالة ، و اوضحت ما سنح لى فى كلامه من النظر و الاشكال فى رسالة .
ثم آتونى برسالة منه - زيد مجده - زاد فيها على ما سبق ، مشيداً فيها ما حرره سالفا و نَمَق .

فاستحسن الكف عن المقال ، ان قد اضجرتنى الجواب عن ذلك السؤال ، الا ان ثلثة من الاخوان و ضرباً من الختلان الحوا على فى الابانة عما كنت اعتقده و سد الثغور عما كنت ارجحه ، قائلين : انه لم يزل دأب السابقين و اللاحقين جاريا على النقض ، و الابرام و الافساد و الاحكام بل قال بعض الاعلام : ان عدم محاباة العلماء بعضهم لبعض من اعظم مزايا هذه الامة التى اعظم الله بها عليهم النعمة ، حيث حفظهم عن وصمة محاباة اهل الكتابين ، المؤدية الى تحريف ما فيهما ، و اندراس تينك الملتين ، فلم يتر كوا لقائل قولافيه ادنى دخل الا بيتوه و لفاعل فعلا فيه تحريف الا قوموه ، حتى افضحت الاراء و انعدمت الاهواء ، و دامت الشريعة الواضحة البيضاء على امتلاء الافاق باضوائها . و شفاء القلوب بها من ادوائها ، مأمونة من التحريف ، مصونة عن التصحيف .

واذ قد تمهد هذا العذر الواضح ، و الامر اللائح علم ان لا عذر عن السكوت عن الكلام فيه ، و بيان مالنا و للعلماء فى قوادمه و خوافيه ، فحينئذ سنح لى ان أجدد القول فى ما اعتقدته الصواب الواجب بيانه ، و الحق الصراح الواضح برهانه ، فشرعت فى ذلك ملقباله بـ « ابانه المختار فى ارث الزوجة من ثمن العقار بعد الاخذ

١- هو الفقيه الشهير المعاصر السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى مد ظله منه .

بـ«الخيار» و هو حسبى ، و نعم الوكيل ، و اليه المفزع فى الكثير و القليل ، و لنعم ما قيل ان الاعتراض على كامل برد شاذة وقعت له ، لا يقدر فى كماله و لا يؤذن بالاستهتار بواجب رعاية حقه و افضاله ، اذا الفاضل من عدت غلطاته ، و لم تكثر زلاته ، و فرطاته ، و كلنا مأخوذ من قوله و مردود عليه ، الا من عصمه الله تعالى .

و يعجبني : نقل ما ذكره فحل الفحول ابن ادريس الحلبي (قدس سره) فى سرائره (١) لاشتماله على فوائد ، فانه بعد ان حكم بوجود الزكاة على المزارع اذا بلغ نصيبه النصاب قال ما لفظه : فقال بعض اصحابنا المتأخرين فى تصنيف له : من كان البذر منه و جب عليه الزكاة ، و لا تجب الزكاة على من لا يكون البذر منه ، لان ما ياخذ كالاجرة ، و القائل بهذا القول السيد العلوى ابو المكارم ابن زهرة الحلبي (٢) شاهده و رأيت و كاتبته و كاتبني ، و عرفته ما ذكره فى تصنيفه من الخطاء ، فاعتذر رحمه الله باعتذار غير واضحة ، و ابان بها انه نقل عليه الرد ، و لعمري ان الحق ثقيل كله . و من جملة معاذيره و معارضاته لى فى جوابه : «ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه ، فان الزكاة يجب على رب الحب دون الغاصب» ، و هذا من اقبح المعارضات ، و اعجب التشبيهات ، و انما كانت مشورتى - عليه ان يطالع تصنيفه ، و ينظر فى المسألة ، و يغيرها قبل موته ، لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته ، فيكون هو المستدرك على نفسه فعلت ذلك علم الله شفقة و سترة عليه ، و نصيحة له ، لان هذا خلاف مذهب اهل البيت (ع) . و شيخنا ابو جعفر (رحمه الله) قد حقق المسألة فى مواضع عديدة من كتبه ، و قال الثمرة و الزرع نماء على - ما لكيهما فيجب على كل واحد منهما الزكاة اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك ، و انما السيد - ابو المكارم رأى ما ذكره

١- لابي جعفر محمد بن منصور الحلبي المعروف بابن ادريس (٥٥٨-٥٩٨)

٢- هو السيد ابو المكارم حمزة بن علي بن زهرة الحلبي الحسيني (٥١١-٥٨٥)

شيخنا ابو جعفر (رحمه الله) : من مذهب ابى حنيفة فى مبسوطه ، فظن انه مذهبنا ، فنقله فى كتابه على غير بصيرة و لا تحقيق ، و عرفته ان ذلك مذهب ابى حنيفة ذكره شيخنا ابو جعفر (رحمه الله) فى مبسوطه ، لما شرع احكام المزارعة ، ثم عقب بمذهبنا ، و اد مات الى الواضع التى حققها شيخنا ابو جعفر (رحمه الله) فى كتاب القراض و غيره ، فما رجع و لا غيرها فى كتابه و مات (رحمه الله) و هو على ما قاله ، تداركه الله بالغفران و حشره مع آبائه فى الجنان . (١)

اما السؤال : فهو انه « رجل اشترى اراضى و اعيانا بشرط خيار الفسخ للبائع اذا رد مثل الثمن فى مدة معينة ، ثم مات المشتري قبل مضي مدة الخيار و فسخ البائع فهل تترث زوجة المشتري من تمام الثمن المردود ، ربعا ، او ثمنها ؟ او من خصوص ما يقابل الاعيان فقط بعد البناء على حرمانها من الاراضى عينيا و قيمة ؟

فاجبت : بما محصله : انه لا خلاف بل لا اشكال فى ارثها من جميع الثمن المردود ، و ان المدار فى ارثها و حرمانها على ملاحظة التركة بعد الفسخ ، فان كانت الارض مبيعة بمعنى ان الميت باعها و رجعت بالفسخ حرمت منها الزوجة ، و ان كان قد انتقل اليها عوضها فيؤخذ منها الثمن و لا يرد عليها شئ من الارض ، و ان كانت مشتراة كما فى المفروض و رثت من الثمن الراجع ، و ان حرمت حال الموت من الارض من غير فرق فى المسئلتين بين كون الخيار للميت او للطرف الاخر او لاجنبى .

فان الفسخ و ان كان من حينه الا انه يوجب حل العقد الواقع بين الميت و طرفه و نقض ما ابرماه فبعد الفسخ يصير الثمن فى حكم مال الميت فى المفروض ، و يرتفع المانع من ارث الزوجة من خصوصية قائمة بالارض ، فيرتفع الممنوع . (٢)

١ - السرائر / ٢٦٥

٢ - اى يخرج الممنوع عن كونه ممنوعا فهو فى الحقيقة ارتفاع يرجع الى الثبوت و التعبير به لنحو من المشاكلة . منه رحمه الله

و نهت على ان الفقهاء صرحوا بحكم المسألة فيما اذا كان الخيار للميت من غير خلاف ولا تأمل من احد منهم ، و اجرؤا الملازمة بين الفسخ والحرمان في الاولى ، و بينه و بين الارث في الثانية مجرى الواضحات ، و ارسلوهما ارسال المسلمات ، مع بدهة ان علة حرمانها في الاولى ليست كونها و ائنة للخيار ، بل ملاحظة التركة بعد الفسخ ، و كذلك العكس ، و محصل ما اجاب به البعض المتقدم اليه الاشارة : ان الاظهر حرمان الزوجة من ثمن الارض الراجع بالفسخ في مفروض السؤال لان الفسخ و ان كان حلاً للعقد الا انه مستلزم للتعارض والتبادل و بقية الورثة في فرض السؤال هم المالكون فعلاً للارض قبل الفسخ دون الزوجة ، فبالفسخ يعود عوض الارض المملوكة لهم ، اليهم دونها ، بل حقيقة الفسخ هي الرد والاسترداد ، و لازمه الرجوع الى المالك الفعلي . و اخذ في تشييد هذا المرام والهدم لما يورد عليه من الكلام .

والذي اعتقده ان المسألة بحكمها الذي اسلفته و ذكرته من الواضحات بل ، من قبيل المسائل التي يقال : ان الباحثين فيها اذا عثروا لم يقولوا ، و ان اصابوا لم يحمدا بما قالوا ، الا انه دعاني الى تجديد القول فيها العذر الذي قدمناه ، مضافا الى التنبيه على فوائد جمّة و فروع مهمّة نتعرض لها في تضاعيف المسئلة ان شاء الله تعالى .

ولنمهد لتحقيق القول فيها و في نظائرها مقدمات نافعة :

الاولى : ان الاقالة - وان نسب الى بعض العامة الخلاف فيها من كونها بيعا ، او فسحا مطلقا ، او في بعض الصور - الا ان الفسخ مما لم يعهد من احد من المسلمين جعله بيعا ، او معاوضة مستقلة ، بل هو نقض للعقد عند الكل ، وهو كذلك ، فان الفسخ المتعلق بالعقد ، مثله اذا تعلق بغيره لامعنى له الا نقض العقد ، و حل الربط ، و فصل المتصل حساً او معنى ، بحسب اختلاف متعلقه المقتضى في البيع لعود المالكين الى الحالة الاولى ، وفي النكاح اذا فسخ بالعيوب المعروفة

لعود الزوجين الى ما كانا عليه .

فالاتصال والارتباط الحاصل بعقد البيع والبديلية الناشئة منه بين المالكين ينتقض وينفسخ بالفسخ المزيل للبديلية، ويستتبع استحقاق الفسخ تارة ، استحقاق الرد فقط كما اذا صالح (١) ماله بلا عوض و جعل الخيار لصاحبه ، و اخرى استحقاق الاسترداد كما في القرض اذا جعل الخيار لنفسه ، وثالثة الرد والاسترداد كما اذا باع و جعل لاحدهما او كليهما الخيار .

ثم المالك للمعوضين حال الفسخ الذى يتوهم المعاوضة بينهما قد يكون متعدداً كما هو الغالب ، و قد يكون واحداً كما اذا باع دارا من ابيه محاباة و جعل لنفسه الخيار و قبض الثمن فمات الاب و انتقلت الدار الى الولد و كان على الميت دين مستوعب لقيمة الدار فاراد الولد الفسخ قليلا لنصيب الديان و هو المالك للمعوضين فعلا ولا يتعقل فى حقه المعاوضة والمبادلة .

ثم انه قد يستتبع تارة زوال الملكية و رجوع العينين ، و تارة رجوع البديلين بعد بطلان ملكيتهما بالتلف ، وثالثة رجوع العين من طرف والبديل من طرف ، و رابعة رجوع العين او البديل من طرف و اشتغال الذمة من طرف كما اذا تلف و لم يتمكن من البديل بعد الفسخ .

والجامع بين الجميع حل العقد و دفعه و نقضه ، فالاتصال الذى تحقق بين المالكين بالعقد بمعنى ارتباط احدهما بالآخر اذا تبديل بالانفصال والتفرق والقطع كان انفساخا ، وكان الفاعل فاسخاً قاطعاً كما فى فسخ النكاح وفسخ اليد والمفصل عن موضعه و فسخ الرأى والعزيمة ، و فسخ الشعر عن الجلد و تفسخه .

١ - بناء على صحة مثل هذا الصلح كما يظهر من القوم التسالم على انه يفيد

فائدة الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض . منه رحمه الله .

تحقيق في الفسخ

وقد يعبر عن الفسخ بما يساوقه كرتد البيع كما في رواية عمر بن حنظلة . (١) و قد يكنى عنه ببعض لوازمه كرد المبيع ، او الثمن ، او الارض ، او الجارية ، او العوض والمعوض ، او اشباهها ، كما يكنى عن فسخ النكاح بالعيوب المعروفة برتد المرأة ، او ردها على اهلها ، كما في النصوص الواردة في النكاح (٢) الخالية عن لفظ الفسخ المحمولة عند الجميع في جميع الاعصار والطبقات عليه ، وقد يعبر عن عدم استحقاق الفسخ بوجود البيع ومضيه ولزومه ، كما سيتضح تفصيل ذلك كله ، والمراد في جميع المقامات معنى واحد و مفهوم فارد يختلف لوازمه وآثاره بحسب الموارد ، واتحاد معنى الفسخ في البيع والنكاح والمعاوضة و غيرها لعلته ضروري جدا .

و دعوى ان المعنى المفهوم من الفسخ الثابت بالشرط عند نوع الشارطين له: هو مجرد الرد والاسترداد ، ممنوعة جداً على مدعيها ، بل المفهوم عندهم هو المفهوم منه في فسخ النكاح ، و سائر الاستعمالات التي لاتضمن احدهما او شيئاً منهما ، مضافاً الى انه لو تم لاقتضى التفصيل بين كون الشارطين من العلماء الواقفين على معنى الفسخ ، و كونه من العوام نعم ربما يثمر كون غرضهم من اشتراط الفسخ الرد والاسترداد في عدم جواز التصرف المتلف ، او الناقل في زمن الخيار ، لكنه اجنبي من مقامنا .

و مما ينبه على وضوح ما ادعيناه في الفسخ : ان العامة و ان اختلفوا في كون الاقالة فسخاً ، او بيعاً والمحققون منهم على كونها فسخاً ، و هو اصح الوجهين عند الشافعي ، و ان نسب الى قوله القديم انها بيع .

١- الوسائل ١٢ : ٣٦١ ح ١

٢- الوسائل ١٢ : ٤١٦ ح ٥

و عن ابي حنيفة : انها فسخ دائما في حق المتعاقدين ، و ان كانت بيعا في حق غيرهما كالشفيع ، الا انهم انفقوا على كونها فسخا في حق الكل اذا وقعت بلفظ الفسخ .

ففي التذكرة - بعد نقل الخلاف عن مالك والشافعي في القديم من قوله - قال ما لفظه: فالاقالة اذا ذكرت بلفظ الاقالة فيه الخلاف السابق ، اما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ ، و ليست بيعا قاله بعض الشافعية انتهى (١)

الخلاف في كون الفسخ رفعا من حينه او من اصله

فما ظنك بالرد بالخيار بلفظ الفسخ حتى ان وضوح كون الفسخ رفعا للمعقد دعى كثيرا من فضلاء العامة الى الاشكال على من ذهب الى كون الفسخ رفعا للمعقد من اصله : بانه يؤدي الى المحال ، و استلزام وجود الشئى لعدمه .

ففي جملة من كتبهم ما لفظه : ان العقد اذا جعل كان لم يكن، جعل الفسخ كان لم يكن ، لان الفسخ بدون العقد لا يتصور ، فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل ، و اذا انعدم الفسخ من الاصل ، عاد العقد لانعدام ما ينفيه . و دعوى : ان انعدام العقد انما هو بالفسخ فلا يوجب انعدام نفس الفسخ ، مدفوعة بانه وان كان بالفسخ الا انه اذا اوجب انعدام ما يتوقف عليه اوجب انعدام الموقوف ، ولذلك اختاروا : ان الفسخ انما يؤثر من حينه، وانه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لافى الماضى .

و انت خبير بانه لو فسر الفسخ بحل العقد و قيل : بانه يوجب انحلال العقدة الحاصلة بالعقد لم يتجه الاشكال ، حتى على من ذهب الى ان الفسخ من اصله . الا ان يقال: بظهور الرفع ايضا كالحل في معنى متوقف على وجود الشئى، كما انه لو اريد بالحل، جعل العقد كان لم يكن كان مسادا للرفع بهذا المعنى

من غير تفاوت .

ولشيخنا الشهيد (رحمه الله) اشكال و حل في قواعده يقرب مما ذكر :
قال : « ارتفاع الواقع لا ريب في امتناعه ، وقد يقال في فسخ العقد عند التحالف :
هل هو الفسخ من اصله ، او من حينه ؟ و يترتب على ذلك النماء .

فيرد هنا سؤال : وهو ان العقد واقع بالضرورة من حينه في الزمان الماضي ،
و اخراج ما تضمنه الزمان الماضي من الوقوع محال .

فان قلت : المراد رفع آثاره دونه . قلت : آلتاها ايضا من جملة الواقع و
قد تضمنها الزمان الماضي فيكون رفعها محالا .

واجيب عن ذلك : بان هذا من باب اعطاء الموجود حكم المعدوم ، فالان
نقدّه معدوما ، اى نعطيه حكم عقد لم يوجد الى ان قال : و قيل لا يخلو باب
من ابواب الفقه عن التقدير انتهى (١) و بالجملة : كون الفسخ رفعا للعقد ، و
حالا له من الضروريات ، و ان اختلفوا في كونه رفعا له من اصله ، او من حينه ،
و المشهور المنصور هو الثاني ، و تحقيقه في محله ، و سيأتى في الفصل الاول
التنبيه على اربعة عشر فرعا كلها يتفرع على كون فسخ البيع حالا ، او بيعا ،
او معاوضة مستقلة غيره . فانتظر .

و يمكن ان يجعل جملة منها من الادلة على المدعى فيكثر الدليل جداً
على كون الفسخ حالا لا غير .

المقدمة الثانية :

الخيار في اللغة : ان الخيار لغة : هو الاختيار كما في المصباح والمجمع
او اسم منه كما في القاموس و انت بالخيار اى اختر ما شئت كما فيه ايضا وهو
باق على هذا المعنى في اخبار الائمة الابرار (ع) ، و كلمات العلماء الاخيار ،

١- القواعد والفوائد ٢ : ٧٩-٨١ ، تأليف الامام ابي عبدالله محمد بن مكي العاملي

المعروف بالشهيد الاول المتوفى (٧٨٤) هـ

الا انه بقرينة استعماله بعد عقد البيع ، او النكاح مثلا، يراد به الاختيار في العقد بين طرفي ابقائه او ازالته .

الخيار في الاصطلاح: والقالب في استعمالات المتأخرين في ابواب العقود ارادة هذا المعنى من باب استعمال الكلى في الفرد ، لا انه معنى اصطلاحى لهم ، كما قد يتوهم فيعترض من لاخبرة له ، ممن اشرب قلبه حب الاشكال والاعتراض على الاصحاب : بانهم نزلوا الاخبار الواردة قبل هذا الاصطلاح بمأتين من السنين على معنى اصطلاحوا عليه ، ولا يدري انه مستعمل قبل و بعد فى معنى واحد ، و ان المراد به فى الاخبار ايضا ملك فسخ العقد و ازالته كما نبهنا عليه ، و كونه نفس الملك ، او حقا مستتبعا له ، لا يوجب تفاوتاً فى الغرض الآتى ، والقوم انما فهموا هذا المعنى و هذا الفرد ، من المطلق من الاخبار ، فاصطلحوا عليه على تقدير تسليم الاصطلاح ، اذا الغرض منه الاختصار والاقتصار عند بيان احكامه الشرعية المتعلقة عليه فى الادلة ، فلا معنى لان يصطلحوا على معنى غير ما هو المراد من الخبر ثم يرتبون عليه الحكم المذكور فى الدليل ، والقرائن الدالة على ان معنى الخيار فى الروايات هو ملك فسخ العقد او حق يستتبعه ، كثيرة . **«منها:** الاخبار الواردة فى خيار المجلس الحاكمة «بالخيار ما لم يفترقا و جوب البيع اذا افترقا (١) و انه (ع) مشى خطأ ليجب البيع» فان المراد بوجوبه ليس مجرد ثبوته الحاصل فى المجلس ايضا بالضرورة ، لاسيما ان قلنا بالملكية قبل انقضاء الخيار ، بل تأكد ثبوته ، و لزومه ، واستقراره ، بحيث لا يتسلط على نقضه و فسخه ، فالمراد بالخيار المجمعول قسيما له ، تزلزل البيع والتسلط على فسخه وهدمه . **«و منها:** ما ورد فى خيار الحيوان ، كما فى صحيحة على بن رثاب : الخيار

١- الحلبي عن ابى عبدالله (ع) قال: ايما رجل اشترى من رجل يبيعهما بالخيار

حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع لاحظ وسائل الشيعة ٤ : ٣٤٨ ح ٤

لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة، فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء (١)
و في مكاتبة الصغار المسئول فيها : من رجل اشترى دابة فاحدث فيها
حدثاً أله الخيار؟ انه وقع عليه السلام: اذا حدث فيها فقد وجب الشراء (٢) فعبر (ع)
عن عدم الخيار بوجوب البيع .

«و منها: الروايات الواردة في خيار التأخير المعبر في كلها على كثرتها
عن الخيار و عدم لزوم البيع : بانه لا بيع له ، اولا بيع بينهما (٣) بناءً على المقرر
عند المشهور بل الكل ، الا في بعض العبائر التي يمكن ارجاعها عند التحقيق
الى عدم اللزوم.

والشواهد على ارادة عدم اللزوم من الاخبار محررة في محله، والاستشهاد
بهذه الروايات انما هو لتوضيح ان الخيار متعلق بالعقد ونفس البيع، حيث ان التعبير
عنه : بانه لا بيع له او بينهما لا يستحسن الا بان يكون متعلقاً به، «وجباً لنقضه ،
و هدمه ، و جملة كأن لم يكن .

«و منها: ما ورد في اشتراء ما يفسد من يومه من التعبير عنه : «بانه لا يبيع
له» (٤) المراد منه الخيار ، و عدم اللزوم اتفاقاً ، والتقريب كما سبق .

«و منها : ما في موثقة موسى بن بكر، عن زرارة ، عن ابي جعفر عليه السلام،
قال : ايما رجل اشترى شيئاً، وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه ولم يبين له فاحدث
فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضى عليه البيع (٥)
« الحديث » فعبر عليه السلام عن عدم الخيار و سقوطه « بمضى البيع عليه » فيكون

١- الوسائل ١٢ : ٣٥٠ ح ٩

٢- الوسائل ١٢ : ٣٥١ ح ٢

٣- الوسائل ١٢ : ٣٥٦ ، احاديث الباب ٩

٤- الوسائل ١٢ : ٣٥٨ ح ١

٥- الوسائل ١٢ : ٣٦٢ ح ٢

الخيار رد البيع وعدم مضيئه .

«و منها: ما ورد في رواية عمر بن حنظلة، فيمن اشترى ارضاً على انها عشرة اجربة ، فلما مسحها اذا هي خمسة اجربة قال : ان شاء استرجع فضل ماله و اخذ الارض ، و ان شاء رد البيع و اخذ ماله كله (١) الحديث.

و حمل البيع على المبيع تجوز لاداعي اليه لاسيما بعد قوله (ع) عقيبته «فان كان كذا كان البيع لازماً له عليه ، وعليه الوفاء بتمام المبيع (٢)» الحديث . اذ فيه دلالة على ان المراد بالادل هو نفس البيع من وجهين .

«احد هما : اسناد اللزوم الى البيع وجعله قسيماً مقابلاً لرد البيع المذكور

سابقاً.

«و الاخر: التعبير بالمبيع بصيغة المفعول عند ارادة بيان وجوب دفع التمام حيث غير اسلوب التعبير .

وما في ذيل الحديث: «من انه ان شاء رد الارض» لا يصير قرينة على ان المراد بالبيع المذكور اولا هو المبيع مجازاً ، اذ ليس معاندا لارادة الحقيقة منه، بل المراد « برد الارض ايضاً » هو ردهما بعنوان رد البيع ، و الغرض من هذا كله: ان لفظ الفسخ و ان كان غير مذكور في النصوص الا ان لفظ الخيار، المراد به ملك فسخ العقد الموجود فيها كما ان لفظ «رد البيع» و «مضى عليه البيع» و «انه لا بيع له» المساوق للفسخ موجود فيها.

مضافا الي ما ستعرف من عدم الحاجة (٣) الى هذا الامر بالمرّة في اصل

١- الوسائل ١٢ : ٣٦١ ح ١ الباب ١٤

٢- الوسائل ١٢ : ٣٦١ ح ١ الباب ١٤

٣- حيث ان المفروض فيها ثبوت استحقاق الفسخ بجعل المتعاقدين وشرطهما له في ضمن العقد ، وان البائع فسخ ، واعمل خياره ، واللفظ الواقع في متعلق الشرط لا يجب ان يكون مذكوراً في النصوص بالضرورة ، منه رحمة الله .

المسألة .

ثم انك - بعد ما عرفت من ان معنى الخيار عند المتشعبة هو معناه في اللغة و ان الاختيار دائماً إنما يتعلق باحد طرفي الشيئي من الفعل والترك، الذي يراه القادر خيراً له - : تقدر على دفع الاشكال الذي اورده شيخنا العلامة الانصاري (قده) على تعريف القوم للخيار، «بانه ملك اقرار العقد واز الته» حيث انه اورد : عليهم: «بانه ان اريد من اقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك، لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه، ان القدرة لا يتعلق باحد الطرفين ، و ان اريد به الزام العقد و جعله غير قابل لان يفسخ ففيه : ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار» الى آخر ما ذكره. (١)

«وجه الدفع: ان المراد به هو الاول ، و ذكره في الحد لما هو المتعارف من ذكر طرفي الاختيار عند بيانه ، فهم وان ذكروا الملك في تعريف الخيار الذي هو الاختيار ، او اسم منه لكن من المناسب جداً التنبية على طرفي الاختيار ، و انهما ابقاء العقد و اعدامه .

«المقدمة الثالثة : ان تملك الميت حقيقة بعد موته و ان حكى عن جماعة دعوى القطع باستحالته و امتناعه .

بل ربما يدعى الاتفاق عليه ، او كونها من الضروريات ، الا ان بقاء تركته على حكم ماله احياناً بل صيرورة مال جديد بعد موته في حكم ماله ، مما لم ينزع احد في امكانه و وقوعه في بعض المقامات بمساعدة بعض الأدلة ، و كل من حكى عنه القول بامتناع تملكه و انه يدعى استحالته كابن ادريس ، و المحقق ، و العلامة و ثاني الشهيدين ، و غيرهم فقد صرح في موضع او مواضع بكونه في حكم مال الميت .

و ترى القائلين بالامتناع يجيبون عما يتراى منه تملكه حقيقة كديته

الحاصلة بعد موته والصيد الواقع في شبكته المنصوبة حال حياته مما دل النص و الاجماع على تعلق ديونه و وصاياه به تارة ، بانه اعم من التملك حقيقة او حكماً . و اخرى : ، بانه يلتزم فيهما الانتقال الى الورثة مع وجوب صرفها في الدين والوصية عيناً او ديناً .

كلمات الفقهاء في المسئلة

وبالجملة : فالقول : بالتملك الحكمي مما لا اشكال فيه اذا ساعده بعض الظواهر .

بل يظهر (١) من جمال المحققين و ثمال المدققين و هو الفقيه الحكيم في باب الوصية : القول بجواز بقاء ما تركه الميت على ملكه حقيقة ، قال : و لو سلم (يعني عدم اهلية الميت للتملك) انما يسلم ابتداءً ، و اما اذا تملك في حال الحياة فلم لا يجوز ان يبقى على ملكه ، الى ان ينتقل الى الموصى لهم ، او الديان بشرائطه ؟ و ما ذكر من انتقال ماله عنه بالموت ممنوع ايضاً اذ لا دليل عليه عقلاً ولا شرعاً . انتهى

و صرح المحقق القمي (٢) في مواضع عديدة (٣) من كلامه : ان قولهم ان الميت لا يقبل الملك ، كلام ضعيف ، و قول بلادليل ، حاكيا له عن الشيخ احمد الجزائري في آيات الاحكام ايضاً .

و في الجواهر (٤) ان المحكي من ثاني الشهيدين والفخر ناسباً له الى

١- حاشية آغا جمال الخوانساري على شرح اللمعة / كتاب الوصايا الصفحة الرابعة

٢- جامع الشتات / ٤٣٥

٣- منها ما ذكره غير مرة عند التعرض لتحقيق مسئلة التركة عند الدين المستوعب

منه .

٤- ذكر في باب الحجر منه فراجع .

بعض ان الميت يملك حقيقة ابتداءً. (١)

التحقيق في المسألة

ولابأس ان نتكلم فيه بعض الكلام ، و ان كانت مسألتنا غير متوقفة عليه ، اذ لم ار من احد من المحققين تعرضاً وافياً له .

« فنقول : قد يستدل على عدم تملكه حقيقة بوجوه :

احدها : الا جماع على ذلك لو لم نقل بضروريته فقد ارسل جماعة من المحققين امتناع تملكه ارسال المسلمات ، و اجرده مجرى الواضحات الضروريات .

الثاني : ان الملك صفة وجودية كالبياض و السواد لا تقوم بالميت المعدوم

كالمملوكية .

واما بحسب روحه ونفسه فهو وان كان باقياً الا ان الملكية التي هي من الاعتبار العرفية كالمالكية والمملوكية مما لا يتصف بها المجردات عند اهل العرف الذين هم المعتبرون لها ، و لذا لا يصح الوقف على جبرئيل مثلاً ، و ملكية الله تعالى لجميع الموجودات على نهج آخر لا بهذا المعنى الذي يعتبره العرف بينهم في املاكهم و لذا يجتمع ملكه تعالى مع ملكهم على شئى و احد .

الثالث : ان الملكية اما عبارة عن السلطنة على الشئ اقتضاه او فعلا اذا لم يمنعه مانع ، او الاحاطة به و نفوذ قوله و رأيه فيه ، او كونه بحيث يتمكن من انحاء التقلبات والتصرفات فيه ، او ما يشبه ذلك من التعبيرات المتقاربة .

و من المعلوم انتفاء كل ذلك في الميت الذى صار جماداً لا يشعر كالجدار ، او موجوداً غير قابل لا نحاء التقلبات والتصرفات ، ويمكن المناقشة في الجميع .

المناقشة في ادلة القائلين على عدم تملك الميت

اما الاول : فبان دعوى الضرورة مما لا يصفى اليه في مثل هذه المسألة

النظرية التي لا يلزم من الالتزام بها شيء من المحالات المعروفة او غيرها لاسيما بعد مخالفة من سمعت من المحققين ، وماهى الا حرفة العاجز المسكين اذا قصرت يده عن الركون الى دليل متين فيتمسبث بها كتشبث الفريق بلحيته .
واما الاجماع : فلما تقرر عندنا من ان حججه انما هو لاستكشاف قول المعصوم عليه السلام و رأيه ، فلا عبرة به فى المسائل الغير التوقيفية المبنية على الوجوه العقلية و التخريجات الحدسية .

نعم ، لحجية اتفاق اولى الالباب والعقول على شيء وجه وجهه الا ان الصغرى فى المقام ممنوعة .

كلام المعلم الثانى

ذكر ابو نصر الفارابى فى رسالة الجمع بين الرايين - اى رأى ارسطو و افلاطون - فى حدوث العالم وقدمه فى اثناء كلام له : انا نعلم يقيناً انه ليس شيء من الحجج اقوى وامنع وانفع واحكم من شهادات المعارف المختلفة بالشيء الواحد و اجتماع الاراء الكثيرة اذا العقل عند الجميع ، حجة ، و لا جل ان ذا العقل ربما يخيل اليه الشئى بعد الشئ على خلاف ما هو عليه من جهة تشابه العلامات المستدل بها على حال الشئى ، احتيج الى اجتماع عقول كثيرة مختلفة فمهما اجتمعت فلا حجة اقوى ولا يقين احكم من ذلك . (١)

ثم طعن على آراء جماعة مقلدين لرأى واحد يؤمهم فيما اجتمعوا عليه لانها بمنزلة عقل واحد و هو قد يخطى ولاسيما اذا لم يتدبر الرأى الذى يعتقد مراراً ولم ينظر فيه بعين التفتيش والمعاندة قال :

واما العقول المختلفة اذا اتفقت بعدتاً مل منها و تدرب و بحث و تنقح و معاندة و تنسكب و اثاره لاما امكن المقابلة فلا شئ اصح مما اعتقدته وشهدت به واتفقت عليه الى آخر (٢) ما ذكره .

١- رسالة الجمع بين الرايين لابي نصر

٢- رسالة الجمع بين الرايين / ٨

و الكلام في المقام و دفع النقض باجماع ارباب الملل الزائفة على دعوى القطع بمذاهبهم الفاسدة و بدعهم الباطلة و اجماع الفلاسفة على بعض دعاويهم الكاسدة، مجال واسع .

واما الجواب، عن الثاني: فبان صفة الملكية ليست باقوى من سائر الصفات الوجودية القائمة بالميث عند جميع المسلمين ، بل المليون من التمتع والتلذذ والثواب والعقاب و السخط والرضا .

واما عدم اعتبار العرف المخترع، الملكية له في حقه ففيه - مضافاً الى رجوع الامر بالآخرة في هذه المسألة بمثل ذلك التشديد والتأكيد الى دعوى عدم اعتبار العرف انه ممنوع جداً بل المسلم عندهم اعتباره في بعض المقامات فتراهم يحكمون على من غصب ثلثه الذي اوصى بصرفه لنفسه: بان فلاناً يغصب ملك الحي والميت و يأكل اموال الاحياء والاموات .

و اما عدم صحة الوقف على جبرئيل مثلاً فبمنع استناده الى تجرده ، و على المدعى الاثبات، فلعله لعدم شمول ادلة الوقف لمثله، او لانه لا معنى لتسبيل المنفعة عليه اولوجه آخر .

و اما ملك الله الذي له ملك السموات و الارضين فهو و ان كان على نهج آخر لكنه بمعنى اشد و اقوى من ملك العباد فهو المالك الحق و السلطان المطلق الذي يستحيل زوال سلطنته تعالى على الممكنات ، و بطلان ملكه لها لاستحالة كون الممكن واجباً ، و ملك العباد من شئون تسليطه و تملكه ، و لذا يجتمع معه ، وهو محيط بالمالك والمملوك نافذ امره، والاشياء بارادته دون امره مؤتمرة الا انه بكل شيئ محيط .

واما الثالث: ففيه اولاً: انه منقوض بملك الصغير في الساعة التي ولدته امه و ان مات في الحال بعد الاستهلال او قبله ، مع انه حال ولادته انقص رأياً وادون شعوراً من اغلب البهائم، عاجز عن انواع التقلبات وانحاء التصرفات، لا يعقل

خطابا ، و لا يحير جوابا ، و ان كان يفارق الميت فى بعض الجهات الغير الفارقة فى المقام ، بعد مشار كته له فى امتناع تصرفه عقلا و عدم تأهله للخطاب ، بل و كذا المجنون ، و السكران ، و المغمى عليه ، و النائم ، و المحجور عليه لسفه ، او فلس ممن يمتنع تصرفه عقلا او شرعا .

و ثانيا: ان الملكية سواء كانت من الامور الواقعية، او الا اعتبارات العقلية، او الامور الاتزاعية انما يستكشف ، او ينتزع من آثارها و لوازمها ، او مما هو منشأ انتزاعها و اعتبارها (١) .

فالحق ما ذكره جمال المحققين ، و المحقق القمى (ره) و غيرهما : من عدم قيام دليل عقلى ، و لا نقلى على امتناع تملك الميت لما تركه ، مضافاً الى انك قد عرفت انه لا يهمننا اثبات الملك له ، حقيقة بل يكفيننا التملك الحكمى ، و كون شئى فى حكم ماله اذا اقتضاه الدليل .

و قد عرفت انه من الامور المسلمة عند اهل الفن الواضحة لديهم و لا حاجة الى الاستدلال عليه ، و الاحتجاج له ، بعد تسالم الكل عليه ، الا انه لا بأس بالتعرض بجملته من الموارد التى اجمعوا على كونه فى حكم ماله ، او التزم به المشهور ، او دلت عليه النصوص الصحيحة ولو ظهوراً .

منها : ما اذا مات عن امة حامل ، او زوجة حبلى مضى على حملها شهران مثلا و لم يلج فى الجنين الروح فانه يرث بالضرورة من الدين - بشرط انفصاله حياً - نصيبه من التركة كالا او بعضاً و يملك النماء المتخلل ما بين موت ابيه و انفصاله ، و تختص التركة به ان انفرد ، او تقدمهم فى الطبقة ، و يشار كهم

١- و يكفى فى استكشافه او اعتباره بعض الاثار او الامور الملائمة له كعدم جواز التعدى عما اذن فيه او عينه ، و وجوب صرفه فيما ينتفع به او فى دينه او وصيته غير ذلك فإى مانع من اعتبارها له حتى تلجىء الى بعض التكاليف و التجشمت المخالفة لظواهر الأدلة منه رحمه الله .

فيما اذا اجتمع معهم ، و يعزل له نصيبه .

فهذا المال ، والنماء قبل الانفصال ان التزم ببقائه على ملك الميت حقيقة ، او تملك العلقه والمضغة له واقعاً المنكشف بانفصاله حياً فهو فوق الدعوى ، و ان قيل بكونه في حكم مال الميت قبل الانفصال كفى في اثبات المدعى ، و لا سبيل الى احتمال تملك الورثة قبل الانفصال ثم بطلان تملكهم بعده .

ومنها : ما اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة ، او اعتق العبد قبلها فتختص التركة بهما او يشاركان الورثة بالنص ، والاجماع ، ولا يرث كافر مسلماً ، ولا عبد حراً ، و لا يملكان المال قطعاً .

و نماء التركة كلا او بعضاً الحاصل بعد الموت و قبل الاسلام والعتق لهما ، لا للورثة ، فجميع التركة قبل القسمة في حكم مال الميت ، الى ان ينكشف امرهما ، لا انه يصير ملكاً للطبقة الثانية والثالثة مثلاً ثم يبطل لصراحة الادلة في خلافه ، و من المعلوم ان الذي اسلم او اعتق يتلقى الملك عن مورثه وراثه ، لا انه يتلقى من الطبقة اللاحقة .

ومنها : ما تواترت به النصوص و اجمع عليه الفقهاء من انه اذا مات الحر وليس له وارث حر و له قرابة مملوكة من ام او ولد او اخ او اخت : انها تشتري من مال الميت و تعتق ، ثم تورث المال .

ففي ما رواه سليمان بن خالد عن امير المؤمنين (ع) . (١)

و رواه عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (ع) في رجل توفي وله أم مملوكة

قال (ع) : تشتري أمه و تعتق ثم يدفع اليها بقية المال . (٢)

و فيما رواه اسحاق بن عمار قال مات مولى لعلى (ع) فقال : انظروا هل

١ - وسائل الشيعة ١٦ : ٥٦ ح ١ ، قال : كان على (ع) اذا مات الرجل وله

امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثته .

٢ - وسائل الشيعة ١٧ : ٤٠٤ ح ٢

تجدون له وارثاً؟ فقيل له (ع) ان له ابنتين باليمامة مملوكتين ، فاشترهما من مال الميت ، ثم دفع اليهما بقية الميراث . (١)

الى غير ذلك من النصوص من اهل الخصوص الدالة على بقاء التركة على حكم مال الميت ، و عدم انتقالها الى احد الآ بعد شراء الوارث .

ومن المعلوم انها بالموت لم تخرج عن المالية ولاصارت في حكم المباحات الاصلية و احتمال انتقالها الى الامام (ع) لكنه تفضل على القرابة ، و عفى عن ماله ، و اذن في اشتراء الرقيق منها مما يأبى عنه جميع نصوص المسألة الصريحة او الظاهرة في تضمنها لحكم المسألة ، و بيان الحكم الواقعي في الواقعة ، كسائر الروايات المشتملة على بيان الاحكام .

ولذا لا يخطر هذا الاحتمال بالبال عند النظر في هذه الروايات لمن لم يسبق الى ذهنه شبهة و اشكال .

مضافاً الى لزوم الاقتصار حينئذ على تلك الازمان ، و تلك الوقايح المأذون فيها لا التعمد الى مثل زماننا ، و هو باطل بالضرورة .

و استفادة الاذن المطلق منها بعد البناء على كونه مالاً له و هم في وهم كما لا يخفى .

و منها : دية المقتول خطأ أفقد ذكر فقهاء الخاصة و العامة انها تقدر في حكم مال الميت .

و في كشف اللثام ما زجا لعبارة القواعد : الدية عندنا في حكم مال الميت ، و ان تجددت بعده يقضى منها ديونه ، و تخرج منها و صاياه .

و ان كان القتل عمداً لكن ان رضى الورثة بالدية في العمد قال في الخلاف و المبسوط : انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور . (٢)

١- وسائل الشيعة ١٧ : ٢٠٦ ح ٨

٢- كشف اللثام ٢ : ١٠١

و في الجواهر مازجا لعبارة الشرائع الدية عندنا ، و ان تجددت بعده في حكم مال المقتول بقضى منها ديونه ، و تخرج منه وصاياه سواء قتل عمداً فاخذت الدية ، او خطأ أبداً في محكي المذهب الاجماع عليه ، بل في محكي المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء الا ابا نور انتهى . (١)

و استشهاد الفريقين بهذا الفرع في تقدير المعدوم موجوداً معروف ، قال الشهيد (قده) في قواعد و زاد آخرون في احكام الوضع التقدير ، مثاله الماء في الطهارة بالنسبة الى مريض يتضرر باستعماله ، فيقدر الموجود كالمعدوم ، و كذا لو كان في بئر و لا آلة معه ، او بئمن ليس عنده .
و قد يقدر المعدوم موجوداً في صور :

منها : دخول الدية في ملك المقتول قبل موته بأن لتورث منه ، و يقضى منها ديونه ، و تنفذ منها وصاياه ، فانا نقطع بعدم ملكية الدية في حياته لاستحالة تقدّم المسبب على سببه ، ولكن يقدر الملك المعدوم موجوداً .

و منها : ما اذا قال : اعتق عبدك عنى ، او اذ من مالك دينى ، فانه يقدر الملك قبل العتق بأن ليتحقق العتق في الملك .

و كذا يقدر ملك المديون قبل تملك الدائن بأن حتى يكون الدين قد قضى من مال المديون ، مع ان القطع واقع بعدم ملكه الى زمان العتق ، وقضاء الدين ، و يسمى هذا ، الملك الضمني (٢) الى آخر ما ذكره .
و قريب منه ما ذكره الفاضل المقداد في ضد القواعد .

و في صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبدالله (ع) قال قضى على (ع) في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله ، و سهامهم اذا لم يكن على المقتول

١- جواهر الكلام ٣٩ : ٤٤ - ٤٥

٢- القواعد والفوائد ١ : ٤٨ - ٤٩

(١) . دين

و في صحیححة محمد بن قيس عن ابى جعفر (ع) الدية يرثها الورثة على
فرائض الميراث . (٢)

و الروايات المتضمنة لاطلاق الارث والميراث على ما ينتقل الى الورثة
من الدية الواردة في ان القاتل ظلماً لا يرث ، والقاتل خطاء يرث ، و ان الدية
تورث ، و ان الزوج والزوجة يرثان من الدية ، و ان المتقرب بالقاتل يرث ،
فوق حد الاحصاء .

و كلها متضمن للفظ الارث والميراث مكرراً ، ومن المعلوم ان الارث نص
اظهار في الانتقال من الميت الى قرابته ، وحمل الجميع على التجوز و الاستعارة -
بانقالها الى الورثة ابتداءً من غير دخولها في ملك الميت لاحقيقة ولاحكاما
لوجود سببه سابقا - مما لا ضرورة تلجىء اليه بل لاداعى اليه بالمرة .
ومنها : دية القتل العمدى اذا صالح الورثة عن حق القصاص بالدية ، و
رضوا بها .

وهو اعجب من سابقه ، حيث ان السبب وهو القتل لم يقتض مالا اصلا ، و
انما المال حدث بصالح الوارث ، واجمع عليه الاصحاب على كونه في حكم مال
الميت كما عن الخلاف والغنية ، وقد سمعت عبارة كشف اللثام والجواهر آتفا .
ومنها : ماورد في الجناية على الميت بعد موته من ثبوت الدية ، وانها له
لا لورثته و اجمعوا على عدم انتقالها الى الورثة و وجوب صرفها فيما ينتفع به
الميت من حج وانفاق وصلة قرابة .

والمشهور وجوب صرفها في دينه وتقديمه على القرابة اذا كان عليه دين .

١- كنز العرفان ٢/٣٦٨ قال : اعلم ان الدية حكمها حكم اموال الميت يقضى

منها ديونه ، وينفذ وصاياه ، من اى الاقسام كانت .

٢- وسائل الشيعه ١٧ : ٣٩٥

وتأمل بعضهم فيه من جهة انها ليست من تركته والدين انما يتعلق بالتركة لا وجه له قطعا فان تفرغ ذمته من حقوق الديان من احم ما ينتفع به و هو اليه احوج .

و في صحيحة الحسين بن خالد المرورية في الكافي، والفقيه، والتهذيب و العلل ، و المحاسن ، عن ابي الحسن عليه السلام قال : سأل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل قطع رأس الميت ؟ فقال : ان الله حرم منه ميتا كما حرم منه حيا ، فمن فعل بميت فعلا يكون في مثله اجتياح نفس الحى فعليه الدية ، فسألت عن ذلك ابا الحسن عليه السلام فقال: صدق ابو عبدالله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، قلت : فمن قطع رأس ميت ، او شق بطنه، او فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحى فعليه دية النفس كاملة ؟ فقال : لا و لكن ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تلج فيه الروح، و ذلك مائة دينار ، و هي اورثته ، و دية هذا لا للورثة ، قلت : فما الفرق بينهما ؟ قال : ان الجنين امر مستقبل مرجو نفعه ، و هذا قد مضى و ذهبت منفعتة ، فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره ، يحسب بها عنه ، يفعل بها ابواب الخير والبر : من صدقة او غيره (١) الحديث .

و في مرسل محمد بن الصباح عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اتى الربيع ابا جعفر المنصور (هو خليفة) في الطواف فقال: يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة ، فقطع فلان مولاك رأسه بعد موته فاستشاط و غضب قال : فقال : لابن شبرمة و ابن ابي ليلى و عدة من القضاة و الفقهاء ما تقو لون في هذا ؟ فكل قال ما عندنا في هذا شيء ، فجعل يردد المسألة يقول: أفعليه اولا ؟ فقالوا : ما عندنا في هذا شيء .

قال فقال بعضهم : قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد تسمى فعنده الجواب

فى هذا ، و هو جعفر بن محمد عليهما السلام ، وقد دخل المسعى ، فقال للربيع : اذهب اليه ، و قل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسألناك ان تأتينا ، ولكن اجبنا فى كذا و كذا .

قال : فاتاه الربيع و هو على المروة فابلقه الرسالة فقال ابو عبدالله عليه السلام : قد ترى شغل ما انا فيه و قبلك الفقهاء و العلماء ، فأسألهم ، قال له : قد سألتهم فلم يكن عند هم شئى ، قال : فردّه اليه فقال أسألك الا اجبتنا ، فليس عند القوم فى هذا شئى ، فقال له ابو عبدالله عليه السلام : حتى افرغ مما انا فيه ، فلما فرغ جلس فى جانب المسجد الحرام فقال للربيع : اذهب اليه فقل له عليه مائة دينار قال : فابلقه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار؟ فقال ابو عبدالله عليه السلام : فى النطفة عشرون ديناراً ، و فى العلقة عشرون ديناراً ، و فى المضغة عشرون ديناراً و فى العظم عشرون ديناراً ، و فى اللحم عشرون ديناراً ، ثم انشأناه خلقاً آخر ، و هذا هوميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح فى بطن امه جنينا . قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبه ذلك ، فقالوا : ارجع اليه وسله الدنانير لمن هى لورثته فيها شئى ؟ .

فقال ابو عبدالله عليه السلام ليس لورثته فيها شئى ، انما هذا شئى صار اليه فى بدنه بعد موته يحجج بهاعنه ، او يتصدق بها عنه او يصرف فى سبيل من سبل الخير الحديث (١) صلوات الله و ملائكته و عباده الصالحين عليه و على آبائه الطاهرين .

ومنها : تلك الميت الذى اوصى به لعبادة ، و نحوها مما يرجع اليه ، فانه باق على ملكه ، او فى حكم ماله يصرف فيما اوصى به ، عينا ، و نهماً .
و النصوص الحاكمة بان له مع الوصية من ماله ثلثه و اقية بالدلالة عليه ، بل فى الجواهر انها ظاهرة كمال الظهور فى ذلك يعنى فى انه للميت قال : و

التزام كونه لورثة ، و يجب عليهم صرفه في تلك المصارف تكلف لا داعي اليه
و لا دليل عليه . (١)

ومنها : ما اذا كان على الميت دين مستوعب للتركة فعن المقنع ، و الفقيه ،
و المبسوط ، في احد النقلين ، و الخلاف ، و النهاية وفقه الراوندي كابن ادريس ،
و المحقق ، و العلامة في الارشاد ، و وصايا المختلف ، و فخر الاسلام والشهيد :
ان التركة باقية على حكم مال الميت ، ولا تنتقل الى الورثة ، ولا الى الغرماء
بل في جملة من الكتب نسبتها الى الاكثر ، او المشهور ، و عن ابن ادريس :
دعوى عدم الخلاف في عدم انتقالها اليهم في موضع و دعوى ان اصول مذهبنا تقتضى
عدم استحقاق الورثة في موضع آخر (٢) .

و لتحقيق المسئلة مقام هو اللائق به ولنكتف بهذا المقدار في هذا المضمار ،
ففيه فوق الكفاية لمن له دراية ان شاء الله تعالى .

المقدمة الرابعة :

كما ان عقد البيع يوجب الربط بين المالين ، ربطاً موثقاً كانه ضم بينهما ،
و عقد عليهما عقدة و يوجب حدوث علقة البدلية بين المالين ، و يؤثر في ملكية
كل واحد للطرف الاخر و سلطنته عليه ، كذلك فسخ العقد يوجب نقض ذلك
الربط و هدمه ، و ازالته و فك العقدة الحاصلة بالعقد و حلها الموجب لزال البدلية
و رجوع كل من المالين الى ما كانا عليه ، فان امكن العمل بمقتضاء عمل ،
و الا بما اقتضته القواعد ، فاذا كان موجوداً على ملك كليهما من غير مانع رجوع
كل منهما الى الاخر ، كما هو مقتضى زوال البدلية ، و فك العقدة .
و اذا تلف احد هما اخذ منه البدل من المثل ، او القيمة ، حيث انه وان

١- جواهر الكلام ٢٨ : ٢٩٨-٢٩٩

٢- السرائر / ١٦٦

كان ملكه و اتلفه مالكه ، او تلف في يدمالكة، الا ان تملكه له لم يكن مجاناً بل بعوضه الذى دفع ، فهو مالك لما فى يده من حيث ان له بد لا عند صاحبه ، فاذا زالت البدلية بالفسخ و لم يكن للمفسوخ عليه المتلف مثلاً بدل عند الفاسخ لم يبق عنده مبدل ، و كما كان كل منهما قبل الفسخ مالكاً لما فى يده لانه معنون بعنوان كونه بدلا او مبدلاً ، كذلك بعد الفسخ صار كل منهما مالكاً لما فى يد صاحبه كما كان قبل العقد، فان الطارى الحادث المغير للملكية السابقة هو صفة البدلية اللاحقة فاذا زالت عاد كما كان .

وبعبارة اخرى: بعد البناء على جواز الفسخ بعد التلف وان الفسخ حل العقد . ووجب لزال البدلية، يلزم رجوع كل منهما الى الاخر عيناً، او بدلا اما العين فواضح، ان انفكاك العقد و زوال الربط يوجب رجوعها الى صاحبها ، واما البدل فى صورة التلف فانه بعد قيام الدليل على اصل جواز الفسخ فيها لا بد من الحكم فعلاً بعد الفسخ بان المتلف اتلف مالا زال عنه ، وصف المبدلية التى هى المقومة للملكية . فكأنه اتلف (١) ما ليس ملكا له ومدار الفسخ على التقدير اما تقدير الموجود معدوماً ، او عكسه ، فيقدر المال التالف كموجود بعد الفسخ ، اتلفه المتلف ، فيرجع اليه بالمثل ، او القيمة .

بل عرفت فيما حكى الشهيد (ره) انه لا يدخل باب من ابواب الفقه عن التقدير، و هذا هو تحقيق الضمان المعاوضى لو قيل به لاما يترأى منه مما يلزم الرجوع الى العوض الجعلى لا الحقيقي ، و على كل حال فلا يبقى وجه لمطالبة الدليل

١- وتوضيحه: ان اعتبار كون الفسخ فسخا الذى هو ازالة الربط عين اعتبار وجود

المرتبطين مسلوبا عنها وصف البدلية او فسخ العقد الذى هو الربط متقوم بوجود المرتبط ولو تقديرا فاذا فرض وجود العينين من غير بدلية و جب رجوع كل منهما الى صاحبه اما بعينه او ببذله الذى هو ايضا رجوع العين حيث انه اقرب الاشياء اليه - منه ره.

على و جوب ردّ المثل ، او القيمة اذا وقع الفسخ عند تلف احد الطرفين و قلنا بصحته ، فانه لا يجرى دليل اليد و الا تلاف ، فانه مما اتلفه مالكة حال كونه مالكا . ففى الاتفاق على الرجوع الى البدل عند التلاف دليل على ان الفسخ ليس بمجرد الحل اذ مجرد الحل لا يلزمه رجوع البدل ، بل يلزمه فيما لو تلف احد العوضين ان لا ينتقل الى البدل لعدم الوجه فى ضمانه ، كذا قيل وقد عرفت مما حققنا منع اللزوم المذكور ، و ان مجرد الحل يلزمه رجوع العين عند وجودها ، و بدلها عند تلفها ، و انه ليس فى الاتفاق المذكور دلالة على ان الفسخ شىء آخر غير الحل و انتظر لتمام الكلام .

المقدمة الخامسة :

اذا قلنا ان الفسخ هو مجرد الحل لا شىء آخر ، فهل الفسخ الصادر من احد المتبايعين مجرد حل العقد و نقض الربط ، او حله و نقضه لنفسه لا ينبغى الاشكال فى انه ليس الا حل العقد و نقضه كما ان الخيار ليس الا التسلط على هذا الحل .

و اما كونه لنفسه فهو اعتبار زائد لا وجه لاخته فيه بل لغو صرف اذ فك العقدة الحاصلة بالعقد يوجب الرجوع الى نفس المالك قهراً و ما حال الفسخ من هذه الجهة الا كحال نفس العقد الواقع على عين مال المالك ، فاذا اشترى به شياً ولم يعتبر فيه شيئاً من كونه لنفسه او لغيره وقع العقد له ، و انما المحتاج فيه الى الاعتبار الزائد وقوعه لغيره ، ولذلك قلنا فى الفضولى : انه اذا اشترى بعين المال لنفسه كما فى الغاصب و السارق ثم اجازه المالك صح و وقع له ، و كان المجاز عين ما وقع ، وكان تقييده الاشترى لنفسه لغواً ضائعاً ، حيث ان المبادلة انما وقعت بين المالىين .

و قد يفرّغ على الوجهين ما اذا انتقل الخيار بالارث الى الورثة فان قلنا :

ان الحق الثابت للميت هو الحل لنفسه كان هذا الحق بعينه منتقلا الى الورثة ،
 فاذا فسخوا لزمه الانتقال الى الميت او صيرورته في حكم ماله اولا ، ثم الارث ،
 و ان قلنا بان الحق الثابت له هو مجرد الحل ، فالمنتقل اليهم كذلك فلا مفر
 حينئذ من القول برجوع العوضين الى المالك الفعلي ، وهو الوارث ، لا الميت ،
 و لما كان حقيقة الخيار السلطنة على حل العقد ، و لم يكن انتقال المال عن
 فلان او الى فلان داخلا في حقيقته لم يعتبر في الارث ايضاً ، فما يظهر من بعضهم
 كشيخنا العلامة الانصارى(ره): من مفروضية كون فسخ الاجنبي موجبا للرجوع
 الى الميت .

ففيه : انه لا اشكال في انه موجب للعكس ، و انه يوجب الرجوع الى
 الوارث ابتداءً و لا يضر عدم كون الارث عاقداً بعد كون العقد له بمقتضى قيامه
 مقام مورثه فكأنه هو العاقد ، فلما وقع لان يقال: اذا كان مقتضى الانحلال ما ذكرت
 من الرجوع الى المالك الفعلي ، لزم القول به في صورة الانتقال الى غير الوارث
 ايضاً ، كما لو باع الميت ، او وهبه ، و ذلك لان غير الوارث ليس ممن له العقد ،
 و لا ممن وقع العقد على ماله ، و هذا واضح ، الى هنا كلام المفرّع .

اقول: و هو من غرائب التفريعات ، و عجائب التخريجات ، فان الموجب
 لرجوع العين الى الفاسخ المالك ليس كونه فاسخاً عن نفسه او لنفسه ، بل نفس
 الفسخ المقصود به مجرد الحل اقتضى ذلك ، لبطلان الربط والضم الذي حدث
 بالعقد بين المالين ، وفك العقدة الحاصلة منه ، سواء كان الفاك والفاسخ هو البائع ،
 او المشتري ، او وارتثهما ، او الاجنبي ، فصار العقد من حين الفسخ كان لم يكن ،
 و برح الواقع كان لم يقع ، فعاد المالان الى حالتهمما السابقة على العقد بنفسهما ،
 او ببذلتهما ، سواء قلنا : بان الفسخ مجرد الحل ، او انه حل لنفسه ، فاذا انتقل
 حق الفسخ بمعنى مجرد الحل الى الوارث ، ترتب عليه بعد اعماله ما يقتضيه من
 الرجوع الى الحالة الاولى قبل العقد .

فدعوى الملازمة بين كون الفسخ مجرد الحل وبين كون فسخ الوارث موجبا لرجوع العين الى المالك الفعلى و هو نفسه لا الميت عجيبة جداً .
ثم : ان اختراع هذا التعبير الجامع بين المالك و وارثه اعنى من له العقد مما لايركن الى دليل متين ، ولا يلجأ الى ركن وثيق اذ من المعلوم بالضرورة ان من له الملك بالعقد ليس الا المتبايعان والوارث لا يملك بذلك العقد ، بل ينتقل اليه بالموت .

و ما يقال : ان تملكه بالارث كأنه تملك نفس الميت فكان الميت حى باق ، يراد به انه لا يحتاج الى سبب اختيارى جديد ، كما فى الاجنبى ، بل قرابته لاتصالهم به فكانهم نفسه ، لا كون العقد عقدهم ، والفعل فعلهم ، والاشتراء واقعاً لهم ، او كون العقد لهم ، او واقعا على مالهم ، و اين و انى و متى مثل هذا الدليل على مثل هذا التنزيل ولذا تسمع قطعاً شهادة من يرثان الميت اذا شهدا فى حياته على عقده .

و من الظريف ان الوارث الذى له العقد اذا تأكد العقد السابق الواقع له بعقد لاحق من ابيه كان و هبه الاب حال حياته ، او باعه ، خرج عن كونه ممن له العقد ، و صار كلاجنبى ، فاذا اتفق فسخ العقد الاول لم يؤخذ منه العين ، بل اخذ من ابيه مثله او قيمته ، فلم يبق الا ان للارث خصوصية فى ذلك ولا ينسكروه واحد ، لا ان كونه ممن له العقد مشروط بموت ابيه غير واهب له ، و ان كان يتفصى من مثل هذا الفرض بانه ليس هنا مالكاً بذلك العقد ، بل مالك بالعقد اللاحق ، الا ان الفرض ان هذا الاعتبار اعنى كونه ممن له العقد لا طائل تحته ، بل المعتبر كونه وارثاً للعين .

و اما من له العقد بمعنى من وقع العقد لانقاعه ، و من هو بمنزلة العلة الغائية ، فربما يكون هو الوارث ، و ربما يكون هو الضيف ، او الخادم ، او الاجنبى .

واعجب من هذا كله انه عدل هذا السفرع بعد ما نقلنا عنه، عن هذا التحقيق الذى كان يدعى ، كما سمعت انه لا اشكال فيه ، وفي انه موجب لعكس ما فرعه المحقق الانصارى رحمه الله الى غيره، لما تفتن باشكل متجه على ما اختاره ولقوة ذلك الاشكال هدم ما اسسه و نقض ما ابرمه .

واعترف بان الانصاف: ان الفسخ من الوارث يوجب الرجوع الى الميت، و ان قلنا بانه مجرد الحل ، و ذكر انه الحق ، ثم بداله ايضاً بعد ذلك وعدل الى ما كان عادلا عنه و ارتكب خلاف ما سماه انصافاً وحقا عند الجواب عن مسألتنا المبحوث عنها .

اما الاشكال الذى اوجب عدوله فهو : انه ما ذكره فى تعليقه على كتاب شيخنا العلامة الانصارى رحمه الله من ان لازم القول بالرجوع الى الوارث ابتداءً اشتغال ذمة الوارث بالبدل مع فسخ الاجنبى ، حتى فى صورة عدم وجود تركة للميت اصلا، وعدم وفاء ما انتقل اليه بيدل العوض التالف فى زمان حياة المورث ، ولا يمكن الالتزام به ، فيكشف عن عدم تمامية ما ذكرنا ، وان مقتضى الانحلال ما ذكره شيخنا العلامة الانصارى رحمه الله من الانتقال الى الميت مطلقا، واشتغال ذمته كذلك ، ان لا يمكن التفكيك بين صورة وجود العين ، او وجود التركة ، او وفاء ما استرد بالفسخ بقيمة التالف ، و بين صورة عدم الوجود وعدم الوفاء ، بان يقال بالانتقال الى الميت فى خصوص الصورة الاخيرة ، و لا يمكن التزام اشتغال ذمة الوارث بلا بدل اصلا .

فالانصاف ان يقال : اذا قلنا ان الممتقل الى الوارث ليس الا التسلط على الحل ، ان مقتضاه رجوع العوض او بدله الى الميت ، الى ان قال : فالحق ما ذكره شيخنا المذكور من ان مقتضى الانحلال الرجوع الى الميت كما فى فسخ الاجنبى (١) الى آخر ما ذكره .

و اما ما اوجب بداه و رجوعه عن هذا الكلام ايضاً الى ما كان بائياً عليه
اولاً معتقداً انه من فروع كون الفسخ مجرد الحل لا الحل لنفسه ، فهو انه اهتدى
الى طريق التفصي عن ذلك الاشكال ، فاختر ان حقيقة الفسخ ليس هو مجرد الحل ،
بل هو عبارة عن الرد والاسترداد ، وهو مستلزم للتعاوض والتبادل اذا كان العوض
موجوداً في ملك من تملك بالعقد الاول ، فيلزم الرجوع الى المالك الفعلي للطرف
الاخر بذلك العقد ، فاذا كانت العين موجودة بعد الموت و تملكها الوارث ثم
فسخ، رجعت العين الاخرى الى ملك المفسوخ عليه ، و رجع عوضها الى ملك
الوارث ابتداءً ، لانه ممن له العقد .

وان لم تكن موجودة حال الموت اما بان يكون العقد خالياً من العوض ،
كما اذا صالح الميت بلاعوض و جعل لنفسه الخيار ، او بان يكون العوض تالفاً
في يد الميت ، رجعت العين الى ملك الميت ثم ورثه الوارث ، سواء خلف الميت
تركة اخرى غير ذلك العوض ام لا ، و لا يمتنع بما اذا باعه الميت او وهبه
حال حياته بلزوم رجوع العين الى ملك المشتري ، او الموهوب له الذي هو المالك
الفعلي لانه ليس بمالك فعلي بذلك العقد ، و يتفصي عن ذلك الاشكال الموجب
للمدول : بان الفسخ يقتضي التعاوض و رجوع كل عوض مكان الاخر ، فاذا كان
العوض واصلاً بيد الوارث بذلك العقد رجع العوض الاخر بالفسخ اليه ابتداءً ،
سواء كان موجوداً في ملكه او اتلفه ، او باعه ، واذا لم يصل الى يد الوارث شيئاً
بان لم يكن ذا عوض اصلاً كاصلاح بلاعوض ، او كان وتصرف فيه الميت باتلاف ،
او بيع لم يرجع الى الوارث اذا لم يصل اليه عوض ، بل الى الميت ، فان كان له
تركة نفية باداء العوض المفسوخ عليه ، او نفية قيمة الراجع بادائه فهو ، والابقي
مشغول الذمة ، هذا محصل كلامه و مفتاح مراده .

فانظر ايديك الله اولاً الى شدة اضطرابه و كثرة قلقه في هذا المطالب اليسير .
فتارة يدعى ان الفسخ يقتضي الرجوع الى الوارث ابتداءً مطلقاً ، لانه ليس

عبارة عن الحل لنفسه ، و ان الرجوع اليه ما لا اشكال فيه .
 و اخرى يدعى انه يقتضى الرجوع الى الميت مطلقا ، و انه الحق ، و انه
 مقتضى الانصاف .

وثالثة يزعم: انه يقتضى الرجوع الى المالك الفعلي وهو الوارث فى صورة
 وجود العين ، و الميت فى صورة عدمه .

ثم تأمل ثانيا فى هذا الاخير الذى استقر عليه ، و اتقن سورة و سد ثغوره ،
 و بنى عليه مسائلنا المبحوث عنها ، و اقتضائه ان حقيقة الفسخ تارة هو التسلط
 على الرد فقط كما اذا صالح بلاعوض و جعل لصاحبه الخيار ، و تارة هو الاسترداد
 فقط كما فى الصورة بعينها اذا جعل لنفسه الخيار و تارة هو التسلط على الرد
 فى مقابل الاسترداد ، كما اذا باع بخيار من غير ان يجمعها جامع هو . مجرد
 الحل ، بناء على ماسياتى منه من ان حقيقة الفسخ هى الرد و الاسترداد مستوضحا
 ذلك بحقيقة الاقالة ، و ان الخيار و ان كان عندهم بمعنى ملك فسخ العقد ، الا
 انه لا دليل عليه .

ثم ان الثالث المقتضى للتعارض عنده تارة بين مالين موجودين ، و اخرى
 بين معدومين ، و ثالثة بين موجود و معدوم ، ثم انه ما اذا باع الولد من ابيه داراً
 تساوى الف درهم بمائة درهم ، و جعل لنفسه الخيار فمات الاب عن دين يبلغ
 الف درهم ، و انتقلت الدار بالارث الى الولد على القول بعدم البقاء على حكم
 مال الميت و انتقال تركة المديون بدين مستوعب الى الورثة فاراد الولد اعمال
 خياره قليلا لنصيب الديان فكيف التعاض و التبادل فى المقام وهو مالك للعوضين ،
 و كذا فى بعض الفروض الاخر التى سياتى التنبيه ، عليها فالفسخ هيولى مجردة
 تتنوع بصور مختلفة ، و هلا سلك الجادة الواضحة ، و لزم المحجة البيضاء الواسعة ،
 من ان الفسخ حل للعقد موجب للرجوع الى الحالة السابقة على العقد ، فان
 امكن العمل بموجبه و مقتضاه من غير مزاحمة دليل آخر عمل به ، و الا كما لو
 باع او وهب العين او اتلفها عمل بما يقتضيه القواعد و ستمتع للكلام تتمه بعد
 ذلك انشاء الله تعالى .

المقدمة السادسة :

ان عين مسألتنا هذه و هي ما اذا اشترى الارض و شرط للبائع الخيار ، و ان لم ينصوا عليها ، الا ان كثيراً منهم نصوا عليها ، فيما اذا اشترى او باع و جعل لنفسه الخيار فمات ، و تكلموا في ارث الزوجة من الخيار و عدمه ، و جعلوا ارثها من ثمن الارض الراجع بالفسخ من الامور المسلمة الواضحة ، كحرمانها من الارض المرذودة اذا كانت مبيعة ، و كان للميت الخيار ، .

واختصاص ما اذا كان الخيار للميت بالذكر في كلامهم ليس لان له مدخلا في ارثها من الثمن في المشتراة ، و حرمانها من الارض في المبيعة ضرورة ان علة حرمانها من الارض عند هم لا يمكن ان تكون ارثها من الخيار ، و من يقول بحرمانها منها جزماً مع القول بارثها من الخيار او مع احتمال ارثها منه لا يعقل ان لا يقول بحرمانها مع عدم احتمال ارثها ، كما اذا كان الخيار للبائع و هو مفروض مسألتنا ، فليس الحرمان عند هم لخصوصية في خيار الميت المحتمل ارث الزوجة منها بالضرورة ، بل ليس الا بملاحظة حال التركة بعد الفسخ ، و انها ان كانت نقداً في حال الموت الا انها تبدلت ارضاً مشتملة على المانع بعد الفسخ ، و كذلك حال ارثها من ثمن الارض المشتراة بعد الفسخ ، ليس السبب فيها ارثها للخيار ، او تعلق حقها به ، بل المنشأ فيه ارتفاع المانع بعد الفسخ ، كما ان المنشأ في عكسها وجود المانع ، و ليس تعلق حق الخيار بالثمن على تقدير القول به باقوى من تملكها الحقيقي للثمن في الارض المبيعة ، ومع ذلك تريهم يحكمون بالحرمان منها مع تملكها لمقابلها و اخذها منها .

* * *

بيان الربط بين حق الفسخ وبين التملك بعد الفسخ .

ثم اى ربط بين تعلق حق الفسخ بشيئ و بين تملكه بعد الفسخ ، ان مقتضى

الاول مجرد التسلط على حل العقد لا التسلط على المال الراجع بعد الحل ، و لو كان ارثها للخيار علة لارثها من الثمن فى الارض المشترية ، لوجب القول بارثها من الارض المبعة ايضاً اذا قيل بارثها للخيار فيها مع تملكها امقاً بلها ، وترى الكل نافين لارثها من الارض المبعة جزماً ، وان كانوا فى ارثها من الخيار ما بين ناف او مثبت او مستشكل .

و كذا ترى الجميع مثبتين لارثها من الثمن على تقدير الفسخ ، و ان كان ثبوت الخيار لها محل كلام .

و با لجملة : لا مد خلية لكون الخيار للميت ، و لا لارثها من الخيار فى شىء من الملازمين ، فكما ان حرمانها منها ليس مستنداً الى ارثها للخيار بالضرورة ، فكذا العكس ، وهذا واضح جداً و قد اصاب المعاصر المخالف فى هذه المسئلة فى استظهاره من صاحب الجواهر ، و المحقق الانصارى ، و بعض اخر ، ان المدار عند هم فى الارث و الحرمان على زمان الفسخ ، بمعنى ملاحظة التركة بعده ، و ذكر ان لازم كلامهم ارث الزوجة من الثمن فى مسألتنا ، بل اجاد فى استظهاره منهم المفروغية عن ذلك مع انهم ايضاً لم يتعرضوا الاً اما اذا كان الخيار للميت .

و انما العلة فى اختصاص خيار الميت بالذكر فى كلامهم هى ان المقصد الاصلى فى كلام كل من و قفنا على قوله هو التكلم فى ارث الزوجة من الخيار الثابت لزوجها فيما اذا باع ارضاً او اشتراها .

و من الواضح ان التكلم فى ارث الزوجة - من الخيار الثابت لزوجها فيما اذا باع ارضاً او اشتراها - فى انها ترث من الخيار ام لا ، موقوف على فرض الخيار للميت .

ثم انهم ما بين مثبت لخيارها فى صورتين ، و محتمل لثبوتها فى مفضل بين ثبوته فى الاول دون الثانى ، او العكس ، وهذا هو الذى جعلوه محل الكلام ،

ومحط النزاع في المقام ، ومنتصل سهام النقض و الابرام واما انها تترث من الثمن
الراجع على تقدير الفسخ في الارض المشترأة و تحرم من الارض المردودة بعده
في المبيعة فمما لم يقع لاحد فيه كلام ، بل ارسلوه ارسال المسلمات ، و اجرها
عليه حكم الواضحات الضروريات ، و سكتوا عن الاحتجاج له بحجة و برهان ،
واكتفوا فيه بما يرونه من العيان عن تجشم البيان ، وقد اتضح وان كان واضحاً
ان هاتين الملازمتين لامتد خلية فيهما للفاسخ بوجه ولا يكون الخيار للبائع او
للمشترى ، او لاجنبي .

و مع ذلك كله و اجهنى جاهل غبى ، و غافل غوى ، بدعوى ان مورد
كلام هؤلاء الاعلام انما هو فيما اذا كان الخيار للميت ، و السؤال انما هو فيما
اذا كان الخيار للبائع ، و لا ملازمة بينهما .

فقلت له اما يكفيك في استعمالهم مذهبهم تسالمهم على حرمانها من الارض
المبيعة الراجعة ، فهل يجوز من له ادنى شعور ان ثبوت الخيار للميت و اراث
الزوجة من الخيار ، هو الذى اوجب حرمانها من الارض؟ او ان تملكها للمثمن هو
الموجب للمحرمان ؟ كلا ، لا يحتمله عامى ، بل ليس الموجب الا ملاحظه التركة
بعد الفسخ من غير مد خلية لذى الخيار ، و من جوز غير هذا فهو ابله لا يعقل
الخطاب ولا يحسن معه السؤال والجواب ونعم ما قيل :

و اذا كنت بالمدارك غزا ثم ابصرت عارفا لاتمار
و اذا لم تر الهلال فسلم لرجال رأه بالا بصار

المقدمة السابعة :

في نقل عبارات جملة من الاساطين الذين وقفنا على كتبهم ، و اقوالهم في
هذه المسألة .

فمنهم : آية الله التامة العامة ، و حجته الخاصة على العامة ، افضل الامامية من

العلامة على الاطلاق قال في قواعده: الخيار موروث بالحصص ، كالمال من اى انواعه كان ، الا الزوجة غير ذات الولد فى الارض على اشكال ، اقربه ذلك اذا اشترى بخيار لثرت من الثمن انتهى . (١)

فهو(قده)و ان استشكل فى ارثها من الخيار ، لكن جعل ترتب ارثها من الثمن على الفسخ واضحاً مسلماً ، سواء قلنا : بان مراده (ره) ان الاقرب ارثها من الخيار ، كما فهمه كثير من شراح كلامه ، او ان الاقرب عدم ارثها من الخيار ، كما فهمه المحقق الثانى (ره) مصراً عليه ، و تبعه آخرون ، فان المعنى على الاول : ان الاقرب ارثها من الخيار اذا اشترى الميت ، فتفسخ لثرت من الثمن ، و على الثانى : ان الاقرب عدم ارثها من الخيار ، حتى يترتب عليه ارث الثمن ، او عدم ارثها اذا اشترى فارادت الفسخ لثرت من الثمن ، وعلى كل حال صراحة العبارة فى ترتب الارث من الثمن على ارث الخيار المجوز لفسخها لا يتأمل فيها احد .

فتبين ان كون المدار على ملاحظة التركة بعد الفسخ امر مفروغ عنه ، و ان الفسخ هو الموجب لارثها من الثمن ، والا فإى ملازمة بين ارثها من الخيار ، و ارثها من الثمن الراجع ، لو احتمل ان الثمن يرجع بالفسخ الى المالك الفعلى للطرف الاخر ، و هم بقية الورثة لحرمان الزوجة بعد الموت ، و عدم تملكها لبديل الثمن رأساً و ثبوت حق الخيار لها لا يلزم الا جواز فسخها ، ثم يعمل الفسخ عمله من الرجوع الى حكم مال الميت كما يظهر تسلمه عند العلامة ، او الى الورثة المالكين للارض كما يقوله قائل .

ومنهم : ولده فخر المحققين فى الايضاح قال فى توضيح اشكال والده (ره) : ينشأ الاشكال من عدم ارثها ، فلا تتعلق بها ، فلا ترث من خيارها ، ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كلاجنبى .

ثم فرع المصنف دام ظله - يعني والده العلامة رحمه الله - انه لو اشترى المورث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار ، لان لها حقاً في الثمن ، ويحتمل عدمه ، لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ ، فلو علل بارثها دار والاصح اختيار المصنف ، لان الشراء يستلزم منعها من شيء نزله الشارع منزلة جزء من التركة وهو الثمن ، فقد تعلق الخيار بما ترث منه انتهى (١) و صراحة هذه العبارة ايضاً في ان الملازمة بين رجوع الثمن بالفسخ ، و ارث الزوجة منها مفروغ عنها مما لا يخفى على احد .

ولو امكن منع الملازمة - كما عن ذلك البعض - كان اتعاب البال في اثبات ارثها من الخيار ، ثم تفريع ارثها من الثمن عليه من دون اثبات هذه الملازمة لغواً ضاعماً و كان قوله : « فقد تعلق الخيار بما ترث منه » صادرة محضة ، بل يتعلق خيارها على القول بالحادث بما لا ترث منه .

و منهم : افقه الفقهاء ، و شمس العلماء الشهيد السعيد (ره) في حواشيه على القواعد .

و منهم السيد الامام المرتضى علم الهدى ، و السيد عميد الدين في شرح القواعد ، و المحكي عنهما قريب مما مر في عبارة فخر الاسلام

و منهم : خاتم المحققين مروج المذهب ، المحقق الثاني (رحمه الله) في جامع المقاصد قال : قوله « الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال ، اقرب به ذلك ان اشترى بخيار لترث منه » هذا الاستثناء من محذوف يدل عليه قوله موروث تقديره لجميع الوراث ، او نحوه فيكون التقدير : الخيار موروث لجميع الوراث مقسوم عليهم كالمال الا الزوجة غير ذات الولد في الارض ، فانها لا ترث من الخيار المتعلق بها ، سواء كانت مبيعة او مشتراة ، على اشكال ينشأ من انه حق خارج عن الارض ؟ فترث منه ، و من انه من الحقوق المتعلقة بها ؟ فارثه تابع لارثها ، و مع انتفاء

التابع ينتفى متبوعه (١).

والاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضاً بخيار فإرادت الفسخ لمرث من الثمن ، .

و اما اذا باع ارضاً بخيار فان الاشكال في هذه الصورة بحاله ، لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً ، و حمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها حينئذ تفسخ فترث من الثمن ، بخلاف ما اذا باع بخيار ، وهو خلاف الظاهر ، فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سيقف لاجله العبارة ، ففهم ارادة الارث منها ، ارتكاب لما لا يدل عليه دليل ، مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ، فان الارض حق لباقي الوراث استحقوها بالموت ، فكيف تملك ابطال استحقاقهم لها و اخراجها عن ملكهم .

نعم ان قلنا : ان الملك انما ينتقل با نقضاء مدة الخيار ، استقام ذلك ، وايضاً فانها اذا ورتت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضاً بطريق اولي ، لانها ترث حينئذ من الثمن ، و اقصى ما يلزم من ارثها من الخيار في الارض ان يبطل حقها من الثمن و هو اولي من ارثها حق غير هامن الارض ، التي اختصوا بملكها ، فيكون قوله : ان اشترى بخيار الى آخره مستدر كا .

و الحق : ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد ، و ابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل .

نعم قوله : « لترث من الثمن على هذا التقدير » يحتاج الى تكلف زيادة تقدير ، بخلاف ما حملا عليه انتهى .

فلاحظ ايدك الله بعين البصيرة كلام هذا الفقيه المعلوم تبخره في الفقه و اضطلاع في الفن كيف ينادى بوضوح الملازمين ، و ان المدار على ملاحظة التركة بعد الفسخ ، و ان الزوجة لا ترث في الارض المبيعة شيئاً ، لانها ترث من الثمن في الارض المشتراة بعده ، و كيف اخذ هذا المعنى امرأ مسلماً مفروغاً

١- الظاهر انه سهو منه او من الناسخ و الصحيح ان يقال: ومع انتفاء المتبوع

عنه ، و اخذ يستشكل على الشارحين المحققين في تفسيرهما لعبارة القواعد بهذه الملازمة المسلمة عنده و عندهما ، و كيف سكت عن الاستدلال لها ، و الاحتجاج عليها ، مع شدة حاجته في اثبات اشكاله عليهما بثبوت هذا المعنى ، و هل ذلك الا لان هذه المقدمة مفروغ عنها بينه وبين من يستشكل عليه ، و لو كان احتمال ذلك القول اعنى انتقال العين الى المالك الفعلي بالفسخ قائما لانعكس الامر و كانت الزوجة ترث من الارض المبيعة الراجعة بعد الفسخ لتملكها لبدلها هو الثمن فلم ترث من الثمن الراجع في الارض المشتراة لعدم تملكها لبدلها، بل بقية الورثة هم الذين ملكوا البديل .

و انظر اليه (قده) كيف ينكر ارثها من الخيار في الارض المشتراة ، لكنه يقرّ بالملازمة ، و انها على تقدير الفسخ ترث من الثمن، و انه على تقدير الخيار في الارض المبيعة لا يلزم الا بطلان حقها من الثمن ، و ان الاول ادلى بالاشكال لما فيه من ابطال حق الغير ، و لا يلزم في الثاني الا بطلان حقها ثم ان الناظرين في كلام المتعرضين للاشكال على مرامه .

و منهم: شيخنا العلامة الانصاري (رحمه الله) وان لم يسلموا او لوية الاشكال في الارض المشتراة ، بل ربما عكسوا فرجحوا ارث الخيار فيها دون المبيعة ، الا انهم باجمعهم سلموا و امنه هاتين الملازمتين ، و انها لو فسخت حرمت في المبيعة و لو فسخت و رثت في المشتراة ، بل جعلوا هذا المعنى المسلم منشأ للايراد عليه كشيخنا المذكور آنفا ، بتقريب انها في المبيعة لا يسترد شيئاً فلا معنى لخيارها بخلاف المشتراة فانها تسترد الثمن .

و منهم : العلامة المقنن المحقق لقمي (رحمه الله) في اجوبة مسائله حيث انه بعد ان اطال القول في ارث الزوجة من الخيار و عدمه ، و في جواز تفريق الورثة في الفسخ و الامضاء و نقل كلمات القوم و تكلم فيها نقضا و ابراماً قال ما لفظه : و تحقيق المقام بعد ما حققنا لك سابقا انه لا يصح التفريق في الخيار ، و لا بد من

التوافق هو ان الزوجة اذا وافقت الورثة في الفسخ و الامضاء جاز في الارض ايضاً ، و ان كان يختلف الحال بان ذلك يوجب في بعض الصور استحقاقها من الثمن بقدر حصتها ، كما لو كان الميت اشتراها ، و في بعضها لا تستحق شيئاً ، كما لو كان باعها ، و فائدته حصول الموافقة ليصح العمل بمقتضى الخيار ، ولينتقل اليها شئىء في بعض الصور ، او ينتفع به الغير ، سيما اذا ترقبت وصول نفعه اليها ايضاً في آخر .

و ذكر في سابق هذا الكلام تصويراً لوصول نفع فسخ الارض المبيعة اليها مع حرمانها منها ، فيما لو فرض ان الميت باع الارض بثمن بخس لكونها كاسدة حين البيع ، و الآن ارتفعت و تريد الزوجة ان تتزوج باخى الميت ، و المفروض ان الوارث هو الاخ ، و هذه الزوجة ، فهي باعتقاد ان ما كان للزوج فهو لها و اولدها الذى يتولد منها ، فلا ريب ان المصلحة لها حينئذ قطع النظر عن ذلك الثمن القليل واسترجاع الارض ، وان لم ترث منها بنفسها انتهى كلامه و رفع مقامه .

فانظر اليه (قده) كيف تكون الملازمتان و اضحتين بديهيتين عنده ، و الى حكمه بارتها من الثمن فى المشتراة ، و الحرمان من الارض فى المبيعة من غير احتمال خلافهما ، و الى ما صورده فى رجوع النفع الى الزوجة ، و لو كان الاخر كما يقوله القائل لم يحتج الى هذه المقدمات ، بل بالفسخ ترجع الارض اليها فى مقابل حصتها المأخوذة منها ، بل انعكس الامر و احتاج الى التكلف ، لتصوير النفع و الفائدة فى فسخ الارض المشتراة دون المبيعة .

و منهم : الامام الباهر الماهر صاحب الجواهر (قده) فانه بعد ان ذكر ان دعوى تبعية ارث الخيار للمال لاشاهد عليها ، بل يكفى فيه تعلقه بالمال كالشفعة ، بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف ، و يقرب منه حق القصاص ، .

قال ما لفظه: ومن ذلك يظهر لك قوة القول بارت الزوجة غير ذات الولد للخيار فيما اذا اشترى ارضاً وله الخيار ، او باعها كذلك ، و ان استشكل في احد هما الفاضل في الفوائد ، على ان حق الخيار في الثاني منهما قد تعلق بالثمن الذي انتقل اليها بالارث فيتمتبعه الخيار ، و ان كان لو فسخت حرمت الا ان ذلك لم يثبت ما نعيته من الارث كعدم ثبوت اشتراط ارثه بالتبعية لعين ، فلها ان تفسخ في الاول ايضاً و ترث من الثمن (١) انتهى .

فليُنظر الى هذا الفقيه المتبحر المسلم احاطته وسعة باعه هل استدل على الملازمة الاولى من قوله : لو فسخت حرمت ، او على ما ذكره في الثاني : من ان لها ان تفسخ و ترث من الثمن بشيء ، او انه اجراها مجرى الضروريات وارسلهما ارسال المسلمات .

ومنهم : العلامة النراقي في نفائس الفنون الى اعلى المرافي الفاضل النراقي (رحمه الله) فانه بعد ان رجح ارثها من الخيار في الارض اذا لم ينحصر الوارث فيها ، قال : اذا كان ذو الخيار الموروث بائعاً فان لم تجوز الزوجة الفسخ ترث حصتها من الثمن ، و ان اختارت الفسخ مع سائر الورثة لم ترث من الارض و لا من ثمنها ، لان بعد الفسخ يستحق المشتري الثمن من مال البائع اذا انتقل اليه كان من جهة البيع و قد انفسخ ، و انتقال حصتها من الثمن اليها قبل الفسخ كان انتقالاً متزلزلاً ، الى ان قال : وان كان ذو الخيار مشترياً فان اختارت الزوجة الاجازة لم ترث من الارض ، و ان اختارت الفسخ ورثت من الثمن انتهى .

و هذه العبارة ايضاً كسوا بقها في ارسال المعنى المبحوث عنه ارسال الواضحات المسلمات ، بل اصرح منها حيث انه (قده) قد اخذ يستدل في الصورة الاولى - و هي كون الارض مبيعة على ان الزوجة بعد فسسخها لا ترث من الثمن ، مع انه من الضروريات بعد الفسخ ، و لم يستدل على مدعاه الاخر ، من انها لا

ترث من الارض ، مع انه الذى يتعين الاحتجاج له لو كانت المسألة نظرية ، ولا يكفى فيه بناء على ان الفسخ يقتضى العود الى المالك الفعلى ادلة حرمان الزوجة من الارض ، حيث ان هذا الانتقال بعد الفسخ ليس بارث حتى ينفى بملك الادلثة بل هو من مقتضيات الفسخ و عود المال مكان بدله الذى ملكته الزوجة قطعاً ، فيتمين ان عدم ارثها من الارض الراجعة بالفسخ اوضح عنده من عدم ارثها من الثمن بعد الفسخ ، ولذا سكت اخيراً عن الاستدلال لقوله فى الثانية و ان اختارت الفسخ ورثت من الثمن .

ومنهج : الفقيه المتورع العلامة الشيخ على (قده) ابن كاشف الغطاء فيما حكى عنه بعض اعظم الفقهاء من اصحابه ، فانه بعد ما اختار عدم ارث الزوجة من الخيار ذكر احتجاجاً له ان الاصحاب عللوا كون الخيار موروثاً ، بانه حق مالى ، و مرادهم من الحق المالى ان يكون ذلك المال مما يعود الى من ينتقل اليه الخيار اذا فسخ بالخيار .

و لا ريب فى ان الزوجة المفروضة لا ترث من الارض اصلاً فسخت او لم تفسخ ، قال : مع ان مشروعية الخيار للارفاق ، و لا ارفاق بحال الزوجة اصلاً ، بل الفسخ ضرر عليها ، لانها ان لم تفسخ ترث من الثمن اذا كان غير ارض ، بخلاف ما اذا فسخت فالثمن يأخذه المشتري ، والارض تاخذها الورثة انتهى .

فتأمل فى كلام هذا الفقيه البارع ، و انه كيف نفى الربب عن عدم ارثها من الارض الراجعة بالفسخ فى مقابل ثمن المملوك فعلاً للزوجة .

و منهم : اخوه العلامة المؤمن الشيخ حسن (قده) فى شرح القواعد قال : الا الزوجة غير ذات الولد فى الارض فانها لا تعلق لها بها فلا ترث خياراً فيها لتبعية الخيار لها ، و اذا انتفى المتبوع انتفى تابعه ، لكن على اشكال ، ينشأ من انه حق مالى خارج عن الارض فيورث كسائر الحقوق ، و من انه كخيار الاجنبى حيث انه يملك الخيار ولا يملك المال ، و اقر به ذاك ، اى عدم الارث فى صورة

ان اشترى الميت ارضاً بخيار فتمسح الذى اشترى من الارض لترث من الثمن فانها هنا لم ترث شيئاً ليتبعه الخيار وفسخها و ارثها بعد ذلك موقوف على ثبوت تعلق حق بها فى الارض، فليس وليس على انه لايجرى فيما لو اشترى ارضاً بارض، و اما لو باع الميت ارضاً بخيار فان الارث هنا اقرب لتعلق ارثها بثمان المبيع ، فيتبعه الخيار ، وان كان عند الفسخ و رجوع الارض لا ترث منها شيئاً فيفوتها الثمن والمثمان انتهى .

ودلالة هذا الكلام على وضوح الملازمين المتكرر اليها الاشارة واضحة

جداً .

ومنهم: المحقق الثالث والعلامة الثانى شيخنا المحقق الانصارى (رحمه الله) فانه بعد ان نقض وابرم واتفق وهدم وبنى على عدم ارث الزوجة للخيار فى الارض المبيعة لانها بعد الرجوع لا ترث منها ، و حق الخيار علقه فى الملك المنتقل الى الغير من حيث التسلط على استرداده الى نفسه ، او من هو منصوب من قبله ، كما فى الاجنبى ، و اختار ارثها من الخيار فى الارض المشترية لتزول ملك البايع للثمان و كونه فى معرض الانتقال الى جميع الورثة ، قال : وتزول ملك الطرف الاخر ثابت على كل حال ، و ان لم نقل بثبوت الخيار للزوجة ، فان باقى الورثة لو ردوا الارض واستردوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه، فحق الزوجة فى الثمن المنتقل الى البائع ثابت ، فلها استيفائه بالفسخ (١) انتهى .

فتراه (قده) يستدل على ثبوت الخيار للزوجة الذى هو معركة الآراء بتلك المقدمة التى تراها ثابتة ضرورية من ان الثمن لو رجع ولو بفسخ الوارث شاركته الزوجة فيه ، و تراه لا يحتج بهذه المقدمة التى عليها اساس مختاره واليهار كون تفصيله بحجة و دليل لكونها واضحة السبيل .

و من الواضح انعكاس التفصيل لو احتمل رجوع العين الى المالك الفعلى

للمطرف الآخر .

ففى الارض المشترأة لا يعود الى الزوجة شىء ، لعدم تملكها لبدله ، وفى الارض المبیعة تعود الارض اليها بالفسخ ، لتملكها لبدلها ، فكيف يظن بمن له ادنى تيقظ و فطنة ان يهمل فى مقام اثبات مختاره من التفصيل والنقض والابرار فيه ، اهم المقدمات التى لها مدخل فى مختاره بهذه المدخلية التامة الموجبة لاثبات ما نفاه ونفى ما اثبت ، و هل هو الا لانه يرى وضوحها وعدم مجال التكلم فيها والاستدلال عليها فكيف بانكارها .

و منهم : الفقيه المعاصر الذى كان عامة فقهاء عصرنا متسالمين على فقاهته واحاطته وسعة باعه المولى على الكنى الرازى (قده) فانه اورد على ما تقدم نقله من الشيخ على (رحمه الله) من انكار ارثها من الخيار ، وعلى ما احتج له بما لفظه : ان المراد بكون الخيار حقا ماليا ليس الا تعلقه بالمال ، واما كونه مالا للمختار فكلا ، قال : مع انه انما يتم فى صورة البيع ، اما فى صورة الشراء فلا ، لانها اذا فسخت شراء الارض فتمنمها يرد الى الورثة التى هى منها فانها ترث من الثمن ، كما لو كان الزوج فسخ فى حياته انتهى .

و لو لا وضوح ارثها من الثمن الراجع عنده لم يكن معنى لاختذ هذه المقدمة مسلمة وجعلها مبدء للايراد والاشكال على منكر ارثها من الخيار ، فهؤلاء اثنا عشر من العلماء الاعلام و مبين الحلال والحرام و هم اساطين مذهب الشيعة و دعائم الملة القويمة المنيعة ، وبهم انتظمت احكام الشريعة ، ولا تحصى مناقبهم الرفيعة و مزايابهم البديعة .

ثم ان كثيراً من فقهاء عصرنا و علماء مصرنا صرحوا فى الجواب عن اصل مسألتنا المبحوث عنها بآرائها من الثمن الراجع بفسخ البايع ، و ادعى غير واحد منهم انه من الواضحات التى لا ينبغى التكلم فيها ، وفيهم جماعة فاقوا على جملة ممن سبقهم من فضلاء الاعصار الماضية ، و فقهاء القرون الخالية ، و انتشرت

معاليهم ، و اشتهرت غوالي لآليهم .
 وسارت مسير الشمس في كل بلدة وهبت هبوب الريح في البر و البحر
 و ما اظن فقيهاً تكلم في المسألة الا واختار ما اختاروه ، و منهم الفاضل
 المعاصر المخالف كما فيما علقه على مكاسب شيخنا العلامة الانصاري (رحمه الله)
 وباليته بقي على ما رجحه و لم يعدل عما اعتقده ، و لم : يرتكب خلاف ماسماه
 انصافاً تارة ، و حقاً اخرى و لم يتصد لنقض هذا الفرع المبرم و هدم هذا الاصل
 المتين المحكم و ابطال هذا الحق الواضح المسلم ، و اذا تمهدت المقدمات السبعة
 التامة فلنتكلم في اصل المسألة وما يتبعها في ضمن فصول :

الفصل الاول :

في الاحتجاج لما اخترناه والاستدلال على ما رجحناه فليعلم : انه لا ينبغي
 الاشكال في ان الميت اذا باع ارضاً بعقد بخيار له ، او للمشتري ، او الاجنبي
 فاقسمت الورثة .

و منهم الزوجة النقد فيما بينهم ، ثم فسخ ذوالخيار العقد وردت الارض ،
 حرمت الزوجة منها بعد البناء على حرمان الزوجة من العقار ، ولا يحكم برجوع
 بعض الارض اليها في مقابل الثمن المأخوذ منها ، كما عرفت انها من مسلمات
 اهل الفن ، و الواضحات عندهم ، و ان الحرمان المفروغ عنه عندهم ليس لكون
 الخيار للميت بل لملاحظة التركة بعد الفسخ بالضرورة كما لا ينبغي الاشكال
 في العكس ، و هو ما اذا اشترى الميت ارضاً بخيار ثم وقع الفسخ ، و ان كان
 من البائع الحي في انها ترث من الثمن الراجع ، .

و الدليل في المسألتين : ان ارث الزوجة في الاولى من التركة انما كان
 لكونها نقداً ، كما ان حرمانها منها في الثانية انما كان لكونها ارضاً مشتملة على
 خصوصية مانعة من ارثها ، فاذا وقع الفسخ كما هو المفروض و كان نفوذه و
 صحته متفقاً عليه ، و كان معنى الفسخ حل العقد ونقض الربط ، كما مر في المقدمة

الاولى ، و سياتى دفع مايتوهم من غيره مشروحاً فى الفصل الثانى ان شاء الله تعالى .
 و كان مقتضى الحل العود الى الحالة الاولى من رجوع الارض الى البائع
 و الثمن الى الميت حقيقة ، او حكماً ، كما مرفى الرابعة و الخامسة و كان
 ترتيب هذا المقتضى على مقتضيه ممكناً ، كما مرفى الثالثة ، و لم يكن الانتقال
 الى الورثة بمانع اذ ليس فيه الا تملكهم لماملكه مورثهم ، لاسيماً ان قلنا : ان المال
 حال الانتقال اليهم كانه لم ينتقل و ان الميت كانه حتى باق بل ليس اتلاف الميت
 للمبيع ، او بيعه لغيره ، و اتلاف ثمنه بمانع عن الرجوع اليه ، ولم يتجدد بالارث
 شىء سوى تملك الورثة بسبب زالت سببته ، و جب ترتيب مقتضى الفسخ عليه ،
 و جعل المال بعده ملكاً للميت فى حكم مال الميت فترثه الزوجة تارة ، و تحرم
 منه اخرى ، فالفسخ بمهيته و حقيقة يقتضى تبدل عنوان التركة و رفع المانع الموجب
 لثبوت الممنوع تارة بعد وجود المقتضى من النسب و السبب كما فى الارض المشترية ،
 و وجود المانع المقتضى لعدم الممنوع كما فى المبيعة اخرى .

نعم لو بنى على ان الفسخ بيع او معاوضة مستقلة ، لزم العكس ، و حرمان
 الزوجة من الثمن فى المشترية و ارتها من الارض الراجعة فى المبيعة و لا يلتزم
 به احد .

و دعوى ان حقيقة الارجاع و الاسترجاع المستلزم للتعاوض اذ انه معاوضة
 بلسان الحل ، او غيرها مما ابداه القائل بالخلاف مدفوعة ، بما سنفصله فى الفصل
 الاثنى ، و نحذفه فى المقام جذراً من التكرار ، و يختلج بيالى تفريعا على كون الفسخ
 حلاً او بيعاً او معاوضة مستقلة فروع ظريفة عديدة لا يخلو التنبيه عليها من فوائد
 اذ كرها تنشيطاً لآذان الناظرين :

الفروع المترتبة على كون الفسخ حلاً او بيعاً او معاوضة مستقلة

الاول : فيما اذا باع رطباً برطب او عنباً بعنب مثل بمثل ، و كان لهما
 او لاحدهما الخيار ، ثم اتفق جفاف احدهما عند احدهما ، و نقصا نه و نزاعن الاخر

الذى حفظه الاخر عن الجفاف بعلاج ، فاراد الفسخ ، كان لهما ذلك قطعاً ، و لو كان بيعاً ، او معاوضة جديدة لم يكن لهما ، لاستلزامه الربا الممنوع فى البيع ، او مطلق المعاوضة .

الثانى : فيما اذا اشترى عقاراً بخيار فاخذ شريكه بالشفعة قبل انقضاء الخيار ، كما عند غير الشيخ (ره) ثم اختار المشتري الفسخ بناءً على بقاء خياره بطلت الشفعة قطعاً عند الكل و لو كان معاوضة جديدة لكان كباقي تصرفات المشتري غير مبطل لها ، و نسبة الحكم الى المشهور فى الروضة : انما هى فى قبال قول الشيخ (ره) المانع من صحة الاخذ بالشفعة فى زمن الخيار ، كما ان احتمال الشهيد (ره) بطلان خيار المشتري باخذ الشفيع ، ان غرضه الثمن و قد حصل منه ، خارج عن مفروضنا ان المدعى ان كل من قال بجواز الاخذ بالشفعة فى زمن الخيار و عدم بطلان الخيار به يقول : بان الفسخ يبطل حق الشفعة ، و المعاوضة الجديدة لا يبطله .

الثالث : فيما اذا اشترى عقاراً بخيار و عجز شريكه عن دفع الثمن و بطلت شفعمته ثم وقع الفسخ فى حال قدرة الشريك على الثمن لم يكن له الاخذ بالشفعة اتفاقاً ، و لو كان بيعاً جاز له ذلك و كذا لو كان معاوضة عند من يرى الشفعة فى مطلق المعاوضة .

الرابع : اذا رضى الشفيع بالبيع على وجه تسقط شفعمته ثم وقع الفسخ لم يجز الاخذ بها اجماعاً ، و نسب الخلاف الى ابي حنيفة فى خصوص الافالة ، حيث انه يجعلها بيعاً فى حق غيرا لمتعاقدين .

الخامس : اذا فسخ بيع الصرف لم يشترط التقابض فى المجلس و لو كان بيعاً لاشترط .

السادس : اذا فسخ بيع المكيل و الموزون لم يشترط اعادة الكيل و الوزن قطعاً وان قلنا باشتراطهما فى كل معاوضة .

السابع: اذا باع داراً من ابيه بثمان مئة فمات الاب وورث البايع الدار هو واخوه فاراد الفسخ بعيب اوغبين كان له ذلك فتختص الدار به ويكون الثمن بينه وبين اخيه نصفين فيرد عليه النصف ، ولو كان معاوضة لزم اما معاوضة بعض ماله بماله ، او تبعض تأثير الفسخ بالنسبة الى المالك الواحد ، مع تعلقه بما يملك كله ، الا ان يقال : بجواز الثاني ، اوبان الفسخ انما هو بالنسبة الى نصف الدار ، وعما كما ترى .

الثامن: اذا باع داراً من ابيه محاباة وجعل لنفسه الخيار فباع مايساوى الف درهم بمائة درهم فمات الاب وانتقلت الدار اليه ، وعلى ابيه دين مستغرق للالف ، جاز له اعمال الخيار وفسخ البيع واخذ الدار قطعاً قليلاً لتصيب الديان ، و ان قلنا : بانتقال التركة في الدين المستوعب الى الورثة كما عن كثير ، ولو كان الفسخ معاوضة لامتنع لامتناع معاوضة ماله بماله .

التاسع: لو اشترت الزوجة من زوجها ارضاً بخيار و دفعت الثمن فمات الزوج و ورثة الورثة ومنهم الزوجة جاز لها فسخ العقد قطعاً ، وردت الارض الى الورثة وحرمت منها الزوجة عندنا وعلى كونها معاوضة جديدة لم تحرم ، اما لعدم تأثير الفسخ بالنسبة الى حصتها لانها مالكة للمعوض والمعوض جميعاً ، او لان الحصص ترجع اليها بالفسخ لانها مالكة فعلاً لمعوضها والفسخ يوجب الرجوع الى من ملك المعوض بالعقد ، ولو التزم المخالف في مسألتنا بالحرمان في هذه الصورة كان التزاما بعود بعض الارض بالفسخ الى غير المالك فعلاً لمعوضه ، و ان كل الارض يرجع الى بقية الورثة في مقابل بعض الثمن المملوك لهم ، وكان تفصيلاً بين بيع الارض من اجنبي او من زوجته .

العاشر: لو كان على الميت دين مستوعب لقيمة التركة فضمنه الورثة و ادوا الى الديان مثل التركة او قيمتها وكان فيها ما اشتراه الميت بخيار للبائع

ثم باعوا التركة باضعاف قيمتها لم يكن للديان شيئى ولو فسخ البائع بعد ادائهم واخذ منهم التركة ورجع اليهم بالفسخ اضعاف ما دفعوه الى الديان تعلق حق الديان به عندنا ، لرجوع المال الى الميت حكماً ، فتقضى منه ديونه ، و على احتمال كون الفسخ بيعاً ، او معاوضة ، او مستلزماً للمعاوضة مع من له العوض بذلك العقد يرجع الزائد بالفسخ الى الورثة ولم يقض منه ديونه لانقطاع حقهم عن بدله بضمان الورثة ودفعهم القيمة ، الا ان يلتزم بكون الانقطاع مراعى بعدم الفسخ وفيه التزام بكون الفسخ حلاً ، و الا لكان انقطاع حقهم مراعى بعدم بيع الورثة بعد دفع القيمة باضعاف القيمة وهو باطل قطعاً

الحادي عشر: انه لا يصح الفسخ بزيادة على الثمن ولا تقيصته ، كما اجمعوا عليه فى الاقالة ، فربما على كونها فسخاً ، بل لو شرط كان مخالفاً لمقتضى حقيقة الاقالة عند هم ، ولو كان معاوضة جديدة صح .

الثاني عشر: ما يقال انه لو كان على احد دين مؤجل فاشترى منه الدائن شيئاً بذلك الدين حل الاجل فاذا فسخ ، فان قلنا ان الفسخ حل للعقد الاول و نقض له ، عاد الاجل الى ما كان ، و ان قلنا انه معاوضة لم يعد الاجل ، لان هذه المعاوضة الثانية انما وقعت بين الدين الحال وذلك الشئى .

الثالث عشر: لو تلف احد العينين ، او كلاهما جاز الفسخ ولو كان معاوضة لم يجز .

الرابع عشر: لو تعيب المبيع فى يد المشتري بعد الفسخ رجع البائع اليه بالارش ، ولو كان بيعاً تخيير بين اجازة الفسخ والارش وبين فسخ الفسخ .

وقدم العدد الميمون بهذا الاخير فلنقتصر عليه و ان شئت جعلت جملة منها من ثمرات الفرق بين كون الاقالة فسخاً او بيعاً ، و عليك بالتأمل والتفكر لعلك تستخرج فروعاً آخر ، ومن جرب نفسه فى تفريع الفروع وابداء الثمرات

يعرف صعوبة مسلكه وغورة مذهبه ، وانه زرع لا يزكوا في كل ارض ، حتى يصادف من الفكر ثرى طيباً و من التوفيق مطراً مصيباً ، ومن الطبع جواً صافياً ، ومن الجهد روحاً دائماً .

تحقيق فى معنى خيار الفسخ

هذا كله اذا جعل الفسخ معاوضة مستقلة او بيعاً ، حيث انه مبادلة مال بمال ، بل ربما سيستظهر من عبارته شيخنا العلامة الانصارى (ره) فى الامر الثالث من الامور المتعلقة بخيار الشرط ان تملك الثمن من المشتري ليملك منه المبيع على وجه المعاوضة ، فسخ عنده وان صرح فى مواضع بكون الفسخ رفعاً للعقد و حلاله لكن الاستظهار فى غير محله ، ويبعد ساحة من دونه من نسبة كون الفسخ بيعاً اليه

وتوضيح اصل المقصد والمرام وتنقيح القول والكلام فى المقام ان المفروض فى السؤال اشترط خيار الفسخ للبائع واشترط الخيار له بالمعنى المعهود عند المتشرعة اى اختيار ابقاء العقد ، وازالته بان يكون له انشاء الفسخ بالقول فى مدة كذا ، او بالفعل الكاشف عما يدل القول والمفروض انه عمل بما شرط له ، وليس مفروض السائل انه شرط الخيار بمعنى آخر ، او فيما اذا فسخ بمعنى اخر او انه جعل له الخيار وحق الفسخ بمعنى مرددين كذا وكذا بالشبهة الموضوعية ولا اشكال فى ان شرط الخيار بالمعنى المعهود و ملك الفسخ بالمعنى المعهود المقرر فى محله الذى ينشأ بالقول ، شرط سائغ صحيح لا يخالف فى جوازه وصحته احد من المسلمين ، ولا يتوقف فهم معناه ولا احراز صحته بعد وضوحها وبدايتها على وقوع هذا اللفظ فى الاخبار فهو كما اذا شرط ببطرة دابته مثلاً ، وفرضنا عدم وجود هذا اللفظ فى الاخبار .

مضافاً الى ما عرفت فى المقدمة الثانية من وجود ما يسارق لفظ الفسخ

في الاخبار ، مثل رد البيع ولا يبيع له ، والتعبير عن عدم الخيار بانه « يمضى عليه البيع ووجب البيع ووجود لفظ الخيار المعلوم بالقرينة ، انه اختيار ابقاء العقد وازالته فهاتان مقدمتان واضحتان مسلمتان

وهناك مقدمة اخرى مسلمة هي ان الفسخ المشروط للبائع عبارة عن حل العقد ورفع و اعدامه من حينه و جعل العقد بعد الفسخ كان لم يكن ، و تقدير المقدم الموجود معدوماً من ذلك الحين ، كما انه لو قلنا ان الفسخ يؤثر من اصله كان معناه تقديراً لموجود من اول الامر معدوماً كما عرفت في كلام الشهيد (ره) في تحقيق الانفساخ بالتحالف وهذا معنى قطع استمرار العقد ، اذا الاستمرار هو وجود الشيء مقيماً الى الزمان الثاني كما ان الحدوث وجوده مقيماً الى الزمان الاول ، فهما اعتبار ان لاحقان لوجود واحد بحسب ازمنته والفسخ بهذا المعنى يقتضى زوال علة البداية الحاصلة بالعقد بين المالكين ، و نسبته الى البيع كنسبة الطلاق الى النكاح من هذه الجهة ، و ان تفارقا من جهة اخرى ، فيقتضى رجوع المالكين الى حالهما قبل الربط وعقد العقدة ، فيرجع الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع .

وما ربما يتوهم اشكالا على كون حقيقة الفسخ ما ذكرنا سيأتي مفصلاً دفعه

في ان عود المال الى الميت امر ممكن لا مانع عنه

فاذا ضمت الى هذه المقدمات رابعة مسلمة ايضاً من ان عود المال الى الميت بعد موته و صيرورته في حكم ماله ممكن عند الكل ، و واقع في بعض الموارد بالنص والاجماع وانه لم يحدث مانع عن تأثير هذا المقتضى اعنى الفسخ اثره اذا لم يتجدد شيء الا الانتقال الى الوارث و تملكهم للمعوض بسبب زالت سببته من هذا الحين ، فاذا كان المقتضى المسلم اقتضائه وصحته ونفوذه موجوداً والمانع مفقود ، اثر المقتضى اثره ، وهو الرجوع الى ملك الميت حقيقة ان قلنا بجوازه

والأفالى حكم مال الميت فتقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ، وترث منه وورثته اذا لم يكن مشتملا على خصوصية مانعة كالثمن فى الارض المشتراة وتحرم منه الزوجة اذا كان مشتملا على المانع كالارض الراجعة بالفسخ فى المبيعة و اذا وجد المانع عن استرجاع نفس العين كما اذا باع الميت الارض المشتراة لاجنبى او لاحد وورثته ، او انقلها ، او تصرف فيها الورثة بالبيع والوقف مثلا وقلنا بصحة هذه التصرفات فى زمن الخيار رجوع الفاسخ بالمثل والقيمة

بعد الفسخ يرجع الثمن الى حكم مال الميت

ومما يشهد برجوع الثمن بعد الفسخ الى حكم مال الميت و تقديره فى ملكه تعلق حق الديان والموصى لهم به فتؤدى منه ديونه ، وتنفذ منه وصاياه ودعوى : انه من جهة تعلق حقهم ببذله الذى كان بيد الورثة . مدفوعة بما مرفى الفرع العاشر ، من ان الورثة لو قطعوا تعلق حق الديان عن العوض بدفع مثله ، او قيمته اليهم ثم وقع الفسخ من البايع وكان قيمة الراجع الى الورثة ازيد من العوض الذى دفعوا تعلق حق الديان بالزائد ، و ما ذلك الا لاقتضاء الفسخ الرجوع الى الميت ، ولذا لو لم يكن فسخ وباع الورثة تركه ابيهم بعد دفع قيمتها الى الديان باضعاف القيمة التى دفعوها اليهم لم يتعلق بالزائد حق الديان ، و لو كان الفسخ معاوضة بين العين الراجعة ، و بين مال الورثة لكان مثل بيعهم بعد دفع القيمة ، و التالى باطل قطعاً ، و التزام ان انقطاع حق الديان مراعى بعدم الفسخ قد سمعت الجواب عنه من انه التزام بان الفسخ حل موجب للرجوع الى الميت فتذكر .

فاتضح ان الحق فى المسألتين اعنى الارض المشتراة و المبيعة ما فهمه الاصحاب من ارث الزوجة من الثمن فى الاولى والحرمات من الارض فى الثانية ، كما تبين انهم اجادوا فى ارسال المسألتين ارسال المسلمات واجرائهما مجرى

الضروريات وعدم الاحتجاج لهما بشيئي .

الفصل الثاني : في نقاش رسالة الفاضل المعاصر

في نقل رسالة الفاضل المعاصر التي اشرنا اليها في الخطبة و توضيح ما عليها وما فيها، وقطع قوادمها وحوافيهانذكرها بعين الفاظها ثم نرد فيه بما سنح لنا من النظر في نظره ولاحظه .

قال : سلمه الله بعد نقل السؤال بمثل ما تقدم مالفظة: وان كان يظهر من صاحب الجواهر والمحقق الانصارى (ره) وبعض آخر في عكس المسألة وهو ما اذا كان الخيار للميت ان المدار في حرمان الزوجة وعدمه انما هو حين الفسخ ولازمه ارثها في مفروض السؤال عن تمام الثمن المردود بل لعله يظهر منهم المفروغية من ذلك الا ان الاظهر عندي انها في فرض السؤال لا تراث مما يقابل الاراضى من من الثمن .

اقول: قد عرفت في المقدمة السابعة ان صريح كلام كثير من الاساطين كهذين العظيمين ان ارثها من ثمن الارض الراجع بالفسخ اذا كانت مشتمراة كحرمانها من نفس الارض الراجعة به اذا كانت مبيعة، من الامور الواضحة المفروغ عنها عندهم ، و كلام الباقيين كهذين العظيمين كلهم فيما اذا كان الخيار للميت و كما ان لازم كلامهما عندها ارث الزوجة من ثمن الارض كذلك لازم كلام الباقيين من غير فرق كظهور كلام الكل في المفروغية عن ذلك فنسبة الحكم الى هذين العظيمين

و بعض آخر مجهول والسكوت عن تسميته من قبلهم من اولئك العظاماء اللذين يبخل الزمان بامثالهم ، مع وقوفه على كلام جملة منهم ولا اقل في طي كلام المحقق الانصارى (ره) خالية عن نكتة ، اللهم الا ان تكون اظهار قلة الذاهب

اليه من الاصحاب ليتسع له مجال الاشكال والارتياب ، وقد نقلنا عن اثني عشر من
العظماء الاجلاء اللذين كانوا جميعاً اعظم مسلمين في ازمنتهم مقدمين على من
يعد في زنتهم ، واقر لهم من بعد هم بالسير بدلاتهم والاخذ من فضالتهم والاهتداء
بانوارهم والاقتداء باطوارهم .

و قد او ضحنا سابقا ان فرضهم كون الخيار للميت انما هو لان المقصد
الاصلى لهم انما هو التكلم في ارث الخيار ، لا لان كون الخيار للميت او كون
الفاسخ زوجة او كون الميت مشتريا و اشباهه له مدخل فسى تلك الملازمتين
بالضرورة و ترى كلمات الكل اعم من كون الخيار للبائع الميت ، او المشتري
الميت .

و لذا تكلموا في الارض المشتراة والمبيعة وهل يعقل ان يكون علة حكمهم
بحرمان الزوجة من الارض المبيعة بعد الفسخ نبوت الخيار لها ، او لمورثها ؟
وهل هي الا ان الملاحظ عند هم حال التركة بعد الفسخ ؟
ثم ان هذا هو الصحيح في التعبير ، لا ما ذكره من ان المدار عندهم في
الحرمان وعدمه انما هو حين الفسخ .

قال :

و ذلك لانها حين الموت لم ترث منها بل انتقلت بتمامها الى بقية الورثة
فبدلها المرود بالفسخ ينتقل اليهم دونها؟ فان الفسخ وان لم يكن معاوضة جديدة
بل هو حل للعقد الواقع سابقا الا انه لما كان مؤثرا من حينه يوجب زوال استمرار
الملكية لازوالها من الاول ، ومقتضاء تبدل ملكية الوارث لما ورث ، لا الانتقال
الى الميت .

القول :

قد نبهنا سابقا ان استمرار الملكية عبادة عن وجود الملكية فسى الزمان

الثاني ، وان الحدوث و الاستمرار اعتباران لاحقان للوجود مقيسا الى الزمان الاول والثاني ، فاذا زال استمرار الملكية باعترافه فقد زال اصل ملكية الورثة في الزمان الثاني ، وهو زمان الفسخ ، واصل ملكية البائع ايضاً في الزمان الثاني ، فيرجع المالان الى الحالة الادلى ، ويعودان الى مالكهما حقيقة او حكما للوجود المقتضى وفقد المانع فيرتب على العود احكامه ، فكون الفسخ من حينه موجبا لزوال الاستمرار كيف يترتب عليه ما ادعاه وكيف يكون ذلك مقتضاه ، فماتبته منفي ، وما نفاه ثابت .

نعم يؤثر كون الفسخ من حينه في ان نماء الارض لبقية الورثة دون الزوجة ولا كلام لنا فيه كما لا كلام لاحد في حرمان الزوجة قبل الفسخ من الارض بعد البناء على الحرمان في اصل المسألة .

قال :

مع ان حقيقته اى الفسخ ليست مجرد الحل ورفع اثر العقد بمعنى قطع سبب ملكية كل من المالين حتى يعود الى مالكهما السابق بنفسهما بل حقيقة ارجاع كل منهما الى مالكة كيف ولو كان مجرد الحل يلزمه فيما لو تلف احد العوضين قبل الفسخ ان لا ينتقل الى البديل لعدم الوجه في ضمانه لان المفروض انه اتلفه مالكة او تلف في يده مع انه لاشكال في وجوب رد مثله او قيمته بعد الفسخ فيظهر من هذا ان الفسخ ارجاع كل من العوضين الى مالكة السابق ، وان ضمان البديل في صورة تلفهما ، او تلف احدهما هو ضمان معاوضي لاضمان اليد او الاتلاف فهو وان لم يكن معاوضة الا انه مستلزم للمعاوض والتبادل وان شئت فقل انه معاوضة بلسان الحل .

اقول :

فيه اولا ما عرفت مراراً من ان حقيقة الفسخ مجرد الحل ورفع اثر العقد

المستلزم لزوال علقه البدلية بين المالين الحاصلة بالعقد ، و ان نسبته الى العقد كنسبة الطلاق الى النكاح من هذه الجهة فتذكر .

وثانياً ما ذكره من ان حقيقة ارجاع كل من المالين الى مالكه ، ان اراد به ارجاع كل منهما الى مالكه بتسليمك ومعاضة و بيع و شبهها ، ففيه : -- مع وضوح فساده ، وانه ليس حقيقة الفسخ في شيء ، حتى ان العامة الذاهبين الى كون الاقالة بيعاً اتفقوا على كونها فسخاً اذا وقعت بلفظ الفسخ ، كما عرفت من التذكرة فيما نقلناه في المقدمة الاولى فراجع -- انه يلزمه الالتزام بجملته من الفروع الماضية في الفصل الاول ، و ان اراد ان الفسخ حل يترتب عليه ارجاع المذكور فان ارادانه يترتب عليه ارجاع كل منهما الى من كان مالكه قبل العقد فهو الصحيح الذي لا يتبعى العدول عنه ، لكنه مناقض لغرضه ومرامه ، ولما هو بصدد اثباته ، من عدم الانتقال الى الميت ، وعدم صيرورة العوض في حكم ماله ، فهو مما ينفعنا ويضره ، وان ارادانه يترتب عليه ارجاع الى المالك الفعلي

ففيه : -- مع وضوح عدم ترتيبه على الحل بل لا يترتب عليه الازال العقد حكماً ، فيتبعه ما هو من لوازمه -- انه ان اراد بالمالين عين ما وقع العقد عليه ففيه انه يسد باب الفسخ فيما اذا تلف احد العوضين ، او كلاهما ، فما اراد الزام وروده على القول بانه مجرد الحل ، و ارد عليه ، مع عدم وروده على ذلك القول ، و ان ارادانه يترتب عليه ارجاع كل من المالين بنفسه او ببدله الى المالك الفعلي ففيه : انه قد سد باب هذا الوجه والقول على نفسه فيما سيأتي منه آتفاً ، من ان الفسخ غير مذكور في الأدلة وانما المذكور فيها الرد والاسترداد للعوضين ان من المعلوم انه نص او ظاهر في رد اصل المبيع واسترداد اصل الثمن ولذا جعل شيخنا الانصاري (ره) هذا المعنى مبدءاً للقول بسقوط الخيار عند التلف ، او احتماله . قال (ره) : ومن هنا يمكن ان يقال في هذا المقام وان كان مخالفاً للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دل عليه الدليل ، ان لم يدل ادلة الخيار

من الاخبار والاجماع الاعلى التسلط على الرد والاسترداد ، وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضاً ، الى ان قال : نعم لسو دل الدليل الشرعى على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف ، او جعل المتبايعان منهما خيار الفسخ بهذا المعنى ، ثبت مع التلف ايضاً (١) انتهى .

فان ثبتت في اثبات الخيار مع التلف بلفظ الخيار الواقع في النصوص بتقريب : ان المراد به ملك فسخ العقد بالقرينة فهو وان كان صحيحاً ، الا انه يوجب بطلان المقدمة الآتية ، القائلة : ان الموجود في الاخبار هو الرد والاسترداد للمعوضين ، بل الموجود فيها حينئذ لفظ الخيار ايضاً ، المراد به ملك الفسخ نعم انما يفيد في مسألة اخرى ، اعنى لزوم الاقتصار في الفسخ مع التلف بما تضمن لفظ الخيار ، او بما جعل المتعاقدان لنفسهما ، حق الفسخ ، كما في مسألتنا

هذا كله مضافاً الى ما عرفت : ان المترتب على الحل هو العود الى الحالة الاولى ، مالم يمنع منه مانع لا العود الى المالك الفعلى على ان الارجاع والاسترجاع لو كان ماخوذاً في حقيقة الفسخ لسم يتعقل الفسخ في بعض الفروع الماضية ، كالفرع الثامن المتضمن لبيع الولد داره من ابيه محاباة ، ثم انتقال الدار اليه بموت الاب ، الى اخر ما ذكرناه ويرد عليه ثالثاً : ان ما لزمه على القول بان الفسخ مجرد الحل من عدم اتجاه الرجوع الى البدل مع التلف ، قد عرفت مفصلاً في المقدمة الرابعة الجواب عنه وان المتلف وان اتلف ملكه ، الا ان ملكيته لم تكن مجاناً ، بل من حيث انه مبدل عما عند صاحبه ، وان له بدلا عنده فيبعد الفسخ المزيل من حينه ، لوصف المبدلية التي هي المقومة لملكته فكانه اتلف ما كان ملكا لصاحبه ، و مدار الفسخ على التقدير كما عرفت في كلام شيخنا الشهيد وان العقد الموجود بقدر معدوماً

الملازم لتقدير الموجود في ملك المتلف كأنه لم يكن في ملكه، بل في ملك صاحبه
 و رابعاً : ان ما ذكره من ان الفسخ مستلزم للتعاوض و التبادل فيه - ما
 عرفت من عدم استلزامه له بالمرّة - ان اراد معنى غير العود الى الحالة الاولى
 و اما كونه معاوضة بلسان الحّل ففيه انه لو اراد انه حل لا يترتب عليه المعاوضة
 حتى يلتزم باحكامها ففيه ان الحل لا يترتب عليه الاّ زوال المعاوضة و العود الى
 الحالة الاولى وان اراد انه معاوضة حقيقة بصيغة الفسخ كما اذا قيل في الاقالة
 انها بيع بلفظ الاقالة ففيه : مع عدم دلالة الفسخ على المعاوضة ، لاحقيقة ، ولا مجازاً
 ولا كناية ، بل معناه ازالتهما ولذا اتفقوا جميعاً حتى العامة على كون الاقالة بلفظ
 الفسخ فسخاً ، حتى من ذهب الى كونها بيعاً اذا وقعت بلفظ الاقالة كما عرفت
 من التذكرة ، انه حينئذ يصير معاوضة جديدة ابتدائية لا يلتزم به هو ولا غيره ،
 و يترتب عليه جملة من التوالى الفاسدة المذكورة في الفروع الماضية .

قال :

ويوضح ما ذكرنا حقيقة الاقالة فانها فسخ ، مع انها رد و استرداد لكل
 من العوضين .

اقول :

يريد ان الاقالة فسخ قطعاً ، مع ان حقيقتها رد و استرداد لكل من العوضين
 فيدل على ان حقيقة الفسخ هي الرد و الاسترداد وفيه مع ما فيه من سوء التحرير
 ان شيئاً من المقدمتين في الاقالة ليس با وضح منه في فسخ البيع الذي عرفت
 الحال فيه ، ان حقيقتها ايضاً لغة و شرعاً الفسخ و رفع العقد و ازالة المعاوضة .
 اما شرعاً فمعلوم عند الامامية انه مجرد الفسخ المترتب عليه الزوال و البطلان

من الحين

اما لغة ففي القاموس : قلته البيع بالكسر وافلته: فسخته
 و في المصباح المنير : اقاله الله عشرته: اذا رفعه من سقوطه ، قال : ومنه
 الاقالة في البيع لانها رفع العقد
 و في المجمع اقاله يقيله اقالة ، اي وافقه على نقض البيع و سامحه قال :
 وتفايلا: اذا فسخا البيع ، وعاد المبيع الى مالكة والتمن الى المشتري
 و بالجملة فالرد والاسترداد يترتب فيها على الحل والفسخ كنفس الفسخ ،
 لا ان حقيقتها هي الرد والاسترداد .

ثم ليعلم ان اللغويين ذكر والاقالة في القاف مع الياء ، فهي من القيل فماذا كره
 بعض فضلاء العامة : من انها من القول ، و الهزمة للازالة اي ازال القول الاول ،
 لوجه له .

قال : مع امكان ان يقال : ان الخيار عندهم وان كان عبارة عن ملك فسخ
 العقد وحله ، الا انه دليل عليه من الاخبار ، اذ لم يرد فيها لفظ الفسخ ، بل الموجود
 فيها هو الرد والاسترداد للمعوضين ، و اذا كان كذلك ، او كان معنى الفسخ و
 الحل ما ذكرنا ، فلازمه ارجاع كل من المالكين الى المالك الاخر فعلا والمفروض
 في مسألتنا ان مالك الارض بقية الورثة فما يقابلها من الثمن المردود يرجع اليهم
 والزوجة لم تملك الارض حتى تملك بدلها .

اقول : فيه اولا ان مسألتنا هذه فيما اذا كان الخيار يجعل المتعاقدين و
 شرطهما له في ضمن العقد ، وان البايع عمل بما شرط له ، وفسخ بالمعنى الضروري في
 اللغة ، والمعهود عند المتشركة ، وبعد التسالم على صحة هذا الشرط ، و وضوح
 معناه أي حاجة يبقى الى ورود هذا اللفظ في الاخبار ، وهل يجب ان يكون كل
 ما وقع متعلقا للشرط مذكورا في الادلة ، فاذا شرط قعش بنائه ، او كعش كمامه
 فهل يتوقف صحته او نفوذه او شيء منه على ورود هذا الالفاظ في الاخبار .

وان منع عن اداة المتبايعين لهذا المعنى ، فهو كلام آخر لا يبطله بالورود

في الخبر وعدمه ، وسيأتي ما فيه .

و شيخنا العلامة الانصارى (ره) وان سبقه بهذا المعنى ، و نبه على عدم وجود لفظ الفسخ في الادلة ، وان الموجود فيها هو الرد والاسترداد ، الا انه (ره) استعمله في موضع لائق بهذا الكلام ، حيث انه ذكره مقدمة لانكار نفوذ الفسخ عند تلف احد العينين ، او كليهما ، بتقريب ان الموجود في الادلة هو الرد والاسترداد للعوضين ، وهو ظاهر في بقائهما ، فلا دليل على جواز الفسخ عند التلف ، ومع ذلك صرح باستثناء ما اذا جمل المتبايعان منهما خيار الفسخ بالمعنى المطلق نعم لو فرض الكلام في بقاء خيار العيب بعد تلف المعيب مثلا ، كان مساغ للقول بعدم وجود لفظ الفسخ في دليله ، و ان جواز الرد لا يشمل الفرض لكنه اجنبى عن مقامنا بالمرّة

وثانياً : عدم ارتباط العلة بالمعلول ، و عدم المناسبة بين اجزاء الكلام ، فان الدليل على كون الخيار معناه ملك الفسخ ، لا يتوقف على ورود لفظ الفسخ في الاخبار ، بل يتوقف على قيام القرينة عليه ، وهل يتوقف تحديد شيء بشيء ان يكون لفظ الحد واقعا في الاخبار .

ولعمري انه لمعجب ، وانما المتمعين لهذا القائل ان يقول : ان الفسخ وان كان معناه حل العقد الا ان هذا اللفظ غير واقع في الاخبار حتى تتبع مفاده ، فيرد عليه : انه موجود في متعلق الشرط ، او مراده منه حسب ما هو المفروض ، ولا حاجة الى وروده في الاخبار ، مضافاً الى انه وان كان غير موجود فيها الا ان ما يساوقه موجود فيها ، كما عرفت مفصلاً ، وان يقول : ان غرض الشارع من شرط خيار الفسخ هو مجرد التسلط على الرد و الاسترداد لا الفسخ بمعنى حل العقد ، فيرد عليه : - مع كونه مجازفة ، اذ ليس الكلام في خصوص ما اذا علم ان الغرض هذا ، وانه يقتضى ان يفصل بين الشارطين بحسب قرائن حالهم ، و مقالهم ، و كونهم من العلماء الواقفين على معنى الفسخ او من العوام - انه لا يرتبط هذا

ايضاً بوجود لفظ الفسخ في الاخبار وعدمه .

ونالماً ان الدليل على كون الخيار معناه ملك فسخ العقد موجود فسي الاخبار ، كما عرفت من مقابلة الخيار بوجوب البيع ولزومه كثيراً ، و التعبير عن ثبوت الخيار برد البيع وانه لايبع له ، وعن عدم ثبوت الخيار، بانه يمضى عليه البيع ، وقدمر تفصيله في المقدمة الثانية .

ورابعاً : ان حال الادلة المتضمنة للخيار فسي البيع حال الاخبار الواردة في الخيار في النكاح ، و جواز فسخه بالعيوب المعروفة ، حيث ان نصوص تلك الابواب على كثرتها لم يتضمن لفظ الفسخ، وليس فيها الا ان المرأة ترد ، او ترد الى اهلها .

نعم في صحيحة الحلبي رد النكاح ، كما ان في بعض روايات البيع ايضاً رد البيع و كما ان من الواضح الضروري ان رد المرثة على اهلها لا يراد بها الاردها برد نكاحها ، لامجرد اخراجها من البيت من غير فسخ الزوجية ، كذلك رد المبيع يراد به رده برد البيع .

نعم ربما يثمر هذا كما اشرنا سابقاً في عدم جواز الفسخ عند تلف المبيع .
وخامساً : ان الرد والاسترداد بنفسه من غير ترتيبه على الحل لو كان معنى الفسخ لم يتعقل في بعض الفروض و الفروع التي نبهنا عليه ، من كون مالك الثمن والمثمن واحداً فعلى من يرد وممن يسترد .

وسادساً : ان كونه بمعنى الرد و الاسترداد بعد التمنزل و التسليم كيف يكون ملازماً للارجاع الى المالك الفعلي ؟ ولم لا يكون المراد منه الرد والاسترداد من المالك الادلى وعليه محققاً او مقدراً كما عرفت انه من مسلمات اهل الفن .
قال : فان قلت : كون الفسخ عبارة عن ارجاع كل من المالين ، لا يقتضى ما ذكرت من التبادل والتعاوض ، ولا كونه معاوضة بلسان الحل ، فان مجرد الاعادة والرد والاسترداد ليس مبادلة ولا تبديلاً .

قلت : ذلك كذلك اذا جعلناه عبارة عن امرين: احدهما اعادة هذا ، والآخر اعادة ذلك ، وليس كذلك ، بل هو امر واحد ، وهو الاعادة ، في مقابل عود الاخر سلمنا انه لا يستلزم التبادل وانه ليس الا الاعادة والارجاع ، الا انه ارجاع لكل منهما الى المالك الفعلي للاخر ، و هو الوارث في مسألتنا ، لا الى مالكة السابق ، وهو المورث .

القول : فيه اولاً: ان السؤال موجه ، والجواب غير حاسم ، اذ بعد جعل الفسخ عبارة عن امر واحد ، وهو الاعادة في مقابل عود الاخر لا يلزم ايضاً التعاوض ، و كونه معاوضة بلسان الحل ، اذ هو اعادة للمال الى مالكة ، واستعادة مالك المال ماله .

و لو اريد بالتعاوض اللزوم من هذا الامر الواحد التعاوض المترتب على الحل كما يظهر من تسميته معاوضة بلسان الحل .

ففيه : ان المترتب على الحل ليس الا زوال المعاوضة و عود المالكين الى حالتها الاولى

ولو اريد به تعاوض جديد غير مترتب على الحل فهو مع وضوح فساده ، يتجه عليه لزوم الالتزام بجملة من الفروع السابقة ، التي لا يمكن له الا التزام بشيء منها

و ثانياً : انه اذا سلم ان الفسخ ليس الا الرد والاسترداد ، و انه لا يستلزم التبادل ، بقيت دعواه في انه ارجاع الى المالك الفعلي مصادرة محضة ، ان ليس النزاع الا في هذه المقدمة ، و اكتفى فيها بالدعوى من غير بيينة .

وليس هذا الكلام باولى من ان يقال: ان الفسخ اذا لم يستلزم التبادل فهو ارجاع الى من اخذ منه اولاً واسترجاع منه ، بل الثاني هو المتعين ، اذا ارجاع الى الورثة ليس من حيث انهم هم ، وانهم زيد وعمرو ، بل من حيث انهم قائمون مقام ميتهم ، وانهم ورثته ، فيلاحظ ويقدر الرجوع الى الميت ، فيرد عليهم ، و

في الاسترداد منهم كذلك

مضافاً الى ما عرفت من فساد المبنى ، وان الفسخ هو الحل .

قال : وبالجمله استحقاق الزوجه لما يقابل الارض فرع عود الثمن المردود الى الميت والارث منه جديداً ، ولا وجه له ولا دليل عليه ، بل المفروض التورث منه حين الموت ، والانتقال عنه الى بقية الورثة ، والفسخ لا يوجب بطلان الارث ولذا لو فرضنا تصرف البقية في الارض المنتقلة اليهم قبل الفسخ يبيع ونحوه لا يحكم ببطلانه بالفسخ .

اقول : فيه اولا : ان استحقاق الزوجه لثمن الارض و ان كان فرعاً لعود الثمن الى الميت ، الا ان الاصل ثابت وفرعه في السماء وقد عرفت الوجه فيه ، والدليل عليه و وجود المقتضى له ، وفقد المانع عنه ، فلا تعيد .

وثانياً : ان كون التورث حال الموت ليس بمانع بعد فرض صحة الفسخ وتأثيره اثره ، من ازالة سبب الانتقال الى الورثة .

وثالثاً : ان بطلان الارث بمعنى بطلان تملكه للارض ، وعودها الى البائع واقع محقق لا اشكال فيه عندنا ، وعنده ، كما هو معنى بطلان التصرف في زمن الخيار عند من يقول ببطلانه بالفسخ ، والبطلان بمعنى آخر كسلب استحقاقهم عن الارض وبدلها بالمره غير لازم ، ولا يقول به احد ، ففي البطلان بمعنى عدم تقدير الرجوع الى الميت ، و عدم تلقيهم عنه ، وهو عين الدعوى ، اذ مفاد كلامه حينئذ : ان الفسخ لا يوجب الرجوع الى الميت .

ورابعاً : ان بطلان الارث ولزوم ارث جديد مما التزم به هو ايضاً كغيره فيما سيأتي ، مما اذا باع واتفق الثمن في حياته فمات ، وكان للمشتري الخيار ففسخ فانه ياخذ بدل الثمن من بقية تركة الميت ، فيبطل ارثهم لها ، ويرجع المبيع الى الورثة ، فيرثونه بارث جديد

ومن الواضح ان ما اعترف به في هذا الفرض ليس لدليل خاص تعبدى ، ولانص

توقيفي ، بل لاقتضاء الفسخ ذلك .

وخامساً : ان تصرف الورثة في الارض المنتقلة اليهم في زمن خيار البائع مما اختلف الاراء في جوازه ، فعن الاكثر كما في مفتاح الكرامة عدم الجواز بل في كلام شيخنا العلامة الانصاري (ره) ، ان ظاهر عبارتي الدروس و الجامع ، الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمن الخيار ثم قال . فالمسألة في غايه الاشكال (١) انتهى .

فان قلنا : بالعدم حكمنا ببطلان تصرف البقية في الارض ببيع ونحوه ، و ان قلنا . بالجواز جمعاً بين ادلة صحة بيع المالك ولزومه ، وتسلمت الناس على اموالهم ، وادلة بقاء الخيار واستحقاق الفسخ كان الفارق بين عدم الحكم بالبطلان في المبيع والحكم به في الارث ان استرجاع العين من المشتري مخالف لادلة لزوم البيع ، او الصلح ، او غيرهما ، واسترجاعها من الوارث ليس مخالفاً لمقتضى دليل ، او موجباً لرفع اليد عن ظاهر آية ، او رواية ، فان تملك الوارث ليس لكونه مشترياً او موهوباً ، بل لكون المال بما يصدق عليه عنوان تركة الميت وانه مال بقي من ابيهم ، وادارته تر كها مورثهم ، فاذا تبدل عنوان التركة بدليل مقتضى لرجوع العين والارض والتمن الى الحالة الاولى ، تبدل ارثه وبطل استحقاقه للعين الموروثه ، ولا حاجة الى ما يأتي في كلامه : من ان الوارث نفس الميت ومع التنزل نقول : انما لو قلنا بالجواز جمعاً بين ما دل على نفوذ تصرف المالك الواقع في زمان ملكه و بين اعمال حق الفسخ الثابت لذى الخيار ، فانما لانقول بالبطلان في البيع ، ونقول به في الارث لعين ما يقوله هذا القائل في الفرق بين انتقال الارض في زمن حياة المورث عنه الى اجنبي ، او الى احد ورثته ببيع ، او هبة ، و بين انتقالها الى ورثته بالارث ، حيث لا يحكم بانتزاع الارض من يد المشتري والموهوب له في الاول ، ويحكم بانتزاعها من يد الوارث في الثاني ، فان لم يكن الانتزاع من يد الوارث بطلاناً لارثه ، كما يكرره ، ويحتج

به ، و يقول : انما هو تبديل اماله ، فكيف لا يلتزم بالانتزاع من يد المشتري ؟
 فيدعى انه ليس ابطالاً له ، بل انما هو تبديل لماله الذي بيده بما يدفع اليه من بدله
 فان احتج في الفرق بان المال حال الانتقال بالارث كانه لم ينتقل ، وهو
 بعد في يد الميت

قلنا بمثله في الفرق

و دعوى استلزامه لرجوع المال الى الورثة ابتداءً ، ممنوعة جداً ، بل هذا
 التقريب مؤكد لملاحظة رجوع المال الى الميت لا مانع عنها ، على ان كون
 تملكهم بالارث بمنزلة تملك الميت لا يوجب كون العقد عقدهم ، والفسخ و فماً
 على فعلهم ، والنقض وارد على ابرامهم كما هو واضح .

قال : بل نقول - لو قلنا ان الفسخ ليس الا مجرد الحل ، و رفع سبب
 الملكية لازمه ، حيث انه رفع لها بحسب استمرارها لا من اصلها - : رجوع كل
 من المالكين الى المالك الفعلي للاخر ، لا الى الميت ، المستلزم لبطلان الارث
 بالنسبة الى ما انتقل اليه بالعقد ، و حصوله مجدداً بالنسبة اليه بعد الفسخ .

اقول : هذا هو الذي صدر به كلامه ، و بنى عليه مرامه ، و ليس علادة
 جديدة ، ولا ترقياً حادثاً ، و يكشف اعادته عن كون هذا المعنى هو العمدة عنده ،
 و الركن الاقوم فيما اختاره ، و قد بدأ به في صحبته وقعت بيني وبينه في الحضرة
 الشريفة العلوية على مشرفها آلاف الف سلام و تحية ، .

و قد تقدم الجواب عنه ، وان رفع الاستمرار كاف في مدعانا ، فان استمرار
 الملكية عين وجودها في الزمان الثاني ، فاذا ارتفع و زال بزوال سببه عاد الى
 ما كان و رجع الى الميت ، و اما كونه مستلزماً لبطلان الارث السابق و تجدد
 لاحقاً ، فقد مر بما فيه ، و ان البطلان بمعنى انتزاع العين من يده و وصول شيئي
 آخر اليه من حيث كونه وارثاً حق لا مزية فيه .

قال : و دعوى ان ملكية الوارث حين الموت لم تكن مستقرة بل متزلزلة ،

مدفوعة : بان مقتضى تزلزلها و زوالها حين الفسخ عن الشئ بحدوث ملكيته لبدله لا عوده الى المالك السابق الذى زال ملكيته بالموت .

اقول : بل مقتضى تزلزلها ، و ورود الفسخ على سبب ملكيته ، عوده الى المالك السابق ، و ليس مقتضى الفسخ ، اعنى العود الى الحالة الاولى ، مختلفاً بحسب الفروض والمقامات ، بل مقتضاه واحد في جميع الموارد ، و ان اختلف مصاديق العود ، فيعمل به ما لم يتجدد مانع ، ولم يحدث في مفروض مسألتنا شئى الا الانتقال الى الوارث الذى هو كعدم الانتقال عنده .

قال : و دعوى ان مقتضى القاعدة عود الملك بالفسخ الى العاقدين ، والوارث ليس عاقداً ، مدفوعة : بمنع ذلك بل مقتضا هما العود الى من له العقد ، سواء كان هو العاقد ، او من يقوم مقامه ، و الوارث قائم مقام الميت و عقده عقده ايضاً ، فملكيته انما جاءت من قبل عقد مورثه ، حيث انه نائب عنه ، بل وجود تنزيلى له ، و لهذا لم يعد الانتقال اليه من التلف ، حتى يستلزم الرجوع الى البديل بعد الفسخ ، كما هو كذلك اذا باعه الميت قبل موته ثم فسخ الطرف الآخر فانه يعد تلفاً و ينتقل الى البديل ، والسر في الفرق ان الوارث كانه هو العاقد ، و ملكيته ملكية المورث العاقد ، بخلاف المشتري من الميت ، ففي الارث كأن العين لم ينتقل من العاقد الى غيره حتى يكون بمنزلة التلف ، فبعد الفسخ يرجع الطرف الاخر الى نفس العين ، و يأخذها من الوارث ، بخلاف البيع فانه يرجع الى بديل العين .

اقول : فيه اولاً : ان ما ذكره بصورة الدعوى موجه ، والمنع غير موجه ، فان القاعدة المقتضية للرجوع الى العاقد التى يدعيها المدعى هى ان الفسخ لكونه حلاً للعقد مقنض لذلك ، و مجرد الارث ليس بمانع ، و اما القاعدة التى ادعى القائل ان مقتضاها الرجوع الى الاعم منه و من الوارث ، فمما لم يقرع سمع احد من الخاصة والعامة الى الآن ، ولم يخرج هو ايضاً من عهدة اثباتها الا

على وجه غريب ، زعم تفرعه على كون الفسخ مجرد الحل ، لا الحل لنفسه ، بل ادعى انه لا اشكال بناء عليه في الرجوع الى الوارث ، و قد نقلناه بتفصيله من تعليقه على مكاسب شيخنا لانصاري (ره) في المقدمة الخامسة ، واد ضمننا فيه ، و حكينا عدوله بنفسه عنه ، و ادعائه انه خلاف الانصاف و الحق ، و ان عدل من هذا المعدول اليه ايضاً في هذه الرسالة و فسخ ذلك الحق و الانصاف ، فعاد الى ما اختاره اولاً على ما هو مقتضى الفسخ .

ثم انه قد تقدم ان اختراع هذا التعبير الجامع اعنى من له العقد غير نافع ، ان من له الملك بالعقد ليس الا العاقد في المفروض ، و من ينتفع بالعقد مختلف جداً .

و ثانياً : ان قيام الدليل على تنزيله منزلة مورثه في تملك ما كان متملكاً لا يوجب ان يكون عقد مورثه عقداً له ، و الاشتراء واقعاً له ، حتى لو فرض وجود دليل متضمن للفظ المنزلة ، و ان الولد بمنزلة ابيه فيما خلفه ، ام يوجب ذلك كون العقد له ، ولذا تسمع قطعاً شهادة من يرثان من العاقد للعقد الذي وقع منه اذا شهد في حياته .

و ثالثاً: عدم تعقل الفسخ المستلزم للتعاوض المقتضى عنده للمود الى المالك الفعلي للمعوض في بعض الفروع السالفة كالفرع الثامن مما نبهنا عليه في الفصل الاول .

و رابعاً : بعد تسليم ان مقتضى الفسخ المود الى من له العقد ، و ان الميت و الوارث كليهما ممن له العقد ، احد هما تحقيقاً ، و الاخر تنزيلاً ، فاي معين لخصوص التنزيلى بعد امكان اعتبار التحقيقى ، و جعل المال في حكم ماله ، و اقتضاء الفسخ له . و عدم المانع عنه ، و كونه كسائر الموارد التي التزم هو و غيره برجوع المال الى الميت حقيقة او حكماً .

فان ادعى ان الدليل قاده اليه في تلك الموارد قيل له : ان الدليل في بعضها

هو اقتضاء الفسخ لذلك ، كما سيأتي منه ، و هو حاصل فى المقام ، لا ان هناك دليلاً خاصاً تعبيرياً ناظراً الى مورد خاص .

قال : و من ذلك ظهر الجواب عما يمكن ان يقال : ان لازم ما ذكرت من العود الى المالك الفعلى العود الى المشتري فيما اذا حصل الفسخ بعد تصرف احد هما بالبيع ، مع انه ليس كذلك قطعاً ، وذلك لان المراد بالمالك الفعلى المالك بذلك العقد الذى قد انفسخ ، و المشتري ليس مالكاً بذلك العقد بل بعقد آخر ، بخلاف الوارث حيث ان ملكيته انما هى بعقد مورثه الذى هو عقد له ايضاً .

القول : فيه اولاً : ان كون مراده بالمالك الفعلى من كان كذا ، وان كان يدفع هذا الاشكال ، الا انه مطالب باقامة الدليل على اقتضاء الفسخ بنفسه لهذه التفاصيل .

و ثانياً : انه كما ان المشتري ليس مالكاً بذلك العقد فكذلك الوارث ، و كما ان تملك الوارث فرع على تملك المورث ، فكذلك تملك المشتري منه ، غاية الامر ان التملك فى احد هما قهرى حاصل بالموت ، و ان لم يرض به العاقد ، او كان كارهاً له ، او لم يكن له وارث حال العقد ، و فى الآخر اختيارى منوط بشروطه المقررة .

ثم انه ينقدح مما حققه من ان الوارث مالك بذلك العقد الغازق فقهى طريف لم يفرع سمع الاولين و الاخرين ، اى عقد يترتب عليه تملك العوض و المعوض لشخص واحد بذلك العقد ، فيجاب : بانه جميع عقود المعاوضة الواقعة بين المورثين و ورثتهم فى جميع الطبقات اذا مات المورث و انتقل الطرف الاخر ايضاً الى الوارث .

قال : والحاصل ان الوارث نائب عن الميت فى الملكية ، فكما انه لو انفسخ العقد حين وجود الميت يملك ، كذلك اذا انفسخ بعد موته يملك عوضه

نائبه بمجرد الفسخ ، لا ان يكون نائباً عنه في الملكية بعد الفسخ بمعنى ان يرجع المال اليه ثم الى الوارث بارث جديد .

اقول : ما اطرف هذا الحاصل واعجبه ، اذ فيه اولاً : ان هذا المعنى مقلوب عليه ، و منتج لنقيض مقصوده فنقول : كما انه لو انفسخ العقد حين وجود المنوب عنه ودرت زوجته من الثمن الراجع بالضرورة ، فكذلك اذا انفسخ بعد موته تملك زوجته الثمن بمجرد الفسخ ، لا ان يؤثر الفسخ بعد حياته غير ما كان يؤثره في حياته ، و هذا واضح جداً .

و بعبارة اخرى الملازمة بين ما اعترف به من ان فسح الوارث بعد موته كفسخ المورث في حياته ، و بين ارث الزوجة من الثمن و اضحة ، بخلاف اقتضاء النيابة لعدم ارثها . و ثانياً : اذا كان الانتقال الى الوارث من حيث كونه نائباً ، لا من حيث انه هو ، كان ذلك مؤكداً للحاظ رجوع المال الى الميت ، لا مانعاً عنه ، و قد تبين ان الرجوع الى الميت اما حقيقي او حكمي يقتضيه مراعاة القواعد .

قال : مع انه يمكن ان يقال . اذا سلمنا ان مقتضى القاعدة العود الى الميت حقيقة او حكماً ، انما نقول به بمقدار الضرورة ، و حفظ القواعد ، و تصحيحاً للفسخ ، لا في جميع الآثار واللوازم ، التي منها الالتزام بارث جديد . فنقول ان العوض كأنه انتقل الى الميت ، و اعطى لمن ورث اولاً ، و هو بقية الورثة بالنسبة الى ما يقابل الارض في مسألتنا .

اقول : بعد تسليم ان مقتضى القاعدة العود الى الميت ، و المفروض عدم المانع من العمل على طبقها ، و جب ترتيب ما هو من احكامه الشرعية ، ومنه ارث الزوجة ، اذا المفروض ان القاعدة اقتضت كون تركة الميت بعد الفسخ راجعة اليه ، و انها فقد لمانع من ارث الزوجة منها ، والانتقال السابق الى الورثة الزائل بالفسخ ليس بمانع ، فيجب ارث الزوجة من غير اشكال ، و الالتزام بارث جديد

للورثة بمعنى بطلان تملكهم للارض و رجوع شيئى آخر اليهم بخلق من مورثهم لا محذور فيه ، بل لابد من القول به على كل حال ، ومجر دتسميته تبديلا لملكهم لا يجدى فى عدم كونه بطلاناً ، بل هو عبارة اخرى عن البطلان ، الا ترى انه لو قيل بعدم نفوذ تصرف غير ذى الخيار كبيعته وانه بعد الفسخ يؤخذ المبيع من المشتري و يرد اليه ثمنه ، كان بطلاناً لبيعه بلا اشكال ، مع انه تبديل لماله بمال آخر ، بل ترى هذا القائل كغيره ملتزماً بالامرين : من بطلان ارث الوارث لما ورث و ارثه الجديد لغير ماورث فيما سيأتى من بيع الميت ماله ، و اتلافه العوض ، و وقوع الفسخ من المشتري بعد ذلك ، فانه يرجع المبيع الى الميت باعترافه ، و يرث عنه الوارث بارث جديد ، و يؤخذ من تركه الميت بدل المبيع ، فيبطل ارث من ورثها ، و هذا كله من جهة اقتضاء الفسخ ذلك ، لا من جهة نص خاص فيه ، فكيف التزم فى هذا الفرع بجميع آثار العود الى الميت ، و اللوازم التى منها الالتزام بارث جديد ، و لا يلتزم به فى المقام .

قال : فان قلت : ان الزوجة انما ترث من تمام الثمن المردود من جهة تعلق حقه بالارض لمكان كونها متزلزلة ، و فى معرض التبدل بالثمن الذى لا مانع لها من ارثه .

قلت : المفروض ان البيع بالنسبة الى الميت لازم ، و الخيار انما هو للطرف المقابل ، فلا حق له فى الثمن حتى يكون منتقلا الى الزوجة .

نعم يمكن هذه الدعوى فى عكس المسألة ، و هو ما اذا كان الخيار للميت ، و من ذلك يمكن ان يقال : ان نظر صاحب الجواهر (ره) و غيره الى دعوى ثبوت الحق ، لا ان مقتضى الفسخ العود الى الميت حقيقة او حكماً ، فلا يلزم من حكمهم فى مسألة العكس حكمهم فى مسألتنا ، و الحق عدم تماميتها فى مسألة العكس ايضاً ، وذلك لان الحق الثابت للوارث انما هو الخيار فى الفسخ والامضاء ، ولاحق له فى العين التى انتقلت عن الميت .

اقول اما السؤال فساقط جداً لا ينبغي ان يسطر واما ما احتمله في حق صاحب الجواهر (ره) ففيه : انه حاشا لمن دون صاحب الجواهر (ره) بدرجات ان يكون نظره الى هذا المعنى السخيف ، و القول الواهي الساقط ، و قد نقلنا عبارته سابقا فراجعها ، حتى ترى انه لم يتشبث في الارض المشتراة التي هي مسألتنا لارث الزوجة من الثمن الراجع ، و لا لارثها من الخيار بشيئ من تعلق حقها بالثمن ، او بالارض ، بل اجرى الاول مجرى الضروريات، و بنى الثاني على عدم ثبوت اشتراط تبعيته ارث الخيار لارث العين ، و نسخ الجواهر منتشرة شرفاً و غرباً فليراجع .

و اما في الارض المبيعة فحكم بحرمانها على تقدير الفسخ من الارض الراجعة من غير تعليقه بشيئ ، بل ارسله ارسال المسلم الواضح ، و من المعلوم بالضرورة عدم مدخلية خيارها في حرمانها ، و تشبث في اثبات خيارها في المبيعة بتعلق حقها بثمن المملوك لها ، و هل يعقل ان يكون الحرمان من الارض مستنداً عنده الى دعوى ثبوت الحق ، كلا بل ليس مستنداً الا الى ملاحظة التركة بعد الفسخ ، و زوال المانع عنها به .

واما كلام شيخنا الانصاري (ره) فهو اصرح من ان يتعرض لابنائه، حيث انه جعل كون الثمن في معرض الانتقال الى جميع الورثة، و منهم الزوجة من الواضحات ، فيما اذا كانت الارض مشتراة ، سواء قيل بثبوت الخيار للزوجة و ان لها حقاً في الثمن اولاً ، و من المعلوم ان ثبوت الحق لغير الزوجة في فسخ الثمن لا يرتبط بارت الزوجة من الثمن .

قال : و اما ربما يقال : في تأييد الرجوع بالفسخ الى الميت ، ثم الارث من ان من المسلم تعلق الديان و الوصايا بما يرجع بالفسخ ، فيكشف عن عوده الى الميت ففيه : ان تعلق حق الدين و الوصية ليس من جهة العود اليه ، بل من

جهة تعلقها بما يقابلها من التركة حين الموت ، لأن مقتضى تعلق الدين بالأرض حين موت المشتري ، تعلقه بالثمن المردود ، لأنه بدلها ، فكما أن ملكية الوارث للتركة يستلزم ملكهم لبدلها الرجوع بالفسخ ، فكذا حق الديان المتعلق بها يتعلق ببدلها .

و لذلك لا نقول بذلك فيما إذا لم يكن له عوض تعلق به حقهم حين الموت ، كما إذا باع شيئاً بشرط الخيار له إذا رد مثل الثمن وأتلف الثمن ومات ولم يكن له تركة أصلاً ، فإنه إذا رد الوارث مثل الثمن من كيسه وفسخ البيع لا يتعلق بالمبيع الرجوع حق الديان ، لأن المفروض أنه لم يكن له بدل تعلق به حقهم ، فيبقى الدين في ذمة الميت و يرجع المبيع إلى الوارث الذي فسخ ، و قد ادعى المحقق الأنصاري (ره) السيرة على هذا ، و لو كان مقتضى الفسخ العود إلى الميت لزم تعلق حق الديان به بمجرد الفسخ ، و إن الثمن المردود من مال الوارث ، نعم يمكن منع السيرة المذكورة ، بل منع جواز رد الوارث الثمن إلا بعنوان كونه عن الميت ، فكانه تملك الميت أولاً ثم يفسخ و يعطيه للمشتري .

اقول : فيه أولاً : أنا نفرض الكلام فيما إذا ضمن الوارث قيمة التركة للديان و دفعها إليهم ، و قطع تعلق حقهم بالتركة ثم انفق فسخ البائع و رد المبيع الذي يساوي أضعاف التركة إلى الوارث ، و أخذ عين التركة منه ، فلا أحداً يستشكل في تعلق حق الديان بهذا المبيع المردود مع انقطاع تعلق حقهم عن بدله ، و ما ذلك إلا لرجوع المبيع إلى ملك الميت بالفسخ ، و الأفلو باع الوارث بعد الضمان والغرامة المبيع بأضعاف قيمته من غير أن يكون هناك فسخ ، لم يتعلق به حق الديان ، و اشرنا سابقاً إلى أن القول بأن انقطاع حقهم مراعى بعدم الفسخ مما ينفعنا و يضره ، لأنه دليل مانديع من اقتضاء الفسخ العود إلى الميت ، و الأفلو كان الفسخ معاً بين الفاسخ و الورثة للمبيع و التركة لم يتجه أصلاً عود حق الديان ، و كان كمعاضة الورثة مع غير الفاسخ .

و ثانيا : ان ما ذكره و استشهد به من عدم تعلق حق الديان بالمال الراجع اذا اتلف الميت بدله في حياته، ليس امراً مسلماً يستشهد به على شيئي ، والمحقق الانصاري (ره) الذي نقل عنه دعوى السيرة احتتمل في المسألة و جهين ، و جعل اولهما الرجوع الى حكم مال الميت ، و تعلق حق الديان به ، وعد ذلك مقتضى الفسخ ، و هو الراجع عندنا ، و ان استظهر بعد ذلك غيره على تأمل ، يلوح منه قائلاً آخر الامر: ان المسألة يحتاج الى تنقيح زائد، فكأنه كلام منه (ره) في بادي النظر قبل تنقيح المبحث .

ثم ان دعوى السيرة في هذه المسألة ممنوعة على مدعيها كائناً من كان ، و متى كانت هذه القضية شائعة في الادوار ، و هذه المسألة واقعة في الاعصار ، و من الذي احرز على المتدينين بعدم التزامهم و التزامهم باخراج الديون في هذا الفرض ، و ترى القائل احتتمل المنع .

و ثالثاً : ان المال بعد الفسخ في هذه الصورة التي دفع الورثة البديل فيها من كيسهم اما ان يعود الى الميت ، او الى الورثة ، فان اختار الاول ، فكيف لا يتعلق به حق الديان ، و ان اختار الثاني ، فكيف تخلف الفسخ عن مقتضاه الذي كان مصراً عليه من الرجوع الى المالك الفعلي للطرف الآخر ، و الورثة ليسوا بمالكين فعلاً لما كان طرف العقد بالضرورة ، بل الميت هو الذي تصرف فيه و اتلفه ، الا ان يتفصي باختلاف مقتضى الفسخ في الموارد كما نقلنا سابقاً بما فيه .

و رابعاً : انه يأتي آنفاً جزمه في هذه الصورة برجوع المال الى الميت ، قائلاً : انه لو باع الميت و اتلف العوض في حياته ثم وقع الفسخ ارجع الى الميت ، سواء خلفت تركة اخرى ام لا ، فما معنى رجوعه الى الميت و عدم تعلق حق الديان به ، و كيف الجمع بين دعوى الرجوع الى الورثة ابتداءً في هذا الفرض تارة ، و دعوى الرجوع الى الميت فيه بعينه اخرى ، وما هذا التهافت و التناقض في هذا الكلام المتصل ، فان تفصي بان الجزم فيما يأتي مبنى على الاحتمال

للمنع الذى ذكره اخيراً اتجه عليه مع ما فيه انه اعتراف بصحة التأييد و بطلان ما اطال به فى الجواب ، فالآن قد حصر الحق .

قال : وكيف كان فقد تحقق ان مقتضى الفسخ العود الى المالك الفعلى ، ولاداعى للعود الى الميت حقيقة او حكماً ، بحيث يورث منه مجدداً فالمناطق الى الحرمان هو حال الموت لاحال الفسخ .

اقول : وكيف كان فقد تحقق ان مقتضى الفسخ العود الى الميت حقيقة او حكماً ، فنقضى منه ديونه ، وتنفذ منه وصاياه ، وترث منه زوجته تارة وتحرم منه اخرى ، و ان ارث بقية الورثة بمنزلة ارث مجدد ، وانه لاداعى للعود الى الوارث ابتداءً و رفع اليد عن مقتضى الفسخ ، و انه قد لا يرث حين الموت ، و يرث حين الفسخ عنده ايضاً ، كما فيما اعترف به من مصالحة ماله بلا عوض ، و جعل الخيار للمشتري ، او يبيع ماله بعوض قد ائلفه ، بل قد لا يكون قابلاً للارث حال الموت اصلاً ، و يرث حال الفسخ كما لو اسلم من كان كافراً حال الموت بعد ان وقع الفسخ و تبدلت التركة و لم تقسم ، او اعتق العبد بعد الفسخ و قبل القسمة ، و قد مر ، و يأتى ان العود الى الميت فيما اعترف به ليس الا لاقتضاء الفسخ ذلك للدليل خاص فاده اليه .

قال : نعم لو فرض عدم وجود تركة للميت يرثها الوارث نلتزم بالعود الى الميت اذا كان المال منتقلاً عنه وحصل الفسخ ، كما اذا صالح ماله بلا عوض بشرط الخيار له ، او للطرف الاخر ، او لاجنبى ، فمات قبل انقضاء مدة الخيار ففسخ وارثه او الطرف الاخر مثلاً ذلك المقدر ، فانه ينتقل من الاول اليه ، ثم الى وارثه لان الوارث لم يرثه حين الموت ، ولا ورث بدله ، فهو مال جديد حصل للميت بعد موته ينتقل منه الى وارثه ، وتخرج منه الديون والوصايا .

القول : هذا و ان كان صحيحاً لكونه احد مضاديق مانديعه من العود الى الميت ، الا انه ليس لما ذكره من ان الوارث لم يرثه ولا بدله ، بل لما ذكرنا

مراراً من جهة اقتضاء الفسخ لذلك، ولا خصوصية له بهذا الفرع، بل مقتضاه واحد في جميع المقامات

ثم ان حقيقة خيار الفسخ عنده تارة هي التسلط على الاسترداد فقط، كما اذا كان الخيار في الفرض الذي ذكره للوارث، و تارة هي التسلط على الرد فقط، كما اذا كان الخيار للمصالح له، وثالثة هي التسلط على الرد والاسترداد، كما في مسألتنا المبحوث عنها، من غير ان يجمعها جامع هو التسلط على فسخ العقد وحله وبناء على ما قرره سابقاً من ان الخيار وان كان مفسراً بملك الفسخ عند القوم الا انه لا دليل عليه.

ثم ان المعاوضة التي هي مقتضى الفسخ قد تقع بين المال الموجود و المعدوم كما في الفرض الاتي الذي تلف فيه البديل عند المورث، وقد تقع بين الموجودين كما في مسألتنا.

قال: بل و كذا اذا كان له تركة لكن لم يكن بدل ما يرجع بالفسخ موجوداً فيها، كما اذا باع شيئاً واخذ ثمنه، واتلفه قبل موته، فانه لو انفسخ بعد الموت يرجع الى الميت اولاً، لعدم ملكية الوارث لبطله حين الموت، حتى يرجع اليه، و ان ملك بقية التركة فانها لا تدخل لها بذلك البديل، فحيث لم يرت البديل لم ينتقل اليه المبدل من الاول، بل يرد تملك الميت له و لو حكماً.

اقول: قد عرفت منه آنفاً حكمه بالرجوع الى الورثة ابتداءً في هذه الصورة، اعنى ما اذا اتلف الميت العوض في حياته، وانه لا يتعلق به حق الديان وبه اجاب عما ذكر تأييداً للرجوع الى الميت بالفسخ، وقد حكم الان بالرجوع الى الميت، وهذا هو التهاوت الذي عرفناك، فان اعتذر بان المفروض هناك فيما اذا دفع الورثة البديل من كيسهم، وفي المقام فيما اذا دفعوا من بقية التركة، اتجه عليه ان نسبة بقية التركة اليهم كنسبة مادفعوه من كيسهم، في خروجها

عن طرفيه ما وقع العقد عليه ، كما رأيت تصرّحه به .

ففي صورتين لم يملك الوارث الطرف الآخر بذلك العقد ، فكيف حكم برجوع المال بالفسخ اليه هناك ، وكيف تخلف الفسخ عن مقتضاه ؟ وقد اسمعناك انه لو تفسى بان ما ذكره سابقا غير تام عنده ، ولذا عقبه بالمنع اخيراً ، كان ذلك اعترافاً ببطلان جوابه عن التأييد ، وصحة ما ذكر في التأييد ، بل كونه حجة قاطعة هادمة لاساس جميع ما حرره في المسألة ، و ان الفسخ مقتضاه العود الى الميت ، والمقتضى لتعلق حق الديان ليس تعلق حقهم بيده من التركة .

قال : و مما يؤيد ما ذكرنا في المقام من ان مقتضى القاعدة الانتقال الى الوارث اولاً ، لا الانتقال الى الميت ، ثم الارث منه مجدداً ، ملاحظة مسألة الاقالة التي هي فسخ للعقد من الطرفين بعد ازومه ، فانه بناءً على جواز اقالة الوارث للعقد الصادر من المورث ، كما يظهر من صاحب الجواهر (ره) نقلاً عن العلامة ايضاً : لو قال الوارثان يبعد غاية البعد انتقال العوضين الى الميتين ، ثم الى الوارثين (١) فتأمل ثم انه قد ظهر مما ذكرنا حال جملة من الفروع .

القول : وبهذا ختم سلمه الله تعالى كلامه ، وفيه مضافاً الى انه لم يتقدم منه قاعدة يقتضى الانتقال الى الوارث اولاً ، الا ما زعمه من كون حقيقة الفسخ عبارة عن الرد والاسترداد المستلزم للمعاوضة ، وقد عرفناك مفصلاً ما فيها بما لا يمكن المزيد عليه ، و دللناك على الجادة الواضحة ، و المحجة الواسعة ، ان ما ذكره من التأييد في المقام بمسألة الاقالة لا وجه له اصلاً : فانه استبعد قريباً ، و استغرب اهلاً آنسا ان بعد البناء على كون الاقالة فسخاً يعمل بمقتضاه ، و يقدر الرجوع الى الميتين ثم الى الوارثين ، ولا بعد فيه اصلاً ، ويتفرع عليه تعلق حق الديان بالمال الراجع بالاقالة ، فاذا فرض انه صالح ماله بلاعوض من غير خيار ثم اتفقت الاقالة من الورثة فلا ظنه يستشكل في تعلق حق الديان به ، لعين ما

ذكره آنفاً في الفسخ في الفرض المزبور ، من انه مال جديد حصل للميت بعد موته ينتقل منه الى وارثه ، وتخرج منه الديون و الوصايا ، مع ان الاستبعاد لو كان ناشئاً من كون السبب هو الاقالة بعد اللزوم فهو موجود في هذا الفرض و ان كان شيئاً آخر فلا بد من بيانه ، حتى ننظر فيه ، و قد ظهر لك بما حققنا حال جملة من الفروع ولنكتف بهذا المقدار ولنمسك القلم عن الجري في هذه المضمار ، فقد انزاح الشك واستوى المسلك وحصص الحق الصراح ونصع الرأي فلا براح .

الفصل الثالث :

في ارث الزوجة من الخيار في الارض الذي تعرض له القوم اصالة، ونحن نتعرض له استطراداً، حيث ان الحكم في مسألتنا الماضية غير متوقف عليه بالمرّة، كما عرفناك مراراً، ودللتناك كرارا :

فنقول : بعد تسالمهم و اتفاقهم على ان الزوجة ترث من الخيار في غير الارض ، و ان المقتضى لارثها منه هو المقتضى لارث بقية الوارث من مادل ان الخيار حق ثابت قابل للانتقال، وانه مما ترثه الميت فيرثه المناسب والمساسب اختلفوا في ارثها من الخيار في الارض على اقوال :

احدها : ارثها منه مطلقا في الارض المشترأة لمورثها والمبيعة، كالمحقق القمي ، وصاحب الجواهر (ره) وغير واحد من الفقهاء المعاصرين .

الثاني : عدم ارثها منه مطلقا، كالمحكي عن الفقيه النبيه الورع الشيخ علي ابن كاشف الغطاء ، بل عن المحقق الثاني (ره) .

الثالث : ارثها منه في المشترأة دون المبيعة ، وهو مستقرب العلامة في وجهه ، و مختار فخر الاسلام ، و عميد الدين ، و الشهيد (ره) و شيخنا العلامة الانصاري (ره) .

الرابع : عكسها بمعنى عدم ارتها في المشتراة والاشكال في المبيعة، وهو ايضاً مستقرب العلامة في وجه ، و مختار المحقق الثاني في جامع المقاصد ، و الشيخ حسن (ره) فيما مر عنه .

الخامس : ما اختاره في المستند من التفصيل بين صورة انحصار الوارث فيها فلا تترث مطلقاً : وعدم الانحصار فيها فترث مطلقاً .

و الاظهر من بين الاقوال واشبهها بالقواعد هو الاول ، اذ بعد البناء على ارتها من الخيار في غير الارض و انه ليس لنص توقيفي مختص به ، ولا لاجماع قائم فيه بخصوصه، بل لاقتضاء القاعدة الثابتة بالنص ، او الاجماع له ، فمن المعلوم ان مقتضاها في الارض وغيرها على حد سواء ، لو لم يتم شيئ مما ذكره المانعون او المفصلون، مما يرجع بعضها الى منع المقتضى، وبعضها الى ابداء المانع فلنتكلم فيها وفي توضيح عدم صلوحها للفرق .

فنعقول : اما ما يحتمل كونه موجباً لعدم ارتها من الخيار في المشتراة

فامور :

الاول : ان استصحاب بقاء الثمن على ملك مالكة محكم مالم يعلم خلافه

الثاني : ان الدليل المثبت لارث الزوجة من الخيار في غير الارض اما

الاجماع ، او النص ، ولا يتمشى الاحتجاج بشيئ منها فيها : اما الاول : فواضح

لانقضاء الاجماع في محل الخلاف ، و اما الثاني : فلا نصرافه عن مثل الفرض

المزبور الذي لم تترث الزوجة فيه شيئاً، مما يتعلق به الخيار، اعنى الارض وانتقل

الى غيرها .

الثالث : ان ارث الخيار على خلاف القاعدة و الخبر ضعيف ليس المحجة

منه الاموضع الانجبار ، والجاور في المقام غير ثابت ان لم يثبت خلافه .

الرابع : ان خيار الفسخ معناه التسلط على الرد المستتبع للاسترداد ، او

التسلط على الرد والاسترداد جميعاً في عرض واحد، ومن الواضح عدم تسلط الزوجة

على الارض بردها .

نعم لو كان معناه التسلط على الحل المستتبع للرد والاسترداد ، او التسلط على الاسترداد المستتبع للرد ، امكن القول بثبوت خيارها : ولم يثبت .

الخامس : انها لم ترث من الارض المشتراة المختلفة عن مورثها في شيئي ، و الخيار من الحقوق المتعلقة بالعين ، فارثه تابع لارثها ، و اذا انتفى المتبوع انتفى التابع .

و دعوى تعلق حقها بالثمن الذي عند البايع لكونه متزلا وفي معرض الانتقال الى جميع الورثة ، و منهم الزوجة ، و لو بفسخ غيرها ، كما عرفت من شيخنا الانصاري (ره) ، يمكن منعها ، بان هذه الدعوى بعد التحرير يرجع الى ان يقال : ان الثمن متزلزل يمكن رجوعه بالفسخ ، و كلما كان كذلك فالزوجة لها حق الفسخ فيه .

و فيه : ان غاية ما يقتضيه التزلزل المذكور امكان ارجاعه بفسخ من ثبت له حق الفسخ ، و اما ان للزوجة حقاً و انها ايضاً مستحقة ذلك فكلا ، و اى ملازمة عقلاً ، اذ شرعاً بين ثبوت حق الفسخ للمالك للعين ، و ثبوته لغيره .

فان اريد من التزلزل امكان الرجوع لفسخ الزوجة ، فالصغرى ممنوعة ، اذ ليست الامصادرة محضة ، و ان اريد به امكان رجوعه بفسخ بقية الورثة فالكبرى ممنوعة .

السادس : ان الارض انتقلت الى بقية الورثة قطعاً ، و فسخ الزوجة عبادة

عن ابطال حق ثبت لغيرها ، و هو مع عدم قيام الدليل عليه مستبعد جداً .

السابع : ان خيارها في الفرض المزبور انما هو لارثها من الثمن الراجع ، و من المعلوم ان ارثها من الثمن متوقف على خيارها و فسخها ، فلو علل الفسخ بارثها منه كان دوراً و اضحاً .

الثامن : ان الميت لو اشترى ارضاً بارض فقد انقطع حق الزوجة عن الثمن والمثن قطعاً ، و لا ترجع اليها على تقدير فسخها ، او فسخ الورثة شيئى اصلاً ، فلا معنى لفسخها ، وان كان فسخ بقية الورثة يترتب عليه بتبديل ارضهم بغيرها ، وربما كان لهم فيه مصالح فاذا لم تثر الخيار فى هذا الفرض ترتب عليه بطلان القول باطلاق ارثها فى الارض المستند الى تعلق حقها بالثمن كما تقدم من شيخنا الماضى (ره) بل بطلان ارثها من الخيار فيها مطلقاً فى الارض المشترية ، بضميمة عدم القول بالفصل فى صورة المشترية .

و فى الكل نظر اما الاول : - فبعد تسليم جريانه ، و صحته فى الشبهات الحكمية - و لنا فيه كلام طويل فى الاصول - فيه عدم جواز التشبث به بعد وجود الدليل و ثبوت المقتضى لارثها من غير مانع كما سيتضح .

و اما الثانى : فبان ما دل على ارثها من الخيار فى غير الارض من الاجماع و النص و ابائاته فى المقام ايضاً .

اما الاول : فلانه لا يراد به اجماعات عديدة فى كل فرد فرد و موضع موضع مما يحكم فيه بالارث من الخيار للزوجة ، او غيرها ، فى الثوب ، والدار ، و الفرس ، و الخاتم ، و الارض ، و غيرها ، بل الاجماع قائم على ان الخيار حق قابل للانتقال ، و انه ما تركه الميت ، فيثبت ارث الوارث ، زوجة كانت او غيرها ، بما دل على الارث مما ترك كتاباً ، او سنة ، فهو من قبيل الاجماع على القاعدة يتمسك به فى الفروع الخلافية ايضاً ، نظير الاجماع على قاعدة الاشتراك فى التكليف ، و اما النص فبعد البناء على دلالة على ارث الخيار ، و غمض العين عما اورد عليه من المناقشة الغير المختصة بالمقام ، لا يبقى فرق بين المفروض و غيره .

و دعوى الانصراف مما لا يصفى اليها ، بعدم ثبوت المنشأ ، و مجرد ندرة الفرض ، و ندرة الوقوع ، مع كونها ممنوعة جداً لا توجه بعد وضوح صدق المفهوم

عليه ، و عدم تشكيك في اصل صدق الحق عليه ، و ان حق الخيار في الفرض
مثله في سائر الفروض ، من غير ضعف ، او قصور ، كما ان من البين المبين ان
مجرد كون فرد خاص متيقناً بحسب الخارج لا بحسب المفهوم في مقام المحاوراة
لا يوجب الصرف ، و الا لانسد باب التمسك بالاطلاقات ، و ترتبت عليه مفاسد
لا تحصى و اباطيل لا تستقصى ، ولتحقيق المسئلة مقام آخر .

و من جميع ما مرتبين الجواب عن الثالث ، مضافاً الى ان الاحتياج الى
الجابر في كل مقام و موضع بخصوصه مما لا معنى له ، فان عمل القوم قديماً و
حديثاً بحديث ، واستناد هم اليه ان اوجب الوثوق بصدوره اخذ نابه ، و لو في ما
لم يأخذوا به مالم يكشف عدم احتجاجهم به في ذلك الموضع عن وصول معارض
اليهم انكشف لديهم و خفي عنا ، كما في المقام حيث ان القوم ما بين مثبت و منكر ،
ثم المنكر لم يحتج الا بما سمعت ، و تسمع ضعفه و قصوره .

و اما الرابع : فبما او ضحنا سبيله و قد منا تفصيله من ان معنى خيار الفسخ
هو التسلط على حل العقد المترتب عليه ما هو من احكام الحل و لوازمه من
الرد تارة و الاسترداد اخرى ، و الرد و الاسترداد نالته فتذكر (١) .

و اما الخامس : فبمنع المقدمة القائلة بتبعية ارث الخيار لارث العين ، فانها
ليست بينة و لا مبينة ، بل يشبه اعادة الدعوى في محل النزاع ، و الكفاح و
تكرار المدعى في موضع الخصام و التشاح ، و اما السادس : فلان الدليل على ثبوت
حق الخيار لها المستلزم لا بطلان حق غيرها هو الدليل على ثبوتها في غير المقام ،
سيما ان قلنا بعدم جواز الفسخ الا مع التوافق و اجتماع من لهم الفسخ ، فالورثة
هم الذين ابطالوا حقهم ، و لا يتوقف اثبات هذا الحق لها او لغيرها في كل فرع
الى قيام دليل خاص به ، فان عاد الى منع الدليل كما في الوجه الثاني و الثالث
عدنا الى ما اوردنا عليهما .

فقول المحقق الثاني (ره) : ان ابطال حق غيرها يحتاج الى دليل .

قلنا : نعم و لكن قام الدليل و انضح السبيل .

واما السابع : فلمنع كونه دوراً لاختلاف الطرفين ، و عدم انعكاس المتوقف على جميع التقادير ، .

فانه ان اريد ان فعلية الارث متوقفة على فعلية الفسخ منها بنفسها ، او بموافقتها للورثة . فهو و ان كان صحيحاً ، الا ان من المعلوم انه لا عكس له صحيحاً ، . و ان اريد ان استحقاق الارث متوقف على استحقاق الفسخ .

ففيه مع - وضوح منعه ان بعد فسخ بقية الورثة ايضاً استحق الارث ان قلنا بجواز التفريق - انه ايضاً لا ينعكس ، ان استحقاقها للفسخ يتوقف على عموم الادلة ، و ان قلنا بحرمانها من الرجوع بعد الفسخ ، كما في المسئلة الآتية ، اعنى الارض المبيعة ، و ليس حق الفسخ الا التسلط على حل العقد ، سواء رجعت فائدة الحل اليها ، او الى غيرها ، بل اذا لم يكن له فائدة ، .

و ان اريد ان استحقاق الارث متوقف على فعلية الفسخ منها .

ففيه : ايضاً منع الطرفين و عدم التسليم كلتا المقدمتين - كما تبين ، و انه لو سلم الاصل لم يسلم العكس .

واما توقف فعلية الارث على استحقاق الفسخ ، فغير محتملة جداً ، و اشار المحقق القمي (ره) اجمالاً الى ما فصلناه ، فقال بعد نقل كلام فخر المحققين المتضمن للدوران فيه : ان طرفي الدور مختلفان ، لان معنى قوله لاثرت من الثمن الا بعد الفسخ ، ان استحقاقها للارث موقوف على فعلية الفسخ و تحققه ، و معنى قوله «ولو علل بارئها دار» ، انه لو علل استحقاق الفسخ و جوازه لها باستحقاقها للارث من الثمن دار ، و انت خبير بان هذا ليس دوراً مصطلحاً ، و يصح ان يقال ارئها من الثمن موقوف على حصول الفسخ ممن يصح عنه الفسخ و جواز فسخها للمبيع ايضاً موقوف على جواز ارئها من الثمن و لا دور ، بل يمكن منع المقدمة الثانية ايضاً انتهى و اما الثامن : ففيه اولاً : عدم توقف ارئها للخيار على تعلق حقها بالعين ، كما سمعت فنقول : باستحقاقها له في هذا الفرض ايضاً ، و ان لم يرجع اليها فائدة ،

بل ترتب على فسخها بالاخرة تبدل ملك الوارث من ارض الى ارض .
 ثانيا ان الاشكال على دعوى عدم القول بالفصل في المسائل المبنية على القواعد
 والغير المعلوم عدم جواز الفصل بين شقوقها سخيف جداً ، كما تبين في محله .
 و اما ما يحتمل كونه موجبا لعدم ارث الخيار في المبيعة فوجوه ايضا جملة منها
 مامر آناً بجوابه بادنى تغيير كالوجه الاول بتقريب استصحاب بقاء الارض ، و
 الوجه الثاني ، و الثالث ، و الرابع بتقريب ان الخيار معناه التسلط على الاسترداد
 المستتبع للرد ، او التسلط على كليهما في عرض واحد ، و من المعلوم انها لا
 تسترد في الفرض شيئاً الى نفسها ، و لا الى من هي منصوبة من قبله كالا جنبي .
 و الثامن . بفرض المسئلة فيما اذا باع ارضاً بارض فهذه وجوه خمسة تبين
 الجواب عنها مما سلف ، مضافاً الى ما قديورد على الرابع ، من انها تسترد في
 المقام على الميت الذي هي منصوبة من قبله بنصب الشارع ، و يزداد على الاحتجاج
 بهذه الوجوه في المفروض وجه سادس ، هو انها و ان ملكت الثمن فيه و تعلق
 حقها به ، الا ان الخيار انما شرع الارفاق ، و رفع الضرر ، و من المعلوم ان فسخها
 في الفرض ليس بارفاق لها ، بل ضرر عليها ، فهو سفة لا ارفاق ، ان قبل الفسخ
 كانت مالكة للثمن ، و بالفسخ يفوت عنها الثمن والمثمن ، و وجه السابع هو ان
 الاصحاب عللوا كون الخيار موروثاً بانه حق مالي ، و مرادهم بالحق المالي ان
 يكون ذلك المال مما يعود الى من ينتقل اليه الخيار اذا فسخ بالخيار ، و لا ريب
 في ان الزوجة المفروضة لا ترث من الارض اصلا فسخت اولم تفسخ .

و الجواب عن الاول ان الارفاق حكمة لاعلة يدور الحكم مداره ، و الا
 لا تنفي الخيار فيما اذا كان مضراً بحال المختار ، مضافاً الى امكان تصوير الفائدة
 و النفع لها ، بما مر نقله عن المحقق القمي (ره) فانه (ره) اولاً منع الملازمة بين الفسخ و
 حصول المال كما في الاجنبي ، قائلاً : ان كون وضع اصل الخيار للارفاق و
 المصلحة لا ينافي طرد عدم المصلحة ، اذا الارث معنى ثبت قسراً ، و لا اختيار فيه

للمكلف ، والخيار للمورث وان كان منبعضاً عن داعى الارفاق و مصلحته ، وقد انتقل قسراً بالادلة السابقة الى وارثه ، فهو ثابت له سواء نفعه ام لا ، فربما كان مال لشخص تقربه عينه ، ويطيب معه معيشته وهو سم لوارثه ، كما لو كان لاحد متسلط غالب قاهر جارئة تسوى الف دينار وانتقلت الى وارث ضعيف عاجز و ارخت الظلمة بعد فوته عنان التغلب ، و آذوه بانواع الاذى ، او كان لمورثه ضيعة يطيب العيش بها ، ولا يقدر احد ان يظلمه وانتقلت الى وارثه الضعيف الفقير العاجز عن الانتفاع بها ، و كل يوم يتعدى عليه اهل الظلم ، واتباع السلطان فى اخذ التوجهات الغير المحصورة ولامشترى لها ، ولا يمكنه التخلص عنها .

لكنك خبير . بإمكان الفرق بان الموروث فى هذه الفروض شىء نفيس لو بقى فيه صاحبه على اختياره وعمل فيه بما يقتضيه طبعه وميله لكان فيه فوائد غير محصورة ، بخلاف الموروث فى المقام ، فانه لو عملت على طبقه الزوجة باختيارها كان مضراً بحالها مفوتاً للثمن عليها . والاولى ما ذكرنا اولاً وذكر (زه) ثانياً فى تصوير النفع لها ، انه لو فرض ان الميت باع الارض بثمن بخس لكونها كاسدة حين البيع و الان ارتفعت ، و تريد الزوجة ان تتزوج باخى الميت ، و المفروض ان الوارث هو الاخ و هذه الزوجة ، فهى باعتقاد ان ما كان للزوج فهو لها ولولدها الذى يتولد منها ، فلا ريب ان المصلحة لها حينئذ قطع النظر عن ذلك الثمن القليل وردة واسترجاع الارض ، وان لم ترث منها بنفسها ، وتبدل الاحوال فى الحكم والمصالح فى غاية الكثرة ، فقد ترى ان الذين يقفون ضياعهم واملاكهم على اولادهم غرضهم غالباً ان لا تخرج من ايديهم ، ولا يطمع فيها احد و يبقى لهم يشتغلون بها ، ويتعيشون بها ، و يلاحظون مصلحة اولادهم ، مع اننا نرى الامر بالعكس فى الاغلب ، فكثيراً ما يعجز الا اولاد عن تنسيق امرها و عمارتها بعد خرابها ، و يهلكون من الجوع و العرى ، ولا يقدررون على الانتفاع بها ، ولو لم يكن وفقاً لباعوها ، وانتفعوا بقيمتها انتهى .

والجواب عن الثاني : منع كون المراد من الحق المالي ما ذكر بل كون متملقه المال سواء رجع الى المختار او من هو منصوب من قبله مال بسبب الخيار ام لا ، اذ يقال : انه يعود الى الميت حكماً بسبب خيارها وفسخها مال وهي منصوبة من قبلها تريد اعمال حقها بنصب الشارع ، فترثه الورثة ، واذا قلنا بعدم جواز التفريق في الفسخ كان الموجب لرجوع الارض الى الورثة هو موافقتها لهم في الفسخ ، واذا قد اوضح الحال وتبين حق المقال فيما اشتهر من الاقوال ، فلننتكلم في تفصيل الفاضل التراقي (ره) .

فنقول : انه (ره) بعد ان ذكر ان الخيار كما كان للمورث ينتقل الى مجموع الورثة وانه ليس مما يتخصص بالحصص و ان المورث لم يملك الا فسخ الجميع والمنتقل اليهم انما هو حقه ، قال : واذا عرفت ان الخيار انما هو للجميع دون كل واحد ، تعلم دخولها -- بمعنى الزوجة -- في اهل الخيار ، اذ لم يثبت من ادلة الخيار الا الانتقال الى الجميع الذين منهم الزوجة ، فلم يعلم الانتقال الى من سواها خاصة .

نعم او انحصار الوارث فيها فالحق على ما ذكرنا من انحصار الدليل بالاجماع ، عدم انتقال الخيار اليها ، و اما على الاستدلال بالظواهر يجب الحكم بالثبوت ، لعدم مخرج لارث الزوجة من الخيار ، ثم اخذ في شرح حكم خيارها بالنسبة الى المشتراة و المبيعة بما قد مناه نقله عنه و هو عجيب منه جداً بل لا يكاد تعجبي ينقض عنه .

اذ -- فيه مضافاً الى ان كون الثابت هو الانتقال الى الجميع دون كل واحد ، لو استلزم عدم ارتها في صورة الانحصار من الخيار في الارض لاقتضى عدمه في هذه الصورة في غير الارض ايضاً ، بل جرى هذا الكلام بعينه في صورة انحصار الوارث مطلقاً في غير المنصوص اليه .

بتقريب ان يقال : ان الثابت بالاجماع انما هو الانتقال الى الجميع -- انه

لا يفهم له معنى محصل اصلاً، فإن معنى ما تقدم منه من الاجماع، اودلالة دليل آخر على انتقال الخيار الى جميع الورثة لايراد به قطعاً انه يشترط في ارث الخيار تعدد الورثة حتى ينتقل الى مجموعهم ، او جميعهم، حتى لو كان واحداً لم ينتقل اليه ارث الخيار بالمرّة ، بل المراد منه بعد الفراغ عن اصل الانتقال منفرداً كان الوارث، او متعدداً بيان كلفيته اذا اتفق التعدد ، و ان كلا منهم يستحق على حدة ، او بضميمة البقية لبيان جواز تفريقهم في اعمال الحق الثابت لهم، او عدمه ، ولزوم اجتماعهم فيه، لا انه يشترط في اصل ثبوت حق الخيار اجتماع الوارث مع وارث غيره ، وعدم الانحصار في واحد ، فهو (ره) بعد ان سلم ارث الزوجة للخيار في صورة اجتماعها مع وارث آخر بدليل دال عليه كيف يتأني له انكاره في صورة الانحصار ؟ وكيف يفرع ذلك على ان الثابت من الدليل هو الانتقال الى الجميع ؟ فهل ينبغي تخيل ان الدليل المثبت لارث الجميع من الخيار تضمن اشتراط اجتماعها مع وارث اخر؟ او يحتمل فيه ذلك كلاً، والسبيل في المسئلة واضح ، و الدليل على الواقعة بين لائح ، و معلوم انه الاجماع ، او النص وشيئاً منهما لايتوهم فيه ذلك .

اما الاجماع فلانه على القاعدة ، وان الخيار حق قابل للانتقال، او على نفس الحكم من ارث الوارث له على حد ارثه لسائر ماترك ، منفرداً كان، او مجتمعاً ، وكذلك النص

ودعوى : ان القدر المتيقن من الاجماع ، او منصرف النص ، انما هو في غير الارض مثلاً على تقدير المساعدة عليها ، لا ربط لها بالانحصار ، والاجتماع ، والتفريع ، على ان الثابت بالدليل هو الانتقال الى الجميع .
وبالجملّة فصدور مثل هذا الكلام السخيف من مثل هذا العلامة الغطريف غريب جداً .

و حمله على ارادة ان الزوجة مع الانحصار يشار كها الامام عليه السلام ،

فلا يمكن لها الفسخ ، لعدم تمكنها من استعمال رضاه (ع) بالفسخ ، فلا يتمشى لها الفسخ ، بناءً على ما تقرره عنده من اشتراط الفسخ بتوافق الكل فيه ، و اجتماعهم عليه .

ساقط جداً ، لا لمجرد ان نظره (ره) لو كان الى هذا الامر لم يكن فرق بين الاستدلال بالاجماع ، او الظواهر ، لعدم امكان استعمال رضاه (ع) بالفسخ ، على التقديرين ، بل لان عبارته صريحة في التفصيل بين اصل ثبوت الحق لها في صورة الاجتماع و عدمه في صورة الانحصار ، لا ان الخيار ثابت لها مطلقاً ، كما هو مقتضى هذا الحمل و التوجيه و ان التفصيل بين امكان اعمالها لحقها في صورة دون اخرى ، وهل يستفاد من التفصيل الاطلاق ؟

تنمة مهمة :

قد عرفت سابقاً : ان عبارة قواعد العلامة (ره) في هذه المسئلة لا تخلو عن اجمال ، وانه قد اختلفت انظار الاعلام المتعرضين لشرح كلامه ، وتوضيح مراده فعن ولده السعيد ، والسيد العميد ، وشيخنا الشهيد ، قدس الله اسرارهم ، ان مراده استقرار ارثها من الخيار في المشتراة لثرت من الثمن ، وعن المحقق الثاني ، وبعض من لحقه انه اراد ان الاقرب عدم ارثها منه فيها .

و كان صاحب الجواهر (ره) لم يرجح احد الوجهين فنسب الى العلامة الاشكال في احدي الصورتين من غير تعيين .

والظاهر عندي ما فهمه الأولون فانه المفهوم من العبارة من غير تكلف ، واللام ظاهرة في التعليل ، لما قربه من الارث يعني انها اثر من الخيار ليمرتب عليه الارث من الثمن ، و يمكن ان يكون نظره الى ما استقر عليه اختيار شيخنا العلامة الانصاري (ره) من ان الخيار في المشتراة مما تعود فائدته اليها ، فانها تفسخ و تسترد الثمن ، فترث منه بخلافه في المبينة ، فانها لا تسترد بالفسخ شيئاً الى نفسها ، لا اولاً ولا آخرأ ، بل يفوتها الثمن والمثمن ، فلما معنى لخيارها ، بل سمعت عن بعضهم الحكم بكونه سفهاً ، او انه خلاف الارفاق الذي شرع الخيار

لأجله ، و على مارجحه المحقق الثانى يخرج اللام عن افادة الترتب و التعليل للحكم المذكور فى الكلام ، بل يصير المترتب على شئى آخر غير المذكور فيه ، فيكون مفاده : انها لا ترث من الخيار ، فتريد الفسخ لترث من الثمن ، وهو خلاف ظاهر لام التعليل الظاهرة فى الترتب على الحكم المذكور ، لان المحذور هو مجرد زيادة التقدير ، الذى اعترف به ، حتى يدفع بما احتمله بعضهم من كون اللام للغاية ، فيكون المعنى : ان الاقرب عدم الارث من الخيار الذى غايته ارث الثمن .

و يرد على هذ التوجيه : ان من المعلوم ان هذا الوصف العنوانى اعنى كون غايته كذا و ان كان ثابتاً محققاً ، الا انه لا مدخل له فى كون عدم ارثها اقرب ، لو لم يكن له مدخل فى عكسه ، كما عرفته من شيخنا الماضى (ره) فذكره فى مثل هذا الكتاب المبني على غاية الاختصار مع كونه غير نافع فى الحكم بل بخلا مضراً لغو صرف و باطل محض .

و يستفاد من المحقق الثانى : ان الباعث على عدم ارتضائه لهذا المعنى الذى رجحناه امور .

احدها :

انه خلاف ماسيقت العبارة لأجله فان مفادها ان الخيار موروث لجميع الوارث الا الزوجة ، فانها لا ترث على اشكال ، اقربه ذلك ، فيكون اشارة الى عدم الارث ، وانه الاقرب .

ثانيها :

ان اصل هذ الحكم اعنى ارثها منه فى المشتراة غير مستقيم ، فان الارض انتقلت الى بقية الورثة قطعاً ، وفى فسئها ابطال لحق ثابت لغيرها .

ثالثها :

انه اذا ورثت الخيار فى هذه الصورة ورثت فى المبيعة بطريق اولى ، اذ

لو فرض تسلطها على رد ملك غيرها و هو الارض ، ثبت تسلطها على رد ملك نفسها ، و هو الثمن بالا و لوية ، فيكون تقييد العلامة (ره) للارث بقوله : « اذا اشترى لغوا .

و في الجميع نظر ، اما في الاول : فلان استثناء الزوجة و ان كان مفادها عدم الارث ، الا ان جعل اسم الاشارة اشارة الى صدر العبارة انسب بما يقتضيه وضحه للمبيد ، كما لا يخفى .

و اما في الثاني : فلما عرفت مفصلاً من استقامة الحكم ، و انه مقتضى القاعدة ، و مدلول الدليل ، و انها مسلطة على فسخ العقد و حله المترتب عليه رد الارض الى مالكيها ، و استرداد الثمن اليها ، و لو بالاخرة و قد مرّ انه على القول بعدم جواز التفريق في الخيار فالورثة اذا ساعدوها في الفسخ ففي الحقيقة هم الذين ابطالوا حق انفسهم .

واما في الثالث : فلما عرفت عن منع الاولوية ، بل ذهاب جماعة من المحققين الى ثبوت الخيار لها في المشتراة ، لترتب استرداد الثمن عليه ، بخلافه في المبيعة ، فانها لا تسترد شيئاً الى نفسها ، لا ابتداءً ولا بالاخرة .

وقد حان لي ان اختم الكلام في هذا المرام ، وقد كان في بالي عقد فصل رابع في تنقيح الفروع المناسبة للمقام مما سبقت الاشارة الى بعضها ، و ما لم تسبق ، و تحقيق الكلام فيها ، و في نظائرها ، و ختم الرسالة بخاتمة ، اتمرض فيها لقاعدة دائرة في السنة الخاصة ، و العامة ، من ان الزائل العائد كالذي لم يزل ، او كالذي لم يعد ، حيث اني لم ارفى كلام احد من الفضلاء تنقيحها ، و تحقيق فروعها ، و كان المناسب تقديم الكلام فيها في بعض المقدمات السابقة ، لكنني تذكرتها بعد اتمام بعض الفصول ، و جميع المقدمات ، الا انه منعني عن كل ذلك تراكم الاهوال و تزامم الاشتغال المكثرة للبال ، على ان هذا المقدار ايضاً مما غفل عنه الزمان ، و نامت عنه عيون الحدثان ، و هو عفو الساعة و هدية الوقت ،

مع ما انا عليه من خور القنائة وضعف الغر مات ، و تواتر الزفرات ، و الاضطلاء
بنيران الضغائن والتراة الكامنة فى صدور الحسدة الغواة، و عليك بامعان النظر
فى هذه المسائل، لتميز بين الصحيح والباطل، و تعرف القيم من القول من الجائر
المائل ، و نسئل الله تعالى ان يجعله خالصاً لو جهه الكريم ، و يمن علينا بقبوله
بمنه العظيم ، و ان يوفقنا جميعاً لمرضاته ، و يدّر علينا اخلاف نعمه و هباته ، و
يجعلنا من اخوان الصدق الذين هم على سرر متقابلون ، و بالحق عاملون ، و اليه
مسارعون، و عن داء اللجاج و التعصب منزهون خالون .

والحمد لله على آلائه العظام ، و الصلاة على رسوله ، و اهل بيته المعصومين
المصطفين الكرام ، نجز بيمننا مؤلفه الخاسرة ، فقير عفو ربه فى الآخرة ، ابن
محمد جواد الشيرازى النمازى الميرزا فتح الله الشيرازى الاصفهانى الغروى موطناً
و مدفناً ، ان شاء الله تعالى فى شهر ذى القعدة من شهور السنة التاسعة عشر بعد
الثلاث مائة و الالف من الهجرة المقدسة النبوية على هاجرها آلاف الف سلام و تحية

* * *

تعليقة للمؤلف

هذه التعليقة راجعة الى صفحة ٨٩ و قد فاتنا نقلها فى موقعها فنسبتهنا هنا
فإذا صالح ماله الى عوض و جعل للمصالح له خيار الفسخ فانه حبل يستتبع الرد
فقط و لو جعل الخيار لنفسه فهو مستتبع للاسترداد فقط و اذا صالح بعوض او باع
فالخيار مستتبع لكليهما - منه رحمه الله

صيانة الابانة

لاستاذ الفقهاء المحققين

شيخ الشريعة الاصفهاني

قدس الله سره

المتوفى عام ١٣٣٩

طبع في المطبعة العملية - بقم

١٤٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وفضل صلواته و تسليماته على اشرف خلقه محمد وآله الطاهرين .

وبعد: فان الرسالة الموسومة بـ «ابانة المختار في اربث الزوجة من ثمن المقار بعد الاخذ بالخيار»، التي قد صنفتها، و وضعتها في تحقيق الجواب عن سؤال دفع الى من بعض اخواننا في الايمان، من اهل جيلان قد تشرفت بالوقوع بيد بعض (١) اعظم العصر ، و اعلام الوقت ، ممن كان موافقاً لنا في اصل الحكم و الجواب والمختار ، فذكر : انها جليلة المقدار، واضحة المنار ، و ان الراجح ما رجحته ، و المستعين ما عينته ، و ان المزيد عليها لا يتيسر ، بل ذلك المقدار مما لم يكن يتصور ، الا انه اتجهت في نظره اشكالات عديدة، يسيرة في مواضع نادرة قليلة ، مما يتعلق بالفوائد الخارجة عن اصل المقصد، التي استطرفنا بذكرها فيها ، فزين تلك المواضع بما سنح له من الانظار ، وعلق عليها مآثر من الافادات و الافكار ،

١- هو الفاضل الجليل والحبر النبيل المولى محمد كاظم الخراساني لازل ملاذا

للاقاصي والاداني. منه رحمة الله

فلما وقفت عليها رأيتها على خلاف ما يظن بمثله من الانظار الصائبة ، و الافكار الناقبة ، ولعلها من جهة النظر التى لالى مقالتى ، او من سوء حظى ، او حظ رسالتى ، فاحسبت ان اجيل قداح نظرى ، و افوق نبال فكرى فيها ، واعرف الناظرين ما اراه من الحق الصحيح ، و ابدل سعادهم بالفصيح ، و ابدى لهم الرخوة من الصريح و ادلهم على درر المقم ، و اهد بهم الى الصراط الاقوم ، واسلك بهم سواء الطريق ، و اسقيهم من كأس التحقيق اطيب رحيق ، و الله تعالى اسئل : ان يلهمنى الحق و الصواب ، و يصوننى عن الخطاء و الخطل فى كل باب ، انه هو الكريم الوهاب ، و ها انا اتعرض لها فى طى مقالات ، اذ كر فيها مانبه عايه بالفاظه ، و اردفه بما اراه صواباً ، و يصلح عندى ان يكون له جواباً ، مراعيأ شريطة الانصاف ، متسكباً طريفة الاعتاف ، راجياً ممن وقفت عليه سلوك هذا الطريق ، الذى لا يضل سالكه و لا تظلم مسالكه ، و لقبتها : « صيانة الابانة عن وصمة الرطانة » و من الله التوفيق و به الاستعانة .

المقالة الاولى : قد ذكرت فى المقدمة الثانية من مقدمات تلك الرسالة

ان الخيار المستعمل فى الاخبار ، و كلمات الاخير ، فى ابواب العقود باق على معناه اللغوى ، و هو الاختيار بين فعل الشئى و تركه ، غاية الامر انه مضاف الى الفسخ عندهم فيراد به الاختيار فى فعل الفسخ و تركه ، و انه فى مقابل لزوم العقد و عدم الاختيار فى ازالته و نقضه ، و نبهت على فوائد تتعلق بالمقام مما لم ارفى كلام احد من الاعلام . ثم ذكرت فى آخرها جواباً عن الاشكال الذى سنح لشيخنا العلامة الانصارى (ره) فى ما عرفه بعضهم من ان الخيار : ملك اقرار العقد و ازالته ، من انه ان اريد من اقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ ، فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه ، اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين ، و ان اريد به الزام العقد ، و جعله غير قابل ، لان يفسد

ففيه : ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ فى تعريف الخيار الى اخر ما ذكره ، فاجبت عنه بما محصله : اختيار الشق الاول ، وان ذكره فى التعريف انما هو للجرى على المعروف المألوف من ذكر طرفى القدرة والاختيار فى كل شيئى يضا فان اليه .

و فى الحاشية : المشار اليها فى الخطبة ما لفظه : التحقيق ان وجه الدفع هو ان المراد به الثانى ، و ان ذكره فى الحد ، لا جل كونه احد طرفى الاختيار ، و ليس مرجع الاقرار الى اسقاط حق الخيار ، بل الى اعماله ، فان الظاهر كما يشهد به بعض الاخبار و ليس ربما يساعده الاعتبار ، ان الخيار فى الحقيقة اضافة خاصة من آثاره لو لم يمنع عنه مانع ، السلطنة على الاقرار و الامضاء ، والفسخ و الازالة ، و من هنا قد انقدح ان تعريفه بملك اقرار العقد وازالته رسم لاحد ، هذا بعض الكلام مما يناسب المقام ، و من اراد الاطلاع على حقيقة المرام ، فمليه المراجعة الى ما علقناه على مبحث الخيارات من كتاب شيخنا العلامة اعلى الله مقامه .

القول : لا ينبغي ان يخفى ان الاختيار هو ترجيح القادر احد طرفى ما يقدر عليه من الفعل و الترك حسب ما يراه خيراً لشخصه ، و صلاحاً لنفسه ، ولذا سمى اختياراً .

وقد : يفسر كما فى بعض رسائل المحقق الطوسى (ره) بما فسرت به القدرة من صحة الفعل و الترك ، او الشرطين المعروفتين : اعنى ان شاء فعل ، و ان شاء ترك ، و اياً ما كان ، فكل من الفعل و الترك بمعنى استمراره تحقق من الفاعل المختار ، فهو اختيارى له ، و وقع باختياره ، و كان باعمال خياره فيه ، فاذا ترك الاعطاء المقدور ، او الضرب الميسور ، كان ذلك باعمال قدرته و اختياره ، حيث رأى الترك خيراً لنفسه سواء اشتغل بضده ، او بفعل آخرا ملام ، و لذا استقرت آراء المحققين على ان متعلق النواهي نفس ان لا يفعل ، و انه مقدور

للمكلف اختياري له، و كان القول بان متعلقه كف النفس و زجرها، لعدم القدرة على الترك مرمياً بالسقوط والشذوذ، و اذا نسب الاختيار الى الفعلين كان بهذا المعنى ايضاً من اختياره في فعل كل منهما وتركه .

ثم ، من المعلوم ان الخيار اذا اضيف الى البيع والصلح، او غيره من العقود، يراد به ما هو قسيم لل لازم الفاقد للخيار، فيمتاز البيع الخياري عن غيره بالقدرة على نقضه، و عدمه، لا بالقدرة على التصرف في المبيع و عدمه، المشترك بين و احد الخيار و فاقده، و لا بالخيار في الالتزام بالعقد و نقضه، ان لو فرض انه ليس بيده الا ازالة العقد و عدمها، كان ذا خيار قطعاً، ولم يصح سلب الخيار بالمعنى المبحوث عنه عند الفقيه عنه جزماً، كما ان الالتزام بالعقد و جعله مبرماً بمعنى ترك الفسخ عن اختيار و ترجيح له، لكونه خيراً عنده، هو عين الخيار بين الفعل و الترك .

و من هنا كان التعريف المشتهر في السنة الفقهاء للخيار هو ملك فسخ العقد و ازالته، و جعل مقابلاً للزوم البيع و وجوبه في الاخبار .

فاذا عرفت هذه الجملة فنقول يتجه على ما في الحاشية .

اولاً : مطالبة التحقيق المقنض لتعين ارادة الشق الثاني، او قربها، و عدم جواز ارادة الاول او بعدها، حيث لم يتبين مستندله، الا ما سيأتي نقله من تعليقه، من احتمال شهادة بعض الاخبار، و عدم استبعاد مساعدة الاعتبار، و في الاستناد اليهما ما ترى، و من المعلوم ان كون مرجع الزام العقد الى اعمال الخيار ليس بملزوم ولا لازم و لا بامعين و لا مرجح لان يراد من التعريف الشق الثاني، ان الشق الاول، اعنى ابقاء العقد على حاله بترك الفسخ حيث رأى ذوالخيار تركه خيراً له، ايضاً اعمال لخياره، كما في جميع التروك الاختيارية، فغاية ما يدعيه ان المتعين في تعريف الخيار ان يكون كلا طرفيه المذكورين فيه صدقاً لاعمال الخيار، وهو حاصل على التقديرين، بل الراجح حسب ما اسلفناه من كون

الاختيار دائماً متعلقاً بالفعل و الترك، و من انه لا يعتبر في حقيقة الخيار المبحوث عنه، الا القدرة على الازالة وعدمها، في مقابل اللزوم، لا شئى آخر، هو اختيار ما اخترناه من الشق الاول، و ان كان الغرض مجرد ابطال قول المورد، من رجوع الالزام الى الاسقاط، بانه راجع الى الاعمال: فيرد عليه: انه على تقدير صحته و فرض تسليمه لا يرتبط بان المراد من التعريف هو الشق الثاني، الا ان يريد: امكان ارادة الشق الثاني برفع الاشكال المختص به، ثم تعيينه، او ترجيحه بما استظهره من بعض الاخبار، او مساعدة الاعتبار، فيتجه عليه ما سيأتى، مضافاً الى ما تبين مما سلف من ان كون الالزام امالاً من جهة لا ينافى كونه اسقاطاً من جهة اخرى، كما ان ترك الفسخ من ذى الخيار اعمال لخياره من جهة، و ترك لا اعماله من جهة اخرى.

و ثانياً: ان المتعين له في مقام دفع الاشكال ان يدعى رجوع الاقرار الى ملك الالتزام و التصرف و شبههما، الذى هو مصداق للاعمال بالحمل الشايع، لا ان يدعى رجوع الاقرار الى اعمال الخيار، ان يتجه على ظاهر ما اختاره الاشكال المتوجه اولا، ان مال التعريف على قوله الى قولنا: الخيار ملك اعمال الخيار، كما ان ماله على الاولى الى ان الخيار ملك اسقاطه الخيار، لكنه لم يرد الا ما سبق، و ان كان غير خال عن سوء التحرير.

و ثالثاً ان العقود اللازمة بنفسها التى يدخلها الخيار، لا يشك في كونها مقتضية للزوم، و ان الخيار جهة مانعة عن التأثير الفعلى، فابرام العقد المقتضى للزوم، و امضائه، انما هو با بقاءه على حاله، و عدم اعمال جهة مخالفة لمقتضاه فيه حسب ما يرى الصلاح في عدم اعمالها، فان اراد بالا قرار و الامضاء المستند الى الاعمال، هذا المعنى فهو عين الشق الاول الذى اخترناه، و منافع لما رجحه من الشق الثاني، و ان اراد الابرام المستند الى اعمال جهة وجودية كالاتزام، و التصرف فيه، ان الالتزام كما يأتى لا يخرج عن احد امور ثلاثة، و التصرف

ليس احد طرف في الخيار .

و التفصيل ان ابرام العقد يحصل بترك الفسخ قطعاً، اذا رأى الخبير في تركه
فاختار تركه ، بل اذا غفل عنه كما اذا تفرق عن المجلس من غير ان يعلم ان
له خياراً ، او لم يأخذ بخياره في المدة المضروبة المعينة ، غافلاً عن ثبوت الخيار
الحق له ، او عن اصل العقد رأساً ، و اما اعتبار كون التصرف في بعض الخيارات
كاشفاً عن الرضا ، فمعناه ايضاً كشفه عن رضاه بترك الفسخ ، و عن اختياره احد
طرفي خياره ، حتى يكون تركاً اختيارياً ، كما في سائر التروك الاختيارية ، و
التفصيل في محله .

ثم ان الزام العقد الواقع المقتضى للزوم لا معنى له الا اسقاط حق الخيار
و الالتزام به ، او التصرف و التفرق و شبههما ، .

و الاول : هو الذي ذكره المورد ، و لم يرضه المحشى ، .

و الثاني : لا معنى له ، الا ارادة استمرار العقد و الرضا بينائه ، و ارادة
ترك الفسخ الراجع الى ما اخترناه ، فان الالتزام بالامور الواقعة الخارج المقتضية
للدوام لا معنى له ، الا ارادة عدم نقضها و هدمها ، فيكون تركاً للنقض اختيارياً ، .
و اما الثالث : فلا معنى لجملة احد طرفي الخيار ، الا باعتبار كونه محققاً
او كاشفاً عن الترك الاختياري ، و الا فهو مشترك بين واجد الخيار و فاقده ، و
القدرة على الر كوب لا يفسر بصحة الر كوب ، والنوم و لا يذكرفي طرفي القدرة
و الاختيار ، الا الفعل و الترك ، و الضدان للذات لاناث لهما ، ولو بحسب المتعارف
الراجعان الى الفعل و الترك .

ورابعاً : ان الاعتبار الذي احتمل مساعدته على ارادة الشق الثاني ، هو ما
شرحه في تعليقه ، قال : و لا يبعد ان الاعتبار يساعد على ان يكون الشيطان
الذات لا بد منهما في متعلق الخيار يقتضى اختيار صاحبه الى واحد منهما شاء ابرام
العقد و التزامه به و فسخه ، لا الفسخ و تركه .

و فيه : و مضافاً الى ان مساعدة الاعتبار لو سلم اجداؤها فاحتمال مساعدته ، او عدم استبعادها مما لا يجدى قطعاً - انه ان اراد مساعدة الاعتبار على ان يكون كلا طرفي الاختيار اختيارياً للمختار، ففيه : - مع كونه ضرورياً لا معنى لاحتمال مساعدته ، كما في المقام ، او عدم استبعادها ، كما هناك - انه قد اوضح غاية الايضاح ان كلا من الفعل و الترك اي استمرار تحقق من الفاعل المختار كان اختيارياً له ، و كان مستنداً الى اعمال خياره فيه ، و ان اراد مساعدة الاعتبار على ان يكون طرفا الخيار و الاختيار وجوديين ، ففيه: ان الاعتبار كما عرفت مساعد على خلافه كما او ضحنا القول فيه فلا يعيد .

و خامساً : ان الخبر الذي نسب اليه الشهادة في المقام ، واحتمالها في التمليقه هو قوله عليه السلام : «فذلك رضى منه» كما سيأتى تصريحه ، و انت خبير : بان غاية مفاده ، ان التصرف كاشف عن عدم ندمه على بقائه المال على ملكه و رضاه باستمراره ، و انه رأى ترك الفسخ خيراً له ، و الا فالرضاء باصل العقد قد تحقق في اول الامر ، فهو شاهد على ما رجحناه ، و لا يجدى له شيئاً .

هذا على تقدير المساعدة و غمض النظر عن الوجوه المحتملة في الرواية مما يؤدي ذكرها ، و تحقيق القول فيها و ترجيحها الى الاطناب و الاطالة ، المورثة للملالة ، الخارجة عن وضع الرسالة .

و اما : الاحالة على ما علقه على خيارات شيخنا الملامة (ره) فلمعمرى كنت للوقوف على حقيقه المرام شائقاً ، و الى الاطلاع على حقيقة تنقيح المقام تائقاً ، فراجعت فلم اجد فيه الا ما اوضح حاله مما اسلفناه ، و لننقل لك عبارته فيه بعينها ، لتكون على بصيرة من الامر .

قال معلماً - على قوله (ره) «ففيه» ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار ، ما لفظه - :
يمكن ان يقال : ان اقرار العقد هو امضائه و ابرامه ، و هو ليس باسقاط حق

الخيار ، و ان كان سبباً لسقوطه ، كما ان الفسخ يكون كذلك ، حيث انه يضمنحل به بتبع انحلال موضوعه. و بالجملة فرق واضح بين اسقاطه ، و اعماله ابراما و انفاذاً ، او فسخاً و حلا ، و ان كان كل من الابرام و الفسخ سبباً لسقوطه و ارتفاعه اولاً ، او بتبع موضوعه ، و لا يبعد ان الاعتبار يساعد على ان يكون الشيطان اللذان لا بد منهما في متعلق الخيار ، و حقه يقتضى اختيار صاحبه أى واحد منهما شاء ، ابرام العقد و التزامه به ، و فسخه ، لا الفسخ و تركه ، و ربما يشهد بهما في بعض الاخبار ، مثل ذلك «رضى منه» كما لا يخفى انتهى (١) .

و قد اوضح لك ما عند نافي هذا المقام ، و ما لنا في هذه العبارة من الكلام ، و قد وقفت على مقالة في خيار الشرط متفرعة على ما رجحه في المقام ، و هي ثمرة هذه الشجرة ، استطرف اجتنائها ، و نقلها فان شيخنا العلامة (ره) ذكر : انه لو جعل الخيار لمتعدد ، كان كل منهم ذا خيار ، فان اختلفوا في الفسخ و الاجازة قدم الفاسخ ، لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المميز ، قال في تعليقه : هذا مبنى على ان يكون الخيار ملك الفسخ ، و اما بناء على ان يكون ملك الفسخ و الامضاء ، فلا يقدم الا ما تقدم ، و يكون مرجع الاجازة الى انفاذ العقد و امضائه ، لا الى اسقاط خيار المميز .

لا يقال مرجعه حينئذ و لو كان الى انفاذ العقد و امضائه ، الا انه من طرفه فيصير لازماً من جانبه ، كما اذا لم يكن خيار ، اصلاً .
لانا نقول : اجازة العقد انما يكون امضاء من طرف المميز فيما كان الخيار للمتعاقدين شرعاً ، او يجعلها شرطاً ، فان الظاهر من اطلاق دليل الخيار ، او شرطه ، هو ذلك ، بخلاف ما اذا جعل بالشرط للاجنبيين ، فان الظاهر هو جعل ولاية فسخ العقد و امضائه مطلقاً لكل منهما .

و بالجملة المتبع في امضائه مطلقا ، والامضاء من خصوص طرفه هو الشرط مطلقا ، الا ان الظاهر من الاطلاق في ما اذا جعل الخيار للمتعاقدين هو اختيار كل منهما للفسخ و الامضاء من طرفه ، بخلاف ما اذا جعل للاجنيين ، فان الظاهر منه اختيار الفسخ و الامضاء المطلق فتأمل .

و لكن من الممكن جعل خلاف ما هو قضية الاطلاق والدلالة عليه فافهم (١)
اقول : و لو لم يكن المقام استطرادياً ، و التعرض لهذا الكلام خارجاً عن الغرض المعقود له الرسالة ، لا هديت لك في هذا المرام وجوهاً عديدة ، من النظر والكلام عليك بالتأمل ، فان افاضاته تعالى لا تختص بقوم دون قوم ، ولا تنحصر في يوم دون يوم .

المقالة الثانية : قد تعرضنا في المقدمة الثالثة لمسئلة امكان تملك الميت مما ترك ، و امتناعه ، و ذكرنا ذهاب جماعة الى الثاني ، محتجين بان الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم ، و انه عبارة عن السلطنة على التقلبات ، و هي متعذرة في حق الميت ، و نقلنا خلاف جماعة فيه ، و ذهابهم الى امكانه ، و انه لا اجماع في المسئلة ، و حققنا القول في ان الاجماع على تقدير تحققه لا يفيد في مثل المسئلة ، بعد ما علمنا استناد المجمعين الى هذه الوجوه العقلية ، و التخريجات الحدسية ، بل الحق انه اذا احتمل في حق الكل ، او البعض ، الاستناد اليها لم يقد شيئاً ، بناءً على ما تقرر عندنا ، من ان وجه حجبية استكشاف قول المعصوم عليه السلام من باب الحدس ، و هذا نص عبارتي في تلك الرسالة ، فلا عبرة به في المسائل الغير التوفيقية المبنية على الوجوه العقلية ، و التخريجات الحدسية .
و في الحاشية : و ليكن مراده سلمه الله ان المسائل التي مما يتطرق اليه العقل مما يشكل فيها استكشاف قوله عليه السلام من الاتفاق ، و الاكان

الحكم بالملكية مما له دخل ، ربما تحكم بها ، او بعد مها على خلاف العقل ، فلا يبعد حصول الاستكشاف من باب الاتفاق لاحد من الاتفاق ، وانما لاعبرة به في المسائل الصرفية .

اقول: بعد ذلك التعبير الواضح و النعت الصريح ، و ذاك الوصف العنواني من قولنا المبنية على الوجود العقلية ، هل يبقى اجمال في المراد ؟ او يحتمل ان يراد ان مطلق المسائل التي يبحث فيها عن الملكية و عدمها فالاجماع ليس بكاشف فيها ، ؟ و من الذي انكر ان للشارع تصرفاً في الحكم بالملكية و عدمها ؟ وهل يعقل القول بان الاجماع المحقق لوقام على ان المعاطاة مفيدة للمتملك مثلاً و ان المنابذة غير مفيدة لها ، لم يعول عليه ؟ لان المحمول في المسئلة متعلق بالملكية ، فالقول بان الملكية مما للشارع دخل فيها ربما يحكم بها ، او بعدمها اثبات لما لم يمنع احد ، و تنبيه على ما لا يحتمل خفائه .

ثم انه قد اوضح بما قدمناه وجه النظر في الحصر الذي ختم به كلامه ، من قوله ، وانما لاعبرة به في المسائل العقلية الصرفية ، بل الحق انه لاعبرة به في ما لو علم او احتمل استناد المجمعين كلاً او بعضاً الى بعض الوجود الحدسية .
ثم: انا بعد كلام طويل في ادلة امكان تملك الميت و عدمه قابلنا في تلك المقدمة دعوى عدم اعتبار العرف للملكية في حق الميت بالمنع ، و قلنا : نرى منهم اعتبار ذلك ، حيث يحكمون على من غصب ثلثه الذي اوصى بصرفه لنفسه : بان فلاناً يغصب ملك الحي ، و الميت ، و يأكل اموال الاحياء و الاموات .

وفي الحاشية :

لا يخفى ان هذا يكون اطلاقاً منهم لاحكاما ، كيف و يقول هذا القول من لا يقول بالملكية للميت . ؟

اقول : بعد كون الملكية من الاعتبارات العقلائية كما هو المختار عنده في ما يأتي من كلامه ، فاعتبار هم في هذه المقامات ، انما يكشف من تعبير انهم و اطلاقا هم اذا لم تكن مبنية على مسامحة او استعارة ، كما هو كذلك في المقام ، و لذا لو انكروا عليهم بعد ذلك الاطلاق ، اخذوا يستشهدون على غضب ملك الميت ، بمثل ما يذكرونه في ذلك الحى ، فلم يبق لهذا الاستدراك ثم المقابلة بين اطلاقهم و حكمهم في كلامه طريقة جداً ، فان حكم العرف بشيئى ليس الا اطلاقهم ، و حملهم شيئاً على شيئى ، و تجويز كون اطلاقهم مبنياً على استعارة او مسامحة قائم في حكمهم ايضاً من غير تفاوت ، و من الذى اخذ في حكم العرف ألا يصدر الا عن جَد و تحقيق و تدقيق ، غير مبنى على تشبيه ، او مسامحة بل المتعارف في التعبير عن الامور المبنية على المسامحة ان يقال: انها احكام عرفية ، عقلية ، و اما صدور القول ممن لا يقول بملك الميت فليس بعادم النظر ، من اثبات الفقيه من حيث انه من اهل العرف امراً ينكره بحسب الدقة العقلية و الصناعة العلمية ، والصواب في غالب الابواب ، هو الحكم الصادر بحسب ما ارتكز في الوجدان في قبال ما تخيله بما قاده اليه مازعمه من البرهان ، ولقد اجاد صاحب الفصول (ره) حيث قال : ان من يجعل تفاصيل فكره تابعة لمجملات وجد انه اقرب الى الصواب ، ممن يتزاول التفاصيل ، ولا يلتفت الى المجملات ، او يجعلها تابعة للتفاصيل .

المقالة الثالثة :

قد ذكرنا في المقدمة الثالثة ان ملك الله الذى له ملك السموات والارضين وان كان على نهج اخر لكنه بمعنى اشد و اقوى من ملك العباد ، فهو المالك الحق ، والسلطان المطلق ، الذى يستحيل زوال سلطنته تعالى على الممكنات ، وبطلان ملكه لها لاستحالة سيرورة الممكن واجباً ، وملك العباد من شئون تسليطه ،

و تملكه ، ولذا يجمع معه ، وهو محيط بالمالك والمملوك ، نافذ امره فيهما ،
والاشياء بارادته ، دون امره مؤتمرة ، الا انه بكل شئء محيط
و في العاشية : لا يخفى ان ملكيته تعالى ليس من سنخ ملك عباده ، كي
يكون اشد واقوى ، وانما كان ملكه باحاطته على السموات والارضين، و اضافته
الاشراقية اليها ، بخلاف ملك غيره ، فانه عبارة عن خصوص اعتبار منتزع عن
منشاء ، وسبب خاص ، ربما يختلف بحسب الطوائف والاشخاص .

اقول :

اما ما ذكره : من ان ملكه تعالى باحاطته و اضافته الاشراقية ، فهو
مذكور في الرسالة بتعبير امتن و تحرير ارشق واحسن ، والفاظ فخمة قوية متينة ،
و كلمات عذبة سلسه رصينة ، متضمنه للدليل النقلى من الكتاب والسنة ، والبرهان
العقلى ، ان ملكه تعالى ملك الرب للمربوب ، والاله للمالوه ، وان ملكه تعالى
مما يستحيل زواله ، لاستحالة صيرورة الممكن واجباً ، فالعدول عن ذلك كله
الى التعبير بان ملكه تعالى باضافته الاشراقية التى ترجع بعد التفتيش والتنقيح
الى ذلك التحرير ، مما لم يتضح سره ، الا ايتار بعض الالفاظ المهولة ، واما ما ذكره :
من ان ملكه تعالى ليس من سنخ ملك عباده ، كي يكون اشد واقوى ففيه : انه
بعد ذلك البيان الواضح المصرح المبرهن المدعى ، فيه ان ملكه تعالى مما يمتنع
زواله ، وان ملك العباد من شئون تسليطه ، وانهما يجتمعان ، مع ان الشديد و
الضعيف من السواد مثلاً يمتنع اجتماعهما فى محل واحد ، لا يبقى احتمال ان
يكون ملكه تعالى من سنخ ملك عباده كي يستدرك عليه بما ذكره .

فيبقى مواخذة فى تعبيرنا ، بان الملك فيه اشد واقوى ، و الجواب عنه
اولا : انه قد برهن المحققون على ان كل ما هو كمال للموجود بما هو موجود
من غير تخصصه بمادة او مقدار او غيرهما فهو موجود فى البارى تعالى بمعنى

اشد واقوى ونحو اتم واعلى ، وان ما بالعرض ينتهى الى ما بالذات ، و الملك و
القهر والسلطنة من اوضح مصاديق تلك الكلية والاشارة كافية لاهلها .

و ثانياً :

ان تفضيل صفاته تعالى على صفات الممكنات بالاشدية و الاقوائية وسائر
صيغ التفضيل لايلزم السنخية ، ولذا ورد فى الشرع ، و حكم المليون قاطبة :
بانه اسمع السامعين ، و ابصر الناظرين ، مع ان السمع منا بالصماخ و الالة ، و
الابصار بتقليب الحدقة ، وهو فينا ضعيف ، لا تميد الى ما بعد ، ولا يتغلغل فى باطن
وان قرب ، بل يتناول الظواهر ، ويقصر عن البواطن ، وهل يتأمل احد فى القول بان
الله تعالى اعلم ؟ اذ يستدرك بان علمه تعالى ليس من سنخ علمنا الذى هو صفة
زايدة تتحقق بحصول الصورة وانتقاشها ؟ او انه اضافة بين العالم والمعلوم ، وعلمه
تعالى يجعل عن ذلك كله ؟ فان ادعى مدع ان الاشد و الاضعف يعتبر اشتراكهما
فى معنى واحد متحد بالسنخ دون الاسمع و السامع و الاعلم و العالم ، لم تقابله
الا بالسكوت .

وثالثاً :

انه قد ورد فى الكتاب الكريم قوله تعالى : « اولم يروا ان الله الذى
خلقهم هو اشد منهم قوة » (١) اى قدرة ، و قد برهن المحققون على ان
القدرة فينا عين الامكان والقوة على الفعل والاستعداد والتهيؤ له ، وفى الواجب
تعالى عين الفعلية والوجوب ، وفى الرجوع الى تعليقات الشيخ الرئيس ، واسفار
صدر المتألهين ما يبنى عن الاطالة ، وهذا الاستدراك المذكور فى كلامه
متوجه على الآية الشريفة بان قوته تعالى و قدرته ليس من سنخ قوة العباد و
قدرتهم ، كى يكون اشد واقوى ، والالتزام بالتجاوز والاستعادة مع فساده ، مما

لا دليل عليه ، ولذا لم يحتمله احد من المفسرين .

المقالة الرابعة :

قد ذكرنا -- في تلك المقدمة اعنى الثالثة فى تقريب امكان تملك الميت ما هذا عين الفاظه -- ان الملكية سواء كانت من الامور الواقعية ، او الاعتبارية العقلائية ، او امور الانتزاعية ، انما يستكشف او ينتزع من آثارها ، ولو ازمها ، او مما هو منشأ انتزاعها و اعتبارها وله سلمه الله على هذه العبارة مؤاخذتان فى حاشيتين :

احديهما : على قولي : سواء كان من الامور الواقعية . ما لفظها لا مجال لاحتمال له ضرورة -- انه ليس له ما بحذائه فى الخارج ، و لعل توهمه لاشتباكه بالملك بمعنى الجدة التى هى احدى المقولات ، مع انه لاجدة بين المالك والملك فى كثير من الاملاك ، لعدم جدة هناك اصلا كملك الاراضى ، او لكونها لغير المالك ، كما اذا تعمم او تقمص بمال الغير .

اقول :

فيه اولا : ان الغرض مع ذكر هذه الواجه والاحتمالات فى المقام وامثاله التنبيه على تمامية المطلب على جميع التقادير ، و عدم توقف المقصد وابتناؤه على اثبات شئى منها ، فهو بعد ان اعترف بصحة المطلب و امكان اعتبار التملك للميت ، ولولان الملك عنده من الاعتبار العقلائية ، لم يكن للتصدى للاشكال على الوجوه الاخر وجه وجيه ، بعد ان لم يكن المطلب مبتنياً عليها .

وثانياً : ان الترديد بين كون الملك من الامور الواقعية او الانتزاعية ليس ببدع احدته ، ولا بحادث تفردت به ، ولا مما لم يظفر به هو الى الان ، ولا قبل ان يكون رأه و ظفر به فى طى كلام المحقق الانصارى (ره) فى تحقيق الاحكام الوضعية ، وليت شعرى ، كيف لم يستدرك عليه (ره) بهذه الكلمة ، وارضى بعراه

تعليقته على كلامه عن هذه الفائدة ، قال (ره) في باب الاستصحاب بعد ذكر الملكية و الزوجية و الطهارة مالفظة : و حقائقها اما امور اعتبارية منتزعة من الاحكام التكليفية ، كما يقال : الملكيه كون الشيء بحيث يجوز الانتفاع به و بعوضه ، و الطهارة كون الشيء بحيث يجوز استعماله في الاكل و الشرب ، و الصلوة نقيض النجاسة ، و اما امور واقعية كشف عنها الشارع ، فاسبابها على الاول اسباب التكاليف ، فتصير سببية تلك الاسباب في العادة كمسبباتها اموراً انتزاعية ، و على الثاني تكون اسبابها كنفس المسببات امور واقعية مكشوفاً عنها ببيان الشارع . (١)

ونالاً : ان الملك لوشك في كونه جدة ام لا؟ لايشك في كونه اضافة ، كما ان كون الاضافة من احدى المقولات التسع مما لا يسترىب فيه محصل ، فلو كان مجرد ادراجه في الجدة كافياً في كونه امراً واقعياً ، لان الجدة احدى المقولات فكونه من الاضافات ، و كون الاضافة احدى المقولات كلاهما امر واضح ، فاي داع يدعو الى ادراجه في الجدة لاثبات كونه امراً واقعياً ، و انما الداعى لمن يدرجه فيها شيئ آخر ، فيدعى انه عرض ذواضافة ، لو سلم كون الجدة بالمعنى المشهور ، او يكون غرضه تعيين الاضافة ، بل ستعرف عن صاحب الاسفار ان الجدة بالمعنى المعتبر عند القدماء من مقولة المضاف لاغير ، وان مثل كون الفرس لزيد جدة عندهم و اضافة عنده .

و رابعاً : ان جمهور المحققين من الحكماء و الفلاسفة ، على ان الاضافة كالأبوة و البنوة و الفوقية و التحتية من الامور الواقعية ، و الموجودات الخارجية ، من غير توقف على اعتبار معتبر ، او ذهن ذاهن ، و انما يستند القول بكون الاضافة من الاعتبارات الانتزاعية الى المتكلمين ، و شاذ من الحكماء ، و كما ان الفوق فوق ، و التحت تحت ، من غير توقف على اعتبار معتبر ، فكذلك المالك و المملوك ،

والعبد والمولى، وكون هذا سلطاناً ، وذاك رعية .

و الشيخ الرئيس فى الشفاء بعد ان اختار كون الاضافه من الموجودات الخارجيه ، ذكر بعض حجج القائلين باعتباريتها ، واطال القول فى تزييفها و تسخيفها (١) .

واطال صدر المتألهين فى حاشيته على الهيات الشفاء فى شرح ادلة القول بالاعتبارية ، و ذكر لهم وجوها خمسة ، و زيفها باجمعها ، واختار القول : بانه من الموجودات الخارجيه (٢) .

بل فى الشوارق ان القول بوجود الاضافة كالفوقيه والتحتية فى الاعيان، هو قول جميع المحققين من الحكماء (٣)

فانظر ايدك الله الى ان كون الاضافة من الامور الواقعية الذى ذهب اليه جمهور الحكماء المحققين ، والفلاسفة الاسلاميين ، وفيهم مثل الشيخ الرئيس ، و صدر الحكماء المتأخريين، لا يرضى هذا الفاضل بذكره على سبيل الاحتمال ، وفى عداد الارجح ، فضلا عن الاقوال ، ولننقل لك شطراً يسيراً ، او نبداً قليلاً مما يتعلق بالمقام تنكشف به غياهب الظلام ، اذا لشرح والتفصيل خارج عن المرام .

فنقول: ان الشيخ فى الشفاء بعد ان ذكر اقسام الاضافة واطال الكلام فى بعض ما يتعلق بالمقام قال: الاشد اهتماماً معرفتنا هل الاضافة فى نفسها موجودة فى اعيان، او امر ما متصور فى العقل؟ فقوم ذهبوا الى ان حقيقة الاضافات اما تحدث فى النفس اذا غفلت الاشياء ، و قوم قالوا : بل الاضافة شىء موجود فى الاعيان ، واحتجوا وقالوا : نحن نعلم ان هذا فى الوجود أب ذلك فى الوجود ابن هذا عقل اولم يعقل ، ونحن نعلم ان النبات يطلب الغذاء ، وان الطلب مع اضافة ما، ونحن

١- الشفاء الالهيات / ٣٧١

٢- تعليقة صدر المتألهين على الشفاء / ١٥٠

٣- شوارق الالهام / ٣٥٦

نعلم : ان السماء فى نفسها فوق الارض والارض تحتها ، ادر كت او لم تدرك ، و ليست الاضافة الا امثال هذه الاشياء التى اومأنا اليه ، وهى تكون للاشياء ، وان لم تدرك (١). ثم نقل حجة المنكرين لوجود الاضافة فى الخارج ، واطال الكلام جداً فى تزييفها .

وفى حاشية الشفاء لصدر المتألهين - بعد نقل الحجة المذكورة من الشيخ من القطع بوجود فوقية السماء و تحتية الارض - فى الخارج ، كالأبوة و البنوة كان هناك اعتبار ام لا :- قال مالفظه : هذه حجة القائلين بكون الاضافة من الموجودات الخارجية ، وهى حجة قوية ، لايرد عليها شيئى (٢)

ثم ذكر حجج المنكرين لوجودها فى الخارج وزييفها باجمعها ، و ذكر قبل ذلك فى تحرير النزاع عند قول الشيخ الاشد اهتماما مالفظه :

لما كانت الاضافة من الاشياء الضعيفة الوجود ، خفية الذات ، كالهوى والعدد ، والزمان المتصل ، والحركة التى بمعنى القطع ، واذا اشتد ضعف الوجود وخفائه فى شيئى يكاد ان يلحقها بالعدم ، انكر كثير من الناس وجود الاضافات فى الخارج فعلى الحكيم ان يهتم بالبحث عن وجودها ، والخوض فى تحقيق ان الاضافة هل هى نفسها من الامور الموجودة فى الاعيان ، او من الامور المتصورة ، التى ظرف تحققها وصدقها انما هو فى الذهن فقط ، ككثير من الصفات والاحوال ، التى لا تعرض الاشياء الابدان تصير معقولة فى الذهن ، وتكون القضايا المعقودة بها ذهنيات طبيعيات ليست بخارجيات ، محصورة كانت ، او مهيمة ، او شخصية و هى كالكلية ، و الذاتية ، و المرضية ، و الجنسية ، و الفصلية ، و النوعية ، و المحمولية ، و الموضوعية ، وما يجرى من كون المعقول او نقيض قضية انعكسها ، او كونه صغرى او كبرى ، او قياساً ، او برهاناً ، او خطابة ، او مفالطة او جدلا

١- الهيات الشفاء / ٣٧١

٢- تعليقة صدر المتألهين على الشفاء / ١٥٠

او غيرها ، فان الموجود فى الخارج لا يتصف بكونه كلياً ، او ذاتياً او نوعاً ، ولا الحيوان بكونه جنساً ، ولا الماشى بكونه عرضاً عاماً ، او خاصة .
فقوم ذهبوا الى ان وجود الاضافات انما يحدث فى الذهن عند تعقل الاشياء كالحال فى المعقولات الذهنية التى يقال لها المعقولات الثانية ، كالنوعية و الكلية ، واشباهها .

و منهم من فرقوا بينها و بين المعقولات الثانية ، المبحوث عنها فى علم الميزان ، من الكلية ونظائرها ، فان عروض تلك المعقولات انما هو فى الذهن ، بشرط كون المعارضات و الموضوعات معقولة حاصلة فى الذهن ، حتى يكون الوجود ذهنى قيماً لموضوعاتها ، فان الانسانية مالم تحصل فى الذهن ، ولم تكن معقولة ، لم توصف بانها كلية ، او نوع وكذا شرط كون الحيوان جنساً ان يكون موجوداً بوجود عقلى ، وهذا بخلاف الفوقية للسماء ، فانها وان كان حصولها فى الذهن لكن ليس عرضها للسماء بشرط وجودها العقلى ، بل لنفس السماء من حيث كونها فى الواقع بحال ينتزع منه الفوقية ، فالقضايا المعقودة فيها كقولنا : السماء فوق الارض ، ليست ذهنيات محضة ، بل حقيقات . و من المتأخرين من جعل تلك القضايا الخارجية مع كون المحمولات غير موجودة عنده ، زعماً منه ان كون القضية خارجية يكفى فيه كون الموضوع موجوداً فى الخارج ، و كونه بحيث ينتزع العقل منه مفهوم المحمول ، و لم يتفطن بان ذلك مستلزم لوجود المحمول ، فان كون السماء مثلاً فى الخارج بحيث يعلم منه معنى الفوقية وجود زائد على مهية السماء ، اذ يمكن فرض وجودها الاعلى هذه الصفة ، لكونها بحيث يفهم منه الفوقية هو وجود الفوقية ولا تعنى بوجود شئى خارجاً الاصدق حده و مفهومه على شئى فى الخارج ، كما سيصرح به الشيخ . و قوم ذهبوا الى ان الاضافة من الموجودات الخارجية ولكل من الطائفتين حجج ودلائل انتهى (١)

والغرض من نقل العبارة بطولها صراحتها في كون القول بالوجود الخارجى للاضافة قسيما للقول بكونه من المعقولات الثانية، وللقول بكونها من الاعتبار الانتزاعية، وفي ان القوم في الاضافة بين طائفتين، وان كان المنكر ون لوجودها في الخارج متشعبين شعباً، واشتمالها على حجة للوجود الخارجى كما ذكره في رد ما نقله عن بعض المتأخرين .

ثم انه عقب هذا الكلام بما نقلناه عنه سابقاً: من ان حجة القائلين بوجودها في الخارج حجة قويه، لا يرد عليها شيئى ثم ذيل هذا الكلام بنقل حجج المنكرين و تزيفها .

وفي الاسفار ما لفظه: السقف مثلاً له وجود وصفى اذا عقل عقل معه الاضافة الى الحائط و كذلك السماء لها وجود واحد وضعى ، يعقل منه مهية السماء هو جوهر، ويعقل معها معنى آخر خارج عن مهيتها وهو معنى الفوقية ومعنى كون الشئى موجوداً : ان حده و معناه يصدق على شئى موجود فى الخارج صدقاً - خارجياً كما هو فى القضايا الخارجية كقولنا: الانسان كاتب او ابيض فالمضاف بهذا المعنى موجود لصدق قولنا : السماء فوق الارض و زيداب و هذا بخلاف الامور الذهنية كقولنا الحيوان جنس والانسان نوع فان الجنسية والنوعية وما اشبهها ليست من الاحوال الخارجية التى تثبت للاشياء فى الاعيان بل فى الازهان وبهذا يعلم فساد رأى من زعم من الناس : ان الاضافه غير موجودة فى الاعيان ، بل من الاعتبار الذهنية كالكلية والجزئية (١) انتهى ، و تبعه فى كل ذلك - من اختار انها من الموجودات الخارجية ، وتزيف القول بالاعتبارية - المحقق اللاهيجى فى الشوارق .

١- كشف المراد فى شرح تجريد الاعتقاد ٢١٦

٢- الاسفار الاربعة ٤ : ٢٠٠

ثم ان تمثيل القوم للاضافة بكون المولى مولى للعبد، وكون العبد عبداً للمولى ، والابوة والفوقية والمساواة والمقابلة والفهر والغلبة و نظائرها متكرر لاحاجة -- الى نقله ، ولنكتف بهذا المقدار في المضمار ، و الظاهر انه يكتفى به المورد اعتذاراً لذكر احتمال كون الملك من الامور الواقعية بين الاحتمالات ، و فى عداد الالوجه ، ان لم يكتف به فى ترجيح هذا الوجه و للقول به .

ثم اقول ويرد عليه خامساً: ان ما اوردته على القول بكون الملك المبحوث عنه فى الفقه من الجدة من تخلفه عنها ، مما لا ارى له مساعاً ، ولا لصدوره عن مثله اعتذاراً ، الا الاقناع بالمشهورات ، او قصر النظر على بعض المتون و المختصرات .

ولابد من تنقيح المقام ، وتحقيق المرام ، و رفع غشاوة الابهام ، عما زلت فيه اقدام ، و طفت فيه اقلام ، واشتهر فى هذه الاعصار والاعوام .

فنقول : توضيح الايراد ان الجدة عند الحكيم هو الهيئة الحاصلة من احاطة الشئ بشئ ينتقل المحيط بانتقال المحاط ولذا قيل نظماً :

هيئة ما يحيط بالشئ جدة
بنقله لنقله مقيدة .

و الملك، عند الفقيه قد لا يكون فيه احاطة ولا انتقال بانتقال اصلاً كملك الاراضى ، او ان الاحاطة والانتقال حاصلة لغير المالك و الملك انما هو لملكه الغير المتصف بالاحاطة ، كما اذا تعمم او تفصص بمال الغير، فبين الملك عند الفقيه والملك بمعنى الجدة عند الحكيم عموم من وجه، فتفسير احدهما بالآخر غلط و ما هو الا كتفسير الابيض بالراكب ، او الضاحك بالاعادل .

و توضيح الدفع و التزييف حسب ما سنع لهذا العبد الضعيف : ان الذى يظهر بالتأمل و التردى فى الكلمات ان الجدة عند المتقدمين من الحكماء الذين عدوها من المقولات لا يعتبر فيها الا ان يكون بحيث يصح ان ينسب اليها

بصاحب وذى ومراد فاتنه و ان مثل نسبة القوى للنفس و نسبة الفرس الى زيد من مقولة الجدة عندهم ، و يظهر منهم انهم لم يحصلوها حق التحصيل ، و لم يبلغهم عن اسطو وغيره -- كلام شاف فيها ، و ان حقيقتها قد خفيت عليهم ، و لخفائها عبروا عنها بعبارات مختلفة ، كما نص عليه المحقق الطوسى (ره) وجه التقييد ان هذه العبارة اعنى قوله لخفائها ساقطة عن نسخه الشرح القديم للعلامة الاصفهاني ، و الشرح الجديد للعلامة القوشجى ، و انما نقلها العلامة الحلى (قه) فى شرحه و حكى عنه المحقق اللاهيجى .

على ما فى نسخة شرح العلامة (ره) (١) و المحكية فى شرح اللاهيجى ، ثم ان صريح كلام الشيخ فى الشفاء ، ان شرح حقيقة الجدة يأخذ قيد الاحاطة ، و الانتقال فيها انما هو احتيال ابداء هو على الظاهر لتحصيلها و جعلها جنساً لانواعها و الا فالعادون لها منها و من الاجناس العالية لم يعتبر وها فيها حتى آل الامر الى الشيخ على جلالته و عظمته فى الفن و كونه ترجمان الفلاسفة المتقدمين و رئيس الحكماء المتأخرين : قال : اما مقولة الملك فلم احصلها الى الآن قال فى قاطيغورياس الشفاء : ان مقولة الجدة لم يتفق لى الى هذه الغاية فهمها و لا اجد الامور التى هى كالانواع لها انواعاً لها بل انما يقال لها باشتراك اسم او تشابه و كما يقال الشيئى من الشيئى و الشيئى فى الشيئى و الشيئى على الشيئى و الشيئى مع الشيئى و لا اعلم سبباً يوجب ان يكون مقولة الجدة جنساً لتلك الجزئيات لا يوجب مثله فى هذه المذكورات و يشبه ان يكون غيرى يعلم ذلك من كتبهم ثم قال : فان احتيل حتى يقال ان مقولة له يدل على نسبة الجسم الى شامل اياه ينتقل بانتقاله كالتقمص و التسلمح و التنعل ففيه محال و يزول التشكيك و لكن ليس لهذا المعنى من القدر ما يعد فى عداد المقولات (٢) .

١- كشف المراد فى شرح تجريد الاعتقاد / ٢١٦

٢- منطلق الشفاء فصل المقولات العشر

و في شرح العلامة (١) و شرح اللاهيجي (٢) ان المحقق الطوسي (ره) حصل مقولة الجدة وعرفها بما اشتهر بين المتأخرين ، و انت خبير بان ما حصله هو بعينه الاحتيال المذكور في كلام الشيخ ، كما اعترف به في الشوارق ، ولذا قال شارح حكمة العين : ان هذا المعنى المشهور هو الذي لخصه الامام وسائر العلماء من كتب الشيخ .

وبالجملة فقد حصل للجدة من تفسير المتقدمين و من الاحتيال الذي صار مختاراً عند المتأخرين اطلاقان .

قال شارح المقاصد : ومنها اي و من المقولات له ويسمى الملك والجدة ، ويفسر به بالنسبة الحاصلة للجسم الى حاصر له او لبعضه ، فينتقل بانتقاله ، كالتقمص والتختم ، و يكون ذاتياً ، كنسبة الهرة الى اهابها ، وعرضياً كنسبة الانسان الى قميصه ، و قد يقال بحسب الاشتراك لنسبة الشيئي الى الشيئي ، و اختصاص له به من جهة استعماله اياه و تصرفه فيه ، ككون القوى للنفس و كون الفرس لزيد . قال ابن سينا : اما انا فلا اعرف هذه المقولة حق المعرفة ، لان قولنا : له كم و كيف ، او له مضاف ، كقولنا له ابن ، او له جوهر حاصر ، لكلمة كما في له ثوب او لبعضه كما في له خاتم ، او محصور فيه كما في قولنا : للذن شراب ، يقع عليها لفظه له ، لا بالتواطى ، لكن بالتشابه والتشكيك ، وان احتيل الى آخر ما امر نقله .

وفي الاسفار - و مما عد في المقولات الجدة والملك - : وهو هيئة تحصل بسبب كون جسم في محيط بكله ، او ببعضه ، بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحيط مثل التسلمح والتقمص والتعمم والتختم والتنعل ، وينقسم الى طبيعي كحال الحيوان بالنسبة الى اهابه وغير طبيعي كالتسلمح والتقمص ، وقد يعبر عن الملك : بمقولة

١- كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد / ٢١٦

٢- شوارق الالهام / ٢٩٣

د له ، فمنه طبيعي ككون القوى للنفس ، و منه اعتبار خارجي ، ككون الفرس
لزيد ، ففي الحقيقة الملك يخالف هذا الاصطلاح ، فان هذا من مقولة المضاف لا
غير انتهى . (١)

و قال المحقق اللاهيجي - في كتابه المسمى بگوهر مراد ما لفظه - : و
قدماء در مفهوم جده و ملك احاطه را شرط ندانند بلكه مالك بودن و صاحب
بودن ، و بالجمله جائز بودن كه به لفظ ذو نسبت دهند اعتبار كنند ، خواه
محيط باشد و خواه نه . (٢)

و في شرح حكمة العين : ان تلك الهيئة التي جعلوا الجدة عبارة عنها
ثبوتها مشكوك ، و ان ثبت فالاشبه انها تكون من الكيف و اذا اتقنت ما تلوناه
عليك لم اظنك مستريباً في ان اخذ الانتقال بالانتقال في حقيقة الجدة ، او الاحاطة
المنصوصة فيها لم يكن امراً مسلماً مفروغاً عنه بين الحكماء ، بل لم يكن لهذا
القيد بينهم عين ولا اثر ، و انما هو احتيال اخذ من الشيخ ، بل تبين : ان كون
الجدة من المقولات ليس بامر (٣) واضح ، ولا معتمد على ركن وثيق ، وان الشيخ
متردد في كونها -- من الاجناس العالية ، و بعضهم يجعله على تقدير ثبوتها من
الكيف ، كما في الاسفار التصريح بانها بالمعنى المنسوب الى القدماء من مقولة
المضاف لا غير ، فهي اما من مقولة الكيف ، او الاضافة عندهما ، والفرق بينها
و بين الكيف على ذمة المورد الذي لا يرى الجدة الا المعنى المشهور ، كما
تبين ان الملك عند الفقيه هو بعينه الملك ، و الجدة بالمعنى الذي يعبر عنه
بمقولة له ، و مثلوا لها : بكون الفرس لزيد ، و من الواضح البديهي ان من يدعى
ان الملك عند الفقيه هو الملك بمعنى الجدة ، لا يريد الا هذا المعنى ، و الافكيّف
بسلم العاقل الشاعر اخذ قيد الاحاطة و الانتقال في حقيقة الجدة ، الذي هو

١ - الاسفار الاربعة ٤ : ٢٢٣

٢ - گوهر مراد ٤٥ /

٣ - ولذا غير صاحب اسفار اسلوب تفسيره وقال: ومما عد في المقولات الى آخر

احتيال من المتأخرين ، ثم يجعل الملك الفقهي عبارة عنها هكذا ينبغي ان يفهم.

وفي الحاشية الثانية

على عبارتنا الماضية التي جعلت الاعتبارات العقلائية فيها قسيما للامور الاتزاعية ما نصها : لا يخفى ان الاعتبارات العقلائية هي التي تكون منتزعة مما يصح انتزاعها عنه ، قبالا لغير هذه الاعتبارات مما لامنشا لاتزاعها ، كذلك فلا بد ان تكون ادنى او الامور الاتزاعية بمعنى الواو او تصحيحا منه ، فلا تغفل.

اقول :

النزاع فسى الاحكام الوضعية و انها مجعولة او منتزعة مما شاع بين الاواخر ، وذاع ، وقرع الاسماع وملا الاصقاع ، ومن جملة ما وقع الكلام فى تلك المسئلة هو البحث عن حقيقة الملك ، و قد عرفت ان شيخنا العلامة الذى اطال الكلام فيها احتمل امرين : كونها من الامور الواقعية ، و كونها منتزعة من الاحكام التكليفية من كون الشئى بحيث يجوز الاتفعا به و بعوضه ، فلمعهودية هذا النزاع بين الاصوليين و الفقهاء صح لمن اكتفى بالقول بكون الملك من الامور الواقعية الا نتزاعية ان يؤيد كونه منتزعا من الحكم التكليفى على حد ما يدعى فى جملة من الاحكام الوضعية ، كاسببية والشرطية والمانعية .

اذا عرفت ذلك فنقول : مرادنا من تلك العبارة الجامعة المشيرة الى محتملات الملك ، انه اما ان لا يكون منتزعا من الحكم التكليفى ، او يكون منتزعا منها ، و الثانى هو الاحتمال الثالث فى تلك العبارة ، و على الاول فهو من الامور الواقعية عند من يجعل الاضافة من الموجودات الخارجية ، ويكون من الاعتبارات العقلائية عند من ينسك كونها منها ، فان اعتبار الملكية حاصل عند من لا يتدين بدين ، ولا يتشرع بشرع ، كالدهرية ، فيعتبرون الملك من امر والغصب من آخر ،

بل قد يقال : باعتبارها عند الاطفال فيما حازوه ، بل البهائم ، فليت شعري اى موقع للاستدراك على مثل هذا الكلام الساطعة انواره الواضحة اعلامه و آثاره فلا تغفل .

المقالة الخامسة :

قد نقلنا فى المقدمة الرابعة : استدلال بعضهم على ان حقيقة الفسخ هى الرد والاسترداد ، لامجرد حل العقد ونقضه ، بان الفسخ الواقع بعد تالف احدى العيينين يوجب الرجوع الى المثل ، او القيمة على من اتلف ، مع انه اتلف ماله وملكه ، ولا تجرى قاعدة اليد ، ولا قاعدة الائتلاف ، وليس الفسخ موجبا لبطلان العقد من اصله . بل من حينه ، فلو كان الفسخ مجرد الحل لم يكن لضمان المتلف وجه ، ان حل العقد يقتضى رجوع العين على تقدير وجودها الى مالكها ، لضمان المثل والقيمة ، ففى هذا الحكم دلالة على ان الفسخ مستلزم للتعاوض ، او ان حقيقة الرد والاسترداد ، لامجرد الحل .

واجبت عنه : بان الفسخ ليس الاحل العقد قطعا ، وانه كما ان العقد يفيد الربط بين المالين ، فالفسخ يزيل ذلك الربط ، والمتلف وان اتلف ماله وملكه ، الا ان تملكه لم يكن مجاناً ، بل من حيث ان لما بيده بدلا عند صاحبه ، فاذا زالت البدلية المقومة للملكية بزوال سببها ، فيحكم الان بانه اتلف مالا لم يكن ملكه ، بمعنى انه يعامل معاملته .

و بعبارة اخرى بعد قيام الدليل على صحة الفسخ مع التالف فاعتبار كون الفسخ الذى هو حل الربط فسخاً عين اعتبار استمرار ربط المالين الى عينه ، و تقدير المالين موجودين مرتبطين ، يريد الفاسخ حل ربطهما ، و لو قطع النظر عن هذا التقدير ، لم يكن الفسخ عند التالف فسخاً ، ان بعد التالف لاربط ولا مرتبط ، حتى يحل و ينقض ، فاقتضاه الفسخ لوجود المال عند المفسوخ عليه زائلا عنه

وصف الملكية ، موجب لكونه في عهده و لزوم الخروج عنها بدفعه ، او دفع بدله ، و هذا هو تحقيق قولي : فيقدر المال التالف موجوداً بعد الفسخ ، فكانه اتلف مالم يكن ملكه ، وهو كلام وتحقيق اتيق بحق بالاغتنام و بليق .

وفي الحاشية :

على قولي فيقدره ما لفظه ، فيه اشكال فانه لا موجب له و بدونه لامجال للتقدير ، وانما هو في رجوع التالف ، او ما بحكمه اليه بعد الفسخ وحل العقد ، فانه اذا لم يمكن رجوعه حقيقة لا بد من تقديره توفيقاً بين صحة الفسخ مع التلف ، وما هو قضية الانفساخ والانحلال ، واما ضمان الاخر للتالف بالمثل او القيمة ، فانما هو لكونه مضموناً منه ببده الجملي في العقد ، فلما فسخ وانحل انتقل ضمانه به الى ضمانه ببده الحقيقي كما هو الاصل في كل موضع بطل المعاضى بالبدل الجملي .

نعم لو فرض انه لا موجب للضمان الا اتلاف مال الغير وقام الدليل على الضمان فيه كان له ايضا موجب ، وهو التوفيق بين دليل الضمان ، و كونه بسبب اتلاف مال الغير ، لكنه ليس كذلك ، و ضمانه بالمثل او القيمة انما هو لكونه مضموناً عليه بالمعنى الجملي ، وبفسخ المعاضة ينتقل الى العوض الحقيقي ، ولولم يكن ضمان بسبب اتلاف مال الغير اصلاً .

اقول :

لا يخفى انه بعد غمض النظر عن التفكيك المدعى في كلامه من ان رجوع التالف هو المحتاج الى التقدير ، وان الضمان بالبدل لا يحتاج الى تقدير ، والفض عن مطالبته بالفرق بينهما . نقول : ان ما ذكره من ان السبب في ضمان المثل والقيمة

هو كونه مضموناً بالبديل الجعلى، وانه اذا انحل انتقل الى الضمان بالبديل الحقيقى، كما هو الاصل، مما لا يروى غليلا ولا يشفى عليلا، ولا يدفع مطالبته المستدل بالوجه فى الضمان، فانه ليس الادعوى قضية كلية، من انه اذا بطل الضمان بالبديل الجعلى انتقل الى الضمان بالبديل الحقيقى، والمستدل يطالبنا بالدليل على هذه الملازمة ومرامه : ان بطلان الضمان بالبديل الجعلى انما يوجب الانتقال الى الحقيقى باحد الوجهين : اما بانكشاف اندراج ماضنه تحت قاعدة اليد والاتلاف، كما اذا بطل الضمان الجعلى بانكشاف فساد المعاملة، كما هو المقرر فى قاعدة ما يضمن بصحيحه، واما بامر آخر هو بمنزلة المعاوضة الجديدة، كما اذا بطل الفسخ بناءً على انه مستلزم للتماوض، و مع انتفاء الوجهين كما فى الفسخ عند من يراه مجرداً الحل لا يبقى للانتقال الى الضمان الحقيقى، اما عدم جريان اليد والاتلاف فمعلوم، لان المفروض انه اتلف ماله وملكه ولم يثبت يده على مال غيره، واما المعاوضة الجديدة فمفروضة العدم عند من يرى الفسخ حلاً محضاً .

وبعبارة اخرى: الشرطية القائلة بانه اذا بطل الضمان المعاضى انتقل الى الحقيقى، معنى متسالم عليه عند المستدل وغيره فى الجملة، الا ان الكلام فى سببه وسره، فيراد باستكشافه والاستفهام عنه ان يتبين انه لا سبب له الا كون الفسخ مستلزماً للتماوض، كما يدعيه المستدل، او امر آخر، كما ندعيه نحن، ومجرد كونه مضموناً بالبديل الجعلى لا يفيد شيئاً .

الانترى ان الضمان بالبديل الحقيقى فى العقود الفاسدة معلل عند القوم بقاعدة اليد والاقدام، وقد اتعب المحققون بالهم عند تحقيق قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فى توضيح ادراج المقبوض بالعقد الفاسد تحت دليل اليد، وجعل قاعدة الاقدام بياناً لعدم المانع من اقتضاء اليد، و لم يكتفوا بمجرد دعوى ان بطلان الضمان المعاضى مستلزم للانتقال الى البديل الحقيقى، كما يظهر منه

الاكتفاء به ، فللمستدل ان يقول : ان ما ذكره من ان الضمان انما هو لكونه مضموناً بالبدل الجعلى فاذا فسخ انتقل الى الحقيقي مصادرة محضة ، وما ذكره من انه الاصل فى كل موضع بطل الضمان المعارضى ، فيه: انه ان اريد انه الاصل عند بطلانه من رأس و انكشاف فساد العقد ، فهو مسلم ، لكنه من رجوعه الى قاعدة اليد والاتلاف ، ولا يرتبط بالمقام ، وان اريد به بطلانه ولو بالفسخ المزيل من حينه ، ففيه: انه مطالب بمدرك هذا الاصل ، وباقامة الدليل عليه ، فهل يجدى اعادة الدعوى فى الخصام ، و تكرار المدعى فى موضوع الالتزام شيئاً ، و المرجو من الناظرين اعمال الانصاف وترك الاعتساف فى ابداء وجه وجيه لاستدراكه على ما ذكرنا و عدوله الى ما عنه نقلنا و بالجملة .

ما ذكره المستدل اعضاء فقهي واشكال علمي لا ينبغي ان يقابل بمجرد دعوى ان المضمون بالبدل الجعلى اذا انحل انتقل الى الضمان بالبدل الحقيقي ، و بما ذكرنا يحصل الخلاص ويتضح المناس .

المقالة السادسة :

قد ذكرت فى آخر المقدمة الخامسة : عدم تعقل المعاوضة ، و لا الرد والاسترداد فى بعض فروض الفسخ ، وهو ما اذا باع الولد داره التى تساوى الف درهم لوالده بمائة درهم ، و شرط لنفسه خيار الفسخ مدة معلومة ، واخذ الثمن ، فمات الاب عن دين مستغرق للالف ، فانتقلت الدار الى الولد ، على القول به ، فاراد الفسخ قليلاً لنصيب الديان ، فحينئذ لا معاوضة و لا ردّ و لا استرداد .

وفى الحاشية :

اللهم الا ان يقال : انه و ان كان واحداً حقيقة ، الا انه متعدد حكماً و اعتباراً ، حيث انه بائع واقعاً و مشتر تنزيلاً له منزلة مورثه ، و هذا كاف فى تحقيق المعاوضة والمبادلة .

اقول :

الموجب لعدم تعقل المعاوضة والبيع في الفرض المذكور هو كون المالكين
 للمالك واحد ، و عدم امكان المبادلة بينهما بذهاب كل مكان الآخر ، و قيامه
 مقامه ، فلا يعقل تعويض الانسان وتبديله بعض امواله ببعضها الآخر ، وان انتقل
 كل منها اليه بسبب خاص ، و من شخص خاص و وقت مخصوص ، وليس المانع
 ان المتصدى للمعاملة شخص واحد ، حتى يتكلف لاصلاحه بالتعدد الاعتبارى ،
 مضافاً الى ان هذا التعدد الاعتبارى الذى صورته وانتزعه من البيع الحقيقى والارث
 الذى هو اشتراء تنزىلى ، ليس باولى من التعدد المنتزع من البيع والاشتراء
 الحقيقين فى ما لو باع شيئين ثم اشتراهما ، فهل يجدى هذا فى معاوضة احدهما
 بالآخر اذا اجتمعا عنده ؟

و اما البيع السابق الواقع بينه وبين ابيه فالمالان والمالكان فيه متعددان
 حقيقة لا اعتباراً ، كما ان المالكين متحدان فى البيع الثانى بحسب المالك حقيقة ،
 و متحدان بحسب الذات حقيقة .

وبالجملة فالمصلح للبيع الاول هو التعدد الحقيقى للمالكين والمملوكين ،
 والتعدد الاعتبارى للحاصل منه و من الارث للبائع ليس بمصلح للبيع الثانى
 بالضرورة ، بعد صيرورة العوضين مملوكين له ، و ما هذا التعدد الاعتبارى الا
 كاعتبار كونه شارباً للماء ، و آكل للخبز ، و نائماً على السطح ، و قاطعاً للبطيخ ،
 الى ما لا يحصى فى عدم صلاحه لبيع بعض ماله ببعض ، او كاعتبار كونه مالكاً
 لثوبه بالشراء ، و لفرسه بالصالح ، ولانائه بالهبة ، او انه ينقل اليه هذا من زيد
 و ذاك من عمرو .

هذا كله مضافاً الى وضوح عدم كونه مشترياً بالارث لاحقيقة ولا حكماً ،
 و كونه بمنزلة ابيه فيما خلفه بعد موته ليجعله بمنزلة من يبيعه وعقده وشرطه .

وقد اشبعنا القول فيما يناسب المقام في اصل الرسالة ، وعلى الجملة فهذا خيال سفسطى لا بحث فقهي فلا تفعل .

المقالة السابعة :

قد ذكرت في الفصل الاول من فصول تلك الرسالة فروعاً كثيرة تتفرع على كون الفسخ حلاً ، اذبيعاً ، او معاوضة مستقلة تبلغ اربعة عشر فرعاً من ارادها راجع اليها .

وفي الحاشية :

لا يخفى انه يمكن ان يقال : ان الفسخ و ان كان معاوضة جديدة او بيعاً الا ان ادلة الربوا والاخذ بالشفعة و اعتبار التقابض في المجلس منصرفه عن مثل هذه المعاوضة او البيع لا اقل من عدم الاطلاق لها ، فلا وجه لكثير من هذه التفريعات كما لا يخفى .

اقول فيه اولاً :

انه بعد البناء على كون الفسخ بيعاً او معاوضة لا يكون فرق بينه و بين سائر انواع البيع و المعاوضة الا في العبادة و الصيغة ، وكان نسبه الى باقى اقسام البيع مثلاً كنسبة البيع الواقع بلفظ ملكت الى الواقع بلفظ بتت ، و المفروض غمض النظر عن بعض الجهات الفارقة بينه و بينها ، فالفسخ الفعلى حينئذ من افراد المعاطاة ، و القولى من اقسام الحاصل بالصيغة ، و من المعلوم ان دعوى انصراف ادلة البيع الى الواقع بلفظ مخصوص مجازفة ، و الفسخ ليس مما يندرج وجوده ، و لامما ثبت شيوع استعمال لفظ البيع في غيره على تقدير كونه من افراده ، بل يدعى ان البيع في جميع استعماله يراد منها الاعم منه على هذا التقدير الباطل ، الا ما احتف بقريئة .

و الذى يراه من عدم شمول ادلة البيع له فانما هو لوضوح عدم كونه من مصاديقه ، والافبعد البناء على كونه منها فإى وجه للانصراف ؟ ام اى مانع عن الاطلاق

المستدل به فى ساير اقسام البيع ؟ .

ثم ان معنى جريان الربوا فى كل معاوضة مثلاً يراد به ان المقتضى لحرمة الربوا هو حقيقة المعاوضة من غير اعتبار كيفية مخصوصة ، او لفظ مخصوص فيها وكذا غيره .

و ثانياً : انه لو تمت هذه الغائلة لما اختلفت بفروع هذه المسألة ، بل جرت فى اغلب ابواب الفقه من الكرالى العاقلة فى كثير من التفاريع الفقهية التى اتعب المحققون من علماء الخاصة والعامة بالهم فى تفريعها و تنقيحها ، واختلف ما استقرت عليه طريقة ائمة الفن ، و اساطين الفقه فى نظائر المسئلة ، سيما فيما يتردد بين امرين ، اذ التردد بينهما لا يمكن الا لا حتواء المسئلة على خصوصية موهمة او موجبة للفرق بينها و بين الافراد الواضحة .

و ان شئت فلاحظ الفروع المتفرعة على كون الابراء اسقاطاً او تملكاً ، و الثمرات المترتبة على كون الحوالة استيفاهاً او اقراضاً للمحال عليه او اعتياضاً عما كان فى ذمته المحيل بما فى ذمته المحال عليه ، و النتائج المستخرجة من كون ضمان الصداق قبل الدخول ضمان عقد او ضمان يد .

و الفروع المترتبة على كون العين المستعارة للرهن عارية او ضماناً ، و الثمرات المعروفة لان نفقة المطلقة البائنة الحامل هل هى للحامل او للحامل ؟ بما يقرب من اربعين فرعاً .

و الفروع المتسالم عليها بين كون الافالة فسخاً ، وما فرّعه على ان اليمين المردودة على المدعى ، او الواجبة بالنكول عليه هل هى كاقرار المدعى عليه او كالبينة ؟ الى غير ذلك من النظائر التى لو اخذنا نعت شرطاً منها لطلال بنا الكلام ، و خرجنا عن مقتضى المقام ، بل صناعة الفقه مبنية على امثال هذه التفاريع و التفاريع ، و انما يتبين مقام الفقهاء و ترتيب طبقاتهم و تفاضل درجاتهم من امثال

هذه المواضع .

ولتأسيس القواعد و الاصول و استخراج النتائج و الفروع مقام ، و لمثل اشكال الانصراف الذي يخطر بكل خاطر و يطرق ذهن كل وارد و صادر، ويشترك فيه المنتهى و القاصر مقام آخر .

و تلك الفروع المذكورة ، و الثمرات المسطورة ليتها اهديت الى المحقق السعيد ، او عرضت على العلامة و الشهيد (قدس الله اسرارهم)

قال المحقق الانصاري (رحمه الله) - في الرد على قصر البول الناقض بما اذا خرج عن المنخرج الطبيعي وما يشبهه تمسكاً بالانصراف ما لفظه- : ولو بنى على هذه الانصرافات لاختل جل القواعد المبنية على الاطلاقات ، بل كلها ، اذ ما من مطلق الا وله منصرف لانس الذهن ببعض افرادها ، فلا ينبغي طرحها ، خصوصاً في المقام اعطاء القاعدة ، الا اذا كانت بحيث يعلم المتكلم جواز الاتكال على ذلك الانصراف في ارادة المقيد من المطلق، وينسب من عمل باطلاقها الى الغفلة ، عن طريق المحاوره ، وانى لنا باثبات هذا المقام انتهى .

وفى جواز التعويل على الانصراف مطلقا ، او في خصوص ما اذا كان هناك قدر متيقن في مقام المحاوره ، او عدمه مطلقا ، او التفصيل بما اشير اليه في كلام الشيخ الماضي : من كون العمل بالاطلاق غفلة عن طريق المحاوره وعدمه وجوه ، خيرها اخيرها ، و التفصيل في محله .

وثالثاً : ان اغلب تلك الفروع مما لا يبتنى صحتها و جريانها على التمسك باطلاق يقابل بالمنع كما في الفرع الثاني ، المدعى فيه سقوط الشفعة اجماعاً ، اذا اخذ بها الشفيع في زمن الخيار ، و عدم سقوطها بغيره من التصرفات و لو للاستصحاب و كما في الفرع السابع الى الثالث عشر ، المدعى في بعضها عدم تعقل المعاوضة ، وفي بعضها قضاء دين الميت من الراجع بالفسخ ، و عدمه من المائد

المعاوضة ، وفي بعضها عدم صحة الفسخ بزيادة و نقيصة ، و صحة المعاوضة بما تراضيا عليه وشبه ذلك
 فقوله : «لاوجه لكثير من هذه التفريعات ، لوجه له الا عدم ائتاب باله
 في التأمل فيها .

ثم انه سلمه الله علق تأييداً وتشبيهاً لما ادعيته واخترته في المسئلة على
 قولي في ذلك الفصل : فان كان المقتضى المسلم اقتضائه وصحته ونفوذه موجوداً
 الى آخره . ما لفظه : والعوض وان انتقل الى الوارث الا انه لما كان بسبب قابل
 للزوال بالفسخ والانحلال كان في معرض الانتقال من المورث الى طرفه في العقد
 حقيقة او حكماً ، فكان ارثه بموته كذلك .

وعلق على قولي : فيرجع المالن الى الحالة الاولى ، ويعودان الى مالتهما
 حقيقة او حكماً الى آخره ، و ذلك في القول الثاني من الفصل الثاني ما لفظه :
 لا يخفى ان رجوع المالين الى الحالة الاولى لا يكون متفرعاً على مجرد ازالة
 ملكيتهما ، بل بحل سبب حصولها وفسخه ، فالاولى ان يفرع عليه فتأمل .

اقول : من الواضح المتكرر ذكره في تلك الرسالة جداً - ان زوال
 الملكية بالفسخ يترتب عليه الرجوع المذكور ، بل اصل الرسالة من شرعها
 الى ختامها مبني على هذا المعنى ، فلا حاجة الى تكراره ، واعادته في كل موضع
 ومقام ، ولعله لذا امر بالتأمل .

وعلق على قولي في القول الثالث من ذلك الفصل : ومدار الفسخ على التقدير
 كما عرفت في كلام شيخنا الشهيد (رحمه الله) الى آخره ، ما لفظه :
 لكنك عرفت انه لا موجب لهذا التقدير الا على تقدير مقدمة غير بينة
 ولا مبينة ، وقد عرفت ما هو موجب الضمان فراجع .

اقول :

يريد به ما نقلنا عنه في المقالة الخامسة ، واد ضحكنا لك ما فيه ، و حققنا

القول فيما هو الموجب للتقدير ، و في ان ما ذكره موجباً للضمان مما لا يجدى ولا يدفع مطالبة الخصم بما كان مطالباً به .

وعلق على عبارتي في القول السابع : وثانياً ان كون التوريث حال الموت ليس بمانع ، الى آخر ما نقلنا عنه آنفاً مما ذكره في تشييد المدعى ، قال ما لفظه : بعد ما كان ماورثه في معرض الزوال بزوال سببه الموجب لانتقاله الى مورثه ، وحلته المقتضى لرجوع عوضه الذي انتقل اليه .

وبهذه الجملة اختتم ما افاده ، ولم يزين الباقي من الرسالة بشئ لاهدماً ولا احكاماً ، لكنك عرفت في اصل الرسالة : ان ما ذكرنا في المدعى يجري في الاقالة ايضاً ، ولا يختص بما اذا كان العقد متضمناً للخيار ، وفي معرض الزوال بسببه ، ولعله اراد ما لا يناهض هذا المعنى .

وبهذا نختم الكلام حامداً لله المنعم ، مصلياً على رسوله و آله الكرام ، وللمرجومين الناظرين رعاية الانصاف ، وترك الاعتاف و الاغضاء عن السقطات ، والتجاوز عن الفرطات ، والله تعالى ولي الحسنات .

حرره بيمناه الدائرة فقير عفوربه في الآخرة مصنفه الجاني الفاني «فتح-
الله» الشيرازي الاصفهاني الغروي وفقه الله للعمل بما يزينه ، والبعد عما يشينه ،
واني كتابه بيمناه ، وجعل آخرته خيراً من ادليه .

وقد وقع الفراغ من الاستنساخ في غرة شهر جمادى الثانية ١٣٣٥

«فهرس الموضوعات»

الصفحة	العنوان
٩	مقدمة المؤلف
١٣	المقدمة الاولى : فى الاقالة
١٥	تحقيق فى الفسخ
١٧	المقدمة الثانية : فى معنى الخيار لغة واصطلاحاً
٢١	المقدمة الثالثة : فى تملك الميت
٢٢	كلمات الفقهاء فى المسألة
٢٣	التحقيق فى المسألة
٢٤	كلام المعلم الثانى
٣٣	المقدمة الرابعة : ان الفسخ نقض للرابطة الملكية
٣٥	المقدمة الخامسة : ان الفسخ حل العقد
٤١	المقدمة السابعة : فيما اذا اشترى اوباع وجعل لنفسه الخيار فمات
٤٣	المقدمة السابعة : نقل عبار جملة من الاساطين فى المسألة :
٤٣	كلام العلامة فى المسألة
٤٤	كلام فخر المحققين فى المسألة
٤٥	كلام الشهيد الاول فى المسألة

الصفحة	العنوان
٤٥	كلام المحقق صاحب المدارك
٤٧	كلام المحقق القمي
٤٨	كلام صاحب الجواهر
٤٩	كلام العلامة النراقي
٥٠	كلام الشيخ على كاشف الغطاء
٥٠	كلام الشيخ حسن كاشف الغطاء
٥١	كلام المحقق الشيخ الانصاري
٥٢	كلام المولى على الكنى
	الفصل الاول : فى الاحتجاج على المختار: ارث الزوجة عن ثمن انعقار بعد الاخذ بالخيار
٥٣	
٥٤	الفروع المترتبة على كون الفسخ حلاً او بيعاً او معاوضة مستقلة
٥٨	تحقيق فى معنى خيار الفسخ
٥٩	فى ان عود المال الى المبت امر ممكن لامانع عنه
٦٠	الضمن بعد الفسخ يرجع الى حكم مال المبت
٦١	الفصل الثانى : فى نقاش رسالة السيد المحقق البيزى
٨٥	الفصل الثالث : فى ارث الزوجة من الارض المشترية
٨٥	الاقوال فى المسألة
٨٦	ادلة عدم ارثها من الخيار فى المشترية
٨٨	فى بطلان تلك الادلة
٩٥	تنمة مهمة : فى معنى عبارة العلامة فى القواعد

الصفحة

العنوان

فهرس الرسالة الثانية :

٩٩	صيانة الابانة عن وصمة الرطانة
١٠٠	المقدمة
١٠١	المقالة الاولى : فى الاشكال على ان الخيار هو الاختيار والجواب عنه
١٠٨	المقالة الثانية : فى الاشكال على امكان تملك الميت والجواب عنه
	المقالة الثالثة : فى الاشكال على ان ملك الله بمعنى اشد واقوى
١١٠	والجواب عنه
	المقالة الرابعة : فى الاشكال على عبارة المؤلف بان الملكية من الامور
١١٣	الواقعية والجواب عنه
	فى الاشكال على عبارة المؤلف : بان الاعتبارات العقلانية هى التى تكون
١٢٣	متزعة مما يصح انتزاعهما عنه والجواب عنه
	المقالة الخامسة : فى الاشكال على ان الفسخ مستلزم للتماوض ، او ان حقيقته
١٢٤	الرد والاسترداد لا مجرد الحل والجواب عنه
١٢٨	المقالة السادسة : فى النقص على بعض فروض الفسخ والجواب عنه
	المقالة السابعة : فى الاشكال على الفروع المترتبة على كون الفسخ بيعاً
١٢٩	او معاوضة والجواب عنه

* * *

ثم تحقيق وتخريج هذا الكتاب بيد العبد الضعيف على الفاضل القائنى

النجفى فى البلدة المقدسة قم المحمة فى ٢٠ ربيع الثانى سنة ١٤٠٥

المحاكمة بين علمين

من المعاصرين

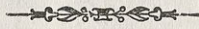
تأليف

العلامة الحجة آية الله العظمى

الشيخ عبد الله المامقاني

قدس سره

١٤٠٥ - ٥ ق



المطبعة العلمية - قم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله المعين والصلاة والسلام على نبيه الامين وآله الغر الميامين .

وبعد :

فقد سأل بعض أهل جيلان منذ ستة اشهر بعض أعظم الطائفة المحقة مدظله (١)

مسألة هي :

انه لو اشترى الميت قبل موته اراضى بشرط خيار الفسخ للبائع عند رد الثمن او مثله بعد حلول أجل معين ، فمات المشتري قبل الاجل ، ثم رد البائع عند حلول

(١) هو الشيخ المحقق العماد آية الله فى العباد الشيخ الوالد المامقانى مدظله العالى على رؤوس الاقاصى والادانى . (منه قدس سره)

وهو الشيخ محمد حسن بن الشيخ عبد الله بن محمد باقر بن على اكبر بن رضا المامقانى ولد فى اليوم الثانى والعشرين من شهر شعبان سنة ألف ومائتين وثمان وثلاثين وتوفى فى اليوم الثامن عشر من شهر محرم الحرام سنة ألف وثلاثمائة وثلاث وعشرين من الهجرة الشريفة . وللمصنف رسالة فى ترجمته سماها (مخزن المعانى فى ترجمة المحقق المامقانى) طبعت فى النجف سنة ١٣٤٥ هـ فى ذيل كتاب مقباس الهداية فى علم الدراية ، وله ترجمة فى تنقيح المقال وأعيان الشيعة ٢٢ : ١٦١ - ١٦٧ وغيرهما .

الاجل بعد موت المشتري مثل الثمن ، وفسخ البيع ، فهل ترث المرأة من ذلك الثمن ام لا بل يختص تمام ذلك الثمن بساير ورثته ؟

فاجاب مدظله العالى : بعدم ارثها مماقابل الارض من الثمن المذكور شيئاً . وقد كنت يومئذ مشغولاً بتحرير كتاب الارث من كتابنا الكبير الموسوم «بمنتهى المقاصد» (١) الذى برزمنه الى الآن ستة واربعون مجلداً ، قال الامرئى

(١) وحيث اقتطع المصنف قدس سره هذه الرسالة من موسوعته الفقهية منتهى مقاصد الانام فى شرح شرائع الاسلام ، التى تعدبحق من اكبر الموسوعات الفقهية التى عرفتها الطائفة الجعفرية كان حرياً بنا التعرف بالكتاب مجملاً ، ثم بالرسالة ثانياً تاركين ترجمة المؤلف الى فرصة اوسع فنقول :

بحث استدلالى عميق ضمن تتبع واسع دارحول كتاب شرائع الاسلام فى أحكام الحلال و الحرام للمحقق الحلى قدس سره الذى كان محور الدراسات الفقهية آنذاك . والموجود منه فعلاً ثلاثة وستون مجلداً عدا ماسرق منه ، يقول هو رحمه الله : والاسف كل الاسف على سرقة بعض من لامرورة له نيماً وعشرين جليداً واتلافه لها وبقاء النسخة ناقصة تنقيح المقال : ٢٠٨/٢ وقد حاول المصنف تلافى المسروق بتحرير أربعة مجلدات من الصلاة بالاستقلال ويسير من تعليق أول الطهارة ويسير من الغصب والحدود ، الا انه لم يتأت له أن يتمه ، يقول رحمه الله : وذلك لانى لانكسارقلبي من تلف ماسرق منى كلما أشرع فى باب لا كتبه مرة أخرى يمنعنى هضمى من اتمامه ، وانا لله وانا اليه راجعون . مخزن المعانى : ٢٦٩

وقد سطر فى مخزن المعانى : ٢٦٥ - ٢٦٩ تاريخ بدء كل مجلد غالباً وختامه .

وقد كتب هذه الرسالة التى سماها : المسألة الجيلانية فى المحاكمة بين علمين من المعاصرين فى فرع من فروع عدم أرث الزوجة من الاراضى سنة ١٣١٩ هجرى ، أى وعمر المؤلف ٢٩ سنة

وقد طبعت هذه الرسالة ضمن اثنتى عشرة رسالة سميت بالاثنا عشرية سنة ١٣٤٤ هـ . ويعاد طبعه على نفقة «دارالقرآن الكريم»

بعد ايام قلائل الى مسألة حرمان الزوجة من الاراضى ، فأدى نظرى الى البحث عن الفرع المذكور فى ذيل تلك المسألة ، ففعلت .

وقلت هناك بعد فرض المسألة مالفظى : وجهان أقواهما عدم استحقاقها من ذلك الثمن شيئاً ، لان الارض قد انتقلت بموت المورث الى غير الزوجة من الورثة فاذا فسخ البائع العقد خرجت الارض من ملك غير الزوجة من الورثة ودخلت فى ملك البائع فينبغى ان يخرج الثمن من ملك البائع ويدخل فى ملك غير الزوجة من الورثة ، لان من المقرر المعلوم ان العوض يدخل فى ملك من خرج المعوض عن ملكه ، من غير فرق فى ذلك بين المعارضة البدوية وبين فسخ المعاوضة ، وقد خرجت الارض من ملك غير الزوجة فيدخل الثمن فى ملك غيرها .

فان قلت : ان الفسخ عبارة عن حل العقد وفكته ورفعته ، فاذا رفع العقد لزم دخول العوض فى ملك المشتري والمعوض فى ملك البائع ، لانهما المتعاقدان ، ففيما نحن فيه يعود الثمن الى ملك المشتري ، وينتقل منه الى ملك الورثة ، ومن البيّن ان الزوجة تراث من غير الاراضى .

قلت : ان الفسخ فك للعقد من حينه على الاظهر كما حورناه فى مبحث الخيارات من كتابنا الكبير ، وحين فسخ البائع فى الفرض لم تكن الاراضى باقية فى ملك المشتري حتى ينتقل الثمن بانفساخ العقد اليه ، ضرورة انتقالها الى الورثة بموت المورث .

وتوهم عودها الى ملك المورث عند الفسخ وعودها منه الى البائع فيعود الثمن ايضاً الى البائع لغريب ، ضرورة عدم قابلية الميت للانتقال الجديد .

الا ان يقال : ان جزءاً سبب الانتقال ، وهو خيار البائع كان موجوداً قبل موته ، فيكون نظير ملك الميت لنماء ثلثه ، فنأمل كى يظهر لك ان مجرد بقاء علقه ضعيفة لا ينفع وملك الميت لنماء ثلثه على خلاف القاعدة وبالجملة ، فالوارث قائم مقام المورث ، فيكون الفسخ من البائع على الورثة ، فينتقل المعوض منهم اليه ، فيلزم انتقال العوض منه اليهم .

ودعوى كون الفسخ حلاً للعقد مع من وقع العقد والانعقاد معه ممنوعة ،
بل الفسخ حل للعقد مع العاقد أو من قام مقامه .

وبعبارة اخرى : تعلق حق الفسخ بالعاقد انما هو باعتبار العين المفسوخ فيها
فاذا فرض خروج العين عن ملك العاقد وانتقالها الى من يقوم مقامه ، لزم انتقال حق
الفسخ الى العين حال كونها بيد القائم مقامه .

ومما ذكرنا ظهر أنه لو كان الخيار للمشتري ومات البائع قبل حلول أجل
الخيار ورثت زوجة البائع من الثمن حصتها ، وانتقل اليها بعد الفسخ مامن الارض
بازاء حصتها من الثمن ، ولم تحرم من الارض حينئذ ، لان الزوجة انما لا ترث الارض
من بعلها ، وهنالم ترث الارض بل ورثت الثمن ، وانما انتقل اليها الارض بسبب الفسخ
ثم ان ذلك كله انما هو فيما اذا كان الخيار لغير الميت .

واما لو كان للميت المشتري ، فان قلنا بعدم ارث الزوجة الخيار المتعلق
بالاراضي فلا ترث من الثمن لمامر .

وان قلنا بارتها الخيار المذكور فالأظهر ارثها من الثمن بعد الفسخ في مفروض
البحث ايضاً ، وفاقاً للعلامة في القواعد (١) وولده السيد (٢) ، وابن اخته السيد
العميد ، والمحقق الثاني (٣) قدس الله اسرارهم وغيرهم (٤)

والفرق بينه وبين سابقه ان الزوجة هنا وان لم ترث من الارض شيئاً الا انها
ورثت السلطنة على التملك ، فملكتم أن تملك بالفسخ ، فاذا فسخت ملكتم من الثمن
بقدر نصيبها لارثها ، للعلقة المشار اليها .

وقد صرح بارتها من الثمن في صورة كون الخيار للميت في المستند ،

(١) قواعد الاحكام: ١٤٣ لاحظ الحواشي والشروح هناك

(٢) ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد: ٤٨٧/١ .

(٣) جامع المقاصد في شرح القواعد: ٢٤٥/١ .

(٤) تفصيل المسألة في جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام: ٧٦/٢٣ - ٧٧

قال - في ذيل الكلام على ارث الخيار بعد اختياره انتقال الخيار في معاملة الارض الى المرأة مع عدم انحصار الوارث فيها ، وعدم الانتقال مع الانحصار ، مانصه - (ثم الورثة في صورة عدم الانحصار بان كان ذو الخيار المورث بائعاً ، فان لم تجوز الزوجة الفسخ ترث حصتها من الثمن ، وان اختارت الفسخ مع ساير الورثة لم ترث من الارض ولا من ثمنها ، لان بعد الفسخ يستحق المشتري الثمن من مال البائع ، اذ انتقاله اليه كان من جهة البيع ، وقد انفسخ ، وانتقال حصتها من الثمن اليها قبل الفسخ كان انتقالاً متزلزلاً ، هذا اذا كان الشرط مطلقاً ، وان كان مقيداً برد الثمن فيتبع الحكم ماقررتة الزوجة اولاً ، فان اختارت الفسخ مع رد الثمن من مال الميت ببعض (١) حصتها من الثمن وان اختارته مع رده من مال سائر الورثة لم ينقص ، وان كان ذو الخيار مشترياً ، فان اختارت الزوجة الاجازة لم ترث (٢) من الارض ، وان اختارت الفسخ ورثت من الثمن (٣) انتهى الى هنا ماحررتة في الموضوع المشار اليه من كتابنا الكبير .

ثم لما مضى زمان وقعت المسألة بايدي اجلاء العصر وفضلائه ، فوقعوا من ذلك في ام حبو كرى (٤) وطال بينهم التشاجر والجدال ، الى ان حرر بعض الفضلاء الاعلام (٥) فيها رسالة مفردة في اثبات ارثها من الثمن المذكور مورداً ماحرره بعض الاعاظم في جواب المسألة ، معترضاً عليه فقرة فقرة ، ونحن نورد كل فقرة مع

(١) في المستند : تبعض حصتها .

(٢) في المستند : لم يرث .

(٣) مستند الشيعة في أحكام الشريعة : ٣٩٠ / ٢

(٤) أي داهية عظيمة (منه قدس سره) .

(٥) أراد به حضرة حجة الاسلام والمسلمين شيخ الشريعة الاصفهاني .

وبعض الاعاظم هو حضرة آية الله السيد محمد كاظم اليزدي دام بقاؤهما .

(منه قدس سره)

مآقبها به من الاعتراض ، ونعقبها بما يقتضيه الانصاف ، ان شاء الله تعالى .
فنقول :

قال المستفتى : رجل اشترى أملاكاً متضمنة لاراضى واعيان ، وجعل الخيار للبايع مدّة معينة ، اذا رد فيها الثمن أو مثله كان له الفسخ فمات المشتري ، ثم فسخ البائع ، فهل ترث زوجته الدائمة من جميع الثمن المردود أو من خصوص ما قابل الاعيان بناءً على حرمانها من الارض عيناً وقيمة ؟

وقال المحقق المجيب زاد الله تعالى فى مجده وعلاه مانصه : الذى يظهر من صاحب الجواهر (رحمه الله) (١) ، والمحقق الانصارى (رحمه الله) (٢) ، وبعض آخر : اناطة حرمان الزوجة وعدمه على زمان الفسخ ، ففي مفروض السؤال ترث من جميع الثمن عندهم .

هذا و قال الفاضل المعترض ادام البارى بقاه مانصه : صريح كلام ثلاثة اخرى من الاساطين كهذين المعظمين ان ارثها من الثمن باجمعه على تقدير الفسخ من الامور المسلمة المفروغ عنها عندهم (٣) كحرمانها من ارض الميت المردودة اذا باعها بخيار ثم فسخه الوارث منهم العلامة (رحمه الله) فى «القواعد» و ولده فخر المحققين (رحمه الله) ، والسيد المحقق عميد الدين (رحمه الله) والمحقق الثانى (قدس الله اسرارهم) ، حيث ترى كلهم فى باب ارث الخيار متسالمين على هاتين الملازمتين مدعين وضوحهما غير مستدلين عليهما ، ولامستشكلين فيهما بل مرسلين لهما ارسال الواضحات المسلمات وانما يتنازعون فى ارثها من الخيار وعدمه بل المحقق الثانى (رحمه الله) - المعلوم تبحره فى الفقه واضطلاعه فى الفن - جعل هذه الملازمة الواضحة منشأ لاولوية الاشكال فيما اذا باع ارضاً (٤) .

(١) جواهر الكلام : ٢٣ / ٧٤ - ٧٧

(٢) المكاسب : ٢٩٠ - ٢٩١

(٣) قواعد الاحكام : ٣٩٠

(٤) قال فى جامع المقاصد : ٢٤٥ / ١ ما نصه : والاقرب من هذا الاشكال *

واورد على الشارحين المحققين فخر الاسلام وعميد الدين (رحمهما لله) في تفسيرهما العبارة القواعد معتزلاً عليهما بهاتين الملازمتين المسلمتين عنده وعندهما كما يتضح تفصيلاً هذا الاجمال بالمراجعة الى كلماتهم في هذا المجال فنسبة الحكم الى ذينك المعظمين وبعض آخر مجهول والسكوت عن تسمية من هؤلاء العظماء الذين يبخل الزمان بأمثالهم في كلامه زيد في مجده خالية عن نكتة .

اللهم الا ان تكون اظهار قلة الذاهب اليه من الاصحاب ليتسع له مجال الاشكال والارتباب وممن صرح به الفاضل النراقي في «مستنده» و المحقق القمي (رحمه الله) فيما حكى من اجوبة مسائله (١) فهؤلاء ثمانية من اعظم المحققين تراهم على هذا الحكم متفقين ولو ضوحه مدعين مع اختلاف مشاربهم وانظارهم وغور افكارهم وتفاوت اطوارهم وتباين اعصارهم ولا اظن فقيها تكلم في المسألة الا واختر ما اختاروه ومع ذلك فالمتبع الدليل و ستسمع هذا .

واقول : ان نسبة الحكم بالارث الى العلامة وولده السيد وابن اخته السيد العميد والمحقق الثاني (قدس الله اسرارهم) في مفروض البحث لاوجه له وللمجيب ان يقول : انها ناشئة من عدم امعان النظر في عبائر هؤلاء فان مفروض كلامهم ما اذا كان الخيار للميت ومفروض السؤال ما اذا كان الخيار للطرف الاخر الحي والقول بارثها من الثمن فيما اذا كان الخيار للميت لا يستلزم القول بارثها منه فيما اذا كان الخيار للطرف الاخر الحي لما عرفت في كلامنا الذي نقلناه عن كتابنا الكبير من امكان الفرق بينهما وان الزوجة في صورة كون الخيار للميت ملكت ان تملك، وان شئت ان تعثر على كلماتهم ليكون اذعانك بما قلناه عن بصيرة ، نقول قال في القواعد : (الخيار موروث بالحصص ، كالمال من اي انواعه كان،

*عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى أرضاً بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن،
وأما اذا باع أرضاً بخيار فان الاشكال في هذه الصورة بحاله ، لانها . . الخ

الازوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال ، اقربه ذلك ، ان اشترى بخيار لثرت من الثمن (١) .

وقال في الايضاح في شرحه : (منشأ الاشكال من عدم ارثها ، فلا يتعلق بها ، فلا تترث من خيارها ، ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ، ثم فرع المصنف (رحمه الله) انه لو اشترى الموروث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار ، لان لها حقاً في الثمن ، ويحتمل عدمه ، لانها لا تترث من الثمن الا بعد الفسخ ، فلو علل بارثها دار (٢) والاصح اختيار المصنف (رحمه الله) ، لان الشراء يستلزم منعها من شيء

(١) القواعد : ١٤٣ .

(٢) للمصنف قدس سره حاشية لم تعلم على الكتاب الا أنا ارتأينا أن يكون مكانها هنا بمقتضى السياق والنقض والابرام ، وهى :
فيه ان ارثها للمال متوقف على فسخها ، وفسخها متوقف على ارثها للخيار ، فالموقوف والموقوف عليه متغايران ، فلا دور .

فان قلت : ان ارثها للمال متوقف على فسخها ، وفسخها متوقف على ارثها للخيار ، وارثها للخيار متوقف على ارثها للمال في صريح كلام الفخر ، فيلزم الدور . قلت : اولاً ان ارثها للثمن غير متوقف على ارثها للخيار ، كما ان ارثها للخيار غير متوقف على ارثها للمال فان الوارث قد يرث الخيار ولا يرث المال ، كما اذا نقل الميث امواله جميعاً وأمضى الوارث ، فانه لا يرث المال ويرث ما كان للميث من الخيار .

وقد يرث المال ولا يرث الخيار كما في الزوجة على قول في بعض الفروض ، فارثها للخيار غير متوقف على ارثها للمال حتى يتم تصوير الدور .

وثانياً : على فرض التنزل ان ارثها للمال بمعنى ملكها للثمن متوقف على فسخها ، وفسخها متوقف على ارثها للخيار ، وارثها للخيار ليس متوقفاً على ارثها للمال بمعنى استقرار ملكها للثمن ، بل استقرار ملكها للثمن انما يكون بعد الفسخ المتأخر عن ارثها للخيار ، فكيف يتوقف ارثها للخيار عليه .

وان اراد بارثها للمال الذي اوقف عليه المعترض ارث الخيار مجرد استحقاقها*

ينزله الشارع منزلة جزء من التركة ، وهو الثمن ، فقد تعلق الخيار بما ترث منه (١) وقريب من ذلك ما في حاشية السيد عميد الدين .

وقال في جامع المقاصد - في شرح عبارة القواعد المزبورة مانصه - :
(فيكون التقدير الخيار موروث لجميع الوراث مقسوم عليهم كالمال، الا الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها لا ترث من الخيار المتعلق بها سواء كانت مبيعة او مسترأة على اشكال ينشأ من انه حق خارج عن الارض فترث منه ومن انه من الحقوق المتعلقة بها فارثه تابع لارثها ومع انتفاء التابع ينتفى المتبوع (٢) والاقترب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضاً بخيار فارادت الفسخ لترث من الثمن .

واما اذا باع ارضاً بخيار فان الاشكال في هذه الصورة بحاله لانها اذا فسخت (٣) لم ترث شيئاً وحمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها حينئذ تفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر

* لا تملك ففيه ايضاً منع ، لان استحقاقها لا تملك مع الخيار انما يحصلان في آن واحد فلا تأخر حتى يحصل التوقف .

فان قلت : ان صريح كلام الفخر تعليل ارثها للخيار بان لها حقاً في الثمن ومن المعلوم ان ذلك يتوقف على ارثها للخيار ، ضرورة انها لو لم ترث الخيار لم ترث من الثمن ، وقد علل الخيار بذلك .

قلت : توقف استحقاقها لنصيبها من الثمن على ارثها للخيار غير معلوم ، وعدم ارثها من الثمن لو لم ترث الخيار غير ضروري ، ضرورة امكان دعوى انها لا ترث من الخيار ، لكون متعلقها الارض ، وترث الثمن بعد الفسخ ، بناء على عوده الى الميت ، فلا تذهل (منه قدس سره) .

(١) ايضاح الفوائد في شرح القواعد : ٤٨٧/١ بتصرف يسير .

(٢) في جامع المقاصد : متبوعه .

(٣) في الاصل : اذا فسخت في هذه الصورة .

فان المتبادر ان المشاور اليه بقوله : « ذلك » هو عدم الارث الذي سبقت لاجله العبارة (١) مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضاً فان الارض حق لباقي الوراث استحقوها بالموت فكيف تملك الزوجة (٢) ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم ؟

نعم لو قلنا : ان الملك يحصل بانقضاء الخيار استقام ذلك (٣) وايضاً فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضاً بطريق اولي لانها ترث حينئذ من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولي من ارثها حق غيرها من الارض التي اختصوا بملكها .

ثم قال : والحق ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جداً (٤) وابطل حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله : « لترث من الثمن (٥) » يحتاج الى تكلف زيادة تقدير بخلاف ما حملا عليه (٦) .

انظر ايها الفاضل العريف أيديك الله الخبير اللطيف الى هذه الكلمات ، كيف فرضت المسألة فيما اذا كان الخيار للميت ، بائعاً كان او مشترياً ، فلا تدل على ارثها الخيار فيما اذا كان الخيار للطرف الاخر الحي ، الذي هو مفروض البحث ، واعدل شاهد على ما قلناه انهم انما ذكروا ذلك في ارث الخيار الذي ينحصر فرضه فيما اذا كان الخيار للميت .

(١) في المصدر هنا . ففهم ارادة الارث منها ارتكاب لما لا يدل عليه دليل مع انه... الخ .

(٢) الزوجة : غير موجودة في المصدر .

(٣) في الاصل : ان الملك انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار استقام ذلك .

(٤) لا توجد كلمة جداً في الاصل .

(٥) من الثمن على هذا التقدير : كذا في الاصل .

(٦) جامع المقاصد ٤٥/١ .

وبالجملة فلم اقف بعد فضل التتبع مصرحاً بارثها من الثمن فى مفروض البحث ، ولاظن ممارساً للفقہ يفتى به .
وامانسة ذلك الى صاحب الجواهر ، والشيخ المحقق الانصارى ، كما صدر من المجيب دام علاه (١) رقرره المعترض على ذلك فلاوجه له ، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهما فى ارث الخيار ، وكلام المحقق الانصارى (قدس سره) فى المسألة الثالثة من مسائل خيار المجلس (٢)
ومما ذكرنا ظهر ما فى دعوى المعترض دام بقاه ارسالهم لمفروض البحث ارسال المسلمات من النظر على انه ليس هنا محط بيان ارثها من ثمن الارض ، وانما هم هنا بصدد بيان ارثها للخيار .
وليت شعرى كيف يعد مثل ما ذكروه ارسال المسلم ، فلمجيب دام علاه ان يخاطب المعترض دام بقاه ويقول : ما هكذا يورد ياسعد الابل
وكذا ظهر مما ذكرنا انه لاوجه لاعتراضه دام بقاه على للمجيب دام علاه بخلو تركه نسبة ذلك الى من ذكر من نكتة ، وليته لم يسىء الظن به بكون ذلك لظهار قلة الذهاب اليه من الاصحاب ، فان المفتى اذا كان متبحراً فى الفن ، مضطرباً فى العلم لايبالى بقلّة الموافق وكثرته .

ثم انه قال المجيب دام علاه : الا ان الاظهر عندى انها لا ترث مما قابل الاراضى ، لانها حين الموت لم ترث من الاراضى ، بل انتقلت الى بقية الورثة قطعاً ، والفسخ وان لم يكن معاوضة جديدة ، بل حل للعقد ، لكنه يؤثر من حينه ، ويوجب انتقال كل من الطرفين الى المالك الفعلى للطرف الاخر ، والمفروض ان الاراضى كانت لبقية الورثة دونها ، فعوضها الرجوع بالفسخ يعود اليهم ، ولاوجه

(١) كلما عقبتنا الضمير بدام علاه فمرجهه المجيب ، وكما عقبتنا بدام بقاه فمرجهه المعترض منه قدس سره .

(٢) المكاسب - الخيارات - : ١٢٨ .

للعود الى الميت ، أو صيرورته في حكم ماله ، وتجدد الارث .

وقال المعترض دام بقاءه - معلقاً على قوله دام علاه - : «واكنه يؤثر من حينه... الخ» مانصه دام بقاءه: نعم يؤثر من حينه على المشهور المنصور ، الا انه يكفي في بطلان العقد من حينه وتبديل عنوان تركة الميت المتضمنة لخصوصية موجبة لحرمان الزوجة الى عنوان آخر غير متضمن لها ، ولا كلام لاحد في عدم ارثها قبل الفسخ بعد البناء على الحرمان في أصل المسألة ، كما لا كلام لنا في ان نماء الارض لبقية الورثة دونها قبل الفسخ .

هذا ومعلقاً على قوله دام علاه : «ويوجب انتقال كل من الطرفين ... الخ» مانصه دام بقاء .

فيه انه مصادرة محضة لا ينبغي خفاؤها على مثله ، وهل النزاع الا في هذه المقدمة ، وأراه لم يأت لها بيينة ، وسيأتي في كلامه فيأتيك دفعه .

ومعلقاً على قوله دام علاه : «ولاوجه للعود الى الميت» مانصه دام بقاءه : فيه ان وجهه بين ، وهو صيرورة العقد من حين الفسخ كأن لم يكن ، ولم يقع من البائع والميت شييء بانحلال ماعقده ، او انتقاض ما برماه ، فيقتضى العود الى من له العقد ، كما سيأتي الاعتراف منه زيد مجده به ، وما اعتذر عنه سيوضح انه غير مسموع .

هذا واقول : واما ما ذكره دام بقاءه اولاً ففيه : انه مصادرة محضة ، ضرورة ان قابلية الفسخ لتبديل عنوان التركة وتجديد ملك الميت للثمن عين الدعوى ، وهل النزاع الا فيها ؟ !

واراه لم يأت لها بيينة ، وما يأتي في كلامه فستري انه كسر اب بقية ، لانه استدل على وقوع ذلك في مورد على وقوعه هنا ، مع ان من المثل السائر ان المخالف للقاعدة يقتصر فيه على مورد الدليل .

واما ما ذكره دام بقاءه ثانياً ففيه : انه لا بيينة اقوم مما اقامه المجيب . ولا شاهد اعدل منه ، والمناقشة فيها بما يأتي في كلامه دام بقاءه سيبتين لك ما فيها .

واما ما ذكره ثالثا ففيه : ان سببية الفسخ لصيرورة العقد من حين الفسخ كان لم يكن ، ولم يقع من البائع والمشتري شيئا بانحلال ما عقده ، وانتقاص ما ابرماه مسلم ، لكنه لا يثبت مطلوبه ، وهو عود المال الى من له العقد في خصوص الفرض ، وانما يقتضى ذلك فيما اذا لم ينتقل العوضان من المتعاملين الى ثالث ، واما بعد الانتقال فلا ، الا ترى انه لو باع المشتري بخيار ، أو أعتق العبد ، أو وقف الارض ، أو تسرى بالمملوكة وأولدها لم يوجب الفسخ انحلال البيع الثانى والعق والوقف والاستيلاء ، وانما اوجب استحقاق البائع بدل العين المبيعة ، فيكشف ذلك عن عدم ايجاب الفسخ عود المبيع الى البائع والتمن الى المشتري في صورة انتقال المال الى الغير ، وفيما نحن فيه قد انتقلت الارض الى غير الزوجة من الورثة . وملكوها بالارث ملكا ثابتا لازماً من طرف المورث ، غاية ما هناك ان للمشتري علاقة فى العين ، فبالفسخ يسترد الارض منهم لامن المورث ، فيدخل الثمن فى ملكهم دون ملك المورث .

لا يقال : ان ما ذكرته من المثل لا ينفك ان لم يضرك ، ضرورة ان الفسخ فى المثل انما يقع مع البائع ويعود الثمن اليه ، وهو المطالب ببديل المبيع ، فيلزم مثله فى لمقام ، ولو كان خروج العين عن ملك المفسوخ عليه موجبا لعدم عود العوض اليه للزم فى المثل مثله ، ولا يلتزم به احد .

لانا نقول : هذا ذهب عن محط نظرنا فى الاستشهاد ، فان حقيقة المراد ان العقد له جهران : جهة المتعاقدين ، وجهة العوضين ، فقد يقوم شخص مقام احد المتعاقدين ، وقد تقوم عين مقام احد العوضين ، فكما انه اذا قامت عين مقام المبيع مثلا لم يوجب الفسخ استرداد المبيع بعد خروجه عن ملك المفسوخ عليه ، فكذا اذا قام شخص مقام المشتري مثلا لم يوجب الفسخ رجوع المال الى ملك المشتري بل الى ملك من قام مقامه .

وبعبارة اخرى كما لا يؤثر الفسخ فى المبيع الخارج عن ملك المشتري مثلا ، فكذا لا يؤثر المشتري الخارج عن قيد الحياة ، بل يكون الفسخ مع من قام مقامه ،

وهو هنا غير الزوجة من الورثة ، فالفسخ يوجب خروج الارض من ملكهم ، ويلزمه عود الثمن اليهم ، لان من خرج المعوض عن ملكه يدخل العوض فى ملكه ، ومادام ملك الحى متصوراً لم يكن لتصوير ملك الميت وجه ، ضرورة ان الميت غير قابل لان يملك حقيقة ، وانما التزموا من باب ضيق الخناق فى موارد عديدة بالملك الحكيمى على خلاف القاعدة ، فلا يصار الى مثل ذلك فى المقام من غير دليل ظاهر ، بل ظهور الدليل على خلافه .

ثم انه قال المجيب دام علاه : وبعبارة اخرى حل العقد يوجب تبديل ملك الورثة الى ملك آخر ، لابطلان الارث وتجده .

وقال المعترض دام بقاءه : بل المتعين ان يقال : وبعبارة اخرى ان الفسخ الذى هو حل ماعقده الميت يوجب تبديل عنوان تركته الى عنوان آخر ، فهو قبل الفسخ قد ترك ارضاً وبعده قد ترك نقداً ، وحرمان الزوجة انما هو لوجود المانع فى التركة ، فاذا ارتفع المانع ارتفع الممنوع ، وملاحظة العود الى حكم مال الميت توطئة لتعيين موروثهم ليس ببطلان للارث ، ولا بارث مجدد ، ولو أبى الابى الامن القول بانه بطلان للارث فلامضايقة فى هذا التعبير لو شاء ان يسمى تبديل الموروث بطلاناً للارث ، فإنه بطلان من حيثية واستمرار وتبديل من حيثية اخرى .

هذا واقول : لعمر الحبيب اللبيب ان هذا لكلام من هذا الفاضل العماد لغريب ، ضرورة ان الميت انما يترك ماله بموته ، ولا يعقل تركه بعد الموت بزمان شيئاً من دون علاقة له فى ذلك اصلاً ، فما معنى انه قد ترك قبل الفسخ ارضاً وبعده قد ترك نقداً .

وليت شعرى ، هل تجوز فيما اذا ترك الميت دنانير فانتقلت الى الوارث واشترى به فى اليوم الثانى متاعاً ، ثم باع المتاع فى اليوم الثالث بكتاب ، وهكذا الى آخر عمره ، ان تقول ان الميت ترك حين الموت دنانير ، وفى اليوم الثانى متاعاً ، وفى اليوم الثالث كتاباً ، وهكذا ؟ حاشا وكلا لا يتفوه به اقل الطلبة فضلا

عن العالم النيبه .

نعم لو كان للميت علقه بأن كان الخيار له امكن دعوى تركه قبل الفسخ ارضاً وبعده نقداً .

واما قوله دام بقاءه : وحرمان الزوجة انما هو لوجود المانع فى التركة ، فاذا ارتفع المانع ارتفع الممنوع .

ففيه : ان ارتفاع المانع انما يوجب ارتفاع الممنوع مع بقاء المقتضى لابعد زواله ، والمقتضى للارث انما هو الوارثية (١) عند موت المورث لابعده ، ولذا ترى ان زوال كفر الوارث اورقيته بعد موت المورث لا يوجب ارثهم وتراهم يصرحون بكون ارث الذى أسلم قبل القسمة على خلاف القاعدة للنصوص الخاصة التعبدية ، فلاحظ مظانه وتدبر .

واما قوله دام بقاءه : ان ملاحظة العود الى حكم مال الميت توطئة لتعيين مورثهم ليس ببطلان للارث ولا بارت مجدد .

ففيه : ان البقاء على حكم مال الميت على خلاف القاعدة ، فلا يلتزم به الا لضرورة ، ولا ضرورة هنا اليه ، بل الدليل يسوق الى خلافه كما عرفت .

ثم انه قال المجيب دام علاه : والسر فى المطلب ان الوارث بمنزلة نفس الميت . فكأنه اشترى لنفسه فى حياته ولو ارثه بعد مماته ، فكأن الوارث بقاء نفس الميت ، فكما انه لو فسخه فى حياته لم يكن الاتبدال ماله ، فكذلك وارثه الذى كأنه هو يبدل ماله ، لأنه يفسخ نيابة عن الميت لو كان الخيار للبائع ثم يعود اليه ، وهذا هو الوجه فى عدم كون الانتقال الى الوارث بمنزلة التلف ، بحيث يرجع الفاسخ الى مثله او قيمته ، كما هو الحال فيما اذا باع غير ذى الخيار ، فانه يعد تلفاً وبعده الفسخ لا يسترد العين .

هذا وقال المعترض دام بقاءه : ما عده سر المطلب فهو وان نادى به قبله المنادى

(١) اراد بالوارثية الجمع لمقتضى الارث مع عدم الموانع كالقراءة مع عدم الكفر والرق ونحوهما (منه قدس سره)

واسمعه الحاضر والبادى ، واطال زيدمجده تقريره وتوضيحه الا انه بعد تسليمه مما لاينفعه لو لم يضره ، ولا يهدم ماقالوه لو لم يشيئده .

فان تملك الورثة وارثهم وفسخهم اذا لم يكن من حيث انهم هم، بل بلحاظ كونهم نفس الميت لم يوجب ذلك كون العقد عقدهم والفعل فعلهم والمال مالهم حين العقد والاشترء وفعالهم ، فأين الدليل على مثل هذا التنزيل بهذا التفصيل الطويل .

فاذا كان مقتضى الفسخ رجوع المال الى من له العقد فكيف يحكم برجوعه اليهم ابتداءً بهذا البيان المنهدم البنيان مضافاً الى انه اذا كان الارث بلحاظ كونهم نفس الميت ، كل ذلك مؤكد للحاظ رجوع المال الى حكم مال الميت ، وتبدل عنوان تركته فكما قلنا انه يصدق قبل الفسخ انه ترك ارضاً ، وبعده انه ترك نقداً ، فكذلك يصدق عليه بحسب ما اوضحه انه كان يملك ارضاً فى زمان كذا ويملك نقداً فى زمان كذا ، وحرمان الزوجة التى هى نفس الميت تنزيلاً وعدم حرمانها عبارة عن عدم انتفاع الميت ببعض ماله فى زمان لخصوصية مانعة فيه ، وانتفاعه به فى زمان آخر ، وانتقال المال الى الورثة بالارث وان صح انه لا يعد تلفاً لكنه مما يؤيد ان الملحوظ فى الاحكام حال نفس الميت ، وان المال حال كونه عند الورثة كانه عند الميت .

وبالجملة : فكما ان الورثة حال تملكهم الارض انما يلاحظ كونهم درجة نازلة للميت يتلقون الملك عنه فكذلك حال تبدل ارض الميت بحل ماعقده ، وانتقاله الى درجاته النازلة المتلقية منه ، فالجمع بين لحاظ كونهم نفس الميت تنزيلاً ولحاظ عدم تبدل عنوان تركة الميت وعدم العود الى حكم ماله جمع بين لحاظين متناقضين .

وبيان اوضح ينكشف به عدم اجراء ما تعب نفسه فى توضيحه : ان لنا فى هذا المفروض على ما ذكرناه، ميتاً تحقيقاً وميتاً تنزيلاً، والفسخ عبارة عن حل العقد الصادر من الميت التحقيقى ، وليس بمعاوضة جديدة ، كما اعترف به ، وبعد

الفسخ عود المال الى الميت ، اوصيرورته في حكم ماله ممكن بل واقع عنده كما في بعض الفروض الاتية في آخر كلامه .

فاذا انحل العقد باعترافه وامكن عود المال الى الميت تحقيقاً باعترافه ايضاً ، وكان مقتضى الفسخ العود الى الحالة الاولى من حين الفسخ ، فمجرد كون الميت التنزيلي موجوداً كيف يعقل ان يكون مانعاً من ذلك العود ، وكذا دفعه الارض التي كانت مال الميت الحقيقي ، وكانت حال كونها عند الوارث كأنه عند الميت ، وحال انتقاله اليه كأنه لم ينتقل ، فهل مثله يعقل ان يكون مانعاً من ملاحظة العود الى نفس الميت ؟.

وبالجملة ما اطال في توضيحه في كون الوارث هو نفس الميت تنزيلاً لا يعقل له وجه مزاحمة لتأثير الفسخ اثره الحقيقي ، فكن على بصيرة من الامر .
هذا واقول : بما اوضحناه آنفاً ظهر سقوط ما ذكره من اقتضاء الفسخ رجوع المال الى من له العقد ، كما ظهر كون بنيان بيانه اولى بالانهدام من بيان المجيب ، وكأن في كلام المجيب مقدمة ، وهي كون دخول المال في ملك الميت وكونه بحكم ماله على خلاف القاعدة ، طواها لوضوحها .

وظهر ايضاً سقوط ما ذكره من ترك الميت الارض مرة والنقد اخرى .
وظهر ايضاً سقوط ما ذكره من وقوع البقاء على حكم مال الميت في جملة من الفروض ، فأن النزاع ليس في الامكان حتى يستشهد بالوقوع في عدة موارد على الامكان ، وانما الكلام في انه هل هناك دليل ملجئ الى الالتزام بالبقاء على حكم الميت المخالف للقاعدة ام لا؟ ، وقد عرفت عدمه ، بل قيام الدليل الواضح على خلافه .

واما قوله - دام بقاءه في آخر كلامه المذكور - : «وبالجملة ما اطال في توضيحه من كون ... الخ» .

ففيه : ان جهة المزاحمة ظاهرة ، وهي انه بعد قيامه مقام الميت وكونه نفسه يلزم عود المال الى ملكه دون المنوب عنه .

ثم قال المجيب دام علاه: فلكون الوارث بمنزلة نفس الميت لم يكن الانتقال اليه محققا ، لصدق تلف العين ، فكأن الميت حي ومالك لم ينتقل عنه والعقد الذي عقده الميت فهو لوارثه ايضاً بحسب الاستمرار ، فعقده لنفسه التحقيقي ونفسه التنزيلي . فلا يقال : ان الفسخ يقتضي العود الى من له العقد وهو نفس الميت لا الوارث .

هذا وقال المعترض دام بقاه : قد عرفت ان عدم صدق تلف العين مما لا ينافي اعتبار العود الى حكم مال الميت ، بل يؤكد وان المال حال الانتقال اليهم كأنه لم ينتقل وبعد هوفى يد الميت وتصرفه .

وبعبارة اخرى تنزيل شئىء بمنزلة شئىء بعد تسليم قيام الدليل على التنزيل لا يوجب استقلال المنزل فى الحكم ، وسقوط المنزل عليه مع وجوده وامكان اعتباره عن درجة اللحاظ والاعتبار جداً ، ولعله مما لا يخفى .

واقول : قد بان سقوط ذلك ممامر ، فان مجرد عدم منافاة صدق تلف العين لاعتبار العود الى حكم مال الميت، لا يثبت مطلوبه بعد عدم الدليل المجرى الى ذلك كما هو الفرض ثم انه علق المعترض دام بقاه على قول المجيب دام علاه فى عبارته المذكورة : اذ قد عرفت ان الوارث ايضاً ممن له العقد .

قوله دام بقاه : صريح كلامه زيد مجده انه يسلم هذا المعنى من ان مقتضى الفسخ العود الى من له العقد ، الا انه يدعى ان الورثة ايضاً ممن لهم العقد لانهم بمنزلة نفس الميت وقد اوضحنا ان هذا التنزيل لو لم يوجب ترتب مقتضى العقد عليه تحقيقاً فليس به مانع عنه، ولا منافاة بين هذا التنزيل وبين تأثير الفسخ اثره حقيقة قطعاً ، فما الذى اوجب رفع اليد عن حقيقة مقتضى الفسخ الى ما هو بمنزلة .

واقول : لو كان مراد المجيب ما استفاده من كلامه لم يكن ليتجه ما ذكره علينا ، لمامر توضيحه فلانعيد، بل التأمل فيما مرّ منا يظهر لك عدم توجهه على كلام المجيب ايضاً .

ثم انه قال المجيب دام علاه: ودعوى ان ملكية بقية الورثة منزلة لامستقرة

فعود العوض اليهم غير لازم .

مدفوعة : بان التزلزل يقتضى تبذله بالعوض لالعود الى المالك الاول، وما يستدل به من ايفاء ديون الميت وانفاذ وصاياه من هذا المال المردود فيدل على عوده الى مال الميت ، او صيرورته بحكم ماله .

ففيه : ان ذلك ليس من جهة انتقاله الى الميت بسبب الفسخ ، بل ذلك لتعلق حق الديان والموصى لهم بالعوض الذى دفعه الوارث للفسخ ، ولذا لولم يخلف مالا، يتعلق به الدين والوصية كما لو باع شيئاً بخيار الشرط واتفق الثمن ولم يخلف شيئاً ، فرد الورثة مثل الثمن من صلب مالهم وفسخوا لم يصرف المردود فى الدين ولم تنفذ وصاياه منه كما ادعى السيرة عليه الشيخ المحقق الانصارى (رحمه الله) ولو اقتضى الفسخ العود الى الميت ، او صيرورته فى حكم ماله لوجب صرفه فى الدين فى الفرض .

هذا وقال المعترض دام بقاءه : فيه اولاً: ان عدم الرجوع الى حكم مال الميت فى هذه الصورة ليس امراً مسلماً يستشهد به على شىء، والشيخ المحقق الانصارى (رحمه الله) الذى نقل عنه دعوى السيرة ذكر فى هذه المسئلة وجهين ، وجعل اولهما الرجوع الى حكم مال الميت ، وتعلق حق الديان به ، وعد ذلك مقتضى الفسخ، وان استظهر بعد ذلك غيره على تأمل يلوح منه، قائلاً آخر الامر: ان المسئلة تحتاج الى تنقيح زائد ، فكانه كلام منه (رحمه الله) فى بادى النظر قبل تنقيح البحث . وثانياً : ان السيرة المدعاة ممنوعة على مدعيها كائنا من كان ، ومتى كانت هذه القضية شايعة فى الادوار ، وهذه المسئلة واقعة فى جميع الاعصار؟ ومن الذى احرز عمل المسلمين المتدينين و عدم الزامهم و التزامهم باخراج الديون و انفاذ الوصايا من هذا المال المردود؟ و لعمر الحبيب : ان دعوى السيرة فى مثل هذا المقام من هذا الخريت الحاذق لعجيب.

وثالثاً : انه على تقدير التسليم فالفارق ان للورثة فى المقام اعتبارين : اعتبار انهم نفس الميت تنزيلاً ، ولهذا يفسخون ولهم حق الفسخ ، و اعتبار انهم ذو مال

جديد، غير مرتبط بالميت يدفع عوضاً عن المبيع، فكان الميت يعاوض ماله السابق بمال غير مرتبط به في اللاحق، لا لكون الفسخ معاوضة جديدة، بل لانه منزل منزلة الميت على حسب تنزيل المال المختص بالورثة منزلة ماله في جواز جعله بدلا عن المبيع، وكونه رداً لمثل الثمن، ولهذا لا يجوز لغيرهم دفع المال بدلا عن الثمن ثم الفسخ.

ثم انه يلزمه انه لو دفع بعض الورثة من ماله وفسخ العقد بناء على تقدم الفاسخ اختص المبيع بالفاسخ، ولا يرى انه يلتزم به اولا.

واقول: ان اعتراضه الثاني في محله، واما اعتراضه الاول فمن لاحظ كلام الشيخ المحقق الأنصاري (رحمه الله) بانته صراحته في دعوى السيرة، وما حكاها عن ذيل كلامه لا يفيد تردده بعدفتواه بقوله: «الظاهر... الخ» كما لا يخفى وكيف كان فلا يذهب عليك ان التشبث بالسيرة من المجيب دام علاه اشبه شيء بدعوى المعترض في صدر كلامه مسلمية ارثها في فرض البحث كما عرفت.

واما اعتراضه الثالث فيمكن دفعه بان غرض المجيب لعلة التفرقة بين ما اذا كان للميت ومن قام مقامه علقه، وبين ما اذا لم تكن، و ان الالتزام بالبقاء على حكم مال الميت فيما يوفى منه ديونه ووصاياه انما هو لوجود علقه للميت هناك، وحينئذ فلا يتجه عليه ما ذكره المعترض.

ثم انه قال المجيب دام علاه: نعم لو صالح ماله بلاعوض، وكان له الخيار فورثة الميت لو فسخ اقتضى العود الى الميت اولا، ثم الارث او الصرف في الدين فان الوارث لم يرث شيئاً في مقابله حتى يعود عوضه اليه بالفسخ.

وقال المعترض دام بقاه: هذا مما يساعدنا وفيه تصريح بإمكان عود المال الى الميت، او صيرورته في حكم ماله ووقوعه، ولا يضرنا حتى نتكلم عليه الا ان الوجه فيه ليس الا ما ذكرناه من عدم ارث الوارث في مقابله شيئاً، بل الوجه هو اقتضاء الفسخ.

واقول: فيه ما عرفت من عدم كون الكلام في الامكان، بل في وجود الداعي

الملجىء الى الالتزام به ثم انه قال المجيب دام علاه : وكذا لو صالح ماله بعوض واتلفه ، ففي هذه الصورة ايضاً يعود بالفسخ الى نفس الميت ، وكان الارث حين الفسخ فلو كان ارضاً لم ترث منه الزوجة لانها لم ترث من عوضه .

هذا وقال المعترض دام بقاه : هذا كلام غريب واستدراك عجيب و مناقضة بينة حيث انه بعد اصراره البليغ على عدم الرجوع الى حكم مال الميت فيما لو صالح بعوض وفسخ الوارث ودفع العوض من مال الميت كما هو المفروض في اصل المسألة ، وبعد جزمه ايضاً بعدم الرجوع الى الميت فيما لو باع واتلف الثمن ودفع الورثة العوض من مالهم ، وحكمه (زيد مجده) بعدم الصرف فى الدين ونقله دعوى السيرة عليه لا يبقى موقع لهذا الفرع جداً ، اذ بعد ما اتلف العوض ، فاما ان يدفع الوارث العوض من مال آخر من اموال الميت فيرجع المبيع المردود اليهم عنده على ما ذكره و اوضحه ، واما ان يدفعوا من مالهم فيرجع اليهم ايضاً على ما جزم به ونقل عليه دعوى السيرة ، فابن الموقع لهذا الفرع الذى حكموا فيه بالعود الى نفس الميت ؟ وهل هو الا مناقضة واضحة فى اسطر قليلة ؟

واقول : هذا من المعترض فى غاية الغرابة ، لوضوح الفرق بين الفرضين اللذين اثبت بينهما المناقضة ، فان فى صورة الصلح بلا عوض ينتقل الى الورثة الخيار الذى بسببه ملكوا ان يملكوا فبعد الفسخ لادعى الى عود المال الى الميت بخلاف ما اذا صالح بعوض بغير خيار و اتلف العوض ، فانه لا ينتقل حينئذ السى الورثة شى حتى تجرى قاعدة دخول العوض فى ملك من خرج المعوض من ملكه فلا ملجأ الا الالتزام بالعود الى الميت ، فلا تذهل .

ثم انه قال المجيب دام علاه ايضاً : ولو عقد عقداً لازماً ، ثم أقال الوارث بناءً على جوازه فى حقه ، كما يظهر من صاحب الجواهر (رحمه الله) نقلاً عن العلامة (رحمه الله) ايضاً (١) فيبعد : بناء القول بالانتقال الى الميت بالاقالة ،

اوصيرورته في حكم ماله.

هذا وقال المعترض دام بقاءه : لاوجه لبعده ، على ان الاستبعاد مما لا يصلح حجة لاحد.

واقول : الوجه في بعده ما مر من مخالفة الانتقال الى الميت ، اوصيرورته في حكم ماله للقاعدة والاستبعاد ان لم يصلح دليلا ، فلاقل من صلاحيته للتأييد.

فوائد

الاولى: انه يطلب الكلام في انتقال الخيار الى الوارث ، والى خصوص الزوجة والمحاكمة بين شراح القواعد ، والكلام في كون الفسخ مؤثراً من حينه من خيارات كتابنا الكبير ، والكلام فيما يحرم منه الزوجة من كتاب الارث منه.

الثانية: اني قد شاهدت جواباً فارسياً لبعض من لم افهم اسمه موافق للمعترض المذكور، قد اعد وابرق وترنم وغرد وشنّح على من خالفه ، وحسب انه اتى بحجة بدیعة ، مع انه كسر اب بقیعة ، و زعم انه اتى بما يغني عن تكلف النظر والثبوت ، مع انه او هن من بيت العنكبوت ، اجرى الله تعالى قلم العفو على ماصدر منه ومنابح من حقه عليه عظيم .

الثالثة : اني انما لم ابين اسمي في اول الرسالة ولا آخرها لما رأيت من ايرائه عدم تأمل اعلام العصر في كلماتي لما استقر عليه رأيهم ، وجرت عليه عادتهم من النظر الى القائل دون المقول ، و كأنه عن لهم عن طريق الاوائل عدول ، والله خير معقول ومأمول ، واجل من يضر منه الرد وينفع منه القبول .

وقد حررت هذه الرسالة يوم الاربعاء الخامس والعشرين من شهر شوال سنة (١٣١٩) مع كمال الاستعجال ، وكثرة العوائق والاشتغال المورثة لتشتت الفكر والخيال والتمس من الناظرين فيها ان يتركوا التعصب ، وان يبينوا ما خطر ببالهم في كلماتي من النظر حتى اذكر دفعه على حسب الوسع والطاقة .

والحمد لله اولاً و آخراً والصلاة على اشرف الرسل وآله خير آل .

منشورات :
دار القرآن الكريم

ارث الزوجة

تأليف

اقل خدمة الفقه الاسلامي

لطف الله الصافي الكلبايگاني



الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وارث السماوات والارضين: والصلاة والسلام

على نبينا وسيدنا ابي القاسم محمد وآله الطاهرين .

وبعد: فان علم الفرض والمواريث (١) من اهم العلوم الشرعية التي لا يقوم الاجتماع الاسلامي الا على بحثها، ودراستها، والعمل بنظامها وقد تجلت في هذا العلم روح العدل الاسلامي، وسماحة شريعة القرآن، وعنايتها بما لم يكن مورداً للاعتناء قبل ظهور هذا الدين الحنيف (٢) .

(١) عرف بعضهم هذا العلم بانه علم بقواعد، وجزئيات تعرف بها كيفية صرف تركة الميت الى الوارث .

وموضوعه الوارث والتركة، لانه، يبحث فيه عما يعرض التركة والوارث. ووجه الحاجة اليه الوصول الى ايبصال كل وارث قدر استحقاقه . وغايته الاقتدار على ذلك .

(٢) من الامور المعلومة عند الباحثين في فلسفة احكام الشريعة ان قانون التوريث الاسلامي قد منع عن تكديس الاموال في ايد قليلة، ومنع عن ظهور مفساد نظام الطبقات، وتجمع الثروة فوزعها تحت رعاية احكام الارث بين ورثة*

ولا يرفع الخصومات الحادثة في الموارث الا بالرجوع اليه .

* الميت من الذكور والاناث ، ولم يجعلها ملكاً للولد الا كبر بعكس ما قضى به قانون الارث في بعض الممالك المدعية بالتمدن والتقدم فجعلها للولد الا كبر وجعل الثروة مكدسة في يد واحد من الورثة .

وضرر هذا القانون من جعل الاموال و ادخارها عند آحاد من الناس واثارة المنافرة بين الغنى والفقير ، والوارث الذي يملك جميع التركة ، والوارث المحروم ، غنى عن التوضيح والبيان .

فالشريعة الاسلامية هي التي جاءت باحكام وقواعد في الفرائض والموارث تعالج مشاكل اقتصادية واجتماعية . كما قد عالجت سائر المشكلات الاقتصادية ودفعت اسباب المنافرات باساليبها الصحيحة الكاملة ، وما تعرض على البشرية من النظام الدينى والاخلاقى والاقتصادى ، والاجتماعى ، ولكن المسلمين تر كوا هذه الاساليب المحكمة الشرعية فصاروا في بلادهم اذلاء

وقانون الارث في الاسلام هو القانون الذى منح النساء نصيبهن من الميراث بعد ما كان العرب ، وغيرهم منعوهن ذلك فكانوا يورثون الرجال دون النساء فراجع كتب التفاسير واسباب النزول وآيات الاحكام مثل مجمع البيان ، واسباب النزول للواحدى وكنز العرفان وما خرجوه فى شأن نزول قوله تعالى فى سورة النساء .

للرجال نصيب مما ترك الوالدان ، والاقرابون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان ، والاقرابون مما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً وقوله تعالى : يوصيكم الله فى اولادكم الاية . حتى تعرف مبلغ رعاية الاسلام من هذه الناحية لحقوق المرأة .

وقد شهد على ذلك بعض المشاهير من علماء اوربا فى كتابه (حضارة العرب) قال : ومبادئ الموارث التى نص عليها القرآن على جانب عظيم من العدل والانصاف ... والشريعة الاسلامية منحت الزوجات - اللواتى - يزعم ان المسلمين لا يعاشرنهن بالمعروف ، حقوقاً فى الموارث لانجد مثلها فى قوانيننا . *

وكفى في فضل هذا العلم ماروى عن النبي ﷺ تعلموا الفرائض ، وعلموها

*وان كان الاولى ان يقول: منحت النساء - لان الاسلام منح النساء من الزوجات وغيرهن حقوقاً فى الموارىث ، وغيرها لا يجد هذا الرجل مثلها فى قوانين اهل ملته ونحلته .

واما الاختلاف فى قدر نصيب الرجل والمرأة فى بعض الموارد كالبنات ، والابن حيث قدر للذكر مثل حظ الانثيين ، وكالزوج والزوجة فليس فيه احتقار للمرأة ، وبخس حقها ولان الولد يرث ضعف الانثى لانه الولد والذكر والانثى يرث نصف ما يرث الذكرا لانها الانثى .

بل انما جعل نصيب الرجل اكثر لكثرة حوائجه الاقتصادية ، ونفقاته المالية ولما القى عليه الاسلام من النفقات كمفقة الزوجة والاولاد او يلقى عليه العرف والعادة كتجهيز من قرب زواجها ، واعطاء صداق زوجة الولد وغيرها .

واما المرأة فليس عليها هذه النفقات ، ولا تدفع المهر عند الزواج بل تأخذه بعكس الرجل ، ويتحمل زوجها نفقتها فحاشا الاسلام ان يدع الضعيف ويوفر نصيب القوى وان ينظر فى مثل هذه الاحكام المالية المتضمنة لحكم اقتصادية الى ما ليس له دخل فى تشريعها .

فهذا الفرق الطفيف بينهما ليس الا لاقامة العدل بين الذكر والانثى والاخذ

باسباب الواقع والحقيقة

ويرد تعليل هذه الاحكام على تفضيل الرجال على النساء ان الله تعالى ساوى بين الابوين فى الميراث فقال سبحانه فى سورة النساء (الايه ١١) : ولا يويه لكل واحد منهما السدس فلو كان الاسلام فضل نصيب الرجل على المرأة مطلقاً لعله انه الرجل ، وهذه المرأة ، لما ساوى بينهما فى هذا المقام ، وفى بعض المقامات الاخر .

فهذا شاهد على ان الحكمة فى امتياز الرجل على المرأة فى الميراث ليس فضله عليها وهذا التوهم انما نشأ من عدم مراجعة نصوص الكتاب والسنة والتامل فيها * .

الناس فانها نصف العلم وهوينسى وهو اول شىء ينتزع من امتى (١) وفى حديث آخر

✽والحاصل ان من سبر الشرائع والقوانين وتواريخ الملل يجد ان شريعة من الشرايع وامة من الامم لم تنصف المرأة كما انصفها الاسلام وشريعته السمحاء. فالاسلام قرر حقوق المرأة ، وناصر المرأة ، وكرم المرأة وحرر المرأة ، واخذ بيدها مما كانت تتردى فيه .

فعلى الذين يهتفون فى بلاد المسلمين وتعلو صيحاتهم منادين بحقوق المرأة ويظهرون الترحم على النساء ان كانوا صادقين ان يدعوا الجميع الرجال والنساء الى النظام الاسلامى الذى عالج مشاكل الحياة الانسانية كلها .

وان كانت نزعتهم فى ذلك ان يتخذوا المرأة مطية لشهواتهم، وان يروجوا الدعارة . وفوضى الاخلاق ، وانحطاط الاداب وخروج النساء كاسيات عاريات وان يخلعن جلباب الحياء والعفة ، وينزعن من زى النجاسة ، ويسلكن مسلك المرأة الغربية فنعوذ بالله من فتنهم ، ومن دعاياتهم الفاسدة الهدامة التى هى من اضر الاعيب الاستعمار على المسلمين .

هذا -- و مما روعى ايضاً فى احكام الارث الاسلامى مصلحة الوارث فترى اذا كان دين الميت اكثر من تركته لا يتحمل الوارث الزائد كما لا ينفذ وصية المورث بحرمان الوارث من الارث .

نعم تنفذ وصيته فى ثلث ماله اذا لم تكن وصية بالحرمان ، وتفصيل ذلك مذكور فى الفقه .

ومن ناحية اخرى يقول مؤلف كتاب (الاسلام ومبادئه الخالدة).
انك لو تأملت فى حكمة الاسلام فى احترام الملكية الفردية، ووضع القواعد العامة للموارث لعرفت ان هذا من اكبر الدوافع التى تحفز الممولين الى قوة الاستثمار والنشاط، والانتاج ، ويدعو الى السهر على المصالح وبذل الجهود القوية ✽

(١) المبسوط كتاب الفرائض والموارث - الجامع الصغير ص ١٣١ ج ١

اخرجه عن الحاكم وابن ماجه .

عن عبد الله بن مسعود عنه رضي الله عنه: تعلموا الفرائض، وعلموها الناس فاني امرء مقبوض، وسيقبض العلم، ويظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة، ولا يجدان من يفصل بينهما (١).

وقد اهتم المسلمون لاسيما الشيعة بهذا العلم، وتعليمه وتعلمه، وبرع بينهم رجال أفذاذ في علم الفرائض.

كما قد افرد فيه جمع كثير من الاصحاب، والمحدثين، والفقهاء كتباً

* في تكثر الاموال، وهو في الوقت نفسه يحمي هذه الاموال من ان تعبت بها يد السرف والتبذير فالرجل الذي يعرف ان الاموال التي بذل في جمعها صحتة وعقله، ستصير بعد ذلك الى الدولة ولا ينتفع بها بنوه بطريق مباشر ليس هناك ما يحفزها الى ادخارها ويدفعه الى المحافظة عليها)

ففي الحديث المروى عن مولانا الرضا عليه السلام وعلة اعطاء النساء نصف ما يعطى الرجال من الميراث لان المرأة اذا تزوجت اخذت والرجل يعطى فلذلك وفر على الرجال، علة اخرى في اعطاء الذكر مثل ما يعطى الانثى لان الانثى في عيال لذكر ان احتاجت وعليه ان يعولها وعليه نفقتها وليس على المرأة ان تعول الرجل ولا يؤخذ بنفقة ان احتاج فوفر الله تعالى على الرجال لذلك، وذلك قول الله عز وجل الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم الحديث (عيون اخبار الرضا ج ٢ ص ٩٨).

وفي القوي ان الفهفكي سأل مولانا الامام ابامحمد العسكري عليه وعلى ابنه الذي وعد الله به الامم الصلاة والسلام: ما بال المرأة المسكينة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهمين فقال ابو محمد عليه السلام ان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا عليها معقلة انما ذلك على الرجال فقلت في نفسي: قد كان قيل لى: ان ابن ابى العوجاء سأل اباعبدالله عليه السلام عن هذه المسئلة فاجابه بهذا الجواب فاقبل ابو محمد عليه السلام الى فقال: نعم هذه مسئلة ابن ابى العوجاء والجواب منا واحداً اذا كان معنى المسئلة واحداً الحديث (روضة المتقين ج ١١ ص ٤١٣)

قيمة ، وتكلموا في مسائله وفروعه ففتحوها تنقيحاً جيداً .
 وممن صنف فيه من قدماء الشيعة جمع من الشيوخ وكبار صحابة الائمة
 ومعاصريهم كالحسين بن سعيد الالهوازي، وعمر بن اذينة، ويونس بن عبدالرحمان
 وصفوان بن يحيى ، والحسن بن محبوب السراد ، والحسن بن محمد بن سماعة،
 والفضل بن شاذان مؤلف كتاب الفرائض الكبير ، والفرائض الاوسط، والفرائض
 الصغير ، ومعاوية بن حكيم ، ومحمد بن احمد بن يحيى الاشعري القمي ، وعلى
 بن الحسين بن بابويه وغيرهم من علمائنا رضوان الله عليهم الى هذا العصر . فقد
 ادوا حق البحث والدراسة في هذا العلم بحيث ليس مغالياً من ادعى ان جل مسائله
 صار عند فقهاءنا من الواضحات التي لا يحتاج استنباطها الى اتعاب النفس والفحص
 والتتبع الكثير .

ومع ذلك لم يبلغ البحث في بعض مسائله منتهاه ، ولم يرتفع الخلاف فيه .
 ومن هذه المسائل مسألة ارث الزوجة فاختلف فيها فتاوى الفقهاء رضوان الله عليهم
 حتى استقر رأى المشهور من متأخري المتأخرين ، والمعاصرين على حرمانها من الاراضى
 مطلقاً . الا انه لما استقر سيدنا الاستاذ المرجع الدينى الاعلى والعلامة الاكبر فقيد
 العلم والاسلام الامام البروجردى جزاه الله عن الاسلام واهله خير الجزاء، اختصاص
 الحرمان باراضى الدور ، والمساكن بل افتنى به اذا لم يتصالح الورثة مع الزوجة
 دخلت المسئلة فى دور جديد ، وقامت معركة البحث فيها بين العلماء .
 وانى وان لم اكن اهلا لهذا المضممار الا انه لما رايت رغبة بعض الفضلاء
 لاستنساخ ما كتبه فى ذلك سالفاً نزلت عند رغبته ، وكتبت هذه الرسالة بعد مراجعة
 ما كتبه مختصراً فى عصر سيدنا الاستاذ قدس سره واسئل الله تعالى ان يجعله فى
 صحيفة حسناتى ويغفر لى ، ولاساتذتى ولوالدى انه غفور شكور .

٢٤ ربيع الاول ١٣٨٥

لطف الله الصافي

لطف الله به

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اعلم انه لاخلاف بين غير الامامية من المسلمين فى ان الزوجة تترك من زوجها
من جميع امواله من ارض الدور والمساكن ، والضياح ، ومن الاشجار ، والابنية
والثياب وغيرها من غير استثناء شىء منها وانما ترثه من عين ماتر كه .
وحجتهم فى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء : ولكم نصف ماترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين
بها ودين ، ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما
تركتم من بعد وصية توصون بها ودين ، وان كان رجل يورث كلاله او امرأة وله
اخ او اخت فللكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى
الثالث من بعد وصية يوصى بها ودين غير مضار وصية من الله والله عليم حلیم (١)
وجه الاستدلال ، والاحتجاج بها ان الموصول موضوع لايجاد الاشارة ، وبهذا
امتازت «ما» الموصولة عن الموصوفة لان معنى «ما» الموصولة ما يعبر عنه بالفارسية
؛ [آن چیزى] بخلاف الموصوفة فاذا كان فى الين شىء معهود رجعت الاشارة اليه
والمشار اليه يكون ذلك الشىء المعهود ، والا فالموصول يشمل جميع ما يمكن
ان يشار اليه لان القول باختصاص الاشارة ببعض دون بعض ترجيح بلا مرجح .

(١) سورة النساء (٤) الاية ١٢

فعلى هذا يكون مفاد الآية الكريمة عموم ارث الزوجة من اعيان جميع التركة ، ولا فرق في ذلك بين ارث الزوج من تركة الزوجة ، وارثها من تركته . فكما ان الموصول في قوله سبحانه : ولكم نصف ماترك ازواجكم استعمل في الاشارة الى جميع تركة الزوجة كذلك استعمل في قوله تعالى قال : ولهن الربع مما تركتم - في الاشارة الى جميع تركة لزوج وأمواله . ولاريب في صحة هذا الاستظهار مع قطع النظر عن تخصيص عموم الآية بالروايات ، واجماع ائمة اهل البيت عليهم السلام . فأخذ الجمهور به لانهم تركوا العمل بروايات ائمة اهل البيت ، والاحتجاج باقوالهم وفتاواهم مع ان الرجوع الى ائمة اهل البيت عليهم السلام في العلوم الدينية ، والمعارف الاسلامية واجب على المسلمين بمقتضى حديث الثقلين المعروف المتواتر ، وغيرها من الاحاديث المعتمدة كاحاديث الامان . واحاديث السفينة فلا يجوز العمل بعموم الكتاب ، والسنة بدون الفحص عن ماورد في تخصيص العمومات في احاديث الشيعة وروايات ائمتهم عليهم السلام (١) .

والمحصل ان فتوى العامة ، واخذهم بعموم الآية ليس لانهم لا يخصصون عموم الكتاب باخبار الاحاد فان مذهبهم استقر على تخصيص الكتاب بخبر الواحد (٢) بل اخذوا بالعموم بدعوى عدم ثبوت المخصص عندهم على ماالتزموا به من ترك التمسك بالعترة الطاهرة اعدال الكتاب عليهم السلام والاعراض عن الروايات المخرجة عنهم في اصول اصحابهم وجوامع شيعتهم .

(١) يراجع في ذلك كتابنا (امان الامة من الضلال)

(٢) قال الشيخ في العدة (ص ١٣٢): واما تخصيص الكتاب بالسنة فلا خلاف

فيه بين اهل العلم ، وقد وقع ايضاً في مواقع كثيرة لان الله تعالى قال : يوصيكم الله في اولادكم . وقال للرجال نصيب مما ترك الوالدان . وغير ذلك من آيات المواريث وخصصنا من ذلك القاتل والكافر لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يرث القاتل ولا يتوارث اهل ملتين وغير ذلك .

فلا يرد علينا منهم اعتراض بانكم تركتم الاخذ بالكتاب واخذتم بالروايات فان ذلك جائز على مذهب الفريقين اذا كان الكتاب عاماً والحديث خاصاً .
لا يقال لاريب في تخصيص الكتاب بالخبر المروى عن أئمة اهل البيت عليهم السلام اذا كان متواتراً او بمنزلة من حيث حصول القطع بصدوره واما تخصيصه بخبر الواحد فمحل الخلاف
فانه يقال مضافاً الى انه قد ثبت في محله صحة تخصيص الكتاب بخبر الواحد المعتمد عند العقلاء ان الاخبار في المسألة وان لم تكن متواترة لفظاً وتفصيلاً لاريب في كونها متواترة اجمالاً ومعنى فيخصص بها عموم الكتاب .

«مذهب الامامية»

واما مذهب اصحابنا الامامية في المسألة فلا خلاف بينهم في حرمان الزوجة في الجملة من بعض ماترك زوجها ولم يسمع نسبة خلاف الى احد منهم الابن الجنيد وسبأني مافيها .
وقد عد ذلك من متفردات الامامية (١) ومستندهم في ذلك روايات كثيرة متواترة مخرجة عن طرقهم الدالة على حرمانها من بعض ماترك زوجها المخصصة لعموم الآية .

وبعد ذلك فمن عجيب الاستظهار ان يقال : ان اطلاق كلام مثل الصدوق في المقنع والهداية والقاضى في الجواهر والديلمى في المراسم يؤذن بموافقتهم للاسكا في فان اطلاق مثلهم بعد هذه النصوص التى هى فى غاية الاعتبار وفوق حد التواتر الدالة على الحرمان فى الجملة لم يكن الا لا يكالهم حرمانها الى

(١) قال السيد قدس سره : ومما انفردت به الامامية القول : بان الزوجة لا ترث من رباغ المتوفى شيئاً بل تعطى بقيمة حقها من البناء والآلات دون قيمة العراض الخ (الانتصار ص ٣٠١) .

الوضوح والظهور فشان هؤلاء الاجلة ارفع واسمى من ترك هذه النصوص الدالة على اجماع اهل البيت عليهم السلام وخواص شيعتهم وتلامذتهم على الحرمان وكيف يستظهر ذلك من كلام الصدوق بعد اختياره الحرمان في الفقيه واعجب من ذلك ادعاء القاضى نعمان فى دعائم الاسلام اجماع الامة والائمة على ما نسب الى ابن الجنيد وتأويله الروايات بما يطول الكلام بذكره ورده لوضوح فساده (رحمه الله تعالى).

ان قلت : لم لا يجوز أن يكون مستنداً لأمثال الصدوق فى المقنع والهداية والديلمى وغيرهما معارضة الاخبار الدالة على الحرمان باخبار ظاهرة فى انها تروث من جميع ما تركه الزوج مثل خبر عبيد بن زرارة والبقباق قالوا : قلنا لابي عبد الله عليه السلام : ما تقول فى رجل تزوج امرأة ثم مات عنها زوجها وقد فرض لها الصداق قال : لها نصف الصداق وترثه من كل شىء وان ماتت هى فكذلك (١) .

وخبر ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئاً او يكون فى ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً ؟ فقال : يرثها وترثه من كل شىء ترك وتركت (٢) .
وانما عملوا بهذه الاخبار لموافقتهما للكتاب .

قلت : اولاً يمكن ان يقال فى خبر عبيد ان السائل اراد السؤال عن مقدار استحقاق الزوجة غير المدخول بها للصداق ان مات زوجها فاجاب عليه السلام بان لها نصف الصداق ثم دفع توهم مساواة ارثها للصداق فى التنصيف وارثه منها ان ماتت قبل الدخول فقال ترثه من كل شىء وان ماتت فهى كذلك وهذه الجملة تكفى لبيان ذلك ولم يكن الامام عليه السلام بصدد بيان اكثر من ذلك وتفصيل الحكم واحتمل بعضهم ان منشأ السؤال فيه توهم الراوى ان موت زوج غير المدخول

(١) الاستبصار ج ٣ ص ٣٤٢ ب ١٩٧ ح ١٠ / ١٢٢٢١

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٥٢ ب ١٧٥ ح ٨ / ٨١٢

بها موجب لحرمان الزوجة من الارث فلا ترث منه شيئاً كطلاق المريض في بعض الاحوال لاسيما مع فرض الصداق لها .

فقال **الشافعي** لها نصف الصداق يعني لا تستحق كله كما ربما توهم السائل وترثه من كل شيء يعني موت الزوجة لا يكون منصفاً بل ترث من كل شيء ترثه كما احتمال ان منشأ السؤال توهم الراوي ان موت الزوج يوجب تنصيف نصيبها من الارث كما يوجب تنصيف مهرها والجواب مسوق لدفع هذا الوهم وانها ترث من كل شيء ترثه الزوجة المدخول بها هذا ولكن الاحتمال الاول الذي ذكرناه اظهر واما خبر ابن ابي يعفور فيمكن ان يقال فيه : ان مراد السائل ان الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئاً يعني من عينها او قيمتها او لا يرث كما لا ترث المرأة من ذلك شيئاً لامن العين ولامن القيمة فاجاب عليه السلام بانه يرثها وانها ترثه من كل شيء تركه وتركت ورد ما في ذهن السائل من انها محرومة من العين والقيمة واثبت التوارث بينهما في الجملة وهذا كما ترى يصلح لان يكون مستند السيد قدس سره وان كان ظهوره فيه ايضاً محل المنع بل دعوى عدم ظهوره في نفى الحرمان مطلقاً وفي ثبوت الارث من القيمة قريب جداً اللهم الا ان يقال ان القدر المتيقن منه هو نفى الحرمان من القيمة وفيه .

اولاً: ان الاخذ بالقدر المتيقن انما يصح اذا دار الامر بين الاقل والاكثر وفيما نحن فيه الامر دائر بين المتباينين العين او القيمة وعلى هذا لا يتم الاستدلال به على سبيل الجزم لمختار السيد ايضاً فتدبر .

وثانياً أن ظهور هذه الطائفة من الاخبار في ان المرأة ترث من جميع تركة الزوج لو ثبت ليس اقوى واظهر من ظهور الكتاب ولا اكثر اعتباراً منه فيخصص عمومه بالاخبار الدالة على الحرمان كما خصصنا بها عموم الكتاب .

ان قلت هذا اذا لم تقم المعارضة بين هذه الاخبار الدالة على عموم ارثها من تركة الزوج وبين الطائفة الاخرى الدالة على حرمانها في الجملة وبعد المعارضة يجب علاجها بالرجوع الى المرجحات فيرجح الطائفة الاولى بموافقة الكتاب .

قلت : ان الرجوع الى المرجحات انما يجوز اذالم يمكن التوفيق العرفي بينهما واما اذا جمع العرف بينهما بحمل الظاهر على الاظهر او العام على الخاص يجمع بينهما فلا يرفع اليد عن العام المبتلى بالخاص في غير مورد الخاص ويعمل بالخاص في مورده كما استقر عليه بناء العرف في محاوراته ولا ريب ان ما دل على الحرمان في الجملة خاص بالنسبة الى ما دل على عموم ارثها من الزوج .

هذا مضافاً الى ان الرجوع الى ما يرجح مضمون احد المتعارضين مثل الشهرة على القول بانها فتوائية، وموافقة الكتاب انما يصح اذا كان الخبران المتعارضان متكافئين من حيث السند وجهة الصدور والا يلاحظ اولا المرجحات السندية فان كانا متكافئين بحسبها يلاحظ المرجحات الجهتية التي منها مخالفة العامة وعليها ترجح الاخبار الدالة على الحرمان على غيرها المخالفة الاولى للعامة وموافقة الثانية لهم .

هذا وقد حاول بعض المعاصرين الجمع بين اخبار الحرمان و خبر ابن ابي يعفور بخبر ابن اذينة الذي يأتي في البحث عن الزوجة الممنوعة بان هذا الخبر معارض لخبر ابن ابي يعفور و اخبار الحرمان جميعاً و اخص من الجميع لان منطوقه معارض لاخبار الحرمان ومفهومه معارض لخبر ابن ابي يعفور واذا كان اخص من الجميع وجب الجمع بينهما بحمل العام على الخاص ويتحصل منه ان الزوجة ذات الولد ترث من الرباع وغير ذات الولد لا ترث منها فيكون هذا الخبر شاهداً على ان اخبار الحرمان مختصة بغير ذات الولد وخبر ابن ابي يعفور مختص بذات الولد اقول رفع التعارض بين اخبار الحرمان و خبر ابن ابي يعفور بحمل العام على الخاص يمكن بملاحظة نفس هذه الاخبار فان خبر ابن ابي يعفور عام و اخبار الحرمان خاص و لو بنينا على صحة الاحتجاج بخبر ابن اذينة تخصص به اخبار الحرمان بذات الولد كما يخصص بمفهوم خبر ابن اذينة ومنطوق اخبار الحرمان خبر ابن ابي يعفور والا لولم يتم تخصيص خبر ابن ابي يعفور بمنطوق اخبار الحرمان لا يتم بمفهوم خبر ابن اذينة بطريق اولي .

هذا وقد تلخص من جميع ما ذكر ان الاخبار الدالة على العموم لا يصح ان يكون مستنداً لمن اطلق القول فى المسئلة كالديلمى والقاضى مع منع ظهوره فى العموم ومع كون الطائفة الثانية بكثرتها وبل تواترها اخص من الاولى وكيف كان لاعتناء بنقل الخلاف عن ابن الجنيد والاستناد بظاهر اطلاق مثل الصدوق الذى صرح فى الفقيه بالحرم بالحرمان و ظاهر غيره فى مثل هذه المسئلة التى يحصل القطع للمطلع على الاخبار بان ذلك اى القول بالحرم من مذهب اهل البيت عليهم السلام . نعم انهم اختلفوا بعد الاتفاق على ذلك فى موضعين .

الاول فيما تحرم منه الزوجة .

والثانى فى الزوجة الممنوعة .

اقوال الفقهاء فيما يحرم منه الزوجة

اما الكلام فى الموضوع الاول ففیه اقوال :

احدها حرمان الزوجة من عين الرباع خاصة لامن قيمته ، وهو مختار السيد قدس سره (١).

وظاهر الصدوق رضوان الله عليه فى الفقيه فى باب نواذر الميراث فانه بعد ما اخرج حديث ابن ابي يعفور قال هذا اذا كان لهامن ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها الخ.

ثانيها حرمانها من الارض عيناً وقيمة خالية كانت ام مشغولة وسواء كانت من اراضى الدور والمسكن ام غيرها من الاراضى ، وحرمانها من اعيان ما يكون كالابواب والخشب ، ومن عين الابنية دون قيمة هذه المذكورات .

(١) قال فى الانتصار (ص ٣٠) والذى يقوى فى نفسى ان هذه المسئلة تجرى مجرى المسئلة المتقدمة فى تخصيص الاكبر من الذكور بالسيف والمصحف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجات فقيمتها محسوبة الخ .

وهذا مختار الشيخ (١) ونسب الى القاضي، وابن حمزة، والحلبى، والمحقق فى الشرايع ، والعلامة، والفخر، والشهيد فى الدروس واللمعة ، وغيرهم ، وهو المشهور بل ادعى عليه الاجماع .

وثالثها حرمانها من اراضى الدور والمساكن خاصة عيناً، وقيمة دون اراضى غيرها من القرى والمزارع، وغيرها وحرمانها من عين الالات والابنية من الدور، والمساكن دون قيمتها .

وهو مختار (٢) المفيد والمحقق فى النافع ، وهو كتابه المصنف بعد الشرايع وابى عبد الله العجلى ، واليوسفى ، والفاضل المقداد ، ومال اليه فى المجمع ، واستجوده فى الكفاية . ومال اليه سيدنا الاستاذ الفقيه الاكبر السيد البروجردى اعلى الله فى الخلد مقامه بل كان يفتى بذلك اذا لم يتصالح ساير الورثة مع الزوجة (٣) .

(١) قال فى النهاية (ص ٤٦٢) والمرأة لا ترث من زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمنازل بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الارض شيئاً الخ

(٢) قال فى المقنعة : ولا ترث الزوجه شيئاً مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه هذا هو منصوص عليه من نبي الهدى عليه وآله الصلاة والسلام وعن الائمة من عترته عليه السلام والرباع هو الدور والمساكن دون البساطين والضياح

قال فى الاعلام ص ٢٠ اتفقت الامامية على ان الزوجة لا ترث من الرباع شيئاً ولكن تعطى بقيمة حقها من البناء والطوب ، والالات .

(٣) لا يخفى عليك ان صاحب المستندره ذكر فى المسئلة قولاً آخر فيكون الاقوال فيها اربعة وهو حرمانها من عين الاشجار دون قيمتها مضافاً الى حرمانها من مطلق الارض عيناً وقيمتاً وحرمانها من عين ما يكون كالا بواب، والشباك والطوب ، واللبن ومن عين الابنية دون القيمة، ونسبه الى الايضاح، وانه نسبه الى والده بل قال: *

وليعلم ان الخلاف فى المسئلة كله راجع الى القول الثانى والثالث ، واما قول الاسكافى بعدم الحرمان مطلقاً فلا اشكال فى فساده بحسب القواعد ، وليس فيما بايدنا من الكتب كتاب استدلالى منه بل لم يكن عند العلامة قده ايضاً على ما افاده سيدنا الاستاذ قدس سره حتى يعلم منه وجهه مانسب (١) اليه .

وكيف كان فلاريب فى بطلان ماذهب اليه .

واما مختار السيد رضوان الله عليه فوجهه ان كان الجمع بين الكتاب والاخبار والاخذ بكليهما فلا شاهد لهذا الجمع ، ولا يصار اليه من غير شاهد .

* بانه ربما ينسب الى اكثر المتأخرين ونسب القول بالحرمان فى جميع ما ذكر دون الاشجار الى الشيخ والقاضى وغيرهما وقال : باشتهاره عند القدماء ، وزعم ان السرفى عدم نقلهم ذلك الخلاف عدم كونه خلافاً يعتدبه ، والا فالظاهر تغاير القولين ونقل جعل الاقوال اربعة فى مفتاح الكرامة عن المسالك فراجع .

اقول : الظاهر موافقة الشيخ قدس سره وغيره فى حرمانها من عين الاشجار دون قيمتها ، واقتصار البعض على الالات ، وعدم التصريح بالاشجار يمكن ان يكون لشمول الالات للاشجار ايضاً ، ومن ذكر الاشجار فلعله قصد الايضاح .

مضافاً الى ان هذا التفصيل اى عدم حرمانها من عين الاشجار مخالف لصريح رواية الاحول عن ابي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : لا يرثن النساء من العقار شيئاً ، ولهن قيمة البناء ، والشجر ، والنخل ، فكيف ينسب ذلك الى مثل الشيخ اللهم الا ان يقال : ان الشيخ لم يخرج هذا الحديث فى كتابيه .

(١) كتابه الاستدلالى الكبير هو كتاب (تهذيب الشيعة لاحكام الشريعة) قال الشيخ : له كتب كثيرة منها كتاب تهذيب الشيعة لاحكام الشريعة نحواً من عشرين مجلداً يشتمل على عدد كتب الفقه على طريقة الفقهاء وكتاب (المختصر الاحمدى للفقه المحمدى) فى الفقه مجرداً وكتاب

والكتاب الذى لم يكن عند العلامة هو الكتاب الاول واما المختصر الاحمدى فكان عنده نقل عنه فى المختلف فى نفس مسئلتنا هذه وغيرها وفى الروضات (ص ٥٦١) ان المنقول من العلامة فى ايضاحه انه قال : وجدت بخط السيد السعيد محمد بن *

وان كان وجهه ان المعتمد في الحرمان هو الاجماع والقدر المتيقن منه هو حرمانها من عين الرباع فقط فيبقى غيرها والقيمة تحت عموم الاية .
ففيه ان الاجماع قائم على حرمانها من ارض الرباع عيناً وقيمة فكيف يقال : ان القدر المتيقن منه حرمانها من عين الرباع فقط . هذا مع ان بعضهم ادعى تواتر الاخبار ، ولولم نقل به فلاريب في استفاضتها ، وعدم امكان رفع اليد عن مثل هذه الاخبار ، وان قلنا بعدم حجية خبر الواحد .

وكيف كان يدور الامر بين القول الثاني والثالث

ولا يخفى ان القول الثالث ، وهو الحرمان من اراضى الدور ، و المساكن خاصة عيناً وقيمة ، و حرمانها من عين الالات والابنية من الدور و المساكن دون قيمتها متفق عليه لانه خاص بالنسبة الى القول الثاني الذى هو مختار الشيخ وغيره فالخلاف في المسئلة يرجع الى حرمانها من اراضى غير الدور و المساكن عيناً وقيمة ، وعدمه ، ويتفرع على ذلك الخلاف ، الخلاف في حرمانها من عين الالات والابنية من غير الدور و المساكن دون قيمتها فعلى القول الثالث لاتحرم منها لاعيناً ولاقيمة ، وعلى القول الثاني تحرم من عينها دون قيمتها .

*معد ماصورته : وقع الى من هذا الكتاب اى كتاب (تهذيب الشيعة) مجلد واحد قد ذهب من اوله اوراق وهو كتاب النكاح فتصفحته ولمحت مضمونه فلم ار لاحد من هذه الطائفة كتاباً اجود منه ولا ابلغ ولا احسن عبارة ولا اداق معنى وقـ استوخى منه الفروع والاصول وذكر الخلاف في المسائل وتحرر ذلك واستدل بطريق الامامية وطريق مخالفيهم وهذا الكتاب اذا امعن النظر فيه وحصلت معانيه واديم الاطالة فيه علم قدره ومرتبته وحصل منه شيشى كثير لا يحصل من غيره واقول انا : وقع الى من مصنفات هذا الشيخ المعظم كتاب (الاحمدى فى الفقه المحمدى) وهو مختصر هذا الكتاب جيد يدل على فضل هذا الرجل وكماله وبلوغه الغاية القصوى فى الفقه وجودة نظره وانا ذكرت خلافه واقواله فى كتاب مختلف الشيعة فى احكام الشريعة (انتهى) .

فالذى ينبغى ان يكون محلاً للكلام ، ومورداً للنقض والابرام هو حرمان الزوجة من اراضى غير الدور والمسكن عيناً وقيمة وعدمه .
ولاريب ان مقتضى القاعدة وهى عموم قوله تعالى (ولهن الربع مما تركتن ٠٠) هو عدم الحرمان فلا يرفع اليد عنه الا اذا ثبت المخصص وما شك فى تخصيصه يبقى على العموم فالواجب علينا مراجعة الاخبار علماً نظراً بما يخصص عموم الكتاب .

اخبار المسئلة

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الروايات المأثورة فى مسئلتنا هذه كلها مروية عن الصادقين عليهم السلام الامكاتبه محمد بن سنان فانه كتب الى مولانا الرضا عليه السلام فاجابه بما رواه ، وقال بعضهم (على ما افاد سيدنا الاستاذ قدس سره) ان محمد بن سنان زعم ان الرضا عليه السلام اجابه هكذا ، والارواية عبد الملك عن ابى جعفر عليه السلام عن كتاب على واملاء رسول الله صلى الله عليه وآله

ولتحقيق الحق وايضاحه ينبغى ذكر الروايات ، والنظر فى مقدار دلالتها ، وانه هل يستفاد منها الحكم بالحرمان من غير اراضى الدور ، والمسكن ايضاً هينا وقيمة حتى يخصص بها عموم الكتاب ام لا .

فنقول ان الروايات الواردة فى المسئلة على طوائف .

منها ما لا يستفاد منه عموم امالانه خاص اولانه ساكت عن حكم غير اراضى الدور او مجمل .

كرواية علاء عن محمد بن مسلم قال : قال ابو عبدالله عليه السلام : ترث المرأة الطوب ، ولا ترث من الرباع (١) شيئاً قال : قلت : كيف ترث من الفرع ولا ترث

(١) قال فى القاموس : الربع الداربعينها جمع رباع وربوع واربع وارباع والمحلة والمنزل ، وقال ابن الاثير : الربع المنزل ودار الاقامة .

من الرباع شيئاً؟ فقال : ليس لهامنه نسب ترث به ، وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها (١)

وهذا الحديث خاص بالرباع ، وفي متنه نحو اضطراب لان الرباع الدور والمنازل باعيانها ، والمراد من الطوب ان كان طوب الدار فلا يستقيم الجمع بينه وبين قوله : ولا ترث من الرباع شيئاً ، وان كان غير طوب الدار فلا يخلو عن الدلالة على عدم ارثها من البناء ايضاً عيناً وقيمة فيجب تخصيصه بما دل على ارثها من قيمة البناء .

ومثل خبر جميل عن زرارة، ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : لا ترث النساء من عقار (٢) الارض شيئاً (٣) فان قوله عليه السلام من عقار الارض شيئاً مجمل لاحتمال ان يكون الاضافة بتقدير من كاضافه الخاتم الى الفضة في قولنا هذا خاتم فضة ولاحتمال ان تكون الاضافة بتقدير في فعلى الاحتمال الاول يشمل الحكم جميع الاراضى واما على الاحتمال الثانى فلا .

ويظهر من بعض اللغويين كالراغب في مفردات القرآن : ان العقر يقال على كل شىء له اصل فالعقر بمنزلة الفرع فلا يقال فى الارض الخالية عقر ولكن يقال عقر الدار ، وعقر الحوض ، وعقر الروضة وعقر البستان فلو كانت الاضافة بتقدير من ايضاً لا يدل الخبر الاعلى انها لا ترث من عقار الارض اى من الارض التى هى اصل للبناء والشجر وغيرهما .

(١) وسائل الشيعه ب٦ ح٢

(٢) قال فى الصحاح : و العقر بالفتح الارض ، والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار ولا عقار ويقال ايضاً فى البيت عقار حسن اى متاع واداة وقال الراغب عقر الحوض والدار وغيرهما اصلها ويقال له : عقر وقيل : ماغزى قوم فى عقردارهم قط الاذلوا .

(٣) الوسائل ب٦ ح٦

فعلى كلا الاحتمالين لا يدل هذا الخبر على ارثها من مطلق الاراضى لولم نقل بدلالة مفهومه على عدم حرمانها من غير اراضى الدور والمسكن وكرواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً لكن يقوّم البناء ، والطوب وتعطى ثمنها اوربعها قال : وانما ذلك لثلا يتزوجن فيفسدن على اهل المواريث مواريتهم (١) واختصاص دلالة هذا الحديث بحرمانها عن خصوص اراضى الدور غنى عن البيان .

ومثل حديث يزيد الصائغ قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول : ان النساء لا يرثن من ربايع الارض شيئاً ، ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قال : فقلت له ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا ولينا هم ضربناهم بالسوط فان انتهوا ، والا ضربناهم بالسيف عليه (٢) وعدم دلالة هذا الحديث ايضاً الاعلى حرمانها من عين الرباع لا يحتاج الى البيان .

بل يمكن دعوى دلالة حديث حماد على عدم حرمانها من غير اراضى الرباع ، لان الظاهر منهما ان الامام كان فى مقام بيان جميع ما يحرم منه الزوجة ، ولم يذكر غير عقار الدور ، ورباع لارض شيئاً ، وان لها قيمة الطوب والبناء ، والخشب فيفهم من ذلك قصر الحرمان على اراضى الدور ، والمسكن . واما حديث يزيد الصائغ عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سأته عن النساء هل يرثن من الارض فقال : لا ولكن يرثن قيمة البناء قال : قلت : ان الناس لا يرضون بذلك فلم يرضوا ضربناهم بالسوط فان لم يستقيموا ضربناهم بالسيف (٣)

(١) الوسائل ب٦ ح٧

(٢) الوسائل ب٦ ح١١ .

(٣) الوسائل ب٦ ح٨ من ابواب ميراث الازواج

فالظاهر انه وحديثه السابق واحد وسقط منه كلمة (رباع) وقد وقع هو او بعض الرواة فى الاشتباه فى الامام الذى رفع السند اليه ونظائره ليس بنادر فى كتب الحديث مضافا الى امكان ان يكون الالف واللام فى الارض للعهد بدليل قوله : ولكن يرثن قيمة البناء .

ومثل خبر حماد بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام قال : انما جعل للمرأة قيمة الخشب ، والطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم يعنى اهل الموارث من يفسد موارثهم (١) .

وهذا الخبر وان كان لا يخلو عن الدلالة على حرمانها فى الجملة الا انه لا يدل على حرمانها من اراضى غير الدور ، والمساكن والقدر المتيقن منه هو الحرمان من اراضى الدور والمساكن هذا .

ويحتمل قويا اتحاد خبر حماد هذامع حديثه الاخر عن زرارة ومحمد بن مسلم وانما ترك ذكر اسم زرارة ، ومحمد بن مسلم فى هذا الحديث من جهة قطعه بقول الامام عليه السلام فيكون هذا كسابقه مما دل على حرمانها من خصوص اراضى الدور .

ويمكن ان يكون من هذه الطائفة حديث ميسر بياح الزطى عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن النساء ما لهن من الميراث ؟ قال لهن قيمة الطوب ، والبناء . والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلاميراث لهن فيه قال : قلت فالبنات (فالتياب خل) قال : البنات (التياب-خل) لهن نصيبهن منه قال قلت : كيف صارذا ، ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى ؟ قال : لان المرأة ليس لها نسب ترث به ، وانما هى دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجىء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين فى عقارهم (٢)

فانه يمكن دعوى اجماله لاحتمال ان يكون الالف و اللام فى الارض ، و

(١) ب ٦ ح ٩ الوسائل

(٢) الوسائل ب ٦ ح ٣ .

العقارات للعهد ، وهذا احتمال ليس ببعيد لاسيما بعد ما نرى من ذكر خصوص عقار الدور ، وارضها في بعض الروايات ، وقد مران العقار على ما يستفاد من كلام بعض اهل اللغة يطلق على كل شيء له اصل فلا يشمل الارض الخالية عن البناء والشجر ، ونحوهما .

ولو سلمنا ظهوره في العموم ، وشموله لجميع الاراضي فبالفهم الذي استظهرناه من رواية يزيد الصائغ عن ابي جعفر عليه السلام ورواية زرارة ومحمد بن مسلم نخصص عمومه في اراضي غير الدور والمساكن .

ومنها ما يمكن استفادة العموم منه مع قطع النظر عن غيره ولكن لاحتمال اتحاده مع غيره مما لا يستفاد منه ذلك ان لم نقل باستفاده خلافه يسقط الاستدلال به خصوصاً اذا كان احتمال كون ما يستفاد منه العموم من النقل بالمعنى لما لا يستفاد منه ذلك مقبولاً عند العقلاء واهل العرف .

لا يقال ان احتمال اتحاد ما يستفاد منه العموم مع ما لا يستفاد منه او استفادته من الخصوص غير مقبول عند العرف والعقلاء بل يجب الحكم بتعدد الحديث ، ولو فتحنا هذا الباب في الاحاديث ليسقط اكثرها عن الحجية .

فانه يقال قد يقوم في بعض الموارد قرائن تدل على اتحاد الحديث وعدم صدوره مكرراً بحيث يحصل بها اليقين او الاطمئنان او الظن للنقاد البصير العارف باحوال الاحاديث ، واسنادها ومتونها فلا يحرز به مجرد تكرار نقل بعض الاحاديث تكرر صدوره عن الامام عليه السلام ، ولو شككنا في ذلك ليس لنا في البين اصل يدفعه: فاذا اخبر زرارة او غيره من الشيوخ احد تلاميذه بحديث في ارث الزوجة مثلا ، واخبر تلميذه الاخر ايضاً ، وهكذا اخبر ساير تلاميذه به لا يستلزم ذلك تعدد المخبر به ، وان كان ما ذكره الشيخ لبعض تلاميذه غير ما ذكره لتلميذه الاخر ، والا خرج عدد الاحاديث بتكثر الوسائط ، وتعدد التلاميذ في كل طبقة عن حد الاحصاء .

ان قلت فمن اين جاء اختلاف المضمون .

قلت اختلاف المضمون انما جاء من جهة النقل بالمعنى ، واختلاف التعابير والاتكال على وضوح المعنى عند المخاطب وعطف كلمة بكلمة فى مقام التفسير وكون الناقل فى مقام التفصيل او الاجمال ، والاختصار و الاحتياج الى نقل بعض الحديث وعدم الحاجة الى نقل تمامه ، ودخالة فهم الناقلين وغير ذلك .

فهذا خبر يزيد الصائغ روه تارة عن محمد بن عيسى عن يحيى الحلبي عن شعيب عنه ، وتارة عن محمد بن ابى عبدالله عن معاوية بن حكيم عن على بن الحسن بن رباط عن مثنى عنه ، ومنته يشهد بانهما حديث واحد ، ومع ذلك يقول فى ما خرّجوه عن محمد بن عيسى : سألته عن النساء هل يرثن من الارض ؟ فقال لا ولكن يرثن قيمة البناء . ويقول فيما اخرجوه عن محمد بن ابى عبدالله : ان النساء لا يرثن من رباغ الارض شيئاً .

فلو كنا والحديث الاول نعتد عليه ، ونستظهر من قوله : هل يرثن من الارض العموم بسبب ترك الاستفصال فى مقام الجواب ، ولكن مع ملاحظة الحديث الثانى يضعف هذا الاستظهار ، ويسقط عن درجة الاحتجاج به ، ويقوى فى النظر اسقاط كلمة مثل الرباغ او العقار او كون الالف واللام فى الارض للعهد ولذا ترك الامام الاستفصال فلا يجوز الاعتماد على مثله فى تخصيص عموم الكتاب ،

وكذا اذا رأينا انهم خرّجوا عن زرارة ، ومحمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام لاثرت النساء من عقار الارض شيئاً ، واستظهرنا منه الحكم بحرمانها من ارض الدور ثم رأينا ما خرّجوا عنهما بطريق آخر عن ابى جعفر عليه السلام قال : النساء لا يرثن من الارض ، ولا من العقار شيئاً لا يجوز الاتكال على الحديث الثانى لاحتمال ان يكون هذا عين الحديث الاول ، ويكون المراد من الارض ارض الدور ، و ان يكون قوله : ولا من العقار شيئاً من العطف بالتفسير .

والحاصل ان الملاك كل الملاك فى اعمال قواعد باب التعارض او العموم والخصوص ، والمطلق ، والمقيد ، وحمل الظاهر على الاظهر انما هو تعدد الحديث

والمخبر به، وهكذا ملاحظة بعض الاصول العقلانية الاخر مثل اصالة عدم النقيصة واصالة عدم الزيادة، وتقدمها على اصالة عدم النقيصة مطلقا او في الجملة كما هو المختار، انما يصح اذا كان الناقل في مقام نقل عين الفاظ المروى عنه، واما اذا لم يكن في هذا المقام، وكانت هناك قرائن على عدم اعتماده على نقل عين اللفظ فحجية هذه الاصول غير معلومة .

اذا عرفت : ما تلونا عليك فاعلم ان في اخبار الباب ما يحتمل اتحاده مع غيره بحيث لا يمكن الاعتماد عليه مع عدم ملاحظة هذا الغير، وهذا كروايتي يزيد الصائغ وقد ذكرنا الوجه في احتمال اتحادهما .

ومثل رواية علي بن رثاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام : ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح، والدواب شيئاً، وترث من المال، والفرش، والثياب، ومتاع البيت مما ترك، وتقوم النقص والقصب فتعطى حقها منه (١) ورواية اخرى عنه عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام : ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى، والدور، والسلاح، والدواب شيئاً، وترث من المال، والثياب ومتاع البيت مما ترك، ويقوم النقص، والجذوع، والقصب فتعطى حقها منه (٢) وروى هذا الحديث ابو محمد الهمداني عن طربال بن رجاء عن ابي جعفر عليه السلام، وهذا مضافاً الى ان طربال رجل مجهول لا يعتمد على حديثه لا يضر باتحاد الحديث مع مارواه زرارة .

ورواية محمد بن حمران عن زرارة، ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً (٣) .
وروايته الاخرى عنهما عن ابي جعفر عليه السلام : ان النساء لا يرثن من الدور، ولا من الضياع شيئاً الا ان يكون احدت بناء فيرثن ذلك البناء (٤) .

(١) الوسائل ابواب ميراث الازدواج ب ٦ ح ١ (٢) الوسائل ب ٦ ح ١٢

(٣) الوسائل ب ٦ ح ٤ (٤) الوسائل ب ٦ ح ١٣

ورواية بعض الفضلاء الخمسة عن ابي جعفر عليه السلام : ان المرأة لاترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب ، والخشب قيمة فتعطي ربعها او ثمنها . (١)

ورواية جميل عن زرارة ، ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال : لاترث النساء من عقار الارض شيئاً (٢) .

والظاهر اتحاد رواية جميل ، ومحمد بن حمران عن زرارة ومحمد بن مسلم لان لهما كتاب حديث مشترك بينهما (٣) ولا يبعد ان يكون المروي عن احدهما او كليهما من هذا الكتاب .

ورواية موسى بن بكر الواسطي قال : لزرارة ان بكيراً حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان النساء لاترث امرأة مما ترك زوجها من تربة دار ، ولا ارض الا ان يقوم البناء ، والجدوع والخشب فتعطي نصيبها من قيمة البناء فاما التربة فلا تعطي شيئاً من الارض ، ولا تربة دار ؟ قال زرارة : هذا لاشك فيه (٤) .

فهذه سبعة احاديث يحتمل قوياً كونها حديثين بل حديثاً واحداً لامكان تشرف زرارة ، ومحمد بن مسلم في مجلس واحد بشرف حضرة الامام وسماعهما معا هذا الحديث .

فعلى هذا الاحتمال لا يصح الاستناد بقوله عليه السلام : من القرى في روايتي على بن رثاب في مقام الافتاء بعموم الحرمان فانه يمكن ان يكون المراد من القرى المدن والمساكين التي تبني لاجتماع الناس ، ومجاورة بعضهم مع بعض مضافاً الى انه يمكن ان يكون ذكر هذه الكلمة من اجتهادات بعض الرواة في فهم الحديث .

ولو صرفنا النظر عن ذلك وقلنا بدلالته على العموم يخصص بمفهوم رواية

(١) الوسائل ب ٦ ح ٥ (٢) الوسائل ب ٦ ح ٦

(٣) راجع جامع الرواة ص ١٦٥ ج ١

(٤) الوسائل ابواب ميراث الازواج ب ٦ ح ١٥

يزيد الصائغ ورواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم .

وقوله عنه : فى رواية الفضلاء من تربة دار اوارض ، وفى رواية موسى بن بكر : من تربة دار ولا ارض فالظاهر ان قوله : اوارض ، وقوله : ولا ارض من العطف بالتفسير ، ويجوز ان يكون الهمزة زائدة سهواً او يكون الترديد من الراوى واحتمال ذلك يكفى فى سقوط الاستدلال به للعموم .

وروايتى محمد بن حمران، ورواية جميل بعد احتمال وحدتهن بل الاطمئنان بكونهن واحدة لا يحتج بهن الا فى القدر المتيقن ، وهو الحرمان عن خصوص اراضى الدور، ولا يعتمد على ذيل احدى روايتى محمد بن حمران فان احتمال كونها مع روايته الاخرى واحدة هنا اقوى فلا يبعد ان يكون قوله : «ولامن الضياع شيئاً الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء» من النقل بالمعنى فمن المحتمل قوياً كون الاصل ما فى رواية جميل : لا ترث النساء من عقار الارض شيئاً او جملة اخرى ثم نقلها بعض الرواة بما فهم منه من المعنى فقال بعضهم : النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً ، وقال غيره : ان النساء لا يرثن من الدور ، ولا من الضياع شيئاً ولما فهم العموم منه زاد عليه : الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء .

وجملة القول فى ذلك عدم حصول الاطمئنان بصدور قوله ولا من الضياع شيئاً الا الخ عن الامام هذا مضافاً الى جواز كون المراد من الضياع ايضاً المنازل والعقار .

ومما لا يثبت تعدده بتعدد تخريجه لانتهاؤه الى رجل واحد حديث علا عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام (١) .

وحديث بعض الفضلاء الخمسة عنه عليه السلام (٢) وحديث حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم ايضاً عنه عليه السلام (٣) وحديثه الاخر عنه عليه السلام (٤) .

(١) الوسائل ب ٦ ح ٢

(٢) الوسائل ب ٦ ح ٥

(٣) الوسائل ب ٦ ح ٧

(٤) الوسائل ب ٦ ح ٩

فهذه الاحاديث ايضاً عند التأمل ترجع الى حديث واحد ، وانما توهم تعددها لتكرر نقلها ، وان ترددنا في ذلك فلا ريب في عدم اثبات تعددها بتكرر نقلها وقد ظهر لك مما اسلفناه ان في مثل هذه الاحاديث يؤخذ بالقدر المتيقن من الجميع واما الزائد على ذلك فلا يحتج به لعدم حصول الاطمئنان بنقل الفاظ الامام عليه السلام وامكان اخبار بعض الرواة عن الامام او بعض الوسائط بما فهم من كلامه ، وامكان ارجاع نقل الجميع الى هذا القدر المتيقن مضافاً الى امكان منع دلالة كل واحد منها ايضاً على عموم الحرمان فتدبر .

نعم اذا كان بعض طرق الحديث مشتملاً على معنى لم يذكر في غيره تلويحاً ولا تصريحاً ولا اجمالاً ولا تفصيلاً ولا يمكن ارجاعه الى غيره يجب الاخذ به .

بقي الكلام في حديث عبد الملك بن اعين عن احمدهما عليهما السلام قال : ليس للنساء من الدور ، والعقار شيء (١) .

ووجه عدم ظهوره في عموم الحرمان يظهر من مراجعة ما ذكرناه في حديث جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم ، وفي حديث ميسر بياع الزطى .

ويمكن ان يقال ان حديث الحسين بن ابى مخلد عن عبد الملك قال : دعا ابو جعفر عليه السلام بكتاب على فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل مطوياً فاذا فيه : ان النساء ليس لهن من عقار الرجل اذا توفى عنهن شيء فقال ابو جعفر عليه السلام : هذا والله خط على عليه السلام بيده واملاء رسول الله صلى الله عليه وآله (٢) ايضاً ينتهي الى عبد الملك بن اعين الراوى للحديث السابق فلو لم نقل باتحادهما لآباء متنهما عن ذلك ، وان كان لا يخلو ايضاً عن وجه فالكلام في دلالة هو الكلام في دلالة رواية جميل وميسر وغيرهما .

واما مكاتبة محمد بن سنان فقد اخرج الصدوق في باب نواذر الميراث في الفقيه (٣) قال : وكتب الرضا عليه السلام الى محمد بن سنان فيما كتب من جواب مسائله

(١) الوسائل ب ٦ ح ١٠ (٢) الوسائل ب ٦ ح ١٧ .

(٣) ص ٢٥١ ج ٤ .

علة المرأة انها لاترث من العقارات شيئاً الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه، والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة، ويجوز تغييرها وتبديلها، وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما، والمرأة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تبديله وتغييره اذا اشبههما [اذا اشبهه نسخة الوسائل] وكان الثابت المقيم على حاله كمن كان مثله في الثبات والقيام (١).

فهى مضافاً الى انها مكاتبة، وان سيدنا الاستاذ الاكبر قدس سره قال: ان بعضهم قال: ان محمد بن سنان زعم ان الرضا عليه السلام اجابه هكذا ضعيفة جدا من حيث السند فان في طريق الصدوق اليه على بن العباس وهو من الضعفاء قال العلامة: رمى بالغلو، وغمز عليه ضعيف جداً له تصنيف في الممدوحين، والمذمومين يدل على خبثه، وتهالك مذهبه لايلتفت اليه، ولا يعبا بما رواه (٢).

وروى على بن العباس هذه المكاتبة عن قاسم بن الربيع الصحاف الكوفي وهو ايضاً ضعيف ذكره العلامة في الضعفاء، وقال: قاسم بن الربيع الصحاف الكوفي ضعيف في حديثه غال في مذهبه لالتفات اليه، ولا ارتفاع به (٣).
واما الكلام في متنه فيظهر مما ذكرناه في ذيل غيره من الاخبار.

ومما يشهد على ان الحرمان مقصور باراضي الدور، والمسكن مضافاً الى ما قدمناه ذكر حكم البناء، والطوب، والخشب بعد ذكر حكم العقار والدور والارض، وكذا استثناء البناء، والطوب، والخشب فان جعل الاستثناء منقطعاً خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بالقريظة فظهور الاستثناء في الاتصال ايضاً مما يؤيد بعض ما قويناه في تحصيل مفاد الاحاديث.

ومن الروايات الواردة في مسئلتنا رواية الاحوال عن ابي عبدالله عليه السلام قال:

(٢) رجال العلامة ص ٢٣٤

(١) الوسائل ب ٦ ح ١٤

(٣) رجال العلامة ص ٢٤٨

سمعتة يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئاً، ولهن قيمة البناء والشجر، والنخل (١) والخذشة في كون هذا الحديث غير بعض الاحاديث السابقة ايضا بمكان من الامكان لجواز ان يكون في مجلس املاء الحديث جماعة من الاصحاب وهذا قريب جداً لاسيما في عصر الصادق عليه السلام الذي تجاوز عدد تلاميذه، واصحابه عن اربعة آلاف رجل فيجوز ان يخرج عنه في موضوع خاص حديثاً واحداً جميع هؤلاء الرجال .

ولو سلمنا كون هذا الحديث حديثاً مستقلاً بنفسه وادعينا ان الظاهر ان ما خبر به الاحول غير ما خبر به زرارة ومحمد بن مسلم فدلالته على كون المراد من العقار مطلق الاراضى محل المناقشة فان غاية ما يمكن الاستدلال عليه بهذا الخبر حرمانها من اراضى الدور، والمشغولة بالبناء والاشجار، والنخيل، وهذا اخص من مدعى الشيخ، واتباعه، مضافاً الى ان الشيخ لم يخرج في كتابه، والفتوى به مخالف للاجماع المركب .

ان قلت : ما المانع من ان يكون المراد من العقار مطلق الارض .

قلت لا مانع من ذلك لولا ظهور العقار في الاراضى المشغولة، وان الاصل في استعمال العقر والعقار استعمالهما في كل شيء له اصل كالدار، وقد استعمل في خصوص الدار، وفي القصر الذي يكون معتمداً لاهل القرية فلو لم يكن ظاهراً في خصوص الاراضى المشغولة هنا، وخصوص ارض الدار في مواقع مقابلا للبناء والطوب، والخشب، ولم نقل بأن العقار اسم للارض والبناء او الارض والشجر ليس ظاهراً في مطلق الاراضى ايضاً فحينئذ لا بد لنا الا الاخذ بالقدر المتيقن من الادلة وهو حرمانها من عين اراضى الدور والمساكن دون غيرها، وحرمانها من عين البناء، والالات والطوب، والخشب دون قيمتها فيجب الاقتصار عليه في تخصيص عموم الكتاب .

هذا وقد مر ان مفهوم رواية يزيد الصائغ ، ورواية حماد عن زرارة
ومحمد بن مسلم خاص بالنسبة الى مادعى عمومه من الروايات .
فتلخص مما ذكران اثبات تخصيص عموم الاية زائداً على ما اتفقوا عليه
من حرمانها من اراضي الدور والمساكن عيناً وقيمة ، ومن عين الالات وابنية الدور
دون قيمتها بهذه الاخبار في غاية الاشكال .

وجوه الاستشكال في الاستدلال بهذه الاخبار

اعلم ان ما ذكرناه في وجه هذا الاستشكال يرجع الى امور .
احدها ان احاديث المسئلة التي جمعها في الوسائل في الباب السادس لا تتجاوز
عن الستة او السبعة .

الاول احاديث زرارة ومحمد بن مسلم ، وبعض الفضلاء عن ابي جعفر عليه السلام
وكلها يرجع الى حديث واحد عنه عليه السلام .

الثاني حديث علاء عن محمد بن مسلم ، وحديث بعض الفضلاء وحديث
حماد عن زرارة ، ومحمد بن مسلم ، وحديثه الاخر كلهم عن ابي عبدالله عليه السلام فكل
هذه الاحاديث ايضاً يرجع الى حديث واحد .

الثالث حديث عبد الملك بن اعين عن احدهما عليهما السلام ، وحديث
عبد الملك عن ابي جعفر عليه السلام فانهما ايضاً على احتمال حديث واحد ، ويحتمل
ان يكون كل منهما حديثاً مستقلاً بنفسه .

الرابع مكاتبة محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام .

الخامس : حديث الاحول عن ابي عبدالله عليه السلام وقدم احتمال اتحاده مع غيره
من الاحاديث المروية عن ابي عبدالله عليه السلام .

السادس خبر يزيد الصائغ عن ابي جعفر وخبره الاخر عن ابي عبدالله
عليهما السلام فانهما ايضاً حديث واحد .

ثانيها ان ما يترأى فيها من اختلاف المتن راجع الى النقل بالمعنى واختلاف التعابير ، والاتكال على وضوح المعنى عند المخاطب ، وعطف كلمة بكلمة فى مقام التفسير ، وكون الناقل فى مقام التفصيل او الاجمال، والاحتياج الى نقل بعض الحديث دون تمامه ، ودخالة فهم الناقل وغير ذلك مما يرجع الى عدم كون الناقل فى مقام نقل الفاظ الامام عليه السلام بعينها .

ثالثها اجمال بعضها لعدم ظهوره لافى العموم ، ولا فى الخصوص مثل رواية جميل ، وان قوينا اخيراً ظهوره فى الخصوص بل ونفى العموم لكونه فى مقام بيان ما هو تمام الموضوع للحرمان ، ومثل ما احتملنا ان يكون الالف واللام فيه للعهد كرواية يزيد الصائغ .

رابعها وجود بعض الشواهد فى بعضها المبينة لمقاد بعضها الاخر فان الاخبار يفسر بعضها بعضاً .

خامسها ذكر حكم البناء ، والطوب والخشب فى مقابل حكم العقار والدور والضياح والارض فان وقوع العقار ، والضياح والارض فى مقابل البناء والطوب والخشب لا يخلو عن ظهور فى كون المراد من الارض والضياح هو الاراضى المشغولة بالبناء .

سادسها استثناء البناء والطوب والخشب لكونه ظاهراً فى الاتصال فان جعل الاستثناء منقطعاً خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بالقرينة .

سابعها منع ظهور العقار ، والضياح والقرى فى مطلق الارض فان العقار استعمل فى معان متعددة منها الضيعة ومتاع البيت ، والحقوق الكبار ، والنخل والارض ، والمنزل ، واستعمل فى بعض اخبار مسثلتنا فى ارض الدار ، وقدمر ان الاصل فى استعمال العقار والقرى استعمالهما فى كل شىء له اصل كالدار .

والضيعة والضياح ايضا مستعملان فى معان متعددة منها العقار ومنها الارض المغلة ، ومنها المنازل قال الليث : الضياح المنازل سميت لانها اذا ترك تعهدا ، وعمارتها تضيع .

والقرية ايضاً المصر الجامع وفي (كفاية المتحفظ) القرية كل مكان اتصلت به الابنية واتخذ قراراً : وتقع على المدن ، وغيرها (١) .

فلا اعتماد على هذه الكلمات التي جاءت في هذه الاحاديث التي عرفت حالها في استفادة العموم ، وتخصيص الكتاب مشكل جداً .

ثامنها صراحة بعضها في الخصوص مع كونه في مقام بيان ما هو تمام الموضوع للحرمان مثل خبر جميل عن زرارة ، ومحمد بن مسلم ، ورواية حماد عنهما ، وحديث يزيد الصائغ عن ابي جعفر عليه السلام بل وغيرها على بعض الاحتمالات التي ذكرناه في محله .

تحقيق القول المشهور

اعلم اننا وان قلنا ان المشهور حرمانها من مطلق الاراضى ، ولكن لا يخفى عليك ، ان الشهرة على هذا القول انما تحققت بعد ان اختاره الشيخ قدس سره وكان عدم حرمانها من غير اراضى الدور والمساكن هو القول الاشهر بل المشهور بين القدماء السابقين على الشيخ كالصدوق في الفقيه والمفيد في المقنعة ، والسيد في الانتصار بل والكلينى على ما ربما يستظهر مما جعله عنواناً للباب الذى عقده للاخبار المسألة فقال : «باب ان النساء لا يرثن من العقار شيئاً .

ان قلت : ان الكلينى رضوان الله تعالى عليه خرج الاخبار الدالة على العموم ومع ذلك كيف يدل هذا العنوان على ان مختاره عدم الحرمان من غير اراضى الدور قلت : ليس فى الاخبار التى اخرجها ماله ظاهر معتبر فى العموم ولا اظن انه استفاد العموم من هذه الاخبار بل استفاد مما جعله عنواناً للباب ومما خرج من الاخبار فى هذا الباب انه لم يستفد منها العموم وهذا مقتضى امعان النظر فى الروايات ومن مثله يظهر علو مرتبة هذا الرجل العظيم فى الفقه والحديث وقد قرأنا عليك

(١) راجع تاج العروس وغيره من كتب اللغة .

ما يظهر به ضعف القول باستفادة العموم من الاخبار ولكن يستعرض لك مارواه الكليني في هذا الباب فنقول :

الاخبار التي اخرجها في هذا الباب اكثرها - لو لم تدل بالمنطوق او المفهوم على عدم حرمانها من غير اراضي المساكن - لاتدل على العموم على اكثر من حرمانها من اراضي الدور ولا تصلح لان تكون مخصصة لعموم الكتاب في غيرها كرواية العلاء عن محمد بن مسلم (٥) عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية حماد عن زرارة ومحمد بن مسلم (٦) عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية حماد (٧) عن ابي عبد الله عليه السلام التي يحتمل اتحادهما مع مارواه عن زرارة ومحمد بن مسلم ورواية يزيد الصائغ (٨) عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية ميسر بياح الزطى (١١) عن ابي عبد الله عليه السلام لاحتمال كون الالف واللام في (الارض) فيهما للعهد ورواية عبد الملك بن اعير (٩) عن احدهما (ع) ايضاً لا يستفاد منه اكثر من ذلك ورواية يزيد الصائغ (١٠) عن ابي جعفر عليه السلام وكذا رواية محمد بن مسلم (١) عن ابي جعفر عليه السلام يحتمل فيها ايضاً كون الالف واللام للعهد واردة البناء ، من العقار نعم بناء عليه تدل على حرمانها من قيمة البناء ايضاً الا انه يمكن منع ذلك بدعوى ظهور قوله عليه السلام «النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً» في حرمانها من عين العقار والابنية ولو سلم ذلك يقيد اطلاقها بسائر الروايات وهكذا لا ظهور لرواية زرارة (٢) عن ابي جعفر عليه السلام وكذا حديث الفضلاء الخمسة (٣) عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله عليه السلام لاحتتمال كون (او) في قوله (من تربة دار او ارض) من الامام عليه السلام وبمعنى واو العطف واحتمال كونه ترديداً من بعض الروايات وكذا يجيء الكلام في رواية زرارة ومحمد بن مسلم (٤) عن ابي جعفر عليه السلام لعدم ظهور فيه للعموم لاحتمال كون المراد من عقار الارض البناء (١). هذا مضافاً الى عدم اثبات تعدد ماتوهم دلالة على العموم وما ليس فيه هذه الدلالة لانتهائها الى رجل واحد كما ذكرناه مفصلاً وانما أعدنا الكلام في خصوص ما اخرجه في الكافي ليعلم اننا سلكتنا في الاستظهار من الاخبار مسلماً سلكه مثل

الكلينى شيخ المحدثين رضوان الله تعالى عليه .

ثم انه يمكن استظهار ما اختاره المفيد بين القدماء السابقين على الشيخ ايضا من عد السيد هذا القول مما انفردت به الامامية .

قال : مسألة : ومما انفردت به الامامية القول بان الزوجة لا تورث من رباغ المتوفى شيئاً بل تعطى بقيمة حقها من البناء والالات دون قيمة العراص وخالف باقى الفقهاء فى ذلك ولم يفرقوا بين الرباع وغيره فى تعلق حق الزوجات والذى يقوى فى نفسى ان هذه المسألة تجرى مجرى المسألة المتقدمة فى تخصيص الاكبر من الذكور بالسيف والمصحف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجات فقيمتها محسوبة لها (انتهى) (١) .

فلو كان بين الامامية خلاف يعتد به فى ذلك لذكره السيد هنا .

وقد تعرض استاذ المفيد رضى الله عنهما لهذه المسألة فى (المسائل الصاغانية) واطال الكلام فيها وانكر عموم الاية الكريمة (٢) ولم يذكر فى هذه الرسالة ولا فى رسالة الاعلام ولا فى المقنعة خلافاً عن الامامية فى هذه المسألة . وكيف كان فالمستند لما اخترناه هو عموم الكتاب والروايات المتواترة عن اهل بيت العصمة (ع) .

هذا تمام الكلام فى الموضوع الاول اى تحقيق ما تحرم منه .

الموضع الثانى

فى معرفة الزوجة المهنوعة

اعلم انه اختلف كلمات الاصحاب فى عموم الحرمان لذات ولد من الميت وعدم اختصاص الحكم بغير ذات الولد فاختر الصدوق فى الفقيه والشيخ فى

(١) الانتصار ص ٣٠١

(٢) لم يظهر لى ما ذكره من الوجه فى انكار عموم الاية فراجع (المسائل

الصاغانية) .

النهاية (١) ، والمبسوط على ما حكى عن الاخير ، وابن حمزة في الوسيلة ، والمحقق في الشرايع ، والعلامة في التحرير : والقواعد ، والمختلف والتبصرة والفخر في الايضاح والفاضل في كنز العرفان ، والشهيد في الدروس واللمعة اختصاص الحرمان بغير ذات الولد بل قيل انه المشهور ، ولاسيما بين المتأخرين بل ربما يستشعر ذلك من كلام ابن الجنيد فانه قال : اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد ، والابوين كان للزوج الربع ، وللزوجة الثمن من جميع التركة عقاراً او اثاثاً ، وصامتاً ، ورقيقاً ، وغير ذلك ، وكذا ان كن اربع زوجات ولمن حضر من الابوين السدس ، وان حضرا جميعاً السدسان وما بقى للولد (٢) ومن هنا يعلم ان نسبة القول بعدم حرمانها مطلقاً الى ابن الجنيد قدس سره على سبيل البت ليس في محله .

فان بيان حكم الزوجة اذا دخل على الولد ، وانها ترث حينئذ من جميع التركة مشعر بالفرق بينها ، وبين غير ذات الولد .

ان قلت : ان دخول الزوجة على الولد اعم من ان تكون ذات الولد وغيرها قلت غلبة كون الزوجة التي تدخل على الولد ذات الولد من الميت موجب لصرف ظهور كلامه في الاعم منها ومن غير ذات الولد الى ذات الولد من الميت وكيف كان فليس كلامه هذا نصاً فيما نسب اليه من القول بعدم الحرمان مطلقاً .
وذهب جماعة الى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها فهما تشتر كان في

(١) : ظاهر كلامه في النهاية ص (٦٤٢) عدم الخلاف في اختصاص الحرمان بغير ذات الولد لانه بعد ما ذكر مختاره في ان الزوجة لا ترث من الارضين والقرى والرباع والدور والمنازل ذكر الخلاف فيه . ثم قال : وهذا الحكم الذي ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميت الخ ولم يذكر خلافاً فيه .

الحرمان ، ونسب هذا القول الى المفيد ، والسيد ، والشيخ فى الاستبصار ،
والثقى ، والعجلى ، والمحقق فى النافع . وتلميذه الابى .

قال فى مفتاح الكرامة : قلت : لم يعلم الخلاف الا من العجلى ، والابى
وصاحب المفاتيح ، واما المقنعة ، والانتصار ، والنافع فليس فيها الا الاطلاق ومثل
ذلك المنقول من عبارة الحلبي فنسبة الخلاف اليهم على البت لعلها لم تصادف
محلها فالاولى ان ينسب الى ظاهرهم - الى آخر كلامه الذى استظهر فيه حكم
المفيد بعدم الفرق كما استظهر عدم صحة مانسب الى الشيخ فى الاستبصار ، وهو
استظهار جيد .

فنسبة القول بعدم الفرق الى الشيخ فى الاستبصار ليست فى محلها .

نعم ظاهر كلامه فى الخلاف فى المسئلة (١٣١) عدم الفرق قال :

دلينا اجماع الفرقه واخبارهم .

وانت تعلم ان الفرق بين ذات الولد وغيرها مقتضى الاخبار المخرجة فى
كتابه فيمكن ان يقال كما افاد فى مفتاح الكرامة ان اجماعه ، واجماع المفيد لم يسق
ليبان الفرق ، وانما سيق لبيان امر آخر ، وهورد العامة واستخلص من ذلك ان
المخالف صريحاى المصرح بعدم الفرق . انما هو اليوسفى الابى والعجلى . كما
استظهر قبل ذلك عن بعضهم جعل محل الخلاف فى غير ذات الولد .

فدعوى ان لاشهر بل المشهور بين الفقهاء اختصاص الحكم بغير ذات الولد

قريب جداً .

هذا تحرير المسئلة بحسب الاقوال ، واما بحسب الاخبار .

فما جعلوه دليلا على التخصيص بغير ذات الولد ، ومخصصاً لعموم اخبار

الحرمان هو مقطوع ابن اذينة :

فى النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع (١) .

واستشكل فيه بعدم حجية المقطوع (١) لعدم حجية قول غير المعصوم .
واجيب عنه بان ذلك اذا لم يجبر بالشهرة ، وعمل المشهور به فاذا كان الخبر
معمولا به مشهوراً بين الاصحاب ينجبر ضعفه بالعمل .

لا يقال ان العمل يكون جابراً لضعف السند اذا كان الخبر مروياً عن الامام
كالمرسل ، واما اذا لم يكن حاكياً عن قول الامام او فعله او تقريره فلامعنى لجبر ضعف
سنده بالعمل مضافاً الى انه لا ضعف لسند هذه المقطوعة فانه لا كلام لنا في صحة السند
الى ابن اذينة .

فانه يقال : لافرق بين المقطوع ، والمرسل اذا حصل الاطمئنان بصدور
المتن او مضمونه عن المعصوم ، وعمل المشهور ، وفتوى الاصحاب ، وتخريجه في
الكتب المعدة لتخريج احاديث الائمة المعصومين عليهم السلام يوجب الاطمئنان بالصدور
ومن القرائن التي تدل على صدور هذه الجملة عن المعصوم ان ابن اذينة ليس
ممن يقول شيئاً في احكام الله من قبل نفسه ، ومن غير اعتماد على قول المعصوم ،
ولا يفتى برأيه ولا يكون ذلك الا اذا سمع من الامام او ثبت عنده قوله عليه السلام ، وابن
ابي عمير ايضاً مع جلالة قدره ، وعلو شأنه في التحفظ ، والتحرز لا يروى ما ليس صادراً
عن المعصوم في الاحكام الشرعية ، ولا يخبر عن من ليس فتواه حجة وكذا من روى
عن ابن ابي عمير الى زمان الصدوق والشيخ .

(١) الخبر المقطوع هو جزء من الخبر المسند الى المعصوم عليه السلام المذكور
بجملته في اصل من الاصول المشتملة على احكام متفرقة في ابواب الفقه وانما
وقع القطع فيه لمادون كتب الاحاديث على ترتيب ابواب الفقه فالخبر المقطوع
هو جزء من الخبر المسند الى المعصوم عليه السلام وعلى هذا يقال على مثل خبر ابن
اذينة انه مقطوع اذاً فلا فرق بين المقطوع والمضمهر غير ان المضمهر يشتمل
الاشارة بالمعصوم عليه السلام دون المقطوع فليست فيه هذه الاشارة وعلى هذا يكون
المقطوع اقوى من المرسل ولا حاجة في اعتباره بالعمل كما هو الشأن في الاحاديث
الضعيفة مثل المرسل وغيره .

فهؤلاء الاجلة لا يخرجون في كتبهم ورواياتهم فتوى غيرهم؟ كائنا من كان فما كان الصدوق، ولا الشيخ ان يرويا ويحتجا بما ليس بحجة عند الشيعة، ولم يصدر عن اهل بيت الوحي .

فيكشف من ذلك انهم اعتمدوا على ما اخبر به ابن اذينة، وقامت لديهم القرائن، والامارات على كون ما اخبر به كلام الامام عليه السلام او ما بمعناه . وبالجملة فهذه القرائن الكثيرة تكفي للاعتماد على خبر ابن اذينة وتحصل لنا الاطمينان بصدوره عن المعصوم عليه السلام كما تحصل لنا الاطمينان بكل حديث كان سنده في غاية الصحة والاعتبار .

ويؤيد ذلك ويقوى الاطمئنان بصدور هذه الجملة عن الامام عليه السلام ان علماء الفهارس، والتراجم عدوا من كتب ابن اذينة كتاب الفرائض روه تلامذته عنه فاكتفى ابن ابي عمير باسم مؤلف الكتاب لمعرفة ذلك التصنيف منه . والحاصل ان الاطمئنان، والوثوق بصدور هذا المقطوع عن الامام لا يقل عن الوثوق بصدور غيره من روايات مسألة حرمان الزوجة .

هذا كله في سند المقطوعة .

اما الكلام في متنها .

فدلالتها على المراد ظاهرة لا يقبل الانكار لاسيما مع ملاحظة روايات الباب ومغروسية حكم الحرمان اجمالاً في الازهان .

فالانصاف ان تخصيص عموم حرمانها عن الرباع على ما قويناه وعن مطلق

الاراضي على القول الاخر بغير ذات الولد قوى جداً .

ان قلت : ان قوله عليه السلام في ذيل رواية الفضلاء : فتعطي ربعها او ثمنها ان كان

لها ولد من قيمة الطوب، والجذوع والخشب معارض مع مقطوعة ابن اذينة، وصريح في حرمان ذات الولد ايضاً .

قلت : خرج الشيخ في التهذيب : فتعطي ربعها او ثمنها ان كان من قيمة

الطوب ، والجذوع ، والخشب ، وفي الاستبصار ايضاً خرج هكذا الا انه قال :
ان كانت بدل ان كان .

وخرج في الوافي عن الكافي : فتعطي ربعها او ثمنها ان كان له ولد من قيمة
الطوب ، والجذوع ، والخشب .

وخرج الحديث في الوسائل الى قوله : فتعطي ربعها او ثمنها ، ولم يخرج
زائداً على ذلك .

وقال في مفتاح الكرامة : الذي وجدته في الكافي في نسخة مضبوطة صحيحة
فتعطي ربعها و ثمنها وليس فيها زيادة على ذلك اصلا .

وعلى هذا الاعتماد على ما في بعض النسخ المطبوعة .

مضافاً الى ان املاك اعطاء الثمن ليس كونها ذات ولد بل الملاك المذكور
المصرح به في القرآن المجيد في اعطائها الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد
فلها الربع فما في النسخ المطبوعة من الكافي معارض لصريح قوله تعالى : فان
كان لكم ولد .

والجمع بينه وبين الآية ، وان كان ممكنا لامكان ان يكون الملاك في
اعطاء الثمن ان يكون له منها ولد ولكن هذا مخالف للاجماع مضافاً الى ان النسبة
بين هذه الجملة ، والاية ليست العموم ، والخصوص بل النسبة بينهما العموم من
وجه فيبقى التعارض بينهما في زوجة غير ذات الولد ، اذا كان له ولد من غيرها ،
وفي زوجة ذات الولد اذالم يكن من الزوج المتوفى ، ومن المعلوم ان الترجيح
مع ما يوافق الكتاب .

هذا مضافاً الى اننا لو اخذنا بهذا يجب ان نفصل بين ذات الولد وغيرها
اذا اجتمعنا ، فنقول بان ذات الولد من الميت ترث الثمن وغير ذات الولد ترث
الربع ، وهو تفصيل غريب مخالف للاجماع .

والحاصل ان ما في هذه النسخ ساقط عن الاعتبار لا يصح الاتكال عليه .

ان قلت : ان مقطوع ابن اذينة اعم من القول المشهور فانه كما يشمل ذات

الولد من الميت يشمل ذات الولد من غيره .

قلت : احتمال شمول الخبر لذات الولد من غير الميت ضعيف جداً لا يعتنى به ، ولا يتبادر الى الذهن لاسيما بمناسبة الحكم والموضوع والتعليلات الواردة في الاخبار .

بل يرد هذا الاحتمال صريحاً لتعليل الوارد في رواية ميسر قال عليه السلام : وانما صار هذا كذا لثلاث تزوج المرأة فيجىء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم .

ان قلت : فما تقول في بعض التعليقات الواردة في روايات كخبر ميسر وحديث محمد بن مسلم ، وروايتي حماد من انها ربما تزوجت فيفسد على اهل الموارث موارثهم ، ويدخل عليهم داخل بسببها فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم . قلت : المراد من هذه التعليقات انما هو بيان بعض مافى الحكم من الحكم والمصالح كاكثر ما هو مذكور في احاديث علل الشرايع ، وليست من العلل التي تدور مدارها الاحكام حتى يصح الاستناد بها في تسرية الحكم الى كل مورد كانت فيه هذه العلة ، وفي نفيها عن مورد ليست فيه ، والافهذه العلة موجودة في طرف الزوج ايضاً لانه ليس له منها نسب يرث به ، وانما هو دخيل عليهم بل يمكن ان يقال باولوية ذلك في طرف الزوج لان مقتضى هذه التعليقات ان المرأة لو ورثت الزوج تتزوج ، ويجبىء زوجها او ولدها من قوم آخرين الخ واما الزوج لو ورثت الزوجة يجبىء وهو من قوم آخرين فيزاحم قوماً آخرين في عقارهم .

لا يقال فما معنى ما جاء في هذه الروايات اذا كان الامر في طرف الزوج ايضاً كذلك .

لانه يقال معنى ذلك اشتمال هذا الحكم في طرف الزوجة على هذه الحكمة والمصلحة والتنبيه على عدم خلو الحكم من الحكمة ولا ينافى ذلك عدم انشاء الحكم في جانب الزوج لملاحظة حكم ومصالح اخرى ، ونظائر ذلك ليس بنادر في التشريعات بل وفي التكوينيات والعالم بهذه المصالح هو الله تعالى ورسوله

واوصيائه عليهم الصلاة والسلام ، والواجب علينا ان ندور مدار الدليل ، وسعته وضيقة وعمومه ومطلقه وما يخصه او يقيده .

هذا كله مضافاً الى امكان دعوى كون المصلحة المذكورة فى الحكم بالحرمان فى غير ذات الولد من الميت اقوى فحرمانها يوجب عدم دخول الغير فى موارث قوم الميت ، واما ذات الولد منه فحرمانها لا يمنع من ذلك مطلقاً لامكان موت ولدها واخذها بما ورث من ابيه بل الغالب فى ذات الولد عدم التزويج كما ان الغالب فى غير ذات الولد التزويج .

ان قلت : ان تخصيص عموم الاخبار بخبر ابن اذينة مستهجن لاستلزامه تخصيص الاكثر والتخصيص انما يصح فيما اذا بقى الغالب او الاكثر بعد التخصيص تحت العموم ، ولاريب ان ذوات الولد من الأزواج اكثر افراداً من غيرها .

قلت : مضافاً الى ان افادة العموم فى هذه المسألة ليست بصيغة صريحة و مضافاً الى منع كون الاحاديث فى مقام البيان من جهة تعيين الزوجة الممنوعة حتى انه توجد فيها روايات بعمومها تشمل حرمان جميع النساء من الزوجات و غيرهن مما حرمن منه مثل الرواية الاولى والرابعة والثامنة والتاسعة ، و العاشرة المروية فى الكافى (باب ان النساء لا يرثن من العقار شيئاً) فيدل هذا على كون الالف و اللام للعهد اى النساء اللاتى حرمن من العقار دون غيرهن و انما يلزم تخصيص النساء بغير الزوجات من البنات والامهات والجيدات والاخوات والعمات والخالات وغيرهن او القول بارادة الأزواج او غير ذوات الولد من النساء نقول .

ليس كل تخصيص بالاكثر مستهجنأ اذا بقى تحت العام من افراده مقدار يصح به جعل العنوان العام مرآة له وموضوعاً للحكم القانونى ضرباً للقاعدة كما هو الشأن فى هذه الروايات واذا كان ماخرج بالمخصص من تحت العام عنواناً كان له افراد اكثر مما يبقى تحت العام .

كما هو كذلك فى مسئلتنا هذه ، واذا احتملنا انه كان للمتكلم غرض عقلائى

لا لقاء الكلام الدال على العموم و اخراج الاكثر منه و افادة مراده بهذه الصورة كافهام ان علة الحكم على ما يبقى تحت العام او مقتضيه صدق هذا العنوان وان الاكثر المخرج منه انما اخرج لفقد الشرط او وجود المانع او غير ذلك ، والقدر المتيقن من التخصيص المستهجن هو ما اذا كان ما تحت العام من الافراد افراد لا يجمعها جامع غيره وخصص العام بتخصيصات كثيرة بالنسبة الى كل فرد من افراده حتى لا يبقى تحته الافرد او اثنان او ثلاث او نحو ذلك لان هذا خلاف وضع المحاورة ولا يتكلم به الا من لم يعرف اساليب الكلام .

و الحاصل ان تخصيص مادل على عموم الحرمان لذات الولد برواية ابن اذينة ليس من التخصيص المستهجن بشيء وله شواهد كثيرة فى المخصصات الواردة على عمومات الكتاب و السنة ولذا لم اجد من رد الاستدلال برواية ابن اذينة بذلك او احتمله والله العالم .

فاندفع بتوفيق الله تعالى جميع ما يمكن ان يورد على الاستدلال بالمقطوعة متناً ، وسنداً ، وتخلص من ذلك كله ان القول المشهور بين القدماء وهو اختصاص الحرمان بغير ذوات الولد قوى جداً .

وليكن هذا آخر ما كتبناه حول مسألتنا هذه على سبيل الاستعجال ، وفى حال ضيق المجال وقد بقى هنا فروع فى كيفية التقويم و غيرها لا يتعلق بها كثير بحث ومن رامها فليطلبها من كتب فقهائنا المطولة فى الموارث رضوان الله تعالى عليهم اجمعين .

والحمد لله الذى وفقنى لتأليف هذه الرسالة فى شهر ربيع المولود من شهر سنة ١٣٨٥ ، وقد وقع الفراغ منه قبيل غروب الشمس من اليوم الرابع عشر من الشهر المذكور - وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

الرسائل المؤلفة حول ارث الزوجة

اعلم ان مسألة ارث الزوجة من المسائل المهمة التي وقعت مورداً للبحث والنقاش ، والتحقيق والنضال وقد عكفت عليها فحول العلماء واساطين الفقه فافردوا بعضهم بالتأليف ، وبحث عنها الآخرون في طيات كتاب الارث وهانحن نأتى فى هذا المجال بعض ما الف مفردا فى هذا المضار فمن اراد الوقوف على ما فى هذه المسئلة من الاقوال والآراء والاستدلال والبرهنة فعليه بهذه الرسائل التى ذكرها المتتبع الكبير شيخنا الطهرانى فى ذريته الجزء ١١ صفحة ٥٥ ٥٦ مضافاً الى هذه الرسالة التى يزفها الطبع الى القراء الكرام ففيها آراء ابكار وافكار ناضجة قلما توجد فى غيرها :

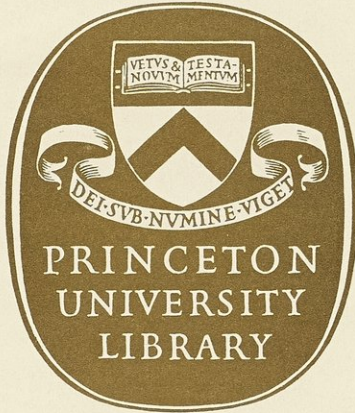
١- رسالة فى ارث الزوجة من العقار او ثمنه للميرزا محمد تقى النورى المتوفى سنة ١٢٦٣- والد شيخنا النورى ضمن مجموعة من رسائله كتابتها «١٢٤٦» تقرب من اربع مائة بيت .

٢- رسالة فى ارث الزوجه للشهيد الثانى الفها يوم الخميس «٢٧ ذى حجة عام ٩٥٦» .

٣- رسالة فى ارث الزوجة : للشيخ الفاضل المعاصر عبدالله المامقانى المتوفى عام ١٣٥١ تعرض فيها للرد على بعض المعاصرين فى بعض فروع ارث الزوجة (١)

(١) ولعلها رسالة «محاكمة بين علمين» وستوافيك ضمن هذه المجموعة

- ٣ - رسالة في ارث الزوجة وحرمانها من العقار للشيخ على بن الحسين الطريحي صاحب وسيلة السعادة المتوفى ١٣٣٣ .
- ٥ - رسالة في ارث الزوجة من الثمن اوالعقار : للسيد محمد كاظم بن عبدالعظيم اليزدي المتوفى سنة ١٣٣٧ صاحب العروة الوثقى وغيرها من التأليف القيمة .
- ٦ - رسالة في ارث الزوجة : لايةالله السيد محسن بن السيد مهدي الطباطبائي الحكيم النجفي المولود ١٣٠٦ - المتوفى عام ١٣٩٠ .
- ٧ - رسالة في ارث الزوجة من قيمة العقار : للمولى محمد بن عاشور الكرمانشاهي وهذه الرسائل وغيرها كنوز ثمينة تجب على ذوى الهمم العاليه القيام بطبعها ونشرها فى الملاء الاسلامى .





32101 075910750



دادالقرآن الکریم

للغنیة بطبع ونشر علومه

ایران - قم المقدسة صندوق البرید ۲۴

منشورات

دائرة القرآن الکریم

۱۰

ثمن النسخه / ۴۰۰ ریال