**فقه: زکات، جلسه 45: شنبه 20/09/۱400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

خب بحث سر این بود که ضابطۀ تشخیص حق، امر قابل نقل یا قابل انتقال بالارث چی است؟ آقای حائری در اینجا کلامی از مرحوم اصفهانی نقل می‌کنند و خب این کلام را دنبال می‌کنند و یک ان قلت و قلت‌هایی در موردشان مطرح می‌کنند. و من خیلی تعجب کردم آقای حائری چرا این کلام را، این مطلب را از آقای اصفهانی نقل کردند، این در خود مکاسب هست و بهتر از آقای اصفهانی هم مکاسب دارد، این اشکالاتی هم که ایشان به آقای اصفهانی می‌کنند اصلاً به مکاسب هم وارد نیست. اصل این حرف در مکاسب است و اصلاً در همینجا هم، حالا می‌گویم، الآن می‌خوانم عبارت مکاسب را خیلی تعجب دارد که ایشان چرا اینجوری برخورد کردند.

حالا جنبۀ روشی را عرض بکنم، متأسفانه گاهی اوقات حرف‌های امثال مرحوم شیخ و مرحوم آخوند خیلی در کلمات بعضی از متأخرین دنبال نشده. فرض کنید حرف مرحوم نایینی و حرف‌های مرحوم اصفهانی و مرحوم آقاضیاء را بیشتر بهش پرداختند تا حرف مرحوم شیخ، بلکه بسیاری از همین حرف‌ها به صورت پخته‌تر، به صورت دقیق‌تر احیاناً در کلمات شیخ هم هست و یک مقداری به هر حال مناسب نیست که اینجوری برخورد بشود.

حالا مرحوم شیخ تعبیری که دارند در بحث احکام الخیار دارند، اوّلین حکم در این مکاسب جلد از این چاپ کنگرۀ شیخ انصاری، جلد ۶، صفحۀ ۱۰۹ ایشان می‌گوید: «الخيار موروثٌ بأنواعه بلا خلافٍ بين الأصحاب»

بعد ایشان دارند که، بعد از این‌که یک مقدار در مورد اجماع و امثال اینها بحث می‌کنند و استدلال به نبوی که «ما ترك الميّت من حقٍّ فلوارثه». بعد ایشان می‌گویند که: «أقول: الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب و السنّة الواردين في إرث ما ترك الميّت يتوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّا لا حكماً شرعيّاً، كالإجازة لعقد الفضولي، و جواز الرجوع في الهبة و سائر العقود الجائزة، فإنّ الحكم الشرعي ممّا لا يورث، و كذا ما تردّد بينهما، للأصل.»

حکم شرعی ارث برده نمی‌شود، آن چیزی هم که نمی‌دانیم حق است یا حکم است، آن هم ارث برده نمی‌شود چون اصل عدم ارث بردن محکم هست.

بعد صحبت می‌کنند که آیا خیار حق هست یا حکم هست، آن بحث را کار ندارم.

«الثاني: كونه حقّا قابلًا للانتقال ليصدق أنّه ممّا تركه الميّت، بأن لا يكون وجود الشخص و حياته مقوّماً له،»

می‌گوید بعضی چیزها، حق‌ها هست که قوامش به خود شخص هست و به زنده بودن شخص هست.

«و إلّا فمثل حقّ الجلوس في السوق و المسجد و حقّ الخيار المجعول للأجنبيّ و حقّ التولية و النظارة غير قابلٍ للانتقال، فلا يورث.»

اینها چون مقوّمش خود شخص هستند و بنابراین اینها قابل ارث نیستند. این عبارت.

آقای حائری از مرحوم اصفهانی نقل می‌کنند که، یک مطالبی را نقل می‌کنند،‌اضافاتی از مرحوم اصفهانی نقل می‌کنند که آن اضافات عمدتاً محل اشکال هست. و الا آن مقداری که در کلام شیخ وارد شده و ایشان از کلام مرحوم اصفهانی استنباط کردند آن اضافات، آن اشکال سر آن اضافات اصل مطلب درست است. ایشان اینجور تعبیر می‌کنند، می‌گویند که ضابطۀ از کلام مرحوم اصفهانی استفاده می‌شود، آن این است که اگر در ذی الحق یک خصوصیتی باشد که آن خصوصیت قوام حق با آن خصوصیت باشد، به طوری که با رفتن خود شخص آن خصوصیت باقی نمی‌ماند که حق بتواند قابل انتقال باشد این قابلیت نقل به غیر ندارد. بعد ایشان می‌گویند، مثال می‌زنند می‌گویند حق الولایتی که برای حاکم یا برای اب شارع قرار داده به خاطر این‌که حاکم چون حاکم هست اب چون اب است خداوند برایش ولایت قرار داده. این معنا ندارد که اینها به غیر او واگذار بشود. یا حق الوصایة، وصی یک کس خاصی را صالح دانسته، حق برایش قائل هست. برای آن خب معنا ندارد که آن شخص دیگری این حق به او واگذار بشود. در واقع یک وصی مجلای ارادۀ موصی است. موصی چون خودش دستش کوتاه هست، نسبت به بعد از حیات خودش وصی تعیین می‌کند. این موصی، یک موقعی هست وصی برایش هیچ خصوصیتی ندارد، یک موقع هست نه باید به طور متعارف وصی خصوصیت دارد این شخص خاص را وصی کرده، چرا این را وصی کرده؟ دیگری را وصی نکرده؟ چون نسبت به این اعتماد داشته، و همین اعتماد باعث می‌شود که وصی نتواند این را به دیگری واگذار کند.

بعد حق شفعه، دو تا شریک هستند، یک شریک که مالش را می‌فروشد این شریک دیگر حق شفعه پیدا می‌کند. می‌گویند این حق شفعه به خاطر این هست که این شریک در فروختن، بعد از این‌که این مال به غیر فروخته شد، متضرر می‌شود، ممکن است با این شریک با همدیگر خوب باشند، با آن شریک جدیدی که وجود داشته باشد خوب نباشند، شارع برای این‌که این تضرری که متوجه شریک می‌شود از این تبدیل شراکت آن را از بین ببرد آن شریک را بهش حق داده. یا اصلاً نفس شراکت یک نوع ضرری هست. نفس شراکت یک ضرری هست که متوجه شریک می‌شود. شارع مقدس حالا در زمان اوّل چاره‌ای نبوده این ضرر را باید تحمل می‌کردند. ولی حالا به نفر دیگر بخواهد واگذار بشود شارع ضرورتی ندیده که آن تضرری که شریک نسبت به شریک خودش متحمل می‌شده و به خاطر شرایطی که بوده باید آن تضرر را متحمل می‌شده نسبت به شریک جدید هم متحمل بشود. شارع مقدس می‌خواهد تضرر شریک را از بین ببرد بقاءً. خب می‌گوید این در حق خود شریک هست. اما کس دیگر چه کار دارد این وسط که به آن چرا منتقل بشود؟

حق الرهانة، ایشان می‌گوید که راهن یک رهنی می‌گذارد نزد مرتهن. مرتهن حق دارد که این به عنوان وثیقۀ دینش این وجود داشته باشد. اگر دینش ادا نشد از این بتواند حقش را اداء بکند. خب این به عنوان وثیقۀ دینش است. بنابراین من چون دینی از دیگری دارم این دین را می‌خواهم مطمئن باشم که دینم اداء می‌شود، حالا به دیگری که دین ندارد به او چرا؟ این به اعتبار این‌که من مالم دست دیگری هست باید وثیقه بگیرم. وثیقه تضمین کنندۀ مال من هست که در اختیار دیگری هست. این تضمین را باید به من بدهند، به دیگری دادن معنا ندارد، من باید خیال جمع باشم، به عنوان خاطر جمعی صاحب الدین خب این را دادند. خب حالا بله، اگر دین منتقل به دیگری شد به تبع انتقال دین آن حق الرهانة منتقل می‌شود، آن یک حرف دیگر است، ولی نه مستقلاً بخواهد حق الرهانة منتقل بشود

شاگرد: یعنی چی حق الرهانة منتقل بشود؟

استاد: خب همان، حالا صبر کنید. این هم.

اما این به خلاف حق تحجیر است. حق تحجیر این‌که من دور اینجا یک دیواری کشیدم، این دیوار باعث می‌شود که من اولویت پیدا کرده باشم به اینجا به این‌که این زمین را بخواهم کشت کنم و امثال اینها. این اولویت پیدا کردن به خاطر خصوصیت من نیست که به دیگری نشود واگذار بشود. عرفاً یک عقلاءً یک خصوصیتی در تحجیر کننده نمی‌بینم که این حق نتواند منتقل بشود. آقای حائری می‌فرماید که مرحوم اصفهانی کلامشان یک اشکالاتی درش وجود دارد به گونه‌ای بحث را دنبال کردند که یک سری از مثال‌هایی را که تطبیق می‌کنند اشکال دارد. ایشان در، مثلاً در مورد حق شفعه که چرا نمی‌تواند منتقل بشود به مشتری اینجوری بیان کردند. می‌گویند که لأنّ سلطنة الشخص علی تملک ما ملک غلطٌ. خب شما فرض کنید من سلطنت داشته باشم برای این‌که آن چیزی که مالک شدم را دوباره تملک کنم، آن معنا ندارد و این شکلی است.

اما حق الرهانة هم نمی‌شود به غیر دائن منتقل بشود به دلیل این‌که معنا ندارد که یک وثیقه‌ای لأنّ کون العین وثیقةً لغیر الدائن غیر معقولٍ فلا ینقل الی الغیر الا بتبع نقل الدین الی الغیر فینقل حق الرهانة تبعاً. و همچنین حق قسم، ایشان می‌گوید حق قسم را به هوو می‌شود منتقل کرد، یک زن به هوویش می‌تواند منتقل کند چون هوو می‌تواند جای هوو در استیفای این حق قرار بگیرد. ولی به غیر که نمی‌شود منتقل بشود آن‌که نمی‌تواند با شوهر هم خوابه بشود با همدیگر این‌که معنا ندارد که. یک غیر بخواهد از این حق استفاده کند.

آقای حائری می‌فرماید این مقدار از کلام اشکالش همان اشکالی است که مرحوم امام تعبیر کردند. که حالا من تعبیر را یک مقداری با این تعبیر تعبیر می‌کنم که خلط بین مصب الحق و ذو الحق شده. ذو الحق کسی هست که ولایت دارد بر یک شیءای. مصبّ الحق آن موردی هست که حق در آن مورد است. ما این بیاناتی که شما بیان کردید آن این است که حق الشفعة موردش خودش شریک است، مصبّش خودش شریک است. اما حالا از حق القسم شروع کنیم که در کلام مرحوم امام هم وارد شد، حق القسم ایشان گفته بود دیگری نمی‌تواند، وارث نمی‌تواند جایگزین زن بشود در این حق، چون وارث که زن نیست که بخواهد این حق را استیفاء کند. پاسخ مطلب این هست که زن دو اعتبار دارد. به یک اعتبار مصبّ حق است، به یک اعتبار کسی هست که اختیار حق به دست او است. ما نمی‌خواهیم مصبّ حق را تغییر بدهیم. می‌گوییم حق همخوابگی فرض کنید به جای این‌که در اختیار زن باشد در اختیار یک اجنبی قرار بدهند که اگر او تعیین کرد که امشب این بتواند با شوهر بخوابد، بتواند، نتوانست نتواند. اشکالی ندارد که. بنابراین به این بیان که چون خلط شده بین مصبّ الحق و ذو الحق. و اینجور.

همچنین در مورد حق شفعه ما نمی‌خواهیم بگوییم که این شریک که حقش را به دیگری منتقل می‌کند، فرض کنید دو تا شریک هستند، یکی از این شریک‌ها مالش را می‌فروشد. شریک دیگر حق شفعه‌اش را به زید می‌فروشد. این یعنی چی؟ یعنی زید می‌تواند حق شفعه را اعمال کند. نه این‌که به ملک خودش در بیاورد. اعمال حق شفعه به این هست که این مال را به ملک شریک در بیاورد. بنابراین آن بحث‌هایی که شما می‌کنید مگر باید به ملک این در بیاید؟ این حرف‌ها نیست که. همچنین حق الرهانة. حق الرهانة که ما می‌گوییم، مرتهن یک مالی در اختیار دارد می‌خواهد وثیقۀ دینش بشود. خب ممکن است اختیار وثیقه بودن را به دیگری بدهیم، به اجنبی بدهیم. یعنی این اجنبی می‌تواند این دِیْن را، این وثیقه را که اینجا هست بفروشد. فروختن یا نفروختن این وثیقه در اختیار دیگری باشد، نه این‌که دین وثیقه به اصطلاح دِیْن خودش بشود. می‌گوییم تا دِیْن به خود آن اجنبی منتقل نشده وثیقۀ دِیْنش معنا ندارد. ایشان می‌گوید به این لحنی که ایشان مطلب را بیان کرده مطلب نمی‌شود بیان کرد. لحن را باید عوض کرد آن این است. آن ذو الحق را شما بگویید در آن خصوصیت هست. ذو الحق، بحث این است شارع مقدس به ذره به زن حق داده به خاطر این‌که بتواند از این حق استفاده کند. به خاطر این‌که مصلحت این زن را شارع رعایت کرده بهش حق داده. مصلحت این زن چه ربطی دارد به مصلحت دیگری؟ این‌که بخواهیم بگوییم این یعنی شارع مقدس برای این‌که این زن از شوهر محروم نشود این حق را برای او داده است. به خاطر عدم محرومیت زن از شوهر، این حق متقوم به خودش است. این‌که به دیگری ربطی ندارد. یا مثلاً وثیقۀ دِیْن می‌خواهد کسی که مالش دست دیگری باشد خاطر جمع باشد. خاطر جمعی یک وصفی هست برای صاحب دِیْن. من دِیْن دارم نگرانم که این دین من باخت برود. شارع مقدس اجازه داده وثیقه بگیرد، این وثیقه خیال من را از این‌که مالم باخت نمی‌رود جمع می‌کند. اگر خود مالم باخت رفت اقلاً یک چیزی اینجا وجود دارد که این را بفروشم آن مال خودم را استیفاء کنم. خب این خاطر جمعی برای صاحب دِیْن است. این خاطر جمعی ربطی به دیگری ندارد، دیگری خاطر جمع باشد یا نباشد. آن نکته‌ای که اینجا هست، نکتۀ عقلایی خاطرجمعی خود آن هست. همچنین مثال‌های دیگری که در اینجا هست.

بنابراین تعبیر مرحوم شیخ هم خواندم، می‌گوید که ذی الحق، عبارتش، تعبیر ایشان این هست که:

«الثاني: كونه حقّا قابلًا للانتقال ليصدق أنّه ممّا تركه الميّت، بأن لا يكون وجود الشخص و حياته مقوّماً له»

این مراد از این‌که مقوماً له هست یعنی به عنوان ذو الحق، بعد توضیحاتی که بعداً هم توضیح می‌دهد می‌گوید آن ذو الحق وجودش و حیاتش در حق داری‌اش دخالت داشته باشد. ذو الحق در حق‌داری‌اش دخالت داشته باشد. همین تعبیری که خود آقای حائری هم تعبیر می‌کنند که ان وجدت فی ذی الحق خصوصیة. خب این تعبیر، تعبیر درستی هم هست و اشکال خاصی هم اینجا در موردش نیست.

البته آقای حائری یک نکته‌ای را هم ضمیمه می‌کنند، می‌گویند که در راهن، مرتهن که اینجا هم یک نکته‌ای را دارند، می‌گویند مرحوم اصفهانی در مورد حق الرهن فرموده بودند که حق الرهن لا ینتقل الا بانتقال اصل الدِیْن. آقای حائری می‌فرمایند که حتی با انتقال اصل الدِیْن هم معلوم نیست حق الرهانة منتقل بشود. چطور؟ چون آن کسی که دِیْن گرفته آن ممکن است فقط در مورد دِیْن دهنده، در مورد طلبکار حاضر باشد مالش دست او باشد، چون می‌داند او از این مال حفاظت می‌کند. آن حیف و میلش نمی‌کند، بخورش نیست. اگر هم بخواهد بعد یک خطری متوجه بشود به مقدار مال خودش برمی‌دارد، اینجور نیست که این را بخواهد ارزان بفروشد و کل مال را بالا بکشد. این‌که رهن به رهنیت در آمده است نظر راهن هم درش دخالت دارد. شما می‌خواهید بگویید مرتهن دِیْن را خب عیب ندارد، مرتهن خب حق دارد دِیْن را منتقل کند به شخص دیگر. انتقال دِیْن صحیح است. ولی انتقال با این بگوییم خودبخود آن رهنش هم منتقل می‌شود. نه آن رهن گیرنده خودش حاضر بوده خانه‌اش را وثیقه بگذارد. چون می‌دانسته آدم متدینی است، آدم خوبی است، علی القاعده هم حتی چه بسا ممکن است، اگر من نداشته باشم به من مهلت بدهد این چیزهای من را درک می‌کند امثال اینها. ولی یک کس دیگری که اجنبی هست، غریبه هست حاضر نیست به او داده بشود. الآن گاهی اوقات برای این‌که دِیْن پاس بشود آن چیز را به یک شرخر می‌دهند، چک را می‌دهند به یک شرخر، شرخر دیگر چیز نیست، تابع اصول شرعی و امثال اینها نیست دیگر هر کاری. بعضی چیزها ممکن است خود آن مرتهن توان اصلاً انجام دادن کارهای خلاف شرع نداشته باشد، ممکن است چیز هم باشد، به اصطلاح از جهت چیز خیلی هم متدین نباشد ولی زورش نمی‌رسد. من چرا این مال را وثیقۀ به او گذاشتم؟ به دلیل این‌که او توان خوردن مال من را ندارد. اما این را می‌تواند به یک کس دیگر واگذار کند که او خیلی راحت می‌تواند بخورد آب هم رویش بخورد. این خب من هرگز راضی نیستم که خانۀ من در اختیار آن شرخر باشد که پدر خانۀ من را هم در می‌آورد و هیچ بی. خب این معنایش این است که حق الرهانة حتی با انتقال دِیْن به غیر هم منتقل نمی‌شود. این هم اینجوری. ایشان می‌فرماید که بحث در ارث هم عین همین است. البته یک تعبیری دارد ایشان می‌گوید ان المورّث ان کان واجداً لخصوصیةٍ. یک بحث ادبی می‌خواهم بکنم مورِّث غلط است، موروث باید تعبیر می‌کردند. ورَّثَ یعنی حکم بکونه وارثا. این موروث باید تعبیر کند افی کتاب الله، جمله‌ای که حضرت صدیقۀ طاهره دارند افی کتاب الله ان ترث اباک و لا ارث ابی. یک وارث داریم یک موروث داریم. موروث آن میتی هست که ارث می‌گذارد. ان کان رجلاً یورث کلالةً، یعنی آن میت. میتی که موروث هست، یورث هست. ان الموروث باید تعبیر می‌کردند حالا بحث. این خیلی اشتباه هم می‌شود، می‌گوید که عبارتی از پیغمبر ابوبکر نقل کرده در همین چیز حضرت زهرا هم به آن اشاره شده، انّا معاشر الانبیاء، بعضی‌ها می‌خوانند لا نورِّث، غلط است. انا معاشر الانبیاء لا نورِث باید خوانده باشد.

شاگرد: نورَث، مجهول

استاد: انّا معاشر الانبیاء لا نورِث. ما ارث به جایی نمی‌گذاریم. اینجا هم یا باید مورِث بخوانیم یا موروث بخوانیم. ایشان نسخۀ چاپی تشدید گذاشته. مورِث درست است. انّا معاشر الانبیاء لا نورث. لا نورِّث غلط است. آن در عبارت هم لا نورَث هم درست است به اعتبار این‌که موروث واقع نمی‌شویم. لا نورِث هم درست است. نورِث هم درست است. نورَث هم درست است. هر دویش درست است ولی نورِّث غلط است. هر دویش درست است هم نورِث درست است هم نورَث درست است. اورَثَ و اورثنا الارض. اورثنا الارض آیۀ قرآن الذین یستضعفون حالا آیه‌اش الآن باید فکر کنم آیۀ شریفه چی بود. اورثنا الارض تعبیر قرآن هست. «**وَ نُريدُ أَنْ نَمُنَّ عَلَى الَّذينَ اسْتُضْعِفُوا فِي اْلأَرْضِ وَ نَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَ نَجْعَلَهُمُ الْوارِثينَ**» حالا آیۀ شریفه.

شاگرد: «**الَّتي نُورِثُ مِنْ عِبادِنا مَنْ كانَ تَقِيًّا**»

استاد: «**الَّتي نُورِثُ مِنْ عِبادِنا مَنْ كانَ تَقِيًّا**» یعنی ما برای آنها به ارث می‌گذاریم. تعبیر نورث در قرآن. اینجا نورث انّا معاشر الانبیاء لا نورِث درست است، لا نورَث هم درست است . یعنی موروث نیستیم، یعنی از ما کسی چیزی ارث نمی‌برد، کسی ارثی نمی‌برد، لا نورث یعنی ارثی به جای نمی‌گذاریم.

شاگرد: توریث چون بحث اشراک توحیدشان اینجا می‌فرمایید؟

استاد: نه توریث یعنی به معنای حکم بکونه مورثا است، اصلاً.

شاگرد: یا ادخله الورّاث

استاد: نه. توریث به آن معنا نیست. ورّث زیدٌ عمرواً یعنی حکم زید بکونه عمرواً وارثا. ورّث الله زیداً. فاعل اصلی ورّث خداست. گاهی اوقات هم قاضی مورّث است. یعنی حکمی که می‌کند، حکم قضایی که قاضی می‌کند به یک کسی که وارث هست این توریث است. یعنی الحکم بکونه وارثاً. حکم بکونه وارثاً. یا حکم کلی که خداوند می‌کند بکونه وارثاً یا حکم جزئی که قاضی می‌کند بکونه وارثا. توریث معنایش این است.

شاگرد: مد نظرتان «**وَ أَوْرَثْنَا الْقَوْمَ الَّذينَ كانُوا يُسْتَضْعَفُونَ مَشارِقَ اْلأَرْضِ وَ مَغارِبَهَا**»

استاد: بله. «**وَ أَوْرَثْنَا الْقَوْمَ الَّذينَ كانُوا يُسْتَضْعَفُونَ مَشارِقَ اْلأَرْضِ وَ مَغارِبَهَا**» بله این آیه.

شاگرد: سورۀ اعراف، آیۀ ۱۳۷.

استاد: بله. حالا این نکته‌ای در پرانتز بود. و ایشان می‌فرماید که اگر آن حق مقوّمش خود آن شخص باشد خب با رفتن شخص حق هم می‌رود. وقتی حق رفت ما ترک باقی نمی‌ماند. ترک یعنی خودش برود این بماند. ولی وقتی حق مقوّم شخص هست با رفتن شخص حق هم می‌رود دیگر.

بعد یک مطلبی را ایشان متذکر می‌شوند. می‌گویند که البته این مطلب را توجه بفرمایید که نمی‌خواهیم بگوییم که جواز نقل و ارث ۲۸:۲۴ متلازمان هستند. هر جا جواز نقل باشد ارث هم تحقق دارد، هر جا ارث باشد نقل هم تحقق دارد. نه، نکته‌شان مشترک است. ولی این نکتۀ مشترکه گاهی اوقات در نقل هست در ارث نیست، گاهی اوقات در ارث هست در نقل نیست. بعد مثال می‌زنند، می‌فرمایند حق الشفعه یورث و لا ینقل. حق شفعه به ارث برده می‌شود ولی نقل نمی‌شود. چون حق شفعه برای این هست که در واقع آن ضرری که از شراکت متوجه شخص هست آن ضرر دیگر متوجه شخص نباشد. خب این خصوصیت ندارد در مورد خود وارث، آن ضرر، در موروث، هم موروث با این شراکت متضرر می‌شده، هم وارث متضرر می‌شده. شارع مقدس می‌خواهد این تضرر را جلویش را بگیرد. خب این یک مثال.

مثال دیگر. می‌گوید به خلاف اجنبی. یعنی وارث و موروث هر دو شریکند، وارث وقتی اصل مال به وارث رسید حق شفعه هم به تبع به او می‌رسد، یعنی آن نکته‌ای که اجنبی اصل مال که بهش نرسیده که بخواهد حق شفعه به او برسد به خلاف وارث، چون اصل مال به او رسیده تضرری که متوجه شریک هست متوجه وارث هم می‌شود. خب حالا بعد یک سری مثال‌های دیگری می‌زنند الآن فرصت نیست، حالا من بعد مثال‌های دیگر را صحبت می‌کنم. این مثال را. در مورد حق الشفعه یک بحث قدیمی وجود داشته که اصلاً حق الشفعۀ ارث بردن، ارث بردنی هست یا ارث بردنی نیست؟ مرحوم شیخ مفید و سید مرتضی حق الشفعة را موروث می‌دانند. ولی مرحوم شیخ طوسی حق الشفعۀ را موروث نمی‌داند. اصل منشاء اختلافشان هم روایتی هست که در این زمینه، روایت طلحة بن زید هست که الشفعة لا تورَث. شفعه موروث نیست. حالا یک نکته‌ای را هم اینجا بگویم. ما دو تا موروث داریم. یک مال، مال هم موروث است، هم شخص. آن شخص هم یعنی، ورثتُ، وارث که ما تعبیر می‌کنیم ورثتُ زیداً المالَ. دو مفعولی است. مفعول اوّلش میت است، مفعول دومش آن مال هست. این موروث که اینجا تعبیر می‌کنیم به اعتبار آن مفعول دوم است، آن موروثی که قبلاً ذکر کردیم به اعتبار آن مفعول اول است. آن دو تا با هم قاتی نشود این دو تعبیر. کلمۀ ارث، کلمات دو مفعولی کلماتی هستند که درشان یک مفهوم سلب یا اعطاء خوابیده. این‌که یک کسی از دیگری یک چیز را به دست بیاورد یا یک چیزی را از دست بدهد. یعنی یا جلوی دسترسی دیگری را بگیرد. ورثتُ زیداً المال یعنی از زید این مال را تصاحب کردم، به دست آوردم، این دو مفعولی به این اعتبار هست.

در مورد حق شفعه اصل اختلاف در مورد روایت طلحة بن زید هست. طلحة بن زید چون عامی است خب مرحوم شیخ طوسی به موثقات عمل می‌کند گویا مرحوم سید مرتضی که خب به خبر واحد عمل نمی‌کند شیخ مفید هم ممکن است حالا به این خبر چطور شده عمل نکرده و اینها آن هم نمی‌دانم. ولی به هر حال اصل اختلاف سر این هست که به این روایت عمل بشود یا عمل نشود. در کلمات کسانی که حق الشفعة را موروث می‌دانند شبیه همین استدلالی که اینجا استدلال شده آقای حائری دارند اشاره شده. من جمله در کلام مرحوم محقق کرکی. عبارتی وارد شده آن عبارتش این هست که اختلفت الاصحاب فی ان الشفعة تورث. من متأسفانه آدرسش را ننوشتم ولی عبارتش را می‌خوانم. اختلفت الاصحاب فی ان الشفعة تورث فقال المفید و المرتضی. در عبارت مرحوم جامع المقاصد، شرح قواعد است. در قواعد گفته که ارث برده می‌شود علی اشکالٍ. یک علی اشکالٍ تعبیر کرده. اختلفت الاصحاب فی ان الشفعة تورث فقال المفید و المرتضی و جماعة انها تورث و انکره الشیخ و جماعة و دلیلهما منشاء الاشکال. اشکالی که در قواعد هست به خاطر همین دلیل اینهاست که بعداً توضیح می‌دهد که همان روایت طلحة بن زید هست که فی روایة طلحة بن زید عن جعفر بن محمد عن ابیه قال قال علی علیه السلام الشفعة لا تورث. فقیه، جلد ۳، صفحۀ ۷۸. و باز تهذیب، جلد ۷، صفحۀ ۱۶۷، ۷۴۱ بسنده عن احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن یحیی عن طلحة بن زید.

در خلاف، جلد ۳، صفحۀ ۴۳۶ هست المنصوص لاصحابنا ان الشفعة لا تورث و به قال ابو حنیفة و اصحابه و قال قوم من اصحابنا انما تورث. بعد می‌گوید سید مرتضی هم به این قول قائل هست و ادامۀ عبارت را ملاحظه بفرمایید.

شاگرد: سید مرتضی مگر قائل به عدم ارث مگر نبود؟

استاد: تورَث، نه سید مرتضی قائل به ارث است. موروث بودن است. سید مرتضی و شیخ مفید اینها قائل به موروث بودن هستند به خلاف شیخ طوسی که قائل به عدم موروث بودن هست. عمده‌اش این است که آیا به این روایت مثل طلحة بن زید.

شاگرد: اگر این روایت نبود ارث بردنش علی القاعده

استاد: حالا من همین را می‌خواهم بگویم. ببینید در مورد شفعه آیا قاعده چی اقتضاء می‌کند؟ قاعده اقتضاء می‌کند که اینجا ارث ثابت باشد یا ارث ثابت نباشد. دو جور تحلیل می‌شود حق شفعه را کرد. یک جور تحلیل این هست که حق شفعه به خاطر یک تضرری هست که شخص، خود شخص وقتی به اصطلاح، دو نفر که اینها، یعنی حق شفعه را به اعتبار تضرّر بگیریم که شخص از این شراکت تضرر می‌بیند. این را تمام الموضوع برای حق الشفعه بدانیم. یک موقعی ممکن است ما بگوییم که ولو تضرر یک جهتش است، نکتۀ دیگری که اینجا وجود دارد ذی حق بودن قدیمش است. ببینید ما دو تا سال‌ها با هم رفیق بودیم. این‌که رفیق من بخواهد به جای این‌که مالش را به من بفروشد به دیگری بفروشد، رعایت نکردن حق رفاقت است، حق شراکت است. یعنی شراکت قدیمی اقتضاء می‌کند که او اوّل بیاید به من عرضه کند. این‌که آمده به دیگری می‌فروشد این نادیده گرفتن نان و نمکی که با هم خوردیم است. نادیده گرفتن نان و نمک است. خب این نادیده گرفتن نان و نمک در مورد خود موروث است. وارث که با آن شریک نبوده، تازه می‌خواست شریک بود اوّل خط است. اگر این دخالت داشته باشد در حق الشفعه که عقلاءً هم می‌تواند دخیل باشد. ما دلیل نداریم که حق الشفعة فقط به خاطر برطرف کردن تضرر است. این می‌تواند، تضرر یک نکته‌اش است، نکتۀ دوم این‌که رعایت احترام شریک سابق اقتضاء می‌کند که از اوّل باید به او عرضه می‌شد حالا که به او عرضه نکرده شارع می‌گوید تو آدم چیزی نبوده، احترام سرت نمی‌شود. من که احترام سرم می‌شود. در واقع یک نوع احترام گذاشتن به آن شراکت سابقه است. وقتی چنین باشد ما دیگر دلیل نداریم که این حق به اصطلاح مقوم به شخص نیست. این را می‌خواهم بگویم. این نکته‌ای که ایشان می‌گوید این‌که ایشان مقوم نمی‌داند به علت این‌که حق را به تضرر می‌بیند. خب می‌گویید تضرر، خب تضرر فرق ندارد، هم وارث متضرر می‌شود هم موروث متضرر می‌شود. شارع می‌خواهد جلوی این تضرر را بگیرد، چه فرقی بین موروث و وارث وجود دارد.

شاگرد: اگر از بین برود لا ضرر آمده، ؟؟؟ ۳۸:۵۰ حق شفعه ذیل روایت لا ضرر آمده

استاد: حالا آنهایش را کنار بگذاریم. حالا. نه حالا آنهایش نمی‌خواهم چیز کنم. می‌خواهم بگویم آن روایتی که گفته الشفعة لا تورث، الشفعة لا تورث حتی شفعة لا تورث، طلحة بن زید با وجودی که لا ضرر آمده گفته الشفعة لا تورث.

شاگرد: منحصر در ضرر

استاد: در واقع برعکسش است. او می‌خواهد بگوید منحصر در ضرر نیست. نکتۀ دیگری وجود دارد که این نکته سبب می‌شود لا تورث. الشفعة لا تورث ذیل لا ضرر آمده اتفاقاً. ولی این خودش در واقع برعکس است. یعنی در واقع تصریح می‌خواهد بکند که نکته‌اش ضرر نیست، خیال نکنید که نکته‌اش ضرر است و امثال اینها. خب بحث سر این هست که عقلاءً نمی‌شود احراز کرد که حق شفعة، حقی هست که فقط به جهت تضرر شریک شارع مقدس این حق را قرار داده باشد. بنابراین روایت مطابق قاعده می‌تواند باشد. من نمی‌گویم هم حتماً هم مطابق قاعده است. چون ما نمی‌دانیم. ممکن است تضرر تمام العلة باشد، ممکن است تضرر جزء العلة باشد. بنابراین ثابت نیست که حق شفعة لخصوصیةٍ فی الشریک هست یا لا خصوصیة فی الشریک. همچنان که مرحوم شیخ هم اشاره کردند اگر هم شک کنیم دیگر ارث نمی‌رسد. در جایی هم که شک هم بکنیم که این خصوصیت هست یا خصوصیت نیست دیگر ارث برده نمی‌شود چون ترکه بودنش ثابت نیست. معلوم نیست ترکه باشد. البته حالا یک نکته‌ای وجود دارد، آیا استصحاب می‌شود کرد، استصحاب نمی‌شود کرد، مرحوم شیخ در ادامه وارد آن بحث استصحاب و امثال اینها شده، من دیگر نمی‌خواهم وارد همۀ نکات این بحث را واردش بشوم. بنابراین این‌که ما شفعه را بخواهیم طبق قاعده بگوییم که لا یورث نه درست نیست. بله اگر روایت تام بود خب که هیچی، روایت تام هم نبود به نظر می‌رسد حق با شیخ است. من این را می‌خواهم بگویم. روایت تام هم نبود حق با شیخ است، به دلیل این‌که حق قابل انتقال بودنش معلوم نیست. اما آن ما ترک من حقٍ فهو لوارثه این وجود خارجی ندارد چیزی به این روایت ما اصلاً نداریم. نمی‌دانیم مرحوم شهید، اوّلین بار مرحوم شهید ثانی این را آورده یا قبل از آن هم هست. من تا جایی که جست‌وجو کردم اوّلین جایی که دیدم در شهید ثانی است. این عبارت نه در کتب عامه وارد شده نه در کتب خاصه. هیچی در این مجامیع حدیثی اصلاً ما ترک من حقٍّ فهو لوارثه ما همچین چیزی نداریم. ما کان من مالٍ فهو لوارثه داریم. یک همچین تعبیری که در بعضی روایات عامه هست ما ترک من میِّتٍ حق فهو لوارثٍ یک همچین چیزی نداریم و این است که اینجور چیزها منجبر به عمل اصحاب و از این صحبت‌هایی که در کلمات بعضی از بزرگان دارد لیس علی ما ینبغی. متناسب نیست که اینجوری بحث‌ها را دنبال بکنند. چیزی که اگر هم بخواهد جبر ضعف سند بکند عمل قدمای اصحاب هست نه روایتی که اوّلین بار در زمان شهید ثانی مطرح شده. این که دیگر جبر ضعف سند. اگر هم تازه همان مبنای جبر ضعف سند هم داشته باشیم در جایی هست که این روایت سابقۀ قدیمی داشته باشد امثال اینها. بنابراین آن چیزهایی که سابقۀ جدید دارد آن چیز نیست. یک بنده خدایی می‌گفتش که بعضی از این تاریخ ولادت وفات‌ها خب خیلی قدیمی است، خب می‌گویم هزار سال قبل بوده، خیلی رویش چیز نمی‌کنیم، ولی بالأخره آن چیزهایی که جدید هست را که نمی‌شود. یک بنده خدایی دیدم که در این ولادت حضرت معصومه تعبیر می‌کند سیرۀ اهل قم دلیل بر ولادت حضرت معصومه. سیرۀ اهل قم که ۳۰ سال ایجاد شده.

شاگرد: بعد انقلاب

استاد: نه زمان آقای مسعودی، قبل از زمان آقای مسعودی هم نبود. زمان آقایی که. چیزی که مولایی قبلاً چیز بود، زمان آقای مولایی نبود، بعد که آقای مسعودی چیز شد این. اگر سیره هم می‌خواهیم بهش تمسک کنیم اقلاً یک سیرۀ قدیمی باشد، یک چیزی باشد هزار سال سابقه داشته باشد. خب آن می‌گوییم که احتمالاً یک چیزی دستشان بوده که به ما نرسیده، آن عیب ندارد. حالا درست یا نادرست کار ندارم، آن هم در جای خودش باید بحث بشود که آیا ما می‌توانیم این را حتماً احراز بکنیم یا احراز نکنیم، خب همین بحث جبر ضعف سند. ولی آن چیزی که توهم جبر می‌شود روایت قدیمی است. اما روایت جدیدی که اوّلین بار در کلام شهید ثانی مطرح شده و قبل از او سابقه ندارد که این‌که معنا ندارد که بگوییم

شاگرد: فقها هم نداریم مان کان من حق

استاد: هیچی. می‌گویم اوّلین بار در شهید ثانی است. ما ترک من حقٍّ فهو لمالکه، این تعبیر که به عنوان نبوی مطرح هست اوّلین بار در کلمات شهید ثانی وارد شده. قبل از آن هیچ، من که ندیدم، من از هر جا که دیدم نقل می‌کنند از شهید ثانی نقل می‌کنند، خودم هم گشتم پیدا نکردم قبل از شهید ثانی. حالا نمی‌دانم آیا در منابعی که در اختیار ما نیست می‌توانیم پیدا کنیم نمی‌توانیم آنش.

شاگرد: تعریف مال به حق باشد، منافاتی

استاد: حالا اشتباه شده آن تعبیری بوده که ما کان من مال فهو لوارثه از آن تعبیر ظاهراً ذهن مرحوم شهید ثانی اشتباه کرده، یک چیزی که اصلاً روایت نبوده روایت را آورده. پس بنابراین این قانون کلی هم که کلّ حقٍّ موروث ما اصلاً نداریم. اصل اوّلی را در حق‌ها موروث بودن بدانیم نه. حالا این بحث ادامه‌اش را ان شاء الله بحث می‌کنیم فردا. حالا دیگر رفقا ادامۀ همین بحث را کلاس راهنما هم رفقا توجه بکنند بعداً ما بحث چیز را دوشنبه ان شاء الله، زکات صبی را در کلاس راهنما دنبال می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان