**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**جلسه 046– 21 /09/ 1400 حق الماره /وجود حق مالی دیگر به جز زکات /زکات**

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

## ریشه یابی روایت «من ترک حقا فلوارثه»

در جلسه گذشته درباره روایت منقول در مسالک با تعبیر «ما ترک المیت من حق فهو لوارثه» بیان شد: این روایت ریشه ندارد. اما اصل این روایت به شکل دیگری در روایات عامه و شیعه به اسانید متعدد وارد شده است.

عَنْ أَيُّوبَ بْنِ عَطِيَّةَ الْحَذَّاءِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ص يَقُولُ أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ وَ مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلْوَارِثِ وَ مَنْ تَرَكَ دَيْناً أَوْ ضَيَاعاً فَإِلَيَّ وَ عَلَيَّ.[[1]](#footnote-1)

«ضیاع» به معنای بچه یتیم است و «فالی و علی» لف و نشر مشوش است به این معنا که دین علیه من است و ضیاع به سمت من می آید.

در منابع ما این روایت از راویان متعددی نقل شده است. از جمله: ایوب بن عطیه حذاء، سفیان بن عیینه عن ابی عبد الله علیه السلام،[[2]](#footnote-2) علی بن حسن بن علی بن فضال عن ابیه قال سألت الرضا علیه السلام،[[3]](#footnote-3) منصور بن ابی یحیی سمعت ابا عبد الله علیه السلام، عن غیاث بن ابراهیم عن ابی عبد الله علیه السلام، عطاء عن ابی جعفر علیه السلام[[4]](#footnote-4) که کلید واژه مشترک آنها «من ترک» است که با جستجوی آن، این موارد یافت می شود.

در منابع عامه نیز این روایت معروف است و از راویان متعدّدی نقل شده است. در یکی از نقل ها آمده است:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ، فَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا أَوْ ضَيَاعًا فَإِلَيَّ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلْوَارِثِ "[[5]](#footnote-5)

این روایت در منابع عامه از راویان متعدّدی نقل شده است. از جمله: ابی هریره، مقداد بن معدیکرب ابی کریمه، انس بن مالک، جابر و شاید از راویان دیگر نیز نقل شده باشد.

در برخی از منابع متأخر این روایت به این صورت نقل شده است: «مَنْ تَرَكَ مَالًا، أَوْ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ»[[6]](#footnote-6) البته این روایت با «او حقا» در منابع اصیل نیست. به نظر می رسد وجود «او» در نقل اصلی روایت، باعث شده مؤلفین در نقل به ذهن خود اکتفا کنند و «او حقا» به اشتباه زائد شده باشد. این تحریف در چند مرحله تحقق یافته است. ابتدا «او حقا» اضافه شده و سپس با تقطیع، «من ترک حقا» به صورت مستقل خلق شده است.

به تناسب یکی از این روایات که در آن تحریفی رخ داده را مرور می کنیم:

عَنْ عَطَاءٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ عَلَيَّ دَيْناً إِذَا ذَكَرْتُهُ فَسَدَ عَلَيَّ مَا أَنَا فِيهِ فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ وَ مَا بَلَغَكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص كَانَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ مَنْ تَرَكَ ضَيَاعاً فَعَلَيَّ ضَيَاعُهُ وَ مَنْ تَرَكَ دَيْناً فَعَلَيَّ دَيْنُهُ وَ مَنْ تَرَكَ مَالًا فَآكُلُهُ فَكَفَالَةُ رَسُولِ اللَّهِ ص مَيِّتاً كَكَفَالَتِهِ حَيّاً وَ كَفَالَتُهُ حَيّاً كَكَفَالَتِهِ مَيِّتاً فَقَالَ الرَّجُلُ نَفَّسْتَ عَنِّي جَعَلَنِيَ اللَّهُ فِدَاكَ.[[7]](#footnote-7)

در این نقل «فآکله» وارد شده که در نقل های معتبر «فلوارثه» یا «فلاهله» است. «فآکله» به شرط نبود وارث صحیح است که ذیل همین روایات نیز وارد شده که «انا وارث من لا وارث له» چنانچه در مسند احمد بن حنبل در نقل مقدام ابی کریمه 28413 است. پس یا «فآکله» محرّف است یا قسمتی از روایت که بیانگر شرط نبود وارث است، حذف شده است. مطابق این روایت، پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم پس از مرگ نیز تعهّد کرده مال افراد را حفظ کند.

خلاصه آنکه، روایت «من ترک حقا فلوارثه» وجود خارجی ندارد و ناشی از تحریف رخ داده در روایت مشهور «من ترک مالا او ضیاعا فلوارثه» است.

### بررسی انتقال حق شفعه با تحلیل نکات عقلایی

در جلسه گذشته اشاره شده، شفعه تنها به خاطر رفع ضرر متوجّه به شریک جعل نشده تا با انتقال ضرر به وارث، حق شفعه نیز به وارث منتقل شود. بلکه این نکته نیز در حق شفعه دخالت دارد که دو شریک مدتها با یکدیگر شراکت داشتند و این شراکت باعث وجود حقّی برای شریک می شود که همین اقتضا می کند که شریک ابتدا فروش مال را به شریک دیگر عرضه کند ولی چون این کار را نکرده، شارع مقدّس آن را جعل کرده است. شبیه به این مطلب به عنوان حکمت جعل حق شفعه در مغنی ابن قدامه آمده است:

أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إذَا أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ، وَتَمَكَّنَ مِنْ بَيْعِهِ لِشَرِيكِهِ، وَتَخْلِيصِهِ مِمَّا كَانَ بِصَدَدِهِ مِنْ تَوَقُّعِ الْخَلَاصِ وَالِاسْتِخْلَاصِ، فَاَلَّذِي يَقْتَضِيه حُسْنُ الْعِشْرَةِ، أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ، لِيَصِلَ إلَى غَرَضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيبِهِ، وَتَخْلِيصِ شَرِيكِهِ مِنْ الضَّرَرِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، وَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، سَلَّطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ إلَى نَفْسِهِ.[[8]](#footnote-8)

شریک زمانی که اراده می کند نصیب خود را بفروشد و شریکی دارد که امید دارد از این شراکت رها شود و می تواند آن را بخرد، علی القاعده اول باید به این شریک بفروشد. با فروش به شریک، هم شریک بایع به غرض خود می رسد و از طرف دیگر شریک خود را از ضرر نجات می دهد. پس حسن عشرت اقتضا می کند که سهم خود را به شریک بفروشد و اگر اینکار را نکرد و سهم خود را به اجنبی فروخت، شارع حق شفعه را قرار داده است.

همانگونه که در جلسه گذشته بیان شد، ممکن است نکته جعل حق شفعه وجود شراکت قدیمی و حق نان و نمکی باشد که دو شریک با هم خوردند و این نکته معلوم نیست به ورثه منتقل شود و ممکن است به ورثه منتقل شود و ممکن است به ورثه منتقل نشود. به همین دلیل در صورتی که از نظر شرعی حق شفعه به ورثه منتقل شده باشد، عقلا انتقال نکته حق شفعه را برداشت می کنند و در صورتی که حق شفعه به ارث نرسد، عقلا عدم انتقال نکته حق شفعه را درک می کنند. پس روایت «ان الشفعه لا تورث» با ارتکاز عقلایی تنافی ندارد و از نظر عقلایی انتقال نکته جعل حق شفعه به ورثه، لازم نیست.

باید دقت داشت: لازم نیست ارتکاز عقلایی موجود، ارتکاز عقلایی مستقل باشد و در برخی موارد، ارتکاز عقلا بعد از جعل شارع و در طول جعل شارع است به این معنا که ارتکاز عقلا، نکته جعل حکم را کشف می کند و این ارتکاز عقلایی در نحوه دلالت دلیل تأثیر گذار است. مانند حق شفعه که ارتکاز عقلایی در نکته جعل حق شفعه، در حق قابل انتقال بودن یا حق غیر قابل انتقال بودن شفعه می تواند تأثیر گذار باشد. البته بیان شد: نکته جعل حق شفعه از نظر عقلایی الزاما به ورثه منتقل نمی شود چنانچه عامه که بیشتر با درک های عقلایی خودشان بحث ها را دنبال می کنند، در موروث بودن حق شفعه اختلاف نظر دارند.

این نکته نیازمند ضمیمه است که استدلال های عامه، استدلال های خاصی است که نوعی قیاس در آن وجود دارد. قائلین به انتقال شفعه به ورثه به نحوی قیاس می چینند و قائلین به عدم انتقال شفعه، به نحوی دیگر قیاس می چینند و حداقل در این بحث، تکیه بر نکات عقلایی ندارند. برای روشن شدن نحوه استدلال عامه عبارت ابن قدامه خوانده می شود. مؤلف کتاب که ابو القاسم خرقی است، می نویسد:

وَالشُّفْعَةُ لَا تُورَثُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَيِّتُ طَالَبَ بِهَا[[9]](#footnote-9)

ابن قدامه در شرح آن می نویسد:

قَالَ أَحْمَدُ: الْمَوْتُ يَبْطُلُ بِهِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ؛ الشُّفْعَةُ، وَالْحَدُّ إذَا مَاتَ الْمَقْذُوفُ، وَالْخِيَارُ إذَا مَاتَ الَّذِي اشْتَرَطَ الْخِيَارَ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ.

هَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْأَشْيَاءِ إنَّمَا هِيَ بِالطَّلَبِ، فَإِذَا لَمْ يَطْلُبْ، فَلَيْسَ تَجِبُ، إلَّا أَنْ يُشْهِدَ أَنِّي عَلَى حَقِّي مِنْ كَذَا وَكَذَا، وَأَنِّي قَدْ طَلَبْته، فَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، كَانَ لِوَارِثِهِ الطَّلَبُ بِهِ.

بحث طلب در کتب عامه ذیل بحث حق شفعه و خیار مورد تأکید است که با طلب، حق به ورثه منتقل می شود. ابن قدامه مطرح کرده که طلب، اعمال حق نیست و تمهید برای اعمال است و می تواند آن را اسقاط کند. دخالت طلب در این بحث، روشن نیست. ابن قدامه در ادامه می نویسد:

وَرُوِيَ سُقُوطُهُ بِالْمَوْتِ عَنْ الْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَالْعَنْبَرِيُّ: يُورَثُ. قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمَالِ، فَيُورَثُ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

قائلین به انتقال خیار شرط اینگونه استدلال کردند که مسلمّا خیار ردّ به عیب به وارث منتقل می شود و خیار شرط نیز برای دفع ضرر از مال است، پس بین این دو شباهت دارند و هر دو برای دفع ضرر از مال است، پس به ورثه منتقل می شود. قائلین به عدم انتقال ارث که ابن قدامه نیز طرفدار آن هستند، اینگونه استدلال می کنند:

وَلَنَا، أَنَّهُ حَقُّ فَسْخٍ ثَبَتَ لَا لِفَوَاتِ جُزْءٍ، فَلَمْ يُورَثْ، كَالرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ،

در این استدلال، شباهت خیار شرط به خیار عیب نفی شده زیرا خیار عیب در فرض فوت جزئی از مبیع است در حالی در خیار شرط، جزئی از مبیع فوت نشده است. پس خیار شرط شبیه به رجوع در هبه است و قابلیت ارث ندارد. ابن قدامه در استدلال دوم می نویسد:

وَلِأَنَّهُ نَوْعُ خِيَارٍ جُعِلَ لِلتَّمْلِيكِ، أَشْبَهَ خِيَارَ الْقَبُولِ. فَأَمَّا خِيَارُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ،

در این استدلال بیان شده: خیار شرط جزء العله مالکیت است. پس شبیه قبول است که موت قابل قبل از قبول باعث نمی شود حق قبول به ورثه منتقل شود. پس خیار شرط نیز چون جزء العله برای تملیک است، نباید با موت ذو الخیار به ورثه منتقل شود.

این نوع استدلالات، مبتنی بر قیاس است و به علت وجود تنها یک جهت مشترک، حکم شبیه به شبیه تسرّی داده شده است بی آنکه به نکات عقلایی جعل خیار، نظارت داشته باشند. حتی حصول ظن به قیاس نیز در استدلال آنها اهمیتی ندارد بر خلاف برداشتی که برخی مانند مرحوم مظفر دارند که قیاس با سبر و تقسیم موجب ظن آوری است. برخی از عامه ادعا می کنند که مثلا خیار شرط شبیه به خیار عیب است و برخی ادعا می کنند که خیار شرط شبیه به رجوع در هبه است و بدون هیچ استدلالی هر یک وجه شباهت مورد نظر خودش را مقدّم کرده است.

ابن قدامه در ادامه می نویسد:

فَأَمَّا خِيَارُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، فَإِنَّهُ لِاسْتِدْرَاكِ جُزْءٍ فَاتَ مِنْ الْمَبِيعِ.

کلام ابن قدامه این است که تشبیه به خیار عیب، قیاس مع الفارق است زیرا خیار عیب، استدراک جزء فائت مبیع است. حال با فرض وجود دو شباهت، باید به چیزی که شباهت بیشتری دارد، قیاس شود.

خلاصه آنکه، نکته عقلایی روشنی وجود ندارد که شفعه منتقل می شود یا نمی شود. همین نوع استدلال های عامه کشف می کند که نکته عقلایی روشنی در انتقال حق شفعه وجود ندارد چنانچه در انتقال خیار شرط، بین عامه اختلاف نظر وجود دارد.

### بررسی انتقال خیار شرط به ارث

در ج 4 مغنی ابن قدامه عبارتی وارد شده که به هم ریختگی عجیبی در آن وجود دارد که حتما سقطی در آن وجود دارد. مثل اینکه یک مطلب را قول ابی حنیفه و مالک دانسته در حالی که در ج 5 قول مالک و ابی حنیفه در موروث بودن خیار با هم اختلاف داشت. ابن قدامه می نویسد:

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ خِيَارَ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهِ، وَيَبْقَى خِيَارُ الْآخَرِ بِحَالِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَيِّتُ قَدْ طَالَبَ بِالْفَسْخِ قَبْلَ مَوْتِهِ فِيهِ، فَيَكُونُ لِوَرَثَتِهِ. وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ الْخِيَارَ لَا يَبْطُلُ، وَيَنْتَقِلُ إلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ، فَيَنْتَقِلُ إلَى الْوَارِثِ، كَالْأَجَلِ وَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَلِأَنَّهُ حَقُّ فَسْخٍ لِلْبَيْعِ، فَيَنْتَقِلُ إلَى الْوَارِثِ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْفَسْخِ بِالتَّحَالُفِ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَلَنَا، أَنَّهُ حَقُّ فَسْخٍ لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ؛ فَلَمْ يُورَثْ كَخِيَارِ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ.[[10]](#footnote-10)

مطابق این نقل، ثوری و ابو حنیفه قائل به عدم انتقال خیار هستند. «یتخرّج» به معنای یستدلّ است که استدلال بیان شده، مثبت انتقال خیار است در حالی که قول ابی حنیفه عدم انتقال خیار بود. در انتها نیز بیان می کند: هذا قول مالک در حالی که قول مالک، مقابل قول ابی حنیفه است. این عبارت به هر حال مشوّش است که می توان با رجوع به شرح کبیر که برادر زاده ابن قدامه آن را تألیف کرده، عبارت صحیح را تشخیص داد.[[11]](#footnote-11)

غرض بنده از نقل این عبارات این بود که امر عقلایی روشنی در منتقل شدن یا نشدن خیار شرط وجود ندارد بر خلاف خیار عیب که نکته آن معیوب بودن جنس است و با انتقال جنس به وارث، حق خیار نیز به ورثه منتقل می شود.

آقای حائری به این مطلب اشاره می کنند: نکته ای که باعث می شود حقّ به ورثه منتقل شود این است که قوام حقّ به میّت نباشد. اگر قوام حقّ به میّت باشد به ورثه منتقل نمی شود و اگر قوام آن به میّت نباشد، به ورثه منتقل می شود. ایشان حق شفعه، حق خیار و حق رهانه را به علت اینکه قوام آن به میّت نیست، منتقل به ورثه می دانند.

درباره حق شفعه، بحث صورت گرفت. درباره خیار عیب، سخن ایشان صحیح است و قوام خیار عیب، جنس معیوب است. بر خلاف خیار شرط که روشن نیست قوام آن به مشروط له نباشد. مراد از مقوّم بودن، مقوّم بودن نوعی است. با این فرض، به نظر می رسد جعل خیار به خاطر خصوصیتی است که در مشروط له وجود دارد و اگر ضابطه بیان شده در کلام آقای حائری صحیح باشد، علی القاعده نباید خیار شرط منتقل شود.

البته در انتقال خیار شرط دعوای اجماع شده و بنده مخالفی را در این باره ندیدم.

مرحوم محقق حلی در مختصر النافع می نویسد: الخيار يورث، مشروطا كان أو لازما بالأصل.[[12]](#footnote-12)

مطابق این عبارت، چه خیار از مقتضیات اصل عقد باشد مثل خیار مجلس و خیار حیوان چه از مقتضیات اصل عقد نباشد و با اشتراط ایجاد شده باشد، به ارث می رسد.

شیخ طوسی در المبسوط می نویسد: خيار المجلس و الشرط موروث إذا مات المتبايعان أو واحد منهما[[13]](#footnote-13)

در خلاف ذیل بحث خیار حیوان آمده است: خيار الثلاث موروث،[[14]](#footnote-14)

موروث بودن خیار عیب و خیار مجلس و خیار حیوان روشن به نظر می رسد و از نظر عقلایی خصوصیتی در خود شخص نیست و قوام آن بقاء مجلس عقد یا معیوب بودن مبیع یا روشن نبودن حال حیوان است. البته انتقال خیار مجلس با این فرض است که وارث در مجلس عقد حاضر باشد. اما موروث بودن خیار شرط واضح نیست. مرحوم شهید اول عبارتی دارند که نکته را به نحوی دیگر بیان کرده است. ایشان در القواعد و الفوائد می نویسد:

و منها: أن الخيار يورث، لأن الملك انتقل إلى الوارث، و الثابت له بالخيار حق الفسخ و الإمضاء، و هما راجعان إلى نفس العقد.[[15]](#footnote-15)

ایشان بیان می کند: ویژگی خیار، ویژگی خود عقد است نه متعاقدان. اگر ویژگی مربوط به متعاقدان باشد، خصوصیت متعاقدان می تواند در آن دخالت داشته باشد اما این خصوصیت، باعث می شود عقد به حالت خاصی در بیاید. حال با این فرض که عقد حتی پس از موت نیز باقی است و نشانه آن نیز تغییر مالک طرفین عقد است، خیار به وارث منتقل می شود.

اگر واقعا اعتبار عقلایی در خیار شرط این باشد که عقد با شرط به وصف خاصی موصوف می شود و جوازی می شود، با وجود این عقد حتی پس از موت خیار منتقل می شود. اما برای بنده واضح نیست که عقلاءً خیار به این نحو باشد. بله اگر اجماع وجود داشته باشد، می توان از اجماع این مطلب را کشف کرد که شارع مقدّس خیار را جزء مقوّمات عقد قرار داده است. بنابراین همچنانچه عوض و معوّض به وارث منتقل شدند، چیزهایی مثل خیار که مرتبط با عوض و معوّض است به وارث منتقل می شود.

### بررسی انتقال حق الرهانه به ارث

آقای حائری حق الرهانه را از حقوقی می داند که قوام آن دین است و قوام آن راهن و مرتهن نیست. پس حق الرهانه به تبع دین به ارث می رسد.

اما از نظر عقلایی این مطلب روشن نیست و ممکن است راهن به علت اعتماد به مرتهن مال را در اختیار او قرار داده است و به فرزند او اعتماد ندارد و حاضر نیست مال در اختیار او باشد. پس مجرّد اینکه راهن حاضر است مال را به میّت بسپارد، دلیل بر این نیست که حاضر است مال را به ورثه او بسپارد. باید دقت: رهن دو طرف دارد که مرتهن می خواهد برای باخت نرفتن طلبش، رهن گرفته است. طرف دیگر نیز راهن است که مال را در اختیار مرتهن قرار داده و هر چند به خاطر احتیاج، مال را رهن گذاشته اما حاضر نیست به هر کسی مال خود را رهن دهد. پس تنها حاضر است مال خود را به میّت بسپارد زیرا می داند او به مالش تعدّی و تجاوز نمی کند و حاضر نیست مال را در اختیار ورثه قرار دهد. پس متعارفا مقوّم رهن در اختیار قرار دادن مال است و راهن حاضر نیست مال را در اختیار هر کسی قرار دهد. حتی اگر مال در اختیار ورثه نیز قرار نگیرد و به فرد امینی پس از موت مرتهن نیز سپرده شود، باز وجود حق رهانه بر مال خلاف خواست راهن است زیرا ممکن است مثلا ورثه مرتهن با حیلی به دادگاه رجوع کند و مال را پیش از رسیدن موعد دین بفروشد در حالی که خود مرتهن، این امر را رعایت می کرد و پیش از حلول دین، عین مرهونه را نمی فروخت. پس هم در اختیار قرار دادن عین مرهونه موجب خصوصیت است و هم جواز خارجی بیع عین مرهونه، موجب خصوصیت است و ممکن است ورثه مرتهن آدم زرنگ در دنیا باشد و با حیلی پیش از رسیدن موعد، عین مرهونه را بفروشد.[[16]](#footnote-16)

حال اگر نظر شرعی دلیلی بر انتقال رهن به تبع انتقال اصل دین به ورثه داشته باشیم، به این معناست که شارع استیثاق مرتهن را بر جنبه امانت بودن رهن از ناحیه راهن، مقدّم کرده است.

آقای حائری در انتها بیان می کنند: كلّ حقّ لا يقبل الإسقاط عرفا لا يقبل النقل أو الإرث عرفا أيضا،[[17]](#footnote-17)

ایشان توضیحی در این باره می دهند که ما در جلسه آینده درباره آن صحبت خواهیم کرد.

در این زمینه برخی از کتب قابل استفاده وجود دارد. موسوعه الفقه المقارن تحت اشراف آقای هاشمی ذیل ماده ارث، حقوقی که قابل ارث بری هستند یا نیستند را لیست کرده و آدرس می دهد. در الموسوعه الفقهیه المیسّره آقای انصاری نیز همین آدرس دهی را دارد. البته ضمن آدرس، تلخیص صورت گرفته است که گاهی به واسطه تلخیص، خصوصیات متن اصلی منتقل نشده است. هر چند نمی توان به این فرهنگ ها اعتماد کرد زیرا احتمال اشتباه در تلخیص کردن وجود دارد اما برای رسیدن به مطالب بسیار کمک می کند و آن را سهل الوصول می کند. در موسوعه الفقهیه المیسّره کلام جالبی از شیخ الشریعه در تفاوت بین حق و حکم بیان کرده که رفقا به آن مراجعه می کنند.

1. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج4، ص351.](http://lib.eshia.ir/11021/4/351/) ح 5759 [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج1، ص406.](http://lib.eshia.ir/11005/1/406/) [↑](#footnote-ref-2)
3. معانی الاخبار، ص: 52 [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص211.](http://lib.eshia.ir/10083/6/211/) [↑](#footnote-ref-4)
5. مسند احمد، ج 16، ص: 52 [↑](#footnote-ref-5)
6. مقرّر: این نقل بیشتر در کتب فقهی عامه آمده که برخی از آنها متقدّم هستند مانند: المبسوط للسرخسی، ج 26، ص: 157، بدائع الصنائع، ج 7، ص: 57، [↑](#footnote-ref-6)
7. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص211.](http://lib.eshia.ir/10083/6/211/) رقم 494 [↑](#footnote-ref-7)
8. المغنی لابن قدامه؛ ج 5، ص: 229 [↑](#footnote-ref-8)
9. المغنی لابن قدامه، ج 5، ص: 278 [↑](#footnote-ref-9)
10. المغنی لابن قدامه، ج 3، ص: 494 [↑](#footnote-ref-10)
11. مقرّر: در شرح کبیر نیز همین تشویش وجود دارد: الشرح الکبیر؛ ج 4، ص: 77 اذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار بطل خياره في ظاهر المذهب، ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته، وهو قول الثوري وأبي حنيفة ويتخرج أن الخيار لا يبطل، وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب ولأنه حق فسخ فينتقل إلى الوارث كالفسخ بالتحالف، وهذا قول مالك والشافعي.

    ولنا أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة [↑](#footnote-ref-11)
12. المختصر النافع، ج 1، ص: 122 [↑](#footnote-ref-12)
13. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج2، ص84.](http://lib.eshia.ir/10036/2/84/) [↑](#footnote-ref-13)
14. [الخلاف، شیخ طوسی، ج3، ص27.](http://lib.eshia.ir/10015/3/27/) [↑](#footnote-ref-14)
15. القواعد و الفوائد، ج 1، ص: 185 و نضد القواعد، ص: 140 [↑](#footnote-ref-15)
16. بیان شده: «الکیّس کیّس الأخره» زرنگ، کسی است که برای آخرت زرنگ باشد و زرنگی در دنیا اهمیتی ندارد و شیطنت و نکراء است. چنانچه درباره معاویه بیان شده: اما ما کان فی معاویه فليست بعقل بل هي شيطنة و نكراء [↑](#footnote-ref-16)
17. فقه العقود، ج 1، ص: 141 [↑](#footnote-ref-17)