**فقه: زکات، جلسه 46: یک‌شنبه 21/09/۱400، 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

در جلسۀ قبل یک تعبیری بود، روایتی در مسالک وارد شده بود که ما ترک المیت من حقٍّ فلوارثه، عرض کردم این ریشه ندارد و روایت نیست، اصل این یک روایت بسیار معروفی بوده در میان عامه یک شکل دیگری این به صورت تحریف شده‌اش در اینجا وارد شده. یک روایتی هست که هم در منابع سنی و هم در منابع شیعه به اسانید بسیار متعدد وارد شده که حالا من بعضی تعبیراتش را می‌خوانم ملاحظه بفرمایید،

«عَنْ أَيُّوبَ بْنِ عَطِيَّةَ الْحَذَّاءِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام يَقُولُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله و سلم يَقُولُ أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ وَ مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلْوَارِثِ وَ مَنْ تَرَكَ دَيْناً أَوْ ضَيَاعاً فَإِلَيَّ وَ عَلَيَّ» فقیه، جلد ۴، صفحۀ ۳۵۱، ۵۷۵۹.

این ضیاع یعنی بچۀ یتیم. فکر می‌کنم «مَنْ تَرَكَ دَيْناً أَوْ ضَيَاعاً» این لف و نشر مشوّش است. یعنی آن ضیاع آن بچه به نزد من آورده می‌شود و علیّ آن دِیْن بر عهدۀ من هست. البته در بعضی از نقل‌های عامه به نحو علیَّ مقدّم هست که آن شاید مناسب‌تر باشد.

شاگرد: ضیاع را ایاز تعبیر؟

استاد: ضیاع را در چیزها معنا می‌کند بچۀ، یعنی فرزندان یتیمی که کس و کار ندارند.

شاگرد: نهایة زده بیاز ؟؟؟ ۲:۳۹ در معرض ضیاع و

استاد: من حالا این را در ذیل بعضی از روایت‌ها فرزندان چیز آنجور معنا کرده بود. اینها حالا با هم فرق ندارد.

این خیلی در منابع عامه از، در منابع از ایوب بن عطیّه حذاء نقل شده، از صفیان بن عیینه عن ابی عبد الله نقل شده، از علی بن حسن بن علی بن فضّال عن ابیه قال سألتُ ابا عبد الله علیه السلام نقل شده. منصور بن ابی یحیی قال سمعتُ ابا عبد الله علیه السلام هست. عن قیاس بن ابراهیم عن ابی عبد الله علیه السلام. عطاء عن ابی جعفر علیه السلام. حالا آدرس‌هایش را هست. کلمۀ من ترک را شما بزنید در چیزها همۀ این آدرس‌ها می‌آید.

در میان عامه هم باز خیلی معروف است، حالا من از عامه هم یکی دو تا تعبیرش را می‌خوانم. عن ابی هریره قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم انا اولیٰ بکلِّ مؤمنٍ من نفسه فمن ترک دیناً او ضیاعاً فالیَّ فمن ترک مالاً فللوارث.

این از ابی هریره نقل شده عن مقدام بن معدی کرب ابی کریمه نقل شده. از انس بن مالک نقل شده عن جابر نقل شده. بعد حالا من دیگر نرسیدم بقیۀ مواردش را یادداشت کنم، شاید از کسان دیگری هم نقل شده باشد. این روایت به خصوص با توجه به این‌که دو تا، در بعضی از منابع این روایت این شکلی نقل شده من ترک مالاً او حقاً. منابع که می‌گویم منابع متأخر. من ترک مالاً او حقّاً فلوارثه. مالاً او حقّاً. این در منابع اصیل و قدیمی نیست او حقًّا. این او حقًّا در منابع متأخر آمده. ظاهراً اصل مطلبش هم این است که در این روایت‌ها او بوده، من ترک دینا او ضیاعاً. ذهنشان این بوده که دو تا چیز به همدیگر معطوف شده، فعلیَّ و الیَّ، نمی‌دانم امثال اینها. یا در تعبیرات دیگری که در این روایت هست، این به ذهنشان اکتفاء کردند آن مالاً هم مالاً او حقّاً هم ذهنشان این آمده. و این است که در منابع اصیل هیچ من ترک مالاً او حقّاً نیست، یاد ۲، ۳ مرحله این تحریف چیز شده. اوّلاً ابتداءً من ترک مالاً یک «او حقّاً» به آن اضافه شده بعد تقطیع شده من ترک حقّاً فلوارثه خلق شده. و این همچین روایتی اصلاً وجود خارجی ندارد آن روایت چیز هست.

حالا به تناسب یک روایتی هست که از جهتی قشنگ است ولی یک تحریفی ظاهراً درش رخ داده ولی اصل روایت را بخوانم به دلیل این‌که یک ظرافتی در روایت هست.

«عَطَاءٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: قُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ عَلَيَّ دَيْناً إِذَا ذَكَرْتُهُ فَسَدَ عَلَيَّ مَا أَنَا فِيهِ»

یک دِیْنی دارم وقتی به فکرش می‌افتم دیگر روزگار، زندگی برایم، به هم می‌خورد، خراب می‌شود.

«فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ وَ مَا بَلَغَكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلی الله علیه و آله و سلم كَانَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ مَنْ تَرَكَ ضَيَاعاً فَعَلَيَّ ضَيَاعُهُ وَ مَنْ تَرَكَ دَيْناً فَعَلَيَّ دَيْنُهُ وَ مَنْ تَرَكَ مَالًا» اینجا دارد «فَآكُلُهُ» ولی در نقل‌های معتبر آکُلُه نیست، فلوارثه یا فلاهله هست. اینجا آکله دارد. البته آکله به یک معنا هم درست هم است آکُلُه به شرطی که وارث نداشته باشد. امام در بعضی چیزها هست انا وارث من لا وارث له، ذیل همین‌ها هم هست. حالا یک کمی چیز شده، آن درست نقل نشده این تکه‌اش.

شاگرد: ؟؟؟ ۷:۰۹

استاد: نه احتمالاً آن تکۀ انا وارث من لا وارث له‌اش مربوط به آن تکه‌اش است، یک تکه‌اش حذف شده. آکُلُه یعنی اگر ورثه نداشته باشد. وارث من لا وارث له در بعضی این نقل‌ها هم اصلاً ذیل همین روایت آمده. انا وارث من لا وارث له در مسند احمد بن حنبل در نقل مقدام ابی کریمه، ۲۸۴۱۳ هست و این در ذیل همین‌ها هم هست. این چیز شده، یک مقداری به اصطلاح آن تکه، تقطیعی صورت گرفته آن تکۀ اصلی‌اش حذف شده. حالا آنش بماند.

بعد تعبیرش این هست: «فَكَفَالَةُ رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله و سلم مَيتاً كَكَفَالَتِهِ حَيّاً وَ كَفَالَتُهُ حَيّاً كَكَفَالَتِهِ مَيتاً فَقَالَ الرَّجُلُ نَفَّسْتَ عَنِّي جَعَلَنِيَ اللَّهُ فِدَاكَ.» تهذیب، جلد ۶، صفحۀ ۲۱۱، رقم ۴۹۴.

که پیغمبر بعد از مرگش هم تعهد کرده که مال و چیزهای افراد را نگهداری کند.

خب عرض می‌کنم این، آن روایتی که به آن عنوان اصلاً وجود خارجی ندارد، ناشی از این تحریفاتی هست که ایجاد شده. این یک نکته.

نکتۀ دیگر این‌که من عرض کردم که در مورد شفعه فقط بحث سر این نیست که شفعه ضرری هست که متوجه شریک شده و این ضرر باید برداشته بشود که ما بگوییم که در مورد وارث هم هست. نکته‌ای که هست آن این است که این شریک به هر حال مدت‌ها این شریک بوده و این بحث حق شراکت قدیمی و امثال اینها این خودش اقتضاء می‌کند که قاعده‌اش این هست که خود آن شریک اوّل به این عرضه می‌کرد حالا عرضه نکرده شارع مقدس این را جایگزین کرده. شبیه این با یک مقدار تفاوت به عنوان حکمت جعل شفعه در مغنی ابن قدامه آمده. عبارتش را من بخوانم ولی با تفاوت.

می‌گوید ان احد الشریکین، در بحث اهل، بحث این‌که چرا اصلاً شفعه برای چی جعل شده. در مغنی ابن قدامه، جلد ۵، صفحۀ ۴۶۰ هست. ان احد الشریکین اذا اراد ان یبیع نصیبه و تمکّن من بیعه لشریکه و تخلیصه مما کن بسببه من توقّع الخلاص و الاستخلاص.

می‌گوید که شریک وقتی می‌تواند اراده می‌کند نصیبش را بفروشد، وقتی می‌تواند رفیقش او را بخرد، رفیقی که خلاصه امید دارد که از این شراکت رها بشود و امثال اینها، این قاعده‌اش این است که اوّل بیاید به این بفروشد. فالذی یقتضیه حُسن العشرة ان یبیعه منه لیصل الی غرضه من بیع نصیبه. می‌گوید از یک طرف خودش غرضش را می‌برد خب می‌خواهد بفروشد. خب برایش فرق ندارد که به این بفروشد یا به دیگری بفروشد. و تخلیص شریکه من الضرر. از یک طرف هم آن شریکش را از ضرر نجات می‌دهد. قاعده‌اش این است که حُسن عشرت این هست که این‌که مدت‌ها انتظار کشیده که یک روزی این شریک ما بیاید این را به من بفروشد و ما از این فلاکت شراکت نجات پیدا کنیم، قاعده‌اش این است که به او بفروشد. فاذا لم یفعل ذلک و باعه لاجنبیٍ صلّة الشرع شریکه علی صرف ذلک الی نفسه. این یکی از رسومات شراکت مدام است. یعنی این‌که مدت‌ها با هم شریک بودند به قول معروف گفتم حق آب و گلی که با هم داشتند، نان و نمکی که با هم خوردند اقتضای یک همچین نکته‌ای را دارد. این نکته به وارث منتقل نمی‌شود، یعنی نکته‌ای نیست که در مورد وارث این نکته هم وجود داشته باشد.

شاگرد: بچه‌های رفیق و آب و گلش هستند

استاد: نه باشد، به یک معنا یعنی می‌تواند منتقل بشود اگر شارع مقدس این را منتقل کرده باشد بچه‌ها را به منزلۀ پدر و مادر فرض کرده. اگر منتقل نکرده، یعنی هر دو نکته‌اش، نکته‌ای هست عقلایی. هم شفعه اگر چیز کرده باشد، انتقال داده باشد عقلایی است، انتقال هم نداده باشد عقلایی است، هر دویش عقلایی است. من می‌خواهم بگویم صرفاً نکته‌اش نکته‌ای نیست که حتماً باید به ورثه منتقل بشود. ممکن است نکته‌اش نکته‌ای باشد که به ورثه منتقل نشود، بنابر این روایتی که می‌گوید الشفعة لا تورث خلاف ارتکاز عقلایی نیست. ارتکاز عقلایی هم با انتقال شفعه به ورثه سازگار هست، هم با عدم انتقال شفعه به ورثه سازگار هست.

شاگرد: شفعه هم ولو عقلا به آن التفات نداشتند بعد از این‌که شریعت می‌گوید عقلا هم تأییدش می‌کنند؟ می‌گویند آره نکتۀ خوبی است و حق شفعه را بگذاریم. اینجوری خود اصل شفعه را؟

استاد: نه اصل خود شفعه هم یک نکتۀ عقلایی است. یعنی در واقع عقلا.

شاگرد: عقلا که خودشان این را ندارند.

استاد: حالا اگر هم نداشته باشند بعد از، تأیید می‌کنند دیگر. ببینید بعضی نکات هست که ارتکاز عقلا بعد از جعل شارع است نه قبل از جعل شارع. یعنی ارتکاز عقلا می‌گوید که این نکته‌ای که این شارع مقدس این شفعه را جعل کرده به چه جهتی بوده؟ این نکته عقلایی باعث می‌شود که نحوۀ دلالت آن دلیل به یک شکل خاصی شکل بگیرد. یعنی آیا این را حق قابل اسقاط می‌فهمند؟ قابل انتقال می‌فهمند؟ یا حق غیر قابل انتقال می‌فهمند این نکات بستگی دارد به آن نکات عقلایی که ولو در طول جعل شارع عقلا به آن توجه داشته باشند.

شاگرد: یعنی ؟؟؟ خود عقلا واقعاً این حس را ندارند که این قابل انتقال هست یا نیست؟

استاد: نه عقلا نسبت به این چیز هستند، خیلی. روی همین جهت، ببینید روی همین جهت میان عامه هم کاملاً اختلافی است. بعضی‌ها می‌گویند منتقل می‌شود بعضی‌ها می‌گویند انتقال نمی‌شود. آنها هم بیشتر روی آن درک‌های عقلایی که خودشان دارند این مطالب را دنبال کردند. البته یک نکته‌ای را هم ضمیمه بکنم، در استدلالاتی که در میان عامه در این مورد صورت می‌گیرد استدلال‌هایش یک استدلال‌های خاصی است، یک استدلال‌های مزخرفی است، یک نوع در واقع اصل قضیه به یک نوع قیاس تمسک می‌کنند. آنهایی که قائل به انتقال شفعه به ورثه هستند یک جور قیاس می‌چینند، آنهایی که قائل به عدم انتقال شفعه به ورثه هستند جور دیگری قیاس می‌چینند، من حالا عبارت مغنی ابن قدامه را در مورد همین شفعه بخوانم که ببینید نحوۀ استدلالاتش چه شکلی است. دیگر مؤلف که آن خِرْقی هست، خِرَقی حالا شاید خِرَقی، خِرْقی نمی‌دانم چه شکلی باید تلفظ بشود. ابو القاسم خِرْقی باید باشد دیگر خِرْقه مثلاً. الشفعة لا تورث الا ان یکون المیت طالب به. بعد در شرحش ابن قدامه می‌گوید قال احمد الموت یبطل به ثلاثة اشیاء الشفعة، یک. الحدّ اذا مات المقذوف، و الخیار اذا مات الذی اشترت الخیار لم یکن للورثة. هذه الثلاثة الاشیاء انما هی بالطلب. فاذا لم یطلب فلیس تجب الا ان یشهد انّی علی حقی من کذا و کذا و انی قد طلبتُ. فان مات بعده کان لوارثه الطلب به.

من در کتاب‌های عامه این بحث طلب را هم در اینجا هم در بحث خیار رویش تکیه می‌کنم که اگر میت طلب کرده باشد حق خودش را هنوز حق اجرایی نشده دیگر به ورثه منتقل می‌شود. خیلی نفهمیدم این طلب این وسط چه نقشی دارد.

شاگرد: یعنی اعمال ؟؟؟ ۱۵:۵۵

استاد: نه اعمال. می‌گوید اعمال نیست

شاگرد:

استاد: نه می‌گوید اعمال نیست، در صدد اعمال است. اعمال آن، بعضی‌هایشان می‌گویند که با همین اعمال می‌شود حق، در ابن قدامه اتفاقاً این بحث را دارد که این اعمال الحق نیست. این آمادگی، تمهید بر اعمال است. اگر اعمال کرده باشد دیگر نمی‌تواند اسقاط کند و امثال اینها. آن بحثش را دارد اینجا در یکی از این بحث‌هایش همین است که این اعمال نیست. غفلت نشود بهش.

ولی حالا این‌که طلب این وسط چه کاره است من خیلی حالا نمی‌فهمم، مقصودم آن جهتش نیست. ولی غرضم این هست که می‌گوید و روی سقوطه بالموت عن الحسن و ابن سیرین و الشعبی و النخعی و به قال السوری و اسحاق و اصحاب الرأی و قال مالک و الشافعی و العنبری یورث. قال ابو الخطاب یتخرّج لنا مثل ذلک لأنّه خیارٌ ثابت لدفع الضرر عن المال فیورث کخیار الردّ بالعیب.

می‌گوید که در خیار ردّ به عیب، آن خیار کأنّ مسلم هست که به ارث برده می‌شود. این خیاری که مورد، آن خیار که می‌گفت خیار شرط بود، اشترط الخیار. خیار شرط هست که به وارث منتقل نمی‌شود. و الا خیار عیب به وارث منتقل می‌شود. می‌گوید خیار رد به عیب منتقل می‌شود به وارث، این هم خیاری هست که برای دفع ضرر از مال هست و یورث، این شباهت بین این دو تا هست که هر دوشان خیاری هستند لدفع الضرر عن المال. این استدلال کسانی که قائل به انتقال هستند.

آنهایی که قائل به انتقال به ارث نیستند که خود همین صاحب مغنی ابن قدامه از طرفدارانش هست، می‌گوید لنا انّه حقٌّ، حقّ فسخٍ ثبت لا لثبات ۱۸:۱۳ جزءٍ فلم یورث کالرجوع فی الهبة. می‌گوید این به یک چیز دیگر شبیه است. رجوع در هبه به چه خاطر جعل شده؟ نه به خاطر این‌که جزئی از مبیع از بین رفته. این هم می‌خواهد فرقش را با آن خیار عیب بگذارد. می‌گوید خیار عیب می‌خواهد بگوید این قیاس، قیاس مع الفارق است. خیار عیب لثبات جزءٍ هست، این لثبات جزءٍ نیست. حقّ فسخ ثبت لا لثبات جزءٍ فلم یورث کالرجوع فی الهبة. این یک.

استدلال دوم لأنّه نوع خیارٍ جعل للتملیک اشبه خیار القبول. این چون خیاری هست که به وسیلۀ این خیار انسان مالک می‌شود، جزء العلۀ مالکیت هست. این شبیه قبول است، اگر در یک معامله‌ای قبل از قبول قابل بمیرد، حق قبول به ورثه منتقل نمی‌شود. چون قبول جزء العلۀ برای مالکیت است. این هم این خیار جزء العلة برای مالکیت است پس حکم قبول را دارد. ببینید نحوۀ استدلال‌ها، می‌گویند اینها چون یک جهت مشترک بینشان دارد حکمشان هم باید مشترک باشد. آن به جهت عقلایی اینها کار ندارند. آن نمی‌دانم دفع ضرر عن المال به جنبۀ عقلایی قضیه کار ندارد. می‌گوید این دو تا خیار هستند این جهت مشترک بینشان وجود دارد. این جهت مشترک پس حکمشان هم باید مشترک باشد. این شبیه این هست، اصلاً مدل قیاس این مدلی است. این استدلالاتی که در کتاب‌های ما برای اثبات قیاس و این‌که قیاس ظن‌آور است مرحوم مظفر در منطق مظفر می‌گوید ما صبر و تقسیم ما ممکن است ظن‌آوری، از این حرف‌ها اصلاً نیست. قیاس کار ندارند ظن بیاورد، نیاورد. می‌گوید این دو تا شبیه هم هستند، باید حکمشان هم شبیه هم باشد، تمام. است. بحث سر این‌که حالا این را با چه چیزی شبیه بگیرید، بحث‌هایشان هم یکی می‌گوید شبیه این است، یکی‌اش می‌گوید این شبیه آن است. حالا چه دلیلی داریم که این شباهت‌ها. عمدۀ قضیه خیلی بی در دروازه است، یعنی استدلالاتشان را اگر ببینید این مدلی است.

فاما خیار الرد بالعیب فانه لاستدراک جزءٍ فات بالمبیع. آن می‌گوید که این که شما آن را تشبیه کردید به خیار رد به عیب و با آن قیاس کردید نه، این قیاس مع الفارق است. آنجا استدراک جزء فات بالمبیع هست، بنابراین به آن نمی‌شود تشبیه کرد، ما به یک چیز دیگری تشبیه می‌کنیم که آن شباهتش بیشتر هست، اگر دو تا شباهت داشت باید دید به کدام شباهتش بیشتر هست به آن چیزها. بعد حالا این داشته باشید.

غرضم این هست که اینجور نیست که یک نکتۀ عقلایی واضحی اینجا وجود داشته باشد که همه روشن باشد برای این‌که این شفعه منتقل می‌شود، منتقل نمی‌شود، این اصلاً مدل بحث کردن‌ها و اینجور قیاس چیدن‌ها در جایی هست که این مطلب از جهت عقلایی هیچگونه، واضح نیست روشن نیست اینجور حرف‌ها را می‌آیند مطرح می‌کنند و امثال اینها. در مورد خود خیار هم می‌بینید، خود خیار هم در میان عامه مورد بحث است. خیار قابل انتقال هست یا قابل انتقال نیست. این را در مورد خیار شرط البته نه خیار عیب. خیار عیب را در این‌که منتقل می‌شود بحثی نیست. ولی خیار شرط مورد بحث هست. حالا عبارت این را هم بخوانم، در این مغنی ابن قدامه، آن عبارت قبلی مغنی ابن قدامه، جلد ۵، صفحۀ ۵۳۶ بود، این عبارتی که می‌خواهم بخوانم المغنی ابن قدامه، جلد ۴، صفحۀ ۷۲ است. عبارتش را می‌خوانم به نظرم عبارت خیلی باید افتادگی چیز داشته باشد، خیلی مشوش است. یک به هم ریختگی عجیب و غریبی توش دارد حتماً این عبارت سقط و چیزهایی دارد. من حالا عین عبارت را می‌خوانم، ولی چه شکلی. چون قر و قاتی است، یک مطلب را هم قول ابو حنیفه دانسته هم قول مالک دانسته. در حالی که مالک در همینجا هم که بود مالک قائل بود که خیار به ارث برده می‌شود، ابوحنیفه قائل بود به ارث برده نمی‌شود. آن حالا عبارتش را می‌خوانم ببینید به چه شکلی این. می‌گوید المذهب انّ خیار المیّت منهما یبطل بموته و یبقی خیار الآخر بحاله الا ان یکون المیت قد طالب بالفسخ قبل موته فیکون لورثته و هو قول السوری و ابی حنیفه. که یعنی خیار منتقل نمی‌شود. و یتخرّج انّ الخیار لا یبطل و ینتقل الی ورثته. یتخرّج یعنی یستدل به. استدلالش این هست، حالا این چه ارتباطی دارد به آن استدلال. این برعکس اینجا دارد استدلال می‌کند. و یتخرّج ان الخیار لا یبطل و ینتقل الی ورثته لانّه حق مالی فینتقل الی الوارث کالاجل و خیار الردّ العیب و لأنّه حق فسخٍ للبیع فینتقل الی الوارث کالردّ بالعیب و الفسخ بالتهالف. بعد می‌گوید و هذا قول مالک و الشافعی. قول مالک و شافعی بر عکس است قولش. و لنا انّه حقّ فسخ لا یجوز الاعتیاز عنه فلم یورث فخیار الرجوع فی الهبة. اینها یک عبارت خیلی مشوّش است من فرصت نکردم یک مقداری در کلمات آنها مراجعه کنم ببینم. یکی از چیزهایی که می‌شود با مراجعۀ به آن عبارت مغنی را تصحیح کرد شرح کبیر مال برادرزاده‌اش است. برادر زادۀ این ابن قدامه عبارت‌هایش کلاً گرفته از عمویش است که در حاشیۀ همین مغنی ابن قدامه حرف‌های شرح کبیر را آوردند از آن می‌شود خیلی این را استفاده کرد. به هر حال عبارت مشوش است.

غرضم حالا این نکته نیست چه کار بکنیم عبارت را چجوری حل کنیم، چجوری حل نکنیم. این نکته را می‌خواهم بگویم،‌این‌که خیار آیا انتقال پیدا، خیار شرط منتقل می‌شود یا منتقل نمی‌شود، خیلی امر عقلایی واضحی نیست. خیار عیب بله. خیار عیب در همۀ اینها اتفاقی است، هم عامه، هم خاصه که خیار عیب منتقل می‌شود. چون نکته‌اش این هست که آن جنس معیوب بوده، جنس که معیوب بوده همان جنس که به وارث منتقل می‌شود آن حق مطالبۀ آن قسمتی هم که بهش منتقل نشده آن طبیعی است که باید منتقل به، به تعبیر آنها لثبات جزءٍ، آن خیاری هست که برای فوات جزءٍ. آن واضح است که خیار عیب خیار قابل انتقال هست. ولی خیار شرط و امثال اینها این قابل انتقال باشد این خیلی روشن نیست. حالا داشته باشید.

آقای حائری اینجا یک مطلبی را اشاره می‌فرمایند، می‌فرمایند که نکته‌ای که باعث می‌شود که یک حقّی قابلیت انتقال به ورثه داشته باشد آن این است که حق قوامش به میت نباشد. اگر قوامش به میت نباشد به ورثه منتقل می‌شود. اما اگر قوامش به میّت باشد منتقل نمی‌شود. بعد ایشان گفتند شفعه منتقل می‌شود، چون قوامش به میت نیست که خب بحثش را کردیم. ایشان می‌گوید، می‌گوید و کذلک حقٌّ الخیار و حقّ الرهانة. حقّ خیار و حقّ رهانة قوامش به میت نیست، این قوامش.

حق خیار اگر مراد خیار عیب باشد درست است. ولی این حق خیاری که اینجا مورد بحث هست اختصاص ندارد به حق خیار عیب. مثال روشنش خیار شرط است. خیار شرط به چه عنوان قوامش به چیز نباشد؟ من بر این آقا خیار جعل کردم. بر این آقا خیار جعل کردم چرا؟ من به خاطر خصوصیتی که این آقا داشته اجازه دادم که آن خیار داشته باشد. آیا نوعاً کسی که خیار شرط. این البته مراد از این مقومیت و عدم مقویت، مقومیت و عدم مقومیت نوعیه است نه شخصیه. حالا کسی که خیار را بر یک کسی جعل می‌کند نوعاً خصوصیت برای مجعول له قائل نیست؟ اینجور نیست که خصوصیت قائل نباشد برای مجعول له. به نظر می‌رسد اگر این ضابطه، ضابطۀ درستی باشد برای مجعول، نباید این خیار منتقل بشود. البته اینجا دعوای اجماع شده، من ندیدم هم کسی در بحث خیار مخالف باشد، در مورد خیار در مختصر نافع مرحوم محقق حلّی دارد می‌گوید الخیار یورث مشروطاً کان او لازماً بالاصل. چه خیار به اصل عقد لازم باشد، یعنی از مقتضیات اصل عقد باشد مثل خیار مجلس، خیار حیوان که عقد وقتی جاری می‌شود خیار مجلس تحقق پیدا می‌کند. لازم نیست متبایعان این خیار را ایجاد کنند. خود اصل عقد این خیار را محقق می‌کند. می‌گوید در هر دو صورت خیار یورث، مختصر نافع، جلد ۱، صفحۀ ۱۲۲. این عرض کنم خدمت شما.

و در مبسوط هم می‌گوید خیار المجلس و الشرط موروثٌ اذا مات المتبایعان او واحدٌ منهما. مبسوط، جلد ۲، صفحۀ ۸۴.

در خلاف خیار الثلاث موروثٌ، جلد ۳، صفحۀ ۲۷. در خیار ثلاث به اصطلاح حیوان. خیار ثلاث یعنی خیار حیوان.

آن خیار مجلس و خیار ثلاث و امثال اینها آنها را عیب ندارد، آن شاید همینجور هست که عقلاءً خصوصیتی در خود شخص نیست. آن مربوط به این است که هنوز مجلس عقد منقضی نشده، هنوز آن حیوان درست و راستی نشده.

شاگرد: افتراق صدق نمی‌کند؟

استاد: نه، افتراق خود شخص نیست. ولو افتراق وارثی که جای آن هست. حالا فرض کنید وارثش بغلش نشسته، باید وارث اینجا باشد. باباهه به محضی که معامله را صورت داد اصلاً حالش بد بوده که بچه آمده گفته حتماً این معامله را بکن. اشکالی ندارد معاملۀ مریض. بماند از این مزاح. غرضم این هست که خیار مجلس و خیار حیوان و امثال اینها درست است. اینها همینجور است. اما خیار شرط خیلی واضح نیست. یک عبارتی مرحوم شهید اوّل دارند آن یک نکته را یک جور دیگری بیان کرده. ایشان اینجوری تعبیر می‌کند. در قواعد و الفوائد، جلد ۱، صفحۀ ۱۸۵؛ و النزد القواعد، صفحۀ ۱۴۰ می‌گوید منها ان الخیار یورث. منها الآن یادم نیست، این منها مرجع ضمیرش چی است، دیگر ببینیم این قبلش را. منها انّ الخیار یورث لأنّ الملک انتقل الی الوارث و الثابت له بالخیار حق الفسخ و الامضاء و هما راجعان الیٰ نفس العقد.

می‌گوید این ویژگی خیار، ویژگی خود عقد است نه متعاقدان، اگر ویژگی مربوط به متعاقدان باشد آن خصوصیت متعاقدان می‌تواند درش دخالت داشته باشد. ولی این خصوصیت عقد را به یک حالت خاصی در می‌آورد. و این عقد هنوز چون موجود است و مالک طرفین عقد یعنی عوض و معوّض تغییر کرده و الا هنوز هم همان عقد موجود است، بنابراین علی القاعده باید خیار منتقل به وارث بشود. اینجوری تعبیر می‌کند. اگر واقعاً اعتبار عقلایی این باشد، حتی در خیار شرط. در خیار شرط می‌گوییم ما با شرط عقد را به یک وصف خاصی موصوف می‌کنیم. عقد را جوازی می‌کنیم. این عقد جوازی هنوز موجود است. اختیار این عقد قبلاً با صاحب میت بود، حالا بر وارث میت. همچنان که میت این عقد را مالک بود، الآن هم وارث این عقد را مالک هست. اگر این باشد درست است. ولی من خیلی برایم واضح نیست که عقلاءً اینجوری باشد. البته می‌گویم اگر بحث اجماعی باشد از خود این اجماع ما می‌توانیم کشف کنیم همین نکته را. اجماع می‌تواند کاشف از این باشد که ولو شارع مقدس، ولو عقلاءً اینجور هم نباشد، شارع مقدس خیار را جزء مقومات عقد قرار داده. بنابراین همچنانی که آن عوض و معوّض منتقل شدند به وارث، آن چیزهایی که مربوط به عوض و معوّض باشد که خیار از آنهاست، آن هم منتقل به وارث می‌شود. این هم این.

مطلب بعدی حق الرهانه هم اینجور است. حق الرهانه را هم آقای حائری می‌فرماید این هم از حقوقی هست که قوامش آن شیء است نه قوامش مرتهن و راهن هست. آن دِیْنی که آن وسط هست به آنها. البته عقلاءً اینجور نیست که قوامش آن شیء باشد. مرتهن ممکن است راهن این مالش را که رهن می‌گذارد به این آقای خاص رهن می‌دهد. چون می‌داند آدم خوبی است و الا به پسرش اصلاً حاضر نیست رهن در اختیارش بگذارد. یک پسر مزخرفی دارد آن حاضر نیست. این آقا آدم درستی است از مالش خوب نگهداری می‌کند و بیش از حق خودش هم تعدّی هم نمی‌کند، این را می‌داند بنابراین رهن در اختیارش می‌گذارد. ولی آن پسرش یک چیزی است، اعجوبه‌ای است امثال اینها. طبیعتاً این مجرّد این‌که راهن حاضر هست به میت رهن را بسپارد دلیل بر این نیست که حاضر باشد به وارث میّت هم رهن را بسپارد. این است که عقلاءً اینجور نیست که استیثاقی که، چون استیثاق دو طرف دارد. ببینید رهن یک طرفش خود مرتهن است، مرتهن دِیْن دارد می‌خواهد این دِیْنش باخت نرود این رهن می‌گیرد. یک طرفش هم راهن است. راهن هم مالش را در اختیار او گذاشته به هر کسی مالش را در اختیار او نمی‌گذارد. ولو به خاطر احتیاجی که داشته در مقابل اگر نمی‌داد حاضر نبود به او رهن بدهد. ولی خب رهن را که مال، الآن به این آقا حاضر هست که مالش را بسپارد. چون می‌داند که این آقا کسی نیست که آن میّت کسی نیست که از مالش نسبت به مالش تعدی کند و تجاوز کند.

شاگرد: حق تصرّف که مرتهن ندارد فقط حق بیعش را عند.

استاد: نه بحث سر حق تصرّف نیست. ارتهان مال را در اختیار او قرار می‌دهد. این در اختیار قرار دادن، راهن مال را در اختیار مرتهن که قرار می‌دهد این در اختیار دادنش مقوّم رهن است. رهن این است که مال را می‌آورد در اختیار. این را حاضر نیست

شاگرد: تیر آهن هم بماند. لازم نیست مال حتماً

استاد: نه، آن متعارفی که وجود دارد چیز هست. حتی در اختیار راهن هم باشد ممکن است آن بنده خدا این آدم پدر سوخته‌ای هست ولو حقش هم ادا کرده باشد همین‌که عنوان راهن بودن هست می‌رود در دادگاه چیز می‌کند و پدر آن طرف را در می‌آورد، آن مال را می‌فروشد. یعنی بحث سر این هست که اصل آن هم چیز خارجی‌اش گاهی اوقات درش وجود شخص میت دخالت دارد، ارتهان خارجی و در اختیار مرتهن قرار گرفتنش، همان جواز تسلّط اعتباری‌اش هم گاهی اوقات آن خصوصیت دارد، حاضر نیست که به کس دیگر این چیزها را بسپارد، چون آن یک کسی هست که خیلی مثلاً زد و بند دارد و چیز.

یک بنده خدایی بود می‌گفت من هر چی پرونده هست حل می‌کنم برایتان مشکلی ندارد اهل پول و از این چیزها، مگر پروندۀ مربوط به قتل، یک مقدار اینقدر متدین بود، می‌گفت نه پروندۀ قتل را نه. ولی پرونده‌های دیگر را برایتان راست و رُست می‌کنم و نگران نباشید، به یکی داشت می‌گفت بماند.

خلاصه از یک ممکن است آن وارث از این آدم‌ها باشد، آدم‌هایی که به هر حال زرنگ هستند، زرنگ دنیوی. و می‌گوید الکیّس کیّس الآخرة. کیّس‌های این زیر شیطنت و نکراه هست اما ما کان فی معاویة فلیس بعقل بل هی شیطنةٌ و نکراه. بنابر آن روایت.

این است که من عرض می‌کنم حق الرّهانة عقلایی‌اش اینجور نیست که اختصاص نداشته باشد به مرتهن. بله اگر شرعاً این را قابلیت انتقال به راهن قرار داده، به ورثه قرار داده باشند معنایش این است که استیثاق را مقدم داشتند. یعنی مهم آن بحث استیثاقش بوده، دو جنبه دارد، یک جنبه این‌که این استیثاق برای مرتهن است، یک جنبه این است که راهن مال خودش را امانت داده در اختیار مرتهن قرار می‌دهد. جنبۀ امانت بودن مال در اختیار مرتهن. اگر دلیل داشته باشیم که من نمی‌دانم حالا اینها باید در جای خودش ادله‌اش را بحث کرد. اگر دلیل داشته باشیم که رهن منتقل می‌شود به ورثه، به تبع انتقال اصل الدِیْن این دلیل داشته باشیم معنایش این است که استیثاق را شارع معتبر دانسته، این را مقدم داشته بر آن جنبۀ امانت بودن و امثال اینها. خب حالا این مطلب. دیگر مطلب خاص دیگری اینجا ندارد.

یک چیزی آقای حائری در آخر دارد این را هم ما، یک نکاتی در مورد چیز دارد من بعضی بحث‌های ایشان را حذف می‌کنم، آقای حائری یک بحثی اینجا آخر دارد من اصل بحث را الآن طرح می‌کنم، توضیحش باشد فردا. فردا تطبیق این بحث بر حق المارّة هم می‌خواهم تطبیق بدهم که بحث را جمع کنیم. آقای حائری می‌گویند کلّ حقٍّ لا یقبل الاسقاط عرفاً لا یقبل النقل او الارث عرفاً ایضاً. این صفحۀ ۱۴۱ یک توضیحی در مورد این می‌دهم. ما در مورد این بحث داریم، این را ملاحظه بفرمایید فردا در موردش صحبت خواهیم کرد.

حالا من یک نکته‌ای اینجا هم عرض بکنم، من امروز داشتم چیز می‌کردم دیدم بعضی کتاب‌های خوب هست در این زمینه خواستم بهتان معرفی کنم قابل استفاده هستند. این کتابی بود همین موسوعة الفقه المقارن، سید محمود هاشمی اینها نوشته بودند در ذیل مادۀ ارث حقوقی که قابل ارث بردن هستند نیستند آنها را لیست کرده آدرس می‌دهد، آنها مراجعه کنید. اینجور الموسوعة الفقهیة المیسّرة هست، آقای انصاری، آن هم دیدم چیز هست. البته اینها را یک نکته‌ای را می‌خواهم عرض بکنم، قالب اینها مثلاً همین موسوعة الفقهیة المیسّرة آدرس می‌دهد مثلاً از همین فقه العقود، کتاب‌های دیگر امثال اینها. ولی ملخّص می‌کند مطالبش را، چیز می‌کند. گاهی اوقات در این تلخیص کردن‌ها ممکن است خصوصیات آن کلام اصل از دست برود. ولی خب خیلی مفید است از این جهت که مطالب مختلف در یک جا جمع شده، آدم اعتماد گاهی اوقات ممکن است نتوانیم بکنیم. چون ممکن است در این تلخیص کردن‌ها درست تلخیص نشده باشد، ولی خب از جهت آدرس دهی و سهل التناول بودن مراجعۀ به این فرهنگ‌ها خیلی خوب است و کاملاً من آنجا مثلاً چیزهایی از شیخ الشریعة دارد، من دیگر وارد آن بحث‌هایش نمی‌شوم ببینید ضابطۀ بین حق و حکم را آنجا دارد و مطلب قشنگی دارد از شیخ الشریعة و اینها. من یک مقداری مناقشه داشتیم دیگر من وارد آن مناقشاتش نمی‌شوم و آنها را ببینید مطالب جالبی هست که ایشان در همان موسوعة الفقهیة المیسّره بود که این را دیدم. به هر حال اینها منابع خوبی هستند برای اینجور بحث‌ها.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان