بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 8 بهمن 1393.

بحث در مورد آیه شریفه من بعد وصیه یوصی بها أو دین هست. که این آیه شریفه ما عرض می کردیم که از آن استفاده می شود که ورثه نسبت به مقدار دین و مقدار وصیت مالک نیستند. مرحوم شیخ انصاری سه تا اشکال به این آیه مطرح می فرمایند. یک اشکالش را از آن رفع ید می کنند ولی دو اشکال را روی آن ثابت قدم هستند به خصوص یک اشکال را که روی آن خیلی تکیه دارند. مرحوم شیخ می فرمایند که اشکال اولشان این هست که این آیه در مقام بیان این نیست که ملکیت ورثه متوقف هست بر اداء دین یا بر ضمان یا امثال اینها. آن چیزی که این آیه ناظر به او هست این هست که قسمت دین و قسمت مال بعد از اداء دین و انجام وصیت هست. نمی شود قبل از انجام دین و اداء وصیت مال را قسمت کرد. و خب خیلی این مطلب را در تقریبا شاید هر سه تحریری که نسبت به این موضوع ایشان دارند این مطلب آمده است. نسبت به این مطلب ایشان این جوری حتی یک مؤیداتی هم در ضمن آن می آورند می گویند کأنه اصل استحقاق ورثه و اصل اینکه ورثه فی الجمله مالک هستند، این در آیه شریفه به آن متعرض نشده است. آن مفروغ عنه است در مورد نحوه قسمت مال هست و این مفاد آیه شبیه مفاد روایاتی است که می گوید اول ما یبدأ به الکفن و امثال اینها. آن روایاتی که در مورد تجهیزات و امثال اینها، ثم الدین ثم الوصیه ثم المیراث ناظر به آن روایات هست. این بیانی هست که مرحوم شیخ دارد. شبیه این بیان در کلام مرحوم صاحب جواهر هم آمده است. حالا یک ریزه کاری هایی در لا به لای فرمایش مرحوم شیخ در این زمینه هست که وارد آن ریزه کاری هایش نمی شوم. ولی به نظر می رسد که این بیان مرحوم شیخ تمام نباشد. ببینید یک بحث هست که آیا در اینکه فی الجمله یک ارثی وجود دارد و وارثینی وجود دارد و وارثین ملکیتی فی الجمله برایشان هست این خب از قبل معلوم است. ولی این مطلب معلوم بودن اقتضا نمی کند که این که مرحوم شیخ می فرمایند که این آیه اصلا در مقام بیان قسمت است. این آیه شریفه چند چیز را می خواهد بیان کند. یکی اینکه اولا وارث ها چه کسانی هستند شخص وارث چه کسی هست در قبل از این آیه فی الجمله بیان شده است که اولوالارحام بعضهم اولی ببعضٍ فی کتاب الله یا للرجال نصیب مما ترک الوالدان و للنساء نصیب ما و اصل اینکه مردان و زنان همه ارث می برند و اختصاص به مردان ندارد قبلا ذکر شده است و ارث هم به ملاک اولوا الارحام بودن هست آن هم در آیات قبل ذکر شده است. اما دقیقا وارثین چه کسانی هستند آن را خب در این آیه متعرض هست. سهم هر وارث چقدر هست خب این هم در این آیه تعیین شده است. کیفیت این سهم آیا این سهم از کل مال محاسبه می شود یا از مال منهای دین و وصیت چیز می شود این آیه هم ناظر به این است. اینکه قسمت باید بعد از اداء دین و وصیت باشد نه اینکه آیه مستقیما به این مطلب ناظر است. نتیجه نحوه اعتبار مالکیت برای ورثه این هست که خب تا وقتی که حق وارث و حق دائن و آن موصی له را ندادیم نمی شود آن را بین خودشان تقسیم کنیم چون حق غیر است. نه اینکه ابتدائا این آیه شریفه با اول ما یبدء به که در روایات دیگر هست با آنها فرق دارد. آن خب ناظر به این هست که حالا که می خواهیم ما ترک را تقسیم کنیم اول به کی تقسیم کنیم و بعد به کی تقسیم کنیم و بعد به کی تقسیم کنیم نحوه عمل خارجی که یک وصی می خواهد انجام دهد وظیفه وصی را تعیین می کند که اول مال را صرف کفن کن بعد صرف دین کن بعد صرف وصیت کن ولی این آیه ابتدائا اصلا ناظر به بیان وظیفه وصی نیست. نتیجه اینکه نحوه تعلق ملکیت ورثه چه جوری است ملکیت دیان چه جوری است و ملکیت موصی له چجوری است نتیجه اش آن قسمت است ولی آن که مستقیما آیه ناظر هست آن می گوید برای آنها این مطلب هست. لسانی که آیه دارد ما وجهی ندارد که این لسان آیه را بگوییم که ناظر به چیز دیگری هست که ایه مستقیما به او ناظر نیست. این است که حالا یک ریزه کاری هایی در فرمایشات مرحوم صاحب جواهر و امثال اینها هست که من واردش نمی شوم. بعضی تکه هایی هست که این ها را نفهمیدم.

سوال:.... ما یبدء مثلا الکفن ثم المیراث و.. آن که ترتیب زمانی را که نمی رساند مثلا فرض بفرمایید که کفن را هنوز نرفته ایم بخریم سهم ورثه را می دهیم ولی پولش محفوظ است.

پاسخ: حالا آن یک مبنای دیگر است. آیا مبنای اول ما یبدء این است که باید ضمان شود عزل شود در مقام بیان آن چیزهایش نیستیم. ولی عرضم این است که آنها به هر حال ناظر به نحوه عمل کردن وصی یا ورثه در مال هست. یعنی آن ابتدائا نمی خواهد بگوید که چه جوری سهام تقسیم می شود و کی مالک است و کی مالک نیست. ابتدائا نحوه رفتار نسبت به مال را می گوید. حالا اول ما یبدء الکفن آیا معنایش این است که صرف خارجی کفن کنید یا عزل کنید برای کفن آن یک بحث های دیگر هست که بعدا در موردش صحبت می کنیم. ولی غرضم این است که در آن ممکن است فرمایش مرحوم شیخ بیاید ولی آیه قرآن که لسانش به آن لسان اول ما یبدء نیست که این دو تا را با هم دیگر یک کاسه مشی کنیم. عرض کردم یک ریزه کاری هایی هست بعضی ریزه تکه های فرمایش مرحوم صاحب جواهر اصلا من درست متوجه نمی شوم که اینها یعنی چه. می گوید برای دفع یک توهمی هست حالا وارد ریزه کاری هایش نشویم شما ببینید که ایشان چه می خواهند بگویند این برای دفع این توهم که ورثه با دیّان و موصی لهم کأنه بینشان تقسیم می شود امثال اینها اصلا این را من درست متوجه نشدم حالا آنها بماند.

خب این یک اشکالی که مرحوم شیخ مطرح می فرمایند. اشکال دیگری که شیخ مطرح می کنند و نهایتا نمی پذیرند آن اشکالی است که قبلا مطرح کردیم و قبلا هم پاسخ داده بودیم ولی نحوه پاسخ شیخ به این اشکال با نحوه پاسخی که ما داده بودیم متفاوت است. اشکال این هست که این آیه شریفه با کلمه لام اختصاص یا لام ملکیت مالک بودن ورثه را اثبات کرده است. این لام اختصاص یا وضعا یا انصرافا به معنای سه چیز از آن استفاده می شود. اولا استفاده می شود که ورثه مستقل در تصرف هستند. استقلال در تصرف. یعنی اینکه کسی دیگر حق مزاحمت با ورثه را ندارند. این یک. دوم اینکه استقرار ملک ورثه یعنی اینکه این جور نیست که ملکیت ورثه بقائا از بین برود. این دو. نکته سوم اینکه تنجّز ملکیت ورثه خب هر یک از اینها در مقابل یک سری چیزهایی هستند. اگر اینکه می گوییم ما ورثه مستقل هستند یعنی کسی دیگر حق ندارد مزاحم شود حتی دیّان. دیان هم اگر آن استثنا نبود من بعد وصیةٍ نبود، أو دینٍ نبود، موصی له و دیّان هم حق نداشتند که به ورثه بگویند که حق ما را بدهید. مزاحم ورثه شوند در مالکیت، این یک. یعنی حتی اگر ورثه دین و وصیت را هم ادا نکنند این جور نیست که دیان و موصی لهم بتوانند حالا که او ادا نمی کند بگویند دیگر ما خودمان می آییم از ماترک دین خودمان را بر می داریم یا وصیت را بر میداریم. این هم دو. نکته سوم اینکه جواز تصرف ورثه در مال مراعا به تضمین دین نیست. یعنی به این معنا خب از بعضی از روایات استفاده می شود که در صورتی ورثه می توانند در مال تصرف کنند که سهم غرما را تضمین کرده باشند. حالا این تضمین کردن به چه معنا است حالا بعد در کلام شیخ توضیح داده می شود حالا آیا به معنای عزل است یا به معنای اینکه تعهد شخصی هست تعهد به گونه ای که ورثه هم به این تعهد، دیّان به این اعتماد دارند آن را حالا در مورد تضمین بعدا صحبت می کنیم که مراد از تضمین چیست و چون این مضمونی هست که از روایات استفاده می شود. اگر من بعد وصیةٍ أو دینٍ نبود استفاده می شد که یک ملکیت مستقله مستقره منجّزه برای ورثه حاصل می شود.

سوال: منجّزه یعنی چه؟

پاسخ: یعنی من غیر توقفٍ علی ضمان الدین. غیر مراعا بضمان الدین.

این مطالب یعنی لازمه اینکه ملکیت مستقله مستقره منجّزه قبل از دین و وصیت نباشد، این خب ما قبول داریم. آن که ما می خواهیم اثبات کنیم. اصل الملکیت هست. نه ملکیت به این اوصاف ثلاثه. آن چیزی که از آیه استفاده می شود توقف ملکیت با این خصوصیات ثلاثه بر دین و وصیت هست. ولی چیزی که ما می خواهیم اثبات کنیم می گوییم مالک هست ولی مالکیتی که حق دیان در آن هست اولا پس مستقله نیست. دیّان می توانند بیخ خر ورثه را بگیرند که حق ما را بدهید.

سوال: ظاهر آیه این است که... حق ما را بدهید

پاسخ: منهای ذیل. بحث ما این هست که اگر من بعد وصیةٍ نبود ملکیت مستقله مستقره منجّزه استفاده می شد. آن ذیل که آمد می گوید یک همچین ملکیتی نیست. خب ما هم ملتزیم می شویم می گوییم بله همچین ملکیتی نیست. یکی از این جهات ثلاثه منتفی شود کافی است. اگر ما ملتزم شویم که این ملکیت مستقله نیست. دیّان حق دارند خب این ملکیتی که این سه تا وصف را داشته باشد رفع می شود دیگر. استقرار را هم قائل شویم یعنی احد امور ثلاثه که عدم الاستقرار یا عدم التنجیز کافی است برای اینکه مفاد آیه حفظ شود. ما یکی از این سه تا را قائل شویم بگوییم این ملکیتش مستقله نیست. ملکیتی است که حق غیر در آن هست. خب این یا این را بگوییم یا ملک مستقره نیست. یا ملک منجّزه نیست. یکی از این سه تا را قائل شویم کافی هست برای اینکه مفاد آیه را حفظ کرده باشیم و اصل الملکیه را هم برای ورثه قائل شویم. پس این اثبات نفی اصل الملکیه برای ورثه نمی کند. این محصل تقریبی هست که، تقریب شیخ هست از اشکال. حالا ما تقریب را به این شکل مطرح نمی کردیم ما می گفتیم ملکیت مطلقه. ملکیتی که سه شکل به این شکل که کلام شیخ دقی تر است تقریب را با دقت بیشتری تقریب را کرده اند. اشکال را مطرح کرده اند. خب ما یک جور دیگری جواب می دادیم ما می گفتیم که درست است ملکیت مطلقه از لام استفاده می شود ولی استفاده اینکه این ملکیت، ملکیت مطلقه هست و ملکیتی نیست که تزیقی در آن وجود داشته باشد و متعلق حق غیر باشد این از لام استفاده نمی شود. از انصراف استفاده می شود و انصراف در طول استثنا است. انصراف وقتی جمله کل آن شکل گیرد انصراف شکل می گیرد. و استثنا از مفاد وضعی لام است. نه مفاد انصرافی لام. چون مفاد انصرافی لام بعد از تمام شدن جمله شکل می گیرد بنابراین استثنا به آن کار ندارد. ما بحث را این شکلی پاسخ می دادیم. اما مرحوم شیخ به گونه دیگری بحث را پاسخ داده است این اشکال را پاسخ داده است. گونه ای که مرحوم شیخ پاسخ داده است البته این نکته را عرض کنم این بحث در تحریر سوم است یعنی آن مسئله نهم که مرحوم شیخ در این رساله فی الموارث شیخ آمده است در اینجا این بحث آمده است. خیلی اینجا مشوش است خیلی مشوش. و در نسخ خطی یعنی نسخه های مختلفی که اصل این رساله فی المواریث در پایان نسخه های مکاسب آمده است. چند چاپ مکاسب دارد در پایان اینها این آمده بوده است. ولی این قمست مسئله 9 چیزی که با عنوان مسئله 9 چاپ شده است این قسمت در آنها نیست. اینها از نسخه اصلی به خط مرحوم شیخ این قسمت ها را آورده اند. اینها یک قطعاتی اش را مرحوم شیخ روی آن خط کشیده است بعضی ها را عبارت هایش را عوض کرده است اینها بعضی قسمت های خط زده را داخل خط کرده اند بعضی قسمت های دیگر را می گویند که خط خورده است نباید می خورده. خیلی مشوش وارد شده است متن اصلا از حیّز انتفاع خارج شده است. یعنی انقدر پیداست مصحح اصلا مطلب را نفهمیده است حسابی این مطلب را ضایع کرده است. مطالب مشوش است هی تکرار دارد مطلب بالا است. پایین است اصلا معلوم نیست سر و ته مطلب چه شکلی است. این من پیشنهاد می کنم که این مسئله نهم البته این نکته را هم بگویم که این مسئلةٌ مسئلةٌ مسئلةٌ هم آن جوری که مصححین نقل می کنند در نسخه اصلی شیخ نیست. اینها را بعدا که آمده اند برای اینکه اینها را جدا کنند یک مسئلةٌ سر آن گذاشته اند و امثال اینها. اینها دست نوشته های مختلفی بوده است شیخ در موضوعات مختلف در بحث ارث بحث کرده است. عنوان مسئلةٌ هم نداشته است. اینها را آمده اند جمع آوری کنند برای اینکه این را از هم دیگر ممتاز کنند یک مسئلةٌ سر آن گذاشته اند. این چیزی که به عنوان مسئله نهم چاپ شده است که فقط هم در نسخه خطی وجود دارد در نسخه چاپی نیست. در نسخه خطی هم خیلی به اصطلح خط خوردگی و امثال اینها وجود دارد. و پیداست که این خط خوردگی ها را مثلا حالا من یک تکه هایی اش را حالا عرض بکنم بعضی جاهایش کاملا پیداست که فکر می کنم که بعضی تکه هایی که خیال کرده اند خط خورده در واقع خط نخورده بوده است و موجود اینها باید اضافه شود. ایشان اشکال را که مطرح می کند اولا اشکال اول همان بود که عرض کردم. اشکال دوم ثانیا هست.

**ثانيا- سلّمنا أنّ القيد يرجع إلى الملكيّة لكن نقول: لمّا كان الظاهر من الملكيّة المستفادة من اللّام- الموضوعة للاختصاص المطلق- هو استقلال المالك و عدم مزاحمته في التصرّف، فالقيد راجع إلى الملكيّة على هذا النهج،**

این ملکیت خاصه

**و تأخّرها عن الدين ممّا لا خلاف فيه**

بعد ایشان توضیح می دهند. در توضیحاتش اصل اشکال را یک قدری دقیق تر می کنند. یعنی پاسخ که می خواهند بدهند در پاسخ سه جور مطلب اضافه می کنند. یکی استقلال الملکیه. یکی استقرار الملکیه. یکی تنجّز الملکیه. در پاسخ هایی که می دهند می گویند این سه تا هیچ کدام مقتضی لام نیست. می گویند از لام یک معنایی استفاده می شود. درست است از لام استفاده می شود که مالک مستقل است. مستقل است به چه معنا؟ به این معنا که شریک ندارد در ملکیت همین جور است. کسی دیگر شریک مالک نیست درست. اما اینکه با وجودی که شریک ندارد آیا کسی دیگر حقی در این مال داشته باشد که بتواند جلوی تصرفات مالک را بگیرد این مقتضای لام نیست. یک حکم شرعی است. کسی را که مالک مال هست لا یحل مال امرأء مسلم الا بطیبه نفسه. مالک را نمی شود دیگری در آن تصرف به اصطلاح بدون اجازه مالک در مال تصرف کند. این اقتضای حکم شرعی ای است که در موضوع ملک مالک این اقتضا می کند. این یک مطلب. اما استقرار ملکیت این که اگر ورثه از اداء دین خودداری کنند و از اداء وصیت خودداری کنند، دیّان و موصی له نسبت به عین حق پیدا نمی کنند و ملکشان به این تعلق نمی گیرد این به خاطر استصحاب است. استصحاب بقاء ملکیت ورثه این اقتضا می کند که حتی اگر هم اداء دین نکنند در ملکش بتوانند عرض کنم این مقتضای استصحاب است نه مقتضای لام. آن قسمت سوم که بحث تنجّز است عبارت افتادگی دارد. آن عبارت افتادگی دارد و روی هم رفته معلوم نیست تنجّز را شیخ چجوری جواب می دهد. عبارت را بگذارید من بخوانم ایشان می گوید

**اللّٰهمّ إلّا أن يقال: إنّ خصوصيّة الاستقلال في الملك و التسلّط، و عدم تسلّط الغير ليس من الأمور المستفادة من «لام التمليك»، بل و لا «لام الاختصاص»؛ لأنّ غاية الاختصاص المطلق المستفاد من اللّام هو الاستقلال، بمعنى عدم مدخليّة الغير في الملكيّة و نفي تشريك الغير**

اینکه یک کس دیگری علاوه بر مالک آن هم مالک باشد آن را لام نفی می کند.

**و أمّا عدم مدخلية الغير في مزاحمة المالك و منعه عن التصرّف،**

اگر گفتیم یک کسی کاملا او مالک است. مالک دیگر ندارد. ولی اینکه این دیگری نمی تواند جلوی مالک را بگیرد

**فهو من الأحكام الشرعيّة الثابتة للأملاك لو خلّيت و أنفسها،**

بنابراین یکی از احکام شرعیه ملکیت هست لو خلیت و نفسها. که این از احکام شرعیه هست نه از چیزهای دیگر. خب این را من یک توضیح دیگری اینجا بدهم یکی از احکام مالکیت این است که نمی شود در مال مالک تصرف کرد. مرحوم جد ما یک رساله ای نوشته اند به نام ایضاح الاحوال فی احکام الحالات التاریه علی الاموال. ایشان می فرمایند که اصل اولی در مالکیت این هست که بدون اجازه مالک نمی شود در مال تصرف کرد. ولی این اصل در بعضی جاها زمین خورده است. در بعضی موارد زمین خورده است. ایشان بیست و دو سه حالت را ذکر می کنند که در این صورت ها با وجود اینکه شخص مالک نیست می تواند در مال تصرف کند بدون اجازه مالک. مثل حق الماره نمی دانم صورت های مختلفی که کسی که نمی تواند خودداری می کند از اداء دین امثال اینها خیلی بیست و دو سه حالت را دنبال کرده اند که این بیست و دو سه حالت موارد استثناء حق احترام مال است. جزو مستثنیات الاحکام هم هست. یعنی حکم اصلی در مال این هست که نمی شود بدون اجازه مالک تصرف کرد. لو خلّیت انفسها یعنی همین. گاهی اوقات یک حالاتی تاری می شود که آن حالات تاری شده با وجود اینکه شخص مالک نمی شود ولی می شود بدون اجازه مالک در مال هم تصرف کرد. این ایشان می فرمایند که این احکام شرعیه مال هست که در مال نمی شود تصرف کرد مگر لو خلیت و نفسها. این یک مطلب.

مطلب دوم بحث استقرار،

**و أظهر من ذلك- في الخروج عن مدلول اللّام- استقرار الملك و عدم تزلزله بتسلط الديّان على إبطاله عند امتناع الوارث من أداء الدين،**

این مدلول لام این نیست.

**فإنّ هذا ليس من أحكام الملك-**

ایشان می گوید از احکام شرعی ملک نیست. هیچی

**فضلا عن مدخليّته في نفس الملك**

فضلا اینکه خود خصوصیت ملک باشد.

**ليكون داخلا في مفاد اللّام، بل هو مقتضى استصحاب الملك**

این به اقتضای استصحاب ملک است..

**و أمّا تنجّز الملك و عدم مراعاته بضمان الدين،** أو مقتضى إطلاق الحكم بالملكيّة،

این عبارت سقط دارد. می خواهد بگوید که تنجز ملک به فلان دلیل اثبات می شود، این یک وجه دومش است. أو مقتضی اطلاق الحکم بالملکیة، یا از فلان چیز استفاده می شود یا مقتضای اطلاق الحکم الملکیه است. این از چه چیزی استفاده می شود تنجز الملک مقتضای چی هست و مقتضای یک چیزی أو مقتضا اطلاق، یک فهو مثلا یک عبارت فهو مقتضا فلان چیز أو مقتضی اطلاق الحکم بالملکیة هست.

سوال:...

پاسخ: یک چیزی اینجا یک سقطی در عبارت هست. حالا این نکته اش را بگویم. تصور نکنید که هر چه ما کمتر در عبارت دست کاری کنیم به واقع نزدیک تریم. خیلی وقت ها ما ممکن است یک خط ساقط شدن راحت تر باشد تا اضافه شدن یک عضو.

سوال:...

پاسخ: حالا باید به اصل چیز مراجعه کرد. من حدس می زنم که یک عبارت دیگری اینجا بوده است هکه جزو محذوفات نبوده است باید قبل و بعد را دید باید نسخه خطی را دید تا ببینیم عبارت چیست.

سوال: قرار بوده نباشد...

پاسخ: فا می خواهد فهو مقتضی می خواهد، یا بگویید أو، فهو است. أو را بگویید فهو، خب یک حرفی. فهو بوده است آن را أو خوانده اند آن اشکالی ندارد. ولی بالاخره این عبارت یک جایش گیر دارد حالا باید آن نسخه خطی را دید چه شکلی بوده است سقطی اینجا هست،

سوال:... خودش اصلاح می کند مثلا یک متنی را....

پاسخ: حالا آیا این جمله بندی را چه شکلی است باید مراجعه کرد این بدون مراجعه به نسخه خطی ای که اینجا وجود دارد نمی شود عبارت را درست کرد و اینکه چه می خواهند بفرمایند را فهمید.

سوال:...

پاسخ: نه در مقدمه خودش در صفحه قبل ان همین جا می گوید که اینجا مشکوک است قسمتش از عبارت های خط خورده است و ما عبارت های خط خورده را در متن آورده تصریح می کند. این صفحه 223 پایین صفحه را ببینید. می گوید

ما بین المقوفتین جاء فی ز فی قاف، قاف یعنی نسخه اصلی، فی ذیل عباره مشمول علیها و اللازم لزومها؟؟؟؟

می گوید اینجا ولو خط زده است شیخ توجه نکرده است و خط زده است و این اشتباهی خط خورده اشت. بعد می گوید که این عبارت های بعدی هم عبارت هایی هست که جزو عبارت های خط خورده است. ولی ما کأنه حالا خط خورده است برای چی آورده اید به چه خاطر؟ چون اینها را که داخل متن شده است حسابی مشوش شده است و هی تکرار شده چیز هست، احتمالا یک مقداری مطالب را متوجه نشده اند چون اصلا چند بار مطلب تکراری می شود امثال اینها. آنها را هم اگر خط خورده ها را می خواهید بگویید چون مطلب خوبی است قابل استفاده است در حاشیه بیاورید بگویید که قبلا شیخ همچین مطالبی آورده است و خط زده است و ما به نظرمان این است که نباید خط می زد، این می گوید غلط کرده است که شیخ خط زده است ما نظرمان این است که ، اینجوری است دیگر در واقع بیخود کرده است که خط زده است. حالا به تناسب من یک چیزی عرض کنم فردا ولادت امام حسن عسگری هست می گفت که حاج آقا می فرمودند که یک کسی بود که خطش خیلی بد بود تابستان رفته بود قایمکی یک مقداری تمرین خط کرده بود برای اینکه رفقاش متلک به او نگویند قایمکی تمرین خط کرده بود. بعد از یکی دو ماه تمرین خط کرده بودش خطش تغییر کرده بوده است و خط دومش یک مقداری، بالاخره اولی خیلی بی ربط ولی دومی یک کمی بهتر شده بود و از بی ربطی در آمده بود. بعد نمونه خط اول و خط دومش را آورده می گفتند جلسه روضه اول ماه مرحوم جد ما نشسته بودند و به افراد نشان می داد و می گفت که ببینید خط من پیشرفت کرده قبلا این جوری می نوشتم حالا اینجوری. می گفتند این آقای اثنی عشری خیلی خوشمزه است و خودش هم خیلی خوش خط است. خط اولش را تررجیح داده بود و گفته بود که به شما بر نخورد من خط اول را ترجیح دادم من خط کسی دیگر را بر خط تو ترجیح ندادم یکی از خطوط خودت را بر خط خودت ترجیح دادم. دعوا در ممیزات فردیه است. و الا مشخصات فردیه هر دو خط تو هست یک خط تو را بر خط دیگرت ترجیح دادم. می گوید هر دو تحریر، تحریر شیخ است ما تحریر اولش را بر تحریر دوم ترجیح دادیم. حالا شیخ خط زده بیخود کرده که خط زده. ما نظرمان این بوده که همان نظر اولیه شیخ درست است و بی خود کرده که از این نظر برگشته است. نظر اولیه شیخ جالب تر بوده است. البته ممکن است بعضی جاها ممکن است شیخ موقع خط زدن عبارتی را که نباید خط می زده دستش رفته است و اینها ولی اینجوری که به این شکل، چون الآن هم حسابی مشوش هست. اگر هم ما می خواهیم چیز کنیم باید عبارت را کاری کنیم که از این تشویش عجیب و غریب عبارت در بیاید. به هر ترتیب عرض ما این هست که ما خب شیخ اینجوری تعبیر می کند که می خواهد بفرماید که نتیجه این بحث این هست که مقتضای لام اصل الملکیه هست. این خصوصیات از خارج پیدا می شود و استثنا به همان مقتضای لام که اصل الملکیه هست باز می گردد نتیجه اش این هست که به مقدار وصیت و مقدار دین یا قبل از اداء وصیت یا قبل از اداء دین اصل ملکیت حاصل نمی شود. این کلام شیخ است. ولی به نظر می رسد که این جور نیست که اینها احکام شرعیه ای باشند که اصلا از کلام استفاده نشود. اگر ما گفتیم که فلان شیء مال زید است یعنی متعلق حق غیر هم نیست. اولا ما می خواهیم این که دیّان می توانند در مال تصرف کنند حق دارند بیخ خر ورثه را بگیرند به خاطر وجود حق آنها در مال است. مزاحمت دیّان یا موصی له به خاطر حقی است که در مال دارند. و حق دار بودن اصل اولیه این هست که اگر گفتند که این مال ورثه است یعنی حق غیر هم تعلق نگرفته است. ما البته عرض می کردیم که این مقتضای مفاد وضعی لام نیست. مقتضای مفاد اطلاقی کلام هست که اطلاق بعد از استثنا شکل می گیرد. آن یک بیان است که من فکر می کنم که این سومی را که شیخ می خواهد بگوید همین را می خواهد بگوید. ایشان می خواهد بگوید که مقتضای اطلاق حکم است و اطلاق حکم کأنه بعد از استثنا این شکل می گیرد. یک همچین چیزی ایشان می خواهند بفرمایند. این مقتضای لام نیست. اطلاق در طول مفاد لام است. اینکه اولا دیگری حق در عین داشته باشد. اطلاق کلام این را نفی می کند این حکم شرعی نیست. و حکم شرعی در ملکی هست که حق غیر تعلق نگرفته باشد. و الا مطلق الملک باعث نمی شود که دیگری نتواند مزاحم مالک شود. مثل جایی که حق رحم به عین تعلق گرفته است. کسی که مالک هست ولی حق الرعانه در آن هست. حقوق مختلفی که نمی دانم حق جنایت، حقوق مختلفی که گاهی اوقات به عین تعلق می گیرد صاحب آن حق ها حق دارند از مالک مطالبه حقشان را بکنند. اقتضای خود حقشان است. این جور نیست که کسی که مالک باشد مجرد مالکیت کافی باشد برای اینکه این حقوق شرعیه را نفی کند نه، مالکیت خالی از حق اقتضای این امور را دارد. و اینکه این مالکیت خالی از حق است یا نیست. این مقتضای اطلاق کلام است. چیز شرعی نیست حکم شرعی نیست. اما این که ایشان فرمودند استقرار ملکیت، این با استصحاب استفاده می شود خب این یک بحثی دارد من حالا نمی خواهم وارد این بحث بشوم. آن بحث این که آیا اطلاق احوالی دارد این کلمات یا خیر؟ اگر فرض کنید یک بحث خیلی سختی هم هست آن بحث. آن بحث این است که فرض کنید که أوفو بالعقود می گوید که شما مالک چیزی هستید که خریدید. آیا این اوفوا بالعقود اصل المالکیه را ثابت می کند یا استمرار المالکیه را هم ثابت می کند. اطلاق احوالی دارد یا خیر.آن یک بحث سنگینی هست در دیدم مرحوم حاج آقا مرتضی حائری این بحث را در بعضی جاها متعرض می شوند می گویند که اصل الملکیه را ثابت می کند استمرار را باید از چیزهای دیگر اثبات شود. آن یک بحثی هست که نمی خواهیم واردش شویم که آیا اطلاق احوالی دارد، از کلمات مرحوم شیخ استفاده می شود در خیلی جاها که ایشان اطلاق احوالی قائل است. در بحثی که آیا به استصحاب حکم مخصص یا به عموم اضمانی تمسک می کند آن امور اضمانی برای اینها قائل است. می گوید أوفوا بالعقود عموم اضمانی دارد و نحوه تمسکی که به خیار دارد لازمه فرمایشات شیخ این هست که اینجا ایشان اطلاق احوالی قائل باشد. این عرض می کنم که اینجا کلماتشان با کلمات دیگر مرحوم شیخ سازگار نیست. لازمه فرمایش مرحوم شیخ یک جور دیگری باید اینجاها مشی کند. خیلی آن را وارد بحثش نمی شویم که چون خودش یک بحث پیجیده است که باید چه کار کنیم خیلی هم فکر نکردم روی همه جوانبش این است که وارد آن بحثش نمی شویم. آن قسمت سومش هم که عبارت شیخ مشوش است و این است که وارد آن بحثش نمی شویم. عرض کردم اصل جوابی که ما، ما اشکال را فقط به آن شق اولش استقلال مطرح کرده بودیم. پاسخ استقلال هم این هست که ملکیت مستقله خالی عن حق الغیر مقتضای لام نیست. مقتضای اطلاق الکلام است و این اطلاق الکلام در طول استثنا است. استثنا به مفاد وضعی لام بر می گردد پس بنابراین اصل الملکیه اقتضا می کند، شیخ این را پذیرفته است ولی ما به گونه ای دیگر پاسخ این اشکال را د ادیم و شیخ به گونه دیگری. می ماند اشکال سوم شیخ و بررسی اشکال سوم شیخ که اشکال خیلی مهمی است. محصلش را من عرض کنم توضیح کلام شیخ و اینها برای بعد. شیخ می فرماید که این اطلاق با یک عمومات ارث منافات دارد. دو گونه اینجا می شود تصرف کرد. یک عموماتی د اریم این عمومات با اینها منافات دارد. حالا این را ملاحظه بفرمایید یک کلام خیلی سنگینی هست و اینها را باید بعدا طرح کنیم و در موردش صحبت کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد