بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 18 فروردین 1394.

خب روایت عمار ساباطی را که در جلسه قبل خواندم قطعه دیگری در یک جای دیگر از عمار ساباطی هست که آن هم ظاهرا مربوط به همین روایت هست. من دیروز دیده بودم ولی یادداشت نکرده بودم یک مقداری گشتم دیروز در برگه هایم. همان تعبیری که مرازم عن بعض اصحابنا هست در جای دیگری از عمار ساباطی هم هست. آن تعبیر این است. تهذیب جلد 9 صفحه 190 حدیث 764، هفده باب

**علی بن حسن بن فضال عن یعقوب بن یزید عن ابن ابی عمیر عن مرازم عن عمار ساباطی عن ابی عبدالله علیه السلام. فی الرجل یجعل بعض ماله لرجلٍ فی مرضه فقال اذا ابانه جاز**

من فکر می کنم این با آن روایت های عمار ساباطی دیگری که هست یبین به آنجا تعبیر کرده است اینها همه شان احتمال زیاد یک روایت بوده اند یک مقداری در اثر نقل به معنا و یک مقداری اشتباه در تطبیق یا اشتباه در نقل به معنا به آن شکلی در آمده اند که آن روایت عبارت های مندمج قرار گرفته است. خب ما در مورد روایت حسن بن جهم صحبت می کردیم که عرض کردم که بعضی ها آن را مربوط به وصیت در حال مرض دانسته بودند ما می گفتیم که نه، این احتمال جدی هست که مراد عتق در حال مرض دانسته بودند ما می گفتیم که نه، معلوم نیست که عتق منجز باشد شاید مراد وصیت به عتق باشد طبیعتا می شود داخل در بحث ما که بحث وصیت است. بعد مراجعه کردم دیدم که روایت زیادی هست که اعتق الرجل عند موته در مورد وصیت این تعبیر به کار رفته است. من چند تا یادداشت کرده بودم حدیث 35313، 35318، 35291، 358861، 35551. بعد یک نگاهی به کلمات فقها کردم ببینم نظر فقها در این مسئله چیست فرصت نکردم خیلی مبسوط این بحث را مراجعه کنم دیدم این مطلب هست در کلمات فقها در شهید ثانی در مسالک فرموده است که این حمل بر وصیت به عتق است. اعتق مراد وصیت به عتق است و بعد میرزای قمی در رسائل میرزای قمی جلد 2 صفحه 1004 هست که و یمکن حملها علی الوصیه کما تشهد به روایت ابی بصیر که یکی از روایت هایی است که من یادداشت کردم از اینها مفصل تر مرحوم نراقی بود. مرحوم نراقی رسائل و مسائل نراقی جلد 2 صفحه 407 نمی دانم این رسائل و مسائل نراقی علی القاعده باید مال پسر، نمی دانم مال کدام یک از نراقی ها است. من برنامه کامپیوتری یادداشت کردم و یک سری روایت هایی را در بحث منجزات مریض بعضی ها به این روایت تمسک کرده اند که منجزات مریض از ثلث خارج می شود نه از اصل. ایشان می گوید که نه، این مراد منجز، عتق منجز نیست این مراد وصیت به عتق است

**و أمّا روايات الإعتاق و هي الروايات الستّ التي بعد الثلاثة الاول و رواية الحسن بن الجهم التي هي الرواية الثالثة عشر، ففيها أنّ المراد بالإعتاق فيها هو الوصيّة بالإعتاق، كما صرّح به في المسالك.**

**و القرينة علىٰ ذلك أخبار كثيرة تدلّ علىٰ أنّ إطلاق الإعتاق عند حضور الموت علىٰ الوصيّة به كان شائعاً ذائعاً في عرفهم**

بعد شروع می کنم یک سری روایات را آوردن که یکی دو تا روایت تازه تر در این نقل ایشان بود که من یادداشت نکردم. من استقصاء نکرده بودم بعضی باب هایی را که به نظرم رسید ممکن است این همچین چیزی در آن پیدا باشد نگاه کرده بودم. ولی ایشان دو روایت دیگر را هم می آورد فی موثقه البصری می گوید اصل الوصیه ان یعتق الرجل ما یشاء. ان یعتق الرجل، یعتق یعنی وصیت به عتق. و فی خبر عبدالرحمن بن سیابه یک روایت دیگری را هم و فی خبر زراره، دو سه تا خبر را ایشان ذکر می کند حالا ممکن است بعضی از اینها یک سری مناقشات و ان قلت و قلت هایی در موردش باشد نمی خواهم دیگر وارد تفصیل این بحث بشوم. در اینکه این روایات را می شود حمل کرد، بعید نیست ظاهرش شاید همین است که مراد، مرحوم میرزای قمی می فرمودند که یمکن حملها علی الوصیه. ولی ظاهرا اصلا بحثی حملها علی الوصیه نیست نقلیات دیگر را ملاحظه کنید اعتق تعبیر کرده است و امام به وصیت حمل کرده است. ظاهر این تعبیر اصلا وصیت به عتق است. این است که این خیلی اثر دارد در بحث منجزات مریض که این روایت را چه جوری تفسیر کنیم. چون مشابه این روایت، روایت های دیگری هم هست اعتق تعبیر کرده است بعضی ها اینها عتق منجز گرفته اند ولی ظاهرا مراد از این اعتق، عتق معلق بر موت هست که خود همان وصیت است دیگر. خب حالا همین مقدار در مورد این روایت کافی باشد به ریزه کاری هایش نپردازیم. این یک روایت. یک روایت دیگری داشتیم روایت هایی که کلام صاحب جواهر را تثبیت می کرد می خواندیم این هم، یک روایت دیگری که هست روایت 35551 که شاید از همه روایت ها از جهتی جالب تر باشد. 35551 این است

الحسن بن محبوب عن ابی جمیله

این روایت به طرق عدیده در کافی چند طریق ذکر کرده است. تحویلی است.

سند کافی این است

عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد و محمد بن یحیی عن احمد بن محمد جمیعا عن ابن محبوب.

این به اصطلاح تحویلی است. یعنی عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد یک طریق است و محمد بن یحیی دوباره اول سند است. محمد بن یحیی عن احمد بن محمد هم یک طریق دیگر است. جمیعا یعنی آخر آن طریق اول که سهل بن زیاد بود با آخر این طریق دوم که احمد بن محمد بود، این دو تا از ابن محبوب نقل می کنند از ابی جمیله. در تهذیب هم یک جا از همان طریق احمد بن محمد عن ابن محبوب نقل کرده است و یک جای دیگر از طریق محمد بن علی بن محبوب عن الحسن بن محبوب نقل کرده است. البته نقل محمد بن علی بن محبوب عن الحسن بن محبوب یک نقل محل تأملی است. من به تناسب در روایت های محمد بن علی بن محبوب یک سری نقلیاتی وجود دارد از اشخاصی که طبقه نمی خورد که اینها مستقیم باید باشند. مجموعه اش را جمع آوری کرده بودم به تناسب در بعی از قسمت های توضیح الاسناد از قسمت های چاپ نشده اش این را آورده ام. این هم محمد بن علی بن محبوب عن الحسن بن محبوب علی القاعده باید سقط شده باشد. معمولا منشأ سقط تعلیقی هست که در منابع رخ داده است. مثلا روایت اول این جور بوده است در کتاب محمد بن علی بن محبوب روایت این شکلی بوده است. روایت اول گفته بوده است که احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن عبدالله بن سنان مثلا. روایت دوم دیگر احمد بن محمد را نیاورده بوده است. با ابن محبوب شروع کرده بوده است معلق به قبل. یا به تعبیر صاحب معالم ایشان بناء تعبیر می کند. می گوید مبنیا علی سابقه. تعبیر به جای تعبیر معلق تعبیر بناء و مبنی و مبنی علیه تعبیر می کند. سند دوم مبنی به سند قبل قسمتی از اولش حذف شده بوده است. بعد شیخ طوسی که آمده است این را از کتاب محمد بن علی بن محبوب برداشته است توجه به اینکه این سند مبنی به قبل هست و قسمتی از او به اعتماد سند قبل حذف شده است را نیاورده است. بنابراین در نقل شیخ طوسی در تهذیب سقط رخ داده است چون فقط روایت دوم را آورده است و روایت اول را یا اصلا نیاورده است یا قبل از او نیاورده است در مثلا جای دیگر آورده است. خب در نقلیاتی که شیخ طوسی از کافی نقل می کند خیلی وقت ها به این تعلیقات توجه نشده است و سقط رخ داده است. زیاد است که مواردش را مرحوم صاحب معالم در منتهی اشاره می کند که خب یکی از تعبیر من شاهکارهای صاحب معالم توجه به این نکته است که منشأ سقطاتی که در تهذیب یا گاهی در کتب دیگر رخ می دهد عدم توجه به تعلیق در اسناد است. محمد بن علی بن محبوب عن الحسن بن محبوب هم به احتمال زیاد از همین سنخ باشد.

سوال:...

پاسخ: نه اینکه اشتباه است. این جور چیزها که اشتباه است. به هر حال شیخ طوسی که نمی خواهد بگوید محمد بن علی بن محبوب مثلا اگر احمد بن محمد در سند بوده است بگوید چیز گاهی اوقات این ها را توجه نکرده است و الا اگر شیخ طوسی توجه داشت حتما این را می آورد. بعضی جاها یک جایی حالا که گفتید یک جایی دارد ایشان می گوید و ما رواه محمد بن یعقوب مرسلا عن یونس بن عبدالرحمن. تعبیر می کند مرسلا. در حالی که معلق بوده است آن سند به اعتماد سند قبل بوده است شیخ خب متوجه شده است که محمد بن یعقوب از یونس بن عبدالرحمن طبقه اش نمی تواند مستقیم نقل کند ولی توجه به اینکه این معلق به قبل بوده است یک مقدار به عجله، البته این جور نیست که تعلیق را شیخ نداند. خیلی وقت ها تعلیقات را توجه داشته است و قسمت معلق علیه را اضافه کرده است بعضی جاها هم توجه نکرده است گاهی اوقات اصلا به معلق بودن توجه نکرده است و محمد بن یعقوب را چسبانده است به نفر قبلی مثلا گفته است محمد بن یعقوب عن احمد بن محمد عن ابن محبوب در حالی که آدم مراجعه می کند می بیند این احمد بن محمد شیخ کلینی نیست. بین محمد بن یعقوب و احمد بن محمد کسی واسطه است. بعضی جاها شیخ توجه به این نکته کرده است و آن واسطه را آورده است من بعضی جاها هم توجه نکرده است هر دو جور در کلمات شیخ مکرر هست که سال قبل بعضی از نمونه هایش را آوردم. خب حالا اینها خیلی مهم نیست محمد بن علی بن محبوب عن الحسن بن محبوب اگر هم افتاده باشد باید همان احمد بن محمد و از این جور چیزهای معروف است که معمولا به تعلیقا اینها را حذف می کنند. علی القاعده باید همان احمد بن محمد و امثال اینها باشد. حالا در سند های دیگری هم که خب این روایت دارد سند تهذیب خیلی به آن وابسته نیست بحث ما. در فقیه هم روایت از حسن بن محبوب آغاز می شود که طریق صدوق به حسن بن محبوب را باید ملاحظه کرد.

عن ابی جمیله عن حمران،

ابی جمیله، مفضل بن صالح خب بحث مفصلی در مورد توثیق و تضعیفش و اینها هست که آیا ابی جمیله مفضل بن صالح توثیق می شود یا خیر نهایتا ما توثیقش می کنیم حالا بحث آن باشد در جای خودش. عن حمران عن ابی جعفر علیه السلام. آن روایت این است

فی رجل اوصی عند موته و قال اعتق

یعنی به آن وصی گفته است. یا در تهذیب اعتقوا گفته است که به ورثه و اوصیا

اعتق فلانا و فلانا و فلانا و فلانا و فلانا

این پنج نفر را

فنظر آن وصی فی ثلثه فلم یبلغ ثلثه اثمان قیمت الممالیک الخمسه التی امر بعتقهم.

بیشتر از ثلث وصیت کرده است.

**قَالَ يُنْظَرُ إِلَى الَّذِينَ سَمَّاهُمْ وَ يُبْدَأُ بِعِتْقِهِمْ فَيُقَوَّمُونَ وَ يُنْظَرُ إِلَى ثُلُثِهِ فَيُعْتَقُ مِنْهُ أَوَّلُ شَيْ‌ءٍ ثُمَّ الثَّانِي ثُمَّ الثَّالِثُ ثُمَّ الرَّابِعُ ثُمَّ الْخَامِسُ فَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ كَانَ فِي الَّذِي سَمَّى أَخِيراً لِأَنَّهُ أَعْتَقَ بَعْدَ مَبْلَغِ الثُّلُثِ مَا لَا يَمْلِكُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ**

چون بعد از مبلغ ثلث کأنه به مقدار ثلث را مالک است ولی بیشتر از مقدار ثلث را مالک نیست. حالا اینها را داشته باشید من اینها را بعدا در موردشان صحبت دارم که این روایت ها را چه جوری معنایش چیست و امثال اینها. خب این هم این تعبیر. که مفهوم این قضیه این هست که به مقدار ثلث را مالک است. خب این تعبیر هایی که صاحب جواهر اینجا تعبیر کرده اند. ولی این روایات به نظر می رسد که معلوم نیست این روایات ناظر به مالک بودن ورثه بعد از مرگ باشد. به خصوص بعضی هایشان که خیلی روشن است که ناظر نیستند. بلکه بحث این است که این را دقت فرمایید این یک مقداری بحث دقیق است. بحث این است که مملوک ما ثلث ما ترک است. گاهی اوقات بین زمان ملکیت و زمان مملوک فاصله می شود. بین زمان ملکیت و زمان مملوک فاصله می شود. یک موقعی الآن من می گویم که من همین الآن خانه را مالک هستم. مثلا خانه را می فروشم. ولی خانه بعد از مرگ خانه به قید بعد از مرگ بودن یک موقعی هم می گوییم که بعد از اینکه من مردم آیا نسبت به آن خانه در آن زمان بعد از مرگم آن را مالک هستم یا خیر؟ این بحث ما این است که بعد از مرگ آیا میت نسبت به آن خانه مالکیت دارد یا خیر؟ این هم یک جور است. یک جور دیگر این هست که نه، در حال حیات نسبت به ما ترک بعد از مرگ آیا من مالکیت دارم یا خیر؟ نسبت به آن شیئی که بعد از مرگ من هست مالکیت دارم یا خیر؟ این فرق دارد. حالا قبل از اینکه این بحث را ادامه بدهم یک ثمره روشن برای این بحث عرض کنم که بعد بر می گردم در این بحث. ببینید شخصی خانه اش را اجاره داده است. منفعت خانه را تملیک مستأجر کرده است. وسط سال از دنیا رفت. بحث این است منفعت بعد از مرگ را آیا از اول مالک بوده است یا مالک نبوده است؟ یعنی یک بحثی هست که آیا اصل اولی اگر روایت خاصه ای ما نداشتیم اقتضا می کرد که با مرگ موجر اجاره باطل شود یا نشود. آن که بعضی ها که می گویند اجاره باطل می شود چیزشان این است می گویند که من، منافع ملک خودم را در حال حیات، منافع در حال حیات ملک را مالک هستم. ولی نسبت به منافع ملک من بعد از مرگ مالک نیستم.

سوال:...

پاسخ: حالا منهای ثلث. ثلث بالوصیه است. حالا آن را بعد بر می گردیم و در موردش صحبت می کنیم.

من الآن مالک هستم منافع این خانه را. همین الآن منافع این خانه را مالک هستم. منافع این خانه را نسبت به یک سال بعد را هم مالک هستم. چرا؟ چون فرض این است که یک سال بعد، تا زمانی که زنده هستم. چون یک سال بعد زنده هستم این زنده بودن من باعث می شود که همین الآن من را مالک منافع تا یک سال دیگر قرار بدهند. ولی چون این مالکیت منافع فرع مالکیت اصل عین است. البته لازم نیست مالکیت منافع و مالکیت ملک در یک زمان باشد. ممکن است ما بگوییم همین که من یک سال دیگر مالک اصل عین هستم، همین کافی هست در اینکه عقلا همین الآن من را مالک منافع سال بعد می دانند. به خاطر همین اجاره دادن را صحیح می دانند. اجاره یک عقد است دیگر. من باید مالک باشم منافع را تا آن را به ملک غیر در بیاورم. تا من حین الاجاره مالک منافع نباشم خب نمی توانم اجاره کنم. پس در اجاره های معمولی من منافع ملک آینده را ممکن است بین زمان ملکیت و زمان مملوک فاصله بشود. من مالک هستم مالک چه هستم؟ مالک هستم نسبت به مملوک در آینده. نسبت به مملوک در آینده مالکیت دارم. به چه اعتبار عقلا مثلا این مالکیت را اعتبار می کنند؟ گاهی اوقات اعتباری که من نسبت به منافع دارم به اعتبار این است که چون در آینده مالکیت دارم نسبت به منافع آن از همین الآن من را مالک فرض می کنند. همین اشکالی ندارد که این جوری مالک فرض کنم. ولی اگر در آینده من نسبت به اصل عین دیگر مالکیت من بپرد دیگر از حالا من را مالک منافع در آینده قرار نمی دهند. مالکیت من نسبت به آینده فرع این است که نسبت به عین مالک باشم یا نباشم. این بحث را برای این آوردم که بین زمان ملکیت و زمان مملوک ممکن است فرق باشد. یعنی ممکن است الآن من مالک باشم یک شیئی را نسبت به اینده. یک شیئی را که مقید به زمان آینده است. کسی که می خواهد وصیت کند، وصیت می خواهد چه کار کند؟ می خواهد مالکیت مال نسبت به بعد از مرگش را منتقل کند به غیر. درست است؟ مالکیت مال یعنی اگر وصیت نکرده بود شما باید این جور فرض کنید که اگر وصیت نکرده بود من مالک بودم نسبت به آن مال. با وصیت آن چیزی را که مالک هستم به غیر منتقل می کنم. آیا در وصیت لازم است که شارع مقدس من را بعد از مرگم مالک آن ملک فرض کند یا اگر همین الآن نسبت به مالی که در آینده است من را مالک فرض کند همین الان می گوید شما الآن مالک هستید نسبت به آن مالی که در آینده دارید. نسبت به آن مالی که در آینده تحقق پیدا می کند البته به اندازه ثلث. مالکیت به شرط الوصیه است البته. این جور نیست که من که، من حق دارم وصیت کنم اگر وصیت نکردم دیگر مالک نیستم. به شرط الوصیه مالک هستم نسبت به این مال برای بعد از مرگ خودم. این هیچ گونه اشکالی ندارد. اینکه من این آقایان که می گویند که میت نمی تواند مالک شود در زمانی که میت مالک است خب نمی توانند مالک شوند درست است. حالا یا مثلا مشکل عقلی دارد یا مشکل عقلایی دارد به هر حال یک مشکل عقلایی دارد اگر باشد نیاز به یک

سوال: می تواند احداث مالکیت...

پاسخ: می خواهم بگویم که یعنی در زمان بعد از مرگ عقلا متعارفا مالکیت برای میت فرض نمی کنند.

سال: یعنی حدوث ملکیت

پاسخ: نه حدوث بقاء مالکیت میت یا حدوث مالکیت میت برای زمان میت بودنش نیست. ولی آن چیزی که وصیت می خواهد یک همچین مالکیتی نیست. مالکیت برای بعد از مرگ نیست. من همین که همین الآن مالک مملوک آینده باشم اینکه از این روایات استفاده میشود، استفاده نمی شود که این از آن استفاده نمی شود که بعد از مرگ میت مالک هست. آن که از این روایت استفاده می شود مالکیت فعلی من نسبت به مملوکی که بعد از مرگ است. و این اصلا به بحث ما ربطی ندارد. بحث ما این است که نسبت به بعد از مرگ، بعد از مرگ ایا میت مالک است یا نمی دانم ورثه مالک هستند یا اصلا مالک ندارد و امثال اینها. این به آن ربطی ندارد آن که از این روایات استفاده می شود این است که من که می خواهم وصیت کنم این من الآن مالک هستم نسبت به ما بعد مالکیت البته مقید به وصیت. و این مقدمه است بر اینکه وصیت را تصحیح کند چون وصیت انتقال مال از ملک خود شخص است. من باید مالک باشم تا از ملک خودم بخواهم منتقل کنم شارع مقدس من را مالک ثلث ما ترک قرار داده است ولی کی مالک قرار داده است موقع حیات مالک فرض کرده است. موقع حیات من را مالک قرار داده است مالک نسبت به مملوک آینده. و این

سوال: بعد ازمرگ آن مال بالفعل مالک دارد یاخیر؟

پاسخ: این روایت کاری به آن ندارد مالک دارد یا ندارم امثال اینها. یک نکته دیگر هم عرض کنم

سوال: الآن مالک این مالی که بعد از مرگ است

پاسخ: تحقق دارد بله

سوال: ... مالک دارد دیگر...

پاسخ: این ممکن است شما فرض کنید بعد از مرگ اصلا هیچ کسی را مالک ند اشته باشد یا مالک آن اصلا ورثه باشند. حالا صبر کنید

سوال: الآن مالک آن است

پاسخ: مالک آن مملوک آینده

سوال:..

پاسخ: بله دیگر ندارد. منافاتی ندارد. چون من الآن مالک مملوک آینده هستم می توانم وصیت کنم. وصیت یعنی اینها مقدمه است بر اینکه من حق ایصا دارم به دلیل اینکه همین الآن که می خواهم وصیت کنم همین الآن مالک هستم نسبت به مملوک اینده.

سوال:...

پاسخ: آن ممکن است مالک نداشته باشد. آن شیء آینده. من الآن مالک آن شیئ هستم ولی نه بعدا مالکش هستم. ممکن است بعد از مرگ ملکیت از بین رفته باشد و دیگر هیچ گونه، فرض کنید شما ملکیت برای میت را بگویید که اشکال عقلی ندارد. ولی شارع ملکیت را برای میت بعد از مرگش اعتبار نکرده باشد. اشکالی که ندارد. حالا آقایان که می گویند که میت مالک شدنش مشکل عقلی دارد ما می گوییم که مشکل عقلی ندارد. ولی خب باید دلیل اثباتی برایش باشد دیگر. اگر می خواهید دلیل اثباتی برایش قائل شوید این ادله به آن ناظر نیست. این ادله می خواهد بگوید که من الآن یک سوم مال را به شرط وصیت مالک هستم چون مالک هستم می توانم وصیت کنم. می توانم وصیت کنم بنابراین وصیت نافذ هست به دلیل اینکه من مالک هستم یعنی کسی که مالک شیئی هست الناس مسلطون علی اموالهم، سلطه من بر این اموال اقتضا می کند که من هر جور بخواهم نسبت به این یک سوم وصیت کنم. نحوه خاصی که دلم خواست به این بدهم یا به دیگری بدهم به هر کسی دلم بخواهد منتقل کنم به نحو کلی یا شخصی یا جزئی وصیت عهدیه و تملیکیه و همه جورهای مختلف را انجام دهم و به خاطر همین هم هست که در وصیت تملیکیه ملک موصی له می شود. موصی له از چه کسی تلقی می کن ملک را؟ از موصی. موصی چون مالک ملک مقید، ببینید این قید که می خواهیم بزنیم قید مملوک است نه قید ملکیت. باز هم توجه فرمایید من این خانه را، من این خانه مقید به بعد از مرگ را از حالا مالک هستم. این خانه ای که مثلا ثلث اموال من هست، این خانه ای که ثلث اموال من هست از همین الآن این ثلث را، ثلثی که مقید به بعد از مرگ هست. نسبت به حیات هم مالک هستم. نتیجه ای که در حال حیات مالک هستم این است که می توانم بفروشم. می توانم بفروشم می توانم امثال اینها، ولی اگر بخواهم وصیت کنم چون وصیت انتقال ملک مقید به مرگ است. یعنی انتقال اینمال بعد از مرگ است. باید من این مال بعد از مرگ را این شیئی که مقید به بعد از مرگ است از حالا مالک باشم. این روایات که لام ثابت می کند نمی خواهد بگوید که بعد از مرگ من مالک هستم. یکبار دیگر به روایت برگردید عرض کردم بعضی از روایات ممکن بود می گوید الرجل یموت ماله فی ماله، این مراد از یموت مراد این نیست که بعد از مرگ ماله. این مقدمه بر این است که کسی که مرگش فرا خواهد رسید الآن نسبت به ما بعد از مرگ چه مقدار حق دارد وصیت کند؟

سوال:...

پاسخ: نه هیچ کدام موردش بعد از مرگ نبود. این می خواهد بگوید که وصیت مقدمه است بر اینکه وصیت نافذ نیست. به خصوص این روایت اخیر را ملاحظه فرمایید. این روایت اخیر از این جهت خیلی روشن تر است. می گوید لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا یملک. می گوید به مقدار ثلث را مالک بود. بیشتر از ثلث را اصلا مالک نبود که ازاد کرده است. یعنی چه؟ یعنی من الآن که می خواهم عتق کنم یعنی در حال حیات. در حال حیات مالک عبد خودم هستم عبد مقید به بعد از ممات. مالکیت او الآن است ولی مملوک نسبت به بعد از حیات است. من نسبت به عبد خودم در همین الآن مالک مطلق هستم می توانم بفروشم آن را می توانم هبه کنم می توانم آزاد کنم آن یک ملکیت است. یک ملکیت نسبت به عبد بعد از مرگ است. عبد مقید به بعد از مرگ، آن ملکیتش به اندازه ثلث است. این است که مبلغ از ثلث ملکیت معدد به ثلث این ملکیت، ملکیت نسبت به عبید مقید به بعد از مرگ است. این لام هایی که اینجا هست این لام ها تکلیف قبل از وصیت هم هست. یک نکته دیگر. دو نکته است نکته دومی که می خواهم عرض کنم این است بحث ما سر مالکیت بعد از وصیت کردن است. این مالکیت هایی که اینجا می خواهد قبل از وصیت است. این روایت ها ناظر به وصیت تملیکیه هم هست دیگر. در وصیت تملیکیه بعد از وصیت چه کسی مالک است؟ موصی له. دیگر موصی که مالک نیست. اینها ناظر به مالکیت قبل از وصیت است. مالکیت قبل از وصیت هم در همان حال حیات است. لولا الوصیت است. می گوید موصی لولا الوصیه یک مقدار ملکی دارد که با وصیت این ملک از موصی منتقل می شود در وصیت تملیکیه به موصی له. در سایر وصایا به نحو خاصی منتقل می شود. حالا از آن وصایای غیر تملیکیه به یک مدلش متفاوت است.

سوال:...

پاسخ: آن بحث منوط به قبول آنها مهم نیست در این بحث. هر چه می خواهد باشد. یعنی بحث ما، می خواهم بگویم این روایت نمی خواهم الآن بحث این کنیم که منوط به قبول هست یا نیست آن بحث ها سر جای خودش باید وصیت مطرح شود. عرض من این است که این روایت ها، اولا دو تا نکته یعنی این روایت ها اولا به مالکیت حال حیات موصی ناظر است ولو مملوک آن آینده است. این یک. دوم مالکیت لولا الوصیه است. اختصاص ندارد این به مالکیت بعد از مرگ. وصیت تملیکیه فرد روشن اینها است. اینکه شخصی مالک هست، مالک هست می تواند وصیت تملیکیه هم بکند. این جور نیست که فقط حق دارد وصیت عهدیه کند که صاحب جواهر در وصیت عهدیه عرض کردم که این بحث ها تملیکیه با آن قیوداتی که در جلسه قبل توضیحاتش را دادم این حرف ها نمی آید.

سوال: نقض است حاج آقا

پاسخ: نه نقض می گویم از اول این روایت ها مفادش مفادی است که وصیت تملیکیه را میگیرد

سوال: خب بگیرد بعدش چه می شود؟

پاسخ: این می شود که من موصی، الآن مالک هستم مملوکی که در آینده تحقق دارد. اما بعد از مرگ چه کسی مالک است به آن کاری ندارم. ممکن است ورثه مالک باشند ولو مالکیت به نحو محجور

سوال:.نه تملیکیه و عهدیه فرقشان چه شد؟

پاسخ: تملیکیه فرقش این است که به نفس وصیت ملکیتش منتقل می شود به موصی له.

سوال: برای همین گفته است که قبول شرط است یا خیر

پاسخ: نه، فرض کن قبول هم کرده است. بعد از مرگ به محض اینکه مرگ تحقق پیدا کرد به موصی له منتقل می شود. حالا به شرایطه المقرره آنها را کار نداریم. فرق تملیکیه این است که تملیکیه به نحو شرط نتیجه است. به نحو شرط نتیجه است دیگر متوقف بر شیء دیگری نیست. مرگ که تحقق پیدا کرد لازم نیست انشاء ولی عهدیه این جور نیست. عهدیه می گوید او را مالک کنید. پس بنابراین اگر وصی به وصیتش عمل نکرد، موصی له مالک نمی شوند. به مجرد مرگ مالکیت تحقق پیدا نمی کند. همین اعتق هم همین است دیگر. وصیت به عتق که ما می گوییم یک موقعی وصیت به عتق است و یک موقعی وصیت به اعتاق است. وصیت به عتق یعنی وصیت می کند که او معتق باشد. به نحو شرط نتیجه. تدبیر همین است دیگر. انت حر دبر حیاتی. ولی یک موقعی وصیت می کند که شما آزادش کنید. یعنی انشاء عتق بعد از مرگ من اجرا کنید. ولی در وصیت تملیکیه نیاز نیست که انشاء تملیک کند. چیزی شبیه تملیکیه. اینکه تملیکیه تعبیر می کنم این هم یک چیزی شبیه، وصیت می کنم به آزاد شدن. وصیت بکنم به مبرء ذمه بودن. وصیت کنم به مالک بودن. به نحو شرط نتیجه. اینها همه شبه وصیت تملیکیه است. تملیکیه که می خواهم بگویم اعم از این است که نتیجه وصیت مالک شدن باشد یا آزاد شدن باشد یا مبرء ذمه شدن، اینها همه اینها از سنخ وصیت تملیکیه است. یعنی وصیتی که مفادش تحقق آن اعتبار بالموت باشد. یک موقعی است تحقق اعتبار به موت نیست. یک وظیفه ای به عهده وصی می گذارد که اگر وصی تخطی کرد به وظیفه اش عمل نکرد آن نتیجه حاصل نمی شود. این وصیت عهدیه یعنی این. غرض من این است که این روایات وصیت تملیکیه را هم می گیرد.

سوال: آن وقت در آنها ملکیت موصی بعد از مرگ معنا ندارد

پاسخ: طبیعتا مالک نیست دیگر. موصی له مالک است.

سوال:. ...

پاسخ: نه اشکالی ندارد بحث من سر اشکال داشتن نیست بحث این است که این روایت ناظر به چیست. ببینید بحث این است که آیا مفاد این روایات، این روایات می خواهد بگوید که من میت بعد از مرگم هنوز مالک هستم؟ یا اینکه نه، اصلا به اینها کاری ندارد؟

سوال:.....

پاسخ: کیف بعد از مرگ

سوال:. شما الآن مالک هستید این کیف بعد از مرگ تحقق پیدا کرد..

پاسخ: نه، الآن مالک هستم. الآن مالک ولی بعدا مالک نیستم. لازم نیست بعدا مالک باشم.

سوال: این مملوک است

پاسخ: نه، مملوکی است که طرف اضافه آن من هستم در الآن

سوال:..

پاسخ: نه توجه نکردید ملکیت بعد از مرگ تحقق ندارد نه.

سوال: این جوری عنوان کنیم که ملکیت یک عنوان اعتباری است که شارع ... یکی از شکل هایش این جوری است.

پاسخ: بحث سر این است ببینید صحبت سر این هست که این مثال اجاره را شما خوب تحلیل کنید. اجاره من الآن مالک هستم منافع یک سال دیگر را. همین الآن مالک هستم ولی منافع یک سال دیگر را. به خاطر همین که همین الان منافع یک سال دیگر را مالک هستم می توانم این را اجاره دهم. آن مثالی که آوردم برای این مطلب که لازم نیست زمان مالکیت با زمان مملوک یکی باشد. می تواند زمان مالکیت با زمان مملوک متفاوت باشد. اینجا هم بحث ما این است که این روایات مالکیت میت عند حیاته را نسبت به مملوکی که بعد از مرگ هست یعنی قید زمان قید مملوک است نه قید ملکیت. و این از بحث ما خارج است این دو تا بیان. حالا این را ملاحظه فرمایید دیگر وقت گذشت انشاءالله که مطلب واضح شده باشد. بنابراین محصل این است که این روایت ها به محل بحث ما ارتباطی ندارد که صاحب جواهر به اینها تمسک کرده است. البته ما اساسا اصل مبنای صاحب جواهر را قبول نداشتیم این را فردا در مورد مبنای صاحب جواهر توضیح می دهم چون مرحوم اقا ضیاء در چیز آن را دنبال کرده است همان تمسک به ماترک فهو لوارثه و امثال اینها تمسک کرده است آن را فردا در موردش توضیح می دهم کلام مرحوم آقا ضیاء را هم ملاحظه بفرمایید ما قبلا هم اشاره کردیم فردا با توجه به کلام مرحوم آقا ضیاء این مطلب را بیشتر توضیح می دهم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد