بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 19 فروردین 1394.

مرحوم صاحب جواهر کلامشان را بررسی می کردیم می خواهم یک بار دیگر بحث دیروز را یک بار دیگر تکرار کنم با یک مقداری توضیحات بیشتر و بعضی از نکات اضافه تر. مرحوم صاحب جواهر فرمودند که در بحث وصیت چون روایاتی داریم که می گوید میت مالک به مقدار ثلث است این مالکیت به مقدار ثلث به معنای حقیقی که نمی شود حمل کرد آن را باید این را به معنای مجازی حمل کرد که معنای مجازی این است که این شیء در حکم ملک میت است. یعنی ورثه دیگر مالک نیستند و در حکم ملک میت است و در واقع این تخصیص دلیل عامی هست که ما ترک المیت فهو لوارثه آن عموم را به وسیله این روایتی که مالکیتش را برای میت ثابت می کند که ما حمل کردیم که مراد از مالکیت میت، مالکیت حکمی است نه مالکیت حقیقی. چون مالکیت حقیقی تصویر ندارد آن تخصیص زده می شود. این محصل فرمایش مرحوم صاحب جواهر بود. یک ان قلت و قلت هایی دارند که قبلا عرض کردم حالا به آن ان قلت و قلت ها نمی پردازیم. ما عرضمان این بود که اینکه مرحوم صاحب جواهر می فرمایند که بعد از مرگ میت را مالک فرض کرده است این روایات آیا این روایات شامل وصیت تملیکیه نمی شود؟ این روایات اختصاص ندارد به غیر وصیت تملیکیه. وصیت تملیکیه را هم شامل می شود. پس بنابراین اگر ما می گوییم که مالک هست بعد از مرگ، مالکیت لولا الوصیه را می خواهد بگوید. چون با توجه به وصیت که این ملک موصی له شده است در وصیت تملیکیه. پس مالکیت لولا الوصیه را وقتی می خواهد در وصیت تملیکیه بگوید در سایر وصیت ها هم مالکیت لولا الوصیه را میخواهد مطرح کند و ما بحثمان این است که بعد از وصیت حکم چگونه است آیا ملک میت است یا ملک ورثه است بنابراین این یک اشکال که آن مالکیتی که مورد نظر ما هست، مالکیت با توجه به وصیت و بعد از وصیت است. این مالکیتی که این جا مطرح است مالکیت لولا الوصیه است. خب اینجا البته یک نکته ای را عرض کنم من تعبیر به وصیت تملیکیه می گفتم در وصیت تملیکیه خب قطعا ملک میت نیست. یک تعبیری در کلام مرحوم آقا ضیاء دیدم. آن تعبیر به نظرم تعبیر شامل تر و کامل تری آمد. ایشان می گوید که وصیت گاهی اوقات وصیت به نتیجه است و گاهی اوقات وصیت به سبب است. این تعبیر به نظرم از تعبیر وصیت تملیکیه بهتر است. وصیت به نتیجه چون آن نتیجه یک موقعی ملکیت است و یک موقعی آزاد شدن است و یک موقعی ابراء است و انواع و اقسام نتایج هست. نتیجه فقط ملکیت نیست. تعبیر وصیت تملیکیه یک تعبیر کوتاهی است یعنی همه موارد را شامل نمی شود. قاصر هست از افاده مقصود. این است که اشکال را این جوری تعبیر کنیم با توجه به اینکه روایاتی که مالکیت میت را ثابت می کند، مالکیت را در وصیت به نتیجه هم هست آن را هم شامل می شود. مراد از مالکیت میت، مالکیت لولا الوصیه هست. و بحث ما مالکیت بعد الوصیه هست. خب این و نمی شود که دو معنا بگیریم بگوییم نسبت به شرط نتیجه به یک معنا نسبت به شرط سبب آن وصیتی که به سبب باشد به یک معنای دیگر، همه اش به یک معنا است. این مالکیت لولا الوصیه را می گوید. این یک اشکال.

اشکال دوم اینکه شما فرض کردید که این روایت مالک بودن میت را بعد از مرگ ثابت می کند. در حالی که این روایات هیچ کدام این جوری صریح در مالکیت میت بعد از مرگ نیست. آن که در روایات هست می گوید که حالا به خصوص بعضی هایش که خیلی روشن هست که مالکیت میت را در حال حیات می خواهد ثابت کند. بعضی هایش هم که یک ظهور بدوی در این معنا ممکن است داشته باشد می گوید الرجل یموت ماله. الرجل یموت را ما بگوییم که مراد این است که بعد از مرگ چه مقدار مالکیت برایش ثابت است. اگر هم بدوا چنین باشد آن را ما می توانیم حمل کنیم به مالکیت در حال حیات. به نسبت به اینکه یموت را تعبیر کرده است به خاطر اینکه ما مالکیت نسبت به ما بعد از مرگ را می خواهیم ثابت کنیم یعنی مالکیتش در حال حیات است. اما مملوکش مال بعد از حیات است که آن در جلسات قبل توضیح می دادم که ممکن است زمان مالکیت در حال حیات میت باشد ولی زمان متعلق مالکیت بعد از مرگ باشد. اگر شما بدوا هم بگویید که این روایت ظاهرش این است که زمان خود مالکیت بعد از مرگ است اینکه ما این را حمل کنیم به اینکه در حال حیات می خواهد بگوید که مالک هست ولی نسبت به ما بعد از مرگ، این اولی است از،.... شما اصلا لام را حمل می کنید به مالکیت حکمیه اصلا. اینکه اصلا مالک نیست ولی کأنه مالک است. یعنی اگر ما از این روایت آن معنایی که شما می کنید ان بعید تر از آن معنایی است که ما می کنیم. حالا بعضی روایات را عرض کردم که روشن است که مالکیت میت در حال حیات را نسبت به ملک بعد از خودش را ثابت می کند. بعضی هایش هم قابل حمل بر این معنا هست. معنایی که صاحب جواهر کرده اند معنای ابعدی هست نسبت به معنایی که ما عرض می کنیم. این هم دو اشکال.

سوال:

پاسخ: معنای اصلی لام ملکیت است اطلاق لام ملکیت است.

سوال: حالا اگر ما یک قرینه ای داشتیم که اینجا موجب شد

استاد: چه قرینه ای؟

سوال: همان قرینه ای که خب نمی شود که...

پاسخ: نه آن این لام نمی شود شما تبدیل کنید به ملکیت حکمیه. ملکیت حکمی یعنی مالک نیست اصلا. نه اختصاص هم ندارد به آن. ملک او هست یعنی اینکه دیگران مالک نیستند. یعنی مالکیت حکمیه یعنی به این معنا در حکم ملک، این در حکم ملک لام مفادش ملکیت حکمیه نیست. یعنی می خواهم بگویم که تجوز در اراده ملکیت حکمیه،

سوال:.... غیر از اختصاص است؟

پاسخ: بله اصلا حق هم قائل نیستند. اختصاص یک نوع حق است دیگر. میت نه می تواند ملک داشته باشد نه می تواند حق داشته باشد. حق اختصاص و امثال اینها، در حکم مالک است کأنه دیگران مالک نیستند واقعش این است که اصلا این شیء هیچ ملکی ندارد ولی چون در هدف میت این حکمیه بودنش به این معنا است چون این ملک به وسیله او مقصود میت تأمین می شود حکمیه به این معنا. این شیئی است که در راه مقصود و مراد میت صرف می شود. یا در راه صرف دیونش می شود مثلا. این اختصاص نیست این مفهوم لام نیست.

سوال: یعنی صرف آن مراد میت

پاسخ: نه این مفهوم لام نیست یعنی به این معنا می گوید که نفع آن کأنه به میت می رسد. مراد میت این مفاد لام نیست. لام یعنی حق دارد میت. لام یعنی اختیار دارد. و اختیار داری که از لام استفاده می شود شما می گویید ظاهرش این است که اختیار داری برای میت هست بعد کونه میتا. ما می گوییم که خب از این ظهور در رفع ید کنید بگویید که اختیار داری در حال حیات بوده است البته نسبت به ما بعد الممات اینکه ما بعد الیموت را گفته است علتش این است که نمی خواهد اختیار داری میت را نسبت به مالی که در حال حیات هست اثبات کند. اختیار داری شیء را نسبت به، یموت به این معنا یعنی این من که دارم می رود نسبت به آینده ام چه مقدار مالک هستم. این یموت شاید اصلا ظهور نداشته باشد نمی گوییم الرجل مات. الرجل یموت. یعنی من که دارم می میرم در حال مرگ هستم چه مقدار نسبت به اینده ام مالک هستم؟ شاید اصلا ظهور بدوی اش هم آن قدر ظهور قوی در آن معنایی که صاحب جواهر ادعا می کند، یک موقعی است می گوییم الرجل مات ماله مما ترک خب آن معنای صاحب جواهر را، ولی الرجل یموت به صیغه مزارع هم تعبیر کرده است به خصوص در جایی که به صیغه مضارع تعبیر کرده است این معنایی که ما تعبیر می کنیم خیلی روشن تر است. خب این یک اشکال دوم، اشکال سوم آن این است که اصلا ممکن است ما بگوییم که ماله من المال ناظر به ملکیت نیست ناظر به این است که چه مقدار می تواند وصیت کند اصلا. ببینید یک موقعی ما این روایات را این جور معنا می کنیم می گوییم که شارع مقدس من را مالک قسمتی از مالم یک سوم از مالم که بعد از مرگم تحقق پیدا می کند من را مالک قرار داده است اعتبار کرده است نتیجه مالک فرض کردن من حق وصیت است. حق وصیت در ثلث معلول مالک بودن من نسبت به یک سوم است. چون یک سوم را شارع مالک قرار داده است. من را مالک یک سوم بعد از مرگم قرار داده است بنابراین حق وصیت دارم. این یک جور است. که حق وصیت معلول مالکیت است. یک موقعی نه، می خواهیم بگوییم این روایات همان حق وصیت را می خواهد اثبات کند هیچ چیزی بیش از این را نمی خواهد بگوید نه اینکه اول یک مالکیت برای من فرض کرده است نتیجه قهری آن مالکیت به خاطر اینکه هر کسی که مالک هست نسبت به مملوک آن حق دارد. الناس مسلطون علی اموالهم هست داخل در مصداق آن، نه از اول حق برایش جعل کرده است. و این لام که اینجا هست ناظر به آن حقی هست که شارع ابتدائا در مال، یعنی حق ایصاء. حق ایصاء ماله درست است که ابتدائا ظاهر ابتدایی مطلب این است که مملوک من آن ملک خارجی است ولی وقتی قرار شد از آن ظاهر بدوی ما رفع ید کنیم، صاحب جواهر می گوید ما این را حمل می کنیم بر ملکیت حکمیه. ما می گوییم که نه، مملوک را شما ثلث قرار نده. مملوک را ایصاء به ثلث قرار بده. سوالش هم این است که الرجل یموت. کسی که می میرد چه مقدار حق دارد، چه مقدار حق دارد یعنی چه؟ یعنی چه مقدار حق دارد وصیت کند. چون این مقدارش مسلم است این مطلب را هم توجه دارید که اگر وصیت نکند مالک نیست. اگر هم مالک هست، مالک هست به این معنا که مالک هست که با وصیت آن را در اختیار گیرد. به هر حال وصیت کردن اینجا دخالت دارد در این ملکیتی که شما تصویر می کنید. ملکیت هم اگر فرض کنید ملکیت به شرط الوصیه است. شما این جوری معنا نکنید ملکیت به شرط الوصیه. می گوید از اول می گوید چقدر حق ایصاء دارد. مثل سایر روایات. روایات زیادی ما داریم که می گوید شخص به اندازه یک سوم حق ایصاء دارد. و این روایت هم بگوییم بیشتر از این نمی خواهد بیان کند. بیشتر از این هم نمی خواهد بیان کند خب این احتمال اخیر را که ما بگوییم اصلا این روایات مثل سایر روایاتی هست که حق ایصاء انسان را نسبت به ثلث معین می کند. همین مقدار بیشتر از این. خب شما بگویید که این معنا در بعضی از روایات ممکن است ما تطبیق کنیم ولی آن روایتی که این ما قبل آخر خواندم لأنه أوصی مبلغ الثلث این روایت را متأسفانه نیاورده ام جامع الحادیث را. یک روایت بود که یبدأ اولا ثانیا ثالثا ممالیک خمسه داشت الممالیک الخمسه

شاگرد:...

استاد: بعد مبلغ الثلث ما لا یملک لأنه اعتق ما لا یملک. بعد مبلغ الثلث ما لا یملک. ایشان در این روایت تعلیل آورده است می گوید که چرا این روایت تعلیل آورده است چون مالک نیست بنابراین عتق آن صحیح نیست. اگر مالک نبودن را از اول معنا این جوری بکنیم که مالک نیست یعنی چون عتق آن صحیح نیست. اگر ما لا یملک را حمل کنیم به اینکه چون مالک حق عتق حق وصیت نبوده است بنابراین وصیتش صحیح نبوده است. خب این علت و معلول مثل هم می شوند. ماحصل مطلب این می شود لا تصح الوصیه لأنه لا تصح الوصیه بمازاد علی الثلث. این را خب علت و معلول مثل هم می شوند. علت و معلول مثل هم می شوند. بنابراین این نتیجه اش این می شود باید علت و معلول. این اقتضا می کند شما مالکیت را به یک مالکیت دیگری حمل کنید. یعنی آن مالکیت به معنای حق ایصاء چون این اعتق را بنا شد معنایش این باشد که اوصا بالعتق می گوید چرا این وصیت به عتق آن صحیح نیست. چون صدر آن گفته بود که اوصی بالعتق. صریح در وصیت به عتق بود دیگر. لأنه اعتق یعنی می گوید لأنه اوصی بالوصیه آن چیزی را که ما لا یملک بوده است. می گوید چون حق نداشته است پس این ناصحیح است. خب این خلاصه علت و معلول باید مثل هم شوند و این مطلب صحیح نیست.

سوال:... وقتی شما پنج نفر را عتق کردید حواستان باشد سومی را که عتق کردید دیگر چهارمی از حیطه اختیار شما خارج شده است.

پاسخ: به نحو تعلیل دارد می کند دیگر. این ان قلتی بود که عرض کردم. اما حالا قلت اش. من فکر می کنم اینجا در واقع چون یک کبری کلی شرعی هست که انسان حق وصیت به مقدار ثلث دارد. می خواهد بگوید که این مورد شخصی چرا باطل است به خاطر آن کبرای کلیه. علت و معلول یکی نیستند. معلول ما عدم صحت وصیت در مورد شخصیه است در واقع تعلیل می خواهد بکند به آن کبری کلی. به دلیلی که انسان بیش از ثلث را مالک نیست بنابراین این مورد شخصی که بیش از ثلث است بنابراین صحیح نیست. بنابراین در واقع تعلیل به کبری هست نسبت به مورد شخصی. بنابراین هیچ اشکالی ندارد. من می گویم فرض کنید که یک نفر می آید استفتا می کند می آید می گوید که من نصف مالم را وصیت کردم. ما می گوییم که بیشتر از ثلث آن باطل است چون انسان حق به وصیت بیش از ثلث ندارد. آن حق کلی را می گوید چون کلیتا یک کبری کلی داریم که هر کسی به اندازه بیش از ثلث حق ندارد. پس مورد شخصی هم به اندازه بیش از ثلث حق نداری. این ما لا یملک آن اشکال، اشکال واردی نیست که بنابراین احتمال هم وجود دارد که ما لا یملک، یعنی ما لا یملک الایصاء به. می گوید چون شما تنها به اندازه ثلث حق ایصاء دارید بیشتر از آن حق ایصاء ندارید. و من فکر می کنم این معنا از معناهایی که صاحب جواهر روایت را می خواهد حمل کند روشن تر هست که حمل کنیم به حق ایصاء. شاید حتی این از آن معناهای قبلی هم که ما می کردیم روشن تر باشد. بگوییم شارع آن شخص را مالک قرار داده است نسبت به ما بعد از مرگ و نتیجه این مالکیت این است که بنابراین حق ایصاء دارد. شاید این شکلی نیازی نباشد این شکلی. خب شارع خودش می تواند حق وصیت جعل کند دیگر. چرا ما بگوییم که شارع ابتدائا مالکیت من را نسبت به مالم برای بعد از مرگ تثبیت می کند نتیجتا بنابراین می خواهد بگوید بنابراین حق وصیت دارم. نه، مستقیم بگوییم که حق ایصاء را جعل کرده است این شاید این معنای اخیر هم از معناهایی که ما عرض می کردیم قبلا روشن تر باشد هم از معنای صاحب جواهر روشن تر باشد. من فکر کنم چیز جدیدی نمی خواهد، همان چیزی که در روایت های متعدد وجود دارد یک وصیت به اندازه ثلث نافذ است. انسان به مقدار بیش از ثلث حق ندارد. اینکه می گوید له همین را می خواهدبگوید مال نسبت به ماترک ایصاء نسبت به ماترک به تعبیر دیگر این جوری تعبیر کنم حالا، صاحب جواهر آمده است لام را به معنای مجازی گرفته است ما می گوییم که شما مجاز در حذف قائل شوید. شما می گویید که ما ترک برای من است ما می گوییم که ما ترک برای من است عند الوصیت البته. چون فرض این است عند الوصیه. ما می گوییم ما ترک برای من است عند الوصیه یعنی وصیت به ماترک حق من است. شما یک متعلق لام را ایصاء به ما ترک بگیرید نه خود ما ترک. من حق دارم نسبت به اینکه وصیت به ماترک کنم. این، اینکه ما در واقع یک مجاز در تقدیر بگیریم مجاز در حذف بگیریم امثال اینها چون بالاخره این هم توجه دارید این نکته هم نکته مهمی است. اگر شارع مقدس وصیت هم نمی کرد من را مالک قرار داده بود خب شما می گویید که تقدیر گرفتن ایصاء تقدیری هست که دلیل بر مقدر آن وجود ندارد. ولی فرض این است که اگر هم من مالک ما ترک باشم مالک ما ترک هستم به شرط الوصیه. خب مالک ما ترک به شرط الوصیه با اینکه بگوییم مالک هستم ایصا به ما ترک خیلی تفاوت عرفی خاصی ندارد. یعنی من با لفظی که دال بر این است که من نسبت به ما ترک مالک هستم به شرط الوصیه این مطلب را افهام کنم که من،

سوال:...

استاد: از کجا بفهمیم که مفروض است چون شارع ملکیت مطلقه قرار نداده است دیگر.

سوال:...

پاسخ: نه به شرط وصیت چرا؟ ممکن است من بگویم که من وصیت هم نکرده باشم یک سوم مال برای من باشد در امورات مربوط به من باید صرف کنید. ولو مسلم هست که این وصیت به شرط الوصیه هست می گویم همان ادله قرینه ای برای این است که ایصاء را تقدیر بگیریم.

سوال:...

پاسخ: نه اینجا همین را می خواهم بگویم می خواهم بگویم اینجا بالاخره یک خلاف ظاهری. به نظرم انقدر خلاف ظاهر جدی هم نیست. اصلا این روایت ظهور در یک نوع، با توجه به این که ما خارجا می دانیم روایت های دیگری هم داریم که من حق ایصاء به مقدار ثلث دارم این است که این روایات می خواهد یک مطلب جدیدی را ابراز کند غیر از آن مطلبی که سایر روایات هم برایش دال است استفاده نمی شود. این است که مجموعا حالا اگر هم نگوییم این معنایی که ما عرض می کنیم ظاهر کلام است آن معنایی که صاحب جواهر می فرمایند ظهور ندارد. احتمال اینکه مراد از این روایت همین مطلبی است که ما عرض می کنیم باشد همین مطلبی است که دیگر نشود به مطلب صاحب جواهر تمسک کرد. ما که می خواهیم بگوییم ظاهرش همین معنا است. اگر ظاهرش هم نگویید این بیش از اینکه می تواند ولو احتمالا مفاد این روایات این باشد که هر کسی حق ایصائش به مقدار ثلث است. اگر چنین باشد اصلا نسبت به اینکه ما ترک بعد الوصیه ملک چه کسی هست سکوت مطلق دارد دیگر باید به سایر ادله تمسک کرد. اگر ما ترک المیه فهو لوارثه اطلاق دارد خب باید بگویید این مورد را هم می گیرد. نباید بین وصیت و دین فرق بگذارید. هر چه در باب دین گفتید در باب وصیت هم همان را بگویید. که البته عرض کردم در بحث دین هم می گفتیم که از ادله استفاده می شود که مقدار دین ملک ورثه نیست. مقداری ورثه مازاد بر دین را مالک هستند. مقدار دین ملک هیچ کس نیست اصلا مالک ندارد. مقدار دین مقدار وصیت هم حالا وصیت تملیکیه که خب آن موصی له مالکش هستند وصیت به نتیجه آن نتیجه حاصل می شود اما وصیت به سبب هم باشد اینجا هیچ کسی مالک ندارد و هیچ مشکلی هم ندارد که مالک نداشته باشد. هیچ مانعی نیست بنابراین تا اینجای بحث این است که بین وصیت و دین فرقی نیست. خب حالا اینجا آقا ضیاء یک بیان مفصلی دارند من به نظرم رسید که وارد بحث کلام مرحوم اقا ضیاء بشویم مناسب است که این بحث هایش یک سری بحث هایش مربوط به دین و بعضی خصوصیات آن بحث های دینی هست و من آن تکه هایش را حذف می کنم آن چیزهایی که دقیقا به آن بحث مربوط است را حذف می کنم مگر یک جهات مشترکی است که آنجا طرح نکردیم و اینجا طرح می کنیم و اینها. مثلا بحث آن که نمی دانم بعضی از نقض هایی که در مورد مالک شدن بعضی از نقض هایی که سابق گذشت که نمی دانم اگر میت مالک نباشد بعضی از نقوض را ایشان اینجا آورده است. ما آنها را از بحث حذف می کنیم چون بحث آن قبلا گذشته است ولی اصل آن نکته ای که ایشان وارد می شود را مطرح می کنیم. مرحوم آقا ضیاء بحث را این جوری شروع می کنند می گویند اولا ما یک اصل اولی داریم که از روایات مشهور ما ترک المیت فهو لوارثه استفاده می شود. که تمام ما ترک باید ملک ورثه باشد. حالا باید دیدی آیا مخصصی نسبت به این دلیل یا قرینه ای که اقتضا کند که ما این دلیل را نشود به آن اخذ کنیم وجود دارد یا وجود ندارد؟ از یک طرف آن قرینه ای که ممکن است باشد آیه شریفه من بعد وصیه یوصی بها أو دین است. بعد ایشان اینجا این جوری بحث را دنبال می کنند می فرمایند که ما یک دین داریم یک وصیت داریم. وصیت هم دو شکل است یکی وصیت تملیکیه، تملیکیه تعبیر نمی کنم وصیت به نتیجه یا وصیت به سبب. یک موقع شما این جوری وصیت می کنید که فلان چیز ملک زید باشد یا بنده من آزاد باشد یا طلبکار من بدهکار من ذمه اش بری باشد برائت ذمه، عتق، ملکیت که یک امر اعتباری است تحقق این امر اعتباری را وصیت می کنم. که بعد از مرگ من بنده ام آزاد باشد ملک من ملک زید باشد این مثلا خانه ام ملک زیاد باشد یا بدهکارم مبرء ذمه باشد ذمه اش بری باشد. یک موقعی این شکلی است. یک موقعی به سبب آن وصیت می کنم. وصیت می کنم ایها الوصی ابرء ذمه شخص را. ایها الوصی بنده من را ازاد کن. ایها الوصی این شیء را ملک موصی له قرار بده. ایشان می گوید در جایی که به نحو شرط نتیجه باشد وصیت قطعا ملک ورثه نیست. اینکه مسلم است که ملک ورثه نیست

سوال:...

پاسخ: به مقدار یک سوم. فرض این است که به مقدار یک سوم مورد بحث ما است. مسلم هست که در وصیت به نحو شرط نتیجه ملک ورثه نیست. با این مسلم بودن باید ببینیم که این ادله ای که ما نحن فیه هست چه جوری باید معنا کنیم. ایشان می گوید ما ترک المیت فهو لوارثه را ابتدائا دو احتمال بدوی در آن وجود دارد از اول. یک موقعی ما می گوییم که ما ترک المیت اصلا در مقام بیان حکم فعلی است. یک مقدرای من بیانی که دارم عرض می کنم ماحصل بیان مرحوم آقا ضیاء است یک مقدار کمی با بیان آقا ضیاء متفاوت نقل می کنم. اینکه می گوییم ما ترک المیت فهو لوارثه، یک موقعی ما می خواهیم بگوییم که این ناظر به حکم فعلی است. یعنی همین الآن ملک شخص است. ولو با لحاظ وصیت. همین الآن ملک ورثه است ولو وصیت هم کرده است ولو دین هم دارد. یک موقعی این جوری معنا می کنیم یک موقعی می گوییم که نه، ما ترک المیت فهو لوارثه ناظر به ملکیت شأنی است یعنی اگر یک حق مانعی وجود نداشته باشد یعنی اگر وصیتی نباشد که این وصیت، وضعیت را تغییر بدهد اگر دینی نباشد که تعلق حق دیّان به این مال تغییری در مطلب ایجاد کند ذاتا اقتضائا، اقتضاء مالکیت بدون در نظر گرفتن وصیت و بدون در نظر گرفتن دین را می گوید. ایشان می گوید اگر از اول شما می گویید که این ناظر به حکم اقتضایی است اصلا از بحث ما خارج می شود. این چیزی از آن در نمی آید. چون بحث ما این است که یعنی ما ترک المیت فهو لوارثه اگر حکم اقتضائی را بیان کند این هیچ به درد ما نمی خورد که در صورت وصیت حکم چه شکلی است. یا در صورت وجود دین حکم چه شکلی است. ایشان می گوید اگر نه، ما گفتیم که ذاتا ظاهر دلیل ظاهر بدوی دلیل بیان حکم فعلی است اگر ظهور ذاتی هم در این داشته باشد به قرینه اینکه در وصیت به نتیجه، آن جا به نحو حکم اقتضائی باید معنا کنید نمی توانید حکم فعلی بگیرید. چون در مورد وصیت به نتیجه که ورثه مالک نیستند. آن خودش قرینه می شود بر اینکه ما ترک المیت فهو لوارثه را حمل کنیم بر حکم اقتضایی. به قرینه اینکه در مورد وصیت به نتیجه حکم، حکم اقتضایی است اگر ذاتا هم ظهور در حکم فعلیه داشته باشد به این قرینه باید حمل کنیم برحکم اقتضائی. نتیجتا ایشان این جور می خواهند بیان کنند که ما یا اصلا بدوا می گوییم مراد حکم اقتضائی است در نتیجه دلیل بر حکم فعلی نیست. یا بدوا هم حکم اقتضائی نباشد به قرینه اینکه در وصیت به نتیجه نمی شود این را حکم فعلیه گرفت باید حکم اقتضائی گرفت آن را باید حمل کرد بر حکم اقتضائی. این قسمت اول کلام مرحوم اقا ضیاء است که من عرض کردم با یک مقدار کمی تفاوت حالا من دیگر وقت گذشته است و این بحث را مراجعه کنید یک ادامه هم دارد ان قلت و قلت هایی دارد من یک نکته کلی اینجا عرض می کنم بررسی دقیق تر مطلب را می گذاریم برای فردا. یکی اینکه اولا ما ترک المیت فهو لوارثه اصلا این دلیل از جهت سندی معتبر هست یا خیر؟ یک همچین دلیلی داریم. ما ترک المیت فهو لوارثه در خلاف شیخ طوسی و در بعضی کتب عامه وارد شده است یک سند معتبری در چیز خاصه ندارد. آن روایت عامی است از جهت سندی قابلیت اعتبار ندارد. این یک نکته. در خلاف وارد شده است امثال اینها. خلاف و اینها بیشتر برای استدلال بر علیه عامه این جور روایات را می آورند. نه اینکه خودشان بخواهند خیلی وقت ها به اینها تمسک کنند این یک نکته که اصلا از جهت سندی خیلی سند

سوال:...

پاسخ: معلوم نیست به اینها عمل کرده باشند. نه به اینها فهو لوارثه این کلیت اینکه ملک به ورثه می رسد خب اینکه مسلم است. اما حتی با وجود وصیت با وجود دین باز هم ملک ورثه است اصلا عمل دلیل ندارد اینجا

سوال:..

پاسخ: نه اینها معلوم نیست مستند، اینها خیلی وقت ها جنبه های، به خصوص در خلاف. حالا من عین عبارت خلاف را خودم مراجعه نکردم از مستدرک و اینها نقل کردم دلم می خواست مراجعه کنم تعبیر خلاف را هم ببینم. به هر حال یک بحث، بحث سندی روایت است که باید بررسی کرد یک بحث این است که ذاتا اصلا روایت در مقام اطلاق هست یا خیر. روایت را باید متنش را بیاوریم ببینیم ببینیم اصلا در مقام بیان این جهات هست یا خیر. این هم دو. مطلب سوم این است که اگر از آن دو مرحله گذشتیم آیا حتما باید به آن نحوی که مرحوم اقا ضیاء حمل می کند می گوید باید حمل به حکم اقتضائی کنیم و امثال اینها باید این شکلی است یا وجوه دیگری هم وجود دارد که اگر آن وجوه را مشی کردیم نحوه بحث عوض می شود. این کلیت بحث و من سرفصل ها را عرض می کنم انشاءالله توضیح بیشترش باشد برای شنبه. عرض کردم فرمایش آقا ضیاء را هم از تقریرات مرحوم نجم آبادی کتاب القضا تقریرات مرحوم نجم آبادی از کلام مرحوم اقا ضیاء ما داریم نقل می کنیم آن را ملاحظه فرمایید قبلا آدرسش را هم دادم حالا می خواهید باز دوباره هم آدرسش را بدهم اجازه دهید عرض کنم. کتاب القضا تقریرات مرحوم نجم آبادی از کلام مرحوم اقا ضیاء 342. این را ملاحظه فرمایید یک مقداری بحث را محور فرمایش آقا ضیاء قرار می دهیم.

سوال: آقا ضیاء قائل به تخصیص نشده...

پاسخ: حالا همین را می خواهیم بحث کنیم که یک راه دیگر تخصیص است. تخصیص مقدم است یا شأنی مقدم است اینها

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد