بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 2 اردیبهشت 1396.

ما در بحث اینکه در باب ارث در واقع طبقاتی که ذکر نشده است نحوه ارث بری آنها بر طبق طبقاتی که ذکر شده نحوه ارث بری آنها ارث می برد ما عرض می کردیم که این مقتضای اطلاق مقامی این روایات هست که گفته است کل ذی رحمٍ یأخذ نصیب من یجرّ به. عرض کردم که یک سری روایاتی در مشابهات این روایات هم هست در باب وصیت. وصیت به اعمام و اخوال روایات می گوید یک روایتی که می گوید اعمام دو سوم می برند و اخوال یک سوم می برند. ما می خواستیم بگویم که این یک امر تعبدی نیست این هم در واقع ناظر به یک رسمی بوده است که در آن زمان ها بوده است که وصیت های مبهم آنها در واقع علی کتاب الله است. حالا نکته ای را ضمیمه کنم که آن این است که در جایی که تصریح کنند علی کتاب الله. بگویند که اینکه علی کتاب الله تصریح کنند چرا للذکر مثل حظ الانثیین هست در حالی که در کتاب خدا در مورد ارث گفته شده است که یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین. این چطوری است که اینجا این گویا به اعتبار این است که کأنه ارث یک نوع اصالتی دارد نسبت به مشابهاتش وقتی وصیت می گوییم علی کتاب الله یعنی آن چنانی که در باب ارث در کتاب خدا وارد شده است. و این هم در جایی که عرض من این است در جایی که مشابهات کتاب ارث مثلا وصیّت باشد وقف باشد وقتی علی کتاب الله می گویند حمل می شود به همان آیه للذّکر مثل حظّ الأنثیین در فضایی که چنین هست وقتی که در خود باب ارث هیچ ذکری به میان نباشد از اینکه چه نحوی این طبقات بعدی ارث را ارثش را تقسیم کنند اینکه طبقات بعدی ملحق باشد به طبقات اولی شاید خیلی روشن تر باشد. من این را به عنوان یک مؤیدی برای این مطلب عرض می کنم. شبیه همین روایت اعمام و اخوال، روایت های دیگری هست که حالا من فقط اشاره به بعضی از مضامینش کنم آن روایت ها مفادش و اینها نیاز به بحث هایی دارد ولی مثلا سؤال هست سؤال کرده است که کسی وصیت کرده است برای موالی و مولیات آن. این چطوری ارث می برد؟ آیا مساوی می برند یا للذکر مثل حظّ الانثیین ارث می برد؟ ببینید اصلا کأنه یک ذهنیتی وجود دارد که چیزهایی که فرزند هم نیستند و مولا و موالی هستند اینها ملحق باشد به باب ارث آن نحوه ای که در مورد مذکّر و مؤنّث خداوند فرموده است. البته پاسخ امام علیه السلام این است که ینفذون وصیته علی ما سمّی. این حالا خود روایتش را بخوانم بد نیست. حدیث 35476 است.

كَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ ع رَجُلٌ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِمَوَالِيهِ وَ لِمَوْلَيَاتِهِ الذَّكَرُ وَ الْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ أَوْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ مِنَ الْوَصِيَّةِ فَوَقَّعَ ع جَائِزٌ لِلْمَيِّتِ مَا أَوْصَى بِهِ عَلَى مَا أَوْصَى بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ‌

امام علیه السلام پاسخ هم نداده اند که بالأخره صریحا که حالا للذکر مثل حظ الانثیین هست یا الذّکر و الانثی فیه. می گوید به به همان نحوی که وصیت کرده است. کأنه این وصیت ها خیلی وقت ها ممکن است اصلا منصرف باشد به اینکه للذکر مثل حظ الانثیین. عرض من این است که در فضایی که این جور اطلاقات مقامی محتمل هست حالا امام علیه السلام بنا بر این روایت کأنه می خواهند بفرمایند که روشن نیست گاهی اوقات ممکن است که شخصی نیت علی کتاب الله کرده باشد گاهی اوقات نیت علی کتاب الله نکرده باشد. بستگی دارد که چطوری وصیت کرده باشد. خیلی روشن نیست. خب در این فضا خیلی آن اطلاق مقامی ای که ما در باب ارث می گفتیم که یک طبقه ارث دیگرش به طبقه ارث دیگرش ملحق باشد خیلی روشن تر است. یا بحث های دیگر هم باز هست که روایت سهل بن زیاد 35462 یک روایت مفصلی است که حالا یک روایت است یا دو روایت است این را ملاحظه فرمایید شبیه همین وصیتی کرده است برای نوه که پدرشان از دنیا رفته است و جد وصیت می کند برای نوه و می گوید که این وصیتی که برای نوه وصیت می کند ذکر و انثی مساوی هستند أم للذکر مثل حظ الانثیین امثال اینها. امام علیه السلام می فرمایند که همان جوری که وصیت کرده است اجرا شود. این هم این هم مؤید این است کأنه آیا حکم باب ارث را که ذکر و انثی مساوی نمی برند را اجرا کنیم یا خود این وصیت بابٌ برأسه هست و امثال اینها. امام علیه السلام اینجا باز پاسخ صریح نمی دهند. غرض من این است که اینها باز مؤید این است که کأنه این للذکر مثل حظ الانثیین یک محوری هست و چیزهای دیگر را حتی از غیر باب ارث به او ملحق میکردند به نحوی که امام علیه السلام هیچ وقت نمی گوید که این چه سؤالی است. اصلا چه ربطی به هم دارند. اصلا یک اصلی بوده است فرع را بر اساس این اصل استوار می کردند. حالا بعضی جاها در مصادیق اینکه این واقعا فرعی هست که بر این اصل استوار هست یا خیر شک می شده است. در این فضا خیلی این تأیید می کند آن بحث اطلاق مقامی که ما مطرح می کردیم.

سؤال:

پاسخ: نه نبوده است. اصلا انثی ارث نمی دادند. کان من قضاء الجاهلیه ان یورّث رجال دون النساء روایت داریم.

سؤال:

پاسخ: اصلا بحث عصبه و تعصیبی که عمر روی آن اصرار دارد باقی مانده تفکرات جاهلیت است. در تفکرات جاهلیت ارث به پسر ها داده می شده است و به دختر ها داده نمی شده است. عمر مواردی را که صریحا آیات قرآنی بر خلاف او مشی کرده بوده است خب آنها را نمی توانسته است که کاری کند ولی آنهایی که صریحا نبوده است باز بر طبق آن تفکرات جاهلی و قضای جاهلیت حکم می کرده است.

سؤال:

پاسخ: نه وصیت اصطلاحی هست ثلث ماله تعبیر می کند. نه فقط اولاد اولاد نیستند وصیتش هم نیست. می گوید که جد یکی از بچه هایش مرده است. این بچه ای که مرده است می خواهد برای چیزهای سهم قرار دهد. بچه های دیگر دارد می خواهد آن سهمی که به این برادر می رسد می گوید این سهمی که به بابای آنها می رسیده است به نحو وصیت به آنها برسد.

سؤال:

پاسخ: یعنی در غیر اولاد این نیسـت؟ چه ربطی دارد؟ اکرم زیدا یعنی اکرم عمروا نیست؟ اینکه ربطی به آن ندارد. اینکه پیداست همه ذکر و انثی دو برابر نیستند. آن مفهومی که هست سالبه فی الجمله که همه جا دارد. می گوید آقا در مورد خداوند در مورد مذکر و مؤنث مذکر را در مورد اولاد شما می گوید که به مذکر ها دو برابر مؤنث ها بدهید. این که مفهوم به آن معنا ندارد که هیچ جای دیگر مثل این نیست که. اگر قرار بود همه جا هر جایی که مذکر و مؤنث کنار هم باشند مذکر بخواهد دو برابر مؤنث ببرد در هر بابی در هر چیزی درست بود. ولی این که این شکلی نیست. خب بنابر این من عرضم این است که خلاصه عرض ما این است که ظاهر خود آن روایتی که می گوید که کل ذی رحمٍ یأخذ نصیب من یجرّ به این است که علی النحو الذی یجرّ به. این همچین ظهوری دارد. مرحوم آقای قمی در این بحث نوه تمسک کرده اند برای اثبات اینکه مذکّر و مؤنث للذکر مثل حظ الانثیین هست سهم پدرشان را بین خودشان للذکر مثل حظ الانثیین تقسیم می کنند به این روایت این که گفته است که نوه به منزله ابن البنت یقوم مقام البنت. روایات زیادی دارد که هر نوه ای جای پدرش یا جای مادرش می نشیند. به آن تمسک کرده اند. گفته اند که عموم تنزیل اقتضا می کند که للذّکر مثل حظّ الانثیین باشد. من متوجه نشدم که عموم تنزیل چطوری اقتضای این مطلب را می کند؟ عموم تنزیل می گوید که این فرزند پسره جای پدرش است. دختره هم جای چیزش است. اگر بازگشت نکند به آن عرضی که ما داریم که این ظاهرش آن اطلاق مقامی است که می خواهد بگوید این جای آن می نشیند، این جای آن می نشیند بنابر قواعد ارث. به شکلی که وارث شخص از پدرش ارث می برد. علی النحو الذی یرث کل شخصٍ عن أبیه. اگر به آن بر نگردد همین جوری چطور این عموم تنزیلش اقتضاء این مطلب می کند؟ خیلی من متوجه نشدم. اگر هم بحث عموم تنزیل بخواهید آنجا بگویید باز این جهت را متوجه نشدم که چرا در اینجا عموم تنزیل ایشان قائل شده است در حالی که قانون کلی اگر این عموم تنزیل داشته باشد کل ذی رحمٍ بمنزله الرحم الذی یجر به آن هم عموم تنزیل باید برایش قائل شویم. چه فرقی دارد روایتی که در مورد نوه می گوید که قائم مقام پدرشان می شود و روایتی که به طور کلی می گوید که هر ذی رحمی قائم مقام آن می شود. چرا اینجا را به این نحو تمسک کرده اند آنجا را نکرده اند؟

سؤآل:

پاسخ: بحث این است که ایشان می گوید که ابن البنت بمنزله البنت. قائم مقام البنت. ایشان آنجا قبول نکرده است به این تمسک نکرده است از راه دیگری خواسته است مشکل را حل کند. چون آقای خویی عرض کردم که در مورد عمو و عمه قائل هستند که عمو و عمه مساوی ارث می برند. آقای حالا می گویم که آقای قمی از چه راهی رفته است. ایشان از این راه نرفته است. از مسیر های دیگر بحث را دنبال کرده است. در حالی که اگر قرار باشد عموم تنزیل داشته باشد آنجا هم عموم تنزیل است. البته به نظر من اصل مطلب درست است. ولی تعبیر عموم تنزیل تعبیر درستی نیست. تعبیری که ظاهر این تعابیر این است که این تنزیل یعنی می گوید این به منزله او هست به منزله او در یعنی او را کأنه وارث فرض کن و این را موروث فرض کن. به منزله او هست یعنی اگر او وارث بود ارث او می خواست به این برسد چه کار می کردی؟ حالا هم همین کار را بکن. اگر مرادشان از عموم تنزیل این باشد در هر دو جا می شود تمسک کرد. همین جور اصرار ما این است که ظاهر این ادله همین مطلب هست که فقها هم این جوری از این ادله فهمیده اند و ما این را با تعبیر اطلاق مقامی تعبیر می کنیم. حالا اسم اطلاق مقامی خیلی اصرار نداریم که بگوییم اطلاق مقامی هست یا نه. ما می خواهیم بگوییم سکوت در این دلیل و تعیین نکردن اینکه نحوه قیام مقام او چه هست این ظهورش در این است که به همان نحوی که هر وارثی از موروثی ارث می برد به همان نحو قائم مقام می شود. این به آن حمل می شود. خب بنابر این نباید در این جا البته اینکه بین اینها فرق گذاشته اند در کلمات چیز هم دیدم شبیه این بود. در کلمات مرحوم نراقی هم یک جایی دیدم که می گوید که از اینکه این قائم مقام این است کأنه معنایش این است که به منزله ارث بردن آن است. در حالی که یقوم مقامه را این جوری تفسیر کرده بود. خیلی فرق بین این دو تا فرقی ندارد. اگر یقوم مقامه را به معنایی معنا کردید که یعنی همین گونه که اگر او مرده بود این ابن البنت می خواست از او ارث ببرد چطوری ارث می برد حالا هم همین جوری ارث ببرد. اگر آن جور معنا کردیم به منزلت هم باید همان جور معنا کنیم که ما می گوییم هر دو جا به همین معنا است.

مرحوم آقای قمی در مبانی منهاج الصالحین در آن بحثی که عمو و عمه مرحوم اقای خویی می گویند که اینها مساوی ارث می برند خب یک سری ادله ای را ذکر می کنند ومناقشه می کنند و اجماع را رد می کنند اجماع مدرکی هست و عرض کنم روایت سلمه بن محرز را از سند رد می کنند و می آیند یک وجه دیگری غیر از این وجوه به آن تمسک می کنند. تعبیر می کنند اصاله التفاضل. و اصاله التفاضل را به عموم تعلیل روایاتی که علت تفضیل پسر بر دختر را در باب ارث بیان کرده است. به عموم تعلیل آنها تمسک می کنند. خب یک روایاتی هست که سؤال شده است که چرا پسر دو برابر دختر ارث می برد با وجودی که پسر قوی تر هست و راحت تر می تواند در آمد کسب کند. دختری که ناتوان تر هست از کسب درآمد باید نصف ببرد. روایات زیادی داریم که از جهت سندی بعضی از آنها بدون تردید صحیح است آن این است که می گوید یکی از جهاتی که گفته است این که پسر هزینه هایی که پسر باید پرداخت کند بیش از هزینه هایی هست که دختر باید پرداخت کند. حالا هزینه های مختلف هم هزینه مهریه زن هم هزینه نفقه زن هزینه های مختلف را در این روایات به آنها اشاره شده است که به دلیل اینکه هزینه هایی که واجب است بر پسر که بپردازد بیش از هزینه هایی هست که به گردن دختر هست خب این باعث شده است که خداوند دو برابر او به پسر داده است. ایشان می گویند که این عموم تعلیل اقتضا می کند که هر جایی که پسر و دختر در کنار هم باشند، پسر دو برابر دختر ارث ببرد. خب ان قلت که اگر قرار باشد این یک قانون عام باشد، این قانون باید همه جا اجرا شود. در حالی که ما می دانیم که در بعضی از موارد اجرا نمی شود. اخوه امی للذکر مثل حظ الانثیین در موردش نیست. اخوه امی که مسلم است که با هم دیگر مساوی ارث می برند. ایشان می فرمایند که کأنه یک عموماتی است این عمومات قابل تخصیص است. مجرّد اینکه در بعضی از موارد عام تخصیص خورده است این تخصیص باعث نمی شود که این عام از عام بودنش بیفتد. خب این مطلبی که آقای قمی می فرمایند. ولی اصل این مطلب ببینیم واقعا درست هست یا نیست؟ ببینید در بحث تعلیل گفته اند که مثلا یحرم الخمر لأنه مسکر. یک مطلبی مرحوم نایینی متعرّض شده است و آقای خویی هم در کلماتشان هست آن این است که اگر بگویند که یحرم الخمر لأنه مسکر، آیا با یحرم الخمر لاسکاره فرق دارد یا خیر؟ مرحوم نایینی بین این دو تا فرق گذاشته اند. گفته اند که اصل معمّم بودن علّت به جهت این است که علّت باید علّت تامه باشد. یعنی نفس اسکار علّت تامه باشد. نه اسکار مضاف به مورد. اگر اسکار مضاف به مورد یعنی خصوصیت مورد دخالت داشته باشد، اینجا دیگر کأنه این علّت عمومیت ندارد و امثال اینها. بعد دیگر خب بحث در گرفته است که آیا ما اینجا نفس اسکار را علّت تامه باید بگیریم یا خصوصیت مورد را باید دخالت بدهیم امثال اینها این دو تعبیر با هم دیگر فرق دارد یا خیر که من نمی خواهم وارد آن بحث و تفصیلش شوم. اصل این مطلب یک مطلب روشنی است که اینکه ما علّت را معمّم می گیریم، برخواسته از ظهور علّت در علیّت تامه بودن علّت مذکور است. اگر اسکار ظهور در یعنی این لأنّه مسکر یا لأسکاره ظهور در علّیّت تامه بودن نداشته باشد، خب نمی توانیم ما به این علّت تمسک کنیم. پس اصل این مطلب باید مفروغ عنه باشد باید به وجهی از وجوه این مطلب را ثابت کنیم. بحث این است که وقتی که ما از خارج می فهمیم که نفس مذکّر و مؤنّث بودن علّت تامه نیست برای تفضیل، و در بعضی از جاها یعنی خصوصیت مورد حتما دخالت دارد فی الجمله. این چطوری ما می توانیم به این عموم علّت تمسک کنیم؟ عموم علّت فرع این است که یک ظهوری دلیل داشته باشد در اینکه در مقام بیان علّت تامه است. در حالی که در این روایات ما نحن فیه ولو به جهت اینکه ما می دانیم در همه جا مذکّر دو برابر مؤنّث نمی برد. اخوه أبی با اخوه أمی فرق دارند. پس بنابر این این تعلیلی که امام فرموده است خصوصیت مورد در آن دخالت دارد. خب پس چطوری می توانیم ما این را تمسک کنیم؟ یعنی ولو قرینه منفصل هم باشد آن قرینه منفصل منشأ می شود که مشخّص شود که آن مورد سؤال و چون مورد سؤالی که سؤال کرده اند اخوه أمی که نیست. اخوه که اصلا نیست. مذکر و مؤنث فرزندان را در نظر گرفته اند. می گویند با وجودی که این فرزندان در یک رتبه هستند چرا مذکر دو برابر مؤنث می برد؟ مجرّد در یک رتبه بودن این علّت تامه نیست برای اینکه مذکّرشان دو برابر مؤنث باشد. یک سری چیزهای دیگر ضمیمه اش است. مثلا اینکه اخوه أمی نبودن خب اگر ما می دانیم این در مقام علیّت تامه نیست چرا خصوصیات دیگری هم دخالت نداشته باشد. ممکن است این باشد که ولو هر دو اینها فرزند هستند یعنی فرزند بودن دخالت داشته باشد این را ظهور دلیل در علیّت تامه داشتن دیگر اینجا وجود ندارد. البته یک نحوه دیگری ما ممکن است بحث را دنبال کنیم که آن نحوه دیگری سبکی نیست که اقای قمی اینها دنبال می کنند. آن این است که ما بگوییم که ظاهر این دلیل این است که در مقام بیان مقتضی است. کأنه از این روایت استفاده می شود که نفس اینکه پسر هزینه اش بیشتر است مقتضی این است که ارثی که برای پسر گذاشته می شود دو برابر دختر باشد. در اخوه أمی آن همین مقتضی وجود دارد ولی آن مانعی وجود دارد از باب مانع آنها مساوی شده اند و الا اصل اولیه اصل اقتضاء اولیه این است که پسر دو برابر دختر ببرد. بنابر این در سایر جاها کأنه این روایت می خواهد بگوید که پسر بودن به جهت هزینه های بیشتری که شرع برای آن تحمیل کرده است اقتضاء دو برابر ارث بردن را دارد. هر جایی که این اقتضا وجود داشته باشد مانع هم نباشد، آن پسر باید دو برابر دختر ببرد. خب اینجا یک قاعده ای است حاج اقا ما به آن ملتزم هستند و آقای خویی و اینها نیستند. آن بحث قاعده مقتضی و مانع در ملاکات. جایی که یک شیئی در باب ملاکات از باب مقتضی و مانع باشد ایشان می گویند که باید مانع احراز شود. اگر مانع احراز نشده باشد آن شیئی که اقتضاء ملاکی دارد به آن می شود بر طبق او باید حکم کرد. فرض کنید دروغ گفتن مقتضی تحریم دارد. نمی دانیم آیا یک عنوان ثانوی ای که مانع از تأثیر این اقتضاء حرمت در فعلیت حرمت می شود وجود دارد یا وجود ندارد می گویند که اینجا اصل حرمت هست و به اقتضا باید عمل کرد. خب اگر آن شیء سبک مشی کنیم ممکن است که ما بگوییم که عرفا از کنار هم قرار گرفتن این روایاتی که وجه تفصیل فرزند پسر بر فرزند دختر را بیان می کند، اصل مقتضی بودن مذکّر بودن و مؤنث بودن را نسبت به تفضیل در باب ارث استفاده می شود و از آن روایت متقرّب به أم، روایت اخوه أمی بیش از مانع بودن استفاده نمی شود و قاعده مقتضی و مانع و آن بحث ها را پیش بکشیم. ولی اگر آن بحث های مقتضی و مانع را نیاوریم ولو از باب مانع هم باشد به هر حال از روایت استفاده می شود علتی که علت تامه تفضیل پسر بر دختر در باب فرزندان نفس فرزند بودن نیست. مقتضی اش هست ولی این مقتضی باید با عدم المانعی همراه باشد. و مجرد اینکه یک دلیل در مقام بیان مقتضی تمسک کند کفایت نمی کند بر اینکه ما به طور کلی بگوییم که هر جا این مقتضی وجود داشته باشد، اگر قمض عین کنیم از ان قاعده مقتضی و مانع عقلایی و آن را قبول نداشته باشیم، مقتضی علت تامه حکم نیست. وقتی علت تامه حکم نبود ما دلیل ظهور در علیّت تامه این علل مذکوره در روایات ندارد. وقتی ظهور نداشت دیگر ما نمی توانیم به عنوان یک اصلی اصاله التفاضل تمسک کنیم و این فرق دارد یک موقعی ببینید اصل اولیه آن روایت می خواهد بگوید که در واقع این چون یک همچین نکته ای وجود دارد خیلی وقت ها هم در واقع در سایر موارد هم اگر استثنایی از روایت باشد که آن استثنا ظهور دلیل در علیّت تامه بودن را از بین ببرد آنجا هم همین جور است. این جور نیست که این فرق دارد یک موقعی یک قانون عام ذکر کرده اند گفته اند اکرم العلماء. بعد یک دلیل منفصلی می گوید که زید عالم را اکرام نکن. زید عالم را اکرام نکن عمومیت را از بین نمی برد. چون عمومیت آن وابسته به نکته ای نیست که آن نکته با قرینه منفصله از بین رود. ولی اگر آن ظهور دلیل در عمومیت وابسته به نکته ای باشد که با قرینه منفصله آن نکته از بین رود آن هم دیگر نمی شود تمسک کرد. اگر ما بفهمیم که فرض کنید یک دلیل گفته است که یجوز التقلید عن یونس بن عبد الرحمن لأنه ثقهٌ. خب ما از ادله دیگر می فهمیم اگر دلیل دیگر می گوید که در تقلید وثاقت تمام العله نیست. مرد بودن هم معتبر است. حلال زادگی هم معتبر است. سایر شرایط هم معتبر است. و آن روایتی که گفته است لأنه ثقهٌ در مقام بیان جزئی از علّت هست که پنهان بوده است. سایر نکات مرد بودن یونس بن عبد الرحمن، حلال زاده بودن و امامی بودنش امثال اینها سایر شرایطش روشن بوده است آن جزئی از علت تامه که مخفی بوده است را سؤآل کرده است امام علیه السلام آن را هم جواب داده است. اگر این دو تا را که کنار هم گذاشتیم این نتیجه را گرفتیم که روایتی که در مقام تعلیل هست در مقام بیان تمام العله نیست. جزء اخیر علت تامه یا جزء مخفی از علّت تامه که انطباق آن بر یونس بن عبد الرحمن مخفی بوده است از آن سؤال کرده است. فرض کنید که ما الآن در همین چیزها ما یک نفر می آید و سؤال می کند که آقا مثلا از آقای خویی می شود تقلید کرد می گوییم که بله چون اعلم است. اعلمیت که علت تامه در فضای ما که قطعا این جوری است. رساله عملیه ای که علما دارند اعلمیت یکی از شرایط است.شرایط دیگری هم حجیت دارد. آیا از این جمله استفاده می شود که اعلمیّت تمام العله است؟ این که استفاده نمی شود. خب وقتی ما ولو به قرینه رساله توضیح المسائل که برای مرجع تقلید شرایط مختلفی ذکر کرده اند و اعلمیّت یکی از آن شرایط هست ما می فهمیم که متکلّم در این مقام در مقام بیان علّـت تامه نبوده است. این که نمی شود تمسک کرد. احتمال دهیم که یک چیز دیگری هم در تقلید دخالت داشته باشد دیگر نمی شود به آن تمسک کرد. بنابر این عرض ما این است که فرق است بین جایی که، البته حالا آقای قمی یک مثالی زده است حالا ببینید در مبانی یک مثال قرینه متصله زده است آن قرینه متصله که اصلا قیاس آن با ما نحن فیه چیز درستی نیست. حالا عبارتش را ببینید یک به تخصیص متصل می گوید همچنان که اگر یک جایی تخصیص متصل لذکر کنیم به آن تمسک می کنیم جای دیگر هم باید به آن تمسک کرد و امثال اینها. حالا آن بماند ولی عرض من این است که در جایی که به قرینه منفصل یک استثنایی صورت گرفته باشد، که آن استثنا ظهور دلیل در متعرّض شدن به علّت تامه را از بین ببرد دیگر نمی شود به آن تمسک کرد.

سؤال:

پاسخ: نه به طور کلی نمی شود گفت. نمی خواهم بگویم که همه جا اینگونه است. این ما نحن فیه نکته ای که در این روایت هست نکته ای است که عرفا که به آن چیز شود می فهمد که این اقتضا را دارد. همین نکته در بحث چیز هم هست. همین نکته ای که در این روایت هست در بحث اخوه امی هم هست. این دو تا را کنار هم قرار دهیم فهمیده می شود که اخوه امی مانعی در آن وجود داشته است که مانع از تأثیر این نکته بوده است. یعنی به تعبیر دیگر حالا یک تعبیر دیگر من عرض کنم که ببینید گاهی اوقات اصلا در تعمیم وابسته به یک کبری مطویّه ای است. این جمله را در نظر بگیریم می گوییم یجوز التقلید عن یونس بن عبد الرحمن لأنه ثقهٌ. یک کبری مطویه این است و کل ثقه یجوز التقلید عنه. این یک کبری مطویه است و به جهت آن کبری مطوی ما استفاده می کنیم که می شود از هر ثقه ای تقلید کرد. ولو مرد نباشد ولو مثلا امامی نباشد ولو سایر چیزها را نداشته باشد. ولی در جایی که ما از خارج می دانیم شرایط را دارد، شرایط دیگری وجود دارد ما این جوری می فهمیم و کل ثقهٍ واجد لسائر شرایط التقلید یجوز التقلید. چون در آن کبری مطوی که وجود دارد سایر شرایط مفروغ عنه فرض شده است. گاهی اوقات ما آن کبری مطوی که در نظر می گیریم این است که این شیئی که در روایت ذکر شده است مقتضی هست و مانع هم مفقود است. در ما نحن فیه این جوری است می گوید که فی الاولاد المذکر یأخذ الذکور ضعف الانثی. لأنّ علیهم عن نفقات. درست است این کبری این است که کلّ کأنه می خواهیم بگوییم که کلّ من علیه النفقات، فهذا الامر مقتضی برای اینکه زیادتر به آنها ارث داده شود. و اذا کان المقتضی موجودا و المانع مفقودا یعنی کأنه یک چیز دیگری ولو به قرینه آن روایات جدا این است که به دلیل اینکه این مقتضی زیاد ارث بردن هست و مانعی هم در اینجا موجود نیست. کأنه مانعی هم در اینجا موجود نیست یک امر مفروغ عنه ای است که امام علیه السلام تصریح به آن نکرده است ولی این امر مفروغ عنه است که مانعی هم وجود ندارد. بحث این است که در جایی که ولو به قرینه منفصل ظهور دلیل در علیّت تامه بودن علّت مذکوره در دلیل از بین رود دیگر به عموم تعلیل نمی شود تمسک کرد. حالا آن که این ظهور که از بین برده می شود از باب این است که عرف علت مذکور را مقتضی می فهمد یا مقتضی هم نمی فهمد مقتضی را چیز دیگری می فهمد و آن را از باب دفع مانع حتی می فهمد. آن دیگر به خصوصیات موارد فرق دارد. یک مورد ممکن است از باب مقتضی فهمیده شود یک مورد ممکن است از باب شرط فهمیده شود امثال اینها. فرض کنید که ما کسی که می گوییم به زید این اموال را به او می دهیم به دلیل اینکه فرزند بزرگتر است. یا به دلیل اینکه بزرگتر است. مثلا در باب حبوه. هیچ صحبت از فرزند بودنش نمی کنیم. مقتضی ارث اصل فرزند بودن است. بزرگ بودنش شرط آن است. آنها را هیچ صحبت نمی کنیم به دلیل اینکه مفروغ عنه است که بابا این فرزند آن بابا است. در تعلیل هیچ ذکر نمی کنیم. این بستگی دارد که این مورد را با توجه به قرائنی که در داخل محفوف به این کلام هست یا از خارج ما می بینیم چطوری فهمیده شود. خلاصه عرض ما این است که ما ولو به قرینه روایاتی که در مورد اخوه امی مذکر و مؤنث را مساوی قرار داده است ما می فهمیم که این روایاتی که در مقام تعلیل هست تمام العله نیست. به نظرم این هم قابل اثبات هست عرفا آن این است که این در مقام بیان مقتضی است و علتی که فرزندان مذکرشان دو برابر مؤنث می برند این است که مانعی هم در این مورد وجود ندارد کما اینکه این مانع در بحث اخوه امی وجود دارد. بنابر این در سایر موارد ولو ما مقتضی تفاضل را احراز می کنیم ولی عدم وجود مانع را در سایر موارد نمی توانیم احراز کنیم. اگر احراز مقتضی و عدم ثبوت مانع را کافی بدانیم، قاعده مقتضی مانع در ملاکات را قبول کنیم فبها و نعمت. اگر قبول نکنیم این بیانی که آقای قمی ذکر کرده اند به نظر ناتمام می آید.

سؤال:

پاسخ: نه چون در مقام بیان خود این است. در موردش پیدا است که مانع وجود ندارد. ولی در سایر موارد آیا مانع وجود دارد یان دارد اینمعلومن یست. اگر این در مقام بیان کبری کلی بود، بله. بحث سر این است که این دارد مورد خودش را بیان می کند. حکم کلی که نمی خواهد بیان کند. در این مورد مانع وجود ندارد همین جور است. سکوت استفاده می شود.

سؤال:

پاسخ: نه نه این معنایش این است که در مقتضی ارث بردن تفضیل پسر بر پدر این است این مقتضی در همه جا هم هست. عیب ندارد مقتضی در همه جا بودن آیا به درد می خورد برای اینکه مانع

سؤال:

پاسخ: نه آن ناظر به این جهتش که نیست. عرض کنم خدمت شما این بحث. حالا این بحث تمام است. بحث دیگری اینجا وجود ندارد البته یک نکته ای اینجا این بحث تا اینجا اصل کبری این قضیه بود که ما قانون باب ارث اقتضا می کند که بر اساس همان چیزی که ابتدائا یعنی در هر طبقه ای ملاحظه طبقات قبلی شود. آیا این قانون می تواند به آن استشهاد کرد در بحث دیه؟ یک بحث خاص دارد. این را انشاء الله شنبه هفته آینده در موردش بحث می کنیم. حالا که بحث به اینجا کشید یک بحثی هم خوب است که این بحث را همین جا مطرح کنیم آن این است که بحث اینکه در متقرّب به أم به طور کلی آقایان می گویند که در متقرّب به أم تساوی. در خصوص اخوه امی خب مسلم است آن بحثی نیست. بحث سر این است که مطلق متقرب بالأم را می گویند که باید مساوی باشند. دلیل تساوی در مطلق متقرّب به أم چیست؟ این را ما بعد از این بحث این را دنبال می کنیم ببینیم چطوری از آب در می آید.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد