بسم الله الرحمن الرحیم. درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 21 دی 1393.

بحث ما در مورد نحوه تعلق دین به مال و نحوه تعلق وصیت به مال هست. من در این دو بحث ح الا امروز می خواهم بحث مرحوم آقای خویی را در کتاب الحج در سه جای کتاب الحج ایشان مطالبی در مورد اینجا دارند من چکیده مطالبی که ایشان در این بحث مطرح فرموده اند را مطر ح میکنم. فرصت نکردم بقیه چیزهای دیگر را نگاه کنم حالا ما به هر حال فعلا به ترتیب کلام مرحوم آقای خوئی بحث را دنبال می کنیم اگر احیانا فرمایشات دیگری از آقایان دیگر یا خود مرحوم خویی در جاهای دیگر وجود داشت آنها را هم در موردش صحبت می کنیم. خب یک بحثی مظرح است در کتاب الحج که اگر یکی از ورثه اغرار کند به اینکه میت حج به گردنش است. تکلیف چیست؟ مرحوم سید می فرمایند که این اغرار یکی از ورثه خب در حق خودش نافذ است در حق دیگران که نافذ نیست. در حسه خودش است نه در حسه دیگران. ولی یک تفاوتی اینجا بین مرحوم سید و مرحوم اقای خوئی است. مرحوم سید می فرمایند که به مقدار آن مال خودش یعنی نه کل دین حج. به مقدار سهم خودش این نافذ خواهد بود. خب بعد ادامه داده اند که اگر وفای به حج نکند آن خب بحث دیگر است که آیا یرجع میراثا یا در وجوه بر میت باید صرف شود یا امثال اینها که خب آنها هم بحث هایی دارد که نمی خواهم وارد آن بحث ها شوم. خب یک سری بحث هایی را هم خود عبارت از جهت فهم عبارت دارد که ایشان یعنی چه آقای خوئی اشکال مطرح می کنند که لم یف بالمیراث یعنی چه حالا آن ها بحث هایی دارد که من نمی خواهم وارد اینکه آیا می شود عبارت سید را توجیه کرد یا خیر. آن ذیلش بماند که از بحث ما خارج است. بحث ما سر اصل خود آن مطلب است که آقای خویی در ذیل آن اشاره به این مطلب می فرمایند که بحث اغرار به حج از مصادیق یک بحث کلی است که اگر یکی از ورثه به میت، برای میت اغرار به دینی کند. اغرار به دینی کند حکمش چیست. خب حج هم یکی از دیون است از این باب آن حکم را امده است. ایشان می فرماید که دین از آیه قران و روایات استفاده می شود که نحوه تعلق دین به ما ترک به نحو کلی فی المعین است. ایشان می فرماید که شاهد کلی برای این مطلب این هست که اگر تا بعد از مرگ شخص و هنوز مال را تقسیم نکرده اند قسمتی از مال تلف شد، آیا این تلف متوجه دین می شود یا متوجه به مال میت می شود یعنی ما ترک می شود و مال ورثه را به آن نقصان وارد می کند. ایشان می فرماید که این مسلم است که آن چیزی که به آن نقصان وارد می شود به ما ترک است. سهم وراث کم می شود تا وقتی که به مقدار دین موجود هست باید دین ادا شود. بله اگر بعد از ادای دین چیزی باقی آمد به ورثه داده می شود این شاهد قطعی هست برای اینکه نحوه تعلق دین به نحو کلی فی المعین است.

سوال: دین یکی از ورثه باشد

پاسخ: نه دین میت دیگر.

سوال: یعنی دین نسبت به یکی از ورثه داشته باشد؟

پاسخ: آن مهم نیست حالا هر کسی می خواهد باشد. طرف دین هر کسی می خواهد باشد. دین خب قبل از ارث است حالا دین به هر کسی باشد.

بعد می فرمایند که علاوه بر اینکه یک روایتی هم در مسئله هست و ایشان می فرمایند که بنابراین نتیجه گیری می کنند که شخصی که اغرامی کند که میت دین دارد در واقع اغرار کرده است که من تا وقتی که این دین ادا نشود نسبت به این مال مالک نیستم پس بنابراین باید دین ادا شود تا ملکیت برای ایشان حاصل شود. بنابراین نه به مقدار سهمش، کل دین را باید ادا کند تا کل دین را ادا نکرده باشد نمی تواند ادعای مالکیت داشته باشد. بله سایر ورثه اگر عالم باشند و جهود می کنند انکار می کنند من بعد از اینکه دین را ادا کردم از حسه خودم ادا کردم می توانم برم آنها را چیز کنم از آنها بگویم که یا به نحو تقاص یا به نحو دعوا برای آنها و مراجعه به محکمه حق خودم را نسبت به آنها چیز کنم. یعنی در واقع دیگر ورثه به عقیده من سهم خلاصه من را چیز کرده اند. سهم من را از بین برده اند من می توانم با روش هایی که برای ادای حق هست حق خودم را زنده کنم حالا یا با تقاص یا با ادعا و اجرای احکام قضایی. ایشان می فرماید که این روایت هم در مسئله دارد. موثقه اسحاق بن عمار به این مطلب دال است. عن اسحاق بن عمار عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجلٌ مات فأقرّ بعض ورثته لرجلٍ بدینٍ قال یلزمه ذلک فی حصته. ایشان می فرمایند که ظاهر این یلزمه ذلک یعنی کل دین نه مقداری از این دین که به این ورثه چیز می شود. ظاهرش این است که کل دین در حس این آقا لازم می شود. خب می گویند یک معارضی این روایت ممکن است شما بگویید که دارد. آن معارض روایت ابی البختری هست که عن جعفر بن محمد عن ابیه قال قضی علیٌّ فی رجل مات و ترک ورثهً فأقرّ احد الورثه بدین علی أبیه. قال یلزمه فی حصته بقدر ما ورث و لا یکون ذلک فی ماله کله. که این می گوید به قدر ما ورث. ایشان می فرماید که این روایت ما که به عنوان روایت معارض ذکر شده است از دو جهت اشکال دارد. اولا اشکال از جهت سندی دارد. ابی البختری ضعیف است حتی در موردش گفته شده است من اکذب البریّه. ثانیا دلالتا این هم ایراد دارد. یلزمه فی حصته بقدر ما ورث، این معلوم نیست که در این مقام باشد که قسمتی از دین به آن سهام به مقداری از دین که متوجه این می شود آن مقدار لازم می شود. نه، ممکن است این ناظر به یک نکته دیگر باشد. آن این باشد که می خواهد بگوید که وارث تنها به مقداری که ارث برده است ضامن است اگر دین بیشتر از مقداری باشد که به این می رسیده است لو لا الدین لازم نیست بقیه اش را جبران کند. و لا یکون ذلک فی ماله کله می تواند اشاره به این نکته باشد که در واقع در کل مال وارث نیست در خصوص آن مقداری از مال که به او ارث رسیده است یعنی وارث ضامن دیون میت نیست. وارث تا وقتی که دین ادا نشده است ارث نمی برد. پس بنابراین اگر بخواهد ارث ببرد باید دین ادا شود تا ارث ببرد. اما حالا اگر دین مستغرق ترکه بود بیشتر از آن هم بود لازم است که حتما از جای دیگر آن را تأمین کند. این روایت ناظر به آن می تواند باشد که به اصطلاح بیشتر از مقداری که به وارث می رسد او تکلیفی ندارد. پس بنابراین این دلالتا هم منافات با آن مطلب ندارد. خب این مطلبی که آقای خوئی در این مبحث مطرح کرده اند. این جا این بحث ها، بحث هایی بود که آقای خوئی در جلد 26 موسوعه صفحه 251 این مطلب را دارند. همین مطلب در جلد 28 صفحه 100 هم آمده است. آن شرح عروه است آن یکی شرح مناسک است که شرح مناسک این تکه هایش در واقع همان کلمات آقای خوئی را از شرح عروه چکیده اش را در شرح مناسک هم مقرر تکرار کرده است و آورده است. کتاب الحج آقای خوئی، آن قسمت 5 جلد است. دو جلد اولش شرح عروه است. عروه چون ناقص بوده است آقای خوئی قسمت هایی از عروه را که ناقص بوده است از مناسک تکمیل کرده است. مقرر برای اینکه شرح مناسک کامل شده باشد قسمت هایی از مناسک را هم که آقای خوئی موقع بحث، بحث نکرده است با توجه به آن شرح عروه آن تکه هایش را چکیده اش را در اینجا منتقل کرده است. این است که قسمت هایی از شرح مناسک در واقع همان تکرار همان مطالب شرح عروه است که مقرر آقای خویی مستقلا دیگر آن قسمت ها را در شرح مناسک بحث نکرده اند. مقرر در مقدمه اشاره می کند من برای اینکه شرح مناسک کامل باشد همان مطالب را اینجا چکیده اش را کامل هم نیست یعنی ملخص آن است آن قسمت هایی که شرح عروه و شرح مناسک هست شرح عروه اش چیز تر است، نسبتش به آقای خوئی روشن تر است. چون آن اصل تقریر کلام آقای خوئی است ولی آن قسمت هایی که شرح مناسک است در واقع چکیده و گاهی اوقات ملخص شده اش است. و این تلخیص ممکن است گاهی اوقات بعضی از ویژگیهای کلام اقای خوئی فوت شده باشد. بگذریم. در جلد 27 صفحه 116 که در واقع آن هم شرح عروه است، آنجا اقای خوئی به تناسب یک مطلبی را عنوان می فرمایند. می فرمایند بین تعلق دین به ما ترک و تعلق وصیت به ما ترک فرق است. تعلق دین به ما ترک به نحو کلی فی المعین است ولی تعلق وصیت به ما ترک به نحو اشاعه است. رو همین جهت اگر ما ترک تلف شود قسمتی ، این تلف تنها متوجه مال ورثه نمی شود. دین هم کم می شود. و این خودش شاهد قطعی هست بر اینکه به نحو اشاعه هست. همین مطلبی که ایشان در بحث مصباح الفقاهه که در ذیل ارطال مستثنات اشاره کرده بودند اینجوری مطرح می کند.

سوال: وصیت

پاسخ: بله وصیت

ایشان می گویند هم مقدار وصیت کم می شود و هم مقدار سهم وراث کم می شود. یک همچین بیانی را اینجا مطرح فرموده اند. خب حالا من یکی یکی این بحث ها را دنبال کنیم یک سری نکات ابهامی در این فرمایشات هست که یکی یکی برسیم در موردش صحبت کنیم. از نکته اخیر من شروع کنم یک مقداری یک بحث کلی در موردش عرض کنم بعد بروم و آن مطلبی که قبلا گفتیم. این که مرحوم خوئی میفرمایند که وصیت، این جوری تعبیر می کنند می گوید که شارع یک سوم مال را گفته است که وصیت است و دوم سوم مال وراث است. ظاهر اینکه یک سوم مال ورثه است و دوسوم این به نحو اشاعه است این ظاهر کسر مشاع. بحث را ایشان در جای نامناسبی مطرح فرموده اند. بحث ما یک موقعی این است که ادله ای که گفته است که الوصیه نافذه فی الثلث مفادش چیست؟ مفاد ادله نفوذ وصیت آن چیست؟ این خیلی در این بحث دخالت ندارد حالا عرض می کنم. آن که مهم تر هست آن این است که اصلا وصیت به چه تعلق گرفته است.بحث بحث این است که نحوه تعلق وصیت، الوصیه نافذه فی الثلث می گوید وصیت به هر نحوی که تعلق گیرد حسب ما یوصی الموصی. آن وصیت آن طبق در واقع انسان باید وفا کند به وصیت به همان شکلی که موصی وصیت کرده همان شکل هم وصیت نافذ می شود ولی به مقدار ثلث نافذ است و بیشتر نافذ نیست. اما وصیت به چه نحو تعلق گرفته است؟

سوال: شاید همان ادله ای که مخصوص کرده است...

پاسخ: از آن چیزی در نمی آید. ممکن است نحوه وصیت ممکن است به نحو اشاعه حالا من توضیح می خواهم همین را بدهم. بحث این است این نکته را توجه بفرمایید و اصلا حالا این بحث ها هم اینکه اینها دلیل بر اشاعه هست یا نیست را هم صحبت می کنم. ببینید من فرض کنید وصیت می کنم که یک پنجم مال من مال زید باشد. بحث این است که مراد از این یک پنجم چیست؟ یک پنجم مالی که عند الموت دارم یا یک پنجم مال در هر زمانی که بخواهد عمل به وصیت شود کدام؟ یک استظهار عرفی اینجا هست. که آیا یک پنجم مال عند الموت هست یا مال فی کل زمانٍ؟ اگر یک پنجم مال عند الموت باشد این یک پنجم یک مقدار مشخصی است. آن مال کم شود یا زیاد شود من وصیت کرده ام به یک پنجم. تا وقتی که از ثلث مال به اصطلاح بیشتر نباشداین یک پنجم نافذ است. فرض این است که مثلا تصریح می کنم من یک پنجم مال هایی که عند الموت دارم. آن یک پنجم برای فلانی. یا یک پنجم مالی که الآن دارم. بستگی دارد که چجوری وصی وصیت کند دیگر. بحث یک موقعی تصریح می کند که یک پنجم از چی؟ خب طبق تصریحش باید در نظر بگیریم. یک موقعی نه تصریح نمی کند می گوید یک پنجم مالم باید دید اینجا استظهار چه می شود اگر گفت یک پنجم مالم یعنی مال عند الموت مراد است یا مال عند الوصیه مراد است یا مال عند الوفاء بالوصیه مراد است کدام مراد است؟ اگر فرض کنید استظهار ما این بود که یک پنجم مال عند الموت مراد است خب اینجا، این یک پنجم کم و زیاد نمی شود. یعنی در واقع اگر به مال صدمه ای وارد شود این یک پنجم کم نمی شود به دلیل اینکه یک پنجم مال را برای او قرار داده است و الآن هم یک پنجم موجود است. یعنی به مقدار یک پنجم از کل مال، مال این شخص است. حالا شما بگویید قسمتی از این مال اگر تلف شد، قسمتی از این مال تلف شد وجهی ندارد که نسبت به او کم شود. بله یک بحث دیگر است که از آن طرف حالا این نکته را هم ضمیمه کنم آقایان می گویند که نفوذ وصیت مال زمان ثلث که ملاحظه می شود به لحاظ زمان تقسیم و قبض وصیت و قبض و اقباض یعنی زمانی که می خواهیم عمل به وصیت کنیم ثلث را به ملاحظه او ملاحظه میشود. خب حالا آن یک بحثی است که در جای خودش باید بحث شود که ثلث آیا به ملاحظه موت است یا به ملاحظه زمان عمل به وصیت است چیست آنها بحث هایی دارد که من نمی خواهم وارد آن بحث ها شوم. وقتی ثلث نسبت به زمان عمل به وصیت در نظر گرفته شد، این یک پنجم عند الموت را باید ببینیم که آیا از ثلث که یعنی ثلث عند العمل به وصیت کمتر است یا بیشتر است چه هست نسبت به او باید سنجیده شود. این مجرد اینکه شارع گفته است که الوصیه نافذه فی الثلث این ربطی به این بحث ندارد. آن بحث های نحوه تعلق وصیت است آنها را حالا من بعدا صحبت مفصل تر چیز می کنم در موردش صحبت می کنم. این باشد چون صورت های مختلف دارد وصیت تملیکیه ممکن است باشد یا احدیه باشد تملیکیه هم انواع و اقسام دارد آنها هم حالا اقسامش را بعدا مطرح می کنم. فقط این نکته را می خواهم عرض کنم که این بحث در جای خودش واقع نیست. بحث اصلی این است که نحوه وصیت و ایصاع را باید ما تحلیل کنیم. نه اینکه الوصیه، چون اگر، این یک نکته.

نکته دیگر اینکه یک بحثی است در آیه قرآن من بعد وصیه یوصی بها أو دین در این بحث باید اینکه رابطه وصیت و دین با مال میت چگونه است، این رابطه باید یک به نحو واحد تفسیر شود تا من بعد وصیه یوصی بها یک جور باید نسبت به دین و وصیت تفسیر شود مگر اینکه شما بگویید که اصلا من بعد وصیه یوصی بها أو دین نحوه رابطه را بیان نمی کند به نحو قضیه مهمله است. اگر به نحو قضیه مهمله باشد می شود آن نحوه ای که دین دارد با نحوه ای که وصیت دارد متفاوت باشد این است که این بحث را اصلا اقای خوئی دنبال نکرده اند در این بحث که من بعد وصیه مراد از دین چیست، وضعیت به چه نحو است این در کلام ایشان مد نظر قرار نگرفته است. این در کلام آقای اراکی در مورد اینکه این من بعد وصیه به چه نحو است و امثال اینها بحث هایی شده است این است که بحث آقای خوئی باید از این جهت هم ادامه پیدا کند تا ببینیم این جهت را تا چه حد باید موافقت کرد و نمی شود موافقت کرد. حالا این را هم باز داشته باشید این بحث را بعدا که کلام اقای اراکی را نقل می کنیم آن جا تمامیت و عدم تمامیت فرمایش آقای خوئی روشن می شود. اما این حالا یک اشاره اجمالی به این بحث. آن مقداری که الآن می توانم عرض کنم. اما بحثی که ایشان در مورد دین مطرح فرموده اند که فرموده اند که تعلق دین به نحو کلی فی المعین است به آن قرینه ای که اگر نقصانی وارد شود تا وقتی که به مقدار دین موجود است نقصان به دین وارد نمی شود. اینجا یک ابهامی در فرمایش مرحوم خوئی است این را دنبال کنید من فرصت نکردم فرمایش خوئی را دنبال کنم اینجا ایشان می گوید که به نحو کلی فی المعین است معنایش این است که همه احکام کلی فی المعین یعنی احکامی که در صاع من صبره است همه آن احکام را هم می خواهند بار کنند؟ چون در بحث کلی فی المعین مثال معروفش خب بحث صاع من صبره بود دیگر. صاع من صبره آن جایی که بحثش گذشت چند حکم دارد. یکی اینکه کسی که قسمتی از مالش را به نحو صاع من صبره به دیگری منتقل کرد حق تعیین با بایع است. و مالک کلی حق در نحوه تعیین نداشت. این یک نکته. یک نکته دیگر اینکه مالک کلی حق تصرف در مال ندارد ولی آن بایع حق تصرف در کل مال دارد تا وقتی که به مقدار مال بایع موجود است. می تواند تصرف کند ولی اگر وضعا و تکلیفا اجازه تصرف در مال دارد تا وقتی که حق مشتری باقی هست و بعد از اینکه حق مشتری اگر بیش از آن بخواهد تصرف کند وضعا و تکلیفا جایز نیست. این هم دو مطلب. نکته سوم اینکه اگر خسارتی وارد شود این خسارت تا وقتی که به مقدار این مال، آن صاعی که فروخته شده است موجود است به حق مشتری خسارتی وارد نمی شود بلکه خسارت به مال بایع واقع می شود مطلبی که آقای خوئی تحلیل می کنند در واقع این خاصیت سوم را می گویند اینجا چون هست پس این کلی فی المعین است. یعنی کلی فی المعین است یعنی اینکه خاصیت های دیگر را هم دارد یا فقط همین خاصیت سوم را می خواهند بار کنند؟ اگر خود همین خاصیت سوم را می خواهند بار کنند خب چیز مهمی نیست. خب این همین مطلبی که ایشان می خواهند بگویند این مطلب را روشن می کند البته در موردش توضیح البته می دهم. ولی ملازمه ای بین این خواص ثلاث نیست. یعنی این جور نیست که اگر یکی از این خاصیت ها در جایی بود باید بقیه خواصش هم وجود داشته باشد. ما قبلا این را توضیح دادیم که هر یک از این خواص وابسته به نکته ای از نکات هست. و این نکاتشان یکسان نیستند بنابراین ممکن است ما در بعضی از جاها بعضی از این خواص را جاری کنیم و در بعضی جاها این خواص را جاری نکنیم به خاطر همین در ارطال مستثنات ما این نکته را گفتیم که بعضی از خواص وجود دارد و بعضی از این خواص وجود ندارد. لفظ کلی فی المعین هم موضوع اثری در آیه و روایت و امثال اینها نیست که ما بگوییم از ترتب فلان اثر کشف می کنیم به نحو کلی فی المعین است و کلی فی المعین هم روایات گفته است که این آثار را دارد. نه این حرفها که نیست که. که یک کلی فی المعینی در روایات وارد شده باشد این آثار را در کلی فی المعین بار شده باشد نه در آن مثال خاص این چند تا اثر بر آن بار شده است و این چند تا اثر هم به نکات مختلف است. ما باید ببینیم که این نکاتی که آنجا گفتیم اینجا می آید یا نمی آید؟ تک تک اینها جدا جدا باید بحث شود. خب حالا این ابهامی که در فرمایش آقای خوئی هست که این ابهامات را باید با مراجعه به سایر فرمایش ایشان باید بار کرد که این آثاری که برای کلی فی المعین در جای دیگر هست در دین می گویند یا نمی گویند و امثال اینها عرض کردم من فرصت نکردم به فرمایشات دیگر آقای خوئی مراجعه کنم برای اینکه این بحث را دنبال کنم. این است که فعلا خود این عبارت به نفسه ابهامی دارد که باید این ابهام را با توجه به فرمایشات دیگر آقای خوئی برطرف کرد. حالا منهای این ابهام اصل بحث را ما دنبال کنیم. ببینید اینکه مرحوم آقای خوئی می فرمایند که تا وقتی که دین موجود است، تلف به دین واقع نمی شود نکته اش همان نکته ای هست که در، ما آیه شریفه گفته است که وصیت بعد از دین است. اینکه وصیت بعد از دین است باعث می شود که همین تعبیر بعدیتی که در آیه قرآن وارد شده است هر گونه تفسیری این بعدیت را بکنیم، هر گونه تفسیری این بعدیت برایش انجام دهیم آن دو نکته ای که ما می گفتیم که منشأ می شود آن دو نکته ای که در بحث صاع من صبره منشأ می شد که خسارت به مالک اصلی وارد شود و به مالک کلی وارد نشود آن دو نکته اینجا موجود است. هر یک از آن تفسیر هایی که برای من بعد کنیم. ما در بحث صاع من صبره این جور عرض می کردیم. می گفتیم یک تفسیر، تفسیری است در کلام اقای اراکی وارد شده است و گویا شیخ هم همین را می خواهند بفرمایند آن این است که ملک مالک اصلی و ملک مالک کلی هر دو شان ملک کلی است. ولی ملک مالک اصلی، متصف به یک وصفی است که در طول آن را در طول ملک مالک کلی قرار می دهد آن عنوان الزائد علی ملک مالک الکلی بود. عنوان الزائد. شبیه فاضل المعونه ای که در بحث خمس متعلق خمس قرار می گیرد. الربح، الزائد عن السرمایه، ربح اصلا معنایش این است که بیشتر از سرمایه بودن. باید سرمایه حفظ شود بیشتر از آن. این عنوان ها این شکلی است. اینجا هم ملک ورثه به عنوان الزائد عن الدین اخذ شده است از اول. گفته است من بعد وصیه. مالکیت ورثه فرض کنید ما می گوییم حق کلی. هم مالکیت ورثه کلی، و هم مالکیت دُیّان آن هم کلی است. هر دو کلی است. ولی مالکیت ورثه متصف به عنوان من بعده است. این من بعده معنایش این است که مالکیت ورثه به عنوان الزائد علی الدین متصف می شود. خب این یک تحلیل. یک تحلیل دیگر این بود که ما می گفتیم نه، حق باید کلی نمی شود. حق بایع شخصی است. درست؟ حق بایع ولو شخصی است، این شخصی بودن قیدی دارد. به شرطی که حق وارث حفظ شود. اگر حق وارث محفوظ باشد، او مالکیتش مشروط به حفظ مالکیت، آن طولیتی که مرحوم اقای اراکی مطرح می کرد ما آن طولیت را قید ملک شخصی قرار می دادیم می گفتیم مالکیت بایع به نحو شخصی همچین قیدی دارد. خب این جا هم ممکن است شبیه همین تصویر را هم اینجا کنیم. بگوییم که ورثه مالک هستند نسبت به کل مال. ورثه مالک هستند ولی این مالکیتشان یک قیدی دارد. می گوید مالک کل مال هستند به شرطی که حق ورثه حفظ شود. یعنی شبیه همان تصویری که آنجا ما در مورد حق بایع می کردیم اینجا هم شبیه همان تصویر را می شود تصویر کرد. فقط این بستگی دارد، دقیقا هم اگر این تصویر را کردیم معنایش این است که همه مال منتقل به ورثه می شود ولی به نحو مشروط. مشروطا به اینکه حق موصی له حفظ شود. خب این هم باشد تا وقتی که، حق دُیّان حالا من هی موصی له تعبیر می کنم. حق دیّان حفظ بشود. این هم باشد معنایش این است که تا وقتی که دین وجود دارد به ورثه چیزی نمی رسد. خب پس توجیه قضیه این است. خب ان قلت اگر شما من بعد وصیه را اینجوری تصویر می کنید بین دین و وصیت که وحدانی است مثل هم است. چرا در مورد وصیت می گویید که در وصیت نه ضرر به هر دو وارد می شود در مورد دین ضرر به ورثه فقط واقع می شود. وصیت هم همین جور مطرح کنید. پاسخ مطلب این است که این بستگی دارد که وصیت را ما چگونه لحاظ کنیم. گاهی اوقات خود وصیت به گونه ای هست که

سوال: عذر می خواهم اینکه فرمودید در وصیت هم طرف از هر دو طرف است بر اساس آقای خوئی دارید می گویید دیگر؟

پاسخ: نه حتی غیر از آن هم. حالا عرض می کنم.

اگر ما از اول طرف وصیتش این جور باشد که وصیت کرده باشد که ثلث مال من أی ما کان، ثلث مالی که موجود هست در هر زمانی. ثلث مالی که در هر زمان موجود باشد این ثلث، ثلث به زید. یا به نحو مشاع از اول وصیت کرده باشد. گفته است که ثلث مشاع مال من مال زید باشد. درست است؟ خب اگر آن مال کم و زیاد شود ثلث مشاعش هم کم و زیاد می شود دیگر. یا ثلث آن مالی که موجود است نه عند الموت. ثلث مال در هر زمانی. خب ثلث مال در هر زمان با کم و زیاد شدن مال ثلثش هم کم و زیاد می شود دیگر. اینکه به ثلث ضرر وارد می شود نه به خاطر نحوه مالکیتش نسبت به ثلث است. به خاطر اینکه ثلث یک امری را در نظر گرفته است که آن ظرف مالکیت کم و زیاد می شود. یک موقعی ما ثلث یک ظرفی می خواهد دیگر. ثلث کسری از یک شیئی هست دیگر. آن شیئی که ثلث نسبت به او سنجیده می شود یعنی وصیت. وصیت ما گاهی اوقات به کسری است که آن کلی که کسر نسبت به او ملاحظه می شود خود آن کل به نحو متعین نیست به نحوی است که کش دار است می تواند کم و زیاد شود. کسر مشاع، کسر مشاع اگر آن مال کم و زیاد شود کسر مشاع هم کم و زیاد می شود یا ثلث مال موجود فی کل زمانٍ. خب این مال فرض این است که می تواند کم بشود، همان تعبیری که آقای خوئی تعبیر می کردند که به نحو قضیه خارجیه و حقیقیه و آن بحث هایی که در ارطال مستثنات آورده بودند، اگر وصیت به این شکل تعلق گرفته باشد این که اشکالی ندارد که وصیت به این شکل تعلق گرفته باشد. مانعی ندارد لازم نیست وصیت به آن معنا معین باشد. همین مقدار تعین که داشته باشد کافی است. من وصیت می کنم ثلث مال من در هر زمانی که می خواهید شما عمل به وصیت کنید. خب این ثلث مال موقع مرگ ممکن است یک مقدار باشد، مال کم شد ثلث هم کم می شود. ثلث که کم شد آن دو سوم تغییر می کند دیگر. این که به هر دو ضرر وارد می شود به دلیل اینکه ثلث یک امر مشککی اخذ شده است. وصیت را به نحو مشکک ما اخذ کردیم. حالا اگر نه، وصیت معین باشد. وصیت معین باشد به آن ضرری واقع نمی شود. و این است که مرحوم اقای خوئی این جا این را می خواهم عرض کنم مرحوم آقای خوئی فرض کرده اند که کأنه وصیت به نحو مشکک است. این امکان دارد بعضی موارد وصیت به نحو مشکک است و هیچ اشکالی هم ندارد. ولی الزاما وصیت لازم نیست مشکک باشد. بستگی دارد به چه نحو وصیت ملاحظه شده باشد. این است که این یک مقداری به نظر می رسد که کلام را باید به این شکلی که عرض کردم تقریب کرد. حالا اینها یک بحث هایی دارد در مورد آن روایت هایی که مرحوم آقای خوئی هم مطرح می کنند آن بحث ها فقط من یک نکته ای عرض کنم آقای خوئی همه روایت هایی که مربوط به این مسئله است نیاورده است. در وسائل جلد 19 صفحه 324 به بعد یک سری روایاتی در مسئله هست باب 26 نمی دانم از کدام ابواب است الآن یادداشت نکرده ام. از این سی جلدی ها. جلد 19 صفحه 324 باب 26 این باب این بحث است. این باب را ملاحظه فرمایید یک سری روایت دیگر به خصوص روایت حکم بن عتیبه که صفحه 326 آن روایت حکم بن عتیبه یک روایت خیلی دست انداز دار و بحث داری هست و خیلی در این بحث ها دخالت دارد. آن دو تا روایت دیگری هم که در این مسئله هست هم بحث های سندی دارد و هم بحث های دلالتی دارد و هم روایت های دیگر مسئله را فکر کنم همین جا این بحث ها را مطرح کنیم بی تناسب نباشد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد