بسم الله الرحمن الرحیم. درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 27 دی 1393

عرض شد مرحوم آقای خوئی فرموده اند که در مسئله اینکه آیا مقدار دین به ورثه منتقل می شود یا خیر دو قول هست. بعضی ها می گویند که مقدار دین به ورثه منتقل می شود. در دینی که غیر مستغرق باشد. ایشان می فرمایند که در مورد دین مستغرق بحثی نیست که به ورثه منتقل نمی شود اما در مورد دین مستغرق بحث است که آیا مقدار دین به ورثه منتقل می شود یا خیر. خب بعضی ها قائل هستند که به ورثه منتقل می شود و بعضی ها می گویند که منتقل نمی شود. مرحوم آقای خوئی می فرمایند که قول صحیح این است که مقدار دی باقی بر ملک میت است و به ورثه منتقل نمی شود. چون آیه قرآن ازش استفاده می شود که ارث بعد از دین است. و چون ارث بعد از دین است. آن منتقل نمی شود در ملک میت باقی می ماند. این مطالبی که میفرمایند. بحث هایی در ادامه دارند که بعدا در موردش نقل می کنیم و در موردش صحبت می کنیم. آقای خوئی تعبیر فرموده اند که در دین مستغرق کأنه اتفاقی است که به ورثه منتقل نمی شود. این بحث در مورد دین مستغرق هست. حالا در مورد فرمایشات آقای خوئی یکسری بحث های تتبعی است یک سری بحث های نقل اقوال است که در دین مستغرق و غیر مستغرق ایشان فرق گذاشته اند و بعدا عبارت خلاف را خواهیم خواند که هم در دین مستغرق اختلافی است و هم در دین غیر مستغرق و از قدیم هم اختلافی بوده است این نقل قولی که ایشان نقل کرده اند دقیق نیست. اما حالا آن بحث تتبعی اش بماند که بعدا صحبت می کنیم در موردش. اصل استدلالی که ایشان فرموده بودند این است که از آیه قرآن استفاده می شود که مقدار دین به ورثه منتقل نمی شود و این که در روایات دیگر ما ترک را برای ورثه قائل شده است این تخصیص خورده است. ما عرض کردیم که در اینجا چند مرحله بحث هست. یک بحث این است که آیا مقدار دین به ورثه منتقل می شود از آیه این مطلب استفاده می شود؟ این بحث را بعدا بحث می کنیم. اینجا مرحوم علامه در تذکره و حالا تذکره اش را یادم است شاید هم کتاب های دیگرش هم، تذکره بود یا مختلف بود در کتاب های دیگرشان هم این مطلب را نقل کرده اند و ایشان قائل هستند که به ورثه منتقل می شود و منکر هستند که آیه بر خلاف ان دلالت دارد. آقای اراکی هم منکر هستند ولی با بیان دیگری که آن بیان را بعدا عرض می کنم. و بیان علامه را بعدا عرض می کنم. این که مفاد آیه چیست آن را بعدا در موردش صحبت می کنیم. اما ما عرض کردیم مجرد اینکه مفاد آ یه عدم انتقال ملک به ورثه باشد کافی نیست برای اینکه اثبات کنیم این مال میت است. آیه می گوید که به ورثه منتقل نمی شود اما چه می شود آن از توی آن در نمی آید آن را باید یک دلیل دیگری ضمیمه اش کنیم. برای اثبات انتقال به میت، یکی اینکه به استصحاب ممکن است تمسک کرد. خب استصحاب آن بحث هایی که در جلسه قبل در موردش عرض کردیم که اینجا استصحاب کلی قسم ثالث است و امثال اینها. دو نکته دیگر نمی خواهم در مورد استصحاب بحث کنم و فقط دو نکته دیگر در مورد استصحاب ضمیمه کنم فقط اشارتا. آن این است که از عبارت شیخ طوسی استفده می شود که هیچ کس قائل نیست که ملک میت است. آن هایی هم که قائل هستند می گویند در حکم ملک میت است. در حکم ملک میت می دانند حالا عبارتش را بعد می خوانیم. آیا اینکه هیچ کس قائل به ملک میت بودن نشده است این باعث می شود که ما بگوییم که اجماعی است که ملک میت نیست اگر باشد در حکم ملک میت است بنابراین مانع اجرای استصحاب بدانیم. این خودش یک چیزی است که این اجماع چقدر اعتبار دارد و اینها آن دیگر بستگی دارد که اجماع مرکب در اینجا به درد می خورد یا خیر. این مشکل است که اجماع خودش بنفسه یک نوع مانعیتی در این مسئله داشته باشد. اینها در واقع اشکال عقلی می دیدند که بگویند ملک میت است چون اشکال عقلی می دیدند گفتند که در حکم ملک میت است. و الا در این جور جا ها اگر کسی بگوید که اشکال عقلی ندارد که ملک میت باشند می گویند نه دیگر ملک میت نباید باشد آن می گویند در حکم ملک میت است از این جهت نمی گویند ملک میت است که مشکل عقلی برایش قائل هستند و الا اگر کسی مشکل عقلی قائل نباشد مثل آقای خوئی آنها ملتزم می شوند. پس این اجماع مرکب چون به اجماع بسیط بر نمی گردد ملتزم می شوند. پس این اجماع مرکب چون به اجماع بسیط بر نمی گردد حجت نیست. پس از این جهت استصحاب مشکلی به نظر نمی رسد. یک نکته دیگری هست که حالا آن هم باز به سرعت عرض کنم و رد شویم آن این است که از کلمات شیخ و دیگران استفاده می شود در اینکه ملک میت بعد از مرگ تغییری در آن ایجاد می شود بحثی نیست. چون ملک میت قبل از مرگ ملک طلق بوده است. متعلق حقی نبوده است. در اینکه اگر هم ملک میت باشد ملک میتی هست که متعلق لحق الغیر است. یعنی حق غرما از ذمه محض به این عین خارجی تعلق می گیرد. یک نحوه تغییری در ملکیت میت ایجاد می شود یا اصلا کلا از ملک او خارج می شود یا اگر هم در ملکش باشد به گونه دیگری تغییر می کند یعنی سابقه ملک خالص بوده است الآن ملک متعلق للغیر مجرد اینکه ذمه میت در زمان حیات مشغول به دین بوده است مالش را متعلق لحق الغیر نمی کرده است ولی بعد از مرگ متعلقا لحق الغیر می شود. این تغییری که حاصل شده است آیا این تغییر مانع جریان استصحاب هست یا خیر خب این دیگر باید دید که اینها می گوییم که آن اگر ملکیت باقی باشد عین ملکیت سابقه است یا ملکیت دیگری است ملکیت سابق ملکیت طلق بوده است، چه مقدار این تغییر باعث اینکه همان ملکیت ملکیت سابق هست یا نیست این دیگر خیلی نمی شود روی آن استدلال و برهان آورد می شود روی کلام اقای خوئی گفت که ولو این ملکیت سابق ملک طلق بوده است و الآن ملک متعلقا لحق الغیر. این تعلق حق غیر و عدم تعلق حق غیر به منزله حالات شیء واحد است. و حقیقتش را تغییر نمی دهد. این است که رو این نکته دوم هم خیلی ما اصرار نداریم که بگوییم استصحاب از این جهت دوم اشکال دارد. پس بنابراین استصحاب اصل مشکلش همان نکته بود که ملکیتی که قبلا بود ملکیت شخصیه است و این ملکیت کلیه ای می خواهید ثابت کنید سابق اگر ملکیت کلیه ای بوده است، ملکیت کلیه تبعیه بوده است شما الآن ملکیت کلیه استقلالیه می خواهیم ثابت کنیم. این دیگر دو تا استدلال است. ملکیت کلیه تبعیه غیر از ملکیت کلیه استقلالیه است و استصحاب جاری نیست. این بحث استصحاب. خب یک تقریب دیگر این هست که آقای خوئی می خواهند شاید این جوری تعبیرشان باشد ایشان می گویند که آیه شریفه فرموده است که مقدار دین، به ورثه منتقل نمی شود. خب تعیین نکرده است که آن مقدار چه می شود. از این که تعیین نکرده است چه می شود ما می گوییم که این ظهور دارد در اینکه به همان وضعیت سابق خودش باقی مانده است. به همان وضعیت سابقش مانده است و این جوری تقریب کنیم که ظهور آیه ای که گفته است مقدار دین به ورثه منتقل می شود در این هست که بقیه اش به آن منتقل نمی شود. خب این استدلال مبتنی بر این هست که شما چه جوری این ظهور را از آیه به دست می آورید. ممکن است این ظهور مبتنی بر یک سری مقدماتی هست که آن مقدمات خیلی روشن نیست. یکی اینکه اولا شما باید مفروق عنه بگیرید که این مال حتما ملکی دارد. مالکی دارد. اینکه بگویید حتما این مال مالکی دارد بگویید خب چون مالک را تعیین نکرده است پس کشف می شود که این به همان وضعیت سابق مانده است. در حالی که اگر بگویید که کسی گفته است که اگر این مال مالک نداشته باشد بگویید که چرا ذکر نکرده است چون مالکی ندارد. به خاطر این ذکر نکرده است که دیگر مالک ندارد و می تواند شارع سکوت کرده باشد به خاطر اینکه اصلا مالک نداشته است. حالا این آیا حتما باید مالک داشته باشد این حالا بحث می کنم صحبت می کنم این یک نکته اینکه شما باید مفروغ عنه بگیرید که حتما باید این مالک داشته باشد این یک نکته. نکته دوم اینکه مفروغ عنه هم باید بگیرید که ملک دیّان نیست. و الا اگر گفتیم که به نحو کلی فی المعین دیّان مالک می شوند. ملک شخصی لازم نیست ما تصویر کنیم به نحو کلی فی المعین ملک دیان می شود. این هم ممکن است ما بگوییم علتی که شارع سکوت کرده ااست چون از اینکه گفته است من بعد وصیت أو دین م عنایش این است که آن دین چون حق آن دیان است در واقع آن مال دیّان. این آیه شریفه خلاصه این عدم ذکر تکلیف آن مقداری که مقدار دین با سه چیز سازگار است. هم با این سازگار هست که مثل قبل ملک میت باشد. هم با این سازگار است که اصلا مالک نداشته باشد به خاطر همین ذکر نکرده است هم با این سازگار است که ملک دیان باشد هم این که گفته است که مقدار مازاد بر دین خود همین یک بیان عرفی باشد برای اینکه مقدار دین بگوید مال دیان است. خود همین یک بیان عرفی برای، این می تواند صلاحیت بیانیت بر این معنا را دارد. این جور نیست که حتما باید ما بگوییم که این مال میت است. حالا باید دید که این سه وجهی که اینجا وجود دارد کدام یک از این سه وجه اولویت دارد استفاده اش از آیه. در مورد اینکه می گویید ملک دیّان در مورد اینکه ملک میت همان مشکلی که در استصحاب عرض کردیم اینجا هم می آید. در صورتی ما می توانیم بگوییم که این آیه دلیل بر این است که وضعیت تغییر نکرده است که همان ملک شخصی ای که قبلا بوده است الآن هم به همان ملک شخصی باقی مانده باشد. شما که این را قائل نیستید و هیچ کس هم قائل نیست. ملکیت شخصیه میت قطعا از بین رفته است. پس بنابراین اگر هم ملک میت باشد یک ملکیت دیگری است. ملکیت متفاوتی است. آیا می شود به سکوت اکتفا کرد برای اینکه اصل ملکیت بگوییم هنوز بر میت باقی است. ولو نحوه ملکیتش تغییر کرده است. سابقا میت به نحو ملک شخصی مالک بوده است الآن به نحو ملک کلی. مشکل است خیلی.

سوال: مشخص است که ملکیتش از بین رفته است و میت به همان ..

پاسخ: آن قبلا مالک شخصی بود. نه شخصی که مالک نیست اگر هم باشد کلی است چون دین کلی است. نه چون دین کلی است ملکیتی که اینجا هست هیچ کس که این را نمی گوید هنوز میت، اینکه آن هم که هست اینکه ملکیتی که برای میت می خواهند تصویر کنند به نحو کلی

سوال: خب دلیلمان چیست...

پاسخ: خب همین

سوال: بگوییم ملکیت دیّان کلی در معین است ...

استاد: یعنی میت هنوز مالک هست نسبت به کل مال به نحو ملک شخصی ولی در واقع ورثه به نحو ملک کلی مالک هستند. ورثه که مالک هستند به مقدار چیزشان مالک هستند.

سوال: ...

پاسخ: نه در اینکه به اصطلاح همین الآن نسبت به مازاد مالک هستند به نحو کلی آن که بحثی نیست. بگوییم ملک، این جوری تصویر باید کنیم دیگر اگر می خواهیم تصویر کنیم بگوییم میت مالک هستند نسبت به اجزای مال ولی ورثه مالک هستند نسبت به کلی به نحو کلی مالک هستند.

سوال:... خلاف متفاهم عرفی هم هست اگر کسی هم نگوید که خلاف متفاهم عرفی است... این ورثه مالک کلی است ولی دیّان یا همان میت که بگوییم مالک جزئی است...

پاسخ: نه، چیزش عرض کنم خدمت شما این جزو مفروغ عنه این تصویری که مالک شخصی باشد این در

سوال: نگفته است

پاسخ: نگفته است به دلیل اینکه تصویر نمی شده است. چون مشکل عقلی که ندارد. آنهایی هم که حتی مطرح می کنند آنها هم به نحو کلی ملک را مطرح می کنند. حالا بعد عرض می کنم.

با مفروغ عنه بودن عدم ملکیت میّت نسبت به ما ترک ملکا شخصیا دیگر نه استصحاب مجرا دارد نه این قانونی که الآن گفتیم. اما اینکه ما بگوییم اصلا این ملک کسی نیست. البته یک سری احتمالات ثبوتی دیگر هم وجود دارد آن احتمالات ثبوتی را ممکن است شما بگویید چون هیچ دلیلی بر آن اح تمالات ثبوتی نداریم آن احتمالات را آن آیه صلاحیت رساندن آن معنا را ندارد. مثل آنکه بگوییم که ملک حاکم شرع است. بگوییم ملک حاکم شرع هست و تا قبل از تقسیم، اینها چون احتمالاتی هست که آیه ارث و امثال اینها صلاحیت بیانیت برای این معنا را ندارند، آن را اصلا مطرح نمی کنند. اما این سه احتمالی که بود. به نظر می رسد که اثبات با توجه به تغییری که در کیفیت ملک میت پیدا کرده است اینکه بگوییم ملک میت است مشکل است از آیه استفاده شود. اما اینکه بگوییم اصلا مالک ندارد. اولا این تصویر دارد ثبوتا، من عبارتی را از مرحوم شیخ طوسی یادداشت کرده ام در یک بحثی شبیه همین بحث که ایشان می گوید که سه جور تصویر کرده است. یک بحثی هست در خلاف جلد 5 صفحه 433 مسئله 28 در مورد حکم نباش. اصل مسئله این هست أم نباش یقطع اذا اخرج الکفن من القبر الی وجه الارض. خب این اصل مسئله اش. خب بحث می کند و اینها. یک ان قلت و قلت در ذیل مسئله دارد این ان قلت و قلت مد نظر من هست. در صفحه 435 این ان قلت و قلت هست. می گوید

**. فإن قالوا: الكفن ليس بملك لأحد، فكيف يقطع فيما ليس بملك؟ قيل: في ذلك ثلاثة أوجه، أحدها: أنّه على حكم ملك الميّت، و لا يمتنع أن يكون ملكاً له في حياته، و في حكم ملكه بعد وفاته؛ أ لا ترى أنّ الدين في ذمّته في حياته، و في حكم الثابت في ذمّته بعد وفاته، فكذلك الكفن. و الوجه الثاني: ملك الوارث، و الميّت أحقّ به، و لا يمتنع أن يكون الملك لهم و الميّت أحقّ به، كما لو خلّف تركة و عليه دين، فإنّ التركة ملك للوارث و الميّت أحقّ بها لقضاء دينه، و لهذا قلنا: لو أنّ سَبُعاً أكل الميّت، كان كفنه لوارثه.**

کفن کرده و دفنش کرده اند یک حیوانی می آید چیز می کند خودش را می خورد و کفن باقی می ماند. می گوید این کفن برای وارث است. نشانگر این است که این کفن از اول مال میت بوده و تا الآن ملک ذی حق بوده است برای اینکه باید در او مدفون باشد. حالا که میتی وجود ندارد جسمی وجود ندارد خب دیگر از بین رفته است

**و الثالث: ليس بملك لأحد، و لا يمتنع أن لا يكون ملكاً لأحد، و يتعلّق به القطع كستارة الكعبة، و بواري المساجد.**

بعد تفریع می کند

**فإذا قيل: ملك للوراث أو في حكم ملك الميّت، كان المطالب به هو الوارث و يقطع النبّاش**

آن وارث هست که نباش را قطع می کند.

**و إذا قلنا: لا مالك له، كان المطالب هو الحاكم، يطالب به و يقطع.**

و حاکم مطالب است و اینها. ببینید مرحوم شیخ طوسی می گوید مانعی ندارد بعضی چیزهایی هست که ملک هیچ کسی نیستند. ستاره کعبه آن پارچه ای که با آن کعبه چیز می شوند. بواری مساجد اینها ملک احدی نیستند و این کفن را هم جزو آن چیزهایی دانسته است که ملک احدی نیست. چه مانعی دارد که اینجا مقدار دین اصلا ملک کسی نیست. و زائد بر دین ملک ورثه است مقدار دین ملک کسی نیست و این هیچ چیز خاصی هم نیست. و اینجا این را هم ضمیمه کنم هیچ مانعی ندارد ملکیت شخصیه برای کسی اصلا قائل نباشیم. کما اینکه این به هر حال تکه کلام مرحوم خوئی این مطلب خیلی روشن نیست که بالاخره ملک شخصی این چیز با کیست. هیچ مانعی ندارد اگر کسی هم بگوید که این ملک میت هست این جوری ممکن است تصویر کند بگوید مقدار دین به شکل کلی فی المعین ملک میت است زائد بر دین هم ملک ورثه است. دو تا مالک کلی در این ملک وجود دارد. همچنان که ما در بحث ارطال مستثنات عرض می کردیم ارطال مستثنات تصویر عرفی اش این است که ما دو تا مالک داریم. هم مشتری مالک است به نحو کلی فی المعین هم که آن مازاد بر ارطال مستثنات را مالک است به نحو کلی فی المعین. بایع هم ارطال مستثنات را به نحو کلی فی المعین مالک است. اینجا هم حتی اگر گفتیم که ملک میت هم هست آن ملکیت های شخصی را هیچ کس را مالک فرض نمی شود کرد. نیازی نیست مالکیت شخصیه برای او فرض کنیم. از این بالاتر حتی. ما نسبت به دین حتی ملک کلی هم فرض نکنیم. یک بحث این است که بگوییم دو مالک کلی داریم. میت مالک کلی دین هست و ورثه مالک کلی مازاد دین هستند ولی مالک شخصی وجود ندارد. خب باید نحوه اینکه حالا نتیجه این ملک کلی چه می شود صحبتی هست که در موردش صحبت می کنم. یک جور دیگر هم این است که بگوییم نه، آن چیزی که ما دلیل داریم این است که ورثه مالک هستند. به نحو کلی فی المعین نسبت به مازاد بر دین. مقدار دین اصلا مالک نداشته باشد. البته متعلق حق دیّان هست ولی مملوکش هیچ شخصی نباشد. هیچ مانعی ندارد به نظر می رسد که ثبوتا هیچ اشکالی به این نحو ما ملتزم شویم. نحوه سوم این هست که نه، بگوییم ما ملک دیّان هست به نحو کلی فی المعین.

سوال:.. مثلا اداء دین شد حادث می شود ملکیت ورثه و اینها؟

استاد: چی؟

شاگرد:........ ملکیت یک اسباب خاصی دارد دیگر...

پاسخ: اسبابش ابراء دین است دیگر.

سوال: سبب انتقال ملکیت است نه ایجاد ملکیت

پاسخ: حالا بگویید انتقال ملکیت آن مهم نیست. بگویید انتقال ملکیت یا ایجاد باشد خیلی مهم نیست. همچنان که ابراء سبب انتقال دین از آن هست. این که خیلی مهم نیست تفاوت چیزی که ندارد تفاوت خاصی که یعنی مشکل، مشکل اثباتی است یا ثبوتی. مشکل ثبوتی که ندارد اثباتا هم بگویید همین ادله ای که گفته است دین را اداء کردی مالک می شود طرف دلیل اثباتی اش می شود دیگر. اما جور سوم احتمال سومی هست که بگوییم ملک اصلا دیّان می شود. به نحو کلی فی المعین. آن هم به نظر نمی رسد که این مشکلی داشته باشد ملتزم شدن به آن. ولی به نظرم اثباتا خیلی وافی نیست این مقدار بیان برای اثبات این مطلب. من بعد وصیه یوصی بها اثباتا آیا اگر من تصور می کنم اگر ما باشیم و مفروغ عنه باشد که ملک هیچ کس نیست. مفروغ عنه باشد که ملک شخصی برای ورثه نیست. که ظاهرا هم همین جور هست ملک شخصی میت نیست این مطلب را مفروغ عنه بگیریم آن احتمال قوی تر این است که بگوییم ملک هیچ کسی نیست. مقدار دین. چه الزامی دارد فقط متعلق حق دیان است. دیّان نسبت به این تعلق حق تعلق گرفته است. حق دیّان به این تعلق گرفته است ورثه هم مالک مازاد بر دین هستند به نحوت کلی فی المعین. حالا نتیجه این چه می شود آ« را بعدا در موردش صحبت می کنیم. خب حالا ببینیم عرض کردم مرحوم خوئی کلامشان یک ابهاماتی داشت که یکی از این ابهامات این بود که ایشان فرموده بودند که حالا که میت به نحو کلی فی المعین مالک است بنابراین حق ورثه،ورثه اجازه تصرف دارند و میت هیچ گونه حقی در این مال ندارد مثل کلی فیا لمعینی که در صاع من صبره است. ما این مشکل را مطرح کردیم که در صاع من صبره علتی که بایع حق تصرف دارد این است که مالک شخصی است. مالک شخصی است. و این مالکیت شخصی اش هست که منشأ می شود که بتواند در این مال تصرف کند. شما در اینجا برای ورثه ملکیت شخصیه از کجا اثبات می کنید؟ این را اثبات کنید ملکیت شخصی، نسبت به کل مال ها. نسبت به مازاد بر دین که کلی است. عنوان مازاد بر دین که یک عنوان شخصی نیست بر یک شیء خاص که انطباق پیدا نمی کند. مازاد بر دین که شخصی نیست و کلی است. نسبت به شخص این تک تک ورثه دلیل بر این که ملکیت شخصی وجود دارد چیست که شما می خواهید بگویید که حق تصرف با اوست. نتیجه بحث شما این می شود، ورثه مالک بر مازاد بر دین هستند به نحو کلی. میت هم مالک بر دین هست دو تا ملکیت کلی هست در عرض هم. کدامشان، بله چون عنوان آن مازاد است و این عنوانش غیر مازاد است اگر تلفی باشد تلف به مال ورثه واقع می شود نه به مال میت آن درست است از حیث آن نکته ای که تلف بر کدام واقع شود آن همان مطلب درست است. ولی در اینکه جواز تصرف با کیست. چه کسی حق افراز دارد؟ اینها جواز تصرف حق افراز حق تعیین و افراز، اینها را بیان شما وافی نیست برای اثبات این مطلب که حق تعیین با ورثه است. جواز تصرف با ورثه است. این را شما نمی توانید اثبات کنید. از این حیث شبیه کلی فی المعین نیست. احکام کلی فی المعین. از این شیء شبیه علی القاعده اگر ما باشیم باید بگوییم که، باید اجازه هر دو اینجا صادر شود. حالا اجازه دهید من تصور خودم را عرض کنم. من تصور می کنم که ما دلیلی نداریم که دیّان ملک در این مال داشته باشند. میّت ملک در این مال داشته باشد. هیچ یک از اینها را دلیل نداریم اصل اولی این است که هیچ دلیل نداریم کسی مالک در این مال بودن ثابت نیست. اینجا این مالک، قاعده استصحاب اقتضا می کند که اصلا مالک نداشته باشد. اینجا مالک اینجا نداشته باشد. یعنی مالکیت شخصیه اینکه اینجا شارع مالکیت شخصیه برای کسی اینجا جعل کرده باشد دلیل نداریم. مالکیت کلیه نسبت به دین جعل کرده باشد مالکیت کلیه نه این هم دلیل نداریم آن که دلیل داریم این است که دیّان حق دارند نسبت به دین. ولی ورثه را مالک فرض کرده است. مالکیت ورثه در این مالی که هست اقتضا می کند که بتوانند تصرف کنند. ما در همان بحث چیز هم عرض می کردم. در بحث ارطال مستثنات در بعضی از فروع آن مسئله این مطلب را اشاره کردم. همین که اگر در بعضی از صورت های مسئله الان وقت گذشته است فرصت ندارم که عرض کنم. آنجا عرض می کردیم که اگر کسی کلی وجود داشته باشد، یک نفر نسبت به مال مالک کلی باشد. یک نفر فقط. کسی دیگر مالک کلی نداشته باشیم. کسی که مالک کلی هست حق دارد در این مال تصرف کند. استیفا کندکلی خودش را از این مال. حق تصرف به این معنا که اولا حق تعیین با او هست. خب می تواند کلی این را مالک هست می تواند کلی خودش را از این مال بردارد. و اما حق تصرف به این معنا که چون یک مقداری مشکل هست که ما بگوییم که ورثه بتوانند در این مال مثلا تصرف کنند. حق افراض و تعیین را می شود چیز کرد. بگوییم شخص چون به نحو کلی مالک ملکیت در این هست حق دارد برود ملک خودش را از این مال استسهال کند. چون کسی دیگر طرف نیست که. کسی دیگر طرف نیست این شبیه می دانید چیست؟ شبیه این است که فرض کنید که من به شما اجازه می دهم که شما یک اجازه کلی اگر من صادر کنم بگویم شما اجازه دارید در یک گوشه ای از این ملک من تصرف کنید به نحو کلی. خب این اجازه لازمه اش این است که حق تطبیق این مجاز بر خارج را آن مجاز له داشته باشد. ولی اینکه بخواهد در همه ما تصرف کند در همه مال بخواهد تصرف کند آن خیلی مشکل هست. آن حالا آن را باید دید که چه کار باید کنیم آن تصرف در این مال مگر اینکه بگوییم حالا آن را باید یک مقداری تأمل کنیم ببینیم مسئله چطوری است. این اجمالی بود از آن چیزی که اجمالا از کل مسئله به ذهن می رسید. اینها همه در صورتی بود که ما از آیه شریفه مالکیت ورثه را اثبات نکنیم. با فرض اینکه مالکیت شخصیه ورثه، مالکیت ورثه نسبت به کل مال را. آن مطلبی که، اگر گفتیم که نه آیه من بعد وصیه یوصی بها أو دین منافات با مالکیت ورثه ندارد. بنابراین ما می گوییم که کل مال را ورثه مالک هستند و دیّان نسبت به این مال حق دارند. دیّان اصلا مالک نیستند و میت هم مالک نیست و حقی در این مال تعلق می گیرد همه این بحث ها مبتنی بر اینکه بحث اولی که مطرح می کردیم که آیه شریفه مرادش چیست. آن را باید دنبال کنیم. حالا انشاءالله فردا آن، به خصوص آن آدرس هایی که عرض کردم. آدرس های مهم. آنها را مراجعه کنید کلمات تذکره و کلمات علامه در آن آدرس هایی که دادم مختلف و تذکره و خلاف، آنها را مراجعه بفرمایید انشاءالله در مورد این فردا صحبت می کنیم.

سوال:.... فرمودید که ملک دیّان اگر باشد خب آن را دلیلی نداریم. ولی در مورد ورثه خب دلیل داریم که اینها بالاخره ملکیت دارند ولی ملکیتشان به نحو جزیی نیست. از اینها نتیجه گرفتیم که پس بگوییم که اینها می توانند تصرف کنند..

پاسخ: با این اضافه که هیچ کس نسبت به این مال ملک شخصی یا کلی ندارد. یک ذی حق داریم که دیّان است. دیّان نسبت به این مال ذی حق هستند و ورثه هم مالک هستند به نحو کلی در این مال. مالکیت کلی ورثه نسبت به مال در اینکه حق تعیین به ورثه می دهد بحثی نیست. اما مالکیت کلی ورثه نسبت به مال آیا اجازه می دهد که دیّان در تمام مال تصرف کنند تصرفی که با حق دیّان منافات ندارد. این مشکل هست که ما بتوانیم اثبات کنیم.

سوال: ملکیت دیّان و میت را که نفی کردید ادعای شما این است که دلیل داریم بر نفی آن یا می فرمایید که عدم الدلیل است...

پاسخ: نه دلیل نداریم

سوال: خب اگر دلیل نداریم یعنی ممکن است احتمالش را می دهیم که مالک باشند.

پاسخ: نه وقتی نداریم استصحاب آن را نفی می کند.

سوال: یعنی به استصحاب عدم جعل

پاسخ: استصحاب عدم جعل. ما دلیلی نداریم که اینجا ملکیتی برای دیّان جعل شده باشد. ملکیتی برای حالا یا آن یا قبلا که مالک نبودند. قبل از اینکه میت از دنیا رفت دیان مالک نبودند و الآن هم مالک نیستند. نسبت به ملکیت کلی، حالا ورثه را هم فرض این است که ملکیت کلیه اش را می خواهیم نفی کنیم. ملکیت کلیه استقلالیه که قبلا نداشتیم حالا هم با استصحاب اگر بتوانیم این مطلب را اثبات کنیم. حالا اگر استصحاب را کسی در این جور چیزها جاری بداند طبیعتا با استصحاب،

سوال: ملکیت ورثه به نحو کلی فی المعین می فرمودید... دلیل اثباتی داریم

استاد: بله

سوال:...

پاسخ: تمام ادله ارث این را اثبات می کند دیگر. ادله ارث مفادش همین است. ملکیت ورثه به نحو کلی فی المعین که تمام ادله ورثه، اینکه فی الجمله است حالا بعضی ها می گویند که کل ان را هم مالک است این مقدار که به نحو کلی فی المعین مالک است که خب مفاد ادله است دیگر. خب حالا این مقداری که تا ابتدای بحث

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد