بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 16 اسفند 1393.

ما در جلسه قبل عرض کردیم که از روایات استفاده می شود که وصی حق عزل دارد و اگر قسمتی از مال را به عنوان دین غرما عزل کرد تعین پیدا می کند و آن قسمت متعین می شود. حالا یک بحث این هست که آیا غیر وصی هم حق عزل دارند یا خیر. در مورد وصی خب از روایات استفاده می شود. اما غیر وصی به نظر می رسد که مشکل است از روایاتی که برای وصی حکم عزل قائل شده است حکم غیر وصی را هم بتوانیم استفاده کنیم. ببینید به خصوص ورثه، اگر وصی حق دارد قسمتی از مال را برای ورثه بگذارد خب غیر وصی، ببینید ورثه و غرما هر دو نسبت به مال حق دارند. یک کسی را شارع تعیین کرده باشد که این حق اینها را متعین کند. این قسمتش را برای غرما بگذارد و این قسمتش را برای ورثه بگذارند و امثال اینها. اینها هیچ ملازمه ای ندارد که غیر وصی هم همچین حقی داشته باشد. ورثه و غرما نسبتشان نسبت به ما یکسان هستند ذاتا. البته مانعی ندارد اگر شارع نسبت به غرما حق قائل شود نسبت به ورثه حق قائل شود اشکالی ندارد ولی مجرد اینکه از شخصی که نسبت به مال اصلا حق ندارد شارع برای او یک حق تعیینی نسبت به ذی حق ها قرار داده است معنایش این نیست که افرادی که خودشان ذی حق هستند بتوانند خودشان حق دیگر اشخاص را معین کنند. به نظر نمی رسد که حق تعیین بالعزلی که برای ورثه از روایات استفاده شود حکم غیر آنها را بشود فهمید. این مطلب که چنین شد یک دریچه جدیدی به روی بحث ما گشوده می شود. آن مطلبی که مرحوم شیخ در ذیل روایت عبدالرحمن بن حجاج اشاره کردند که روایت عبدالرحمن بن حجاج أینفق علیهم که می گوید که وقتی یقین نداریم که دین مستوعب هست می شود انفاق بر عیال کرد ایشان می فرماید که این نخوابیده است در آن که کسی که انفاق می کند حتما وصی است. آن کسی که انفاق می کند ممکن است وصی شرعی نباشد کسی که عهده دار امور این اشخاص باشد که برای اینها انفاق می کند. ممکن است شرعا حق وصایت برای او نباشد. اطلاقش در مورد غیر وصی هم شامل می شود. فلا یبعد که بگوییم خود ورثه هم یک همچین حقی را داشته باشند. کأنه خصوصیتی انفاق کننده ندارد حالا چون یک نفر دیگر می خواهد انفاق کند ما بگوییم که حق، به اصطلاح ورثه می توانند از این حق بهره مند شوند. نه این از باب این است که شارع مقدس نمی خواهد به خاطر حق غرما، حق ورثه از آنها ممنوع باشند. یعنی در واقع این معنایش این است که شارع هم مراعات حق غرما را کرده است و هم مراعات حق ورثه را کرده است بنابراین بر خود ورثه یک همچین حقی وجود دارد که می توانند در این مال تصرف کنند. بعد خب شما ان قلت که این مفادی که می فرمایید منافات دارد با آن روایت هایی که گفته بود جواز تصرف ورثه در مال متوقف بر اداء دین است. آن روایت عباد بن صهیب و روایت موثقه زراره گفته بودند که ورثه در صورتی می توانند در مال تصرف کنند که دین ادا شده باشد. در حالی که در روایت عبدالرحمن بن حجاج همچین چیزی نیامده است. مرحوم شیخ می فرمایند که آن دو روایت به قرینه این روایت عبدالرحمن بن حجاج، ما حمل می کنیم آن روایتی که می گوید که لیس للورثه سبیلٌ یا لیس لهم شیءٌ حتی یعدوا آن دین میت را زکات میت را که یکی از مصادیق دین هست را حمل می کنیم به اینکه در مقام نفی ملکیت مستقره هست. و الا اصل ملکیتش هست اصل جواز تصرفش هست ولی اینکه این جواز تصرف بخواهد مستقر باشد و استقرار داشته باشد و مشکل ساز نباشد بقائا هم این جواز تصرف حتی اگر بخواهد باشد آن باید دین ادا شود. و الا الآن حق تصرف دارند ولی به شرط اینکه بعدا دین ادا شود. و الا اگر دین ادا نشود دوباره آن حق غرما زنده می شود بعد نتیجه گیری هایی شیخ می کنند که بعد عرض می کنم. واقعیتش این است که این فرمایش مرحوم شیخ که می فرمایند که این روایت اختصاص ندارد به وصی شرعی مطلب درستی است. این روایت هیچ فرض نکرده است که وصی شرعی اینجا، اصلا وصی خب لازم نیست حتما وصی برای مال تعیین شده باشد. جزو شئونات مال این جور نیست که حتما وصی تعیین شده است. هیچ فرض هم نکرده است که، اطلاق این روایت اقتضا می کند که حتی در صورتی که وصی هم نباشد بشود این حکم ثابت باشد. ولی اینکه بگوییم هر کسی که کأنه حق داشته باشد این مال را صرف کند و امثال اینها به نظر نمی رسد این روایت در مقام بیان آن گونه اطلاقی باشد که به آن، بله خود ورثه را منهای کسی که متولی امور هست اینکه می گویند أینفق علیهم، این از آن استفاده می شود که ورثه حق استفاده از این مال را دارند. انفاق کردن دیگری خیلی از آن خصوصیت استفاده نمی شود. آن که هست این است که آیا ورثه حق دارند قبل از اداء دین در این مال تصرف کنند. حالا چه به انفاق منفق باشد چه مستقیما باشد بعید نیست. آن مطلبی که مرحوم شیخ می فرمایند بعید نیست. و شاید هم همان جمعی که ایشان ارائه میدهند که لازمه این مطلب، یعنی این را با آن روایات کنار هم بگذاریم این است که ورثه حق دارند در مال تصرف کنند ولی مشروطا به اینکه آن دین در ظرف خودش ادا شود. اگر دین بعدا ادا نشد این تصرف و اینها تصرف مراعا است. متزلزل است تصرفی است که به شرط اداء دین در ظرف خودش این تصرف ممضا است. حالا به تعبیر دیگر شاید این جوری هم تعبیر کنیم تعبیر بدی نباشد آن این است که در صورتی، چون یک بحثی اینجا هست که حالا مرحوم شیخ یک نتیجه گیری از این فرمایششان می کنند آن این است که اگر ورثه آمدند و در مال تصرف کردند. یک مقدار از آن را کنار گذاشتند به مقدار قدر متیقن دین را کنار گذاشتند و در بقیه تصرف کردند. آن مقداری هم که کنار گذاشته بودند به تلف سماوی از بین رفت. آن حکم چه می شود؟ ایشان استظهار می کنند که این از بین رفت، غرما می توانند بیایند سراغ ورثه و از ورثه مطالبه مالشان را بکنند بلکه اگر غرما آن ورثه مالی نداشتند که بپردازند، اگر معامله ای مثلا انجام داده باشند و مالشان را به کسی دیگر فروخته باشند آن معامله جایز می شود و بتواند آن معامله را بهم بزنند. فسخ تصرفاتی که ورثه در مال انجام داده اند را حق دارند یعنی در واقع ایشان می گویند که از این روایت ولو جواز تصرف استفاده می شود ولی این تصرفشان مستقر نیست. استقرار تصرف شرطش بعد از اداء دین است. آن روایت هایی که گفته بود بعد از اداء دین حق ندارند ایشان حمل کرد حق مستقر ندارند پس بنابراین این جوری جمع بین روایات این مسئله را این جوری مطرح می فرمایند. بعید نیست این مطلب مرحوم شیخ همین جور باشد. به یک بیان دیگر می خواهم تعبیر کنم. آن این است که ما ممکن است بگوییم اینکه ورثه حق دارند نسبت به یک مال، نسبت به اینکه در قسمتی از مال تصرف کنند این به عنوان مازاد بر دین است. و مازاد بر دین به شرطی بر آن قسمتی که اینها دارند تصرف می کنند منطبق هست که مال دیگری برای دین باقی مانده باشد. شارع ممکن است به عنوان یک حکم ظاهری اجازه داده باشد که شما در این مال تصرف کنید به عنوان مازاد بر دین به شرطی که، این یک حکم ظاهری است. یعنی به شرطی که چیز دیگری وجود داشته باشد که شارع دین را از او اجازه داده باشد که برداشته شود. ولی اگر آن چیز دیگر وجود نداشته باشد یعنی بقائا مازاد بر دینی وجود ندارد حق ورثه بقائا وجود ندارد یعنی شارع یک استصحاب عدم تلف آن مقداری از مال که کنار گذاشته شده است، آن استصحاب اقتضا می کند که مازاد بر دینی وجود دارد که شارع مازاد بر دین را اجازه داده است از آن قسمتی که تصرف شده است محاسبه شود. حالا من یک مثال برای شما بزنم در بحث کلی فی المعین شخصی که بنده خدایی که مثلا یک مالی دارد این گفته بود که یک صاع از این انبار را به فلانی فروختیم می تواند معامله کند اشکالی ندارد. به مقدار یک صاع مانده است می تواند معامله کند. حالا فرض کنید که یک معامله ای انجام داد و بعد یک دفعه تمام گندم ها سوخت به یک تلف سماوی گندم ها از بین رفت. حکم چیست؟ ممکن است ما بگوییم که در واقع اینکه طرف می توانسته است تصرف کند به شرط حفظ مال در سایر چیز هست. ولی مال آن بنده خدا وقتی حفظ نشد ولو به جهت تلف سماوی آن تصرف قبلی که کرده بوده است آن تصرف دیگر بقائا ممضات نیست. به شرطی آن تصرف ممضات هست چون به عنوان مازاد بر آن حق صاحب کلی آن تصرف نافذ بوده است. ولی بقائا وقتی مازاد وجود ندارد آن مازاد ممضات نباشد. اگر نشود آن بتواند یعنی صاحب کلی حق داشته باشد آن معامله ای را که روی مال واقع شده است کأنه می شود فضولی. آن معامله ای که انجام شده است معامله فضولی است و او اگر اجازه ندهد آن معامله از بین می رود. قبل از او شارع اجازه داده بوده است ولی آن اجازه ظاهری باشد. یک همچین تصویری اگر در مسئله داشته باشیم. ما نحن فیه را هم این جوری تصویر کنیم بگوییم که شارع اجازه د اده است به ورثه که در این مال تصرف کنند با وجود اینکه حق ورثه به عنوان مازاد بر دین تعلق گرفته است. این مالی که من الآن تصرف می کنم، این که مازاد عنوان مازاد برایش صدق کند مشروط بر این است که دین را بشود از سایر مال تأمین کرد. ولی اگر از سایر مال نشود دین را تأمین کرد دیگر آن مالی را که، آن معامله ای را که روی این انجام شده است آن معامله بقائا فضولی می شود. بقائا معامله روی چیز غرما است روی عین غرما معامله انجام شده است و غرما می توانند با عدم تنفیذ آن معامله، معامله را، و اگر تنفیذ هم کردند حق غرما می شود. یعنی به این معنا که بگوییم که این فضولی است که می تواند تنفیذ کند به این نحو، وقتی تنفیذ کرد بدلش را بگیرد. این جوری مثلا بشود ما مطلب را تصویر کنیم. بعید نیست این مطلب شیخ با این توضیحی که عرض می کنم باشد. البته مرحوم شیخ حتی در جایی که وصی هم عزل هم کرده است حتی در آن صورت هم قائل هست که این کأنه غرما حق دارند به ورثه مراجعه کنند. این بیشتر از آن صورتی که حالا این صورت ها جایی بود که وصی عزل نکره است و ما می گفتیم که خود ورثه حق دارند در این مال تصرف کنند. تصرفا مراعا باداء الدین من سایر المال. خب آن عیب ندارد. اما مرحوم شیخ بالاتر از این مطلب ادعا می فرمایند. ایشان می فرمایند که حتی در جایی که وصی کأنه مال را هم عزل کرده است، حق غرما هنوز کأنه در مال هست و می تواند غرما مراجعه کنند به ورثه مستقیما و لازم نیست که حتما به وصی مراجعه کنند. حالا قبل از آنکه کلام مرحوم شیخ را ادامه دهیم یک نکته ای را عرض کنم و آن این است که در روایات بحث ما تصریح شده است به این که اگر وصی مال را عزل کرد و مال تلف شد در دست وصی ضامن است. خب مرحوم شیخ می فرماید که این روایاتی که وصی را ضامن قرار داده است محمول است بر صورتی که وصی تمکّن از ایصال مال به غرما داشته است با این حال به غرما نداده است. به دلیل یک سری روایت هایی که این قید در بعضی روایات تصریح شده است که در جایی وصی ضامن هست که می توانسته است مال را به غرما برساند و نرسانده است. خب یک اشاره به یک روایتی می کن که من روایت را می خوانم. ای روایتی که اینجا هست به نظرم موضوعا موضوعی که مرحوم شیخ متعرض آن شده است یعنی موضوع آن روایت آن صورت نیست ولی بعید نیست حکم این صورتی که مرحوم شیخ در این مسئله می خواهد بیان بفرماید از ین روایت هم، به القای خصوصیت عرفیه استفاده شود. آن روایت، روایت محمد بن مسلم است حالا من آورده ام این روایت را می خوانم. روایت محمد بن مسلم در جامع احادیث کتاب الزکات، اول آدرس صفحه ای اش را عرض کنم جلد 9 صفحه 345 حدیث 13286 که باب 34 از ابواب من یستحق الزکات روایت 6 هست. روایت از جهت سندی هم واضح است. عنه که به محمد بن یعقوب بر می گردد. محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن حماد بن عیسی عن حریز عن محمد بن مسلم. یک عن زراره در کافی اینجا می گوید زیادی است. این نباید داشته باشد حالا من نشد مراجعه کنم به کافی که چرا این عن زراره این وسط اضافه شده است. حدس می زنم از یک روایت دیگری وارد این روایت شده است. نقل تهذیب از کافی که هست و همین روایت را دارد عن زراره ندارد و نباید هم داشته باشد. این حریز راوی متکرر از محمد بن مسلم است و زراره راوی محمد بن مسلم نیست. این باید اشتباه وارد شده باشد همچنان که در نقل تهذیب از کافی عن زراره ندارد. خیلی مهم نیست.

**قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ بَعَثَ بِزَكَاةِ مَالِهِ لِتُقْسَمَ فَضَاعَتْ هَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا حَتَّى تُقْسَمَ فَقَالَ إِذَا وَجَدَ لَهَا مَوْضِعاً فَلَمْ يَدْفَعْهَا فَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ حَتَّى يَدْفَعَهَا**

اگر امکان رساندن آن به موضعش بوده است با این حال فرستاده است جای دیگر آن ضامن است.

**وَ إِنْ لَمْ يَجِدْ لَهَا مَنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ فَبَعَثَ بِهَا إِلَى أَهْلِهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ لِأَنَّهَا قَدْ خَرَجَتْ مِنْ يَدِهِ**

لانها قد خرجت من یده اشاره به این است که با آن عزلی که انجام شده است آن عزل تعین پیدا کرده است و مال او است و او هم در رساندن مال به موردش کوتاهی نکرده است. یا اشاره به این است که در جایی که در محل مورد ندارد می تواند آن را عزل کند و عزل آن جایز است و تعین پیدا می کند. آن خیلی چجوری لانه خرجت من یدها معنی کنیم خیلی مهم نیست. بحث ما مال ذیل آن است.

**وَ كَذَلِكَ الْوَصِيُّ الَّذِي يُوصَى إِلَيْهِ يَكُونُ ضَامِناً لِمَا دُفِعَ إِلَيْهِ إِذَا وَجَدَ رَبَّهُ الَّذِي أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ**

به نظر می رسد که این ذیل صورت مسئله اش جایی است که یک پول خاص معینی را تعیین کرده اند به وصی گفته اند که آن پول خاص را به مردش صرف کنید و وصی آن پول معینی که تعین پیدا کرده است را اگر به آن مورد صرف نکرد، اگر یک موقعی مورد آن وجود دارد، موردش هست و آن صرف نکرده است خب ضامن است. اگر موردش وجود ندارد این ضامن نیست. این صورتی که وصی، وصایت به نحو کلی است و وصی با عزل کردن مال قسمتی از مال را معین کرده است به منطوق روایت شاملش نیست. ولی به نظر نمی رسد که یک خصوصیتی داشته باشد که چون میت آن مال را تعیین کرده است و امثال اینها دیگر ضمان نیست.

سوال:...

پاسخ: نه بحث غرما نیست ولی بحث این است که ممکن است در مورد غرما هم همین است دیگر. وصیت کرده است که این را به غرما بدهید. اطلاق این را می گیرد دیگر. اصلا این رادادن لازم نیست حتما به عنوان موصی له باشد. وصیت به اداء دین هم جزو مصادیق این است دیگر. به خصوص ذیل زکات است. زکات بحث این است که چیز غریم را دارد می دهد. فرد روشنش جایی است که وصی می خواهد دین میت را ادا کند. به خصوص در ذیل زکات آمده است فرد روشنش این فرد است. ولی بحث من این است که جایی که میت یک مالی را تعیین کرده است به وصی داده است که این مال را به غرما بدهند. اینجا شارع گفته است که اگر وصی غرما را پیدا نکرده است و مال در دست او تلف شد امین است. آن جایی هم که حق تعیین داشته باشد و مال در دست او، آن هم به نظر می رسد که تفاوتی نداشته باشد بین آن جایی که به وسیله خود میت معین شده باشد یا به وسیله این وصی با اجازه شرعیه.

سوال:. حاج اقا ... فکر نکنیم یعنی اگر من وصیت کنم من بدهی دارم این مال بشود مال آن اقا ولی اگر این آقا کوتاهی کند و از بین برود از جیب غرما می رود؟

پاسخ: از جیب غرما نرفته است ولی وصی ضامن نیست. آن دیگر یک بحث دیگر است که می رسیم حالا صبر کنید. آن این است که..

سوال:.. عزل وصی هم باید صورت گرفته باشد دیگر

پاسخ: حالا صبر کنید در موردش صحبت می کنیم اجازه بدهید. حالا حتی آن هم ممکن است. ممکن است معین شده باشد یعنی به وسیله شارع همین که یک مقداری ازمال تعیین شد به شخص خاصی داده شود آن دین به این تعلق گرفته باشد. چه مانعی دارد که دین به این تعلق گرفته باشد. کأنه این دینش این باشد

سوال:....باید قبل از اینکه تقسیم شود باید آنها را بدهند.

پاسخ: نه به منزله دادن است یعنی همین از مال خارج شود چه در بعضی از روایات دیگر ما هم هست که فرض کنید که در مورد زکات آن روایت بود که عرض کردم روایت سلیمان بن

سوال:....

پاسخ: شارع تنزیلا کنار گذاشتن را ... حساب کرده باشد دیگر. اشکالی ندارد. بحث این است که ابتدائا می گوید باید داده شود. ولی شارع این کنار گذاشتن را به منزله دادن گفته باشد. کما اینکه در زکات همین است. زکات روایت هایش متعدد است که اگر زکات عزل کردید با عزل زکات تعین پیدا می کند. اگر بدون کوتاهی مال تلف شد، مال صاحب زکات تلف شده است. دیگر آن چیز ضامن نیست. بگوییم عین همین هم اینجا هست بخصوص در ذیل زکات هم وارد شده است بگوییم اینجا تعین پیدا می کند، روایت ششم باب. شبیه این خیلی هست که می گوید اگر کسی زکات مال را فرستاد و اذا اخرج من ماله فذهبت و لم یصمی ... فقد برء منها. روایت های متعدد است که به نفس عزل..

سوال:....

پاسخ: یا سلیمان بن عبدالله الهاشمی عن ابیه قال سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل أوصی الی رجل فاعطاه الف درهم زکات ماله فذهبت من الوصی قال هو ضامنٌ فلا یرجوا علی الورثه. که در مورد خصوص زکات این مطلب که در روایات تصریح شده است که به مجرد عزل این تعین پیدا می کند. چه مانعی دارد که در باب وصیت هم کسی که مالی را معین و تعیین کند بگوید این مال برای غرمای من. آن تعین پیدا کند در این مال. خودش که نیست الآن اگر خودش بود به آن معنا تعین پیدا نمی کرد. ولی الآن که دستش از دنیا کوتاه شده است این مال را کنار گذاشته است

سوال:... می گوید به ما بدبختها چه ربطی دارد...

پاسخ: بحث این است که آیا این روایت که می گوید که این روایت هیچ صحبتی نمی کند که می گوید وصی ضامن نیست. این مفادش چیست؟ حالا این روایت این مسئله من دیگر خسته شدم امروز بقیه روایت را ملاحظه فرمایید کلام مرحوم شیخ را هم در این بحث ببینید انشاءالله این را فردا در ادامه اش صحبت می کنیم

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد