بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 18 اسفند 1393.

خب بحث سر این بود که اگر وصی مال غرما را قسمتی از ما ترک را به عنوان سهم غرما عزل کند و بعد بر اثر تفریط او این مال از بین برود آیا غرما می توانند به ورثه مراجعه کنند یا خیر؟ اول صورت های مختلفی که مشابه این مسئله است که باید همه اش را بحث کنیم را طرح کنیم. اولا بحث ما در مورد جایی هست که دو صورت اصلی ما داریم. یکی اینکه میت مالی را تعیین کند به عنوان مال غرما. خود میت عزل کند. و به وصی بگوید که این مال خاصی که جدا شده است را بده به غرما. این یک صورت. یک صورت این هست که نه، میت مالی را تعیین نکند و خود وصی مالی را عزل کند برای غرما. هر یک از این دو صورت دو حالت دارند یکی اینکه وصی امکان دادنش به غرما وجود داشته است قبل از تلف یا وجود نداشته است. خب این دو صورت. اگر جایی که امکان نداشته باشد بحثی در این نیست که وصی ضامن نیست. در ضامن بودن وصی بحثی نیست. ولی آیا ورثه ضامن هستند یا خیر ممکن است آن بحث داشته باشد. ولی به هر حال اگر در جایی که وصی ضامن هست اگر وصی نپرداخت در فرض اینکه وصی نپرداخت، آیا می شود به ورثه مراجعه کرد یا خیر؟ این باز هم این دو صورت. هر یک از این دو صوری که وجود داشته باشد جایی که صورتی که وصی نپرداخت یک موقعی مفلّس شده است و نپرداخته است و یک موقعی امکان پرداختش وجود دارد با این حال نپرداخته است. خب این صورت های مختلفی که در مسئله وجود دارد حالا ما بعضی از این صور را مطرح می کنیم حکمش را ذکر می کنیم و در موردش بحث می کنیم. ازحکم این صوری را که بحث می کنیم حکم این صوری که ذکر نکردیم هم روشن می شود. خب این بحث عمده اش روایت هایی هست که در مسئله وجود دارد که باید در مورد این روایت ها و مفادش صحبت شود. نکته اصلی در این بحث این است که آیا با عزل میت یعنی با دادن قسمتی از مال به توسط میت آیا مال غرما تعین در آن مال پیدا می کند یا خیر؟ یا با عزل وصی آیا تعیّن پیدا می کند یا خیر؟ و این تعین چه مقدار در چه صورت هایی تعین است در صورتی که وصی تفریط کرده است فقط تعین کرده است یا جایی که وصی تفریط نکرده است هم تعین دارد. یا جایی که وصی ضامن هست و قائل به تعینش هم می شویم آیا در جایی که وصی نداد باز هم تعین دارد یا در جایی که وصی امکان پرداخت دیگر ندارد به دلیل مفلس شدن باز هم تعین دارد. حول و حوش این کل بحث می چرخد که باید ببینیم از ادله چه طوری استفاده می شود. خب قبل از اینکه این بحث را ازجهت روایات مورد گفتگو قرار دهیم عبارتی مرحوم شیخ در نهایه دارد این عبارت با تغییری در سرائر ابن ادریس واقع شده است و علامه حلی در مختلف در آن عبارت بحث می کند و یک معنایی برای عبارت می کند، می گوید که عبارت شیخ قابل تصحیح است ولی ابن ادریس عبارت را تغییری در آن ایجاد کرده است که دیگر قابل تصحیح نیست. من عبارت شیخ طوسی را در نهایه می خوانم و توجیه علامه و تعبیراتی که ابن ادریس در بحث ایجاد کرده است را عرض می کنم که ببینیم بحث چطور باید پیش رود.

سوال:..

پاسخ: در نکه النهایه هم، این در نکه النهایه هم مرحوم محقق حلی این را وارد بحثش شده است ولی بحثی که مرحوم محقق حلی در نکه النهایه در مورد این آورده است آن بحث خیلی به بحثی که اینجا ما دنبالش هستیم بر نمی گردد نیازی به آن بحث ندیدم که آن را ذکر کنم. عبارت نهایه که در نهایه صفحه 619 است. در نکه النهایه جلد 3 صفحه 173 عبارت را آورده است. و در موردش توضیحاتی دارد و اینها. من اول عبارت را عرض می کنم محور بحث هایی را که علامه حلی اینجا دنبال کرده است را دنبال می کنم بعد برگردیم ببینیم آیا اعتراض علامه به ابن ادریس درست است یا خیر. عبارت نهایه این است.

**إذا قال الموصي لوصيّه: اقض عنّي ديني، وجب عليه أن يبدأ به قبل الميراث. فإن تمكّن من قضائه، و لم يقضه، و هلك المال، كان ضامنا له، و ليس على الورثة لصاحب الدين سبيل.**

خب اگر موصی به وصی خود بگوید که دین من را ادا کن و وصی تمکّن از قضاء دین داشت ولی قضاء نکرد و مال از بین رفت. وصی ضامن هست ورثه نمی توانند، صاحب دین نمی تواند بیاید سراغ ورثه و از ورثه مطالب مالش را بکند. باید برود از وصی بگیرد.

**و إن كان قد عزل من أصل المال، و لم يتمكّن من إعطائه أصحاب الدّيون، و هلك من غير تفريط من جهته، كان لصاحب الدّين مطالبة الورثة بالدّين من الذي أخذوه.**

اگر وصی عزل کرده باشد، و تمکّن از اعطاء اصحاب دیون نداشته باشد و بدون تفریط تلف شد. اینجا صاحب دین می تواند از ورثه مطالبه دین کند البته من الذی اخذوه. از ماترکی که اخذ کردند. به مقداری که از آن ماترک اخذ کردند. و الا ورثه فی نفسه ملزم نیستند که دین میت را اداء کنند. از آن مالی که ما ترکی که از میت گرفتند باید پرداخت کنند.

سوال: اگر نابود شده بود چه؟

پاسخ: نابود شدم هم، یعنی مرادش از آن مقداری که اخذ کردند. اگر از بین هم رفته باشد باز هم می توانند مطالبه کنند. ظاهرا مرادش این نیست که اگر، می خواهد بگوید که کل دین را نمی توانند مطالبه کنند. اگر دین بیش از ما ترک باشد را نمی توانند مطالبه کنند. آن مقداری که ورثه گرفته اند از آن مقدار. کل ماترک هم نه، فرض کنید قسمتی که تلف شده است که هیچی. آن مقداری که باقی مانده است دست ورثه از آن مقدار صاحب دیون می توانند دین را بگیرند. حالا اخذوه چه باقی باشد چه نباشد. آن مقداری که اخذ کرده اند حالا چه الآن هست چه نیست، به آن مقدار می توانند از آن مال، آن قید مهم است در این بحث.

خب این اصل کلام نهایه. علامه حلی اشاره دارند که ابن برّاج هم همین کلام شیخ را تبعیت کرده است و ابن ادریس هم تبعیت کرده است ولی یک اضافاتی دارد که بعدا در مورد این اضافات صحبت می کنیم. ایشان می فرماید که اینجا یک بحثی در نکه النهایه هست که فرق بین این دو فرض چیست. آن را خیلی وارد آن بحثش نمی شوم و بعدا در موردش صحبت می کنم. الآن به تفاوت این دو فرض کار نداریم. فکر می کنم علامه حلی به آن سوالی که مرحوم شیخ دارد دست نگذاشته است که فرق اینها چیست. حالا آن را بعدا صحبت می کنیم.

علامه حلّی می فرماید که

و المعتمد أن نقول: في الفرض الأوّل إذا كان قد بقي من المال شي‌ء و أخذه الورثة- سواء كان حقهم أو أزيد أو أنقص- كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بأقل الأمرين من حقه و ممّا صار إليهم، ثمَّ يرجع الورثة على الوصي لتفريطه، لعدم انحصار حق صاحب الدين فيما تلف،

ایشان می فرماید که مجرد اینکه اینجا آن مال تلف شده است این مال اقتضا نمی کند که دیگر دیّان حق نداشته باشند بیایند به ورثه مراجعه کنند. می توانند به ورثه مراجعه کنند ولی به مقدار دینشان، یعنی اقل الامرین از دین و از آن مقداری که در اختیار ورثه قرار گرفته است. اگر دین آنها کمتر باشد که بیشتر از آن نمی توانند مراجعه کنند. اگر دینشان کمتر باشد آن مقداری که ورثه گرفته اند از میت نسبت به او می توانند مراجعه کنند و آن را چیز کنند. البته این ناظر به این نیست که تلف شده باشد یا نشده باشد ظاهرا حتی در فرض تلف هم همین را می خواهد بگوید. می خواهد بگوید مقداری که اخذ کرده اند از دین را می توانند مطالبه کنند. بیشتر از آن را حق مطالبه ندارند.

سوال: اذا کان قد بقی من المال را برای چه؟

پاسخ: یعنی اگر همه مال تلف نشده باشد. اگر همه مال تلف شده باشد بحثی نیست. اگر چیزی مانده باشد.

بعد علامه حلی یک توجیهی می کند می گوید که ما ممکن است این در عبارت شیخ طوسی گفته بود که هلک المال. این مال را جمیع ماترک معنا کنیم. اگر جمیع ماترک معنا کنیم دیگر خب بحثی نیست و مطلب درست است و همین مطلبی که ما می گوییم هست ولی باید مفروض بگیریم که همه مال تلف شده باشد و چیزی باقی نمانده باشد. خب همین جور است اگر همه مال تلف شده باشد ورثه چیزی نیستند.

بعد می گوید ابن ادریس اینجا در عبارت یک اضافه ای کرده است که با آن اضافه این توجیه ما دیگر جا ندارد. آن اضافه این است، ببینید عبارت این بود فان تمکّن من قضائه و لم یقضه و هلک المال کان ضامن له و لیس علی الورثه لصاحب الدین سبیلٌ، بعد از لصاحب الدین سبیلٌ می گوید فرض کرده ان کان قد سار الیهم من الترکه حقهم. اگر چیزی به ورثه رسیده باشد. یعنی فرض کرده است که همه مال تلف نشده است. قسمتی از مال آمده است دست ورثه. ان کان قد سار الیهم، این فرض معنایش این است که اصلا تمام مال تلف نشده است. بنابراین اگر تمام مال تلف نشده باشد اشکال ما به مرحوم شیخ وارد است. بعد ایشان می گوید که

و الظاهر انّ مراد الشيخ و ابن البراج ذلك، لكن ابن إدريس لقلّة تفطّنه زاد ما فسد به الكلام من حيث لا يشعر به

بعد می گوید که

و الرواية التي وردت في هذا الباب لا تدلّ على مطلوبه، ابن ادریس

و شروع می کند در باره عبارت چیز کردن.

سوال: این تعبیر سار در نهایه بود؟

پاسخ: نه دیگر این اضافه ابن ادریس بود. عبارت نهایه را آورده است شبیه همان عبارت یا یک اضافاتی دارد به عنوان فتوای خودش. سرائر ابن ادریس خیلی وقت ها عبارت هایش عبارت های شیخ طوسی است. یا عبارت های نهایه یا مبسوط یا خلاف. جوهره اش عبارت های شیخ طوسی است گاهی اوقات بعضی قیود را کم کرده است و یا قیود را زیاد کرده است آن جوری که خودش تشخیص می داده است که عبارت را بتواند بهتر کند. ایشان می گوید اینجا عبارت را یک اضافه ای آورده است که عبارت را خراب کرده است. می گوید آن صحیحه عمده اش روایت صحیحه حلبی هست که مورد بحث هست و صحیحه حلبی هم مطلبی را که ابن ادریس از آن استفاده کرده است، ابن ادریس می خواهد بگوید که حتی اگر قسمتی از مال هم باقی مانده باشد، باز هم صاحب دین نمی توانند به ورثه مراجعه کنند. حق مراجعه به ورثه ندارند. ایشان روایت صحیحه حلبی را می گوید که صحیحه حلبی ناظر به استقرار ضمان هست. ناظر به این هست که نهایتا ضمان بر عهده وصی استقرار پیدا می کند نه اصل اینکه از ورثه، می گوید اگر از ورثه هم بگیرند ورثه می روند از وصی می گیرند بنابراین ضمان به او تعلق می گیرد. ایشان عبارت را این جوری معنا می کنید.

سوال:...

پاسخ: می گوید نه کلام شیخ جایی هست که مراد جایی است که کل مال تلف شده باشد.

سوال: در معتمد انه می گوید

پاسخ: آن چیزی که ابتدائا کلام شیخ ممکن است به نظر برسد ما آن مطلب را قبول نداریم ولی بعد از اینکه کلام شیخ را توجیه کردیم کلام شیخ با کلام معتمد ما یکی می شود. این کلام مرحوم علامه حلی.

ولی به نظر می رسد که شیخ طوسی دقیقا همین کلامی را که ابن ادریس گفته است مرادش بوده است و این توجیهی که ایشان برای کلامش می کند این توجیه ما لا ... صاحبه هست و اصل نکته را ببینید، نهایه علامه یک کتابی است، کتاب فتوایی، فقه روایی است. این جوری که ایشان هلک المال را، کل مال هلاک شده باشد اصلا روایتی در این مضمون نداریم. روایتی در این وسط نداریم. این هلک المال در موردش توضیح می دهم که مراد چیست. به نظر می رسد که مرحوم شیخ طوسی مجموعه روایاتی که در باب هست را جمع بندی کرده است و در این عبارت آن را فشرده ساخته است. یک بار دیگر بر می گردیم که ایشان چه می خواهند بگویند. من این جور از عبارت شیخ می فهمم که در روایات ما دو صورت مسئله وجود دارد. یک صورت مسئله، صورتی هست که وصی مالی را که از طرف میت به او داده شده است که صرف دین کند آن مال را با وجودی که امکان داشته است که به غرما دهد نداده است تلف شده است. این یک صورت. یک صورت جایی که نه، از طرف میت مال نداده اند و خود وصی قسمتی از مال را عزل کرده است و اورده است در خانه اش و آن تلف شده است. هر دو اینها روایت دارد. هم جایی که از طرف میت مالی داده باشند و هم جایی که عزل کرده است و در هر دو این صورت ها گفته شده است که وصی ضامن است. شیخ در تهذیب و استبصار اینها را آورده است و تصریح کرده است که این روایت ها ناظر به صورتی که وصی تمکّن از ادا ندارد نیست. این روایت ها ناظر به صورتی است که وصی تمکن از اداء داشته باشد. اگر وصی تمکن از اداء داشته باشد این روایت ها آن صورت را می خواهد بگوید. و این را هم در تهذیب و هم در استبصار توضیح داده است که روایت هایی که ضمان وصی را ثابت می کند در صورت تمکّن داشتن وصی از ایصال مال به غرما است. و الا در صورت عدم تمکن روایات شامل آن نمی شود. و توضیح شیخ را هم بعدا عرض می کنم.

با توجه به این توضیح ببینید به نظر می رسد که کلمه المال اعم از این دو صورتی است که در روایات می گوید. هلک المال یعنی آن مالی که بنا بوده است صرف غرما شود. چه از طرف میت داده باشند و چه به دلیل عزلی که وصی خودش کرده است یعنی آن مالی که بنا بوده است صرف غرما شود. حالا این بناء اش یا به خاطر این بوده است که خود میت آنها را جدا کرده بوده است یا خود میت. این دو صورتی که در روایات هست. حرف ایشان این است که این یک حکم تعبدی است. در روایات در صورتی که وصی در انجام وظیفه اش کوتاهی کرده است حکم کرده است که مال تعین پیدا کرده است در همان مال و وصی ضامن است و دیگر حق مراجعه به ورثه هم نداریم. چون روایت صریح می گوید که حق مراجعه به آن را نداریم. و وجهی ندارد که ما روایات را به استقرار حمل کنیم. حالا بعد در مورد روایات بیشرت توضیح میدهم.

سوال:.. اگر مراد از مال مالی باشد که یا عزل شده است یا ...

پاسخ: آن مقدمه است برای اینکه می گوید که این مال دیگر به میراث صرف نمی شود. آن مقدمه برای بعد است. آن در واقع اصل بحث آن یک حکم کلی هست که همیشه دین قبل از میراث است آن بحثی که اینجا ... ان یبدأ به قبل المیراث خودش حکم جدیدی نیست. می گوید او باید قبل از این که میراث را تقسیم کند این را به ورثه برساند. حالا گر کوتاهی کرد و نرساند. یک موقع کوتاهی کره است قبل از اینکه به غرما برساند یک موقع در اثر کوتاهی از بین رفته است یک صورت دارد یک موقع در اثر کوتاه نیست.

سوال: به این ابتدا نمی گویند به این می گویند.... ایشان می گوید .. یعنی یک فرض و یک احتمال دیگری دارد... ابتدا این است کار دومی هم دارد..

پاسخ: کار دیگر این است که صبر کند بعد از چیز دهد. ایشان می گوید که حق ندارد مال را صرف کند. می گوید یبدأ به، ایشان می گوید که حق ندارد مال را نگه دارد.

سوال:...

پاسخ: یعنی دو بحث است. یک بحث این است که می گوید تکلیفا وظیفه دارد در اول اضمنه امکان مال غرما را دهد. حق ندارد مال غرما را به آنها ندهد. خب اینکه حق ندارد اینکه وظیفه ندارد اگر به این وظیفه اش عمل نکرد یک صورت این است که نمی توانسته است عمل نکند و یک صورت این است که می توانسته است عمل کند ولی عمل نکرده است.

سوال:...

پاسخ: نه، یبدأ به قبل المیراث. یعنی اینکه این را به چیز ایصال کند. یعنی باید نه اینکه میراث را چیز نکند..

سوال: چرا دیگر .... اول تقسیم کرده بود بعد... اگر این را بگوییم حتی لازم نیست توجیه کنیم بگوییم صورتی که می توانسته است به دیان بدهد و نداده. ایشان نباید اول به ورثه می داد باید می داد به دیان اگر ماند به ورثه بدهد.

پاسخ: نه این معلوم نیست می خواهد این را بگوید. بحث این است که دین باید قبل از این مفروضش این است که جایی که می تواند این دین را ادا کند.

سوال: اگر نمی تواند دین را ادا کند

پاسخ: نه این یجب علیه ان یبدأ به قبل المیراث مفروض این است که الآن می تواند دین را ادا کند و می تواند میراث را ادا کند. بحث این است که کدام را زودتر انجام دهد. این معلوم نیست اصلا ناظر به آن جهت باشد که حالا که نمی تواند دین را ادا کند اصلا به ورثه هیچ چیزی ندهد و امثال اینها.

سوال:...

پاسخ: کسی که وصی هست باید میراث را تقسیم کند، دین را هم می خواهد تقسیم کند این شخص، این اول باید دین را پرداخت کند. این مفروض جایی هست که الآن می تواند دین را پرداخت کند و می تواند وصیت را انجام دهد. می گوید این وصیت را باید قبل از دین انجام دهد. فان تمکّن من قضائه و لم یقضه، اگر می توانست آن دین را قضا کند و لم یقضه و هلک المال، این مال یعنی چه؟ نه اینکه کل آن مالی که، این ناظر به آن دو روایت، یعنی مالی که قرار بوده است که صرف چیز شود یعنی در واقع یجب علیه ان یبدأ به قبل المیراث، کسی که می خواهد قبل از میراث عمل کند باید قسمتی از مال را جدا کند یا قسمتی که از قبل جدا بوده است. یعنی مفروض گرفته است که وقتی که می خواهد به این عمل کند این مال را باید عزل کند یا مال معزول بوده است از اول. آن مالی که یا از طرف میت عزل شده بوده است یا از طرف خود وصی عزل شده بوده است برای اینکه بخواهد برود و به ورثه دهد. آن مال اگر تلف شد. کان ضامن له. این حق نداشته است که آن مالی را که عزل شده است تأخیر اندازد. این باید در اول ازمنه امکان می داده است. اگر در اول ازمنه امکان نداده است عزل کرده مقدمه اش را فراهم کرده است ولی این مقدمه را به نهایت نرسانده است. هلک المال، یعنی المال الذی کان مقررا عن یعطی الی الغرما.

سوال: عزل نکرده است ولی کوتاهی کرده است

پاسخ: آن یک بحث دیگر است اصلا. این ناظر به روایات مسئله است. این عبارت ها را از عبارت های روایات در آورده است. عبارت های روایات اصلا آن صور معرضش نیستند. آن صورتی که هست یک صورتی هست که مالی از طرف میت به این سپرده شده است این مال تلف شده است و یک صورت هم این است که خودش قسمتی از مال را عزل کرده است تا به غرما دهد. عزل کرده است مقدمتا که به غرما دهد. این دو صورت را می گوید که ضامن است. این مال به نظر می رسد که دقیقا همان مضمون روایات را ایشان فشرده سازی کرده است. اصلا نهایه قانونش این است که می گوید من با الفاظ روایات دارم فتوا می دهم . همان الفاظ روایات را در یک مقداری فرض کنید چند روایت هست کلی سازی می کند و خصوصیاتش را برطرف می کند. فقه مأثور است. با توجه به روایات باید عبارت های نهایه را فهمید. کان ضامنا له و لیس علی الورثه لصاحب الدین سبیل. ایشان چیزشان این است مطلبشان این است می گوید این روایات از آن تعین استفاده می شود ولی در چه صورت؟ در صورتی که میت مالی را کنار گذاشته باشد و این وصی آن مال را به تفریطش به غرما نرسانده باشد. این یک صورت. یک صورت دیگر اینکه وصی مال را عزل کرده باشد به تفریط آن باز به غرما نرسیده باشد. این دو صورت را روایات می گوید که وصی ضامن است و به ورثه هم مراجعه نمی شود و از ورثه هم اخذ نمی شود ایشان می گوید که مانعی ندارد ما به آن اخذ کنیم. در این صورت خاص یک حکم خلاف قاعده است و تعین هم پیدا می کند و دیگر حق مراجعه به ورثه هم ندارند. مانعی ندارد اخذ می کنیم. این خلاف قاعده است علامه حلی خواسته است اینها را بر خلاف قاعده مشی کند می گوید که تعین پیدا نمی کند اینکه شما می گویید که تعین پیدا نمی کند طبق قاعده می فرمایید که تعین پیدا نمی کند خب بله همین جور است. طبق قاعده به مجرد عزل میت یا عزل وصی نباید تعین پیدا کند. ولی ظاهر روایت این است که تعین پیدا می کند. ما دقیقا آن خصوص آن صورتی را که روایات متعرض آن شده است. یک سوالی اینجا مطرح است که فرق بین آن جایی که تمکن از اداء داشته باشد و تمکن از اداء نداشته باشد در اینکه بتواند به ورثه مراجعه کند یا نتواند به ورثه مراجعه کند چیست؟ این سوال را از محقق حلی کرده اند در نکه النهایه ایشان می خواهد پاسخ آن مطلب را بدهد. با عرضی که ما کردیم پاسخ مطلب واضح می شود. ایشان می گوید که طبق قاعده نباید تعین پیدا کند ولی روایات مسئله وارد شده است که قائل به تعین شده اند. تعین در کجاست؟ در جایی که ضمان وصی را ثابت کرده است. ضمان وصی هم با توجه به قرائنی که شیخ اقامه می کند صورتی است که تمکّن از اداء داشته باشد با این حال وصی انجام نداده باشد. اگر تمکن از اداء نداشته باشد طبق قاعده باید مشی کنیم. قاعده هم این است که دین تعین پیدا نکرده باشد به عزل حالا چه عزل میت و چه عزل وصی. وقتی تعین پیدا نکرده باشد وصی هم که کوتاهی نکرده است که ضامن باشد. نه دین تعین پیدا می کند و نه وصی ضامن هست طبق قاعده چون امین است. امین ضامن نیست از یک طرف چون کوتاهی نکرده است. امینی که تفریط نکرده است کوتاهی نکرده است از آن طرف هم دین تعین پیدا نمی کند به مجرد عزل. خب طبق قاعده آنها حق دارند دیان مراجعه کنند و از ورثه بگیرند. یعنی ایشان می خواهد بگوید که آن مقداری که روایات بر خلاف قاعده مشی کرده است ما به آن اخذ می کنیم در بقیه به قاعده مشی می کنیم. این عبارتی که از عبارت های شیخ طوسی استفاده می شود. همین مطلب را با تصریح بیشتر ابن ادریس دارد. و همین مطلب در محذّب ابن براج هم چنان که علامه اشاره کرده است وارد شده است. غیر او در مصباح الشیعه هم وارد شده است. من مراجعه کامل نکردم این را رفقا مراجعه کنند که اصل این مسئله که مرحوم شیخ مطرح کرده است در کلمات فقهای دیگر به چه شکل وارد شده است. این را مراجعه کنید و عبارت های مختلفی که این اختلافی که بین شیخ طوسی و علامه حلی وجود دارد فقهای دیگر نظرشان چیست. ظاهر عبارت محقق، محقق حلی باز نکرده است مطلب را. ولی به نظر می رسد که همان فتوای شیخ طوسی را پذیرفته است ولی عبارتش خیلی مندمج است یعنی آن نکته اصلی بحث که عرض کردم باید روی آن تکیه می شد که این حکمی است خلاف قاعده. کأنه محقق حلی می خواهد این حکم را علی القاعده مشی کند. ببینید دو بحث وجود دارد. یک بحث ضمان وصی است که خیلی مشکل ندارد خب تفویض کرده است باید ضامن باشد. بحث عمده این است که چرا غرما حق نداشته باشند از ورثه اخذ کنند. دیگر حق مراجعه غرما به ورثه وجود نداشته باشد.

سوال: استاد نمی توانیم بگوییم که قرینه... وجود دارد که منظور از این عزل عزلی است که تعین هم می تواند...

پاسخ: حالا صبر کنید بعد در مورد روایات بحث می کنیم. تا اینجا داشتم عبارت شیخ طوسی را معنا می کردم. حالا در مورد اینکه مفاد این روایات چیست را بحث می کنیم بعدا. آیا از این روایات آن تزیقی شیخ طوسی استفاده کرده این تزیق استفاده می شود یا روایات گسترده تر از این می خواهند بیان کنند. ممکن است ما از روایات بگوییم که تمام آن صوری که اول بحث اشاره کردم همه این صور با عزل تعین پیدا می کند. آن را حالا بعدا در موردش صحبت می کنیم. من حالا اینکه الآن مدنظر بود می خواستم بگویم که عبارت شیخ طوسی، به نظر می رسد که شیخ طوسی دقیقا مطلبش این است ایشان می گوید که در جایی که وصی ضامن باشد که مورد تفریط وصی هست اینجا شارع مقدس آن دین را متعین کرده است در آن چیزی که تلف شده است. در اینجا حق مراجعه غرما به ورثه وجود ندارد این یک حکم تعبدی است. در غیر این صورت حکم تعبدی طبق قاعده ما مشی می کنیم به نظر می رسد که کلام شیخ طوسی اینجور می خواهند بفرمایند. حالا عرض کردم مراجعه فرمایید به کلمات فقهای دیگر ما بر می گردیم خودمان یک بار دیگر این روایات را در موردش صحبت می کنیم که آیا این روایات به این تزیقی هست که ایشان می فرمایند یا اصلا نفس عزل ممکن است بگوییم که قائل به تعین شویم. بگوییم به نفس عزل تعین پیدا می کند آن های دیگر نتیجه آن هست. حالا آن بحثش باشد.

سوال:.....

پاسخ: اصلا حالا قبل از این هلک المال، چه خصوصیت دارد این وسط؟ هلک المال که کل مال تلف شود. تلف شدن کل مال این وسط چه کاره است که اصلا این مسئله خاص را بیان کند. این شیخ نکته خاصی را می خواهد چیز کند. ببینید صدر و ذیل را ببیند می گوید و ان کان قد عزل من اصل المال. می گوید یک صورتی است که وصی عزل کرده است من اصل المال و لم یتمکّن من ادائه. عبارت را یک قدری دقت فرمایید شیخ طوسی صورت اول را می گوید اگر از طرف میت عزل شده باشد، این حالا این را باشد یک بار دیگر این عبارت را بعدا می خواهم یک توضیحی دهم

سوال: وصی اصلا کنار نگذاشته است چیزی و به ورثه هم چیزی نداده است. همین را می خواهم بگویم مگر مجرد اینکه از غیر ماترک که حق نداشته است که. از این توهمی نمی شود. آن چیزی که متوهم است در اینجا در یک صورتی باید باشد که یک حکم خاصی اینجا، و الا به طور کلی این که حق ندارند از غیر ماترک مطالبه کنند خب یک قانون کلی است. ورثه که ضامن دین میت نیستند. این واضح است. این عبارت را ایشان خواسته است توجیح کند. ولی این توجیهی است که بما... صاحبه است.

سوال: اگر وصی عزل کرده است و تمکن اداء غرما هم دارد ولی تلف نشده است. غرما اگر فرض کنید که مراجعه کردند به وصی که دین را بده الآن وصی می تواند به ورثه بگوید که من وظیفه ندارم که از عین این مال بدهم. شما بیایید از آن چیزی که دارید تقسیم کنید. چون روایت فقط سوال من این است که روایت تعبیری که دارد می گوید که ضامن است. ضامن را به این معنا بگوییم که وقتی تلف شد دیگر ذمه او مشغول است این دیگر دلالت مستقیم بر این ندارد که به محض اینکه عزل کرد وصی این تعین پیدا می کند

پاسخ: آن را بحث می کنیم. حالا در مورد روایات صحبت می کنیم که مفاد روایات چیست.

سوال:...

پاسخ: در اینکه این روایت، این روایت هیچ وجهی ندارد که ما بگوییم چون خلاف قاعده است به ظاهرش اخذ نکنیم. روایت یک ظهوری دارد فوقش این است که خلاف قاعده است. مگر مانعی دارد که شارع مقدس حکم کرده باشد ولو قدر متیقن صورتی که شیخ می گوید. در جایی که تلف شده باشد حالا آن را صحبت می کنیم که آیا از این می شود تأمیم استفاده کرد یا خیر بحثی است که در موردش صحبت می کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد