بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 20 اسفند 1393.

بحث سر این بود که اگر وصی که ضامن مال هست در صورتی که عزل کرده باشد یا مالی از طرف میت به او واگذار شده باشد و او در انجام آن و رساندن آن به مورد کوتاهی کرده است و تلف شده است امکان ایصال مال به صاحبش ان ایصال نکرده است تلف شد خب روایت می گوید که ضامن هست. بحث این بود که اگر وصی امکان پرداخت ندارد به جهت مثلا مفلّس شدن. آیا اینجا غرما می توانند مطالبه این مال را از ورثه کنند یا نمی توانند از ورثه مطالبه کنند؟ در جلسه قبل یک سری دو تا تقریب ذکر کردیم برای اینکه بگوییم که نمی توانند از ورثه مطالبه کنند. یک تقریب بحث استصحاب عدم جواز رجوع به ورثه بود و می گفتیم که اطلاق روایات شامل این صورت هم می شود. در ورد آن اطلاق، استصحابی که در روایات صحبت بود نیاز به یک تکمیل دارد این بحث و یک توضیح بیشتر این بحث دارد که این توضیح یک مقداری در بعضی از بحثهایی هم که سابق عرض می کردیم اثر گذار است. در روایت حلبی المؤید به روایت مرسله ابان تصریح شده بود که غرما نمی توانند از ورثه مطالبه کنند. در جایی که وصی کوتاهی کرده باشد. خب بحث این است که این که غرما نمی توانند از ورثه مطالبه کنند که یک حکم تکلیفی هست، این حکم تکلیفی از آن سه تحلیل بدوا به نظر می رسد که می شود این با سه جور تحلیل این را می شود توجیه کرد. یکی یک توجیه این هست که ما بگوییم که علتی که نمی توانند ار ورثه مؤاخذه کنند این است که اصلا دین میت ادا می شود. یعنی دین میت از ذمه میت ساقط می شود به محض اینکه وصی آن را عزل کرد و امکان پرداخت بود ولی پرداخت نکرد در این صورتی که صورت مفروض روایات هست در این صورت اصلا دین میت از ذمه اش ساقط می شود. این یک صورت و به جهت اینکه دین میت از ذمه اش ساقط می شوند غرما نمی توانند به ورثه مراجعه کنند چون ورثه در صورتی غرما میتوانستند به آن مراجعه کنند که دینی داشته باشند. چون ارث بعد از دین هست. اگر شارع مقدس حکم کرده باشد که با نفس عزل مثلا تعین پیدا کند به این معنا تعین پیدا کند که دیگر دین از ذمه میت خارج شود و برود در این مال شخصی که وصی کنار گذاشته است. خب وقتی دین از ذمه میت بیرون رفت ما ترک می شود من بعد وصیه یوصی بها، فاضل از دین می شود بنابراین ملک طلق ورثه می شود و غرما حق مراجعه ندارند این یک تصویر.

یک تصویر دیگری این هست که نه، دین از ذمه میت فارغ نمی شود ولی یک مطلبی هست که این است که دیون میت بعد از اینکه شخص از دنیا رفت صرفا به ذمه میت تعلق پیدا نمی کند. به ماترک هم متعلق می شود. این تعلق دین به ماترک از بین می رود. ذمه میت مشغول است ولی تعلق دین به ماترک از بین می رود و به خاطر همین چون غرما نمی توانند از ورثه چیزی مطالبه کنند چون به این ماترک دیگر تعلق نگرفته است. ورثه مسؤولیتی نسبت به دین میت ندارند. آن که دارند اگر این ماترکشان متعلق دین باشد خب آن باید دین از این ما ترک ادا شود. نمی توانند در این ما ترک تصرف کنند تا وقتی که ما ترک متعلق دین است. اگر شارع مقدس گفت که نه، دین سر جای خودش است ولی این ما ترک دیگر متعلق الدین نیست. خب طبیعتا غرما نباید از ورثه حقی داشته باشند. خب این هم یک تصویر. یک تصویر سومی هست آن این است که نه، غرما چرا نمی توانند مراجعه کنند؟ یک حکم تعبدی شرعی باشد که با وجودی که دین در ذمه میت وجود دارد متعلق به این مال هم هست یعنی حق دیّان و غرما در ماترک هم وجود دارد با این حال شارع مقدس اینجا گفته است با وجودی که حق دارید این حقا نمی توانید مطالبه کنید. خب گاهی اوقات یک شخصی ذی حق هست ولی حق مطالبه ندارد. استثنایی هست از قواعد. کسی که مثلا محجور است. محجور مالک هست ذی حق هست ولی نمی تواند مطالبه کند. یک همچین چیزی را بگوییم اینجا از روایت یک حکم تعبدی صرف استفاده می کنیم. خب یک بحث این است که این سه تا فرض کدامشان صحیح است و کدامشان صحیح نیست. این یک مرحله بحث. یک مرحله بحث این است که هر یک از اینها صحیح باشد بنابر هر یک از اینها چه تأثیری دارد در جریان استصحاب؟ می شود استصحاب را جاری کرد یا نمی شود؟ این داخل در کدام یک از بحوث اصولی هست و آن مطلبی که دیروز در مورد اجرای استصحاب عرض می کردیم. خب اول این بحث دوم را عرض کنم بعد در مورد اینکه کدام یک از این سه مبنا صحیح است صحبت کنیم.

اول بحث اول را بگویم از جهتی بهتر است که نسبت به بحث دوم روشن تر می شود که بحث دوم نکاتی دارد که وابسته به بحث اول است.

این وجه اخیر که ما بگوییم اصلا با وجودی که متعلق حق هست شارع مقدس اجازه داده است که ورثه یعنی اجازه نداده است که ذی حق مطالبه حقش را بکند. این اصلا عقلایی نیست. اشکال عقلی ندارد ولی خلاف ارتکازات عقلایی هست خب یک کسی که در مالی شارع برایش حق قائل شده است بعد هم بگوید که نسبت به این حق شما حق مطالبه نداشته باشید، این خلاف ارتکاز عقلا است. بلکه بعضی از صور آن قطعا نادرست است. اینکه اصلا هیچ زمانی حق مطالبه نداشته باشد. غرما حقشان به عین تعلق گرفته باشد ولی اصلا هیچ زمانی هم حق مطالبه نداشته باشند. خب این چه حقی است؟ حق قوامش به جواز مطالبه است. در هیچ زمانی نتواند مطالبه کند چه زمان مفلّس بودن و نبودن و امثال اینها اصلا به هیچ وجه امکان مطالبه نداشته باشد اصلا عقلایی نیست و معقول نیست یک همچین حقی وجود داشته باشد. بحث ما بالاتر از این است. اگر کسی بگوید که در همه صورت ها اجازه ندارد. حالا مثلا فرض کنید که مفلس شد صاحب، تا وقتی که می تواند از وصی بگیرد حق مراجعه به آن ورثه نداشته باشد. چون از طریق دیگر کأنه تأمین می شود ولی بعد اگر غرما نتوانستند از وصی بگیرند به جهت اینکه یا وصی نمی دهد یا وصی امکان پرداختش را ندارد در این صورت بتوانند از ورثه بگیرند. اگر این جوری بخواهیم تصویر کنیم این اشکال عقلی ندارد ولی ارتکاز متعارف عقلا این هست که کسی که حق دارد بتواند حقش را مطالبه کند. اینکه طرف محجور باشد فرض کنیم که حق غرما به عین تعلق گرفته است ولی در یک زمان خاصی محجور باشد. محجوریت نکاتی عقلایی دارد. گاهی اوقات طرف سفیه است محجورش می کنند گاهی اوقات طرف مفلّس هست محجورش می کنند خب آنها عیب ندارد با وجودی که مالک هستند نتوانند مطالبه مال کنند. یا مشکلی در مال باشد یا مشکلی که در آن شخص ذی حق باشد در این جور جاها در بعضی موارد شخص با وجودی که ذی حق هست ولی حق مطالبه ندارد و برایش جواز تصرف در مال نیست. خب اینها در بعضی موارد عقلایی هم هست که شخصی که صغیر است نمی تواند در مال تصرف کند یا شخصی که مفلس هست یا مال خصوصیاتی در آن پیدا می شود که نمی شود در آن تصرف کرد. خب آنها یک مواردی هست ولی اینجا یک نکته عقلایی وجود داشته باشد که شرع مقدس با وجودی که ذی حق بودن غرما را در مال تثبیت کرده باشد. یک موقعی می گوییم که ذی حق نیستند در این مال بازگشت می کند به آن فروض دوم و اول. اگر در مال ذی حق هستند با این حال می گوید که نمی شود. لا یجوز ان یرجع الیه. خب این عقلایی خیلی نیست و یک ارتکاز، یک دلیل خیلی محکمی می خواهد بر خلاف این یک دلیل خیلی محکمی می خواهد بر خلاف این ارتکاز. این است که دلیلی که می گوید شما نمی توانید مراجعه کنید این دلیل به دلاله الالتزامیه العرفیه کاشف از این است که یا اصلا آن دین میت دیگر در ذمه اش نیست اشتغال ذمه بالکل می رود یا لااقل اشتغال ذمه نرفته باشد از تعلق دین به این مال از بین رفته است. این به دلیل استقراب عرفی که عرف دارند یک نوع ملازمه می بینند بین انتفاع جواز مراجعه غرما به ورثه با اینکه حقی غرما نسبت به عین داشته باشند. این احتمال اخیری که سومی که عرض کردیم اثباتا خیلی مستبعد است و آن دو احتمال دیگر باید اثباتا به آن ملتزم شد.

سوال: مثال هایی که شما فرمودید، فرمودید که اینها حقد ارند ولی به خاطر نکته ای محجور شده است. این باید باز شود اصل حق یعنی چه؟ شما می فرمایید که اینها حق دارند ولی شارع می گوید که استفاده نکنند....

پاسخ: نه حق دارند. مالک می تواند محجور باشد. نه هیچ تفاوتی ندارد کسی که محجور است نسبت به حقوقش هم ممکن است محجور است. اشکالی ندارد قوام حق به فعلیت جواز تصرف نیست.

سوال: تعریف شما از حق چیست؟

پاسخ: حق یک مرتبه خفیفی از ملکیت هست. اعتبار عقلایی هست دیگر. و این اعتبار عقلایی قوامش به این نیست که بالفعل بتوانند مطالبه کنند. همین که در بعضی از صورت ها بتوانند مطالبه کنند کافی است برای اینکه این حق را عقلا در مال قائل باشند. آن در جای خودش که حقیقت حق و ملک چیست ان مشکلی نیست.

این احتمال سوم که عرض کردم اثباتا این احتمال خیلی مستبعد است و ظاهرا باید یا احتمال اول را قائل شد یا احتمال دوم را قائل شد. ممکن است شخصی بگوید، این نکته را هم من عرض کنم این سه احتمالی را که ما عرض کردیم، این سه احتمال رابطه این سه تا احتمال آن دو احتمال اول و دوم به نظر می رسد که هر دو آنها محتمل است. ممکن است شخصی به یک بیانی احتمال دوم را رد کنید بگویید احتمال اول صحیح است. به این بیان که احتمال اول این بود که اصلا در صورت مسئله ما ذمه میت فارغ می شود. این احتمال اول. احتمال دوم اینکه ذمه میت فارغ نمی شود مشغول الذمه هست ولی تعلق دین به ماترک از بین می رود. احتمال سوم این بود که

سوال:...

پاسخ: بحث ما در صورتی عزل است. در صورتی که عزل کرده است و تفریط کرده است و تلف شده است. در این صورت. در صورت عزل و تفریط و تلف. در این صورت روایت تصریح دارد که از ورثه غرما نمی توانند مطالبه کنند. بحث این است که عدم جواز از اخذ ورثه به چه نکته ای هست؟ یک نکته اش این هست که ما می گوییم اصلا شارع مقدس در این صورت گفته است که دین بی دین. بریء الذمه شده اند میت. این یک صورت. یک صورت دیگر این است که نه، بریء الذمه نشده اند، تعلق دین به ماترک که حکمی هست که هنگام مرگ می آید. قبل از مرگ این نیست ها. با مرگ شخص تعلق دین پیدا می کند به ماترک یعنی حق دیّان در ما ترک به او تعلق می گیرد. این تعلق از بین می رود. این هم دو صورت. یک صورت دیگر اینکه نه، تعلق دین به ماترک هم از بین نمی رود. ولی شارع با وجودی که حکم وضعی تعلق دین به ما ترک را هم کاهل هست با این حال می گوید که جایز نیست به آن مراجعه کنند. سومی اش هم عرض کردم. سومی اگر عدم جواز علی وجه الاطلاق باشد که هیچ وقت نتواند آن اصلا معقول نیست. ولی نه، ما بگوییم که در بعضی از صورت ها نمی شود تصرف کند چون شارع مقدس اجازه داده است ولی در بعضی صور دیگر می تواند. این صورت سوم معقول هست عقلائا ولی اثباتا خلاف قائده است و این خلاف ارتکاز عقلایی است. ارتکاز عقلایی این هست که در واقع اگر برای کسی حق قائل شدین مگر یک صورت های خاصی باشد که نمی داند مشکلی در مال ایجاد شده باشد مشکلی در ذو الحق ایجاد شده باشد که امثال اینها، در این صورت هایی که نه مشکلی در مال هست نه مشکلی در ذو الحق هست یک قصوری در مال و قصوری در ذو الحال نباشد با این حال شارع مقدس یک حکم تعبدی خاص کرده باشد این خلاف ارتکاز عقلایی است. ارتکاز عقلایی این احتمال را نفی می کند. یعنی در واقع یک دلالت عرفیه به دلیلی که گفته است غرما نمی توانند به ورثه مراجعه کنند این دلالت عرفیه دارد که چرا نمی توانند مراجعه کنند چون حد اقل لا اقل دیگر در این عین حق غرما تعلق نگرفته است حالا یا اصلا بالکل حق از ذمه میت رفته است یا با وجودی که از ذمه میت نرفته است تعلقش به ماترک از بین رفته است. خب بنابراین ما می خواهیم بگوییم که ظاهر این دلیل به آن مفاد عرفی این هست که به هر حال حداقل تعلق دین به ماترک از بین رفته است. خب در آن دو احتمال اول و دوم ممکن است ما به یک تقریبی شخص بگوید که احتمال اول درست است به این بیان. نتیجه این سه احتمال را اصلا ببینیم که نتیجه اش چه می شود. اگر ما گفتیم که کلا دین میت اینجا ساقط شده است و از بین رفته است روایت عباد بن صهیب و موثقه زراره اینجا اصلا هیچ تخصیصی متوجهشان نمی شود.چون روایت عباد بن صهیب و موثقه زراره مفادشان این بود که تا شما دین را ادا نکنید، ورثه تا دین را ادا نکنند حق مطلق تصرف ندارند. یا اصلا مالک نمی شوند یا حداقل حق یک نوع ملکیت مطلقه ای که کسی دیگر هم در آن حق داشته باشد یک همچین ملکیتی برای ورثه تحقق پیدا نمی کند. خب این مقدارش که این روایت داشت دیگر. ما قبلا توضیح دادیم که اینکه اداء خصوصیت ندارد. اداء از باب این هست که دین میت هنوز موجود است. اگر به وجهی از وجوه دین میت از بین رفت مثلا دیان بخشیدند. اینها اداء نکردند و یک کسی دیگر آمد اداء کرد. اداء کردن ورثه خصوصیت ندارد. اداء کردن ورثه از این باب هست که دین میت هنوز وجود دارد. تا وقتی که دین میت وجود دارد ورثه نمی توانند تصرف کنند. پس اگر شارع مقدس در یک صورت حکم کرد که دین میت وجود ندارد. دین را برطرف کرد خب طبق قاعده است دیگر. این تخصیصی به روایت موثقه عباد بن صهیب و زراره به این دو روایت وارد نمی شود. این روایت تخصصا چون روایت صورت مسئله اش اینجا است که تا وقتی که دین وجود دارد نمی توانند ورثه در مال تصرف کنند. اما چه وقت دین وجود دارد و چه وقت دین وجود ندارد آن را از جای دیگر باید استفاده کرد. یک روایتی که می گوید اگر وصی عزل کرد و با تفریط وصی تلف شد اصلا دینی به ذمه میت وجود ندارد آن ورود دارد. اصلا تخصیصی نیست از سنخ ورود است. اما اگر گفتیم نه، دین هست ولی با اینکه دین هست تعلق دین به این مال از بین می رود. این تخصیص روایت عباد بن صهیب و زراره است. چون روایت عباد بن صهیب می خواهد بگوید که تا دین هست شما نمی توانید تصرف کنید. خود این روایت در مقام بیان این هست که حق دیّان به مال تعلق گرفته است. می خواهد اثبات این مطلب کند که این حق تا وقتی که دین وجود دارد، مادام الدین موجودا این حق وجود دارد این اطلاق روایت این هست که ما عرض کردم یک مقداری از آن القای خصوصیت می کنیم ولی القای خصوصیت حتی، این انقدر القای خصوصیت این جور که نمی شود کرد. این روایت می گوید که شما، ورثه حق تصرف در این مال ندارید تا وقتی که دین وجود دارد. یعنی دین به عین تعلق گرفته است. این ماترک متعلق حق دیگری است. اگر در یک صورت خاصی شارع گفت که با وجودی که دین وجود دارد می شود در ما ترک تصرف کرد. این در واقع تخصیص روایت عباد بن صهیب است نه ورود. ما قبل این روایت را درست توضیح نداده بودیم. ما به طور کلی می خواستیم بگوییم که روایتی که با عزل ثابت می کند این ورود دارد با روایت عباد بن صهیب و موثقه زراره نه، ورودش به طور کلی نیست. اگر از روایت عزل استفاده کنیم که اصل اشتغال ذمه میت از بین رفته است آن ورود است. ولی اصل اشتغال ذمه را اگر اثبات نکرد که از بین رفته است و صرفا تعلق آن به عین را خواست بگوید که از بین رفته است، روایت عباد بن صهیب و زراره را می گوید که تعلق دارد. تا وقتی که دین ادا نشده باشد، این دین به مال تعلق می گیرد. و مانع جواز تصرف ورثه در مال می شود. خب حالا این تصویری که هست آن صورت سومی که نه، دین هست و تعلق به مال هم هست آن که دیگر علاوه بر اینکه این روایت را می خواهد تخصیص بزند قواعد کلی که ما داریم که کسی که ذی حق هست نسبت به مال حق مطالبه دارد و امثال اینها آنها را هم باید تخصیص بزند که عرض کردم آن دیگر یک چیزی است که عقلا زیر بارش نمی روند یک دلیل قاطع روشن واضح می بینند که آن شخص ذی حق باشد ولی نتواند در حق خودش تصرف کند. خب ممکن است شخصی بگوید که اصاله الاطلاق در روایت عباد بن صهیب چون اصل این است که روایت عباد بن صهیب تخصیص نخورده باشد. بنا بر احتمال دوم روایت عباد بن صهیب و موثقه زراره تخصیص می خورد. بنا بر احتمال اول تخصیص نمی خورد. پس بنابراین ما حکم کنیم که بنا بر اصاله الاطلاق و اصاله العموم حکم کنیم به صحت احتمال اول. خب پاسخ این مطلب این است که این مطلب رو مبنای شیخ انصاری درست است. چون یک بحثی شیخ انصاری مطرح کرده اند که جایی که حکم مسئله روشن است و نمی دانیم که از باب تخصیص است یا از باب تخصص. آیا ما می توانیم با اصاله الاطلاق حکم به تخصص کنیم؟ ما این جا ما می دانیم که ورثه آن غرما نمی توانند از ورثه مطالبه کنند. نمی دانیم عدم مطالبه غرما از ورثه از باب تخصیص روایت عباد بن صهیب و موثقه زراره است یا از باب تخصص است. تمسک به این رو مبنای شیخ انصاری که در مواردی که مراد روشن است و حیثیت اراده روشن نیست و دوران امر بین تخصیص و تخصص است در آنجا می شود تمسک کرد رو آن مبنا درست است. ولی ما آن مبنا را قبول نداریم. ما در این جور موارد می گوییم که نمی شود تمسک کرد مبنای مرحوم آخوند را که این جور موارد را مشمول اصاله الاطلاق نمی داند ما آن را قبول داریم. پس بنابراین نتیجه این می شود که بین احتمال اول و دوم مردد است اثباتا. اثباتا هم با احتمال اول سازگار است و هم با احتمال دوم هر دو آن می سازد. خب این به اصطلاح بحث اثباتی که اثباتا کدام یک از این صور متصور هست. ما گفتیم که می تواند هم احتمال اول باشد و هم احتمال دوم. حالا هر یک از این احتمالات، احتمالات سه گانه چه تأثیری در بحث استصحاب دارد؟ در بحث استصحاب چه تأثیری دارد؟ خب ببینید در بحث استصحاب یک موقعی ما قائل می شویم که ذمه میت اشتغال ذمه میت از بین رفته است. احتمال می دهیم که با مفلّس شدن اشتغال ذمه میت دوباره برگردد. این بر گردد. اینجا آن دوران امر بین، ان که استصحاب حکم مخصص و آن بحث ها اصلا نمی آید. چون فرض این توضیح دادیم در بنا بر احتمال اول هیچ تخصیصی اینجا دلیل پیدا نکرده است. این جور نیست که یک دلیل داشته باشیم و دلیل تخصیص خورده باشد. نه، آن دلیل ورود دارد. یعنی ما یک عامی نداریم که آن عام تخصیص خورده باشد. آن که داریم قانون این بود که شخصی که دین دارد تا دینش ادا نشده باشد ورثه نمی توانند در مال تصرف کنند. اما دین به صغرای آن کار ندارد که دین دارد یا ندارد کجا دین وجود دارد کجا دین وجود ندارد. پس بنابراین آن بحثی که ما عرض می کردیم که جریان استصحاب مبتنی بر این است که در آن مبنای اصولی تخصیص اضمانی ما به عام مراجعه می کنیم یا استصحاب حکم مخصص اصلا در آن باب ها نیست. چون اینجا تخصیصی نخورده است که ما استصحاب را حکم مخصص را بخواهیم بکنیم یا به عام تمسک کنیم. این به آن بحث اصلا ارتباط ندارد. اما اگر گفتیم که یک تخصیصی خورده است ما می گوییم که شخصی که غرماء یک قانون کلی داریم کسی که غریم هست حقش به عین تعلق گرفته است. تا وقتی که دین ادا نشده باشد حق غرما به دین تعلق گرفته است درست است؟ این تخصیص خورده است ما می گوییم که تعلق دین در زمانی که آن شخص وصی مفلّس نبوده است تخصیص خورده است قطعا چون فرض این است که ما می خواهیم بگوییم این روایت فقط فرض عدم احتمال اول داریم مشی می کنیم دیگر. می خواهیم بگوییم این روایت اصلا اطلاق ندارد نسبت به فرض مفلّص شدن وصی. وقتی اطلاق ندارد این می شود مصداق همان بحثی که دوران امر هست بین استصحاب حکم مخصص یا رجوع به عموم اضمانی. آن داخل در آن بحث ها هست که آن هم این جوری استصحاب می توانیم بکنیم بگوییم که سابقا ما ترک متعلق حق غرما نبوده است. نمی دانیم با تفلیس متعلق حق غرما شده است یا خیر. استصحاب عدمی است. استصحاب عدم تعلّق حق غرما به عین. استصحاب عدم تعلق حق غرما به عین را استصحاب می کنیم که وابسته به آن بحث است که ما آیا استصحاب به شبهات حکمیه در عموم عدمی هم جاری بدانیم یا ندانیم آن بحث هایی که دیروز در موردش صحبت شد که در اینجا بین مبنای مرحوم اقای خوئی و مبنای حاج آقا در وجه عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه فرق است. طبق مبنای حاج آقا اینجا استصحاب جاری نمی شود. رو مبنای آقای خوئی باید استصحاب جاری شود چون نکته تعارض بین جعل و مجعول و این جاها نمی آید. این بنا بر مبنای دوم. بنا بر مبنای سوم هم حکم همین جور است. ولی یک جور دیگر در واقع استصحاب را باید مطرح کنیم. آن این است که فرض این است که غرما حقشان در عین وجود دارد. فقط شارع مقدس آن ها را کأنه محجور کرده است گفته است با وجود اینکه حق شما وجود دارد من اجازه نمی دهم که شما بروید مراجعه کنید به غرما. خب عدم جواز رجوع غرما به ورثه را استصحاب می کنیم. می گوییم زمانی که وصی مفلّس نبود غرما نمی توانستند به ورثه رجوع کنند بعد از مفلس شدن غرما آیا می توانند رجوع کنند یا نمی توانند رجوع کنند استصحاب عدم جواز رجوع غرما به ورثه را این استصحاب را پیش می کشیم. این هم داخل در همان بحث ها است و البته این دو فرض ولو داخل در آن بحث ها هست ممکن است حکمشان هم فرق کند. چون حالا اجمالا این مطلب را عرض بکنم آن این است که آن نمی دانم بستگی دارد آن بحث هایی که مرحوم شیخ انصاری اشاره می کند در آن بحث که وابسته به این هست که عام مفرّد باشد یا نباشد نسبت به عموم اضمانی ممکن است نسبت به این دو تا حکمی که استصحاب هایی که ما داریم جاری می کنیم نسبت به یک استصحابش مفرد باشد نسبت به یک استصحاب دیگرش مفرد نباشد. من دیگر وارد آن تفصیل آن بحث نمی شوم

سوال: سبب مسبب نمی شود. اجرای اصل در اصل مخصص بخواهیم بکنیم آن مقدم نیست بر .... استصحاب بخواهیم بکنیم توی این حکم مخصص. یعنی در این تخصیصی که اول خورده است که نمی تواند رجوع کند به ورثه از اول. چون اصل این بود که به ورثه می تواند مراجعه کند. روایت گفت که نمی تواند آن به چه حد تخصیص خورده است... کلی که حقوق غرما تعلق گرفته است به ماترک... آن تخصیص خورده است به اینکه در این روایت گفته است فقط می توانیم به وصی مراجعه کنیم. خب حالا اگر مفلّس شد شک می کنیم که آن ... یعنی باید اول ببینیم به چه نحوی است آن حکم مخصص را باید ببینیم به چه نحوی است که حالا...

پاسخ: نه فرض این است که سه تا مبنا است ما آن سه مبنا را نمی دانیم. بنا بر آن مبناها اریم مشی می کنیم می گوییم اگر ما از اول دلیلی داشتیم که حق غرما وجود دارد یک بحث این است که آیا ما میتوانیم اصلا نسبت به اینکه آن سه مبنا را چه جوری تحلیل کنیم آن یک بحث است. بحث ما سر این نیست که استصحابی اقتضا کند که آیا هنوز حق غرما در عین وجود دارد یا وجود ندارد. ما به آنها فعلا کار نداریم. یک بحث این است که در سه احتمالی که دادیم خود این احتمالات اگر دلیل نداشتیم ایا اصلی می تواند یکی از اینها را اثبات کند یا نمی تواند اثبات کند آن یک مرحله بحث است که آیا استصحابی، مثلا استصحاب بقاء تعلق دین در ذمه مکلف. خب استصحاب جاری است و اشکالی هم ندارد. ما شک داریم که اگر در شبهه حکمیه شک داشته باشیم و بتوانیم استصحاب کنیم نسبت به این سه حکمی که در این مسئله بود خودش یک سری استصحاباتی دارد. ما بحثمان این سه مسئله نیست. ما بحثمان این است که اگر فرض کردیم که می دانیم. کدام یک از این سه تا جاری است. ما می دانیم که در زمانی که مفلس نبوده است به نحو برائت ذمه میت بوده است. یا به نحو عدم تعلق دین

سوال: یعنی به نحو مطلق...

پاسخ: نه نمی دانیم به نحو مطلق یا غیر مطلق. آن را شک داریم. ولی اینکه برائت ذمه در آن زمان شده است را می دانیم. فرض این است که در زمان عدم مفلس بودن می دانیم به چه نحو است.

سوال:... وقتی حکم مخصص را نمی دانیم از چه بابی است..

پاسخ: نه می دانیم که از چه بابی است. می دانیم حکم مفلس از چه بابی است دایره اش را نمی دانیم. و الا می دانیم صورت مسئله ما این است . خود آن یک بحث دیگر است که آیا برای آن سه احتمالی که دادیم آیا استصحاب می تواند این سه مبنا را تعیین کند یا استصحاب نمی تواند؟ آن خودش یک در آن بحث مناسب بود که این را ما ذکر می کردیم. در آن بحث اثباتی ما چون استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی دانیم در نتیجه هیچ نمی توانیم یکی از این دو تا را با استصحاب تعیین کنیم چون شبهه حکمیه است دیگر.

سوال:...خب این احتمالات ثبوتی وقتی مطرح می کند در آن بیان هم ....چون چه مما یؤخذ بگوییم حکم تکلیفی چه بگوییم وضعی آیا این مقید است یا مطلق این خودش نیازمند استصحاب دوباره می شود

پاسخ: نه اطلاق دلیل این هست که مطلق است.

سوال: اطلاق اگر دارد طبق احتمال اول هم اطلاق می شود تمسک کرد.

پاسخ: نه آن احتمال این است که اصلا این روایت حکم تکلیفی دارد بیان می کند. حکم تکلیفی مشروط به قدرت است. در رف عدم قدرت نمی آید. بنابراین دلیل نداریم باید با اصول عملیه مطلب را حل کنیم. احتمال دوم این بود که این اصلا ناظر به حکم وضعی است. حکم تکلیفی را نمی خواهد بیان کند. از اول می گوید که چه طرف مفلس باشد چه نباشد نمی شود به آن مراجعه کرد. خب این حکم مسئله را روشن می کند دیگر. حالا از چه بابی است خیلی برایمان مهم نیست. ما نمی خواهیم بگوییم برای احتمالد وم بالاخره تعیین می شود که از باب برائت ذمه میت است. برائت ذمه میت نیست آن را خیلی نمی خواهیم تعیین کنیم البته آن بحث باید آنجا هم بشود. که آیا ذمه میت، حالا این را یادم رفت بگویم که این چه این تشخیص اینکه علت عدم رجوع به میت آیا از باب برائت ذمه میت هست یا از باب این هست که ذمه میت بری نشده است ولی تعلق دین به ماترک از بین می رود، این علی ای تقدیر خیلی ثمره دارد اگر از باب این باشد که ذمه میت فارغ شده است خب دیگر تمام شد و رفت. اگر نه، ذمه میت هنوز مشغول است به ما ترک تعلق نمی گیرد. ولی اگر بعدا گیرش طرف آمد مالی. این شبیه کیست؟ شبیه میتی هست که مال نداشته است ولی ذمه اش مشغول بوده است. یک جنایتی به او وارد کرده است. آن بحثی که جنایاتی که بر او وارد کرد می گوید با آن دیون میت ادا می شود آن داخل در آن بحث ها می شود این جور نیست که آن بحث خودش یک بحث پر ثمری است ولی به بحث ما ارتباط ندارد. ما بحثمان این است که آیا با تفلیس وصی غرما می توانند از ورثه مطالبه کنند. مطالبه غرما از ورثه یک بحث دیگر است. اگر گفتیم اطلاق دلیل می گوید که غرما حق مطالبه از ورثه ندارند. چه وصی مفلّس شده باشد و چه وصی مفلّس نشده باشد. علی ای تقدیر حق مطالبه از ورثه ندارند. خب اگر این بحث باشد آن دیگر حالا هر چه از هر بابی می خواهد باشد آن یک بحث دیگر است. آن بحثی است که ذمه میت هنوز مشغول الذمه است یا ذمه میت فارغ می شود آن یک بحث دیگر است که در بحث های آینده به آن می پردازم. چون این نکته ای است که این باز هم به آن باید برگردیم و در موردش صحبت کنیم.

سوال:.... حتی اگر به من یؤخذ تکلیفی بگیریم... حکم وضعی را بیان کند می شود از این استفاده کرد این روایت ضامن..

پاسخ: ضامن بودن وصی ضامن نبودن ورثه را نمی رساند. آن طرفش را باید اثبات کنید.

سوال:. خب طبق بیان دوم هم همین را باید...

پاسخ: نه طبق بیان دوم ما می خواهیم بگوییم که از اول می خواهد بگوید که ضامن نیست.فقط نمی گوید که نمی توانید از آن بگیرید. طبق بیان دوم ما این هست که می خواهد،این در مقام بیان این است که ضمان دیگر به عین تعلق نمی گیرد. ممن یؤخذ فقط این نیست که جواز اخذ از ورثه. کنایه از این هست که حق دیّان در مال دیگر وجود ندارد. اطلاقش اقتضا می کند که حق دیان که در مال وجود ندارد یعنی عدم اخذ چرا نمی شود مؤاخذه کرده به دلیل اینکه دیگر حق ندارند. یعنی این حکم تکلیفی اشاره دارد ارشاد به این هست که چون دیگر حق او به عین تعلق نگرفته است بنابراین نمی توانند چیز کنند

سوال:...

پاسخ: بیان دومی که دیروز عرض کردم این هست که اصلا ممنم یؤخذ، شبیه اغسل است. اشاره به این هست که نسبت به ما ترک حق غرما نسبت به ما ترک تعلق نگرفته است. اطلاقش اقتضا می کند چه وصی مفلس باشد چه نباشد.

سوال:...

پاسخ: چون اصلا ما می خواهیم بگوییم که ناظر به این جنبه است. یعنی ببینید اصلا چرا این ها ارشاد به...

سوال: ممن یؤخذ یا اشاره به حکم وضعی است یا حکم تکلیفی است غیر از این..

پاسخ: خب همین دیگر. می خواهیم بگوییم که ممن یؤخذ، ضامن به این معنا یعنی حق غرما در کجا است؟ آیا غرما به ذمه وصی آمده است یا به این عین هست بنابراین می توانند از ورثه بگیرند. ورثه که خودشان ذمه شان که مشغول نیست. اگر بتوانند از ورثه بگیرند معنایش این است که حق غرما هنوز به ما ترک تعلق گرفته است. اگر بگویند که نه، حق غرما به ما ترک تعلق نگرفته است رفته است به ذمه وصی. خب ما می گوییم این روایت می خواهد بگوید که حق غرما در ما ترک نیست. حق غرما در ماترک نیست چه وصی بتواند بدهد و چه نتواند بدهد. اطلاقش اقتضا می کند جایی هم که وصی مفلّس است باز هم حق در ما ترک نباشد. ولی اگر نه این نازل به حکم تکلیفی است. حکم تکلیفی هم می خواهد بگوید یعنی کدنه فرض کرده است که هم می تواند از وصی بگیرد و هم می تواند از ورثه بگیرد. می گوید از کدام بگیرم؟ کأنه امکان اخذ از وصی تکوینا مفروغ عنه است. پس بنابراین جایی که مفلّس شده است را نمی گیرد. سوال نمی گیردو جواب امام هم نمی گیرد.

سوال:...

پاسخ: نه ضامن در این صورت گفته است. عیب ندارد وصی هم ضامن باشد اطلاق هم داشته باشد فوقش این است که اطلاق داشته باشد آن که مهم نیست. آن طرف قضیه را که نمی تواند از وصی بگیرد را نمی شود اثبات کرد.

سوال:...

پاسخ: نه می خواهم بگویم که ظاهرش این هست، ان اثبات همین ملب ما است دیگر. ما می خواهیم بگوییم که ظاهر این تعبیر به حکم وضعی ناظر است.

سوال: ما می خواهیم بگوییم که در بیان اول که ممن یؤخذ در مقام ... درست آن بحث ها که نیازمند استصحاب نمی شود. چون ... ضامن است این از نظر عرفی ملازم است با عدم ضمانت آن طرف مقابل. ...

پاسخ: این بیان دوم است. ما به استصحاب کار نداشتیم. خب همین شما هم می گویید که از ضامن بودن استفاده می شود، نفس ضامن بودن به تنهایی این مطلب از آن استفاده نمی شود. می خواهد بگوید که این ضامن است و آن ضامن نیست. این ضامن است کأنه فقط این ضامن است. من هم همین را می گویم. بیان دوم ما هم همین است. می خواهیم ببینیم...

سوال:...

پاسخ: نه، نفس ضامن بودن به تنهایی کافی نیست. چون سوال از ممن یؤخذ است. این که فقط این ضامن است کسی دیگر ضامن نیست چون سوال را اگر پایش را وسط نکشید اصلا از هو ضامن ظهور ندارد. اینکه این ضامن را ممکن است هر دو ضامن باشند. مگر حتما باید یک نفر ضامن باشد. در تعاقب ایدی مرحوم شیخ و اینها همین است. اینها این بحث راد اخل در تعاقب ایدی می گیرند. در تعاقب ایدی پنج نفر ضامن هستند. این روایت چون گفته است ممن یؤخذ کأنه می خواهد بگوید که چه کسی ضامن است. امام علیه السلام فرمود وصی ضامن است. یعنی ورثه ضامن نیستند. یعنی اینکه حق غرما به عین تعلق نگرفته است. ضامن نیست چون ذمه اش که مشغول الذمه که نیست. ممن یؤخذ ما می خواهیم بگوییم که ممن یؤخذ یعنی حق غرما ایا در عین ما ترک است یا رفته است به ذمه وصی؟ امام علیه السلام می گوید که رفته است به ذمه وصی و دیگر ما ترک نیست. خب این اطلاق دارد. این اطلاق دارد بله همین جور است. ولی اگر نه، این را اطلاق قائل نشویم دیگر بحث استصحاب و آن بحث هایی که عرض کردیم آنها پایشان وسط می اید. خب اینها حالا همه این بحث هایی که ما اینجا کردیم، این صورت بود که وصی کوتاهی کرده است و تلف شده است. خب حالا یک صورت های دیگری این است که وصی کوتاهی نکرده باشد. باز عین تلف شده است. آیا در اینجا حکم مسئله چیست این را انشاءالله شنبه صحبت می کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد