

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

مسئله نهم عروه: بحث قبض در وقف مساجد و مقابر

علت جدا شدن بحث قبض در وقف مسجد و مقبره از بقیه جهات

بحث در وقف مسجد و مقابر بود که یک مسئله جدایی را در تحریر و کتاب فقهی برای آن ذکر کرده اند و آن را از وقف بر جهات جدا کرده اند. شاید بخاطر همین نکته باشد که در وقف مسجد و مقبره فرموده اند اگر در مسجدی یک شخص نماز بخواند و در مقابر یک شخص را دفن کنند وقف قبض می شود و تمام می شود، حالا با قید یا بی قید. این قیدها گاهی بحث این است که با اذن واقف باشد، کما اینکه در موارد مشابه هم ما این را گفتیم تا اقباض صدق کند. و قصد قبض وقف هم داشته باشد. این هم یک قصد خاص در مقام است که بحث می خواهد. جدا کردن این مسئله بخاطر این نکات است.

تشکیک در وجود اجماع و حجیت آن

دیروز بحث کردیم که اگر اجماع یا سیره ای بر این مسئله قائم بشود فیها. البته در ایضاح و جامع المقاصد هم که ادعا شده است که اینها ادعای اجماع کرده اند برخی دوستان نگاه کردند ظاهرا در عبارتشان نبود. فرصتی هم نشد که مواضع دیگر فرمایشات این بزرگواران را ببینیم که آیا همچنین دعوی دارند یا نه. در این موضع که ایضاح و جامع المقاصد ادعای اجماع نکرده اند. اگر اجماع هم باشد ادعای اجماع مدرکی ممکن است باشد و این هم به درد نمی خورد. ولذا اجماع در مقام

چندان اجماع محکمی نیست که ما احراز کنیم کاشفیتش را از نظر معصوم. لذا باید ببینیم بر حسب قواعد چه می شود کرد.

تبیین قبض در مسجد و مقبره بر اساس قاعده

بر حسب قاعده صرف اینکه یک نمازی در مسجد خوانده شود چرا قبض محسوب بشود؟ و قبض چه کسی محسوب شود؟

اگر ما مسجد را یک وقف عامی می دانیم خصوصا کسانی که وقف علی المسلمین می دانند، این آقایی که نماز می خواند فرض کنیم نماز خواندنش قبض خودش باشد، اما به چه دلیلی قبض دیگران باشد؟ این روشن نبود.

حالا اصلا نماز خواندن قبض محسوب می شود؟

در قبض استیلاء نیاز است و استیفاء منفعت استیلاء نیست

نماز خواندن یک جور استیفاء منفعت است. مگر استیفاء منفعت قبض است؟ استیفاء منفعت غیر از استیلاء است. لذا در غیر مسجد هم این فرع مطرح است که اگر کسی منزل یا مرکبی که وقف است برای استفاده در اختیارش گذاشته شد، این کفایت نمی کند در قبض مگر زمانی که استیلاء پیدا کند. در مسئله هشت تحریر که در ذیلش این مسئله را آورده اند که اگر در وقف بر عناوین مثل وقف یک مرکب برای زوار بیت الله مثلا، می گویند یکفی که این مرکب را در اختیار یک زائر قرار بدهیم. منتهی اضافه می کنند که این مرکب که در اختیار قرار گرفت که در واقع استیفاء منفعت کند از وقف، این کفایت نمی کند در صدق قبض، باید استیلاء هم باشد، یعنی در اختیار او هم قرار داده شود. چون می شود در اختیار قرار داده نشود، مثل اینکه یک کسی همراهش باشد بگوید مرکب در اختیار من است فقط شما سوار این مرکب باش. این استیلاء نیست. باید در استیلاء او هم قرار بگیرد.

همین سخن در بحث مسجد هم می آید، مگر نماز خواندن استیلاء است؟

پس به نظر می آید که این حکم که به صرف نماز خواندن یک نفر در مسجد قبض حاصل می شود از جهاتی دشوار است.

راه های قبض در وقف مسجد

ممکن است بگوئید پس چه می شود؟ مثلاً یک کسی نماز خواند وقف تمام است کس دیگری نماز نخواند وقف تمام نیست؟

می گوئیم راه های دیگری وجود دارد، قبض متولی (بنابر اینکه درست باشد که بحث می کنیم) وقف حاکم.

عدم اثبات سیره بر قبض نکردن حاکم

ممکن است بگوئید این خلاف سیره است.

می گوئیم ما همچنین خلافتی را کشف نکردیم. اتفاقاً در اوقاف عام رسم بر این بود که علماء این کار را انجام می دادند، وقف می کردند و صیغه اش را آنها اجراء می کردند، و در هر محلی عالمی این وقف را قبض می کرد، در وقف خاص هم که متولی خاص دارد.

پس همچنین سیره قطعی هم ثابت نیست که بدون قبض حاکم و متولی وقفیت مسجد تمام می شد و بنابر این ما بگوئیم از باب سیره اینها درست است.

نتیجه این می شود که ما در باب وقف مسجد و مقابر بگوئیم که باید قبض بشود، و قبض هم باید قبضی باشد که از عموم بشود هر جور که ممکن است، از باب اینکه یک متولی داشته باشد و قبول کنیم که قبض او قبض مسجد است و تمام است، یا حاکم قبض کند.

سؤال: استیلاء کل شیء بحسبه است.

جواب: ولی می شود و صورتی دارد که در مسجد نماز بخواند و استیلاء هم نباشد. مثلاً یک جائری درب مسجد را بسته نمی گذارد کسی نماز بخواند، من می آیم التماس می کنم او در را باز می کنم در آن نماز می خوانم، آیا با این نماز من استیلاء کردم.

سؤال: در موارد عادی که استیلاء است.

جواب: برای نقض مثال من را نگاه کنید. من عرضم این است که صرف نماز خواندن استیلاء نیست. اگر دوست شما اجازه می دهد در خانه اش نماز بخوانید آیا استیلاء بر خانه پیدا می کنید؟! صرف نماز خواندن که استیلاء نیست. بله به نحو طبیعی الان مساجدی که در پیش باز است و مسجد است و عرف است که این را وقف عموم و علی المسلمین می دانند، خب هر کسی مجاز است و در هم باز است، من این مقدار استیلاء پیدا می کنم بر نماز خواندن. ولی معنایش مطلقاً استیلاء نیست. فقط همینقدر خواستیم روشن شود که معنای نماز خواندن استیلاء نیست.

قبض یک نفر از بقیه کفایت نمی کند

بفرض استیلاء شد خب می شود قبض خودش، ولی چه کسی به او ولایت داده است که از ناحیه دیگران قبض کند؟

این شبهه قوی است، هم صاحب جواهر و هم مرحوم آخوند و هم عده دیگری متعرض این شبهه شده اند که قبض یک نفر چه کسی گفته قبض همه است؟ چه کسی این ولایت را به او داده است که شما از طرف همه قبض کن؟

سؤال: وقف بر جهات با وقف بر اشخاص یا بر عناوینی که مصادیقش افراد خاصی هستند فرق می کند. در وقف خاص و عناوینی که مصادیقش افراد خاص هستند چون هم خودشان می توانستند قبض کنند و هم حاکم، می گفتیم استیفاء کافی نیست استیلاء لازم است. اما جائی که جهت است، من که موقوف علیهم نیستم تا شما بگوئید قبض من کفایت از قبض بقیه موقوف علیهم می کند. جهت ملاک در وقف است.

جواب: شما کار را بدتر کردید. وقف جهت که شد یعنی اصلاً این آقای مصلی هیچ کاره می شود. پس نتیجه این می شود که باید متولی یا حاکم باشد. که اتفاقاً همین را هم گفته اند.

سؤال: راه دیگری هم دارد در جهت که یا قبض متولی و حاکم باشد یا به مصرف آن جهت

برسد.

جواب: این دیگر خیلی عجیب است. انسان با استیفاء قابض می شود؟! پس باید کسی باشد که آن جهت را قبض کند. این می شود دیگر.

همانطور که دیروز عرض کردم در این بحث چند نظر وجود دارد: یک عده ای می گویند اصلا قبض نمی خواهد. چرا؟ می گویند از کجا بگوئیم ادله قبض اطلاق دارد که همچنین چیزهایی هم قبض بخواهد. مثل صاحب جواهر و مرحوم سید می گویند مورد ادله قبض خاص بود. می فرمایند ما در این عمومیات اصلا قبض نمی خواهیم. حتی در حتی در وقف بر عناوین مرحوم سید بالتصریح می گوید و مرحوم صاحب جواهر هم از کلماتش استفاده می شود که در آنجا دلیلی بر قبض نداریم. صاحب جواهر تصریح می کند که ادله قبض همچنین اطلاقی ندارد.

نیاز به قبض در مساجد و امثال آن از باب اصطیاد معیار یا از باب اصالة الفساد

ما در مقابل این حرف دو تا کلمه داشتیم:

یکی اینکه بله روایات ما موضوعش که حتما خاص است و موضوعش حتما شامل مسجد و اینها نمی شود، ولكن بعيد نبود که روایت عمری ارائه معیار کند، و میعارش همه را می گیرد و فرقی نمی کند.

و اگر هم کسی این را نپسندید ما چون اصالة الفسادی هستیم می گوئیم تمام آنچه که محتمل است در وقف دخیل باشد باید بیاورد، من جمله قبض است. این را باید از باب قدر متیقن بیاورد. پس ما اصل قبض را اینطور درست کردیم. و در جهت واضح است که جهت که خودش قابض نمی شود. جهت، جهت وقف است جهت مصلحت است یا عمومی. پس یک کسی باید قبض کننده باشد. واضح است که یک کسی که در مسجد نماز می خواند قبض کننده نیست. بلکه قبض کننده یا متولی یا حاکم است.

عرض ما این است که به ذهن نیاید که پس تکلیف مسجد چه می شود؟

می گوئیم تکلیفش این است که متولی یا حاکم و شخصی که از ناحیه حاکم متولی امور است قبض می کند. امروز در درون کشور حاکم مسلمین اداره اوقاف را با شرائطی قبول کرده، در واقع به

نحوی نواب خودش قرار داده است در اینجور امور، که مرتب دارند در اوقاف کار می کنند. این اشکالی ندارد. اینها در واقع در این امور وکیل حاکم هستند. که قرارداد ببندند برای خانه هایی که ساخته می شود وجهش را اخذ کنند، و تصرفاتی که در وقف لازم است. در مسجد هم همینطور است. امروز در درون کشور مسجد متولی دارد، از ناحیه حاکم تولیتی هست برای مساجد کار می کنند. یعنی اینطور نیست که گتره باشد.

سؤال: در زمان پیامبر و امیرالمؤمنین علیهما السلام هم قابل تصویر است؟

جواب: چرا قابل تصویر نباشد. امیرالمؤمنین برای تمام نواحی حاکم داشت، و کار حاکم همین چیزها بوده است همانطور که در عهدنامه مالک اشتر است.

پس شما باید سیره را اثبات کنید، و من عرض می کنم همچنین سیره ای ثابت نیست که مساجد ما بدون تولیت و ورود حکومت همینطوری با یک نماز خواندن قبض می شود. چگونه این سیره را اثبات کنیم؟

بحث لزوم نیت در قبض

بحث مهمتر اینجا بحث قبض است به لحاظ نیت. اینجا عده زیادی از فقهاء تصریح کرده اند که قبض باید با نیت قبض مسجد باشد والا لا یکفی. بحث این است که چرا؟ آیا از باب یک کبرای کلی است که قبض مطلقا اینطوری است که قبض باید به نیت قبض باشد، یا اینجا در خصوص مسجد و مقبره اینطور می گوئید؟

کلام جامع المقاصد

مرحوم صاحب جامع المقاصد همینجا فقط می گوید. می گوید ما در کل اوقاف این را نمی گوئیم، فقط در اینجا این را می گوئیم. صاحب جواهر عبارت ایشان را نقل می کند که صاحب جامع المقاصد می گوید:

«و إنما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه، (در مطلق قبض ما اشتراط نیت نکردیم، چرا؟) لأن المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها». می گوید برای اینکه اینجا ما می

خواهیم نیت را صرف کنیم به جهت موقوف علیه. چون لب حرفش این می شود که ما عملمان در باب مسجد که می رویم در آن نماز می خوانم می تواند وجوهی داشته باشد: ممکن است من بدون توجه به اینکه الان من دارم قبض می کنم یک نمازی دارم می خوانم. آنوقت چرا قبض محسوب بشود. به تعبیر دیگر عمل در اینجا ذو وجوه است. اینکه این عمل من مصداق قبض هم باشد، اقلش این است که شما باید نیت کنید تا صرف کند نیت شما را به طرف اینکه این قبض وقف مسجد باشد. یا اگر این نیت نباشد می شود صرف یک عمل خارجی. این دیگر ربطی به قبض پیدا می کند.

بعد می فرماید: «وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبى بالنسبة الى قبض الموقوف عليه». اگر ما بگوئیم این آقایی که آمد نماز خواند یکی از مستحق های نماز خواندن بود، صرف اینکه بعض المستحقین در اینجا نماز خوانده می گوئیم مثل قبض اجنبی است. شما که قبض اجنبی را کافی نمی دانستید.

می فرماید: «فلا بد من نية صارفة له الى الوقف». باید یک نیتی باشد که نیت و عمل او را صرف کند به اینکه این قبض وقف است.

نقض به وقف خاص و جواب جامع المقاصد از آن

یک نقضی وارد می شود: در وقف معین این را چرا نمی گوئید؟ وقف کرده برای اولادش، چرا در آنجا نمی گوئید که باید نیت کند که قبض این وقف واقف باشد؟

صاحب جامع المقاصد می فرماید: در معین آن چیزی که واقع می شود عبارت است از یک عمل خارجی، که این منتسب به من است. غیر از قبض وقف چیز دیگری نیست. چون چیز دیگری نیست نیاز به صرف ندارد و خودش هست. می فرماید:

«بخلاف الوقف علی معین، فإن قبضه متحقق بنفسه، (اضافه این عمل به قابض هم که روشن است) والمطلوب صرفه الیه و هو حاصل فلا حاجة الی قصد یعینه. (می گوید غرض نهائی این است

که این عمل صرف بشود به این آقای قابض، می گوید این با کاری که انجام می دهد حاصل است، نیت خاص نمی خواهد. خودش متعین است که اضافه فعل به این آقای قابض است).

آنوقت جامع المقاصد می گوید از این فرقی که ما گفتیم نکته دیگری هم روشن شد، می گوید روشن شد که وکیل هم اگر از ناحیه موقوف علیه می رود باید به قصد قبض موقوف علیه قبض کند نه اینکه صرفا قبض کند، این فائده ای ندارد. به همین دلیلی که الان گفتیم، که یک عملی از وکیل سر زده است، این عمل ممکن است عمل خودش باشد، باید فعل آن آقای قابض باشد، باید به نیت قبض عن الموکل باشد تا صدق کند که قبضی که موکل مسئولش بود را انجام داده است. این هم باید بشود.

در ولیّ هم مثل أب و جد همینطور است، ممکن است وقف به دستشان باشد. می گوید این کافی نیست. با اینکه در قبض و استیلاء خودش هست می گوید کافی نیست. برای اینکه قبل از قضیه وقف، {این استیلاء} استیلاء خودش بود، اما وقتی وقف می کند برای مثلا فرزند خودش که نابالغ و صغیر است و باید به عنوان ولی، عن المولی علیه قبض کند نه اینکه به استیلائی {که از قبل داشته اکتفا} کند. به همان دلیل که می گوید ما قبض کسی را می خواهیم که وقف می خواهد برای او حاصل بشود. قبض او را می خواهیم. باید عمل و نیت صرف به او شود. یک جاهایی عمل اصلا خودش مضاف است. وقتی مضاف است دیگر دنبال چه می خواهید بگردید. اما یکوقت عمل مضاف به او نیست، مثل عمل أب و جد، پدر و جد کار خودشان را هم می توانند انجام بدهند. این پدر و جد که این ملک در اختیارش هست این در اختیار بودن یک عملی است، که این در اختیار بودن ممکن است مضاف به خودم باشد. چه جوری این استیلاء مولی علیه محسوب می شود؟ می گوید به نیت این آقای ولی. او باید قصد کند که بقاء این در ید من نه برای خودم هست بلکه به عنوان قبض مولی علیه من است تا بشود قبض او، والا قبض او نمی شود.

پس نکته این است که عمل ما که استیلاء است و هر چه هست اگر بخواهد مصداق قبض باشد باید طوری باشد که قبض کننده موقوف علیه باشد تا قبض او صدق کند. این در عمل هایی که ذو وجوه است {باید} با نیت حاصل شود والا بدون نیت حاصل نمی شود. در قبض مسجد همینطور است. ممکن است برود در مسجد فقط نماز بخواند، نه توجهی دارد که این مسجد قبض لازم داشته و قبض حاصل شده و مسجدیتش تمام شده، اصلاً توجهی به این حرفها نداشته باشد. اما یکوقت نه، این نماز که می خواند می داند اولین شخصی است که دارد نماز می خواند که با این کار می خواهد مسجد را قبض کند، پس باید نیت قبض هم داشته باشد. این فرمایش ایشان است.

صاحب جواهر: اگر نیاز به نیت قبض باشد در معین هم نیاز است

صاحب جواهر می فرماید: این حرف شما درست است، منتهی در معین هم اینطور می شود. چون عمل در معین هم ذو وجوه است. راست هم می گوید. طرف وقف کرده است برای اولادش. اولاد هم کبار هستند. در اختیارشان هم قرار می گیرد، اما ممکن است او اباحه ای کرده برای مصرف. اصلاً قصد قبض خاص در اینجا ندارد. یا خیال کند عاریه و امانت است. یعنی صرف اینکه در استیلاء من واقع شد، قبض وقف صدق نمی کند.

عدم لزوم نیت در قبض از منظر صاحب جواهر

این نقض صاحب جواهر ره. منتهی ایشان برمی گردد یک حرفی می زند، می گوید: ما از ادله قبض چه فهمیدیم؟ آیا از ادله قبض این را فهمیدیم که قبض الوقف است، یا مطلق است. اگر شرطی که در صحت وقف قرار داده اند این باشد که قبض اینها باشد نه قبض الوقف حق با شما است.

اینجا یک بحث پیچیده ای هست: اگر ما در آن روایات اطلاقی ندیدیم که قبض را در مساجد ثابت کند، بلکه لزوم قبض در مسجد را فقط از کلام اصحاب فهمیدیم. کلام اصحاب هم اطلاق داشته باشد، یعنی نگفته است که قبض الوقف باشد. می گوید اگر اینطور است کار این افرادی که ما این را در اختیار آنها گذاشتیم تکوینا که قبض هست. بله قبض الوقف می گوئید صدق نمی کند. اینجا نیت می خواهد تا بشود قبض الوقف. ولی می گوئیم اصلا قبض الوقف شرط نیست بلکه مطلق قبض شرط است؛ که آن هم به مطلق استیلاء که یک امر تکوینی است حاصل است. مثلا پدر این را وقف می کند برای اولادش و در اختیار آنان هم قرار می دهد. دیگر چه اهمیت دارد که وقتی که این شیء را گرفت استیلائش به عنوان قبض الوقف باشد یا هر چه می خواهد باشد. استیلاء هست و استیلاء هم قبض است. ولو قبض الوقف نباشد، اما شرط مگر قبض الوقف بوده است؟!

سؤال: قبض مگر قصدی نیست؟

جواب: نه، عناوین قصدی مثل توهین و احترام است که بدون قصد واقع نمی شود. اما قبض به معنای استیلاء که بدون قصد هم در استیلاء من واقع می شود.

بله برای اینکه این استیلاء، استیلاء نسبت به وقف باشد، این نیت می خواهد چون استیلاء زبان ندارد، بلکه یک عمل مجملی است که وجوهی دارد. اینکه استیلاء چه چیزی باشد نسبت به چه چیزی در آن نیست. این اگر باشد نیت می خواهد.

سؤال و جواب: قبض را نمی گوئیم قصدی است. قبض استیلاء است که امری تکوینی است. اینکه این قبض شیئی باشد این تکوینی نیست. اینکه این استیلاء من قبض وقف باشد یا نه قبض یک امانت و عاریه ای باشد این لسان ندارد. پس یک نیتی می خواهد این را تعیین کند که این قبض چیست.

مرحوم صاحب جواهر می گوید مگر شما در ادله قبض گفتید که باید قبض الوقف باشد؟ ایشان می گوید در بحث خصوص مسجد و مقابر شما اطلاقی که در روایات نداشتید، از باب کلام اصحاب که اجماعی است فرمودید قبض لازم است. این هم که لسان ندارد که چه قبضی، مطلق است. بنابر این ممکن است ما اکتفاء کنیم به همین استیلائی که حاصل شد.

سؤال: قدر متیقن جایی است که با قصد وقف باشد.

جواب: صاحب جواهر قدر متیقنی نیست. ایشان هم در قبض می گوید ادله قبض اطلاق ندارد، و هم اطلاق اوفوا بالعقود و الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها را جاری می کند. ایشان اطلاقی و عمومی است.

سؤال: آیا موارد شک را می شود با اجماع ثابت کرد با اینکه دلیل لبی است؟

جواب: نه، بحث اطلاق نیست. بلکه می گوید قبض را بیش از این ثابت نکرده، یعنی قدر متیقن می گیرد. می گوید قبض را به کلام اصحاب و اجماع درست کردید، قدر متیقنش قبض است. بیش از اینکه دلیل ندارید.

نسبت به روایات قبض هم ایشان می گوید اطلاق ندارند. بنابر این شما مواجهید در بحث وقف با اینکه یک قبضی شرط است. آن قبض چیست که شرط است؟ می گوید قدر متیقنش همین است که قبض باشد. اما قبض وقف از کجا؟

مگر اینکه شما بگوئید منساق دلیل این است. یعنی یک ظهور ثانوی وانصرافی در دلیل وجود دارد هم در کلام اصحاب و هم در روایات.

آنوقت صاحب جواهر می گوید خب در وقف بر معین هم همین را بگوئید که یک منساقی از کلام وجود دارد که قبض باید قبض وقف باشد. ولذا در معین هم شما باید نیت قبض وقف کنید. چرا؟ به

دلیل اینکه برخلاف جامع المقاصد می گوید عمل خارجی همین وقف معین و خاص ذو وجوه است و می شود عناوین مختلف داشته باشد. می فرماید:

«ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما في هذا الكلام بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة، فلا بد من تشخيصه بالقصد وإن كان الوقف على معين». می گوید برخلاف جامع المقاصد که می گفت عمل خارجی در وقف معین واقع شده است و آن چیزی که باید حاصل شود که استیلاء من بود حاصل شده است. ایشان می فرماید نه، استیلاء تو هم ذو وجوه است. اینکه این استیلاء خاص وقفی باشد این به قصد حاصل می شود، والا ممکن است استیلاء من به جهت دیگری باشد نه اینکه قبض الوقف باشد.

چون حتی در معین ذو وجوه است و اگر این انسباق وانصراف را شما پذیرفتید که لازم است که قبض الوقف باشد نه مطلق القبض، این در معین هم می آید.

نتیجه این می شود که: در بحث قبض از باب اینکه باید قبض الوقف باشد باید قبض المسجد باشد، باید نیت قبض کننده را هم داشته باشیم و الا کافی نیست.

این تمام الکلام در بحث وقف مسجد.

فرع بعدی فرع هشتم و مسئله ۱۰ تحریر است که قبض ولی است نسبت به مولی علیه.

مسئله دهم را مطالعه کنید تا شنبه انشاءالله. و الحمد لله رب العالمین.