

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، الصلاة والسلام على محمد و آله الطاهرين.

فهرست

- مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض ۲
- خلاصه مباحث گذشته ۲
- مراد از حبس در معنای وقف، آن مجعول اصالی است نه صرف حکم و مجعول ابتدائی .. ۳
- تحقیق حقیقت وقف و بیان تفاوت آن با حبس توسط مرحوم شیخ ۴
- دو تصویر برای تحقق ملکیت در وقف : اعتبار ملکیت توسط شارع و ملکیت مسبب از انشاء واقف ۵
- انکار انشاء تملیک توسط واقف، مساوق با انکار تملیک در وقف نیست ۶
- تجلیل از مرحوم شیخ و توصیه به مراجعه و دقت در فرمایشات و کتب ایشان ۶
- اهمیت دقت در رفت و برگشت‌های علمی مرحوم شیخ ۷
- تفاوت تصویر به لحاظ آثار ۹
- وجود تمیز بین دو نوع ملکیت در عبارات حاشیه مکاسب میرزا محمدتقی شیرازی ره ۱۱
- نظر سابق مرحوم شیخ: وقف تملیک متفصل به حبس است ۱۱

- عدول مرحوم شیخ از نظر سابق به دلیل عدم انطباق با فروعات باب ۱۲
- احتمالات سه گانه باب وقف در کلام شیخ ره ۱۴
- بیان صلح برای مثال انشاء ملازم با تملیک ۱۴
- مثال ضرب بدون قصد اهانت و به هدف ظلم برای عمل متلازم با اهانت ۱۵
- فرق بین دو مثال: در ضرب تلازم خارجی است در صلح تلازم بین دو انشاء ۱۶
- مثال اذن در جمیع تصرفات برای تلازم در انشاء ۱۷
- احتمال سوم: حقیقت وقف حبس است ۱۷

مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض

خلاصه مباحث گذشته

بحث در ماهیت وقف بود که که برخی از فقهاء به عنوان مقدمه در بحث وقف علی من ینقرض مطرح کرده‌اند. نظر مرحوم صاحب عروه که وقف را ایقاف می‌دانستند مطرح کردیم و اجمالاً راجع به آن صحبت کردیم.

فرمایش مرحوم آخوند در رساله وقف را نیز آوردیم که ایشان معتقد می‌شود که حقیقت وقف حبس است منتهی حبس دو مرتبه دارد، یکی مرتبه ادون و دنیا، که همان حبس اصطلاحی و حبس بالمعنی الخاص است که در شرع موضوع آثار است و شاید هم در عرف هم باشد؛ و

یک مرتبه عالیه حبس هم هست که آثاری مثل مطلق منع از تصرف بر آن مترتب می‌شود، احتمالا خروج از ملک این حابس نیز پدید می‌آید، و امثال این آثار. محقق خراسانی می‌فرماید تحقیق این است که وقف آن مرتبه عالیه حبس است.

پس از بیان این مقدمه می‌فرمایند وقف علی من ینقرض وقفا صحیح است نه حبسا. که جلسه گذشته عرض کردیم ما نفهمیدیم فرمایش ایشان چه ابتدائی بر آن مقدمه داشت. بله! تحقیق ایشان مستقلا تحقیق درستی است، گوئی ناظر به رد فرمایش مرحوم شیخ است (چون مرحوم شیخ در اینجا بحث را کرده اند).

و دو اشکال هم به نظر ما در اصل فرمایش ایشان وجود داشت لذا حبس بودن وقف به نظر ما دشوار است.

مراد از حبس در معنای وقف، آن مجعول اصالی است نه صرف حکم و مجعول ابتدائی

آنچه نیاز به دقت ویژه دارد و در بحث بعدی در کلام شیخ نیز باز با آن برخورد می‌کنیم، این است که کسانی که وقف را حبس می‌دانند علی القاعده مقصودشان حبسی است که انشاء می‌کنیم و با آن تسبیب می‌کنیم برای تحقق آن عنوان حبس {که نهاد عقلائی است} و ما از آن تعبیر کردیم به مجعول اصالی. والا اگر در جائی حبس مثل برخی آثار دیگر جعل ابتدائی شرعی باشد یعنی مانند حکم باشد، کما اینکه تملیک و ملکیت در مواردی حکمی از ناحیه الشارع

است، ربطی به بحث ما ندارد و بحث راجع به این است که وقف و وقفه در واقع انشاء حبس باشد، و این انشاء حبس بالتسبیب حبسی را واقع کند. به نظر می‌آید احتمالا (نمی‌گویم قطعا) در فرمایش مرحوم آخوند این دو با یکدیگر خلط شده است. یعنی بین آن حبسی که بناست بالانشاء و بالتسبیب حاصل شود و آثار خاصه ای دارد، با حبسی که ممکن است حکم شرعی باشد، مثل حکم شارع به ملک در مواردی. (این را آن شاء الله بزودی در بحث مرحوم شیخ بیشتر روشن می‌کنیم).

مرحوم شیخ اعلی الله مقامه الشریف که اقدام بر مرحوم آخوند و مرحوم سید است نیز این بحث را دارد که مطلب دقیقی است و مرحوم سید هم حتما بر سر سفره ایشان نشسته است، چون معلوم است ناظر به مطالب ایشان بوده است. در بحث اینکه ملکیت قابل تقطیع است که روشن است که این تقریرات را ایشان دیده بوده یا تقریر مشابهی را. اما مرحوم آخوند خیلی بیشتر متأثر از شیخ است و مطالب ایشان را نقل کرده است.

تحقیق حقیقت وقف و بیان تفاوت آن با حبس توسط مرحوم شیخ

مرحوم شیخ در این بحث مطالب دقیقی دارند که مشکلاتی را نیز برای ما ایجاد می‌کند بدین خاطر که به نظر می‌رسد مرحوم شیخ در این بحث از راه قبلیشان تغییر مسیر می‌دهند به این امر تصریح نیز می‌فرمایند. پس دوستان در اینجا باید خوب دقت کنند، فرمایش فوق العاده دقیقی است. با این حرفی که مرحوم شیخ اینجا می‌زند لازم است به سراغ عبارات مرحوم آخوند و

برخی از فرمایشات مرحوم سید و دیگران نیز بروید و ببینید که مقصودشان از اینکه وقف ایقاف است یا وقف حبس است چیست.

دو تصویر برای تحقق ملکیت در وقف : اعتبار ملکیت توسط شارع و ملکیت مسبب از انشاء واقف

اینجا به عنوان مقدمه دوم قبل از تنقیح ادله صحت وقف فرموده‌اند: المقدمة الثانية في الفرق بين حقيقة الوقف و الحبس بالمعنى الاخص و العمرى (که عمری یک قسم خاصی از حبس است).

مرحوم شیخ می‌گوید اصل این مسأله که در وقف تملیک هست شکی نیست. خب اینکه شکی نیست را می‌گذاریم در مسأله ۶۷ بحث می‌کنیم. آنجا باید کلمات فقهاء را بیاوریم، و بگوئیم به حسب کلمات فقهاء و به حسب روایات مسلم است که در وقف تملیک هست. حالا بالاطلاق یا در اوقاف خاصه تملیک هست. ملکیت از آقای واقف سلب می‌شود و در موقوف علیهم لا اقل در برخی از حصصش هست. البته مرحوم سید این را قبول ندارد، تا ببینیم.

دقت مسأله این است که: مرحوم شیخ می‌گوید ما در بحث وقف می‌گوئیم تملیک و ملکیت هست، شبهه ای در آن نیست، ولکن بحث سر این است که این تملیک و ملکیت جاء من قبل انشاء الواقف، أو حکم شرعی بعد استجماع الشرائط و انشاء الوقف.

انکار انشاء تملیک توسط واقف، مساوق با انکار تملیک در وقف نیست

این را خوب دقت کنید، این بحث کاملاً دقیقی است، و راه را باز می‌کند برای اینکه حتی اگر ما انشاء تملیک را انکار کردیم، ملکیت و تملیک را انکار نکنیم. اگر هم بعداً ملکیت را انکار کردیم انشاء تملیک من قبل الواقف را انکار می‌کنیم نه اعتبار ملکیت شرعی را. پس می‌خواهیم بگوئیم دو حرف وجود دارد: یکوقت ما می‌گوئیم تملیکی که در بحث وقف رخ می‌دهد عبارت است از تملیک تسبیبی من ناحیه الواقف. واقف انشاء می‌کند تملیک را مثل اینکه در بیع انشاء می‌کند تملیک عین بعوض را. خوب دقت کنید اثرش مهمش بعد در ادله امضاء است.

تجلیل از مرحوم شیخ و توصیه به مراجعه و دقت در فرمایشات و کتب ایشان

خدا رحمت کند شیخ را، من وقتی اینها را می‌خوانم واقعا خیلی مشعوف می‌شوم که یک عالمی دویست سال قبل چنین دقتهایی کرده و امروزه ما زورمان می‌آید همین حرفها را بخوانیم. من در پیرانتز می‌خواهم به دوستان خودم و به همه عزیزانی که عرضم را می‌شنوند توصیه کنم که واقعا باید تلاش کرد، کار علمی یک جهاد است، واقعا امروز جهاد است. حالا این فقهش که اینقدر {تلاش می‌خواهد} اصولش، تفسیرش، فلسفه و کلامش، تاریخش، قرآنش همه اینها کار

می‌خواهد. من می‌خواهم بگویم یک عالمی دو قرن پیش (که مرحوم شیخ ۱۲۸۱ قمری فوت کرد و الان ۱۴۴۲ است) یعنی در یک برهه زمانی که مثلاً از سال ۴۰ یا ۵۰ تا ۸۰ ایشان تمام مدت افاده و افاضه می‌کرده است. آنوقت ایشان این تحقیقات و دقتها را کرده ولی ما زورمان می‌آید اینها را حداقل مطالعه کنیم. فکر می‌کنم این خیلی جفا است. حالا شیخ انصاری یک نمونه است، البته ایشان مقامش خیلی بالا بوده است. مکرر عرض کردم مرحوم آخوند کاملاً سر سفره مرحوم شیخ است. البته در این بحث نمی‌گویم مطالبی که می‌گویم فرمایش ایشان است، ولی کاملاً کلمات شیخ در مطالب ایشان منعکس است. یعنی اگر بنا باشد مطالب مرحوم شیخ را از فرمایشات مرحوم آخوند در این بحث بیرون بکشیم بیش از چند سطر باقی نمی‌ماند، عمده حرفهای مرحوم شیخ است. مرحوم شیخ این دقتها را کرده است. ما در علمای سابق بر ایشان نیز این دقتها را نمی‌بینیم، یعنی در کتابهای معمول قبلی این مطالب نیست حالا شاید مرحوم شیخ آنها را از اساتیدشان سینه به سینه گرفته باشند ولی در کتابهای نوشته شده معروف، خیلی این مطالب منعکس نیست.

خلاصه توصیه من این است که برای این حرفهای فوق العاده جذاب و دقیق که راه را در جاهای دیگر هم برای انسان باز می‌کند باید وقت گذاشت و فکر کرد.

اهمیت دقت در رفت و برگشت‌های علمی مرحوم شیخ

من این نکته را عرض کنم: اینجا مرحوم شیخ در وقف علی من ینقرض حدود ۲۵ صفحه مطلب آورده است با همین نسخه خطی که ما از آن عکس برداری کردیم و داریم مطالعه می‌کنیم. باور کنید دو سه بار از اول تا آخر را من مجبور شدم مطالعه کنم و صدر و ذیلش را با هم بسنجم تا ببینم این رفت و آمدهای شیخ چه شد. بعضی‌ها از همین نحوه صحبت‌های شیخ و حتی نگاشته ایشان در رسائل مکدرند که چرا شیخ اینقدر رفت و آمد دارد و صاف و پوست کنده صحبت نمی‌کند و {مطالب را با عبارات} سلیس {و روان} بیان نمی‌کند. ولی من عرض می‌کنم این یک نحوه کار بوده است. الانش حتی در میان غربی‌ها هم بعضی‌ها این چنین کار می‌کنند، درست است جذب مطلب سهل نیست، ولی پر از مطلب است. من واقعا اینجا می‌خواهم بگویم آدم باید سر تعظیم فرود بیاورد در مقابل این مقدار دقت علمی در کار ایشان. درست است که عدول در آن هست، برگشت هست، که همینجا هم یک برگشت عجیبی دارد که عبارتش را می‌خوانم، ولی باشد، یک عالم است دیگر، حرفی را تا چند روز پیش زده حالا یک فکر جدیدی کرده و بر اساس آن حرف جدیدی زده است. خلاصه سفره‌ای باز کرده برای استفاده ما. حیف است ما از اینها استفاده نکنیم.

پس مرحوم شیخ می‌فرماید: ما ملکیت و تملیک را ممکن است بگوئیم در وقف مسلم است، ولی آن چیزی که بحث است این است که آیا این ملکیت از قبل انشاء تملیک واقف محقق شده است. ملکیت موقوف علیهم با انشاء تملیک واقف به قصد تملیک پدید آمده، یا اینکه

انشاء الوقف انشائی است مانند بقیه انشائات، که وقتی با شرائط دیگر جمع شد موضوع می‌شود برای حکم شارع. یعنی شارع حکمی به نام ملکیت موقوف علیهم روی یک انشاء خاص می‌آورد.

تفاوت تصویر به لحاظ آثار

فرق این دو تصویر چیست؟ کسی بگوید در باب اعتبارات عقلائی که مورد امضاء شارع نیز قرار می‌گیرد، ولو این آقای واقف انشاء تملیک می‌کند یا در بیع تملیک عین بعوض می‌کند بالاخره یک اعتبار عقلائی یا شرعی روی آن هست؛ {پس چه تفاوتی بین این دو تصویر وجود دارد}.

فرقش این است که اگر شما خواستید ادله امضاء را تطبیق کنید چه چیزی را امضاء می‌کنید. اگر انشاء کرده باشد تملیک عین به عوض را (که حالا گفتیم قبول لازم است یا ایقاع است)، امضاء این، امضاء آن تملیک است. اما اگر مفاد وقف، انشاء تملیک نبود، بلکه اگر ملکیتی بیاید حکم شارع است، خب آن حکم شارع را شما از کجا کشف می‌کنید؟ از ادله امضاء؟ امضاء مفاد انشاء را امضاء می‌کند. (می‌بینید چقدر بحث دقیق است. بعد ایشان در ادله صحت همین را وسط می‌آورد). انشاء اگر می‌خواهد امضاء شود مفادش امضاء می‌شود. اگر مفادش انشاء تملیک باشد همین امضاء می‌شود، اگر مفادش انشاء حبس باشد حبس امضاء

می‌شود، اگر مفادش انشاء چیز دیگری باشد مثلا بگوئیم ایقاف است و وقف مجعول اصالی است همان امضاء می‌شود، دیگر شما نمی‌توانید ملکیتی از آن دریاورید.

این حرف اگر مخدوش هم باشد و قبول نباشد حرف دقیقی است. تمام دقت این است که ملکیتی که ما همه قبول داریم در باب وقف حاصل می‌شود (ولو اجمالا در یک موضوعات خاصی، مثلا موقوف علیهم خاص)، از کجا می‌آید؟ آیا از باب این است که انشاء تملیک مالکی است یعنی از ناحیه مالک، که مالک انشاء کرده است تملیک را به قصد نقل و به قصد اینکه ملکیت را بدهد به موقوف علیهم. یا نه، یک انشائی است که در آن انشاء تملیک هم نیست، ولی وقتی که با قصد خاص همراه می‌شود موضوع قرار می‌گیرد و شارع حکم می‌کند بر آن که چنین است. کدامیک از اینهاست؟

اگر پیرسید فائده اش چیست و چه اثری دارد؟

عرض می‌کنم اقلا از منظر شیخ (حالا اگر اشکالی دارد بعدا عرض می‌کنم) می‌گوید فرقی این است که در ادله اوفوا بالعقود و در بحث الوقوف حسب ما یقفها اهلها اثرش ظاهر می‌شود. آنها ادله امضاء هستند، هر آنچه در وقف شما انشاء کردید با شرائط خاصش، این امضاء می‌شود. اگر انشاء تملیک کردید، امضاء می‌شود و می‌شود تملیک. اما اگر انشاء تملیک نکردید بلکه انشاء حبس کردید، حبس امضاء می‌شود و ملکیت اگر هم بیاید از ادله بیرونی می‌آید نه از طرف انشاء مالکی. این حرف واقعا دقیقی است.

وجود تمییز بین دو نوع ملکیت در عبارات حاشیه مکاسب میرزا محمدتقی شیرازی ره

بعد من همینطور تتبع می کردم دیدم مرحوم میرزا محمدتقی شیرازی در حاشیه مکاسب که انصافاً آدم دقیق النظری بوده، ایشان در اول بحث بیع وقف، محتملات حقیقت وقف را گفته، که انشاءالله بعد از فرمایشات مرحوم شیخ مطالب ایشان را نیز می آوریم. برخی از محتملات ایشان همینها است. یعنی دقت کرده فرق بین اینکه انشاء تملیک داخل باشد در کار واقف یا خارج باشد به ادله بیرونی. این مسأله را ایشان کاملاً دقت کرده است.

عبارات مرحوم شیخ:

عبارت شیخ ره این است (این را می خوانیم تا بعد برویم سر فروض دیگرش)، می فرماید: «فنقول لا اشکال و لا خلاف فی أن تملیک العین موجود فی الوقف و غیر موجود فی الاخیرین (در حبس و عمری)، و إنما الاشکال فی أن تملیک العین فی الوقف هل هو امر جاء من قبل الواقف أو أنه حکم شرعی یترب علیه بعد استجماع الشرائط الشرعیة».

نظر سابق مرحوم شیخ: وقف تملیک متفصل به حبس است

بعد اینجا مرحوم شیخ می‌فرماید: ما قبل (قبلا یعنی تا همینجا، یعنی تا قبل از این مسأله وقف علی من ینقرض) حتی در اخت این مسأله که عبارت بود از وقف الی سنة که مسأله ۱۵ تحریر بود، حتی تا آنجا مرحوم شیخ می‌گوید ما بنامان بر این بود که حقیقت وقف تملیک متفصل بالحبس است.

از جمله مؤیدات این معنا را این می‌دانستند که فقهاء وقف را در باب عطایا و صدقات گفته‌اند و در آنجا تملیک است. پس ایشان می‌گویند یکی از مؤیدات اینکه باب وقف باب تملیک باشد را این گرفته بودند.

بعد می‌فرماید که: «و رتبنا علی ذلک بعض الثمرات كما فی المسئلة السابقة أعنی الاقتران بالسنة (که وقف کند الی سنة) و غيرها من المسائل المتقدمة».

عدول مرحوم شیخ از نظر سابق به دلیل عدم انطباق با فروعات باب

بعد می‌فرماید: «لکن الانصاف عدم انطباق ذلک لفروعات الباب و تحقیق المقال یقتضی بسطا فی توضیح الحال».

اینکه بعضی از همراهی مرحوم شیخ خسته می‌شوند به همین خاطر است. شما یادتان هست ما در سال گذشته دیدیم مرحوم شیخ نادى بأعلى صوت که ملک تقطیع نمی‌پذیرد و چند صفحه ایشان این مطلب را دنبال کرد که ملک قابل تقطیع نیست. همه‌اش بر اساس این مقدمه بود که الوقف هو التملیک، و آنجا تصریح کرده بود که چون مسلم است که الوقف هو التملیک

المتفصل بالحبس لا أنه حبس يلزم الملك في بعض الاحيان و چون ملک تقطیع نمی‌شود، پس وقف الی سنة درست نیست.

که ایشان یک جنجالی بلند کرد در میان شاگردان و شاگردان شاگردان، و علمای دوره بعدشان مثل سید و مرحوم آخوند و دیگران که آقا این حرفی که شما می‌زنید از کجا می‌زنید؟ چه کسی می‌گوید ملک تقطیع نمی‌شود؟ خب اینکه ملک تقطیع می‌شود و نمی‌شود بعد از فراغ از این است که وقف تملیک باشد، اگر وقف تملیک نیست این زحمتهای برای چه چیزی است.

ایشان می‌گویند و رتبنا علی ذلک (که وقف تملیک است) بعض الثمرات كما فی المسئلة السابقة.

بعد می‌گویند حالا برگشتیم، (اگر جسارت نباشد مرحوم شیخ در نجف معروف بود به «شیخ ولکن» چون هر چی می‌فرمود بعدش می‌گفت و لکن) لذا می‌فرماید: ولکن الانصاف اینکه ما در آنجاها گفتیم که حقیقت وقف انشاء تملیک خاص است ولی این با فروع باب، منطبق نیست.

حالا بعدا می‌گویند چرا منطبق نیست. انصافا مرحوم شیخ برخلاف برخی دیگر اهل تتبع است. حالا آن تتبع تام تام هم نباشد ولی اهل تتبع است. به دنبال بحث فروعاتی را مرحوم شیخ از مرحوم صاحب شرایع و دیگران می‌آورد می‌گویند این فروعات با انشاء تملیک سازگار نیست.

حالا این حرف ایشان باید نقد شود ولی نحوه کارشان این است.

احتمالات سه گانه باب وقف در کلام شیخ ره

می‌فرمایند: «وتحقیق المقال يقتضى بسطا فى توضیح الحال: و هو أن الاحتمالات المتصورة فى الوقف ثلاثة». ایشان می‌گویند ما سه تا احتمال در باب وقف می‌دهیم، چون قبلا من اشاره کردم با سرعت از این مسأله می‌گذریم. می‌گویند سه احتمال می‌دهیم:

یک احتمال اینکه وقف انشاء تملیک باشد متفصلا بالحبس. این یک انشاء خاصی است.

احتمال دوم اینکه بگوئیم وقف انشاء تملیک نیست مستقیما، مثلا یک انشاء خاصی است که خارجا متصادق با تملیک است. که ما در فرمایش مرحوم آخوند توضیح دادیم.

بیان صلح برای مثال انشاء ملازم با تملیک

مثلا ایشان هم می‌فرماید که صلح عبارة عن التجاوز و بالفارسیة «گذشتن». یعنی معنای صلح گذشتن و عبور کردن است. گویی مصالح یا متصالح عبور می‌کند از یک مسأله‌ای. در مواردی که ما انشاء صلح می‌کنیم اینکه انشاء تملیک نیست. و لکن می‌تواند بالالتزام انشاء تملیک تبعی باشد. چطور تبعی باشد؟ خارجا چون صلح عرفا و شرعا ملازم است با بحث ملکیت طرفین، بنابراین نتیجه این می‌شود که این انشاء صلح از ناحیه شخصی که صلح

می‌کند با توجه به این است که عرف و شرع ملکیت می‌آورند، پس تبعاً دارد انشاء ملکیت می‌کند.

پس احتمال دومی که مرحوم شیخ مطرح می‌کنند این است که بگوئیم حقیقت وقف انشاء خاصی است، نه انشاء تملیک، انشاء خاصی است که خارجاً یلازم التملیک. آنوقت لذا چون خارجاً ملازم به تملیک است، گویی انشاء کننده بالالتزام توجه دارد که ملکیت حاصل می‌شود، پس یک انشاء تملیک تبعی شده است. حالا اینکه این چطوری می‌شود را باید بعداً بحث کنیم، ولی تصویر مرحوم شیخ علی الظاهر این است.

ایشان مثال می‌زند به صلح. می‌گوید در صلح ما انشاء تملیک نمی‌کنیم انشاء صلح می‌کنیم. مفهوم گذشتن و عبور کردن (یا آتشی کردن اگر گفتیم در فارسی این است)، ما آن را انشاء می‌کنیم. منتهی می‌گویند چون این انشاء عرفاً و شرعاً ملازم است با تملیک، بنابر این شخصی که صلح را انشاء می‌کند بالالتزام گوئی دارد انشاء تملیک هم می‌کند.

منتهی ایشان مثال دیگری را ذکر می‌کند، یک قدری در اینکه در بحث صلح در انشاء صلح تبعاً هم انشاء تملیک شده باشد شاید تردید ایجاد کند.

مثال ضرب بدون قصد اهانت و به هدف ظلم برای عمل متلازم با اهانت

مثالی که ایشان می‌زند این است که می‌فرماید: نظیر تصادق اکرام یا اهانت با عنوان ضرب و اطعام و إن لم یکن الضارب قاصداً للاهانة بل للأذیة و الظلم. می‌گوید اگر کسی به کسی بزند

و در این زدن ولو قصد اهانت نداشته باشد، قصد آزار واذیت دارد ولی قصد اهانت نکرده است، درست است که قصد اهانت نکرده، ولی خارجا این ضرب توأم با قصد اذیت و آزار خارجا مصداق اهانت هم محسوب می‌شود. ایشان می‌فرماید که: «نظیر تصادق الاکرام أو الالهانة مع عنوان الضرب والاطعام وإن لم یکن الضارب قاصدا للالهانة بل للأذیة و الظلم».

فرق بین دو مثال: در ضرب تلازم خارجی است در صلح تلازم بین دو انشاء

این مثال مرحوم شیخ ممکن است قدری ما را از اصل آن بحث صلح و موارد دیگر دور کند، آیا ما در مثال وقف می‌خواهیم نظیر مثال ضربی که به قصد اذیت و آزار است، یا اطعامی که به قصد کمک است نه به قصد عنوان اکرام را بگوئیم که ایشان می‌گوید خارجا با اهانت و اکرام تصادق می‌شود ولو که لم یقصد. آیا ما در باب وقف نظیر این را می‌خواهیم بگوئیم؟ یا نه، می‌خواهیم در باب وقف بگوئیم شخص واقف با انشاء عنوان وقف انشاء نمی‌کند تملیک را مستقیما، بلکه چون ملازم است تبعا انشاء می‌کند. یک انشاء تبعی است. یا نه می‌خواهیم بگوئیم قهرا ملازم است. مثال صلح ظاهرا انشاء تبعی است. مثال اهانت ملازمه خارجی است. حالا باید روی این تأملی کرد تا بعدا عرض کنیم در مقام ارزیابی و نقد فرمایش مرحوم شیخ. این هم احتمال دوم.

مثال اذن در جميع تصرفات برای تلازم در انشاء

البته ایشان مثال خوبی هم می‌زند که اذن است. می‌گوید اگر کسی اذن داد در جميع تصرفات، این بالالتزام انشاء تملیک هم هست. چرا؟ چون اذن در همه تصرفات که حتی تصرفات متوقف بر ملک را شامل بشود بالالتزام ملازم با این هست. ولذا می‌فرماید:

«ونظیر تصادق التملیک مع انشاء الاذن فی جميع التصرفات، فإن فيه انشاء للتملیک تبعاً (این تبعاً را ایشان در اینجا پذیرفته است)، لأنّ اباحة جميع التصرفات لا تنفک عن الملك شرعاً و عرفاً، فإذا اذن فی جميع التصرفات فقد ملّک العين من باب الانتقال من اللازم الى الملزوم. فالوقف على هذا الوجه نحو تفویض للعین الموقوفة الى الموقوف علیهم يلزمه عرفاً التملیک».

احتمال سوم: حقیقت وقف حبس است

احتمال سوم این است که بگوئیم حقیقت وقف حبس است. بنابراین آنچه که انشاء می‌شود حبس است.

منتهی فرق این حبس با حبس بالمعنی الاخص و با عمری در دو چیز است، یکی در متعلقشان، اگر متعلق حبس یک امر ابدی باشد و ممن لا ینقرض ابداً باشد، این می‌شود حبس خاصی که وقف است. اگر متعلقش مادام انقراض موقوف علیهم باشد می‌شود عمری. اگر

مطلق باشد یا مدت برای آن گذاشته باشد، می‌شود حبس بالمعنی الاخص که همان حبس کتاب الحبس است.

ایشان می‌فرماید: اگر ما این تفسیر را کردیم و گفتیم که با وقف انشاء حبس می‌کنیم منتهی حبس خاص، آنوقت فرقشان یکی در متعلق است.

و یکی در احکامی که مترتب می‌شود. این حبس اینگونه ای البته ممکن است حکمش این باشد که به ملک موقوف علیهم در می‌آید، ولی نکته اش این است که دیگر تملیکی از ناحیه واقف نشده است. واقف کارش حبس کردن بوده است و قصد حبس هم می‌کند، شارع می‌آید ملک را روی چنین انشاء حبسی می‌آورد. می‌شود یک حکم شرعی روی حبس خاص مستجمع الشرائط.

بعد ایشان می‌گویند دیگر مهم نیست که از این حبس چه تعبیر کنیم.

آنوقت نتیجه این می‌شود که بنابر این تفسیر، حقیقت وقف و حبس و عمری یک چیز می‌شود، فرقشان در دو نکته است: یکی در متعلقشان که متعلق ممکن لا ینقرض ابدا باشد یا من ینقرض باشد یا مطلق باشد آن حبس و یا مدت زمان خاص. و همینطور نتیجه حکمشان هم فرق می‌کند.

بعد می‌فرماید: «وبکل معنی فسّر الوقف یکون لفظ الوقف موضوعا بازائه، فإن فسّر بالاول (که تملیک باشد) کان الوقف دالا علی الملك صریحا، و إن فسّر بالثانی (که مثل صلح باشد) کان

دالا عليه بالالتزام، و إن فسّر بالثالث لم يكن له دلالة على التملّيك في وجه بل يكون مرادفا
للفظ الحبس الا في جهة اخرى (كه در حبس يك نوع تأييد هست و در اينها تأييد نيست)».

بعد ايشان مي فرمايد:

«إذا عرفت ذلك (كه در حقيقت وقف به لحاظ تملّيك سه تا نظريه هست) فاعلم أن أكثر

كلمات القوم في باب الوقف آية عن العنى الاول». بعد ايشان قرائني مي آورد.

انشاءالله ما در جلسه بعد اين را تكميل مي كنيم و قرائن ايشان را مي آوريم و بعد شروع مي كنيم

به نقد و بررسي فرمايش مرحوم شيخ. البته اثرش را هم ولو اشاره كرديم ولي باز آنجا خواهد آمد.

والسلام عليكم ورحمة الله.