

باسمه تعالی

- ۲ **مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض**
- ۲ خلاصه مباحث گذشته.....
- ۲ عبارت تحریر
- ۳ مختار قول رابعی است
- ۴ شاید قول صاحب شرایع هم همین قول رابع باشد.....
- ۴ حکم وقف علی من ینقرض بعد الانقراض.....
- ۵ نکاتی راجع به متن تحریر در این مسأله.....
- ۵ تهافتی بین مسأله ۱۶، ۶۷ و مسأله ۱۷.....
- ۶ تفاوت بین تعبیر محل منع با تعبیر محل تأمل
- ۷ اشکال بعضی المعاصرین به کلام امام ره: قول به حبس نتیجه اش نئائی بودن اقوال است نه ثلاثی بودن آن
- ۸ تأویلات اشکال بعضی المعاصرین بر امام ره.....
- ۸ معلوم نیست امام ره در همه صور قائل به عدم انتقال ملک باشند.....
- ۸ در اینکه اگر وقف ایقاف باشد خروج از ملک نمی شود تأمل است.....
- ۹ عبارت متن وسیله و حاشیه امام ره.....
- ۱۰ وجه جمعی برای تهافت کلام امام در مسائل ثلاثه تحریر.....
- ۱۱ اقوال در تکلیف مال موقوفه بعد الانقراض
- ۱۲ بررسی رجوع مال به واقف و ورثه واقف
- ۱۲ اختلاف مرحوم شیخ با مرحوم سید و مرحوم آخوند.....
- ۱۳ به نظر مرحوم شیخ رجوع به واقف هیچ دلیل عقلی و نقلی ندارد.....
- ۱۳ دو اشکال مطرح به کلام شیخ
- ۱۳ اشکال مرحوم سید و آخوند به مرحوم شیخ: از ابتدا خروج از ملک مقطعی بوده.....
- ۱۴ جواب از اشکال به شیخ: بحث امکان ملکیت موقت مبنائی است.....
- ۱۵ اشکال جدید به نظریه تقطیع ملکیت در وقف
- ۱۶ فرق بین عین و منافع در تقطیع

جلسه ۸۹ وقف

یکشنبه ۱۳۹۹/۰۸/۱۱

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

مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض

خلاصه مباحث گذشته

بحث ما در مسأله شانزدهم بود که وقف علی من ینقرض غالباً است، اصل مسأله تمام شد، ادله بطلان و صحت را بررسی کردیم، و نتیجه ای که به آن رسیدیم قدری با نتیجه ای که در کلمات فقهاء هست فرق می کند.

عبارت تحریر

در متن تحریر در همین موضوع فرموده اند: «ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً اقوال، و الاقوى هو الاول (که صحتش باشد وقفاً) فيصح الوقف المنقطع الآخر بأن يكون وقفاً حقيقياً الى زمان الانقراض والانقطاع وينقضى بعد ذلك و يرجع الى الواقف أو ورثته بل خروجه عن ملكه في بعض الصور محل منع». که حالا فروعاً بعدی را بعداً بحث می کنیم. همین مطلب یعنی این تردید بین اینکه صحته وقفاً یا حبساً یا بطلانه رأساً در کلمات فقهاء تقریباً کثیر الدور است، عمدتاً همین سه شق را نقل فرموده اند.

مختار قول رابعی است

منتهی ما الان اینجا نتیجه ای که به آن منتهی شدیم با این فرمایش بزرگان خیلی همخوانی ندارد. در مباحثی که مطرح شد به این نتیجه رسیدیم که نمی توانیم بگوئیم وقف منقطع الآخر بما هو وقف تمام است، چون عدم اشتراط به دوام به این معنا را احراز نکردیم. نمی توانیم هم بگوئیم حبس بالمعنی الخاص است. چون حبس هم مثل وقف یک مجعول اصالی است، ثبوتش دلیل می خواهد. اینکه یک شخصی انشاء وقف کند و ما حاصلش حصول یک حقیقت دیگر به نام حبس باشد که آثار خاصه دارد این هم اول کلام است. پس به همان دلیل که می گوئیم ثبوت وقف محرز نیست، ثبوت حبس هم محرز نیست. بطلانہ رأساً هم درست نیست، به دلیل اینکه به نظر می آید می توان اجماعی از کلمات قوم بر عدم بطلان اصطیاد کرد که آن چیزی که ثابت است این است که در ظرف تا زمان انقراض آثار باید بار شود. یعنی باید این ملک مثلاً در اختیار موقوف علیهم باشد، حالا به عنوان وقف است یا به عنوان حبس است این بحث دیگری است. پس بطلانہ رأساً معنا ندارد. در طول تاریخ فقه هم قائل به بطلان روشن نیست کیست، فقط از کلام شیخ طوسی قده استفاده می شود که قائل به بطلان وجود داشته است، و ظاهراً ظاهر خلاف علامه هم همین است که قائل به بطلان داشته ایم. ولذا برخی می گویند قائل به بطلان چون اسم و رسمی هم ندارد معلوم نیست این قول باشد، ممکن است یک احتمالی بوده است. مرحوم شیخ انصاری دفاع از این می کند که فائلی بوده است، در عین حالی که نه نامی از او هست و نه مستندی غیر از همین نقلی که مرحوم شیخ طوسی فرموده دارد.

در هر حال به نظر می آید واقعا یک اجماعی منعقد است که بطلان من رأسه نیست.

خب آن نظری که ما به آن رسیدیم در واقع ترتیب آثار جامع بین وقف و حبس است، و آن این است که باید این ملک در اختیار موقوف علیهم تا زمان انقراض باشد، نه از باب اینکه این وقف است و نه از باب اینکه این حبس است، نمی دانیم، ولی می دانیم که علی الاجمال یکی از اینها باید باشد.

شاید قول صاحب شرایع هم همین قول رابع باشد

عرض کردیم شاید فرمایش مرحوم محقق در شرایع یا در برخی آثار دیگرشان که فرموده اند عقد الی حین الانقراض اجراء می شود، به معنای صحت نباشد، اگر وقف صحیح است می توانستند بگویند صحیح است لذا شاید مقصودشان از این تعبیر که «اجراء می شود» همین معنا از صحت باشد نه اینکه بما هو وقف تمام است. این در واقع صورت چهارمی در مساله شد که ما دلیل اینکه چرا به این سمت رفتیم را عرض کردیم و دیگر تکرار نمی کنیم. این راجع به اصل بحث.

حکم وقف علی من ینقرض بعد الانقراض

حضرت امام رضوان الله تعالی علیه در ذیل فرموده اند که بعد الانقضاء یرجع الی الواقف أو ورثته. که این بحث فوق العاده دشواری است. اگر وقف باطل باشد که ملک سر جای خودش هست و ملک واقف است، اگر حبس به معنای اصطلاحی هم باشد باز در ملک واقف است (الا در بعضی صور که بحث دارد و خواهد آمد)، پس بحثی نمی شود کرد که یرجع الی ملک الواقف أو ورثته. آن فرضی که بر اساس آن می شود بحث کرد که

تکلیف این مال موقوفه بعد انقضاء المدة و انقراض الموقوف علیهم چه می شود در جائی است که وقف صحیح باشد، در اینجا باید بحث کنیم که تکلیف این مال موقوف چه می شود.

اینجا فرموده اند: یرجع الی الواقف أو ورثته.

در حالی که این بحث بسیار مهمی دارد.

نکاتی راجع به متن تحریر در این مسأله

قبل از اینکه ما به این مسأله پردازیم یکی دو نکته هست راجع به متن، این را حل کنیم، بعد می رویم راجع به اصل محتوا.

تفاوتی بین مسأله ۱۶، ۶۷ و مسأله ۱۷

در متن تحریر ذیل این مسأله ۱۶ فرموده اند: «بل خروجه عن ملكه فی بعض الصور محل منع».

یک مسأله ای که اینجا وجود دارد این است که بحث ما در مسأله ۱۶ در وقف علی من ینقرض غالباً است. خب در همین فرض که من ینقرض غالباً هست فرموده اند خروجه عن ملكه فی بعض الصور محل منع. پس ظاهر این عبارت این است که ایشان پذیرفته اند که در صور دیگری در همین مسأله ما ملک منتقل می شود. در همین وقف علی من ینقرض، یک صوری ملک منتقل می شود از واقف، در یک صوری نمی شود.

اما در مسأله ۱۷ ایشان در متن فرموده اند: «الظاهر أن الوقف المؤبد یوجب زوال ملك الواقف و أما الوقف المنقطع الآخر فکونه كذلك محل تأمل بخلاف الحبس». اینجا ظاهرش این است که در کل وقف منقطع الآخر فرموده اند که زوال ملک واقف محل تأمل. در ذیل مسأله ۱۶ در بعضی از صور فرموده بودند ولی اینجا کلهش را می فرمایند.

در مسأله ۶۷ که بحث ورود در ملک موقوف علیهم است که گویا زوال ملک که مسلم است و بحث در این است که آیا عین موقوفه در ملک موقوف علیهم وارد می شود یا نه، متن وسیله به این صورت است که «لاینبغی الاشکال فی أن الوقف بعد تماميته یوجب زوال ملک الواقف عن العین الموقوفة الا فی منقطع الآخر الذی مرّ التأمل فی بعض اقسامه». این «الا فی منقطع الآخر» در متن وسیله نیست. امام ره چون در مسأله ۱۶ تعلیقه دارند این تعلیقه را وارد متن مسأله ۶۷ نیز کرده اند که در بعض اقسام منقطع الآخر ملکیت معلوم نیست؛ منتهی باز در بعض اقسامه. خلاصه ما نفهمیدیم که مشکل در بعضی اقسام منقطع الآخر است یا در تمام اقسام منقطع الآخر است. اینجا می فرمایند در بعضی اقسامش، در مسأله ۱۶ هم فرموده اند فی بعض صوره محل منع، ولی در مسأله ۱۷ کلش را فرموده اند که و اما الوقف المنقطع الآخر فکونه کذلک (یعنی زوال ملک بشود) محل تأمل، ظاهرش این است که همه را دارند می فرمایند. خلاصه برای ما روشن نشد که ایشان در کل وقف منقطع الآخر می خواهند بفرمایند یا در برخی از آن.

تفاوت بین تعبیر محل منع با تعبیر محل تأمل

البته اگر بعضی از عبارتهای بعدی نبود، ممکن بود کسی بین تعبیر مسأله ۱۶ که فرموده اند بل خروجه عن ملکه فی بعض الصور محل منع، بین تعبیر «محل منع» و تعبیر «محل تأمل» فرق بگذارد. محل منع شبیه فتوی است که اصلاً ممنوع است، اینکه شما بگوئید خروج از ملک ممنوع است یعنی خروج از ملک نمی شود. اینکه می فرمایند محل تأمل است یعنی در آن اشکال دارند که نتیجه اش چیزی بیش از احتیاط نیست، قطعی نفرموده اند که این اشکال دارد. گفته اند محل تأمل است نفرموده اند محل منع است. ممکن است بین تعبیر محل منع با محل تأمل فرق باشد. در هر صورت این جهت خیلی روشن نیست.

اشکال بعض المعاصرین به کلام امام ره: قول به حبس نتیجه اش ثنائی بودن اقوال است نه ثلاثی بودن آن

نکته دیگری که باز در متن وجود دارد این است که: برخی از علماء معاصر در تعلیقه و شرحشان بر فرمایش تحریر فرموده اند که شما ظاهر حرفتان در بحث رجوع به واقف و ورثه اش این است و همینطور تعبیری که فرمودید که خروج از ملک محل منع است، ظاهر این است که شما می خواهید بگوئید از ملک خارج نشده است.

اگر از ملک خارج نشود در واقع و لبس حبس است، و چون حبس است پس چرا تثلیث کردید در مسأله ۱۶ و فرمودید ففی صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً، چرا تثلیث قائل شدید؟ باید بگوئید این تقسیم ثنائی است، باید بگوئید ففی صحته حبساً أو بطلانه رأساً. چون اگر از ملک خارج نشود این حقیقتش حبس است. فرمایش ایشان این است که فرموده اند:

«قال المصنف الوقف المنقطع الآخر كونه كالوقف المؤبد محل تأمل. (بعد فرموده اند) ظاهر کلامه أن حکمه حکم الحبس، فإن العين باقية على ملك الواقف بشهادة أنه وقف العين على المنقطع الآخر، و معنى كون الوقف محددًا ببقاء الموقوف عليه أنه باق في ملكه مع تسبيل المنفعة، و على ما ذكر يكون الترديد في المسئلة السادسة عشر بين كونه وقفاً أو حبساً غير تام، لأن الوقف على المنقرض حبس عنده، فيكون الاقوال فيهما ثنائياً لا ثلاثياً».

خلاصه اشکال می کنند که شما که در وقف منقطع الآخر می فرمایید که اینکه مثل وقف مؤبد باشد محل تأمل است که معنایش این است که حکمش حکم حبس است، چطور آنوقت فرمودید که اقوال در این مسئله سه

تا است به این صورت که یا وقف باشد یا حبس باشد یا باطل باشد. باید دو قول می گفتید، چون اینجا شما وقف به معنای خاص ندارید.

تأویلات اشکال بعض المعاصرین بر امام ره

در اشکالی که ایشان بر امام ره مطرح کرده اند دو تأمل کرد:

معلوم نیست امام ره در همه صور قائل به عدم انتقال ملک باشند

یکی نکته همان است که در ابتدای جلسه امروز عرض کردیم که ما هنوز به صورت دقیق متوجه نشدیم که حضرت امام در تحریر در همه صور وقف منقطع الآخر قائل به عدم انتقال ملک هستند، یا در برخی از صور. اینجا که فرموده اند بعض الصور. پس معلوم نیست که ایشان در همه صور منقطع الآخر قائل باشند به عدم خروج عن الملك. این یک بحث است، حالا توجیهش چیست بحث دیگری است، ولی ظاهر این است، اگر مقصود این باشد که ما عرض می کنیم که بعض صور باشد دیگر اشکال وارد نیست. چون بحث در منقطع الآخر باطلاقه هست.

در اینکه اگر وقف ایقاف باشد خروج از ملک نمی شود تأمل است

نکته دوم که در مورد این اشکال وجود دارد این است که: همانطور که ما انشاءالله در بحث های آتی خواهیم دید باید بحث کنیم که آیا حتی اگر وقف ایقاف باشد که نظر مرحوم امام در متن تحریر هم هست، کما اینکه در بحث فقهی شان در ذیل مباحث وقف مکاسب هم همین مطلب را فرموده اند، آیا لازمه اینکه وقف ایقاف باشد این است که از ملک بیرون نرود؟ این قابل بحث است. گرچه ظاهر تحریر این است که یعنی می خواهد بفرماید وقف بما هو وقف ایقاف است، یک جاهایی مثل وقف مؤبد گوئی لازمه اش خروج از ملک است و یک جاهایی نیست مثل وقف منقطع الآخر. اما آیا فی حد ذاته هم این مطلب درست است؟ حالا ظاهر امام که همین هست که وقف اگر ایقاف باشد آنوقت خودش بذاته مستلزم خروج از ملک نیست، بلکه از لوازم و اینها باید دید. درموادی مانند وقف مؤبد اقتضاء خروج از ملک دارد و در موارد دیگرمانند وقف منقطع الآخر ندارد. این فرمایش امام ظاهرا همین است. اما آیا واقعا واقع مطلب هم همین است، یعنی آیا اینکه ظاهر وقف ایقاف باشد لازمه اش این است که در ملک واقف باقی باشد، اینها قابل تأمل است که شاید انشاءالله در بعضی صور آینده این را بحث کردیم.

این راجع به متن.

عبارت متن وسیله و حاشیه امام ره

البته در حاشیه وسیله هم مسئله تقریبا همینطور است. این را هم برای تکمیل بحث اگر ذکر کنیم بد نیست. مرحوم سید در متن وسیله فرموده اند: «الفرق بین الوقف و الحبس، أن الوقف یوجب زوال ملک الواقف أو ممنوعيته من جمیع التصرفات و سلب انحاء السلطنة منه حتی أنه لا یورث، بخلاف الحبس، فإنه باق علی ملک الحابس و یورث و یجوز له جمیع التصرفات الغير المنافية لاستیفاء المحبس علیه المنفعة».

مرحوم سید در متن فرق بین وقف و حبس را همین گذاشته اند که در وقف زوال ملک واقف می شود یا ممنوعیتش از همه تصرفات و همه انحاء سلطه حتی اینکه ارث هم برده نمی شود. بین اینها «یا» گفته اند. این در مسئله ۱۷ است. در مسئله ۶۷ بالصرحة مرحوم سید می فرماید: «لا ینبغی الاشکال فی أن الوقف بعد ما تم یوجب زوال ملک الواقف عن العین الموقوفة». لا ینبغی الاشکال که وقف موجب زوال ملک واقف می شود. یعنی این او ممنوعیتش من جمیع التصرفات به عنوان وجهی است که مرحوم سید همینجور روی ممشای قوم آورده اند، گوئی برخی از فقهاء عامه و نادرا از قدمای شیعه گفته اند که در وقف به ملک واقف باقی می ماند فقط ممنوع می شود تصرفش. این «او» را مرحوم سید فرموده اند برای اینکه همه مبانی را شامل شود، والا مبانی خودشان این است که زوال ملک می شود.

وجه جمعی برای تهافت کلام امام در مسائل ثلاثه تحریر

مرحوم امام هم در مسئله ۶۷ آتی تعلیق زده اند که مرّ الاشکال فی المنقطع الآخر. در اینجا هم در مسئله ۱۷ فرموده اند: «هذا الفرق (یعنی فرق بین وقف و حبس که در وقف زوال ملک است و در حبس نیست) بین الوقف المؤبد و الحبس وجیه علی اشکال فی بعض فروع (که همان فروع حبس است که اگر لازم بیاید آنجا بحث می کنیم)، و اما بین الوقف المنقطع الآخر و بینه خصوصا بعض صوره فمحل تأمل». اینجا هم مرحوم امام جمع کرده اند بین اشکال در همه و در خصوص، می فرمایند: اما بین وقف منقطع الآخر و بین حبس همچنین فرقی نیست خصوصا بعض صوره. این شاید وجه جمعی باشد برای آن فرقی که ما عرض کردیم بین کلمات ایشان در متن تحریر است، در مسئله ۱۶ می فرماید فی بعض صوره محل منع، در مسئله ۱۷ کلی می فرمایند در منقطع الآخر محل تأمل، در مسئله ۶۷ باز فرموده اند که در منقطع الآخر قد مرّ که محل اشکال است. اینجا گوئی

ایشان دارند جمع می کنند که می خواهند بگویند در کل وقف منقطع الآخر اشکال است، در بعض صور اشکال است. منتهی در عین حال به نظر من هنوز مشکل متن تحریر را حل نمی کند. چون در متن تحریر می فرماید بل خروجه عن ملكه فی بعض صوره محل منع، یعنی ظاهرش این است که بعض صور دیگرش محل منع نیست. و این را نمی شود توجیه کرد با کلیتی که در عبارتهای دیگر موجود است.

این راجع به عبارت متن که باید درست می کردیم و اشکالی که برخی از علماء معاصر بر امام کرده اند و این اشکال متوقف بر برخی بحثهای مبنایی دیگر است.

اقوال در تکلیف مال موقوفه بعد الانقراض

حالا می آییم در اصل بحث راجع به فرع ذیل. بنابر اینکه وقف صحیح باشد، تکلیف مال موقوفه بعد الانقراض چیست؟

اینجا سه قول است: قول اول: قول شیخ مفید قده است که تبعه ابن ادریس و بعض فقهاء، که این مال موقوفه به ورثه موقوف علیهم می رسد، نه به واقف و ورثه واقف.

قول دوم: این است که به واقف یا ورثه واقف می رسد. که قول مشهور است.

قول سوم: که ظاهر قول ابن زهره است، فرموده اند هیچکدام از این دو نیست، نه به واقف می رسد، چون ملک از او منخلع شد و زوال ملک شد، او دیگر برنمیگردد. به موقوف علیهم هم وجهی ندارد، چون در طول حیات به او تملیک شده بود، انقراض پیدا کردند و از بین رفتند، وجهی ندارد به ورثه او برسد. از اول هم واقف به ورثه او نداده بوده، بلکه به همینها مادام الحیات داده بوده است. باقی می ماند شق دیگری که بگوئیم در آن

جهتی که مدّ نظر واقف بوده که یعنی مطلق برّ مصرف شود. این قول سوم است. که این قول اشکالات روشنی دارد که بحثش خواهد آمد.

ما راجع به این سه قول می خواهیم بحث کنیم:

بررسی رجوع مال به واقف و ورثه واقف

در مورد قول اول که این مال موقوفه برگردد به واقف یا ورثه اش، یک بحث مبنایی لازم است. متأسفانه برخی از علماء مخصوصاً علمای معاصر دیگر وارد مبانی نمی شوند که بر چه مبانی ای این قول را تصحیح می کنند.

اختلاف مرحوم شیخ با مرحوم سید و مرحوم آخوند

مرحوم شیخ انصاری به ضرس قاطع می گوید اگر در باب وقف قائل شوید که موقوف علیهم مالک می شوند به هیچ صورت نمی توان قول اول را تصویر کرد. هیچ وجه عقلی یا نقلی این اقتضاء را ندارد که بعد از انقراض موقوف علیهم، عین موقوفه به ملک واقف یا ورثه واقف بازگردد.

مرحوم آخوند و مرحوم سید گرچه هیچکدامشان قائل نیستند که در وقف منقطع الآخر از ملک واقف خارج می شود. چون مرحوم آخوند قائل به حبس است و می گوید وقف لبش حبس است، منتهی یک حبس مرتبه اعلائی است که در فرضی موجب نقل ملک می شود، پس ایشان خروج عین را از ملک واقف اول کلام می داند. مرحوم سید هم که وقف را ایقاف می داند می گوید اول کلام است. منتهی همینهایی که خروج را اول کلام می داند می گویند: در وقف منقطع الآخر حتی اگر قائل به تملیک و خروج از ملک واقف و ورود در ملک موقوف

علیهم هم بشویم، باز هم باید قائل شویم که یرجع الی ملک الواقف أو ورثته بعد الانقراض. و وجهی ندارد که جزء ترکه موقوف علیهم حساب بشود و میراث ورثه موقوف علیهم بشود.

به نظر مرحوم شیخ رجوع به واقف هیچ دلیل عقلی و نقلی ندارد

در حالی که مرحوم شیخ ره به ضرس قاطع می گوید عکسش وجه ندارد. شما اگر قائل شوید به حصول ملک برای موقوف علیهم، باید بگوئید که این مال به ورثه موقوف علیهم می رسد، نه اینکه برگردد به واقف و ورثه او. چرا؟ برای اینکه مرحوم شیخ می فرماید: اگر ما قائل به ملک شدیم، از ملک واقف خارج شده، در این وسط واقف فوت کرده، چه چیزی به ارث برسد؟ در ملکش نیست که به ارث برسد. در ملک موقوف علیهم است. می گوید عقلا و نقلا وجهی ندارد که بگوئیم به واقف یا ورثه او می رسد. و لذا به ضرس قاطع می فرماید این میراث موقوف علیهم است.

دو اشکال مطرح به کلام شیخ

منتهی دو اشکال به مرحوم شیخ قابل طرح است، یک اشکال را خودشان نقل کرده اند که اشکال دقیقی است، یک اشکال دیگر همین است که مرحوم سید و آخوند می فرمایند.

اشکال مرحوم سید و آخوند به مرحوم شیخ: از ابتدا خروج از ملک مقطعی بوده

اشکال مرحوم سید و آخوند این است که می گویند: ملک قابل تقطیع است، و در وقف منقطع الآخر اگر ما قائل شدیم که خروج از ملک مالک است، وقوف علی حسب ما یقفها اهلها است. خب واقف که نیامده تملیک کند به موقوف علیهم للتالی حتی بعد از موتشان. اینکه نبوده است. مادام الحیات تملیک به آنها کرده است. هر بطنی مادام حیات خودش. حالا آمدیم بطن سوم منقرض شد دیگر تملیک کسی نکرده اند، بلکه تملیک همینها مادام حیاتشان کرده اند.

حالا که اینطور است پس اصلا عین موقوفه از ملک واقف بیش از مقداری که تملیک به موقوف علیهم کرده است خارج نشده است. فرض کنید موقوف علیهم دو نسل هستند بعد منقرض می شوند. خروجش عین موقوفه از ملک واقف از اول بیش از اندازه دو بطنی که در طول زمان حیات پیدا می کنند نبوده است و لذا برای زمان بعد از انقراض در ملک مالک هست.

بنابر این حرفشان این است که حالا که در ملک واقف هست اصلا تعبیر «یرجع» هم خیلی تعبیر دقیقی نیست بلکه تعبیر مسامحی است. در ملک واقف هست. خروج از ملک واقف در یک برهه و به اندازه حیات موقوف علیهم بوده است، الباقی از اول در ملک مالک بوده است. چون ملک را تقطیع می کنند. می گویند ملک مثل زوجیت و امور دیگر اعتباری است خاص، این اعتبار قابل تقطیع است، کما اینکه ما زوجیت موقته داریم. ملک نیز تقطیع می شود، این قطعه اش خارج شده بقیه قطعانش داخل در ملک مالک هست.

جواب از اشکال به شیخ: بحث امکان ملکیت موقت مبنائی است

منتهی این بحث مبنایی است. ما در سیر این مباحث وقت قابل اعتنایی را به بیان مسلک شیخ و تفسیر فرمایش ایشان و جواب مستشکلین اختصاص دادیم. چندین جلسه بحث کردیم که آیا ملک قابل تقطیع هست

یا نه. و به تفصیل شواهد مختلف آوردیم که نمی گوئیم ثبوتاً تقطیع محال است، ولی اثباتاً عقلاء ملک را اعتبار تقطیعی نمی کنند، برای ملک یک استمراری قائلند، و فرمایش مرحوم شیخ را هم بر همین حمل کردیم. گرچه مخالف بعضی عبارات ایشان بود اما با عبارات دیگر خصوصاً مقررین ایشان بیشتر موافق بود.

پس فرمایش مرحوم سید و مرحوم آخوند یک بیان مبنائی است. شما که قائل هستید که ملک تقطیع می شود می توانید این حرف را بزنید. اما مرحوم شیخ که تقطیع را روی مبنای خودش قبول ندارد درست نظر داده و نتیجه گرفته است. ملک وقتی از ملک واقف خارج و به ملک موقوف علیهم در می آید به صورت للتالی در می آید، اینطور نیست که یک قطعه خارج شود و بقیه در ملک مالک باشد. ملکیت تقطیع پذیر نیست. روی مبنای شیخ که ما هم قبول داریم حرف صحیح و درستی است و فرمایش مرحوم سید و آخوند درست نیست. منتهی حرف مبنایی است.

اشکال جدید به نظریه تقطیع ملکیت در وقف

اشکالی به مرحوم سید و مرحوم آخوند به ذهن می آید که ما در بحث خودش این را طرح نکردیم، و آن این است که اگر بنا باشد ملک واقف یا مالک تقطیع شود آیا نسبت به بعد از حیات خودش مالکیت دارد تا بتواند تملیک کند و وقفش صحیح باشد؟ دقت کنید! الان اشکال مرحوم سید و آخوند به این بیان این است که روی فرض اینکه در وقف تملیک هم باشد می فرمایند که یرجع الی ورثة الواقف یا خود واقف، روی مبنای اینکه ملک تقطیع می شود و از اول بیش از زمان حیات موقوف علیهم از ملک واقف خارج نشده است. سؤال این است که اگر ملک تقطیع می شود اصلاً خود واقف که مالک اصلی بود آیا نسبت به بعد از موت خودش مالک است؟ مگر نمی گوئید قطعه قطعه می شود، آیا شیء را نسبت به بعد از فوت خودش هم مالک است؟ آیا این ملکیت

از اول هست؟ آنوقت اگر نباشد یک اشکال دیگری پدید می آید که اصلاً وقفش چرا صحیح است. چون او وقف کرده است و خارج کرده از ملک خودش به ملک موقوف علیهم. کدام قطعه را خارج کرده؟ برخی از آنها زمان خودش است که قطعات تحت ملک او است، برخی از آنها قطعات بعد از موت او است. مگر شخص می تواند نسبت به بعد از موت خودش هم خارج کند؟ مگر مالکیت داشته است؟! چطور تملیک کرده و شما می گوئید وقف صحیح است؟ این آقای واقف می میرد چون موقوف علیهم هنوز هستند وقف صحیح است و عین موقوفه در ملک آنها هست تا منقرض بشوند بعد می گوئید برمی گردد، خب سؤال این است که مگر واقف مالک عین در مدت حیات موقوف علیهم بعد از خودش بوده تا بتواند به آنها تملیک کند؟

این شبهه جدیدی است به حرف مرحوم سید و آخوند ره. این مشکلی است که مثل مرحوم سید و آخوند که قائل هستند ملکیت در عمود زمان تقطیع می شود با آن مواجه هستند و باید راه حلی پیدا کنند، و گرنه اصل وقف باطل می شود.

این شبیه این است که مالک در عقد اجاره، منافع بعد از عمر خودش را نیز تملیک کند، که بالنسبه علی الظاهر باطل می شود. به اجاره باطل نمی شود. اما اگر شخص موجر از دنیا برود علی الظاهر باید بگوئیم تملیک منافع بالنسبه باطل می شود، چون منافع بعد از موتش را مالک نیست.

فرق بین عین و منافع در تقطیع

البته نسبت به منافع مشکلی نیست، چون منافع به نظر می آید غیر قار هستند و گوئی در عمود زمان به لحاظ نظر عرفی تقطیع می شوند، منفعت داخل زمان حیات خود موجر یک جور است، منافع بعد از دیگر او مالک نیست که بخواهد تملیک کند. اما نسبت به عین مرحوم شیخ این را قبول ندارد و ما هم به تبع ایشان می گوئیم

که واقعا فهم عرفی این نیست که شما می گوئید. اما مرحوم سید و مرحوم آخوند و من تبعهما که گفته اند ملک عین قطعه قطعه می شود، باید تصویر معقولی بیاورند که اصلا چطور وقف تصویر می شود. انشاءالله جلسه بعد این مسئله را دنبال می کنیم. والسلام علیکم ورحمة الله.