

## باسمه تعالی

- مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض..... ۱
- خلاصه مباحث گذشته..... ۱
- وجود تهافت در مختار بعض المعاصرین در دو مسئله ..... ۲
- استدلال ایشان به ارتکاز عقلاء..... ۳
- تهافت در تمسک به ارتکاز عقلاء و الوقوف در دو بحث ..... ۳
- عدم ورود اشکال تهافت به مرحوم صاحب عروه..... ۵
- نکته انتهائی مسأله ۱۶: حبس حکمی قول چهارم در مسأله ..... ۶
- سابقه حبس حکمی در کلمات فقهاء..... ۶
- مراد از حبس حکمی ..... ۷
- اشکال مرحوم شیخ..... ۷
- عدم وجود دلیل بر حکم جازمانه به رجوع مال به حابس به صرف موت..... ۱۱
- تفصیل بین اقسام حبس در بیان امام ره ..... ۱۱
- وقف منقطع الآخر مانند حبسهای زماندار است..... ۱۱
- ذکر همین تفصیل در وسیله..... ۱۲
- عدم لزوم حبس حکمی بنا بر مبنای مختار..... ۱۳
- مسئله ۱۷ ..... ۱۳

## مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض

## خلاصه مباحث گذشته

بحث در دو نکته ای بود که قرار شد قبل از تمام شدن فرع شانزدهم تحریر متعرض آنها شویم. یکی استدلالی که برخی از علمای معاصر بر رجوع مال موقوفه بعد از انقراض موقوف علیهم به واقف یا ورثه واقف آورده اند؛ به این صورت که به ضابطه کلی الوقوف حسب ما یقفها اهلها تمسک کرده اند. زیرا

مفروض این است که واقف خودش را مادامی که موقوف علیهم موجودند از تصرف در این عین منع کرد پس فاذا انقرض یرتفع المنع.

ما قبلا {در بررسی روایت صفار} عرض کردیم که الوقوف حسب ما یقفها اهلها مشرع نیست به این صورت که به واقف اجازه دهد جانشین شارع شود و بتواند شروطی مانند شروط صحت وقف را تعیین کند. مثلا اگر در لزوم قبول در وقف شک کردیم بگوئیم واقف می تواند وقف کند در حالی که قبول را در آن شرط نداند و الوقوف حسب ما یقفها اهلها آن را در بر می گیرد و این وقف را تصحیح می کند. همچنین است اگر در دخالت قبض شک کنیم و بخواهیم با اطلاق این دلیل صحت وقفی که واقف بدون اشتراط قبض انشاء کرده است را اثبات کنیم. واقعا واضح است که این بیان که الوقوف حسب ما یقفها اهلها در مقام این نیست که اجازه تشریح به واقف دهد، بلکه وقفهای تشریح شده به صورت صحیح را در اموری مانند بعضی شرائط مازاد بر صحت و امثال آن تصحیح می کند. مانند اینکه متولی چه کسی باشد یا ناظر چه کسی باشد. واقف می تواند چنین شرائطی را در وقفش بیاورد و این دلیل به این مقدار تصحیح می کند. که دیروز عرض کردیم.

### وجود تهافت در مختار بعضی المعاصرین در دو مسئله

حالا می خواهیم بگوئیم این فرمایش ایشان با آنچه که خود ایشان در مسأله ۲۴ فرموده اند تهافت دارد. در مسأله ۲۴ که بطلان وقف علی النفس است می فرمایند اگر کسی عینی را بر خودش وقف کند وقف باطل است. حال اگر وقف کند بر خودش و دیگری به نحو ترتب، این مصداق وقف منقطع الاول می شود که نسبت به وقف بر خودش باطل است و الباقی صحیح است. همچنین اگر عکس شود که مصداق منقطع الآخر می شود یا اگر خودش وسط باشد و دو طرفش دیگران که مصداق منقطع الوسط می شود.

حالا دلیل بر بطلان چیست؟ در آن بحث به چند دلیل تمسک شده است:

یک دلیل بحث عقلی و منطقی است، که می خواهند بگویند اصلاً وقف بر نفس ممکن نیست. چون من خودم مالکم لذا بخواهم بر خودم وقف کنم، معنا ندارد. یک سری استدلالهای نقلی نیز وجود دارد بر اساس روایات که بحثش می آید. برخی نیز به اجماع تمسک کرده اند.

این عالم معاصر در آن بحث نه استدلالهای عقلی را پذیرفته اند و نه دلالت این روایات را و نه اجماع را تمام می دانند، چون آن را محتمل المدرک می دانند.

### استدلال ایشان به ارتکاز عقلاء

ایشان در مقام دلیل بر این نظر فرموده اند: «فالاولی أن یستدل بما فی ارتکاز العقلاء، فإن الواقف یقطع صلته بالموقوف خدمة للموقوف علیهم و جعل الوقف کله لنفسه أو شیئا منه لنفسه لا ینسجم مع ما علیه ارتکاز العقلاء».

ادعای ارتکاز عقلانی کرده اند که واقف با وقف ارتباط خودش را با مال موقوفه به نفع موقوف علیهم قطع می کند و با وجود این ارتکاز اینکه واقف بخواهد خودش را داخل در موقوف علیهم کند خلاف این ارتکاز است.

البته بررسی ادله دیگری که ایشان پذیرفتند به جای خود باقی است مانند اینکه آیا نفی آن دلیل عقلی درست است یا نه، همچنین نفی روایات یا ادعای محتمل المدرکی بودن اجماع.

### تهافت در تمسک به ارتکاز عقلاء و الوقوف در دو بحث

تمسک به ارتکاز عقلاء نیز دارای اشکالاتی است.

مقصود از ارتکاز عقلاء چیست؟ آیا مقصود بناء عقلاء است؟ اگر مقصود بناء عقلاء باشد روشن است که بناء عقلاء فی حد ذاته حجت نیست. و باید ثابت شود که این بناء تا زمان شارع مستمر بوده و در مرآی

و مسمع شارع بوده و در عین حال آن را ردع نکرده است تا از عدم ردعش امضاء بفهمیم. و اگر مراد از ارتکاز چیز دیگری است باید بحث شود تا روشن شود آیا دلیلی بر اعتبار حجیتش وجود دارد.

الان قصد نداریم این موارد را بحث کنیم چون ربطی به بحث ما ندارد. آنچه در مورد تمسک ایشان به ارتکاز مربوط به بحث ما می شود دو امر است: یکی اینکه چرا در اینجا (منقطع الاول) به الوقوف حسب ما یقفها اهلها تمسک نکردند؟ تطبیق این دلیل در این مورد که خیلی بهتر است. واقف برای خودش شرطی قرار داده، چرا این شرط را طبق الوقوف حسب ما یقفها اهلها قبول نکردید؟ مگر نمی فرمائید که وقف علی حسب ما یقفها اهلها است؟ مثلا واقف به این صورت وقف کرده است که تا پنج سال اول منافع عین برای خودش و خانواده اش باشد و بعد برای دیگران باشد. چه اشکالی دارد؟ ثانیاً به نظر می آید چنین وقفی خیلی عقلانی هم باشد. عده ای می خواهند کل مالشان را وقف کنند، منتهی اگر همه را وقف کنند در زندگی به مشکل بر می خورند. لذا می خواهند هم وقف تنجیزی و بالفعل کنند نه وقف تعلیقی که بگویند پنج سال دیگر که آمد وقف باشد تا با مشکل بطلان وقف تعلیقی مواجه شوند و هم می خواهند از این وقف استفاده کنند تا به مشکل معیشتی بر نخورند. به صورت وقف بر عناوین نیز نمی خواهند وقف کنند که برخی آن را باطل نمی دانند می خواهند به اسم خودشان وقف کنند. مثلا واقف می گوید این مال را وقف می کنم برای علماء و در اول وقف تا ده سال یا تا زمان مرگم به میزان یک نفر خودم از منافع این عین موقوفه استفاده کنم. ایشان می فرمایند این وقف باطل است در صورتی که کجا ارتکاز عقلاء بر بطلان چنین وقفی هست؟ پس اولاً این حرف که می فرمائید ارتکاز عقلاء این است که باید ارتباط واقف با عین موقوفه بالمره قطع شود به نظر حرف صحیحی نیست. اگر ما رها کنند حتماً از اینجور وقفها می کنیم و خیلی عقلانی است.

ثانیاً اگر می فرمائید همچنین ارتکازی علیه این مسئله هست، سؤال این است که چرا به الوقوف در اینجا (منقطع الاول) تمسک نمی کنید (برای تصحیح این نوع وقف). شما در منقطع الآخر به الوقوف حسب ما یقفها اهلها استدلال می کنید چرا در منقطع الاول استدلال نمی کنید که خیلی هم معقول و طبیعی است؟

(برای بطلان منقطع الاول) ادعا می کنید ارتکازی عقلائی وجود دارد مبنی بر اینکه در وقف بین واقف و مال موقوفه قطع و گسستی پیدا می شود، و لذا اگر واقف خودش را در وقف داخل کند اشکال دارد. اگر چنین ارتکازی وجود دارد چرا در بحث ما که بحث منقطع الآخر است این ارتکاز را تطبیق نمی فرمائید؟ و چرا همینطور که اینجا می گوئید رابطه واقف با عین موقوفه قطع شده است آنجا نمی گوئید رابطه قطع شد تا عین موقوفه دیگر به مال واقف برنگردد.

لذا به نظر می رسد از دو جهت بین آنچه که اینجا فرموده اند و بین آنچه که در مسأله ۱۶ فرموده اند تهافت وجود دارد. یکی عدم استدلال به الوقوف در آن مسأله ۲۴، و یکی عدم استدلال به ارتکاز در این مسأله ۱۶. و وجه این تفرقه نیز برای ما روشن نیست.

### عدم ورود اشکال تهافت به مرحوم صاحب عروه

چنین اشکالی به مرحوم سید وارد نیست. ایشان در مسأله ۲۴ در ادله (بطلان) اشکال می کند و می فرماید فقط اجماع ثابت است. در ادامه می فرماید ولی اگر اجماع نباشد، حق این است که الوقوف حسب ما یقفها اهلها و اوفوا بالعقود دلالت داشت بر اینکه اشکالی ندارد که انسان خودش را در وقف داخل کند. پس ایشان تمسک به الوقوف و اوفوا بالعقود را در فرض عدم تحقق اجماع بدون اشکال می داند لذا مرتکب تهافت نشده است. هم در این بحث منقطع الآخر این ادله را بیان کرده اند و هم در آن بحث منقطع الاول فی الجملة امکان تمسک را مطرح کرده است منتهی در آنجا فرموده اند اجماع جلوی تمسک به آن را گرفته است ولی در اینجا از اجماع بحث نکرده اند. ما می گوئیم در این بحث خودمان هم اجماع بر خروج ملک جلوی شما را در تمسک به اطلاقات و عمومات می گیرد. علاوه بر اینکه سندی بر ورود و داخل شدن عین موقوفه پس از انقراض در مال ورثه واقف ندارید، که بحثش گذشت.

پس نتیجه اینکه این نحوه استدلال هم درست نیست.

## نکته انتهائی مسأله ۱۶: حبس حکمی قول چهارم در مسأله

نکته دیگری که آخرین بحث ما در این مسأله است، این است که: ما در زمانی که اقوال را در مسأله طرح می کردیم سه قول مطرح شد: قول به بطلان، قول به صحت وقفا و قول به صحت حبسا. نسبت به بطلان بحث شد که بعضی گفته اند اصلا قائلی ندارد فقط یک احتمالی است. عبارت شیخ طوسی این است که قائلی هست، ولی همه می گویند ما که گشتیم کسی را پیدا نکردیم که قائل باشد. مرحوم شیخ انصاری از وجود قائل دفاع می کند زیرا مرحوم شیخ طوسی نسبت قول داده است پس قول بر بطلان بوده و وجهی ندارد بگوئیم فقط احتمال است. که این بحث مهمی نیست.

بحث مهم این است که عده ای خصوصا برخی از متأخرین در میانه بحثها اصطلاحی راه انداخته اند تحت عنوان حبس حکمی. لذا مرحوم شیخ در شروع بحث تعداد اقوال را چهار قول ذکر کرده است. می فرماید:

«الاول البطلان والحکم بلغویة العبارة (که اصلا بگوئیم هیچ است)، و الثانی الصحة وقفا و الثالث القول بکونه حبسا حقیقتا و الرابع القول بکونه حبسا حکما».

## سابقه حبس حکمی در کلمات فقهاء

قبل از شیخ هم تعبیر حبس حکمی به کار رفته است. البته در کلمات متقدمین مانند شیخ طوسی، سید مرتضی، ابن ادریس و حتی محقق تعبیر حبس حکمی را ندیدیم، ولی قبل از مرحوم شیخ اعظم کسانی مانند صاحب جواهر و دیگران ظاهرا تعبیر حبس حکمی را دارند. اگر اشتباه نکنم یا کاشف الغطاء و یا فرزند ایشان شیخ حسن در انوار الفقاهة تعبیر حبس حکمی را به کار برده اند. حالا باید دوستان فحص کنند. پس حبس حکمی در کلمات قبل از شیخ انصاری هست.

## مراد از حبس حکمی

مراد از حبس حکمی چیست؟ مراد این است که عقد حقیقتاً وقف باشد ولی به لحاظ این اثر که عین موقوفه بعد از انقراض به واقف یا ورثه واقف باز می‌گردد حبس باشد. چون این اثر، بر حبس مترتب می‌شود. اینکه به واقف برگردد گوئی اثر حبس است یعنی اثر این است که ملک باقی بوده است. از این جهت ما می‌گوئیم حبس حکمی. و الا حقیقتاً وقف است لذا خروج مال از ملک واقف هم رخ می‌دهد، منتهی بعد برمیگردد به واقف که علی القاعده نباید برمی‌گشت، از این جهت می‌گوئیم حبس حکمی. این هم یک قول.

مرحوم شیخ در اینجا بحث مفصلی می‌کند که چرا اصلاً حبس حکمی را مطرح کرده اند و چه مشکلی را حل می‌کند. می‌فرمایند با این نظر بعضی از اختلافات در لوازم اقوال منتفی می‌شود و لذا قائل به حبس حکمی شده اند، که حالا توضیحی نسبت به آن ارائه می‌کنیم. در ادامه ایشان اشکالی طرح می‌کند و بعد برای اشکال توجیهی ارائه می‌کند که ما نمی‌خواهیم وارد این بحث شویم. ولی اصل روشن شدن اصطلاح حبس حکمی و برخی از نکات آن در بحثها مفید است. چون ممکن است دوستان در کتب با این اصطلاح روبرو شوند لذا باید مقصود از این اصطلاح روشن باشد. مقصود از حبس حکمی همین است، یعنی وقفی که حکم حبس را دارد. از چه جهت؟ از این جهت که یرجع المال بعد الانقضاء الی الواقف او ورثته.

## اشکال مرحوم شیخ

البته مرحوم شیخ در اینکه این ثمره بار باشد اشکالی می‌کند، در این جهت که عده ای از فقهاء گاهی حبسی را که در کلمات فقهاء دیگر هست بر حبس حکمی حمل کرده اند نه حبس حقیقی. می‌گویند اینکه مثلاً گفته اند «یصح حبسا» یا «یقع حبسا» مقصودشان حبس حکمی است، یعنی وقف واقع می‌شود، خروج از ملک رخ می‌دهد، دخول در ملک موقوف علیهم رخ می‌دهد، ولی بعد یرجع الی الواقف یا ورثه او.

مرحوم شیخ اینجا اشکالی مطرح می کند (که اگر دوستان می خواهند پی گیری کنند باید کار بیشتری انجام دهند)، اشکالشان این است که می گویند: این حمل درست نیست. یعنی حمل کردن کلمات کسانی که قائل به حبس شده اند بر حبس حکمی درست نیست. چون لازمه حبس حقیقی این است که مال عند موت الحابس برگردد. در حالی که در مسأله ما مال بعد از انقراض برمیگردد. یعنی اگر واقف در حالی که هنوز موقوف علیهم منقرض نشده اند از دنیا بروند، عین موقوفه به ملک واقف بر نمی گردد. و باید صبر نمود و به تعبیر قدماء از فقهاء مال موقوفه «یسترسل» و می ماند، یا به تعبیر محقق در شرایع «یجری» تا زمان انقراض و بعد از انقراض به واقف برمیگردد. مرحوم شیخ می فرماید حبس که اینطور نیست. حبس به موت حابس برمی گردد.

پس اگر عده ای حبس حکمی را به این صورت که وقفی باشد در حکم حبس، نفی کنند و بگویند اصلا حبس است چرا شما حبس حکمی می گوئید. ایشان می فرماید ما نمی توانیم در اینجا بپذیریم که حبس باشد. چون لازمه حبس واقعی این است که مال عند موت الحابس به واقف برگردد، در حالی که در وقف منقطع الآخر تا زمان انقراض موقوف علیهم در اختیار آنها باقی می ماند و با انقراض به واقف برمی گردد. پس ما مجبوریم حبس حکمی قائل بشویم.

بعد ایشان می فرماید: «و من هذه الجهة اشتملت اکثر الكتب على التهافت و التشویش». در ادامه ایشان برای شاهد این تهافت و تشویش عباراتی را از شهید ثانی و از علامه در قواعد و تذکره نقل می کند که به نظر ایشان با یکدیگر سازگار نیست.

«و هذا الشهيد الثانی ساق المسئلة و المسئلة السابقة التي حکمها الحبس الحقیقی مساقا واحدا». می فرمایند: شهید ثانی بحث ما که بحث منقطع الآخر است را با مسأله قبلی که وقف الی مدة بود یک کاسه کرده و می گوید در هر دو به صورت حبس حقیقی صحیح اند نه وقف. این خیلی مهم است، چون مرحوم



شیخ داشت دفاع می کرد که این باید وقفی باشد در حکم حبس، نه حبس واقعی. شهید فرموده این دو تا یک جور و یک کاسه هستند، هر دو وقفاً صحیح نیستند و هر دو حبس اند.

مرحوم شیخ می فرماید: مرحوم شهید در عین حال که این را فرموده، در بحث انقراض و اینکه مال بعد از انقراض چه می شود می گوید بعد از انقراض يرجع الی الواقف أو ورثة الواقف. ایشان مرحوم شهید را مؤاخذه می کنند که به چه حساب قائل شدید بعد از انقراض مال به واقف بر می گردد؟ شما اگر قائل هستید وقف درست نیست، پس طبیعتاً می خواهید بگوئید حبس حقیقی درست است نه حبس حکمی. و اگر حبس حقیقی درست است باید مال با موت الحابس به او باز گردد نه اینکه بعد از انقراض.

می فرمایند: «و هذا الشهيد الثاني ساق المسألة و المسألة السابقة التي حكمها الحبس الحقيقي مساقاً واحداً حيث حكمَ فيهما بعدم الصّحة وقفاً مفرّغاً لهما على شرط الدوام و بالصّحة حبساً مع القول بتوقف الرجوع إلى الواقف أو وارثه على انقراض الموقوف عليهم في هذه المسألة، مع أنّ مساواتهما في الحبس الحقيقي يقتضي الحكم بالرجوع إلى الواقف بمجرد موته لا بانقراض الموقوف عليهم». این اشکالی است که به شهید کرده است. بعد ایشان چنین اشکالی را به عبارت قواعد نیز وارد می داند می فرماید: «وقريبٌ منه في التهافت عبارة القواعد حيث قال بالحبس مع توقف الرجوع إلى الواقف على الانقراض لا على موت الواقف». شیخ می فرماید همین اشکالی که به شهید کردیم به علامه در قواعد هم وارد است چون از یک طرف می گوید حبس است و از طرف دیگر می گوید بعد از انقراض برمیگردد. در حالی که باید بگوید به موت حابس بر می گردد نه بعد از انقراض.

در ادامه می فرمایند اکثر تهافتا از همه، عبارت علامه در تذکره است. «وأكثر تهافتاً من الجميع عبارة التذكرة فإن فيها تصريحاً بالصّحة وقفاً وتصريحاً بعدم صيرورته ملكاً للموقوف عليه». ایشان این را هم یک

تهافت می داند که علامه از یک طرف در تذکره در همین بحث منقطع الآخر گفته یصح وقفها، و در عین حال فرموده ملک موقوف علیهم نمی شود.

گوئی شیخ در اینجا هنوز از آن حرف قبلی که وقف را تملیک می دانستند برنگشته اند. ایشان تا همین اواخر بحث، قائل بودند که وقف تملیک است، و با تملیک هم خروج از ملک واقف صورت می پذیرد و هم دخول در ملک موقوف علیهم محقق می شود ولو در وقف بر موقوف علیهم خاص یا وقفهای عام غیر از مسجد و مانند این.

بر همین اساس ایشان به تذکره نسبت تهافت می دهد، زیرا مرحوم علامه از یک طرف قائل شدند که وقف بر منقطع الآخر وقف است، که لازمه اش خروج از ملک و ورود در ملک موقوف علیهم است؛ از طرف دیگر تصریح می کند به عدم صیورته ملکا للموقوف علیه، که این دو نظر با یکدیگر جمع نمی شود. حالا اینها شاید الان خیلی به بحث ما ربطی نداشته باشد. ولی در هر صورت ایشان این تشویش را نیز در کلمات فقهاء دیده است.

نتیجه اینکه مرحوم شیخ در اصل بحث اشکالی به فقها می کند و ایشان را ملزم می کند که باید قائل به حبس حکمی شوند و نمی توانند در این مساله صرفا به سه قول اکتفا کنند از این رو که اگر بخواهند وقف بر منقطع الآخر را وقف بدانند که آثار خودش را دارد و سازگار نیست با اینکه با انقراض مال به ملک واقف باز گردد. اگر هم بخواهید بگوئید حبس است، این هم سازگار نیست، چون به صرف موت حابس باید مال به او برگردد. پس شما باید بگوئید وقفی است که این اثر عود به مالک را هم دارد. باید این را قائل شوید. و بعد هم به مثل شهید ثانی و علامه در قواعد و تذکره نسبت تشویش و تهافت داده اند.

## عدم وجود دلیل بر حکم جازمانه به رجوع مال به حابس به صرف موت

بحثی که ما با مرحوم شیخ داریم این است به چه دلیل اینطور جازمانه می فرمایید که حکم حبس این است که به موت حابس مال به او باز می گردد. ما نفهمیدیم دلیل ایشان چیست. البته ممکن است برخی دلیل بیاورند ولی لا اقل این حکم اختلافی می شود.

## تفصیل بین اقسام حبس در بیان امام ره

در تحریر در بحث حبس مرحوم امام تصریح می فرمایند که اگر در حبس زمان تعیین کرده باشند، مانند اینکه حابس منافع را به محبوس علیه تملیک کند برای مدت حیات او؛ در این صورت با موت حابس این مال به حابس باز نمی گردد. ملک که حتی در زمان حبس، ملک حابس است اما اختیار مال به صرف موت به حابس برنمیگردد و باید در اختیار محبوس علیه باشد تا منافع آن را تا زمان مرگش استیفاء کند ولو اینکه بعد از موت حابس باشد. پس اختیار استیفاء منافع با موت حابس به او باز نمی گردد تا به ورثه او برسد.

و اگر حبس را مطلق گذاشته باشند. مانند اینکه حابس بگوید این خانه را برای تو حبس قرار دادم بدون اینکه زمانی را ذکر کند و پس از مدتی حابس از دنیا برود با موت حابس این خانه باز می گردد به ورثه حابس. بنابراین در حبس چنین حکم مطلق نداریم که در همه فروض با موت حابس مال به ورثه او برگردد.

## وقف منقطع الآخر مانند حبسهای زماندار است

بحث ما یعنی وقف بر منقطع الآخر شبیه شق اول از حبسها است. چون می داند که خلاصه دو بطن یک زمان محدودی باقی می مانند. مثل اینکه تنها برای اولاد و نوه هایش وقف کند و به صورت طبیعی می داند که اینها تا ابد زنده نیستند، پس در واقع وقفی است تا یک زمان خاص یعنی تا زمان انقراضشان. پس اگر کسی بگوید این وقف حبس است، لازمه اش این نیست که قبل از انقراض این دو نسل با موت واقف

مال را از دست موقوف علیهم بگیریم به این ادعا که حابس اگر از دنیا رفت بالمره این عقد تمام می شود و به ورثه حابس داده می شود.

پس فتوی و نظر امام قدس الله نفسه الزکیه این است و حکم جازمانه ای که مرحوم شیخ به صورت مطلق دارند صحیح نیست.

البته برای اثبات این حکم به اوفوا بالعقود و مانند آن هم تمسک کرده اند و گفته اند این حبس یک نوع عقد است لذا اوفوا بالعقود شامل آن می شود. که این ادعا قابل بحث است و خواهد آمد.

### ذکر همین تفصیل در وسیله

مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی نیز در وسیله النجاة همین تفصیل را قائلند و در واقع مرحوم امام در تحریر متن وسیله را تغییر نداده اند صاحب عروه هم همین مطلب را قائلند. ایشان هم فرموده در حبس اگر زمان و مدت تعیین کرده باشند باید تا آن زمان و مدت در اختیار محبوس علیه باشد ولو اینکه حابس در این بین از دنیا برود. و پس از اتمام مدت مال باز می گردد به ورثه. و اگر حبس مطلق باشد با موت حابس تمام می شود.

حالا وجه این تفصیل قابل بحث است و اینکه که بحث اثباتی است یا بحث ثبوتی، که بحثش می آید. پس عرض ما این شد که مرحوم شیخ از کجا این را فرموده اند که اگر حبس باشد به موت حابس برمیگردد؟ بعید است که اینجا اجماعی محقق باشد. البته اجماعی که می گوئیم قاعدتا اجماع قدمائی می خواهیم، و اگر چنین اجماع محکمی وجود می داشت این بزرگواران چنین نظری نمی دادند. بنابر این روشن نیست این ادعای جازمانه مرحوم شیخ که بر اساس آن مرحوم علامه و شهید ثانی را مؤاخذه می کند بر چه اساسی است.

در اینجا مناسب است دوستان به کلمات فقهای قبلتر مراجعه کنند و ببینند آیا چنین تفصیلی در کلماتشان آمده است یا اینکه به نحو اطلاق گفته اند در حبس با موت حابس اختیار منافع به ورثه او برمیگردد و دیگر در دست محبوس علیه نمی ماند. این چند کتابی که فعلا در دسترس بود که تفصیل داشتند

### عدم لزوم حبس حکمی بنا بر مبنای مختار

به نظر می آید با توجه به بحثهایی که شد که ما وقف را مجعولی اصالی می دانیم و با وجود اجماع بر خروج عین موقوفه از ملک واقف و با وجود اینکه ما پس از انقراض عین را به واقف ارجاع نمی دهیم، لذا اصلا لزومی برای حبس حکمی نمی بینیم تا بخواهد این بحثها پیش بیاید.

این تمام الکلام در نکته دوم.

بحث ما در مسأله ۱۶ تمام شد.

### مسأله ۱۷

مسأله بعدی مسأله ۱۷ است که صدرش را ما تمام کردیم، و انشاءالله فروعات دیگری که در این مسأله وجود دارد را بررسی می کنیم.

مسأله ۱۷ این است که: «الظاهر أن الوقف المؤبد یوجب زوال ملک الواقف وأما الوقف المنقطع الآخر فکونه كذلك محل تأمل، بخلاف الحبس». بعد در حبس گفته اندا به ملک باقی است و منافی را می تواند استیفاء کند اگر منافات با انتفاع محبوس علیهم نداشته باشد. بعد هم فروعاتی را ذکر کرده اند که همه اش نیاز به بحث دارد.

از آنچه که در بحث قبلی مطرح کردیم روشن شد وقف چه مؤبد باشد و چه منقطع الآخر، خروج مال موقوفه از ملک واقف برای ما تمام است، هم به خاطر اجماع و هم به خاطر بعضی از ادله که بحث کردیم. ولذا گفتم شاید جای اصلی بحث همینجا بود و می توانستیم در همینجا بحث ملکیت را انجام دهیم و آنجا را به اینجا ارجاع دهیم ولی آنجا بحث شد و دیگر نیاز به تکرار نداریم. مگر فقط یک بحث در جهت استلزام تأیید با خروج از ملک که این را آنجا بحث نکردیم و فقط اشاره کردیم، اینجا بحث می کنیم، والا ادله ای که آنجا ذکر کردیم برای اثبات حکم به نظر ما در هر دو مسأله هم در وقف مؤبد و هم در وقف منقطع الآخر و هم انحاء دیگر وقف کافی است. اجماعش را هم آنجا گفتیم، شبهه قدر متیقنش را هم دفع کردیم، محتمل المدرکی بودنش را هم دفع کردیم. به نظر ما همه انحاء وقف به اجماع خروج از ملک واقف در آن ثابت است. منتهی نکاتی در این فرع هست که اینها را باید یک به یک بحث کنیم.

«والسلام علیکم و رحمة الله».