

باسمه تعالی

- مسئله ۱۷: زوال ملك در وقف و حبس** ۱
- بیان مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی در وسیله النجاة بر مسئله ۱۷ ۲
- حاشیه امام ره بر وسیله ۳
- فروع ذیل مسئله ۱۷ در تحریر ۴
- حاشیه امام بر مسئله ۶۷ ۵
- تأمل در مساله ۶۷ تحریر ۵
- بررسی صدر مسئله ۶
- علت تردید امام و دیگران در زوال ملك ۷
- فارق بودن تأیید در زوال ملك بین دو شق ۷
- عبارات صاحب عروه ره ۸
- تعلیل مرحوم سید بر زوال ملك للتأیید ۸
- بررسی لغویت اعتبار ملکیت برای واقف** ۱۰
- عدول مرحوم صاحب عروه ۱۰
- ادعای صاحب عروه نسبت به عدم تأثیر در تعیین سرنوشته ملکیت عین موقوفه ۱۲
- اشکال به بیان عدم نمره ۱۳

مسئله ۱۷: زوال ملك در وقف و حبس

از امروز وارد بحث مسئله ۱۷ تحریر می شویم. مسئله ۱۷ این است:

«الظاهر أن الوقف المؤبد يوجب زوال ملك الواقف، و أما الوقف المنقطع الآخر فكونه كذلك محل تأمل، بخلاف الحبس فإنه باق معه على ملك الحابس و يورث، و يجوز له (للحابس) التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة (يعنى تصرفاتى كه منافات با تصرفات محبس عليه ندارد را حابس می تواند

انجام بدهد) إلا التصرفات الناقلة (للعین) فإنها لا تجوز، بل الظاهر عدم جواز رهنه أيضا، لكن بقاء الملك على ملك الحابس في بعض الصور محل منع».

این لکن استدراک است از مطلب بالا که فرمودند فإنه باق على ملك الحابس، در انتها می فرمایند در بعضی صور حبس بقاء مال در ملک حابس محل منع است.

در این مسئله چند فرع مطرح شده است. عمده این مسئله نیز به بیان فرق بین وقف و حبس می پردازد.

بیان مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی در وسیله النجاة بر مسئله ۱۷

مرحوم سید صاحب وسیله عنوان مسئله را فرق بین وقف و حبس گذارده است و مطالب ایشان در متن مساله نیز مقداری با متن تحریر فرق دارد. ایشان بحث را با بیان فرق بین وقف و حبس شروع کرده اند: «الفرق بین الوقف والحبس، أن الوقف یوجب زوال ملك الواقف أو ممنوعيته من جميع التصرفات و سلب انحاء السلطنة منه حتى أنه لا یورث. بخلاف الحبس، فإنه باق على ملك الحابس ویورث و یجوز له جميع التصرفات الغير المنافية لاستیفاء المحبس علیه المنفعة».

مرحوم سید در ابتدا بحث را با فرق بین وقف و حبس شروع کرده اند و عجیب است که برخلاف مسئله ۶۷ که صراحتا وقف را موجب زوال ملک می دانند در اینجا زوال ملک را با تردید بیان کرده و گفته اند فرق بین وقف و حبس این است که وقف موجب زوال ملک واقف است یا موجب ممنوعیت از همه تصرفات و همه انحاء سلطه است و حتی به ارث هم نمی رسد، یعنی حتی به صورت مسلوب المنفعة نیز به ارث نمی رسد. به خلاف حبس، که در آن، مالی که حبس شده است به ملک حابس باقی است و به ارث می رسد و حابس نیز مجاز به هر نحو تصرفی است که منافی با استیفاء منفعت از ناحیه محبس علیه نباشد. مثلا

۱ تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۶

۲ وسیله النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)؛ ص: ۶۳۲، ۵۳۱

اگر حابس منفعتی از منافع دار مانند سکنای بخشی از آن را به محبس علیه داده است خودش می تواند از بخش دیگر این خانه استفاده کند. یا مثلاً اگر سکنای این منزل را به محبس علیه داده است، ولی منافع درختان این منزل یعنی میوه های آن را یا نشستن زیر سایه آن را برای خودش گذاشته است می تواند از آن استفاده کند. همچنین است اگر این منزل استخری دارد که استفاده از آن را برای خودش گذاشته است.

پس اثر حبس این است که حابس نباید نسبت به استفاده محبس علیهم از منافی که به آنها اختصاص داده است مانع ایجاد کند اما نسبت به دیگر منافی که استیفاء از آنها منافاتی با استیفاء محبس علیهم از منافعی ندارد اشکالی ندارد که بهره برد به خلاف وقف که واقف به هیچ وجه حق استفاده از عین موقوفه را ندارد. هر چند توجه به این نکته در عبارت ایشان لازم است که ایشان اثر خروج از ملکیت برای وقف را با تردید بیان کرده است. یعنی به صورتی گفته است که گویا یکی از این دو اثر بار است: یا زوال ملکیت و یا عدم امکان جمیع تصرفات. شاید به این دلیل که ایشان نمی خواسته اند به مطلبی پردازند که دخالت چندانی در بحث ندارد. گویا اینکه اثر وقف زوال ملک واقف باشد یا ممنوعیت او از مطلق تصرفات، برای مرحوم سید در بیان تفاوت حبس و وقف مهم نبوده است، مهم اصل تفاوت وقف با حبس است. در وقف حتی اگر ملک هم زائل نشود واقف از همه تصرفات ولو تصرفات غیر منافی با استیفاء منفعت توسط محبس علیه ممنوع است. به خلاف حبس، که حابس در تصرفاتی که منافات با استیفاء منفعت از ناحیه محبس علیه ندارد مجاز است.

حاشیه امام ره بر وسیله

مرحوم امام قدس الله نفسه الزکیه همینجا به بیان ماتن حاشیه می زنند و می فرمایند: این فرقی که شما بین وقف مؤبد و حبس گذاشتید وجیه است علی اشکال فی بعض فروعیه؛ «و أما بین الوقف المنقطع الآخر و بینة، خصوصاً بعض صورته فمحلّ تأمل». اما وجود این تفاوت بین وقف منقطع الآخر و بین حبس خصوصاً

۱ وسیلة النجاة (مع حواشی) لإمام الخميني؛ ص: ۵۳۱

در بعضی از صورتها محل تأمل است ظاهرا مرادشان از بعضی صورتها، وقف منقطع الآخر است و تفاوت را در این صورت محل تأمل می دانند. وجه این تأمل این است که مرحوم امام در وقف منقطع الآخر قائل به خروج از ملک نیستند لذا از این جهت مانند حبس است و تفاوتی ندارند. ولی به نظر می رسد اشکال ایشان به ماتن وارد نیست زیرا ماتن برای بیان تفاوت حتی در این صورت راه حلی ارائه کرد و فرمود «أو ممنوعيته من جميع التصرفات» تا حتی اگر کسی در وقف منقطع الآخر، زوال ملک را نپذیرفت و واقف را با حبس در ملکیت مشترک دانست باز بتواند تفاوت بین وقف و حبس را با عدم جواز مطلق تصرفات در وقف توجیه کند.

پس اینکه حضرت امام فرق بین وقف منقطع الآخر و حبس را فرق وجیهی ندانستند ظاهرا صحیح نیست چون مرحوم صاحب وسیله دو تفاوت بیان کردند «أن الوقف یوجب زوال ملک الواقف أو ممنوعيته من جميع التصرفات و سلب انحاء السلطنة» تا اگر حتی وقف موجب زوال ملک نباشد باز با حبس فرق داشته باشد.

فروع ذیل مسئله ۱۷ در تحریر

نکته دیگری که وجود دارد این است که مرحوم امام در ذیل این مسئله دو فرع را مطرح کرده اند: یکی اینکه حبس نمی تواند تصرفات ناقله انجام دهد. حتی تصرفات غیر ناقله مانند رهن را هم نمی تواند انجام دهد. زیرا با اینکه عین محبس، ملک حبس است اما چون آن را به حبس داده و منافعش را برای مدت خاص تملیک کرده است نمی تواند تصرفات ناقله انجام دهد. حتی رهن هم که تصرف ناقله نیست نمی تواند انجام دهد شاید نکته این منع این باشد که ممکن است (برفرض رهن عین محبس) نیاز شود که مرتهن، دینش را از رهن استیفا کند و منجر شود به اینکه عین از دسترس محبس علیهم خارج شود و نتوانند منافعشان را استیفا کنند.

فرع دیگری که ایشان بیان کرده اند این است که در صورتی که در صورتی از حبس هم بقاء عین محبس در ملک حابس محل منع است مانند حبس بر کعبه یا مشاهد شریفه که چون بقاء و استمرار دارند اگر به صورت مطلق حبس کند ملازم با خروج از ملک است لذا بقاء بر ملک معنا ندارد.

این دو فرع را مرحوم صاحب وسیلة النجاة متذکر نشده اند. البته ممکن است جای دیگری مطرح کرده باشند اما در ذیل این مسئله که به هدف بیان فرق بین وقف و حبس مطرح کرده اند نیآورده اند.

حاشیه امام بر مسئله ۶۷

مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی در مسئله ۶۷ تردید در خروج عین از ملک واقف را بیان نمی کند و با صراحت می فرماید: «لاینبغی الاشکال فی أن الوقف بعد ما تم یوجب زوال ملک الواقف عن العین الموقوفة» و دیگر عدل «أو ممنوعيته من التصرف» را نمی آورند بلکه مطلقاً می فرمایند وقتی وقف تمام شد موجب زوال ملک است. اما حضرت امام ره در اینجا حاشیه زده اند: «مرّ الاشکال فی منقطع الآخر»، قبلاً اشکال را در فرض وقف بر منقطع الآخر بیان کردیم.

تأمل در مساله ۶۷ تحریر

ابهامی در فرمایش حضرت امام وجود دارد که قبلاً نیز به آن اشاره کردیم. ایشان در متن تحریر در مسئله ۶۷ فرموده اند «لاینبغی الاشکال فی أن الوقف بعد تماميته یوجب زوال ملک الواقف عن العین الموقوفة الا فی منقطع الآخر الذی مرّ التأمل فی بعض اقسامه». پس در بعضی از اقسام منقطع الآخر تأمل دارند ولی ظاهر مساله ۱۷ این است که در همه اقسام تأمل کرده اند زیرا فرموده اند «و اما الوقف المنقطع الآخر فکونه كذلك محل تأمل». در همه اقسامش تأمل^۲ فرموده اند. وجه تفاوت بین این دو بیان برای ما روشن نشد.

۱ وسیلة النجاة (مع حواشی امام الخميني)؛ ص: ۴۲

۲ تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۷۷

۳ تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۶

همچنین حضرت امام در حاشیه ای که بر مسئله ۱۷ وسیله زده اند فرمودند آن فرقی که بین وقف مؤبد و حبس گذاشتید وجیه است، اما بین وقف منقطع الآخر و بین حبس نه، خصوصا فی بعض صور. در اینجا هم وجه اختصاص عدم جاهت به برخی از صور روشن نیست. مگر منظور از بعض صور، بعض صور حبس باشد، چون بر حسب فرعی که در ذیل مسئله ۱۷ آوردند در برخی از انحاء حبس عین محبس از ملک حابس بیرون می رود. لذا فرق بین وقف و حبس به آن بیانی که سید فرموده درست نمی شود. شاید به این جهت نظر داشته اند.

به هر حال دوستان باید دقت کنند بین مسئله ۱۷ و مسئله ۶۷ متن تحریر با متن وسیله فرقه های اساسی وجود دارد. علاوه بر این در خود تحریر هم بین مسئله ۱۷ و مسئله ۶۷ یک قدری هماهنگی نیست. اینجا در مسئله ۱۷ مطلقا فرموده اند که خروج ملک از مال واقف محل تأمل است، ولی در آنجا می فرمایند خروج ملک از مال واقف فی بعض اقسام منقطع الآخر محل تأمل است.

این هم یک اشکالی.

ما از صدر مسئله شروع کنیم تا این فروع را یک به یک حساب کنیم:

بررسی صدر مسئله

در صدر مسئله نظر حضرت امام این بود که وقف مؤبد موجب زوال ملک واقف است، ولی خروج ملک در وقف منقطع الآخر محل تأمل است. بنابر آنچه که طی جلسات اخیر در ذیل مسئله ۱۶ بیان شد به نظر ما در وقف بدون تردید، ملک واقف زائل می شود چه وقف مؤبد باشد و چه منقطع الآخر. چند دلیل محکم بر این حکم وجود داشت، خصوصا اجماعی که تنها ادعا شده بود مرحوم ابوالصلاح حلبی از آن خارج است. عبارت ایشان و دیگر فقهاء را بررسی کردیم و بر خلاف بسیاری از موارد دیگر احراز شد که در اینجا اجماع محکمی وجود دارد. لذا به نظر ما حکم خروج عین موقوفه از ملک واقف در تمام صور مسئله صاف است.

علت تردید امام و دیگران در زوال ملک

اما پرسش این است که نکته تاثیر گذار در ذهن مبارک مرحوم امام و همه کسانی که چنین تردیدی داشته اند چیست؟

نکته تردید همان مطلبی که مرحوم صاحب عروه و برخی دیگر در حقیقت وقف قائل شدند که وقف را ایقاف می دانند. حضرت امام ره نیز در تحریر از همین نظر تبعیت فرمودند و قائل شدند ماهیت وقف ایقاف است و در آن نه تأیید نهفته است و نه خروج از ملک؛ و اینکه در برخی از اقسام خروج از ملک محقق می شود نه بخاطر وقف بودن آن، بلکه بخاطر تأیید است، و تأیید هم داخل در وقف نیست. پس وقف ماهیتی دارد که گاهی ملازم با تأیید است و گاهی نیست، بسته به این است که واقف چه انشائی کرده است. در جایی که این ایقاف ملازم با تأیید می شود مستلزم خروج از ملک است چون اعتبار ملکیت در اینجا فائده ندارد. به خلاف وقف منقطع الآخر که در آن تأییدی نیست پس وجهی برای خروج از ملک مالک نیز وجود ندارد. البته وجوه دیگری نیز بیان شد که گذشت.

فارق بودن تأیید در زوال ملک بین دو شق

منتهی باید فارق بودن تأیید بین این دو شق از وقف بررسی شود. اینکه تأیید وقف موجب بی فایده شدن مال برای واقف و در نتیجه خروج از ملک واقف می شود گرچه در کلمات برخی دیگر از فقهاء هم آمده است ولی امر مسلمی نیست. در فرمایش مرحوم شیخ انصاری در استدلال بر خروج از ملک گذشت که ایشان فرمودند اگر ابی الصلاح قائل باشد که مطلق آثار ملک با وقف زائل می شود دیگر بحث بین ایشان و مشهور ثمره ای ندارد «الا ثمره علمیه» و گر نه ملکی که هیچ اثری بر ملکیتش بار نیست چه فایده ای دارد. نفرمودند اعتبار ملک نیست، بلکه گفته اند این بحث علمی است ولی هیچ ثمره عملی ندارد.

عبارات صاحب عروه ره

ما مطلب را به دلیل در دسترس بودن با عبارات مرحوم صاحب عروه پی می گیریم ایشان در چند نقطه از رساله وقفشان در ملحقات عروه می فرمایند اگر تأیید با وقف توأم شود موجب خروج عین موقوفه از ملک واقف می شود زیرا عقلاء دیگر اعتبار ملکیت نمی کنند. در ذیل شرط ثانی از شرائط وقف یعنی دوام فرموده اند:

«و دعوی تباین الوقف والحبس فإن مقتضى الاول الخروج عن ملكه الى ملك الموقوف عليه بخلاف الحبس فإن العين فيه باقية على ملك الحابس، مدفوعة بأن الخروج عن الملك ليس من مقتضى الوقف بما هو وقف، بل إنما يجئ من قبل التأیید، والمفروض أنه لم يقصده».^۱

پس ایشان در اینجا خروج از ملک به خاطر تأیید را پذیرفته اند.

در صفحه ۱۹۴ ذیل مسئله ۱۰ که بحث وقف علی من ینقرض است در جواب مستشکل فرموده اند:

«فإنك عرفت أن الوقف ایقاف لا تمليك والخروج إنما يجئ من قبل التأیید».^۲

ظاهراً اینجا مفروض گرفته اند که تأیید ملازم با خروج است. ولی در هیچکدام از این دو بحث تعلیلی

برای این استلزام بیان نکرده اند.

تعلیل مرحوم سید بر زوال ملك للتأیید

در فصل سابع همین کتاب مسئله ۱ برای همین بحث منعقد شده است که آیا اساساً وقف موجب فک

ملك از عین موقوفه است و یا عین موقوفه به همان ملك مالك باقی می ماند و یا اینکه عین موقوفه تمليك

۱ تکملة العروة الوثقى ج ۱، ص: ۱۹۲

۲ تکملة العروة الوثقى ج ۱، ص: ۱۹۴

می شود حال یا به ملک موقوف علیهم منتقل می شود یا به ملک خداوند متعال در می آید و یا اینکه تفصیلی در انواع وقف وجود دارد و در بعضی از این انواع تملیک میشود که مجموعاً چهار قول در مقام وجود دارد. در اینجا مرحوم سید تعلیل این امر را بیان کرده اند، و برخی از علمای معاصر هم که بحث خروج از ملک را بر اثر تأیید پذیرفته اند همین فرمایش را تکرار کرده اند. مرحوم سید می فرمایند

«والاقوی أن حقيقة الوقف هو الايقاف و لازمه الخروج عن ملك الواقف إذا كان مؤبداً لأنه إذا كان ممنوعاً عن التصرف في العين والمنفعة لا يبقى له تعلق بها ولا يعتبر العقلاء بقاء ملكيته، و يمكن أن يستفاد ذلك من اخبار الائمة»^۱

استدلال ایشان این است که: اگر واقف از تصرف در عین و منفعت ممنوع شد دیگر تعلقی در او نسبت به این عین موقوفه باقی نمی ماند، و عقلاء اعتبار بقاء ملکیت نمی کنند.

البته ایشان می فرمایند ممکن است از خود اخبار هم فهمیده می شود که در وقف مؤبد دیگر بین واقف و ملکش ارتباطی نیست مثل آن روایات که صدقة بتا بتلا که در کلام امیرالمؤمنین علیه السلام آمده بود.

اما این حرف که تعلق بین واقف و عین موقوفه باقی نمی ماند خیلی حرف عجیبی است. زیرا نفس ملکیت تعلق است. می گوید من مالک این کتابم. اینکه من تصرف نمی توانم بکنم و تعلق باقی نمی ماند خیلی عجیب است.

بله اگر شما بگوئید که عقلاء دیگر اعتبار ملکیت ندارند، خوب است چون دیگر هیچ چیزی باقی نیست. اما اگر ملکیت باقی باشد خودش بهترین تعلق است.

۱ تکملة العروة الوثقى ج ۱، ص: ۲۳۲

بررسی لغویت اعتبار ملکیت برای واقف

این عبارت را برای بحث دیگری آوردیم. باید اولاً ببینیم فرمایش مرحوم صاحب عروه چیست و در آخر نظر ایشان بر چه چیزی مستقر می شود. بعد از نیز به صورت مستقل بحث کنیم تا روشن شود آیا این حرف درست است که وقف مؤبد ملازم با خروج از ملک است؛ و این لغویت در اعتبار صحیح است چه اینکه در عبارات فقها زیاد تکرار شده است. در همین بحث وقف مرحوم سید به دفعات این مطلب را تکرار کرده اند و دیگران نیز به تبع ایشان این مطلب را آورده اند. البته قبل از ایشان نیز افرادی بوده اند که شاید عباراتشان به این صراحت نبوده است.

عدول مرحوم صاحب عروه

مرحوم سید با اینکه اقلاً در این چند نقطه ای که بیان شد مبنایش این است که تأیید در وقف موجب خروج از ملک است، ولی حدود یک صفحه بعد از همان عبارت قبل در مسئله ۱ از فصل سابع در لواحق، در ذیل از این ادعا عدول می نمایند و می فرمایند هیچ کدام از مطالبی که در ذیل اقوال گفتیم دلیل بر آن قول نمی شود. یعنی هیچکدام از این اقوال چه خروج عین موقوفه از ملک مالک و ورود در ملک موقوف علیهم، یا ملک خداوند و چه تفصیل بین وقف خاص و عام و یا این قول که مال به ملک واقف باقی بماند که عمدتاً نظر عامه است و در میان علمای ما ظاهراً تنها مرحوم ابی الصلاح به این قول قائل شده است که بحثش گذشت و یا حتی فک ملک در وقف دلیل ندارد. ایشان با اینکه همه ادله را بیان می کند اما از آنجائی که فقیه منصف و پر جرأتی در آخر می فرمایند: «والانصاف أنه لا دلیل علی شیء من الاقوال حتی ما قلناه». حتی این احتمال وجود تفصیل که از آن دفاع کردیم که وقف ایقاف است لذا در وقف مؤبد خروج از ملک می شود و در وقف منقطع الآخر زوال ملک واقف بالمره معلوم نیست که نظر مرحوم امام ره و دیگران هم مأخوذ از همین نظر است به نظر ایشان دلیل ندارد. «إذ لا مانع من بقاء العین علی ملک مالکها و إن لم یکن

له منفعتها ابدًا». حتی اگر این ملک هیچ منفعتی هم نداشته باشد مانعی ندارد که به ملک مالک باقی باشد. در مقام تعلیل که ممکن است ملکی در ملکیت باقی باشد ولی هیچ منفعتی نداشته باشد به مواردی از اجاره مثال می زنند «کما إذا أجز دابة أزيد من مدة عمرها»، اگر کسی دابه اش را به بیشتر از عمرش اجاره بدهد مانند اینکه عمر این اسب ده سال است ولی آن را ۱۲ ساله اجاره بدهد این اسب در تمام مدت عمرش مسلوب المنفعة است ولی ملک موجر است و مستاجر تنها مالک منافع است. حال صحت این اجاره نسبت به زیاده از عمر دابه انصافاً قابل بحث است، لذا احتمال اینکه این باطل باشد هم هست و ظاهراً قائل هم دارد. چون موجر نسبت به مازاد عمر دابه اصلاً مالک منافع نبوده است تا بخواهد آن را تملیک کند. بحث چنین اجاره ای واقعاً بحث دشواری است ولی صحت و بطلان مازاد بر عمر دابه فعلاً در بحث ما تأثیری ندارد. استشهاد ایشان به اجاره در تمام مدت عمر است که موجب می شود ملک موجر بر دابه مسلوب النفعه شود. پس ولو اجاره بعد از موت هم باطل باشد در تمام طول عمر مسلوب المنفعة است. و همانطور که این شیء در باب اجاره ای که تماماً مسلوب المنفعة است به ملک مالک هنوز باقی است {در وقف هم ملک بدون منفعت تصویر دارد}.

موجری که دار را اجاره داده و کل منافع آن را از خود سلب کرده ولو در قبالش چیزی گرفته است الان دیگر چه ملکیتی دارد. اگر استدلالتان بر عدم ملکیت در وقف این است که وقتی کل منافع سلب شود دیگر ملکیت معنا ندارد، در اجاره به ازید از مدت عمر چه می فرمائید.

در ادامه ایشان مطلب دیگری می فرمایند: «بل لا ثمرة معتد بها فی تعیین الحق من الاقوال»، می فرمایند اصلاً چه ثمره ای دارد که کدام قول حق باشد. اینکه عین موقوفه از ملک واقف خارج شود و یا اینکه داخل در ملک چه کسی شود اثر مهمی ندارد. «و جملة من الثمرات المترتبة عليها ترتبها محل منع أو اشكال». ادعای ایشان این است که برخی ثمراتی که برای بقاء ملک قائل شده اند محل اشکال و بلکه محل منع است. ایشان چند ثمره را بیان می کنند از جمله بحث تولیت، بحث نفقه عبد و امه موقوفه یا زکات فطره او یا مؤنه تجهیزش، همچنین انعقاد بالسراية یا وقف علی من ینعتق علیه، که می فرماید ما این ثمرات را انکار

می کنیم. مثلاً در بحث نفقه یا فطره یا مئونه تجهیز در عبد، خب عبدی را کسی وقف مؤبد کرده است، اگر ما بگوئیم تأیید ملازم زوال ملک نیست، خب این عبد به ملک واقف و مولایش باقی است گرچه تمام تصرفات واقف در او ممنوع است و در اختیار موقوف علیهم قرار گرفته است، سؤال این است که نفقه این عبد با چه کسی است؟ وی ملک این واقف است، منافعش را موقوف علیهم می برند، نفقه اش بر عهده چه کسی است؟ یا مئونه تجهیز در عبد با چه کسی است؟ اگر عبد از دنیا رفت مئونه تجهیزش با چه کسی است، آیا با واقف است یا با آن موقوف علیهم است که دارند از او انتفاع می برند؟ یا زکات فطره او بر عهده چه کسی است.

ادعای صاحب عروه نسبت به عدم تأثیر در تعیین سرنوشت ملکیت عین موقوفه

با اینکه به نظر می رسد واضح است که تعیین سرنوشت ملکیت عین موقوفه، اثر دارد، مرحوم صاحب عروه منکر این تأثیرند زیرا تمسک به اطلاقات و عمومات ادله نفقه یا زکات فطره یا مئونه تجهیز در عبد و اماء را در موارد وقف صحیح نمی دانند و شمول این ادله نسبت به ملک وقفی را نمی پذیرند. یعنی اگر آقای مالکی عبدش را وقف کرد و او را در اختیار موقوف علیهم نیز قرار داد ولو مالک این عبد است ولی نفقه اش بر او واجب نیست. چون ادله وجوب نفقه از این مورد منصرف است. همچنین است ادله زکات فطره و ادله مئونه تجهیز و بقیه موارد.

حال در اینجا چند بحث وجود دارد. دیگران که در بیان مرحوم امام به همین اکتفاء کرده اند که مؤبد بودن وقف، موجب خروج از ملک است، چون ملک یک امر اعتباری است و باید اثر داشته باشد و الا لغو است. بعد هم پرسیده اند که چه اثری بر این ملک مترتب است. خب با سؤال که مسأله حل نمی شود، باید یک به یک مواردی را که ادعا شده بررسی کنیم تا ببینیم اثر مترتب است یا خیر؟ ادعای صاحب عروه این است که این ادله منصرف از وقف اند.

اشکال به بیان عدم ثمره

به نظر ما با مراجعه به ادله چنین انصرافی دیده نمی شود. بلکه در فروع مشابهی احکامی وجود دارد که بحث ثمراتی مانند نفقه و زکات فطره را در چنین عبدی تقویت می کند و به نحو اولویت ثابت می کند. پس به چه دلیل مرحوم سید می فرماید این ادله از وقف منصرف اند. عده ای که به صرف سوال اکتفا کرده اند که صحیح نیست و باید ببینیم آنهایی که در طول تاریخ فقه ادعا کرده اند که بر بقاء ملکیت ثمره مرتب است چه ثمراتی بیان کرده اند. باید آن ثمرات را بررسی کنیم و ببینیم مثلاً در همین نفقه، نفقه عبد با مولای اوست یا موقوف علیهم، مرحوم سید ادعا می کند ادله وجوب نفقه از عبد موقوفه منصرف است. خب کدام روایت منظور است و چرا منصرف است. فقهای متعددی مخالف نظر مرحوم صاحب عروه اند. هم صاحب شرایع و هم صاحب جواهر هر دو بزرگوار تصریح می فرمایند نفقه مملوکی که وقف شده با مالک اوست. پس چطور تعیین مالک ثمره ندارد.

نسبت به ادله هم انصافاً بعضی را که نگاه کردیم هیچ انصرافی وجود ندارد؛ اگر نگوئیم به نحوی بیان شده که از آن تأکید بر لزوم نفقه واقف فهمیده می شود. مثلاً در روایاتی که از امیرالمؤمنین سلام الله علیه در مورد مملوکی که مولایش او را آزاد کرده است و مثل اینکه صغیر بوده یا پیرمرد بوده یا مشکل داشته که او را عتق کرده است امام می فرمایند: امیرالمؤمنین علیه السلام دستور داده بودند تا زمانی که این عبد آزاد شده استغناء پیدا کند باید مالکش نفقه او را بدهد. در حالی که اگر واقعا انصراف داشت باید می گفتند بر بیت المال باشد. در این اینجا که عبد آزاد شده و دیگر معتق، مالک این عبد نیست امام می فرمایند آن مالک سابق باید نفقه این عبد را بدهد پس چطور ادله از واقفی که مالک این عبد است منصرف است.

عرض ما این است که گرچه برای ما بحث زوال ملک تمام است، اما این سؤال دیگری است که آیا استدلال کسانی که تأیید را وجه اختلاف بین وقف مؤبد و منقطع الآخر قرار داده اند درست است یا نه.

مرحوم سید که خود، اصل این ادعا بود در نظرش تشکیک کرد و گفت معلوم نیست که تأیید منافاتی با بقاء ملک داشته باشد. وقف مؤبد باشد و ملک هم باقی باشد اشکالی ندارد. گرچه ایشان می فرماید اصلاً

بحثش فائده ندارد، که این بحث دیگری است و باید بررسی کنیم که ثمراتی که می گویند مترتب است یا نه. ولی کسانی که صرفاً می گویند اعتبار لغو است، باید بر نفی ثمرات استدلال کنند. به صرف اینکه بگوئید ثمره کجاست مشکل حل نمی شود. باید تک تک ثمرات را بررسی کنید و اثبات کنید که مترتب نیست.

ان شاء الله ما در جلسه آینده این چند ثمره را می آوریم و بحث می کنیم، به نظر ما بعضی از آنها قطعاً مترتب است و هیچ مشکلی ندارد. ادله هم منصرف نیست. و لذا این که در وقف مؤبد به خاطر تأیید خروج از ملک لازم می آید و بر اساس آن تفصیل مرحوم امام و دیگران صحیح می شود مورد پذیرش ما نیست.

«والسلام علیکم و رحمة الله».