

باسمه تعالی

- ۱..... مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض.....
- ۱..... خلاصه مباحث گذشته.....
- ۳..... دلیل دوم بر بازگشت وقف با واقف.....
- ۳..... بیان اول دلیل دوم: وقف تملیک مالکی است.....
- ۳..... بیان دوم دلیل دوم: سبب خروج از ملک واقف تا زمان انقراض است.....
- ۴..... محل اشتراک دو بیان.....
- ۴..... اشکالات بیان اول.....
- ۴..... اشکال اول: حقیقت وقف انشاء تملیک نیست.....
- ۵..... اشکال دوم: عدم صحت تقطیع ملکیت.....
- ۶..... اشکالات بیان دوم.....
- ۷..... اشکال اول: اینجا هم تقطیع ملکیت است و درست نیست.....
- ۷..... اشکال دوم: این بیان دلیلی ندارد و مصادره است.....
- ۸..... نتیجه بحث التزام به قول سوم یعنی صرف این مال در امور خیر.....
- ۹..... دو نکته پایانی مسأله ۱۶.....
- ۹..... نکته اول: اقامه دو دلیل برای رجوع مال به واقف یا ورثه اش.....
- ۱۰..... دلیل اول: عدم خروج ملک بالکلیه.....
- ۱۰..... بررسی دلیل اول.....
- ۱۰..... قیاس مقام به فسخ بالاقاله درست نیست.....
- ۱۲..... دلیل دوم: استدلال به عموم الوقوف.....
- ۱۲..... جواب از دلیل دوم: الوقوف مشرع نیست.....
- ۱۳..... شاهد بر عدم صحت تمسک به عموم الوقوف برای تشریح واقف.....
- ۱۳..... نقض به وقف بر نفس در وقف منقطع الاول.....

**مسئله ۱۶: وقف علی من ینقرض**

**خلاصه مباحث گذشته**

بحث در ذیل مسأله ۱۶ تحریر بود که بنابر صحت وقف در وقف منقطع الآخر تکلیف مال موقوفه بعد از انقراض بطونی که وقف در مورد آنها صحیح است چه می شود.

یک قول این بود که این مال به ورثه موقوف علیهم باز می گردد. مرحوم شیخ مفید قائل به این قول است و و مرحوم ابن ادریس نیز از آن دفاع کرده است.

قول دوم این بود که عین موقوفه به واقف یا ورثه واقف برمی گردد. بحث ما در استدلالهای اقامه شد بر این قول بود.

**استدلال اول:** استدلال اول استدلال مرحوم سید و اتباع ایشان بود که می فرمودند چون وقف ایقاف است و در ماهیت وقف خروج از ملک نهفته نیست در وقف خروج از ملکیت رخ نمی دهد مگر در مواردی که یک جهت عارضی سبب عدم ملکیت واقف شود. مثلاً در وقف مؤبد به خاطر اینکه هیچ ثمره ای بر ملکیت واقف مترتب نیست و اعتبار ملکیت لغو است خروج ملک را می پذیریم ولی در وقف منقطع الآخر برای خروج ملک از واقف دلیلی نداریم. لذا مرحوم سید نتیجه می گیرند برای اینکه ورثه واقف عین موقوفه را از واقف ارث ببرند وقف مانع بود حالا که با انقراض موقوف علیهم این مانع برطرف شد این مال تبدیل می شود به ملکی که هیچ مانعی از شمول ادله ارث بر آن وجود ندارد لذا ادله ارث آن را در بر می گیرد.

نسبت به این استدلال چند اشکال بیان کردیم که مهمترین اشکال این بود که خروج از ملک در بحث وقف اجماعی است و می شود گفت مسلم است لذا با این بیانات مرحوم صاحب عروه نمی شود از این نظریه خروج مال برگردیم و بگوئیم در ملک واقف باقی است.

## دلیل دوم بر بازگشت وقف با واقف

مرحوم آخوند و صاحب عروه و عده ای دیگر می فرمایند: حتی اگر بپذیریم که با وقف عین موقوفه از ملک واقف خارج می شود ولی بعد از انقراض این مال به ملک واقف یا ورثه او بازمی گردد. در تقریب این استدلال دو بیان وجود داشت:

### بیان اول دلیل دوم: وقف تملیک مالکی است

بیان اول: وقف تملیک مالکی است یعنی در وقف، تملیک از ناحیه خود مالک رخ می دهد. و با تصحیح آن بوسیله ادله امضاء مانند اوفوا بالعقود، عین موقوفه از ملک واقف خارج می شود و در ملک موقوف علیهم در می آید.

حال که تملیک در وقف از ناحیه مالک است ما در این تملیک، تابع میزان قصد و نحوه انشاء مالک هستیم. اگر مالک انشاء وقفش تا ابد باشد تملیک نیز ابدی است ولی اگر انشاء مالک تا زمان انقراض باشد یعنی مثلاً بگوید وقف می کنم برای اولادم فقط یا اولادم و اولاد اولادم، لازمه این انشاء این است که تملیکش نسبت به عین موقوفه برای موقوف علیهم تا زمان منقرض شدن موقوف علیهم باشد. چون حقیقت وقف را انشاء تملیک از ناحیه مالک دانستیم، پس تابع قصد مالک و میزانی است که او انشاء کرده است. لذا می شود ادعا کرد در وقف بر منقرض، در واقع مالک انشاء کرده است تملیک را به موقوف علیهم تا زمان انقراضشان، لذا بعد انقراض دیگر تملیک ادامه ندارد و اخراج از ملک نسبت به مابعد رخ نداده است.

### بیان دوم دلیل دوم: سبب خروج از ملک واقف تا زمان انقراض است

بیان دوم این است که: نگوئیم حقیقت وقف، تملیک مالکی است، زیرا گذشت که دلیلی بر این مطلب نداریم، اما در عین حال بگوئیم که سبب خروج مال موقوفه از ملک واقف مطلق نیست و محدود است به تا زمان انقراض و فراتر از زمان انقراض به حالت اولیه خودش باقی است. حال تفاوتی ندارد که

قائل شویم در این مدت به ملک موقوف علیهم وارد می شود یا نه. اصل خروج ولو وارد ملک موقوف علیهم نشود تا زمان انقراض است.

## محل اشتراک دو بیان

جامع این دو بیان این است که در وقف منقطع الآخر علت خروج از ملک واقف فقط تا زمان انقراض تأثیرگذار است، پس نسبت به بعد از انقراض، عین موقوفه از اول از ملک واقف خارج نشده بود. حال یا از باب اینکه وقف، تملیک مالکی است و مالک خودش خروج از ملک را به صورت محدود انجام داده است و یا به خاطر اینکه سبب خروج ولو تملیک مالکی نیست و به حکم شارع است، تنها زمان انقراض سببیت دارد و بعد از زمان انقراض دیگر سببیتی برای خروج ندارد، بنابراین عین به ملک مالک خودش باقی است.

## اشکالات بیان اول

در بیان اول که مبتنی بر تحلیل وقف به صورت تملیک مالکی است چند اشکال وجود دارد:

### اشکال اول: حقیقت وقف انشاء تملیک نیست

اشکال اول: این است که وقف تملیک مالکی نیست. البته مبانی مختلف است، برخی قائلند حتی مرحوم شیخ در اوائل بحث وقف همین را قائل بوده اند از مباحثی که فقهاء در بحث صیغه وقف دارند استظهار کرده بودند که گوئی واقف تملیک می کند. منتهی در ادامه به حق از این مبنی عدول کردند. در اوائل مباحث سال گذشته عرض کردیم به نظر می آید وقف، حقیقتی مستقل و مجعولی استقلالی است و حقیقت وقف با یک عنوان مستقل واقع می شود. حال اینکه حکم مترتب بر آن نسبت به ملک چیست بحث دیگری است، حتی اشکال ندارد که حکمش خروج از ملک باشد ولی حقیقت آن انشاء تملیک نیست بلکه انشاء وقف است. وقف یک مجعول اصالی مانند زوجیت است و احکامی دارد که در کتب فقهی آمده است و از روایات مختلف یا بر اساس سیره عقلاء که امضاء شده استخراج شده است.

پس ما معتقدیم وقف مثل زوجیت و ملکیت یک مجعول استقلالی است. و این مبنا که حقیقت وقف انشاء تملیک من ناحیه الواقف است درست نیست تا بعد روی این مبنا تفریع کنید حالا که وقف انشاء تملیک است و حقیقتش تملیک مالکی است، باید ببینیم آقای مالک چه قدر تملیک کرده است. و چون در وقف منقطع الآخر تا زمان انقراض تملیک کرده پس ما بعدش در ملک واقف باقی است و اصلا اخراج از ملک نکرده است!

نتیجه اشکال اول این شد که این مبنا یعنی تملیک بودن حقیقت وقف از اساس غلط است. البته طبیعتا افرادی مانند صاحب عروه و دیگران هم که وقف را ایقاف می دانند علی القاعده در این اشکال با ما شریک هستند که وقف تملیک نیست.

### اشکال دوم: عدم صحت تقطیع ملکیت

اشکال دوم عدم امکان تقیید ملک است. شما بالاخره می خواهید با این کار ملکیت را نسبت به اعیان تقیید و تقطیع کنید، ما به تبع مرحوم شیخ ره قبلا مفصل بحث کردیم که تقیید و تضییق ملکیت اعیان صحیح نیست. حتی قائل شدیم این امر محال است، چون عقلاء چنین برنامه ای ندارند و بنااتشان در باب ملکیت اینطور نیست، پس اینکه من بخواهم با انشاء تملیک، ملکیت را مقید کنم محال است. چون نفوذ انشاء تملیکی من برای اینکه به خروج از ملک به حمل شایع تبدیل شود و برای موقوف علیهم در مدت خاص تملیک بیاورد باید به امضاء عقلاء برسد و در غیر این صورت اثری ندارد و مانند این است که صحبتی روی هوا کرده ام.

عبارات مرحوم شیخ در مقام مختلف بود، از عباراتی استفاده می شد که تقید ملکیت را فی حد ذاتها محال میدانند. مباحثی فلسفی را مطرح کردند که ملکیت عرض غیر قار است و عرض غیر قار را نمی توان به زمان تقیید کرد، بر خلاف اعراض قار. تحلیل بحثها به تفصیل گذشت و افرادی مانند مرحوم سید

و مرحوم آخوند که به مرحوم شیخ اشکال دارند در واقع به این جهت مباحث فلسفی اشکال دارند و می گویند ملکیت مانند زوجیت امری اعتباری است که می توان آن را تقیید به زمان کرد.

ما به تفصیل در عبارات ایشان در مکتوبات دیگر و در بیانات مقررین دیگر ایشان و در مباحث کتاب القضاء تحقیق کردیم و شواهد متعدد آوردیم که مقصود ایشان نیز در واقع همان مطلبی است که ما عرض کردیم. عقلا می توانستند ثبوت اعتبار ملکیت مقید به زمان داشته باشند ولی اثباتا چنین بنائی ندارند لذا تحقق انتقال ملکیت اعیان به صورت تقطیع شده به دیگران محال است چه از ناحیه منشئین و واقفین و چه از هر شخص دیگری.

بنابراین، این استدلال دوم اگر می خواهد روی مبنای انشاء تملیک من ناحیه الواقف باشد این دو اشکال را دارد.

### اشکالات بیان دوم

اما اگر استدلال را منوط به تملیک مالکی ندانیم بلکه استدلال منوط به این باشد که عین موقوفه به اندازه ای از ملک واقف خارج می شود که سبب اقتضاء می کند. در این صورت تضییق و تقیید ملکیت تا زمان انقراض از اراده مالک فهمیده نمی شود بلکه به خاطر ضیق در سببی است که ملکیت موقوف علیهم را می فهماند مثل اینکه از اجماع کشف کنیم که به حسب تعبد شرعی خروج از ملکیت موقوف است. وقف یک سبب است، دلیل اعتبار و صحت این سبب در وقفهای منقطع الآخر تملیک بیش از زمان انقراض را نمی رساند. پس با فرض اینکه صحت وقف منقطع الآخر را اقوی دانستیم وقف تا اندازه ای که سبب است میتواند سبب خروج از ملک واقف باشد، بیش از این دلیلی ندارد و به ملک واقف باقی است.

اگر بیان این باشد، اشکالاتی وجود دارد:

## اشکال اول: اینجا هم تقطیع ملکیت است و درست نیست

اولا بر این بیان اشکال مبنائی مشترکی با بیان اول وجود دارد. هر تصویری در این بیان ارائه دهید بالاخره می خواهید ملکیت واقف را تقطیع کنید و به تا زمان انقراض تقیید بزنید. در صورتی که بیان شد که تقطیع ملکیت نسبت به اعیان معقول نیست. چون عقلاء چنین شیوه ای ندارند.

## اشکال دوم: این بیان دلیلی ندارد و مصادره است

این ادعا که وقف فقط تا زمان انقراض سبب خروج از ملک است و برای زمان بعد از آن ملکیت عین به حالت اولیه اش باقی می ماند، چه دلیلی دارد؟ ما می دانیم وقف سبب خروج است، و در وقف منقطع الآخر قائل شدیم چنین وقفی درست است و تا زمان انقراض، وقف را تصحیح کردیم، اما اینکه بعد از انقراض موقوف علیهم تکلیف ملک چه می شود و به ملک واقف باقی می ماند را از کجا می گوئید؟ خروجش از ملک مالک اجماعی است، اما اینکه می فرمائید از اول ملکیت نسبت به ما بعد انقراض خارج نشده این را از کجا می فرمائید؟! می گوئید سبب خروج بیش از این را نمی گوید، خب این را از کجا می گوئید؟! این حکمی از احکام است، شما این حکم را به چه دلیل می گوئید؟ این نحوه استدلال مصادره به مطلوب است چون اصل دعوا همین بود. می فرمائید واقف یک ملک مستمری داشت، وقف منقطع الآخری رخ داد و این وقف صحیح است، بله صحیح است، اما می فرمائید این وقف فقط تا زمان انقراض را خارج کرده و بقیه اش تحت ملک مالک است این را از کجا می فرمائید؟ این وقف وقتی صحیح شد، دلیل تعبد می گوید خروج از ملک مالک شد، چه کسی می گوید دوباره برگشته است. شما می گوئید اصلا تعبیر برگشتن مسامحه است از اول در ملک مالک باقی است، می گوئیم چه کسی این را می گوید که یک همچنین چیزی در باب اسباب میسور است؟! این سبب یعنی دلیل صحت وقف آمد وقف منقطع الآخر را تصحیح کرد، می گوئید نسبت به ما بعد انقراض، ملک واقف باقی است، خب از کجا می گوئید باقی است؟ حرف این است که صحت وقف به عنوان یک نهاد عقلانی یا یک تأسیس شرعی مستقل بیش از این نمی گوید که این وقف منقطع الآخر صحیح است، اما اینکه تکلیف ملک بعد چه می شود و اینکه

از اول از ملک واقف خارج نشده است یا عود پیدا می کند، اینها دیگر از احکام است و اینها از این مسأله ای که شما می فرمائید در نمی آید. مقصود این است که به نحو طبیعی بدون یک تعبد خاص نمی توانید از این نکته استفاده کنید که وقف منقطع الآخر خاص است، ما بعدش از اول در ملک مالک بوده. این ادعا یکی از احکام است و تابع میزان دلیل است و دلیل شما چنین اقتضائی ندارد.

### نتیجه بحث التزام به قول سوم یعنی صرف این مال در امور خیر

نتیجه بحث تا اینجا نتیجه عجیبی می شود. در این مسأله ما سه قول داشتیم، یکی اینکه عین موقوفه به ورثه موقوف علیهم برسد بنابر اینکه ملک موقوف علیهم شود، قول دوم اینکه بازگردد به واقف یا ورثه واقف، یک نظر هم فرمایش مرحوم ابن زهره بود که فرموده بود عین موقوفه به هیچ کس برنمیگردد و در دست حاکم است و در امور خیر مصرف می شود. ما الان تقریباً به همین قول سوم رسیدیم. چون استدلال مرحوم شیخ مفید نسبت به رجوع مال به ورثه موقوف علیهم را نتوانستیم بپذیریم همینطور استدلال مرحوم شیخ انصاری را به این خاطر که حتی اگر عین به ملک موقوف علیهم تا زمان انقراض در آید برای تحقق موضوع ادله ارث کافی نیست. ادله ارث چیز بیشتری می خواهد. ادله ارث شامل مواردی می شود که ملک خودش اقتضاء بقاء لما بعد الموت را دارد، موت مانع می شود در چنین مواردی ادله ارث می گوید فهو لوارثه. اما اگر خودش اقتضاء بقاء ندارد و فقط ملکیت تا زمان موت موقوف علیهم را ثابت کند در این صورت ادله ارث به چه صورت این عین را به ورثه واقف منتقل کند؟ نمی گوئیم محال است، بلکه دلیل ارث این مقدار تاب و توان ندارد.

بلکه عده ای قائلند ظهور اولی ادله ارث این است که خود میت در حین الموت مالک باشد تا بتواند صدق کند که ترکه لوارثه. منتهی بعد گفته شد که واضح است که عند الموت دیگر مالک نیست. آنوقت آمدیم تنزل کردیم گفتیم اقتضائش هم برای صدق این مسأله کافی است که ترکه لوارثه. منتهی اگر اقتضاء وجود ندارد چه چیزی را ترکه؟ چیزی که اصلاً خودش نمی خواست باقی بماند را ترکه؟! این معنا ندارد.



اما مرحوم شیخ انصاری این اشکال را نپذیرفت و قائل شد ادله ارث شامل اینجا هم می شود و اگر گفتیم مال موقوف علیهم هست به ورثه موقوف علیهم می رسد. که البته ما که این حرف را قبول نکردیم. پس علاوه بر رد کلام قائلین به قول رجوع به ورثه موقوف علیهم آن بیان را که به واقف یا ورثه او برگردد را هم رد کردیم.

لذا با این تفصیل که نه واقف و ورثه اش و نه موقوف علیهم و ورثه اش مالک نیستند این مال می شود مالی که مالک ندارد. در این صورت واضح است که باید به حاکم برسد و او در وجوه خیر مصرف کند. این چیزی است که ابن زهره فرموده.

گرچه در ابتدا خیلی ها گفتند این حرف بی دلیل است، اما انصافا بعد از اینکه همه این بحثها را زیر و رو کردیم دیدیم بهترین حرف همین است، چون دلیلی وجود ندارد که مال واقف یا ورثه اش باشد یا مال موقوف علیهم و ورثه اش باشد. بنابراین نتیجه نهائی این است که مالی بعد از انقراض در اینجا هست که ملک هیچ کس نیست، خب این باید به حاکم برسد تا آن را در وجوه خیر مصرف کند. این حرف نهائی در این بحث است.

## دو نکته پایانی مسأله ۱۶

در پایان بحث مسأله ۱۶ دو نکته وجود دارد:

### نکته اول: اقامه دو دلیل برای رجوع مال به واقف یا ورثه اش

نکته اول: بعضی از فقهای معاصر قول دوم یعنی رجوع مال موقوفه به ورثه واقف را به اکثر فقهاء نسبت می دهند که حق هم همین است و قول اکثر این است که به ورثه واقف می رسد. در ادامه ایشان دو دلیل برای این قول ارائه می کنند که به بررسی آن می پردازیم.

## دلیل اول: عدم خروج ملک بالکلیه

دلیل اول ایشان این است که مفروض این است که «لم یخرج عن ملکه بالکلیه و إنما تناول اشخاصا فلا یتعدی الی غیرهم، فالعود الی الملک بانتهاء سبب النقل کالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخیار الذین لیسوا سبب ملک جدید للمال»

## بررسی دلیل اول

این همانی است که ما الان عرض کردیم. منتهی عبارت خیلی دقیق نیست. اینکه لم یخرج عن ملکه بالکلیه یعنی چه؟ ما اولاً گفتیم ملک قابل تقطیع نیست. پس اگر از ملک خارج شد بالمره خارج می شود دیگر قابل تقطیع نیست. ثانیاً: اینکه میگوئید تناول اشخاصاً فلا یتعدی الی غیرهم، یعنی سبب همین قدر را خارج کرده است، سؤال این است که آیا اصلاً چنین سببی وجود دارد؟ درست است که در مرحله قبل می گوئید مفروض این است که این وقف صحیح است، بله ما قبول کردیم که وقف منقطع الآخر صحیح است، اما به این معنا صحیح است که تا زمان انقراض موقوف علیهم مصداق وقف است و نسبت به بعد وقفیتش باطل می شود. اما اینکه سببیت این وقف برای خروج عین از ملک واقف تا زمان انقراض است و نسبت به ما بعد به سبب قبلی باقی است، از ادله وقف در نمی آید. از کجا می فرمائید که ملکیت واقف قابلیت تخصیص پذیری دارد. لذا اگر ما در باب ملکیت پذیرفتیم که ملک امر مستمر است و قابل تقطیع نیست کلاً این بحث بی مبنا می شود و صحیح نیست.

## قیاس مقام به فسخ بالاقاله درست نیست

مقایسه کردن وقف منقطع الآخر با فسخ به اقاله و مانند آن نیز درست نیست؛ چون در آنجا فسخ، سبب تالی را از بین می برد. فرض کنید کسی به ارث مالک کتابی شده است بعد می آید کتاب را می

فروشد به دیگری، بعد اقاله می کنند. درست است که اقاله سبب جدیدی برای تملیک نیست، اقاله این بیعی را که مانع از تأثیر سبب قبلی یعنی ارث است از بین می برد و با از بین رفتن مانع، سبب قبلی یعنی ارث تأثیر خود را می گذارد. پس با اقاله بیعی که بعد از ارث محقق شده بود کأن لم یکن می شود. اما در باب وقف، وقف کأن لم یکن نشده است، وقف صحیح است، و فرض این است که ما بالاجماع فهمیدیم که از ملک خارج شده است. سؤال این است که شما می گوئید سبب قبلی باقی است، به چه دلیلی سبب قبلی که مثلاً ارث است بعد از خروج عین موقوفه از ملک واقف هنوز می تواند نسبت به آینده و بعد الانقراض تأثیر داشته باشد؟

یکی از راه های روشن تصویر اشکال به این مطلب این است که اگر ما گفتیم ملک تقطیع پذیر نیست، اگر سبب مالکیت من ارث باشد و وقف مخرج شود چه کسی می گوید تنها به میزان زمان قبل از انقراض مخرج است. اصلاً اخراج مقطعی معنا ندارد. اگر مخرج شد للتالی مخرج است.

بنابراین اینکه می گوئید میزان تأثیر وقف تا زمان انقراض است صحیح است، اما پرسش این است که آیا سبب قبلی ملکیت واقف قبل از وقف می تواند ملک تقطیع شده درست کند؟ این اول کلام است. چه کسی می گوید می تواند ملک تقطیع شده درست کند؟ اصلاً ملک تقطیعی درست نیست.

حتی اگر این را هم نگوئیم که ملک تقطیع شده صحیح نیست و نگوئیم ملک قابل تقطیع نیست، اصل امکان وجود چنین سببیتی اول کلام است. اینکه میزان سببیت ارث برای ملک بتواند تخصیص بخورد به وقف تا زمان انقراض موقوف علیهم و پس از آن بتواند اثرگذار باشد روشن نیست.

پس قیاس با اقاله و با فسخ اشتباه است، چون اقاله می آید سبب تالی را از بین می برد و کأن لم یکن می کند لذا سبب اولی اثر می کند. اما اینجا شما سبب تالی را از بین نبردید، می گوئید سبب تالی کار خودش را بکند، وقتی این سبب تمام شد سبب اول مؤثر باشد. چه کسی می گوید سبب اول تأثیرگذاری اش این چنین است.

## دلیل دوم: استدلال به عموم الوقوف

ایشان در دلیل دوم می فرمایند: «و ثانيا: ما مرّ من الضابطة الكلية أن الوقف تكون علی حسب ما يقفها اهلها ان شاء الله تعالى و المفروض أنه منع من التصرف مادام الموقوف عليه موجودا فإذا انقرض يرتفع المنع.»

استدلال این است که ما به عنوان ضابطه کلی پذیرفتیم که الوقوف علی حسب ما يقفها اهلها، در اینجا هم آقای واقف، عین موقوفه را به موقوف علیهم مادامی که موجودند تملیک کرده است یا وقف آنها کرده است یا گفته حق تصرف دارند، بعد از انقراض که دیگر منع تصرفی برای واقف نیست و آنها هم که حق تصرف ندارند چون منقرض می شوند و موضوعشان منقضی می شود از طرفی واقف برای خودش منع از تصرف نسبت به ما بعد انقراض جعل نکرد چون و المفروض أنه منع من التصرف مادام الموقوف عليه موجودا فإذا انقرض يرتفع المنع، لذا تصرف واقف برای بعد از انقراض منعی ندارد.

## جواب از دلیل دوم: الوقوف مشرّع نیست

قبلا عرض کردیم که در اینجا اشکالی مبنائی داریم که الوقوف علی حسب ما يقفها اهلها مشرّع نیست، نمی خواهد هر کاری که آقای واقف دلش بخواهد را امضا کند. لذا گفتیم بحث دشواری است، حتی اگر ذیل روایت یعنی همین الوقوف علی حسب ما يقفها اهلها را بتوانیم مستقل از صدر روایت و نظارت به آن معنا کنیم، حتما راجع به تشریح وقف نیست، دست افراد نیست که بتوانند تشریح کنند. پس حسب ما يقفها اهلها یعنی وقفهایی که دارای اسباب صحیحی هستند، آقای واقف می تواند شروطی را اضافه کند. پس چه چیزی را می تواند اضافه کند؟ آن شروطی را که داخل در صحت شرعی عقد وقف نیست. یعنی شروطی که به سببیت شرعی باز می گردد را شامل نمی شود اعم از اینکه این شروط به امضاء وقف عقلائی توسط شارع باشد یا تأسیسی، اینها داخل در الوقوف بحسب ما يقفها اهلها ان شاء الله

نیست. حسب برمی گردد به شروط مازاد از تسبیب شرعی، مانند شروطی که واقف در ناحیه متولی یا ناظر و امثال اینها قرار میدهد. و الا نسبت به ماهیت عقد وقف و شروط عقد وقف از ناحیه شارع یا آنچه که عقلاء گفته اند و شارع امضاء کرده، معنا ندارد بگوئیم بحسب ما یقفها اهلها. و به نظر می رسد این امر روشن است که اگر کسی تأمل کند این عبارت اطلاق ندارد. و معنا هم ندارد که شارع در مقام تسبیب تشریح سبب را به دست واقف دهد و بگوید شما هر چه را خواستید انجام دهید.

### شاهد بر عدم صحت تمسک به عموم الوقوف برای تشریح واقف

و شاهد این مطلب این است که اگر مثلاً واقف بگوید من وقف کردم و مقصودم از این وقف این است که وقف لازم نباشد، آیا این درست است؟ اینکه می فرمائید الوقوف بحسب ما یقفها اهلها می تواند تصحیح کند وقفی را که انشاء شود به نحوی که لازم نباشد. یا بگوید من بیعی می کنم که لازم نباشد. حالا در بیع ما نداریم البیوع حسب ما یراه البایع، در وقف داریم. آقای واقف بگوید من نظرم این است، آنوقت این نظر ممضاة است؟ روشن است که نیست.

### نقض به وقف بر نفس در وقف منقطع الاول

نقضی به نظر من رسید، رفته فرمایش ایشان را در وقف منقطع الاول دنبال کردم. ما وقف منقطع الاول هم داریم آنجا معمولاً می گویند وقف باطل است. مثل اینکه آقای واقف وقتی وقف می کند فاصله ای قرار دهد و وقف را در اول کار بر چیزی معلق کند مانند اینکه در وسط ماه بگوید اول ماه که آمد این وقف برای علماء است. پس وقف برای علماء کرده است معلق بر آمدن اول ماه.

در وقف منقطع الاول چند راه برای اثبات بطلان آن وجود دارد. یکی بحث تعلیق است که یک بحث مستقلی است و انشاءالله مفصل بحث خواهیم کرد. پس یک اشکال چنین وقف منقطع الاولی تعلیق و عدم تنجیز است. برخی هم به روایات تمسک کرده اند. صاحب این دو دلیل در وقف منقطع الاول که یک قسمش وقف بر نفس است، مانند اینکه بگوید این مال را وقف کردم بر موقوف عیهم اما به این صورت

که تا پنج سال خودم استفاده کنم و بعد از این مدت به آنها برسد. قائل به بطلان شده اند. ایشان ادله مختلفی را بررسی می کنند و می فرمایند: بحث تعلیق وامثال این ادله درست نیست و در روایت هم اشکال می کنند و می گویند ما تا اینجا دلیلی بر بطلان وقف بر نفس پیدا نکردیم و اجماع هم اگر باشد مدرکی است. می گوید:

«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، غیر أن القدر المتیقن من الوقف علی النفس هو الوقف علیها تماما أو مع تشریک الغیر».

خب در وقف علی النفس که از وقف منقطع الاول هست، ایشان می گوید استدلال برگشت می کند به ارتکاز عقلاء که واقف ارتباط خودش را با وقف قطع می کند. این ارتکاز عقلانی است که واقف ارتباطش را با وقف قطع کرده است. چرا قطع کرده؟ خدمة للموقوف علیهم، این تعلیل قطع ارتباط است. بعد می گوید حالا اینکه بیاید تمام وقف را برای خودش قرار بدهد یا بعض وقف را برای خودش قرار بدهد این لا ینسجم مع ما علیه ارتکاز العقلاء.

که به ایشان می گوئیم بآنک تجر و بانی لم تجر. حالا ببینیم این فرمایش ایشان درست است یا نه. انشاءالله جلسه بعد استدلال ایشان را بحث می کنیم.

«الحمد لله رب العالمین»