

باسمه تعالی

- ۱..... مسئله ۲۰: وقف منقطع الاول و منقطع الوسط
- ۲..... دو صورت وقف منقطع الاول
- ۳..... انحاء وقف معلق.....
- ۳..... تفاوت قسم اول منقطع الاول با قسم دوم.....
- ۴..... تفاوت بیان حضرت امام ره با بیان فقهاء متقدم.....
- ۶..... متن مسئله ۲۰.....
- ۸..... عبارات دال بر صحت وقف منقطع الاول.....
- ۸..... عبارت مرحوم شیخ در مبسوط.....
- ۱۰..... دلیل مرحوم شیخ طوسی بر صحت وقف منقطع الاول.....
- ۱۰..... عبارات الجامع للشرایح.....
- ۱۱..... نظرات فقهاء معاصر.....

مسئله ۲۰: وقف منقطع الاول و منقطع الوسط

بحث ما در مسئله ۲۰ تحریر است. مرحوم امام رحمه الله بحث وقف منقطع الاول و منقطع الوسط را در این مسئله طرح کرده اند. وقف منقطع الآخر قبلا بحث شد.

قدماء از فقهاء از زمان شیخ طوسی به بعد این مساله را طرح کرده اند لکن ورود و خروجشان با این تعبیری که در تحریر و در وسیله وجود دارد متفاوت است. در عبارات تحریر در این مساله پیچشهایی وجود دارد که بخشی از آن ناشی از عبارات مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی در وسیله النجاة است. البته بین این دو اختلاف نظر جدی وجود دارد و فتوایشان کاملا با هم متفاوت است لکن در بحثی که مد نظر ما است هر دو بزرگوار مشترکند.

دو صورت وقف منقطع الاول

در اینجا دو صورت برای وقف منقطع الاول تصویر کرده اند. چون در بحث منقطع الاول یعنی وقفی که اولش درست نباشد این عدم صحت از زمان انشاء وقف تا یک زمان به دو صورت ممکن است تحقق یابد:

یک قسم این است که اولاً وقف کند بر کسی که لا یصح الوقف علیه، بعد وقف کند بر من یصح علیه. مثلاً اولاً وقف کند بر خودش و بگوید بعد از موت من برسد به فقراء و مساکین. یا وقف بر عبد خودش و پس از او بر مساکین. در این وقف قسمت اول وقف درست نیست اما نسبت به قسمت دوم بحث وجود دارد که آیا صحیح است یا خیر؟ یعنی وقف بر خود به ادله ای که می آید درست نیست، اما آیا بر فقراء و مساکین نیز باطل است چون وقف منقطع الاول است و قسمت اولش درست نیست یا نه قسمت دوم وقف درست است؟

حال اگر قائل به صحت وقف منقطع الاول شویم پرسش دیگری مطرح می شود و آن اینکه که قسمت دوم وقف از چه زمانی صحیح است؟ یعنی از چه زمانی می توانیم مال موقوفه را در اختیار موقوف علیهم بگذاریم؟ از حین الوقف به این بیان که قسمت اول وقف که درست نبود کالعدم است و گویا وقف از اول شروع می شود. یعنی وقتی واقف انشاء می کند علی النفس تا حین الموت، و بعد الموت بر فقراء و مساکین، چون وقف بر خودش کالعدم است، پس از همین حالا باید بدهیم به فقراء و مساکین. یا نه باید صبر کنیم تا وقت مرگ واقف و پس از آن به فقراء و مساکین می رسد؟ پس این مساله دوم مترتب بر مساله اول است و فعلاً محل بحث ما نیست. ما می خواهیم در ابتدا بحث اول را حل کنیم. پس در کلام قدماء یکی این آمده است.

قسم دیگری که آن هم به عنوان وقف منقطع الاول مطرح می شود و هر چند تفاوتی با آن دارد ولی وقف منقطع الاول محسوب شده است وقف معلق است. در مساله ۲۲ این بحث مطرح می شود که عقد وقف باید منجز باشد و وقف معلق درست نیست.

انحاء وقف معلق

لذا اگر کسی در مقام انشاء وقف بگوید «إذا جاء زيد وقفته داری» یعنی وقفش را معلق کند بر آمدن زید، وقف درست نیست. یا معلق کند بر امری که الان محقق است و واقف نیز عالم به تحقق آن در خارج است مانند اینکه بگوید: «لو كان هذا اليوم جمعة وقفته داری». یک شقش دیگرش نیز این است که امروز فی الواقع جمعه است ولی واقف آن را نمی داند و مردد است بین جمعه و پنجشنبه؛ می گوید «لو كان اليوم جمعة وقفته داری» و اتفاقاً جمعه هم هست. اینها صور مختلف تعلیق است.

حالا فرض کنید ما وسط ماه هستیم، می گوئیم اگر اول ماه آمد من وقف کردم خانه ام را. این بزرگواران که می گویند این وقف هم منقطع الاول است از این باب است که وقتی واقف از نیمه ماه وقف سر ماه را انشاء می کند، این فاصله نیمه تا سر ماه آتی خالی از وقف است لذا به لحاظ این حصه زمانی منقطع الاول است.

تفاوت قسم اول منقطع الاول با قسم دوم

شکل این قسم دوم وقف منقطع الاول با اولی فرق دارد. در اولی وقف کرده بود ولی باطل بود. ولی در اینجا قسمت اول اصلاً وقف نشده است. ولیکن همینکه فاصله می افتد از بین این عقد تا وقف، این خلأ را گویی همان انقطاع اول می دانند. بالاخره این هم انقطاع اول است دیگر. از اول وقف ثابت نیست ولو به انشاء خودش.

دوستان خوب دقت کنند، چون در کلمات فقهاء اینجوری که در تحریر و در وسیله آمده من ندیده ام. مثلاً دیدم مرحوم امام در رساله فارسی نجات العباد نیز مساله را به مانند تحریر بیان می کنند اما در کلمات فقهاء ندیدم اینطور گفته باشند. دیگران می گویند ما وقف منقطع الاول داریم باطل است، یا می گویند صحیح است مثل مرحوم شیخ طوسی که حالا تفصیلش می آید. آنوقت منقطع الاول کدام است؟ گوئی می خواهند بگویند هر وقفی که اولش خالی است منقطع الاول است. اینکه وقف کند بر من لا یصح الوقف علیه ثم

وقف علی من یصح الوقف علیه این یک قسمش است. یک قسمش هم این است که از اول این برهه اول را نادیده بگیرد، وقف کند برای اول ماه بالتعلیق، این را هم می گویند وقف منقطع الاول است. خوب در کلمات قوم اینها آمده و روشن هم آمده و هیچ مشکلی ندارد.

تفاوت بیان حضرت امام ره با بیان فقهاء متقدم

حضرت امام ره به تبع وسیله مرحوم سید از این قسم که به صورت تعلیق به زمان آینده باشد نام می برند و تفصیلی می دهند بین جائی که تعلیق از ناحیه خود واقف عند الإنشاء باشد یعنی بین زمان انشاء و تحقق وقف فاصله اندازد با جائی که واقف فاصله نیندازد و بطلان در شق اول وقف به حکم شارع باشد.

البته در قسم اول هم که وقف تعلیقی است در نهایت بطلان به حکم شارع است، حال چه مدرک بطلان، اجماع باشد یا استحاله عقل نظری یا عملی مسلم که شارع آن را تأیید کرده است ولی فرقی این است که در جائی که این وقف معلق است، خود آقای واقف معلق قرار داده است، و این برهه اول را از حالا تا زمانی که معلق علیه عقدش بیاید و عقدش بالفعل شود خالی قرار داده و در این فاصله شارع وقف او را از بین نبرده است، خود آقای واقف این حیطة را خالی گذاشته است.

ولذا با اینکه ندیدیم فقهاء دیگر تفصیلی بین اقسام وقف منقطع الاول داده باشند، حضرت امام ره تفصیل داده اند و به تعبیر ایشان در جائی که انقطاع مستند به خود واقف باشد این وقف منقطع الاول من رأسه باطل است. اما در جائی که انقطاع به حکم شرع باشد، مثل آنجایی که وقف علی نفسه او علی عبده کند یا بر کافر وقف کند (بنابر اینکه وقف بر کافر مطلقاً اشکال داشته باشد) یا وقف علی امری کند که اعانه بر اثم باشد و بعد از یکی از اینها بر افرادی که وقف بر آنها صحیح باشد وقف کند؛ در این صور، قسمت اول وقف به حکم شارع باطل است، لذا گفته اند قسمت دومش که وقف علی من یصح است صحیح است ولو وقف منقطع الاول است.

عبارت واقعا پیچ و تاب دارد، نیاز نبود اینطور بگویند. به نظرم همان چیزی را که فقهاء گفته اند سر راست تر است. خب چه وقف بر من لا یصح علیه و سپس وقف علی من یصح علیه باشد یا وقف معلق باشد در هر دو صورت وقف منقطع الاول است. منتهی مهم تفصیلی است که داده اند و وجه آن.

به نظر ما این تفصیل وجه ای ندارد، ولی اگر می خواهیم خوب این تفصیل را بفهمیم باید ادله بطلان و ادله صحت را تنقیح کنیم، آنوقت معلوم می شود که آیا این تمیز و تفکیک درست است یا خیر؟ مرحوم آیت الله فاضل در تفصیل الشریعة بیانی دارند برای تفصیل امام. برخی از فقهاء معاصر دیگر هم توجیه دیگری دارند برای تفصیل امام. ولی به نظرم هیچکدام درست نیست. که انشاءالله آنها را بیان کرده و بررسی می کنیم.

منتهی قبل از اینکه ما به این توجیهاات برسیم مناسب است متن تحریر و عبارات برخی از فقهاء را ببینیم. تا جایی که می شد تقریبا کلام تمام فقهاء دیده شد اکثرا تکرار است. غیر مکررات را می خوانیم.

تاجایی که بررسی شد تنها مرحوم شیخ در مبسوط و خلاف و مرحوم یحیی بن سعید حلی در الجامع للشرائع وقف منقطع الاول را در آن قسمتی که یصح علیه الوقف، تصحیح کرده اند. البته وقف معلق را قبول ندارند، ولذا وقف منقطع الاولی که به صورت معلق باشد را صحیح نمی دانند، اما وقف علی من لا یصح و علی من یصح که در طول هم باشند را نسبت به حصه وقف علی من یصح درست می دانند. پس قائل به صحت همین دو بزرگوار هستند، یکی مرحوم شیخ طوسی اعلی الله مقامه است در مبسوط و خلاف، (تازه آنجا هم یک عبارت عجیب و غریبی دارد که باید ملحوظ داریم)، و دیگری یحیی بن سعید در الجامع للشرائع، بقیه فقهاء تقریبا همه وقف منقطع الاول را نپذیرفتند، حالا علامه حلی یک استدلالی دارد، بقیه هم دنبال ایشان معمولا این استدلال را نقل می کنند و قبول می کنند یا به نحو دیگری همین فرمایش را قبول کرده اند. ولذا اصل این مسئله را که وقف منقطع الاول در همه صورش باطل است قبول دارند. پس ما باید ادله بطلان و ادله صحت را ببینیم.

صاحب مفتاح الكرامة نیز همین را می فرمایند که قائل به صحت فقط همین دو بزرگوار هستند.

اینکه مطالب تکراری را حذف کردیم به این خاطر است که تقریباً همه عبارات تکرار فرمایش شیخ طوسی است در صحت و بعد جواب آن که همان فرمایش مرحوم علامه حلی است. کمتر کسی یک برهان و استدلال جدیدی آورده است.

متن مسئله ۲۰

المسئلة ۲۰: الوقف المنقطع الاول إن كان بجعل الواقف (که وجهش را عرض کردم که چرا می گویند بجعل الواقف) كما إذا وقف إذا جاء رأس الشهر الكذائي فالاحوط بطلانه (مرحوم سید جازمانه می گوید باطل است، اما امام ره می فرماید فالاحوط بطلانه)، فإذا جاء رأس الشهر المزبور فالاحوط تجديد الصيغة (چون احتیاطاً می گویند باطل است و ممکن هم هست صحیح باشد، حالا برای اینکه احتیاط کرده باشیم وقتی اول ماه شد عقد را تجدید کنیم رجاء، دیگر عقدش می شود عقد تنجیزی) و لا يترك هذا الاحتياط». ظاهرًا منظور این است که به خواست ما نیست که اگر خواستیم وقف شود صیغه را اعاده کنیم بلکه احتیاط این است که حتماً صیغه را اعاده کنیم چون احتمال می دهیم وقف درست باشد. پس بنابراین وقتی اول ماه شد باید این احتیاط را انجام بدهیم و ترک هم نکنیم لأجل احتمال اینکه از اول این وقف صحیح باشد.

اگر منقطع الاول به جعل واقف باشد اینطوری است. که به جعل واقف را عرض کردم همان وقف معلق را می گویند. اگر می گفتند وقف معلق خیلی بهتر بود از اینکه بگویند انقطاع به جعل واقف باشد. بعد می فرمایند: «و إن كان (الانقطاع) بحکم الشرع بأن وقف اولاً علی ما لا یصح الوقف علیه ثم علی غیره فالظاهر صحته بالنسبة الی من یصح».

اگر اول وقف کند علی من لا یصح ثم علی من یصح، آن قسمت اول که علی من لا یصح بود باطل است، اما ایشان می گوید ظاهر این است که آن قسمت دوم صحیح است. و در آخر بحث احتیاط می کند. می گوید احوط این است که وقتی مدت وقف اول یا بطن اول که وقف بر آنها باطل بود به پایان رسید و زمان بطن دوم یا نسل دوم که شروع من یصح است آغاز شد احوط این است که عقد وقف را تجدید کند. می فرمایند پس اگر این انقطاع اول به حکم شرع باشد بآن وقف اول علی ما لا یصح الوقف علیه ثم علی غیره فالظاهر صحته بالنسبة الی من یصح. و کذا فی المنقطع الوسط. اما اگر اول وقف بر من یصح است، مثلا فرض کنید بر نسل اول اولاد خودش وقف کرده است، بعد از آنها بر کافر بنابر اینکه وقف بر کافر باطل باشد، یا وقف بر خودش کرده باشد یا وقف بر عبدش کرده باشد، بعد از عبد خودش دوباره وقف کرده بر فقراء و مساکین. خب وقف بر اولاد خودش درست است، وقف بر خودش یا عبدش باطل است، بعد وقف بر مساکین و فقراء صحیح است. دو طرف این وقف علی من یصح است ولی وسطش من لا یصح است. به این می گویند وقف منقطع الوسط، چون وسطش انقطاع پیدا کرده است.

می گویند «وکذا فی المنقطع الوسط کما إذا کان الموقوف علیه للوسط غیر صالح للوقف علیه بخلافه فی الاول والآخر (در اول و آخر صالح، در وسط غیر صالح، می فرمایند: فیصح علی الظاهر فی الطرفين) قسمت اول وقف درست است آخر وقف هم درست است وسطش باطل است. بعد می فرماید: والاحوط تجدیده عند انقراض الاول فی الاول والوسط فی الثانی».

اینجا دیگر لغز شده است. اولی که اینجا می گوید یعنی همین وقفی که اول علی من لا یصح بود ثم علی من یصح شد. می گوید و الاحوط تجدیده عند انقراض الاول که من لا یصح بود، عند انقراض من لا یصح و وقتی نوبت من یصح رسید احتیاط این است که وقف را تجدید کند که آنوقت وقف من یصح درست است. چرا؟ برای آنکه از خلافی که در مقام هست (که یا خلاف مشهور است یا خلاف اجماع یا ... خارج شویم باید وقف را تجدید کند تا عقد صحیح باشد.

بعد می گویند والوسط فی الثانی، مراد از ثانی منقطع الوسط است، یعنی اول و آخرش درست است و وسطش باطل. البته در اینجا هم احتیاط در این است که بعد از انقراض وسط که نوبت به قسمت علی من یصح دوم می رسد باز وقف را تجدید کنند.

پس برای قسمت اول وقف نیاز به احتیاط و تجدید صیغه نداریم چون قسمت اول علی من یصح است و متصل به انشاء واقف نیز هست لذا وقف صحیح است و نهایتش این است که می شود وقف منقطع الآخر. مگر از باب احتیاط در وقف منقطع الآخر که بحث دیگری است. اما قسمت دوم از علی ما یصح الوقف بعد از این انفصال و انقطاع است لذا چون از این حیث شبیه به وقف منقطع الاول می شود برای خروج از شبهه بطلان وقف منقطع الاول احتیاط این است که در زمان نسل سوم وقف تجدید شود تا از محتمل الخلاف خارج شود. این مسئله ای است که ایشان طرح کرده اند.

عبارات دال بر صحت وقف منقطع الاول

همانطور که عرض شد در فقه مرحوم شیخ طوسی و یحیی به سعید نظر به صحت وقف داده اند. ابتدا عبارت مبسوط را می خوانیم تا ببینیم استدلال ایشان به چه صورت است و دیگران چگونه جواب داده اند.

عبارت مرحوم شیخ در مبسوط

ایشان در مبسوط می فرماید: «إذا وقف علی من لا یصح علیه الوقف ثم علی من یصح علیه، مثل أن یقف علی عبده فإن انقراض علی اولاده و هم موجودون، فإن انقراضوا فعلى الفقراء و المساکین (این می شود وقف منقطع الاول، چون وقف بر اولاد موجود و بعد هم بر فقراء و مساکین وقف صحیحی است، فقط قسمت اولش که وقف بر عبد خودش هست باطل است)، أو وقف علی عبده ثم علی الفقراء و المساکین بعده، أو وقف علی حمل (که وقف بر حمل صحیح نیست) أو علی وارث و الواقف مریض مرضا مخوفا، أو وقف علی مجهول مثل أن یقول وقفته علی رجل أو علی قوم، أو وقف علی معدوم مثل أن یقف علی اولاده و لیس له اولاد و ما اشبه ذلک، (البته در این قسمت اخیر دیگر ایشان نیاورده که بعدش بر من یصح

الوقف، وقف کند مانند وقف بر فقراء و مساکین یا وقف بر اولاد که صحیح است، ولی روشن است که مقصود ایشان چیست) فالذی یقتضیه مذهبنا أنه لا یصح الوقف لأنه لا دلیل علیه». عبارت عجیبی است می فرماید اقتضاء مذهب این است که درست نباشد، ولی چند سطر پائین تر می گوید اولی این است که درست باشد و این قوی است.

پس اول می فرماید: «فالذی یقتضیه مذهبنا أنه لا یصح الوقف لأنه لا دلیل علیه، و فی الناس (که علی الظاهر اشاره به عامه است) من قال یصح بنائا علی تفریق الصفقة، فإذا قال لا یصح تفریق الصفقة ابطال الوقف فی الجمیع و بقی الوقف علی ملک الواقف لم یزل عنه، و من قال یصح تفریق الصفقة ابطال فی حق من لا یصح الوقف علیه و صححه فی حق الباقین».

می فرماید مذهب ما بطلان را اقتضاء می کند چون ما دلیلی بر صحت نداریم. ظاهرا ایشان بحث را در همان کبرای اصالة الفساد انداخته اند. پس علی القاعده ایشان نباید امثال اوفوا بالعقود را در اینجا پذیرفته باشد.

بعد فرمودند در میان مردم که قاعدتا مقصود عامه هستند مسئله مبتنی بر تفریق صفقه است، که یک وقفی که می کند اگر این تبعیض بشود به اوقاف متعدد، و اشکالی نداشته باشد یکی از آنها درست باشد و دیگری باطل، این مانعی ندارد، اما اگر تبعض صفقه نشود و همه این وقف یک کاسه باشد، چون اولش درست نیست پس کلش باطل است. لذا اهل سنت گفته اند من قال یصح بنائا علی تفریق الصفقة، فإذا قال لا یصح تفریق الصفقة ابطال الوقف فی الجمیع. یک وقف وحدانی رفته روی من یصح و من لا یصح. خب این وقف وحدانی است، و چون داخل این وقف، من لا یصح علیه الوقف نیز وجود دارد کل وقف باطل است. اما اگر تبعیض صفقه را قبول کردیم، این وقف در واقع چند تا بعض الصفقه است، صفقه وحدانی ما

منحل می شود به وقف علی من لا یصحح و وقف علی من یصحح. وقف علی من لا یصحح باطل و وقف علی من یصحح درست است، و صححه فی حق الباقین که من یصحح است.

دلیل مرحوم شیخ طوسی بر صحت وقف منقطع الاول

بعد ایشان می فرماید: «وهذا (تبعیض صفقه) قوی یجوز أن یعتمد علیه لأننا نقول بتفریق الصفقة (می گوید ما تفریق صفقه را قبول داریم)».

بعد می رود به مسئله مترتب بر این، که اگر کسی به تبعیض صفقه قائل شد و گفت وقف تبعیض می شود و در من لا یصحح باطل است و در من یصحح صحیح است، آنوقت این بحث پیش می آید که از کی ترتیب اثر بدهیم به وقف من یصحح، از حین العقد، یا باید صبر کنیم تا آن نسلی که لا یصحح بود تمام شوند و بعد از آنها وقف درست باشد، یا عند موت الواقف که بعضی ها می گویند (که این قول سوم ظاهرا در کلمات مرحوم شیخ نباشد، ولی بعضی می گویند عند موت الواقف). فعلا کاری به این فرع نداریم.

پس مرحوم شیخ در من یصحح صحت را قبول کرد از باب اینکه تبعیض صفقه را قبول دارد و عقد را منحل می کند. این فرمایش ایشان.

عبارت الجامع للشرایع

یحیی بن سعید هم در الجامع للشرایع می فرماید: «وإن وقف علی عبد أو علی نفسه ثم علی الجهة المؤبدة غالباً، لم یصحح علی المبدأ لما سلف و لا علی المنتهی».

اگر وقف کرد بر عبدش یا خودش و بعد هم بر جهت دوام مانند مساکین و فقراء، لم یصحح علی المبدأ که عبد یا خودش باشد، و لا علی المنتهی، که کلاً (چه نسبت به من لا یصحح و چه نسبت به من یصحح) باطل است.

بعد ایشان می فرماید: «و قيل یصح (در من یصح علیه) ویصرف الیه فی الحال (و از همان لحظه وقف نافذ است پس آن فرع دوم را هم همینجا حل می کند)، وهو الاولی». که ایشان هم همان فرمایش شیخ را تکرار کرده است.

از این به بعد که به علامه حلی می رسیم تا به قریب به زمان ما همه گفته اند وقف منقطع الاول نادرست است حتی در من یصح. و در وقفی که انقطاعش از ناحیه واقف باشد که منظور همان وقف معلق به اول ماه است آن نیز نادرست است.

نظرات فقهاء معاصر

از فقهاء فعلی عده زیادی همین را می گویند. حضرت آیت الله سیستانی حفظه الله همین را می فرمایند، آقای حکیم هم در منهاج الصالحین همین را می فرمایند. ایشان در مسئله ۵ شرایط موقوف علیه می فرماید: «إذا وقف علی ما لا یصح الوقف علیه و ما یصح علی التشریک بطل بالنسبة الی الحصّة الاول و صح بالنسبة الی الحصّة الثانی (این در فرض تشریک است که هم عرض باشند)، و إن کان علی نحو الترتیب (اول بر من لا یصح ثم علی من یصح) فإن کان الاول مقدا (یعنی من لا یصح مقدم باشد) فالاقوی بطلانه رأساً، و إن کان مؤخراً کان من المنقطع الآخر فیصح فیما یصح الوقف علیه و یبطل فیما بعده».^۲

پس در علی نحو الترتیب ایشان مطلق وقف منقطع الاول را می گوید باطل است. خیلی از فقهاء فعلی هم همین را قائلند که وقف منقطع الاول در همه صورش باطل است. آیت الله صافی حفظه الله هم دیدم ایشان نیز همینطور می فرمایند، در هر دو قسم منقطع الاول می گوید وقف صحیح نیست.

مهم در بحث دلیل این مسئله است. ما انشاء الله جلسه بعد فرمایش علامه را که تقریباً اسّ اساس ادله بطلان است و استدلالی سه شقی است بیان می کنیم. ایشان می گوید این وقف منقطع الاول سه حالت بیشتر

۱ الجامع للشرائع؛ ص: ۳۷۰

۲ منهاج الصالحین (المختصر للحکیم)؛ ج ۲، ص: ۲۰۱

ندارد، بر یک احتمال وقف بلا موقوف علیه می شود که معقول نیست، بر تقدیری دیگر وقف معلق می شود که آن هم خلاف تنجیز است و درست نیست، بر تقدیر سوم هم خلاف شرط واقف می شود. بحث از چرایی لزوم این موارد و بطلان آنها انشاءالله جلسه بعد.

«والسلام علیکم و رحمة الله».