

باسمه تعالی

- مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف..... ۲
- بیان نکاتی به مناسبت آغاز سال تحصیلی و تسلیت ایام عزاداری سید الشهداء علیه السلام..... ۲
- بیان تذکری پیرامون بیماری منحوس کرونا..... ۳
- توصیه ای پیرامون دروس فقه..... ۵
- بررسی شرطیت اخراج نفس از وقف..... ۶
- متن مسئله ۲۴ تحریر..... ۶
- ادله شرطیت اخراج نفس از وقف..... ۷
- دلیل اول: اجماع..... ۷
- کلام ابن جنید معلوم نیست خروج از اجماع باشد..... ۸
- عبارت شیخ طوسی ره در خلاف..... ۸
- ادله شیخ طوسی بر بطلان وقف علی النفس..... ۸
- عبارت مرحوم شیخ در مبسوط..... ۹
- کلام ابن براج در مذهب..... ۱۰
- کلام ابن زهره در غنیه..... ۱۰
- توجیه تعبیر «وفی ذلک خلاف» در کلام ابن زهره..... ۱۰
- عبارت مرحوم طبرسی ره در مؤتلف..... ۱۱
- کلام ابن ادریس ره در سرائر..... ۱۲
- تصریح به اجماع در کلام ابن ادریس و بررسی آن..... ۱۲
- عبارت و أنه بالوقف... ظاهراً متعلق اجماع است نه دلیل عقلی مستقل..... ۱۳
- عبارت مرحوم کیدری ره..... ۱۴

**مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف****بیان نکاتی به مناسبت آغاز سال تحصیلی و تسلیت ایام عزاداری سید الشهداء علیه السلام**

امروز شروع بحث ما در سال تحصیلی جدید است. قبل از آغاز بحث، ایام سوگواری حضرت اباعبدالله الحسین سلام الله علیه را تسلیت و تعزیت عرض می کنیم. گرچه به پایان ماه محرم نزدیک می شویم ولی حزن و اندوه مومنین و شیعیان از مصائب اهل بیت علیهم السلام خصوصاً حضرت اباعبدالله علیه السلام و اولاد گرامی و اصحاب بزرگوار ایشان در این ماه هیچ کم نمی شود و حرقه و سوزناکی این حزن در قلوب مؤمنین همیشه زنده است.

وقتی که تمام اهل آسمان و همه اهل اسلام از گرانی مصیبت اهل بیت علیهم السلام سوزناک و دردمند هستند چگونه می شود که شیعیان اهل بیت در این ماه عزیز اندوهناک نباشند. ماهی که همیشه توأم بوده با حزن شیعیان نسبت به مصائب اهل بیت علیهم السلام.

از خداوند متعال می خواهیم که قلوب ما را به انوار معرفت و محبت اهل بیت هر روز بیش از پیش منور بفرماید و از این حزن و اندوه و سوگواری هایی که شیعیان در این ماه و ماه صفر دارند توشه ای برای سیرشان در عوالم دیگر و برای اقتراب به ساحت حق اندوخته نماید.

برخی از فقرات زیارت عاشورا را همیشه با خودمان تکرار کنیم، به حضرت اباعبدالله علیه السلام خطاب کنیم که «إني اتقرب الى الله و الى رسوله و الى أمير المؤمنين و الى فاطمة و الى الحسن و الى بموالاتک». واقعاً اینطور است که قلوب شیعیان با حب اهل بیت و موالات اهل بیت علیهم السلام گره خورده است. و همین هم ان شاء الله اسباب نجات است، هم به حسب محاسبه و اعتبارات عقلی، و هم به حسب نصوص متواتره و مزید بر تواتر که این حب اهل بیت سفینه نجات است.

## بیان تذکری پیرامون بیماری منحوس کرونا

نکته دیگری که مناسب است بیان کنیم مربوط به وضعیت دشوار کشور به خاطر مشکل بیماری کرونا است که موجب مصیبت های فراوانی برای مردم ما و کل دنیا شده است. واقعا اندوه و تأسف ما از این باب نیز خیلی بزرگ است، و بالاترین تأسف مربوط به از دست دادن عزیزان زیادی در هر روز است. در طول این هفته های اخیر عده زیادی از هموطنان ما به خاطر از دست دادن عزیزانشان داغدار شدند. و این یک مصیبت بسیار بزرگ برای همه ما است. به علاوه خود بیماران که تعدادشان نیز زیاد است در وضع دشواری به سر می برند. برخی مدت زیادی مبتلا هستند و خانواده هایشان نگرانند.

امیدواریم که هم مسئولین وظیفه خودشان را درست انجام بدهند و هم همه مردم همکاری کنند، و قبل از همه اینها امیدمان به عنایات خداوند است، و بدانیم که اینها ابتلائات و امتحاناتی است در زندگی انسانها که همیشه به نحوی بوده است و این هم یکی از آنهاست. وضعیت دشواری است و هر امتحانی خودش ابوابی است برای رحمت الهی. هر کسی خودش را در این امتحان نشان می دهد. مسئول وظیفه ای دارد، اگر کوتاهی کند بد امتحانی پس داده است. ما نسبت به هم نوعانمان وظیفه داریم، اگر کوتاهی کنیم بد امتحان پس داده ایم. نسبت به خودمان هم همینطور، ما وظائفی نسبت به شخص خودمان داریم، وظائف معنوی داریم. چقدر در آیات الهی در قرآن کریم، در روایات بر مسئله توکل و تقرب به ذات حضرت حق در این مشکلات تأکید شده است. الله لا اله الا هو و علی الله فلیتوکل المؤمنون. مؤمن باید متوکل بر حق تعالی باشد. این هیچ منافاتی با انجام وظیفه ندارد بلکه مؤید او است. انسان باید وظیفه خودش را در هر شرائط و موقعیتی به درستی انجام دهد. هیچ کس نمی تواند بگوید من با توکل می خوابم. نه، هر کس باید وظیفه خودش را به اتم معنا انجام دهد. اما نهایتاً توکل مومن بر حق تعالی است، تنها او است که مدبر همه عالم است، سلطان حقیقی او است، و همه امورات عالم با همه وضعیتش به اذن او و با اراده او است. این را باید توجه داشته باشیم، آنوقت خیلی از آلام از انسان کم می شود. این در وظیفه شخصی.

نسبت به دیگران همه وظیفه داریم، مشکلات معیشتی فراوانی برای مردم عزیز ما پدید آمده، هر کسی به اندازه توان خودش باید رسیدگی کند و البته آنهایی که مسئولند باید به حد اعلائی توانشان انجام وظیفه کنند.

یکی از رشحات مشکلات این بیماری وضع تحصیل در کشور هست، هم در حوزه های علمیه، هم در دانشگاهها و هم در مدارس ابتدائی و دبیرستانها مشکلاتی ایجاد کرده است. به روشنی و وضوح همه ما می فهمیم که کیفیت تحصیل و تدریس و درس و بحث مجازی، مانند وضعیت معمول آموزش که در آنجا مواجهه فیزیکی بین استاد و شاگرد و هم شاگردی وجود دارد نیست و همه افت کیفیت را احساس می کنند.

نشاطی که در درس و بحثها به صورت حضور فیزیکی بود هیچوقت در بحث مجازی نیست، مخصوصا در جاهائی که احساس می شود اصلا بحث ها یک طرفه است. ما که در عالم طلبگی خیلی این را احساس می کنیم، مخصوصا با دوستانی که خیلی پیگیر بودند و در درس و بحث اشکال می کردند. ولذا فکر می کنم که باید یکی از دعاهاى همه ما این باشد که انشاءالله علاوه بر رفع همه مشکلات این مشکل هم از سر راه علم در کشور برداشته شود، که هم در حوزه ها و هم در دانشگاه ها و هم در مدارس انشاءالله وضع تحصیل به وضع معمولی برگردد و انشاءالله آن نشاط علمى دوباره برقرار بشود و همه تلاش کنند.

منتهى این هم روشن است که وقتی مصیبتى با این خصوصیات برای کشور ما و دیگر کشورها پدید آمد نمی توان درس و بحث را به طور کلی قطع کرد، کما اینکه به خاطر مشکلات نمی توان کسب و کارها را به صورت کلی تعطیل نمود.

بنابراین ما باید تلاش کنیم تا این شاء الله در این وضعیت هر مقدار که ممکن است با استفاده از فضاهاى مجازى و غيره كمبودها را جبران كنيم، و امیدواریم به عنایات حق تعالی و به فضل الهی هر چه زودتر هم این بیماری ریشه کن شود و همه بتوانیم به صورت معمولی درس و بحث را ادامه دهیم. برای رشد حوزه های علمیه و دانشگاه ها حتما لازم است که این نشاط پدید بیاید.



در پایان هم باید امیدوار باشیم که انشاءالله سال، سال خوبی باشد، هم برای کشور و هم برای حوزه های علمیه از جهات مختلف. برای مردم عزیز ما در جای جای این کشور انشاءالله مشکلات برطرف شود، خصوصاً برای روحانیون و کسانی که مشغول تحصیل هستند مشاغل مختلفی پدید آمده، که غیر از بحث جهات علمی، جهات معیشتی هم هست که انشاءالله خداوند کمک کند و دوستانی هم توان دارند انشاءالله کمک کنند و ما انشاءالله با پیروزی از این ابتلاء خارج شویم.

### توصیه ای پیرامون دروس فقه

بحث فقه ما در وقف بود. بر حسب تحریرالوسیله در سال گذشته تا مسئله ۲۳ را بحث کردیم و امسال مسئله ۲۴ را دنبال می کنیم.

البته بحثها تا حدی طول می کشد. من همینجا هم از دوستان اعتذار می طلبم و هم توصیه می کنم که صبوری داشته باشند. بارها عرض شده است که در تکرار مکررات فائده ای وجود ندارد. البته غرض ما از بحث برای دوستان این نیست که یک دوره فقه را به این صورت تفصیلی کار کنند. غرض این است که چند کتاب خصوصاً کتابهای کوچکتر را با تدقیق با استاد همراهی کنند تا روشهای استنباط را فراگیرند و بتوانند بقیه مسیر را خود بپیمایند. اینطور نیست که لازم باشد طلبه یک دوره کل فقه را به این صورت کار کند. ولی لازم است که یاد گیرند به چه صورت باید با مسائل روبرو شوند، کجاها باید مکث کنند. و مهمتر این است که در طی این بحثها فروضی پیش نظرشان مطرح می شود و راه هایی باز می شود که به آنها در همه ابواب فقهی کمک خواهد کرد. در همین بحث هایی که ضمن یکی دو سال گذشته بود خیلی از مباحثی که طرح شد در سراسر فقه کاربرد داشت. لذا با این روش دوستان با این نحوه کار کردن آشنا می شوند و این، مهم است. و گرنه اگر بنا باشد که استاد و شاگرد دائماً در کل فقه با هم کار کنند این یک عمر نوح می خواهد. راه این است که کتابهایی با دقت و تلاش کار شوند و روش ها فهمیده شود تا انشاءالله دوستان بتوانند زحمت پیمودن بقیه راه را خود متحمل شوند.

## بررسی شرطیت اخراج نفس از وقف

مسئله ای که امروز شروع می کنیم مسئله ۲۴ تحریر است. درباره شرائط صحت وقف قبلاً گذشت که وقف شرائطی دارد. در بسیاری از کتابها چهار شرط بیان شده است و در برخی نیز بیشتر از آن ذکر شده است. یکی از شرائط صحت وقف، تنجیز است. یکی از شرائط نیز همین اخراج نفس واقف از وقف است. در وقف چه موقوف علیهم افراد مشخصی باشند و چه عنوان عامی باشد و یا وقف بر جهات باشد، لازم است که واقف داخل در این افراد نباشد. حالا فروض این مسئله می آید. فعلاً بحث در جائی است که وقف بخواهد به نحو خاص برای خودش باشد یعنی مالی را مختص برای خودش وقف کند یا به نحو تشریک با دیگران یا به نحو ترتیب بین خودش و دیگران وقف کند که فروض این مسئله است. حالا انطباق عناوینی (مثل فقراء) که بر واقف منطبق می شود مربوط به فروعات بعدی است که به آن می رسیم.

### متن مسئله ۲۴ تحریر

مسئله ۲۴: «من شرائط صحة الوقف اخراج نفسه عنه، فلو وقف علی نفسه لم یصح» وقتی شرائط صحت وقف این شد که خودش را باید از موقوف علیهم خارج کند، پس اگر وقف کند بر خودش این وقف صحیح نیست.

«ولو وقف علی نفسه و غیره» اگر آمد کسی را هم اضافه کرد و گفت وقف می کنم بر خودم و دیگران، مثلاً بر برادرش یا بر اولادش «فان كان بنحو التشریک، بطل بالنسبة الی نفسه دون غیره». اگر به نحو تشریک باشد و کنار هم وقف می کند بر خودش و دیگری، آن وقفی که مربوط به خودش هست باطل است ولی نسبت به دیگری وقف صحیح است.

البته این بحث گذشته است. این حرف به شرطی است که این وقف بر خودش و دیگری به صورت متصف و یکجا نباشد، به صورت وحدت نباشد. بلکه متکثر باشد به طوری که تقسیم بشود در مراد، بین وقف بر خودش و وقف بر دیگری. این را قبلاً مفصل بحث کردیم.

«و ان كان بنحو الترتیب» نه تشریک «فإن وقف علی نفسه ثم علی غیره فمن منقطع الاول». اگر اول وقف کند بر خودش و بعد بر غیرش، چون وقف بر خود باطل است، پس می شود منقطع الاول. بخش اول وقفش باطل است. آن وقفی که اولش باطل است و بعد صحیح است این منقطع الاول است.

«و إن كان بالعکس فمنقطع الآخر». اگر عکس باشد، اول وقف کند بر دیگری که صحیح است بعد بر خودش؛ در این صورت چون آخرش باطل است می شود منقطع الآخر.

«و إن كان علی غیره ثم نفسه ثم غیره فمنقطع الوسط. و قد مرّ حکم الصور».<sup>۱</sup>

قبلا حکم این صورتهای منقطع الاول و منقطع الآخر و منقطع الوسط گذشته است، که ما منقطع الاول را باطل می دانستیم، نسبت به منقطع الآخر گفتیم علی الظاهر باطل نیست اما اینکه پس از انقراض، حکم این عین موقوفه چه می شود و به ملک مالک اول باز می گردد یا نه بیان شد که نیاز به بحث دارد. در منقطع الوسط هم نسبت به خودش باطل است، اما نسبت به اولش دلیل بر بطلان نداریم، آخرش نیز از باب منقطع الاول بودن نسبت به قبلش باطل می شود، که بحثش مفصل گذشته است.

آن چیزی که الان اینجا بحث اصلی است این ذیل نیست، چون ذیلش یک مسئله تطبیقی از مباحث گذشته است. آن چیزی که اینجا بحث جدید است بحث اخراج نفس خودش از موقوف علیهم است.

## ادله شرطیت اخراج نفس از وقف

دلیل بر این مسئله متعدد است.

## دلیل اول: اجماع

عمده ترین دلیل اجماع است. در کلمات فقهاء تقریباً کسی نداریم که مخالف باشد مگر با توضیحی که عرض می کنیم. لذا برخی از فقهاء تصریح کرده اند به اجماع، برخی تصریح کرده اند به عدم الخلاف.

۱ تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۷

به لحاظ تحصیل می شود گفت که می توان اجماع را در کلمات قوم تحصیل کرد. در کلمات به صراحت آمده است که «اخراج وقف عن نفسه» لازم است و اگر نکرد وقف باطل می شود.

### کلام ابن جنید معلوم نیست خروج از اجماع باشد

مطالبی از ابن جنید نقل شده که برخی بر اساس آن به ایشان نسبت داده اند که از اجماع خارج شده است. ما فعلاً مطالب ایشان را نمی خوانیم اگر لازم شد بعداً عرض می کنم. عبارتهای ایشان طوری که از ایشان نقل شده قابل بحث است، واقعاً روشن نیست که مقصود ایشان واقعاً خروج از چنین اجماع و اتفاقی باشد.

### عبارت شیخ طوسی ره در خلاف

مرحوم شیخ طوسی ره در خلاف تصریح دارد، می فرماید: «إذا وقف علی نفسه ثم علی اولاده ثم علی الفقراء والمساکین لم یصح وقفه علی نفسه (وقف بر نفسش صحیح نیست) و به قال الشافعی، و قال ابویوسف و ابن ابی لیلی و ابن شبرمة یصح وقفه علی نفسه، و به قال ابن سريج و الزبیری. دلیلنا ان الوقف تملیک و لا یصح أن یملک الانسان نفسه ما هو ملک له».

### ادله شیخ طوسی بر بطلان وقف علی النفس

مرحوم شیخ علاوه بر اینکه تصریح می کند که لم یصح وقفه علی نفسه، استدلال هم می کند، می فرماید وقف تملیک است و صحیح نیست که انسان تملیک کند به خودش چیزی را که مالک است. این علی الظاهر همان صورت استدلال عقلی است که در کلمات بعدی ها هم تکرار شده است. دوستان در ذکرشان باشد چون به این کار داریم.

پس «دلیلنا أن الوقف تمليك و لا یصح أن یملک الانسان نفسه ما هو ملك له کالبيع»، همانطور که در بیع ما نمی توانیم به خودمان بفروشیم، نمی توانیم به خودمان هبه کنیم، همینطور نمی توانیم برای خودمان وقف کنیم. «لأنه لا خلاف أنه لا یصح أن یبيع من نفسه».

استدلال دومی هم در کلام شیخ طوسی ره وجود دارد، می فرماید: «و أيضا صحة الوقف حکم شرعي، و ليس في الشرع ما يدل علی أن وقفه علی نفسه صحيح.»<sup>۱</sup>

صحت وقف حکم شرعی است دائر مدار حکم شارع است، و ما ندیدیم که شارع جائی حکم کند که وقف بر نفس هم صحیح است.

این فرمایش مرحوم شیخ در خلاف.

### عبارت مرحوم شیخ در مبسوط

در مبسوط هم همین هست منتهی آن استدلال دیگر در آن نیست، فرموده: «و لا یصح أن یقف علی نفسه علی جهة الخصوص». می گوید نمی تواند وقف کند بر خودش بخصوصه. علی جهة الخصوص چون در مقابل عموم است، در عموم ایشان مانند خیلی های دیگر وقف را صحیح می دانند. در وقف عام یا بر جهات اگر خودش هم یکی از متفعین باشد، اشکالی ندارد و وقف صحیح است، اما لا یصح أن یقف علی نفسه علی جهة الخصوص، اینکه به خودش بخصوصه وقف کند نمی شود.

۱ الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۴۹/۵۵۰

۲ المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ۳، ص: ۲۹۹

## کلام ابن براج در مذهب

ابن براج که شاگرد شیخ طوسی بوده در مذهب می فرماید: «و من وقف شیئا لم یجز له أن يأکل منه و لا أن یسکن فیه، فإن اکل منه شیئا کان علیه قیمته و إن سکن کان علیه اجرته، هذا إذا کان قد وقفه علی قوم معینین من ولده أو غیرهم...»<sup>۱</sup>

## کلام ابن زهره در غنیه

ابن زهره هم در غنیه نسبت به این مسأله همین حکم را بیان می کند. گرچه ایشان یک نکته ظریفی دارد که به آن اشاره می کنیم، و برخی از فقهاء هم به این نکته اشاره کرده اند. فرموده: «تفتقر صحة الوقف الی شروط... و منها أن یكون الموقوف علیه غیر الواقف» موقوف علیه غیر از خود واقف باشد، «فلو وقف علی نفسه لم یصح» اگر بر خودش وقف کند صحیح نیست، «و فی ذلک خلاف». این تعبیر در جاهای دیگر پیدا نمی شود که می فرماید و فی ذلک خلاف. بعد فرموده: «فأما إذا وقف شیئا علی المسلمین عامة فإنه یجوز له الانتفاع به بلا خلاف»، که بحث بعدی ما است که می آید.

## توجیه تعبیر «و فی ذلک خلاف» در کلام ابن زهره

در این تعبیر که «و فی ذلک خلاف» اجمال وجود داد. خود ایشان که نظرش روشن است. لذا خود ابن زهره صاحب غنیه خارق اجماع نیست، خرق اجماع نکرده که بگوئیم ایشان خارج است. بلکه خودش هم فتوایش همین است که وقف بر نفس درست نیست فلو وقف علی نفسه لم یصح. بله، فقط فرموده و فی ذلک خلاف. اگر این اشاره باشد به خلاف بین علماء امامیه، آنوقت این ولو خرق اجماع نیست اما نقل یک خرقی است. یک کسانی یا کسی این قول خلاف را داشته است.

۱ المذهب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۹۳

۲ غنیة النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۷/۲۹۶

ولی واقع این است که این هم روشن نیست. و فی ذلک خلاف، ایشان نگفته اند که خلاف در میان خود امامیه است. شاید اشاره به همان خلافی است که عده ای از اهل سنت قائلند، تازه همه اهل سنت هم قائل به این خلاف نیست، عده ای از اهل سنت وقف بر نفس را جائز دانسته اند. شاید اینکه گفته اند وفی ذلک خلاف از باب این نباشد که بین امامیه اختلاف است.

لذا واقعا روشن نیست که ابن زهره صاحب غنیه هم قائل باشد که خلافی در میان امامیه است. اینکه حالا بعدا برخی فرموده اند که خلافی که غنیه گفته است شاذ است، ما اصلا نمی دانیم خلافی هست یا نیست در بین امامیه. ولو فرموده فیه خلاف اما فرموده که بین امامیه خلاف است. لذا این روشن نیست.

### عبارت مرحوم طبرسی ره در مؤتلف

مرحوم طبرسی هم در المؤتلف من المختلف بین ائمة السلف فرموده: «إذا وقف علی نفسه، ثم علی أولاده، ثم علی الفقراء أو المساکین، لم یصح الوقف علی نفسه، لأنه لا دلالة علی أن وقفه علی نفسه صحیح، و صحة الوقف حکم شرعی، و لان الوقف تملیک، و لا یصح أن یملك الإنسان نفسه ما هو ملك له کالبيع، لأنه لا خلاف أنه لا یصح أن یبيع من نفسه».

دأب ایشان در کتاب مؤتلف این است که فرمایشات شیخ طوسی را در خلاف و مبسوط تقریر می کند حالا گاهی اصلاح می کند و یک عبارتی را منقح تر می کند ولی همانهاست. اینجا مثلا مقدم و مؤخر کرده فرمایش شیخ طوسی را. تعلیل می کند که: «لأنه لا دلالة علی أن وقفه علی نفسه صحیح و صحة الوقف حکم شرعی». ما باید دلیل داشته باشیم بر صحت این وقف که یک حکم شرعی است، و دلیل نداریم. در دلیل دوم می فرماید: «و لا یصح أن یملك الإنسان نفسه ما هو ملك له کالبيع، لأنه لا خلاف أنه لا یصح أن

۱ المؤتلف من المختلف بین ائمة السلف؛ ج ۱، ص: ۶۷۷

یبيع من نفسه». این عبارت دیگر عین عبارات شیخ طوسی است. خلافهای اهل سنت را هم ایشان عین شیخ طوسی نقل کرده است.

### کلام ابن ادریس ره در سرائر

ابن ادریس نیز در سرائر نظرش این است که وقف بر نفس درست نیست.

### تصریح به اجماع در کلام ابن ادریس و بررسی آن

منتهی نکته مهمی که در عبارت ایشان وجود دارد ادعای اجماعی است که ایشان دارد. و عجیب است که مرحوم شیخ طوسی معمولاً در کتاب خلاف اجماع را جزء دلائل ما می آورد، دلیلنا اجماع الفرقة، ولی در این مسئله ایشان نگفته است. و لذا اگر این شکل از استدلال را که برخی در موارد دیگر گفته اند بنخواهیم در اینجا بر کلام شیخ طوسی در خلاف تطبیق کنیم باید بگوئیم اگر اجماعی بود شیخ طوسی می گفت. ما این شکل استدلال را قبول نکردیم و قبلاً هم بحثش کردیم. ولی ابن ادریس تصریح می کند که چنین اجماعی داریم. فرموده اند:

«و جملة القول أنه يفتقر صحة الوقف الى شروط... و منها أن يكون الموقوف عليه غير الواقف فلو وقف على نفسه لم يصح.... والذي يقوى عندى أن الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال». می گوید آنی که نزد من قوی هست، چون قبلاً مواردی از خلاف از عامه و غیر عامه گفته، البته این را هم توجه کنید چون فروع قبل از این، بحث انتفاع واقف را اگر وقفش به نحو عمومش باشد آورده که بعضی گفته اند صحیح است، ایشان هیچ صورتی را قبول ندارد، چه وقف به نحو عام باشد و چه به نحو خصوص، می گوید صحیح نیست. «والذى يقوى عندى أن الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال» در هیچ صورتی واقف نمی تواند از مال موقوفه اش استفاده کند، «لما بيّناه و اجمعنا عليه» (ظاهر این عبارت این است که



اجمعنا یعنی اجمعت الطائفة، بخاطر اینکه فقهاء اجماع کرده اند بر این مطلب) من أنه لا یصح وقفه علی نفسه و أنه بالوقف قد خرج عن ملكه و لا یجوز عوده الیه بحال».

### عبارت و أنه بالوقف... ظاهراً متعلق اجماع است نه دلیل عقلی مستقل

یک دقتی اینجا لازم است، اگر و أنه بالوقف... یک استدلال جداگانه باشد نه متعلق همان اجمعنا، آنوقت یک نکته جالبی هست که بگوئیم ابن ادریس هم علاوه بر اجماع، خودش نیز استدلالی را بیان می کند؛ استدلال این است که می گوید عین موقوفه با وقف از ملک خارج می شود و دوباره نمی تواند به ملک برگردد. کما اینکه عده ای گفته اند که بحشش می آید. ولی عبارت ممکن است این باشد که و أنه بالوقف قد خرج ... متعلق اجماع باشد، لما بیناه و اجمعنا علیه من أنه لا یصح وقفه علی نفسه و أنه، این «و أنه» عطف بر «أن» قبلی است که یعنی داخل در مجمع علیه است. یعنی ما اجماع داریم که بالوقف قد خرج عن ملكه و لا یجوز عوده الیه بحال. متعلق اجماع است.

پس دقت کنید، من می خواهم بگویم شاید بتوان این عبارت را به دو وجه خواند: یکی همین که «أنه» دوم عطف به «أن» اول است و متعلق اجماع است، که هیچ. اما اگر از متعلق اجماع خارج بشود اینطور می شود که ابن ادریس به یک اجماع تمسک کرده و به یک دلیل عقلی. آن دلیل عقلی چیست؟ آن دلیل عقلی این است که می گوید عین موقوفه با وقف از ملک خارج می شود چون ماهیت وقف خروج و ازاله ملک است، و چیزی که ازاله شد دیگر بر نمی گردد. این می شود وجه عقلی نه اجماع.

عبارت به نظرم به اولی اقرب است که این هم داخل در اجماع باشد. اما اگر دومی باشد حرف جدیدی است، و مهم است برای ما که مجمعی و جوه عقلی هم بکار برده اند. در بحث احتمال مدرکیت این خیلی مشکل ساز می شود تا ببینیم چطور درست می شود کرد.

**عبارت مرحوم کیدری ره**

کیدری هم در اصباح الشیعة همین را دارد که: «الوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة و شروط صحته... و أن يكون الموقوف علیه غیر الواقف، فلو وقف علی نفسه لم یصح، فاما إذا وقف شیئا علی المسلمین عامة جاز له الانتفاع به لأنه یعود الی اصل الاباحة و یكون هو و غیره فیہ سواء».

این بخشی از کلمات فقهاء بود، انشاء الله فردا بقیه اش را هم می خوانیم تا بعد بینیم که با این اجماع باید چکار کرد.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- ۲ ..... ادامه مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف
- ۲ ..... خلاصه بحث
- ۲ ..... ادامه عبارات فقهاء در اشتراط اخراج نفس از وقف
- ۲ ..... عبارات محقق حلی در شرایع و مختصر
- ۳ ..... عبارت یحیی بن سعید
- ۳ ..... عبارت جامع الخلاف والوافق
- ۳ ..... عبارات علامه
- ۴ ..... استدلالهای موجود در تذکره
- ۶ ..... سه استدلال عقلی علامه
- ۷ ..... عبارت کنز الفوائد
- ۸ ..... عبارات شهید در دروس و لمعه
- ۸ ..... عبارت شمس الدین حلی
- ۸ ..... عبارت جامع المقاصد
- ۹ ..... عبارات شهید ثانی ره
- ۹ ..... نقل عدم خلاف در مسالك
- ۹ ..... عبارات بقیه فقهاء
- ۱۰ ..... توجیه و فیه خلاف در کلام ابن زهره و برخی فقهاء
- ۱۱ ..... تثبیت اجماع در کلام صاحب عروه ره
- ۱۲ ..... بررسی اجماع در کلام مرحوم آخوند ره
- ۱۴ ..... حق ثبوت اجماع است
- ۱۴ ..... شبهه مدرکی بودن این اجماع
- ۱۴ ..... نظریات برخی معاصرین در مدرکی بودن اجماع و بررسی آن
- ۱۶ ..... رد محتمل المدرکی بودن اجماع از طریق دیگر
- ۱۸ ..... اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن دارد

## ادامه مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف

### خلاصه بحث

بحث ما در مسأله ۲۴ تحریر بود که یکی از شرائط صحت وقف را اخراج نفس از موقوف علیهم می دانست. اولین دلیل بر این اشتراط، اجماع است. در مقام تحصیل اجماع بودیم. کلمات فقهاء را تا قبل از مرحوم محقق حلی صاحب شرایع خواندیم.

### ادامه عبارات فقهاء در اشتراط اخراج نفس از وقف

#### عبارات محقق حلی در شرایع و مختصر

محقق حلی در شرایع فرموده اند: «القسم الرابع فی شرائط الوقف، و هی اربعة: الدوام و التنجیز و الاقباض و اخراجه عن نفسه». بعد فرموده اند: «و لو وقف علی نفسه لم یصح، و کذا لو وقف علی نفسه ثم علی غیره و قیل یبطل فی حق نفسه و یصح فی حق غیره، و الاول اشبه».<sup>۱</sup>

ایشان در صورت تشریک وقف بین نفس و غیر، نظری غیر از نظر مرحوم شیخ طوسی دارند که فعلاً ما درباره فروعات مترتبه بحثی نداریم لکن نسبت به اصل مسأله ایشان اخراج نفس از وقف را شرط دانسته اند. «ولذا لو وقف علی نفسه لم یصح».

ایشان در مختصر هم همین را فرموده است: «و یشرط فیہ التنجیز و الدوام و الاقباض و اخراجه عن

نفسه».<sup>۲</sup>

۱ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۱۷۱/۱۷۰

۲ المختصر النافع فی فقه الإمامیة؛ ج ۱، ص: ۱۵۶

**عبارت یحیی بن سعید**

یحیی بن سعید حلی در جامع للشرایع موارد عدم صحت وقف را ذکر میفرماید: «فإن قال وقفت كذا و لم يذكر للموقوف عليه أو ذكر شخصا أو جماعة مجهولين أو عبيدا في الذمة أو عبدا من العبيد لم يصح، و لا على نفسه».<sup>۱</sup> این «و لا على نفسه» جمله محل استدلال است.

**عبارت جامع الخلاف والوفاق**

سبزواری هم در جامع الخلاف والوفاق همین مطلب را دارد: «تفتقر صحة الوقف الى شروط ... منها أن يكون الموقوف عليه غير الواقف، فلو وقف على نفسه لا يصح، و في ذلك خلاف».

این «و فی ذلک خلاف» مانند عبارتی است که مرحوم ابن زهره در غنیه فرمود که «و فی ذلک خلاف» منتهی اینجا به دنبالش متصلا خلاف اهل سنت را آورده است: «و به قال الشافعی، و قال ابو یوسف و ابن ابی لیلی و ابن شبرمه و الزهری و ابن سریج یصح وقفه علی نفسه».<sup>۲</sup> که همان عبارت شیخ طوسی را ایشان آورده است. اما خود ایشان قائل است به عدم صحت وقف بر نفس می باشد.

**عبارات علامه**

مرحوم علامه در کتب متعدد، در ارشاد، در قواعد و در تذکره همین فرمایش را دارد. در ارشاد در ضمن شرائط می فرماید: «یشترط فيه العقد ... و عدم تحريم الوقف عليه و الدوام و التنجيز و الاقباض و اخراجه عن نفسه». بعد فرموده لذا بخاطر این شروط: «أو وقف على نفسه ثم على غيره أو شرط انتفاعه بطل».<sup>۳</sup>

۱ الجامع للشرائع؛ ص: ۳۶۹/۳۷۰

۲ جامع الخلاف و الوفاق؛ ص: ۳۶۶

۳ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۱، ص: ۴۵۱/۴۵۰

در تبصره هم باز فرموده: شرائطی دارد قبول و تقرب و اقباض و... «و التنجیز و الدوام و اخراجه عن

نفسه».<sup>۱</sup>

در تحریر هم اخراج از نفس را جزء شرائط آورده است: «التنجز و الدوام و الاقباض و عدم الشریکه» که خودش داخل نشود. بعد در فرع پنجم می فرماید: «الخامس: لو وقف علی نفس لم یصح الوقف، ولو وقف علی نفس ثم علی غیره فقولان: احدهما البطلان و الثانی الصحة فی الغیر».<sup>۲</sup> که یا مثل صاحب شرایع بگوئیم مطلقاً باطل است، یا نه مثل فرمایش شیخ طوسی بگوئیم نسبت به خودش باطل و نسبت به دیگری صحیح است.

در قواعد هم دوباره ایشان همینطور فرموده است که: «ولو وقف علی نفس بطل».<sup>۳</sup>

### استدلالهای موجود در تذکره

در تذکره هم همین است، منتهی ما عبارت را می خوانیم چون بعداً با آن کار داریم. در تذکره استدلالها را هم آورده است. ایشان غیر از استدلال تملیک، ازاله ملک را هم آورده است که ظاهراً مقداری فرق می کند. از همین رو بعضی از فقهاء معاصر هم آمده اند دلیل عقلی را دو تا کرده اند: یکی اینکه نمی شود انسان چیزی را که خودش مالک است دوباره به خودش تملیک کند. دلیل دیگر این است که وقف ازاله ملک است، و همانطور که در بیع و هبه و ... نمی شود ازاله ملک کرد و شرط کرد که چیزی از منافع به بایع و واهب برگردد، در وقف هم نمی توانیم ازاله ملک کرد و شرط کرد چیزی به واقف بازگردد. در واقع این استدلال، استدلال دیگری است.

۱ تبصرة المتعلمين في أحكام الدين؛ ص: ۱۲۶

۲ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحديثة)؛ ج ۳، ص: ۲۹۱/۲۹۲

۳ قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص: ۳۸۹

ایشان می فرماید: «مسئله: لا یصح أن یقف الشخص علی نفسه ولو وقف علی نفسه ثم علی الفقراء والمساکین لم یصح وقفه علی نفسه عند علمائنا». این هم بیان فتوای خود ایشان است و هم نقل اجماع علمای امامیه. «و هو اصح قولی الشافعی».

بعد ایشان استدلال را بیان می کند: «لأن الوقف إزالة الملك، فلم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع و الهبة». این استدلال را دوستان در ذهن داشته باشند در ادامه به آن نیاز داریم که وقف، ازاله ملک است «فلم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع و الهبة».

استدلال دومشان این است که: «و لأن الوقف تمليک من الواقف و ادخال ملک علی الموقوف علیه، والملك هنا متحقق ثابت، لا یعقل ادخاله و تجديده مع ثبوته لعدم قبوله الشدة و الضعف». می فرمایند وقف تمليک است، واقف مالک است و وقتی او مالک است دوباره که نمی تواند این عین موقوفه که خودش مالک است و برای او ثبوت دارد به خودش تمليک کند.

بعد هم می گویند ملک شدت و ضعف نمی پذیرد تا تصور تمليک مجدد معنی بدهد. بنابراین تمليک چنین ملکیتی که ثابت است معنا ندارد. واقف مالک است؛ دوباره چه چیزی را تمليک کند؟

«وعدم تعقل زواله قبله عنه» و قبل از وقف هم تعقل نمی کنیم که ملک زائل شود تا بعد بگوئیم این عینی که از ملکش خارج شده به او تمليک شود. که حالا همه اینها بحث دارد.

«و لأن الوقف تمليک منفعة وحدها أو مع الرقبة». و وقف تمليک منفعت است، یا تمليک منفعت به همراه اصل رقبه. یکی از این دو تا است.

«و الانسان لا يملك نفسه»<sup>۱</sup> انسان به نفس خودش تمليک نمی کند.

## سه استدلال عقلی علامه

به نظر من این استدلال دیگری است. یعنی در واقع مرحوم علامه در تذکره سه تا استدلال ذکر می کند: یکی برگشتش به عدم ملائمت یا ثبوت منافات است بین ازاله ملک که در وقف صورت می گیرد و بین اشتراط نفعی که به خودش برگردد.

اشکال دوم این است که معنا ندارد که ما چیزی را که مالک هستیم دوباره مالک شویم. این برگشتش به عدم قبول مورد للملکیتین است. مشکلش این است.

اشکال سوم این اشکال دوم نیست. می گوید معقول نیست واقف تملیک کند. البته عبارت اجمال دارد. ایشان سه تا لأن دارند. می فرماید: «ولأن الوقف تملیک منفعة وحدها أو مع الرقبة» وقف تملیک منفعت است حال یا خود منفعت به تنهایی و یا همراه عین. خب حالا این چه اشکالی دارد؟ می فرماید: «و الانسان لا يملك نفسه». ظاهرا اینجا نمی خواهند برگردانند به اشکال دوم که مورد قابل برای تملیک دوم نیست. می فرمایند من نمی توانم به خودم تملیک کنم. مشکل تملیک کردن من است، نه اینکه مورد قابل برای ملکیت دوم نیست. انسان معقول نیست به خودش تملیک کند. این معقول نیست. یعنی چه؟ یعنی اگر ملکیتی هم از قبل نبود، تملیک من به خودم معنا ندارد.

یکوقت اشکال این است که چون یک ملکیتی وجود دارد، من دوباره نمی توانم تملیک کنم چون منجر به پدید آمدن دو ملکیت برای خودم می شود که این معنا ندارد. این یک بحث است. بحث دیگر این است که اصلا کار به این نداریم که مورد، ملک من است، اصلا تملیک خودم به خودم معنا ندارد. این یک ملکیت هم باشد معنا ندارد که من به خودم تملیک کنم. این استدلال سومی است. که بعدا باید ببینیم که دیگران با این چه کرده اند.

پس لااقل در نظر اول ظاهر تذکره بیان سه استدلال است. در کلمات فقهاء ندیدم که سه استدلال عقلی برای مسأله بیاورند. شاید همین لأن ها را دنبال هم دیده اند. در حالی که به نظر ما لزومی ندارد و می شود از آن استدلال جدید ساخت. تا ببینیم این درست است یا نه. ما فعلا در مقام نقادی یا حتی تقریر استدلال عقلی



نیستیم. چون بعد در مقام بیان وجوه عقلی دوباره نمی خواهیم مفصل به بررسی عبارات فقها پردازیم گفتیم این مطالب مرحوم علامه در ذکر دوستان باشد. پس به لحاظ بحث فعلی ما که اجماع است بدون تردید مرحوم علامه می فرمایند: «لم یصح وقفه علی نفسه».

ایشان در مختلف هم همینطور فرموده است: «مسئله: قال ابن الجنید: لیس للواقف الأکل من غلة الوقف و لا السکنی» که اینجا چیزی که در مختلف دارد از ابن جنید نقل می کند شبیه بقیه فقهاء است. «فان تملک الغلة و أکل کان ذلك رجوعا فیها إذا لم یخرجها من یده» اگر این واقف غله ای را تملک کند یا از آن استفاده کند این اصلا رجوع در وقف است. متتهی کی؟ به شرط اینکه اقباض نکرده باشد. اگر در دست خودش باشد، خودش یک وقفی کرده، هنوز اقباض نکرده، اگر یاد دوستان باشد اقباض اصلا شرط صحت وقف است، هنوز اقباض نکرده، می خورد، خب معلوم می شود که این اصلا رجوع است و وقف را کأن لم یکن کرده است. «و إن کان قد أخرجها من یده أو کانت فی واجب علیه حکم بثمان ما أکله منها»<sup>۱</sup> یعنی وقف تمام است، رفته از مالی که وقف دیگران است خورده است، خب این ضمان دارد و باید این را برگرداند. لذا اصل اینکه علی الظاهر وقف اگر مال دیگران باشد نمی تواند از آن استفاده کند اینجا روشن است. بعد در ذیل حرف ابن ادریس را نقل می کند.

### عبارت کنز الفوائد

سید اعرج هم در کنز الفوائد که شرح قواعد است همینطور دارد. در قواعد دارد «ولو وقف علی نفسه ثم علی غیره فهو منقطع الاول». چون محل استشهاد این است که پس گفته اول وقف درست نیست. این فرمایش علامه است. ایشان هم در شرح همین را می گوید. می فرماید منقطع الاول معنایش این است، بعد می گوید: «و المصنف اختار البطلان فی الجمیع». بعد ایشان می فرماید: «الا إذا عطف من یصح الوقف علیه

۱ مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۶، ص: ۲۹۷

علی من لا یصح بالواو، کقولہ وقفت علی نفسہ و علی اولادی<sup>۱</sup>. ایشان این مثال وقف بر خود و بر اولاد را بیان کرده پس وقف علی نفس را ایشان باطل می داند.

### عبارات شهید در دروس و لمعه

شهید در دروس هم فرموده است: «له شروط... وثامنها اخراجہ عن نفسہ، فلو وقف علی نفسہ بطل»<sup>۲</sup>.  
در لمعه هم باز شهید شبیه به همین را دارد، می فرماید شرط وقف چند تا است: دوام، اقباض، اخراجہ عن نفسہ<sup>۳</sup>.

### عبارت شمس الدین حلی

شمس الدین حلی در معالم هم شرائط را پنج تا شمرده، شرط پنجم: «اخراجہ عن نفسہ»<sup>۴</sup>.

### عبارت جامع المقاصد

محقق کرکی در جامع المقاصد اخراج نفس را که در متن قواعد از شرائط شمرده است می پذیرد: «ويشترط تنجيزه و دوامه و اقباضه و اخراجہ عن نفسہ و نية التقرب» که شرط قربت را هم ایشان قبول دارد. بعد جامع المقاصد استدلال هم می آورد و می فرماید: «لأنه لا یعقل وقف الانسان علی نفسہ»<sup>۵</sup>. شاید این استدلال را به خاطر نکته ای که در آن است در ادله عقلی بیاوریم.

۱ کنز الفوائد في حل مشكلات القواعد؛ ج ۲، ص: ۱۲۹

۲ الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ ج ۲، ص: ۲۶۶/۲۶۷

۳ اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، ص: ۹۹

۴ معالم الدين في فقه آل ياسين؛ ج ۱، ص: ۵۵۶/۵۵۷

۵ جامع المقاصد في شرح القواعد؛ ج ۹، ص: ۱۴/۱۵

## عبارات شهید ثانی ره

شهید ثانی در حاشیه مختصر که فرمود: اخراجہ عن نفسه، شرط است می فرماید: «فلو وقف علی نفسه أو علیہ و علی غیرہ لم یجز»<sup>۱</sup>.

در شرح لمعه هم باز اخراجہ عن نفسه را که در متن لمعه است ایشان هم قبول دارد، فرموده: «و اخراجہ عن نفسه فلو وقف علی نفسه بطل»<sup>۲</sup>.

## نقل عدم خلاف در مسالک

شهید ثانی در مسالک هم همین را فرموده است. در متن شرایع دارد که: و لو وقف علی نفسه لم یصح. ایشان در شرح فرموده است: «لا خلاف بین اصحابنا فی بطلان وقف الانسان علی نفسه». ایشان هم نظر خودش را فرموده و هم به نوعی اجماع را بیان کرده است. البته شاید «عدم الخلاف» با «اجماع» تفاوت داشته باشد، متتهی دیدیم که به حکم مسئله تصریح نیز کرده اند. فقط این نیست که ذکر خلاف نکرده اند. «لا خلاف بین اصحابنا فی بطلان وقف الانسان علی نفسه ولأن الوقف ازالة ملک و تملیک من الواقف و ادخال ملک علی الموقوف علیہ و الملک هنا متحقق ثابت لا یعقل ادخاله و تجدیده مع ثبوته»<sup>۳</sup>. که این هم استدلال عقلی است که قبلاً گفتیم و بعد هم مفصلش خواهد آمد.

پس در مسالک هم، هم خود ایشان قائل است و هم عدم الخلاف را نقل می کند.

## عبارات بقیه فقهاء

مرحوم مجلسی هم در شرح فارسی باز همین مطلب را دارد.

۱ حاشیه المختصر النافع؛ ص: ۱۱۷

۲ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلانتر)، ج ۳، ص: ۱۷۱

۳ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۶۱

محقق سبزواری در کفایة الاحکام فرموده: «و یشرط فیہ امور... الثامن الاخراج عن نفسه، فلو وقف علی نفسه لم یصح و یدل علیہ ما رواه الشیخ عن اسماعیل بن الفضل...»<sup>۱</sup> که یکی از دو روایتی است که انشاءالله آنها را به تفصیل بحث خواهیم کرد.

مرحوم فیض کاشانی هم در مفاتیح فرموده: «لو وقف علی نفسه لم یصح بلا خلاف»<sup>۲</sup>.

مرحوم محقق بحرانی نیز در حدائق همینطور دارد: «قالوا و هی اربعة: الدوام و التنجیز و الاقباض و اخراجه عن نفسه»<sup>۳</sup>. محقق بحرانی تقریباً قرن ۱۲ است و برای تحصیل اجماع بیشتر از این نیز دیگر نیاز نیست و گرنه همین حرف در مفتاح هم آمده، صاحب جواهر هم همین را نقل می کند. صاحب ریاض هم قبل از صاحب جواهر همین حرفها را نقل می کند.

### توجیه و فیه خلاف در کلام ابن زهره و برخی فقهاء

بر اساس این اقوالی که بررسی کردیم و با توجه به نقل اجماعی که ابن ادریس و عده ای دارند و نقل عدم الخلاف در کلمات عده ای دیگر، تقریباً همه بر این شرط متفق هستند، و ما هیچ خلافتی ندیدیم، الا یک کلمه که ابن زهره و یکی دیگر از بزرگان ذیل بیان این اشتراط «فلو وقف علی نفسه لا یصح» فرموده بودند «و فیه خلاف». ولی همانطور که بیان کردیم این عبارت مجمل است و روشن نیست که مرادشان خلاف در بین امامیه است یا اختلاف در میان دیگران. هر چند حتی اگر تصریح نیز به وجود مخالف در بین امامیه داشتند باز منافاتی با تحقق اجماع نداشت؛ چون اجماع قدمائی واقعاً محقق است، و نقل اجماع نیز ثابت است.

ولذا به نظر می رسد که اجماع علی الظاهر تمام است.

۱ کفایة الأحکام؛ ج ۲، ص: ۵/۱۰

۲ مفاتیح الشرائع؛ ج ۳، ص: ۲۱۱

۳ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۲۲، ص: ۱۳۴

## تثبیت اجماع در کلام صاحب عروه ره

حتی فقیه‌ی مانند صاحب عروه که معمولاً در این اجماعات تشکیک می‌کند، علی الظاهر اینجا هیچ تشکیکی ندارد. چون ایشان ادله عقلی را باطل می‌داند، و دلیل نقلی را نیز که دو روایت است خدشه می‌کنند و می‌فرمایند دلالت بر مدعی ندارد. لذا ایشان اول مسئله می‌فرماید: «الشرط الرابع اخراج نفسه عن الوقف و الا فلم يصح، بلا خلاف كما عن جماعة بل الاجماع كما عن السرائر والتذكرة، و خلاف ابن الجنید علی فرض ظهور کلامه فیه، شاذ».<sup>۱</sup>

که ما حتی ظهور کلامی هم از ابن جنید ندیدیم. در این عبارتی که مرحوم علامه از ابن جنید نقل کرد ایشان تا حدی با بقیه موافق بود، در برخی عبارات نیز اجمال وجود دارد لذا اصلاً تحصیل نکردیم که ایشان مخالفتی کرده باشد. و بر فرض هم که مخالفت کرده باشد مخالفت یک شخص در میان این همه افرادی که این مسئله بیان کرده اند اهمیتی ندارد.

بعد دوباره ایشان در ذیل بحث بعد از اینکه می‌فرماید روایات تمام نیست، می‌گوید: «فالعمدة فی دلیل المنع هو الاجماع و لابد من الاقتصار علی القدر المتیقن منه و الا فمقتضی قوله علیه السلام: الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها، هو الجواز مضافاً الی العمومات العامة». ایشان اجماع را تمام گرفته است. بعد فرموده: «و حینئذ فنقول لو وقف علی نفسه بطل».<sup>۲</sup> هیچ تشکیکی هم نمی‌کند و اجماع را تمام می‌داند منتهی می‌گوید این اجماع قدر متیقن دارد. در وراء قدر متیقن باید به عمومات تمسک کنیم. که ایشان عمومی و اطلاقی است. عمومات اوفوا بالعقود و اطلاقات را قبول دارد ولی همانطور که در سال گذشته بیان کردیم ما که اینها را قبول نداریم، در خارج از قدر متیقن نیز از باب شک در تحقق مسبب باز باید احتیاطاً قائل به همین احکام شویم، مگر اینکه دلیل روشنی وجود داشته باشد که بحثش خواهد آمد که در اینجا دلیل خاص نداریم.

۱ تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۱۹۶/۱۹۷

۲ تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۱۹۷

## بررسی اجماع در کلام مرحوم آخوند ره

ظاهراً مرحوم آخوند نیز نمی خواهد در اجماع تشکیک کند، ولی عبارت ایشان یک قدری خفیف تر از عبارات مرحوم سید است. ایشان می فرماید:

«رابعها اخراجه عن نفسه، فلو وقف على نفسه لم يصح، بلا خلاف كما اعترف به غير واحد على ما حكي، و عن محكي التذكرة نسبتة الى علمائنا و عن محكي السرائر الاجماع عليه». که ما عبارات این بزرگان را بیان کردیم، ولی این بزرگواران خودشان مراجعه نمی کرده اند و از کتب دم دستشان مثل مفتاح الکرامه نقل می کردند، لذا می فرماید «والمحكي». عبارات را خواندیم در سرائر اینجور بود که «لما بيناه و اجمعنا عليه من أنه كذا و أنه كذا». بعد می گوید: «قيل هو الحجة». این قیل عین عبارت صاحب جواهر است که آخرش هم می گوید «انتهی موضع الحاجة». «قيل هو الحجة» این اجماع حجت است «مضافا الى عدم تعقله» ما اصلاً تعقل نمی کنیم که انسان وقف کند بر خودش به ادله عقلی که بعداً بحث می کنیم. پس مرحوم آخوند اینجا می فرماید «قيل» منتهی بعد ایشان می فرماید: «فلاجماع إن تم فهو الحجة، والا فالمنقول منه غير حجة لاسيما في مثله مما يتوهم كونه غير معقول».<sup>۱</sup>

شاید مقصودشان این است که این دو تا چیزی که اینجا گفته شده است نقل اجماع است. یعنی مرحوم علامه در تذکره گفته است علمائنا. سرائر هم گفته اجمعنا. خب اینجا نقل اجماع است. می فرمایند اگر شما اجماع را تحصیل کردید فهو الحجة. لذا بعید نیست از این عبارت که گفته اند «فلاجماع إن تم فهو الحجة والا فالمنقول منه غير حجة». تشکیکی در مطلب به دست می آید؛ می فرمایند این مطالبی که برخی بزرگان فرموده اند نقل اجماع بود و نقل اجماع حجت نیست، «لا سيما في مثله مما يتوهم كونه غير معقول» خصوصاً در اینجا که ادعا می شود اصلاً وجه عقلی بر مدعی وجود دارد.

۱ کتاب في الوقف (للاخوند)؛ ص: ۴۰

این خصوصاً را نمی فهمیم یعنی چه. چون اگر مرحوم آخوند مثل جاهای دیگر می خواهد بگوید محتمل المدرکی است، خب محتمل المدرکی برای خود اجماع هم هست. چرا ایشان فرموده است که «و الا فالمنقول منه غیر حجة لا سیما فی مثله». بله لا سیما هم هست، منتهی دیگر اختصاص به منقول ندارد، در اجماع محصل هم همینطور است، اگر شما محتمل المدرکی بدانید روی مسلک قوم و خود آخوند اشکال ایجاد می شود و تفاوتی بین اجماع محصل و منقول نیست لذا عبارت ایشان مقداری گیر دارد ولی در هر حال معلوم نیست ایشان بخواهد اجماع محصل را رد کند.

بله، ایشان وجه دیگری بیان می فرماید که «لا یبعد عدم صدق التصدق علی وقف». انسان به خودش که بدهد نمی گویند تصدق کرده است. بعد با تنزل می گوید که ممکن است ثبوتاً صدق کند ولی دلیل منصرف است.

لذا نهایتاً می گوید: «و کیف کان فدعوی القطع بعدم صحته غیر بعیده جدا، فتأمل جیدا»<sup>۱</sup>.

ما نفهمیدیم چرا؟ شما که در اینجا روشن نیست که اجماع را تحصیل کرده باشید. جاهای دیگر ایشان می گفت که فالاجماع المحصل لم یثبت و المنقول منه غیر حجة. اینجا هم مثل اینکه ایشان با یک شک و شبهه ای همین را دارد می گوید که روشن نیست. خب اگر اینطور است پس چطور می فرمایید: «و کیف کان فدعوی القطع...»؟

اگر از باب دلیل سومی است که صدق متصدق بر آن نمی شود باید بحث جدا کنیم که آیا اصلاً صدق متصدق لازم است یا نه. که اینها را انشاءالله جدا بحث می کنیم.

این عبارت مرحوم آخوند، که اول نقل اجماع می کند. بعد چون خود ایشان که فحص نکرده که تحصیل اجماع کند که هست یا نیست، لذا می گوید إن تم الاجماع فیها، وگرنه اجماع منقول به درد نمی

۱ کتاب فی الوقف (للاخوند)، ص: ۴۱

خورد خصوصاً در مقام که مشفوع به یک دلیل عقلی هم شده است. از این عبارت چیزی از اجماعش در نیامد.

## حق ثبوت اجماع است

منتهی حق مطلب این است که اجماع ثابت است. ما اصلاً تحصیل اجماع می کنیم با مراجعه به کلماتی که کردیم. و اجماع منقولش هم که هست.

## شبهه مدرکی بودن این اجماع

باقی می ماند یک مسئله مهمی، که آیا این اجماع مدرکی است یا نه؟

## نظریات برخی معاصرین در مدرکی بودن اجماع و بررسی آن

برخی از علماء زمان ما تصریح کرده اند که این اجماع مدرکی است. چون ایشان ادله عقلی را که خواندیم و بعد مفصل بحث می کنیم رد می کند. دو روایتی هم که معمولاً به آنها تمسک می شود نمی پذیرند بعد می فرمایند: «الی هنا تبیین أنه ليس هنا دليل صالح لبطلان الوقف علی نفسه، و بما أنك عرفت أن الاجماع اشبه بالاجماع المدرکی فالاولی أن يستدل....»<sup>۱</sup>. ایشان می گوید اجماع اشبه بالاجماع المدرکی.

ما نمی فهمیم دیگر «اجماع اشبه بالاجماع المدرکی» چیست. یا اجماع مدرکی است یا محتمل المدرکیه است یا هیچی. دیگر اشبه بالاجماع المدرکی را نفهمیدیم یعنی چه.

حالا در هر حال پیدا است که ایشان می خواهد بگوید اینجا اجماع مدرکی است یا چیزی قریب به این است اگر قریب معنا داشته باشد. که باید این را بحث کنیم.

۱ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية الغراء صفحہ ۸۶



برخی از معاصرین که من اتفاقی دیدم، ادعا کرده اند که اجماع اینجا محتمل المدرکی نیست. و عجیب است که هم ادعا کرده اند تتبع را و بعد هم گفته اند کسی که تتبع کند کلمات فقهاء را می بیند که سه تا دلیل آورده اند اجماع، دلیل عقلی و روایات. بعد ادعا کرده اند که این حرف درست نیست، در میان قدماء کسی به وجه عقلی تمسک نکرده است. ادعا کرده اند اولین کسی که به وجه عقلی تمسک کرده صاحب جامع المقاصد است. جامع المقاصد قرن دهم است.

حالا شما ببینید، عبارت شیخ طوسی را در خلاف خواندم، وجه عقلی را ایشان در خلاف آورد. فرمود: «لا یصح أن یملک الانسان نفسه ما هو ملک له».

عبارت خلاف این بود که فرمودند: «دلیلنا» یعنی بیش از این است که مرحوم شیخ بگوید دلیل خودم هست. می گوید دلیلنا. یادتان هست معمولاً می فرماید «دلیلنا اجماع الطائفة». در واقع دارد دلیل فقهاء را می گوید. می فرماید: «دلیلنا أن الوقف تملیک و لا یصح أن یملک الانسان نفسه ما هو ملک له کالبیع».<sup>۱</sup> انسان نمی تواند به خودش بیع کند.

این بحث اجماع نیست، ایشان دارد استدلال می کند. چطور آن بزرگوار فرموده است که اولین کسی که دلیل عقلی گفته جامع المقاصد است؟!

از عبارت خلاف روشتر عبارت مرحوم علامه در تذکره است، ایشان غیر از اجماع سه تا لانه داشت، هر سه تا دلیل عقلی هستند که الان عبارتشان را خواندیم.

بعد آن بزرگوار آخر بحثش گفته: بنابراین «لا یحتمل أن یكون مدرکیا» یبعد جدا که مدرکی باشد.

نه، این حرف غلط است. اینطوری شما نمی توانید بگوئید اجماع مدرکی نیست. حالا نمی گوئیم قطعاً مدرکی است. ولی احتمال مدرکیتش روی این بساط که دلیل عقلی گفته اند و آن روایات را گفته اند هست. البته در مورد روایات ممکن است کسی بگوید یبعد تمسکشان به روایات بخاطر اینکه شیخ طوسی خودش

راوی این روایات است، اگر واقعا محل استشهاد و استدلال بود باید ذکر می کرد ولی ذکر نکرده است. این یک وجه استبعادی برای تمسک به روایت می شود، ولی وجه عقلی را که ایشان خودش فرموده، علامه هم در تذکره فرموده، امین الاسلام طبرسی هم نظیر شیخ طوسی فرموده است. بنابراین اینکه اولین مستدل عقلی جامع المقاصد است که حتما حرف نادرستی است.

پس محتمل المدرکی به این معنا هست.

### رد محتمل المدرکی بودن اجماع از طریق دیگر

منتهی اگر یاد دوستان باشد، ما نسبت به اجماعات محتمل المدرکی بحث داشتیم، که اجماع محتمل المدرکی به این دلیل در موارد معمولی اشکال دارد که بهترین طریق برای تصحیح حجیت اجماع این است که اجماع در میان خصوصا قدماء نشانگر این است که یک مطلبی را امام فرموده و از امام صادر شده است و نسلا بعد نسل به ما رسیده است. آنچه که الان ما از فتاوی می بینیم به نحو الاتفاق، این بخاطر همین نکته که از امام صادر شده و نسل به نسل از استاد به شاگرد و محدث به کسی که سماع حدیث کرده به ما رسیده است.

حالا اگر در میان فقهاء استدلال کنند به وجوه عقلی، دیگر اجماع با این وجه نمی تواند کاشف از صدور از معصوم باشد. خب خود همین مجمعین هر کسی برای خودش یک استدلالی کرده، یا یک دلیلی دارند که به استناد آن دلیل این فتوی را می دهند نه اینکه از امام صادر شده باشد.

این اشکال محتمل المدرکی است. پس لااقل از اجماع، صدور این فتوی از امام احراز نمی کنیم که بگوئیم از زمان امام علیه السلام نسلا به نسل به ما رسیده است.

ما در جلسات سال گذشته عرض کردیم که این حرف زمانی درست است که مسئله در زمان امام علیه السلام مبتلا به نباشد. اگر مسئله در زمان ائمه علیهم السلام مبتلا به باشد این اشکال درست نیست. چون مسئله مبتلا به از امام سؤال می شود و پخش می شود. اگر ما غیر از همین فتوایی که مجمع علیه است چیز

دیگری در مورد مسئله مبتلابه نداریم، پس اصلاً همین اجماع و اقوال فقها ظهور و بروز کلام و نظر امام علیه السلام است. به تعبیر دیگر (برخلاف برداشت بعضی که حرف ما را پیچانده اند و جور دیگری برداشت کرده اند) اگر مسئله مبتلابه شد لامحاله باید ظهور پیدا کند در کلمات فقهاء. خب اگر اختلافی بود در لسان فقهاء اجماع نیست و چیزی هم کشف نمی شود، مثلاً دو نظر است، ما چه می دانیم کدامش فرمایش امام است. اما اگر فقط یک نظر منعکس شده، ما می گوئیم حتماً این نظر منعکس قول امام علیه السلام است. چرا؟ چون اگر نباشد باید نظر امام علیه السلام منعکس می شد، چون مسئله مبتلابه است و مسئله مبتلابه نمی شود مختفی باشد. حتماً مسئله مبتلابه از امام علیه السلام سؤال شده و حتماً منتشر شده است. در روایات هم پیدا است. مگر می شود لاابالی باشند و مسئله مبتلابه را هیچ از امام سؤال نکنند و اگر سؤال هم کنند هیچ منتشر نشود. ما به نحو معمول نمی توانیم این را بپذیریم. همینکه به نحو معمول نمی توانیم بپذیریم یعنی به نحو عقلانی باید منتشر شود. چون انتشار دیگری نداریم مطمئن می شویم که این چیزی که الان مجمع علیه است هو بنفسه همان چیزی است که از امام علیه السلام منتشر شده است.

بنابراین، نکته کشف اجماع از قول معصوم علیه السلام اینجا هست. و احتمال مدرکیت قاذح نیست. چرا؟ چون ما قول دیگری نداریم که ظهور آن فتوای منتشر شده امام باشد. اگر بگوئیم منتشر نمی شود، این خلاف این است که یک مسئله مبتلابه است. ولذا ما مجبوریم بگوئیم که این اجماع به نحوی کاشف است، مثل زمانی که محتمل المدرکی نباشد.

وجهی که ما به آن استناد می کنیم این است. و در بحث ما هم همینطور است، واقعا مسئله ای که انسان وقف بر خودش کند مسئله مبتلابه است، کما اینکه به نحوی در کلمات هم ظهور پیدا می کند یا مشابهش. و چیزی نیست که سؤال نشود.

بنابراین به نظر ما اجماع محصلش که حاصل است، و این اجماع ولو محتمل المدرکی باشد چون به نحو تام و قطع عرفی ما این را مظهر و محل ظهور قول امام علیه السلام می دانیم لذا این اجماع کاشف و حجت است و هیچ مانعی هم ندارد.

این تمام الکلام در بحث اجماع.

### اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن دارد

بله این اجماع قدر متیقن دارد و فراتر از آن نمی توانیم برویم. در فراتر از مورد متیقنش باید به ادله دیگر رجوع کنیم. آنهایی که به عمومات و اطلاقات اعتقاد دارند عموم و اطلاق، آنهایی که مثل ما قبول ندارند می افتند در کبرای احتیاط از باب شک در تحقق مسبب.

این تمام الکلام در استدلال به اجماع.

به نظر ما استدلال به اجماع تمام است و وقف علی نفسه صحیح نیست.

حالا انشاء الله فردا به استدلالهای دیگر می پردازیم.

«و السلام علیکم ورحمة الله».

### باسمه تعالی

مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف..... ۱

خلاصه بحث..... ۱

دلیل دوم: دلیل عقلی..... ۲

تقریب اول از استدلال عقلی: عدم قابلیت ملک شخص برای تملیک دوباره..... ۲

اشکالات مرحوم سید به تقریب اول از استدلال عقلی..... ۳

اشکال اول: وقف، ایقاف است نه تملیک..... ۳

اشکال دوم: تبدیل یک ملکیت به ملکیت دیگر مانعی ندارد..... ۴

فوائد تبدیل ملکیت طلقی به ملکیت وقفی..... ۴

بررسی اشکال اول مرحوم سید..... ۶

ورود هر دو اشکال بر تقریب اول دلیل عقلی بنابر مجعول اصالی بودن وقف..... ۹

بیان مرحوم آخوند و فرق آن با بیان مرحوم سید..... ۹

طبق بیان مرحوم آخوند، ملک جدید متولد نمی شود بلکه آثار جدیدی می آید..... ۱۰

## مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف

### خلاصه بحث

بحث ما در مسأله ۲۴ تحریر در رابطه با وقف بر نفس بود. در بیان ادله بطلان وقف بر نفس بودیم. در دو جلسه قبل عبارات فقهاء را خواندیم و نتیجه گرفتیم که اجماع بر مدعی، تحصیل می شود و علاوه بر آن، از برخی بزرگان مانند مرحوم ابن ادریس، مرحوم علامه و مرحوم شهید در دروس یا نقل اجماع شده

است و یا نقل عدم خلاف. پس اجماع تمام است و اشکال محتمل المدرکی بودن اجماع را طبق مبنایمان در حجیت اجماعات محتمل المدرک در مسائل مبتلا به، جواب گفتیم لذا به نظر ما دلیل اجماع تمام است. دو دلیل دیگر نیز در مقام ارائه شده است: یک سری تقریبهایی برای دلیل عقلی و دو روایت هم به عنوان دلیل نقلی. در ابتدا به دلیل عقلی می پردازیم.

### دلیل دوم: دلیل عقلی

همانطور که در بیان کلمات فقها گذشت هم در کلام شیخ طوسی اعلی الله مقامه و هم در کلام مرحوم علامه در تذکره و هم در کلمات برخی از فقهاء متاخر به دلیل عقلی تمسک شده بود. برخی از فقها مانند مرحوم سید و مرحوم صاحب جواهر بدون بیان تفصیلات مستقیما می فرمایند اصلا وقف بر نفس معقول نیست.

### تقریب اول از استدلال عقلی: عدم قابلیت ملک شخص برای تملیک دوباره

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: «مضافا الی عدم معقولیته لأن الوقف تملیک للعین أو منفعتها». وقف یا تملیک منفعت بخصوصه است، که عین به تملیک موقوف علیهم در نمی آید مانند حبس عین که در آن عین به ملک حابس باقی می ماند و منفعت عین به محبوس علیهم تملک می شود و یا در وقف، تملیک عین هم هست و منفعت نیز به تبعش تملکی موقوف علیهم می شود «و لا یعقل تملیک نفسه ما کان له». واقف که مالک عین و مالک منفعت است می خواهد با وقف، همین را به خودش تملیک کند حال یا منفعت به تنهایی را و یا منفعت به همراه عین را و معقول نیست که انسان چیزی را مالک است دوباره به خودش تملیک کند. این صورت استدلال.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۶۸

منتهی اگر یاد دوستان باشد در جلسه اول عرض کردم که عبارت مرحوم علامه ظاهرش این است که سه تا استدلال وجود دارد. فعلا این تقریب را بررسی می کنیم و دو تقریب دیگر را بعدا بیان می کنیم. تقریب این است که اگر انسان مالک چیزی بود چون وقف تملیک است نمی شود انسان چیزی را که مالک است به خودش تملیک کند.

### اشکالات مرحوم سید به تقریب اول از استدلال عقلی

مرحوم سید دو اشکال به این تقریب بیان کرده است. ایشان تقریبهای دیگر از استدلال عقلی را بیان فرموده؛ ازاله ملک و عدم معقولیت تملیک انسان به خودش را به عنوان دلیل مستقل بیان نکرده است و تنها همین جهت را دارد که چیزی را که مال من است من نمی توانم تملیک خودم کنم. ظاهر این بیان استدلال دوم مرحوم علامه حلی است یعنی مورد قابل نیست. چیزی را که ملک من است، دوباره تملیک کنم به خودم به ملکیتی دیگر، این معنا ندارد. ایشان پس از بیان استدلال دو اشکال به آن بیان کرده است:

### بَقْدَةُ: بِكَأَيِّهِ بِلَا لَأَى فِ

اشکال اول ایشان این است که: اصلا چه کسی گفته است که وقف تملیک است، تا شما این اشکال را بیان کنید. درست است که واقف مالک است اما چه کسی گفته است که وقف تملیک است؟! می فرمایند: ما قبلا گفتیم وقف ایقاف است نه تملیک. اصلا تملیک در آن نیست تا شما بفرمائید که تملیک چیزی که انسان مالک است معنا ندارد. «و لکن فیه اولا أن الوقف ایقاف لا تملیک».

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۱۹۷

### مَفْذ: لَای دَفْی لَای دَفْی لَای دَفْی

اشکال دوم ایشان به این حرف این است که: چه کسی گفته است که تبدیل یک ملکیت به ملکیت دیگر معنا ندارد؟ چه اشکالی دارد که یک ملکیتی برود و ملکیت دیگری بیاید و خواص دیگری داشته باشد. البته ایشان نفرموده خواص دیگری، فرموده: «ملکیت اخری بنحو آخر». به نحو آخر یعنی خواص دیگری داشته باشد.

به نظر ایشان شخصی که مالک عینی مانند خانه است و به تبع مالک منفعت آن نیز می باشد همانطور که می تواند آن را وقف شخصی دیگر کند می تواند بر خودش وقف کند و به خودش تملیک کند و این معنا دارد زیرا یک ملک ازائه می شود و ملکی دیگر ایجاد می شود.

### مَفْذ: لَای دَفْی لَای دَفْی لَای دَفْی

اگر بگوئید این کار چه فائده ای دارد؟ ایشان می فرماید فوائد بسیاری دارد. این ملکیت دوم اثرات خاص دارد: ملک قبلی یک ملک طلق است که بعد از موت مالک به ورثه او می رسد اما ملک دوم که ملک وقفی است یک ملک خاص است.

پس فایده اول این است که خود مالک که واقف است دیگر نمی تواند در آن تصرف کند. پس بر خلاف ملک قبلی که ملک شخص بود این هم ملک اوست منتهی آن ملک، ملک طلق بود این ملک، ملک وقفی است. در ملک طلق مالک می توانست تصرف کند، مالک خانه خودش است می توانست به تمام تصرفات مزیه ملک و ناقله ملک در آن تصرف کند. بفروشد، هبه دهد و ملکش را به دیگری منتقل کند. اما این ملک وقفی را حق ندارد بفروشد و در آن تصرفات ناقله کند ولو این ملک را دوباره مالک شده است به ملک وقفی.

ثمره دوم نیز این است که آن ملکیت طلقی به ارث می رسد و ادله ارث شامل آن می شد اما ملکیت وقفی به ارث نمی رسد و همانطور برای مصرفی که تعیین شده است باقی می ماند.



مثلاً شخصی خانه ای را بر خودش وقف کرد. آیا اگر موقوف علیه که خودش باشد از دنیا رفت دیگر وقف تمامی می شود و به ورثه منتقل می شود؟ جواب روشن نیست چون ممکن است به نحوی بر خودش وقف کرده که بعد از مرگش آثارش باقی باشد. البته این خودش قابل بحث است، در کلمات این بزرگواران من ندیده ام که تکلیف این را حل کنند که من اگر خودم موقوف علیه هستم آیا با از دنیا رفتن من تمام می شود یا مانند وقف بر سایر موقوف علیهم ها است که اگر از دنیا می رفتند می رسید به طبقه بعد؟ از من منسلخ می شود بعد اگر کسی معین شده فبها و اگر معین نشده مثل جاهایی می شود که وقف، منقطع الآخر است؟ صورت دیگری نیز تصویر دارد که من از دنیا هم بروم باز هم به یک معنایی وقف بر من است. مثلاً من وقف کرده ام که بر من کار خیر کنند، از جمله اینکه بعد از وفاتم نماز بدهند. در زمان حیاتم از طرف من زیارت بروند یا قرآن بخوانند، چون دلیل نداریم که قرآن خواندن دیگری برای من در زمان حیاتم اشکال داشته باشد. حالا در نماز در زمان حیات نمی شود دیگری برای من نماز فریضه بخواند، ولی نماز در مشاهد شریفه بخواند چه اشکالی دارد. کسی برود در مشاهد شریفه به نیابت از من هم زیارت کند و هم نماز بخواند. پس می خواهیم بگوئیم روشن نیست که اگر به این صورت وقف کند بعد از فوت از بین برود. این یک دقتی می خواهد، ندیدم که این مسأله را به این صورت طرح کرده باشند. لذا نیاز به تأمل دارد.

در هر حال می خواهیم بگوئیم اشکال بطلان وقف بر نفس به این دلیل که معنا ندارد مالک دوباره به خودش تملک کند چون ملکیت حاصل است و چیزی که حاصل است معنا ندارد دوباره حاصل شود، روشن است. یک ملک زائل می شود ملک دیگری می آید با خواص دیگری. این کجایش غیر معقول است؟!

مرحوم آخوند هم در رساله وقفش فرموده است که اشکال ندارد ملک دیگری بیاید با آثاری خاص مانند اینکه دیگر خودش حق تصرف ندارد و به ارث نمی رسد.

مرحوم سید می فرماید خود این نشان می دهد که نفعی دارد یعنی آثار خاص دارد. ولذا معقول است که چنین چیزی محقق شود و هیچ عدم معقولیتی هم ندارد.

## وُیُ فِقْه فِی

اشکال اول ایشان که می فرماید «إن الوقف ایقاف لا تملیک» نیاز به یک بحث فنی دارد. ما قبلاً بحث مفصلی کردیم و بعداً هم در ذیل مسأله ۶۷ تحریر شاید انشاءالله اعاده شود، که اینکه وقف ایقاف است یعنی چه؟ ما مکرر گفتیم که این عبارت مرحوم سید و حضرت امام و عده دیگری که می گویند وقف ایقاف است این واقعا یک عبارت مجملی است، ظاهرش محصلی ندارد. منتهی ما عرض کردیم که ممکن است توجیه و تفسیر همان چیزی باشد که مختار خود ما است، یعنی وقف یک مجعول اصالی است، وقف مانند ملک است، همانطور که ملک یک مجعول اصالی است، وقف هم یک مجعول اصالی است.

مراد از اینکه یعنی وقف و ایقاف یک اعتبار اصالی است مثل اعتبار ملکیت و اعتبار زوجیت این است که آثاری خاص بر این مترتب است زیرا در اعتبارات اصالی معنا ندارد الا پرسش از اینکه چه آثاری بر آن مترتب است. وقف به قول امروزی ها یک نهاد مستقل مجعول است، آثاری دارد، آثارش هم از قبیل همین مواردی است که در روایات و کتب فقهی دیده می شود. پس وقف ایقاف است یعنی این.

منتهی نکته مهم این است که مرحوم سید فرمود وقف ایقاف است نه تملیک و برای اینکه فرمایش ایشان بنابر این تفسیر از ایقاف تمام شود باید ببینیم آیا اثر این مجعول اصالی، تملیک هست یا خیر. چون ممکن است خود این مجعول اصالی تملیک نباشد اما لازمه اش تملیک باشد. کما اینکه عده ای گفته اند که ولو وقف، ایقاف است اگر در آن ابدیت اخذ شود لازم می آید از ملک واقف خارج شود و به ملک موقوف علیهم خاص در آید.

البته مرحوم سید زیر بار تابید نمی رود. ایشان در بحثهای قبلی که نقل کردیم فرموده بودند که وقف ایقاف است و در ذاتش تأبید نهفته نیست، و در ذاتش ازاله ملک هم نهفته نیست. اما اگر تأبید شد مثلاً بگویم وقف ابدی یا الی الابد، اگر تأبید در آن آمد تأبید لازمه اش ازاله ملک است، چون لغو است که به ملک من باقی باشد. ولکن دو تا نکته: نکته اول اینکه: ازاله ملک هست، اما ایشان می گوید من قبول نمی کنم که باید به ملک دیگری وارد بشود. می گوید لازم نیست. بعد ایشان جائی بحث کرده است که اینکه

بگوئیم که مال بی مالک نداریم، می گوید از کجا نداریم؟ از من ازاله ملک شده و به ملک دیگری هم وارد نشده است، چه مانعی دارد؟

پس اینکه وقف اگر یک مجعول اصلی باشد آنطور که ما می گوئیم و فرمایش مرحوم سید هم این باشد، باید ببینیم که آیا این مجعول اصلی یکی از آثارش تملیک و ملکیت هست یا نه.

مرحوم سید می گوید نه. در وهله اولی ظاهرش این است که قبول دارد که لازمه تأییدش ازاله ملک هست، اما می گوید دخول در ملک دیگری لا دلیل علیه.

فرموده است: «بأن الخروج عن الملك ليس من مقتضى الوقف بما هو وقف، بل إنما يجيء من قبل التأیید، و المفروض أنه لم يقصده». در بحث تأیید که اختلاف بود اگر بگوئید برای ده سال وقف می کنم صحیح است یا خیر ایشان می گوید اگر تأیید باشد و قصد تأیید کند، این وقف که همان ایقاف باشد لازمه اش ازاله ملک هست. این را اینجا قبول کرده است. بعد می فرماید: «إذ التحقيق كما سيجيء أن حقيقة الوقف هو الايقاف، و حينئذ فإن قصد التأیید استلزمه الخروج عن ملكه، و الا فلا». این راجع به خروج از ملک. «و الدخول في ملك الموقوف عليه ممنوع حتى في المؤبد».

یعنی ایشان تفکیک می کند بین خروج از ملک و دخول در ملک دیگری. نسبت به خروج از ملک می گوید لازمه وقف نیست، ولی اگر تأیید کردید لازمه اش ازاله ملک است. اما اینکه لازمه این ازاله ملک ورود در ملک دیگری و تملیک باشد ایشان نمی پذیرد و می فرماید حتی در مؤبد نیز ما دلیل نداریم که به ملک موقوف علیهم در می آید. این یک نکته.

نکته دوم اینکه ما در سالهای قبل آوردیم که مرحوم سید یک جایی در بحثهای بعدی حتی همین خروج از ملک را که در فرض تأیید پذیرفته بودند منکر می شوند. در سال گذشته به صورت مفصل بحث

کردیم که ایشان در آنجا اول همین حرف را تکرار می کند و می گوید خروج از ملک، لازمه وقف نیست بلکه لازمه تأیید است. بعد که آخرش می رسد می گوید این را هم ما قبول نداریم.

مرحوم سید است دیگر هم فقیه قوی ای است به لحاظ قوت فقهی و هم بسیار شجاع است و از این حرفها نمی ترسد لذا می فرماید ما این را هم قبول نداریم. حتی اگر تأیید هم باشد دلیل نداریم که حتی خروج از ملک هم باشد. که الان من جایش یادم نیست از بحثهای سال گذشته به ذهنم آمد. این هم یک نکته.

نکته سوم این است که: ایشان در همین بحث، که در شرط ثانی برای دوام آورد و الان خواندم، می گوید: «والحاصل أن الايقاف قدر مشترك بين الوقف و الحبس و لا فرق بينهما الا بقصد التأیید و عدمه، فمع عدم قصده يصير حبسا قهرا».

این حرف علی الظاهر با مجعول اصالی بودن سازگار نیست. من الان دیگر نمی توانم این را خیلی مفصل بحث کنم. به نظرم با مجعول اصالی بودن سازگار نیست که ما بگوئیم حقیقت وقف و حبس یکی است، و هر دو یک مجعول اصالی هستند. ایشان می گوید ایقاف قدر مشترکشان هست. می گوئیم قدر مشترک یعنی چه؟ حبس، حبس است، ایقاف هم ایقاف است. وقتی می گوئید مجعول اصالی یعنی وقف و ایقاف گوئی مانند زوجیت است در قبال ملکیت. شما نمی توانید بگوئید زوجیت و ملکیت قدر مشترک دارند قدر مشترک زوجیت است. این حرف معنا ندارد. زوجیت یک مجعول اصالی است، ملکیت یک مجعول اصالی است. بله! بعضی از آثارش می شود مشترک باشد. مثل دو تا ماهیت می مانند، حبس هم یک مجعول اصالی است، منتهی مجعول های اصالی اعتباری تابع آثارشان هستند، ممکن است بعضی از آثارشان مشترک باشد، این درست است. مثلاً فرض کنید زوجیت و ملکیت اثر مشترک دارند در اماء. زوجیت در

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۱۹۲

حر موجب جواز وطی است، و ملکیت در امه همین اثر را دارد. یعنی ممکن است که یک اشتراک اثر داشته باشند، اما هر یک، مجعول اصالی مستقلی هستند. پس این عبارت ظاهراً با مجعول اصالی سازگار نیست. البته تا جایی که ما دیدیم در هیچ جا ایشان الوقف هو ایقاف را به مجعول اصالی تفسیر نکرد. ما تفسیر کردیم و به نظرم بهترین بیان برای حرف ایشان است و به نظر می رسد این با قدر مشترک گیری بین حبس و وقف سازگاری ندارد. حالا دوستان در این عنایت کنند.

نتیجه اینکه ایشان روی مبانی خودش که وقف را ایقاف می داند اشکالی به ایشان نیست و حتی در موارد وقف ابدی که لازمه تابید خروج از ملک است، باز تلازمی با تملیک ندارد و لذا وقف بر نفس با محذور جمع دو ملکیت در موقوف علیهم روبرو نیست. علاوه بر اینکه ایشان می فرماید تبدیل هم بشود مانعی نیست. بخاطر اینکه یک ملکیت جایش را به ملکیت دیگری داده است.

### بِفَدْلِ الْأَيْدِي نِي نَدَّ سَيْدٌ

و به نظر من هر دو اشکال مرحوم سید روی مبانی ما به تقریب اول از دلیل عقلی وارد است. چون ما وقف را مجعول اصالی می دانیم، اما این مجعول اصالی دلیل نداریم که همه جا تملیک باشد. حتی اگر در جاهایی تملیک باشد دلیل نداریم که همه جا تملیک باشد. پس اشکال مرحوم سید را به نحو دیگری ما می پذیریم. یک بیانی هم مرحوم آخوند دارد که انشاءالله این را هم باید به آن اشاره ای کنیم.

### بیان مرحوم آخوند و فرق آن با بیان مرحوم سید

مرحوم آخوند هم تقریباً فرمایش مرحوم سید را دارد منتهی نمی گوید وقف ایقاف است. می فرماید وقف حبس است یک حبس خاصی است، منتهی چه کسی گفته است که همه جا اثر حبس، نقل ملکیت مثلاً در منافع است. می گوید این را شما از کجا می گوئید؟! چه بسا یک جاهایی مورد قابل برای نقل نباشد، یا شخص نتواند نقل کند. در هر صورت نقل ملک چه از ناحیه ناقل و چه از ناحیه آن شیئی که می خواهد نقل نسبت به او صورت بگیرد ممکن است مانع داشته باشد، که در این صوت نقل نمی شود. مانند همینجا.

ایشان در جواب یک عده ای که صاحب جواهر عبارتشان را نقل می کند که گفته اند لا یعقل که نقل کند ملک را به نفس خودش، می فرماید:

«قلت: قد عرفت أن الوقف إنما هو حبس خاص و هو إنما يقتضي النقل لو قيل فيما لم يكن الملك حاصلًا» اگر ما بگوئیم نقل هم هست ولی نقل در جائی می شود که ملک حاصل نباشد که مانع داشته باشد. «وكان الموقوف عليه لذلك قابلاً» خود موقوف علیه هم قابل برای تلقی ملک باشد «و الا فكما ربما لا يفيد نقلاً اصلاً» یک جاهایی وقف اصلاً منتج نقل نیست، مثل مساجد و خانات، ملک در آنجا نقل نمی شود. بله ازاله ملک حتماً می شود اما نقل نمی شود که به کسی تملیک شود، و در بحث ما کسی که استدلال عقلی می کند به تملیک نیاز دارد بطوری که بخواهد دو تا ملکیت در موقوف علیهم جمع شود. می فرمایند این لازم نیست. «و الا فكما ربما لا يفيد نقلاً اصلاً بل إنما يفيد استحقاق الانتفاع كما في وقف المسجد والقنطرة ونحوهما، كذلك لا بأس إذ لا يفيد شيئاً منها» اصلاً نه نقل باشد یعنی نه خروج از ملک باشد و نه تملیک، هیچکدام، چرا؟ «لحصولها» چون ملک حاصل است دوباره تملیک نمی شود کرد. پس این وقف چه فائده ای دارد؟ می فرماید: «و إنما افاد المنع عن التصرفات و الارث». این ملکی که پدید می آید فائده دارد، با اینکه حاصل است ولی یک ملک جدیدی است و فائده دارد. جدیدش را من عرض می کنم ولی ظاهراً باید اینطور عبارت را درستش کرد. بعد می گوید: «و إنما افاد المنع عن التصرفات و الارث فيكون الوقف على النفس معقولاً».

پس وقف علی الملک فائده دارد. فائده دارد آن ملکیت متولد شده از وقف.

### نَدِيَّةٌ بِكَوْنِهَا لَا يَنْفِي عَنْهَا يَدِي

عبارت‌های ایشان تولد یک ملک جدید نیست. ظاهر عبارت مرحوم صاحب عروه این بود که یک ملک می رود و یک ملک جای آن می آید، و این ملک جدید بنحو آخر است. عبارت مرحوم آخوند می گوید که

ملک، زمانی نقل می شود که مانع نداشته باشد. اما اگر مانع داشته باشد ملک جابجا نمی شود. پس ملک جدید نمی آید. منتهی می خواهد بگوید که آثار جدید بار می شود.

این یک حرف یک مقدار با آن بحث فرق می کند. یک وقتی ما ادعا می کنیم یک ملک می رود یک ملک جدید می آید که اعتبار خاص و له آثار، که ما در تقریب فرمایش مرحوم سید عرض کردیم. یک وقت دیگری می گوئیم وقف در جای مستعد و قابل، ملک را می نشاند، اما اگر خود ملک حاصل است معنا ندارد که دوباره این تأثیر را بکند. چه تأثیری دارد؟ تأثیرش این است که اثرات خاص دارد، مثل تصرفات و ارث. یعنی گوئی ملک جابجا نمی شود ولی اثر خاص دارد. حالا این چنین چیزی می شود یا نه؟ روی آن تأمل کنید انشاء الله تا فردا.

«والسلام علیکم و رحمت الله».

### باسمه تعالی

- مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف..... ۱
- خلاصه گذشته ..... ۱
- بررسی اشکال اول مرحوم سید به تقریب اول از استدلال عقلی ..... ۳
- بررسی اشکال دوم مرحوم سید به تقریب اول از استدلال عقلی ..... ۶
- بیان مرحوم آخوند در اشکال دوم به تقریب اول از استدلال عقلی..... ۶
- نتیجه اشکالات بر تقریب اول ..... ۷
- تقریب دوم برای استدلال عقلی ..... ۸
- تمسک برخی معاصرین به تقریب دوم..... ۹
- اشکال برخی معاصرین به تقریب دوم..... ۹
- رد اشکال بعضی المعاصرین..... ۱۰
- عبارت حضرت امام ره و مرحوم سید در وسیله در قبول زوال ملکیت..... ۱۱
- اشکال به تقریب دوم از استدلال عقلی: تفصیل بین تمام منافع یا بعضی از منافع ..... ۱۲
- عدم صحت نقض به بیع و هبه ..... ۱۲

## مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف

### خلاصه گذشته

بحث ما در مسأله ۲۴ تحریر درباره یکی از شرائط وقف بود که انسان باید خودش را از موقوف علیهم خارج کند لذا وقف بر نفس باطل است. این حکم در کلمات فقهاء به صورت جزمی آمده است و در مقام بیان و بررسی ادله آن بودیم.



اولین دلیل اجماع بود که به نظر ما اجماع تمام است. هم می توان اجماع را تحصیل کرد و این اجماع منقول است. محتمل المدرک بودن این اجماع را نیز قادح ندانستیم لذا به نظر ما به خاطر ثبوت اجماع حکم تمام است.

اما دو سنخ دلیل دیگر هم اقامه شده است: یکی دلیل عقلی که تقریبهای متعددی دارد و دیگری تمسک به روایات.

تقریب اول از دلیل عقلی که در کلمات فقهاء از جمله مرحوم سید در رساله وقف و برخی دیگر آمده این است که: اگر انسان مالک چیزی است، ملکیت دوباره از ناحیه وقف بی معناست. چون وقف تملیک است و وقتی انسان مالک چیزی است تملیک دوباره همین شیئی که مالک آن است به او بی معنا است و معقول نیست.

به نظر می آید این تقریب از دلیل عقلی و برخی تقریبهای دیگر که در کلمات مرحوم علامه وجود دارد نیاز به دقت دارد.

همانطور که در بحث های گذشته اشاره کردیم فرمایش مرحوم علامه ظاهراً بیش از این دلیل است، و می توان سه دلیل از عبارات ایشان استفاده کرد. مصب استدلال در دلیل اول که در کلام مرحوم علامه آمده، و ظاهر استدلال مرحوم سید و برخی دیگر از فقهاء نیز همین است این است که اگر انسان مالک چیزی بود معنا ندارد که دوباره مالک آن شود، چون این تحصیل حاصل است. مرکز این استدلال این است که وقتی انسان نسبت به چیزی مالکیت دارد ملکیت دوباره نسبت به آن شیء بی معناست.

تعبیر مرحوم سید این است که: «بل قد يقال بعدم مقبولية الجواز لأن الوقف تمليك للعین أو منفعتها ولا يعقل تمليك نفسه ما كان له».

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۱۹۷

اینجا تعبیر «ما کان له» مرکز استدلال است، یعنی آن چیزی که انسان واجد و مالک آن است، معنا ندارد که به تملیک وقفی دوباره آنرا مالک شود. لذا در برخی از عبارات آمده این تحصیل حاصل است، چون مالک بوده معنا ندارد دوباره مالک شود.

عرض کردیم مرحوم سید خودشان دو اشکال به این استدلال وارد می کنند.

یک اشکال در مقدمه این استدلال است. در مقدمه گفته شد که وقف، تملیک است در حالی که ایشان وقف را ایقاف می داند نه تملیک. اشکال دوم نیز این است که حتی بر فرض اینکه وقف، تملیک باشد، چه مانعی دارد با وقف رابطه ملکیت سابق بین انسان و این عین موقوفه از بین برود و ملکیت دیگری با خواص دیگر ایجاد شود؟

عرض کردیم که فرمایش مرحوم آخوند در رساله وقف نیز تا حدی شبیه همین فرمایش مرحوم سید است هر چند به نظر می آید در مواردی اختلاف دارد. محقق خراسانی وقف را ایقاف نمی دانند می فرمایند وقف، حبس خاص است. و لازمه این حبس خاص در جایی که مانعی وجود ندارد تملیک است و در جایی که مانع وجود دارد این حبس ملکیت نمی آورد. لذا بیان ایشان در این قسمت با بیان مرحوم سید متفاوت است.

### بررسی اشکال اول مرحوم سید به تقریب اول از استدلال عقلی

در جلسه گذشته و جلسات سال گذشته مکرر عرض کردیم اینکه وقف، ایقاف است عبارت مبهم و مجملی است. شاید بهترین تفسیرش همان چیزی باشد که ما در حقیقت وقف اختیار کردیم که وقف یک مجعول اصالی است، و مجعول اصالی را با آثار و خواصش می شناسیم. پس وقف حقیقتی است مانند ملکیت و زوجیت، لازم نیست که حقیقت وقف تملیک باشد.

البته در جلسه گذشته عرض کردیم معلوم نیست برخی از عبارات مرحوم سید به تفسیری که ارائه کردیم وافی باشد زیرا ایشان در مواردی فرموده است که وقف و حبس با یکدیگر فرقی ندارند، الا اینکه یکی از

آنها مقید به ابدیت است و دیگری نیست یعنی مثلاً زمان دارد. این مطلب با دو مجعول اصالی بودن سازگار نیست.

در هر حال پرسش این است که آیا اگر وقف را ایقاف به معنای مجعول اصالی بدانیم اشکال مرحوم سید تمام است؟

به نظر ما این اشکال تمام نیست و هنوز یک مقدمه دیگر می خواهد. وقف یک مجعول اصالی است، حقیقتش تملیک نیست، اما چه بسا لازمه اش تملیک باشد. چون مجعول های اصالی را ما از ناحیه آثارشان می شناسیم. ملکیت یک مجعول است اگر پرسیده شود این مجعول چی است؟ پاسخ می دهیم یک اعتبار استقلالی است. «هذا ملک» است. و پرسش از چیستی اعتباریات معنا ندارد مگر به لحاظ خواص و آثار و احکامی که بر آنها مترتب می شود. ملکیت و زوجیت دو مفهوم هستند که ما آنها را در مواردی اعتبار می کنیم و هم اثری است که می خواهیم بر آن مترتب کنیم.

لذا اگر ثابت شود که یکی از آثار مترتب بر وقف علاوه بر ازاله ملکیت، تملیک به موقوف علیهم است دیگر اشکال مرحوم سید تمام نیست. البته خود مرحوم سید قبول ندارد که از لوازم وقف، تملیک باشد یعنی عین موقوفه وارد ملک موقوف علیهم شود. جلسه گذشته هم عبارتهای ایشان را خواندیم. اما آیا این حرف که از آثار وقف، ملکیت است فی حد ذاتها حرف صحیحی است؟ این موکول به بحث آینده است، انشاءالله ذیل مسأله ۶۷ این را بحث می کنیم و همانطور که ازاله ملک از واقف، ثابت است و برخلاف ادعای برخی به اجماع تمام است، بعید نیست دخول مال موقوفه در ملک موقوف علیهم را نیز بپذیریم. البته اجماع در اینجا مثل اجماع در ازاله ملک از واقف نیست، در این مسأله ادعای اجماع و نقل اجماع شده است ولی اختلاف وجود دارد در حالی که بعید نیست در مسأله ازاله ملکیت بتوان اجماع را تحصیل کرد. البته برای نقل ملکیت به موقوف علیهم مجموعه ای از قرائن جمع آوری شده است که از مجموع آنها اطمینان حاصل می شود که لااقل در مثل وقف خاص، مال موقوفه وارد ملک موقوف علیهم می شود.

بنابراین بحث مبنائی است. کسانی که معتقدند مال موقوفه وارد ملک موقوف علیهم می شود، با این اشکال مرحوم سید که وقف ایقاف است نه تملیک نمی توانند تقریب اول از استدلال عقلی را تخریب کنند. چون حتی اگر وقف ایقاف باشد به همان معنای معقول آن یعنی مجعول اصالی باشد وقتی بیشتر به این متمایل باشیم آثار این مجعول اصالی، ازاله ملک از واقف و تملیک در وقف خاص است دیگر اشکال تمام نیست. افراد دیگر مانند مرحوم سید صاحب وسیله نیز در وقف خاص در آن قسمی که واقف عین موقوفه را به همراه منفعتش در اختیار موقوف علیهم قرار بدهد قائل است که عین، ملک موقوف علیهم می گردد. البته ایشان در خصوص انتفاعات تأملی دارند و بدون دادن هیچ نظری رها می کنند و می فرمایند هر دو جور تصویر دارد که آیا مثل جهات عامه باشد که بگوئیم به ملک کسی در نمی آید، یا نه مثل وقف خاص باشد یعنی مثل وقف بر افراد معین باشد در جائی که خود منفعت تملیک می شود، اینجا هم بگوئیم به صرف اینکه انتفاع برای موقوف علیهم هست به ملک آنها هم در می آید. همانجا در مسأله ۶۷ مرحوم سید اینطور نظر می دهند، و امام آنجا تعلیق می زنند که وقف در همه جا ایقاف است برای درّ منفعت به موقوف علیهم است وارد ملک موقوف علیهم نمی شود. بنابراین اختلاف نظر وجود دارد.

حرف ما این است که: کسانی که لازمه وقف را دخول عین موقوفه در ملک موقوف علیهم می دانند، پس آنها دیگر این اشکال اول مرحوم سید به دردشان نمی خورد که وقف ایقاف است نه تملیک چون حتی اگر وقف ایقاف باشد وقتی لازمه و حکمش این است که عین موقوفه به موقوف علیهم تملیک شود دیگر اشکال صحیح نیست و برای رد این تقریب از استدلال عقلی به دنبال پاسخ و اشکال دیگری بگردیم.

این که عرض کردیم مال موقوفه در وقف خاص، وارد ملک موقوف علیهم می شود نظری است که بسیاری از فقهاء قائلند، از صاحب شرایع گرفته تا زمان قریب به عصر ما مرحوم شیخ انصاری و دیگران همه در وقف خاص قائلند که عین موقوفه به ملک موقوف علیهم در می آید. عمده دلیل نیز مجموعه ای از ادله و قرائن مانند ضمان و موارد دیگری است که لازمه آنها این است که عین موقوفه به ملک موقوف علیهم در آید.

بنابراین اینجا ما مبنائی بحث می کنیم، می گوئیم تمام کسانی که ولو وقف را تملیک نمی دانند ولی لازمه وقف را ورود مال موقوفه در ملک موقوف علیهم می دانند آنها باید این استدلال عقلی را پاسخ دهند که چگونه می شود انسانی که خودش مالک است دوباره چیزی را به ملک خودش دریاورد، ولو اینکه این لازمه وقف باشد.

بنابراین این اشکال اول مرحوم سید درست نیست.

### بررسی اشکال دوم مرحوم سید به تقریب اول از استدلال عقلی

بله اشکال دوم مرحوم سید جای طرح دارد. ایشان فرمودند چه اشکالی دارد که انسان مالک باشد، این ملک زائل شود و ملک دیگری بیاید؟ چون ما با وقف بر نفس ملک طلق خودمان بر عین را ازاله می کنیم چه مانعی وجود دارد که ملک دیگری با آثار و ثمرات خاص خود جای آن بیاید و به این ملک وقفی مالک همان عین شویم.

چون این ملک جدید آثار و ثمرات خاص خود را دارد نمی توان گفت این تملیک وقفی، کار لغوی است. لغو نیست چون واقف با وقف بر نفس، ملک طلق خود را با وقف ازاله می کند و جای آن ملک خاص می آورد. از آثار این ملک خاص این است که حق تصرف ناقله در عین موقوفه را ندارم نمی توانم آن را بفروشم، یا اینکه به ارث برده نمی شود. این یک ملک خاصی است، این چه مانعی دارد. و این اشکال معقولی است.

### بیان مرحوم آخوند در اشکال دوم به تقریب اول از استدلال عقلی

مرحوم آخوند جور دیگری این مسأله را حل کرده است. ایشان نمی گوید که ملک زائل می شود و ملک دیگری می آید. می گوید ملک زائل نمی شود همان ملک است، ولی با وقف اثر خاص می آید. در واقع ایشان منکر این است که همیشه لازمه وقف، ورود مال موقوفه در ملک موقوف علیهم باشد. ممکن است زیر بار این برویم که به نحو عموم این چنین است، اما در جائی است که مورد برای تلقی ملک از

واقف، قابل باشد. اگر مورد قابل نباشد مانند اینکه قبلاً ملکی در آن ثابت باشد دیگر لزوم ندارد که ملک دیگری بیاید.

بنابراین طبق نظر مرحوم آخوند می توان گفت «الوقف يستلزم التملیک فی کل مورد قابل له» لذا اگر مورد قابل نبود نه این است که وقف نیست، وقف هست ولی تملیکی به همراه ندارد.

بعید نیست در بحث وقف بتوان نظر مرحوم آخوند را تصحیح نمود. چون یکی از قرائن مالکیت در آنجا این است که اگر کسی مال موقوفه را بر موقوف علیهم تفویت کند ضمان دارد. این ضمان را هم بر اساس این ملک جدید می توان تصحیح کرد و هم می شود همان ملک قبلی را باقی دانست و قائل شد با وقف، ملک جدیدی حاصل نمی شود و ضمان را بر اساس همان ملک قبلی تصویر نمود و گفت چون ملک مالک بوده، وقتی تفویت شد ضمان را به همراه دارد.

لذا لا اقل برخی از ادله ای که به آنها استدلال می شود که لازمه وقف تملیک است با این بیان مرحوم آخوند سازگار است.

### نتیجه اشکالات بر تقریب اول

نتیجه اینکه اگر ما بگوئیم وقف ایقاف است، یعنی یک مجعول اصالی است، و به هیچ وجه در آن تملیک نیست اشکال بر تقریر اول از دلیل عقلی وارد است اما اگر بپذیریم که لازمه وقف تملیک است دو تصویر دارد: یکی اینکه قائل شویم با وقف، ملک قدیم واقف، زائل می شود ولی برای واقفی که موقوف علیه نیز هست ملک جدیدی با آثار جدید پدید می آید لذا این وقف لغو نیست. یا مانند محقق خراسانی قائل شویم عمومیت اینکه تملیک لازمه وقف است قابل تخصیص است به مواردی که مورد قابل نیست.

بنابراین به نظر ما دو اشکال برای رد تقریر اول از برهان عقلی کفایت می کند. و این وجه عقلی را که از قدیم بیان شده، و شاید نظر مرحوم شیخ طوسی در خلاف هم همین مطلب باشد و پس از ایشان تا زمان فقیهانی مانند صاحب جواهر و دیگران مکرر از عبارت «عدم معقولیت جواز» استفاده شده صحیح نیست. و

ممکن است بگوئیم این استدلال با این دو اشکال قابل دفع است. حتی اگر ما وقف را تملیک بدانیم یا وقف را حقیقتی بدانیم که تملیک نیست ولی لازمه اش تملیک است، به این دو بیان می توانیم استدلال عقلی را دفع کنیم، گرچه بیان اول مرحوم سید قابل اشکال است.

این یک تقریب از استدلال عقلی.

در جلسه گذشته عرض کردیم که مرحوم علامه سه بیان برای استدلال عقلی ذکر کرده است. ایشان در تذکره در مسأله «لا یصح أن یقف الشخص علی نفسه» سه بیان دارد که بیان دومشان همین بود که ما مقدم کردیم.

### تقریب دوم برای استدلال عقلی

بیان اول ایشان این است که: «لأن الوقف ازالة الملك فلم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع و الهبة». ادعا می کنند که وقف، ازاله ملک است. بیان سابق بحث تملیک بود، الان بحث ازاله ملک است. می گوید وقف، ازاله ملک است، بنابراین جائز نیست اشتراط نفع این ملکی که زائل شده است. معقول نیست من ملک را از خودم زائل کنم ولی شرط کنم که منافعش به من برسد. و این را تشبیه کرده اند به بیع و هبه.

مرحوم سید صاحب عروه این بیان را نیاورده اند و ظاهر مرحوم صاحب جواهر هم که فرموده عدم معقولیت جواز، این نیست. همان است که انسان وقتی مالک چیزی بود دیگر معنا ندارد دوباره مالک شود، چون تحصیل حاصل است. اما اینکه وقف ازاله ملک است، و وقتی ازاله ملک شد ما نمی توانیم شرط کنیم که منافع برگردد، در حالی که در وقف اگر وقف بر نفس درست باشد، تمام منافع دوباره به واقف برمیگردد. این سازگار نیست با ازاله ملک در وقف. پس این استدلال تذکره در فرمایش مرحوم سید و دیگران نیامده است.

## تمسک برخی معاصرین به تقریب دوم

برخی از فقهاء معاصر هم همین وجه را آورده اند. لذا ایشان در استدلال عقلی دو وجه را گفته اند، یکی همان بیانی که از سید و دیگران آوردیم. وجه اول همین است که «لأن الوقف ازالة الملك فلم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع و الهبة» ارجاع هم داده اند به تذکره.

پس به نظر می آید که این یک وجه دیگری است.

## اشکال برخی معاصرین به تقریب دوم

ایشان در رد این بیان و بیان سابق یک جواب آورده اند. گفته اند چون وقف ایقاف است لذا هر دو تقریب نادرست است.

«یلاحظ علی کلا الوجهین من أن الوقف ازالة للملك أو أن الوقف تمليک من الواقف و ادخال ملک علی الموقوف علیه، بما عرفت من أن حقيقة الوقف ایقاف الملك للموقوف علیه لأن یتنفع به لا ازالة الملك كما فی الوجه الاول و لا تمليکه للموقوف علیه» مثلاً (کما فی الوجه الثانی) در ادامه می فرمایند «نعم ربما یلازم الزوال (همین وقف یلازم زوال ملک را) إذا کان الوقف علی وجه التأبید، فعندئذ یزول الملك من الواقف و تملکه العناوين الكلية کالفقراء».<sup>۱</sup>

مرحوم سید این اشکال که وقف ایقاف است را تنها برای تقریب اول از استدلال عقلی آورده است ولی ایشان اینکه وقف ایقاف است را برای هر دو آورده اند.

<sup>۱</sup> أحكام الوقف فی الشريعة الإسلامية الغراء، صفحہ: ۸۵



## رد اشکال بعض المعاصرین

به نظر ما این اشکال درست نیست. در مورد اشکال سید ره که عرض کردیم چرا درست نیست. در اینجا نیز به طریق اولی درست نیست. چون همانطور که عرض کردم الوقف هو الایقاف معنای مجمل مبهمی دارد. بیان معقولش علی الظاهر همان است که عرض کردیم که وقف خودش یک مجعول اصالی است.

بنابراین باید بحث کنیم که آیا از لوازم وقف، ازاله ملک از واقف هست یا نیست؟

در بحثهای قبلی مفصل بحث کردیم و فرمایشات مرحوم شیخ انصاری را آوردیم و شاید بخشی از آنها در ذیل مسأله ۶۷ تکرار شود، که در این مسأله که با وقف، ملک واقف زائل می شود ظاهراً مطلب تمام است و اجماع در مسأله نیز قابل تحصیل است. تنها یک اختلاف وجود دارد که معلوم نیست خلاف واقعی باشد.

و در فرض پذیرش این مطلب دیگر نمی توان گفت «الوقف هو الایقاف». زیرا وقتی لازمه وقف ازاله ملک است چه ثمره ای دارد بگوئیم «الوقف هو الایقاف؟!» مرحوم علامه می تواند بگوید با وقف ولو به نفس وقف، ملک ازاله نشود لکن لازمه اش ازاله ملک است. وقتی ازاله ملک شد شما دیگر نمی توانید شرط کنید که همه منافعش به شما برگردد. این را باید شما جواب بدهید. نمی توانید بگوئید الوقف هو الایقاف. این حتماً نادرست است.

خصوصاً اینکه خود شما هم توجه کردید که الوقف هو الایقاف ولو در ذاتش ازاله ملک نهفته نباشد، ولی در جایی که علی وجه التأیید باشد ازاله ملک را پذیرفتید. گرچه مرحوم سید با پذیرش این به صورت مطلق باز در مواردی ظاهراً زیر این استدلال زده بودند و اصلش را هم انکار کرده، ولی شما قبول کردید. فرمودید: «نعم ربما یلازم الزوال إذا كان الوقف علی وجه التأیید». قبول کردید که اگر وقف علی وجه التأیید باشد در این صورت وقف ملازم با زوال است. پس لا اقل در جایی که وقف علی وجه التأیید باشد شما قبول کردید استدلال را.

## عبارت حضرت امام ره و مرحوم سید در وسیله در قبول زوال ملکیت

در مسأله ۱۷ در متن تحریر الوسیله می فرماید: «الظاهر أن الوقف المؤبد یوجب زوال ملک الواقف، اما الوقف المنقطع الآخر فکونه كذلك محل تأمل». در سال گذشته مفصل بحث کردیم که مرحوم امام در وقف منقطع الآخر تأملی دارد که آیا زوال ملک محقق می شود یا نه، به ملک مالک برمیگردد یا باقی است. اما در موارد دیگر مانند وقف مؤبد ایشان زوال ملک را قبول دارد.

در مسأله ۶۷ تحریر، آنجا حتی تعبیر تأیید هم ندارد.

فرموده اند: «لا ینبغی الاشکال فی أن الوقف بعد تماميته یوجب زوال ملک الواقف عن العین الموقوفة الا فی منقطع الآخر الذی مرّ التأمل فی بعض اقسامه». ایشان در اینجا حتی<sup>۲</sup> تأیید را هم نیاورده اند، فرموده اند وقف بعد تمامیتش موجب زوال ملک واقف است.

مرحوم سید صاحب وسیله ظاهرا این را هم شرط نکرده، منقطع الآخر را ایشان استثناء نکرده است. در وسیله فرموده: «لا ینبغی الاشکال فی أن الوقف بعد ما تم یوجب زوال ملک الواقف عن العین الموقوفة». یعنی زوال ملک را تقریبا همه قبول کرده اند.

بنابراین مسأله مشکل می شود. زیرا اگر لازمه وقف، زوال ملک باشد، دیگر شما نمی توانید بگوئید که الوقف هو الایقاف. چیزی از آن در نمی آید، چون لازمه اش زوال ملک است. شما باید فرمایش مرحوم علامه را جور دیگری جواب بدهید.

حالا می خواهیم ببینیم آیا جوابی هست یا نه؟

<sup>۱</sup> تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص: ۶۶

<sup>۲</sup> تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص: ۷۷

<sup>۳</sup> وسیله النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)؛ ص: ۵۴۲

### اشکال به تقریب دوم از استدلال عقلی: تفصیل بین تمام منافع یا بعضی از منافع

بحث دقیقی در اینجا وجود دارد. فرض کنیم که لازمه وقف ازاله ملک باشد آیا نمی شود شرط کنیم که منافع عین موقوفه برای واقف باشد؟ اینکه گفتند کما فی البیع و الهبة، در خود بیع و هبه این چنین چیزی ممکن نیست؟! به نظر نیاز به تفصیل دارد.

### عدم صحت نقض به بیع و هبه

علی الظاهر در بیع و هبه اشکالی ندارد بعضی از منافع برای مالک باقی بماند. مثلاً ما منزل یا باغی را که مالکیم بفروشیم، ولی بر خریدار شرط کنیم که بتوانیم روزی یک ساعت در این باغ پیاده روی کنیم. یا هفته ای یک روز بتوانیم از اتاقی در این منزل استفاده کنیم. معلوم نیست این اشکال داشته باشد. چون به نظر می آید اینکه مرحوم علامه می فرماید «لأن الوقف ازالة الملك فلم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع و الهبة» ظاهراً می خواهند از باب منافات این شرط با مقتضای عقد یا ایقاع و یا مقتضای این معامله بالمعنی الاعم اشکال کنند. حالا باید دید که آیا منافاتی وجود دارد. استثناء بعضی منافع علی الظاهر در بیع و هبه هم اشکالی نداشته باشد.

بنابراین در بحث وقف اگر اینطور باشد که وقف بر نفس خودش کند و معنای این عمل این باشد که تمام منافع عین موقوفه متعلق به واقف باشد، ظاهراً مشکل می شود. یعنی نمی شود جمع کرد بین ازاله ملک با وقف که من هیچ مالک نباشم، و در عین حالی که مالک نیستم از تمام منافع این استفاده کنم. این علی الظاهر نمی شود.

منتهی آیا همچنین چیزی فرض دارد؟ روی این باید فکر کرد. دقت می خواهد. این بحث اینطوری با عجاله ای که برخی داشتند و همینطور گفته اند نمی شود درست نیست. ما اصلاً در وقف به لحاظ صغروی بعد از اینکه نمی توانیم تصرفات ناقله داشته باشیم، نمی توانیم بفروشیم یا هبه کنیم یا این مال موقوفه را برای خودمان ثلث قرار دهیم، آیا دیگر اینطور صغرویا معنا دارد بگوئیم که تمام انتفاعات را دارد؟

ببینید! چه چیزی با ازاله ملک منافات دارد؟ اگر ما بگوئیم تمام انتفاعات باقی باشد ولی من مالک نباشم. می گویند این معنا ندارد. شما خانه را مالک نباشی ولی تمام نفعها را از جمله تصرفات ناقله و ثلث قرار دادن و ارث باقی گذاشتن و وصیت کردن در آن باشد. خب این نمی شود و معلوم است که با زوال ملک نمی سازد. این هم یک دقتی می خواهد. با آن بحثی که مرحوم سید در بحث تأبید کرد ولو اینجا عکس آن است، ولی از این جهت شبیه است که فرمودند چه اشکالی دارد یک چیزی ملک من باشد مسلوب تمام المنافع. خب اگر آن تصویر داشته باشد عکسش هم معنا دارد، که یک چیزی ملک من نباشد ولی تمام منافعش مال من باشد. چه مانعی دارد؟!

منتهی به نظر من عند العرف و العقلاء مانع دارد. یعنی اعتبار ملکیت برای مالک با سلب تمام آثار ظاهرا ناسازگار است. از طرف دیگر، اعتبار زوال ملکیت با بقاء تمام منافع و انتفاعات و تصرفات علی الظاهر این هم بی معناست.

پس بنابراین، اگر شما در وقف می توانستید تمام انتفاعات را از جمله تصرفات ناقله را داشته باشید، این با ازاله ملک سازگار نبود. منتهی آیا صغریا چنین است؟ علی الظاهر اینطور نیست.

تا جلسه بعد ادامه بدهیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- ۲ ..... مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف
- ۲ ..... خلاصه گذشته
- ۲ ..... ادامه بررسی تقریب دوم دلیل عقلی
- ۴ ..... تفصیل در ناسازگاری ازاله ملک با اشتراط نفع
- ۵ ..... تقریب سوم دلیل عقلی
- ۶ ..... تفاوت تقریب اول استدلال عقلی با تقریب سوم
- ۶ ..... تبیین تقریب سوم دلیل عقلی: عدم امکان تملیک انشائی به نفس
- ۷ ..... نقض به وکیل و ولی
- ۷ ..... جواب از نقض
- ۸ ..... بیان نقض فرضی
- ۸ ..... اشکال به نقض فرضی
- ۸ ..... جواب از اشکال به نقض فرضی
- ۹ ..... پذیرش امکان عقلی تملیک انشائی به نفس
- ۹ ..... عدم امکان عقلائی تملیک الانسان لنفسه
- ۱۰ ..... نتیجه بحث در استدلال عقلی
- ۱۰ ..... دلیل سوم بر بطلان وقف لنفسه: روایات
- ۱۰ ..... سابقه تمسک به روایات در این باب

## مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف

### خلاصه گذشته

بحث در ادله ای بود که بر بطلان وقف بر نفس اقامه شده است. علاوه بر اجماع به دلیل عقلی تمسک شده بود که تقریب مشهور آن بیان شد. ظاهر عبارات علامه این بود که علاوه بر این تقریب دو تقریب دیگر نیز برای دلیل عقلی اقامه فرموده اند.

### ادامه بررسی تقریب دوم دلیل عقلی

تقریب دوم این است که: وقف، ازاله ملک است «و لذا لم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع والهبة». این «لم یجز» ظاهراً از باب منافات با مقتضای وقف است از باب منافات با مقتضای ازاله ملک است. یعنی اگر ازاله ملک شد، معنا ندارد و معقول نیست که ما همه منافع را هم واجد باشیم.

این تقریب نیاز به بحث دارد. یکوقت مقصود این است که ازاله با واجد بودن نسبت به همه منافع منافات دارد، نمی شود من خانه ام را بفروشم ولی شرط کنم که تمام انتفاعات آن را داشته باشم از جمله این انتفاع را که بتوانم تصرفات ناقله داشته باشم مانند اینکه آن را بفروشم. یعنی اینگونه دارا بودن منافع با ازاله ملک ناسازگار است. این منافات صحیح است اما اگر مقصود این باشد که برخی از منافع برای کسی که ملک را از خود زائل می کند باقی باشد علی الظاهر اشکالی ندارد.

حال ظاهر وقف بر نفس کدام است؟ ظاهر وقف بر نفس در صورتی که شریکی برای خود قرار ندهد این است که واقف از تمام منافع عین موقوفه استفاده کند و این با ازاله ملک سازگار نیست. متهمی آیا خارجاً فرض دارد که چیزی وقف شود بر نفس واقف و تمام انتفاعات مال او باشد؟ علی الظاهر این معنا ندارد. چون لااقل این است که در این صورت واقف ممنوع از تصرفات ناقله است و این مال به ارث برده نمی

شود. واقف چنین انتفاعاتی را نمی تواند داشته باشد. نمی تواند نسبت به عین موقوفه وصیت کند و لو در ثلث آن.

در این صورت آیا همین مقدار از منع تصرفات برای اینکه بگوئیم تصرفات وقفی منافات با ازاله ملک ندارد کافی است؟ لذا می شود ملک واقف از عین موقوفه ازاله شود ولی او بتواند از ناحیه وقفی که بر خود کرده است تصرفاتی داشته باشد چون دائره این تصرفات و انتفاعات محدود است.

یا اینکه باید بگوئیم مسأله تعارض و تهافت یک مسأله عقلائی و عرفی است. عرف و عقلاء وقتی زوال ملک را اعتبار می کنند، دیگر معقول نیست در عین حال آثاری را که منافی و متهاافت می بینند با ازاله ملک برای مالک سابق مترتب کنند.

بنابراین، مسأله این است که آیا عقلاء می توانند خطابات شرعی را به این صورت تلقی کنند که با اینکه ملک واقف با وقف از عین موقوفه زائل شده ولی بتواند تمام انتفاعات جز تصرفات ناقله را داشته باشد؟ می توانند این را تصور کنند؟ شاید واقعا این امر مستبعد باشد که بگوئیم عقلاء ملک را ازاله می کنند ولی در عین حال امکان تمام انتفاعات را برای فرد می پذیرند مگر تصرفات ناقله را. شاید همین مقدار از تصرفات را نیز منافی با زوال ملک بینند.

عرض من این است که واقعا در استدلال مرحوم علامه دقتی وجود دارد. در برخی از وقفها به نظر ما و به نظر اکثر فقهاء ازاله ملک وجود دارد حتی می توان ادعا کرد که فی الجمله اجماع مسلمی بر ازاله ملک در وقف وجود دارد. حال غیر از موارد خاصه که برخی مانند حضرت امام تأمل فرموده اند و شاید برخی دیگر از فقهاء نیز تأمل داشته باشند، ولی در کل ازاله ملک را قبول دارند. و باید تنافی عقلائی این ازاله را با اشتراط برخورداری از برخی تصرفات بررسی کرد.

### تفصیل در ناسازگاری ازاله ملک با اشتراط نفع

در پاسخ به پرسش از این تنافی به نظر می رسد علی الظاهر ازاله ملک با اشتراط نفع کلی ناسازگار است. با اشتراط نفع حداکثری هم شاید ناسازگار باشد. مثلاً اگر من خانه را بفروشم به کسی ولی شرط کنم که عمده منافعش باز مال خودم باشد، این هم بعید نیست که عقلاء این را متهافت ببینند. می گویند اخراج این مال از ملک خودت و ادخالش در ملک دیگری با اینکه عمده منافع و تصرفات را برای خودت حفظ کنی سازگار نیست. لذا به نظر می رسد مقصود مرحوم علامه از اینکه می فرماید «ولم یجز اشتراط نفعه لنفسه کالبيع و الهبة» همین اشتراط عمده منافع باشد و گر نه علی الظاهر اشتراط موردی اشکالی ندارد. نتیجه این می شود که این استدلال علی الظاهر استدلال قابل توجهی است، و روی مبنای اینکه اشتراط نفع کلی یا اشتراط نفع اکثری در نزد عرف با ازاله ملک، متهافت و منافی است نمی توانیم وقف بر نفس را که متضمن بهره بردن واقف از عمده منافع عین موقوفه است بپذیریم.

البته ممکن است در اینجا کسی جواب دیگری در راستای همان جوابی که مرحوم آخوند در رساله وقف داده بود بیان کند. ایشان فرموده بود: ما که می گوئیم وقف در مواردی تملیک است، در جائی است که مورد قابل باشد. در اینجا هم بگوییم ازاله ملک از واقف در جائی است که ممکن باشد. اما اگر به هر دلیلی منعی وجود داشت ازاله ملک نمی شود.

ولی این حرف علی الظاهر درست نیست. با مراجعه ای که در مقام تحصیل اجماع به کلمات فقهاء داشتیم روشن شد که ازاله ملک را پذیرفتند. حتی شاید بتوان گفت ازاله ملک فی الجملة با فهم عقلانی و عرفی در باب اوقاف قابل تایید است زیرا به نظر عرف واقف علقه خودش را با عین موقوفه قطع می کند. نمی گوئیم بالمره و تماماً، ولی علقه با خود واقف علی الاصول باید قطع شود. ظاهر فرمایش فقهاء هم همین است و مقصود از ازاله ملک این است.

بنابراین بحث در این است که شما وقتی می گوئید لازمه وقف، ازاله ملک است، آیا این لازمه اقتضائی است به طوری که می شود در مواردی این لازمه نیاید، مانند آنچه مرحوم آخوند در باب تملیک می فرماید؛



یا اینکه ازاله ملک، لازمه وقف است. به نظر من مجموع استدلالهایی که بیان شده و کلمات فقهاء که از آنها اجماع فهمیده می شود دال بر این است که واقعا لازمه وقف، ازاله ملک است، به طوری که اگر ملک ازاله نشد وقفی نیز ثابت نیست.

نتیجه آنکه استدلال مرحوم آخوند در باب تملیک که می فرمودند تملیک، لازمه اقتضائی وقف است درباره ازاله ملک در وقف نمی آید. در نتیجه تقریب دومی که مرحوم علامه از دلیل عقلی ارائه فرمودند استدلال تقریباً محکمی است. وقف ازاله ملک است و با ازاله ملک نمی شود واقف، تمام منافع یا اکثر منافع را با وقف به خودش برگرداند. اگر این استدلال در همه جا تمام نباشد ولی در خیلی از موارد که از این سنخ است یعنی مانند اشتراط امکان استفاده از همه منافع یا برخی از منافع مهمه ای است که عرف آن را منافی ازاله ملک می بیند، استدلال تمامی است و لذا از این جهت نیز می توانیم بگوئیم که وقف بر نفس اشکال دارد.

## تقریب سوم دلیل عقلی

مرحوم علامه یک بیان سومی نیز دارند که خیلی روشن نیست که بیان سوم است ولی به نظر من بیان سوم است.

بیان ایشان از اول این است که: «لأن الوقف إزالة الملك فلم يجوز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة، ولأن الوقف تمليك من الواقف و ادخال ملك على الموقوف عليه، و الملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله و تجديده مع ثبوته» این هم تقریب دوم استدلال که ما به عنوان تقریب اول بیان کردیم و به صورت مفصل بحث شد. «ولأن الوقف تمليك منفعة وحدها أو مع الرقبة و الانسان لا يملك نفسه». استدلال سوم ایشان<sup>۱</sup> این است که وقف تملیک منفعت است تنها یا با رقبه اش و انسان خودش به خودش تملیک نمی کند.

۱ تذکره الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: ۴۲۸

### تفاوت تقریب اول استدلال عقلی با تقریب سوم

به نظر من این استدلال غیر از آن استدلال اولی است که صاحب جواهر و یا مرحوم سید بیان فرمودند که «لا یعقل تملیک نفسه ما کان له». آنجا تمرکز و محل استشهاد «ما کان له» است. یعنی وقتی یک چیزی مال انسان است که ثابت است دوباره نمی تواند تجدید شود. بیان مرحوم علامه در اینجا از فرمایش آن دو بزرگوار دقیقتر است. چون از بیان مرحوم علامه روشن می شود که آن دومی مثل تحصیل حاصل است. اما این حرف اخیر ایشان به نظرم یک بیان سومی است که «ولأن الوقف تملیک منفعة وحدها أو مع الرقبة والانسان لا یملک نفسه» ظاهر این استدلال این بحث است که آیا انسان می تواند چیزی را به خودش تملیک کند؟ این بحث جالبی است. و به نظر تا کنون این بحث برای خود من نیز این چنین برجسته نشده است که آیا معقول است انسان به خودش چیزی را تملیک کند؟

برخلاف مرحوم صاحب جواهر و مرحوم سید و برخی دیگر که شاید این عبارت مرحوم علامه را با عبارت قبلی یکی گرفته اند، ظاهراً این یک بحث دیگری است. یعنی اگر اصلاً ما بحث وقف هم نداشته باشیم، بحث سبق ملکیت هم اصلاً نباشد به صورت کلی آیا انسان می تواند خودش به خودش چیزی را تملیک کند؟

### تبیین تقریب سوم دلیل عقلی: عدم امکان تملیک انشائی به نفس

برای اینکه دایره بحث روشن شود و اشکالات بی ربط به ذهن نیاید نکاتی را بیان می کنیم. خیلی وقتها انسان کاری می کند که موضوع تملیک عقلائی یا شرعی واقع می شود. این محل بحث نیست. مثلاً انسان وقتی حیازت می کند با حیازتش موضوع ملک درست می شود. اما در اینجا نمی گویند او به خودش تملیک کرده. ما موضوع تملیک را ایجاد می کنیم و عقلاء تملیک می کنند یا شارع تملیک می کند {به عبارت دقیقتر شارع امضاء تملیک عقلائی می کند} نه اینکه من خودم به خودم تملیک کنم. انسان با احتطاب بقصد التملک مالک می شود ولی در اینجا نمی گویند انسان به خودش تملیک کرده است. انسان موضوع

تملیک را ایجاد کرده است که احتطاب است. یعنی عقلا یا شارع گفته اند اگر شما با قصد تملک احتطاب کردی ما تو را مالک می دانیم یا اگر به قصد تملک حیازت کردی تو را مالک می دانیم.

روشن است که در احتطاب یا حیازت، انشائی درکار نیست و تنها فعلی است همراه با قصد که موضوع تملیک عقلائی یا شرعی قرار می گیرد اما آیا در مواردی مانند بیع که متبایعین انشاء می کنند به قصد تملیک و تملک و این انشاء موضوع تملیک عقلائی قرار می گیرد آیا معقول است که انسان به خودش چیزی را تملیک کند؟

بنابراین تاکید می کنم مصب این استدلال این نیست که چیزی که ملک شخصی است نمی شود دوباره آن را مالک شود. مصب این است که آیا تملیک انشائی به نفس حتی در فرض عدم سبق ملک ممکن است؟

### نقض به وکیل و ولی

مواردی وجود دارد که در ابتدا به نظر می رسد از این سنخ باشد؛ مانند فرض وکالت. اگر برخی از وکالتنامه ها را دیده باشید وکالت بلاعزل می دهند به فلانی که وکیل است برای فروش حتی به خودش و به هر قیمتی. کسی که چنین وکالتی دارد و از آن برای تملیک به خودش استفاده می کند آیا به خودش تملیک نکرده است؟

همچنین است کسی که ولی صغیر است، می تواند ملک صغیر را با حفظ غبطه به خودش تملیک کند. در این صورت آیا صدق نمی کند که ولی مال مولی علیه را به خودش تملک کرده است؟

### جواب از نقض

با دقت در این موارد می توان بین اینها با تملیک انسان به خودش تفاوت قائل شد. در وکالت، انسان نائب مناب موکل است، گوئی موکل به این وکیل تملیک کرده است نه اینکه خود وکیل به خودش تملیک کرده است. در ولایت نیز شاید همینطور باشد. ولی، نائب مناب مولی علیه است. گوئی مولی علیه تملیک

کرده است. به هر دلیلی شرائط مولی علیه قصور یا تقصیری دارد که امکان ندارد او تملیک کند، ولی از قبل او تملیک می کند به خودش. پس باز تملیک انسان لنفسه نشد.

در این موارد باید دقت نمود و جای تعجب دارد که به این مطالب پرداخته اند حتی برخی از معاصرین که عبارت تذکره را آورده اند این یک جمله را نیاورده است. حدس می زنم که «و لَأَنَّ» سوم را گوئی بیان همان «و لَأَنَّ» دوم گرفته اند که اگر انسان مالک چیزی بود دوباره نمی شود ملکیت را تجدید کند. در حالی که این عبارت ظاهراً بحث سومی است.

### بیان نقض فرضی

اگر فرض کنیم در همان مثال حیازت، شارع به جای اینکه بگوید «اگر حیازت کنی من تو را مالک می دانم» - که در این صورت حیازت انسان ایجاد موضوع برای این دلیل است نه تملیک به خودش - شارع بفرماید: «اگر تو نسبت به این مرتع با این حدود و شرائط، انشاء تملیک کنی آن را ملک تو می دانم» در جایی که انسان انشاء تملیک کند صدق «تملیک انسان لنفسه» نمی کند؟

به جای اینکه با احتطاب یا حیازت مالک شوم، با انشاء اینکه این مرتع مال خودم باشد و عقلاء و شارع امضاء کنند مالک شوم. آیا این مصداق تملیک انسان لنفسه نیست؟

### اشکال به نقض فرضی

ممکن است کسی اشکال کند در اینجا نیز مانند مثال حیازت عقلاء هستند که تملیک می کنند، شارع است که تملیک می کند لذا مصداق تملیک انسان لنفسه نیست.

### جواب از اشکال به نقض فرضی

جواب این اشکال روشن است. در همه اسباب و مسببات عقلائی، عقلاء به نحو قضیه حقیقه می گویند اگر متعاقدین یا کسی که ایقاع می کند انشاء کردند ما حقیقت عقد یا ایقاع را اعتبار می کنیم. مثلاً

وقتی باיעی انشاء کرد تملیک عین به عوض را نسبت به مشتری و مشتری انشاء کرد تملک عین را در قبال تملیک عوض می گویند ما اعتبار می کنیم ملکیت آقای بایع را نسبت به ثمن و ملکیت مشتری را نسبت به ثمن. پس این اعتبار عقلائی یا شرعی در همه جا هست. حتی در آنجایی که انسان به خودش تملیک می کند. مسلماً این کبرای کلی را که این سبب یعنی انشاء تملیک به نفس، نافذ است یا باید عقلاء بگویند یا شارع بگوید. انسان خودش که نمی تواند سبب را تنفیذ کند. پس این اشکال وارد نیست.

### پذیرش امکان عقلی تملیک انشائی به نفس

لذا ممکن است کسی بگوید بعید نیست که بپذیریم تملیک انسان لنفسه اشکالی ندارد. مثل اینکه شارع بگوید اگر تو انشاء کردی این شیء را که ملک تو باشد ملک تو خواهد بود. شارع به نحو کلی امضاء کند و بر اساس آن من هم انشاء کنم که این ملک من باشد، بنابراین بشود ملک من. این چه مانعی دارد؟ مثل بقیه اسباب و مسببات می شود، مثل بیع می شود، مثل هبه می شود. پس علی الظاهر اینکه انسان لا یملک نفسه صحیح نیست و منع عقلانی ندارد.

### عدم امکان عقلائی تملیک الانسان لنفسه

مگر اینکه کسی ادعا کند که تملیک به نفس، عقلائی نیست، چون برای تملیک باید اعتبارات عقلائی درست کنیم و عقلاً، تملیک انسان لنفسه را اعتبار نمی کنند. یعنی اگر کسی چنین چیزی را انشاء کرد عقلاء کبرایش را ندارند و از این جهت انسان لا یملک نفسه. این ادعا بی وجه نیست.

اگر یاد دوستان باشد در بیان فرمایشات مرحوم شیخ انصاری در باب ملکیت که می فرمودند ملکیت موقت نداریم، ما فرمایش ایشان را به همین صورت درست کردیم که هر چند ملکیت موقت، منع تکوینی فلسفی ندارد اما چون بحث اعتبارات عقلائی است، عقلاء چنین اعتباری ندارند. در اینجا هم کسی بگوید که تملیک انسان به خودش ثبوتاً مانعی ندارد منتهی باید اعتبار عقلائی را در پشتش داشته باشد، باید امضاء

شرعی را در پشتش داشته باشد ولی اعتبار عقلاء و امضاء شارع وجود ندارد. به نظر من این بیان خیلی هم خالی از وجه نیست.

### نتیجه بحث در استدلال عقلی

بنابراین این هم یک استدلال است که ما در وقف بر نفس بگوئیم یک اشکالش این است که امکان انتفاع از ملک با ازاله ملک نمی سازد. اشکال دیگر این است که وقف تملیک است و تملیک با ملکیت قبلی سازگار نیست. اشکال سوم نیز این است که تملیک انسان لنفشی هر چند ثبوتاً اشکال ندارد چون از اعتبارات است، ولی واقع این است که عقلاء چنین اعتباری نکرده اند که انسان تملیک خودش کند. وبعید نیست که این وجه داشته باشد. و این هم به نظرم بحث قابل توجهی است.

این تمام الکلام در این ادله ای که یک لونی از عقلی بودن دارد. گرچه عقلی محض نیست مقدماتش شرعی است ولی در آن از نکته های عقلی استفاده هایی کرده اند برای اینکه وقف بر نفس درست نیست.

### دلیل سوم بر بطلان وقف لنفسه: روایات

قسم سوم از استدلالها، استدلال به روایات است.

### سابقه تمسک به روایات در این باب

ظاهراً در میان قدماء تمسک به روایات رسم نبوده است و متاخرینی مانند محقق سبزواری صاحب کفایه در قرن ۱۱ به روایات استدلال کرده اند. در عبارات فقهای که ملاحظه کردیم ندیدیم که به این روایات استدلال کرده باشند. از اولین کسانی که به روایات تمسک جسته اند محقق سبزواری و محقق بحرانی، صاحب حدائق اند.

در کلمات این افراد به دو دسته روایت تمسک شده است: یک دسته که اصلاً به آنها نمی پردازیم روایاتی است که در سال گذشته در ذیل این فرع بیان شد که اگر کسی وقف کرد و شرط کرد که اگر احتیاج

پیدا کردم بتوانم از این مال استفاده کنم که معنای آن بالالتزام این است که وقف برگردد. روایات این فرع را خواندیم که علی الظاهر مانعی ندارد و وقف برمیگردد.

این دسته از روایات را بحث نمی کنیم. مرحوم سبزواری دلالت این روایات را پذیرفته است. چهار روایت را آورده اند که دو تای آنها مربوط به باب سوم از ابواب وقوف و صدقات است دو روایت دیگر مربوط به بحث رجوع وقف هنگام احتیاج است که سال گذشته به صورت مفصل بررسی شد. این دو روایت اخیر هیچ ربطی به بحث ما ندارد چون ما الان بحث احتیاج نداریم. بلکه بحث این است که آیا می تواند وقف بر نفس کند یا نه؟ اینکه احتیاج دارد یا ندارد و برگردد یا نه بحث آخری است. بنابراین آنها را بحث نمی کنیم.

دو تا روایت وجود دارد که باید بررسی کنیم، که اینها در باب سوم از ابواب وقوف و صدقات است، و عنوان باب را هم صاحب وسائل ره برای همین فرع آورده است. «باب أن شرط الوقف اخراج الواقف له عن نفسه، فلا يجوز أن يقف على نفسه و لا أن يأكل من وقفه وله أن يستثنى لنفسه شيئاً و كذا الصدقة...». این عنوان باب است. یعنی صاحب وسائل گوئی از این روایات اینجا تقریباً خیلی روشن فهمیده است که وقف بر نفس درست نیست، و اخراج نفس را باید از وقف داشته باشیم.

ولکن به نظر می آید که این روایات دلالتی ندارند.

روایت اول و چهارم این باب دو روایتی است که هم مرحوم سبزواری آورده است و مرحوم سید و دیگران هم این روایات را آورده اند. و مرحوم سید می گوید آن روایات احتیاج که هیچ، این دو روایت هم دلالتی ندارد. بقیه هم همین را فرموده اند. ولی صاحب حدائق و مرحوم سبزواری صاحب کفایه تمسک کرده اند.

حالا تا جلسه بعد ببینیم آیا این روایات دلالتی دارد یا نه. علی الظاهر دلالتی بر مدعا ندارند. که انشاءالله این را می خوانیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».



باسمه تعالی

مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف..... ۲

خلاصه گذشته ..... ۲

دلیل سوم بر عدم صحت وقف بر نفس: روایات ..... ۲

روایت اول: روایت اول باب سوم ..... ۳

بررسی سند روایت ..... ۳

نقل مضمون روایت ..... ۳

تقریب استدلال به روایت ..... ۵

اشکال به استدلال به روایت ..... ۵

بررسی برخی فقرات روایت ..... ۷

روایت دوم: روایت چهارم باب سوم ..... ۱۰

بررسی سند روایت ..... ۱۰

تقریب استدلال به روایت ..... ۱۱

اشکال به استدلال به روایت ..... ۱۱

نتیجه ادله قائمه بر اخراج واقف از وقف ..... ۱۲

کلام برخی از علماء معاصر در مسأله ..... ۱۲

## مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف

### خلاصه گذشته

بحث در مسأله ۲۴ تحریرالوسیله راجع به این بود که باید واقف خودش را از موقوف علیهم خارج کند و وقف بر نفس صحیح نیست. در ادله هم اجماع را بررسی کردیم و آن را تمام دانستیم و هم دلیل عقلی که در کلمات قوم آمده بود را بحث کردیم. مقصود از عقلی بودن دلیل نیز به ضمیمه برخی از مسلمات فقهی است. پس از بررسی تفصیلی نتیجه این شد که بعید نیست که دلیل عقلی در برخی فروض تمام باشد.

### دلیل سوم بر عدم صحت وقف بر نفس: روایات

نوبت رسید به برخی از اخباری که به آنها برای استدلال بر اخراج نفس عن الوقف تمسک شده است مرحوم صاحب حدائق و دیگران به این روایات فی الجمله تمسک کرده اند.

عرض کردیم که برخی از این روایات مربوط است به بحث اینکه اگر کسی وقف کرد و بعد محتاج شد (عرضه حاجة) آیا این وقف برمیگردد یا نه؟ این فرع در مباحث گذشته به تفصیل بررسی شد و اصلاً ربطی به اینجا ندارد. در آنجا بعد از خروج عین موقوفه از وقف این بحث مطرح می شود که عین به ملک خود مالک بازگردد لذا ربطی به بحث ما ندارد.

تنها دو روایت در باب سوم ابواب وقوف و صدقات است که ممکن است بتوان به آنها استناد کرد. مرحوم شیخ حر عنوان باب را مطابق همین حکم قرار داده است: «باب أن شرط الوقف اخراج الواقف له عن نفسه فلا يجوز أن يقف على نفسه ولا أن يأكل من وقفه و له أن يستثنى لنفسه شيئاً و كذا الصدقة...». پس صاحب وسائل از این روایات فهمیده است که واقف باید خودش را از وقف اخراج کند.

دو روایت که ادعا شده دلالت بر مقصود دارند روایت اول و چهارم این باب هستند.

### روایت اول: روایت اول باب سوم

روایت اول هم در کافی نقل شده، و هم مرحوم شیخ طوسی آن را از طریق مرحوم کلینی نقل می کند و هم مرحوم صدوق آن را با طریق دیگری می آورند. پس این روایت از سه طریق نقل شده است:

محمد بن یعقوب عن محمد بن جعفر الرزاز عن محمد بن عیسی عن علی بن سلیمان بن رشید، قال: کتبت الیه...

### بررسی سند روایت

ما در عمل به روایات کتاب کافی تشکیک نمی کنیم مگر اینکه خصوصیتی داشته باشد. مرحوم شیخ نیز در تهذیب همین روایت را از محمد بن یعقوب نقل می کند. و ما نسبت به روایات کتاب تهذیب نیز مانند کتاب کافی عمل می کنیم. یعنی تا دلیل خاصی بر عدم صحت قدمائی روایت اقامه نشود به آن عمل می کنیم.

از اینها گذشته، در این روایت فقط ظاهراً علی بن سلیمان بن رشید مجهول است. با این وجود برخی از این خبر تعبیر به «صحیح» کرده اند، که معلوم نیست درست باشد.

### نقل مضمون روایت

«قال: کتبت الیه یعنی ابی الحسن علیه السلام» مکاتبه راوی به امام هادی علیه السلام است راوی می نویسد «جعلت فداک لیس لی ولد و لی ضیاع ورثتها عن ابی و بعضها استفدتها» من فرزندی ندارم و زمین هایی دارم که آنها را از پدرم به ارث برده ام و برخی دیگر را خودم تحصیل کرده ام «و لا آمن الحدثان» حدثان الدهر مثل احداث الدهر و نوائب الدهر است، یعنی حوادثی و نازله هایی که پیش می آید و بر انسان نازل می شود «فإن لم یکن لی ولد و حدث بی حدثٌ فما تری جعلت فداک؟» حال که من ایمن نیستم از پیشامد برای خودم و فرزند هم ندارم اگر حادثه ای برایم رخ دهد، مانند اینکه مریض شوم یا از دنیا بروم، به نظر

شما چه کاری انجام دهم؟ «لی أن أقف بعضها علی فقراء اخوانی و المستضعفین، أو ابیعها و اتصدق بثمنها علیهم فی حیاتی؟ فإنی أتخوف أن لا ینفذ الوقف بعد موتی» آیا بعضی از این املاک را وقف کنم بر برادران نادار و فقیرم و کسانی که ضعیف هستند، یا اینکه همین حالا در حیات خودم اینها را بفروشم و ثمنش را صدقه دهم؟ یعنی همینها را به فقراء بدهم یا اینکه وقف کنم که باقی بماند؟

دلیلی که راوی برای فروش این زمینها در حال حیاتش و صدقه آن بیان می کند این است که می ترسد «أن لا ینفذ الوقف بعد موتی». برخی مانند صاحب حدائق و دیگران نفوذ را در اینجا به معنای صحت گرفته اند. لذا «لا ینفذ الوقف» یعنی وقف بعد از مرگ او باطل شود.

ولی ظاهرا این معنا صحیح نیست؛ ظاهر عبارت «فإنی أتخوف أن لا ینفذ الوقف بعد موتی» این است که بعد از مرگ، وقف در عمل اجرا نشود. نافذ نشود یعنی در مقام عمل اجرا نشود. پس ترسش از این نیست که بعد از موتش وقف باطل شود. چون بطلان بعد الموت وجهی ندارد. بلکه از این می ترسد که بعد از موتش وقف اجرا نشود و به آن عمل نشود، از این رو می خواهد تا زنده است زمین ها را بفروشد و صدقه بدهد.

در ادامه راوی می گوید: «فإن وقفها فی حیاتی فلی أن أکل منها ایام حیاتی أم لا؟» اگر من در حیات خودم وقف کردم آیا در ایام حیاتم می توانم از آن استفاده کنم یا نه؟ «فکتب علیه السلام: فهمت کتابک فی امر ضیاعک» امام علیه السلام می فرمایند: من مطلب تو را در مورد املاک و مزرعه هایت فهمیدم. «فلیس لک أن تأکل منها من الصدقة». صدقه در اینجا همان وقف است، می فرمایند اگر وقف کردی نمی توانی خودت از آنها استفاده کنی. «فإن انت اکلت منها لم تنفذ إن کان لک ورثة، فبع و تصدق ببعض ثمنها فی حیاتک، و إن تصدقت أمسکت لنفسک ما یقوتک مثل ما صنع امیرالمؤمنین علیه السلام». امام می فرمایند: اگر تو از این وقف بخوری اگر ورثه داشته باشی این وقف نافذ نمی شود. بنابراین چون اینطور است شما

در زمان حیات خودت این را بفروش و صدقه بده، و اگر تصدق هم می دهی بخشی را برای خودت نگه دار.

بعد هم صاحب وسائل می فرماید: و رواه الصدوق باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی عن محمد بن عیسی (ابن عبید) ورواه الشیخ باسناده عن محمد بن یعقوب مثله.

در این روایت یک بحث این است که وجه استدلال به آن چیست. بحث دوم این است که بعضی فقراتش خیلی روشن نیست.

### تقریب استدلال به روایت

وجه استفاده از این روایت این است که: امام علیه السلام فرمود: اگر وقف کردی، خودت نمی توانی در ایام حیات از این مال موقوفه بخوری. استدلال اینطور است که می گویند اگر وقف بر نفس درست باشد، وقتی واقف، وقف می کند می تواند خودش را نیز شریک موقوف علیهم قرار دهد و بگوید وقف بر من و فقراء و مستضعفین باشد. و لازمه صحت وقف بر نفس این است که واقف نیز بتواند از عین موقوفه استفاده کند. پس از اینکه امام علیه السلام واقف را از تصرف در عین موقوفه منع می کنند فهمیده می شود که پس وقف بر نفس درست نیست. چون اگر درست بود ولو به نحو شراکت با فقراء و مستضعفین، باید می توانست از این مال موقوفه بخورد.

این تقریب استدلال است.

### اشکال به استدلال به روایت

جواب این مطلب همانطور که عده ای مانند صاحب عروه فرموده اند این است که از این روایت بطلان وقف بر نفس استفاده نمی شود. حتی خود صاحب حدائق که دلالت این روایت را قبول دارد می پذیرد که روایت برای خصوص وقف بر نفس نیست. منتهی می گوید در این روایت حکمی بیان شده که لازمه آن عدم صحت وقف بر نفس است. چون اگر وقف بر نفس درست بود واقف می توانست اکل کند به این

صورت که خودش را شریک موقوف علیهم قرار می داد. پس از اینکه نمی تواند از عین موقوفه استفاده کند فهمیده می شود که وقف بر نفس درست نیست.

مرحوم صاحب عروه و عده دیگری می فرمایند: این استدلال درست نیست. وجه عدم جواز اکل از عین موقوفه این است که از اول خودش را شریک موقوف علیهم نکرده است. در روایت هیچ دالی بر این مطلب وجود ندارد که واقف خودش را داخل در موقوف علیهم قرار داده؛ یعنی وقف کرده بر خودش و فقراء مستضعفین. مورد روایت کسی است که در زمان حیاتش مالی را بر فقراء و مستضعفین وقف می کند. پس از اینکه وقف شده بر فقراء و مستضعفین، می پرسد من می توانم از آن بخورم؟ امام می فرماید نمی توانی. این حکم، حکمی علی القاعده است. وقتی وقف بر دیگران شده و وقف هم تمام شده است دیگر واقف حق ندارد از آن استفاده کند. لذا این روایت هیچ ربطی به بطلان وقف بر نفس ندارد.

کسانی که می گویند وقف بر نفس باطل است قائلند حتی اگر واقف در مقام انشاء، خودش را داخل در موقوف علیهم کند و بگوید وقف کردم این ضیعه را برای خودم و فقراء و مستضعفین این وقف باطل است اعم از اینکه به نحو تشریک و در کنار دیگر موقوف علیهم باشد یا به نحو ترتیب باشد که اول خودش استفاده کند و در رتبه بعد بقیه موقوف علیهم استفاده کنند. در صورتی که راوی هیچ کدام از این فروض را نیاورده است و شاید اگر راوی بیان میکرد امام علیه السلام جواب مثبت می دادند و می فرمودند بله می توانی بخوری.

لذا اینکه امام علیه السلام فرمودند: «فهمت کتابک فی امر ضیاعک فلیس لک أن تأکل منها من الصدقة» به این خاطر است که مفروض راوی این بود که «لی أن اقف بعضها علی فقراء اخوانی و المستضعفین» و نگفت که خودم را شریک با آنها قرار دارم. پس خودش از مفروض روایت خارج است، لذا حق استفاده ندارد. روایت بعدی نیز که به آن خواهیم پرداخت به همین صورت است که روایت دلالتی بر بطلان وقف بر نفس ندارد.

## بررسی برخی فقرات روایت

پس از اتمام بررسی دلالتی روایت لازم است نکاتی را در فهم فقره بعدی در روایت بیان کنیم. در ادامه آمده است: «فإن انت اكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثة». در وسائل کاما (،) را بعد از جمله «إن كان لك ورثة» گذاشته است. در این صورت به نظر می آید که «إن كان لك ورثة» مربوط به جمله شرطیه است یعنی «فإن انت اكلت منها لم تنفذ إن كان لك ورثة».

لکن به ذهن من شکل دیگری رسید که بعد دیدم مرحوم مجلسی در مرآت العقول همین تصویر را به عنوان احتمال اول مطرح می کند و سپس به عنوان «یحتمل» تعلق این جمله به جمله شرطیه را مطرح می کند. به این مطلب نیز باید دقت نمود که این کاما از اول که در روایت نبوده است مصححین بر اساس برداشت خود آن را به این صورت ویراستاری کرده اند لذا باید دقت نمود شاید معنای بهتری از روایت بدست آید.

معنایی که عرض می کنیم و به نظر روایت سراسر است تر معنا می شود این است که جمله «إن انت اكلت منها لم تنفذ» یک جمله باشد و جمله «إن كان لك ورثة» جمله شرطی مستأنف باشد و مابعد آن نیز جواب شرط باشد. یعنی «إن كان لك ورثة فبع و تصدق ببعض ثمنها فی حیاتک و إن تصدقت...». جمله شرطیه جدیدی آغاز شده است که اگر برای تو ورثه ای بود فبع و تصدق ببعض ثمنها فی حیاتک.

دو بحث در اینجا وجود دارد: یکی اینکه بر اساس اینکه ما جمله قبل را با «لم تنفذ» به پایان رساندیم معنای جمله «فإن انت اكلت منها لم تنفذ» چیست؟

«لم تنفذ» در اینجا نیز به معنای عدم نفوذ «اکل» است یعنی این اکل نافذ نیست ممضات نیست. اگر خوردی باید جبران کنی. نه به این معنا که «وقف» نافذ نیست و اگر تو از این وقف خوردی «لم تنفذ الوقف». زیرا وقف بر فقراء و مساکین شده، من خودم حق ندارم از آن بخورم، حال که خوردم، وقف که باطل نمی شود. وقف سر جای خودش هست.

البته این احتمال نیز به ذهنم رسید و بعد دیدم مرحوم مجلسی نیز آن را مطرح می فرمایند که «لم تنفذ» به وقف بخورد و بگوید وقف درست نیست، از باب اینکه قبض درست نشده است.

منتهی من برای این احتمال جواب داشتم ولی ایشان چیزی ننوشته است. جوابش این است که: چون واقف خودش هست و ملک هم در اختیار خودش هست، وقتی وقف می کند خب قبض هم شده است. در واقع ظاهرش این است که خودش متولی است برای دادن به فقراء. مگر اینکه کسی بگوید که ما دلیلی نداریم که ایشان خودش را متولی قرار داده است. وقف بر فقراء و مستضعفین کرده است. از اینکه می گوید اگر خوردی، پس معلوم می شود هنوز به آنها اقباض نکرده که خورده است. از این جهت بگوئیم باطل است.

منتهی اگر خودش وقف کرد و خودش هم متولی باشد و از طرف فقراء و مستضعفین قبض کند که بعد به آنها بدهد، ظاهراً قبض تمام است. مانند قبض ولی برای مولى علیه است که اگر ولّی به مولى علیه صغیر هبه کند، نیاز به قبض دیگری ندارد، همینکه مال موهوب در اختیار ولی است به منزله قبض از طرف مولى علیه است و هبه تمام است. در حالی که اگر به اکابر اولاد هبه کند تا اقباض نکند هبه تمام نمی شود. لذا اگر به مجموع ولد صغیر و کبیر هبه کند سپس این ولی از دنیا برود ظاهراً نسبت به ولد صغیر هبه تمام است چون خودش ولی بوده و قبض نسبت به حصه صغیر در اختیارش بود و محقق شده است اما نسبت به کبیر چون هنوز به اقباض او در نیاورده و از دنیا رفته، هبه تمام نیست.

بنابراین «فإن انت اكلت منها لم تنفذ» یک معنایش می توند این باشد که اگر از آن بخوری این خوردن تو لم تنفذ. چرا؟ چون ضامنی. وقف برای دیگران بوده مال دیگران است باید به آنها بدهی. معنای دیگرش نیز این می تواند باشد که «لم تنفذ الوقف». چرا؟ چون همینکه تو از وقف می خوری، معلوم می شود وقف را به اقباض فقراء و مستضعفین در نیاوردی و گرنه اگر در اقباض آنها بود از آن نمیخوردی چون قبض در صحت وقف دخیل است پس باطل است. البته این بر اساس احتمال ظاهر و رویه معمول است و الا ممکن



است فرض بشود که واقف به اقباض فقراء و مساکین در آورده و خودش هم چیزی از آن خورده است. این نسبت به فقره اول که بنابر این احتمال که ادامه آن جمله شرطی مستأنف باشد.

اما ادامه روایت بنابراین احتمال یعنی اینکه «إن کان لک ورثة» جمله شرطیه مستأنف باشد. امام علیه السلام می فرمایند: که اگر برای تو ورثه ای باشد «فیع و تصدق ببعض ثمنها فی حیاتک». «فیع و تصدق» شبیه همانی است که خود راوی در متن گفته است، راوی پرسید آیا در زمان حیات خودم بخشی از این اموال را بفروشم و تصدق بدهم؟ امام نیز فرموده اند: «فیع و تصدق ببعض ثمنها فی زمان حیاتک». حال پرسش این است که ربط این حکم به إن کان لک ورثة چیست؟

مرحوم مجلسی می فرماید ممکن است مراد این باشد که اگر ورثه داری اگر وصیت باشد شما در ثلث می توانی وصیت کنی. و اگر می خواهی بفروشی مراعات حال ورثه را داشته باشد و همه اموالت را صدقه نده بعض ثمن را صدقه بده و بقیه را برای ورثه باقی بگذار. در مقابل این فرض که اگر ورثه نداشتی می توانی همه را تصدق کنی یا بیع کنی. زیرا گوئی امام علیه السلام از باب اینکه امام وارث کسی است که وارث ندارد این بیع و صدقه را امضاء کرده و از این رو می فرمایند این کار را انجام بده.

البته ظاهر این روایت، وصیت به وقف نیست، بلکه ظاهر اینجا این است که خودش در زمان حیات خودش می خواهد بفروشد و وقف کند یا صدقه بدهد. پس علی الظاهر وجود ورثه و عدم ورثه به لحاظ بحث ارث دخیل نیست. بلکه روایت در مقام انشاء این حکم اخلاقی و اجتماعی است که اگر انسان ورثه دارد همه اموالش را هبه یا وقف نکند، بلکه چیزی هم برای ورثه باقی بگذارد، والا انسان در زمان حیات خودش می تواند همه اموالش را هبه کند یا وقف کند. پس مضمون این روایت مضمون جدید خاصی علاوه بر بحث وصیت و ارث است. البته اینکه این حکم به نحو وجوب باشد یا نباشد بحث آخری است.

اما اگر جمله را مستأنفه ندانیم و بخواهیم «إن کان لک ورثة» را ادامه جمله شرطیه قبلی بدانیم یعنی «فإن انت اکلت منها لم تنفذ إن کان لک ورثة» نمی دانیم آیا این جمله ارتباط معنای معقولی پیدا می کند یا

نه؟ چه ارتباط دارد بین اینکه واقف، ورثه نداشته باشد با اینکه اگر از مال موقوفه استفاده کند نافذ نیست. البته این فقره از روایت در بحث ما دخیل نیست، ولی برای فقه حدیث لازم است که این جمله فهمیده شود.

### روایت دوم: روایت چهارم باب سوم

روایت بعدی، روایت چهارم باب است. به اسناد مرحوم شیخ طوسی در تهذیب «و باسناده عن علی بن الحسن بن فضال عن عمرو بن عثمان عن عبدالله بن المغیره عن طلحة بن زید عن ابی عبدالله عن ابیه علیهما السلام: أن رجلا تصدق بدار له و هو ساکن فیها، فقال الحین اخرج منها».<sup>۱</sup>

### بررسی سند روایت

این روایت ظاهرا در کتاب کافی وجود ندارد، فقط در تهذیب و استبصار شیخ آمده است.

ما که به روایات تهذیب عمل می کنیم لذا از این جهت بحثی نداریم. اما از نظر کسانی که در رجال تدقیق می کنند، در این روایت با اینکه علی بن حسن بن فضال، فطحی است ولی ثقه جلیل القدر است، عمرو بن عثمان هم همینطور، عبدالله بن مغیره هم امامی و ثقه است، منتهی درباره طلحة بن زید برخی گفته اند عامی بتری است ولی ثقه است علی التحقیق. بعضی ها اینطور گفته اند. منتهی بتری ها یا بُتری ها یا ابتری ها در اینها بحث است. بعضی می گویند اینها یک شاخه از شیعه اند و زیدی اند منتهی به خلفاء راشدین و اهل سنت متمایل هستند، ولی این را قبول دارند که امیرالمؤمنین علیه اسلام و فرزندان او بر حق بوده اند لذا جزء شیعیان هستند منتهی شیعه زیدی. حتی می گویند اینها از زیدی ها هم جدا شده اند، منتهی باز شیعه هستند.

برخی دیگر می گویند اینها عامی هستند منتهی متمایل به ائمه طاهرین علیهم السلام اند و لذا می بینید از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کنند که اینها عده ای از اهل سنت از ائمه علیهم السلام نقل می کنند. علی

ای حال عده ای او را ثقه می دانند. و ما هم که لولا این جهاتش روایت در تهذیب است و عمل می کنیم، و حالا اگر ثقه هم باشد که بهتر و روایت درست است.

### تقریب استدلال به روایت

مضمون روایت چیست؟ می گوید: «أن رجلا تصدق بدار له و هو ساکن فیها» کسی وقف کرده خانه اش را و خودش در آن ساکن است. البته به شرط اینکه تصدق بداره یعنی وقف کرده باشد. امام علیه السلام می فرماید: همین حالا از آن خارج شو.

خب اگر وقف بر نفس درست بود، لاقلاً من می توانستم با موقوف علیهم شریک باشم. مثلاً شخصی این خانه را وقف بر فقراء می کند می تواند خودش را نیز داخل کند ولی امام علیه اسلام فرموده اند «الحین اخرج منها». اگر وقف بر نفس درست باشد چرا اخرج منها؟ خب من هم یکی از آنها هستم می توانم استفاده کنم. از همین لازمه که امام علیه السلام می فرماید الحین اخرج منها می فهمیم که وقف بر نفس درست نیست. این تقریب استدلال به روایت.

### اشکال به استدلال به روایت

جواب از این استدلال همان جواب از استدلال به روایت قبلی است. فرض روایت این است که وقف بر دیگران کرده است و لاقلاً فرض اینکه خودش داخل باشد از روایت ظاهر نیست. بلکه منصرفش این است که برای دیگران تصدق کرده است. خصوصاً اینکه عده ای می گویند تعبیر تصدق بر نفس معنا ندارد. وقف بر نفس معنا دارد اما مفهوم تصدق منصرف است از اینکه بر خود انسان تطبیق شود لذا «تصدق علی نفسه» معنا ندارد.

بنابراین اقلش این است که ما بگوئیم دلیل نداریم که خودش داخل در موقوف علیهم باشد. مگر کسی بخواهد با ترک استفصال امام از راوی دخول راوی را درست کند. ترک استفصال شده که خودش هم داخل

است یا نه، بگوئیم داخل است، در عین حال گفته اند «الحین اخرج منها» که معنایش این است که شامل خود واقف نمی شود.

اما واقعا وقتی در روایت دقت می شود استفاده نمی شود که واقف در موقوف علیهم داخل است. از این رو شاید فرمایش امام علیه السلام که می فرمایند: «الحین اخرج منها» از همین باب باشد که از اول واقف جزو موقوف علیهم نبوده است. و با اینکه واقف، مورد وقف نبوده در خانه وقفی نشسته در حالی که حق این کار را نداشته است.

لذا از این روایت هم انصافا نمی شود به نحو واضح و روشنی فهمید که در وقف «اخراج واقف له عن نفسه» ثابت باشد.

## نتیجه ادله قائمه بر اخراج واقف از وقف

پیش ما حق مطلب این است که اجماع تمام است، و دلیل عقلی هم در بعضی فروض می تواند تمام باشد، که انشاء الله تتمه اش باید بعدا بیاید که بحث تملیک را بحث می کنیم که وقف تملیک است یا نه.

## کلام برخی از علماء معاصر در مسأله

قبل از اینکه ما از اصل این بحث خارج شویم تا به ذیل و فروعات برسیم، عرض می کنیم: برخی از علماء معاصر راه دیگری رفته اند چون اجماع را تمام ندیده اند. گفته اند اجماع شبه مدرکی است. که ما جلسات قبل که اجماع را بحث می کردیم گفتیم دیگر اجماع شبه مدرکی ما نمی دانیم چیست. فرموده اند: آنک گرفت آن الاجماع شبه بالاجماع المدرکی.

اجماع را که تمام نمی دانند چون مدرکی می دانند. آن دلیل عقلی را هم تمام نمی دانند. بلکه صورت دلیل عقلی را می گویند خالی از وجه نیست منتهی آن را محکوم استدلال بعدی می دانند. خودشان می فرمایند اولی این است که اینطور استدلال کنیم که ارتکاز عقلاء بر این مستقر شده که در وقف من می خواهم خدمتا للموقوف علیهم برای آنها یک چیزی قرار بدهم و منفعت به آنها برسد. و ارتکاز عقلاء این

است که انسان در وقف علقه اش را از مال موقوفه قطع می کند. ارتکاز عقلائی این است. حالا نتیجه اش این می شود که چه تماماً بخواهم وقف بر خودم کنم یا شریک شوم، در هر حال خلاف ارتکاز عقلائی است.

بعد می فرمایند البته این دلیلی که ما می گوئیم این قدر متیقن دارد، در جائی است که یا خودت شریک باشی یا تماماً بر خودش باشد. اما در جائی که یک عنوانی باشد مثلاً وقف بر فقراء کند و اتفاقاً خودش هم فقیر باشد یا فقیر شود، یا وقف بر علماء کند و خودش یا عالم است و یا عالم می شود، در هر صورت این مورد از قدر متیقن آن ارتکاز خارج است.

فرموده اند: «فالاولی أن یستدل بما فی ارتکاز العقلاء، فإن الواقف یقطع صلته بالموقوف خدمة للموقوف علیهم و جعل الوقف كله أو شیئا منه لنفسه لا ینسجم مع ما علیه ارتکاز العقلاء».

این اصل ادعای ایشان، و إن شئت قلت بیان دیگری است که انشاءالله جلسه بعد بحث می کنیم.  
«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- دلیل چهارم بر بطلان وقف بر نفس: ارتکاز عقلاء..... ۲
- عدم وجود ارتکاز در وقف عام..... ۲
- بررسی دلیل چهارم..... ۳
- عدم وجود ارتکاز عقلائی..... ۳
- امکان ردع ارتکاز توسط عمومات باب وقف در فرض پذیرش عمومات..... ۵
- اشکال به رادع بودن عموم و اطلاق و جواب از آن..... ۶
- مقصود صحیح مستدل از ارتکاز عقلائی..... ۶
- جواب از ذیل کلام بعضی المعاصرین..... ۷
- طبق معنای اول ارتکاز، انصراف آن معنا ندارد..... ۸
- بررسی تمسک مستدل به «قبادر»..... ۹
- خلاصه کلام در صدر مسأله ۲۴..... ۹
- ذیل مسأله ۲۴..... ۱۰
- نکته ای در باب تشریک واقف با موقوف علیهم..... ۱۰
- مسأله ۲۵: شرط در وقف به نفع واقف..... ۱۱
- شقوق سه گانه مسأله ۲۵..... ۱۲
- بیان شق اول..... ۱۲
- بیان شق دوم..... ۱۳
- بیان شق سوم..... ۱۳

## مسأله ۲۴: اخراج النفس عن الوقف

### خلاصه گذشته

بحث راجع به استدلالهایی بود که بر لزوم اخراج واقف نفسه عن الوقف اقامه شده است. ادله بررسی شد اجماع را تمام دانستیم. و دلیل عقلی را هم در برخی از فروض تمام دانستیم. روایات را نیز بررسی کردیم. که هیچ یک دلالتی بر مطلب نداشت.

### دلیل چهارم بر بطلان وقف بر نفس: ارتکاز عقلاء

بعضی از علماء معاصر که در اجماع خدشه کرده اند و معتقدند اجماع در این بحث شبهه شیء به اجماع مدرکی است در دلیل عقلی هم خدشه کرده اند جزء در بعضی فروض که محکوم استدلال بعدی شان می دانند لذا برای اثبات بطلان وقف بر نفس به ارتکاز عقلاء تمسک می کنند. چون در ارتکاز عقلاء، واقف علقه خودش را با عین موقوفه قطع می کند خدمه للموقوف علیهم و اینکه واقف خودش را جزء موقوف علیهم قرار دهد خلاف این ارتکاز است. چه به این صورت که عین موقوفه به صورت تام تنها اختصاص به او داشته باشد و چه به این شکل که خودش را با دیگران شریک قرار دهد هر دو صورت خلاف ارتکاز است.

### عدم وجود ارتکاز در وقف عام

البته ایشان قائل است که این ارتکاز قدر متیقن دارد. لذا در جائی که یک عنوان مانند علماء یا فقهاء مورد وقف قرار گیرد اشکالی ندارد که خود واقف مصداق این عنوان باشد یا بعدا مصداق آن شود و به این صورت از عین موقوفه استفاده کند. به تعبیر دیگر این شمول از منصرف این دلیل خارج است. «فانتفاء من

الوقف لا يعد وقفا علی النفس لانصراف الدلیل لو كان و عدم شمول الاجماع له كما سیوافیک». زیرا اجماعی که بر بطلان وقف بر نفس وجود دارد شامل این موارد نمی شود و اگر دلیلی نیز بر بطلان وقف بر نفس داشته باشیم از شمول بر مصداق عنوان عام، منصرف است.

در ادامه ایشان می فرماید: «إن شئت قلت» می توان به این صورت گفت که در متبادر عرف وقف بر نفس در جائی است که بین و روشن باشد که وقف بر نفس است. و این امر به طوری واضح باشد که مخاطبین و مردم از وقف بر نفس تعجب کنند؛ بگویند این شبیه این است که انسان از کیسه دست راستش چیزی را در آورد و در کیسه دست چپش قرار دهد. باید مصداق وقف بر نفس به این صورت برایشان روشن باشد. اما اگر وقف بر عنوانی مانند علماء نماید که بر افراد کثیری صدق می کند و موقوف علیهم فراوان دارد و واقف نیز یک مصداق از این افراد باشد دیگر عرف این را مصداق واضح وقف بر نفس نمی بیند و داخل در آن ارتکاز عقلاء نیست. «و اما إن لم یکن امرا بیّنا و إنما وقف علی عناوین کلیة لها مئات المصادیق و هو ممن ینطبق علیه العنوان فهذا مما لا یطلق علیه أنه وقف علی النفس». بر این مورد، اطلاق وقف علی النفس نمی شود.

## بررسی دلیل چهارم

ما یک بحث داریم راجع به اصل دلیل و یکی هم راجع به این تقریر ثانوی که ایشان فرمودند.

## عدم وجود ارتکاز عقلائی

اصل مطلب به نظر چند اشکال در آن وجود دارد:

اولا ادعای ارتکاز عقلاء صحیح نیست. و چنین ارتکازی در بین عقلاء وجود ندارد. ایشان قائل است ارتکاز عقلاء این است که واقف، ارتباط خودش با عین موقوفه را کلا قطع کنند «خدمة للموقوف علیهم و

<sup>۱</sup> أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامية الغراء صفحہ ۸۷/۸۶



جعل الوقف كله لنفسه أو شيئاً منه لنفسه لا ينسجم مع ما عليه ارتكاز العقلاء». به نظر ما این کلام، کلام دقیقی نیست و دلیلی بر آن وجود ندارد لذا مصادره به مطلوب است. مطلبی در ذهن شریف ایشان بوده برای اثباتش دلیلی پیدا نکردند به همین ارتکاز متمسک شدند. چه دلیلی بر وجود چنین ارتکازی در بین مردم داریم؟

همانطور که در دلیل عقلی بحث کردیم وقف بر نفس فوائد و خصوصیات دارد. وقتی انسان وقف بر نفس می کند از تصرفات ناقله عین موقوفه منع می شود و تنها در محدوده ای که در وقف بیان کرده می تواند از منافع آن استفاده کند. لذا نمی تواند عین موقوفه را بفروشد یا هبه کند یا صلح نماید. یا اینکه ممکن است وقف به صورتی باشد که به ارث ورثه او نرسد. با وجود این آثار مهم چطور عقلاء چنین ارتکازی داشته باشند که در وقف حتما باید ارتباط مالک با عین موقوفه قطع شود؟

لذا ممکن است عقلاء بپذیرند که وقف بر نفس صحیح است و در عین اینکه چنین آثاری مترتب است واقف خودش بتواند از منافع عین موقوفه بهره مند شود. لذا اگر اجماع تعبدی محکمی در مقام وجود نداشت ما صحت وقف بر نفس را (بنا بر مبنای قوم) می پذیرفتیم.

از همین رو مرحوم سید در ملحقات عروه می فرماید: لولا این اجماع، عمومات وقف این موارد را نیز شامل می شد. البته ما از باب عدم تحقق مسبب قطعی و اینکه عمومات را قبول نداریم مشکل میدانیم. اما کسانی که عمومات را قبول دارند مانند این عالم فاضل معاصر که در موارد متعدد به «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» تمسک کرده اند علی القاعده باید در اینجا نیز به این عمومات تمسک می کردند. اینکه بیایند با تمسک به ارتکاز ادعایی عقلاء بر قطع رابطه واقف با عین موقوفه در تمام اوقاف، وقف بر نفس را باطل بدانند هیچ وجهی ندارد خصوصاً با توجه به این نکته که فوائد متعددی بر این نوع وقف مترتب است.

۱ احکام الوقف فی الشریعة الإسلامیة الغراء صفحه ۸۶

ثانیا: مقصود شما از ارتکاز عقلاء چیست؟ آیا مقصود بناء عقلاء است یعنی بنائاتی که عقلاء در رویه هایشان دارند؟ اگر مقصود بناء عقلاء است باید این بناء توسط شرع تأیید شود. مطلق بنائات عقلاء حجت نیست. باید ثابت کنید این بناء تا زمان شارع بوده و ردع نشده است. حال این مطلب را چگونه ثابت می کنید؟

یک راه این است که مانند موارد مشابه مدعی وجود ارتکاز عقلائی باشید و بخواهید بناء بر اساس ارتکاز عقلاء را تا زمان شارع و حتی قبل از شارع توسعه دهید از این باب که مرتکزات عقلائی و رویه های برخاسته از آنها مربوط به عمود زمان است و مخصوص امروز و فردا نیست. پس چون مقصود از ارتکاز عقلائی، آن ارتکازات راسخی است که در طول زمان در بین عقلاء وجود دارد و دستخوش تغییر نمی شود، رویه های عقلائی مستند به این ارتکازات نیز حتما تا زمان ائمه علیهم السلام و حتی قبل از آن بوده اند.

اگر مقصود مستدل این باشد پرسش ما این است که به چه دلیل شما چنین ارتکازی قائلید؟

پس اشکال اول ما در مضمون این ارتکاز بود. می گفتیم این ارتکاز که واقف عین موقوفه را بالمره از خودش منقطع کند خدمه للموقوف علیهم، بیشتر به بحثی شعاری شبیه است تا یک استدلال دقیق فنی. اشکال دوم این است که ثبوت چنین ارتکاز راسخی که پشتوانه یک رویه ای ثابت و فراگیر باشد که از زمان شارع تا زمان حاضر ادامه داشته باشد به چه دلیلی اثبات شده است تا بتوانید یک بناء عقلائی همزمان با شارع ثابت کنید و از عدم ردع آن استفاده کنید این معنا را؟

### امکان ردع ارتکاز توسط عمومات باب وقف در فرض پذیرش عمومات

نکته سوم هم علیه این حرف این است که اگر کسی عمومات را برای وقف قبول کند بر اساس آنها می تواند ردع این بناء را بپذیرد. «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» به عموم یا اطلاقش حاکم بر این ردع است. فرض کنید که در ارتکاز عقلاء این هست که انسان وقتی وقف می کند عین موقوفه باید تماما از او منقطع شود اما عمومات «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» رادع این ارتکاز می شود چون این عمومات

وقف بر نفس را تصحیح می کند لذا کسانی مانند مرحوم سید و مستدل که عمومات را قبول دارند باید ردع این ارتکاز را نیز بپذیرند.

### اشکال به رادع بودن عموم و اطلاق و جواب از آن

البته برخی مانند مرحوم آخوند در باب ردع های بالعموم و بالاطلاق اشکال دوری بودن را مطرح کرده اند که عده ای دیگر اینطور جواب داده اند که بناءهای عقلائی مستقر در ارتکاز نیاز به ردع خاص داریم و با عمومات و اطلاقات نمی توانیم ردع کنیم.

ما وجه این حرف را نمی فهمیم. عمومی مانند «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» که قائلین به آن در همه جا به آن عمل می کنند و هر وقت در صحت وقفی شک می کنند می گویند عموم محکم است، چرا در مقام ردع چنین مرتکز عقلائی ای نتوان از آن استفاده نمود.

اگر عقلاء، ارتکازی بر عدم صحت برخی از وقفها دارند و شارع به وسیله عبارتی عام می گوید تمام وقفها را امضاء و تصحیح می کنم یکی از وقفها نیز همین وقف بر نفسی است که عقلاء در ارتکازشان صحیح نمی دانند چرا این عام شارع، رادع این ارتکاز نباشد؟

بنابراین اشکال سوم هم به این بزرگوار معاصر این است که شما می گوئید رادع نیست، اگر مقصودتان از ارتکاز، بنائات عقلائی باشد و بخواهید عدم الردع را ثابت بدانید ما با توجه به عموماتی که قبول دارید می گوئیم در مقام ردع ثابت است.

### مقصود صحیح مستدل از ارتکاز عقلائی

از آنجای که ایشان مقصود خود از ارتکاز را مشخص نکرده اند احتمال دیگری نیز در مقصود ایشان داده می شود به این بیان که تمسک به ارتکاز عقلائی در اینجا برای اثبات بناء عقلائی غیر مردوعه ممضاه توسط شارع نیست بلکه ارتکاز عقلائی موجب می شود تلقی مخاطب از خطاب شرعی متفاوت شود.

از مطالب بسیار مهم در رابطه با رجوع به سیره عقلاء که کاربرد فراوانی در فقه دارد این است که گاهی ما به سراغ ارتکاز عقلاء می رویم تا بر اساس آن، بناء عقلاء بسازیم و گاهی رجوع ما به ارتکاز عقلاء برای این است که برای خطاب، ظهور درست کنیم.

خطابات وقف به عرف القاء شده است لذا عرف باید تلقی وقف کند و تلقی عرف از وقف به این صورت است که واقف باید علقه اش را با عین موقوفه قطع کند. حال اگر وقفی را که عرف تلقی می کند به این صورت باشد خطابات عامی مانند «الوقوف حسب ما یقفها اهلها» مشمول این تلقی عرفی می گردد لذا این عمومات تنها وقفی را که منصرف شده یا محدود و مضیق شده به اینکه واقف در آن نباشد تصحیح می کند.

پس رجوع به ارتکاز در اینجا نه برای درست کردن بناء عقلاء است، بلکه برای ظهور سازی در کشف مراد جدی متکلم و شارع از خطاب «الوقوف حسب ما یقفها اهلها» است. این عبارت با توجه به ارتکاز عقلاء منصرف می شود به وقفی که واقف در آن نباشد چون عرف نهاد وقف را به این صورت می بیند که واقف باید علقه خویش را با عین موقوفه قطع نماید.

اگر مراد مستدل این باشد شاکله مطلب سامان می یابد لکن اصل مطلب صحیح نیست زیرا اصل این ارتکاز در بین عقلاء ثابت نیست تا بر اساس آن چنین انصرافی برای اطلاعات و عمومات قائل شویم. علاوه بر اینکه بعید است نظر ایشان این تفسیر باشد زیرا عبارت ایشان در بحث ارتکاز بیشتر با تحصیل بنائات عقلانی سازگار است.

### جواب از ذیل کلام بعض المعاصرین

ایشان در ذیل مطلب فرمودند این ارتکاز قدر متیقن دارد و شامل موارد وقف بر عناوین مانند فقهاء و علماء در صورتی که واقف مصداق این عنوان قرار گیرد نمی شود «لانصراف الدلیل لو کان و عدم شمول

الاجماع له کما سیوافیک». اگر همانطور که از ظاهر کلام ایشان بر می آید تفسیر اول مربوط به تحصیل بناء عقلاء مد نظر ایشان باشد این انصراف را چگونه معنا کنیم.

### طبق معنای اول ارتکاز، انصراف آن معنا ندارد

اگر بخواهیم عدم جواز وقف بر نفس را از خود خطابات بفهمیم، در این صورت ادعای انصراف دلیل از وقف انسان بر نفس، می تواند معنی داشته باشد.

اما مستدل به دلیل لبی تمسک کرد. دلیل لبی ایشان این بود که ارتکاز عقلاء بر این مستقر است که واقف علقه اش را با عین موقوفه قطع می کند. در این صورت انصراف دلیل لبی به چه معنا است؟ مگر دلیل لبی انصراف دارد؟

بله بر اساس تقریب دوم از ارتکاز که این ارتکاز عقلائی موجب می شود فهم عرف از خطابات شرعی مضیق شود و خطاب را شامل وقف بر نفس نبینند و مختص به وقف به دیگران بدانند در این صورت انصراف وجهی دارد به این معنی که بگوئیم ارتکاز موجب تخصیص ادله وقف می شود ولی تنها در موارد وقف خاص بر نفس یا تشریک با دیگران اما در مواردی که بر عناوینی مانند علماء و فقهاء وقف می شود و واقف مصداق آن عنوان است یا بعدا مصداق قرار می گیرد منصرف است.

پس نتیجه این می شود که: اگر ارتکازی که ایشان به عنوان یک نکته عقلی ادعا کرده است بر اساس تقریب اول تفسیر کنیم که بناء عقلائی است، ظاهراً بین اینکه انسان خودش را شریک وقف کند یا تماماً بر خودش وقف کند یا وقف بر عنوان «العلماء» باشد و واقف مصداق آن عنوان باشد، فرقی نیست. اگر انسان به حسب ارتکاز عقلاء در باب وقف باید علقه اش را با عین موقوفه قطع کند، وقتی که عالم هم بشود حق ندارد دوباره این علقه را وصل کند و بگوید وقف بر علماء شامل من هم می شود.

<sup>۱</sup> أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامية الغراء صفحہ ۸۶

اما اگر این تقریب نباشد، بحث انصراف دلیل و امثال آن معنی می‌دهد، بعید نیست که اگر ما بطلان وقف بر نفس را مثلاً از روایات فهمیده بودیم، بگوئیم که این بطلان بر نفس منصرف است از این مورد، و تنها شامل مواردی می‌شود که انسان تاماً بر خودش وقف کند یا شریک با دیگر موقوفه علیهم شود. بنابراین تعابیری که اینجا بکار رفته، با یک تقریب ممکن است جور در بیاید، ولی با تقریب اصلی جور در نمی‌آید.

### بررسی تمسک مستدل به «تبادر»

بعد هم باز یک عبارت سومی درست کرده اند که «و إن شئت قلت: الوقف علی النفس فی متبادر العرف ما کان الوقف علیها امراً بیّناً واضحاً».

جواب ما به این بیان هم مثل قبل است. اولاً: ما قبول نداریم در متبادر عرفی اینطور باشد.

ثانیاً: مگر بحث شما لفظی بود که می‌گوئید در متبادر عرفی این است؟! به کسانی که برای بطلان وقف بر نفس به روایات تمسک می‌کنند می‌توان گفت که متبادر از وقف در آن موارد، وقف بر غیر است، لذا وقف بر خود را شامل نمی‌شود. اما اگر به دلیل لبی تمسک می‌شود فرقی بین عناوین کلی و غیر کلی وجود ندارد و تفکیک بین این عناوین در دلیل لبی یک جور تحکم است.

### خلاصه کلام در صدر مسأله ۲۴

پس بحث ما در صدر مسأله ۲۴ تمام شد که «من شرائط صحة الوقف اخراج نفسه عنه، فلو وقف علی نفسه لم یصح». مستند ما عمدتاً اجماع است کما اینکه دیگران هم فرموده اند.

<sup>۱</sup> أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامية الغراء صفحه: ۸۷

## ذیل مسأله ۲۴

در ادامه مسأله آمده است: «ولو وقف علی نفسه و غیره فإن کان بنحو التشریک بطل بالنسبة الی نفسه دون غیره». اگر مبنای ما این شد که وقف بر نفس باطل است، در صورتی که واقف عینی را بر خودش و دیگران به نحو تشریک و شراکت در کنار هم وقف کرد به نظر حضرت امام رحمه الله علیه وقف نسبت به واقف باطل می شود و نسبت به دیگری صحیح است.

«و إن کان بنحو الترتیب» یعنی به این صورت وقف کرد که اول برای یک نفر باشد و بعد برای دیگری «فإن وقف علی نفسه ثم علی غیره، فمن منقطع الاول و إن کان بالعکس» اول برای دیگری بعد برای خود واقف «فمنقطع الآخر، و إن کان علی غیره ثم نفسه ثم غیره، فمنقطع الوسط و قد مرّ حکم الصور». حکمش روشن است و قبلاً گذشته است.

### نکته ای در باب تشریک واقف با موقوف علیهم

فقط در باب تشریک دوستان توجه کنند، ما قبلاً این فرع را بحث کردیم که اگر وقف کنند بر دو چیز که یکی از آنها باطل باشد مرحوم شیخ طوسی قائل به تبعیض شدند و فرمودند وقف نسبت به قسمتی که وقف بر آن صحیح نیست باطل می شود ولی نسبت به قسمتی که وقف بر آن صحیح است صحیح باقی می ماند و وجهی برای عدم صحتش نیست. چرا؟ چون به نظر عرف این وقف تبعیض می شود. چون وقتی پنج چیز را با هم وقف می کنیم گوئی پنج تا وقف کردیم.

این حرف علی الظاهر درست است مگر نسبت به یک استثناء که بیان نکرده اند و آن اینکه قصد کسی که عقد یا ایقاع را انشاء می کند تجمیع بین اینها باشد و واقعا معامله را در صورت تجمیع بین اینها بخواهد. یعنی وقف پنج تا را با هم بخواهد، بیع پنج تا را با هم بخواهد، آنوقت اگر در یکی باطل باشد دیگر وجهی

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۷

ندارد بگوئیم در بقیه صحیح است. اگر مبیعمان مقید باشد، علی الظاهر باید بگوئیم بیعمان باطل است، وقفمان باطل است.

پس اگر همه را با هم وقف کرده به این صورت که مقیدند به همدیگر و گوئی موصوف اند به یکدیگر و واقف می خواهد بگوید که این ضیعه را در معیت این ضیعه وقف کردم نه طوری که منحل شود به دو تا وقف دیگر نمی توان گفت بخشی از وقف صحیح است. چون عمده وجه تصحیح وقف یا بیع یا دیگر معاملات امور متکثره این است که بیع دو تا درب یا دو تا کتاب که عین همدیگر هستند در واقع دو بیع است لذا اگر یکی از آنها باطل شود وجهی برای بطلان دیگری ندارد مگر از باب خیار تبعض صفقه که بحث دیگری است. اما اگر دو تا درب را یا دو تا کتاب را به قید هم بفروشد، بگوید من دو تا را با هم میفروشم و قصد فروش یکی را ندارم دیگر تبعض صفقه وجهی ندارد و اینجا یک بیع است.

ما قبلا در ذیل بحث فرمایش شیخ طوسی در یکی از این فروعات به این بحث پرداختیم لذا به نظر می آید مسأله ۲۴ با فروعاتش صحیح است.

## مسأله ۲۵: شرط در وقف به نفع واقف

در مسأله ۲۴ خود واقف مورد وقف و جزو موقوف علیهم بود یا به نحو افراد یا تشریک یعنی کما اینکه بر عنوان عامی مانند فقراء وقف می کند یا بر خاص وقف می کند مانند وقف بر اولادش یا برادرش، وقف بر خودش نیز کرده است تا شامل خودش نیز بشود. این مسأله ۲۴ بود.

مسأله ۲۵ مرتبط با مسأله ۲۴ است اما با این تفاوت که اگر واقف بر عنوان عام یا خاص وقف کند و شرط کند که بدهی های او نیز از منافع این عین موقوفه پرداخته شود یا حقوق ماهانه یا سالانه برای او قرار داده شود آیا این اشتراط پرداخت دیون یا ادرار مئونه وامثال آن موجب بطلان وقف می شود؟



## شق سه گانه مسأله ۲۵

در متن تحریر دو شق برای این مسأله مطرح شده است در یک شق حکم به بطلان وقف داده اند چون وقف بر نفس است، و در شق دیگر فرموده اند صحیح است. دیگران هم همین را گفته اند. ولی باید ببینیم واقعا اگر عنوان شرط باشد، آیا ظهور آن با فرضی که وقف در آن صحیح است سازگارتر است یا با فرضی که در آن باطل است؟ که بحث آن در آینده خواهد آمد.

### بیان شق اول

«مسأله ۲۵: لو وقف علی غیره کاولاده أو الفقراء مثلا و شرط أن یقضى دیونه أو یؤدی ما علیه من الحقوق المالية كالزكاة والخمس أو ینفق علیه من غلة الوقف لم یصح وبطل الوقف من غیر فرق بین ما لو اطلق الدین أو عین» فرقی هم نمی کند که دین را معلوم کند یا مطلق بگذارد. بگوید فلان دین را بدهید یا بگوید دیون من را بدهید. «و کذا بین أن یكون الشرط الانفاق علیه و ادرار مؤونته الی آخر عمره أو الی مدة معینة» همچنین تفاوتی ندارد که شرط انفاقی که قرار داده اند چگونه باشد. «و کذا بین تعیین المئونة وعدمه» پس اینگونه شرط به همه صورش موجب عدم صحت است.

«هذا کله إن رجع الشرط الی الوقف لنفسه». می فرمایند: اینکه ما گفتیم باطل است به شرط این است که این وقف به بیان من لبا رجوع کند به شرط واقف لنفسه، یعنی برگردد به وقف علی النفس. وقف می کند بر فقراء و مساکین و اولاد و بر خودش به این صورت که قرضهای او را از منافع که از عین موقوفه حاصل می شود بدهند.

اگر این اشتراط در ضمن وقف لبا به وقف بر نفس بازگردد داخل در وقف بر نفس است و بر اساس بحثی که گذشت باطل است.

## بیان شق دوم

محتمل دیگر در این وقف این است که وقف کرده بر اولادش و تمام، و خودش نیز اصلاً داخل در موقوف علیهم نیست. لذا اگر قائل به تملیک در وقف خاص شدیم، تماماً به ملکیت آنها در می آید، فقط شرط می کند بر آنها که دین من را بدهید. حالا از این همین مال بدهند یا از مطلق مالهای دیگرشان بدهند. در ضمن وقف شرطی با موقوف علیهم کرده است آیا این وقف صحیح است؟ می فرمایند بله وقف صحیح است. این شرط هم علی القاعده باید واجب الوفاء باشد، اگر عقد باشد که واجب الوفاء است، اگر ایقاع باشد محل بحث می شود.

پس این شرط علی الظاهر مانند بقیه شرائطی است که ما می گوئیم باید عمل کنند. حال چه شرط درست باشد یا نادرست باشد ولی وقف درست است و وجهی برای بطلانش نیست.

«و اما إن رجع الی الشرط علی الموقوف علیهم بأن یؤدوا ما علیه أو ینفقوا علیه من منافع الوقف التی صارت ملکاً لهم» به آنها شرط می کند که آنچه را که بر عهده او است را اداء کنند یا انفاق کنند بر او از منافع وقف وقتی که ملک خود موقوف علیهم می شود «فلاقوی صحته کما أن الاقوی صحة استثناء مقدار ما علیه من منافع الوقف».

## بیان شق سوم

کما اینکه یک احتمال دیگر هم در اینجا قابل طرح است که آن هم صحیح است. البته این احتمال دیگر از باب شرط و اینها نیست، بلکه گوئی می خواهند تصویری صحیحی ارائه دهند که چگونه می شود مالی را وقف کند در حالی که چیزی را هم برای خودش قرار دهد.

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة، ج ۲، ص: ۶۷/۶۸

می گویند اقوی این است که اگر بیاید به اندازه دیونش از منافع وقف از اول جدا کند و الباقی را وقف کند قسمتی که جدا کرده به ملک خودش باقی است و لذا روشن است که اشکال ندارد. مثلاً باغی است دارد اگر وقف کند تمام منافعش می رود. حالا از اول بگویند منافع یک سال این درختهای انار مال خودم هست. این بستان را با تمام منافعش الا این منفعت را من وقف کردم. که البته منافع تبع ملک است، ولی اگر جدا هم باشد اشکال ندارد. پس اینطور می شود که از اول استثناء کند این منفعتی که می خواهد برای دین پرداخت شود را از منافع که می خواهد وقف بشود. اینکه مسلماً اشکال ندارد.

«كما أن الأقوی صحة استثناء مقدار ما علیه من منافع الوقف». اقوی این است که این مقدار استثناء از وقفش صحیح است و آن استثناء هم سر جای خودش هست و می رود می پردازد، در واقع از مال خودش پرداخته است، این هیچ اشکالی ندارد.

این یک تتمه ای دارد که انشاءالله جلسه بعد مطرح می کنیم.

«والسلام علیکم و رحمة الله».

## باسمه تعالی

- مسأله ۲۵: شرط به نفع خود توسط واقف ..... ۱
- خلاصه گذشته ..... ۱
- محتملات قصد واقف از اشتراط به نفع خود و حکم هر محتمل ..... ۱
- صورت استثناء واقف نسبت به بعضی از منافع ..... ۳
- ظاهر عبارت تحریر صحت شرط است ..... ۴
- ابتناء صحت شرط در ضمن وقف به مبنای فقهی در صحت شروط ..... ۵
- بررسی شمول مفهوم شرط نسبت به شرط ابتدائی و عدم آن ..... ۵
- وجود حق ردع برای موقوف علیهم منافاتی با ایفاء بودن وقف ندارد ..... ۶
- بررسی تنافی شرط با مقتضای ایفاء ..... ۸
- بحث در صورت شرط ضمن الوقف است نه خارج از وقف ..... ۹

## مسأله ۲۵: شرط به نفع خود توسط واقف

## خلاصه گذشته

بحث در مسأله ۲۵ تحریر بود که عمده بحث گذشته و چند نکته باقی مانده است.

مسأله ۲۵ از تبعات مسأله ۲۴ است. مسأله ۲۵ این است که اگر واقف عینی را بر غیر خودش مانند اولاد یا فقراء وقف کند و در ضمن وقف شرط کند که دیونش را ادا کنند یا حقوق مالیه او مانند زکات و خمس را بپردازند یا از درآمد وقف بر او انفاق کنند چه حکمی دارد؟

## محتملات قصد واقف از اشتراط به نفع خود و حکم هر محتمل

حضرت امام قدس سره در متن تحریر فرمودند اگر بازگشت این شرط به وقف بر نفس باشد، چنین شرطی باطل است. ولی اگر وقف فقط بر همان غیر باشد و تنها در ضمن عقد شرطی بر له خودش برای

آنها قرار داده باشد این شرط صحیح است. تفاوتی نیز ندارد که شرط شده باشد موقوف علیهم اداء دیون یا انفاق را از منافع عین موقوفه انجام دهند یا از ملک شخصی خودشان بپردازند.

اینکه ظهور ابتدائی چنین شرطی چیست و آیا وقف بر نفس است یا اشتراط به نفع خویش چنانکه بیان شد ظهوری در وقف بر نفس ندارد چون واقف، موقوف علیهم را افرادی غیر خویش تعیین کرده است لذا ظهورش وقف بر دیگری است البته در ضمن این وقف، شرطی نیز به نفع واقف اخذ شده است.

اگر قرائنی اقامه شد و معلوم شد که مقصود واقف از این شرط به نفع خویش، وقف بر خویش و در واقع شراکت او با موقوف علیهم بوده است به خاطر بطلان وقف بر نفس این وقف نیز باطل است. اما اینکه تکلیف بقیه وقف چیست تابع همان بحث سابق است که اگر مرادش تشریک با موقوف علیهم باشد وقف در آن قسمتی که مربوط به خود اوست باطل است، اما نسبت به حصه دیگران دلیلی بر بطلان وقف نیست؛ مگر اینکه معیت این دو با هم را خواسته باشد. یعنی هم برای خودش در مقام ثبوت مسجل باشد که چنین قصدی داشته است و و هم برای دیگران در مقام اثبات روشن باشد که در این صورت ظاهراً وقف کلاً باطل می شود.

ولی اگر قصدش ترتیب باشد مانند اینکه قصد کند غله این عین موقوفه تا بیست سال مال خودش باشد و بعد برای دیگر موقوف علیهم باشد در این صورت وقف مصداق وقف منقطع الاول می شود و اگر زمانی که منافع را به نفع خودش شرط کرده در وسط باشد مصداق وقف منقطع الوسط می شود همچنین منقطع الآخر که قبلاً حکم صور آن بیان شد.

از میان صور مختلف آنچه برای ما اهمیت دارد صورتی است که وقف و شرط هر دو صحیح باشند و آن صورتی است که وقف کند بر دیگران و خودش را داخل در موقوف علیهم نکند ولی اموری را شرط کند مانند اداء دیون یا انفاق منافع وقف به او و مانند آن که در این صورت وقف را صحیح دانسته اند.

تفاوت این صورت با صورت اول در این است که در آنجا فرض این است که بخشی از عین موقوفه متعلق به خودش می شود یعنی مقصود از اینکه شرط می کند غلّه وقف را به او هم بدهند این است که بخشی از غله واقعا وقف خودش باشد. برخلاف این صورت در آن تمام وقف، مال دیگری است و اگر وقف را مثلا تملیک بدانیم به اولاد یا فقراء تملیک شده است منتهی وقف شرطی بر علیه آنها و به نفع خود کرده است مانند اینکه از درآمد وقف یا از املاک شخصی خودشان دیون او را اداء کنند یا بر او انفاق کنند یا حقوق مالی او مانند خمس و زکاتش را پردازند. در اینجا فرموده اند این شرط صحیح است و ظاهرا مقصودشان این است که وقف هم صحیح است. به نظر ما هر دو حرف درست است، هم شرط صحیح است و هم وقف صحیح است.

### صورت استثناء واقف نسبت به بعضی از منافع

از این فرض روشنتر برای صحت صورتی است که واقف در ابتدا آنچه مد نظرش از شرط است را استثناء کند و بعد مابقی را وقف کند مانند اینکه غله یک سال این زمین را استثناء کند بعد زمین را وقف کند به این صورت که مابقی منافعش برای فقراء باشد. در این صورت واقف، نسبت به منافع سال اول اصلا وقف نکرده است نه اینکه وقف کند بر خودش و بر دیگری. آن چیزی که وقف کرده منافع از سال بعد است، و این هم اشکالی ندارد.

البته اینکه این وقف معلق می شود یا نه تابع مباحث سابق و بسته به نحوه وقف کردن است. مثلا اگر بگویند منافع سال اول مستثنی باشد ممکن است نوعی از تعلیق پدید آید. که فعلا محل بحث ما نیست. علی الظاهر منافع سال او داخل در شرط نیست داخل در نفس نیز نیست چون از ابتدا از دائره آنچه وقف کرده است خارج بوده و هیچ اشکالی نیز ندارد.

عرض شد که در تحریر ذیل مسأله فرموده اند که صور بطلان شرط هم فرق می کند، در جایی که شرط باطل است، گاهی به نحو تشریک با دیگران است که تحت کبرای وقف بر من یصح علیه و من لا

یصح علیه است که در آنجا به صورت تفصیلی بحث کردیم و علی الظاهر تبعیض می شود، مگر در جائی که هم واقف در قصد خودش و هم دیگران در مقام اثبات کشف کنند که واقف جز یک مقصود واحد و باهم نداشته است و الا اگر قصد انسان در وقفش انحلال پیدا کند و در واقع مثل وقف بر افراد متعدد می شود که وقف بر یکی از آنها باطل است و بر دیگری صحیح. در این صورت اگر که آن چیزی که باطل است اول باشد می شود وقف منقطع الاول، اگر وسط باشد می شود منقطع الوسط، اگر آخر باشد می شود منقطع الآخر، که بحث آن قبلاً گذشته است.

### ظاهر عبارت تحریر صحت شرط است

پرسش این است که در فرضی که در عبارت حکم به صحت کار واقف می کنند چه چیزی را تصحیح می کنند؟ آیا آن وقف صحیح است یا این شرط صحیح است یا هر دو صحیح است؟

عبارت تحریر این بود که: «لو وقف علی غیره کاولاده أو الفقراء مثلاً و شرط أن یقضی دیونه أو یؤدی ما علیه من الحقوق المالیة کالزکات و الخمس أو ینفق علیه من غلة الوقف لم یصح...». که در صورتی است که لب این شرط بازگشتش به وقف بر نفس باشد.

اما اگر وقف بر نفس نباشد فرمودند صحیح است: «و اما إن رجع الی الشرط علی الموقوف علیهم بأن یؤدوا ما علیه أو ینفقوا علیه من منافع الوقف الی صارت ملکا لهم، فالاقوی صحته». چه چیزی صحیح است؟ چون بحث در «شرط» است «و اما إن رجع الی الشرط... فالاقوی صحته» ظاهر عبارت این است که حکم به صحت شرط می کنند.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة، ج ۲، ص: ۶۷ و ۶۸

### ابتناء صحت شرط در ضمن وقف به مبنای فقهی در صحت شروط

اگر ظاهر عبارت را صحت شرط دانستیم حال این پرسش مطرح می شود که حکم وقف در این صورت چیست؟ بحث در آغاز مربوط به وقف بود و پرسش اصلی هم درباره صحت وقف است. اما قبل از آن همین حکم به صحت شرط نیز نیاز به بررسی دارد.

بنابر محتمل دوم، این شرط واقف، شرط واقعی است و لبش وقف نیست. وقفی کرده و شرط کرده کسانی که موقوف علیهم هستند از طرف او بدهی های مالی او را بدهند یا نفقه اش را بپردازند. حال در صورتی که مقصود از این شرط، همان شرط دارج در کتب فقهی است باید روشن کنند که این شرط، شرط در ضمن عقد است یا در ضمن ایقاع است؟ وجوب وفاء دارد یا نه؟

### بررسی شمول مفهوم شرط نسبت به شرط ابتدائی و عدم آن

همانطور که مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه در اول بحث شروط و جاهای مختلف مکاسب فرموده اند در مقام دو نظر وجود دارد. عده ای قائلند شرط مفهوما عبارت است از الزام یا التزامی که در بیع یا صلح یا مشابهاات آن باشد. کما اینکه در قاموس المحيط این طور تعریف می کنند. نه اینکه تعریف از پیش خودشان باشد، می خواهند بفرمایند عرف و مردم وقتی شرط بکار می برند مفهوم آن الزام و التزام در ضمن عقد است.

نظر دوم این است که شرط بر الزام و التزام ابتدائی هم صدق می کند، کما اینکه خود مرحوم شیخ انصاری چنین ادعایی داشتند الا اینکه می فرمودند ادله نفوذ شرط، شرطی را که در ضمن عقد نیست در بر نمی گیرد. یا به خاطر انصراف این ادله یا به خاطر اجماع بر اینکه شرط در ضمن عقد موضوع ادله وفاء است. این ادعاهایی است که در جای خود شده و باید بررسی شود.

حالا به نظر می رسد در بحث ما غفلی شده است علت غفلم شاید چون بحث راجع به شروط نبود بلکه راجع به وقف بود نپرداختن. در ابتدای بحث نیز پرسیدیم که مرجع ضمیر در عبارت «فالاقوی صحته»



چیست؟ مراد صحت شرط است یا صحت وقف است؟ اگر صحت شرط است، شما نمی توانید نسبت به اینکه این شرط کجا واقع شده است بی تفاوت باشید. خصوصا که عده قابل توجهی از فقهاء وقف را عقد نمی دانند، و مانند تحریر و عتق، ایقاع می دانند. اتفاقا نظر خود حضرت امام ره نیز همین است. با اینکه در اول بحث، وقف را به انحاء مختلف تقسیم می کنند و در برخی از آنها به نحو بتّ و قطع می فرمایند قبول لازم نیست، در وقف خاص احتیاط می کنند که قبول لازم است، بعد می گویند فالاقوی که در بحث خاص هم لازم نیست.

در مسأله ۶ فرمودند: «الاقوی عدم اعتبار القبول فی الوقف علی الجهات العامة كالمساجد و المقابر و القناطر و نحوها، و کذا الوقف علی العناوین الكلية كالوقف علی الفقراء و الفقهاء و نحوهما». چه وقف جهت باشد و چه وقف عنوان باشد، می گویند در اینجا قبول لازم نیست. «و اما الوقف الخاص كالوقف علی الذریة فالاحوط اعتباره فیه». اینجا با احتیاط می گویند اعتبار دارد. ولی بعدا می فرمایند «لکن الاقوی عدم اعتبار القبول فی الوقف الخاص ایضا». یک احتیاط مستحبی فرموده اند، والا فتوی می دهند که در وقف خاص هم قبول لازم نیست.

### وجود حق ردع برای موقوف علیهم منافاتی با ایقاع بودن وقف ندارد

نتیجه اینکه از نظر ایشان، وقف چیزی شبیه ایقاع است. گرچه در وقف برخی فقها حق ردع را برای موقوف علیهم می پذیرند چون در وقف، به نحوی با ورود مال در ملک دیگران - در صورتی که وقف را تملیک بدانیم - یا دارای حق شدن آنان نسبت به مال ارتباط دارد.

لذا عده ای از فقهاء قبول دارند که ولو ما قبول را لازم نداشته باشیم، موقوف علیهم می توانند وقف را ردع کنند. این حکم بر اساس نظر کسانی که می گویند وقف، تملیک است که خیلی روشن است. چون در موارد مختلف در فقه بحث شده است که ما جز موارد استثناء مانند میراث، حق تملیک غیر ارادی در

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة، ج ۲، ص: ۶۳ و ۶۴

ملک دیگری نداریم. در ارث به خاطر شمول ادله میراث، وارث نمی تواند بگوید من ارث نمی خواهم. بله می تواند بعد اتفاق کند، می تواند به دیگری هبه کند، اما نمی تواند بگوید من داخل در ارث نباشم. اما در جای دیگری که انسان بتواند قهرا و بدون اراده و رضا و اذن کسی که امتلاک می کند و مالک می شود، مالی را در تملک او در بیاورد ظاهرا درست نیست. که بحث آن به تفصیل در مباحث سابق گذشت. پس در وقف ممکن است ما بگوئیم قبول لازم نیست ولی ردع از ناحیه موقوف علیهم می شود. که البته به این مطلب فعلا کاری نداریم.

پرسش این است که: اگر گفتیم وقف عقد نیست، آیا این شرط، صحیح است، و واجب الاتباع است، لزوم وفاء دارد؟ متعرض این بحث نشده اند در حالی که محل اصلی بحث همین جا است.

بحث راجع به وقف بود، بعد فرمودید که شرطی که می خواهد نفعی برای واقف بیاورد آیا از مصادیق وقف بر نفس است؟ که گفتیم نه، واقعا وقف بر نفس نیست. حالا آیا شرطش لزوم وفاء دارد؟ شما می فرمائید «فالاقوی صحته» اگر این ضمیر به شرط برگردد، باید بگوئیم فالاقوی صحته من هذه الجهة که وقف بر نفس نیست. اما از جهات دیگر مانند لزوم وفاء به این شرط هر چند علی القاعده وقتی شرط را صحیح می دانیم مقصود لزوم وفاء است اما باید بگوئیم که این تابع آن بحث مبثائی است و بحث خیلی پیچیده می شود.

در اینجا یک بحث لغوی وجود دارد که آیا مفهوم شرط به عقد، گره خورده است و باید التزام و الزام در ضمن عقد باشد تا صدق شرط کند. بحث مهم دیگری نیز وجود دارد که آیا اگر ما گفتیم که مفهوم «شرط» با عقد گره خورده نیست شروطی که در ضمن عقد نیستند لزوم وفاء دارند؟ ممکن است در این موارد از اجماع بر صحت و لزوم وفاء خارج باشند یا اصلا اجماع بر خلافش باشند. همین پرسش در مواردی مانند شروط در ضمن ایقاعات هم می آید لذا این هم بحث فوق العاده دقیق و دشواری است.

لغوی ادعا کرده است که شرط، الزام و التزام در ضمن بیع و شراء و امثال اینها هست. عده ای دیگر به لحاظ حجیت قائل به انصراف از غیر این موارد شده اند. لذا اگر ما گفتیم بالاجماع است یا بالانصراف

است، آیا ادله از شروط فی ضمن الایقاع هم منصرف است؟ ممکن است بگوئیم اجماع دلیل لبی است و شروط فی ضمن الایقاع را نمی گیرد؟

نحوه استدلال را دقت کنید. یک وقت می گوئیم مفهوم شرط گره خورده است با الزام و التزام در ضمن عقد، معنایش این است که پس مفهوم شرط اصلا شروط در ضمن ایقاع را نمی گیرد. یکوقتی می گوئیم نه، شرط مطلق الزام و التزام است، در ضمن عقد بودن بخاطر اجماع است. در این صورت باید دید اجماع به چه صورتی واقع شده است؟ اجماع می گوید که الزام و التزام تنها به درد نمی خورد. آنوقت در ضمن ایقاع چه اشکالی دارد؟ این که دیگر تنها نیست.

یا اینکه نه، اجماع اصلا بر خود الزام و التزام در ضمن عقد است، که قدر متیقن در عقود است، بقیه همه خارجند.

این یک بحث، که در واقع بحث این می شود که اصلا از حیث آن نکته ای که ما در بحث شروط، شروط را پیوند می زنیم به عقد، آیا ایقاع هم مثل عقد است، یعنی شروط فی ضمن الایقاع هم شرط محسوب می شوند و واجب الوفاءند یا نه؟ آنوقت تطبیقش به بحث وقف روشن است. اگر وقف را عقد دانستیم که هیچ، اگر ایقاع دانستیم تابع این بحث است، و یک بحث مهم دیگر.

### بررسی تنافی شرط با مقتضای ایقاع

حالا این را باید به صورت مفصل سر جای خودش بحث کنیم. من فقط اشاره می کنم که دوستان بدانند بحث دقیقی است و اینجا ظاهرا جا افتاده است. اگر کسی بخواهد بگوید فالاقوی صحته یعنی صحت شرط نه وقف نسبت به باقی افراد باید این مساله را حل کند. مثلا در بحث شرط در ضمن ایقاع برخی از فقها و حقوقدانان بحث جالبی را مطرح کرده و گفته اند ایقاع چون یک طرفه است اساسا قابلیت اینکه در ضمن آن شرطی محقق شود را ندارد. چون شرط، یک له و یک علیه دارد. معمولا اینطور است که فرد

چیزی را به نفع خود و بر دیگری شرط می کند. پس شرط لهی دارد و علیهی دارد که علی القاعده باید قبول شود. در حالی که در ایقاع قبول وجود ندارد.

پس گره زدن شرط که قبول می خواهد با یک ماهیتی که قبول نمی خواهد، به نحوی عمل بر خلاف مقتضای ایقاع است.

البته عده ای از این اشکال جواب داده اند و گفته اند این دو تا مسأله جدا است. ایقاع یا عقد ظرف است، بستر تحقق شرط است. اینکه شرط له و علیه بخواند و شرط پذیرش بخواند، ربطی ندارد به اینکه خود آن بستری که برای صدق مفهوم شرط است، یا بستری که برای تحقق منصرف الیه ادله هست، آن بستر هم باید قبول بخواند، این را شما از کجا می گوئید؟

حالا بحثهای دیگر هم وجود دارد. گاهی هم گفته شده است که در قانون مدنی ما یا در فقه ما ایقاعات از این منظر اصلاً خیلی بحث نشده اند. بحث شرط در ضمن عقد به تفصیل آمده ولی به صورت مناسب بحث شرط در ضمن ایقاع نیامده است. البته اشاراتی وجود دارد مثلاً در بحث ابراء که یک نحوه ایقاع است بحث شده است که اگر کسی شرط در ضمن ابراء کرد، آیا این شرط درست است یا نیست و چه جوری است، همین بحثهایی است که بحث کرده اند و فقهاء هم فی الجمله بحث کرده اند.

### بحث در صورت شرط ضمن الوقف است نه خارج از وقف

تمام آنچه گفته شد نه در فرمایش مرحوم امام رحمه الله باز شده است و نه در عبارات محشین. موجب تعجب است که برخی از محشین همین عبارات متن را به صورت دیگری نوشته اند، اینکه تحشیه نیست اگر کتاب را به همین صورت سفید می گذاشتند بهتر بود.

بحث دیگری که پیش می آید این است که در این بحثی که تا الان مطرح شد تکلیف شرط در ضمن ایقاع چیست، و اصلاً آیا شرط صدق می کند یا نه، و آیا داخل در ادله وجوب وفاء شرط هست یا نه، به شرط این است که این جمله: «لو وقف علی غیره کاولاده أو الفقراء مثلاً و شرط أن یقضی دیونه» (مجهول

خواننده شود بهتر است چون اولاد و فقراء جمع هستند) کجا شرط؟ خوب دقت کنید، در ضمن همین وقفش شرط کرده است، که به نظر می آید که ظهور اولی که ما هم می خواندیم همینطور بود، شرط در ضمن همین وقف؟ آنوقت می افتد در کبرایی که الان بحث کردیم، که وقف چی هست؟ عقد است یا ایقاع است؟ اگر ایقاع است شروط فی ضمن ایقاع تکلیفشان چیست؟

حالا شبهه ای در ذهن پدید می آید در فرض صورت دیگر که دوباره زیر و رو می کند مطلب را صورت دیگر این است کاری به اینکه شرط در کجا واقع شده است نداشته باشیم. ممکن است بگوئیم اصلا صورت مسأله این نیست که شما گفتید که «لو وقف و شرط فی ضمنه آن یقضی دیونه». «لو وقف علی غیره و شرط» در یک جایی که شرط می شود مثلا در یک بیعی. مانند برخی از این معاملات که در دفترخانه های اسناد رسمی می نویسند برای اینکه شرط فی ضمن العقد کنند وکالت را که نتواند ساقط کند، می گویند فلانی فلانی را وکیل کرده است و شرط در عقد خارج لازم کرده است. یک عقد دیگری است نه این عقد. یک عقد خارج لازم. یعنی یک عقدی خارج از این عقد که لازم است، در آن شرط کرده اند. چرا؟ چون وکالت عقد جائز است و در ضمنش فائده ندارد شرط کنید علی المبنی.

بنابراین عرض من این است که لو وقف علی غیره و شرط آن یقضی دیونه، البته ما می گوئیم ظاهرش این است که در ضمن همین وقف شرط کرده باشد. ولی اگر کسی بگوید منظور شرط به نفع واقف در ضمن عقد دیگر است از بحثی که ما قبلا کردیم خارج می شود. اما اگر بگوئید در ضمن همین، می افتد داخل کبرایی که وقف چگونه ماهیتی است؟ عقد است یا ایقاع است؟ و اگر ایقاع است شروط در ضمن ایقاع تکلیفشان چیست؟ یک مسأله فوق العاده پیچیده ای می شود.

دوستان توجه کنند تا جلسه بعد.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسأله ۲۵: شرط کردن واقف به نفع خودش در ضمن وقف ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- تأثیر عقد بودن یا ایقاع بودن وقف در مسئله ..... ۳
- نیاز به اصلاح در عبارت حضرت امام ره ..... ۳
- عدم وجود تفصیل بین احتمالات بحث در عبارت شرایع ..... ۴
- بیان علت بطلان مطلق در عبارت مسالك: خلاف مقتضای وقف ..... ۵
- بررسی تأثیر مفسد بودن شرط فاسد در بطلان وقف ..... ۶
- اگر شرط فاسد، مفسد نباشد وقف نسبت به مابقی منافع صحیح است ..... ۸
- تدقیق صاحب عروه ره ..... ۸
- تعلیل بطلان توسط صاحب عروه ..... ۱۱

## مسأله ۲۵: شرط کردن واقف به نفع خودش در ضمن وقف

### خلاصه گذشته

بحث در مسئله ۲۵ تحریر الوسیله بود. عرض شد که این مسئله دو محتمل دارد که تکلیف هر محتمل نیز بیان شده است. اما با تدقیق و تأمل در مسئله، ابهاماتی پیش می آید و اشکالاتی به ذهن می رسد که ممکن است در نتیجه مسئله تاثیر گذار باشد.

مسئله ۲۵ این بود که اگر کسی مالی را بر غیر خودش وقف کند اما شرط کند که موقوف علیهم دیونش را اداء کنند یا حقوق مالی مانند خمس و زکاتی که بر عهده دارد را بپردازند و یا بر او انفاق کنند و این را به نحو شرط بگویند در متن فرموده اند «لم یصح» ظاهراً یعنی «شرط» صحیح نیست چون بعد از این عبارت فرموده اند «و بطل الوقف». بعید است که مقصود از هر دو عبارت «وقف» باشد و مراد این باشد که «لم یصح الوقف و بطل الوقف». در ادامه فرموده اند فرقی نمی کند که این شرط به چه صورت باشد و چه مضمونی داشته باشد، که فعلاً محل بحث ما نیست.

در ذیل عبارت نیز می فرمایند تمام این مطالب در صورتی است که شرط به وقف بر نفس رجوع کند. ولی اگر شرط به این بازنگردد، بلکه وقف بر غیر شده باشد و واقف در ضمن این وقف، بر موقوف علیهم شرط کرده باشد که کاری انجام بدهند مانند اداء دیون یا پرداخت حقوق مالی یا انفاق از غله وقف و یا حتی پرداخت از اموال خود موقوف علیهم، اشکالی ندارد و صحیح است. در ذیل عبارت نیز صورتی را مطرح می کنند که از همه این صور در صحت روشتر است و آن اینکه واقف از ابتدا و قبل از وقف بخشی از منافع را برای خودش استثناء کند و مابقی را وقف کند که علی الظاهر نباید مشکلی داشته باشد و فعلاً کاری به آن نداریم.

## تأثیر عقد بودن یا ایقاع بودن وقف در مسئله

دیروز عرض کردیم که نفهمیدیم چرا مرحوم امام رحمه الله و دیگران تکلیف اینکه این شرط در ضمن چیست را حل نکرده اند. اگر وقف، عقد بود، بحثی از این حیث نداشت اما فرض این است که مرحوم امام و جمعی از بزرگان در وقف، قبول را شرط نمی دانند گرچه ممکن است ردع را مانع بدانند نتیجه اینکه وقف را عقد نمی دانند. ما نیز در مباحث گذشته مکرر عرض کردیم که چون برای ما نیز عقد بودن وقف ثابت نیست تمسک به اطلاق «اوفوا بالعقود» برای ما مشکل است. مرحوم محقق خراسانی و دیگران نیز همین اشکال را دارند مگر اینکه ادعا شود مراد از عقد، مطلق عهد است تا ایقاع هم مصداقی از عهد باشد و «اوفوا بالعقود» شامل ایقاعات نیز بشود. که پذیرش این ادعا مشکل است و خیلی ها مانند ما این را نپذیرفته اند. نتیجه اینکه خیلی فرق می کند که ما وقف عقد بدانیم یا ایقاع. و این یک جهت ابهام و اشکال در مسئله بود.

جهت دیگری از ابهام که عند التدقیق پیش می آید و آن این است که فرموده اند لو وقف علی غیره و شرط أن یقضی دیونه ... لم یصح و بطل الوقف. که ما قبل از پرداختن به آن، یک نکته ای درباره عبارت مرحوم امام عرض کنیم

## نیاز به اصلاح در عبارت حضرت امام ره

ظاهراً در عبارت حضرت امام نیاز به اصلاحی در عبارت نیز دارد. ایشان فرمودند در این صورت «لم یصح و بطل الوقف» بعداً می فرمایند: «ثم إن فی صورة بطلان الشرط» که همین بحثی است که در فروع بود «تختلف الصور، ففي بعضها يمكن أن يقال بالصحة بالنسبة إلى ما یصح كما لو شَرَك نفسه مع غيره». پس

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۷/۶۸



اگر در برخی از صور وقف صحیح است علی القاعده باید در بطلان وقف تفصیل می دادند و می فرمودند «لم یصح (یعنی الشرط) و بطل الوقف علی تفصیله» نه اینکه به صورت مطلق بفرمایند «بطل الوقف». چرا این تصحیح لازم است؟ چون همانطور که خواهد آمد برخی بزرگان وقف را صورت مطلق باطل می دانند و دیگر این ذیل را نمی آورند که «ثم إن فی صورة بطلان الشرط تختلف الصور» ولی مرحوم امام که بعداً در برخی از صور مانند صورتی که وقف بر من یصح باشد وقف را صحیح می دانند خوب بود در اینجا نیز به صورت مطلق حکم به بطلان نمی کردند و بطلان را به تفصیلات ذیل ارجاع می دادند و می فرمودند «لم یصح الشرط و بطل الوقف علی تفصیل یاتی». این یک اصلاح عبارتی است. البته ریشه مهم بحثی هم دارد.

### عدم وجود تفصیل بین احتمالات بحث در عبارت شرایع

اما نسبت به اصل بحث و ابهام دیگری که در مسأله وجود دارد برای روشن شدن مطلب لازم است در ابتدا این نکته را بیان کنیم که مرحوم محقق در متن شرایع و برخی بزرگان دیگر که به این مسأله پرداخته اند به صورت مطلق حکم به بطلان کرده اند. ایشان می فرمایند: «ولو وقف علی نفسه لم یصح، و کذا لو وقف علی نفسه ثم علی غیره. و قیل یبطل فی حق نفسه و یصح فی حق غیره» که حرف مرحوم شیخ بود در خلاف یا مبسوط «و الاول اشبه» نظر مرحوم محقق این است که اگر بین خودش و دیگری تشریک کند وقف در حق خودش که باطل است هیچ، در حق دیگری نیز باطل می شود که این بحث فعلاً ربطی به ما ندارد.

در ادامه می فرمایند: «و کذا لو وقف علی غیره» که همین بحثی است که الان ما داریم «و شرط قضاء دیونه أو ادرار مؤننه لم یصح، اما لو وقف علی الفقراء ثم صار فقیراً أو علی الفقهاء ثم صار فقیهاً صح له المشاركة فی الانتفاع». که این عبارت «اما لو وقف علی الفقراء» مربوط به فروع بعدی است که می خوانیم.

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۱۷۱

اما نسبت به بحث حاضر به صورت مطلق حکم به عدم صحت کرده اند «و کذا لو وقف علی غیره و شرط قضاء دیونه أو ادرار مؤنثه لم یصح».

اینها مباحث دقیقی است که ناظرین به فرمایش مرحوم امام آن را باز نکرده اند. مرحوم امام در فرض شرط قضاء دیون که صورت مسئله ما است دو احتمال داده اند. و کل این تحقیقات هم به نظر می آید از فرمایش مرحوم سید صاحب عروه گرفته شده است. چون نتیجه بحث ایشان نیز تقریباً همین تفصیلی می شود که اینجا ذکر شده است. اما کسانی مانند مرحوم صاحب شرایع و مرحوم صاحب جواهر این تفصیل را بیان نکرده اند.

البته نسبت به صورتی که واقف از اول بخشی از منافع را برای خود استثناء کند و نسبت به مابقی وقف کند خیلی ها صحیح می دانند اما نسبت به این فرض که «لو وقف علی غیره و شرط قضاء دیونه أو ادرار مؤنثه» بسیار به صورت مطلق گفته اند «لم یصح» و دو احتمالی که مرحوم سید و حضرت امام بیان کرده اند تفصیل نداده اند.

### بیان علت بطلان مطلق در عبارت مسالک: خلاف مقتضای وقف

مرحوم صاحب مسالک که این مطلب ایشان را مرحوم صاحب جواهر بعینه نقل می کند حرفشان این است که در اینجا شرط، شرط خلاف مقتضای وقف است. مقتضای وقف خروج خود واقف از وقف است. این مطلب یک قاعده در مذهب فقهاء است که واقف باید خود را از وقف بیرون بگذارد. به تعبیر مرحوم شهید ثانی وقف نباید هیچ استحقاقی برای واقف بیاورد. «لما کان قاعدة مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه بحيث لا یبقی له استحقاق فیه؛ من حیث إن الوقف یقتضی نقل الملك و المنافع عن نفسه، فإذا شرط الواقف قضاء دیونه أو ادرار مؤنثه أو نحو ذلک، فقد شرط ما ینافی مقتضاه، فیبطل الشرط والوقف

«معا». حالا فرق بین اینکه این شرط چه باشد الان داخل بحث ما نیست، مانند همانجاست که چگونه شرط کرده باشد.

استدلال ایشان این است که اگر واقف شرط کند قضاء دیونش یا ادرار مئونه اش را از غله وقف صحیح نیست چون این شرط، خلاف مقتضای وقف است. و مانند تمام شروط خلاف مقتضای عقدساقط است و «بطلت الشرط و الوقف معا». هر دو باطلند.

### بررسی تأثیر مفسد بودن شرط فاسد در بطلان وقف

بحث ما از اینجا آغاز می شود. گاهی انسان وقتی یک عبارت را در وهله اول نگاه می کند مسأله بسیار سر راست به نظر می رسد ولی وقتی لابلای بحث عمیق می شود نکات متعددی پیدا می شود.

اگر کبرای مرحوم شهید ثانی را بپذیریم که هر گونه استثناء برای واقف، خلاف مقتضای عقد است نهایت این است که این شرط فاسد است. چون وقف اقتضاء کرده نقل ملک و منافع را از نفس واقف به صورت مطلق؛ اما حالا چرا وقف باطل باشد؟

در شرط فاسد دو مسلک وجود دارد: یکی اینکه شرط فاسد، مفسد عقد نیز هست و دیگری اینکه شرط فاسد، مفسد عقد نیست و عقد صحیح است. مذهب بسیاری از محققین همین مسلک دوم است و ما نیز شرط فاسد را مفسد عقد نمی دانیم. شرط به معنایی که در این موارد است یعنی التزام فی ظرف التزام لذا دو التزام جدای از هم وجود دارد لذا بطلان شرط آسیبی به عقد نمی رساند.

بله این را قبول داریم که در لب الارادة، اراده بایع یا واقف یا واهب ممکن است تعلق و ارتباطی با شرط داشته باشد. یعنی کسی که می گوید «من این کتاب را به شما فروختم به پنجاه هزار تومان» و در ضمنش شرط می کند که مشتری یک قبا هم برای او بدوزد هر چند که این شرط او التزام فی ظرف الالتزام

<sup>۱</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ۵، ص: ۳۶۳

و دو التزام از هم جداست؛ اما در لب الارادة قصد واقعی او به این شرط هم بافته شده است. این شرطی که او می کند نفعی برای او به همراه دارد. ممکن است قیمت کتاب را کم گرفته باشد و بخشی از آن را گذاشته باشد برای همین شرط، منتهی اینها در لب الاراده است و می تواند تأثیراتی در ایجاد حق فسخ و مانند داشته باشد وگرنه این معامله به لحاظ شکلی، التزام در ضمن التزام است. و اگر التزام شرطی باطل شد چه دلیلی وجود دارد که التزام عقدی نیز باطل شود.

پس برای تخریج اطلاق کلام مرحوم محقق که مسأله را بر خلاف مرحوم امام دو شق نکرده اند مرحوم شهید ثانی می فرمایند این شرط خلاف مقتضای وقف است. یک مقدمه برای اثبات کلام ایشان این است چون شرط خلاف مقتضای وقف است فاسد است و شرط فاسد، مفسد خود وقف نیز هست لذا «یبطال الشرط والوقف معا».

بنابر این تخریج، باید دید آیا کسانی مانند مرحوم امام که قائل به تفصیلند کبرای شرط فاسد مفسد است را قبول دارند؟ به نظر می رسد این را قبول ندارند، نه مرحوم امام قبول دارند نه ظاهر صاحب وسیله قبول دارد و نه مرحوم صاحب عروه که مطالب عمدتا از ایشان گرفته شده این مطلب را قبول دارند. متأخرین نیز عمدتا شرط فاسد را مفسد نمی دانند. گمان نمی کنم در منهاج الصالحین و محشین آن کسی بگوید شرط فاسد، مفسد عقد نیز هست.

پس این بزرگواران اینجا که می گویند «شرط قضاء دیونه او ادرار مئونه لم یصح» چه می خواهند بگویند؟ اگر از این باب باشد، باید بگویند شرط فاسد است اما وقف صحیح است. البته حضرت امام ره هم که می گوید اگر به واقف برگردد شرط فاسد است، نسبت به بقیه وقف بعدا تفصیلاتی را بیان کرده اند لذا عرض کردیم در عبارت باید به تفصیل بعد اشاره می کردند اما دیگران مثل صاحب شرایع ایشان به صورت مطلق گفته اند «لم یصح» و بعدا چیزی نگفته و تزییلی هم نیاورده اند. لذا اگر مبنای ما این باشد که شرط فاسد را مفسد نمی دانیم، باید در اطلاق لم یصح تشکیک کنیم و بگوئیم این شرط صحیح نیست ولی چرا وقف فاسد باشد؟

### اگر شرط فاسد، مفسد نباشد وقف نسبت به مابقی منافع صحیح است

حال اگر شرط فاسد شد و خود وقف صحیح بود ظاهراً نتیجه این است که وقف نسبت به بقیه منافع خارج از شرط او صحیح است اما نسبت به منافی که در شرط آورده نمی توانیم حکم به صحت کنیم. مثلاً اگر شرط کرده که از منافع وقف، دیون او را بپردازند نمی توان گفت وقتی این شرط باطل شد همه منافع عین موقوفه مال موقوف علیهم است چون وقف از اول بخشی از این منافع را برای خودش شرط کرده لذا اینها از وقف برای غیر بیرون هستند. و وقتی شرط فاسد است یعنی آنچه به وقف یا به شرط به خود واقف باز می گردد باطل است اما آنچه بنابر صحت وقف باقی است عبارت است از بقیه منافع بدون این مواردی که متعلق شرط است.

پس اگر ما گفتیم شرط فاسد است ولی شرط فاسد مفسد نیست و وقف صحیح است باید بگوئیم غیر از آن منافی که مد نظر واقف بود و می خواست با یک شرط فاسد برای خودش درست کند، مابقی برای غیر باقی می ماند و وقف نسبت به آن صحیح است.

اینها دو نکته به هم مرتبط است در ذهن دوستان باشد.

### تدقیق صاحب عروه ره

صاحب عروه که ظاهراً ابداع کننده این بحث و تفصیل است و عبارت ایشان را می خوانیم و مرحوم آیت الله فاضل ره در همین شرح تحریر عین عبارات ایشان را آورده و به عروه هم ارجاع نداده و عبارتی از خودشان دارند که می خوانیم که به نظر ما درست هم نیست. اصل اینکه بخواهیم این مسأله را از باب شرط فاسد و مفسد تخرج کنیم بیان کرده اند اما خودشان در نهایت می فرمایند «الاقوی کذا». لذا می خواهیم حرف ایشان را متوجه شویم تا در پرتو آن، عبارت امام را بفهمیم. اینکه می فرمایند «هذا كله إن رجع الشرط الى الوقف نفسه» یعنی چه؟

فعلا این مطلب را فراموش کنید. اصل صورت مسئله بُعدی نداشت و مبهم نبود. گفتند اگر کسی عینی را برای غیر از خودش وقف کند و شرط کند که موقوف علیه، دیون او را بدهد، وقفی صورت گرفته و شرطی شده است اسمی هم نبرده اند که کجا شرط کند. برخی از کسانی که منهاج الصالحین را تحریر کرده اند یا شرح کرده اند نوشته اند که منظور این است که در ضمن یک عقد تملیکی شرط کند. این همانی است که دیروز عرض کردیم. بعید نیست که یک شق دیگری را مطرح می کنند. چون این عبارت تحریر ابهام دارد که می گوید لو وقف علی غیره کاولاده و الفقراء مثلا و شرط أن یقضی دیونه. (این یقضی که ما دیروز گفتیم یقضی بخوانیم که البته غلط نیست، و لی یقضی به صورت مفرد هم می شود خواند، چون غیره ظاهرش مفرد است. گرچه مثال را جمع زده اند، لو وقف علی غیره کاولاده أو الفقراء، ما دیروز گفتیم اولاد و فقراء جمعند یقضی دیونه نمی شود، چون این اولاد و فقراء را داخل پرائنز گرفته اند ظاهرا به غیره برمی گردد که مفرد گرفته اند و شرط أن یقضی این غیر دیونه أو یؤدی ما علیه من الحقوق المالية).

خب اینجا وقف و شرطی وجود داد. فرضا شرط فاسد است چون فرمودند لم یصح، ریشه اش هم همین است که چون خلاف وقف است. اما چرا یبطل الوقف؟ شرط فاسد است اما وقفتان چرا باطل باشد؟ اینجا جای دقت دارد.

مرحوم سید بر خلاف برخی از محشین در اینجا کار خوبی که کرده اند این است که اول تخریج مساله را بر اساس نظر کسانی مانند مرحوم صاحب مسالک که از باب شرط فاسد و مفسد جلو آمده اند را بیان کرده است. ایشان در مسئله ۱۲ مباحث وقف می فرماید: «لو وقف علی اولاده أو علی الفقراء مثلا و شرط اداء دیونه أو ادرار مئونه فالمشهور بطلان الشرط و الوقف سواء شرط علی اداء دین معین أو اطلاق الدین ...» ایشان ادعا می کنند مشهور هم شرط را باطل دانسته اند و هم وقف را. یعنی بر خلاف حضرت امام تفصیل نداده اند. در ادامه ایشان در مقام تعلیل این مطلب می فرمایند: «و ذلك لأن هذا الشرط مناف لمقتضى الوقف، إذ مقتضاه خروج عن العين و المنفعة». این تقریبا استدلال مرحوم سید است در یک جمله که این شرط منافی مقتضای وقف است چون مقتضای وقف خروج نفس واقف است از عین موقوفه و منفعت آن.

واقف باید کلاً خودش را از عین و منفعت آن خارج کند. نه دیگر ملکیت نسبت به عین داشته باشد و نه منفعت آن و این همان حرفی است که در مسالک آمد.

بعد صاحب عروه می گوید: «و ربما يقال» که نمی دانیم چه کسی منظور است. شاید یکی از ناظرین به فرمایش مرحوم شهید ثانی باشد «بعد منع کونه خلاف مقتضی الوقف» اولاً منع کرده اند که خلاف مقتضای وقف باشد «بصحة الوقف و بطلان الشرط لما ثبت فی محله من أن الشرط الفاسد لا یكون مفسدا». ظاهراً دو تا استدلال است. یک حرف این است که «منع کونه خلاف مقتضی الوقف» قبول ندارند که این شرط، خلاف مقتضای وقف است. دوم اینکه فرض کنید این شرط خلاف مقتضای عقد باشد و لذا باطل باشد، اما چرا به صحت وقف آسیب برساند ما در جای خود ثابت کردیم که شرط فاسد مفسد نیست.

پس در اینجا دو بحث وجود دارد: یکی اینکه مرحوم امام فرمودند اگر شرط بازگردد به وقف لنفسه، لم یصح وبطل الوقف. منتهی بعداً امام فرموده اند که در بعضی صورش وقف صحیح است. که این باید اصلاح بشود. و بعد اصلاً مگر حضرت امام شرط فاسد را مفسد می دانند؟ ایشان که نمی دانند، چرا فرموده اند که «لم یصح الشرط وبطل الوقف»؟ چرا اصلاً لم یصح الشرط؟! اگر بخاطر این است که این شرط برگشتش به این است که چیزی را برای خودش قرار داده، در بحث بعدی که خود امام پذیرفته اند که لو وقف علی غیره و بر آن غیر شرط کند که دیونش را قضا کند به عنوان یک شرط بعد از تمامیت وقف، این درست است «فالاقوی صحته». هم شرطش درست است و هم وقفش درست است. خب این بالا با آنجا فرقش چیست؟ چون در پائین هم شرط به نفع خودش هست. که حالا این را توضیحی می دهیم. بعلاوه حالا فرض کنید شرط فاسد است بخاطر اینکه شرط کرده چیزی را که نباید شرط می کرده چون خلاف مقتضای وقف است، اما چرا وقف باطل باشد؟!

خود مرحوم سید هم فرموده ربما يقال، یعنی قول کسانی که همین مسئله را مطرح کرده اند، جوابش چیست؟

### تعلیل بطلان توسط صاحب عروه

مرحوم سید فرموده: «والاقوی أن يقال إن كان قصده من ذلك كونه وقفا على أداء ديونه أو إدراج مئونة و على الفقراء بطل شرطه، لأنه بالنسبة الى أداء الديون و إدراج المئونة وقف على نفسه، و يمكن حينئذ أن يقال بالنسبة الى ما عدا مقدارهما صحيح للفقراء...» که شق دیگر است که در متن تحریر هم آمده است.

مرحوم سید با این «والاقوی أن يقال» نظر خودشان را بیان می کنند که همین تفصیلی است که در متن تحریر از سید گرفته شده است. حالا این چی هست؟

به نظر می آید که اینها می خواهند بگویند این شرط ظاهرش یک شرط ظاهری است، لب این شرط عبارت است از وقف بر خود. یعنی وقتی می گوید من وقف کردم بر احمد، و شرط می کند که او دیونش را قضاء کند، لبش این است که وقف کرده بر احمد و بر خودش، این مقدارش برای خودم و بقیه اش برای احمد. یعنی این شرط را در اینجا از معنای شرطیت خودش بازگردانده اند. چون اگر واقف بقاء بر شرطیت داشته باشد به معنای حقیقی اش، نهایت این است که شرط فاسد است، ولی شرط فاسد که مفسد نیست. لذا آمده اند به صورت دیگری بطلان را توجیه کرده اند گفته اند این شرط لبش عبارت است از وقف علی نفس، و لذا شرط باطل است. نسبت به وقف بر غیر نیز تابع این است که آیا وقف به نحو تشریک است یا به صورت دیگری است.

خلاصه، عرض من این است که: ممکن است در نهایت اگر ما این جمله را شرط بگیریم ولی غیر مفسد، یا بگوئیم این شرط نیست گرچه صورت و ظاهر شرط دارد ولی لبش وقف بر نفس است نه شرط، ممکن است نتیجه اش از حیث اینکه بقیه اش صحیح است و این قسمت باطل است یکی باشد، ولی



تخریجش فرق می کند. چرا؟ اگر کسی مبنایش مفسدیت شرط فاسد باشد، باید بگوید کل وقف باطل است، همانطور که محقق صاحب شرایع ره فرموده است. اما اگر ما تخریج کنیم نه از شکل شرط و مشروط، بلکه بگوئیم این شرط ظاهری است، لبش این است که وقف کردم بر غیر و بخشی از آن را هم بر خودم. شرطی در کار نیست. وقف بر خود و بر غیر است. در این صورت وقف بر خودش باطل می شود و وقف بر دیگری صحیح است.

این مطالب را ما عرض می کنیم در متن اینها نیست که شرط صوری است و لبش به اراده وقف بر نفس باز می گردد. در متن تنها گفته اند «رجع الشرط الی الوقف لنفسه». رجع الشرط یعنی چه؟ آیا یعنی لب شرط این است، و شرط حقیقی نیست؟ اگر این باشد، حق این است که می شود وقف بر نفس، و آن قسمتی که وقف بر نفس است باطل است و آن قسمتی که وقف بر غیر است صحیح است. و تحت کبرای تشکیک قرار می گیرد. اما اگر شرط را حفظ کنید مشکل می شود و می افتد در کبرای شرط فاسد مفسد است یا نه. این تفصیل را در متن نداده اند. شاید از باب اینکه خودشان مسلکشان روشن است که شرط فاسد را مفسد نمی دانند.

این یک بحث در اینجا که دوستان باید دقت کنند، که اصلاً رجع الشرط الی الوقف لنفسه این رجع یعنی چه؟ یعنی مفاد شرط نوعی برگشت به خود من دارد؟ خب داشته باشد، این یعنی شرط فاسد. باید بحث کنیم که شرط فاسد مفسد است یا نه. مفسد که نیست. چرا فرمودید بطل الوقف؟ و اگر این نیست بلکه از باب این است که شرط در اینجا اصلاً شرط نیست، بلکه یک عبارتی است این شرط علی غیره کذا که یعنی من وقف کردم بر شما و برای خودم. آن مقداری که به ازاء پرداخت دیون است مال خودم هست و وقف بر خودم هست بقیه اش وقف بر شما است. اگر این باشد وقف بر نفس باطل است.

روی این تأمل کنید انشاءالله تا فردا.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

شماره جلسه: ۱۵۱ (سال سوم)

درس خارج فقه آیت الله آملی لاریجانی (حفظه الله)

تاریخ: ۱۴۰۰ / ۶ / ۲۹

موضوع عام: کتاب الوقف

موضوع خاص: شرط انتفاع واقف (مسأله ۲۵)

### باسمه تعالی

- ۳..... حتی در صورت ایقاع بودن وقف شرط ضمن وقف نیاز به قبول دارد.
- ۳..... ظاهراً عبارت مسالك محتمل دوم را هم می گیرد
- ۳..... بررسی استدلال صاحب مسالك نسبت به محتمل دوم.
- ۴..... تعلیل خلاف مقتضای وقف بودن طبق محتمل دوم
- ۵..... خروج محتمل سوم از استدلال مرحوم شهید ثانی بر بطلان.
- ۶..... راه تصحیح محتمل دوم، انکار کبری است.
- ۷..... وقف برای اکل و اردین و ضیوف وقف بر نفس نیست.
- ۸..... اهل و عیال هم ملحق به غیر هستند نه نفس
- ۹..... خلط برخی محشین بین اقسام واجب النفقه.
- ۹..... فرق بر ذمه بودن نفقه و تکلیف بودن آن.
- ۱۰..... عدم الحاق اهل و عیال، در صورت نیابی نبودن است.
- ۱۰..... قیود ذیل، ظاهراً مربوط به زوجه دائمه است نه بقیه اهل و عیال

## مسأله ۲۵: شرط کردن واقف به نفع خودش در ضمن وقف

### خلاصه گذشته

بحث ما در مسأله ۲۵ تحریر بود و بررسی اینکه وقتی گفته می شود که لو وقف علی غیره و شرط آن یقضی دیونه، معنای این شرط چیست و وجه فساد این شرط و وقف چیست. دیروز به تفصیل این مطالب را عرض کردیم.

در مقام دو احتمال مطرح بود: یک احتمال این بود که قصد واقف از این شرط این است که در واقع بر نفس خویش وقف کند و محتمل دوم این است که وقف به موقوف علیهم باز گردد و واقف بر آنها شرط کند که کاری را انجام دهند. امروز به این محتمل می پردازیم.

### تقریر صاحب عروه از احتمال دوم در شرط به نفع واقف

صاحب عروه در ملحقات عروه درباره این احتمال می فرماید: «و إن كان قصده الاشتراط على الموقوف عليه بأداء ديونه من منافع الوقف يمكن أن يقال بصحته، لأنه كأنه قال وقفت على من يؤدى ديوني من هذا الوقف».<sup>۱</sup>

خلاصه فرمایش ایشان این است که اگر واقف وقف را تمام کرده و در ضمن وقف، شرط می کند که دیون من را بدهید می توان حکم به صحت این وقف کرد. البته ممکن است تعبیر «وقفت على من يؤدى ديوني» نیاز به بحث داشته باشد که فعلا وارد آن جهت نمی شویم. فرمایش امام هم همین است، که اگر شرط بازگردد به موقوف علیهم. البته تعبیر اینکه «شرط بازگردد به موقوف علیهم» در همه جا هست و شرط همیشه برمی گردد به موقوف علیهم. منظور «شرط لشخص على شخص» است. در محتمل اول فرمودند این شرط لبا شرط نیست؛ یا به نحوی علی موقوف علیه نیست. گوئی شرط به معنای استثناء این منافع است از وقف بر غیر و اینکه وقف برای خود واقف است. اما در این شق دوم وقف بر موقوف علیهم شده است ولی بر آنها شرط شده است که دیون واقف را بپردازند. حال چه شرط کند از منافع همین وقف بپردازند یا شرط کند از ممتلكات دیگرشان ادا کنند. که در هر دو صورت اشکالی ندارد.

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۱۹۸

## حتی در صورت ایقاع بودن وقف شرط ضمن وقف نیاز به قبول دارد

البته باید اینجا به مطلب دقیقی توجه نمود که حتی اگر ما گفتیم وقف ایقاع است پذیرش موقوف علیهم در اینجا لازم است اما نه به جهت وقف بلکه به خاطر اینکه بخواهند به شرط وفاء کنند. اگر موقوف علیهم قبول کنند باید به شرط وفاء کنند و دیون واقف را بپردازند. «فالاقوی صحته» صحت وقف «کما أن الاقوی صحة الاستثناء».

## ظاهرا عبارت مسالک محتمل دوم را هم می گیرد

مرحوم صاحب مسالک فرمودند: «فإذا شرط الواقف قضاء ديونه أو إدرار مئونه أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط و الوقف معا» آیا این عبارت مرحوم شهید در مسالک این شق دومی که در ملحقات عروه و تحریر است را شامل نمی شود؟ این بزرگان فرمودند «إن رجع الى الشرط على الموقوف عليهم بأن يؤدوا ما عليه» این فرض، مصداق همین فرمایش مرحوم شهید ثانی نیست؟ یا می شود فرمایش صاحب مسالک را به همان شق اول محدود کرد؟

مراد مرحوم شهید از شرط در عبارت: «فإذا شرط الواقف قضاء ديونه أو إدرار مئونه» چیست؟ بعید نیست مرادشان این باشد که واقف قضاء دیونش را علی المشروط علیهم شرط کند. در این شامل شق دوم نیز می شود.

## بررسی استدلال صاحب مسالک نسبت به محتمل دوم

حال چرا مرحوم شهید ثانی این شرط واقف علی الموقوف علیهم نسبت به اداء دین را خلاف مقتضای عقد می داند حتی اگر واقف شرط کند که دین را از بقیه اموالشان بدهند؟

اگر به این دلیل است که «الوقف يقتضي نقل الملك و المنافع عن نفسه» در اینجا واقف شرط کرده موقوف علیهم از بقیه اموالشان بدهند نه از منافع وقف. حتی در آنجایی که شرط می کند که از این وقف بدهد، باز هم اگر گفتیم تمام این مال موقوفه به ملک موقوف علیهم در می آید، وقف بر نفسی نشده است.

چون ایشان می فرمایند وقف مقتضی نقل ملک و منافع از واقف است بعد هم معنا کرده اند بطوری که هیچ استحقاقی در آن باقی نماند.

پس پرسش این است که آیا این استدلال صاحب مسالک تعمیم دارد و شامل شق دوم نیز می شود یا خیر؟ اینکه صاحب مسالک می فرماید که اگر شرط کند قضاء دیونش را، این شرط خلاف مقتضای وقف است «لأن مقتضاه نقل الملك و المنفعة معا» و شما با این شرط گویا نقل نکردید. در اینجا تطبیق نمی شود زیرا فرض این است که وقف بر موقوف علیهم کرده و عین موقوفه را نقل به ایشان کرده است.

### تعلیل خلاف مقتضای وقف بودن طبق محتمل دوم

ظاهراً از اینجا می خواهند استخراج کنند که «لما كان قاعدة مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه». اگر واقف، شرط کند علی الموقوف علیهم که دیونش را از منافع این عین موقوفه بدهند ولو اینکه تمام وقف برای غیر باشد و به ملک آنها درآمده باشد همین که واقف علیه موقوف علیهم شرط می کند که از منافع وقف چیزی به او دهند نمی توان ادعا نمود که واقف بالمره استحقاقش را از این وقف قطع کرده است.

لذا تنها راهی که باقی می ماند این است که در این کبرایی که مرحوم شهید فرمودند قاعدة مذهب الاصحاب تشکیک کنید. والا اگر بپذیریم که هر نحوه از استحقاقی که برای واقف نسبت به عین موقوفه و منافعش باقی بماند خلاف مقتضای وقف است، بعید نیست شق دوم هم مشکل پیدا کند.

مرحوم صاحب عروه و حضرت امام بنابر عبارت تحریر می فرمایند: «و اما إن رجع إلى الشرط على الموقوف عليهم بأن يؤدوا ما عليه أو ينفقوا عليه من منافع الوقف التي صارت ملكاً لهم فالأقوى صحته». اگر واقف بر موقوف علیهم شرط کند که از همین منافع وقف به او انفاق کنند یا دیونش را قضا کنند یا کذا

<sup>۱</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ۵، ص: ۳۶۳

<sup>۲</sup> تحرير الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۷/۶۸

و کذا، در تمام این فروض بعید نیست که بتوانیم بگوئیم بقی له نحو استحقاق نسبت به منافع. پس چون به خاطر این شرط یک استحقاقی برای واقف باقی ماند، این شرط می شود خلاف مقتضای وقف. بله شما فقط می توانید در کبری اشکال کنید که چه کسی می گوید اینجور بقاء استحقاقها نیز مخالف مقتضای وقف است؟ مقتضای وقف این است که یا عین موقوفه تحریر شود، و یا اگر آن را تملیک بدانیم تملیک شود، ولی چه اشکالی دارد در این تملیک استثنائاتی واقع شود. چه کسی گفته است که به نحو اطلاق هر نوع استحقاقی برای واقف نسبت به عین باقی بماند خلاف مقتضای وقف است؟ که مرحوم سید نیز در عبارت بالا اشکال کردند و فرمودند: «بعد منع کونه خلاف مقتضای الوقف».

نتیجه عرض ما این شد که دوستان باید دقت کنند که این مسأله به چه صورت حل می شود. اینکه در فرض «إن رجع الی الشرط علی الموقوف علیهم» در متن به صورت سراسر فرموده اند: «فلاقوی صحته» و محشین هم همین را فرموده اند به همین راحتی نیست و چندین مشکل در آن وجود دارد:

یک جهت را در جلسه گذشته بیان کردیم که بنابر مسلک مرحوم امام و برخی دیگر این شرط، شرط در ضمن ایقاع است. خود محشین هم در وقف قبول را شرط نکرده اند و حال که آن را عقد نمی دانند وجه لزوم وفاء به این شرط چیست؟

در این جلسه عرض می کنیم که این شرط آیا خلاف مقتضای وقف نیست؟ ظاهر قاعده ای که مرحوم شهید ثانی بیان کردند عموم است لذا هر نوع بقاء استحقاقی از آقای واقف نسبت به مال موقوفه و منافعش، خلاف مقتضای وقف است. از این رو این شرط نیز خلاف مقتضای وقف می شود.

### خروج محتمل سوم از استدلال مرحوم شهید ثانی بر بطلان

البته شق سوم وجود دارد که در متن نیامده و از عموم استدلال مرحوم شهید نیز خارج است و آن اینکه واقف بر موقوف علیه شرط کند که مفاد شرط را از بقیه اموالش پردازند که این عیبی ندارد زیرا منجر به بقاء استحقاقی در عین یا منافع آن نسبت به خودش نمی شود.

## راه تصحیح محتمل دوم، انکار کبری است

اما در صورتی که شرط کند بر موقوف علیهم که دیون او را از همین منافع عین موقوفه بپردازند یا از همین منافع به او انفاق کنند به نظر می آید تنها راه این است که کبرای استدلال را انکار کنیم و بگوئیم چنین کبرایی نداریم که مطلق هر اشتراط استحقاقی برای واقف از قبیل وقف بر نفس است و موجب بطلان.

این تمام الکلام در مسأله ۲۵. نتیجه بحث این شد که به نظر ما اشکالی اساسی به کل این مسأله وارد است که اولاً شرط در اینجا اصلاً واجب الوفاء نیست چون روی مسلک قوم شرط در ضمن ایقاع است. ما هم وجوب وفاء به شرط را مشکوک می دانیم چون عقد بودن برای ما روشن نیست، کما اینکه قبلاً بحث کردیم. بنابر این تفصیل نادرست است و شرط در اینجا وجوب وفاء ندارد.

## بقاء وقف بر غیر در صورت بطلان شرط

اما نسبت به وقف به نظر می آید وقف نسبت به عین و باقی منافع صحیح است و به وقفیت باقی می ماند. اما اینکه چرا وقف نسبت به تمام منافع صحیح نباشد بدین خاطر است که در فرض اشتراط بخشی از منافع برای نفس واقف به نظر می آید واقف آن مقداری که در مقابل قضاء دیون یا ادرار مئونه است را از وقف بر موقوف علیهم کنار گذاشته و این مقدار داخل در قصد او برای وقف بر غیر نیست. و گر نه اگر این تحلیل را نپذیریم باید بگوئیم چون شرط نسبت به آن قسمتی که واقف برای خودش قرار داده باطل است یا وجوب وفاء ندارد، تمام ملک و منافعش برای غیر است.

اما به نظر ما این تحلیل صحیح است و وقتی من قصد می کنم برخی از منافع مال من باشد، پس در وقف علی الغیر بقیه منافع را وقف غیر کردم. بنابراین حتی اگر شرط من باطل باشد، وقف نسبت به این منافی که داخل در شرط فاسد است برای موقوف علیهم تسری پیدا نمی کند. و دائره آن برای غیر محدود به بقیه منافع است.



بنابراین به نظر ما در مسأله ۲۵ تصحیح کردن وقف بطور کلی بسیار مشکل است. شرط در اینجا به نظر ما وجوب وفاء ندارد. و وقف در غیر منافی که برای خودش قرار داده صحیح است. این نتیجه با فرمایش امام ره خیلی فاصله ندارد منتهی تخریجش خیلی فرق کرد. ما از باب اینکه این شرط اصلاً لزوم وفاء ندارد شرط را کنار می گذاریم و در حدی که برای غیر قصد کرده وقف را صحیح می دانیم.

## مسأله ۲۶: عدم الحاق اقرباء واقف به خود واقف

مسأله بعد که مسأله ۲۶ است نیز ظاهر بسیار سهل و باطن بسیار مشکلی دارد. مسأله ۲۶: «لو شرط اکل اضیافه و من یمزّ علیه من ثمرة الوقف جاز، و کذا لو شرط ادرار مئونة اهله و عیاله و إن کان ممن یجب نفقته علیه حتی الزوجة الدائمة إذا لم یکن بعنوان النفقة الواجبة علیه حتی تسقط عنه، والا رجع الی الوقف علی النفس».

## وقف برای اکل واردین و ضیوف وقف بر نفس نیست

صورت مسأله که از توابع وقف بر نفس است این است که اگر واقف در ضمن وقف شرط کند که میهمانهایش هم از این وقف بخورند، یا کسانی که وارد بر او می شوند نیز از این وقف استفاده کنند آیا این شرط به نحوی به وقف بر نفس باز می گردد یا خیر؟

میهمان میهمان واقف است. فرض کنید جشن ازدواجی در پیش رو است قصد دارند میهمانان فراوانی دعوت کنند اگر واقف شرط کند که این هزینه سنگین را از عین موقوفه بردارد آیا این شبیه وقف بر نفس نیست؟ و به نحوی به خود واقف باز نمی گردد؟

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۸

می فرمایند این شرط صحیح است وی مصداق وقف بر نفس نیست «لو شرط اکل اضیافه و من یمزّ علیه من ثمره الوقف جاز».

و این را هم دقت کنید، اگر ما بطلان وقف بر نفس را از باب اجماع درست کردیم، اجماع قدر متیقن دارد. ولذا مرحوم سید فرموده بود که لولا الاجماع عمومات محکم است. البته ما عمومات را نمی پذیریم، ولی اجماع هم که قاذح صحت وقف است دارای قدر متیقن است. لذا اگر در موردی شک کردیم که در معقد اجماع است داخل در کبریات دیگر قرار می گیرد. اگر عمومی قبول داریم به آن عموم تمسک می شود، و اگر نه، از باب شک باید احتیاط کنیم در سبب.

پس اینکه «لو شرط اکل اضیافه و من یمزّ علیه من ثمره الوقف جاز» به این دلیل است که این شرط منافاتی با وقف ندارد. وقف عبارت است از اینکه من تسبیل کنم منافع این عین را برای دیگران و بر خودم چیزی نگذارم. خب اینجا من بر خودم چیزی نگذاشته ام، بلکه تمام منافع برای دیگران است، چون ضیف هم دیگران است. یا کسی که همینطور وارد شده بر من، می خواهم او را پذیرائی کنم، اینکه وقف بر خودم نیست، لذا او می تواند استفاده کند.

### اهل و عیال هم ملحق به غیر هستند نه نفس

در ادامه می فرمایند: «وکذا لو شرط إدرار مئونة اهله». در اینجا یک قدم جلوتر می رود. مهمان و کسی که وارد بر انسان می شود وقف بر نفس نیست، فردی غریبه است که واقف او را اطعام می کند. اما نسبت به خانواده و اهل که به نظر می آید وقف بر نفس باشد نیز می فرمایند این هم وقف بر نفس نیست. لذا اگر آن خانواده مصداق مصرف وقف باشد و وقف کنید و شرط کنید که آنها استفاده کنند، اشکال ندارد.

تأکیدی که نسبت به زوجه دائمه کرده اند از این رو است که زوجه دائمه برخلاف اهل و عیال نفقه اش در ذمه است، برخلاف آنها که در ذمه نیست.

### خلط برخی محشین بین اقسام واجب النفقه

برخی محشین خلط کرده اند، همه را با هم گفته اند. فرموده اند: «لو شرط علیهم ادرار مئونة اهله و عیاله لا نیابة عنه» نه اینکه آن چیزی که بر عهده و بر ذمه من هست بخواهند بدهند «بل اوجب الانفاق علیهم بمقدار مئونتهم و دون أن یسقط عن ذمته مئونتهم». به ضمیر ها دقت کنید. گفته اند «دون أن یسقط عن ذمته مئونتهم». مگر مئونه اهل و عیال بر ذمه انسان است؟ اینجا اشتباهی رخ داده است. مئونه اهل و عیال همه اش بر ذمه نیست. از سنخ تکلیف است که برخی نیز اصطلاح عهده بکار می برند. بلکه خصوص نفقه زوجه دائمه بر ذمه است.

### فرق بر ذمه بودن نفقه و تکلیف بودن آن

فرقش چیست؟ فرقش این است که شما در نفقه پدر و جد و إن علا و مئونه فرزند اگر کوتاهی کنید گناه کرده اید ولی تکلیف ساقط می شود. نفقه امروز پدر واجب است، نفقه امروز فرزند واجب است، اگر ندادید گناه کرده اید ولی وجوب انفاق ساقط است و چیزی به ذمه تان نیست. بعد چه پولدار باشید و چه نباشید لازم نیست که برگردید و به پدر و فرزند نفقه را بدهید. در زوجه موقت هم همینطور است. اما در زوجه دائم ذمه است، یعنی می رود در ذمه شوهر که باید انفاق کند. لذا اگر معصیت کرد و نفقه همسر دائمش را نداد، علاوه بر اینکه گناه کرده، ذمه اش هم مشغول است. لذا نفقه امروز و این ماه ولو گذشته باشد باید برگردد و نفقه را بپردازد، چون در ذمه اش هست.

پس عرض ما این است که «دون أن یسقط عن ذمته مئونتهم» مئونتهم نداریم که از ذمه ساقط بشود. این مخصوص زوجه دائمه است نه همه اهل و عیال.

پس نتیجه این شد که ممکن است کسی بگوید حالا اهل و عیال و اینها که قرابت با انسان دارند، چرا اینجور شرط کردن وقف بر نفس نیست؟ می گویند چون آنها افراد دیگری هستند، و فرض هم این است

۱ احکام الوقف فی الشریعة الإسلامیة الغراء، صفحہ: ۹۲

که از باب آن چیزی که بر ذمه من هست نمی خواهد بر او شرط کند. شرط می کند که به او نفقه بدهند، نه آن نفقه ای که بر من لازم است. لذا حتی اگر آنها از وقف هم به عیال این بدهند لم یسقط از ذمه خود این آقای منفق که همان واقف هم هست. چون بنا نبود که نیابة عنه بدهند. شرط کرد که از وقف بدهند که دادند. اما نه اینکه از طرف او باشد تا ذمه او را بری کند.

### عدم الحاق اهل و عیال، در صورت نیابی نبودن است

البته می فرمایند: «إذا لم یکن بعنوان النفقة الواجبة علیه حتی تسقط عنه» چون اگر به عنوان نفقه واجبه بر واقف که باید به زوجه اش بدهد پردازند چون به نیابت از واقف است از او ساقط می شود و دیگر چیزی بدهکار نیست. لذا نباید به این صورت باشد. «والا» اگر اینطوری شرط کند که به اهل و عیال او پردازند نیابة عنه، در این صورت «رجع الی الوقف علی النفس».

### قیود ذیل، ظاهرا مربوط به زوجه دائمه است نه بقیه اهل و عیال

در متن تمام این حرفهای ذیل ظاهرا دنبال زوجه دائمه است. چون برایشان روشن بوده که زوجه غیر دائمه یا غیر زوجه از اهل و عیال انسان نفقه ای که به ذمه بیاید ندارند. و به اصطلاح برخی نفقه عهده ای دارند یعنی یک تکلیفی است که بر عهده می آید، اگر تکلیف را انجام ندادی معصیت کردی و ساقط می شود، نه اینکه بر ذمه بیاید.

متن از این جهت مشکلی ندارد، اما کسانی که تحشیه کرده اند عبارتشان دقیق نیست. مثلا در این شق گفته اند که: «لو شرط إدرار مئونة اهله و عیاله نیابة عنه حتی تسقط نفقتهم عنه بطل الشرط والوقف لأنه وقف علی النفس». مگر ما یک همچنین<sup>۱</sup> چیزی داریم که تسقط نفقتهم عنه. ما چنین چیزی نداریم که بقیه در ذمه من باشد. تنها در زوجه دائمه در ذمه است. در متن تحریر نیز ظاهرا همه این مطالب بعدی مربوط

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۸

<sup>۲</sup> أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامية الغراء، صفحه: ۹۲

به زوجه دائمه است. فرموده اند «إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه» این حتی تسقط ظاهراً همین نفقه زوجه دائمه را می گوید نه همه را. اگر همه را بگویند که اصلاً غلط است، چون ذمه ای نیامده است که بخواهد تسقط عنه بشود نسبت به دیگران. این بحثی راجع به متن و راجع به حاشیه ای که بر متن زده شده است.

اما اصل مسأله این است که این شرط علی الظاهر مصداق وقف علی النفس نیست، و اگر شک هم کنید، معقد اجماعات چنین اطلاقی ندارد که شامل این مورد نیز بشود. معقد اجماعات وقف بر نفس است و این هم که مشکوک است، بنابراین شامل اینجاها نمی شود.

نتیجه اینکه کسانی که عمومات و اطلاقات مثل «أوفوا بالعقود» یا «الوقف علی حسب ما يقفها أهلها» را قبول دارند آنها راحت هستند، می گویند اصلاً صحیح است از این باب.

اما به نظر ما اگر شک کنیم باید احتیاط شود و حق ندارند چنین شرطی کنند. پس یا این است که ما اصلاً می گوئیم این وقف بر نفس نیست، که دیگر مسأله حل است. ولی اگر شک کردیم به نظر ما مشکل می شود و مرجع شک، شک در تحقق مسبب بدون این سبب است، ولذا این شرط را نباید بیاوریم که موجب فساد وقف بشود احتمالاً.

این یک نکته راجع به متن که روی اختلاف مبانی مختلف می شود.

حالا بحث دیگر که بحث مهمی است این است که فرموده اند: «و الا رجع الی الوقف علی النفس». اگر بیاید مثلاً شرط کند إدرار مئونة اهل و عیاله و حتی زوجه دائمه را، اگر به عنوان نیابت از ذمه من باشد بطوری که موجب سقوط ذمه من بشود، رجع الی الوقف علی النفس. چرا؟!

این به نظر شما عجیب نیست، که در مسأله قبل آنجایی که حتی شرط کرده قضاء دیون خودش را کند، شرط کرده حقوق مالی را بپردازند، شرط کرده که انفاق بر خودش کنند، گفته اند دو جور می شود، اگر به شکل وقف بر نفس باشد باطل است، اما اگر به نحو شرط بر آنها باشد اشکال ندارد. حالا اینجا چرا

جزما می گویند که و الا رجع الی الوقف علی النفس؟! وجهش چیست؟! به نظر من این اشکال دارد. روی این فکر کنید انشاءالله تا فردا.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

موضوع عام: کتاب الوقف

موضوع خاص: شرط واقف به انتفاع خود در وقف (مسأله ۲۶)

وقف عین مستأجره (مسأله ۲۷)

### باسمه تعالی

- مسأله ۲۶: شرط کردن واقف به نفع خودش در ضمن وقف ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- صورت مسأله ..... ۳
- اقسام نفقات ..... ۳
- نکته اول: اختلاف نظر در حکم موارد خارج از قدر متیقن اجماع ..... ۴
- نکته دوم: دو دسته بودن مجعین بر بطلان ..... ۵
- دسته اول: هر نوع استفاده واقف از وقف را ممنوع می دانند ..... ۵
- رد قول به ممنوعیت کلی استفاده واقف از وقف ..... ۶
- وجه عدم ورود تفصیل مسأله قبل در این مسأله ..... ۶
- تهافت در فرمایش امام در لازم الوفاء بودن این شرط ..... ۸
- بحث روائی راجع به صدر مسأله ..... ۸
- صحت سند روایت حتی طبق مبنای مشهور ..... ۱۰
- استدلال برخی از فقهاء به روایت ..... ۱۰
- اشکال در استدلال به روایت ..... ۱۱
- بیان وجهی به جای عمومات برای تصحیح موارد مشکوک ..... ۱۲
- مسئله ۲۷: وقف عین مستأجره ..... ۱۳
- قول به صحت اجاره و وقف ..... ۱۴
- استدلالی مصادره ای برای صحت وقف ..... ۱۴
- تمسک به اطلاق اوفاو بالعقود برای تصحیح این وقف ..... ۱۵
- تمسک به سیره مشرع برای تصحیح این وقف ..... ۱۵
- نتیجه مسأله ۲۷ ..... ۱۶
- فرع جدید: راهی برای وقف در زمان حیات ..... ۱۷

## مسأله ۲۶: شرط کردن واقف به نفع خودش در ضمن وقف

### خلاصه گذشته

بحث ما در مسئله ۲۶ تحریر از مباحث وقف بود. این مسأله از توابع وقف بر نفس است. اصل وقف بر نفس، باطل است و عمده دلیل آن در نزد ما اجماعی است که ادعا شده است و ما در مقام تحصیل اجماع کلمات فقها را برای دوستان خواندیم. به نظر می رسد علاوه بر ثبوت اجماع منقول، این اجماع تحصیل نیز می گردد و این اجماع محصل، حجت است. حتی مرحوم سید طباطبائی در ملحقات عروه که معمولاً به این اجماعات خدشه می کنند در اینجا اجماع را پذیرفته اند.

البته نسبت به این اجماع شبهه احتمال مدرکیت بیان شده که ما پاسخ آن را بیان کردیم. به نظر ما در مواردی که مسئله مبتلا به باشد به طوری که قطعاً سوال آن در نزد امام علیه السلام مطرح شده است و اگر نظر شریف ایشان غیر از نظر مجمعین بود حتماً در اقوال علما آشکار می گردید دیگر احتمال مدرکیت قاذح نیست، کما ذکرنا بالتفصیل سابقاً.

البته فروعاتی وجود دارد که یا در آنها مصداق وقف بر نفس بودن مشکوک است، یا متیقن العدم است. این فروعات را نیز ذکر کرده اند و حکم هر یک را بیان کرده اند.

از جمله فروعات مسئله ۲۶ است: «لو شرط اکل اضیافه و من یمر علیه من ثمرة الوقف جاز». اصل این مسأله را در جلسه قبل بحث کردیم. در ذیل این مسأله فقره ای آمده است که به نظر ما اشکال مهمی دارد از این رو اصل مسئله را بار دیگر بیان می کنیم و روایتی را نیز که باید در آن جلسه بیان می کردیم می خوانیم.



## صورت مسأله

صورت مسئله این است که اگر کسی وقف کند و شرط کند که مهمانانش و کسانی که بر او وارد می شوند از ثمره وقف استفاده کنند، به نظر حضرت امام رحمه الله علیه جایز است. «و کذا لو شرط ادرار مؤنة اهله و عیاله و إن کان ممن یجب نفقته علیه حتی الزوجة الدائمة» و همینطور اگر شرط کند در منفعت را برای اهل و عیالش جایز است؛ یعنی شرط کند که اهل و عیال من از منافع این وقف استفاده کنند. حتی اگر این اهل از کسانی باشد که نفقه آنها بر این واقف واجب باشد حتی زوجه دائمه. پس اگر عینی را وقف کند و بگوید تمام اهل و عیال و زوجه دائمه ام که نفقه شان بر من واجب است می توانند از این وقف استفاده کنند، به نظر ایشان این وقف اشکالی ندارد.

## اقسام نفقات

بله فقط در زوجه دائمه یک شرطی وجود دارد: «إذا لم یکن بعنوان النفقة الواجبة علیه حتی تسقط

عنه».

ما در جلسه قبل توضیح دادیم، که نفقات دو قسم اند: نفقه کسانی مانند پدر، فرزند و بقیه فامیل که نفقات واجبی هستند که تنها یک تکلیف اند که اگر شخص ایفاء نکند این تکلیف را به خاطر عصیان، ساقط می شود و دیگر چیزی به ذمه نمی آید. لذا گاهی از آن به عهده تعبیر می کنند و می گویند این نفقه به عهده شخص می آید و بعد هم ساقط می شود.

اما قسم دیگر نفقه زوجه دائمه است که بر ذمه باقی می ماند. یعنی اگر کسی تخلف کرد و نفقه زوجه دائمه را نداد، این نفقه بر ذمه او باقی است هر وقت توانست باید آن را بپردازد. در ذیل مسأله می فرمایند واقف حتی می تواند شرط کند که نفقه زوجه دائمه اش را از وقف بدهند البته به شرط اینکه به عنوان نفقه

واجبی که بر او است نباشد تا این نفقه از او ساقط شود. چون این سقوط از واقف را مانند وقف بر نفس گرفته اند و فرموده اند: «و الا رجع الی الوقف علی النفس».<sup>۱</sup>

چند تا نکته اینجا هست که برخی از آنها را قبلاً گفته ایم:

### نکته اول: اختلاف نظر در حکم موارد خارج از قدر متیقن اجماع

یک نکته مهمش این است که دوستان باید بدانند در بحث وقف علی النفس و فروعات تابعه اش دو مبنای کلی وجود دارد: یک مبنا این است که عدم صحت وقف بر نفس بر اساس اجماع ثابت می شود و چون اجماع دلیل لبی است اطلاق ندارد لذا در غیر موارد قدر متیقن از معقد اجماع باید به ادله دیگر رجوع نمود.

اگر ما از کسانی هستیم که عمومات و اطلاقات را قبول داریم، مانند اینکه وقف را عقد می دانیم به «اوفوا بالعقود» تمسک می کنیم؛ و اگر وقف را عقد نمی دانیم و لکن «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را قبول داریم، به عموم این دلیل مراجعه می کنیم. در این صورت تکلیف وقف در غیر موارد قدر متیقن از اجماع روشن می شود و همه این وقفها درست می شود.

بنابراین هر جا شما شک دارید که این وقف، وقف بر نفس است یا نیست، «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» آن را تصحیح می کند. یا اوفوا بالعقود برای کسانی که وقف را عقد می دانند درست می کند. ولی ما که نه عقد بودن وقف برایمان روشن است و نه برای ما واضح است که «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» واقعا در مقام بیان تصحیح عقد است بلکه خلاف این برای ما آشکار است، دلیلی نداریم که در موارد شک به آن مراجعه کنیم. لذا ادله کلی دال بر لزوم احتیاط در باب اسباب و مسببات حاکم می شود.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۶۸

و هر کجا شک کنیم باید به این دلیل احتیاطی مراجعه کنیم و بگوئیم شرط لازم است. پس در مثل این مسأله باید بگوئیم وقف احتیاطا درست نیست.

این یک بحث کلی است.

### نکته دوم: دو دسته بودن مجمعین بر بطلان

نکته دیگری که در اینجا توجه به آن لازم است این است که: کسانی که جزء مجمعین هستند خودشان دو گروه هستند:

### دسته اول: هر نوع استفاده واقف از وقف را ممنوع می دانند

برخی از آنها مثل صاحب مسالک ادعا دارند که یک قاعده مستفاده از کلمات قوم داریم، و آن قاعده این است که وقف بر نفس باطل است بطوری که شامل هر استحقاقی می شود. یعنی وقف بر نفسی که صحیح نیست، شامل هر عین و منفعت و استحقاقی می شود. یعنی شما نباید در باب وقف حتی استفاده مائی از وقف داشته باشید ولو به صورت یک استحقاقی باشد. صاحب جواهر نیز تقریباً همین را می پذیرند.

در مسأله قبلی یعنی مسأله ۲۵ «لو وقف علی غیره کاولاده أو الفقراء مثلاً و شرط أن یقضی دیونه أو یؤدی ما علیه من الحقوق المالیة...» که امام قائل به تفصیل بود صاحب مسالک بالاطلاق می فرمایند این وقف درست نیست. در متن شرایع نیز بالاطلاق می فرمایند. لذا صاحب مسالک ادعا می کنند قاعده معروفه مصطاده از کلمات قوم این است که در وقف بر نفس نباید به کلی چیزی از این وقف به من واقف برسد.

## رد قول به ممنوعیت کلی استفاده واقف از وقف

منتهی واقعیت این است که معلوم نیست بتوانیم چنین مطلبی را از کلمات مجمعین استفاده کنیم. بله صاحب سرائر که نقل اجماع کرده بودند فرمودند که واقف به هیچ نحو نمی تواند از موقوفه استفاده کند. اما صاحب سرائر یکی از ناقلین اجماع و مجمعین است. باید کلمات همه قوم را دید. عبارات مرحوم شیخ طوسی در نهاییه به این صورت نیست که در تمام مواردی که نفعی به واقف می رسد اشکال کند، کما اینکه در فروعات آتی نمی گویند در هر صورت استفاده واقف اشکال دارد. مثلاً اگر واقف مدرسه ای را وقف طلاب کند و خودش از اساتید حوزه باشد اشکال دارد که در این مدرسه درس بگوید؟ لااقل برخی از فقهاء این موارد را اشکال نکرده اند.

پس برای ما وجود اجماعی که بگوید هر گونه استحقاق و نفعی که به واقف برگردد محل اشکال است ثابت نیست و لذا ما هستیم و اجماع که دلیل لبی است و قدر متیقن دارد و در ماعدای آن باید به ادله دیگر رجوع کنیم.

## وجه عدم ورود تفصیل مساله قبل در این مساله

در ذیل مسئله ۲۶ در مورد زوجه دائمه فرموده اند شرط انفاق در صورتی صحیح است که شرط انفاق بر زوجه دائمه به عنوان نفقه واجب علی الواقف نباشد تا از او ساقط شود و گرنه به وقف بر نفس باز می گردد. حال پرسش این است که چرا حضرت امام قدس سره آن تفصیلی که در مسئله ۲۵ بیان کردند در اینجا نیاورده اند؟

به تعبیر دیگر چرا به صورت مطلق می فرمایند اگر شرط کند انفاق بر زوجه دائمه را ولو به عنوان نفقه واجبی که بر عهده اش هست این شرط به وقف بر نفس رجوع می کند؟ چرا تفصیل در مساله قبل را ندادند که تارة وقتی شما می گوئید وقف می کنم این مال را و شرط می کنم که نفقه زوجه دائمه را که بر

ذمه من است از وقف بدهند. این شرط شما گاهی معنایش این است که لبا از اول دارید به نحو تشریک وقف می کنید بر غیر و بر خودتان. اگر مقصود این باشد به همان مقداری که مربوط خودتان است صحیح نیست. اما گاهی منظور این نیست. شما وقف می کنید بر غیر و تملیک هم تمام می شود (اگر گفتیم وقف تملیک است)، منتهی شرط می کنید بر موقوف علیهم که نفقه زوجه دائم شما را بدهند ولو به همین عنوان. چرا این تفصیل را بیان فرمودند؟ مگر پرداخت نفقه زوجه دائمه ولو به عنوان نفقه واجب، بالاتر از شرط مثونه خود واقف است؟ اگر واقف بر موقوف علیهم شرط کند که نفقه او را بدهند در مسئله ۲۵ تفصیل دادند و فرمودند اگر معنای این شرط، وقف بر نفس به نحو تشریک باشد، اشکال دارد. اما اگر وقف بر نفس نباشد بلکه وقف تماما بر غیر باشد منتهی بر آن غیر شرط کرده باشد که از همین مال موقوفه، نفقه او را بدهند یا از اموال دیگرشان نفقه او را بپردازند این وقف بر نفس نیست. چرا در اینجا این تفصیل را نمی فرمایند.

اینجا جای آن دقتی است که عرض کردیم که اگر مانند صاحب مسالک قبول کنیم که قاعده مصطاده از کلمات فقهاء این است که واقف به صورت مطلق امکان هیچ بهره ای از عین موقوفه ندارد می توانستیم این حکم را توجیه کنیم اما حضرت امام و برخی از محشین بر کلام ایشان که آن عدم استحقاق کلی را به عنوان قاعده قبول ندارند چرا در مسئله ۲۵ تفصیل می دهند، ولی در اینجا بدون تفصیل می فرمایند «و الا رجع الی الوقف علی النفس».

به نظر ما این اشکال به ایشان وارد است. اگر مقصود واقف این باشد که وقف تماما بر غیر باشد و بر موقوف علیهم شرط کند که نفقه زوجه دائم او را ولو نفقه ای که بر واقف واجب است بپردازند مانند بقیه شرائطی است که صحیح و واجب الوفاء است. پس اشکال ما این شد که حضرت امام رحمه الله باید همان تفصیل در مسئله ۲۵ را در مساله ۲۶ نیز بیان می کردند. این اشکال فقط جدلی هم نیست، چون واقعا در جایی که شرط می کنید بنابراینکه وقف، عقد باشد باید به آن شرط وفاء کنید.

## تفاوت در فرمایش امام در لازم الوفاء بودن این شرط

نکته بعدی مطلبی است که در جلسه قبل عرض کردیم که فرمایش ماتن و ناظرین به کلام ایشان به این صورت است که در این موارد شرط واجب الوفاء است. در صدر مسئله ۲۶ می فرمایند: «لو شرط اکل اضیافه و من یمر علیه من ثمره الوقف جاز». این جواز مربوط به شرط است نه وقف زیرا اصل وقف روشن است که درست است.

ما در جلسه قبل به ایشان اشکال کردیم که شما در مسائل اول کتاب وقف فرمودید که قبول لازم نیست یعنی وقف عقد نیست. برخی از محشین مانند مرحوم آقای فاضل ره و برخی از فقهاء معاصر نیز قبول کردند که قبول در وقف لازم نیست لذا وقف را عقد نمی دانند. حال پرسش این است که اگر وقف، عقد نیست چرا این شرط واجب الوفاء است؟ گرچه اختلافی است ولی اکثر فقهاء قائلند شرطی که در ضمن عقد نیست وجوب وفاء ندارد، حال یا از باب اینکه عنوان شرط صدق نمی کند، که این بعید است، یا از باب این است که شرطی که واجب الوفاء است بیش از شرط در ضمن عقد نیست. یعنی نسبت به شرط ابتدائی نه عقلاء بناء بر وفاء به آن دارند و نه دلیل شرعی بر وجوب وفاء داریم. البته عده ای از بزرگان از باب «اوفوا بالعهد» و امثال آن شرط ابتدائی را نیز واجب الوفاء می دانند. لذا بحث اختلافی است، ولی حضرت امام قبول ندارد. هم در بحث بیع، وجوب وفاء به شرط در ضمن عقد را قبول کرده، و هم در اینجا فرموده اند قبول در وقف لازم نیست، پس چرا این شرط واجب الوفاء باشد؟! این اشکال هم در مسئله قبل وجود داشت و هم در این مساله باید به آن توجه نمود.

## بحث روایی راجع به صدر مسئله

بحث دیگر بررسی دلیل روایی نسبت به صدر این مساله است. نسبت به اینکه «لو شرط اکل اضیافه و من یمر علیه من ثمره الوقف جاز» اگر بخواهیم بر اساس قواعد پیش برویم همین بحثهایی می شود که

گذشت. یعنی باید بگوئید که ادله بطلان وقف بر نفس، دلیل عمده اش اجماع است که لبی است و قدر متیقن دارد. بعد بگوئیم این جاز بنابر مبناست، اگر وقف را عقد می داند و «اوفوا بالعقود» را قبول دارد یا «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را می پذیرد به آنها رجوع می کند و گرنه باید احتیاط کند. اما این صدر مسئله روایت هم دارد.

در باب دهم از کتاب وقوف و صدقات باب کیفیة الوقوف والصدقات و ما یستحب فیها و جملة من احکامها، روایت اول باب مربوط به بحث حوائط حضرت فاطمه سلام الله علیها است که وقف فرموده اند. حوائط جمع حائطه است. حائط به معنای دیوار است و به معنای باغ و بستانی که دیوار هم دارد هست، و جمعش هم می شود حوائط.

در روایت دوم اینطور آمده است: «قال الشیخ و الصدوق: و روی أن هذه الحوائط (که هفت باغ بوده) کانت وقفا و کان رسول الله صلی الله علیه و آله يأخذ منها ما ینفقه علی اضيافه و من یمر به، فلما قبض جاء العباس یخاصم فاطمة علیها السلام فیها، فشهد علی علیه السلام و غیره أنها وقف علیها».

این روایت را شیخ در تهذیب و صدوق در من لایحضر به همین صورت مرسل نقل کرده اند.

مضمون این روایت این است که روایت شده است که این حوائط وقف بوده اند، و از ذیل فهمیده می شود که وقف خاص بوده بر حضرت فاطمه سلام الله علیها. ولی پیامبر صلوات الله علیه از این وقف انفاق می کرد بر اضياف خودش و من یمر به. از اینجا اینطور استفاده کرده اند که در جایی که شخص وقف می کند مالی را بر دیگری، می تواند استفاده را شرط کند، کما اینکه پیامبر صلوات الله علیه داشتند این عمل را انجام می دادند و بر اضيافشان انفاق می کردند.

## صحت سند روایت حتی طبق مبنای مشهور

این روایت بنابر ممشای قوم ضعیف است چون مرسل است. منتهی ما مرسلات صدوق را قبول داریم. حتی روایات شیخ در تهذیب را با بحثی که قبلاً گفتیم قبول داریم. روایات شیخ در تهذیب، مرحوم صدوق در فقیه و مرحوم کلینی در کافی را ما قبول داریم علی الاصول. عرض می‌کنم علی الاصول یعنی علی الاصول روایات معتبرند مگر اینکه قرینه تامه ای بگوید این روایت صادر نشده، والا علی الاصول اینها معتبرند.

منتهی اینجا نیازی به این بحث نیست. بخاطر اینکه این روایت را کلینی نقل کرده و سندش هم درست است. همینجا در ذیل روایت دوم فرموده اند: «و رواه الكلینی عن محمد بن یحیی (العطار) عن احمد بن محمد (ابن عیسی) عن ابی الحسن الثانی (امام رضا علیه السلام) نحوه (همین مفاد را) و زاد: و هی البلال و العواف و الحسنی و الصافیة و مال ام ابراهیم و المبتیت و البرقة». که اینها اسامی آن باغها هستند. مهم این است که همین مفاد را کلینی نقل کرده است و سندش هم صحیح است. پس روایت صحیح است.

## استدلال برخی از فقهاء به روایت

در مقام دلالت، عده ای مانند صاحب جواهر فرموده اند: کما حکي من فعل النبي (صلی الله علیه و آله) في خبر أحمد عن أبي الحسن الثاني (علیه السلام).<sup>۱</sup>

عمل به اینکه مال موقوفه را صرف مهمانان و من یمزّ علیه می فرمودند.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹، ص: ۱۹۸/۱۹۹

<sup>۲</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۷۱



مرحوم صاحب عروه هم در ملحقات ذیل این مسئله در مقام استدلال می فرماید: **کما حکي من فعل**

**النبي (ص) في خبر أحمد عن أبي الحسن الثاني (ع).**

### اشکال در استدلال به روایت

در بحث دلالت این نکات وجود دارد که: اولاً از کجای روایت فهمیده می شود که حضرت رسول این مطلب را شرط کردند؟ در روایتی که از عمل پیامبر نقل شده شرطی نیست فقط نقل شده است که حضرت رسول صلی الله علیه و آله از آن اخذ و استفاده می فرمود. «کان رسول الله صلی الله علیه و آله يأخذ منها ما ينفقه» از کجا می فرمایند که این شرط است؟ اگر اینطور باشد باید قائل شوند بدون شرط هم می توان استفاده نمود در حالی که مسئله این است که «لو شرط اکل اضیافه».

**سؤال وجواب:** عده ای مثل ابن ادریس، صاحب مسالک، حتی در متن شرایع اصل این استفاده را

اشکال می کنند. یعنی اگر شما وقف کنید بر غیر و شرط کنید که مثلاً شما را بدهد اشکال کرده اند.

منتهی من می خواهم مطلب دیگری عرض کنم: این باغها وقف بر حضرت فاطمه سلام الله علیها بوده است، یعنی حضرت فاطمه سلام الله علیها می توانسته اند از اینها استفاده کنند. حالا چه اشکالی دارد ایشان اجازه داده باشند که پیامبر از اینها میهمانانشان را انفاق کنند. این مگر اشکال دارد؟! این اصلاً ربطی به این بحثها ندارد که واقف خودش بتواند با شرط یا بدون شرط از منافع عین موقوفه بردارد. این وقف حضرت فاطمه سلام الله علیها بوده و حضرت نیز نسبت به پیغمبر اینطوری بوده اند که اجازه هر گونه استفاده ای را داده اند. در حالی که بحث ما در جایی است که واقف شرط می کند که چنین چیزی واقع شود. یعنی حتی اگر موقوف علیهم این شرط را قبول نداشته باشند باید به آن وفاء کنند. آیا از روایت، چنین چیزی فهمیده می شود؟!

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۱۹۹

روایت فعلی از پیامبر صلوات الله علیه را نقل کرده است. مگر فعل، وجه دارد که ما وجهش را بدانیم چه بوده است. در ذیل روایت تصریح می کند که این باغها وقف حضرت فاطمه سلام الله علیها بوده است و ما یقین داریم که حضرت فاطمه سلام الله علیها راضی بودند که پیغمبر این کار را انجام بدهند، جانشان یکی بوده است.

پس بحث بر سر این است که وجه این اتفاق پیامبر روشن نیست و معلوم نیست از چه باب بوده است. و وقتی مجمل است قابل استفاده نیست. شما می خواهید مسأله خود را از باب وجوب وفاء درست کنید، بگوئید اگر واقف وقف کرد بر کسی و شرط کرد که او نفقه زوجه مرا بدهد، یا نفقه فرزندان مرا بدهد، این شرط تام و واجب الوفاء است. این مطلب را از کجای این روایت می شود فهمید؟ مگر پیامبر صلوات الله علیه در مقابل حضرت فاطمه سلام الله علیها چنین شرطی کرده بودند که واجب الوفاء باشد و چون پیامبر به آن عمل کرده اند ما هم باید به آن عمل کنیم؟!

بنابراین هر چند سند روایت از طریق کلینی بر اساس مبنای قوم صحیح است، ولی از این روایت نمی شود آنچه مقصود آقایان است استفاده نمود.

نتیجه بحث اینکه: عمده دلیل ما در بطلان وقف بر نفس اجماعات است. اجماع دلیل لبی است. ما مبنایمان در غیر قدر متیقن احتیاط است.

## بیان وجهی به جای عمومات برای تصحیح موارد مشکوک

البته اخیراً من در فکر نکته ای افتاده ام که خواسته ایم روی آن تتبعی نیز صورت گیرد و دوستان نسبت به آن تأملی داشته باشند، که اگر بتوانیم برای همین روایت نبوی «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَةَ» عمل مشهور بر طبق آن درست کنیم می توانیم بسیاری از موارد شک را تصحیح کنیم. چون ما مانند مشهور اصولیان شهرت را جابر ضعف سند می دانیم برخلاف مرحوم آقای خوئی و دیگران، کما اینکه اعراض را

نیز قاده می دانیم. حال اگر بتوانیم ثابت کنیم که به این روایت عمل شده است با اینکه ما می گوئیم این «حبس الاصل و سبل الثمرة» تعریف وقف نیست بلکه بیان لوازم وقف است، ولی اگر بتوانیم ثابت کنیم که به این روایت عمل شده، که بعید هم نیست چون فقهاء این روایت را زیاد به کار می برند می توانیم از اطلاق این روایت در موارد متعددی استفاده کنیم. در همین جا نیز می توانیم بگوئیم این وقف، مصداق حبس الاصل و سبل الثمرة است حتی اگر چنین شرطی شده باشد. کما اینکه ممکن است خیلی از مواردی که ما در آنها احتیاط می کردیم قابل تصحیح باشند.

پس بنابراین برای دوستان یک باب جدیدی باز می شود که بروند ببینند آیا می توان عمل مشهور را بر طبق این روایتی که از پیامبر نقل شده درست کرد؟ یعنی به استناد این که فتاوایشان را مستند کرده باشند به همین حبس الاصل و سبل الثمرة و به آن عمل کرده باشد نه اینکه این روایت صرفاً نقل شده باشد در کلماتشان، اگر این را بتوانیم درست کنیم شاید راهی درست بشود.

پس فعلاً مبنای ما این است که در تمام موارد شک اینچنینی، باید احتیاط کرد و واقف نمی تواند این استفاده ها را ببرد. مگر اینکه این راه جدید باز بشود که بحث آخری است.

این تمام مطلب در مسئله ۲۶.

سؤال و جواب: در بحثهای آتی می آید که لازم نیست در باب وقف همه منافع عین را در وقف داخل کنیم، بلکه می شود استثناء کنیم. الا ما استثنی باشد چه اشکالی دارد؟.

## مسئله ۲۷: وقف عین مستأجره

مسئله ۲۷ روی مبنای ما مسئله دشواری است گرچه آقایان این مسأله را به راحتی حل می کنند. اگر شخص عینی را اجاره داده باشد، یعنی عین مسلوب المنفعة باشد، مانند اینکه خانه ای را ده ساله اجاره بدهد

و بعد بنخواهد آن را وقف کند آیا این وقف درست است؟ آیا در صورت صحت وقف اجاره درست است یا نه؟

### قول به صحت اجاره و وقف

حضرت امام می فرمایند هم اجاره درست است و هم وقف، چون اینها قابل جمع هستند. اجاره درست است، به خاطر اینکه قبل از اینکه وقف در کار باشد شخص طبق یک عقد واجب الوفاء، منافع این عین را تملیک کرده است به مستاجر در قبال ثمن، و این اجاره تمام است و وجهی برای بطلانش نیست. اما وقف درست است، چون ادعا می کنند که وقف وارد می شود بر این عینی که برای مدتی مسلوب المنفعة است. لذا چه مانعی دارد که چنین وقفی درست باشد؟

### استدلالی مصادره ای برای صحت وقف

برخی اینطور فرموده اند: «و اما صحة الوقف إذ لا يشترط وجود المنفعة عقيب العقد، بل يكفي وجودها ولو بعد حين حتى لا يكون الوقف امرا لغوا».

به نظر ما اینجور استدلال مصادره است. اینکه می گوئید لا يشترط، از کجا می فرمائید لا يشترط؟! اتفاقا اگر یادتان باشد صاحب جواهر از کسانی بود که در بحث وقف منقطع الاول اشکال کرده بود، یکی از ادله این بود که مقتضای عقد و ظهور حال عاقد این است که به محض تمام شدن عقد، عقد اثر خودش را داشته باشد. لذا می گفت اگر شما وقف کنید و این وقف منقطع الاول باشد، ولو حصص دیگر این وقف بر دیگرانی است که وقف بر آنها صحیح است این وقف باطل است. مانند اینکه وقف کند بر عبدی و پس از آن بر فرزندش، و این عبد پس از دو سال دیگر بمیرد، این وقف اولش باطل است، مرحوم صاحب جواهر

<sup>۱</sup> أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية الغراء، صفحه: ۹۳

به وقف منقطع الاول چنین اشکال کردند که ظهور حال عاقد و ظهور ادله امضاء معاملات این است که عقد از حین وقوع، اثر داشته باشد. اگر اثر نداشته باشد صحیح نیست.

پس این مستدلینی که آمده اند توجیه کنند فرمایش امام ره را در متن و فرموده اند «اذ لا یشرط وجود المنفعة عقیب العقد» این را از کجا می فرمایند؟!

### تمسک به اطلاق اوفوا بالعقود برای تصحیح این وقف

بله کسانی که اوفوا بالعقود را قبول دارند و می گویند وقف عقد است، می توانند به اطلاق «اوفوا بالعقود» تمسک کنند. کما اینکه مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه در مکاسب در جواب صاحب جواهر همین اطلاق «اوفوا بالعقود» را بیان فرموده اند. اگر عقدی کردم که مقتضای این عقد، اثر بعد الحین است، «اوفوا بالعقود» شامل آن می شود. منتهی این متوقف بر دو مقدمه است: یکی اینکه شما وقف را عقد بدانید و بگوئید «اوفوا بالعقود» شامل آن است. یا اینکه بگوئید وقف ایقاع است ولی «اوفوا بالعقود» شامل ایقاعات نیز می شود. که هیچکدامش درست نیست. خود حضرت امام رحمه الله وقف را عقد نمی داند و ایقاعات را هم با اوفوا بالعقود درست نمی کنند.

بنابراین باید ما یک دلیلی داشته باشیم برای اینکه اگر وقف اینچنینی داشتیم این وقف درست باشد. پس یا باید از راه «اوفوا بالعقود» بیائیم یا از راه «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها». اگر کسی این عمومات و اطلاقات را با مقدماتش قبول داشته باشد تمام است. و الا اگر کسی مثل ما مبنایش عدم تمامیت این عموم و اطلاق باشد مسئله دشوار می شود.

### تمسک به سیره متشرعه برای تصحیح این وقف

تنها راهی که باقی می ماند به غیر از اینکه ما بتوانیم اطلاق حبس الاصل و سبل الثمرة را درست کنیم، این است که ادعای یک بناء متشرعه کنیم و بگویم که واضح بوده است که می توانستند باغی را در زمستان

وقف کنند که هیچ ثمره ای ندارد و در سال بعد میوه می دهد. هیچ شنیده نشده است که کسی در چنین وقفی اشکال کند. یا اینکه باغی است مانند نخلستانی که تازه کاشته شده است و چند سال طول می کشد تا بار دهد، آیا وقف چنین نخلستانی اشکال دارد؟ کسی در این اشکال نکرده است. یعنی رویه متشرعه هم صحت چنین وقفی بوده است. ما از سیره متشرعه و بناء آنها می فهمیم که چنین وقفی اشکال ندارد.

آنهايي که قواعد عمومی را قائلند راحت هستند، ما نیز که آن قواعد کلیه را قبول نداریم به سیره متشرعه تمسک می کنیم برای تصحیح وقف بنائاتی که با فاصله منفعتش می آید و عملاً هم وقف می کردند ولو سال بعد ثمره بدهد. فرض کنید ساختمانی است که الان نمی توان از آن استفاده نمود اما شش ماه بعد می شود از آن استفاده کرد، آیا وقف این ساختمان اشکال دارد؟ کسی اشکال نکرده است. اینکه گفتیم کسی اشکال نکرده مقصود این نیست که تعبد کنیم به رویه دیگران؛ بلکه مقصود این است که رویه این بوده که چنین وقفی درست است.

سؤال وجواب: اشکال منفعت مسلوب این است که از حین العقد منفعت ندارد. این نکته مشترک است با جائی که اصلاً از اول منفعت نداشته باشد. چه فرقی می کند. الان یک عین بی منفعت را می خواهیم وقف کنیم که دو سال بعد منفعت دارد این درست است یا نه؟ واقعا متشرعه در این اشکال نمی کرده اند.

## نتیجه مسأله ۲۷

نتیجه این شد که وجهی برای بطلان اجاره نیست، اجاره قبلاً واقع شده و عقدی است که باید به آن وفاء بشود. باقی می ماند مسئله وقف. وقف از دو راه تصحیح می شود: یا به عمومات، یا اینکه بگوئیم ما سیره ای داریم که اینجور چیزها مانع از وقف نیست و مؤمنین همینطور وقف می کرده اند.

متن این مسأله نیز این بود که می فرماید: «لو أجر عینا ثم وقفها صح الوقف و بقیت الاجارة علی حالها، و كان الوقف مسلوب المنفعة فی مدة الاجارة».

## فرع جدید: راهی برای وقف در زمان حیات

مرحوم امام در تحریر در این مسئله فرعی را مطرح کرده اند که مرحوم سید نیز در وسیله با اختلافی بیان کرد و در عروه نیز به عنوان یک فرع مستقل مطرح شده است. فرع را بیان کنیم تا بحثش بماند برای جلسه بعد.

آن فرع این است که اگر به هر دلیلی این اجاره فسخ شد آیا منفعت به واقف که موجد است برمی گردد یا جزء وقف می شود؟ مرحوم امام می فرمایند این منفعت ربطی به وقف ندارد. وقف از اول رفته است روی عین مسلوب المنفعة. این باغی که تا ده سال منفعت ندارد وقف شده بود و این باغ به لحاظ منافع آینده اش وقف شده است. پس اگر منافع این ده سال یا بخشی از آن برگشت، به ملک خود واقف بازمی گردد. در تحریر الوسيلة می فرمایند: «فإن انفسخت (الاجارة) بالفسخ أو الاقالة بعد تمامية الوقف رجعت المنفعة الى الواقف الموجد دون الموقوف عليهم». برمی گردد به واقفی که موجد است، دلیلش هم روشن است، چون داخل در مال موقوفه نیست. از اول عین موقوفه با منافع ده سال بعد وقف شده بود، منافع قبلش در ملک مستاجر است لذا اگر اجاره اقاله یا فسخ شد این منافع باز می گردد به واقف.

اما در وسیله به نظر می آید به تبع مرحوم صاحب عروه این را وصل کرده اند به یک راه حلی برای کسانی که می خواهند از مال موقوفه استفاده کنند مثلاً برای معیشت خودشان. فردی است که املاکی دارد می خواهد تا زمانی که عمر دارد و فکر می کند ۲۰ سال دیگر زنده است از این اموال استفاده کند ولی وقف هم باشد، می خواهد خودش الان وقف کند نه اینکه بعد از موتش ورثه وقف کنند. قبلاً گفتیم راه هایی دارد، یکی این است که از اول استثناء کند مئونه خودش را. که این صورت اشکال ندارد. یا وقف را تمام کند و شرط کند منفعت بردن خودش را. دیگران مثل صاحب شرایع و صاحب مسالک و ابن ادریس در

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۸

سرائر اشکال می کنند اما مرحوم سید صاحب وسیله و مرحوم امام و صاحب عروه و دیگران اشکال نمی کنند. یک راه دیگری صاحب عروه و صاحب وسیله درست می کنند و اسمش را احتیال می گذارند. می گویند یک راه هم این است که بیاید اجاره بدهد این مال اجاره را به کسی مثلاً ۲۰ ساله و ۳۰ ساله، و برای خودش هم حق فسخ قرار بدهد، بعد وقف کند. یعنی این عینی را که مسلوب المنفعة است بالاجاره تا ۲۰ سال و ۳۰ سال این را وقف کند، بعد تمامية الوقف بالاقباض، بعد از تمامیت وقف به مثل اقباض و اینها چون حق فسخ داشته اجاره را فسخ کند در این صورت منافع برمیگردد به خودش حالا دیگر می تواند استفاده کند.

این یک راهی است. حالا ما جلسه بعد فرمایش صاحب عروه و وسیله را می خوانیم، و اشکالات مطروحه بر آن را هم می خوانیم تا ببینیم نظر شما چه باشد.

«والسلام علیکم و رحمة الله».



## باسمه تعالی

- مسئله ۲۷: وقف مال مسلوب المنفعة ..... ۱
- خلاصه گذشته ..... ۱
- اقوال در مسئله ..... ۴
- اقوال مختلف علامه در تحریر و قواعد ..... ۴
- عبارت تذکره: پیوند صحت وقف به بحث اجاره به خاطر اشتراط وقف به قبض ..... ۵
- راه تصحیح قبض عین مستأجره برای وقف ..... ۵
- عبارت قواعد ..... ۷
- احتمال مطرح شده در کلام جامع المقاصد ذیل کلام تذکره ..... ۷
- توضیح مفتاح الکرامه از عبارت علامه ..... ۸
- راه صاحب عروه برای حل وقف در زمان حیات ..... ۹
- اشکال برخی معاصرین به این راه حل ..... ۱۲
- جواب از اشکال کلی به احتیالها ..... ۱۲
- اشتباه قضائی در نتیجه عدم بررسی مورد به مورد احتیالها ..... ۱۲
- باطل بودن معامله بخاطر فقدان قصد در این موارد درست نیست ..... ۱۳

## مسئله ۲۷: وقف مال مسلوب المنفعة

## خلاصه گذشته

بحث در مسئله ۲۷ تحریر در مورد این بود که اگر عینی را اجاره دهند و بعد وقف کنند هم اجاره صحیح است و هم وقف. «لو أجر عیناً ثم وقفها صح الوقف و بقیت الاجارة علی حالها، و کان الوقف مسلوب المنفعة فی مدة الاجارة». نتیجه صحت وقف و عقد اجاره این است که تا مدت اجاره منافع به مستاجر تملیک

می شود لذا این عین به صورت مسلوب المنفعة تا زمان پایان مدت اجاره وقف می شود. تا زمان پایان اجاره مستاجر از منافع بهره می برد و پس از آن منافع مال موقوف علیهم است.

نکته بعدی این بود که اگر اجاره فسخ شد، منافع در این مدت به موقوف علیهم باز نمی گردد، بلکه به خود واقف برمی گردد. «فإن انفسخت بالفسخ أو الاقالة بعد تمامية الوقف رجعت المنفعة الى الواقف الموجر دون الموقوف علیهم».

بر اساس این مطلب مرحوم سید صاحب وسیله و سید صاحب عروه راه حلی را برای انتفاع واقف از منافع وقف ارائه نموده اند که برخی در آن اشکال دارند و به آن خواهیم رسید.

قبل از بررسی این راه حل عرض می کنیم که نتیجه بحث گذشته ما در صدر این فرع این شد کسانی که عموم دلیل

«اوفوا بالعقود» یا «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را قبول دارند به سهولت می توانند این اجاره را تصحیح کنند. زیرا اجاره ای داریم که «اوفوا بالعقود» شامل آن شده و دلیلی بر بطلان یا بر فسخ من حین الوقف نداریم، چون منافع را برای مدتی تملیک کرده، «اوفوا بالعقود» هم می گوید باید به آن وفاء شود.

باقی می ماند دلیل صحت وقف. اگر کسی در صحت چنین وقفی شک کند به خاطر اینکه این فرض را مانند وقف منقطع الاول بداند که در آن، منافع از زمان حصول انشاء وقف به موقوف علیهم منتقل نمی شد و عده ای آن را باطل می دانستند در اینجا نیز در مدت اجاره، منافع، ملک موقوف علیهم نیست و موقوف علیهم قابلیت انتفاع ندارند لذا در صحت این وقف شک کند در این صورت باز «اوفوا بالعقود» این وقف را تصحیح می کند البته بنابر اینکه وقف را عقد بدانیم. که ما در این شک داریم. حضرت امام قدس سره و بیشتر شراح تحریر الوسیله نیز قبول ندارند که وقف عقد باشد. می فرمایند قبول در وقف شرط نیست،

<sup>۱</sup> تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص: ۶۸

گرچه می گویند ممکن است بگوئیم ردع موقوف علیهم موجب به هم خوردن وقف می شود اما وقف، عقد نیست که نیاز به قبول داشته باشد، پس اوفوا بالعقود شامل آن نمی شود.

همچنین کسانی مانند مرحوم صاحب عروه که «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را می پذیرند باز راحت هستند. اما ما به این نیز نمی توانیم تسمک کنیم زیرا این روایت را در مقام بیان جهت دیگری می دانیم نه برای امضاء اصل وقف. روشن است که «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» فرض می کند یک نهاد وقف و سبب امضاء شده ای هست، حال واقف می خواهد نسبت به این وقف امضاء شده، شرائط و خصوصیات را اضافه کند، این روایت می گوید این شرائطی که واقف در ضمن عقد اخذ می کند واجب الاتباع است. و واضح است که روایت در مقام این نیست که واقف با این کار خودش، نهاد وقف را امضاء کند. بر همان منوال که مرحوم شیخ انصاری در «الناس مسلطون علی اموالهم» می فرمودند این روایت مشرع نیست تا بیع را تصحیح کند. «الناس مسلطون علی اموالهم» می گوید انسان مسلط بر مال خودش هست حتی به تسلط وضعی. نه فقط تسلط تکوینی دارد که می تواند آب یا غذائی را که مربوط به خودش هست بخورد؛ بلکه تسلط وضعی هم دارد یعنی می تواند آن را با بیع و شراء و امثال آن از ملک خود خارج کند. اما نه اینکه خودش می تواند سببیت بیع و شراء را درست کند.

در «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» نیز به همین منوال است و با وجود اینکه ما از حیث کبریات خیلی فقیریم و اگر می شد این روایت را تصحیح کنیم در سراسر بحث وقف خیلی کار آمد بود اما نمی توانیم امضائی بودن آن را بپذیریم. «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» مانند «الناس مسلطون علی اموالهم» است. درست است که دارد امضاء می کند آن چیزی را که نیت واقف است، اما نه اینکه واقف تسلط دارد که نهاد وقف را درست کند و تسبیبش را امضاء و معتبر کند. نتیجه اینکه ما اطلاق و عمومی که موارد شک را تصحیح کند در باب وقف نداریم. در اینجا هم واقعا شک می کنیم که آیا وقف عینی که برای مثلاً ده سال اجاره داده شده صحیح است و موقوف علیهم می توانند بعد از این مدت عین را قبض کنند یا خیر؟

البته نکته ای در اینجا هست که بعداً می آید و برخی از قائلین به عمومات گفته اند اگر این اجاره به حیثی باشد که عرفاً منافع عین را مسلوب کند یعنی عرف بگوید این مال دیگر اصلاً منفعتی ندارد مانند اینکه خانه را برای صد سال اجاره بدهد که عمر موقوف علیهم از این مدت بیشتر نمی شود و دیگر موقوف علیهم نمی توانند از این خانه استفاده کنند لذا در این صورت وقف صحیح نیست. مانند هر صورتی که منفعتی باقی نمانده باشد که بخواهد وقف به لحاظ آن منفعت معتبر باشد. اما در جایی که سلب منفعت برای ده یا بیست سال باشد و به نحو طبیعی موقوف علیهم اقتضای عمر سی یا چهل سال را داشته باشند اشکالی در صحت وقف عین مسلوب المنفعه نکرده اند. اما ما اشکال می کنیم زیرا دلیلی برای صحت این وقف نداریم؛ عموم و اطلاقی هم که نداریم، بنابراین شک در سببیت می کنیم و علی الظاهر تصحیح این وقف، مشکل می شود.

فقط یک راه جدید به ذهن ما آمده که دیروز عرض کردیم که به سراغ نبوی «حبس الاصل و سبب الثمرة» برویم. اگر ما بتوانیم سند این روایت را با عمل مشهور جبر کنیم، ممکن است راهی پیدا کنیم و بعید نیست که اطلاق داشته باشد. ولو این روایت در مقام تعریف وقف نیست، اما می تواند بیان لازمه وقف باشد.

## اقوال در مسئله

به لحاظ اقوال، از مرحوم علامه دو قول نقل شده است.

### اقوال مختلف علامه در تحریر و قواعد

مرحوم علامه در تذکره به نحوی این بحث وقف را به قبض مرتبط کرده اند و گفته اند که صحیح نیست مگر اینکه مستأجر اذن داده باشد. اما در تحریر و قواعد ظاهراً ایشان اشکال کرده و می گوید باطل است. صاحب مفتاح الکرامة تلاش می کند که این حکم به بطلان ایشان در تحریر و قواعد را بر اساس همان فرمایش تذکره توجیه کند.

## عبارت تذکره: پیوند صحت وقف به بحث اجاره به خاطر اشتراط وقف به قبض

در تذکره می فرمایند: «كما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة من دون العين... ولو أجر أرضه ثم وقفها فعند الشافعية يصح لأن القبض ليس شرطا عندهم... و اما عندنا فإن اقبضه باذن المستأجر فلا بأس والا لم يصح القبض».<sup>۱</sup>

ایشان در اینجا بحث وقف را به اجاره پیوند زده اند به جهت اشتراط قبض در وقف. می فرمایند چون شافعیه قبض را در وقف شرط نمی دانند این وقف را صحیح می دانند اما ما در بحث سابق مفصل بحث کردیم که قبض در وقف هم مانند هبه، شرط صحت است. لذا تا زمانی که عین موقوفه به موقوف علیهم اقباض نشده، اصلا وقف صحیح نیست. البته نه به این معنا که انشاء این وقف لغو باشد. در عبارتهای جامع المقاصد در توضیح فرمایش مرحوم علامه خواهد آمد که «لم يصح» به این معنا نیست که وقف رأسا باطل است، بلکه تا مادامی که وقف به قبض داده نشود اثر وقف حاصل نمی شود و قبض نیز فوری نیست.

## راه تصحیح قبض عین مستأجره برای وقف

نتیجه این می شود که واقف زمین را اجاره داده و بعد هم آن را وقف کرده، اینکه ربطش داده اند به بحث قبض به خاطر این است که وقتی شما زمین را اجاره می دهید باید در اختیار مستأجر باشد. اگر موجری که واقف است بدون اذن مستأجر زمین را به موقوف علیهم اقباض کند فرموده اند این قبض صحیح نیست که حالا این هم نیاز به بحث دارد. زیرا درست که این استیفاء منفعت حق مستأجر است اما اگر ما تخلف کردیم و عین مستأجره را به مستأجر تحویل ندادیم تا استیفاء حقش کند، بلکه آن را به اقباض موقوف علیهم در آوردیم؛ قطعاً مرتکب حرام شده ایم چون نگذاشتیم مستأجر به حقش برسد حتی ممکن است در صورتی که منفعت مورد اجاره را بر مستأجر اتلاف کرده باشیم ضمان هم داشته باشد. اما چرا قبض موقوف علیهم صحیح نباشد؟

<sup>۱</sup> تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: ۴۳۲

ممکن است شما بگوئید این قبض منهی واقع می شود که وجه قابل تأملی است. شاید در بحث اقباض شبیه این را داشته باشیم که بعضی این فرمایش را فرموده اند، اما اقباض حتی اگر محرم باشد عنوان اقباض که از آن سلب نمی شود. کار حرامی کرده ولی اقباض حاصل شده است. خصوصاً اگر فرض کنید یک لحظه اقباض کند تا وقف حاصل شود و بعد برگرداند به مستاجر، منفعتی که به موقوف علیهم می رسد نیز که در زمان آینده است این چه مشکلی دارد؟ بله واقف مرتکب حرام شده است چون در جایی که اقباض منافی با حق مستاجر باشد بدون اذن او این کار را انجام داده است. اما آیا اقباض حاصل نشده است؟

برای بطلان این قبض یا باید بگوئیم قبضهایی که شرط یک معامله است اگر به صورت حصه حرام واقع شد از عنوان قبض ساقط می شود. یا بگوئیم ادله اشتراط قبض مانند دلیل «ما لم یقبضوا فهو المیراث» که درباره وقف به دلالت التزامی می گوید بدون اقباض وقف درست نیست، منصرف به قبض محلل اند. یکی از این دو راه باید باشد.

اگر کسی بخواهد بگوید اگر قبض برخلاف حق مستاجر واقع شد لم یصح القبض، یا باید ادعا کند قبض نیست. که این خیلی حرف عجیبی است. قبض یک امر تکوینی است ولو با قصد باشد حاصل می شود. یا باید بگوید آن قبضی که موضوع دلیل وقف است قبض محلل است نه قبض محرم. که این هم خیلی ظهوری ندارد. روایت دارد که ما لم یقبضوا فهو المیراث، در آنجا قید محلل و محرم ندارد. دوستان روی این مطلب تأمل کنند، بحث اصلی ما این نیست. بحث این است که مرحوم علامه در اینجا صحت وقف را گره زده اند به بحث اقباض عین موقوفه. ما الان بحث اقباض نداریم. همانطور که بعداً صاحب جواهر یا صاحب جامع المدارک فرموده اند در نظر بگیرید که خود مستاجر اذن بدهد که برای مدت محدودی عین موقوفه را اقباض موقوف علیهم کنیم بعد به او برگردانیم. چون وقتی واقف عین را ده ساله اجاره می دهد و بعد این عین مسلوب المنفعه را وقف می کند موقوف علیهم نسبت به منافع بعد از ده سال ذیحق می شوند و مالک آن می شوند. فقط برای تحقق وقف قبض لازم بود، که از مستاجر اذن بگیرند و بعد از قبض، آن را به مستاجر برگردانند. و یا اگر مستاجر اذن نمی دهد، صبر می کنند و اقباض را ده سال بعد انجام می دهند.

بله اگر قبض فوریت داشته باشد نمی شود، اما ما دلیلی بر فوریت قبض نداریم. بنابراین نتیجه این می شود که به لحاظ قبض مانعی ندارد که عین را برای مدتی اجاره دهیم که موجب سلب منافع عین برای مدت اجاره می شود و بعد این عین مسلوب المنفعه را وقف کنیم. البته اصل صحت می افتد در کبرایی که اول بحث بیان کردیم. ما که اطلاق و عمومی قبول نداریم، باید پناه ببریم به شک در سبب، و لذا باید قدر متیقن بگیریم. لذا این وقفها را مشکل می دانیم. اما آنهایی که مشکل نمی دانند درست می کنند. و عبارت علامه در تذکره ظاهرا این است که اصل این وقف صحیح است، و قبضش هم یا با اذن از مستأجر تصحیح می شود یا با قبض بعد استیفاء الاجاره، ولی در هر حال به لحاظ شبهه مسلوب المنفعه بودن ظاهرا ایشان وقف را تصحیح کرده اند.

### عبارت قواعد

مرحوم علامه در قواعد عبارتی دارند که ظاهرا از آن فهمیده می شود که اجاره را موجب بطلان وقف می دانند. فرموده اند: «الموقوف و شروطه اربعة: أن یکون عینا مملوكة یصح الانتفاع بها مع بقائها و یمکن اقباضها (چهار شرط شد) فلا یصح وقف الدین .... و لا المستأجر و لا الموصی بخدمته». نه عین مستأجره را می شود وقف کرد و نه عبدی را که موصی به خدمت است. اگر وصیت کرده به خدمت عبدی بطوری که مسلوب المنفعه شود این را دیگر نمی شود وقف کرد. اطلاق حرف علامه در اینجا این است که کلا عین مستأجره وقف نمی شود، عبدی که موصی به خدمت هم هست را نیز نمی توان وقف نمود.

### احتمال مطرح شده در کلام جامع المقاصد ذیل کلام تذکره

محقق کرکی در جامع المقاصد فرموده اند: فرمایش علامه در تذکره این است که ظاهرا وقتی به اذن مستأجر باشد فلا بأس. ایشان می فرمایند درباره عبارت «ولا المستأجر و لا الموصی بخدمته» دو احتمال وجود دارد: یکی همین احتمالی که بحث کردیم، احتمال دیگر این است که اگر مستأجر بخواهد وقف کند

<sup>۱</sup> قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۳۹۳

وقف او باطل است. مستأجر چون مالک منفعت است ممکن است بخواهد منفعت را وقف کند، این درست نیست، چون وقف منافع درست نیست. موصی به خدمت هم همینطور است. اگر کسی خدمت عبد برای او وصیت شده بخواهد همین خدمتی که برای او قرار داده شده را وقف کند صحیح نیست چون از سنخ منافع است. این احتمال دوم محقق کرکی از عبارت مرحوم علامه قدری بعید است.

### توضیح مفتاح الکرامه از عبارت علامه

در مفتاح الکرامه می فرماید: «لا یصح وقف الدار المستأجرة و لا الموصی بخدمته و قال فی التذکرة إنه إذا قبضها بإذن المستأجر فلا بأس و الا لم یصح القبض و لا یثمر لزوم الوقف، و قضیته (مقتضای حرف مرحوم علامه این است که:) أنه یصح للمالك وقف العين المستأجرة إذا قبضها بإذن المستأجر أو آخره حتی تنقضى مدة الاجارة».

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرماید بنابراین لازمه این حرف تذکره این است که اگر مالک بیايد به اذن مستأجر اقباض کند درست است. یا اینکه قبض را تأخیر بیندازد تا بعد از گذشت مدت اجاره. بعد هم فرمایش جامع المقاصد را نقل می کند.

منتهی بحث تحریر و قواعد را که در هر دو فرموده لا یصح وقف المستأجر و لا الموصی بخدمته، ظاهرش این است که در هر دو جا گفته وقف این دو مورد باطل است.

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می خواهد اینها را حمل کند، می فرماید: «فیحمل ما فی التحریر و الكتاب على أن المراد لا یصح وقف المستأجر العين و الموصی له بالخدمة». مستأجر چون مالک عین نیست و مالک منفعت است، منفعت هم قابل وقف کردن نیست. موصی له بالخدمة هم همینطور است، آقای وصیت

<sup>۱</sup> جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۹، ص: ۵۷

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)؛ ج ۲۱، ص: ۶۴۸/۶۴۹



کرده خدمت عبدش پنج سال برای موصی له باشد. خدمت این پنج سال می شود مال موصی له. اما موصی له مالک این عبد نیست پس نمی تواند آن را وقف کند. مالک منفعت هست ولی وقف منفعت معنا ندارد. ایشان عبارت تحریر و قواعد را که می گوید «لا یصح وقف المستأجر» به این صورت حمل می کند. ولی ظاهر عبارت خلاف این حمل است. مستأجر یعنی عین مستأجره، و موصی بخدمته هم یعنی عبدی که موصی به خدمت است.

حالا ممکن است واقعا هم مسلک علامه در قواعد و تحریر فرق داشته باشد که کثیراً به این صورت است. ممکن هم هست که مبنایش همین باشد که ایشان به عمومات تمسک نکرده باشد مثل ما که تمسک نمی کنیم. ولذا راهی برای تصحیح نداشته است.

نتیجه بحث تا اینجا این شد که: ما دو تا مسلک در مقابلمان هست، یا قائل هستیم به تمسک به عمومات، که در نتیجه مسئله حل است هم اجاره صحیح است و هم وقف. یا قائل نیستیم، اجاره صحیح است وقفش مشکل می شود.

### راه صاحب عروه برای حل وقف در زمان حیات

باقی ماند این مطلب که مرحوم سید صاحب عروه و مرحوم سید صاحب وسیله می خواهند از همین راهی که ذکر شد راهی برای استفاده واقف از عین موقوفه درست کنند.

در فروع قبلی بحث کردیم که اگر کسی عینی را در زمان حیات خودش وقف کند و بخواهد از این وقف خودش نیز استفاده کند، فرمودند صحیح نیست مگر به این صورت که با شرایط شرط کند که بحثش گذشت. یکی از راه حلها برای انسانی که می ترسد بعد از مرگش به وصیتش عمل نکنند و مالی را که می خواهد وقف کند وقف نکنند بتواند در زمان حیاتش وقف کند از طرفی چون نمی خواهد هم در زمان حیاتش دستش خالی باشد، می خواهد از این وقف استفاده کند. راه حلی است که مرحوم سید صاحب عروه در ضمن این فرع بیان می کنند که بیاید این عین را به کسی برای مدتی مانند ده سال یا پانزده سال اجاره

دهد و بعد هم وقف کند این مال مستأجره را که تا این مدت اجاره مسلوب المنفعة است. البته سید صاحب وسیله بحث قبض را مطرح نکرده اند، ولی باید مشکل قبضش را هم حل کند. برای این ده یا پانزده سال مسلوب المنفعة است به اجاره. و برای خودش حق فسخ قرار بدهد در اجاره و بعد بیاید اجاره را فسخ کند. در این صورت منفعت بیست سال برمیگردد به خود واقف. یعنی کاری کردیم که واقف بتواند در زمان حیات خودش عین را وقف کند و امر وقف را به ورثه واگذار نکند (که در روایت داشت که من می ترسم اینها عمل نکنند)، خودش وقف می کند، وقفش هم صحیح است و پانزده سال هم می تواند در این خانه بنشیند، راهش این است.

سؤال وجواب: این مشروط نیست، حتی شرط فی ضمن الوقف هم نیست. چون در فروعات قبلی شرط فی ضمن الوقف را داشتیم که در آن تفصیل قائل شدیم. اما این اصلاً آن هم نیست، چون وقفش منجز است. یک عین مسلوب المنفعة تا ۲۰ سال را وقف کرده است. وقفش منجز است مشروط به چیزی نیست. منتهی بعد فسخ می کند اجاره را. وقتی اجاره فسخ می شود باید منفعتها به موجر برگردد. منفعتها به خود مالک باز می گردد نه به موقوف علیهم. خود آقای واقف در خانه اش تا بیست سال می ماند، بعد هم وقف موقوف علیهم است به آنها داده می شود.

مرحوم سید این مسئله را جدا آورده است. با اینکه مرحوم سید بحث شرط فی ضمن الوقف را آورده بود. همانطور که در تحریر الوسیله آمده، حتی خود وسیله از ملحقات عروه کاملاً استفاده کرده اند. بحث شرط فی ضمن الوقف را که قبلاً مرحوم امام در تحریر فرموده بود سید هم فرموده بود و ما مفصل عبارات مرحوم سید را آوردیم. مسئله ۱۹ یک راه جدیدی است، چون آنجاها ممکن بود شبهه باشد. اگر یاد دوستان باشد بعضی ها می گفتند شرط فی ضمن الوقف مثل این است که شما وقف بر نفس کرده باشید. بعضی ها هم تفصیل می دادند. مرحوم سید اینجا می فرماید:

«الاولی لمن اراد أن یتنفع بالوقف مادام حیا کلاً أو بعضاً أن یؤجر العین التی یرید وقفها مدة معينة  
 کعشر سنین کلاً أو بعضاً (یا همه خانه را یا بعض خانه را) و یجعل لنفسه خيار الفسخ ثم بعد اجراء الصیغة

و الاقباض (حواس سید جمع است، چون در وقف باید اقباض کنیم، والا همان مشکلی پیش می آید که مرحوم علامه اشاره فرموده بودند) یفسخ الاجارة (اقباض هم کرده وقف کارش تمام است حالا می آید اجاره را فسخ می کند) فترجع المنافع الیه فی تلك المدة و يكون الوقف مسلوب المنفعة الی تلك المدة کلا أو بعضا و لا بأس به».

مرحوم سید صاحب عروه تعبیر حيله و احتیال نکرده است، گفته است که این هم یک راه حلی است، نگفته حيله و احتیال.

مرحوم سید صاحب وسیله تعبیر احتیال کرده است. ولذا برخی از علماء معاصر همین را گرفته اند و اشکال کرده اند که حالا بحثش خواهد آمد.

صاحب وسیله ذیل همین بحث اجاره دیگر فرع جدایی نیاورده است و همینجا بحث کرده است. ایشان بعد از اینکه فرموده هم اجاره صحیح است و هم وقف صحیح است، فرموده: «فإذا انفسخت الاجارة بالفسخ أو الاقالة بعد تمام الوقف رجعت المنفعة الی الواقف الموجر و لا یملکها الموقوف علیهم». تا اینجا همین مطلبی بود که در تحریر هم آمد بعد نکته ای می گوید که در ذیل است و در تحریر وسیله هم نیست، که برخی معاصرین فرموده اند این احتیال است و امام مثلاً این احتیالها را قبول ندارد، شاید این باشد. بعد سید صاحب وسیله فرموده: «فمن اراد أن ینتفع بما یوقف یمکنه الاحتیال بأن یؤجره مدة کعشرین سنة مثلاً مع شرط خیار الفسخ له (ایشان حواسش نبوده اقباض را بیاورد) ثم یفسخ الاجارة بعد تمامية الوقف فترجع الیه منفعة تلك المدة». فرقی با مرحوم سید<sup>۲</sup> صاحب عروه همین تعبیر احتیال است. پس مرحوم صاحب وسیله هم همین احتیال را قبول دارد.

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۲۰۰

<sup>۲</sup> وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمینی)؛ ص: ۵۳۴

## اشکال برخی معاصرین به این راه حل

برخی از علماء معاصر اشکال کرده اند فرموده اند این درست نیست، چون می گوید همانطور که صاحب وسیله فرموده این نوعی احتیال است، و چون احتیال است پس شخص در واقع جد ندارد به اجاره. عبارت ایشان این است که فرموده اند: « و قد تركه المصنف (مرحوم امام ره در تحریر این فقره ذیل مسئله ۲۷ وسیله را رها کرده نیاورده) لأنه احتیال كما عبّر به السيد الاصفهانی حیث قال: يمكنه الاحتیال، و من المعلوم أن الموجر إذا أجر بنية الفسخ يكون فاقداً للإرادة الجدية لها فلا يترتب على مثلها الاثر و لا يكون داخلاً تحت قوله سبحانه أوفوا بالعقود، و الاولى ما ذكرنا في ذیل مسئله ۲۶ من استثناء مؤنثه مادام حیاً فلا حظ...» (که برای حل این مشکل از اول استثناء کند منافع را).

## جواب از اشکال کلی به احتیالها

حالا بحث ما با ایشان این است که: این احتیالها چرا اشکال دارد؟ فرموده اند که چون می خواهد بعد فسخ کند پس اراده جدی به اجاره ندارد.

و این حرف قطعاً به نظرم درست نیست. این حرف اشتباه است. ما ولو قصد داشته باشیم به فسخ، خیلی فرق می کند با اینکه از اول قصد به معامله نداشته باشیم، یا ولو به نحو داعی بر یک امری بر داعی مازاد آن، که من اجاره را قصد جدی دارم تا فسخم جدی واقع بشود تا به یک ثمره ای برسم. این حتماً باید عقد اجاره واقع بشود تا فسخ بشود. چطور ما می گوئیم قصد جدی ندارد؟ هیچ منافاتی ندارد.

## اشتباه قضائی در نتیجه عدم بررسی مورد به مورد احتیالها

این نکته مهمی است، نظیر این اشتباه را در بحثهای قضائی هم عده ای می کنند، می گویند چون ثمره اینکه احتیال می کند مانند این است که اجاره نباشد پس قصد اجاره نداشته است و این اشتباه است. به لحاظ حقوقی هم بین این دو تفاوت بسیار است. ممکن است کسی اجاره بدهد قصدش هم این است که فسخ

کند ولی قبل از فسخ از دنیا می رود. خب اجاره صحیح است. یعنی خیلی مهم است که آن نهاد عقلانی مانند اجاره یا بیع، به حمل شایع واقع شود بعد فسخ واقع شود و در نتیجه ثمره عدم اجاره را داشته باشد با اینکه اصلاً اجاره نباشد.

فرض کنید که من موقعی که می خواهم اجاره بدهم قصد جدی ام این است که اجاره بدهم بعد فسخ کنم تا به من برگردد و بتوانم ده سال استفاده کنم. پس از اجاره دوستم می آید پیش من می گوید من یک خانه خالی خوب دارم از خانه خودت هم بهتر است، تو اینجا را نمی خواهی فسخ کنی، بیا در خانه من ده سال بنشین. می گویم الحمدلله و دیگر فسخ هم نمی کنم. پس صرف اینکه من قصد دارم که بعداً فسخ کنم چه فسخ بکنم و چه نکنم، منافات با اراده جدی من به اجاره ندارد. من اراده جدی دارم که اجاره بدهم، و اراده جدی دارم که انشاءالله اگر خداوند توفیق داد فسخ هم بکنم و برگردانم به ملک خودم، ولی اتفاقاً ممکن است بعداً فسخ نکنم. کسی مانع صحت این اجاره نمی شود. اینکه چون از اول قصد داشتم بعداً فسخ کنم، این قصدهایی که بعداً فسخ کنم که اثر حقوقی ندارد، اثر شرعی ندارد، اما قصد جدی به اجاره دارم. من واقعاً الان می خواهم تملیک کنم منافع را به مستاجر.

### باطل بودن معامله بخاطر فقدان قصد در این موارد درست نیست

عرض من این است که این یک اشتباهی است که چون ما نهایتاً می خواهیم یک احتیالی کنیم پس معامله باطل باشد. حیلله هایی که در فقه مطرح می شود مختلف است. واقعاً مختلف است. امام ره به نظر می آید خیلی جاها با این حیلله ها مخالف هستند، مثل حیل ربا را که همه جا ایشان مخالف هستند. اما در هر جایی باید حساب خودش را کرد. ممکن است شما از ادله ربا چیزی بفهمید که مانع این حیل بشود، نه اینکه الحیلة به طور کلی مانع قصد باشد. مانع قصد نیست. در حیل ربا هم اکثرش مانع قصد نیست.

ولذا به نظر می آید از این باب که فاقد القصد است نمی توانیم بگوئیم معامله باطل است. کسی بیع می کند جداً و حق فسخ هم برای خودش قرار می دهد و قصد دارد بعداً فسخ کند. اگر فسخ کرد آثار خود

را دارد و خیلی فرق می کند با اینکه ما بگوئیم از اول اصلا از ملک من بیرون نمی رود با اینکه بگوئیم از ملک من بیرون می رود و بعد برمیگردد. مثلا نمائات در حین قبل الفسخ مال کیست؟ نمائات مال مشتری است. البته حسب فقه، ولی من می گویم حسب قاعده باید طور دیگری باشد. چون روایاتی که ما داریم اینطور می گویند که نمائات تا زمان فسخ چون تبع آن ملک است مال او است. اینکه ما شبهه می کنیم از باب اینکه فسخ اگر به اطلاقش فسخ عقد من الاول باشد آنوقت ممکن است بگوئیم همه اش برگردد، ولی روایت این را نمی گوید.

سؤال وجواب: قصد فسخ هم دارد ولی فسخ نمی کند اینکه اشکالی ندارد. مثلا من در بیع حق فسخ برای خودم قرار می دهم، قصد این هم دارم که انشاءالله بیع که انجام شد بعد از دو صباحی این را برگردانم، آیا من قصد بیع نداشتم؟! چرا نداشتم. قصد جدی هم داشتم، اتفاقا ممکن است این وسط این گوسفندی که من فروختم هم زائید، این نماء مال کیست؟ مال مشتری است نه بایع. یعنی می خواهیم بگوئیم اینکه این بیع یا اجاره جدی باشد آثار حقوقی و شرعی دارد. و جدی هم می تواند باشد. صرف اینکه من حق فسخ برای خودم قرار بدهم منافاتی با قصد جدی بر معامله ندارد. صرف اینکه من قصد دارم بعدا هم فسخ کنم این مانع از این نیست که این اجاره من و این بیع من و این صلح من الان واقع باشد.

به نظر من این اشکال وارد نیست و اجاره در اینجا تمام است و این احتیال هم هیچ اشکالی ندارد. مگر اینکه اصل بحث وقف را شما اشکال کنید. که آن بحث آخری است که بحثش گذشته است.

این تمام کلام است در مسئله ۲۷. انشاءالله مسئله ۲۸ را فردا عرض می کنیم.

«والحمد لله رب العالمین».

## باسمه تعالی

- مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه..... ۲
- متن مسئله و فروعات آن..... ۲
- معنای وقف بر جهت..... ۳
- تفکیک بین وقف بر جهات و بین وقف بر عناوین عامه..... ۳
- تفصیل در وقف بر عناوین..... ۴
- وقف بر عناوین به نحو توزیع..... ۴
- در صورت توزیع، وقف نسبت به سهم واقف باطل است..... ۵
- صورات بیان مصرف..... ۵
- فرض قصد خروج واقف از مورد مصرف..... ۶
- فرض شمول واقف در مورد مصرف..... ۷
- الحاق عدم قصد خروج به فرض شمول نفس به اولویت..... ۷
- بیان وجه اولویت..... ۸
- خلاصه عناوین مسئله..... ۸
- تفسیر وقف بر جهت به وقف بر حیثیت..... ۹
- عدم امکان تصویر صحیح از وقف بر حیثیت..... ۹
- تفاوت بین شخص حقوقی و اعمال شخص حقوقی..... ۱۰
- تفاوت وقف بر مشتق با وقف بر مبدأ اشتقاق..... ۱۱
- عبارت شهید ثانی ره در مسالک..... ۱۲
- وقف بر نفس بودن در وقف بر عنوان..... ۱۳
- تفاوت مساجد با بقیه عناوین..... ۱۳

## مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه

بحث در مسئله ۲۸ است که خود صورت مسئله مفصل و مشتمل بر چند فرع می باشد. در ابتدا مسئله را با تحلیل آن بیان می کنیم و در ادامه به استدلالها می پردازیم.

### متن مسئله و فروع آن

مسأله ۲۸: «لا اشکال فی جواز انتفاع الواقف بالاقواق علی الجهات العامة کالمساجد و المدارس و القناطر و الخانات المعدة لنزول المسافرين و نحوها».

این مسئله از توابع وقف بر نفس است که از مسئله ۲۵ شروع شده و فروع مختلفی از آن تا کنون بیان شد. فرع اول در این مسأله این است که اگر کسی مالی را در جهات عامه مانند مساجد، مدارس، قناطر و خانات وقف نماید، خودش هم می تواند از آن استفاده کند.

این فرع بسیار مبتلا به است. شخصی پلی می سازد و خودش هم استفاده کند، مسجدی می سازد و خودش استفاده کند، یا از آب انباری که ساخته و وقف نموده استفاده می کند.

این اولین فرع است ولی فروع دیگری هم هست که در این مسأله به صورت تفکیک بیان شده است ولی در کلمات برخی از فقهاء همه از یک باب دانسته شده است. خود این فرع مشتمل بر نکاتی است که همه در این جهت مشترک هستند که وقف بر جهت می باشند. در فرع بعدی خواهد آمد که وقف بر عناوین است. پس در فرع حاضر اجمالا حکم این است که در وقف بر جهات، واقف می تواند از عین موقوفه انتفاع برد. ولی چند پرسش در مورد همین حکم هست که انشاء الله باید پاسخ دهیم.



## معنای وقف بر جهت

اولین پرسش این است که وقف بر جهت به چه معنا است؟ آیا وقف بر جهت، غیر از وقف بر منتفعین به این جهت است؟ مثلاً در وقف مدرسه آیا وقف بر «دراست» است یا وقف بر «مدرسین» است ولو بما هو مدرّس و به جهت تدریسش؛ پس وقف بر مدرّس است، نه وقف بر حیث دراست. چون یا به این جهت که وقف بر دراست معنا ندارد، یا معنا دارد ولی چنین وقفی عرفی نیست. بر همین وزان گفته شود وقف بر مسجدیت نیز معنا ندارد. وقف بر مسلمین است که استفاده از مسجد می کنند.

پس اول باید روشن شود که وقف بر جهت چیست؟ آیا فرق می کند با وقف بر مسلمین یا بر گروه خاص مثل مدرسین و فقهاء و غیره یا نه؟

در متن تحریر بین این دو تفکیک کرده اند و فرموده اند در اوقاف علی الجهات العامة (که باید بفهمیم یعنی چه) مثل مساجد، مدارس، خانات و قناطر که معدّ برای نزول مسافری هستند انتفاع خود واقف اشکال ندارد. «و اما الوقف علی العناوین العامة کفقراء المحل مثلاً إذا کان الواقف داخلاً فی العنوان حین الوقف أو صار داخلاً فیهِ فیما بعد...» اما وقف بر عناوین عامه مثل عنوان فقراء محل، حال چه خود واقف در زمان وقف داخل، در آنها باشد یا فعلاً وضعش بد نیست ولی بعداً داخل در فقراء محل می شود، آیا واقف می تواند از وقفی که بر عنوان فقراء کرده استفاده کند؟

## تفکیک بین وقف بر جهات و بین وقف بر عناوین عامه

پس این متن بین وقف علی الجهات و وقف علی العناوین العام مانند فقیر فرق می گذارد. درباره صورت اول یعنی وقف بر جهات به صورت مسلم فرموده اند که استفاده اش اشکال ندارد. اما در وقتی که وقف بر عنوان عام باشد، اگر خودش داخل عنوان نباشد، که واضح است و بحثی نیست، اما اگر داخل عنوان باشد یا بعداً داخل عنوان شود تفصیل قائل شده اند. البته در کلمات بعضی از فقهاء مانند مرحوم علامه حلی و دیگران بین این دو فرض وقف بر عناوین عام نیز تفاوت قائل شده اند.

## تفصیل در وقف بر عناوین

در این مساله به چند صورت قائل به تفصیل شده اند:

### وقف بر عناوین به نحو توزیع

اولین تفصیل این است که: آیا مراد واقف این وقفی که بر عنوان فقیر می کند به توزیع است. یعنی این مال را وقف بر فقراء می کند به این نحو که منافع آن بین همه فقرا توزیع شود. اگر به این صورت باشد و قصد کرده که خودش نیز داخل در آنها باشد، پس در واقع لباً به همان نسبتی که در توزیع سهمش می شود دارد وقف بر نفس خودش می کند. مثلاً اگر بستانی را وقف بر فقراء محله اش به نحو توزیع بین همه آنها کرده است و فقراء محل نیز بیست نفرند و واقف خودش هم یکی از آنها است یا بعداً جزو آنها می شود در این صورت قصد کرده که این بستان وقف بر خودش نیز باشد و به روشنی این مصداق وقف علی النفس است.

«فإن كان المراد التوزيع عليهم فلا اشكال في عدم جواز اخذ حصته من المنافع، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه». پس اگر مراد توزیع باشد، واضح است که نمی تواند آن حصه از منافع را که در این توزیع سهم او می شود اخذ کند.

در ادامه می فرمایند: «بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه». سؤال این است که «يلزم» در اینجا به چه معنا است؟ اینکه لازم است که وقتی عنوان مذکور را در حین وقف قصد می کند خودش را خارج کند. چه نحوه لزومی است؟

حضرت امام در ادامه مصداق هم ذکر می کنند و می فرمایند: «و من ذلك ما لو وقف شيئاً على ذرية أبيه أو جده إن كان المقصود البسط و التوزيع كما هو الشائع المتعارف فيه». اگر وقف کند برای اولاد پدرش یا اولاد جدش و مقصودش توزیع باشد مصداق بحث ما است. ایشان این استظهار را نیز دارند که وقتی با این بیان وقف می کنند شایع و متعارف این است که به صورت توزیع باشد نه به صورت تعیین مصرف که

بعدا خواهد آمد. در این صورت اگر وقف کند و قصد هم داشته باشد که خودش هم داخل باشد «فلا اشکال فی عدم جواز اخذ حصته من المنافع».

### در صورت توزیع، وقف نسبت به سهم واقف باطل است

در واقع اگر بخواهیم دقیق حرف بزنیم باید بگوئیم وقف آن حصه درست نیست به شرط اینکه بتوان وقف را تخصیص کرد که بحث آن به صورت تفصیلی گذشت. گفتیم که من وقف علی نفسه ثم علی غیره اگر به نحو تشریک باشد، وقف بر نفسش باطل است و بر غیرش صحیح است. مگر اینکه علی التوالی باشد که مصداق وقف منقطع الاول است و حضرت امام در آن اشکال نمی کردند ولی ما مشکل می دانستیم. پس بحث بر سر این است که در صورت قصد توزیع، فقط در ناحیه خودش اشکال پیدا می شود چون آن سهمی که می خواهد به خودش برسد مصداق وقف علی النفس است، اما بقیه اشکالی ندارد.

### صورت بیان مصرف

شق بعد این است که: «و ان كان المراد بیان المصرف» مراد از اینکه وقف بر فقراء یا علماء کرده بیان مصرف است نه توزیع بین همه. در ادامه استظهار می فرمایند: «كما هو الغالب المتعارف فی الوقف علی الفقراء والزوار و الحجاج و نحوهم» متعارف در این نحوه از وقفها نیز همین است. ایشان در متن قرینه ای بر این استظهار ذکر نکرده اند اما برخی از فقهای که متعرض این مساله شده اند مانند مرحوم علامه و مرحوم شهید، قرائنی هم بر این مطلب آورده اند که چرا در مثل وقف بر فقراء یا بر مجتهدین، منظور مصرف است نه توزیع.

پس این نیز نیاز به دقت دارد که آیا در مواردی که بر یک عنوان وقف می شود خداوند متعال مالک است و افراد آن عنوان می شوند مصرف یا اینکه آن عنوان کلی مالک است و این شخص خاص می شود مصرف. این تشقیق ها مهم است. چون در استدلالهایی که انشاءالله خواهد آمد تأثیرگذار است که بخواهیم مساله را از باب تحریر درست کنیم.

صاحب جواهر از کلام شیخ طوسی استفاده می کند که در وقف بر عناوین بعد از وقف، عین موقوفه از مالیت ساقط می شود و مصداق مباح می گردد که خود این نیاز به بحث دارد که آیا از مالیت ساقط می شود و مصداق مباح می گردد یا از مالیت خارج نمی شود و تحریر نیز نیست، ملک خداوند متعال نیز نمی شود بلکه عنوان کلی «الفقیر» مالک عین موقوفه می شود. مثل باب زکات که عنوان «الفقیر» مالک می شود و ادعا این است که این فقیر می شود مصرف. البته صاحب جواهر در اینجا اشکال دارد که به آن می رسیم. پس ما باید اول متن را بفهمیم تا بعد برویم به سراغ استدلال. ما هنوز استدلالی بیان نکرده ایم.

نتیجه اینکه پس یک شق این شد که: وقتی وقف بر فقراء و زوار و حجاج می شود، یک صورت این است که به نحو توزیع بین همه است، که نتیجه اش این است که به میزان حصه خودش وقف بر نفس می شود و اشکالی نیست که جائز نیست که این حصه را اخذ کند. نسبت به بقیه نیز اگر بتوان بین حصص در وقف تفکیک شد که علی الظاهر می شود چون مثل اوقاف متعدده است، و وقف نسبت به بقیه موقوف علیهم صحیح است، مگر اینکه علی التوالی باشد، که مصداق وقف منقطع الاول است و حکم خودش را دارد. و اگر مراد توزیع نیست بلکه مصرف است، «فلا اشکال فی خروجه و عدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه».

### فرض قصد خروج واقف از مورد مصرف

اینجا باز حضرت امام ره شروع به بیان شقوق کرده اند. برای مطلق این صورت یک حکم بیان نمی کنند می فرمایند اگر بیان مصرف باشد که ادعا نیز می فرمایند «کما هو الغالب» اگر از اول که وقف می کند خودش را از مصرف بیرون کند، یعنی می گوید من وقف می کنم بر فقراء، توزیع هم نیست، ولی من جزء مصرف نیز نیستم. لذا قصد کرده از مصرف نیز خارج باشد «فلا اشکال فی خروجه و عدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه». در این صورت اگر بعدا مصداق همان عنوانی که بر آن وقف کرده قرار گیرد نمی تواند استفاده کند چون گوئی از اول خودش را استثناء کرده لذا از موقوف علیهم خارج است. خودش مجتهد

است ولی گفته است وقف بر مجتهدینی که خودم جزء آنها نیستم. در این صورت «فلا اشکال فی خروجه و عدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه».

### فرض شمول واقف در مورد مصرف

«و اما لو قصد الاطلاق و العموم بحيث يشمل نفسه، فالاقوى جواز الانتفاع و الاحوط خلافه». اما اگر قصد اطلاق و عموم کرده باشد به طوری که خودش را هم شامل شود. وقف را روی عنوان «الفقیر» به صورت مطلق برده به طوری که خودش را هم شامل شود، یعنی خودش را استثناء نکرده باشد و به نحو جد اراده اطلاق و عموم کرده باشد در این صورت اقوی جواز انتفاع است ولی احوط خلاف این هست. در تعلیل بیان خواهیم کرد که وجه این احتیاط، شبهه وقف بر نفس است.

### الحاق عدم قصد خروج به فرض شمول نفس به اولویت

بعد فرموده اند: «بل یکفی فی جوازه عدم قصد الخروج». بالا دو فرض را مطرح کردند یکی اینکه قصد خروج خودش را داشته باشد که در این صورت خارج است. و دیگری اینکه قصد اطلاق و عمومی کند که شامل خودش نیز بشود. در اینجا با این «بل» می خواهند بگویند که برای امکان استفاده از این عین لازم نیست واقف قصد عمومی کند که به خودش تطبیق شود. همینکه قصد خروج خودش را نداشته باشد کافی است. وقف بر طبیعت «الفقیر» یا عموم «الفقراء» می کند و قصد هم نمی کند خروج خودش را، همین کافی است. «بل یکفی فی جوازه عدم قصد الخروج و هو اولی به ممن قصد الدخول». این مورد که قصد نکند خروج را، اولاست در اینکه مشمول وقف شود از کسی که قصد دخول کند که بگوید من داخل باشم.

## بیان وجه اولویت

چون کسی که قصد می کند داخل باشد، شبهه این است که وقف بر نفس کرده باشد. در کسی که قصد نمی کند خروجش را از عنوان ولی قصد عموم می کند نیز این شبهه وجود دارد ولی شبهه اش کمتر است، چون خصوص خودش را قصد نکرده است. قصد عنوانی کرده است که آن عنوان بر او منطبق می شود. پس اولی است از کسی که قصد می کند دخول خود را در عنوان. اینجا اگر بگوئیم وقف بر نفس است اشکالش کمتر است یعنی جائی که ما قصد خروج نکنیم و فقط عنوان الفقیر و الفقراء را قصد کرده باشیم. این صورت مسئله است، تا برسیم به استدلالش.

سؤال و جواب: تارة می گوید اطلاق شامل من بشود یعنی قصد می کند دخول خودش را، آخری نه، اطلاق را اراده می کند فقط قصد خروج نمی کند، چون اگر قصد خروج کند خارج می شود، چون معلوم می شود اراده اش از اول به غیر این تعلق گرفته است.

## خلاصه عناوین مسئله

پس سه تا عنوان دارد: ۱- قصد خروج کند از عنوان، که یک جوری دلالت می کند که از اول موقوف علیهم غیر خودش بوده است. که این حتما نمی تواند استفاده کند. ۲- قصد عنوان کند و در کنارش قصد خروج نکند. اینجا فرموده اند اقوی این است که می شود انتفاع برد گرچه احوط خلاف این است چون شبهة مائی در وقف بر نفس هست. ۳- قصد عموم کند و قصد دخول خودش در عنوان را هم می کند. اینجا فرموده اند علی القاعدة تحت همان فالاقوی هست، منتهی شبهه اش بیشتر است در مسئله وقف بر نفس، ولی باز هم فالاقوی جواز انتفاعش هست.

این کل صورت مسئله. حالا بیائیم از اول شقوق را بررسی کنیم.

### تفسیر وقف بر جهت به وقف بر حیثیت

اولین سؤال این است که وقف بر جهت که در صدر مسئله ذکر شد و شقی مقابل وقف بر فقراء و زوار و حجاج و امثال آن بود دو صورت هستند یا واحدند؟

اگر در وقف بر جهت، همانطور که مرحوم شهید و صاحب عروه و دیگران فرموده اند، مقصود وقف بر حیث «دراست» باشد نه بر مدرسین. و بر همین منوال در وقف بر مسجد وقف بر حیث «مسجدیت» باشد و نه بر مسلمین تا از مسجد انتفاع برند و در آن نماز بخوانند. و همینطور در پل ها وقف بر خود پل بودن باشد نه وقف بر مسلمین و همه مردم برای عبور از این پل در این صورت واضح دانسته اند که وقف بر نفس نیست. این وقف بر عبور یا وقف بر درست و تدریس است، چه ربطی به واقف دارد. این وقف بر نفس نیست. پس از این استفاده می کنند که اصلاً وقف بر کسی نیست تا بخواهد وقف بر واقف باشد.

تعبیر مرحوم شهید در یک جا به این صورت است که حتی وقف بر عناوین مانند فقیر و مسکین را نیز به همین صورت دانسته اند که در واقع وقف بر فقر است، وقف بر مسکنت است. نه بر مسکین و فقیر. ولی عبارتشان اجمال دارد که حالا بحث خواهد آمد. یعنی از عبارتشان دو جور می توان استفاده نمود. نظر مرحوم صاحب عروه هم همینطور است. وقف بر جهت را به معنای وقف بر حیث درست و امثال آن می دانند.

اگر این باشد خوب واضح است که شامل واقف نمی شود. چون اصلاً شامل کسی نمی شود تا شامل واقف شود. پس وقف بر نفس نیست.

### عدم امکان تصویر صحیح از وقف بر حیثیت

ولکن جای این بحث وجود دارد که اصلاً وقف بر جهت یعنی چه؟ ظاهراً ما در اوقاف یک موقوف علیهم داریم یک جهت وقف داریم که جهت انتفاع است. یک موقوف علیهم می خواهیم که انتفاع را برند. اسمش را عوض کنیم و جهت را بگذاریم موقوف علیه بدانیم یعنی چه؟! تا به حال می فهمیدیم موقوف

علیه یعنی چه، یعنی کسی که این وقف برای او است برای انتفاع. این می شود موقوف علیه. خب جهت اینطور است؟! یعنی درست می خواهد انتفاع ببرد؟! این ظاهرا معنا ندارد.

### تفاوت بین شخص حقوقی و اعمال شخص حقوقی

سؤال: وقف مثلا مزرعه برای درست چه اشکالی دارد؟

جواب: آنجا هم همین بحث می آید که شما در واقع وقف می کنید بر مدرسین در راستشان. اما بگوئید بر خود درست وقف می کنید، درست که شخص حقوقی هم نیست بلکه یک فعل خارجی است. مانند راه رفتن است. اصلا شخص حقوقی هم اول کلام است. این بزرگانی که کلا شخص حقوقی را منکر هستند که می گویند کلا شما حق این کارها را ندارید. شخص حقوقی با جعل خلق می شود. وقتی مشهور آن را قبول ندارند، یعنی خلق نمی شود. و اصلا عقلاء برای درست شخصیت حقوقی قائل نیستند. در عرف زمان ما به این صورت است که شخص حقوقی را ثبت می کنند، و با اساسنامه ساخته می شود، آیا کسی رفته برای درست شخص حقوقی و اساسنامه درست کند؟! می روند برای یک مؤسسه اساسنامه درست می کنند.

سؤال و جواب: یونیسف که یک مؤسسه است، اما حرکتیایی که یونیسف انجام می دهد آیا شخص حقوقی است؟!

سؤال و جواب: در مثل شرکتیایی که انفاق می کنند، آیا انفاقشان شخصیت حقوقی است یا خود این مؤسسه شخصیت حقوقی است. ما این مؤسسه را در عالم اعتبار با اساسنامه می سازیم، یک سری کار به عهده اش می گذاریم. کارها که دیگر شخص حقوقی ندارند. درست هم همینطور است. بله وقف برای تحقق خارجی کارها درست است.

سؤال و جواب: عرض ما این است که موقوف علیهم بر اساس این جهت تعریف می شوند اما آن جهت موقوف علیهم نمی شود. بحث سر این است.



حالا عجیب است که مرحوم شهید بین هر دو جهت جمع کرده است کما اینکه بعدا عبارت مسالک را می خوانیم. می گوید در واقع در وقف بر فقراء (البته نه خانات و اینها، چون عده ای اینها را فرق می گذارند، ایشان فقیر و علماء و همه را با وقف در جهت یک کاسه می کند) می گوید در فقراء هم در واقع وقف بر مسکنت و فقر است. بعد نصف خط آنطرف تر می فرماید: بنابراین این وقف است لکل متصف بهذا.

### تفاوت وقف بر مشتق با وقف بر مبدأ اشتقاق

متصف بهذا غیر از وقف بر آن مبدأ اشتقاقش هست. یکوقت شما وقف بر مشتق می کنید که عنوان «العالم» است، یکوقت وقف بر آن مبدأ اشتقاق می کنید که «علم» است. اینها خیلی با هم فرق می کند. فرقی در اینجاها ظاهر می شود که اگر ما گفتیم صحیح است که بر علم وقف کنیم و در خانات و مدارس و مانند آن نیز می توانیم بر همان حیثیت وقف کنیم در این صورت استدلال سراسری پیدا می کردیم. چون در فرع اول واقعا استدلال اینقدر هم سراسری نیست. گرچه امام و دیگران سراسری گرفته اند که در خانات و مدارس و مساجد و اینها مسلما خودش می تواند استفاده کند. اما همینجا هم قابل بحث است که چرا می تواند استفاده کند؟ تکلیف وقف بر نفس چه می شود؟ اینها را باید بحث کنیم. اینکه می گویم فرقی مهم است این است.

یکی از راه های راحت همین است که بگوئیم در خانات و مدارس وقف بر آن حیثی دراست است، ولذا موقوف علیه مسلم غیر از شخص خود واقف است. که مرحوم سید و اینها هم همینطور استدلال کرده اند که عبارت صاحب عروه را می خوانیم.

ولی اگر اصلا این را قبول نکردیم، باید راه دیگری پیدا کنیم برای اینکه واقف بتواند از عین موقوفه مانند پلی که ساخته است استفاده کند. واقف برای همه مسلمین یا همه اهالی این محل ساخته است و

خودش نیز یکی از اهالی این محل است و از آن استفاده می کند. حال چرا وقف بر نفس شامل این نمی شود؟ لذا باید استدلال دیگری پیدا کرد.

### عبارت شهید ثانی ره در مسالک

عبارت مسالک این است که در وقف مدارس و فقراء می فرماید: «بل فی المسالک و لا ینتقل الملک الیه و إنما ینتقل الی الله تعالی و لا یجب صرف النماء فی جمیعهم (در این عبارات استدلالها هم هست که بعدا می خواهیم همین استدلالها را جمع کنیم) و لا یجب صرف النماء فی جمیعهم (یعنی یکی از استدلالها بر اینکه توزیع نیست این است که لازم نیست صرف نماء برای همه فقراء بشود)، بل مثل هذا یسمی وقفا علی الجهة، (حالا دارد معنا می کند) لأن الواقف ینظر الی جهة الفقر و المسکنة و یقصد نفع کل موصوف بهذا الوصف لا شخص بعینه».

ایشان این را ندارد که وقف بر جهت می کنیم. ولی می گوید ینظر الی جهة الفقر و المسکنة و یقصد نفع کل موصوف بهذا الوصف. در واقع می گوید واقف کاری ندارد به این شخص و آن شخص، بلکه مقصودش هر کسی است که متصف به این وصف است. این البته عبارت متینی است. اما عبارت صاحب عروة تصریح دارد که خود جهت موقوف علیه می باشد

پس این عبارت مسالک می گوید ما به جهت فقر و مسکنت نگاه می کنیم ولی می گوئیم هر کسی این مبدأ را واجد است موقوف علیه می شود نه شخص معین.

حالا سؤال این است که: ما در مثل مدارس و خانات و قناطر اگر گفتیم موقوف علیه همه مسلمین هستند، حالا ملک انتقال به خداوند پیدا کند یک بحث است، انتقال به المسلمین پیدا کند یک بحث است.

## وقف بر نفس بودن در وقف بر عنوان

نکته ای که هست این است که من در وقف بر مسلمین وقف بر خودم نکردم، بلکه وقف بر عنوان المسلمین کردم. این درست است یا نه؟

به نظر می آید خیلی روشن نیست. وقف در مساجد و مدارس و قناطر که امام و عده ای آن را از وقف بر عناوین جدا کرده اند، اگر مقصودشان همان وقف بر جهت است، که اشکالش این است که ما اصلاً وقف بر جهت را نمی فهمیم یعنی چه. و اگر مقصودشان این است که نه، وقف بر عنوان است، منتهی وقف بر عنوان، وقف بر نفس نیست. اگر این باشد دو تا بحث با آنها داریم:

یکی اینکه پس چرا جدا کردید از وقف بر عناوین عامه؟ در سرتاسر تحریر و حتی در خود وسیله اینها متعدد بیان شده است که وقف بر جهات عامه را از وقف بر عناوین عامه جدا می کنند. سؤال این است که اگر وقف بر جهت معنا دارد، بفرمایید معنایش چیست. و اگر معنا ندارد و معنایش این است که وقف بر مدرسین یا دارسین یا مسلمین است، خب فرقی با دومی چیست؟

## تفاوت مساجد با بقیه عناوین

بله در خصوص مساجد، ممکن است بگویند این قطعی و واضح است و از مسلمانات است که اگر کسی مسجد ساخت خودش هم می تواند از مسجد استفاده کند. ممکن است کسی ادعا کند که در وقف مساجد و مدارس و قناطر و خانات که معدّ برای نزول مسافر هستند، اینها جدا کردنشان از عناوین عامه نه از باب این است که موقوف علیهم فرق می کند، بلکه از یک جهت دیگر است. در این موارد سیره عقلائی داریم یا اجماع داریم بر اینکه خود واقف هم می تواند استفاده کند. هم سیره عقلائی و هم اجماع انشاءالله بحثش می آید. در اجماعی که شیخ طوسی و ابن زهره در غنیه ادعا کرده اند، (البته عدم الخلاف است، که به نظر می آید اجماع است که عرض می کنیم) ظاهراً بین دو قسم فرق نگذاشته اند. آنها در فقراء هم همین را می گویند. می گویند اگر وقف بر فقراء کرد و خودش داخل شد، می تواند استفاده کند.

پس الان اولین سؤال ما از تحریر این است که دو تا قسم را چرا از هم جدا کردید؟

سؤال و جواب: اینکه هیچ کس مالک نباشد که یک نحو تحریر است، این یک نظر در مسئله است، که اتفاقاً مرحوم شیخ طوسی یکجائی مطلبی دارد که لازمه اش ظاهراً همین است که عبارتشان را انشاءالله فردا می خوانیم. و صاحب جواهر هم در مقام تعلیل سه علت بر می شمارد و می فرماید یا از باب اباحه، یا از باب سیره و یا از باب اجماعات است. اباحه همین است که در وقف بر خانات و مساجد و مدارس در واقع تحریر می شود یا ملک خداوند می شود (مهم نیست). از ملک بیرون می رود. حتی مرحوم صاحب جواهر ادعا می کند که این دیگر مالیت ندارد که حالا باید عبارات را بخوانیم ببینیم این حرف معنا دارد یا نه.

سؤال و جواب: در علماء ممکن است قصد واقف همین باشد که وقف عالم می کند فقط برای تدریس. در بحث خانات و اینها هم یک عده ای نظرشان این است که مسلمین مالک می شوند. خب اگر مسلمین مالک شدند مثل فقراء می شود. از آن طرف در فقراء هم عده ای می گویند فقراء مالک نمی شوند. الان مسالک را خواندیم که می گوید انتقل الی الله. هر دو طرفش وجود دارد. ممکن است در فقراء مصرف باشد نه اینکه مالک شوند. بسته به همین مبناست، ممکن است کسی بگوید مصرف محض هستند. هر چه مصرف کردند. بله با گرفتن تملک می شود.

سؤال و جواب: اگر وقف کند خانی را برای اهالی این محل و گفتیم مالک می شوند، چه کسی گفته اینها نمی توانند او را عوض کنند؟

سؤال و جواب: اینکه ما مدرسه را وقف کرده باشیم و چیز دیگری را وقف مدرسه کنیم بحث دیگری است. وقف خود مدرسه یا مسجد است. بحث سر وقف مسجد است نه وقف ملکی علی المسجد، که اصلاً می شود یا نمی شود هم خودش یک بحثی است. ممکن است کسی بگوید دیگر برای مسجد نمی توانیم وقف کنیم بلکه تملیک مسجد می کنیم، یا اصلاً هیچکدامش. این بحث دیگری است که ما وقف برای موقوفه کنیم یا وقف برای یک جائی کنیم که شخصیت حقوقی پیدا کرده است. مسجد شخص حقوقی دارد مثلاً، و ما وقف بر آن کنیم. این بحث آخری است. الان بحث خود مسجد است. یک مالکی وقف می کند

مسجد را و خودش هم می رود از مسجد انتفاع می برد. نه اینکه یک چیزی را وقف مسجد کنند. عبارات فقهاء را نگاه کنید گفته اند خودش هم از مسجد استفاده می کند و نماز می خواند. ولذا یک عده ای می گویند مسجد واضح است، سیره مستمره قطعیه وجود دارد. حالا بعضی از علماء معاصر تعبیر جالبی دارند، گفته اند اصلاً اگر به طرفی که خودش مسجد را ساخته بگویند خودت نمی توانی بروی در آن نماز بخوانی، اصلاً این حرف مستنکر است. طرف این همه پول خرج کرده مسجد ساخته، بعد می خواهد برود داخل آن نماز بخواند بگویند تو خودت نباید بروی آنجا نماز بخوانی، دیگران بروند نماز بخوانند. این حرف اصلاً مستنکر است.

الان بحث سر این است که وقف کرده مسجدی را خودش منتفع بشود یا نشود. حالا می خواهیم دنبال علتش بگردیم که چرا این حرف را می زنند. خب سببش چیست؟ با وجود اینکه یک کبرای بطلان وقف علی النفس را داریم، چرا می گویند اینها جائز است. دو سه تا وجه هست که انشاءالله فردا می خوانیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

### باسمه تعالی

- مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه..... ۱
- خلاصه گذشته ..... ۱
- بررسی فارق وقف بر جهات و وقف عناوین عامه ..... ۲
- فرق مذکور در کلام صاحب عروه و صاحب مسالك ..... ۲
- اشکال به فارق در کلام صاحب عروه رم..... ۳
- در جهات عامه هم موقوف علیه وجود دارد و هم جهت انتفاع..... ۳
- فارق در اعمیت و اخصیت ..... ۴
- اثر اعمیت و اخصیت ..... ۵
- وقف بر جهات در صورت تضییق ملحق به وقف بر عناوین می شود و بالعکس..... ۵
- بیان جهت بحث ..... ۸
- بررسی امکان شخصیت حقوقی و صحت وقف بر آن ..... ۸
- از منظر شهید ره در وقف بر جهت، مبدأ اشتقاق مهم است..... ۹
- کلام صاحب جواهر و رد آن ..... ۱۱
- عدم خلط بین ملکیت و مالیت..... ۱۲
- جواب از لایع الا فی ملک..... ۱۲

## مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه

### خلاصه گذشته

بحث ما در مسئله ۲۸ بود، که از توابع وقف بر نفس است و دارای چند فرع. فرع اول در باره وقف بر اموری بود که آنها را وقف بر جهات عام می نامند. مانند وقف مسجدیت، وقف مدارس، وقف خانات، قناطر و امثال آن. نحوه دیگر، وقف بر عناوین کلیه است، مانند وقف بر فقراء، علماء، زوار و حجاج. خود این قسم دوم نیز انحائی دارد، وقتی واقف وقف بر عناوین می کند، ممکن است به نحو توزیع بین همه

کثراتی که مصداق این عنوان هستند باشد. و ممکن است به آن کثرات کار نداشته باشد و قصد توزیع هم ندارد وقف بر عنوان می کند و کثرات مصرف هستند. باز در همین صورت مصرف، گاه خودش را از مصرف هم بیرون می کند و گاه قصد می کند که خودش تحت آن عنوان کلی یعنی عنوان مصرف باشد که هر یک حکمی دارند. صورت سومی نیز دارد که محل بحث بیشتر هست و آن اینکه قصد عنوان **ک** مانند فقیر یا عالم را با اطلاق کرده ولی قصد خروج خودش را هم نکرده است. در تمام این فروض باید حساب کنیم آیا مصداق وقف بر نفس هست یا خیر.

### بررسی فارق وقف بر جهات و وقف عناوین عامه

ما در فرع اول با این اشکال مواجه شدیم که اصلاً وقف بر جهات به چه معنا است؟ تفاوت این تعبیر پرکاربرد در کتب فقهی با وقف بر عناوین چیست؟ در همین بحث وقف تحریر از ابتدا تا انتها در موارد بسیاری وقف بر جهات بر وقف بر عناوین عطف می شود. فرق بین این دو چیست؟

### فرق مذکور در کلام صاحب عروه و صاحب مسالک

فرق ظاهری را در جلسه گذشته بیان کردیم که به این صورت در عبارات صاحب مسالک نیامده بود ولی صاحب عروه به صراحت آن را بیان کرد که در وقف بر جهات، خود جهت موقوف علیه است. در ابتدا به خاطر عدم وجود این مطلب در مسالک در صحت نقل این مطلب از صاحب عروه شک داشتیم ولی با مراجعه مجدد دیدیم ایشان همینطور فرموده است که در وقف بر جهات، جهت موقوف علیه است. و بر اساس آن به محکمی استدلال می کنند که حالا که جهت، موقوف علیه است دیگر ربطی به وقف بر نفس ندارد. زیرا وقف بر اشخاص نیست تا این شبهه وجود داشته باشد که واقف نیز جزو موقوف علیهم هست یا خیر.

## اشکال به فارق در کلام صاحب عروه ره

در جلسه گذشته عرض شد که این مطلب نیاز به بحث دارد. اینکه جهت، موقوف علیه باشد ظاهراً معنای روشنی ندارد. در موارد وقف بر جهات عامه ظاهراً منتفعینی وجود دارند که آنها موقوف علیهم اند، و این جهات عامه در واقع ظهور آن منفعت است مانند هر وقف دیگر.

## در جهات عامه هم موقوف علیه وجود دارد و هم جهت انتفاع

لذا عرض ما این است که با تامل و دقت در می یابیم که در وقف بر جهات عامه هم موقوف علیهم وجود دارد که عبارت است از مسلمین یا مؤمنین یا کل انسانها و هر کسی که بتواند انتفاع برد و هم جهت انتفاع وجود دارد که عبور از این پل یا نماز در این مسجد یا درس خواندن در این مدرسه است.

بنابراین علی الظاهر بین وقف بر عنوان العالم و الفقیر، و بین وقف بر جهات از حیث موقوف علیهم فرقی نیست و در وقف بر جهات نیز موقوف علیهم وجود دارد. هر چند ممکن است بین این دو از حیثهای دیگر تفاوت باشد.

پس از این جهت نمی توانیم بگوئیم بین وقف بر جهات و وقف بر العالم تفاوتی وجود دارد. در هر دو جا، گروهی هستند که از این عین منتفع می شوند همینها موقوف علیه هستند. و جهتی وجود دارد برای انتفاع، که این جهت وقف است. در عالم هم همینطور است. اگر واقف کتابخانه ای را وقف بر علماء کند، علماء می شوند موقوف علیهم. کتابخانه نیز جهت انتفاعی دارد که می شود جهت انتفاع برای این عالمین. در پل هم همینطور است لذا فرقی از این جهت ندارند.

اگر این نظر درست باشد ثمراتی بر آن مترتب است از جمله اینکه ادعای مرحوم سید و هر کسی که مانند ایشان جهت را موقوف علیه می داند ناتمام است. معنا ندارد جهت، موقوف علیه باشد.



## فارق در اعمیت و اخصیت

شاید بتوانیم پیشنهادی برای فرقی که بین این دو می گذارند ارائه دهیم. و آن، تفاوت از حیث سعه و عمومیت موقوف علیهم است. در وقف پل و مانند آن موقوف علیه هر کسی است که از این پل عبور می کند و فرق آن با وقف بر عناوینی مانند عالم، عمومیت شمول بیشتر در وقف بر جهات است. در وقف بر پل گوئی گفته اند وقف است بر هر انسانی که از اینجا عبور می کند و می خواهد از این پل انتفاع برد. به خلاف وقف بر عالم، فقیر یا مسکین که موقوف علیهم محدود به همین عنوان خاص اند.

ممکن است این فرق ارتباط با فرق دیگری نیز داشته باشد. در مانند وقف پل و مسجد که موقوف علیه عنوانهای خیلی عام مانند کل انسانها یا کل مسلمین است، مدّ نظر اصلی جهت انتفاع است. نمی گوئیم بر آن جهت وقف شده است. بلکه این جهت نشان می دهد که کدام موضوعی بهره بردار و منتفع است. هر کسی است که از این جهت بتواند استفاده کند.

لازم است متذکر شویم جهتی که ما می گوئیم با جهتی که مرحوم شهید فرمود متفاوت است. مرحوم شهید فرمود در مثل عالم و فقیر، نظر و ملحوظ واقف، مقصور بر آن جهت اشتقاق است، آن جهتی که او مسکین است، آن جهتی که او فقیر است، آن جهتی که او عالم است. یعنی مثل آن مبدأ اشتقاق می شود. جهتی که ما می گوئیم این نیست، ممکن است خیلی وقتها با هم همپوشانی داشته باشد. جهتی که ما می گوئیم جهت انتفاع است، نه جهتی که العالم به آن جهت العالم می شود. مثلاً در کتابخانه، جهت انتفاع، مطالعه در کتابخانه است، این جهت انتفاع است، نه مبدأ اشتقاق العالم. جهتی که ما می گوئیم این است. مرحوم شهید فرموده بود وقتی شما بر علماء وقف می کنید، آن جهت العالم فقط مد نظر است. این حرف غیر از بحث ما است.

عرض ما این است که در هر وقفی، ساختار وقف به قول امروزی ها دو چیز طلب می کند: یکی کسی که موقوف علیه است و به تعبیر امروزی ها بهره بردار است، و دیگری جهت انتفاع از این عین موقوفه است. اینها جزء ساختار داخلی وقف است. لذا قصر بر جهت معنا ندارد، وقف بر جهت معنا

ندارد، بهره بردار می خواهد. اما چه فرقی است بین این موردی که آقایان این را وقف بر جهات می دانند، و بین موردی که وقف بر عناوین مانند علماء و فقراء است. به نظر ما یک فرق ابتدائی که به نظر می رسد این عمومیت است.

## اثر اعمیت و اخصیت

اما نسبت به اینکه این تفاوت چه اثری دارد باید ببینیم در بحث مساله ۶۷ که پیرامون مالکیت موقوف علیه است چه اثری دارد. اگر موقوف علیه عنوان بسیار وسیعی مانند مسلمین شد آیا اصلا مالکیت چنین عنوانی، عرفی است؟ آیا معنا دارد که همه مسلمین مالک باشند؟ یا باید بگوئیم در این موارد ملکیت ساقط می شود و مانند تحریر می شود. به خلاف وقف بر عناوینی مثل عالم، فقیر و مانند آن که در آن عنوان مالک می شود. [در همان مسئله ۶۷ مرحوم امام ره همه را می گوید مثل تحریر است، می گوید وقف ایقاف است، دلیل نداریم که اصلا موقوف علیهم مالک شوند. این حرف را از مرحوم سید گرفته اند. حالا این حرفها بماند که مباحث با یکدیگر خلط نشوند].

پس ما الان فقط پیشنهادی برای توجیه تقسیم به این دو قسم ارائه می کنیم. اما اینکه آیا این پیشنهاد آثار دیگری نیز دارد و در بحث ما هم اثری دارد یا نه. نیاز به بررسی بیشتر دارد. اثرش در بحث حاضر را در این جلسه بحث می کنیم و دیگر آثارش را در جای خود بیان می کنیم.

## وقف بر جهات در صورت تضییق ملحق به وقف بر عناوین می شود و بالعکس

قبل از بررسی این اثر مناسب است این بحث را قدری بیشتر بشکافیم. با این بیانی که ما عرض کردیم بعضی از موارد وقف بر عناوین عام بنابر نظر قوم ممکن است داخل در قسم وقف بر جهات شود. اگر شما دائره موضوع را مضیق کنید مانند وقف بر عالم می شود. مثلا اگر در آن وقف عام فرمودید که این پل را وقف می کنیم برای همه اهالی این شهر فقط. یا مثلا کسی تفرجگاه و باغی را برای تفریح درست می کند، یکوقت می گوید لکل احد که می تواند استفاده کند. این می شود وقف بر جهات. چون

در واقع منتفع، یک عنوان بسیار کلی است. اما در وقت دیگر می گوید من اینجا را فقط برای اهالی همین شهر وقف کردم. در این صورت مانند وقف بر عالم یا علماء می شود و فرقی نمی کند. یعنی موقوف علیهم می شوند حصه ای از انسانها، یک حصه ای از کسانی که می توانند انتفاع کنند.

می خواهم عکس این مطلب را نیز عرض کنم: اگر واقعی کتابخانه ای را وقف بر علماء کند این از قسم دومی است که فرموده اند. اما اگر بگوید این کتابخانه مال هر کسی است که بتواند از کتاب استفاده کند. این می شود وقف بر جهات؛ مانند بحث پل و مسجد.

لذا اگر بتوان این پیشنهاد را به لحاظ عرفی درست کرد می توانیم اثرات آن را بررسی کنیم. روشن است که تقسیم فی حد ذاتها اهمیتی ندارد و شما می توانید وقف را به لحاظ شب و روز نیز تقسیم کنید لکن مهم این است که این تقسیم اثر داشته باشد. باید ببینیم این تقسیم اولاً به لحاظ مالکیت اثر دارد یا نه؟ که بحث آتی است. ثانیاً به لحاظ بحث حاضر یعنی وقف بر نفس اثری دارد یا ندارد؟ اگر اثر نداشت باید مانند بسیاری از فقهاء هر دو را از یک باب بدانیم. مرحوم شهید همه را یک کاسه کرده است. ظاهر عبارات مرحوم شیخ طوسی و ابن زهره در غنیه هم همین است که همه داخل در یک باب کرده اند و حتی از آن نفی خلاف نیز کرده اند. حکم وقف مساجد و امثال آن را با وقف بر فقراء یکی دانسته و می گویند وقف بر نفس نیست و واقف می تواند از عین موقوفه استفاده کند. نمی گویم در همه جهات یک کاسه کرده اند، ولی در حکمش یک کاسه کرده اند.

اگر ما نتوانیم این فرع را به لحاظ اثری که محل بحث ما است جدا کنیم، این دو قسم به لحاظ بحث ما یک قسم می شوند، که باید همه ادله را بررسی کنیم.

سؤال وجواب: ما یک موقوف علیه داریم و یک جهت استفاده، کدام عنوان حیث تعلیلی است؟ عناوین مأخوذ در موقوف علیه؟ یک جا دارید حیث ثابت برای موقوف علیهم را تعلیل می کنید و در جای دیگر حیث ثابت برای جهت را. خب در هر دو این بحث می آید. اینطور بفرمائید: آن نکته ای که در آن جهت وجود دارد حیث تعلیلی برای استفاده آنهاست.

سؤال: جهت داعی است.

جواب: همین را گفتم که مقداری هم در عبارات مرحوم شهید خلط است، مبدأ اشتقاق عالم، علم است. شما می فرمائید این علم، حیث تقییدی و تعلیلی است، یا آن چیزی که در استفاده هست؟ ... جهتی که در موقوف علیهم اخذ شده غیر از جهتی است که در حیث انتفاع وجود دارد.

سؤال: جهت، حیث تعلیلی وقف است. عنوان حیث تقییدی موقوف علیهم است.

جواب: اگر بگویند وقف بر کل مسلمین است، اسلام حیث تقییدی است. دارد خلط می شود دیگر.

ما دیروز این را بحث کردیم و امروز هم اول بحث عرض کردم که ما وقف بر جهات را تحلیل می کنیم اگر وقف بر خود جهت معقول بود ممکن بود حرفی که مرحوم سید در ملحقات عروه بیان کرد پیش آید. آنوقت فرقی اساسی بین وقف بر جهت و وقف بر عنوان پیدا می شود. در وقف بر علماء و مساکین، وقف بر عنوانی است که منطبق می شود بر بهره بردارها، ولی در وقف بر جهت، وقف بر جهت شده است. منتهی این حرف معنا ندارد و در وقف بر جهات عامه نیز باید به این صورت تحلیل کنیم که یک بهره برداری داریم که مسلمین یا تمام انسانها هستند، از خود این جهت نیز می توانیم بفهمیم چه کسی موقوف علیهم است. هر کسی است که می تواند از این جهت استفاده کند. اصلاً از این باب است که وقف بر جهت می گوئیم. چون نیازی نیست که واقف موقوف علیهم را مشخص کند. هیچ چیزی در وقفش در نظر نمی گیرد. ولی واقعا بهره بردار دارد و آن کل کسانی است که می توانند از این استفاده کنند؛ چه مسلمین و چه همه انسانها.

اگر این تحلیل را بپذیریم، دیگر میان وقف بر جهت و وقف بر عنوان از حیث موقوف علیه داشتن و جهت انتفاع داشتن تفاوتی نیست. تفاوت تنها در عمومیت و خصوصیت دائره موقوف علیهم است. در وقف بر فقراء و علماء، عنوانی داریم مانند «الفقیر» و «العالم» که آن عنوان کلی تر مسلمین و انسانها را تقیید زده است.

اینکه می فرمائید حیث تعلیلی، اگر همین جهتی را که در موقوف علیه هست یعنی عالمیت و مبدأ علم را حیث تعلیلی می دانید در این صورت تفاوتی با اسلام و انسان ندارد. هر دو حیث تعلیلی اند. و اگر منظور جهت بهره برداری است، یعنی این جهت موجب می شود که آنها انتفاع ببرند، چون واقف قصدش این بوده است که علماء از این کتابخانه بهره برداری کنند، به یک معنا این جهت حیث تعلیلی است، ولی در همه جا همین است. در مسجد هم همین است، در قنطره هم همین است. پس می خواهم بگوئیم اگر جهتی که جهت انتفاع است را حیث تعلیلی و تقییدی بدانید یا جهتی را که در عنوان موقوف علیه است در هر صورت در هر دو یکی است از این جهت، هیچ فرقی بین وقف بر جهت و وقف بر عنوان وجود ندارد.

### بیان جهت بحث

سؤال و جواب: توجه نمی کنید، اینجا مشکل این نیست که ما می گوئیم غیر انسان ذی روح از این وقف منتفع می شود. این بحث دیگری است. می گوئیم این جهت، خودش جهت انتفاع است و نمی شود جهت انتفاع، خودش منتفع شود. نمی شود از باب این است که خودش جهت انتفاع است. وقتی مسجد را وقف مسجدیت می کنیم، در اینجا یک بهره بردار می خواهیم و یک جهت بهره برداری. اینکه خود این جهت بهره برداری بهره بردار باشد بی معناست. بحث ما این است. نه اینکه مسجد می تواند بهره بردار باشد یا نمی تواند باشد. آن بحث دیگری است. ممکن است در آنجا نیز کسی اشکال کند که اصلاً وقف بر مسجد هم معنا نداشته باشد. لکن بحث دیگری است که ربطی به بحث ما ندارد.

### بررسی امکان شخصیت حقوقی و صحت وقف بر آن

درباره وقف شخص حقوقی دو بحث وجود دارد یکی اینکه شخص حقوقی واقف باشد و دیگری اینکه مورد وقف باشد. ما واقف بودن شخص حقوقی را قبول نداریم. در بحث وقف دانشگاه آزاد که

حضرت آقا حفظه الله به ما ایکال کردند و نظر دادیم، یکی از ادله ما همین بود که اصلاً شخص حقوقی نمی تواند واقف باشد. البته حضرت آقا خودشان قبول دارند که شخص حقوقی بتواند واقف باشد.

البته بحث حاضر ما در موقوف علیه است، ولی می خواهیم بگوییم اینکه شخصیت حقوقی آثاری مثل شخصیت حقیقی داشته باشد بحث دیگری است. الان اکثر فقهاء قبول ندارند که شخصیت حقوقی بتواند واقف باشد. در موقوف علیه بودن آن نیز همینطور است. چون شخص حقوقی را قبول ندارند. البته نه بطور کلی. شخص حقوقی بودن «امام» را قبول دارند، امام یک شخص حقوقی است. اما قائلند که با جعل نمی توان شخص حقوقی ایجاد کرد. البته نه به این جهت که ثبوتاً محال است بلکه به این خاطر که اثباتاً دلیلی بر آن نداریم. اینکه خداوند متعال اعتبار کند محال نیست ولی دلیلی بر پذیرش این شخصیت‌های حقوقی که با اعتبار توسط عقلاء و با شرائطی پدید می آید نداریم. البته حضرت آقا و خیلی از علماء معاصر شخصیت حقوقی را به این معنا پذیرفته اند که با جعل ما، شخص حقوقی ایجاد شود. ما قبول داریم که می توانیم شخص حقوقی را ایجاد کنیم، منتهی پرسش ما این است که آیا می تواند وقف هم بکند. به نظر ما در ادله وقف اطلاقاتی نداریم که بتواند این موارد را درست کند. حالا این بحث دیگری است که آیا ما شخصیت حقوقی داریم یا نه. و آیا شخصیت حقوقی می تواند واقف یا موقوف علیهم باشد یا نه. این بحث دیگری است. بحث ما فعلاً این است که شما این را بپذیرید که در هر وقفی در ساختارش ما دو چیز می خواهیم: یکی موقوف علیهی که بهره بردار باشد، و یک جهت انتفاعی که جهت آن ثمره دادنی است که بهره بردار می خواهد استفاده کند. من عرضم این است که آن جهتی که می خواهد جهت انتفاع باشد خودش نمی تواند بهره بردار باشد، که هم خودش نفع برساند و هم خودش بهره بردار باشد.

### از منظر شهید ره در وقف بر جهت، مبدأ اشتقاق مهم است

سؤال و جواب: حالا فرمایش شهید ثانی را هر چه بگیریم این اشکال هست. ایشان نگاهش به آن عنوان است. می گوید عنوان اشخاصش مهم نیست، کل من تلبس به این مبدأ مهم است. حرفش درست است و ما آن را انکار نمی کنیم، منتهی به نظر ما نمی تواند تحلیلی باشد برای بحث جهتی که ما الان

داریم. حرفهای درست زیاد فرموده اند، اینکه در عالم، در فقیر، در مسکین نگاه واقف به آن مبدأ اشتقاق یعنی کل من تلبس بالعلم است حرف درستی است؛ اما این آن فارق بین وقف بر جهات و وقف بر عناوین است؟! جهتی که ما داریم فرق می گذاریم غیر از این جهت مبدأ اشتقاقی است که در کلام مرحوم شهید آمده است. لذا موجب خلط در بحث می شود. چون شما این جهت را توجیه می کنید که چه کسی موقوف علیه در عناوین کلی است. ما الان می خواهیم وقف بر جهات را که در کلمات فقهاء قسیم عناوین کلی است درست کنیم، و این نمی شود.

سؤال و جواب: نه ما نگفتیم وقف بر طبیعت. خب وقف بر عالم هم به یک نحوی وقف بر طبیعت است. آن کلی است. بلکه اگر بحث مسلمین در کلمات فقهاء نیامده بود، حتی می توانستیم بگوئیم که در واقع کل من یتنفع به این نفع است و به این سبب الثمرة ای است که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است. هر کسی که از این ثمره استفاده می کند.

سؤال و جواب: تقسیم باید اثر داشته باشد، می خواهیم ببینیم این تقسیم به لحاظ عمومیت و اخصیت اثری هم دارد یا نه. مثلاً بعضی از آثاری که بعضی از آقایان فرموده اند که حتما نیست، بلکه در هر دو هست. مثلاً این استدلالی که عده ای مانند مرحوم آخوند در رساله وقف<sup>۱</sup> بیان کرده اند که وقف بر عنوان کلی غیر از وقف بر اشخاص است (که شاید در کلمات شهید هم باشد) در وقف بر عنوان کلی، الفقیر مالک است الفقیر موقوف علیه است. لذا اگر خود من هم فقیر شدم و استفاده کردم این وقف بر نفس نیست، چون موقوف علیه الفقیر است نه شخص. کلامی که میفرماید طبیعی غیر از اشخاص است بله این یک استدلالی است ولی این استدلال در جهات هم می آید. در جهات هم وقف مثلاً بر عنوان المسلمین است یا کل من یتنفع است. و این غیر از شخص است. در هر دو می آید. یعنی یک جور است. جدا

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (للاخوند)، ص: ۴۲

کردنش دیگر وجهی ندارد. البته فروق دیگری هست که ممکن است به لحاظ استدلال واقعا فرق کند که حالا می‌رسیم.

پس عرض ما این است که اگر در بحث آتی که عده زیادی فرموده اند که در وقف بر جهات، تحریر ملک است و ملک کسی نمی‌شود. البته مسجد را باید جدا بحث کرد. چون دلیل خاص دارد که مسجد مالک نمی‌شود. ظهور ادله اش هم همینطور است. اما مثلاً قناطر یا خانات یا مدارس، چرا بگوئیم مالکش همه مسلمین هستند یا همه انسانها مالک هستند. این ممکن است یک اشکالی در اضافه ملک پیدا کند که این حرف را می‌زنند. ممکن است یک بحث سیره داشته باشیم، که در بحث فعلی هم ادعا شده است که سیره دلیل این است که اینها مالک نیستند.

پس بنابراین ما از لحاظ شکل و تحلیل ساختار وقف به یک اختلافی رسیدیم. به نظرم اینکه بیان کردیم توجیه خوبی است. اما اینکه چه آثاری دارد باید یک به یک حساب کنیم.

### کلام صاحب جواهر و رد آن

به نظر می‌آید مرحوم صاحب جواهر می‌خواهد بفرماید که در این قسم اول هم تحریر است، چون دلیلی نداریم که ملک باشد. ایشان حرف عجیبی را اضافه می‌کند و می‌فرماید در این قسم اول اصلاً ممکن است بگوئیم دیگر مالیت هم ندارد و از مباحات است.<sup>۱</sup> که ما هیچ کدام از این دو حرف ایشان را نمی‌فهمیم.

نسبت به اینکه فرمودند مالیت ندارد و من المباحات است، مگر مباحات مالیت ندارند؟ اینکه مباح لکل احد است و می‌تواند استفاده کند، اینکه در مباحات می‌توانیم بگوئیم ملک کسی نیست، نه اینکه مالیت ندارد. و اینها در بحثهای خودش خیلی وقتها تصریح کرده اند که ملک نبودن غیر از مال نبودن است. مکرر این را گفته اند.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۷۳



## عدم خلط بین ملکیت و مالیت

سؤال و جواب: اینکه نمی توانیم تملیک کنیم غیر از این است که مالیت شرعی ندارد. مالیت یعنی ما یرغب فيه الناس. شما ولو ممنوع از معامله باشید مثل حجر، آیا مالیت ندارد؟! الغاء مالیت هم نیست. ما در باب مباحات مگر الغاء مالیت داریم؟! لذا در باب مباحات شاید بتوانیم بگوئیم فقیه می تواند بفروشد، چون مالیت که هست، فقیه هم بتواند بفروشد عند الضرورة. ممکن است. مثلاً فرض کنید یک ملکی که جزء مباحات می شود، مثلاً یک راهی هست به هر دلیلی این راه یک راه بدیلی برایش درست کرده اند و این از کار افتاده است، فقیه این را بفروشد. این ممکن است. با اینکه ملک کسی هنوز نشده و مباح است.

## جواب از لا بیع الا فی ملک

سؤال و جواب: از لا بیع الا فی ملک در جای خودش جواب داده شده است، یکی از نقضها بیع کلی فی الذمه است. شما وقتی کلی فی الذمة را می فروشید مالک کلی فی الذمة خودتان نیستید ولی آن را می فروشید. مرحوم محقق اصفهانی در اول بحث بیع نقض می کنند به بیع ولی، به بیع حاکم و فقیه می گوید فقیه مالک نیست که میتواند بفروشد، ولی ولیّ مأذون در فروش است در جائی که مصلحت بداند. مالک نیست ولیّ مأذون در فروش است. ولذا می گویند در بیع چه کسی گفته است که باید مالک باشد تا بفروشد. بلکه باید او حق تملیک داشته باشد. در مثل بیع کلی فی الذمة ما مالک ذمه خودمان نیستیم، مالک شیئی در ذمه خودمان بر خودمان نیستیم، اما حق تملیک داریم. ما می توانیم کلی را تملیک کنیم و به تملیک ما طرف مقابل مالک آن کلی بر ذمه من می شود اما خودم بر ذمه خودم مالک نمی شوم و این حرف بی معناست، یعنی در اعتبار عقلاء همچنین چیزی نیست. پس اینکه لا بیع الا فی ملک به این معنایی که شما می گوئید درست نیست.

والسلام علیکم و رحمة الله و برکاته.

### باسمه تعالی

- مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه..... ۱
- خلاصه بحث گذشته ..... ۱
- فحص در کلمات فقهاء برای صحت وقف بر جهت ..... ۲
- عبارات فقهاء ..... ۳
- وجود سه حرف موازی در کلمات فقهاء..... ۱۲
- نتیجه بحث ..... ۱۲
- ادله جواز انتفاع واقف در صورت وقف بر عناوین ..... ۱۴
- دلیل اول: سیره مشرعه بر جواز استفاده واقف..... ۱۴
- راه دوم: وقف فقط تحریر ملک است نه تملیک..... ۱۵
- دلیل سوم: قصور دلیل منع که اجماع بود..... ۱۶
- بررسی معنای لبی بودن دلیل و اکتفاء به قدر متیقن آن..... ۱۶
- معنای لبی بودن برخی ادله در کلام برخی مدرسین و بررسی آن..... ۱۶
- اقسام ظهور حال و ظهور لفظ ..... ۱۷
- مراحل پدیدار شده در انشائات و اخباریات..... ۱۹

## مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه

### خلاصه بحث گذشته

بحث در این بود که آیا در وقف بر جهات عمومی مانند مسجد و قناطر و همچنین در وقف بر عناوین کلی مانند فقراء و علماء، واقف می تواند از عین موقوفه منتفع شود؟

در متن تحریر درباره جهات عمومی مانند مساجد می فرمایند استفاده واقف اشکالی ندارد و در این حکم نیز خلافتی نیست. اما در وقف بر عناوین مانند علماء و فقراء شقوقی بیان کردند که فرض هم در این شقوق این بود که این عناوین برای بیان مصرف باشند. فروض و مباحث بسیاری در این فرع ۲۸ قابل طرح است.

اولین بحثی که مطرح کردیم و در کلمات علماء معاصر کمتر بحث شده بود وجه تفکیک وقف بر جهات از وقف بر عناوین است.

### فحص در کلمات فقهاء برای صحت وقف بر جهت

در جلسه گذشته این شبهه را طرح کردیم که اصلا وقف بر جهت معنا دارد یا نه. با فحوصی که دوستان انجام دادند عبارات متعددی پیدا شد که این اختلاف را بیشتر دامن می زند. بسیاری از فقهاء در این عبارات همان عرضی را که بیان داشتیم پسندیده اند یعنی لب وقف بر جهات را وقف بر مسلمین دانسته اند. ولی عده ای هم وقف بر جهات را همان وقف بر جهات گرفته اند. گاهی بدون عنایت به اینکه بین اینها اختلاف است، ولی گاهی با عنایت تام به اینکه وقف بر جهت اصلا وقف بر کسی نیست وقف بر جهت است، یعنی وقف بر مسلمین هم نیست.

چند عبارات را بیان می کنیم دوستان دقت مضاعفی داشته باشند که آیا با توجه به این عبارات می توان وقف بر جهات را متفاوت از وقف بر مسلمین دانست یا نه. تفاوت بین این دو نظر در نتیجه بسیار است. مثلا اگر وقف بر جهت معنا داشته باشد استدلال کسانی مانند صاحب عروه که می گویند چون وقف بر جهت است نه وقف بر شخص، مشکل وقف بر نفس پیش نمی آید صحیح است. اما در صورتی که وقف بر جهت را وقف بر مسلمین بدانیم چرا وقف بر عنوانی مانند مسجد، وقف بر شخص نبا شد. لذا باید دنبال استدلالهای دیگر باشند. البته ما استدلالهایی که از کلمات استفاده می شود را جمع کردیم. تقریبا سه استدلال وجود دارد که در نهایت بحث بیان خواهیم کرد. البته برخی مانند صاحب جواهر میان وقف بر

جهات و وقف بر علماء تفاوت می‌گذارند و قائلند سه استدلالی که وجود دارد مختص به وقف بر جهات است و در وقف بر علماء نمی‌آید. که بیان آن خواهد آمد.

## عبارات فقهاء

در جلسه گذشته بیان شد که بحث وقف مسجد با وقف بر مسجد تفاوت دارد. اولی مربوط به این است که می‌خواهیم زمینی را مسجد قرار دهیم. مشهور قائلند که مسجد شدن نیاز به وقف دارد. بحث دیگر این است که بعد از تمامیت مسجد و وقف آن بعد از قبض به مانند نماز خواندن، می‌خواهیم فرشی را وقف مسجد کنیم. برخی از فقهاء نیز به این تفاوت تصریح کرده‌اند. اما عبارت مرحوم شیخ در مبسوط روشن نیست که ناظر به کدام شق است. ایشان بحث را روی وقف بر قناطر و مساجد و مارستان که همان بیمارستان فارسی است می‌برند که روشن نیست کدام شق را می‌فرمایند؛ گرچه به نظر می‌رسد ظهور عبارت بیشتر درباره وقف بر مسجدی است که مسجدیت و وقف شدنش تمام شده است. فرموده‌اند:

«فاما الوقف علی القناطر و المساجد و المارستان و غیرها مما فیہ مصالح المسلمین إنما صحَّ و إن کانت هذه الاشياء لا یملکُ، لأن الوقف علیها لمصالح المسلمین فالوقف علیها وقف علی المسلمین و المسلمون یملکون».

به نظر می‌آید موضوع بحث ایشان وقف علی المسجد لمصالح المسلمین است. ایشان همین وقف علی المسجد را وقف علی المسلمین می‌دانند. با اینکه وقف علی المسجد تصحیحش راحت تر از وقف اولی مسجد است که می‌خواهند این زمین را به وقف، مسجد کنند. چون مسجد مثل یک شخصیت حقوقی است، وقف بر آن و تملیک به آن و تملک این مسجد، ثبوتاً محال نیست، اگرچه ایشان فرموده «وإن کانت هذه الاشياء لا یملکُ». که این خود محل بحث است.

<sup>۱</sup> المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۳، ص: ۲۹۲

مرحوم صاحب عروه در اوائل بحثشان به مناسبت، بحث مالکیت این اشیاء را مطرح کردند که عرض کردیم بحث بسیار مهمی است. مرحوم علامه نیز متعرض این فرع شده‌اند که آیا مسجد مالک می شود یا نه. ولی محل استشهاد ما فعلا این نیست. می خواهیم بگوئیم که ایشان لب وقف بر مسجد را وقف بر مسلمین می داند. پس به طریق اولی وقفی که با آن اصل مسجد را درست می کنند وقف بر مسلمین می دانند. ایشان در تعلیل آورده اند «لأن الوقف علیها لم صالح المسلمین» پس ما می گوئیم هر کجا که وقف می کنند لم صالح المسلمین در واقع وقف علی المسلمین می کنند لم مصلحة ما، که باید مصلحت رعایت شود.

در فقه القرآن قطب الدین راوندی همین عبارت مرحوم شیخ طوسی آمده است.

در اصباح الشیعه فرموده: «یصح الوقف علی المساجد و القناطر و غیرهما، لأن المقصود بذلک مصالح المسلمین و هم یملکون الانتفاع».

ایشان تصریح نکرده است که «هذا وقف علی المسلمین» ولی مرحوم شیخ طوسی و قطب الدین راوندی تصریح کرده بودند که «فالوقف علیها وقف علی المسلمین»، یعنی موقوف علیهم مسلمین هستند.

فاضل آبی در کشف الرموز که شرح مختصر نافع است، در ذیل کلام مرحوم محقق در مختصر که فرموده «ولو وقف علی مصلحة فبطلت (آن مصلحت) قیل یصرف الی البر». ایشان می فرماید: «القول للشیخین و المتأخر، و لشیخنا فیه تردد ضعیف طلبا للدلیل (که این محل بحث ما نیست) و یمکن أن یستدل علی ذلک بأن الوقف علی المصلحة مثل بناء القناطر (القناطر خ) و اصلاح الشوارع و المساجد وقف فی التحقیق علی المسلمین (و خ) المتفعین به، فزوال تلك المصلحة لا یخرجه عن الوقفية الاصلية». ظاهر عبارت «الوقف علی المصلحة مثل بناء القناطر» نوع اول وقف است که پلی می سازند و با وقف، تازه

<sup>۱</sup> إصباح الشیعة بمصباح الشریعة؛ ص: ۳۴۶

<sup>۲</sup> کشف الرموز فی شرح مختصر النافع؛ ج ۲، ص: ۵۱

این قنطره را وقف می‌کنند نه اینکه وقف بر پل باشد مانند اینکه پولی بگذارند برای تعمیر این پل. حال در این وقف علی المصلحة، آیا وقف بر پل، وقف علی الجهة است؟ جهت یعنی چیزی که می‌شود وقف بر آن کرد؛ یعنی جهت نفع. مانند افرادی که در این رو ستایی که پل را برایشان نصب کردیم وجود دارند. یا اینکه وقف بر پل، وقف علی المسلمین است منتهی شرطش یک مصرف خاص است، شرطش این است که به گونه خاصی از آن انتفاع برده شود. کدام یک از اینهاست؟ اینجا فرموده اند «وقف فی التحقيق وقف علی المسلمین و المتفعین به».

مرحوم علامه در قواعد فرموده: «ولو وقف علی المصالح كالقنطر و المساجد و المشاهد صحّ (اینجا وقف علی المصالح گرفته اند)، لأنه فی الحقيقة وقف علی المسلمین لکن هو صرف الی بعض مصالحهم (عبارت ممکن ینصرف باشد. مقصود از این صرف نیز ممکن معنای مفعولی‌اش یعنی مصروف باشد، چون تعبیر لکن هو صرف الی بعض مصالحهم مکرر در کلمات فقهاء آمده است. برخی می‌گویند لکن هو مصروف الی بعض مصالحهم)، بخلاف الوقف علی البیع فإنه لا ینصرف الی مصالح اهل الذمة».

بیع و کنائس عبادتگاه یهود و نصاری است. در اینجا نیز مراد مجمل است به قرینه وقف علی البیع ممکن است گفته شود مراد وقف بر مسجد و وقف بر قنطره است. و به قرینه «ولو وقف علی المصالح» ممکن است بگوئیم این وقف نوع اول است، یعنی وقفی که با آن قنطره و مسجد وقف می‌شود.

فعلا محل استشهاد ما این نیست، محل استشهاد این فقره است که فرموده اند: «لأنه فی الحقيقة وقف علی المسلمین». اگر در وقف بر مسجد و بر قنطره، وقف علی المسلمین باشد، به طریق اولی در وقف اولیه قنطره یا مسجد نیز وقف علی المسلمین می‌شود.

در عبارت دیگری از قواعد آمده است: «الوقف إذا تمّ زال ملک الواقف عنه ثم إن کان مسجدا فهو فکّ ملک کالتحریر و إن کان علی معین فالاقرب أنه یملکه و إن کان علی جهة عامة فالاقرب أن الملك لله

<sup>۱</sup> قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۳۹۲

تعالی». این هم مطلب مهمی است که ایشان راهی گشوده است و وقف بر جهات را ملک خداوند می داند.

ایشان در تذکره معیاری کلی بیان می کنند به این صورت که در هر جا که ملک خداوند شود خود واقف می تواند منتفع شود. ولی هر جا که ملک آحاد یا اشخاص شد انتفاع واقف صحیح نیست. بر این اساس در وقف بر علماء که ظاهراً وقف بر علماء می شود و آنها مالک می شوند، تصرف واقف در عین موقوفه مشکل می شود. که انشاءالله در تفصیل آتی این را بیان می کنیم.

سپس ایشان در همینجایی که بحث دخول واقف در عناوینی مانند فقراء و علماء را مطرح می کنند می فرمایند: «والوجه أن نقول: إن انتقل الوقف إلى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره، و لو انتقل إلى الخلق لم يدخل لأنه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه و غيره فيبطل في حق نفسه». ۱ اگر وقف بر علماء کند و خودش هم داخل شود، مثل وقف بر خود و دیگری می شود. چون این لفظ عام «العلماء» شامل حال واقف نیز می شود، لذا گوئی واقف گفته است: «وقف کرده ام بر خودم و دیگران». البته برخی این استناد را قبول ندارند که به آن خواهیم پرداخت. لکن این عبارت نیز معیار امکان استفاده را ملک خداوند شدن قرار داده است.

مرحوم علامه باز در تحریر فرموده اند: «ولو وقف على بعض المساجد أو المشاهد أو القنابر أو المدارس أو السقايات أو كتب الفقه والاحاديث و القرآن صحّ، لأن الوقف في الحقيقة على المسلمين خصّص صرفه في بعض مصالحهم». ایشان این موارد را در حقیقت وقف بر مسلمین می داند که صرفش اختصاص داده شده است به بعضی مصالح آنان.

۱ قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۳۹۴

۲ تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: ۴۴۷

۳ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)؛ ج ۳، ص: ۳۰۰

مرحوم شهید اول در دروس می فرمایند: «اما الجهات العامة فالظاهر أن الملك لله تعالى لامتناع اضافته الى المسجد و الرباط، و لو قيل بانتقاله الى المسلمين امکن لأنه فی الحقيقة وقف علیهم». ادر بعضی تعبیر فقهاء آمده است که این اضافه لفظ «وقف» به مسجد، قنطره و مانند آن مهم نیست؛ و در واقع این وقفها، وقف بر مسلمین است. ایشان هم همین را می فرماید و می گوید در جهات عامه «فالظاهر أن الملك لله تعالى لامتناع اضافته الى المسجد و الرباط، و لو قيل بانتقاله الى المسلمين امکن لأنه فی الحقيقة وقف علیهم» می شود بگوئیم منتقل به خداوند می شود، و می شود بگوئیم منتقل به مسلمین می شود، چون فی الحقيقة وقف بر آنان است و آنها منتفع می شوند، پس ملک، ملک آنها می شود. البته ما فعلا کاری به بحث ملک نداریم محل استشهاد این است که این وقفها در واقع وقف علی المسلمین است.

در التنقیح الرائع فرموده اند: «الوقف العام إن كان مسجدا فهو فكّ ملك كالعق، و إن كان علی جهة عامة فالأقرب أنه لله، لتساوی نسبته الى الكل واستحالة ملك واحد بعینه، و الا لزم الترجیح من غیر مرجح» اگر وقف بر علماء کنند و بگویند وقف بر یک عالم است ترجیح بلا مرجح پیش می آید لذا باید به خداوند متعال انتقال پیدا کند. ولی مثل بالا ایشان احتمال دیگری داده می فرماید: «مع احتمال انتقاله الى المسلمين لأنه فی الحقيقة وقف علیهم».

در قواعد در ذیل بیان مواردی که وقف بر نفس اشکال دارد می فرماید: «بخلاف ما لو وقف علی الفقهاء و هو منهم أو علی الفقراء فصار فقیرا فإنه یشارک» که در این مورد استفاده واقف امکان دارد، در جامع المقاصد درباره این عبارت می فرماید: «والفرق أن ذلک لیس وقفا علی نفسه و لا علی جماعة منهم، فإن الوقف علی الفقهاء لیس وقفا علی الاشخاص المتصفین بهذا الوصف بل علی هذه الجهة المخصوصة».

<sup>۱</sup> الدروس الشرعية فی فقه الإمامية؛ ج ۲، ص: ۲۷۷

<sup>۲</sup> التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج ۲، ص: ۳۱۱



به نظر می آید این اولین جائی است که فقیهی مسأله وقف بر جهات را از وقف حتی بر عنوان عالم نیز جدا کرده و می فرماید: «فإن الوقف على الفقهاء ليس وقفا على الأشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على هذه الجهة المخصوصة».

ایشان بر این مدعا استدلال هم می کند و این استدلال در کلمات فقهاء تکرار می شود. می فرماید: «ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وإن أمكن» میفرمایند یکی از امارات اینکه وقف بر علماء نیست بلکه وقف بر جهت است این است که اگر وقف بر علماء بود قبول آنها را لازم داشت، در صورتی که قبولشان لازم نیست نه قبول همه شان و نه قبول بعضشان. قبول همه که ممکن نیست، و قبول بعض هم گرچه ممکن است ولی لازم نیست. «بل ولا يعتد به» بالاتر از اینکه لازم نیست اصلا اعتدای هم به آن نیست و اگر قبول هم کنند فائده ای ندارد «و كذا القبض» قبضشان هم لازم نیست. پس خود این کاشف است که اینها موقوف علیهم نیستند «و لا ينتقل الملك اليهم» اینها مالک هم نمی شوند «و لا يجب صرف نماء الوقف الى جميعهم» اگر همه این عنوان مالک بود باید صرف جمیع آنها می کردیم، نه اینکه بشود صرف بعضی کرد. بعد ایشان ادعا می کنند که: «و إنما ينتقل الملك في مثل ذلك الى الله سبحانه و يكون الوقف على الجهة مرجعه الى تعيين المصروف». که این یک باب جدید است. بعد فرموده اند: «و كذا القول في جميع الوقوف العامة كما لو وقف مسجدا فإن له أن يصلی فيه أو بئرا فإن له أن يشرب منها و نحو ذلك».

ایشان در اینجا دو مطلب بیان فرموده است که هر دوی آنها محل استفاده فقهاء بعدی شده است. دیدیم که در متن تحریر الوسیله هم آمد که در ذیل گفتند که یک صورت هم این است که اصلا وقف، تملیک به این عناوین نباشد نه در جهت و نه به عنوان کلی، بلکه اینها صرفا مصرف باشند. هر دو حرف اینجا هست، هم این مطلب که وقف بر جهت غیر از وقف بر عنوان است، و هم اینکه اینها مصرف هستند.

<sup>۱</sup> جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۹، ص: ۲۷/۲۸

هر دوی آنها آمده است. حالا اینکه درست است یا نه را ما توضیح دادیم و انشاءالله در آخر بحث جمع بندی خواهیم کرد.

در مسالک ذیل این متن شرایع که می فرماید: «و یصح الوقف علی المصالح کالقناطر و المساجد لأن الوقف فی الحقیقة علی المسلمین لکن هو صرف الی بعض مصالحهم» مرحوم شهید فرموده: «اشار بالتعلیل» که فرمود لأن الوقف فی الحقیقة علی المسلمین «الی جواب سؤال یرد علی صحة الوقف المذكور من حیث إن هذه المصالح المذكورة و شبهها لا تقبل التملک و هو شرط صحة الوقف کما سلف...» اینکه در مصالحی مانند مساجد و قناطر مالک نمی شوند فرمایش مرحوم شیخ طوسی بود که اینجا هم تکرار شده است. اینجا تملک نمی پذیرند، پس به چه نحو این وقف درست است با اینکه شرط در وقف این است که تملک بشود؟ جواب داده اند چون وقف در حقیقت وقف بر مسلمین است. «و تقریر الجواب أن الوقف و إن کان لفظه متعلقا بالجهات المذكورة الا أنه فی الحقیقة وقف علی المسلمین القابلین للتملک، غاية ما هناك أنه وقف علی المسلمین باعتبار مصلحة خاصة لانهم المنتفعون بها، فإن الغرض من المسجد ترددهم الیه للعبادة واقامة شعار الدین و نحوه. فکأنه (این عبارت خوبی است) وقف علیهم بشرط صرفه علی وجه مخصوص (پس باز وقف علی المسلمین است منتهی با این شرط که در جهت مخصوصی صرف شود) و هو جائز، و مثله الوقف علی اکفان الموتی و مئونة حفر قبورهم و نحو ذلك».

در بحث خود ما که وقف علی الفقیر و علی العلماء و مانند آن است، باز متن شرایع این است که فرموده: «اما لو وقف علی الفقراء ثم صار فقیرا أو علی الفقهاء ثم صار فقیها صح له المشاركة فی الانتفاع». مرحوم شهید ثانی در مسالک در مقام پاسخ به وجه این تفصیل که در جاهای دیگر مثل وقف بر خاص که مثلا وقف کرده بر خودش و بر دیگری می گوئیم باطل است، اما در وقف بر علماء که خودش جزء علماء است می گوئیم اشکال ندارد؟ می فرماید: «الفرق أن ذلک لیس وقفا علی نفسه و لا علی جماعة

<sup>۱</sup> مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۳۱/۳۳۲

هو منهم فإن الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الأشخاص المتصفين بهذا الوصف (که عبارت جامع المقاصد بود)، بل على الجهة المخصوصة».

در جلسه گذشته عرض کردیم که شهید هم در مسالک می فرماید که این، وقف بر جهت مخصوص است، بعد در عبارتی که از صاحب جواهر خواندیم. این قسمت نیامده بود قسمت بعدی بود که در آن آمده است که واقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة مثلا و يقصد نفع الموصوف بهذه الصفة لا شخص بعينه. که گفتیم این باز با وقف بر جهت فرق می کند.

منتهی دقتی که باید کرد این است که در عبارت جامع المقاصد که وقف بر جهت را مقابل وقف بر متصفین قرار داد. به نظر ما ایشان در ذیل می گوید «و مثل هذا يسمى وقفا على جهة... لأن الواقف يقصد نفع الموصوف بهذه الصفة لا شخص بعينه». واقف يقصد نفع موصوف بهذه الصفة یعنی وقف بر همین موصوف می کند، و این خلاف حرف جامع المقاصد است.

البته ممکن است مرحوم شهید بفرماید من تابع جامع المقاصد نیستم. ولی می گوئیم خود این حرف تهافت آمیز است. شما در صدر تصریح کردید که «مثل ذلك ليس وقفا على الأشخاص المتصفين بهذا الوصف» یعنی وقف بر اشخاص فقهاء نیست، «بل على الجهة المخصوصة» وقف بر آن جهت است. این را برای این تأکید می کنم که بعد می خواهیم اشکال کنیم که وقف بر جهت معنا ندارد. خب جناب شهید! خلاصه شما چه می فرمائید؟ اگر می گوئید این وقف بر متصفین است، این معنا دارد و مشکلی ندارد ولو لاجل این مصلحت خاص، به تعبیر دیگر به شرط اینکه صرف این خاص بشود. یا می گوئید وقف على الجهة معنا دارد؟ که فرقی خیلی در استدلالی که ما در همین بحث فعلی خودمان داریم مهم است. چون اگر وقف بر جهت معنا داشته باشد، اصلا وقف بر شخص نیست و بنابراین وقف بر نفس نیست، و لذا اگر واقف از آن استفاده کند مصداق وقف بر نفس نمی شود تا به مشکل برخورد کنیم. به خلاف اینکه اگر

گفتیم وقف بر علماء است، آنجا مشکل قابل تصویر است. صاحب جواهر بآلة صریح می گوید وقف بر علماء چون بر خودش تطبیق می شود این وقف بر نفس است و اشکال دارد.

البته امکان تصحیح استفاده واقف بحث بعدی ما است، ولی می خواهیم بگویم بین این دو نظر تفاوت بسیاری وجود دارد. روشن نیست که شما در نهایت می گوئید وقف بر جهت مخصوصه است یا وقف بر متصفین بهذا الوصف یعنی مسکین و فقیر و عالم؟ و عجیب است که مرحوم شهید در مسالک بین هر دو جمع فرموده است.

در حدائق می فرماید: «اما لو كان الوقف على جهة عامة كالوقف على المساجد و نحوها فهو في الحقيقة وقف على سائر المسلمين كما صرحوا به».

که باز در این عبارت نیز آن اجمال وجود دارد که آیا وقف بر مسجد است یا وقف خود مسجد است. مرحوم کاشف الغطاء هم بعد از اینکه وقف را تقسیم می کند به اوقاف خاص و عام و مطلق و مقید و تشریک و ترتیب - تشریک یعنی شریک کند افراد را در یک سطح و یا اینکه مرتب باشند در طول عمود زمان که بحثش گذشت - و بیان انواع آن، می فرماید: «و منه ما يرجع اليه كالوقف على الجهات العامة من المساجد و المدارس و المشاهد و الربط و القناطر و نحوها فإنه يرجع الى الوقف على كافة المؤمنين بل المسلمين بل عامة المستطرفين».<sup>۱</sup> ایشان در وقف بر جهات عامه اول می گویند وقف بر مؤمنین است بعد توسعه می دهند می گویند وقف بر مسلمین، بعد می فرماید وقف بر عامه مستطرفین است یعنی وقف بر هر کسی است که استفاده کند. که این هم نکته مهمی است.

<sup>۱</sup> الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۱۲، ص: ۳۹

<sup>۲</sup> كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء (ط - الحديثه)؛ ج ۴، ص: ۲۵۷/۲۵۶

در ریاض هم شبیه به همین دارد، می گوید « من صحة الوقف على المساجد والقناطر فإنه في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب القصد».<sup>۱</sup>

الی آخر کلمات. که شبه این کلمات در بیانات فقهاء زیاد است.

## وجود سه حرف موازی در کلمات فقهاء

نتیجه اینکه در مجموع کلمات منقول سه حرف موازی وجود دارد:

یکی اینکه بگوید وقف بر جهت، خودش یک امر مستقلی است غیر از وقف بر متصفین بهذه الصفة مانند عالمین و فقهاء. این تقریباً صریح جامع المقاصد و عده ای از فقهاء است. و لذا مرحوم صاحب عروه می گوید وقف بر جهت، وقف بر کسی نیست. و این حرف خیلی مهمی است.

نظر دوم این است که وقف بر جهات یعنی وقف بر مسلمین.

نظر سوم نیز این است که اینها را با هم یکی گرفته است. و ظاهراً وقف بر جهت و وقف بر مسلمین را به هم برمی گرداند. گرچه در عبارت تصریح نکرده ولی ظاهراً این را می گوید. اول می گوید وقف بر جهت است، پائین می فرماید که ينظر الى جهة الفقر و المسكنة و يقصد انتفاع المتصفين بهذا الوصف». خب متصف عبارت است از فقیه، عالم، اینها متصفند. پس ظاهراً اینها را یکی می گیرد. که این قابل بحث است و به نظر می آید در آن تهافت است.

## نتیجه بحث

نتیجه اینکه برمیگردیم به همان بحثی که قبلاً مطرح کردیم که اگر وقف بر جهت درست بود پاسخی روشن برای حل مسأله فعلی ما یعنی امکان استفاده واقف در وقف بر جهات مانند مساجد و قناطر پیدا می شد و می گفتیم بله واقف می تواند استفاده کند و این به هیچ معنا ربطی به وقف بر نفس ندارد. اما اگر

<sup>۱</sup> ریاض المسائل (ط - الحديث)؛ ج ۱۰، ص: ۱۳۱/۱۳۲

گفتیم وقف بر مسلمین است، آنوقت این راه بسته می شود، باید ببینیم از جهات دیگر راهی برای تصحیح استفاده واقف وجود دارد یا خیر؟.

ما عرض کردیم جهت نمی شود موقوف علیه باشد. چون موقوف علیه کسی است که منتفع می شود. جهت منتفع نمی شود. ممکن است بگوئیم جهت، مالک می شود ولی نمی توان گفت منتفع می شود. ممکن است بگوئید جهت یکوقتی شخصیت حقوقی پیدا کرده و می تواند مالک شود اما جهت منتفع نمی شود. و موقوف علیهم کسانی هستند که می خواهند منفعت ببرند.

ولذا به نظر می آید وقف بر جهات عامه که در کلمات فقهاء در بحث وقف و غیر آن تکرار می شود، وقف علی المسلمین باشد. این بهترین تفسیری است که از وقف بر جهات عامه می توان ارائه داد.

آنوقت چرا ما این را جدا می کنیم؟ برای اینکه در وقف بر علماء به خاطر اخذ یک وصف، صنف خاصی انتفاع می برند اما در وقف بر مسلمین، انتفاع برندگان عام اند. به قول مرحوم کاشف الغطاء چه بسا کل مستطرف باشد یعنی هر کسی که استفاده می کند.

سؤال و جواب: سه تا حرف است، یکی اینکه آیا در اینجا که ما می گوئیم وقف تملیک است، حتما باید کسی باشد که مالک شود؟ نظیرش در وقف می آید، ممکن است در وقف شما بگوئید ما اصلا موقوف علیهم نمی خواهیم. اما شما می گوئید ما موقوف علیهم داریم و جهت است. این یعنی چی؟!.

سؤال و جواب: اتفاقا مرحوم کاشف الغطاء یا شیخ طوسی تصریح کرده بود که این وقف مسجد برای شعائر و اقامه نماز است، وقف علی المسلمین لهذه الجهة. و واضح است که مسجد هم برای همین است حتما برای یک انتفاعی است و الا لغو است.

پس عرض من این است که اگر ما قبول کردیم که موقوف علیهم داریم که الان فرمایش ایشان این است، خود جهت موقوف علیهم است. حالا جعل اصطلاح است یا هر چه می خواهید بگوئید، اما کسی

نیست که منتفع باشد. آنوقت حالا شما می گوئید خود این شخص اشکال ندارد استفاده کند چون موقوف علیه نیست.

ما می گوئیم اصلاً اگر جهت باشد (غیر از مسلمین)، موقوف علیه شما را ما نمی فهمیم چیست.

و به نظر من معقول ترین تفسیرش همین است که کثیرالدور بود در کلمات فقهاء که در این موارد وقف علی المسلمین. آنوقت اگر این باشد با عالمین و فقهاء و دارسین و غیره این محل بحث می شود که فرقی چیست؟

## ادله جواز انتفاع واقف در صورت وقف بر عناوین

ما الان با این مشکل مواجه ایم که چرا این شخص، خودش حق انتفاع از مسجد و پل و ربطی که خودش وقف کرده است داشته باشد؟

### دلیل اول: سیره متشرعه بر جواز استفاده واقف

یکی از راه ها سیره است. سیره قطعیه متشرعین بر استفاده واقفین از اوقات بر جهات عمومی است. هر چند این وقفها وقف بر مسلمین است اما سیره متشرعه بر این است که واقف به عنوان یک مسلمان می تواند از عین موقوفه استفاده کند. بالاتر از این حتی اگر بگویند که واقف مسجد نمی تواند در مسجد نماز بخواند در نزد متشرعه قول مستنکری است. این خود نشان دهنده این است که سیره مرتکزه ای بین متشرعه وجود دارد که در چنین وقفهایی واقف خودش می تواند استفاده کند.

از طرفی دلیل عمده بر عدم امکان استفاده واقف از عین موقوفه اجماع بود. می گویند این اجماع قدر متیقن دارد و شامل این گونه وقفها نمی شود. اما حتی اگر مطابق معقد اجماع یک اطلاق لفظی وجود داشته باشد و نسبت به این موارد شمول پیدا کند باز این سیره قطعیه قاطع این دلیل لفظی است. به نظر ما این سیره بین متشرعه مسلم است و خود این یکشف عن الحکم کشف المعلول عن العلة. سیره عقلائی نیست تا نیاز به امضاء داشته باشد.

## راه دوم: وقف فقط تحریر ملک است نه تملیک

راه دیگر مستفاد از عبارتی است که هم صاحب جواهر فرموده و هم در عبارت شیخ طوسی ره آمده است که: وقف در مانند مسجد و قنطره و مانند آن فقط تحریر ملک است نه اینکه تملیک کسی باشد. مانند عتق است که ملک را آزاد می کند و ملک کسی نمی شود. مانند مباحات می شود. تعبیر مرحوم شیخ طوسی این بود که برمیگردد به اصل الاباحه.

مرحوم صاحب جواهر فرموده بود «بل الظاهر خروجهما عن المالية». اکه صحت این جمله قابل تأمل است. چه کسی گفته مباحات حتی مباحات اصلیه که ملک کسی نیست مالیت ندارد؟ مالیت یک امر است و ملکیت امر دیگری است. اینکه صاحب جواهر ظاهراً فرمایش شیخ طوسی را تحلیل می کنند و بر می گردانند به اباحه اصلی و ترقی می کنند و می فرمایند «بل الظاهر خروجهما عن المالية» چه وجهی دارد؟

مثلاً اگر ما بگوئیم جاده های اصلی مباحات اصلیه هستند، معنایش این است که این جاده مالیت ندارد؟ چرا مالیت نداشته باشد؟ بله ملک کسی نیست. در مانند جاده شارع اجازه تملک نداده اما در مانند جنگلها و بوته ها که مباح اصلی اند به این صورت که هر کسی که رفت و آن را کند با این کارش مالک می شود و شارع اجازه تملک داده است؛ واضح است که مالیت وجود دارد. در مثل طرق و امثال آن شارع حق تملک نداده، اما در مثل این امور مانند بوته ها و چوب جنگلها اگر گفتیم در اینها می توانند برای تملک اقدام کنند و به اندازه ای که اقدام کردند مالک می شوند، عرض ما این است که این مالیت دارد، چه کسی گفته این مالیت ندارد؟! آنوقت در مثل وقف مساجد و قناطر هم همینطور است، شما نمی توانید بگوئید مالیت ندارد. پس از باب رجوع به اصل الاباحه نمی توانید بگوئید استفاده واقف اشکال ندارد. نمی

<sup>۱</sup> جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۷۳



توانید مانند بقیه مباحات اصلی بدانید است که همه می توانند استفاده کنند. چون همچنین اباحه اصلی به این معنا که مالیت نداشته باشد درست نمی شود.

بله اگر اینطور بفهمائید که ما کاری به مالیتش نداریم، ولی ملک کسی نیست، و چون ملک کسی نیست و مثل مباحات اصلی است خود واقف هم می تواند استفاده کند. در این صورت باید ببینیم واقعا دلیل اولی که تصرف واقف را منع می کند آیا در این صورت هم مانع است یا نه.

### دلیل سوم: قصور دلیل منع که اجماع بود

مرحوم صاحب عروه و دیگران فرموده اند که دلیل عمده منع استفاده واقف از عین موقوفه و عدم جواز وقف بر نفس، اجماع است؛ و چون اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن دارد در هر جا که شک کردیم در جواز استفاده، نمی توان به اجماع تمسک کرد. در وقف بر مسجد و قنطره و مصالح عمومی نیز که قائلند فک ملک است و مباح اصلی است و مالک ندارد شک می کنیم که اگر واقف، ملکی را وقف عموم مسلمین کرد و تبدیل شد به مباح اصلی، آیا خودش می تواند از آن استفاده کند یا نه؟ می گوئیم دلیل منع، لبی است و قدر متیقن دارد لذا می تواند استفاده کند. این حرفشان است.

### بررسی معنای لبی بودن دلیل و اکتفاء به قدر متیقن آن

این ادعا که اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن دارد و نمی شود از آن اطلاق گرفت و هر کجا شک کردیم باید به ادله دیگر اعم از عام فوقانی یا اصل عملی رجوع کرد ادعایی کلی است و اختصاصی به این بحث ندارد. صحت این ادعا نیاز به بررسی دارد اول باید ببینیم معنای آن چیست و بعد ببینیم چه مقدار این کلام صحیح است؟

### معنای لبی بودن برخی ادله در کلام برخی مدرسین و بررسی آن

دیدم بزرگواری از مدرسین زمان خودمان فرموده اند که: دلیلش این است که اطلاق و تقييد صفت لفظ است، اجماع لفظ ندارد پس دلیل لبی است و قدر متیقن دارد.

ولی این حرف خیلی اشتباه است. اطلاق و تقیید صفت لفظ است یعنی چه؟ بله ما از لفظ استفاده می کنیم، اما اطلاق و تقیید عبارت است از اینکه در مقام لب الارادة آن طبیعتی که مدلول لفظ است و متکلم می خواهد برای آن محمول، تکلیفی مانند وجوب یا محمول و ضعی مانند طهارت و نجاست قرار دهد در مقام اثبات محمول برای این طبیعت و عروض این محمول بر آن طبیعت، آیا نفس این ذات، موضوع است یا ذات همراه با قید؟ یعنی آیا طبیعت را در مقام عروض حکم در لب الارادة، مطلق لحاظ کرده یا همراه با قید و بشرط شیء؟ کجای این صفت لفظ است؟!

بله اطلاق لفظی نیاز به لفظ دارد اما در کجا؟ عبارت مرحوم امام در اصول این بود که ما لفظ را می خواهیم تا دلالت کند بر طبیعت. تازه بعد از دلالت لفظ بر نفس الطبيعة بحث اطلاق و تقیید شروع می شود که آیا مولا در مقام جعل خودش موضوع را مع قید لحاظ کرده، که این تقیید لحاظی است، یا نه، نفس الطبيعة را لحاظ کرده است. که اگر قید را لحاظ نکرده باشد بلکه نفس الطبيعة را لحاظ کرده باشد آنوقت سریان حکم به نفس الطبيعة و هرکجا که طبیعت می رود دیگر یک امر عقلی است.

پس این اشتباه است که بگوئیم اجماع لبی است چون لفظ ندارد، و اطلاق و تقیید صفت لفظ است. اطلاق و تقیید اتفاقاً در لب المراد و لب الارادة مطرح می شود که آیا مولا در مقام جعل حکمش در واقع آیا موضوع این جعل را نفس الطبيعة دیده یا طبیعت مع قید دیده یعنی قید را نیز لحاظ کرده است. البته غیر از این اطلاق و تقیید لحاظی، یک اطلاق و تقیید ذاتی هم داریم که بحث دیگری است.

با این تفسیر از اطلاق لحاظی چه معنا دارد که اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن دارد؟

## اقسام ظهور حال و ظهور لفظ

سؤال و جواب: ما دو ظهور داریم، یکی ظهور لفظ است در معنا که ذات معناست، یک ظهور تصدیقی داریم که متکلم وقتی این لفظ را می گوید اراده معنایش را کرده است. این هم ظهور است منتهی ظهور لفظ نیست ظهور حال است. پس یک ظهور لفظی داریم، دلالت تصویری لفظ بر معناست. یک ظهور حال

متکلم داریم، که آن هم ظهور است. ظهورات حجیتشان فقط مختص ظهور لفظی نیست، ظهور حال متکلم هم حجت است. البته نه هر ظهور حالی. ظهورات حالیه ای هستند که موضوع بنائات عقلاء اند، از جمله ظهور حال متکلم در دلالت تصدیقی که عبارت است از اینکه وقتی متکلم لفظ را می گوید معنای ظاهر به ظهور تصویری آن را اراده کرده است.

پس ما یک ظهور تصویری داریم که تا لفظ شنیده می شود معنا به ذهن می آید، که در منطق به این می گوئیم دلالت. این ظهور را حفظ کنید. یک ظهور تصدیقی داریم که از سنخ ظهورات حالیه متکلم است، که إذا تلفظ بلفظ قصد معناه. این ظهور حال است، و این ظهور حال موضوع بنائات عقلاء است. این یکی. یک ظهور دیگری داریم که آن هم ظهور حال متکلم است ظهور تصدیقی، که عبارت است از اینکه إذا اراد معنی اراد مطابقه یا آن معنایی که می خواهد ایجاد کند. این «یا» را می گویم تا انشاءات را هم شامل شود. این هم یک ظهور حال است، که وقتی من گفتم برو، از لفظ «برو» که هیئت دارد و ماده، معانیش را اراده کردم و از معانی اش آن مراد جدی اش را اراده کردم. این ظهور حال است. ظهور حال لفظ نیست، ولی این ظهورات حالیه یک موضوع لفظی دارند که بر اساس آن عقلاء اینها را حجت کرده اند، چون معلوم نیست همه ظهورات حالیه حجت باشد. عقلاء در حجت کردن ظهورات حالیه ممکن است تخصیصاتی قائل باشند. مثلاً در باب ظهورات الفاظ، ظهور حالی را حجت کرده اند اما معلوم نیست همه ظهوراتشان حجت باشد. علی ای حال چه ظهورات دیگر حجت باشد و چه نباشد، در لفظ اینطور است که یک ظهور لفظی داریم که موضوع می شود برای ظهور حال متکلم در دو مرحله، ظهور حالش که أراد المعنی، ظهور حالش که أراد مراد جدی را.

سؤال وجواب: اخطار غیر از اراده استعمالی است. ما یک مراد استعمالی داریم یک مراد جدی داریم، یک مراد تفهیمی داریم، یک مراد اخطاری داریم. در اخطار به ذهن متکلم باز اراده تفهیمیه است. ما یک اراده استعمالیه داریم یک اراده تفهیمیه داریم و یک اراده جدیه داریم. اراده جدی اراده مطابق و محکی

معناست در اخباریات. در انشائیات این نیست، بلکه آن واقع را و آن چیزی را که می خواهد ایجاد کند در واقع، اراده کرده است.

### مراحل پدیدار شده در انشائیات و اخباریات

آنوقت نتیجه حرف من این می شود که در باب انشائیات و اخباریات دو سه تا چیز رخ می دهد:

یکی دلالت لفظ بر معناست، این ربطی به متکلم ندارد، این خودش یک صقع ماهوی دارد بعد از جعل جاعل. یا در باب دلالت های طبعی که تکوینی است، مثل دلالت صوت باد بر چیزی، یا اوف گفتن انسان دلالت طبعی دارد بر اینکه دارد دردی و فشاری را تحمل می کند. اینها که جعلی نیست. این دلالت طبعی است، دلالت جعلی هم داریم. اینها بعد از جعلها یا طبعی ها دلالت می کنند بر یک معنایی، اینها ربطی به اراده متکلم ندارد. اما بر اساس این دلالت موجود، متکلم می تواند اراده کند. یک ظهور حال دارد وقتی من می گویم برو دارم اراده می کنم معنای برو را. اینطور نیست که من همینطوری یک صوتی گفته باشم بدون هیچ اراده ای مگر اینکه قرینه بیاورم که حرف دیگری است.

و همینطور یک ظهور دیگری وجود دارد که ظهور حال متکلم است که این معنایی که از لفظ اراده کرده همین هم مطابقش را خواسته است. یا آن واقع ایجاد شده را خواسته مثل ملکیت ایجاد شده را. چون همیشه یک مطابق حکائی ندارد.

نتیجه این است که اطلاق و تقیید یک مرتبه لفظی دارد، ولی اگر لفظ نباشد اطلاق معنا دارد نهایت ما دلالت بر آن نداریم و گرنه اطلاق معنا دارد. و لذا شما می توانید همینطوری شک کنید که آیا موضوع جعل مولا مطلق است یا نه. می توانید شک کنید، منتهی اگر لفظی نباشد دال لفظی ندارید.

پس ما باید بفهمیم مراد از اطلاق و تقیید لفظی چیست و موردش کجاست. چه کسی گفته اطلاق و تقیید صفت لفظ است؟ این از اشتباهات است. نه تنها اطلاق، صفت لفظ نیست صفت معنا هم نیست. صفت مراد جدی است. چه چیزی را می گوئیم مطلق است؟ می گوئیم موضوع این حکم مطلق است. آیا

معنا دارد بگوئیم موضوع معنا مطلق است. بله یک اطلاق ذاتی داریم که آن روی معنا هم می آید. اما اطلاق و تقیید لحاظی جز این نیست که عرض می کنم که آیا کسی که در مقام جدّ محمولی را برای یک موضوعی می آورد (بحث شرعی تنها هم نیست)، موضوعی که در مقام اراده جدی برای عروض محمولش لحاظ کرده آیا موضوع مع القید است یا لا بشرط از قید است؟ اطلاق و تقیید لحاظی مال مرتبه مراد جدی است.

و این بحث فوق العاده دقیقی است. چون یک عده ای در اطلاق و تقیید می روند سراغ معنا. البته ما برای اینکه به اطلاق برسیم باید اینها را طی کنیم که یک لفظی باشد دال بر یک معنایی ذاتا و یا دلالتا تصوریة، بعد متکلم این را هم اراده کرده باشد، بعد در مقام مراد جدی همان طبیعت بتمامه موضوع باشد یا مع القید موضوع باشد یعنی ملحوظش باشد. بحث این است.

«الحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه..... ۲
- خلاصه بحث گذشته ..... ۲
- صحت استدلال به سیره متشرعه بر جواز ..... ۲
- استدلال دوم: برگشت عین موقوفه به اصل اباحه ..... ۳
- تشکیک در استدلال دوم..... ۳
- استدلال سوم: لبی بودن اجماعی که دلیل منع است..... ۴
- تشکیک در استدلال سوم ..... ۵
- امکان وجود اطلاق در معقد اجماعات ..... ۵
- عدم دقت در وضعیت موارد مشکوک با وجود قبول قدر متیقن..... ۶
- اشتباه بعضی المعاصرین در استفاده از کلمه انصراف در مانحن فیه..... ۷
- نتیجه بحث، جواز انتفاع واقف در وقف بر جهات است..... ۹
- عدم تطبیق هیچ یک از سه استدلال در وقف بر عناوین..... ۹
- تفصیل در متن بین وقف به نحو توزیع بر مصادیق با بیان موارد مصرف..... ۱۰
- تفصیلی در مورد توزیع ..... ۱۰
- تفاوت قصد خروج از اول با عدم قصد خروج..... ۱۱
- تبیین فرض بیان مصرف..... ۱۲
- تفصیل موارد مصرف در متن تحریر الوسيله ..... ۱۲
- تأمل در فرمایش حضرت امام ره..... ۱۳
- بررسی فرض اطلاق در مصرف..... ۱۳
- تجویز حضرت امام ره نسبت به انتفاع خود واقف در این صورت ..... ۱۳
- تشکیک در جواز انتفاع در این فرض..... ۱۴
- ارتباط قهری بودن انطباق عنوان با مانحن فیه..... ۱۴

## مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه

### خلاصه بحث گذشته

بحث در مسئله ۲۸ درباره اوقاف بر جهات عامه بود که آیا واقف می تواند در موارد وقف بر جهات عامه خودش نیز مستفید باشد یا خیر؟

کلمات قوم را در فرق بین جهات عامه و عناوین عامه ذکر کردیم و بحث را به پایان رساندیم حال باید بررسی کنیم که بنابر هر یک از مبانی وجه عدم تطبیق مانعیت وقف بر نفس بر وقف به جهات عامه چیست؟ و چرا چنین وقفی اشکال ندارد؟

از مجموع کلمات می توان سه استدلال استفاده نمود:

### صحت استدلال به سیره متشرعه بر جواز

اولین استدلال تمسک به سیره متشرعه بود. عده ای ادعا کرده اند که سیره قطعی وجود دارد که واقف مسجد می تواند از مسجد استفاده کند. و این حرف درستی است، یعنی قطعا سیره متشرعه بر همین است. هیچ وقت نمی گویند کسی که مسجد را ساخت و وقف کرد خودش نباید در آن نماز بخواند. و این سیره ربطی به لایابالی بودن ندارد، خصوصا که مطابق با فتاوی علماء هم هست، و دیگر وجهی ندارد بگوئیم این سیره از باب لایابالی بودن برخی از متشرعه است.

پس با وجود این سیره قطعی می توان گفت در این حکم هیچ تردیدی نیست. از همین رو ندیدیم هیچیک از فقها در این مسئله تردید کرده باشد که در مانند مساجد و خانات واقف می تواند از آن استفاده کند.

## استدلال دوم: برگشت عین موقوفه به اصل اباحه

استدلال دیگر این بود که نحوه وقف در باب مساجد و خانات و رباط، فک ملک است. بنابراین بعد از وقف چیزی شبیه مباحات می شوند لذا هر کسی می تواند از این مباحات استفاده کند و خود واقف نیز یکی از این افرادی است که می تواند از این مباحات استفاده کند. شاید فرمایش شیخ طوسی اعلی الله مقامه که فرمودند عین موقوفه باز می گردد به اصل الاباحه و شخص می تواند از آن استفاده کند همین باشد. مرحوم صاحب جواهر هم به همین نظر تصریح می کنند و می فرمایند جواز استفاده واقف از این باب است که بگوئیم این اعیان به مال مباح تبدیل می شوند، در ادامه ایشان ترقی کرده می فرماید: «بل لا مالیه له» در جایی که مباح شرعی شود اصلاً مالیت وجود ندارد.

دیروز عرض کردیم ظاهراً این ترقی و استدراک ایشان درست نیست. مطلق چیزهایی که مباح می شوند از مالیت نمی افتند و خیلی وقتها مال محسوب می شوند. منتهی این ادعا داخل بحث ما نیست و بحث ما نیز اناطه ای به این حرف ندارد. محل استشهاد این است که ایشان نیز می فرمایند عین موقوفه در این موارد مال مباح می شوند و خود واقف مانند هر کسی دیگری می تواند از مال مباح استفاده کند.

## تشکیک در استدلال دوم

به نظر ما این حرف اشکال دارد. امکان استفاده واقف منوط به مالکیت نبود تا بفرمایند چون عین موقوفه مباح می شود خود شخص هم می تواند استفاده کند. باید به دلیلی که وقف بر نفس را باطل می دانست رجوع کرد. اگر دلیل لفظی مطلق وجود داشته باشد دال بر اینکه انسان نمی تواند از وقفی که خودش کرده استفاده کند چه مانعی دارد جلوی استفاده واقف از مباحات را بگیرد.

فرض کنیم در وقف بر جهات مانند مساجد، فک ملک است و تبدیل به مباحات می شود اگر دلیل عدم امکان وقف لنفسه نیز اطلاق داشته باشد، نتیجه این می شود که این سنخ از مباحات که ناشی از فک ملک در باب وقف است، چون مصداق وقف علی النفس است مانع دارد. چه اشکالی دارد ما حق نداشته



باشیم از این مباح از حیث اینکه وقف بر نفس است استفاده کنیم؟ مگر اشکال دارد که مباحات از یک جهت دیگر منع داشته باشند؟ در مأکولات مباح مانند میوه جنگلی که مباح است و می شود تملک کنیم، آیا اشکال دارد که این میوه نجس شود و نتوان آن را خورد؟ چه اشکالی دارد از حیث دیگری منع پیدا کند؟ در باب وقف نیز اگر ما دلیل مطلق لفظی داشتیم که وقف بر نفس صحیح نیست، حتی اگر فرمایش مرحوم صاحب جواهر را بپذیریم که واقف با وقفش این عین را فک ملک می کند و دیگر از ملک او بیرون رفته و ملک کسی هم نمی شود لذا از مباحات است باز چون مصداق وقف علی النفس است و وقفش باطل است، این چه مانعی دارد؟! پس می خواهیم بگوئیم به صرف حصول مباحیتی که از ناحیه وقف می آید اگر این وقف عنوان وقف بر نفس داشته باشد و وقف بر نفس اطلاقاً اشکال داشته باشد مشکلی حل نمی شود. دلیل مباحیت چیزی را حل نمی کند.

لذا شما باید برگردید ببینید دلیل منعتان از وقف بر نفس آیا اینجا هم می آید یا خیر. و به استدلالاتی مانند لبی بودن اجماع و مانند آن شمول دلیل منع وقف علی النفس را در مقام منع کنید. بعد هم مثلاً با برخی اطلاقات و عمومات جواز استفاده را تکمیل کنید. والا به صرف اینکه این شیء مباح است دلیل بر این نمی شود که این واقف بتواند از مالی که با وقفش مباح شده است استفاده کند.

بنابراین این طریق دوم که ظاهراً مسأله را با اصل الاباحه حل می کند نیز به نظر می آید درست نیست.

### استدلال سوم: لبی بودن اجماعی که دلیل منع است

دلیل سومی که از کلمات قوم استفاده می شود این است که: تنها دلیل بر بطلان وقف بر نفس اجماع است و این اجماع نیز دلیل لبی است لذا باید به قدر متیقن از آن اکتفا کنیم.

فرمایش مرحوم سید و دیگران همین است. لذا مرحوم سید چون فقیه دقیقی است اول بحث می فرماید که تنها دلیل ما بر بطلان وقف علی النفس اجماع است، اجماع هم دلیل لبی است و لذا به قدر متیقن باید اکتفا کنیم.

## تشکیک در استدلال سوم

منتهی دو نکته ای در اینجا هست که باید دقت کرد:

### امکان وجود اطلاق در معقد اجماعات

نکته اول این است که گاهی آن چیزی که مجمع علیه است دارای لفظ است. یعنی گاهی کتب قوم را که نگاه می کنیم همین تعبیر «وقف علی النفس» مورد اجماع قرار گرفته است. فقیه اول می گوید «لا یصح وقف الانسان علی النفس» فقیه دیگر هم همین را می گوید و فقیه دیگر هم همینطور. یعنی آن معقد اجماعی که از عبارات کشف می شود با همین لفظ «وقف علی النفس» است. اینجا بعید است ما بگوئیم که نمی شود به اطلاق وقف علی النفس تمسک کرد. در واقع ما حکمی را از اجماع با همین لفظ کشف کردیم لذا نمی توان گفت در اینجا مانند دلیل لبی از ناحیه حسن و قبح عقلی و امثال آن است که لفظ ندارد.

اگر مقصود قائلین از فقهاء اطلاق نبود، باید می گفتند که این وقف علی النفسی که می گوئیم در جائی است که بالصراحة و روشنی وقف بر نفس باشد؛ اما بر وقف بر عمومات تطبیق نمی شود و این وقف بر نفس نیست. ولی کسی در این بحث این را نگفته است. البته ممکن است در جای دیگری گفته باشند. آنهایی که عدم صحت وقف بر نفس را بیان کرده اند نه تنها اشاره به عدم تطبیق بر این موارد نکرده اند بلکه برخی از این بزرگواران در اجماع ادعائی شان تصریح کرده اند که این سنخ از امور هم مصداق وقف بر نفس است. مرحوم ابن ادریس و برخی فقهاء دیگر فرموده اند که اجماع است بر اینکه هرگونه انتفاعی در وقف مصداق وقف بر نفس است و اشکال دارد. البته ادعای اجماع ایشان بر این حکم درست نیست. چون مرحوم شیخ طوسی اعلی الله مقامه و دیگران خلاف این اجماع فتوی داده اند، پس نمی شود بگوئیم اجماع هست. ولی این را می خواهیم عرض کنیم که اگر اینها نظر دیگری داشتند علی القاعده باید می گفتند.

خلاصه عرض من این است که بسیاری از فقهاء لا یصح وقف بر نفس را با همین عبارت آورده اند و در این صورت اینکه بگوئیم اجماع دلیل لبی است قدری اشکال پیدا می کند. بله اجماع دلیل لبی است

ولی اگر در نفس معقد اجماع، الفاظ خاصی مأخوذ باشد دیگر چه بسا مانند دلیل لفظی شود از آن اطلاق گرفت. این یک نکته.

### عدم دقت در وضعیت موارد مشکوک با وجود قبول قدر متیقن

نکته دوم اینکه به نظر عده ای از بزرگان مانند برخی معاصرین که تحریرالوسیله را تحشیه فرموده اند این طور رسیده است که همینکه بگویند اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن دارد مسأله تمام می شود. در حالی که این صحیح نیست. اینکه دلیل لبی قدر متیقن دارد موارد مشکوک را از مشکوک بودن خارج نمی کند. شما به لحاظ دلیل بطلان وقف علی النفس باید قدر متیقن بگیرید لذا موارد خارج از قدر متیقن می شود مشکوک و داخل در این کبرا قرار می گیرد که در موارد مشکوک الصحة در باب وقفیت باید به عمومات فوقانی یا اصل عملی مراجعه کنیم. اگر قائل به عمومات فوقانی مانند «اوفوا بالعقود» یا «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» هستیم به اینها اخذ می کنیم و وقف تصحیح می شود. اما کسانی که مانند ما که فقیر هستند و دستشان از این موارد خالی است، می افتند در کبرای اشتغال، یعنی واقف باید قدر متیقن از سبب را بیاورد تا وقفش درست باشد. بنابراین صرف اینکه بگوئید دلیل منع یعنی وقف بر نفس که استفاده واقف را منع می کند چون اجماع است و دلیل لبی لذا قدر متیقن دارد، مشکل را حل نمی کند، بلکه باید عام فوقانی یا اصل عملی را نیز به آن ضمیمه کنید. از همین رو مرحوم سید که آدم دقیقی است، در اول بحث می گوید تنها دلیل ما اجماع است و اجماع دلیل لبی است، در ماعدا یجب الرجوع الی العمومات و الاطلاقات، چون خود ایشان اطلاقات و عمومات را قبول دارد. شمای محشی بزرگوار هم باید تکلیفتان را حل کنید. بفرمائید در ماعدای قدر متیقن به کدام دلیل رجوع می کنید؟ محشی بزرگوار در مواردی اینکه «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» اینجاها را بگیرد انکار می کند و می گوید یؤید بكذا. اگر واقعا دلالت این عمومات را سفت و محکم می دانستند چرا می فرمایند «یؤید»؟ باید بفرمایند اطلاق یا عموم دارد. چون «الوقوف» جمع محلی به الف و لام است و دال بر عموم.

نسبت به شمول «اوفوا بالعقود» نیز چون این محشی بزرگوار قبول ندارند که وقف نیاز به قبول دارد پس آن را عقد نمی دانند و مشمول «اوفوا بالعقود» نمی دانند. در این صورت در مشکوک به چه چیزی می خواهند تمسک کنند؟ این اشتباه بزرگی است که فکر کنیم اگر دلیل مانع را لبی دانستیم و برای آن قدر متیقن قائل شدیم قضیه حل می شود. ایشان باید برای موارد مشکوک مصححی برای وقف بیاورند.

بله اگر کسی در عالم جرأت این ادعا را داشت که وقتی دلیل لبی نیامد نسبت به صحت بقیه وقفها یقین پیدا می کنیم می تواند این وقفها را تصحیح کند ولی این ادعا درست نیست و به نحو طبیعی وقتی می گوئید دلیلی قدر متیقن دارد یعنی صدق این دلیل بر برخی از بقیه موارد متیقن العدم و نسبت به برخی دیگر مشکوک، و در مشکوکها باید دلیل مصححی برای وقف بیاورید که بیان نکردید.

عبارت ایشان چنین است: «اضف الی ذلک من جریان السيرة علی الانتفاع من غیر فرق بین الواقف و غیره بل یعد منع الواقف عن الانتفاع امرًا منکرًا و قد مرّ منا أنه لیس لنا دلیل فی منع الوقف علی النفس الا الاجماع و هو دلیل لبی یؤخذ بالقدر المتیقن منه و المقام لیس منه».

خب مقام لیس منه یعنی لیس من المتیقن. ولی می شود مشکوک الصدق باشد. آنوقت دلیل صحت چیست؟ مرحوم صاحب عروه راحت است، چون ایشان هم اوفوا بالعقود را قبول دارند اگر وقف را عقد بدانند، و هم قائل است «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» بر اینجا تطبیق می شود، اما شما نمی توانید.

### اشتباه بعضی المعاصرین در استفاده از کلمه انصراف در مانحن فیه

نکته بعدی این است که همین بزرگوار قبل از این بحث فرموده اند که اولی این است که ما بگوئیم دلیل مانعیت «منصرف» از این موارد است. انصراف، ظهور در دلیل لفظی دارد. ما به دلیل لبی نمی گوئیم انصراف دارد. در اجماع نمی گوئیم انصراف دارد بلکه می گوئیم تطبیق نمی شود. البته در عبارت ایشان «مصدق ندارد» هم آمده است، ولی این انصرافی که مکرر بیان می فرمایند وجهی ندارد. فرموده اند: «

<sup>۱</sup> أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامية الغراء، صفحہ: ۹۵

بانصراف ما دلّ ... عن مثل هذه الموارد». مگر دلیل لبی انصراف دارد؟ دلیل لبی قدر متیقن دارد، خارج از متیقن مشکوک الصدق است نه اینکه انصراف داشته باشد. انصراف مربوط به دلیل لفظی است.

نتیجه بحث این شد که می توانیم از کلمات قوم سه دلیل بر امکان استفاده واقف در جهات عامه مانند مساجد و خانات اصطیاد کنیم - بحث وقف بر عناوین مانند فقراء بحث بعدی است که خواهد آمد - به نظر ما سیره متشرعه تمام است و بهترین دلیل در مقام سیره متشرعه است بر اینکه واقفی که مسجدی را وقف کرده خودش می تواند در آن مسجد نماز بخواند. اما پذیرش دو دلیل دیگر مشکل بود، هم دلیل اباحه اشکال داشت، و هم دلیل اتخاذ قدر متیقن از اجماع اشکال داشت.

چرا دلیل قدر متیقن اشکال دارد؟ چون مبنائی است، نیاز دارد که ما مابقی از متیقن را اصطیاد کنیم بینیم دلیل فوقانی داریم یا نداریم. علاوه بر اینکه به نظر ما بعید نیست بگوئیم دلیل اجماع در اینجا لفظی دارد که مطلق است. و لذا صاحب جواهر در عناوین عامه مانند فقراء و علماء می گوید تحت دلیل است. در حالی که اگر قدر متیقن باشد این اشکال آنجا هم می آید، باید بگوئیم قدر متیقن در غیر اینهاست. کما اینکه این محشی بزرگوار هم همین را فرموده است، می گوید در وقف بر فقراء و علماء قدر متیقن از دلیل منع، منصرف از اینها است.

حالا ما لفظ انصراف که می گوئیم درست نیست باید بگوئیم مشکوک الصدق است. ولی همان را نیز نگفته اند. و این شاهد بر این است که در معقد اجماع لفظی پیدا کرده اند که از آن لفظ، اطلاق می گیرند، و بر این موارد تطبیق می کنند. صرف این نیست که اجماع دلیل لبی است و هی تقیید بزینم و بگوئیم قدر متیقن دارد.

پس نتیجه این شد که از این سه دلیل، فقط یک دلیلش بر اساس مبانی ما درست است و به همین دلیل هم می شود اکتفا کرد.

### نتیجه بحث، جواز انتفاع واقف در وقف بر جهات است

پس نتیجه اینکه همانطور که تقریباً عمده فقهاء فرموده اند (من حتی مخالف ندیده ام) که در مثل مسجد و خانات و مانند آنها انتفاع خود واقف جائز است و علی الظاهر مشکلی در این فرع نیست. کما اینکه در تحریر هم همینطور با قاطعیت فرموده اند لا اشکال در اینجا. دیگران هم همینطور فرموده اند.

سؤال و جواب: وقف بر نفس باید لفظش صدق کند آنوقت شما اطلاق بگیرید. اما آنجا وقف بر نفس نیست، فقط تحریر می کند. یعنی وقفش خودش را شامل نمی شود. پس وقف بر خودش صدق نمی کند چون وقف کرده بر مسجدیت. برخلاف وقف بر علماء که وقف کرده بر علماء. بله اگر وقف بر مسلمین بگیریم ممکن است این حرف درست شود. اگر ما اطلاق لفظی بگیریم و وقف بر مسلمین بگیریم شاید حق با شما باشد و اشکال پیدا بشود.

### عدم تطبیق هیچ یک از سه استدلال در وقف بر عناوین

در وقف بر عناوین مانند علماء، اولاً باید ببینیم این سه استدلالی که در وقف بر جهات مطرح شد برای تصحیح استفاده واقف از عین موقوفه جاری است یا خیر؟

دلیل اول که سیره متشرعه بود قطعاً در اینجا نیست. در عناوین مانند علماء برخی در استفاده واقف اشکال کرده اند. وسیره ای هم ثابت نیست که اگر واقف عینی را وقف بر علماء کرد بتواند خود را نیز داخل کند در علماء یا به این نحو که در هنگام وقف جزء علماء باشد یا اینکه بعداً داخل شود و بتواند از مال موقوفه استفاده کند. چنین سیره ای مستقر نیست.

وجه دوم که بحث اباحه بود نیز قابل مناقشه است. ما در بحث اباحه هم در کبرایش اشکال کردیم که حتی اگر وقف موجب مباح شدن عین موقوفه شود باید به دلیل بطلان وقف بر نفس نگاه کنیم. به علاوه اینکه اصل اینکه وقف بر علماء، موجب اباحه عین موقوفه باشد نادرست است. در مسجد فرمودند که فک ملک است یا تحریر ملک است، اما در باب عناوینی مانند عالم، وقف بر علماء است و عمده فقهاء می

فرمایند عین موقوفه تملیک می شود به همین عنوان. حتی اگر تملیک را قائل نشویم مانند حضرت امام و مرحوم صاحب عروه که وقف را ایقاف می دانستند یا مانند ما که وقف را یک مجعول اصالی می دانستیم ولو اینکه گاهی نیز ملازم با تملیک است وقتی بر علماء وقف می کند و قصد می کند که خودش نیز داخل باشد یا داخل شود چرا وقف بر نفس صدق نکند. به خصوص در جایی که قصدش توزیع منافع بین همه علماء باشد که خیلی روشن است که وقف بر نفس است.

### تفصیل در متن بین وقف به نحو توزیع بر مصادیق با بیان موارد مصرف

در متن تحریر تفصیل داده اند و فرموده اند: اگر ما وقف بر عناوین را به نحو توزیع بین همه مصادیق بگیریم، مسلم است که وقف بر نفس است. لذا آن مقدار از وقف که به خودش برمی گردد باطل می شود. ولی وقف نسبت به بقیه صحیح است. نسبت به حصه خودش یا به اندازه سهم خودش باید کنار بگذارد و این وقف در آنجا درست نیست.

### تفصیلی در مورد توزیع

در همین شق توزیع می فرمایند: اگر قصد توزیع کرده باشد و خودش را نیز خارج کرده باشد، این وقف مشکلی ندارد. اما اگر که قصد خروج خودش را نکرده باشد و بر عکس قصد دخول خودش را کرده باشد معلوم می شود که باطل است. و بعد ایشان عبارتی دارد که محشی می گوید این تشدید امر است، فرموده اند: «بل یلزم أن یقصد من العنوان المذكور حین الوقف من عدا نفسه و یقصد خروجه عنه». این یلزم اینجا چیست؟ چرا لازم است؟ تکلیف است یا وضع است؟ این لزوم چه اثری دارد؟ اگر قصد نکند خروجش را از موقوف علیهم صحیح است؟ اگر من قصد خروج کنم که وقف نسبت به من صحیح نیست. اگر قصد خروج هم نکنم (فعلا مصرف را کار نداریم توزیع را بحث می کنیم که مقصودش توزیع بین همه افراد عالم یا فقیه یا مدرسین و غیره است) حال اگر قصد دخول خودم در اینها هم بکنم به همین نسبت

باطل است. پس چه اثری دارد اینکه شما می گوئید بل یلزم؟ این یلزم یعنی چه؟ اگر مقصودتان این است که برای اینکه صحیح واقع شود یلزم، اشکال این است که نسبت به دیگران علی ای حال صحیح است، چه شما قصد دخول خودتان در علماء بکنید یا قصد نکنید، داخل در زمره علماء باشید یا نباشید. نسبت به بقیه که صحیح است. پس این یلزم علیه یعنی چه؟

### تفاوت قصد خروج از اول با عدم قصد خروج

البته در همین صورت توزیع بین تمام افراد فرق ظریفی وجود دارد بین اینکه که واقف از اول قصد خروج از عنوان را داشته باشد با اینکه قصد خروج نکند. تنها فرقی که در نتیجه دارد این است که اگر از اول قصد خروج کند تمام منافع مال موقوفه بین موقوف علیهم تقسیم می شود؛ اما اگر قصد کند دخول خودش را در زمره علماء یا فقهاء، وقف به نسبت به خودش باطل است و نسبت به بقیه صحیح. آنوقت به اندازه سهم خودش باید از مال موقوفه خارج کند و این تنها اثری است که در مقام ظاهر می شود. چون نسبت به بقیه که علی ای حال صحیح است، چه قصد خروج کند و چه نکند و نسبت به خودش هم علی ای حال خارج است، حال إما از باب اینکه از اول قصد خروج کرده، و إما از باب اینکه نسبت به او باطل است پس خارج است. خارج به این معناست که حق استفاده ندارد. تنها فرق این دو فرض این می شود که آنجایی که از اول می گوید خارج است این مال موقوفه بین بقیه توزیع می شود، چون فرض توزیع است. اما اگر قصد کند دخول خودش را در میان موقوف علیهم، بالنسبة به خودش چون وقف علی النفس می شود باطل می شود لذا باید این مقدار از مال موقوفه را جدا کند و این سهم به بقیه هم نمی رسد.

نتیجه این شد در جایی که وقف بر عناوین باشد مانند علماء و مدرسین این شهر و مقصود واقف نیز به نحو توزیع باشد و دخول خودش در عنوان را نیز قصد کند به نسبت سهم واقف باطل می شود و بقیه صحیح است، اما اگر قصد کند خروج خودش را، وقف صحیح است منتهی به این نحو که موقوفه مال همه می شود علی التوزیع.



## تبیین فرض بیان مصرف

در جائی که وقف بر عناوین می شود یک فرض دیگر هم وجود دارد، که در جامع المقاصد نیز آمده بود و مرحوم شهید ثانی نیز این تعبیر را آوردند و در کلام صاحب ریاض و دیگران نیز تکرار شد که وقتی وقف بر عنوان می شود گاهی مقصود مصرف است. یعنی مقصود واقف این نیست که بین تمام افراد توزیع بشود. بلکه منظور وقف بر عنوان و بعد در مصرفش گوئی شرط کرده (به تعبیر صاحب مسالک) که مصرف این وقف به این شکل باشد. و لذا لازم نیست بین همه توزیع کند علی السویه. لذا می شود همه اش را به یک نفر بدهند و لزوم قبض همه هم وجود ندارد. وهکذا.

بنابراین اینها افراد مصرف هستند. وقف کرده بر عنوان، ولی افراد مصرف هستند. درست است که کلی موقوف علیه است اما تک تک افراد مصرف هستند نه موقوف علیهم.

این یک فرض است که بحث دارد.

## تفصیل موارد مصرف در متن تحریر الوسيله

مرحوم امام می فرماید در این فرض مصرف اگر خودش را از اول از مصرف خارج کرد، مسلم دیگر وقف شامل حالش نمی شود و نمی تواند منتفع شود. چرا؟ ظاهراً از باب اینکه گوئی از اول وقف در غیر خودش بوده است، مثل اینکه از اول دائره وقف را محدد کرده به غیر خودش، بنابراین حق انتفاع ندارد. موقوف علیهم افراد دیگر هستند.

و اگر قصد کند دخول خودش را در مصرف، اینجا فرموده اند که گرچه احتیاط این است که استفاده نکند ولی اقوی این است که اشکالی ندارد. چرا؟ علی القاعده اینطوری تصحیح می کنند که چون وقف بر نفس در اینجا مشکوک است، و دلیل اجماع ما هم لبی است و قدر متیقن دارد، و در غیر قدر متیقن مرجع می شود اطلاقات و عمومات همان چیزی که مرحوم سید فرمود.

### تامل در فرمایش حضرت امام ره

ما اولین اشکالمان همان اشکالی است که در فرض توزیع بیان کردیم که این مورد از موارد ماعدای قدر متیقن است که مشکوک است. آنهایی که ادله دیگر قائلند راحت هستند، ما که دستمان خالی است باید به اشتغال عمل کنیم، ولذا علی القاعدة باید احتیاط کند و استفاده نکند.

این هم یک فرض مسأله است.

### بررسی فرض اطلاق در مصرف

نکته دوم در این مسأله مصرف، این است که واقف قصد کند مصرف مطلق عنوان را: نه قصد خروج خودش را کند در مصرف و نه قصد ورود خودش در عنوان در باب مصرف، بلکه قصد کند عموم و اطلاق همین عنوان را. اینطور بگوید: وقف کرده مثلاً بر مطلق فقهاء و هر کس که فقیه است مصرف کند. عموم و اطلاق را قصد کند.

### تجویز حضرت امام ره نسبت به انتفاع خود واقف در این صورت

در این مورد فرموده اند علی الظاهر استفاده خودش در این مسأله اشکالی ندارد. و اگر قصد نکند ورود خودش را بهتر از زمانی است که قصد ورود کند. چرا؟ برای اینکه آنوقتی که قصد می کند دخول خودش را در مصرف، اینجا شبهه وقف بر نفس بیشتر است تا جایی که اصلاً یک عنوان آورده و هیچ قصد هم نکرده که خودش داخل باشد. اینجا بعیدتر است از عنوان وقف بر نفس. ولی در کل حضرت امام می فرماید در این موارد استفاده اشکالی ندارد.

جزء عده کمی از فقهاء کلمات فقهاء حتی فقهاء گذشته هم تقریباً به همین منوال می باشد.

### تشکیک در جواز انتفاع در این فرض

ولی در میان فقهاء هستند علمائی که یا جواز را نمی پذیرند ، از این ادريس که قرن ششم بوده بگيريد تا مرحوم صاحب جواهر که یک استدلالی دارد که الان عرض می کنیم، و همینطور عده ای واقعا شبهه کرده اند در این مسأله که آیا می تواند استفاده کند یا نه.

ما هم شبهه داریم. چرا؟ برای اینکه دلیل فوقانی نداریم و دستمان کوتاه است، و ما نمی دانیم واقعا وقف بر عنوان وقف بر نفس هست یا نیست. درست است که در قدر متیقن ممکن است بگوئیم داخل نیست، ممکن است کسی بگوید دلیل لبی است و در قدر متیقن داخل نیست اگر گفتیم لفظش مورد اجماع نیست، منتهی ماعدای آن دلیل می خواهد. و چون در ماعدا دلیل مصحح نداریم اشتغال می گوید که باید احتیاط کنیم.

این هم یک نکته ای.

### ارتباط قهری بودن انطباق عنوان با ما نحن فيه

برخی در این مسئله یک نکته مهمی مطرح کرده اند: در جایی که ما وقف بر عنوان می کنیم و عنوان بر ما منطبق می شود، انطباق عنوان بر من قهری است. این قصد خروج یا قصد شمول خودش چه تأثیری دارد در این مسأله؟ ما الان در این بحث گفتیم اگر قصد خروجش از مصرف داشته باشد، که واضح است خودش نمی تواند انتفاع ببرد. اما اگر قصد دخول خودش را در این عنوان کرده باشد ، فرمودند مانعی ندارد انتفاع گرچه احتیاط باز خلافش هست. اگر قصد مطلق باشد یک کسی این اشکال را می کند که می گوید وقف بر عنوان کلی تطبیقش به فرد قهری است، مگر دست من و شماست؟ اینکه قصد کند عنوان را یا قصد نکند که من جزء این باشم این چه تأثیری در این مسأله دارد؟

این شبهه را هم مرحوم آخوند طرح کرده، وهم به یک بیانی صاحب جواهر دارد.

صاحب جواهر می فرماید که عناوین مالک می شوند، همانطور که کلی مملوک می شود در بحث ذمه، کلی مالک هم می شود. لذا فقهاء و عنوان فقهاء در بحث ما می شوند مالک.

می گوید همانطور که در بحث مملوکیت کلی وقتی که کلی می آید در ذمه و شخص مدیون می آید کلی را در یک فرد تطبیق می کند و او را به من می دهد، و من مالک او می شود و ذمه او هم بری می شود با اینکه او کلی را مدیون بود. مثلاً در بیع سلف در ذمه اش صد من گندم بوده است، ولی صد من گندم را می آید تطبیق می کند به این صد من گندم خارجی و می دهد به من، من مالک می شوم این صد من گندم را و او ذمه اش بری می شود با تطبیق.

حالا ایشان می فرماید در مالک کلی هم همینطور است. مالک درست است که عنوان کلی است، ولی وقتی مشخص شد در این، وقف بر عنوان بر این تطبیق می شود و می شود وقف بر خودش. صدق می کند که حالا واقف شد مالکٌ لما تصدق. مالک وقف خودش شد. این صدق می کند بر او.

دیگر وارد بحث شک و دلیل لبی و اینها نمی شود. گوئی ایشان وقف بر عنوان را که می گوید وقف بر نفس است، این وقف بر نفس را گوئی مثل لفظ گرفته و می گوید مسلم است که وقتی شما تطبیق می کنید عنوان فقیر را بر خودتان ولو در مقام مصرف، دیگر می شوید مصداق وقف بر نفس. همانطور که کلی ذمی وقتی تطبیق می شود با تطبیق کردن بایع بر این صد من گندم، شما می شوید مالک این صد من گندم خارجی و ذمه من بایع از صد من گندمی هم که فروختم بری می شود با اینکه من کلی در ذمه ام بود. چرا؟ می گوید با تطبیق ذمه بری می شود. با این تطبیق این می شود همان دین که بری می شود. می گوید در وقف بر کلی هم همینطور است. درست است که قبل از تطبیق روشن نیست کیست و عنوان الفقیه است، ولی وقتی تطبیق کردی می شود وقف بر فقهای که تطبیق شد در این و مشخص شد در این، می شود وقف بر نفس که خودم باشم. پس می گوید وقتی کلی مشخص در فرد می شود دیگر صدق می کند عنوان وقف بر نفس.

من از همینجا می خواهم استفاده کنم و بگویم که ظاهرا ایشان مثل اینکه در معقد اجماع یک لفظ را دارد اخذ می کند که می گوید صدق می کند. می گوید صدق می کند که مالک لما تصدق شد. آنوقت می شود وقف بر نفس خودش.

حالا در این تأمل کنید تا فردا انشاءالله.

«الحمد لله رب العالمین».

### باسمه تعالی

- ۱.....مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه.....
- ۱.....خلاصه بحث گذشته.....
- ۲.....جواب از شبهه عدم امکان تمسک به سیره با وجود اطلاق در معقد اجماع.....
- ۲.....سیره در مقام سیره متشرعه است نه سیره عقلائیة.....
- ۳.....شرط حجیت سیره عقلاء و معنای سیره متشرعه.....
- ۴.....تفاوت تسلیم با اجماع.....
- ۵.....تفصیل فرع وقف بر عناوین.....
- ۵.....فروض در مصرف بودن افراد در وقف بر عنوان.....
- ۶.....اشکال مرحوم صاحب جواهر در فرض اطلاق وقف بر عناوین.....
- ۷.....اشکال مرحوم آخوند به مرحوم صاحب جواهر.....
- ۷.....معنای مرآتیت کلی للافراد در کلام آخوند.....
- ۸.....غفلت از فرض سریان قهری طبیعت بر افراد.....
- ۹.....سریان قهری غیر از مرآتیت است.....
- ۱۰.....دو رکن مورد نیاز برای وقف بر نفس بودن در این سریان قهری.....
- ۱۲.....بررسی نسبت بین طبیعت و فرد.....
- ۱۲.....نمرات قبول سرایت قهری.....

## مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه

### خلاصه بحث گذشته

بحث ما در مسأله ۲۸ تحریر بود که خود متضمن چند فرع است. یک فرع این بود که اگر واقف عینی را در جهات عامه وقف کند آیا خودش می تواند از آن استفاده کند؟ ظاهراً در جواز انتفاع واقف در این

نحوه از اوقاف اشکالی نیست. ادله سه گانه ای که در این مسأله مطرح شده بود بررسی کردیم. به نظر ما دلیل سیره متشرعه تام بود ولی دو دلیل دیگر مشکل داشت و بنابر مبانی ما قابل تمسک نبود.

## جواب از شبهه عدم امکان تمسک به سیره با وجود اطلاق در معقد اجماع

دیروز یکی از دوستان شبهه ای بیان کردند که در جلسه گذشته آن را وارد دانستیم لکن با تأمل بعد از درس معلوم شد که این اشکال وارد نیست لذا اول آن را مطرح می کنیم.

تقریب اصل استدلال این است که در مسجد و مانند آن سیره مستقر وجود دارد که واقف خود می تواند از عین موقوفه استفاده کند و مثلاً در مسجد نماز بخواند. همچنین کسی که پلی احداث کرد برای عبور مردم از روی رودخانه یا کاروانسرای درست کرده برای سکنای کاروانها می تواند خودش از این پل عبور کند یا شبی را در کاروانسرا بماند و این یک سیره متشرعه مستقره است.

جلسه گذشته در ضمن بحث اجماع، عرض کردیم که گاهی ممکن است در معقد اجماع یک لفظ وجود داشته باشد که در این صورت می توان از آن اطلاق گرفت. در بحث ما نیز بعید نیست در معقد اجماع بر مانعیت وقف بر نفس یا اشتراط وقف به عدم وقف بر نفس، تعبیر «وقف بر نفس» وجود داشته باشد لذا بتوان از آن اطلاق گرفت. دوستان اشکال کردند اگر اینطور باشد دیگر جای تمسک به سیره نیست بلکه به همان اطلاق تمسک می کنیم.

ما نیز در اثر تسرع و غفلت این اشکال را پذیرفتیم و گفتیم ظاهراً همینطور است. ولی اینطور نیست.

## سیره در مقام سیره متشرعه است نه سیره عقلاییه

دلیلش این است که این فرمایش در بنائات عقلاء و سیره های عقلایی درست است، چون سیره های عقلایی باید امضاء شوند. و لاقلاً در دلالت بر این امضاء، عدم ردع لازم است، یعنی برای حجیت سیره های عقلایی لازم است که سیره مستمره تا زمان شاری داشته باشیم که ردع از آن نشده باشد تا بتوانیم از آن امضاء را کشف کنیم و آن را حجت بدانیم. البته بحث سیره بحث پردامنه ای است؛ اینکه سیره های مستحدثه

و در زمان بعد عصر معصوم بدون امضاء حجت است یا نه بحث دیگری است اما آنچه مسلم است این است که سیره های امضاء شده حجت اند. حال اگر اطلاقی در معقد اجماع باشد که اشتراط صحت وقف به اینکه وقف بر نفس نباشد را در تمام موارد ثابت کند این اجماع رادع این سیره عقلاء می شود.

البته مرحوم آخوند در چند جای کفایه در رادعیت برخی اطلاقات و عمومات از سیره را دور تصویر می کنند که بحث مهمی است. مثلاً ایشان در بحث منع از عمل به ظن در «لاتقف ما لیس لک به علم» فرموده اند عموم این نهی ها نمی تواند رادع سیره در عمل به خبر واحد باشد چون دوری می شود. امثال این ادعا را در چند جای دیگر کفایه مطرح فرموده اند. برخی به این اشکال جواب داده اند و برخی دیگر آن را پذیرفته اند. ما فعلاً مفروض می گیریم که اطلاقی که در معقد باجماع وجود دارد بتواند رادع سیره باشد لکن خدشه ای به بحث ما وارد نمی کند زیرا بحث ما در سیره عقلاء نبود که رادعیت اطلاق معقد اجماع، مضر به آن باشد. بحث ما در سیره متشرعه بود همانطور که مکرر در ضمن بحث عرض کردیم. از همین رو برخی دوستان اشکال کردند که ممکن است متشرعه لاابالی بوده اند و در پاسخ گفتیم حتی انسانهای متدین نیز در مسجدی که ساخته اند نماز می خوانند. و سیره متشرعه امضاء نمی خواهد.

### شرط حجیت سیره عقلاء و معنای سیره متشرعه

دلالت و کشف سیره متشرعه از حکم شارع کشف معلول از علت است و تفاوت دارد با کشف سیر عقلائیه از حکم معصوم یا مولا. در سیر عقلائیه نیاز به امضاء داریم زیرا برای اینکه آنچه عقلاء به آن عمل می کنند دلالت بر حکم شرعی داشته باشد دو شرط اساسی وجود دارد: یکی اینکه سیره تا زمان شارع مستمر باشد و دیگری اینکه شارع ردع از این رفتار نکرده باشد. اگر ردعی تحقق یابد مانند همین اطلاقات - بناء بر اینکه اطلاقات بتواند مانع باشد و نگوئیم دوری است - مانع از حجیت سیره عقلائی می شود. اما بحث ما در سیره عقلائی نبود، بلکه بحث ما در سیره متشرعه است و سیره متشرعه امضاء نمی خواهد بلکه خودش کشف از حکم شرعی می کند به نحو کشف معلول از علت. می گوئیم این سیره که در میان متشرعه وجود دارد معلول وجود آن حکم است. اگر آن حکم وجود نداشت اصلاً متشرعه چنین سیره ای نداشتند.



بنابراین نه امضاء می خواهد و نه کشف تا زمان شارع می خواهد. و در حقیقت در سیره متشرعه رادع داشتن معنا ندارد. چون سیره متشرعه است و متشرعه ای که الان دارند عمل می کنند لامحاله بر اساس حکم شرعی عمل می کنند پس باید حکم همین باشد. اگر حکم غیر از این بود متشرعه به این صورت عمل نمی کردند. لذا اگر اطلاق یا عمومی مخالف با این سیره باشد تقیید می خورد.

و این بحث روشنی است. محقق اصفهانی در اوائل بحث بیع تصریح به همین فرق بین سیره متشرعه و سیره عقلائی می کنند که دلالت سیره متشرعه بر حکم شرعی به نحو کشف معلول از علت است چون این سیره متشرعه معلول تحقق حکم شارع است و الان که بالفعل این معلول محقق است پس کشف از علتش می کند. برخلاف سیره عقلائیه که سیره هست اما حجیتش معلوم نیست و اقلا باید دو شرط باشد تا حجت شود: یکی استمرارش تا زمان شارع و دیگری امضاء آن ولو به مثل عدم الردع، که این ثابت نیست. بنابراین این اشکال قابل دفع است و به نظر می آید حکم در این شق که تقریبا مسلم و مفروغ عنه است که در وقف بر جهات عامه - که ما وقف بر مسلمانان و مانند آن دانستیم - استفاده واقف از عین موقوفه هیچ مانعی ندارد درست است. این حکم هم مورد اتفاق است و هم سیره متشرعه بر آن وجود دارد، گرچه برخی استدلالات دیگر در آن جاری نیست.

سؤال وجواب: اجماع در میان علماء رخ می دهد. سیره متشرعه خارجا است. اگر می خواهید به خاطر ارتکاز، اجماع را مخدوش کنید و محتمل المدرک بدانید جواب این را بیان کردیم و گفتیم در مسائلی که در زمان ائمه علیهم السلام مبتلا به بوده حتی اگر مدرک قطعی هم وجود داشته باشد مانع از حجیت اجماع نیست.

## تفاوت تسلیم با اجماع

سؤال وجواب: تسلیم و مفروغ عنه بودن غیر از اجماع است، مفروغ عنه بودن یعنی یک حکمی آنقدر ظاهر است که کسی در آن خدشه نکرده است. این اجماع نیست که فقط فتواها در یک جا مستجمع باشد.

پس یک بحث سیره است، و یکی هم مفروغ عنه بودن حکم است، چون جزء مسلمات فقه است و کسی در آن خدشه نکرده است که خود شخص هم می تواند در اینجا انتفاع ببرد. البته اینکه می گوئیم خدشه نکرده، ممکن است عبارتی از مثلاً قواعد علامه را یک جوری حمل کنیم و یک مطلبی از آن درآید، ولی فقهاء در این مسأله اشکالی نکرده اند علاوه بر اینکه سیره متشرعه هم هست.

## تفصیل فرع وقف بر عناوین

فرع دیگر که خیلی مشکل تر از وقف بر جهات است، بحث وقف بر عناوین است. در متن تحریر بین صور تفصیل داده اند. اگر واقف قصد کرده که ملکیت و منافع عین موقوفه بین تمام افراد توزیع شود به طوری که همه بهره مند شوند. در اینجا مصداق وقف بر نفس می شود. وقتی واقف توزیع می کند بر علماء و خود او هم یکی از آنها است، پس بر خودش هم توزیع کرده است و این مصداق وقف بر نفس است. فرموده اند این صورت به طور مسلم اشکال دارد. همچنین است اگر واقف نه قصد دخول خویش در عنوان کند و نه قصد خروج خویش از عنوان را که اگر قصدش توزیع باشد باز مصداق وقف بر نفس است. اما اگر واقف قصد کند که از افراد عنوان خارج باشد مسلم است که اشکالی ندارد و واقف داخل در عنوان نیست.

سؤال و جواب: فرع قبل درباره وقف بر جهت بود که به تفصیل بحث کردیم. البته ما فرق ماهوی بین این دو صورت قائل نیستیم و تفاوت را تنها به سعه و ضیق می دانیم. اما دیگران بین این دو فرق ماهوی گذاشتند و فرمودند در وقف بر جهت، وقف بر همان حیث جهت است و موقوف علیه جهت است نه اشخاص.

## فروض در مصرف بودن افراد در وقف بر عنوان

حضرت امام برای جائی که واقف وقف بر عنوان کند و قصد توزیع نداشته باشد و افراد محل مصرف باشند فروضی ذکر کرده اند. اگر شخص خودش را داخل در مصرف بداند اقوی این است که اشکال ندارد

و لو احوط این است که اشکال دارد. اما اگر واقف خودش را از مصرف، خارج بداند مسلماً داخل نیست و اشکالی ندارد. همچنین اگر واقف قصد اطلاق یا عموم دارد. وقفش بر «العالم» یا «العلماء» است، و خارجاً هم خودش مصداق عالم است در این صورت اقوی این است که استفاده او اشکالی ندارد.

### اشکال مرحوم صاحب جواهر در فرض اطلاق وقف بر عناوین

مرحوم صاحب جواهر اشکال فرمودند که در جائی که وقف بر عنوان عام هست، بالاخره این عنوان عام، بر فرد تطبیق می شود، لاقلاً در جائی که واقف قصد تطبیق داشته باشد که تطبیق می شود.

ایشان این بحث را تشبیه می کنند به بحث تطبیقی کلی در ذمه به فرد. بحث اینجا بحث تطبیق مالک است چون عین موقوفه وقف شده بر عالم یا علماء لذا عنوان «العالم» یا «العلماء» می شوند مالک، ولی در عین در ذمه در واقع مملوک کلی است و وقتی این کلی بر یک فرد از کلی تطبیق شد کسی که قبض می کند مالک این عین می شود. در اینجا نمی توان گفت کسی که طلب داشت کلی فی الذمه را طلب داشت و مالک آن کلی در ذمه بدهکار است مالک این فرد خاص که نیست. زیرا در جواب می گوئیم وقتی کلی تطبیق شد طلبکار دیگر مالک فرد خاص می شود.

مرحوم صاحب جواهر با استفاده از این تشبیه می فرماید همانطور که در باب ذمه، طلبکاری که مالک کلی در ذمه مدیون است پس از تطبیق دیگر مالک این جزئی می شود. در باب وقف بر عنوان نیز عنوانی که مالک است حداکثر تا زمانی که بر مصرف تطبیق نشده است بر مالکیتش باقی است اما با تطبیق بر این فرد، در واقع همین فرد موقوف علیه می شود.

نتیجه این بیان این است که اگر واقف عنوان «العالم» را بر خویش تطبیق نمود خودش موقوف علیه می شود و این وقف مصداق وقف بر نفس می گردد. این تقریر اشکال صاحب جواهر است.

## اشکال مرحوم آخوند به مرحوم صاحب جواهر

مرحوم آخوند بر این حرف اشکال می کند و مثل همه جا محکم می فرماید: «و توهم أنه من قبيل الوقف على النفس فاسد قطعاً».

مرحوم صاحب جواهر در وقف بر جهات قائل به وجود سیره است و بحث اباحه را نیز مطرح می کند ولی در وقف بر عناوین این حرفها را درست نمی داند و می فرماید در وقف بر عناوین مانند «علماء» وقف بر علماء است و شبهه اینکه مصداق وقف بر نفس باشد کاملاً جدی است. و مرحوم آخوند می فرماید این توهم، فاسدٌ جدا. چون «فإنه وقف على الكلى لا الاشخاص، ولذا لا يملك واحد منها شيئاً من الثمرة الا بعد اعطائه الناظر». استدلال مرحوم آخوند این است که این وقف، وقف بر عنوان کلی است نه بر اشخاص، و لذا کل شخصي ثمرات بستانی را که وقف شده است مالک نمی شود مگر زمانی که ناظر به او اعطاء کند. ایشان در ادامه استدراکی دارند که باید نسبت آن را با مطالب تحریر تعیین کنیم. می فرمایند: «نعم إنما يكون منه (من مصاديق الوقف على النفس) إذا اخذ العنوان مرآة لمن هو الموقوف عليه و حاكيا عنه من مصاديقه (این عنوان مرآت باشد بر افراد و حاکی از آنها باشد) فیکون الوقف عليها لا موضوعاً على حiale و ملحوظاً على استقلاله كما هو الفرض». نه اینکه این عنوان خودش یک موضوع بحیالها باشد و ملحوظ استقلالی باشد، بلکه مرآت است.

## معنای مرآتیت کلی لافراد در کلام آخوند

حال اگر مرآت باشد نتیجه اش چه می شود؟ آیا مرآت است یعنی وسط در ثبوت است، به این معنا که در نهایت وقف بر شخص است؟ یا نه، وقف بر عنوان است منتهی عنوانی که مرآت برای خارج لحاظ شده است؟ بالاخره آن عنوانی که موقوف علیه است عنوان است یا فرد است؟ این در عبارات مرحوم آخوند روشن نیست.

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۴۲/۴۳

اینکه تعبیر کرده اند «لا موضوعا علی خیاله» بعید نیست از مقابله بفهمیم در جائی که عنوان مرآت برای افراد است، وقف به لحاظ توسیط این عنوان از اول می رود روی افراد. یعنی گاهی من عنوان «العالم» را می بینم و وقف می کنم برای خود این العالم بحیاله. در این صورت به فرمایش مرحوم آخوند این غیر از افراد است. یکوقت دیگر عنوان عالم را لحاظ می کنم مرآتاً للافراد، به توسط این مرآت برای خود افراد وضع می کنم. مانند تصویری که در بحث وضع عام موضوع له خاص دارند. می گویند ما عام را حقیقتاً موضوع قرار نمی دهیم، بلکه عام، قنطره و مرآت می شود برای اشخاص معنا و لفظ را برای این معنای جزئی وضع می کنیم. چون نمی توانیم همه جزئیات معنای حرفی را یک به یک لحاظ کنیم آنها را به توسط عنوان عام معنای حرفی یا با یک عنوان اسمی مانند «الظرفیة المکانیة» یا «الابتداء» نگاه می کنیم ولی لفظ «فی» را برای آن جزئیات وضع می کنیم.

این هم فرمایش مرحوم آخوند که باید دید منحصر در همین دو صورت است و شق سوم وجود ندارد؟

### غفلت از فرض سریان قهری طبیعت بر افراد

در امور واقعی مانند ثبوت حرارت برای آتش به این صورت است که در مقام حمل محمول بر طبیعت آتش، سریان این طبیعت در افراد، قهری است. شاید نظر مرحوم صاحب جواهر نیز همین باشد که می فرمایند وقف می رود روی عناوین و از طریق آنها روی فرد می رود، و افراد تجلیات همین کلی هستند. صاحب جواهر می فرماید:

«لکن دعوی أن کل وقف عام حتی ما کان موضوعه العلماء و المجتهدون و غیر ذلک و کان له ثمرات تدخل تحت الملك کثرة البستان و نحوها کذلک» یعنی مثل وقف بر جهات باشد «محل بحث أو منع، ضرورة کون الملك فيه بقصد الواقف و غیره للجنس و لو بواسطة افرادة التي لو فرض کون الواقف منها لم یکن قد اخرج نفسه عن صدقته» در مثل علماء، وقف را روی جنس برده اند ولو به واسطه افرادی که اگر

فرض شود کون الواقف منها خودش را خارج نکرده است. «وتحقق فيه المانع المزبور» یعنی وقف علی النفس «من غیر فرق بین ذی الوصف السابق و المتجدد». قبلاً عالم بوده یا بعد الوقف عالم شده است. پس حرف ایشان این است که این جنس، شامل افرادش هست، بحیث لو صدق علی (که واقف هستم) لم اقصد خروجی عنه. من مصداق این طبیعت هستم. عرض ما این است که مشکل از اینجا خلق می شود که سریان طبیعت در کثرات قهری است، قصد نمی خواهد.

### سریان قهری غیر از مرآتیت است

کسی که وقف می کند برای عنوان «العالم» یا «العلماء» در العلماء که تسری به افراد خیلی روشنتر است، چون عموم، نگاه به کثرت دارد. حالا اگر در اطلاق کسی قائل باشد که کثرتها دیده نمی شود باز یک وجهی دارد ولی در «عالم» هم که طبیعت است و اطلاق دارد، سریان طبیعت در کثرات واضح است. و ما می خواهیم بگوئیم در سریان قهری طبیعت در کثراتش بحث مرآتیت طبیعت للفرد که شق دوم فرمایش مرحوم آخوند بود مطرح نیست. این سریان، سریان تکوینی واقعی است. بحث لحاظ مطرح نیست. مانند بحث اطلاق ذاتی است که برخی طرح می کنند. سریان طبیعت در کثرات قهری است.

حال اشکال این است که در وقف بر «العلماء» یا «العالم» وقتی سریان این عنوان در کثراتش قهری است پس وقف بر کثرات هم می شود. البته وقف مستقیم بر کثرات نیست لذا وقف مستقیم علی النفس نیست اما در وقف علی النفس که نیاز به وقف مستقیم نداریم. لذا وقتی سریان قهری است مصداق وقف بر نفس می شود پس چرا مرحوم آخوند فرموده اند که این فاسدٌ جدا؟!<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۷۳

## دو رکن مورد نیاز برای وقف بر نفس بودن در این سریان قهری

حل این مسأله دو تا رکن دارد:

یکی اینکه باید این مسأله را حل کنیم که آیا سریان قهری طبایع و کلیات - کلی به معنای نفس ذات کلی نه کلی به وصف وجود در ذهن - در کثرات موجب نمی شود که وقف بر طبیعت عالم وقف بر جزئیات هم باشد ولو بواسطه این سریان؟ نمی گوییم وقف استقلالی به این صورت که گویا نسبت به همه افراد گفته است «وقفتم هذا لك» بلکه به این صورت که وقف کرده بر طبیعتی که قهرا خودش حرکت می کند در کثراتش. در این صورت چرا این وقف بر نفس نباشد؟

رکن دوم که در برخی جلسات اشاره کرده ایم این است که علاوه بر تحقیق در مسأله بالا، باید این هم روشن شود که میزان دلالت دلیلی که وقف بر نفس را منع می کند به چه مقدار است؟

حتی اگر بپذیریم سریان طبیعت در کثرات قهری است شاید آن دلیلی که می گوید شرط وقف این است که وقف بر نفس نباشد تنها وقف بر نفسی را باطل بداند که مستقلا وقف بر نفس باشد. لذا مدلول این دلیل نیز باید بررسی شود. آیا این دلیل به صورتی است که بالاطلاق هرگونه صدق وقف بر نفس را شامل می شود، یا اینکه مانند اجماع است که به ادعای آقایان، دلیل لبی است و قدر متیقن دارد. متیقنش این است که بحیاله و استقلاله این موضوع موقوف علیه باشد، نه اینکه از طریق سرایت قهری در کثراتش. این بحث برای بعضی نکات آتی هم مهم است.

پس یک مسأله تکوینی فلسفی عقلی نظری داریم که طبیعت عالم سریانش در کثرات قهری است. لذا چگونه می توان قائل شد وقف بر عالم وقف بر کثرات نیست؟ البته وقف استقلالی نیست ولی مانند این است که در «النار حارة» ثبوت الحرارة لطبیعة النار روی کثراتش می رود چه شما بخواهید و چه نخواهید. آنجا نمی توانید بگوئید اگر ما قصد کردیم می رود. با این وجود چرا مرحوم آخوند در اینجا آن حرف را نمی فرمایند.

سؤال و جواب: شما اینجا را بفهمائید که واقف واقعا بالحمل الشایع قاصد للوقف علی الطبیعة، چون اینجا را مرحوم امام و خیلی از فقهاء می گویند اگر به نحو عموم قصد کرده و قصد هم نکرده خروجش را و حتی قصد دخول در عنوان هم نکرده، فقط قصد طبیعت کرده مانند اینکه بگویند من وقف کردم برای «عالم» هر کجا که این عالمیت رفت وقف من نیز شامل آن شود. این درست است یا نه؟ بنابراین اینجا را قبول دارید که متن درست نیست.

سؤال و جواب: فرعی که امام و فقهای دیگر طرح می کنند چند فرض داشت. در جائی که مصرف باشد فرمودند «فلا اشکال فی خروجه و عدم جواز الانتفاع به إذا قصد خروجه». اینکه روشن است. «و اما لو قصد الاطلاق والعموم بحيث يشمل نفسه (وقصد خروج هم نکرده باشد) فالاقوی جواز الانتفاع». بحيث يشمل نه اینکه يقصد شموله. بحيث يشمل یعنی اطلاق را. اینجا می گویند جواز الانتفاع. اینجا می گوئیم چرا؟! یعنی اینجا بحث سریان است.

آخر بحث این است که مرحوم آخوند می فرماید در وقف بر عام همینجا در کلی می ماند. و شاید (نمی گویم قطعا) فرمایش صاحب جواهر این است که در وقف بر عموم در جائی که این عام یا مطلق سریان قهری دارد چرا به کثرات سرایت نکند؟

البته وقف بالاستقلال نمی شود، بنابراین یک رکن دیگر را هم باید حل کنیم. چون چه بسا در آن رکن دیگر یعنی از لسان دلیل یا قدر متیقن، به اینجا برسیم که وقف های غیر مستقیم یا مشکوک هستند و خارج از قدر متیقن اجماع، یا از لسان دلیل خارجند. که به این رکن خواهیم پرداخت. اما اگر دلیل اشتراط وقف به عدم وقف بر نفس، خبر بود که اطلاق داشت یا معقد اجماع، لفظ مطلق بود و به صورت کلی تمام مصادیق وقف علی النفس را اشکال می کرد، آیا وقف بر عنوانی که سرایت قهری در کثراتش دارد در جائی که واقف نیز مصداق عنوان است وقف بر نفس نیست؟ چرا نباشد؟ لذا این رکن دوم را نیز باید حل کنیم.



اگر شما در رکن دوم گفته باشید تنها وقف بر نفس استقلالی مانع است یعنی همانی که بالذات وقف شده است اما آنهایی که با سریان و کثرات و وسائط است اصلاً آنها مانع نیست ولو وقف بر نفس هم باشد این وقف اشکالی ندارد. اما اگر گفتید مطلق وقف بر نفس مانع است، و قائل باشید در وقف بر طبیعت، سریان در کثرات طبیعت، قهری است، چرا این مصداق وقف بر نفس نباشد؟ همانطور که سریان حرارت در کثرات مسامحه نیست در اینجا هم همینطور باشد.

سؤال و جواب: ما در بیع قصد می خواهیم، ولی قصد کردیم طبیعت را مثل کلی ذمی را، دیگر شما دوباره نمی گوئید که کلی ذمی تطبیقش قصد می خواهد. ما یک انسان داریم طبیعة الانسان، سریانش در این کثرات قهری است.

### بررسی نسبت بین طبیعت و فرد

یک مطلب دقیقی در نسبت بین طبیعت و فرد وجود دارد که حضرت امام ره به آن دقت کرده اند و مرحوم شیخ مهدی حائری در کتاب کاوشهای عقل نظری آورده اند. ایشان به همراه مرحوم مطهری از اولین شاگردان مرحوم امام بودند و این دو نفر درس خارج اصول حضرت امام ره را راه انداختند. همانطور که دیدیم مرحوم آخوند نسبت به رابطه کلی با فرد فرمود رابطه مرآت است برای افراد (من حالا میگویم شاید بشود تعبیر مرآت کرد) مرحوم شیخ مهدی حائری در کتاب خویش بحث مفصلی دارد که مرآتیت در اینجا درست نیست. سرایت طبیعی در کثراتش قهری است و این بیش از مرآت است. شما در عناوینی که سرایت قهری هم ندارد ممکن است مرآت قرار بدهید. یک امر اجنبی را مرآت یک شیء اجنبی قرار بدهید لوجه ما و لتشابه ما، اما طبیعت و فرد این نیست. طبیعت سرایتش قهری است.

### ثمرات قبول سرایت قهری

این مطلب را برخی از مدققین مانند محقق اصفهانی نیز بیان کرده اند و ثمرات فراوانی دارد. در بحث اجتماع امر و نهی و بحث ضدین این پرسش مطرح است که آیا در موارد تعلق وجوب به طبیعت، این

طبیعتی که متعلق حکم است به کثراتش سرایت قهری می کند؟ اگر سرایت کند که اجتماع امر و نهی مسلم است و ما بر همین اساس می گوئیم اجتماع امر و نهی محال است، برخلاف بسیاری از محققین مانند خود محقق اصفهانی که اجتماع را درست می کند از باب اینکه اطلاق به معنای نهج وحدت در کثرت است که سر جای خودش بحث می شود.

یکی از ثمرات بسیار مهم این بحث این است که اگر در تعلق وجوب به متعلق، متعلق به این نحو سریانی باشد که عرض شد چون ظاهر این است که متعلق علی نحو طبیعت است. در «اکرام» تعلق وجوب به اکرام علی الظاهر به طبیعت اکرام است لذا سریانش در کثرات اکرام قهری است، نتیجه این می شود که تمام اکرامهای جزئی هم تحت خطاب شرعی است، نه اینکه فقط تطبیق عقلی باشد. شما کتابها را نگاه کنید می گویند تطبیق بر این فرد عقلی است، ولذا می گویند تخییر بین افراد در جایی که وجوب تعلق می گیرد به طبیعت، تخییر عقلی است ولی ما می گوئیم تخییر شرعی است. دیدم محقق عراقی در چند جا، فکر کنم در بحث اجتماع امر و نهی هم باشد می گوید این تخییر شرعی است. شهید صدر که واقعا مدقق است می گوید تعلق این وجوب به این عنوان، تعلق به عنوان است و اینجا انحلال رخ نمی دهد و لذا تخییر شرعی نیست و عقلی است. ولی در حاشیه (بحوث یا مباحث) ایشان می پذیرد که در مقام لب اراده، اراده به کثرات منحل می شود، و تخییر آنجا به لحاظ لب اراده شرعی می شود. می خواهم بگویم این بحث فوق العاده بحث مهمی است و خیلی جاها اثر دارد.

ما فردا انشاءالله راه حلی ارائه می کنیم ببینید خوب است یا نه. ما در عین حال که قبول داریم سریان طبیعت در کثرات قهری است، پرسش اساسی ما این است که چرا وقف بر طبیعت وقف بر کثرات نباشد؟ وقف استقلالی که نیست، بحثی نداریم. اگر در آن رکن دیگر گفتیم وقفها باید استقلالی باشند تا مانع باشند دیگر بحثی باقی نمی ماند. اما اگر در آنجا گفتیم آنچه مانع است صدق وقف بر نفس است. چرا در وقف بر عنوان کلی که سرایت قهری به خودم دارد وقف بر نفس نباشد؟

آنوقت دقت کنید! بر اساس همین حرف، تمام مسأله هم حول این یک پرسش می چرخد که آیا وقف روی عنوان باز می گردد به کثرات یا نه؟

مرحوم آخوند دو شق تصویر کردند و فرمودند وقف روی عنوان می ماند و مصداق وقف بر نفس نیست مگر اینکه کلی مرآت باشد که در این صورت ظاهراً وقف بر خود اشخاص و افراد می شود.

ما می گوئیم شق سوم هم داریم. وقف روی عنوان، خودش قهراً سرایت می کند به افراد.

چون ایشان این شق سوم را ندیده، نه فقط فرمایش ایشان مخدوش می کند این نظر صاحب جواهر را در این قسم که اطلاق است، بلکه نظر امام ره در تحریر را در آن قسمی که قصد خروج کند را هم مخدوش می کند. می گوید قصد خروج و قصد دخول شخص در عنوان هیچ اثری ندارد. چون وقف رفته روی عنوان، و این عنوان با قصد شما، فرد نه داخل می شود و نه خارج نمی شود.

حالا این بحث جدائی دارد که انشاءالله فردا عرض می کنیم. روی این مسأله فکر کنید تا ببینیم راه حلی دارد یا نه.

«والحمد لله رب العالمین».

### باسمه تعالی

- مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه..... ۱
- خلاصه بحث گذشته ..... ۱
- تفصیل در وقف بر عناوین و سرایتش به افراد ..... ۴
- بررسی شخصیت حقوقی ..... ۴
- معنای اعتبار..... ۴
- در شخص حقوقی اعتباری محقق می شود به هدف ترتب آثار ..... ۶
- وقف بر عنوان، اگر به عنوان شخص حقوقی باشد سرایت نمی کند..... ۷
- اصل عدم شخصیت حقوقی شدن عنوان است بخاطر داشتن مئونه زائده ..... ۹
- راه پی بردن به شخصیت حقوقی عناوین..... ۹
- تکلیف مصرف در صورت شخص حقوقی شدن عناوین..... ۹
- عنوان وضعی شدن اعتبارات ..... ۱۲
- تابع دلیل بودن شخصیت حقوقی در همه جهات ..... ۱۳
- تبیین دائره مصرف در عنوانی که شخص حقوقی است ..... ۱۳
- نتیجه: پذیرش فی الجمله فرمایش مرحوم آخوند ..... ۱۴
- تبیین صحت وقف بر شخص حقوقی..... ۱۵

## مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه

### خلاصه بحث گذشته

بحثی که در انتهای جلسه قبل به آن رسیدیم این بود که تعیین مصادیق وقف علی النفس دو رکن دارد یکی اینکه میزان دلالت ادله دال بر بطلان وقف بر نفس به چه مقدار است. تعیین میزان دلالت این ادله یک رکن بحث است. لذا مهم است اولاً تعیین کنیم دلیل ما چیست؟ فقط اجماع است یا روایات هم دلالت دارد

و ثانياً روشن کنیم که اجماع قدر متیقن دارد یا ندارد. این رکن اول بحث است که حتماً در نتیجه اثر گذار است.

رکن مهم دیگری نیز وجود دارد که در کلمات قوم خیلی برجسته نمی شود گرچه معلوم است که به آن استدلال می کنند. و آن این است که: برخی مانند مرحوم صاحب جواهر در وقف بر عناوین کلی مانند فقراء و علماء قائلند اگر خود واقف مصداق این عنوان باشد یا بعد مصداق آن عنوان شود، قاعده وقف بر نفس تطبیق می شود؛ لذا وقف در حصه ای که بر خود واقف تطبیق می شود درست نیست و واقف نمی تواند از عین موقوفه منتفع شود.

البته اینکه نمی تواند استفاده کند از باب وقف نمی تواند وگرنه ممکن است از باب دیگر بتوانیم استفاده او را تصحیح کنیم مانند اینکه اگر وقف را باطل دانستیم به میزان حصه واقف باز می گردد به ملک واقف و از باب مالکیتش می تواند استفاده کند البته به شرط اینکه همه عین موقوفه مال دیگران نباشد. اگر همه وقف مال دیگران باشد و واقف خارج باشد روشن است که نمی تواند استفاده کند. اما اگر گفتیم حصه ای از وقف متعلق به خودش می شود، وقف نسبت به آن حصه باطل می شود، لذا بما هو موقوف علیه دیگر حق انتفاع ندارد. هر چند ممکن است بگوئیم آن حصه باطل است برمیگردد به مالک، آنوقت این واقف بما هو مالک می تواند از این حصه منتفع شود، که بحث دیگری است.

افرادی مانند مرحوم آخوند در مقابل صاحب جواهر می فرمایند: وقف روی عنوان «فقیر» یا عنوان «عالم» یا «العلماء» رفته است و لذا قبض فرد اثری ندارد و فرد نیز مالک نمی شود. البته اگر عنوان، طریق محض برای کثرات و افراد باشد ممکن است بگوئیم بر افراد وقف شده است لذا اگر واقف بخواهد داخل باشد مصداق وقف بر نفس می شود. ولی این غیر از این است که وقف بر عنوان علی حiale و باستقلاله شود. عرض ما این بود که این فرمایش مرحوم آخوند با این تقریب قابل خدشه است. چون سرایت عنوان در کثرات قهری است و تابع نظر افراد مانند ما و شما نیست.

البته ممکن است ظهور خطاب را شامل این موارد ندانیم و بگوئیم وقتی مخاطب با خطابی مانند «لا یصح وقف شیء علی النفس» مواجه می شود مفاد این دلیل را مختص به وقف بر نفس های بالاستقلال می داند. ولی این معنایش استنباط کبرا از این مسأله است و اشکالی نیز ندارد زیرا مسأله اختلافی است. اما اگر در مقام استنباط برای این کبرا اطلاق قائل شدیم و گفتیم از شرائط صحت وقف این است که بالاطلاق وقف علی النفس نباشد، دیگر در صورتی واقف، وقف را روی عنوان «العالم» یا «العلماء» بالاطلاق برده باشد و خودش را از دائره موقوف علیهم تقیید نزده باشد دیگر تطبیق عنوان بر کثرات و سرایتش به کثرات قهری است. اساسا با نگاه دقی ممکن است این نظر که طبیعت را حاکی از فرد می داند درست نباشد. در مرحله اول، طبیعت، سریان طبیعی قهری در کثرات دارد نه اینکه حاکی از آن باشد.

در جلسه گذشته بیان شد که مرحوم شیخ مهدی حائری در کتاب کاوشهای عقل نظری تاکید دارد که سریان طبیعت در کثراتش سریان قهری است نه حاکی و محکی. و این حرف علی الاصول درست است. البته ممکن است در مواردی بتوان آن را به صورت حاکی و محکی نیز قرار داد، مانند خیلی جاهای دیگر، ولی نسبت، نسبت سریان است.

بعد از جلسه یادم آمد که همین اشکال را سابقا در مباحث فقه العقود در بحث شخصیت های حقوقی نسبت به آیت الله آسید کاظم حائری حفظه الله وارد می دانستیم. ایشان در آنجا عنوان عالم و فقیر را شخصیت حقوقی گرفته بودند. اشکال ما این بود که عناوینی مانند «عالم»، «فقیر» و مانند آن شخصیت حقوقی نیستند، چون نسبت این عناوین با کثراتشان نسبتی تکوینی است و سریان قهری در کثرات دارند. عنوان «عالم» یک عنوان است مانند عنوان «انسان»، شما نمی توانید بگوئید انسان شخصیت حقوقی است و لذا حکمی که روی آن می آید در همین مرتبه باقی می ماند و به کثرات سرایت نمی کند. اگر حکمی بر عنوان مترتب شد به کثراتش نیز سرایت پیدا می کند.

حتی در باب وجوبات هم همینطور است. اگر شما گفتید «اکرم العالم» حکم نسبت به «العالم» که متعلق المتعلق است سریان دارد. اگر فرض کنید عام استغراقی لحاظ نشده باشد و لحاظ صرف الوجودی شده

باشد یعنی اکرام کل عالم مائی را و وجود مای عالم را. در این صورت سرایت حکم به این کثرات قهری است به این معنا که علی البدل در همه سرایت پیدا می کند. شما نمی توانید جلوی این سریان را بگیرید و بگوئید اینجا هست آنجا نیست. لذا به کثرات سرایت پیدا می کند. لذا ما به ایشان اشکال کردیم که اصلاً ادخال بحث عالم و فقیر و غیره در بحث شخصیت حقوقی اشتباه است.

## تفصیل در وقف بر عناوین و سرایتش به افراد

در این جلسه می خواهیم با بیان نکته ای جدید، تفصیلی در بحث قائل شویم است.

## بررسی شخصیت حقوقی

نیاز است در ابتدا مقدمه ای راجع به شخصیت حقوقی بیان کنیم. برای تفصیل این بحث باید به جای خودش مراجعه کرد. یکی از بهترین کسانی که به این بحث پرداخته اند آیت الله سید کاظم حائری در کتاب شریف فقه العقود است. آخرین نظر ما در بحث شخصیت حقوقی این شد که شخصیت های حقوقی یک نوع اعتبار است.

## معنای اعتبار

مرادمان از اعتبار همان معنای فنی ای است که مرحوم محقق اصفهانی و مرحوم علامه طباطبائی بیان می فرمایند. در بحث اعتبار وقتی به کلمات قوم مراجعه می کنیم می فرمایند اعتبار یعنی خلق کردن، جعل کردن و امثال آن. این بیان چیزی را حل نمی کند. الان فرصت نیست و جای این بحث نیز اینجا نیست که به تفصیل به این بحث بپردازیم و آن را روشن کنیم در جلد پنجم فلسفه بحث اصول با نام «علم اصول و نظریه اعتبار» به تفصیل به این مباحث پرداخته ایم.

مرحوم علامه طباطبائی در کتاب اصول فلسفه و روش رئالیسم به بحث از حقیقت اعتبار پرداخته اند همانطور که ایشان رساله مستقلی نیز در باب اعتباریات دارند. علت ورود ایشان به این بحث این است که تحلیل اعتبار به یک معنا بازگشت به بحثهای شناخت شناسی دارد که انسانها در بحث اعتبار چه کاری انجام

می دهند. ماحصل حرف مقاله اعتباریات ایشان با تفسیری که شهید مطهری برای آن بیان کرده اند این است که: انسانها نمی توانند از پیش خودشان مفهوم خلق کنند. این ریشه شناخت شناسانه بحث اعتباریات است. شما وقتی بحث اعتباریات ایشان را می خوانید چه اصول فلسفه و چه رساله مستقل را، سردرگم می شوید. خود من ده ها بار نگاه کردم. اوائل انقلاب بود که کتاب دانش و ارزش آن آقا در آمده بود ما ذهنمان درگیر این بحثها شد و همه اش می گفتیم این راه عجیب و غریب که آقای طباطبائی می رود که اعتبار عبارت است از حد چیزی را به چیزی دادن، برای چی این کارها را می کند و بحثها را می پیچاند؟ اعتبار جعل و خلق است همانطور که در عمده کتابهای اصولی اعتبار را به همین صورت تفسیر می کنند و می فرمایند اعتبار یک خلق ذهنی و یک جعل نفسانی است. نفس حاکم و معتبر چیزی را خلق می کند. لذا ما حرف آقای طباطبائی را نمی فهمیدیم ولی شهید مطهری آن را باز کرده و می فرماید: ذهن آدمی تا به فردی از یک مفهوم نرسد نمی تواند از آن مفهوم بسازد. این کلام بسیار مهمی است. یعنی در تمام مفاهیم حتی در علیت و معلولیت وقتی انسان می خواهد مفهومی بسازد باید به فردی از آن مفهوم اتصال وجودی پیدا کند بعد با کارهایی که نفس می کند می تواند مفهوم بسازد. حرف ایشان این است که انسان از پیش خودش نمی تواند ملک اعتباری بسازد. یعنی اگر بحثها با شما همراه بود ممکن بود ملک را انتزاعی بگیرید مانند بقیه انتزاعیات. منتهی بحثها در انتزاعیات با شما همراه نیست که بحث از چرائی آن مفصل است و در جواب شیخ انصاری به تفصیل بیان شده است. لذا ملکیت، اعتباری است.

به نظر ایشان اعتبار این است که شما مفهومی را با اتصال به مصداقهای واقعی ساخته اید بر غیر مصداق تطبیق می کنید. این یک عمل و یک کار از کارهای نفس است که مفهومی را به غیر مصداق تطبیق می کند. این تطبیق کردن مانند حمل کردن. لذا در بحث تعلیقات فلسفه اخلاق، حرف علامه را نقد کردم که تعبیر علامه به «مفاهیم اعتباری» صحیح نیست. مفهوم هیچوقت اعتباری نمی شود. چون مفهوم همیشه از مصداق واقعی خودش گرفته می شود. این تطبیق المفهوم علی غیر المصداق است که یک اعتبار است. مصداقیت



شیء غیر مفهومه اعتباری است. پس همیشه این اعتبار در یک نسبتی ظاهر می شود والا بدون نسبت، اعتبار ندارید. مفهوم، خودبخود از محکی خودش حکایت می کند.

### در شخص حقوقی اعتباری محقق می شود به هدف ترتب آثار

بر این اساس ما در بحث شخص حقوقی آخرین حرفی که به آن رسیدیم این است که: در شخص حقوقی یک اعتبار رخ می دهد. ما اعتبار «شخص» می کنیم برای یک شیئی یا برای یک مجموعه ای. این مؤسساتی که می گویند شخص هستند یعنی ما برای آنها اعتبار کردیم که «هذا شخص» با اینکه شخص نیستند. همانطور که وقتی می گوئیم «زید اسد» یک اعتبار است، چون آمدیم مفهوم اسدیت را به غیر مصداقش تطبیق کردیم. زیدی که اسد نیست با اعتبار می شود مصداق اسد. پس اعتبار یعنی تطبیق المفهوم علی غیر المصداق.

حالا اینکه چرا انسان این کار را می کند خود بحث مهمی است. یکی از فوایدش آثاری است که در باب احکام و قوانین بر این اعتبارات مترتب شده است. یک فائده هم همان است که مرحوم آقای طباطبائی در شروع بحثشان در مقاله اعتباریات بیان می کند که اثر اعتبارات برانگیختن احساسات است مانند مدح یا ذم یک فرد با اعتبار. وقتی شاعر به پیش بزرگی که بسیار هم زشت است می رود و سراپد «آسمان ماه چون تو ندارد» هدفش این است که او را مدح کند تا از او صله بگیرد. اعتبارات در باب اشعار، در باب برانگیختن احساسات، فایده دارند.

در بحثهای فقهی و اصولی و کارهای تقنینی نیز کار اعتباریات گاه توسعه و گاهی تضییق و امثال آن است. تمام احکام وضعی از سنخ اعتبارات هستند. محقق اصفهانی برای این اعتبارات عنوان «مجعولات ابتدائی» را در قبال «انتزاعیات» به کار می برد. اگر یاد دوستان باشد ما که گفتیم وقف یک مجعول اصالی است از همین باب است. اینکه می گوئیم «هذا وقف»، یک چیزی مانند «هذا ملک» و «زید اسد» است. چرا می گوئیم؟ برای ترتیب آثار است.

در باب شخصیت حقوقی آخرین حرف ما این شد که ما عین همین تفسیر دقیق از اعتبار را در شخص داریم که می گوئیم هذا شخص، چرا؟ می خواهیم تمام آثاری را که برای شخص حقیقی بار می کنیم برای این شیء یا مجموعه نیز بار کنیم الا ما خرج بالدلیل مانند اینکه ما شخص حقیقی را محکوم به احکام کیفری می کنیم ولی شخص حقوقی را به معنای مطلقش نمی توان محکوم کرد، ولی برای او هم می توان کیفر متناسب قرار داد مثل جرائم. می توانیم یک مؤسسه را جریمه کنیم، اما نمی توانیم او را کتک بزنیم یا قصاص کنیم. پس به قصد ترتب آثار شخص حقیقی الا ما خرج بالدلیل شخص را اعتبار می کنیم.

### وقف بر عنوان، اگر به عنوان شخص حقوقی باشد سرایت نمی کند

بازگردیم به بحث اصلی. می خواهیم مطلب جدیدی بیان کنیم که باید در آن تامل نمود. ما می خواهیم حرف آقای حائری را در مواردی با یک تقیید و تخصیص بپذیریم. یعنی می توانیم در مواردی عنوان «العالم» را اعتبار شخص کنیم تا شخص حقوقی شود. شخص حقوقی بودن عالم، تابع اعتبار ما است. و اعتبار هم تابع آثار است اگر اثر داشته باشد اشکالی ندارد و در بحث ما اثر دارد. لذا اینکه ما ثبوتاً در بحث شخص حقوقی، شخص حقوقی بودن عنوان را بالمره انکار کردیم وجهی نداشت. درست است که سریان طبیعت در کثرات قهری است. ولی این مختص جائی است که اعتباری روی طبیعت العالم نیامده باشد. العالم مثل الانسان می ماند. حقیقت انسان که به اعتبار نیست. حقیقت انسان یک حقیقت است، در طبایع یک جور است در انتزاعیات هم یک جور است. فرق نمی کند «عالم» مشتق از یک عنوان انتزاعی است، طبیعت انسان هم یک مفهوم ماهوی است که تکوینی است. از این جهت فرق نمی کنند.

نکته این است که چه اشکالی دارد در مواردی «العالم» کلی اثر داشته باشد. یعنی جاعلی چه شارع باشد و چه عقلاء بر این عنوان کلی اثر را مترتب بدانند لذا برای موضوع آثار خود همین عنوان کلی ما «عالم» را به عنوان «شخص» اعتبار کند. اگر نسبت به یک مؤسسه بر اساس اساسنامه و شرایط ثبت و جعل آن از طرف من له الجعل و الاعتبار اعتبار «شخصیه» صادر بشود این مؤسسه می شود «شخص» لذا اگر ما شخصیت های حقوقی مثل بانکها را قبول داشته باشیم این شخص حقوقی پس از اعتبار می تواند بفروشد،

بخرد، مالک شود و امثال این. حال چه اشکال دارد بگوئیم عنوان «العالم» هم همینطور است. اگر بفرمائید این عنوان سرایت قهری در کثرات دارد. می گوئیم این حرف صحیح است در جایی که عنوان به نحو طبیعی خودش دیده شود و اعتباری روی آن نیاید در این صورت است که به کثراتش سرایت قهری دارد.

اما آنجایی که اعتبار خاصی روی آن می رود مانند اینکه برای عنوان «العالم» عنوان شخص بودن می کنید، دیگر نمی توانید بگوئید به کثراتش سرایت قهری می کند. این عنوان با اعتبار تبدیل به چیز دیگری می شود. هذا شخص یک اعتبار است و این اعتبار را برای اجزائش نکردید. اعتبار تابع میزان اعتبار است. اگر برای عنوان کلی اعتبار «هذا شخص» شود به همان دلیلی که در شخصیت حقوقی این اعتبار می شود مثلاً به این هدف که می خواهیم عنوان «عالم» مالک شود چرا ملکیت به کثرات عالم سرایت کند؟ مثل اینکه در باب زکات می گوئیم عنوان «فقیر» مالک است نه کثرات فقیر. حالا بحث مصرف بودن را می خواهیم یک جوری وصل کنیم به همین بحث. برای عنوان کلی العالم اعتبار شخصیت می کنیم برای اینکه عنوان کلی مالک بشود و بتواند به کسی هبه کند، بتواند بفروشد و هکذا. البته نمی گویم همه آن آثار هست. هر کجا که خرج بالدلیل خرج، ولی هر کجا که ما توانستیم بالاطلاق آثار را ممکن است بیاوریم.

حال اگر ما عنوان شخص را اعتبار کردیم دیگر سریان قهری ندارد. چون سرایت «شخص» درست نیست زیرا این سرایت تابع میزان اعتبار شماس است. ما افراد را شخص اعتبار نکردیم و لزوم هم ندارد و فائده هم ندارد. افراد که به لحاظ اینکه افراد هستند می توانند مالک بشوند مشکل در ملکیت عنوان کلی «الفقیر» بود که به نحو طبیعی نمی توانست مالک بشود. زیرا عنوان کلی مالک نمی شود. فردها مالک می شوند. چون ملکیت عنوان ممکن نبود و ما نیاز داشتیم که این عنوان را مالک کنیم آمدیم و برای این عنوان اعتبار «شخص» کردیم تا شخص حقوقی شود به تبع آن بتواند مالک شود و آثار ملکیت بر مملوکاتش نیز مترتب شود.

## اصل عدم شخصیت حقوقی شدن عنوان است بخاطر داشتن مئونه زائده

شخص حقوقی شدن عنوان مسلماً یک مئونه زائده است. اگر در روایتی آمد اکرم کل عالم یا اکرم العلماء، مسلماً در وهله اولی این شخص حقوقی نیست. برای اینکه یک اعتبار مازاد، مئونه زائد می خواهد. به لحاظ اثباتی مئونه زائده را گاهی از آثار می فهمیم.

## راه پی بردن به شخصیت حقوقی عناوین

اگر به لحاظ روایات و یا اجماعات فهمیدیم در بحث زکات عنوان «فقیر» مالک می شود، با اینکه عنوان مالک نمی شود، کشف می کنیم که اینجا بالال تزام برای این عنوان اعتبار «شخصیت» شده است. این مطالب در کلمات فقها نیست ما با تحلیل این را باز می کنیم. در عالم ثبوت می توانیم شخص حقوقی بودن این عناوین را تصویر کنیم لکن در مقام اثبات مئونه دارد و ما حق نداریم «عالم» را به شخصیت حقوقی عالم حمل کنیم مگر اینکه به دلیل معتبر، آثاری پیدا کنیم که بر این عنوان مترتب شده است ولی نمی شود بر عنوان تکوینی عالم بار شود لذا مجبور باشیم بگوئیم به دلالت التزامی با اقتضاء برای این عنوان «عالم» اعتبار شخصیت شده است.

## تکلیف مصرف در صورت شخص حقوقی شدن عناوین

حال می خواهیم وارد بحث مصرف شویم. پرسش این است که اصلاً مصرف چیست؟ چرا می گویند ما عنوان را مالک می دانیم و افراد مصرف هستند؟ افراد مصرف هستند یعنی چه؟

عرض ما این است علی الظاهر تصحیح مصرف به همین راهی است که بیان کردیم. یعنی بگوئیم هر کجا که عنوان «عالم» شخص حقوقی شد تصرف برای افراد مانند تصرف در مباحات می شود از قبل همین عنوان کلی که شخص حقوقی شده است. وقتی کلی «عالم» شخص حقوقی شد فرد مالک نیست ولی می تواند استفاده کند. مانند این است که شما می توانید از آب سرد کنی که در مسیر گذاشته شده استفاده کنید، ولی مالک آن آبسرد کن یا آب آن آبسرد کن نیستید ولی چون برای شما اباحه تصرف شده ولو به اکل و

شرب لذا شما مجازید استفاده کنید. در مصرف یک چنین چیزی رخ می دهد، شما مالک نمی شوید ولی مجازید مصرف کنید.

لذا باید در اینکه می گویند در این موارد شخص با تطبیق مالک می شود دقت کرد. مالک شدن فرد با تطبیق، یک حکم مازاد است چون «عنوان» شخص حقوقی است و مالک می شود و افراد اشخاص تکوینی اند و برای آنها اعتبار شخصیت نشده است لذا علی القاعده نباید مالک شوند.

مرحوم صاحب جواهر نقض کرده بود و می فرمود مملوک در ذمه، کلی است در اینجا هم مالک کلی است. در ذمه، کلی بعد التطبیق، سریان به فرد پیدا می کند و لذا بدهکار با اداء یک فرد از ثمن آن کلی فی الذمه را ساقط می کند دلیلش این است که این فرد از ثمن، همان کلی ثمن فی الذمه است که جزئی شده است. پس بدهکار با اداء ثمن آنچه را که در ذمه دارد اداء می کند. والا چرا فرد اداء کلی حساب شود؟ به این خاطر است که فرد، تجلی آن کلی است. فرد سرایت همان کلی است. و لذا پرداخت این فرد، اداء دین کلی شما در ذمه حساب می شود. اشکال ایشان این بود که در کلی مالک هم همینطور است. وقتی شما مالک را به خودتان تطبیق کردید، شما می شوید واقعی که وقف بر خودش کرده است. لذا وقف بر نفس می شود.

حال ما می خواهیم از مرحوم آخوند علی التفصیل دفاع کنیم. به این بیان که ثبوت می شود عنوان را شخص حقوقی قرار داد و اثباتا در هر جایی که به دلیل التزامی یا اقتضائی مجبور شویم شخص را اعتبار کنیم، مانعی ندارد که بگوئیم وقف می رود روی عنوان کلی که شخص حقوقی است و هیچ سرائتی هم به پائین ندارد. چون شخص حقوقی است. ظاهرا مرحوم آخوند بالتصریح این را می گوید و شاید صاحب جواهر هم داشته باشد که در وقف «العالم» و «العلماء» چه کسی قبض می کند؟ آیا آحاد قبض می کنند؟ مرحوم آخوند می فرماید اولاً همه آحاد موجود نیستند و یک سری از آنها بعداً موجود می شوند. ثانیاً آیا در همینهایی هم که هستند باید همه شان قبض کنند؟! مثلاً اگر وقف کرد بر فقهای ایران (تهران و مشهد و قم و اصفهان و ...) و نجف و کشورهای عربی و سودان و کذا آیا باید همه قبض کنند تا قبض وقف صدق کند؟

قطعا اینطور نیست. پس چه کسی قبض می کند؟ اگر بگوئیم حاکم قبض میکند چه وجهی دارد که حاکم قبض کند؟! اگر بگوئید شخص حقوقی است، (دقت کنید، چون همین الان بسیاری از فقهاء شخصیت حقوقی را قبول ندارند. البته نه از باب این بحثهای ما. آنها هم قبول دارند که می توان جعل شخصیت حقوقی کرد. حرفشان این است که من له الاعتبار ندارند. می گویند اگر شارع فرمود این شخص است ما قبول می کنیم، اما شارع که نفرموده است. ما که قبول داریم یک راه هایی را طی می کنیم، آقای حائری هم یک راه هایی رفته، و ما هم که از اطلاعات و عمومات بعد البناء العقلاء می خواهیم استفاده کنیم، یک راه مرکبی است سر جای خودش)، وقتی شخص حقوقی شد، یک مؤسسه را شما شخص حقوقی می کنید، چه کسی آنجا می فروشد؟ اعتبار شخص شده است اما آیا خود این شخص اعتباری می تواند بفروشد؟ می تواند قصد کند؟ مگر ما در معاملات قصد لازم نداریم؟ شخص حقوقی یک مؤسسه ای است که شما اعتبارش کردید و اسمش را هم گذاشتید مؤسسه دادگستر مثلا، این مؤسسه دادگستر که شخص حقوقی شد می تواند بفروشد؟ قصد دارد که بفروشد؟ می تواند انشاء کند؟ اینکه نیست. چکار می کنید؟ در اساسنامه می گوئید که اینجا یک هیئت امنا دارد و مدیر عامل دارد و مدیر عامل حق خرید و فروش از طرف مؤسسه دارد و امضاء او امضاء مؤسسه است. می گوئیم همه اینها در آن شخص حقوقی نهفته است. یعنی شخص حقوقی که ما با اعتبارمان می سازیم یک سری بار و بندیلی هم دارد. اینطوری نیست که ما همینطور بگوئیم «العالم» شخص بدون اینکه تعریف کنیم که این شخص وقتی می خواهد بفروشد و بخرد چه کار کند. در مؤسسات این موارد را در اساسنامه می آوردند، در غیر مؤسسات خود جاعل باید بگوید که چه کسی کارهای این عنوان را انجام دهد و در چه حدی تصرف کند.

حالا می خواهیم بگوئیم در باب وقف بر عناوین مانند «الفقهاء»، مشمول اطلاعات و عمومات جواز تصرف حاکم {در امور حسبه} است. هر کار زمین مانده را حاکم انجام می دهد. از جمله اینکه این وقف شده بر یک شخص حقوقی، نیاز به یک سری کارها و تصرفات دارد که حاکم انجام می دهد. قبضش را حاکم می کند، اجازه بیع و شرائش را حاکم می دهد. مثلا اگر مالی را برای مسجد وقف کرد، یا تملیک کرد،

محل اختلاف است که آیا مسجد مالک می شود یا نه. عبارتهای شیخ طوسی اعلی الله مقامه را جلسه قبل خواندیم که مالک نمی شود. اما عده ای از فقهاء می گویند مالک می شود. مسجد شخص حقوقی است، با همین جعل «جعلت هذا مسجدا» این مکان می شود مسجد، و آثاری بر این شخص حقوقی مترتب می شود. چرا این مسجد مالک نشود. البته بحث ما یک بحث تکوینی نیست بلکه تابع دلیل است که آیا مسجد شخص حقوقی جعل شده یا نشده است. اگر از لوازم فهمیدیم شخص حقوقی شده، مردم می آیند تملیک می کنند به مسجد، می گویند این فرش و اینها مال مسجد. یعنی پس عرفا می فهمند که مسجد مالک می شود.

## عنوان وضعی شدن اعتبارات

سؤال و جواب: اعتبارات عنوان وضعی می شوند.

لذا یکی از عجائب نظری است که آقای خوئی بیان کرده و شاید آن را از آقای نائینی گرفته و بعدا متوجه شدم ریشه اش هم از مرحوم سید است، که اینها اصلا تکلیف را اعتبار الثبوت فی الذمه می دانند. اگر اینطور باشد، به نظر می آید تکالیف به نحوی به وضع برمی گردد. اعتبار ثبوت مثل اعتبار ملکیت می ماند.

یک وقتی داشتم در این مسأله فحص می کردم در این جلسه استفتاء که در محضر آقا بودیم خدا رحمت کند مرحوم شاهرودی را ایشان نمی پذیرفت، من می گفتم خود دیه و قصاص و امثال اینها احکام وضعی هستند که «هذا دية» و «هذا قصاص». صرف پرداخت نیست که ما بگوئیم یک امر تکوینی است. ایشان انکار می کردند و می فرمودند این حرفها چیست شما می زنید. من رفتم فحص کردم دیدم خود ایشان در کتاب الخمس مثال می زند می گوید دیه و قصاص امر وضعی هستند. در جلسه بعد بردم گفتم آقا خودتان می فرمایید این امور امر وضعی هستند. در هر حال می خواهم بگویم اعتبار الثبوت می شود یک امر وضعی. آنوقت مرحوم سید در کتاب الحج همان اوائلش به یک تناسبی ایشان آنجا می گوید در احکام تکلیفی هم یک نوع اعتبار اینطوری است.

## تابع دلیل بودن شخصیت حقوقی در همه جهات

عرض من این است که: در احکام وضعی تابع دلیل هستیم این درست است. اصل شخص حقوقی تابع دلیل است. میزان کارهایی که می تواند انجام دهد تابع دلیل است. اما در مثل وقف بر عناوین که کسی تبیین نکرده است که چه کسی این وقف را قبض کند حاکم قبض می کند. شبیه آن مدیرعاملی که برای مؤسسه قبض می کند، می فروشد و تملیک می کند. و این تملیک او تملیک مؤسسه است نه تملیک شخص حقیقی. تملیک مؤسسه و مالکیت مؤسسه و بیع مؤسسه و قبض مؤسسه است. اگر بنا باشد مؤسسه ثمن معامله را قبض کند یا هبه را قبض کند تا مالک شود علی القاعده مدیرعامل این کار را می کند ولی این قبض شخص حقوقی است. اینجا هم می گوئیم عنوان، شخص حقوقی است، وقف نیز روی همین عنوان می ماند و به کثرات سرایت نمی کند، و کارهایی هم که مربوط به حاکم است او انجام می دهد. آنوقت نسبتش اباحه می شود که خیلی ها قبول کرده اند.

## تبیین دائره مصرف در عنوانی که شخص حقوقی است

سؤال و جواب: این نکته ای است که اگر مصرف شدند چه کسی می گوید مصرف باید فقط عالمین باشد. اینها قابل بحث است. اگر مصرف شدند و ما این بیان را قبول کردیم که اینها یک شخص حقوقی می شوند و اینها مالک می شوند. مگر شما بگوئید از اول که واقف وقف می کند آن چیزی که متیقن است از اراده او برای مصرف همینها هستند نه بیشتر. بگوید وقف می کنم برای این عنوان و مصرفش را هم خودش معلوم می کند. اگر یادتان باشد صاحب مسالک اینطور فرموده بود، که وقف می کند برای عنوان علماء و شرط می کند مصرفش به این صورت باشد. اگر این تحلیل را پذیرفتیم تابع شرط واقف است یا قدر متیقن شرط او است.

سؤال و جواب: یعنی می خواهیم بگوئیم اینکه ما در باب مصرف می گوئیم خصوص آن عنوان مثل علماء مصرف است، شاید از این باب باشد که گوئی از واقف فهمیدیم که وقتی وقف بر عنوان می کند



خودش مصرفش را هم تعیین می کند چون تابع جعل اوست. لذا وقتی این عنوان مالک است مقدار هزینه کردنش نیز باید در این دائره باشد نه بیشتر. مثل اینکه شما یک مؤسسه ای را شخصیت حقوقی قرار می دهید، الان مؤسسات خیریه اینطوری هستند، چون دولت نمی پذیرد که اینها بگویند هر کجا ما می خواهیم مصرف کنیم، بلکه دائره مصرفشان را باید مشخص کنند. درست است که این خیریه مالک می شود، اما با توجه به شرائطی که در اساسنامه قرار می دهد باید در حیطه خاصی مصرف کند حق ندارد هر کجا مصرف کند. اینجا هم شاید همین باشد که دائره مصرف متعین دارد.

سؤال و جواب: بعد از اعتبار شخص، دیگر سریان معنا ندارد. تابع اعتبار من است. من اعتبار کردم شخص حقوقی را. می گویم عنوان «الفقیه» شخص واحد، اینکه دیگر سریان ندارد. نگفتم تک تک اشخاص شخص هستند، گفتم عنوان الفقیه شخص است تا بتواند مالک بشود.

اعتبار شخص کردن ما مئونه بردار است. از کجا می گوئید که همچنین اعتباری شده است؟! ادعای ما این بود که به دلالت التزامیه برخی احکام یا دلالت اقتضاء شاید مجبور بشویم بگوئیم این اعتبار هست. والا دلیل ندارد ما ملتزم شویم که این اعتبار هست.

### نتیجه: پذیرش فی الجمله فرمایش مرحوم آخوند

حالا راه برای تکمیل حرف آخوند باز شد که بگوئیم وقف بر نفس نیست. چرا؟ برای اینکه وقف کردیم بر عنوان عالم، که این عنوان عالم یک شخصیت حقوقی است و وقف به افراد سرایت نمی کند.

سؤال و جواب: آخر ما دیروز اشکال کردیم که حرف شما درست نیست چون سرایت عنوان در مصادیقش قهری است دست شما نیست. حالا امروز یک راهی باز کردیم گفتیم اگر اعتبار شخصیت حقوقی نکنید، سرایت قهری است مثل سرایت انسان در کثراتش. دست شما نیست. اما اگر آمدید به هر دلیلی عنوان شخص حقوقی را اعتبار کردید دیگر سرایت معنا ندارد. این عنوان کلی شخص است، به چه چیزی سرایت

می کند؟! وقف کرده بر یک عنوان کلی. مثل اینکه وقف کند بر یک مؤسسه ای. این وقف بر مؤسسه هیچ ربطی به افراد و کثراتش ندارد، وقف مؤسسه است.

سؤال وجواب: و این مثل وقف خاص هم هست.

### تبیین صحت وقف بر شخص حقوقی

این دفاع از مرحوم آخوند مبتنی بر این است که بتوان بر شخص حقوقی وقف کرد و شخص حقوقی هم بتواند کارهایی بکند. ما چون شخص حقوقی را قبول داریم که کارهایی می تواند بکند این را می گوئیم، گرچه در بحث دانشگاه آزاد که حضرت آقا به من ایکال کرد، من وقف دانشگاه آزاد را نپذیرفتم، که دانشگاه آزاد خودش به عنوان شخص حقوقی بتواند خودش را وقف کند. چرا؟ چون همین حرفهایی که اینجا می زنم من برای ادله وقف اطلاق و عمومی قائل نبودم که بگویم شخصیت های حقوقی می توانند برای خودشان وقف کند.

حالا این یک بحث دیگری است روی آن فکر کنید.

«والحمد لله رب العالمین».

### باسمه تعالی

- مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه..... ۱
- خلاصه بحث گذشته..... ۱
- نیاز به حل دو مطلب در امکان تصویر وقف بر عنوان به صورت وقف بر شخص حقوقی..... ۳
- مطلب اول: تعیین قصد واقف (وقف بر طبیعت یا بر شخص حقوقی)..... ۳
- مطلب دوم: پذیرش شخصیت حقوقی از طرف شارع..... ۴
- تفصیل در قبول شخصیت حقوقی از طرف شارع..... ۴
- تأثیر خروج نفس، با وجود قبول سریان طبیعت..... ۶
- نظر مرحوم آخوند ره..... ۶
- اشکال به نظر آخوند ره..... ۶
- کلام محقق سبزواری در مقام..... ۷
- اشکال محقق خراسانی به محقق سبزواری..... ۸
- صدر روایت روایت را اجنبی از مقام می کند..... ۱۰
- نتیجه مسأله ۲۸..... ۱۲

## مسئله ۲۸: انتفاع واقف از موقوفه

### خلاصه بحث گذشته

بحث در تحلیل مسأله ۲۸ تحریر بود که در ابتدا خیلی سهل به نظر می رسید ولی مسأله ی دشواری است که در میان فقهاء دو نظر درباره آن وجود دارد. در جائی که واقف مالی را بر طبیعت فقیر و عالم یا

فقراء و علماء وقف می کند و وقفش را لابشرط و مطلق می گذارد اگر واقف مصداق فقیر یا عالم باشد آیا این وقف شامل خود او نیز می شود تا مصداق وقف بر نفس شود یا شامل خود او نمی شود؟

بسیاری از فقهاء قائلند که در اینجا اشکال وقف بر نفس پیش نمی آید. منتهی عرض کردیم که مؤلفه های دخیل در این نظر مختلف است. یک راه برای تصحیح این نظر این است که قائل شویم ادله عدم صحت وقف بر نفس، از شمول بر این موارد قاصر است. گوئی ادعا می کنیم که عدم صحت وقف بر نفس، در جائی است که مستقلاً وقف بر نفس شود لذا اگر وقف بر عنوانی شود که کثرتی دارد و واقف جزء آن است ادله عدم صحت وقف اگر لفظی است از شمول بر این موارد منصرف است و اگر اجماع است قدر متیقن دارد لذا شامل این موارد نمی شود.

برخی دیگر مانند مرحوم آخوند هر چند این جواب را می پذیرند لکن در ابتدا جواب دیگری می دهند و می فرمایند در اینجا وقف بر عنوان شده است نه بر شخص، لذا مصداق وقف بر نفس نیست نه اینکه ادله وقف بر نفس از شمول بر اینگونه وقف بر نفسها قاصر باشد.

بیان شد که در اینجا مشکلی پیدا می شود زیرا فقیه متضلعی مانند صاحب جواهر ادعا می کند با وقف بر کلی وقف بر نفس هم محقق می شود و ایشان ادعا می کند که ادله وقف بر نفس نیز اینجا را می گیرد. به تعبیر ایشان آن قاعده مسلم که وقف نباید بر نفس باشد شامل این موارد نیز می شود لذا وقف نسبت به خود واقف، باطل است.

برای حل مشکل عرض شد که علی القاعده هر حکمی که بر طبیعت بار می شود اگر آن طبیعت مقید به قیدی نباشد حکم، سریان در کثرات آن طبیعت پیدا می کند. در وقف بر طبیعت نیز سرایت قهری به کثرات وجود دارد لذا نظر مرحوم آخوند مطلب عجیبی است. مگر اینکه ما در مقام وقف بر عنوان «عالم»، عالم را به صورت یک «شخصیت حقوقی» لحاظ کنیم. گفتیم که عنوان «العالم» به دو صورت می تواند ملحوظ باشد: آنهایی که شخصیت حقوقی را قبول دارند و قائلند شخصیت حقوقی می تواند با جعل ایجاد شود، می توانند «عالم» را شخصیت حقوقی در نظر گیرند و عین موقوفه را به این شخصیت حقوقی تملیک

کنند در این صورت شخصیت حقوقی مالک می شود نه آحاد و سرایت قهری نیز وجود ندارد زیرا شخص حقوقی کلی طبیعی نیست تا جعل به افرادش سرایت کند. شخصیت حقوقی مانند یک شخص است و همانطور که در یک شخص، سرایت پیدا نمی کند در کثرات در شخصیت حقوقی نیز سرایت به افراد وجود ندارد. تمام آثار مربوط به این شخص است و افراد اثری ندارند. منتهی درستی این تصویر منوط به چند مطلب است: اول اینکه بپذیریم شخص حقوقی می تواند به این صورت خلق شود. لذا کسانی که شخصیت حقوقی را قبول ندارند علی القاعده این حرف را نمی پذیرند. و دوم اینکه تطبیق وقف بر «العالم» به وقف بر شخص حقوقی نیاز به مئونه زائدی نسبت به تطبیقش بر وقف بر نفس الطبیعة دارد. لذا باید ببینیم آیا می توانیم این مئونه زائد را کشف کنیم یا نه؟

## نیاز به حل دو مطلب در امکان تصویر وقف بر عنوان به صورت وقف بر شخص حقوقی

قبل از جمع صور مساله نیاز به ذکر دو مطلب و تعیین سرنوشت آن است:

### مطلب اول: تعیین قصد واقف (وقف بر طبیعت یا بر شخص حقوقی)

مطلب اول اینکه ما در بحث وقف مانند سائر معاملات یک کار تسبیبی انجام می دهیم. اینطور نیست که شارع وقف را مانند طهارت و نجاست ابتداء جعل کند. در ابتدا واقف انشائی را به دواعی خاص و با قصود خاصی انجام می دهد و این انشاء تحت ادله تصحیح می رود. یعنی چنین نهادی یا به خاطر قدر متیقن از اجماع یا اطلاقات و یا بناء عقلائی امضاء شده است. لذا وقف نیز مانند بیع، شراء، صلح و دیگر عقود و ایقاعاتی می شود یک کار تسبیبی از متعاقدين یا کسی است که ایقاع را انشاء می کند. این را برای این عرض می کنیم که در وهله اول خود واقف باید روشن کند که کدام یک از این دو نوع لحاظ را درباره موقوف علیه خود دارد. یعنی وقتی واقف می گوید وقف کردم این مدرسه را بر «العالم»، باید روشن کند که

کدام عالم؛ طبیعت عالم که سرایت پیدا می کند به کثراتش، یا عالمی که به عنوان شخص حقوقی دیده شده است؟

پس یک مسأله این است که واقف چه قصدی از عالم کرده است؟

### مطلب دوم: پذیرش شخصیت حقوقی از طرف شارع

مطلب دومی که لازم است آن را نیز روشن کنیم این است که آیا شارع شخص حقوقی را در این موارد قبول کرده است تا بگوئیم اگر واقف قصد وقف بر شخص حقوقی کرد وقف او از ناحیه شارع ممضاه است. چون می دانیم که واقف مشرّع نیست. جای روایت «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» در همین مواردی است که بازمی گردد به قصد واقف، منتهی به این شرط که نخواهد از داخل آن تشریع درآید. اینکه شخصیت حقوقی درست است یا نه، شبهه حکمیه کلیه ای است که تکلیفش را باید جای دیگری حل کرده باشیم.

پس یک مؤلفه هم این است که شارع این شخصیت حقوقی را قبول کرده باشد. کسانی که شخصیت حقوقی حاصل به جعل مانند بانکها را قبول ندارند، علی القاعده در اینجا نیز نباید شخص حقوقی را قبول کنند. و این در نتیجه ای که ما در جمع بندی می خواهیم به آن برسیم اثرگذار است.

### تفصیل در قبول شخصیت حقوقی از طرف شارع

ممکن است گفته شود اینکه برخی از فقهاء قبول ندارند که شخص حقوقی با جعل حاصل می شود به این معنا نیست که شخصیت حقوقی را بالمره قبول ندارند. شخص حقوقی را همه علی الاجمال قبول دارند. مثلاً «امام» شخصیت حقوقی است، لذا اموالی که مال امام بما هو امام است به ارث فرزندان امام در نمی آید بلکه به امام بعدی می رسد چون ملک شخص حقوقی امام است نه شخص حقیقی او. بر همین منوال گفته می شود فقهاء شخصیت حقوقی را بالمره انکار نکرده اند، بلکه می گویند ما دلیلی برای این شخصیت های حقوقی که با جعل و اعتبار درست می کنید نداریم. و گرنه در شرع ادله ای وجود دارد که موضوعش عناوینی است که به این صورت اخذ شده است مانند زکات که موضوعش «فقیر» است و ظاهراً

احکامی که در زکات مترتب شده مربوط به شخصیت حقوقی فقیر است، والا قابل توجیه نبود که زکات، ملک طبیعت فقیر شود ولی حاکم یا پرداخت کننده زکات بتوانند آن را به یک نفر بدهند. اگر در آیه شریفه صدقه برای فقراء تثبیت شده و مراد از فقیر، طبیعت فقیر باشد که سرایت قهری در کثراتش دارد، صدقه باید مال همه فقراء شود، نه اینکه فقراء مصرف شوند. اصلاً ما مصرف شدن را بر اساس شخص حقوقی بودن فقیر درست کردیم. گفتیم در مواردی که می گویند افراد عنوان، مصرف هستند، لبا تملیک می شود به آن عنوانی که شخصیت حقوقی شده، لذا کثرات می شوند مصرف.

نتیجه اینکه در فقه مسلم است که عنوان «فقیر» یا «عالم» می توانند به عنوان شخصیت حقوقی لحاظ شوند. پس آن چیزی که فقهاء انکار می کنند شخصیت های حقوقی ای است که بخواهند با جعل درست شوند و امضاء نشده باشند. اما مثل عنوان «فقیر»، از احکامی که در شرع بر آن بار می شود استفاده می شود که می تواند شخصیت حقوقی باشد.

پس یک مولفه برای تصحیح وقف بر شخصیت حقوقی که بر می گردد به قصد واقف این است که واقف وقف را با همین لحاظ شخصیت حقوقی، جعل کرده باشد. و یک مسأله دیگر نیز باز می گردد به این که شارع نیز شخصیت حقوقی را قبول کرده باشد. پس این منوط به مبنای فقیه در باب شخصیت حقوقی است. منتهی با این استثنائی که عرض کردیم به نظر می آید از احکامی که در شرع برای مثالهای مشابه وجود دارد کشف می شود شخصیت حقوقی «فقیر» پذیرفته شده است. لذا اینکه «فقیر» یا «عالم» می توانند شخصیت حقوقی باشند، ثابت است و ما این مولفه را حل کردیم. باقی می ماند اینکه واقف موقوف علیه را به چه صورت لحاظ کرده است که باید این مؤلفه را نیز حل کرد.

## تأثیر خروج نفس، با وجود قبول سریان طبیعت

بحث دیگری که در مقام وجود دارد این است که اگر گفتیم واقف طبیعت را بدون لحاظ شخصیت حقوقی، موقوف علیه قرار داده است و لذا نفس الطبیعه که به نظر ما سریان به افراد دارد تحت حکم است آیا قصد خروج واقف از این طبیعت تأثیری دارد؟

## نظر مرحوم آخوند ره

محقق خراسانی می فرمایند قصد خروج تأثیری ندارد. کما اینکه قصد دخول تحت این عنوان نیز تأثیری ندارد. اگر انسان تحت طبیعت هست که هست، اگر نیست هم که نیست، دیگر قصد خروج یا دخول تحت عنوان تأثیری ندارد.

## اشکال به نظر آخوند ره

به نظر نمی آید این حرف درست باشد. در جایی که واقف، قصد خروج می کند، ممکن است قصد کند طبیعت را بما هو طبیعت به هر کجا که تطبیق شد و قصد جد نیز بر این دارد یعنی حتی اگر بر خودش نیز تطبیق شود تحت طبیعت باشد بعد بگوید قصد خروج خودم را می کنم؛ در این صورت تهافت در قصود واقف پیش می آید و اینکه مرحوم آخوند می گوید نمی شود، شاید مقصودش چنین مواردی باشد.

اما یکوقت می گوئیم خود اینکه واقف قصد می کند خروجش را، در مقام اثبات نشان می دهد که وقف را بر چه کسی کرده است. یعنی وقتی می گوید من وقف کردم بر طبیعت فقیر و قصد می کند خروجش را، محدوده طبیعت را مضیق می کند، چون این محدوده تابع قصد او است لذا متعلق وقفش را محدود می کند به غیر خودش.

این امری ممکن است و انکار این حرف توسط محقق خراسانی وجهی ندارد. اگر واقف از اول تصریح کند و بگوید من وقف می کنم بر همه علماء غیر از خودم، دائره وقفش مضیق شده است.



مرحوم آخوند بعد از اینکه فرمود وقف بر عنوان کلی شده است می فرماید «و توهّم أنّه من قبیل الوقف علی النفس فاسد قطعاً فإنه وقف علی الکلی لا الاشخاص، ولذا لا یملک واحد منها شیئاً من الثمرة الا بعد اعطائه الناظر» بعد مثال مورد اینکه طبیعت مرآت محض باشد را هم خارج کرده می فرمایند: «و منه قد انقدح أنّه لا یعتبر فی الصحة و جواز المشاركة عدم قصد منع نفسه». معتبر نیست در صحت که قصد منع نفس خودش نکند. یعنی اگر قصد منع نفس خودش کرد وقف صحیح نباشد. صحت بر این منوط نیست.

می گوئیم چرا منوط نباشد؟ حال که می تواند قصد منع نفس خود کند اگر قصد منع نفس خودش کرد که خارج است، اگر قصد نکرد منع نفسش را، در این صورت است که مشارک با دیگر موقوف علیهم می شود.

بنابراین، این فرمایش ایشان که حکم از کلی و طبیعت به شخص و فرد نمی رسد و لذا قصد واقف در خروج خودش هم تأثیر ندارد، حرف نادرستی است.

البته ایشان در ادامه به یک بحث کلی دیگر می پردازند و در آن مؤلفه دیگری را که ما گفتیم مطرح می کنند که اصلاً ممکن است ادله منع وقف بر نفس، قاصر از شمول نسبت به این موارد باشند که بحث مستقلاً است.

### کلام محقق سبزواری در مقام

مطلب بعدی درباره مسأله ای است که محقق سبزواری در کفایة الاحکام مطرح کرده و صاحب جواهر و مرحوم آخوند نیز به آن پرداخته اند. ایشان می فرمایند: هر چند عدم صدق وقف بر نفس در بحث حاضر که برخی مطرح کرده اند صحیح است ولی فایده ای نافع ندارد و نمی تواند جواز استفاده واقف را اثبات کند.

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (للآخوند)؛ ص: ۴۲/۴

مرحوم آخوند در مقام اشکال به ایشان می فرماید: «و اما ما عن محکی الکفایة من احتجاجهم بأن ذلک لیس وقفا علی نفسہ و لا علی جماعة هو منهم». اینکه قوم احتجاج کرده اند که این وقف علی النفس مستقلا نیست همچنین وقف بر جماعتی که واقف جزو ایشان باشد نیز نیست توسط محقق سبزواری مورد اشکال قرار گرفته است که این حرف صحیح، نافع نیست. چون تحمل زحمت بی مورد است. در روایات اصلا وقف بر نفس نیامده تا در صدق آن بحث کنیم. نص ما که این نیست تا زحمت شما که می فرمائید وقف بر نفس در این موارد صدق نمی کند فایده داشته باشد. مفاد روایات «اکل من الوقف» است و اکل از وقف در هر صورت صادق است.

منظور ایشان از روایات، همان روایاتی است که سابقا بیان کردیم که درباره استفاده واقف از عین موقوفه است و برخی آن را در همین بحث ما آورده اند. پس اشکال محقق سبزواری این است که مفاد روایات «وقف بر نفس» نیست بلکه «اکل از وقف» است و اگر واقف مالی را بر فقراء، وقف کند به هر دلیلی خودش از آن استفاده کند «اکل من الوقف» صدق می کند.

در ادامه مرحوم سبزواری در مقام تتمیم اشکال می فرماید اجماعی بر امکان مشارکت واقف نیز نداریم تا بوسیله آن بتوانیم مشارکت را تصحیح کنیم. در واقع ایشان می خواهند بفرمایند دلیلی بر تصحیح چنین وقفی که انسان بتواند در آن به نحوی شریک شود نداریم.

### اشکال محقق خراسانی به محقق سبزواری

عبارت مرحوم آخوند خیلی مشکل است. ایشان می فرماید: «و اما ما عن محکی الکفایة من احتجاجهم بأن ذلک لیس وقفا علی نفسہ و لا علی جماعة هو منهم صحیح غیر نافع، إنما ینفع لو کان النص واردا بلفظ الوقف علی النفس، أو ثبت» این برای تکمیل اصل استدلال است «اجماع علی المشاركة فی محل البحث و لیس کذلک» یا یک اجماعی بگوید که اینجا ولو وقف علی النفس باشد ولی می توانیم استفاده کنیم. چنین اجماعی نداریم. نه چنین اجماعی داریم که به ما تجویز استفاده و مشارکت بدهد و نه نص ما به ما اجازه

می دهد که واقف بتواند از عین موقوفه استفاده کند. بنابراین راهی برای تصحیح استفاده واقف نداریم. بعد فرموده: «فإن الاخبار ليست على هذا الوجه كما لا يخفى». اگر این جمله را قبل از «أو ثبت اجماع» می فرمودند خیلی بهتر بود، می فرمود «إنما ينفع لو كان النص واردا بلفظ الوقف على النفس فإن الاخبار ليست على هذا الوجه» بعد می فرمود «أو ثبت اجماع على المشاركة».

مرحوم صاحب جواهر و مرحوم آخوند از این اشکال جواب داده اند. مرحوم آخوند می فرماید: گرچه در روایات عنوان «اکل از وقف» وارد شده است و این غیر از عنوان «وقف بر نفس» است و لذا حتی اگر وقف بر نفس، صادق نباشد اکل از وقف، صدق می کند؛ لکن در روایات از امام علیه السلام از اکل واقف از وقف «بما هو واقف» سوال شده است نه از اکل واقف «بما هو مصداق موقوف علیه». سوال راوی به صورتی نیست که اگر واقف به ما هو مصداق موقوف علیه نیز بخواهد استفاده کند شامل او نیز بشود. ایشان تصریح می فرمایند که ظاهر سوال از این موارد منصرف است. مثلا اگر وقف روی عنوان «فقیر» رفته است و واقف خودش نیز فقیر است و می خواهد از عین موقوفه استفاده کند اصلا روایت در مقام بیان حکم این فرض نیست.

ایشان می فرماید: «ففيه أن بعض الاخبار وإن دلت على عدم جواز اكل الواقف من الوقف ففي مكتبة علي بن سليمان: فإن وقفها أيام حياتي فلي أن أكل منها أيام حياتي أم لا؟» سؤال سائل این است که می گوید: اگر من وقف کردم در زمان حیاتم، آیا در ایام حیاتم می توانم از آن بخورم یا نه؟ «فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك، فليس أن تأكل منها فإن اكلت منها لم ينفذ...». امام صراحتا فرموده اند مطلب را من فهمیدم، شما اگر وقف کردی نمی توانی از آن بخوری و اگر بخوری نافذ نیست که علی القاعده یعنی ضمان دارد. «الا أن الظاهر من السؤال فيها إنما هو عن جواز اكل الواقف و انتفاعه من حيث كونه واقفا، لا مطلقا حتى من حيث كونه مما ينطبق عليه العنوان الموقوف عليه كما لا يخفى». ۲. ظاهر کلام مرحوم آخوند این

۱ کتاب فی الوقف (للآخوند)؛ ص: ۴۳

۲ کتاب فی الوقف (للآخوند)؛ ص: ۴۳

است که روایت منصرف است از جایی که واقف، منطبق علیه عنوان فقیری باشد که خودش مالی را برای آن وقف کرده است. و سؤال فقط از این است که آیا واقف می تواند از این مالی که وقف کرده است بخورد؟ بما هو واقف این حق را دارد یا نه؟ و امام علیه اسلام در پاسخ به این پرسش می فرمایند: نخیر، واقف نمی تواند از چیزی که برای کسی وقف کرده استفاده کند.

### صدر روایت روایت را اجنبی از مقام می کند

نکته ای که می خواهیم عرض کنیم این است که: صدر روایت مانند نص است که روایت در غیر این مورد وارد شده است. مرحوم سید در اول این بحث فرمودند این روایت که برخی به آن تمسک کردند، اصلاً ربطی به بحث ندارد. و فرمایش ایشان درست است. چون در صدر روایت شخصی به امام علیه السلام عرض می کند من اولاد ندارم، و اموالی دارم که از پدرم به من ارث رسیده و برخی از آنها را خودم تحصیل کردم، می خواهم یک کاری برای خودم کنم، آیا اموال را در زمان حیاتم وقف بر فقراء اخوانی و المستضعفین کنم یا بگذارم و بگویم بعد مرگم برای من وقف کنند؟ بعد می گوید من میترسم که وارث وقف نکنند، آیا خودم می توانم در زمان حیاتم وقف کنم؟ کدام بهتر است؟ و از آنجا که می خواهد خودش نیز بتواند تا زمانی که عمر دارد از این اموال استفاده کند از امام علیه اسلام می پرسد: اگر من وقف کردم خودم می توانم از این ضیعه ام استفاده کنم؟ امام می فرماید اگر وقف کردی نمی شود.

اگر دوستان دقت کنند این روایت نص است در اینکه ربطی به بحث ما ندارد. چون واقف می خواهد بر «فقراء إخوانی و المستضعفین» وقف کند. از اول قصدش وقف بر دیگران است. لذا مرحوم سید در اول این بحث فرمود این روایت اصلاً ربطی به این بحث ندارد. بحث ما در جایی است که واقف، وقف را روی عنوانی بیاورد که خودش هم بتواند مصداق آن باشد. واقف که نمی تواند مصداق برادران دینی اش باشد.

<sup>۱</sup> الکافی (ط - الإسلامية): ج ۷، ص: ۳۷

سؤال و جواب: ما در آن مسأله مطرح کردیم که اگر واقف خودش محتاج عین موقوفه شد آیا می تواند از عین موقوفه استفاده کند. یعنی آیا احتیاج، مبرر استفاده از مالی که بر دیگران وقف شده است می شود یا نمی شود. لذا این هیچ ربطی به بحث ما ندارد که واقف، وقف کرده بر عنوانی که به خود او سرایت می کند.

ممکن است توجیه عبارت مرحوم آخوند همین باشد. ایشان می فرماید ظاهر سؤال این است که از جواز اکل واقف و انتفاع به ما هو واقف سوال می کند نه از استفاده واقف مطلقا حتی از این حیث که منطبق علیه عنوان موقوف علیه باشد. و ظاهر عبارت مرحوم آخوند این است که گوئی یک اطلاقی هست منتهی منصرف است. ولی ما می گوئیم اصلا اطلاقی در کار نیست.

پس اگر مقصود آخوند این باشد که یک اطلاقی در کار هست ولی منصرف است به اینکه اکل خود واقف بما هو واقف است نه بما هو موقوف علیه. ما عرض می کنیم روایت اصلا ربطی به اینکه واقف موقوف علیه شود ندارد. عنوان بحث به صورتی خاص است که به هیچ صورت قابل انطباق بر شخص واقف نیست. لذا این روایت به صورت کلی از بحث ما بیرون است و از همین روست که برخی مانند مرحوم سید می فرمایند این روایت اصلا ربطی به بحث ما ندارد.

سؤال و جواب: بله در یک روایتی دارد که امیرالمؤمنین علیه السلام به طرف فرمود یک قدری برای خودت بگذار. آنوقت صاحب جواهر می گوید لعل از این می توانیم بفهمیم که مقصود این است که چرا این کار را می کنی بلکه از اول برای خودت مقداری را استثناء کن. اما اینکه این روایت مورد منعش جائی باشد که طرف یک مالی دارد و می خواهد از این مال موقوفه استفاده کند اینها که شما می فرمائید در روایت نیست. لذا این روایت منع روشن دارد منتهی ربطی به جایی ندارد که بر خودش قابل تطبیق است.

## نتیجه مسأله ۲۸

نتیجه بحث این شد که ما در حل مسأله ۲۸ با چند مسأله مواجه شدیم. به نظر ما صدر مسأله ۲۸ ابهامی ندارد. در وقف بر جهات عامه گرچه تحلیل ما از آن این شد که وقف بر مسلمین است، منتهی به دلیل اینکه ما سیره متشرعه قطعیه داریم در این موارد واقفان از عین موقوفه استفاده می کنند لذا کشف می کنیم که استفاده خود واقف در وقف بر جهات عامه جایز است و خود واقف می تواند در مسجدی که ساخته است نماز بخواند و از روی پلی که وقف نموده است عبور نماید. به نظر ما این حکم روشن است همانطور که مرحوم امام آن را مفروغ عنه گرفته اند.

اما در جائی که عینی وقف بر عنوان «عالم» و مانند آن شود به نحو توزیع بر همه مصادیق آن. به نظر می رسد نسبت حرف حضرت امام در این مورد با جایی که مرحوم آخوند فرمود که عنوان، طریق محض برای کثرات باشد یکی است. یعنی وقتی وقف، وقف می کند بر عنوان «عالم» و عنوان را طریق محض برای کثرات قرار می دهد، در واقع وقف را از اول برده است روی کثرات که یکی از آنها خود اوست. لذا در اینجا نیز روشن است که مصداق وقف بر نفس است. منتهی تتمیم استدلال نیاز به این مؤلفه نیز دارد که آیا ادله عدم صحت وقف بر نفس، اطلاقی دارد که شامل این موارد نیز بشود؟

برخی این ادله را از این موارد منصرف دانسته اند اما ما این را قبول نداریم. و به نظر ما حتی اگر دلیل ما اجماع باشد تمسک به قدر متیقن دلیل لبی در جائی است که معقد اجماع، اجماع داشته باشد ولی اگر معقد اجماع اجماع نداشته باشد و یک عبارت وحدانی یا قریب به وحدانی و یک لسان واحد در میان فقهاء وجود داشته باشد کاشف از این است که همه حکم را بالاطلاق قبول دارند. در مقام نیز عبارت این است که «وقف بر نفس مانع است» یا «از شرائط صحت وقف این است که وقف بر نفس نباشد». تقریباً عمده فقها این حرف را دارند. لذا این وجهی برای اجماع و قدر متیقن گرفتن وجود ندارد. به تعبیر دیگر آن کبرای کلی که در ادله لبی اخذ به قدر متیقن از دلیل می شود نیاز به تفصیل دارد.

دیدم که آیت الله شبیری حفظه الله هم این فرمایش را دارد و حرف متینی هم هست. ایشان نیز این تفصیل را بیان فرموده اند. حتی به نظرم می آید که مرحوم شیخ در مکاسب هم یکجاهایی این مطلب را دارد منتهی توفیق مراجعه همراه نگشت.

لذا در تشخیص میزان دلالت دلیل مانع از صحت وقف در وقف علی النفس، قدر متیقن داشتن اجماع کمکی نمی کند، چون معقد اجماعات اطلاق دارد و نمی توانیم به قدر متیقن اکتفا کنیم. لذا هر جا که مصداق وقف بر نفس شد تحت اطلاق بطلان وقف بر نفس هست و از این جهت اشکالی وجود ندارد.

از این کلام برخی از محشین که فرمودند باید ببینیم ادله از این مورد منصرف است یا نه وجهی ندارد و انصرافی در کار نیست. زیرا اخبار که اصلاً ربطی به بحث ما ندارد تا انصراف داشته باشد. دلیل اجماع هم ولو لبی است اطلاق دارد.

اما در محل بحث اصلی که وقف بر طبیعت فقیر و طبیعت عالم است عرض شد مولفه اصلی بحث این است که آیا واقف فقیر را به عنوان شخصیت حقوقی لحاظ کرده است یا خیر؟ اینکه عنوان را به صورت شخصیت حقوقی دیده باشد مثونه زائد دارد. مادامی که این مثونه زائد به دلیلی احراز نشود وجهی برای اینکه عنوان را حمل کنیم بر شخص حقوقی به لحاظ واقف یا شارع وجود ندارد

در نتیجه واقف که عین موقوفه را وقف بر فقراء کرده است، هر چند ثبوتاً می تواند فقیر را شخص حقوقی لحاظ کند ولی چون مثونه زائد دارد، علی القاعده باید بگوئیم مرادش، نفس طبیعت فقیر است و سرایت به کثرات هم قهری است لذا شامل حال خودش هم می شود و چون وقف بر نفس است نسبت به خودش باطل است.

فارق عرض ما با فرمایش حضرت امام رحمه الله در قسم دوم نظر ایشان است. ایشان قائلند در جائی که واقف قصد خروج خودش از موقوف علیهم کرده باشد واضح است که داخل نیست و وقف بر خودش نمی شود و شامل حال او نمی شود که ما نیز قبول داریم. اما در جائی که وقف بر طبیعت کرده و به صورت

مطلق آورده احتیاط این است که اجتناب کند، ولی اقوی این است که می تواند استفاده کند. به نظر ما این اشکال دارد و سرایت قهری است. و ادله مانعه نیز در معقد اجماع اطلاق دارد. لذا به نظر ما در اینجا واقف نمی تواند تصرف کند.

کسانی مانند مرحوم سید که در دلیل قدر متیقن می گیرند و عمومی از خارج قبول دارند آنها نیز در فسخه هستند. منتهی ما اطلاقات و عمومات عامه را قبول نداریم لذا حتی اگر برای ادله منع وقف از نفس اطلاق هم قائل نبودیم، نمی توانستیم وقف را تصحیح کنیم. چون دلیل مصحح نداریم. ما جزء آنهایی هستیم که می گوئیم عموم و اطلاق برای تصحیح وقف وجود ندارد.

لذا در هر صورت به نظر ما وقف بر طبیعت به طوری که شامل حال خود واقف بشود در این حصه باطل است. و وقتی باطل می شود به ملک واقف باقی می ماند و واقف می تواند استفاده کند. فرقی با عدم بطلان این است که اگر باطل نباشد همه می توانند استفاده کنند بما هو مال موقوفه. و اگر خودش خارج باشد تمام مال موقوفه مال دیگران است. اما اگر خودش داخل باشد و وقف هم صحیح باشد، یا توزیع می شود که بخشی از آن سهم خودش می شود و یا مصرف می شود. و اگر باطل شد، این میزان از مال موقوفه باید خارج بشود، ولی خودش می تواند استفاده کند بما هو مالک.

این تمام الکلام در شقوق بحث. فرق عرض ما با فرمایش مرحوم ماتن نیز روش شد.

مسأله بعدی ما مسأله ۲۹ است، شروع در شرائط واقف است. تمام این ۲۸ مسأله ای که ما داشتیم مربوط به خود وقف بود. مسائل وقف منحصر است در مسائل مربوط به وقف، یعنی عقد وقف و شرائط وقف، صحت وقف، بعد می شود واقف، بعد البته در تحریر مال موقوفه است و بعد موقوف علیهم هستند. می شود ۴ تا بحث. منتهی ما اینجا ۵ مسأله داریم: مسائل ۲۹ الی ۳۳، این ۵ مسأله مربوط می شود به مسأله واقف. از مسأله ۳۴ هم شرائط مال موقوفه مطرح می شود که انشاءالله بحث می کنیم.

«والحمد لله رب العالمین».



## باسمه تعالی

- مسأله ۲۹: شرائط واقف..... ۱
- متن مسأله ۲۹..... ۲
- وجود فروع متعدد در این مسأله..... ۳
- مستثنیات عدم تصرف صبی..... ۳
- دو مورد از مستثنیات موضوعاً خارج هستند..... ۳
- بحث کلی در مسلوب العبارة بودن صبی..... ۴
- اتفاق بر بطلان تصرفات صبی قبل از بلوغ «عشراً»..... ۶
- عبارت مفتاح الکرامه در نقل اقوال فقهاء..... ۶
- قیام اجماع و شهرت بر عدم صحت تصرفات صبی ولو بلغ عشراً..... ۱۰
- بیان مسالك و جامع المقاصد در عدم صحت..... ۱۰
- تعمیم بحث..... ۱۱
- روایات دال بر صحت اعمال صبی و بررسی اجمالی آنها..... ۱۱
- تأثیر رشد عقلی در بلوغ..... ۱۴

## مسأله ۲۹: شرائط واقف

از این مسأله تا مسأله ۳۳ درباره شرائط واقف است. تا اینجا درباره مسائل مربوط به عقد وقف و خود وقف یعنی هم صیغه و هم شرائط وقف بحث کردیم. ترتیب مباحث در میان کتب فقهی متفاوت است. برخی در ابتدا مباحث مربوط به عقد وقف را بحث می کنند، و خود وقف را در آخر می آورند به این ترتیب: عقد وقف، شرائط واقف و موقوف و موقوف علیه، شرائط الوقف.

تا اینجا خصائص وقف مانند اینکه عقد است یا ایقاع و همچنین شرائط وقف مانند تنجیز، دوام، عدم وقف بر نفس و امثال آن را دیدیم.

## متن مسأله ۲۹

مسأله ۲۹ مربوط به شرائط واقف است:

«مسألة ۲۹ يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرة على الأقوى، نعم حيث إن الأقوى صحة وصية من بلغه كما يأتي فإن أوصى به صح وقف الوصي عنه».

می فرمایند در واقف بلوغ، عقل، اختیار و عدم حجر به خاطر فلس یا سفه شرط است و نتیجه آن این است که: «فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرة على الأقوى». وقتی می گوئیم در واقف بلوغ شرط است نتیجه اش این است که وقف صبی هر چند ده سال داشته باشد صحیح نیست. اینکه می فرمایند «على الأقوى» به خاطر اختلافی است که در مسأله وجود دارد و تفصیل آن خواهد آمد.

در ادامه می فرمایند: «نعم حيث إن الأقوى صحة وصية من بلغه (یعنی بلغ عشرة) كما يأتي فإن أوصى به (یعنی به این وقف) صح وقف الوصي عنه». با اینکه در خود وقف مرحوم امام قائل می شوند که اقوی این است که وقف صبی بلغ عشرة هم درست نیست، و برای صحت آن لازم است که این شخص به یکی از اسباب بلوغ مانند احتلام بالغ شود و پس از آن وقفش صحیح می شود. اما در عین حال می فرمایند اقوی این است که وصیت غلامی که بلغ عشرة صحیح است، حتی اگر این وصیت، وصیت به وقف باشد. اینکه می گوئیم حتی، چون به نظر ایشان تمام وصایای این صبی صحیح است. و لذا اگر اوصی بالوقف، وصی باید عن الصبي وقف را انجام بدهد و از قبل این صبی وقف کند.

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۹

## وجود فروع متعدد در این مسأله

در رابطه با بلوغ، عقل، اختیار و عدم الحجر اینها عمدتاً شرائط عامه ای هستند که در عقود و ایقاعات شرط هستند. و دلیل عمده آن نیز در غیر وقف و دو سه مورد دیگر که ادله خاصه دارد اجماع است. البته به ادله دیگری مانند روایات و آیه شریفه "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح..."<sup>۱</sup> تمسک شده است که آنها را انشاء الله بررسی می کنیم.

### مستثنیات عدم تصرف صبی

اما از همین حکم اشتراط تمام معاملات یعنی عقود و ایقاعات به بلوغ و عقل و اختیار و عدم الحجر، برخی چند مورد را از صبی استثناء کرده اند. از جمله وصیت صبی، احرام صبی، اسلام صبی، تدبیر، صدقه، اذن در دخول به منزل و ایصال هدیه. البته همه این استثناء را ندارند ولی عده ای اینها را استثناء کرده اند.

### دو مورد از مستثنیات موضوعاً خارج هستند

این دو مورد آخر یعنی اذن در دخول و ایصال هدیه که از موضوع خارج اند. اما نسبت به ایصال هدیه چون موضوع اثر خاصی نیست، امری تکوینی است برای حصول قبض توسط مهدی الیه. و لذا به تعبیر برخی از محققین اگر یک حیوان نیز این کار را انجام دهد غرض حاصل می شود. فرض کنید این هدیه را بگذارند بار یک استری که راه را بلد است و می رود تا به مهدی الیه برساند. در اینجا وصول تکوینی شرط است که به هر طریقی می تواند حاصل شود. اینکه آن را از تصرفات صبی که مسلوب التصرف است استثناء نمایند نادرست است.

اذن در دخول به منزل نیز به همین صورت است چون اذن در دخول به خودی خود حجیتی ندارد و تنها از باب اطمینان به رضایت مالک است و تفاوتی نیز بین افراد وجود ندارد. مثلاً ما درب منزلی را می زنیم

<sup>۱</sup> سورة النساء الآية ۶

فرزند ده ساله ای می آید می گوئیم پدرتان هست، می گوید بله، می گوئیم برو پیرس که من می توانم داخل شوم می خواهم چند دقیقه با ایشان صحبت کنم، می رود و برمیگردد می گوید بفرمایید. ما مطمئن می شویم که پدرش به او گفته بفرمائید و خودش که از پیش خودش نگفته، و حتی اذن به این کار هم نداشته که مثلاً وقتی مهمان آمد برو دعوت کن بیاید داخل منزل. نکته، احراز رضایت مالک است. در بالغ هم همین است. اگر فرزند هفده ساله بالغ صاحب خانه آمده دم درب به ما می گوید بفرمائید، ولی قرائنی داریم که پدرش راضی نیست برویم داخل منزل روشن است که در اینجا حق نداریم داخل شویم. پس معیار رضایت است. لذا هر کدام از موارد استثناء خصائص مربوط خود را دارد و ضمیمه کردن این دو مورد اخیر وجهی ندارد.

صدقه را نیز از جمله مستثنیات ذکر کرده اند و آن را بر وقف هم تطبیق کرده اند. زیرا فقهای مانند مرحوم شیخ طوسی و ابن زهره وقتی می گویند صدقه، عمدتاً منظورشان وقف هم هست یا مرادشان خصوص وقف است و صدقه را با عبارات دیگری می فهمانند و یا معنای عامی است که بالاطلاق شامل وقف نیز می شود.

### بحث کلی در مسلوب العبارة بودن صبی

نتیجه عرض ما این است که یک بحث کلی درباره صبی داریم و آن اینکه ادعا شده است صبی مسلوب العبارة است. مقصود برخی از مسلوب العبارة بودن صبی معنای عامی است که شامل تصرفات انشائی نیز می شود لذا قائلند انشاءات صبی اثری ندارد. و اگر فرد در صباوت انشائی کرد این انشاء فایده ندارد حتی اگر به عنوان ابزار برای موکلش باشد. البته نمی گوئیم همه این را قائلند اما بسیاری از کسانی که صبی را مسلوب العبارة می دانند مقصودشان چنین معنای عامی است که حتی انشاء صبی را نیز بی فایده می کند. انشاءالله تفصیل این بحث خواهد آمد.

کسانی که ناظر به فرمایش امام ره بوده اند از این مساله با همین اجمال گذشته اند. اما انشاءالله ما با تفصیل بیشتری به این بحث خواهیم پرداخت. و باید روشن کنیم مسلوب العبارة بودن صبی به چه معنا است و چه محدوده ای دارد. دلیل نیاز به بحث تفصیلی نیز این است که روایات متعددی داریم که در بین آنها صحاح و موثقات نیز وجود دارد و دلالت می کند بر اینکه وصیت صبی، صدقه صبی و طلاق صبی ای که ده ساله است درست است. از همین رو است که مرحوم شیخ انصاری می فرمایند اینکه بعضی گفته اند عدم عمل به این روایات از جانب بسیاری از فقهاء به خاطر ضعف در این روایات است حتما اشتباه است و این روایات بسیار خوب و محکم اند و مشکلی نیز ندارند. بلکه مشکل این است که در طرف دیگر مجموعه ای از ادله وجود دارد که مقاومت کردن این روایات در مقابل آن ادله بسیار سخت است. لذا عده ای از فقهاء تصریح می کنند که حتی إذا بلغ الصبی عشرا، انشاء او فائده ندارد، یعنی به آن روایات صحاح و موثقات هم عمل نمی کنند به خاطر وجود ادله.

یکی از ادله ای که در مقام ادعا شده است وجود اجماع در مساله است لکن نمی توان به صحت آن اذعان نمود زیرا در میان فقهاء کسی مانند شیخ مفید وجود دارد که صراحتاً فتوی داده است که صبی وقتی ده ساله شد می تواند وقف کند، وصیت کند. همچنین چند فقیه دیگر در همان اعصار فرموده اند وقف صبی إذا بلغ عشرا صحیح است حتی برخی قائلند هبه صبی إذا وقع فی محله و فی معروف درست است کما اینکه در روایت نیز همین مضمون وارد شده است. لذا با فتوای این فقهاء نمی توانیم بپذیریم اجماع قدماء را بر عدم مضمی تصرفات صبی مانند وقف إذا بلغ عشرا.

به غیر از اجماع، مجموعه ای از ادله وجود دارد که در مجموع مانع التزام به مضمون این روایات است. مثلاً ظاهر آیه شریفه «و ابتلوا الیتامی» با توسعه ای که می توان از آن برداشت کرد شامل تصرفات صبی می شود البته دلالت بر مسلوب العبارة بودن صبی ندارد ولی تصرفات او را در زمان صباوتش بی اثر می داند. بلکه بحث دیگری وجود دارد که عبارات صبی و انشاءات صبی هم اثر دارد یا نه، که بحث دیگری است که انشاءالله فی الجمله به آن نیز خواهیم پرداخت.

پس مسیر ما این است که هم روایات را بخوانیم و هم وجه مسلوب العبارة بودن صبی را بحث کنیم.

### اتفاق بر بطلان تصرفات صبی قبل از بلوغ «عشراً»

در صبی قبل از ده سال که شاید این سن، علامت تمیز او باشد تقریباً اجماع ثابت است که تصرفات او از جمله در وقف ممضاه نیست. گرچه یک روایت از این روایاتی که می‌خوانیم هشت سال را موضوع قرار داده که إذا بلغ ثمانی تصرفاتش جائز است. ولی به لحاظ فتوایی قائلین به جواز تصرف مانند مرحوم شیخ مفید به ده سال فتوا داده اند. لذا قبل از بلوغ عشر علی الظاهر اتفاق وجود دارد. مرحوم آخوند هم وقتی می‌خواهد مسئله را به اختصار طرح کند، می‌فرماید قبل از ده سال که مسلم است و بالاتفاق وقف صبی درست نیست، اما إذا بلغ عشراً محل خلاف است. شیخ مفید و عده ای می‌فرمایند تصرفاتش صحیح است اما اکثر فقهاء می‌گویند نافذ نیست.

صاحب ریاض می‌فرماید متأخرین یعنی از علامه به بعد تقریباً جلهم بلکه کلهم قائل به عدم صحت تصرفات صبی شده اند. اما صاحب مفتاح الکرامه در این نسبت تشکیک می‌کند و می‌فرماید مرحوم شهید در دروس و برخی دیگر در این حکم سکوت دارند لذا چگونه این حکم را به همه نسبت می‌دهید. ولی تقریباً نظر صائب از علامه به بعد این است که «لا یصح وقف الصبی و إن بلغ عشراً».

### عبارت مفتاح الکرامه در نقل اقوال فقهاء

از آنجائی که صاحب مفتاح الکرامه همه اقوال را جمع بندی کرده است اجازه بدهید اصل کلمات فقهاء را نخوانیم و به عبارت ایشان اکتفا کنیم. اولین نکته ای که در نقل اقوال باید توجه کرد این است که تعبیر فقهاء در شرائطی که برای شرائط واقف بیان کرده اند متفاوت است. برخی به ذکر چند موردی که بیان شد یعنی بلوغ، عقل، اختیار (در مقابل اکراه) و عدم الحجر لسفه أو فلس أو غیره، پرداخته اند و برخی دیگر برای بیان برخی از شرائط از تعبیر جامعی مانند «اهلیة الوقف»، «اهلیة التصرف»، «جواز التصرف» یا «نفوذ التصرف» استفاده نموده اند و علی الظاهر مقصود از این عبارات مختلف واحد است.

در متن قواعد فرموده اند: «المطلب الثانی فی المتعاقدين: اما الواقف فیشرط فيه البلوغ و العقل و جواز التصرف». ایشان به عبارت «جواز التصرف» اکتفا کرده و دیگر قید اختیار، سفه و فلس را بیان نکرده اند زیرا مکروه تصرفش ممضاه نیست و سفيه و مفلس نیز محجورند لذا جواز تصرف ندارند. پس با عنوان «جواز التصرف» همه این قیود را پوشش داده اند.

صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: «كما فی الشرايع و النافع و التذكرة و التحرير و هو معنى ما فی الوسيلة و الارشاد من اشتراط كونه نافذ التصرف». بجای «جواز تصرف» از «نفوذ تصرف» استفاده کرده اند.

«و ما فی الغنية و السرائر من اشتراط كونه مختارا مالكا للتبرع به» به جای همه آن چند عبارت، حکم را با دو عبارت مختار بودن و مالکیت داشتن نسبت به وقف بیان کرده اند. صبی مالک للتبرع نیست چون نمی تواند تصرف کند. و محجور از حیث سفه و فلس هم نمی تواند، چون مالک این تبرع نیست. پس بنابراین تعابیر فرق می کند ولی لبش واحد است.

«و ما فی التبصرة من جواز التصرف». به جای مالکا للتبرع و بجای نافذا للتصرف فرموده اند «جواز التصرف».

«و ما فی اللمعة من اشتراط الكمال». به جای بلوغ و عقل و کذا گفته اند «اشتراط الکمال».

«والدروس من اهلية الوقف» باید صبی نباشد، یعنی بلوغ داشته باشد، عقل و عدم حجر هم داشته باشد تا اهلیت وقف محقق شود.

«و المفاتيح من اهلية التصرف، و المراد بجواز التصرف رفع الحجر عنه كما عبّر به فی الروضة و قد ذکر فی التذكرة ما فی الكتاب» در قواعد که متن مفتاح الکرامه است، سه شرط را بیان کرده: بلوغ، عقل و جواز تصرف. علامه در تذکره چند چیز را اضافه کرده «و زاد القصد و الحرية و المغایرة للموقوف علیه» واقف باید غیر از موقوف علیه باشد. یعنی همان چیزی را که ما در شرائط وقف آوردیم ایشان اینجا آورده

است «وزاد فی التحریر علی ما فی الكتاب» که قواعد باشد «أن يكون مالكا متقربا الى الله تعالى. و فی الغنية والسرائر الاجماع علی ما اشترطاه وقضيته أنه لا یصح وقف المکره و إن اجاز و لا الفضولی و إن اجاز المالك، ستسمع الحال فیهما». در غنیه و سرائر بر این شرائط ادعای اجماع کرده اند. و در اطلاق حرفشان بلغ عشرا هم هست. پس ظاهرا برخی از افراد اجماع را ولو بالاطلاق در بلغ عشرا هم ادعا فرموده اند. تعبیر «فلا یصح وقف الصبی و إن بلغ عشرا» در متن قواعد هست. «كما فی المراسم علی ما فی بعض نسخها علی ما حکي و السرائر ذکراه فی باب الوصية و کشف الرموز و التذکرة و التنقیح و المقتصر و ایضاح النافع و المسالك» در همه اینها گفته اند لا یصح وقف الصبی و لو بلغ عشرا. در تحریر فرموده اند: «و فی التحریر أنه اقرب»، که ممکن است کسی بگوید از این ایماء فهمیده می شود که آن طرفش هم موجه است. «و فی الشرایع و النافع أنه اولی و قد یلوح ذلک من غایة المراد» که مال مرحوم شهید است «حيث قال: لم أقف علی رواية بلفظ الوقف».

ایشان چه استفاده ای از غایه المراد می کند که می فرماید قد یلوح ذلک؟ می گویند قد یلوح ذلک من غایة المراد چون فرموده لم اقف علی رواية بلفظ الوقف. تمام روایات جوازی که می خوانیم به لفظ صدقه است، در هیچکدام لفظ وقف نیست. مرحوم شهید در غایة المراد می فرماید لم اقف علی رواية بلفظ الوقف. گوئی می خواهد بگوید چون به لفظ وقف ندیدیم پس در وقف درست نیست. پس چون این، تصریح از جانب شهید نیست و لذا از تعبیر «یلوح» استفاده کرده اند. در روایات مجوزه از تعبیری مانند زمانی که ده سال شود امرش جائز است یا صدقه اش درست است، وصیتش درست است و مانند این استفاده شده است. مرحوم شهید می فرماید صدقه بیان کرده اند وقف را که نگفته اند. پس گوئی می خواهد بگوید ولو بلغ عشرا، وقفش درست نیست. و لذا فرموده «قد یلوح ذلک من غایة المراد حیث قال لم اقف علی رواية بلفظ الوقف».

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)؛ ج ۲۱، ص: ۵۴۳/۵۴۴



از خود این عبارت شهید این مطلب استفاده نمی شود، اما وقتی در کنار آن روایات جواز وصیت و صدقه صبی إذا بلغ عشرا بگذاریم حرف ایشان معنادار می شود. بعید نیست از آن این معنا لائح بشود.

«وفی الرياض أنه لعله عليه كافة المتأخرين». کافه متأخرین که از علامه به بعد هستند قائلند ولو بلغ عشرا لا یصح وقفه.

در مسالک فرموده اند این اخباری که در باب صدقه و وصیت و غیره آمده چند تا است؟ چهارتای از آنها در باب ۱۵ همین کتاب الوقوف والصدقات آمده، بخشی در وصایا آمده، بخشی از آنها در وکالت است و بخشی از آنها در طلاق است و در مقدمات عبادت هم صاحب وسائل اینها را آورده است. یک روایتش هم در مقدمات مستدرک است. اینها پراکنده است ولی چهار تا از آنها را در باب ۱۵ از کتاب وقوف و صدقات هم آورده اند که می خوانیم. مسالک و جامع المقاصد میفرمایند: این روایاتی که در باب جواز وقف و صدقه و وصیت و غیره از صبی إذا بلغ عشرا هست، نمی توانند مقابل ما اجمعوا علیه از سلب عبارت صبی و عدم جواز تصرفاتش مقاومت کند.

فرموده اند: «و فی المسالک أن الاخبار الدالة علی صحة وقفه مخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين» نه فقط شیعیان بلکه تمام مسلمین «و فی السرائر أنه بلاخلاف محجور علیه غیر ماض فعله فی التصرف فی امواله بغیر خلاف بین الامة». بالاطلاق گفته است که صبی امرش مضی نیست و این مطلبی که در این چند روایت و روایات مشابهش وارد شده است خلاف اجماع است.

البته در وصیتش خلاف اجماع نیست، در هبه اش هم شاید خلاف اجماع نباشد چون می آید که قائل دارد. در بحث وقف و صدقه اش می فرمایند خلاف اجماع است

بعد فرموده اند: «وقد سمعت أنه فی الغنیة حکى الاجماع علی اشتراط کونه مالکا للتبرع و هو (صبی) لیس بمالک له لثبوت الحجر علیه بالکتاب والسنة، و قد یتظهر من الشرایع دعوی الاجماع علیه » مرحوم صاحب مفتاح الکرامة با یک استنباط عجیب و غریبی می خواهد از عبارت شرایع استفاده کنند که

ایشان ادعای اجماع می کند ولی واقعا عبارت شرایع چنین دلالتی ندارد. منتهی بعدا می فرماید «...و قد حکینا فی باب الحجر عن التذکره فیہ الاجماع علی أنه محجور علیه فی جمیع التصرفات سواء کان ممیزا أو لا...».

وهمینطور بقیه عبارات.

### قیام اجماع و شهرت بر عدم صحت تصرفات صبی ولو بلغ عشا

نتیجه این که به لحاظ شهرت، بلا شبهه یک شهرت بسیار قوی فتوایی وجود دارد که وقف صبی ولو بلغ عشا ممضاه نیست. حتی ادعای اجماع نیز شده است. این اجماع تذکره بالالتزام معنایش این است که در وقف هم ممضاه نیست، اجماع غنیه و فرمایشات مرحوم صاحب مسالک نیز هست. باید دید چه کار می شود کرد و چگونه با این مطالب می توان در مقابل این روایات صحاح ایستاد؟

### بیان مسالک و جامع المقاصد در عدم صحت

مرحوم صاحب مسالک و همینطور صاحب جامع المقاصد که تعبیری شبیه مسالک دارد می گویند نمی شود در مقابل متواترات - که ظاهرا مرادشان تواتر معنوی هست - که در مورد سلب عبارت صبی هست و آیات - که ظاهرا مراد همین آیه «وابتلوا الیتامی» یا مشابه آن باشد - چند روایت دال بر صحت وقف، صدقه یا وصیت صبی ده ساله نمی توانند مقاوت کنند.

الان دو تا کار پیش رو داریم:

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ۲۱، ص: ۵۴۶/۵۴۵/۵۴۴

**تعمیم بحث**

اول اینکه روایات و متواترات مورد ادعا چه روایاتی هستند، و چه چیزی بر سلب عبارت صبی دلالت می‌کند. البته این بحث عمومی است و اختصاص به اینجا ندارد. مرحوم شیخ بحث عدم اعتبار به تصرفات صبی را در مکاسب بحث کرده است. اختیار و عدم الاکراه را هم بحث کرده، البته حجر را نیاورده اند چون بحثش واضح است. مباحث ایشان عمومی است و مربوط به تمام عقود و ایقاعات است ایشان تصریح می‌کند این بحث ما در تمام عقود و ایقاعات جاری است. گرچه برخی روایات مخصوص تجارت است، ولی واضح است که بیع خصوصیت ندارد، اگر در تجارت ممضا باشد، در غیر تجارت روشتر است که باید ممضا باشد، صلح که از تجارت راحت تر است و معلوم است که شارع در صلح یا هبه و وقف راحت تر می‌گیرد. لذا باید دید روایاتی که در ابواب مختلف فقهی آورده شده مدلول کلی دارد یا مختص باب است.

**روایات دال بر صحت اعمال صبی و بررسی اجمالی آنها**

مسأله دیگر این است که آن چیزی که مربوط به بحث ما بالخصوص است باب ۱۵ از ابواب وقوف و صدقات است. روایات این باب همه اش یا صحیح است یا موثق و روایت ضعیف در بین آنها وجود ندارد. روایت اول: «محمد بن یعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد و احمد بن محمد بن عیسی جمیعا عن صفوان بن یحیی عن موسی بن بکر عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: إذا أتى علی الغلام عشر سنین فإنه یجوز فی ماله ما اعتق أو تصدق أو اوصی علی حد معروف و حق فهو جائز».

در سند روایت سهل بن زیاد که آمده که اختلافی است لکن حق این است که ایشان بیش از هزار روایت در کتب معتبره دارد که مورد عنایت اصحاب بوده است. اگر اشتباه نکنم مرحوم آقای خوئی توثیق ایشان را قبول ندارند. منتهی به نظر می‌آید سهل بن زیاد آدمی بخاطر نقلهای کثیری که از او شده است موثق است.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹، ص: ۲۱۱/۲۱۲

در سند این روایت صفوان است که از اصحاب اجماع است. در اصحاب اجماع یک بحث عمده وجود دارد که مفاد این اصحاب اجماع بودن چیست. ما همین حرف معروف را قبول داریم که اگر روایت تا اصحاب اجماع صحیح باشد من بعدش مشکلی ندارد. البته اینجا سهل بن زیاد قبل از صفوان است بعد ایشان نیست. اینکه از لایرسلون الا عن ثقة بفهمیم که مرسلات اینها هم درست است که روایات را از صفوان به بعد درست می‌کند، قبلش قابل تأمل است که با این تصحیح بشود.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید در سند روایت یکی بحث سهل بن زیاد است و دیگری بحث موسی بن بکر است. ولی حق این است که موسی بن بکر گرچه واقفی است ولی ثقة است. و لذا آخرش این است که این روایت از موثقات است و اشکال ندارد.

همین روایت را مرحوم شیخ از طریق دیگری نقل می‌کند: محمد بن الحسن باسناده عن علی بن الحسن (که فطحی است) عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر مثله. مرحوم صدوق هم باز به اسنادش از صفوان همین روایت را نقل کرده است. ما که روایات کافی و تهذیب و فقیه را قبول داریم دغدغه‌ای نداریم و لکن به لحاظ مباحث رجالی نیز این روایت مشکلی ندارد.

مفاد روایت این است که: «إذا أتى علی الغلام عشر سنین فإنه یجوز (یمضی) فی ماله ما اعتق أو تصدق أو أوصی علی حدّ معروف و حق فهو جائز». اینجا هم در عتق و هم در صدقه و هم در وصیت گفته است. منتهی با قید علی حد معروف و حق.

انصافاً به نظر می‌آید روایت متینی است از این حیث که در آن توجه شده است که تصرفات صبی در حد معروف و حق باشد. یعنی چون صبی است کار غیر عادی انجام ندهد. در حد معروف عتق کند، در حد معروف صدقه دهد، در حد معروف وصیت کند. اگر یک صبی ده ساله‌ای کل مالش را هبه کند، ممکن است بگویند این حد معروف نیست. اما اگر بخشی از مالش را به فقیر متدینی بدهد به یک مستضعف از برادران مسلمان یا مومنش بدهد چه اشکالی دارد؟ پس روایت حساب شده‌ای است. و بر خلاف برخی از روایات که با وجود سند صحیح، متن مضطربی دارند این روایت ظاهرش متن متین و حساب شده‌ای است.

سؤال وجواب: حدی قرار داده اند به عنوان عشر سنین. ممکن است ممیز هم نباشد و اصلاً نفهمد چه می‌کند ولی کارش معروف باشد. ... همه جا همین است، اینکه در باب وضوء می‌گویند إغسل وجهک بالماء اینکه ماء چیست و حتی غَسَلَ چیست به عرف واگذار شده است و شارع آنها را توضیح نمی‌دهد. این اشکالی ندارد، احکام به این صورتند.

روایت دوم نیز از تهذیب است به همان صدر سند سابق یعنی بإسناده عن علی بن الحسن عن علی بن حکم که مرحوم شیخ به سند سابق تعلیق می‌کنند و می‌فرمایند: «و عنه عن یعقوب بن یزید عن محمد بن ابی عمیر عن جمیل بن دراج عن احدهما علیه السلام قال: یجوز طلاق الغلام إذا کان قد عقل و صدقته و وصیته و إن لم یحتلم».

سند این روایت نیز بنابر مبنای قوم صحیح است. مضمون روایت این است که طلاق غلام و صدقه و وصیتش جائز است زمانی که قد عقل و إن لم یحتلم. محل بحث ما صدقه است. فقهاء عمدتاً از این صدقه ها وقف فهمیده اند. کما اینکه در ابواب مختلف کتاب الوقوف عمده تعبیرات از وقف با عنوان صدقه است. روایت سوم: این روایت نیز با همان صدر سند است «و عنه عن هارون بن مسلم عن ابن ابی عمیر عن حماد بن عثمان عن عبید الله حلبی و محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام». این بخش از روایت که همه افرادش امامی و ثقه هستند. فقط آن دو نفری که عرض کردیم آنها موثقند ولی یکی واقعی است و دیگری فطحی.

«قال: سئل عن صدقة الغلام ما لم یحتلم». سؤال می‌کند از صدقه غلام. در اینجا تعبیر غلام دارد نه صبی «قال: نعم إذا وضعها فی موضع الصدقة». امام می‌فرمایند اگر صدقه اش به جا باشد اشکال ندارد و درست است.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹، ص: ۲۱۲

<sup>۲</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹، ص: ۲۱۲

روایت چهارم: «و عنه عن العبدی عن الحسن بن راشد عن العسکری علیه السلام قال: إذا بلغ الغلام ثمانی سنین فجائز امره فی ماله و قد وجب علیه الفرائض و الحدود و إذا تم للجاریة سبع سنین فکذلک».

این روایت هم جزء موثقات است، منتهی گفته اند اگر صبی به هشت سال برسد امرش جائز است و صبیّه هم اگر به هفت سال برسد. و ظاهر این روایات در واقع ظاهراً دارد حد بلوغ را ذکر می کند. چون می گوید و قد وجب علیه الفرائض والحدود. در این صورت این روایت مخالف با اجماعات واضح و صریح است.

### تأثیر رشد عقلی در بلوغ

البته خدا رحمت کند والد ما را، ایشان در همین اواخر عمرشان مایل شده بود به اینکه حد بلوغ کمتر از این است که الان هست. و می فرمودند بیشتر هم جهات رشد عقلانی در آن دخیل است. لذا نظر ایشان هم مبتنی بر این بود که دخالت رشد عقلی در بلوغ، امری عقلانی است و هم به این روایات استناد می فرمودند. منتهی اینکه هشت سال و هفت سال را معیار بلوغ قرار بدهند انصافاً با آیات متعدد و آیه شریفه تعارض دارد و قابل قبول نیست. که انشاء الله فردا اینها را بحث می کنیم.

«والسلام علیکم و رحمة الله».

## باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف..... ۱
- خلاصه جلسه گذشته..... ۱
- بررسی روایات بلوغ صبی و مقایسه آنها با روایات در مقام..... ۲
- تمایل مرحوم آخوند به عمل به روایات صحت وقف صبی با برخی شرائط..... ۳
- نقل مؤید در کلام مرحوم آخوند..... ۳
- عبارات مرحوم آخوند ره..... ۴
- مراد از مسلوب العبارة بودن صبی..... ۷
- ادعای صاحب غنیه و سرائر بر مسلوب العبارة بودن صبی..... ۸
- نقل ادله اعلام در مسلوب العبارة بودن صبی در کلام شیخ اعظم ره..... ۸
- عبارات مرحوم شیخ انصاری ره..... ۹
- بحث مرحوم شیخ پیرامون روایت رفع قلم از صبی و اشکالات ثلاثه ایشان..... ۱۲
- اشکال اول مرحوم شیخ: روایت ناظر به رفع قلم مؤاخذه است نه قلم تکلیف..... ۱۲
- جواب از اشکال اول مرحوم شیخ..... ۱۳
- اشکال دوم مرحوم شیخ: عدم اختصاص احکام وضعی به بالغین عند المشهور..... ۱۴
- جواب از اشکال دوم مرحوم شیخ..... ۱۴
- اشکال سوم مرحوم شیخ: عدم تنافی اختصاص احکام وضعی به بالغین با ترتب اثر بعد البلوغ..... ۱۵
- بررسی اشکال سوم مرحوم شیخ..... ۱۶

## مسئله ۲۹: شرائط واقف

## خلاصه جلسه گذشته

بحث ما در روایاتی بود که به حسب ظاهر تصرفات صبی را با شرائطی مانند إذا بلغ عشراً، بلغ ثمانی سنین، یا اگر هبه می کند در موضع خودش باشد، یا اگر صدقه می دهد بحق باشد تصحیح کرده است. بنابر

اینکه صدقه شامل وقف نیز شود این روایات به بحث ما مربوط می شود. چون بحث ما در مسئله ۲۹ در شرایط واقف بود. مرحوم امام بلوغ و عقل و عدم الحجر را شرط دانستند. اولین شرط بلوغ است که بر اساس آن اگر صبی وقف کند وقفش صحیح نیست ولو بلغ عشرا. این قید ولو بلغ عشرا محل بحث فعلی ما واقع شده است.

## بررسی روایات بلوغ صبی و مقایسه آنها با روایات در مقام

در باب ۱۵ از ابواب وقوف و صدقات چند روایت وارد شده است که در جلسه قبل بیان شد. در باب ۴۴ و ۴۵ و صایا هم روایات متعدد مربوط به این مسئله وجود دارد.

در روایتی از امام علیه السلام می پرسند عن الیتیم متی یجوز أمره امام می فرمایند: حتّی یبلغ أشده. پرسیده می شود و ما أشده امام می فرمایند: احتلامه. در روایات امثال این السنه با عبارات متعدد آمده است که از مجموعش همین مطلب استفاده می شود. در برخی روایات نیز سن ۱۳ سال یا ۱۴ سال معین شده است. مثلاً از امام علیه السلام سؤال می کنند که اگر این صغیر یا غلام - که گاهی از آن تعبیر به یتیم می شود - ۱۸ ساله شود ولی در عین حال محتلم نشود؟ امام می فرماید: احتلام معیار نیست، اگر ۱۳ سال و ۱۴ سال شد کافی است؛ بر او سیئات و حسنات نوشته می شود و احکام بر او ثابت می شود. همه این عبارات کاشف از این است دیگر قبل از بلوغ به لااقل ۱۳ یا ۱۴ سال تصرفات او ثابت و ممضاه نیست، پس ولو بلغ عشرا کفایت نمی کند.

پس روایات متعدد است. برخی روایات بلغ عشرا دارد که دیروز بیان کردیم برخی دیگر معیار دیگری بیان می کنند. اقوال را نیز بیان کردیم لذا مساله دشوار است. و باید روایات را بررسی و جمع کنیم.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، ص: ۱۲

<sup>۲</sup> من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص: ۲۲۱



## تمایل مرحوم آخوند به عمل به روایات صحت وقف صبی با برخی شرائط

مرحوم آخوند در رساله وقف ظاهراً مایل به این که به این روایات عمل کند. می فرماید این روایات، روایات محکمی است و موثقات و صحاح نیز در میان آنها است. ایشان در ادامه می فرماید اینکه صاحب مسالک این روایات را رمی به شذوذ کرده نادرست است. ظاهراً صاحب مسالک نمی خواهد بگوید سند این روایات مشکل دارد. بلکه ایشان می خواهد بگوید با توجه به آن اجماعاتی که ما داریم این روایات قابل عمل نیست. شذوذ مد نظر صاحب مسالک از این جهت است نه شذوذ سندی.

در هر صورت ظاهر عبارات مرحوم آخوند از اول تا آخر بحث این است که این روایات، روایات مستحکمی است و مورد عمل بزرگان نیز بوده است. مرحوم شیخ مفید فتوئاً به روایات ده سال در وصیت و صدقه عمل کرده است که عنوان صدقه می تواند شامل وقف نیز باشد. مرحوم آخوند می فرماید در محکی نهاییه شیخ طوسی نیز آمده که ایشان صدقه صبی را قبول کرده است. و ظاهر عبارات شیخ در نهاییه و بعضی کتب دیگر این است که مقصود از صدقه وقف هم هست. و ایشان از وقف به صدقه تعبیر می کند.

بنابراین به نظر مرحوم آخوند روایاتی داریم مشتمل بر صحاح و موثقات که عده ای به آنها عمل کرده اند و اجماعی نیز بر علیه آنها نداریم لذا وجهی برای کنار گذاشتن آنها وجود ندارد. پس هر چند ایشان تصریح نمی کنند ولی می خواهد به این روایات عمل کنند.

## نقل مؤید در کلام مرحوم آخوند

ایشان برای نظرشان مؤیدی نیز ذکر می کنند. می فرمایند در بحث وصیت صبی به وقف بسیاری از فقها به این روایات عمل کردند من جمله حضرت امام در تحریر الوسیله می فرمایند صبی ای که بلغ عשרا إذا اوصی بالوقف نافذ است و ویش باید از طرف او وقف کند. پس به این روایات در وصیت صبی به وقف عمل می کنند حال این بحث چه خصوصیتی دارد و چرا در صدقه صبی به این روایات عمل نمی کنید؟

سؤال و جواب: اتفاقاً عده‌ای از همانهایی که وقف صبی را ممضاه نمی دانند وصیتش را ممضاه می دانند. مانند حضرت امام مرحوم سید و بسیاری دیگر از فقهاء همین را می گویند. این دو حکم را متهافت نمی دانند و می فرمایند قیاس هم باطل است. چون وصیت به وقف لبا نتیجه اش با وقف یکسان است و نهایتاً این وقف از قبل صبی محقق می شود و وصی هم باید از طرف صبی وقف کند. لذا ممکن است عده ای بگویند چه فرقی می کند؟ خودش الان نمی تواند وقف کند ولی می تواند دستوری دهد که منجر شود به اینکه همین وقف از طرف او حاصل شود؟ می فرمایند: این قیاس است. ما روایت صریح داریم که وصیت به صدقه بلکه تمام وصیتهای صبی مجاز است.

این روایتها واقعا نیاز به بحث دارد. چون بعضی از آنها دائره وصیت را محدود کرده است به اینکه صدقه در حد خود صبی و مناسب با او باشد. در بعضی روایات شاید این تعبیر وارد شده که بشناسد و بداند. با این وجود این روایات فی الجمله ثابت می کنند غلامی که بلغ عשרا می تواند بالاستقلال و بدون اجازه ولی، وصیت کند و وصیتش ممضاه است.

### عبارات مرحوم آخوند ره

ایشان در صفحه ۲۴ و ۲۵ چاپ‌های جدید بعد از اینکه روایات را نقل می کنند می فرمایند: «و هذه الاخبار مع وثاقتها و رواية المشايخ لها و عمل جماعة من القدماء بها كانت في غاية الاعتبار، فرميه بالشذوذ كما عن ثاني الشهيدين في المسالك غريب». صاحب جواهر که عبارت شهید ثانی را از مسالک نقل می کنند رمی به شذوذ را از باب مشکل سندی نمی دانند، و در تقریرات مرحوم شیخ نیز آمده است که اشکال در سند نیست. شذوذ مدعایی صاحب مسالک و صاحب جامع المقاصد به خاطر ادله ای است که در طرف مقابل وجود دارد. هم اجماعاتی که از آنها سلب عبارت صبی فهمیده اند، و هم آیات و روایات متعددی که

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (للاخوند)؛ ص: ۱۳

برخی از آنها را خواندیم، و برخی دیگر را اگر فرصت کنیم می خوانیم. هم در ابواب ۴۴ و ۴۵ وصایا و هم در ابواب مربوط به بحث حجر آمده و برخی را صاحب وسائل در ابواب مقدمه عبادات ذکر کرده است و از همه آنها استفاده می شود که قبل از بلوغ یا احتلام یا ۱۳ سال و ۱۴ سال و مانند آن که در روایات ذکر شده است صبی نمی تواند تصرف کند و امر او جائز نیست. حتی در برخی روایات صبی در مقابل صبیّه آمده است؛ تعبیری مانند اینکه صبیّه إذا بلغت تسع سنین جازت امرها، یا إذا جوزت و دخل بها امرها بیده، اما در مقابل صبی تا ۱۵ سال امرش ممضاه نیست.

لذا این روایات مجموعاً دلالت بر عدم اعتبار تصرفات صبی می کنند و حرف مرحوم شهید و صاحب جامع المقاصد این است که چند روایات مجوزه نمی توانند در مقابل مجموع این ادله مقاوت کنند. پس اشکالشان ربطی به سند ندارد. نگفته اند سندش شاذ است تا مرحوم آخوند اشکال بفرمایند بعد از اینکه سند این روایات فی غایة الاعتبار است حرف شهید ثانی غریب است. آنها می گویند به مضمون این روایات نمی شود عمل کرد.

مرحوم آخوند در ادامه می فرمایند: «ولیس فی قبالتها الا ما دل باطلاقة علی عدم نفوذ امر الغلام قبل بلوغه الخمس عشر سنة أو الاحتلام». در مقابل این روایات مجوزه فقط روایاتی است که با اطلاق دلالت می کند بر اینکه امر غلام قبل از ۱۵ سالگی یا قبل از احتلام نافذ نیست. و ما می توانیم با این روایات صریح و نص آن مطلقات را تقیید بزنیم و بگوئیم در خصوص این چند مطلبی که در روایات هست از ده سال به بعد ممضاه است.

بعد می فرماید: «مع أن العمل بها فی الوصية و غيرها (این دو سه موردی که در خود روایت هست) فی الجملة بلاخلاف يعرف و لا كلام». در این چند فقره فقهاء به این روایات مجوزه عمل کرده اند و کسی بحث نکرده، لذا وصیت صبی را قبول دارند.

۱...إِنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا تَزَوَّجَتْ وَ دُخِلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ ذَهَبَ عَنْهَا الْيَتَمُ وَ دُفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا وَ جَارَ أُمُّهَا فِي الشَّرَاءِ وَ الْبَيْعِ... (الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج ۷، ص: ۱۹۸)

البته روشن نیست که بلا کلام باشد. چون ظاهراً ابن ادریس در وصیت هم امر صبی را جائز نمی داند ولو بلغ عشراً.

در ادامه ایشان وارد این بحث شده اند که ممکن است کسی عدم عمل متأخرین به این روایت را اعراض اصحاب به شمار آورد و بگوید موجب وهن روایات مجوزه است. نسبت به کبرای کلی انکسار صحت روایات به اعراض مشهور برخی مانند مرحوم آقای خوئی این کبرا را قبول ندارند و به صورت مکرر در فقه و اصول می فرمایند ما اعراض را موجب قدح در روایت نمی دانیم. مرحوم آخوند می فرماید اولاً از کجا می دانید که از این روایات مجوزه اعراض کرده اند؟ شاید در واقع شرائط حجیت هر دو دسته را قبول دارند ولی دسته روایات مانعه را اقوی می دانند، یا مسلکشان این است که فقط به روایات صحاح عمل می کنند و در روایات مانعه، صحاح وجود دارد. کأن می خواهند بفرمایند که روایات مجوزه، موثقات اند ولی در روایات مانعه صحاح وجود دارد لذا صحاح را مقدم کرده اند.

در واقع ایشان می خواهند توجیهی درست کنند برای اینکه عدم عمل متأخرین به روایات مجوزه امر صبی ده ساله، از باب اعراض نیست بلکه به خاطر تقدیم یک دسته از روایات معتبره است بر دسته دیگر در صورت عدم امکان جمع بین هر دو؛ یا از باب این است که فقط به روایات صحاح عمل می کنند.

در ادامه می فرمایند بر فرض که متأخرین از این روایات مجوزه اعراض هم کرده باشند، با وجود عمل مثل شیخ مفید در قرن ۵، می خواهید اعراض متأخرین در قرن ۸ و ۹ و ۱۰ را اثرگذار بدانید؟! با وجود عمل فقهاء قرون اولیه اعراض متأخرین اثری ندارد.

می فرمایند: «ولا یکاد یکون عدم عمل المتأخرین بها موهناً لها، لعدم احراز أنه کان اعراضاً منهم، کیف و منهم من لا يعمل الا بالخبر الصحيح» خیلی از این روایات موثقات بودند لذا عمل نکردند «إذ لعله لاجل

الترجیح» ممکن است این «إذ» دلیل دیگری باشد، من اینطور می فهمم، که یعنی ممکن است در این تعارض صحاح را مقدم کردند. «هذا مع أنه لو كان للاعراض لما كان موهنا بعد عمل جماعة من القدماء بها».

از ماحصل این کلمات فهمیده می شود که مرحوم آخوند می خواهد به این روایات عمل کند. در نتیجه لو بلغ الصبی عشرا وقفش صحیح می شود. در حالی که مرحوم امام قبول نداشتند و صاحب ریاض نیر فرمودند عامة المتأخرین وقف صبی را ولو بلغ عشرا قبول ندارند.

### مراد از مسلوب العبارة بودن صبی

اما در مقابل این روایاتی که خواندیم، خود بحث سلب عبارت صبی هست، که در مواضع مختلف فقه به آن استناد کرده اند. مرحوم شیخ در مکاسب و دیگران به تفصیل به این پرداخته اند که عبارت صبی مسلوب است. باید ببینیم منظور از این بحث چیست.

عرض ما این است که سلب عبارت صبی دو مقام و دو مرحله دارد که این تفکیک برای بحث ما بسیار مهم است، حتی برای فهم عبارت مسئله ما نیز مهم است که وجه آن را بیان خواهیم نمود.

در بحث سلب عبارت صبی دو مقام داریم: یکی اینکه آیا عقد صبی بالاستقلال باطل است یا حتی اگر با اذن ولیش باشد نیز باطل است؟ آیا معاملات و تصرفات صبی اگر استقلالا باشد نافذ نیست، یا حتی اگر با اجازه ولی هم باشد درست نیست.

مقام دوم این است که: آیا آن تصرف بما هو تصرف اثرگذار نیست، نافذ نیست، جائز نیست، یا حتی انشاء صبی که به اذن ولی باشد نیز اثرگذار نیست و مسلوب الاثر است؟

میان این دو بحث تفاوت بسیار است. یکوقت می گوئیم بیع صبی درست نیست، یعنی انشائی که با شرایط انجام داده، بالاستقلال درست نیست. وقت دیگر می گوئیم اصلا انشاء صبی مسلوب است، گوئی

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (للاخواند)؛ ص: ۱۳

الفاظش هم کالعدم است، یعنی نمی شود حتی او را برای انشاء کردن وکیل کرد. مثلاً یک صبی ممیزی که عرب است و خوب بیان می کند و می فهمد چه می گوید، ما او را فقط برای انشاء عقد وکیل کنیم. می فرمایند عبارت او به همین مقدار نیز اثرگذار نیست نه تنها اینکه نفس معامله را نمی تواند انجام دهد، چون معامله تا انشاء خیلی فاصله دارد. انسان انشاء می کند تا تبدیل شود به یک تصرف بالحمل الشایع. یکوقت می گوئیم آن تصرف نیست، که حالا فقط بالاستقلال نیست یا با اذن ولی هم نیست. بحث دیگر این است که حتی تصرفات در این حد که استعمالات الفاظ کند به قصد انشاء و به قصد ثبوت آن واقعی که بناست حاصل شود ولو بالوکالة این هم فائده ندارد. یعنی اگر عقدی را برای خودش انشاء کرد و بعداً بالغ شد آن عقد سابق کافی نیست و باید بعد از بلوغ دوباره عقد کند. یا اگر برای کسی وکیل شود بگوئیم فایده ندارد زیرا مسلوب العبارة است.

### ادعای صاحب غنیه و سرائر بر مسلوب العبارة بودن صبی

از برخی از فرمایشات فقهاء اینطور استفاده می شود که اصلاً لا حکم لها. در غنیه ادعای اجماع بر بطلان تصرفات صبی شده است و مرحوم ابن ادریس هم ادعای بطلان می کند. در غنیه به حدیث «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى یفیک، و عن النائم حتى یستیقظ» تمسک کرده می فرماید: لازمه رفع قلم از صبی حتی یحتلم این است که لا حکم لها.

### نقل ادله اعلام در مسلوب العبارة بودن صبی در کلام شیخ اعظم ره

مرحوم شیخ از مرحوم ابن زهره نقل کرده است که «و قال إن مقتضى رفع القلم أن لا یکون لکلامه حکم». یعنی کالعدم است. برخی از فقهاء هم تصریح کرده اند کالعدم است. عرض ما این است که این کالعدم دو مرحله دارد، یکوقت می فرمائید آن تصرف ناقل یا آن تصرفی که می خواهد با آن وقف را ایجاد کند کالعدم است، و یکوقت می فرمائید به صورت کلی کالعدم است، یعنی عبارتش نیز کالعدم است.

مرحوم امام قدس سره الشریف در تحریر فرموده اند شرط واقف این است که بالغ باشد و این نتیجه را بر آن مترتب کرده اند که بنابراین وقف صبی نافذ نیست. ظاهر این کلام این است که آن تصرف نافذ نیست. یعنی اگر بیع کرد بیعش نافذ نیست، اگر وقف کرد وقف بالحمل الشایعش نافذ نیست. نمی خواهند بگویند فقط انشائش نافذ نیست.

آنهایی که می گویند وقف صبی نافذ است در واقع می خواهند بگویند انشائش اثر دارد و واقعهش نیز هست. و آنهایی که می گویند نافذ نیست، می خواهند بگویند واقعهش نیست اما آیا انشائش را نیز کالعدم می دانند. مرحوم امام که در تحریر فرمودند: «فوقف الصبی غیر ممضاة» روشن است که وقفش که تصرف است معدوم است، اما آیا الفاظش هم کالعدم است؟ انشائی که کرده نیز کالعدم است؟

اثر این مطلب در اینجا ظاهر می شود که هر چند که این انشاء به ضمیمه اجازه ولی در زمان صباوت تمام نمی شود اما آیا بعد از بلوغ آن انشاء سابق اثرگذار نیست؟ اگر گفتیم فاصله افتادن اشکال ندارد در زمان صباوت انشاء وقفی کرده و حالا هم بالغ شده، چه اشکالی دارد این وقف صحیح باشد؟

لذا این بحث مهمی است، می خواهیم ببینیم ادله عدم صحت تصرفات صبی؛ چه اجماعات و چه «رفع القلم عن الصبی» و چه «عمد الصبی و خطاه واحد» دلالت دارند بر اینکه آن تصرف بالحمل الشایع نیست، یا می خواهند بگویند عبارت هایش هم کالعدم است.

### عبارات مرحوم شیخ انصاری ره

مرحوم شیخ بحث را از بطلان عقد صبی شروع می کند. می فرماید: «المشهور کما عن الدروس و الکفایة بطلان عقد الصبی بل عن الغنیة الاجماع علیه و إن اجاز الولی». اجماع است بر بطلان عقد صبی حتی اگر با اجازه ولی باشد. این یعنی انشائش هم کالعدم است. همان چیزی که بعداً می فرماید مقتضای رفع قلم عن الصبی این است که لا حکم لها، نه اینکه فقط آن عمل تصرفی مثل وقف یا بیع بالحمل الشایع نیست، بلکه

انشائش هم هیچ اثری ندارد، فائده این بحث نیز این است که با ضمیمه ویش هم هیچ فائده ای ندارد. انشاء او یک صوت لغو است.

بعد می فرمایند «وفی کنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبی الی اصحابنا» می خواهند یک جور اجماع ادعا کند «و ظاهره ارادة التعميم لصورة اذن الولی». شیخ ادعا می فرماید که ظاهر کنز العرفان این است که حتی با اذن ولی هم فائده ندارد. این را قاعدتا از اطلاقش فهمیده اند. «و عن التذكرة أن الصغير محجور علیه بالنص و الاجماع سواء كان ممیزاً أو لا فی جميع التصرفات الا ما استثنی کعباداته» که شرعیت عبادات صبی را قبول کرده اند «و اسلامه و احرامه و تدبیره و وصیته و ایصال الهدیه و اذنه فی الدخول علی خلاف فی ذلک». مرحوم شیخ می فرماید از ضمیمه کردن این دو تای آخر یعنی ایصال الهدیه و اذنه فی الدخول که امور تکوینی اند معلوم می شود مستثنی در نظر اینها همه تصرفات است. وصول هدیه و اذن در دخول از تصرفات قولی و فعلی صبی نیستند، یعنی مانند بیع و شراء نیستند بلکه تصرف تکوینی اند؛ لذا اگر این هدیه را بار حیوانی کنند و حیوان آن هدیه را به دست مهدی الیه برساند کافی است. همین کار را صبی انجام می دهد. لذا از ضمیمه کردن این امور در استثناء، معلوم می شود که مستثنی نزد این فقها همه تصرفات است حتی چنین تصرفات تکوینی و گرنه وجهی برای استثناء نبود. پس مرحوم شیخ می خواهند بفرمایند با این استثناء تقویت می شود که مستثنی که گفتند تصرفات صبی مجاز نیست همه انحاء تصرفات است. لذا به نظر ما می خواهند بفرمایند تصرفات انشائی صبی نیز داخل در اجماع است و فائده ای ندارد.

نکته عجیب این است که مرحوم شیخ در اینجا چنین ادعایی دارند اما در عبارات مقداری بعدتر می فرمایند از این عبارت تذکره یک جور تردید در اجماع فهمیده می شود.

<sup>۱</sup> کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۳، ص: ۲۷۵



مرحوم علامه در این عبارات که ادعای اجماع را به صورت محکم بیان فرموده اند و دیگران هم از مرحوم علامه همینطور نقل می کنند که مرحوم علامه نقل اجماع بر سلب عبارت صبی دارند. لکن مرحوم شیخ از یک مطلبی که مرحوم علامه بیان فرموده اند استظهار تشکیک می کنند در اینکه اجماعی باشند.

در ادامه ایشان می فرمایند: در غنیه هم به همین رفع القلم عن الثلاثة عن الصبی حتی یحتلم تمسک شده و قبل از ایشان مرحوم شیخ در مبسوط هم در مسئله اقرار به همین روایت تمسک کرده. مرحوم شیخ طوسی نیز فرموده: «و رفع القلم عنهم یقتضی ألا یکون لکلامهم حکم». روایات مختلفی هم در مقام وجود دارد. از جمله خبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر علیه السلام: «إن الجارية إذا زوجت و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتیم و دفع الیها مالها». البته در روزگار ما خیلی مشکل است که اگر دختری نه ساله ازدواج کرد و مدخول بها شد اموالش را هم دست خودش بدهیم. یعنی لا اقل آن ایناس رشدی که در آیه هست و در برخی روایات هم به آن تصریح شده است در زمان ما در این سن محقق نمی شود. آیا می شود سند منزلی که مال خود یک دختر بچه ۹ است را در اختیارش بگذاریم؟ ممکن است به خاطر عدم رشد عقلی برود این منزل را به اسم کسی سند بزند. البته شاید رشد بدنی و عقلانی در افراد متفاوت باشد. در برخی خانواده ها جوانها از سن پائین مشغول به کار می شوند لذا زود مرد می شود اما خانواده هایی نیز هستند که همه کارهای پسر جوانشان را انجام می دهند و این پسر سرش را می اندازد پائین می رود مدرسه و برمی گردد، لذا رشدی پیدا نمی کند. این تا ۲۵ سالگی باید در همان پر قو باشد تا رشدی پیدا کند. کسی که اینطور به او برسند با این همه دغل کاری ها و اشتباهات موجود در جامعه چه خبری پیدا می کند. اما آن پسر بچه ای که دائما با مردم در رفت و آمد بوده در خرید و فروش اجناس بوده این مشکلات را می فهمد. می خواهیم بگوئیم ظاهرا شرائط زمانه روایات نیز فرق می کرده، چون گاهی از تعبیرات و تصویر فضای روایات خیلی ها تعجب می کنند لذا باید روی این روایات فکر کرد.

<sup>۱</sup> المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۳، ص: ۳

در هر صورت در روایت بین این دو، مقابله برقرار کرده اند در جاریه فرموده اند که اگر در تسع سنین ازدواج کرد و مدخول بها شد «ذهب عنها الیتم و دفع الیها مالها و جاز امرها فی الشراء و الغلام لا یجوز امره فی البیع و الشراء و لا یخرج عن الیتم حتی یبلغ خمس عشرة سنة...». ادر این تقابل روشن است که صبی باید ۱۵ ساله شود تا امرش جائز باشد. البته با تحکیم روایاتی که قید را احتلام و مانند آن دانسته اند آنها نیز داخل در این بحث می شود اما دیگر واضح است که در غلام ۹ سال و ۱۰ سال معیار نیست بلکه باید آن علائم بلوغ و احتلام و امثال این باشد.

### بحث مرحوم شیخ پیرامون روایت رفع قلم از صبی و اشکالات ثلاثه ایشان

مرحوم شیخ در اینجا بحثی دارد و می فرمایند در روایت رفع قلم عن الصبی آنچه مسلم است تصرفات استقلالی صبی است و بیش از این فهمیده نمی شود که حتی انشاء او هم کالعدم باشد. یعنی اگر اذن ولی باشد یا خودش بعدا بالغ شود این انشاء فایده نداشته باشد. لذا بعید است که این روایات چنین مواردی را شامل شود. بیش از این از آنها استفاده نمی شود.

در باره این حدیث مرحوم شیخ سه اشکال مطرح می کنند.

### اشکال اول مرحوم شیخ: روایت ناظر به رفع قلم مؤاخذه است نه قلم تکلیف

اشکال اول این است که مرحوم شیخ ادعا می کنند قلم در این روایت قلم مؤاخذه است و ربطی به تصرفات وضعی ندارد. ایشان در تأیید این ادعا می فرمایند اگر رفع قلم بخواهد رفع قلم تمام تکالیف باشد، چگونه می خواهید عبادات صبی را مشروع کنید؟ با رفع قلم تکلیف باید عبادات صبی مشروع نباشد. و با توجه به اینکه عبادات صبی مشروع است و هیچ کس قائل نیست لازم است صبی تا سن ۱۵ سالگی صبر کند تا عبادتش مشروع شود معلوم می شود مراد از رفع قلم در روایت قلم مؤاخذه است.

۱ الکافی (ط - الإسلامية)؛ ج ۷، ص: ۱۹۸/۱۹۷

مثلاً اگر صبی ۱۳ سال سن دارد و عبادت و نماز را نیز خوب می‌فهمد، بگوئیم نمازش بی‌نمازی است و کالعدم است و صرف صوت است. این را که کسی نگفته است. در صورتی که اگر شما بگوئید رفع قلم عن الصبی یعنی رفع تکلیف، باید عبادات او مشروعیت نداشته باشد.

### جواب از اشکال اول مرحوم شیخ

منتهی هر دو کلام ایشان جواب دارد. هم بحث رفع قلم، انحصاری به قلم مؤاخذه ندارد. و هم مشروعیت عبادات صبی راه‌های دیگری دارد. اولاً ادعای ایشان با ظاهر حدیث سازگار نیست که این بحث را به تفصیل در مباحث اصول در ذیل حدیث رفع بیان کرده ایم. نسبت به موید نیز حتی اگر تکلیف را از صبی رفع کنیم، باز ممکن است بگوئیم از اطلاق ادله این تکالیف کشف می‌کنیم که عبادات صبی ملاک دارد. کما اینکه در عکسش، شما می‌دانید که در برخی امور مانند اکل نجس یا ارتکاب برخی فواحش، صبی یا صبیّه غیر بالغ تکلیفی ندارند و نهی از این امور متوجه آنها نیست اما از ادله شرعی یقین داریم شارع راضی به وقوع این اعمال از اینها نیست. در عبادت صبی نیز یقین داریم ملاکی وجود دارد که آن ملاک حکمی ولو غیر لزومی برای صبی به همراه دارد یا حکمی نسبت به او برای دیگران مترتب می‌کند.

بنابراین گاهی ممکن است تکلیف نباشد ولی بتوانیم شرعیت عبادت را با ملاک درست کنیم. چون ما مطمئنیم که بین ۱۵ سال و بین ۱۴ سال و ده ماه تفاوتی از حیث ملاک نیست. فهمشان یکی است. ما مانند مرحوم آقای خوئی نیستیم که بگویم باید حکم باشد تا بتوانیم کشف ملاک کنیم. به نظر ما کشف ملاک راه‌های مختلفی دارد از جمله اطلاق ماده یا اطلاق هیئت و حکم که در جای خود به تفصیل بیان شده است. بنابراین این اشکال اول ایشان که ظهور رفع قلم را قلم مؤاخذه گرفته اند نه با ظاهر دلیل سازگار است و نه اینکه آن مؤیدی که ایشان آورده اند تأیید تامی دارد.

### اشکال دوم مرحوم شیخ: عدم اختصاص احکام وضعی به بالغین عند المشهور

اشکال دومی که ایشان کرده این است که فرموده: «على الالسنه أن الاحکام الوضعیه لیست مختصه بالبالغین» نمی فرمایند ما خودمان می گوئیم می فرمایند مشهور علی الالسنه این است که احکام وضعی مختص به بالغین نیست. ولو تکلیف مختص باشد اما احکام وضعی مختص نیست. پس نسبت به مضمی و نفوذ معامله که حکم وضعی است اشکالی ندارد که غیر بالغ هم فعلش وضعاً نافذ باشد. مثلاً اگر پای پسر بچه‌ای ده ساله به کوزه شخصی برخورد کند و آن را بشکند نمی گوئید اتلافش کالعدم است و ضمان ندارد. بلکه می گوئید تا زمان بلوغ الزام به اداء ندارد، اما حالا که بالغ شد چه مشکلی دارد؟

اینکه ایشان این نظر را به مشهور علی الالسنه نسبت می دهند به این خاطر است که ایشان برای احکام وضعی جعل استقلال قائل نیستند و تمام احکام وضعی را منتزع از تکلیف می دانند و چون صبی تکلیف ندارد علی القاعده قائل به حکم وضعی برای او نیستند. بلکه ایشان تلاشی برای تعمیم کرده اند مانند اینکه از اقتضاء تکلیف، حکم وضعی انتزاع کنیم. اما به نظر می رسد انتزاع حکم وضعی از مقتضیات اشکالات دیگری ایجاد می کند.

### جواب از اشکال دوم مرحوم شیخ

این اشکال دوم ایشان هم قابل تأمل است. برای اینکه مشهور که حکم وضعی را قبول دارند تصریح نکرده اند که به اطلاق در همه جا آن را می پذیرند. معلوم نیست این حکم را در حین بودن در صباوتش بپذیرند شاید آن را مختص به زمان بلوغ بدانند.

علاوه بر اینکه ممکن است بین احکام وضعی مترتب بر اتلاف یا ارث با تسبیبات صبی تفاوت قائل باشند. اینکه می گویند تصرفات صبی ممضاه نیست و تسبیبات او کالعدم است ملازم نیست با اینکه بگویند کلاً حکم وضعی برای او ثابت نیست. نگفته اند که نجاست و طهارت برای صبی ثابت نیست. نگفته اند ارث نمی برد با اینکه ارث هم حکم وضعی است، بلکه گفته اند تسبیب او بی اثر و کالعدم است. لذا به نظر

ما این دو حرف قابل جمع است. درست است که تسبیبات در نهایت به احکام وضعی منتهی می شود؛ صحت و نفوذ از عناوین وضعی اند ولی همه وضعیات تسبیبی به این معنا نیستند.

پس این جواب که می گوید شما که احکام وضعی را ثابت می دانید چرا اینجا قائل نیستید مندفع است. برخی از احکام وضعی را ثابت می دانند اما نگفته اند همه تسبیبات نیز درست است و بحث حاضر مربوط به تسبیبات صبی است. آیا اشکال دارد کسانی که تسبیبات صبی را باطل می دانند و می فرمایند احکام وضعی به تسبیب معاملی و اعتباری او حاصل نمی شود بعضی از وضعیات مانند نجس و پاکی را درباره او قبول داشته باشند. ممکن است بپذیریم اگر صبی سبب اتلاف مال غیر شود ضمان دارد، ولی اینکه تسبیب معاملی نیست که با قصد و انشاء و دیگر شرائط حاصل می شود. خصوصاً روایاتی که عمد صبی را خطا می داند ناظر به مواردی است که صبی عمد و قصد داشته باشد. ناظر به اینکه صبی ولو به صورت غیر عمدی موجب اتلاف مال غیر شود نیست.

پس عرض ما این است روایاتی که داریم به لسان های مختلف وارد شده است. و ثبوت حکم وضعی اعم است از اینکه تسبیبات بلا اثر باشد. پس این اشکال نیز علیل است.

### اشکال سوم مرحوم شیخ: عدم تنافی اختصاص احکام وضعی به بالغین با ترتب اثر بعد البلوغ

اشکال سوم هم این است که فرموده اند: سلمنا که احکام حتی احکام وضعیه اختصاص به بالغین دارد. اما مگر اشکال دارد که غیر بالغ عملی انجام دهد که در حین بلوغ اثر بر آن مترتب شود. ایشان الان در پی این است که بگویند بالاطلاق نمی توانید بگوئید عمل صبی کالعدم است و صبی مسلوب العبارة است. لذا می فرمایند چه اشکالی دارد که غیر بالغ در حین عدم بلوغ کاری کند که موضوع اثری عند البلوغ شود؟ پس عمل صبی بلا اثر نیست و صبی مسلوب العبارة نیست.

«و ثالثاً: لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ».

### بررسی اشکال سوم مرحوم شیخ

ما این بحث را مطرح کردیم بخاطر اینکه ببینیم از این متونی که از فقهاء در بحث داریم چه چیزی استفاده می‌کنیم؟ وقتی می‌فرمایند وقف صبی غیر نافذ است، آیا مقصودشان این است که صبی در حین صباوتش نفوذ معاملی ندارد؟ یا نسبت به بعد از بلوغ هم انشائش بلا اثر است؟

لذا با این استدلال سوم مرحوم شیخ، باید دید کسانی که می‌گویند وقف صبی نافذ نیست، آیا اطلاق منعشان شامل بلوغ هم می‌شود؟ یعنی این را هم منع می‌کنند که انشاء وقف صبی حتی نسبت به بعد بلوغ هم هیچ اثری ندارد؟

پسری ۱۳ سال دارد بر فرض که به روایات ۱۳ سال عمل نکردیم و گفتیم ملاک حتی یحتلم است و این فرد در ۱۴ سالگی محتلم می‌شود. اگر این فرد در این سن وقفی را انشاء کند سوال این است که آیا وقتی به سن بلوغ رسید باید دوباره انشاء وقف کند یا دیگر وقفش تمام می‌شود.

می‌خواهیم این کلام سوم مرحوم شیخ را حل کنیم. اینکه می‌فرمایند ولو ما احکام وضعی و تکلیفی را به غیر بالغ قابل انطباق ندانیم باز هم اینطور نیست که کار صبی بلا اثر باشد. چون در هنگام بلوغ اثر این کار ظاهر می‌شود و حکم دامنگیر او می‌گردد. سؤالمان این است که این حرف مرحوم شیخ در کجای این بحث ما قرار می‌گیرد؟ کسانی که گفته اند اقوی این است که وقف صبی ولو بلغ عشرًا نافذ نیست، آیا مقصودشان این است که کالعدم است، یا اینکه نه، الان حکمی ندارد، ولی وقتی بالغ شد انشائش ذو اثر است. حالا عبارت شیخ را ملاحظه کنید تا فردا اینها رو بررسی کنیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

<sup>۱</sup> کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۳، ص: ۲۷۸

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرایط واقف..... ۲
- خلاصه گذشته و تعیین مسیر ادامه بحث..... ۲
- ادله مقابل روایات مصححه..... ۴
- دلیل اول: ادعای اجماع بر مسلوب العبارة بودن صبی..... ۴
- لزوم تعیین مراد از «سلب عبارت صبی» و «عدم نفوذ تصرفات صبی»..... ۵
- بررسی حدیث رفع قلم از صبی..... ۷
- اشکالات مرحوم شیخ در تمسک به حدیث رفع القلم و ایراد به آنها..... ۷
- نظر محقق خوئی نسبت به رفع الزام..... ۷
- بررسی رفع قلم احکام وضعی..... ۸
- اشکال دیگر مرحوم شیخ..... ۹
- نتیجه بحث..... ۱۱
- عدم صحت تمسک به روایات در نظر مرحوم شیخ..... ۱۲
- مشکل بودن مسئله نزد مرحوم شیخ ره..... ۱۲
- مؤیداتی در کلام مرحوم شیخ بر مشکل بودن مسئله..... ۱۲
- آخرین کلام مرحوم شیخ..... ۱۳

**مسئله ۲۹: شرایط واقف****خلاصه گذشته و تعیین مسیر ادامه بحث**

بحث ما در فرمایش مرحوم شیخ بود که مستند رفع اثر از عبارات صبی در بحث وقف و یا به صورت عموم «سلب عبارات صبی» چیست.

ما در ابتدا تصمیم داشتیم با طرح اجمالی بحث از آن عبور کنیم، ولی انصاف این است که با فحص در عبارات، معلوم می شود که بحث بسیار دشواری است زیرا مؤلفه های مختلفی در نتیجه تأثیر گذار است. برخی در این بحث در باب وقف و همچنین آن بحث کبروی سلب عبارات صبی به سرعت عبور کرده اند و مانند وضحات گرفته اند در حالی که بحث واقعا روشن نیست زیرا مؤلفه های اثرگذار در تصمیم فقیه در سلب عبارت صبی بالمره یا در خصوص برخی از معاملات مانند وقف، صدقه، عتق و طلاق که موضوع بحث فعلی ما است، بسیار است و این بحث را با دشواری های عجیبی مواجه می کند. در هر طرف از حکم نیز فحولی از فقهاء قرار گرفته اند.

صاحب جواهر رحمه الله علیه بحث را روشن می داند و به تعبیر مرحوم شیخ اعلی الله مقامه الشریف «الحقه بالبدیهیات». البته صاحب جواهر حرفهای ناقدین را مطرح کرده و اشکالات آن را بیان می کند ولی در نهایت می فرماید اشکالی در بحث نیست. ولی انصاف این است که بحث خالی از اشکال و مانند بدیهیات نیست.

در طرف دیگر مرحوم شیخی تمام بحث را با لکن و لکن و کر و فرّ پیش می برند؛ در ابتدا نظری را ارائه می فرمایند بعد از آن عدول می کنند و سپس ادعای اجماع در مقام می کنند و باز در آن تشکیک می کنند و در آخر بحث می گویند «البناء علی المشهور». حال با همچنین اختلاف نظری چرا «والبناء علی المشهور»؟ مگر شهرت فتوائی همیشه حجت است؟.

از آن طرف دیگر فقیهی قوی مانند محقق اردبیلی در شرح ارشاد قائل است نه تنها در بحث ما بلکه در سلب عمومی عبارات صبی، به تصریح ایشان می فرماید دلیل چندانی وجود ندارد که بعد از ده ساله شدن معاملاتش اشکال داشته باشد. چه این معاملات به استقلال باشد و چه به غیر استقلال.

مرحوم فیض نیز در مفاتیح تقریبا همین راه را می رود، البته ایشان با این قید معاملات صبی را می پذیرد که معاملات یسیره باشد و دلیلش نیز دفع حرج است. چون زندگی مردم بر اساس همین است که بچه ها بتوانند چنین معاملاتی را انجام دهند. و استدلالهای متعددی بیان کرده اند.



محقق اردبیلی اجماع در بحث کلی سلب عبارات صبی را انکار می کند و می گوید: «و الاجماع غیر ظاهر».

از طرف دیگر در خصوص بحث وقف چند روایت معتبر و صحیح و موثق بالتصریح مواردی را ذکر کرده اند که صبی یا غلام إذا بلغ عשרا جاز امرها، یا در مواردی می گوید اگر غلام صدقه را در مواضع خودش قرار بدهد صدقه اش درست است، وصیتش هم درست است. در خصوص وصیت صبی فتوی نیز داده اند. بنابراین به نظر می رسد واقعا بحث مشکلی است. و مرحوم شیخ نیز در چند جای بحث می فرماید: «و المسئلة مشکلة». در خصوص بحث وقف نیز ایشان پس از نقل روایات خصوص باب می فرماید روایات هیچ مشکلی ندارد بلکه فی غایة الاعتبار است لکن با توجه به آن چیزهایی که در سلب عبارات صبی گفته اند مسئله مشکل می شود.

لذا ما به اصرار برخی از دوستان بنایمان بر این شد که مسئله عام «مسلوب الاثر بودن عبارات صبی» را به صورت مستوفی بحث کنیم. این بحث برای مسئله ما نیز اهمیت بسیاری دارد چون عده ای در همین بحث وقف ما برای توجیه اینکه چرا این روایات صحاح را کنار می گذارند می فرمایند: لأجل الاجماع والایات و الروایات در سلب عبارت صبی. مرحوم امام در متن تحریر فرمودند: وقف صبی درست نیست ولو بلغ عשרا. در حالی که نص روایت صحیح و موثق می فرماید در وصیت و صدقه «إذا بلغ عשרا جاز». درباره طلاق صبی در عبارتی وارد شده است که «و رفع عنها الیتم».

وقتی به سراغ بحث عام سلب اثر از عبارت صبی می رویم می بینیم بحث در آنجا نیز تمام نیست و داستان عجیبی دارد. لذا تصمیم گرفتیم این مسئله را به صورت مستوفی بحث کنیم. هم باید روایات خاص برخی از ابواب معاملات را بخوانیم، برخی روایات و بحثها در کتاب وکالت است، برخی از آنها در باب وصیت است؛ البته در برخی از روایات این باب صدقه مذکور است بقیه اش مخصوص وصیت است. مرحوم محقق اردبیلی که اصرار به تصحیح معاملات صبی دارند حکم فقها به صحت در وصیت را نیز به عنوان قرینه بیان کرده اند. ولی صاحب جواهر می فرماید این قیاس است و ما در فقه نمی توانیم با قیاس کار کنیم. لذا این بحثها ولو در کلمات فقها به یکدیگر مربوط اند که باید یک به یک با حوصله رسیدگی شود تا نتیجه روشن گردد.

مقصود از صدقه در مقام، صدقه اعم است که شامل وقف نیز می گردد

تقریبا تا آنجایی که دیده ایم مگر در موارد نادر، فقها قبول دارند که صدقه در اینجا وقف است. برخی از فقها که اصلا تعبیر وقف ندارند و همیشه از وقف به «صدقه» تعبیر شده است.

سؤال وجواب: در دو سال پیش بحث کردیم که روایات در باب صدقه زیاد است و در اکثر موارد با قرائنی مسلم است که مراد، وقف است. منتهی بحث این است که در مواردی که قرینه روشنی وجود ندارد با این لفظ صدقه باید چکار کرد. ادعای ما این بود که بعید نیست یک صدقه عامی داشته باشیم که لفظ دال بر آن است، در هر مورد باید تطبیقش به دلیل باشد و ممکن است در مواردی شامل هر دو شود منتهی آثارش متفاوت است. در وقف حتی اگر تملیکی باشیم تملیک محدود است، چون حق تصرفات خاص مانند اخراج عین از ملک به بیع و شراء ندارد. اما در صدقه بالمعنی الخاص، عین ملک طلق می شود. در همین صدقه هایی که می گوئیم صدقه دادیم به فقیر، مال ملک طلق فقیر می شود می تواند بفروشد، بخرد و هر تصرف شرعی را در آن انجام دهد. لذا مسلما آثارش فرق می کند، اما اینکه ما الفاظ وارد در روایات را به چه چیزی حمل کنیم این یک بحثی دارد که ما مفصلا اوائل بحث وقف مطرح کردیم. و احتمالا دوباره تکرار کنیم چون بعد از اتمام مباحث وقف، بحث صدقه بالمعنی الخاص خواهد آمد.

## ادله مقابل روایات مصححه

بحث ما رسید به ادله ای که در مقابل روایات خاصه مصححه تصرفات صبی اقامه شده است. چند مطلب در مقابل این روایات صحاح و موثقات ارائه شده است:

## دلیل اول: ادعای اجماع بر مسلوب العبارة بودن صبی

در چند کتاب فقهی ادعای اجماع بر این حکم شده است. عبارت غنیه اطلاق دارد و مطلقا صبی را محجور دانسته است. مرحوم علامه در تذکره بالتصریح می گوید اجماع است. منتهی ایشان این اجماع را به چند مورد استثناء زده است که صدقه یکی از این موارد است. در کنز العرفان نیز ادعای اجماع شده است.

بحث این است که ما باید با این اجماعات چه کنیم. اولاً باید خودمان نیز فحص کنیم ببینیم آیا واقعا از مجموع کلمات قوم اجماع تحصیل می شود؟ این امر بعید نیست، چون بحث سلب عبارت صبی را در مباحث مختلف مطرح می کنند. معمولا در تجارت می آورند. ولی در بحث عاریه هم بیان شده است. در بحث اجاره هم آمده است. گاهی در ضمن این بحث که اگر صبی بدون اذن ولی یا با اذن ولی، اعاره بدهد ممضاه و تام است یا نه این بحث ذکر شده است. در بحث وکالت هم هست، و در بحث وصیت هم هست. باید همه این موارد را ملاحظه نمود. آن چیزی که مربوط به ما است خصوص وقف است، ببینیم آیا در وقف و البته در سلب عبارت صبی بالمره اجماعی تحصیل می شود یا نه. لذا یک بحث مربوط به تعیین تکلیف اجماعاتی است که ادعا شده است.

دوباره تذکر می دهیم که فعلا وارد بحث عام تری شدیم، چون کسانی که ادعا کرده اند که ما روایات مصححه و ثقات را کنار می گذاریم به باب اجماعات و آیات و روایات سلب اثر از عبارت صبی تمسک بسته اند. لذا ما مجبوریم ببینیم سند سلب عبارت صبی چیست و آیا واقعا بر این مطلب دلالت می کند یا نه.

### لزوم تعیین مراد از «سلب عبارت صبی» و «عدم نفوذ تصرفات صبی»

دیروز فرمایشات مرحوم شیخ را خواندیم. گفتیم سلب عبارت صبی معنایی دارد اما عدم نفوذ تصرفات صبی می تواند معنای دیگری داشته باشد. ممکن است معنای سلب عبارت این باشد که اصلا انشاء او نیز لغو است و کالعدم است. اما در عدم نفوذ می تواند معنایش این باشد که مطلقا نافذ نیست و می تواند مراد این باشد که به استقلال نافذ نیست لذا به همراه اذن ولی یا به ضمیمه رضایت یا امضائش بعد از بلوغ تمام می شود و نافذ است. اما نسبت به «سلب عبارت صبی» بعید نیست ظاهرش این باشد که کلا انشاءش کالعدم است و لحوق اجازه ولی یا رضایت و امضاء خودش بعد از بلوغ هیچ فائده ای ندارد.

این ابهام در مسأله ما نیز وجود دارد. حضرت امام می فرمایند: وقف الصبی ولو بلغ عشرا نافذ نیست. ولی این را باز نکرده اند که مراد از عدم نفوذ چیست. آیا به این معنا است که انشاء او کالعدم است؟ لازمه این نظر این است که اگر سه ماه دیگر بالغ شد و راضی بود به وقفی که انجام داده است و یا آن را امضاء کرد باز هم فائده ندارد. یا اینکه مراد از عدم نفوذ، عدم نفوذ در زمان صباوت است. یعنی الان نافذ نیست و لا یترتب علیه الاثر؛ اما مانند فضولی لا یترتب علیه الاثر می تواند با لحوق رضا یا اجازه تصحیح شود.

انصافا مراد از این عبارات در کلمات باز نشده است. وقتی می فرمایند وقف الصبی ولو بلغ عشرا نافذ نیست، مقصود را واضح بیان نکرده اند. ممکن است الان نافذ نباشد ولی دو ماه دیگر نافذ باشد. لازم است مراد را روشن کنیم. اگر رفتیم سراغ سلب عبارت صبی و ادله را تمام دیدیم - عجیب است که مرحوم شیخ با این همه کرب و فر در اجماعات و روایات در نهایت به کمک همین اجماعات و روایات مسلوب العبارة بودن صبی را می پذیرد و می فرماید «البناء علی المشهور» - یعنی اینکه این انشاء صبی کالعدم است نه با اجازه صبی به اذن ولی فائده پیدا می کند و نه با اجازه لاحقه بعد از بلوغ

مثلا اگر پدر صبی به او گفت: «برو مغازه ۵ کیلو میوه بخر بیاور» این خرید او فائده ندارد از باب اینکه انشاءش فائده ندارد. معاطات هم که انشاء عملی است و به نظر بسیاری ملحق به انشاء لفظی است. چون در معاطات هم انشاء هست. این تصور برخی که فکر می کنند معاطات یعنی فقط تکوینا یک چیزی را اینجا گذاشته است اشتباه است. معاطات، فعلی

است که به قصد انشاء انجام داده. منتهی انشاء گاهی به لفظ است و گاهی به فعل. لذا ایجاب و قبول را اگر لفظی معنا نکنیم در معاطات نیز وجود دارد. معاطات کار است از ناحیه بایع و مشتری.

خلاصه اینکه بنابر مسلوب العبارة بودن صبی این صبی که به دستور پدرش ۵ کیلو میوه خریده نه انشاء لفظی اش درست و نه انشاء غیر لفظی اش، چون معاطات را به انشاء لفظی ملحق کرده اند. نهایتاً باید با اذن در تصرف و اباحه، تصرفات را تصحیح کنیم اما بیع که محقق نمی شود. اجازه لاحق مانند اینکه پسر خریدی کرده پدر می گوید عیبی ندارد این هم فائده ندارد.

سؤال وجواب: این روایات مخصص می شوند. چون غیر از روایاتی که در باب ۱۵ وقف آمده و خواندیم در باب ۴۴ و ۴۵ وصیت هم ۱۲ روایت درباره وصیت هست، که همه دال بر این است که وصیت ممضاه است، در بین روایات، روایات صحاح نیز وجود دارد و به آن فتوی هم داده اند.

سؤال وجواب: مسلوب العبارة یعنی قصدش کالعدم است. چون فقط انشاء کفایت نمی کند بلکه قصد معاملی هم می خواهد. همه چیزش کالعدم است. مرحوم آقای خوئی برای اینکه بفرمایند روایات «عمد الصبی خطأ» اطلاق ندارد، می گوید واضح است که در ابواب عبادات اگر صبی عمدا جزئی را نیاورد، عبادت او مشروع نیست. در حالی که فقهاء اتفاقاً این روایت را در عبادت هم تطبیق داده اند. مرحوم شیخ طوسی و دیگران در بحث احرام فرموده اند محرمات احرامی که عمدش بر دیگران کفاره دارد بر صبی کفاره ندارد.

پس به نظر می آید در بعضی جاها کلاً می خواهند قصد صبی را «کلاً قصد» بدانند. نتیجه در باب وکالت این می شود که این موکل که صبی است و خودش قصدش «کلاً قصد» است نمی تواند با وکیل گرفتن مشکلش را حل کند. وکیل نائب او است، اگر عقد او نادرست باشد عقد وکیل هم نادرست است و نفوذ ندارد و معامله واقع نمی شود چون قصدش درست نیست. منتهی بحث بر سر این است که فقط از این باب است یا کلاً انشائش هم ناتمام است؟ اثرش اینجا ظاهر می شود که اگر بگوئیم بحث بر سر عدم نفوذ تصرفات است استقلالاً، تصرفات او با ضمیمه ولی درست می شود. فائده اش این است که انشائش مشکلی ندارد و ولی هم اجازه داده تمام می شود. اما اگر گفتیم اشکال در تصرفات او بالمره است و هر تصرفی از او حتی انشائش کالعدم و لغو است نمی توانیم عقد را تصحیح کنیم. لذا باید این در ذهنتان حتماً باشد که این دو بحث با هم فرق می کند و حتماً هم اثرگذار است.

## بررسی حدیث رفع قلم از صبی

در بررسی روایات رسیدیم به حدیث رفع قلم. دوستان باید درباره مراد از این روایت مستقلاً فکر کنند. وقتی در روایت آمده: «...أن القلم رفع عن ثلاثة عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتقیظ». مراد از رفع قلم از صبی تا محتلم شود چیست؟

اگر ما باشیم و این حدیث و این افکاری که فقهاء در ذهن ما می اندازند نباشد، می گوئیم «رفع القلم عن الصبی» یعنی قلم جعل احکام از ما برداشته شده است. ظاهرش قلم جعل احکام نمی گوئیم فقط تکلیف، قلم جعل احکام برداشته شده است. قلم کنایه است از آن کاری که خداوند بر ما دارد. آن قلم احکام است که رفع شده است.

## اشکالات مرحوم شیخ در تمسک به حدیث رفع القلم و ایراد به آنها

مرحوم شیخ سه مانع جلو پای ما می گذارد: اولاً می گوید رفع القلم یعنی قلم مؤاخذه. کما اینکه در حدیث رفع هم ایشان گفته است رفع مؤاخذه شده است. اما این حرف دلیل ندارد. رفع به قلم اضافه شده است. چرا ایشان این قلم را قلم مؤاخذه می گیرند؟

## نظر محقق خوئی نسبت به رفع الزام

مرحوم آقای خوئی به ایشان اشکال می کند و می فرماید این صحیح نیست و خلاف ظاهر نیز هست. چون مؤاخذه و استحقاق المؤاخذه اموری عقلی هستند و رفع به صورت مستقیم به اینها نمی خورد، رفع به مجعول شرعی می خورد. اگر آن مجعول رفع شود قلم مؤاخذه هم رفع می شود.

پس ما باید اولاً و بالذات رفع را متعلق به همان چیزی که ظاهر روایت است بگیریم. به نظر آقای خوئی این امر الزام است. ایشان قائل است که رفع الزام از صبی شده است، همه احکامی که الزامی است از صبی برداشته شده است.

دقتی که در کلام محقق خوئی باقی می ماند این است که اگر بگوئیم رفع به الزام گرفته است اولاً غیر الزامیات باقی است. و این کمک می کند به مشروع بودن عبادت صبی که یکی از نقضهای رفع قلم به غیر مؤاخذه است. مرحوم شیخ می فرماید رفع القلم به مؤاخذه خورده است. چون اگر این را نپذیرید و بگوئید احکام مرفوع است، نمی توانید عبادات

<sup>۱</sup> الخصال؛ ج ۱؛ ص ۹۳

صبی را مشروع کنید. اما اگر مانند محقق خوئی بگوئیم قلم الزام برداشته شده است، این نقض و اشکال مرحوم شیخ دفع می شود. الزام را برداشته اند، اصل مطلوبیت را که برداشته اند. و دیروز ما عرض می کردیم اصلاً از این بالاتر، اگر ما بگوئیم کلش را هم برداشته اند اما ملاکات را که برداشته اند، به ملاک می شود عبادت مشروع شود.

## بررسی رفع قلم احکام وضعی

پس یک بحث این است که در «رفع القلم عن الصبی» چه چیزی مرفوع شده است؟

به نظر ما در وهله اول ظهور عبارت این است که رفع قلم کل احکام شده است. چه لزومی دارد منحصر در الزام کنیم. می توانیم مشروعیت احکام را با ملاک درست کنیم. البته یک بحث مهم دیگر پیش می آید، و آن شمول رفع نسبت به احکام وضعی است. اگر بگوئیم رفع القلم، یعنی قلم کل مجعولات شرعی باید بگوئیم معنایش این است که وضعیات را هم برداشته اند. در حالی که ظاهر فقهاء این است که احکام وضعی برای صبی ثابت است. البته دیروز عبارت مرحوم شیخ را خواندم که می فرماید: أن المشهور علی الالسنه - که این مشهور بر سر زبانها نیز یک چیز جدیدی است - این است که احکام وضعی برای صبی ثابت است. نمی فرمایند ما می گوئیم، چون علی الظاهر شیخ ره نمی تواند این حرف را بزند که احکام وضعی برای صبی ثابت باشد، چون ایشان احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی می داند.

بنابراین یک بحث این است که اگر ما گفتیم رفع القلم عن الصبی، مقصود همه احکام است احکام وضعی را باید مرفوع بدانیم. حال آیا این حرف اشکالی دارد؟ اگر اجماع محکمی بر ثبوت احکام وضعی نسبت به صبی داشته باشیم، قابل تامل است. اما در غیر این صورت چه اشکالی دارد بگوئیم احکام وضعی نیز از صبی مرفوع است ولی وقتی بالغ شد همه ثابت می شود.

باید تک تک ابواب فقهی را ببینیم. اگر آثاری پیدا شد که به صورت قطعی نمی توان از صبی مرفوع دانست مانند ضمان در صورت اتلاف که اجماع وجود دارد اگر صبی مالی را اتلاف کرد ضامن است ولی وجوب اداء ندارد؛ یا اگر از روایات صحاح و یک حجت معتبر غیر معارض فهمیدیم حکم وضعی برای صبی ثابت است اطلاق دلیل رفع قلم را تخصیص می زنیم و گرنه می توانیم به اطلاق رفع القلم تمسک کنیم حتی نسبت به رفع احکام وضعی.

پس این یک مسئله است برای اینکه تحقیق کنیم که آیا رفع القلم فقط خصوص الزام را برمی دارد، یا بیش از الزام مستحبات را هم برمی دارد و یا وضعیات را هم برمی دارد؟

این نکته اول است روی آن فکر کنید.

نکته دوم بحث این است که: مرحوم شیخ می فرماید حتی اگر بپذیریم احکام وضعی برای صبی هست و فقط الزامش برای بعد باشد، این چه اشکالی دارد؟ لذا چه وجهی دارد که بگوئیم رفع و سلب عبارات صبی شده است؟ رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم، یعنی قلم به قول مرحوم شیخ مؤاخذه یا قلم تکلیف برداشته شده است، اما قلم وضع که باقی است لذا چرا نفوذ و صحت بیع صبی باقی نباشد. بله وجوب وفاتش بر صبی در حال صباوت نیست یا بر ولی است و یا تا زمان بلوغ او مؤخر می شود اما ضمان و دیگر احکام وضعی مانند نفوذ چرا نباشد.

البته در اینجا نکته ای هست که باید در آن دقت نمود: برخی مانند خود مرحوم شیخ صحت معاملات را گاهی از همین وجوب وفاء می فهمند. اگر شما وجوب وفاء را مؤخر کردید، پس می توانیم بگوئیم الان معامله نافذ نیست، عند البلوغ نافذ می شود، و صحت در آن وقت می آید. یعنی به نظر اینها انشاء صبی بالمره مسلوب نیست. بر انشاء معامله ای که در زمان قبل از بلوغ کرده، وجوب وفاء مترتب نمی شود، لذا صحت به معنای ترتیب اثر فعلی ندارد اما صحت تأهلی و اقتضائی دارد به طوری که عند البلوغ تام می شود و بر آن اثر مترتب می شود و صحیح می شود.

این نکته اثر مهمی در بحث وقف ما دارد. اگر این حرف را بپذیریم در بحث وقف نیز وجهی ندارد وقف صبی را بلا اثر بدانیم. وقتی صبی خانه ای را وقف بر اقرباء کرده است این اقرباء در زمان صباوت او نمی تواند ترتیب اثر بدهند، اما وقتی او به سن بلوغ رسید می تواند ترتیب اثر بدهند. چون وقف چند نحوه اثر دارد. برخی مربوط به خود واقف است که بسیاری از احکام وقف مربوط به خود واقف است. مانند اینکه دیگر نمی تواند در آن تصرف کند و باید ایفاء کند به موقوف علیهم تا بتوانند منافعتش را استیفاء کنند و هکذا. این صبی هیچکدام از این وجوبها را ندارد. نسبت به موقوف علیهم نیز اگر عین موقوفه از قبل در اختیارشان بوده است حق ندارند استفاده کنند چون هنوز وقف تمام نشده است.

### اشکال دیگر مرحوم شیخ

نظیر همین حرف را مرحوم شیخ توسعه می دهد، می فرماید: حتی اگر ما بگوئیم وضع هم نیست، یعنی با رفع القلم عن الصبی وضع و تکلیف برداشته می شود باز منافات ندارد که فعل این غیر بالغ برای خود این غیر بالغ عند بلوغه و برای سائر بالغین موضوع اثر باشد. پس عبارت صبی بالمره به حسب رفع قلم عن الصبی مرفوع نیست، اثرش عند البلوغ ظاهر می شود.

نتیجه اش این است که وقتی صبی وقف می کند، نه تکلیف دارد و نه حتی وضع، یعنی با این وقف آن مجعول اصالی حاصل نمی شود، با وقف تملیک حاصل نمی شود و هنگام بلوغ حاصل می شود. ولی بالاخره با عبارت تحریر و امثال آن که فرمودند وقف الصبی غیر نافذ است ولو بلغ عشرا دیگر سازگار نیست، باید این را تقیید می زدند به یکی از این تقییدات. نتیجه این می شود که مقتضای رفع القلم عن الصبی دو سه مطلب است:

اگر گفتیم فقط قلم تکلیف رفع می شود، باید بپذیریم که وقف صبی درست است و وقف حاصل می شود منتهی الان وجوب ایفاء ندارد و باید تا زمان بلوغ صبر کند ولی نسبت به دیگران که بالغ هستند اثر دارد و باید اثرش را مترتب کنند. اما اگر ما گفتیم رفع القلم عن الصبی قلم وضع را نیز می گیرد، باز مسلوب نیست، به خاطر اینکه بعدا می تواند ترتیب اثر بدهد.

نتیجه اینکه غیر از بحث اجماعات، حدیث رفع القلم عن الصبی نمی تواند عدم اثر بالمره را برای انشاءات صبی اثبات کند. سؤال وجواب: اطلاعات امضاء دلیل وقف چه بناء عقلاء است و چه هر دلیل دیگر می گوید آثار را از حین عقد به بعد بار کن، یک دلیل گفت تا این برهه اثر ندارد، لذا اطلاعات را تخصیص زد اما نسبت به باقی اطلاعات سر جای خود هست و به آن عمل می کنیم.

اگر بگوئیم فقط مؤاخذه مرفوع است، پس وقف تمام است. اگر بگوئیم الزامش مرفوع است، باز وقف وضعی ثابت است مثل بیع، منتهی الان وجوب وفا ندارد. و اگر هم گفتیم هر دو مرفوع است بایید ببینیم تا چه زمانی مرفوع است؟ کسی که انشاء وقف کرده برای تمام عمود زمان، و مقتضایش اثبات وقفیت است در عمود زمان، اگر دلیلی می گوید وقفیت تا یک ماه نیست، الباقی اش که هست. چون وقف اطلاق یا عموم ازمانی دارد. اگر برای ادله امضاء مانند «اوفوا بالعقود» اطلاق یا عموم ازمانی نگیرید چرا این عقد برای شما در زمان پس از عقد نافذ است؟

سؤال وجواب: می خواهم بگویم انشاءات در عقود و ایقاعات عند العقلاء یک سبب است برای اعتبار عقلائی که روی این سبب بار می شود و آن مسبب عقلائی در عمود زمان است. حالا این بحث را که استصحاب حکم مخصص است یا عموم ازمانی است از ذهنتان بیرون کنید چون بحث پیچیده می شود، ساده ترش را بگیریم، فعلا این را عرض می کنم: ما یک انشائی کردیم که متصرم است، الان شما این صیغه را می خوانید یک دقیقه تمام می شود، پس آن چیزی که می ماند عبارت است از آن اعتبار عقلائی که روی این سبب می آید. شما یک انشاء متصرمی را امروز انجام دادید، موضوع می شود برای اعتبار عقلائی للتالی. یعنی چه؟ یعنی عقلاء می گویند إذا حصل من البایع و المشتري چنین انشائی، ما اعتبار داریم که



آن ثمن مال بایع است و ملک او است، این مثنی هم ملک مشتری است للتالی و در عمود زمان. پس مسبب حاصل می شود در عمود زمان. در وقف هم همینطور است، یک انشائی از واقف صورت می گیرد. انشاء که متصرم است. دلیل امضاء این وقف چه بناء عقلائی ممضاة باشد و چه روایات، می گوید این انشاء موضوع تملیک و تملک است، در صورتی که مفاد وقف را تملیک و تملک بدانیم و اگر آن را مانند ما یک مجعول اصالی بدانیم مانند زوجیت و ملکیت که با هذا وقف یک چیزی در عالم وقف حاصل می شود باز این وقف در عمود زمان حاصل می شود. حال اگر دلیلی جلوی این دلیل امضاء را بگیرد اگر بالمره مانع باشد می گوئیم وقف بالمره فاسد است و انشاء لغو است کالعدم است یعنی دلیلی که می گوید رفع القلم عن الصبی رفع للتالی کلا پس یعنی اگر صبی ۵ ماه بود، تا آخر عمرش قلم از او برداشته شده است. اگر یک چنین چیزی بود فرمایش شما صحیح بود. اما می گوید رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم. یعنی در یک برهه ای من قلم را برداشتم. این قلم، اگر قلم الزام باشد، که اصلاً منافات ندارد، وقف که هست، چون وقف وضعی است، فقط ایفاء ندارد. اگر قلم وضع را هم برداشته باشد، در یک برهه ای برداشته، الباقی هست. می گوئید از کجا الباقی هست؟ می گوئیم به دلیل اولی که انشائات را موضوع اثر قرار می داد. این انشاء باید موضوع اثر قرار بگیرد به حسب ادله. والا باید بحث حدیث رفع هم نباشد چه اعتباری دارد. آن دلیل است که می گوید اگر یک واقفی با این شرائط انشاء کرد وقف هست. اگر می گوئید انشائات اصلاً اثرگذار نیست للتالی، می گوئیم دلیلتان چیست؟! بر اینکه انشاء بلا اثر است دلیلی ندارید. مگر بگوئید اجماع، که اجماع را باید جدا بحث کنیم. الان بحث رفع القلم عن الصبی است.

### نتیجه بحث

ما حصل این می شود که رفع القلم عن الصبی، یا مؤاخذه را رفع می کند، که هیچ تاثیری در رفع وضع و صحت ندارد. یا تکلیف را بر می دارد، که باز هم به وضع کاری ندارد و فقط وجوب وفائش تأخیر می افتد. حتی اگر بگوئید الان وضع را هم برمی دارد، می گوئیم موقتاً وقف را برداشته حتی یحتلم، بعدش به ادله مثبتیه و امضاء کننده انشائات وقف للتالی تمسک می کنید. آن ادله باید باشد، چون اگر نمی بود، بدون حدیث رفع هم شما دلیل بر اعتبار وقف نداشتید. پس یک ادله مثبتیه وقف دارید که اینک در بیع و شراء دارید. اگر اوفوا بالعقود نداشتید، اگر أحلّ الله البیع نداشتید، بدون حدیث رفع قلم عن الصبی هم عقود اعتبار نداشت. به آن ادله است که گفته می شود انشاء متبایعین موضوع آثار امضاء شده است عند العقلاء. حالا آن آثار امضاء شده را شارع در یک برهه ای رفع می کند، این منافات ندارد، پس بعدش اثر هست و بعد صحت هست. این منافات ندارد.

سؤال وجواب: روشن است که حتی یحتلم غایت رفع را می گوید نه غایت صباوت را.

سؤال وجواب: تقدیر نمی خواهد، قلم خود تکلیف است. ما الان در اصول در بحث حدیث رفع هستیم همین بحث را داریم، ما اصلاً تقدیر نمی خواهیم.

سؤال وجواب: عمومات وقف این را هم شامل است. ادله وقف آثار مختلفی را بار می کنند. می آید یک مجعول درست می کند، بعد از روایات می فهمیم مجعول که درست شد آثار وضعی و تکلیفی دارد. یک دلیلی می آید می گوید این وقف بعضی از آثار تکلیفی اش نیست، این چه منافاتی دارد؟

سؤال وجواب: نفوذ وقف خودش منتزع از ترتیب اثر است. در واقع روایت می گوید تا اینجا اثر نیست، پس می توانیم بگوئیم نفوذ موقتاً نیست. بعد اثر هست، پس صحیح است. بحث من همین است که یک انشائی کردیم موضوع است برای ترتیب اثر عند العقلاء، بعد یک دلیلی می آید می گوید این آثار دو روز نیست. خب دو روز نیست بعدش که هست.

### عدم صحت تمسک به روایات در نظر مرحوم شیخ

مرحوم شیخ بعد از این روایات می گوید: بنابراین تمسک به این روایات برای اینکه بگوئید مسلوب العبارة است درست نیست.

### مشکل بودن مسئله نزد مرحوم شیخ ره

بعد ایشان می گوید: پس عمده در اینجا اجماع است. می فرماید: «فالعامة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي (که گفتیم غنیه و تذکره و کنز العرفان گفته اند) المعتضد بالشهرة العظيمة، و الا فالمسئلة محل اشكال». پس به آن صورتی که صاحب جواهر می فرماید ملحق به بدیهیات است نیست. مسئله مشکل است بخاطر همینکه از یک طرف اطلاقات صحت معاملات است، از طرف دیگر هم سلب عبارت صبی بالمره دلیلش چیست.

### مؤیداتی در کلام مرحوم شیخ بر مشکل بودن مسئله

و ایشان مؤیداتی برای اینکه چرا مسئله مشکل است بیان می فرمایند. می گویند خود محقق و برخی از فقیهانی که سلب عبارت صبی را قبول دارند در مواردی در این امر تردد پیدا کرده اند. می فرماید: «ولذا تردد المحقق في الشرايع في اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية». در عاریه گفته به اذن ولی صحیح است و در اجاره هم تردد کرده است، می گوید این چه جور سلب عبارت صبی است که شماها آنجاها قبولش دارید؟

بعد ایشان از قواعد شاهد می آورد که وكذا و كذا، بعد می گوید: «واختار فی التحریر صحة بیع الصبی فی مقام اختبار ریشه...». که ما انشاء الله آیه شریفه "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح"، را که بحث می کنیم در<sup>۱</sup> آنجا بنظر می رسد بیع و شرائی که به آن ابتلاء حاصل می شود ظاهراً باید قبل از بلوغ باشد، چون اگر بعد از بلوغ باشد، منع می شود صبی برای برهه ای از افعالی که حق منعی نداشتهیم. با بلوغ نکاح، او حق دارد تصرف کند در اموالش. اگر ولی بخواهد بعد از بلوغ منعی کند نمی شود. پس باید اختبار در ظرف قبل از بلوغ باشد که تا بالغ بشود اگر ایناس رشد شد در اختیارش قرار بدهیم.

حالا سؤال این است که: آن بیع و شراء و اینهایی که به آنها امتحان و ابتلاء حاصل می شود آنها صحیح هستند یا اینکه ابتلائی صرف هستند و هیچ اثری بر آن مترتب نمی شود؟ این اختلافی است.

مرحوم علامه در تحریر، صحت بیع صبی فی مقام اختبار رشد را قبول کرده است.

همین یکی از ادعاهای محقق اردبیلی است که ایشان در آنجا می فرماید یکی از ادله هم همین است که شما آمدید به بیع و شراء و اینها که در مقام اختبار است قبل البلوغ تأثیر دادید، پس نمی توانید بگوئید بالمرّة سلب عبارت صبی هست. یعنی قرائن را جمع کرده اند که این هم یکی از آنهاست.

بعد مرحوم شیخ می فرماید: «وبالجملة فالمسألة لا تخلو عن اشکال و إن اطنب بعض المعاصرین فی توضیحه حتی الحقّه بالبدیهیات فی ظاهر کلامه». که شاید مراد مرحوم شیخ از بعض المعاصرین، صاحب جواهر باشد و یا شاید صاحب مقابس باشد که مرحوم شیخ برای صاحب مقابس خیلی اعتبار قائل است.

### آخرین کلام مرحوم شیخ

اینجا شیخ اول یک صفحه تاریک درست می کند بعد اشکال می کند و می فرماید: «فالانصاف أن الحجة فی المسألة هی الشهرة المحققة و الاجماع المحکية عن التذکرة... و کذا إجماع الغنیة... و يؤید الاجماعین ما تقدم عن کنز العرفان». ایشان این را می فرماید که انصاف این است که حجتمان در مسئله اجماع است، بعد دوباره در اجماع اشکال می کند.

حالا تا جلسه بعد این را تکمیل کنیم.

«والحمد لله رب العالمین».

<sup>۱</sup> سورة النساء الآية ۶

<sup>۲</sup> کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج ۳، ص: ۲۷۸/۲۷۹/۲۸۰

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرایط واقف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- ادله مسلوب بودن عبارات صبی ..... ۲
- نکات مرحوم شیخ مرتضی حائری در رابطه با سلب عبارت صبی..... ۴
- نکته سندی: امکان جبر سند حدیث رفع قلم با عمل مشهور ..... ۴
- روایات مشابه رفع القلم عن الصبی ..... ۴
- اشکال به نکته سندی مرحوم حائری ..... ۵
- ۴ نکته مرحوم حائری نسبت به مفاد روایت ..... ۵
- نکته اول: رفع، مختص به رفع مؤاخذة است ..... ۶
- بررسی نکته اول ..... ۶
- نکته دوم: تعلق رفع به امری که صبی در آن ناقص است ..... ۶
- بررسی نکته دوم ایشان ..... ۷
- نکته سوم: حصول ملکیت به فعل صبی مضاف است ..... ۸
- بررسی نکته سوم ..... ۸
- نکته چهارم: وجود دو نسبت در عقد صبی ..... ۹
- بررسی نکته چهارم ..... ۱۰

**مسئله ۲۹: شرائط واقف****خلاصه گذشته**

بحث در مسئله ۲۹ عروه در وقف صبی بود. به خاطر اینکه برخی در استدلال بر بطلان وقف صبی به بحث کلی سلب عبارت صبی تمسک کردند مجبور شدیم به آن بحث نیز پردازیم. همانطور که بیان شد دو نظر درباره سلب عبارت صبی وجود دارد: یک نظر این است که عبارات صبی کلاً مسلوب الاثر است، لذا انشائات صبی انشائی کالعدم است، حتی اگر اجازه ولی سابقاً یا لاحقاً هم به انشاء او ضمیمه شود فائده ای ندارد و اثری بر آن مترتب نیست.

نظر دیگر این است که صبی مسلوب العبارة نیست و انشائش لغو نیست؛ اگر اجازه ولی به این انشاء، منضم شود اثر دارد و مانند دیگر معاملات می شود. در اینجا صبی مانند وسیله و ابزاری است برای ایجاد آن معنای تسبیبی؛ عمده این کار نیز توسط ولی انجام می شود. ولی می تواند انشاء را خود محقق کند و می تواند برای انشاء وکیل بگیرد تا از طرف او انشاء کند حال پرسش این است که آیا صبی می تواند این انشاء را انجام دهد. البته شاید امکان انجام برخی از معاملات توسط صبی نیز قائل داشته باشد. ظاهراً مرحوم فیض کاشانی در مفاتیح معاملات صبی را در معاملات صغیره می پذیرد ایشان قبول می کند که برای دفع حرج صبی می تواند در این امور ورود پیدا کند.

بنابراین بحث ما معطوف شد به کل بحث سلب عبارت صبی به هر دو معنایش. یعنی به معنای اینکه مستقلاً نمی تواند معامله را انجام بدهد، یا اینکه مسلوب العبارة است و انشائات او کالعدم است.

**ادله مسلوب بودن عبارات صبی**

ادله ای بر مسلوب العبارة بودن صبی اقامه شده است. اولین دلیل اجماع بود که آن را بررسی کردیم. صاحب جواهر فرمودند هم اجماع نقل شده است و هم اجماع محصل در مقام وجود دارد که البته ما اجماع را تحصیل نکردیم و انشاء الله این بحث را تکمیل می کنیم و فعلاً مدعایمان وجود اجماع منقول است

دلیل بعدی روایت «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» بود. این عبارت به چند سند وارد شده است که همه ضعیف است. راه عمده برای تصحیح سند، جبر ضعف سند روایت به عمل فقهاء بزرگی مانند مرحوم شیخ، مرحوم ابن زهره، مرحوم ابن ادریس و برخی دیگر است. بعید نیست گفته شود که مشهور به این روایت عمل کرده اند. مرحوم شیخ طوسی

مکرراً به صراحت روایت را به حضرت رسول صلی الله علیه و آله و سلم منتسب می کند. در بعضی موارد می فرماید: «روی عن النبی» و در موارد دیگر می فرماید لقوله صلوات الله علیه و آله رفع القلم عن الصبی یا رفع القلم عن الثلاثة. انشاءالله در بحث سندی عبارات را بیان خواهیم کرد.

اما درباره بحث دلالتی دیدیم که مرحوم شیخ انصاری با تمسک به سه وجه، دلالت این روایت بر رفع اثر بیع صبی را نپذیرفتند. اولاً این روایت قلم مؤاخذه را رفع می کند و ربطی به رفع حکم ندارد. ثانیاً اگر هم ربطی به احکام داشته باشد احکام تکلیفی را بر می دارد و دلالتی بر رفع احکام وضعی ندارد و ثالثاً حتی اگر شامل احکام وضعی نیز بشود دلالتی بر اینکه بیع صبی و عبارت صبی کالعدم است ندارد. غایت آنچه این روایت اثبات می کند این است که معاملات صبی بدون ضمیمه اذن ولی درست نیست اما اینکه بگوئید رفع در این روایات به صورتی است که حتی برای دیگران و یا خود صبی عند البلوغ اثری درست نمی کند صحیح نیست. مویدی که مرحوم شیخ بیان فرمودند این بود که فقهاء عبادات صبی را مشروع می دانند، لذا نمی خواهند بگویند کلاً قلم همه احکام مرفوع است. لذا از اینکه مشهور ثبوت احکام وضعی را برای صبی می پذیرند نمی توان گفت قلم رفع، قلم رفع همه احکام است. به طوری که حکمی که در حین صباوت رفع شده بعد از بلوغ یا برای دیگران اثری نداشته باشد.

با بررسی ادله مرحوم شیخ معلوم شد که برخی از این مطالب نادرست است. محصل اشکالات این بود که اولاً دلالتی بر این نداریم که این رفع مخصوص مؤاخذه باشد، کما اینکه در حدیث رفع هم این اشکال به مرحوم شیخ وارد است. در روایت رفع به قلم نسبت داده شده است نه به مؤاخذه و ثانیاً بعید نیست رفع قلم عمومیت نسبت به احکام وضعی و تکلیفی داشته باشد.

بله در خصوص وضعیات غیر تسبیبی که قصد در آن لازم نیست، یا حداقل نسبت به برخی از این وضعیات، بعید نیست اتفاق وجود داشته باشد که این موارد از صبی رفع نمی شود. مثلاً اگر دست صبی با نجس ملاقات کرد نمی گویند دست نجس نمی شود. یا اگر صبی پایش خورد به وسیله غیر و شکست، نمی گویند چون صبی است اتلافش سبب ضمان نیست. گرچه مرحوم شیخ در مکاسب می فرماید برخی حتی در اتلاف هم عمل صبی را موضوع اثر نمی دانند. لکن ظاهراً مسلم است که این موارد مرفوع نیست.

جواب ما این بود که «رفع القلم عن الصبی» مطلق است. در هر مورد که تسالم وجود دارد و فقهاء به صورت یقینی حکم به ثبوت حکم داده اند از تحت اطلاق رفع قلم خارج می کنیم. تمام مواردی را که برای تخصیص اطلاق رفع قلم مثال زدند موارد غیر تسبیبی بود؛ لذا مواردی که صبی قصد دارد انشاء تسبیبی کند تا معامله ای صورت پذیرد داخل اطلاق

باقی می ماند و هم قلم تکلیف برداشته می شود و هم قلم وضع. در غیر تسبیبات نیز اگر ثبوت حکم در تمام موارد مورد اتفاق است همه از تحت اطلاق خارج است و گرنه اگر در آنجا نیز اختلافی است، با تمسک به اطلاق همین روایت می توان حکم را نفی نمود. به عنوان نمونه درباره ثبوت خمس بر صبی چه اشکالی دارد با تمسک به اطلاق این حدیث، ثبوت خمس بر صبی را نفی کنیم؟ گرچه معمولاً فتوی بر ثبوت خمس است. همچنین است نفی زکات بر صبی با تمسک به اطلاق حدیث رفع. البته در مواردی، ثبوت زکات بر صبی نیز اختلافی است.

نتیجه اینکه علی الظاهر اشکالاتی که شیخ اعظم ره به اطلاق حدیث رفع قلم عن الصبی کرده اند قابل دفع است.

### نکات مرحوم شیخ مرتضی حائری در رابطه با سلب عبارت صبی

مرحوم آیت الله آشپخ مرتضی حائری در کتاب ابتغاء الفضيلة که شرح وسیله است در بحث بیعش متعرض این مسأله شده و مطالب مفیدی بیان کرده اند. هر چند تمام مطالب بیان شده قابل پذیرش نیست لکن برخی نکات قابل توجه است که برخی را ذکر می کنیم.

### نکته سندی: امکان جبر سند حدیث رفع قلم با عمل مشهور

سند اصلی روایت که نبوی است مربوط به منابع عامه است. ولی چون مرحوم شیخ و ابن ادریس وابن زهره به روایت تمسک و عمل کرده اند به نظر آیت الله حائری جبر سند شده است.

به نظر ما این حرف درست است، هر چند به لحاظ مبنا اختلافی است. مرحوم آقای خوئی نه جبر ضعف سند به عمل مشهور را قبول دارند و نه اعراض مشهور را قاذح می دانند. و بسیاری از معاصرین نیز ممکن است همین نظر را داشته باشند. اما استاد ما آیت الله وحید حفظه الله، اعراض را قاذح می دانند، اما جبر به عمل مشهور را قبول نمی کردند.

### روایات مشابه رفع القلم عن الصبی

مرحوم شیخ حر در وسائل الشیعه روایت دیگری به این مضمون از کتاب شریف خصال نقل می کنند مسندا عن ابن ضبیان قال: «أُتی عمر بامرأة مجنونة قد زنت فامر برفعها، فقال علی علیه السلام أ ما علمت ان القلم یرفع عن

الثلاثة: عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتقیظ» . در این روایت امیرالمؤمنین صلوات الله علیه مضمون همان روایت نبوی را بیان فرمودند لکن این روایت هم ضعیف است.

همین مضمون را در مستدرک از دعائم الاسلام نقل کرده اند و در عوالی اللثالی نیز آمده است. که تمام این روایات به لحاظ سند ضعیفند و تنها راه تصحیح تمسک به جبر عمل مشهور است که ما چون هم انجبار را قبول داریم و هم انکسار را به این روایات عمل می کنیم.

### اشکال به نکته سندی مرحوم حائری

مرحوم آقای حائری در نهایت بحث سندی می فرمایند: با توجه به این نکات «و الحاصل أنه من حیث السند فی غاية الوثوق والاطمینان» . اما به نظر می رسد نتوانیم با نتیجه<sup>۱</sup> ای که ایشان گرفته<sup>۲</sup> اند همراهی کنیم. با کنارهم گذاشتن این همه روایت ضعیف غایه وثوق و اطمینان حاصل نمی<sup>۳</sup> شود. بله این روایت مورد عمل بزرگانی همچون شیخ طوسی، ابن زهره و ابن ادریس و بسیاری از متاخرین از ایشان بوده است که موجب وثوق به صدور و اعتبار روایت به معنای قدمائی آن می شود اما عمل مشهور آدم ضعیف را قوی و موثق نمی کند.

بنابر مبنای کسانی که اعتبار قدمائی را قبول دارند و در حجیت خبر واحد، وثوق به صدور را کافی می دانند، این روایت درست می شود. اما آنهایی که می گویند باید سند به صورت معنعن توسط افراد موثق یا عدل امامی نقل شده باشد نمی توانند به این روایت عمل کنند. لذا اینکه ایشان می فرمایند سند روایت در غایت وثوق و اطمینان است محل تأمل است.

### ۴ نکته مرحوم حائری نسبت به مفاد روایت

نسبت به مفاد روایت، ایشان چهار نکته ذکر کرده اند:

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱، ص: ۴۵

<sup>۲</sup> ابتغاء الفضيلة فی شرح الوسيلة ج ۲ ص ۱۱۴



**نکته اول: رفع، مختص به رفع مؤاخذة است**

ایشان درباره مرفوع در حدیث رفع، نظر مرحوم شیخ را می پذیرند و ادعا می کنند که نمی توانیم به اطلاق حدیث رفع قلم تمسک کنیم و بگوئیم هم تکالیف وجوبی و هم تکالیف استحبابی و هم تکالیف وضعی به همه اقسامش رفع شده است. خصوصاً با توجه به این نکته که درباره برخی از اقسام مذکور در روایت مانند نائم روشن است نمی توان قائل به مطلق رفع حکم شد با اینکه سیاق عبارت واحد است. نسبت به فقره «و عن النائم حتی یستيقظ» واضح است که نمی توان گفت که قلم همه احکام و آثار از انسانی که خواب است مرفوع است. اگر بخواهیم مواردی را که خارج نیست تخصیص بزنیم منجر به لزوم تخصیص مستهجن می شود. باید به صورت مکرر این اطلاق را تخصیص بزنیم. لذا باید مرفوع در روایت را بر مؤاخذة حمل کنیم یعنی آن چیزی که موجب مؤاخذة است رفع شده است.

**بررسی نکته اول**

پاسخ به این برداشت را در بررسی کلام مرحوم شیخ عرض کردیم. بعید نیست ملتزم شویم وجوب رفع شده است، حتی ممکن است گفته شود استحباب هم رفع شده است چون رفع وجوب منجر به ثبوت استحباب نمی شود. مشروع بودن عبادات صبی نیز منحصر در این نیست که عملش الزاماً حکم داشته باشد. استکشاف ملاک برای مشروعیت عبادات او کافی است چون تنها به این نیاز دارد که بتواند عمل را اضافه به مولا کند. مشروعیت این است که بتواند با عمل، تقرب به مولا پیدا کند و برای تحقق اضافه فعل به مولا همین مقدار کافی است که فعل، ملاک داشته باشد و مورد اراده و شوق مولا باشد. با وجود شوق و اراده و میل مولا می توانیم فعلی را که انجام می دهیم و امثال خودمان را مضاف به مولا کنیم، بگوئیم چون مولا شوق دارد من انجام می دهم و مشروع می شود. پس مشروعیت عبادت صبی لازم ندارد که حتماً تکلیف وجود داشته باشد.

علاوه بر اینکه رفع برخی از امور وضعی مانند امور تسبیبی که محل بحث ما است اشکالی ندارد و این استغرابی که فرمودند درست نیست. پس این نکته اول ایشان خیلی مطلبی نداشت.

**نکته دوم: تعلق رفع به امری که صبی در آن ناقص است**

نکته دوم ایشان این است که ادعا می فرمایند مناسبت حکم و موضوع، اقتضاء می کند آن چیزی رفع شود که صبی در آن ناقص هست. کما اینکه در نائم به همین صورت است مثلاً اگر نائم محتلم شود، کسی نمی گوید این احتلام تأثیری در جنابتش ندارد. اثر خواب بودن نائم در آن جهتی است که نائم بی توجه است، حدیث رفع قلم آن جهت که عبارت است

از غفلت یا بی توجهی یا نفهمیدن او را درست می کند. اگر اثری در ظرف التفات مترتب باشد حدیث، آن اثر را در ظرف نوم برمی دارد. اما مسئله احتلام و مانند آن ربطی به این جهت ندارد که بخواهد رفعش کند.

ایشان می فرماید در صبی نیز به خاطر تناسب حکم و موضوع، مرفوع به همین صورت است. و تناسب حکم و موضوع، نکته ای است که در فهم روایات بسیار تاثیر گذار است. در صبی نیز روایت آثار آنچه صبی در آن ناقص است را رفع می کند. حال صبی در چه چیزی ناقص است؟ در انجام و تسبیب استقلالی برای حصول یک معامله تامه؛ چون عقلش ناقص است و حتی اگر ممیز باشد آن مصلحت سنجی هایی را که بزرگترها دارند ندارد، به همین خاطر باید آن را به کمک و لیش انجام دهد. روایت در این جهت، قلم صبی را رفع می کند تا این نقصش یعنی فقدان مصلحت سنجی او حل شود. اما در بحث انشاء، آیا صبی ممیز نمی تواند بفهمد که دارد انشاء می کند یا اخبار می کند؟ چه مشکلی دارد در انشاء کردن؟ با اینکه به احتلام نرسیده می رود مغازه و پس از کسب رضایت صاحب جنس و تعیین قیمت می گوید: خریدم این شیء را به ۱۵ تومان. آیا این صبی نمی فهمد چه می گوید؟! گاهی از پدرهایشان هم بهتر می فهمند چه می کنند. پس خلاصه فرمایش ایشان این است که وجهی ندارد که این موارد را مشمول حدیث رفع قلم بدانیم.

### بررسی نکته دوم ایشان

به نظر می رسد اصل این مطلب حرف درستی است که تناسب حکم و موضوع در این روایت مقتضی رفع امری است که صبی در آن نقص دارد نه چیز دیگر. متاهی این پرسش مطرح است که آیا این تناسب حکم و موضوع به حدی هست که بتواند اطلاق رفع القلم عن الصبی را تقیید بزند؟ ظهور روایت در اطلاق است اگر این تناسب حکم و موضوع، ارتکازی قوی باشد می تواند مانند قید متصل عمل کند در غیر این صورت اگر نکته ۱-ای است که با تأمل روشن می شود - مانند اینکه خود ما با تأمل در فرمایش ایشان به این نکته پی بردیم - نمی تواند مانند قید متصل عمل کنند لذا مانند قید منفصل است و روشن نیست بتواند جلوی اطلاق این روایت بگیرد.

داعی برای ذکر این نکته ایشان این است که اصل نکته واقعا قابل توجه است ولی دوستان باید فکر کنند که این نکته به حدی هست که دائره اطلاق رفع قلم را محدود کند؟ به نظر ما حداقل روشن نیست که وضوح این ارتکاز به حدی باشد که بتواند اطلاق روایت را تقیید کند.

سؤال وجواب: ما کم داریم که کسی بگوید معاملات صبی بالاستقلال درست است. ایشان هم که می پذیرند می فرمایند تناسب حکم و موضوع مانع صحت معاملات استقلالی صبی می شود چون از حیث مصلحت سنجی، صبی کامل

نیست و باید به ویش اتکاء کند. ایشان عدم استتال صبی در این حد را قبول دارد؛ فقط اشکالش این است که چرا نگوئیم انشاء صبی، ذو اثر است ولو با اجازه مقدم یا مؤخر ویش. پس نظر شریف ایشان این است که مانند شیخ انصاری دفاع کند از اینکه انشاءات صبی بالمره مسلوب نباشد. و الا شاید کسی نباشد که تمام معاملات صبی را مستقلاً نافذ بداند. الا در معاملات یسیره که شاید نظر مرحوم فیض علیه الرحمه بر صحت باشد. محقق اردبیلی نیز عباراتی در این خصوص دارند که ان شاء الله خواهیم خواند و شاید از آنها نیز صحت در برخی موارد استفاده شود. ایشان فقیه شجاعی است لذا گاهی مطالب بسیار شاذی در فقه بیان می فرمایند. ایشان فتاوی خلاف مشهور بسیار دارند.

### نکته سوم: حصول ملکیت به فعل صبی مضاف است

نکته سومی که مرحوم آقای حائری بیان می فرماید این است که حصول ملکیت به فعل صبی مضاف می شود. یعنی وقتی صبی بیعی را انجام می دهد اگر این معامله ذو اثر باشد ملکیت نسبت به ثمن برای او پیدا می شود؛ پس ملکیت مستند به فعل صبی است، و فعل صبی هم مستند به خود صبی است، چون فعل صبی، فعل صبی است و به خودش مضاف است. استفاده ایشان از این مطلب این است که ظاهر از رفع قلم، رفع آن چیزی است که به خود صبی مضاف است یعنی فعل نه رفع آن چیزی که به مضاف به او اضافه شده است. در معامله صبی، ملکیت مضاف شده به فعل و فعل مضاف شده به صبی. بنابراین ظاهر اولی حدیث این است که فعل صبی مرفوع است نه ملکیت. و تا ملکیت را مرفوع ندانیم دلیلی نداریم که بیع حاصل نشده باشد. گوئی ایشان می خواهد بفرمایند رفع فعل یک امر تنزیلی است و به لحاظ اثری که فعل دارد می گوئیم فعل رفع شده است لذا باید بینیم کدام اثر رفع شده است. به نظر ایشان فعل به لحاظ اثر مواخذه رفع شده است و دلیلی ندارد قائل شویم فعل به لحاظ اثر ملکیت رفع شده باشد. در انتها نیز ایشان می فرمایند: «فتأمل».

### بررسی نکته سوم

این کلام ایشان محل مناقشه است. اولاً دلیلی وجود ندارد که رفع قلم از صبی به لحاظ چیزی است که به خود صبی مضاف است نه مضاف به مضاف به او. لذا از صبی رفع شده است قلم هر چیزی که مضاف به صبی باشد، من جمله ملکیتی که مضاف به صبی است از باب اضافه به فعل او.

ثانیاً: رفع قلم در روایت اطلاق دارد. اگر فعل تسبیبی صبی به صورت مطلق رفع شده باشد یعنی این فعل از تمام جهات رفع شده است لذا انشاء او نیز بدون فایده است و این تسبیب او هیچ ثمری ندارد.

در واقع فعل صبی چند صورت دارد هم تسبیب معاملی او است و اینکه تملیک عین به مشتری کرده است که به اطلاق روایت این امر کالعدم است، صبی انشاء نیز کرده که این نیز کالعدم است. پس رفع فعل صبی هم انشائش را می گیرد و هم تسبیبش را. شما وقتی رفع فعل کردید نتیجه اش این است که هم تسبیبش بلا اثر است یعنی معامله اش به تنهایی و مستقل فائده ندارد و هم انشائش بلا اثر است. لذا روشن نشد که این تفکیک چه اثری برای ایشان درست می کند.

### نکته چهارم: وجود دو نسبت در عقد صبی

نکته رابع ایشان مطلب دقیقی است ایشان می فرمایند اگر صبی وکیل از ولی باشد در انجام خرید یک جنس وقتی صبی این خرید را انجام می دهد، در فعل صادره از صبی دو نسبت وجود دارد: یک نسبت به خود صبی دارد و نسبتی دیگر به موکل دارد که ولی است. «رفع القلم عن الصبی» فعلی را که نسبت به صبی دارد بما هو فعل الصبی، رفع می کند. اما آیا رفع این فعل به لحاظ نسبتش با صبی، ملازم است که رفع فعل به لحاظ نسبتش با ولی هم باشد؟

به عبارت دیگر فعل صادر از صبی هر چند مضاف به صبی است و می گوئیم فعل او است ولی چون نائب از ولی است فعل او فعل موکل نیز به شمار می آید. ادعای ایشان این است که رفع القلم عن الصبی فعل مضاف به صبی را برمی دارد و این فعل را از حیث نسبتش با صبی برمی دارد و آن را کالعدم به شمار می آورد اما این فعل را به نسبت با موکل و ولی برنمی دارد و وجهی ندارد که این را هم کالعدم بدانیم.

نتیجه اینکه فعل صبی از حیث اضافه به ولی با مانعی روبرو نیست و مشمول عمومات و اطلاقات امضاء معاملات است. بیعی از صبی واقع شده، این هم بیع صبی است و هم بیع ولی است. بیع صبی برداشته شده چرا بیع ولی برداشته شود؟ «اوفوا بالعقود» و «احل الله البيع» شامل حال آن می شود و صحیح است. البته ایشان این تعبیر را ندارد ما به این صورت بیان می کنیم.

سؤال وجواب: مثلاً در فضولی ممکن است آقای فضولی برای خودش بیع کند ولی برای مالک واقع می شود. این بیعی که می کند به یک معنا مضاف به آقای فضولی است و بیع فضولی محسوب می شود که بدون اجازه مالک کالعدم می شود، ولی در عین حال این بیع، بیع مالک هم هست. اینجا هم همینطور، هم بیع الصبی است و هم بیع الولی. رفع القلم عن الصبی بالاطلاق تمام افعال صبی را رفع می کند اما چرا بیع ولی را هم رفع کند؟!

## بررسی نکته چهارم

این فرمایش ایشان حاوی نکته دقیقی است که بیع ولی، انصافاً بیع صبی نیست. ولیکن اگر ما گفتیم بیع صبی بالاطلاق برداشته می شود، موضوع برای شمول «احل الله البیع» نسبت به ولی نیز باقی نمی ماند، چون بیع ولی باقی نمی ماند. حرف ایشان هم زیبا است هم دقیق به شرط اینکه موضوعش محقق شده باشد. بیع ولی بودن فعل صبی بعد از انشاء او و تحقق بیع صبی است. یعنی بیع باید از صبی صادر شود آنوقت نسبت آن به ولی درست شود. حال اگر بیع صبی را من جمیع الجهات کالعدم دانستیم دیگر چیزی باقی نمی ماند تا به ولی نسبت داده شود و بگوئیم این، بیع ولی است و بیع ولی با رفع القلم عن الصبی برداشته نمی شود. اگر موضوع بیع باقی بود «احل الله البیع» شامل آن می شد اما وقتی فعل صبی را بالاطلاق موضوع نفی قرار دادید فعلی نیست تا مضاف به آقای ولی شود.

عبارت ایشان این است: «و رابعاً أن العقد الصادر من الصبی إذا كان بتوكیل الولی له نسبة الی نفسه و نسبة الی موکله» نمی فرماید دو احتمال در حدیث رفع است بلکه می گوید دو نسبت در این عقد صادر هست «و مقتضی الحدیث المذكور علی تقدیر الغض عما سبق» سه اشکالی که گفتند «عدم تأثیره فی ایقاع المفاد بما هو مستند الی الصبی» مفادش بیع است، شراء است، صلح است هر چه هست. آن را بما هو مستند الی الصبی رفع می کند «و هذا لا ینافی صحته بما هو مستند الی الموکل، كما فی الحجج الذی یأتی به النائب مثلاً، فهو حجة الاسلام من حیث أنه بتسبیب من وجب علیه الحجج» چون کسی او را نائب کرده، کسی که یجب علیه الحجج تسبیب کرده آن را، حج آن آقای موکل واقع می شود «و اما من حیث صدوره عن النائب فهو لا یكون معنونا بحجة الاسلام لعدم تحقق شرائطها فی النائب» ممکن است نائب اصلاً بر او حج واجب نباشد یا حج رفته باشد و دیگر حج واجبش نباشد، بنابراین مصداق حجة الاسلام او نیست، ولی شرائط در کسی که او را نائب کرده هست. «ولیس مفاده الحكم بالفساد بل مفاده عدم اقتضاء عقد الصبی بما هو كذلك للصحة». اینکه ما می گوئیم مفاد رفع قلم از صبی، فساد فعل او بالمره نیست، بلکه این است که بگوئید عقدی که واقع شده از صبی، از ناحیه صبی اقتضاء صحت ندارد، این منافات ندارد که از ناحیه موکل یا ولی اقتضاء صحت داشته باشد «و هو لا ینافی الحكم بالاقتضاء من حیث نسبه الی الموکل، لعدم التزاحم بین ما یقتضی و ما لا یقتضی». در ناحیه صبی اقتضاء برای صحت نداریم در ناحیه ولی اقتضاء برای صحت داریم).

«إن قلت»: کسی اشکال کرده که شما بالاخره نمی توانید انکار کنید که انشاء صبی دخیل در بیع است. همین یک تکه را هم که شما رفع کنید پس چیزی از بیع نقص پیدا می کند. «إن قلت: لا شبهة فی دخالة انشاء الصبی فی صحة البیع

**فهی مرفوعة بالحديث**». بالاخره برای انشاء صبی دخلی در بیع ولی وجود دارد و همین دخل را شارع برداشته و گفته کالعدم است. پس وقتی یک مولفه این بیع را برداشتید یک جای این بیع نقص دارد.

«قلت: دخالته فیها من جهة كون صدوره عن الصبی محققا لاضافته الى الموکل الولی فلیس له اثر شرعی الا بواسطة امر آخر و هو اضافته الى الموکل و هو غیر مرفوع بمثل الحديث کما فی نظائره من حديث رفع ما لایعلم و ...»<sup>۱</sup>

ایشان در اینجا ادعای عجیبی می کنند، می فرمایند دخالت انشاء صبی فقط برای این است که اضافه بیع به موکل را درست کند، نه اینکه خود صدورش از صبی موضوع اثری باشد. واسطه امر آخر همان اضافه بیع به موکل است.

سؤال وجواب: گفته اند انشاء صبی کالآلة است ولی کالآلة معنایش این نیست که ابزار، خروج الفاظ از صبی است. چون صبی دارد انشاء می کند و باید معانی الفاظش را قصد کند. معنای کالآلة این است که موکل به جای اینکه خودش انشاء کند به واسطه وکیل انشائش را انجام می دهد. حال اگر شارع بگوید این انشاء وکیل کالعدم است، پس یکجای معامله موکل می لنگد و مانند بیع بی انشاء می شود.

سؤال وجواب: مرحوم شیخ در نهایت سلب عبارت صبی را با اجماع و مجموعه ادله دیگر پذیرفتند ولی در طی بحث فرمودند رفع قلم از صبی نمی آید سلب عبارت از انشاء او کند، بلکه می خواهد عمل مستقل او را رفع کند. اولاً نمی توانند بگویند مثل تلفن کالآلة است، چون این انشاء عمل قصدی است. و ثانیاً چه تلفن و چه بدیلش اگر در بیعی لازم باشد اگر شارع بگوید آن رکن را مرفوع کند این بیع بلا اثر می شود.

سؤال وجواب: حرف ایشان این است که می گوید عبارتش کالعدم است ولی آن اثری که شما خیال می کنید که لازمه اش بطلان بیع ولی و موکل شود محقق نمی شود. می گوید شما ممکن است بگوئید عبارت صبی را می گیرد، و لذا گفت بعد الغض عما ذکر سابقا، می گوید آن اشکالها سر جای خودش، با یک تحلیلی همان را ثابت می کنیم. چی را؟ این را که عبارت صبی در اینجور موارد طوری نیست که مسلوب باشد به این معنا که بیع باطل باشد و با اجازه هم حل نشود. منتهی چه جور می خواهد درست کند؟ قبلاً می گفتند عبارت صبی له اثر ما، و رفع قلم از صبی این اثر ما را نمی گیرد، چرا؟ چون فقط وجوب را برداشته، اثر وضعی را برنداشته است. در این جواب اخیر می گوید بعد التسلم قبول می کنیم که

<sup>۱</sup> ابتغاء الفضيلة فی شرح الوسيلة ج ۲ ص ۱۱۵/۱۱۶

همه اثرها را برمی‌دارد، ولی یک جوری ما می‌خواهیم بگوئیم ولو همه اثرها را از صبی بردارد، به تحلیل دیگری می‌گوید بیع مضاف به موکل و به ولی قابل تصحیح است.

سؤال و جواب: ما می‌گوئیم صبی یک انشائی کرده است. این آقایان که می‌خواهند بر آن اثر بار کنند می‌گویند انشاء صبی در تسبیب برای معامله اثرگذار است، انشائش فقط در این تسبیب اثرگذار است. بالاستقلال نمی‌تواند تسبیب کند با اجازه موکل و ولی می‌تواند این کار را انجام دهد. ما عرضمان این است که آن ضمیمه اشکال ندارد ولی پس انشاء او در تسبیب ذو اثر شد. حالا ذواتر شدن شرعا إما مستقلا است که یک وقتگاهی مولا مستقل جعل و تأسیس کند، یکوقتی امضاء است. این فرقی نمی‌کند در اینکه پس این انشاء اثر شرعی دارد. خب حالا اگر گفتیم رفع القلم عن الصبی یعنی مطلق قلم از او برداشته شده است، (قلم ظاهرا حکم است اعم از تکلیفی و وضعی) خب اگر قلم تسبیبی وضعی برداشته شده باشد نمی‌تواند تصحیح کند. اثر انشاء را در آن تسبیب برمی‌دارد. آنوقت حرف این است که وقتی انشاء را که اثر تسبیبی دارد برداشت پس نمی‌تواند دخل در آن تسبیب داشته باشد. ان قلت همین بود که گفت انشاء له دخل. ایشان دخالت را می‌پذیرد اما به این صورت که فقط محقق اضافه به ولی است.

ما به ایشان عرض می‌کنیم که محقق اضافه به ولی به تنهایی درست نیست. برای اینکه این انشاء صبی برای حصول نتیجه حتما باید باشد. نه فقط می‌خواهد اضافه کند بیع را به ولی. اضافه بیع به ولی به رضایتش درست می‌شود، به اجازه اش درست می‌شود، مانند ملکیت فضولی که انتساب معامله فضولی به مالک با رضایتش درست می‌شود. ولی انشائش درست نمی‌شود. انشائش را باید آقای فضولی کرده باشد.

پس در اینجا انشائی که از صبی صادر شده انشاء ولی محسوب نمی‌شود مگر از باب ادله تنزیل در باب توکیل و غیره. پس باید انشائش کالعدم نباشد که اضافه بشود به او. بگوئیم «انشائه انشاء الموکل». اگر شما انشاء را کالعدم کردید، چه چیزی را می‌خواهید تنزیل کنید؟ چیزی وجود ندارد.

پس این هم فرمایش درستی نیست. پس ظاهرا از چهار نکته ای که ایشان فرمود چیزی از آنها باقی نماند. ولی دقتهای خوبی فرمودند که من در کلمات دیگران ندیدم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- عدم رفع برخی احکام از صبی در مواردی خاص ..... ۳
- غایت (حتی یحتمل)، به رفع بر نمیگردد بلکه به افعال صبی باز می گردد ..... ۳
- انشاء لفظی متصرم است اما عقد معنوی باقی و موضوع احکام است ..... ۵
- جبر سند به خاطر استناد فقهاء به این روایات ..... ۶
- عبارات مختلف شیخ طوسی ره ..... ۶
- اقسام تلف مال شخص در دست صبی ..... ۷
- اشکال آقای خوئی به اطلاق و جواب از ایشان ..... ۸
- بیان ابن ادریس ره ..... ۹
- نتیجه بحث سندی ..... ۹
- دلیل سوم: روایات عمد الصبی خطأ ..... ۱۰
- اقسام روایات عمد الصبی خطأ از حیث اطلاق و تقیید ..... ۱۰
- بررسی عبارتی از مرحوم شیخ انصاری ره ..... ۱۱



**مسئله ۲۹: شرایط واقف****خلاصه گذشته**

بحث ما در دلائل اشتراط بلوغ در واقف بود. بحث از دلیل دوم که تمسک به روایت «رفع القلم عن الصبی» بود پایان یافت. محصل بحث این شد که روایات رفع قلم از صبی روایات ضعیف هستند، لکن ظاهراً این امر ثابت است که فقهاء از زمان شیخ طوسی به این روایت رفع قلم از صبی عمل کرده اند که بعضی از عبارات ایشان را خواهیم خواند. بنابر مبنای ما عمل مشهور برای تصحیح حجیت این روایات کافی است. عمل مشهور موجب اعتبار روایات ضعیف می شود نه اینکه سلسله روایان را توثیق کند لذا موجب صحت قدمائی می شود. بیان شد که ما علاوه بر جابریت ضعف روایت به عمل مشهور این بحث که اعراض مشهور موجب می شود که روایت صحیح غیر قابل عمل شود را نیز قبول داریم البته برخی این را قبول ندارند.

نسبت به دلالت این روایات نیز اختلاف نظر بود. مرحوم شیخ انصاری و عده ای از بزرگان می فرمایند که مفاد روایات رفع قلم از صبی، سلب عبارت از صبی نیست. دلالات این روایات حداکثر بر این است که انشائی که صبی کرده است مادام که در زمان صباوت است موضوع احکام وضعی و تکلیفی نیست. البته این نظر، مختار ایشان نیست و این را تسلماً می فرمایند. آن چیزی که ایشان قبول دارد این است که حکم الزامی برداشته شده، نه حکم وضعی، فقط قلم مؤاخذه برداشته شده است. لذا شرعیت عبادات صبی سر جایش هست و احکام وضعی نیز سر جای خود وجود دارد.

**سؤال و جواب:** مرحوم شیخ نفرمودند حکم الزامی برداشته شده است. البته لازمه رفع مؤاخذه علی القاعده این رفع الزام نیز هست، ولی اگر منظور ایشان این باشد باید از همان اول این را می فرمود. چرا رفع را مختص قلم مؤاخذه دانست. می توانست مانند مرحوم آقای خوئی بگوید احکام الزامی برداشته شده است. لذا پیچشی در کلام ایشان وجود دارد. اگر بگوئیم الزام برداشته نشده این غرابت وجود دارد که الزام هست ولی مؤاخذه نیست. مانند برخی محرمات که حرام است ولی ظاهراً مؤاخذه اش عفو شده است. مثل نیت بد داشتن که در برخی روایات وارد شده که گناه است ولی عفو عقاب ندارد. و اگر بگوئیم لازمه رفع مؤاخذه رفع الزام هم هست، حرف معقولی است ولی با ظاهر عبارات سازگار نیست در این صورت از اول باید می فرمودند رفع الزام است نه اینکه رفع را به مؤاخذه نسبت دهند.

## عدم رفع برخی احکام از صبی در مواردی خاص

عرض کردیم که به نظر ما «رفع القلم عن الصبی» اطلاق دارد. رفع قلم از صبی، رفع قلم کل مجعولات شرعیه است چه حکم وضعی و چه حکم تکلیفی. الا اینکه در موردی به لحاظ فقهی مسلم باشد که حکم رفع نشده است. مثلاً اگر دست صبی به نجس اصابت کرد نمی‌گوئیم رفع شده است، و همینطور برخی از آثار وضعی دیگر، حتی در اتلاف گرچه این قول قائل دارد که اتلاف صبی موضوع ضمان نیست، ولی ظاهراً اتفاق وجود دارد بر اینکه اتلاف صبی ضمان آور است و قول مخالف شاذ و نادر است چون در موضوع قاعده من اتلف که یک قاعده اصطیادی است خصوص بالغین اخذ نشده است. شاید این فرع را ذیل بحث «عمد الصبی و خطئه واحد» بحث کردیم. نتیجه این که مطلق احکام از صبی رفع شده است الا ما خرج بالدلیل.

مرحوم شیخ طوسی نیز به این مضمون تصریح کرده اند که مفاد رفع قلم از صبی نسبت به دیه و قصاص و هر حکمی برای صبی جاری است الا ما خرج بالدلیل. نتیجه نظر ایشان می‌شود سلب عبارت صبی. معنایش این می‌شود که حتی انشائات او به لحاظ وضعی مرفوع است و تکالیفش نیز مرفوع است.

## غایت (حتی یحتلم)، به رفع بر نمی‌گردد بلکه به افعال صبی باز می‌گردد

نکته ای که جلسه قبل یکی از دوستان تذکر دادند و لازم است بیان کنیم این است که ممکن است گفته شود لازمه رفع حکم تکلیفی یا حتی حکم وضعی تا زمان بلوغ، سلب عبارت صبی نیست، چون معنای غایت بودن احتلام برای این رفع این است که بعد از بلوغ بتوان آن آثار را مترتب کرد.

اگر صبی دو سال مانده به بلوغ عقدی را انشاء کند و ما تا زمان بلوغ آثار را رفع کنیم ولی پس از آنکه بالغ شد و غایت حاصل شد تمام آثار تکلیفی و وضعی را بر آن مترتب نمائیم دیگر سلب عبارت صبی بالمره نشده است. در همین بحث وقف اگر پسر بچه ۱۲ ساله ای زمینی را وقف مدرسه کند و ما قائل باشیم مطلق قلم از صبی تا زمان احتلام رفع شده است اما پس از تحقق غایت و حصول بلوغ هم احکام وضعی مترتب می‌شود و هم احکام تکلیفی پس وقفش درست است. لذا اینکه مرحوم امام فرمودند وقف صبی ولو بلغ عشراً صحیح نیست درست نمی‌شود. حتی نظر ما هم که قائل به اطلاق رفع قلم از صبی در وقف شدیم درست نمی‌شود.

برای حل این اشکال لازم است به این نکته دقت کنیم که «حتی یحتلم» غایت برای چیست؟ این عبارت غایت برای رفع نیست تا به این معنا باشد که حکم را از صبی رفع کردیم تا این زمان و بعد از احتلام دیگر حکم مرفوع نیست و

می‌توانیم حکم را اثبات کنیم. بلکه غایت برای مواردی است که رفع می‌شود. صبی صدها فعل انجام می‌دهد که حکمهای مختلف دارد، آثاری که از این افعال رفع می‌شود اطلاق دارد و برای همیشه است. مثلاً اگر صبی در زمان صباوت وقفی انجام دهد رفع صحت این وقف اطلاق دارد، للتالی و برای همیشه است.

پس باید در مفاد حدیث دقت کنیم. وقتی می‌گوید «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» احتلام غایت رفع نیست تا معنایش این باشد که رفع‌ها تا زمان بلوغ است و پس از آن، همان احکامی را که تا این زمان رفع کرده بودیم وضع می‌شوند. البته منظور از این وضع، ثبوت احکام به ادله خود است نه به حدیث رفع، تا اشکال شود حدیث رفع امتنانی است و نمی‌تواند وضع کند.

مثلاً خطابات قرآنی و روایی داریم که «یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیرا من الظن» یا «اذکروا الله ذکرا کثیرا» این خطابات عموم یا اطلاق دارد. رفع القلم عن الصبی حکم مستفاد از این دو آیه را تا زمان بلوغ برداشته است، اما پس از بلوغ این احکام برای صبی به اطلاق و عموم آیه ثابت است. اگر معنای رفع القلم عن الصبی این باشد تمام زحمتهایی که برای اثبات اطلاق رفع در این حدیث متحمل شدیم بلا فایده می‌شود. چون غایت رفع احکام تا زمان بلوغ است و پس از آن همه این احکام ثابت می‌شود. فردی در زمان صباوتش بیعی را انشاء کرده، رفع قلم هم تمام آثار تکلیفی و وضعی این بیع را تا زمان بلوغ برداشته است اما بعد از بلوغ آن آثار هست. لازمه این نظر این است که سلب عبارت صبی نشده است و اینگونه نیست که انشاء او کالعدم باشد.

با این مبنا در بحث ما فرمایش حضرت امام قدس سره در متن تحریر که فرمودند اگر صبی وقف کرد ولو بلغ عשרا فائده ندارد، درست نیست، زیرا فائده دارد و این فایده بعد از بلوغ ظاهر می‌شود.

اما اگر گفتیم «حتی یحتلم» غایت رفع نیست، یعنی اگر صبی در ده سالگی بیعی انجام داد قلم تکلیف از این بیع وضعاً و تکلیفاً رفع می‌شود للتالی و الی الابد. و «حتی یحتلم» یعنی اینکه افعال او تا زمان بلوغ موضوع رفع مطلق است.

ما یک رفع مطلق داریم و یک رفع مضیق به بلوغ. ادعای ما این است که این حدیث جعل می‌کند رفع را برای صبی مطلقاً، نه تا زمان بلوغ. «حتی یحتلم» نیز غایت این افعالی است که رفع می‌شوند. و فعلاً مهم نیست که بگوئیم خود این افعال رفع می‌شوند یا احکام این افعال چون در بحث تاثیر ندارد مهم این است که این قید بیان می‌کند افعال صبی تا چه زمانی مشمول این رفع مطلق است. وقتی صبی بالغ شد دیگر افعالش موضوع رفع مطلق نیست.

با این تصویر آنچه مختار صاحب تحریر و ما بود درست می شود. اگر صبی در ده سالگی وقف کرد، «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» می گوید این انشائش هیچ وقت به درد نمی خورد، حتی بعد از احتلام هم این انشاء دیگر موضوع اثر نیست، چون رفع القلم عن الصبی حکم را للتالی رفع کرده است و «حتی یحتلم» می گوید این افعالی که به نفسه یا حکما للتالی رفع می شوند افعال تا زمان بلوغ اند و افعال پس از بلوغ دیگر مرفوع نیستند.

### انشاء لفظی متصرم است اما عقد معنوی باقی و موضوع احکام است

**سؤال و جواب:** یک مطلب این است که انشاء متصرم است، در آن بحثی نداریم. در باب معاملات مفصل بحث کردیم که عقلاء، علاوه بر این انشاء متصرم یک عقد معنوی قائلند، وگرنه این بیع که تمام شد و رفت، به چه چیزی می خواهد وفاء کند یا چه چیزی را می خواهد فسخ کند؟ آیا به انشائی که متصرم است می خواهد وفاء کند؟ پس باید یک چیزی باقی باشد. عقلاء عقد را باقی می دانند. خود بیع که عبارت است از تسبیب متعاملین للتملیک العقلائی به انشاء متعاملین واقع می شود، تملیک که اعتبار عقلاء است و بحثی ندارد، اما این تسبیب لفظی که تمام می شود دیگر ما چه چیزی را فسخ می کنیم؟! مگر عقدی باقی است که فسخ کنیم؟! یک راه تصحیح این است که بگوئیم عقد عند العقلاء دوام دارد، از طرفی این لفظ که دوام ندارد باید بگوئیم عقلاء یک عقد معنوی قبول دارند که دائمی است. البته توجیهات دیگری هم مطرح شده است که باید سر جای خودش بررسی شود.

پس عرض ما این است که این مباحث با یکدیگر قاطی نشود. انشاء به لحاظ عقلانی یک جور دوام دارد لذا از باب تصرم عقد اشکال نکنید. انشائی شده، ما می خواهیم اثر این انشاء را رفع کنیم. اگر می گوئید رفعش تا زمان بلوغ است، رفعتان مضیق است، یعنی اثر انشاء را نسبت به بعد از بلوغ اصلا رفع نکردید.

**سؤال و جواب:** اتفاقا همه فقهای که رفع اثر قائلند همه مطلق فهمیده اند و این خودش یک قرینه است. نمی گوئیم به حرف آنها تعبد کنیم، می گوئیم آنهایی که مواجه می شوند با این روایت بعد از تشخیص این دوگانه با تامل، می فرمایند مقصود این است که رفع مطلق است و «حتی یحتلم» قید افعال صبی است که رفع مطلق آثار در طول عمود زمان مربوط به افعال تا زمان احتلام است. لذا لازمه این ظاهر بلاثری انشاء صبی است.

**سؤال و جواب:** در بحث قصاص هم صبی را قصاص نمی کنند. حالا عمد الصبی خطأ را می خوانیم. حتی دیه هم بر عهده خودش نیست بلکه بر عهده عاقله اوست.

### جبر سند به خاطر استناد فقهاء به این روایات

بحث استناد فقهاء به این روایت باقی مانده که باید بررسی شود. چند روایت به این مضمون نقل شده است که همه از ضعاف<sup>۱</sup> اند. مقصود از این بحث تحصیل اجماع نیست بلکه مقصود اثبات اعتناء فقهاء و عمل به این روایت است.

### عبارات مختلف شیخ طوسی ره

مرحوم شیخ طوسی در خلاف مسئله ۲۱ فرموده: «إذا وکل صبیا فی بیع أو شراء أو غیرهما لم یصح التوکیل» که این به درد بحث ما هم می خورد «و إن تصرف لم یصح تصرفه وبه قال الشافعی و قال ابوحنیفه ... دلیلنا قوله علیه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتیقظ».

می فرمایند «دلیلنا قوله علیه السلام» در اینجا روایت را به صورت جزمی به معصوم اسناد می دهند. هر چند در مواردی می فرمایند «روی عن النبی» ولی ایشان مکررا به نحو بتی نسبت می دهند که «قوله علیه السلام» یا «صلوات الله علیه». پس ایشان در این مسئله به این روایت استناد می کنند.

نکته دیگر در عبارت ایشان این است که می فرمایند: «و رفع القلم یقتضی أن لا یكون لکلامه حکم». یعنی از رفع قلم اطلاق گرفته اند. مطابق همان برداشتی که ما داشتیم می خواهند بفرمایند مطلقا هیچ اثری ندارد نه تکلیفی و نه وضعی. در ادامه دلیل دیگری آورده اند که محل بحث ما نیست «و أنه لا دلالة علی صحة هذه الوكالة فیجب بطلانها». این دلیل دوم ایشان است و شبیه بعضی حرفهاست که چون دلیل بر صحت نداریم باطل است.

در مسئله ۳۹ خلاف جلد ۵ ص ۱۷۶ فرموده اند: «عمد الصبی و المجنون و خطأهما سواء» بررسی این روایت و میزان دلالت و استدلالش خواهد آمد «روی اصحابنا أن عمد الصبی و المجنون و خطأهما سواء فعلى هذا یسقط القود عنهما» قصاص ساقط می شود «والدية علی العاقلة مخففة، و للشافعی فیها قولان.... دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و لأن الاصل براءة الذمة و ما ذکرناه مجمع علی وجوبه» تا اینجا به بحث ما مربوط نیست «و روی عن النبی صلی الله علیه وآله أنه قال رفع القلم عن ثلاثة». درست است که در اینجا ایشان تعبیر به «روی» کرده است ولی به همین روایت استدلال کرده است و جزء یکی از مستندات ایشان است.

<sup>۱</sup> الخلاف؛ ج ۳، ص: ۳۵۳

<sup>۲</sup> الخلاف؛ ج ۵، ص: ۱۷۶

باز در جای دیگر در همین قتل خطای فرموده اند: «و روى عن النبى صلى الله عليه وآله أنه قال: رفع القلم عن ثلاث...» و همین سه مورد را ذکر می کنند.

در مسئله دیگر فرموده اند: «لا تصح مكاتبة الصبي حتى يبلغ» کتابت در عید و اماء برای صبی درست نیست تا زمان بلوغش «و به قال الشافعى و قال ابوحنيفة... دليلنا أنه إذا كان بالغاً صحت مكاتبة بلاخلاف و لا دليل على صحتها قبل البلوغ، و ايضا قوله تعالى "فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" و الصبي لا يوصف بذلك، لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ». ایشان به این روایت تعلیل می کند.

در جای دیگری ایشان فرموده: «لا يصح بيع الصبي و شرائه سواء اذن له فيه الولي أو لم يأذن».

### اقسام تلف مال شخص در دست صبی

ایشان یک بحث جالبی کرده اند. فرموده اند: کسانی که مالشان در دست صبی تلف می شود سه قسم هستند:

یک قسم این است که صاحب مال خودش مال را به صبی داده و علم هم دارد که صبی حکمی ندارد و با علم به این به او داده است. در این صورت مقدم بر اتلاف است و اگر تلف هم بشود ضمانی ندارد.

در قسم دوم صاحب مال هیچ اطلاعی ندارد این که این مال در اختیار صبی قرار گرفته است. یعنی علم ندارد و با اختیار هم نیست، مثل اینکه صبی خودش مال کسی را از بین برده باشد. حکم این فرض واضح است که ضمان دارد. حالا اینکه چه کسی بدهد بحث دیگری است.

قسم سوم هم این است که مال را در اختیار صبی قرار داده است، ولی نه به قصد اینکه اگر هلاک هم شد اشکالی نداشته باشد

ایشان می فرماید: «ما يتلف في يد الصبي على ثلاثة أضرب...» می گوید آنجایی که خود صاحب مال به دست صبی می دهد اینجا دیگر ضمانی نیست، «لا يضمن لأنه باختياره هلك...» خودش در اختیار صبی قرار داده است. ربطش به بحث ما این است که: می گوید در اختیار او قرار داده، مثل اینکه با این صبی بیع کند، یا به او قرض دهد یا هبه کند در این صورت چون خودش اقدام کرده است ضمانی وجود ندارد «إذا وهبه و أقبضه فإن هبنا لا يضمن لأنه باختياره هلك لأن بيع

<sup>۱</sup> الخلاف؛ ج ۶، ص: ۳۸۰/۳۸۱

<sup>۲</sup> الخلاف؛ ج ۳، ص: ۱۷۸/۱۷۹

**الصبی و هبته کلابیع**». یا بگوئیم نه؛ مال را به صبی داده که او بیع کند نه اینکه بیع کرده با او، که البته بیع با او هم می شود چون در طرف دیگر، صبی مشتری می شود، ولی ظاهرش این است که بیع یا هبه کند به دیگری. می فرمایند این کارش کلا بیع و کلا هبه است. «فإذا باعه من صبی و علم أن یبعه کلا بیع فقد رضی بهلاکه و اتلافه». اینجا بیع به صبی را مثال زده است. اگر به صبی فروخت و می داند که این بیعش کلابیع است، پس خودش اقدام کرده است. بیع کرده با صبی، مبیع را به صبی داده، صبی هم آن را مصرف کرده و مال اتلاف شده، اینجا اقدام به ضرر کرده است و لذا از این جهت ضمانی نیست.

منتهی در اینجا نگفته<sup>۱</sup> اند به خاطر فرمایش پیامبر صلوات الله علیه. ممکن است از باب عمد الصبی خطأ باشد که گفته اند بیعش کلابیع است.

باز در بحث اقرار العقلاء علی انفسهم جائز، فرموده اند: «الناس فی الاقرار علی ضربین: مکلفون و غیر مکلفین. فأما غیر مکلفین فمثل الصبی و المجنون و النائم، فهؤلاء اقرارهم لا یصح، لقوله علیه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبی حتی یحتلم. ... و رفع القلم عنهم یقتضی أ لا یكون لکلامهم حکم». این فقره خیلی جالب است. هم ایشان اطلاق گرفته است، و هم حکم را در جایی می فرمایند که حکم تکلیفی نیست. صحت و عدم صحت اقرار، حکم تکلیفی نیست. حکم وضعی را برداشته و اقرارش را کلا اقرار کرده است. «فهؤلاء اقرارهم لا یصح» حتی اقرار علیه خودشان هم صحیح نیست، مثلاً اقرار کرده است که این مال نیست. ایشان می گوید اقرارش درست نیست که این حکم وضعی است. در مقام وجه حکم می فرماید: «رفع القلم یقتضی أن لا یكون لکلامهم حکم». رفع قلم اصلاً اقتضاء می کند که هیچ حکمی نداشته باشد.

### اشکال آقای خوئی به اطلاق و جواب از ایشان

مرحوم آیت الله خوئی یکی از ادله عدم اطلاق روایت را این می دانستند که هیچ فقیهی ملتزم نمی شود که در غیر از باب جنایات و دیات «عمد الصبی خطأ» باشد به این معنا که صبی حتی اگر سری کارها را عمداً هم انجام دهد مثل این باشد که عمداً انجام نداده است. می گوید از این فقه جدید لازم می آید. پاسخ این است که به این نظر قائل شده اند و تصریح کرده اند اشکال ندارد و رفع می کنند.

<sup>۱</sup> المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۴، ص: ۱۴۵/۱۴۶

<sup>۲</sup> المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۳، ص: ۳

در غنیه هم همین مطلب را گفته اند ولی به رفع القلم استناد نداده اند.

## بیان ابن ادریس ره

مرحوم ابن ادریس نیز به این روایت استناد کرده است. ایشان از کسانی است که قائلند اگر صبی به عشر هم برسد تصرفاتش فائده ندارد پس ایشان نیز سلب عبارتی است. «مسئله: الصبی إذا بلغ عشر سنین هل يجوز بیعه و ابتیاعه و هبته و إباحته الشیء لغيره و صدقته و عتقه و تملیکه ... الجواب و بالله التوفیق: اما بیع الصبی الذی بلغ الی الحد المعین فی السؤال فلا خلاف فی أنه لا يجوز و كذلك ابتیاعه و هبته و إباحته الشیء لغيره و كذلك تملیکه، فأما صدقته و عتقه فالذی أفتی به و اعتمده أنه غیر جائز ولا ماض». بقیه تصرفات را که می گوید اتفاق است که نمی شود. اما در صدقه و عتق که آن روایات خاص را دارد که برخی مانند شیخ مفید قائلند، می فرماید آنچه من به آن اعتماد دارد و فتوا می دهم این است که اینها نیز درست نیست. بعد می گوید: «و إن کان قد روی فی بعض الاخبار أنه إذا کانت صدقته و عتقه علی جهة المعروف فإنه يجوز، و المذهب الاول لأن الاصول من المذهب شاهدة به و قوله صلی الله علیه وآله وسلم: رفع القلم عن ثلاث عن الصبی حتی یحتلم».

و کسان دیگری هم هستند که به این استناد کرده اند.

## نتیجه بحث سندی

این عبارات را بیان کردیم تا کسی نگوید این روایت ضعیفند و باید طرد شوند. چون هر چند همه این روایات ضعیف هستند، روایتی که از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است مرسله است، روایتی که از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده هر چند مسند است و لکن ضعیف است و همه روایات ضعیفند جزء (الاعمش) که آن هم اختلافی است اما به لحاظ عمل فقهاء به مضمون این روایات، ضعف سند جبر می شود و می توان به روایات عمل کرد.

این تمام الکلام راجع به حدیث رفع القلم عن الصبی، که نتیجه اش تا اینجا شد سلب عبارت صبی.



## دلیل سوم: روایات عمد الصبی خطأ

یک سری روایت در کتب حدیثی وجود داد با این مضمون که عمد صبی خطاء است، البته درباره مجنون نیز همین مضمون وارد شده است. در باب ۱۱ از ابواب عاقله از کتاب دیات، باب حکم عمد المعتوه و المجنون و الصبی والسكران، روایت اولش راجع به معتوه یعنی غیر عاقل است، که جنایت این فرد بر عهده عاقله اوست. این روایت صحیح است لکن محل استشهاد ما نیست.

روایت دوم نیز صحیح است. می فرماید: «و باسناده (یعنی محمد بن الحسن در تهذیب) عن محمد بن ابی عمیر عن حماد بن عثمان عن محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال: عمد الصبی و خطؤه واحد».

## اقسام روایات عمد الصبی خطأ از حیث اطلاق و تقييد

روایات عمد الصبی و خطؤه واحد به سه صورت وارد شده اند:

یک قسمش مثل همین است که یک روایت بیشتر نیست، که عمد صبی و خطائش واحد است. تقييد به هیچ چیزی ندارد که از آن انحصار و اقتصار به باب جنایات و دیات فهمیده شود. بلکه به صورت مطلق بیان می کند که «عمد الصبی و خطؤه واحد». گرچه مرحوم آقای خوئی با قرائنی که ذکر می کند ادعا می کند که همین مطلق هم مخصوص باب جنایات است، که بحثش مفصل خواهد می آید لکن ظاهر ابتدائی روایات اطلاق دارد.

قسم دوم مانند روایت سوم باب است: «باسناده (شیخ طوسی) عن محمد بن حسن الصفار عن الحسن بن موسی الخشاب عن غیاث بن کلوب (که عامی است ولی موثق است) عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه ان علیاً علیه السلام کان یقول: عمد الصبیان خطأ (یحمل علی) العاقله». یا «تحمله العاقله».

قسم سوم از روایات مثل روایت دوم در ابواب قصاص نفس است. سند این روایت ضعیف است. «عبدالله بن جعفر فی قرب الإسناد عن علی بن السندی عن ابی البختری عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام إنه کان یقول: فی المجنون و المعتوه الذی لا یفیک و الصبی الذی لم یبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم».

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۹، ص: ۴۰۰

<sup>۲</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۹، ص: ۴۰۰

<sup>۳</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۹، ص: ۹۰

خصوصیت این روایت، مربوط به ذیل آن است. «تحمله العاقلة» در روایت دوم که معتبر بود نیز آمده بود. اما این روایت «قد رفع عنهما القلم» نیز دارد. مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه بحث مهمی دارد که ربط این رفع عنهما القلم با قبلش چیست، ایشان می خواهد از این ربط استفاده خاصی کند که به آن می رسیم.

فعلا سه روایت داریم: یکی از آنها مطلق است که صحیح است. یکی از آنها که موثق است دارد که يحمل علی العاقلة. و روایت سوم دارد که عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم، که این فقره سوم را هم دارد. حالا باید بحث کنیم.

### بررسی عبارتی از مرحوم شیخ انصاری ره

مرحوم شیخ انصاری ره مطلب عجیبی دارد. ایشان فرموده روایت اول روایتی مطلق است، دلیلی هم نداریم که انحصار به باب جنایات داشته باشد، چون نه در خود این روایت قیدی هست و نه فی غیرها. پرسش این است که مراد ایشان از فی غیرها چیست؟ در روایت دوم که موثق بود آمده بود که «تحمل علی العاقلة» خود این قرینه است که مربوط به باب جنایات است، عاقله در جای دیگر متضمن خسارات دیگری نمی شوند.

در عبارت مرحوم شیخ دقت کنید شاید توجیه دیگری داشته باشد. «و یمکن أن یستأنس له» به همین رفع قلم از صبی و اینکه هیچ اثر ندارد، چون آخر بحث مرحوم شیخ فرمود و کیف کان فالعمل علی المشهور. این همه دغدغه کرد در دلالت رفع قلم از صبی و در اجماع و آخرش گفت که و العمل علی المشهور که سلب عبارت صبی است «و یمکن أن یستأنس له أيضا بما ورد فی الاخبار المستفیضة من أن عمد الصبی و خطأه واحد کما فی صحیحة ابن مسلم و غیرها، والاصحاب و إن ذکروها فی باب الجنایات، الا أنه لا اشعار فی نفس الصحیحة بل و غیرها بالاختصاص بالجنایات ولذا تمسک بها الشیخ فی المبسوط و الحلی فی السرائر». شیخ در مبسوط و حلی<sup>۱</sup> در سرائر در اخلال صبی به احرام، کفاره بر صبی بار نکرده اند که نکته مهمی است که به آن می رسیم.

این که مرحوم شیخ فرمودند «أنه لا اشعار فی نفس الصحیحة» درست است، اما اینکه فرمودند «بل و غیرها» روشن نیست. روایت دومی که خواندیم دارد «و یحمل علی العاقلة».

<sup>۱</sup> کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج ۳، ص: ۲۸۱

**سؤال و جواب:** کی گفته عمد الصبی خطأ مخصوص باب جنایات است؟! آمدیم یک کبرای کلی گرفتیم که عمد الصبی خطأ یعنی عمده کلا عمد. بحث آقای خوئی همین است. یک جاهایی اگر ما احراز کردیم که عمدش لا عمد نیست آنها را تخصیص می‌زنیم. پس اختصاصی به باب جنایات ندارد. لذا اگر گفتیم فلانی أخطأ فی الکلام اینکه مربوط به باب جنایات نیست.

حالا این فرمایش مرحوم شیخ بود که قدری عجیب بود.

در اینجا سه روایت وجود دارد که ما اولاً باید ببینیم آیا مطلقش بر مقید حمل می‌شود یا نه. بعد باید ببینیم اگر حمل نمی‌شود خودش که مشکل ندارد به قرائنی. که فردا بحث را ادامه می‌دهیم.

«الحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- ۲ ..... مسئله ۲۹: شرائط واقف
- ۲ ..... خلاصه گذشته
- ۳ ..... بررسی مفهوم روایات عمد الصبی خطأ
- ۳ ..... اشکالات به استدلال به این روایات
- ۳ ..... اشکال اول آقای خوئی ره: لزوم تحقق فقه جدید
- ۴ ..... بررسی اشکال اول آقای خوئی ره
- ۵ ..... اشکال دوم آقای خوئی ره: بخاطر قرینه تنزیل، روایت مخصوص باب جنایات است
- ۶ ..... گاهی در باب غیر جنایات خطاء اثر دارد ولی اثر مال فاعل است نه فعل
- ۷ ..... بررسی اشکال دوم آقای خوئی ره
- ۸ ..... به لحاظ عرفی، بی اثری هم اثر است و تنزیل به لحاظ همین بی اثری است
- ۹ ..... اشکال صاحب فقه العقود به آقای خوئی ره

## مسئله ۲۹: شرایط واقف

## خلاصه گذشته

بحث در اعتبار عبارات صبی بود و اینکه آیا صبی مسلوب العبارة است یا اینکه انشائاتش معتبر است ولو به اینکه بعد از بلوغ بر آن ترتیب اثر داده شود. دلیل اول برای سلب عبارت صبی، اجماع بود، و دلیل دوم روایت «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم»

بحث در دلیل سوم است، که مجموعه‌ای است از روایات با مضمون «عمد الصبی و خطؤه واحد». همانطور که بیان شد سه روایت به این مضمون وجود دارد که گاهی از آن تعبیر به سه طائفه می‌کنند، ولی در هر طائفه یک روایت بیشتر نیست.

اولین روایت که سند آن صحیح است هیچ قیدی ندارد، تنها وارد شده است که «عمد الصبی و خطؤه واحد». این روایت هیچ قیدی به اینکه دیه را عاقله بدهند ندارد، و ربطی به رفع قلم هم پیدا نمی‌کند چون این مضمون در روایت ذکر نشده است.

در روایت دوم که موثق است آمده است: «عمد الصبیان خطأً یحمل علی العاقله».<sup>۱</sup>

و روایت سوم که ضعیف است، همین مضمون را دارد که «فی المجنون و المعتوه الذی لا یفیک و الصبی الذی لم یبلغ عمدهما خطأً تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم». بحث در مفاد این روایات است.

عرض کردیم مرحوم شیخ فرمود روایت اول که روایت محمد بن مسلم بود مطلق است و قرینه‌ای در نفس روایت یا در غیر آن نیست که اشعار داشته باشد به اختصاص در باب جنایات. اشکال کردیم که در غیر این روایت مصرح است که مختص باب جنایت است لذا چطور می‌فرمایند اشعار ندارد؟

مرحوم شیخ به مطلب دیگری برای مطلق بودن روایت استناد می‌فرمایند و می‌گویند فقهاء در ابواب مختلف به این روایات تمسک کرده‌اند. این مطلب ایشان درست است و إن شاء الله به آن می‌رسیم.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۹، ص: ۴۰۰

<sup>۲</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۹، ص: ۹۰

## بررسی مفهوم روایات عمد الصبی خطأ

بحث در این است که از مجموع این روایات چه چیزی استفاده می شود؟

یک روایت مطلق و دو روایت مقید وارد شده است. یکی از این دو روایت موثق است و مقید به «تحمله العاقلة»، لذا ظاهرش اختصاص به باب جنایات است، چون بحث عاقله در باب جنایات آمده، علاوه بر اینکه در روایت تعبیر «خطأ» نیز وارد شده است. در اینجا حمل مطلق بر مقید وجهی ندارد، چون دو دلیل مثبتین اند و در مثبتین وجهی برای حمل مطلق بر مقید نیست. بله در اوامر مثبتین اگر وحدت غرض و مطلوب را تحصیل کنیم وجهی دارد که مطلق را بر مقید حمل کنیم. مثلاً اگر مولا بگوید: «اکرم العالم» و در خطاب دیگری از او وارد شود: «اکرم العالم العادل» و بدانیم یک مطلوب نیز بیشتر ندارد، بعید نیست بگوئیم مطلق را بر مقید حمل می کنیم. اما اگر تعدد مطلوب باشد، یعنی هم اکرام عالم بما هو عالم مطلوب باشد و هم اکرام عالم عادل به خصیصه اخری و مطلوبیت دیگری مطلوب باشد وجهی برای این حمل نیست.

در بحث ما امری وجود ندارد. چه اشکالی دارد هم عمد صبی در جنایات خطا باشد و هم در باب حج؟ وقتی بحث امر و نهی نیست، و دو روایت دو حکم کلی بیان می کنند مانعی ندارد که هر دو جاری باشند لذا دلیلی بر حمل مطلق بر مقید نداریم.

## اشکالات به استدلال به این روایات

وجوهی بیان شده برای اینکه نمی توان به اطلاق روایت «عمد الصبی خطأ» یا «عمد الصبی و خطؤه واحد» تمسک کرد:

مرحوم آقای خوئی دو اشکال به صورت وجود مانع و عدم وجود مقتضی بیان کرده اند. به نظر ایشان هم عمل به اطلاق مانع دارد و هم عند التأمّل در خود روایت خصیصه ای وجود دارد که مقتضی اختصاص آن به باب جنایات است.

## اشکال اول آقای خوئی ره: لزوم تحقق فقه جدید

دلیل اول ایشان بر عدم امکان اطلاق وجود مانع است. ایشان می فرمایند عمل به اطلاق این روایت ممکن نیست زیرا فقهاء نمی توانند به لوازمش ملتزم شوند. برخی از کتاب محاضرات که تقریرات والد مرحوم آقای شاهرودی است

<sup>۱</sup> محاضرات فی الفقه الجعفری، جلد: ۲، صفحه: ۲۳۶

نقل کرده اند که مرحوم آقای خوئی می فرمایند از عمل به اطلاق عمد الصبی خطأ، فقه جدید لازم می آید. نرسیدیم به این کتاب مراجعه کنیم. در کتاب التنقیح مرحوم غروی این تعبیر نیامده است.

به نظر ایشان یکی از لوازم عمل به اطلاق این روایت این است که مثلاً اگر صبی در نماز عمداً رو به غیر قبله نماز بخواند باید بگوئیم نمازش درست است. چون عمدش خطاء است و خطاء هم در صبی اشکال ندارد پس حتی اگر عمداً رو به غیر قبله نماز بخواند اشکال ندارد

اگر عمداً غیر رکن را در نماز زیاد کند چون اضافه سهوی غیر رکن اشکال ندارد باید بپذیریم در صبی، اضافه عمدی نیز اشکال ندارد و نماز صحیح است. همچنین در صوم اگر انسان بالغ از روی خطا افطار کند صومش صحیح است لذا باید بپذیریم اگر صبی عمداً افطار کند روزه اش صحیح است زیرا عمد الصبی خطا. بر این اساس فقه جدیدی لازم می آید که نمی توان به آن ملتزم شد لذا نمی توان به اطلاق این روایت عمل کرد.

### بررسی اشکال اول آقای خوئی ره

اولاً فقهاء گاهی به تطبیق این روایت در ابواب فقهی ملتزم شده اند. موارد متعددی است که بعداً بیان خواهیم کرد. از جمله در باب حج در جائی که انجام عمدی محرمات احرام کفاره دارد قائل شده اند اگر صبی آن عمل را عامدانه انجام دهد کفاره ندارد. پس روایت را در غیر باب جنایات نیز تطبیق کرده اند. مرحوم شیخ از باب همین عمد الصبی خطأ تصریح می کند که کفاره ندارد. برخی دیگر نیز همین نظر را دارند. پس در مواردی به این نظر ملتزم شده اند آن هم مستنداً به همین روایت.

در بحث صلاة و صوم هم که نمی توان به جریان مفاد روایت ملتزم شد چه اشکالی دارد این موارد را از باب تقیید در اطلاق روایت بدانیم اما این را بپذیریم که کبرای «عمد الصبی خطأ» در کل فقه جاری است مگر مواردی که بطلان التزامش بسیار واضح باشد.

علاوه بر اینکه برخی از فقهاء اصل مشروعیت عبادات صبی را نمی پذیرند. مطابق این نظر عبادات صبی برای اختبار و امتحان و تمرین است، لذا عملی مشابه عمل مشروع است نه اینکه خود، عملی مشروع باشد که بر اساس اوامر و نواهی و ملاکات انجام شده است. با پذیرش این مبنا، اصل این اشکال مرتفع می شود. اصلاً برای صبی، صوم و صلاتی مشروع نشده تا بگوئیم اگر عمداً به اجزاء و شرائط غیر رکن نماز اخلال بورزد مانند اخلال خطئی محسوب می شود و نماز صحیح است و یا اگر افطار عمدی کند مانند افطار خطئی حساب می شود و روزه او صحیح است.

پس بنابراین بعید نیست بگوئیم کبرای مستفاد از روایت به صورت مطلق درست است و هر کجا که قابل التزام نشد آن را تخصیص می زنیم.

اگر گفته شود تخصیص اکثر لازم می آید و مستهجن است. می گوئیم معلوم نیست اینطور باشد. مگر شما چند مورد را حساب کردید. مثلاً در صلاة ممکن است کسی ملتزم شود که عمد صبی خطاء است، منتهی مادامی که صبی است و بعد از بلوغ باید اثر را مترتب کند. مثلاً اگر صبی سهوا کاری در نماز انجام دهد که انجاش از بالغین موجب سجده سهو است؛ می گوئیم در اینجا نیز سجده سهو می خواهد، منتهی تا زمان بلوغ الزام ندارد و بعد از بلوغ باید سجده سهو کند. هم عبادش مشروع است و هم اثر کار عمدی او تا زمان بلوغ برداشته شده است.

پس اینکه می فرمایند چنین چیزی قابل التزام نیست، در مقابل عرض می کنیم هم عملاً واقع شده، فقهائی مانند شیخ طوسی و دیگران به همین روایات در حج عمل کرده اند، علاوه اینکه به نحو کلی هم می شود به روایات ملتزم شد الا ما خرج بالدلیل و علی الظاهر اشکالی ندارد.

**سؤال و جواب:** نماز همراه با خطاء عمدی مثل روزه های کله گنجشکی شود و بگوئیم اشکال ندارد. مثل اینکه اگر از مجنون اعمالی را بپذیرند چه اشکالی دارد. بله اگر ضرورتی آمد دست برمی داریم اما اگر در فقه ضرورتی بر بطلانش نبود چه اشکالی دارد صحیح باشد. صورتش غریب هست ولی باطل نیست. پس از دو حال خارج نیست. اگر ضرورت بر بطلان عمل صبی در جایی وجود داشته باشد آن را استثناء می زنیم. منتهی ممکن است بگوئید تخصیص اکثر است، می گوئیم چه کسی می گوید؟ باید استقصاء کنیم که همچنین چیزی تخصیص اکثر است یا نه.

### اشکال دوم آقای خوئی ره: بخاطر قرینه تنزیل، روایت مخصوص باب جنایات است

اما اشکال دوم ایشان که قدری فنی تر است این است که «عمد الصبی خطاء» یک تنزیل است. و تنزیل در جایی است که منزل علیه دارای اثر باشد. شما می خواهید اثر منزل علیه یعنی خطا را بر منزل که عمد است بار کنید لذا تنزیل را انجام می دهید. پس باید خطاء، اثری داشته باشد تا بتوانید با تنزیل آن را بر منزل مترتب کنید، برای اینکه وقتی تنزیل می کنید می خواهید اثر خطاء را بار کنید. تنزیل در اینجا خصوصیت دیگری نیز دارد که در آن باید منزل یعنی عمد هم اثر داشته باشد، چون امتنانی است و می خواهید اثری را که در عمد ثابت است را با این تنزیل بردارید.

تنزیل در اینجا مانند تنزیلات دیگر نیست که نیازی به وجود اثر در منزل قبل از تنزیل باشد. مثلاً در «الطواف بالبيت صلاة» لازم نیست طواف قبل از این تنزیل، اثری داشته باشد که بخواهیم با این تنزیل آن را برداریم، بلکه با این تنزیل اثر



صلاة را بر طواف بار می‌کنیم. اما در «عمد الصبی خطأ» واضح است یک امر امتنانی است و می‌خواهد حکم صبی را سبک کند و اثری را که در عمد‌های دیگران هست با این تنزیل از صبی بردارد. پس باید عمد، اثری داشته باشد تا با تنزیل آن را برداریم و خطا هم اثری داشته باشد تا آن را بار کنیم، و نتیجه بار کردن آن اثر خطاء بر کار عمد صبی، رفع اثر از عمد و لزوم ترتب اثر بر دیگران است. اگر بالغین آن عمد را انجام دهند این اثر را دارد حال وقتی صبی آن را انجام می‌دهد به خاطر این تنزیل، اثر عمد مرفوع می‌شود ولی اثر خطاء می‌آید. پس باید خطاء اثر داشته باشد و الا تنزیل لغو است. همه بحث الان این است. ایشان می‌فرماید ما باید فضائی را تصویر کنیم که عمد اثری دارد و خطاء هم اثری دارد و بعد بگوئیم عمده خطأً.

در باب جنایات این فرض محقق می‌شود. عمل عمدی جانی، اثری دارد که عبارت است از ثبوت حق القصاص برای صاحب دم؛ و اگر عمل، شبه عمد باشد دیه دارد برای خود جانی، و عمل خطائی هم داریم که اثر آن ثبوت دیه بر عاقله است. جنایت خطائی مانند اینکه کسی می‌خواهد حیوانی را شکار کند تیرش به کسی اصابت می‌کند بدون اینکه هیچ قصدی برای کشتن کسی داشته باشد، این خطاء محض است و لذا دیه اش هم بر عاقله بار می‌شود. اما اگر قصد داشته باشد کسی را بکشد، اما اشتباهاً به جای زید عمرو را می‌کشد، این شبه عمد است و قصاص ندارد ولی دیه دارد. البته این صورت شبه عمد فعلاً دخیل در بحث ما نیست. اما فضایی که هم عمل عمدی اثر دارد و هم عمل از روی خطاء اثری دارد باب جنایات است که می‌توانیم با تنزیل اثر جنایت خطائی یعنی دیه بر عاقله را بر جنایت عمدی بار کنیم و اثر این جنایت عمدی را که قصاص باشد از صبی نفی کنیم.

اما در بحث خودمان که بحث معاملات صبی است وقتی صبی بیعی را انجام داده است شما می‌خواهید «عمد الصبی خطاء» را بر این معامله او تطبیق کنید. در اینجا واضح است که بیع عمدی اثری دارد که تسبیب برای ایجاد ملکیت عقلائی و نقل انتقال ثمن و مثنی است؛ اما مگر بیع خطائی نیز اثر دارد تا بتوانید آن را بر بیع عمدی صبی بار کنید؟ بیع خطائی اثری ندارد که می‌خواهید بر او بار کنید. بنابراین به نظر محقق خوئی روایات «عمد الصبی خطاء» مقصور می‌شود به باب جنایات.

### گاهی در باب غیر جنایات خطاء اثر دارد ولی اثر مال فاعل است نه فعل

البته ایشان متوجه این هستند که در مواردی از فقه خطاء هم اثر دارد، مثلاً سهو در نماز در غیر ارکان اثر دارد، اثرش این است باید سجده سهو انجام دهد. ممکن است به نظر برسد در این موارد «عمد الصبی خطاء» معنا دارد، اما به نظر ایشان این موارد از دائره بحث خارج است. چون در سهو در صلاة یا نقض محرمات احرام که موجب ثبوت کفاره است هر چند

خطا اثر دارد، لکن اثر مربوط به فاعل این عمل است. مثلاً در سهو در نماز به این ساهی می گویند سجده سهو کن. اما ما می دانیم که به خاطر حدیث «رفع القلم عن الصبی» تا زمان بلوغ صبی، وجوب سجده از او مرفوع است لذا کاری بر او واجب نیست تا با تنزیل بخواهیم مرتفع کنیم.

نتیجه ای که محقق خوئی از این مطلب استفاده می کند این است که با تحکیم حدیث رفع قلم بر روایت عمد الصبی خطا، می فهمیم عمد الصبی خطا فقط مخصوص باب جنایات است. حتی در برخی از ابواب مثل صلاة که می شود تصور کنیم که عمدش اثری داشته باشد و سهوش اثری دیگر و تنزیل در آن معنا داشته باشد، از شمول اطلاق حدیث عمد الصبی خطا بر این موارد رفع ید می کنیم زیرا در این موارد مطابق ادله ترتب اثر باید اثر سهوی را خود فاعل فعل انجام دهد، در حالی که بر صبی چیزی واجب نیست.

پس نتیجه این می شود که ایشان می خواهند ادعا بفرمایند که روایات عمد الصبی خطا چون مقصور به جایی است که خطا، اثر داشته باشد، باید دامنش را از اکثر ابواب فقه جمع کند. مواردی مانند سهو در نماز، یا اخلال عمدی به احرام، که سهوش هم اثر و كفاره دارد، به خاطر وجود قرینه مشمول عمد الصبی خطا نیست چون به حدیث رفع قلم، ایجاب عمل از صبی برداشته شده یعنی سهو و اخلاش اثر ندارد.

بنابراین روایت مربوط و مختص به باب جنایات است و از بحث ما بیرون است. بحث ما این بود که آیا وقف صبی صحیح است برخی ادعا کردند در ابواب معاملات صبی مسلوب العبارة است به عنوان دلیل این کبرای کلی به روایات «عمد الصبی خطا» تمسک شده بود اگر با این تقریب محقق خوئی این روایات مختص باب جنایات شود نمی توان در ابواب معاملات از آن استفاده نمود.

## بررسی اشکال دوم آقای خوئی ره

منتهی به نظر می آید این نظر محقق خوئی از جهات متعددی نیاز به بحث دارد.

<sup>۱</sup> محاضرات في الفقه الجعفري، جلد: ۲، صفحه: ۲۳۶

**به لحاظ عرفی، بی اثری هم اثر است و تنزیل به لحاظ همین بی اثری است**

اولاً: درست است که در عمدۀ خطاء ما اثر می‌خواهیم، اما عرفاً بی اثری هم اثر است. برای اینکه تنزیل در «عمد الصبی خطاء» معنا داشته باشد باید خطاء اثر داشته باشد. آقای خوئی در تقریرات دیگرشان می‌فرمایند نگفته‌اند که عمد الصبی کلاً عمد است. تنزیل بین عمد و نقیضش که لا عمد است نکرده‌اند تا شما بگوئید مقصود از این روایات این است که قصد الصبی کلاً قصد، بیع الصبی کلاً بیع. تنزیل به ضد کرده‌اند نه به نقیض. گفته‌اند عمد الصبی خطاً. خطاء غیر از لا عمد است. خطاء کاری است که انجام می‌دهد ولی طبق آن چیزی که هدف بوده نیست، به مقصود، تطبیق نشده است بلکه به جای دیگری تطبیق شده است. این می‌شود خطاء.

حال عرض می‌کنیم اگر این تنزیل را به دقت عقلی در نظر بگیرید همینطور است که می‌فرمائید اما اگر به لحاظ عرفی نگاه کنید در عرف، بی اثری هم اثر است.

به نظر ما با «عمد الصبی خطاء» می‌خواهند بگویند آن اثری که مد نظر است منتفی است، نه اینکه بگویند بر خطاء بما هو خطاء اثری بار است. در واقع «عمد الصبی خطاء» مثل باب کنایات است، معنایش این است که عمد الصبی کلاً عمد. نه آن چیزی که شما می‌فرمایید که عمد الصبی خطاء تنزیل است، ولذا خطاء باید اثر داشته باشد تا تنزیل معنا پیدا کند. عمد الصبی مثل خطاء است در بی اثری. البته خطاء یک جاهایی فی الجمله اثر دارد اما یک جاهایی هم اثر ندارد. عمد الصبی خطاء است در بی اثری اش نه در آن اثرهای خیلی خاصی که در باب جنایات ظاهر می‌شود. خطاها عمدتاً بی اثر هستند، بیع خطائی اثر ندارد، صلح خطائی اثر ندارد، هبه خطائی اثر ندارد، تمام ابواب معاملات خطائی شان اثر ندارد. تنزیل در همین بی اثری شده است نه در جهت یک اثرائتی که در یک باب فقه ثابت شده است.

بنابراین تنزیل باب عمد به خطاء به لحاظ بی اثری کاملاً عرفی است و درست مانند این است که مولا بگوید العمد عند الصبی کلاً عمد، در این صورت تطبیقش بر معاملات صبی و امکان استدلال به آن بر بطلان معاملات صبی روشن می‌شود. بیعی که در آن چند قصد لازم است، تمام این قصود کلاً قصد است. بنابراین بیع نیز کلاً بیع است.

همچنین انشاء وقف، قصد می‌خواهد، واقف باید قصد وقوع آن مجعول اصالی را هم بکند، و همه اینها از صبی کالعدم است. پس بنابراین وقفش کلاً وقف می‌شود. به نظر می‌آید چنین تطبیقی خیلی حرف خوب و معناداری است. در حالی که محقق خوئی می‌خواستند روایت را منحصر کنند به خصوص بحث جنایات.

<sup>۱</sup> التفتیح فی شرح العروة الوثقی؛ الطهارة ۳، ص: ۲۳۶

**سؤال و جواب:** یکی از مصادیق خطاهای صبی خطاء در وقف است. یکی از مصادیقش خطاء در انشاء است مانند اینکه در صیغ انشائش اشتباه کند. یکی دیگر از مصادیقش این است که در وقف مال خودش را با مال دیگری اشتباه کند و وقف کند. همه مصداق خطاء است.

حالا ما می خواهیم بگوئیم اگر وقف خطائی کرد لازم نیست نفس وقف خطائی در شرع اسلام موضوع آثار باشد. بلکه همینکه بی اثر است برای تنزیل ما عرفا کافی است.

**سؤال و جواب:** آقای خوئی ره تصریح می کند که مطلق بر مقید حمل نمی شود چون مثبتین هستند، چطور می گوئید ناظر به آن است. ایشان می گوید در درون خودش یک قرینه هست. خود این تنزیل قرینه است بر اینکه منزل علیه باید اثر داشته باشد تا معنا داشته باشد. در درونش این قرینه وجود دارد نه اینکه ناظر به روایت تحمله العاقله باشد. صراحتاً می فرمایند ربطی به آن روایات ندارد چون مطلق و مقید مثبتین حمل بر هم نمی شوند.

**سؤال:** می گوید عمد و خطاء صبی را نگاه کنید نه عمد و خطاء هر کسی را.

**جواب:** نخیر. روایت می گوید عمد الصبی خطأ یعنی خطایی که دیگران انجام می دهند. یک جائی اگر خطأ باشد درست است اما همه جا اینطور نیست. بلکه دارد عمد الصبی خطأ تحمله العاقله. حالا بر فرض خطاء خودش باشد چه اثری دارد؟! پس خطائش و حیث خطائش اثر ندارد. بله آن انشائی که کرده اثر دارد. انشائی که کرده درست بوده اما تطبیقاتش خطاء دارد. خطاء داشتش که اثر ندارد، آنجا خطاء که می کند باید دیه بدهد. اینجا خطاء داشتش که اثر ندارد، یک انشائی کرده اگر ملحق شود به اجازه تصحیح می شود مثلاً. پس اگر اثری قائل باشند بخاطر انشائی است که کرده نه بخاطر خطائش. به خلاف باب جنایات که خطأش موضوع اثر است. حالا به هر حال در روایت تعبیر عمده خطأ تحمله العاقله آمده که خطؤه هم ندارد.

پس اصل این ادعای آقای خوئی ره که این روایات مقصور به باب جنایات است دلیل ندارد.

### اشکال صاحب فقه العقود به آقای خوئی ره

این پرسش در مقام باقی ماند که چرا برداشته شدن اثر را محدود به زمان صباوت نکنیم. بگوئیم برداشته شدن اثر تا زمان صباوت صبی است و پی از احتلام اثر مترتب می شود.

حضرت آیت الله حائری حفظه الله در فقه العقود این اشکال را به آقای خوئی ره مطرح می کند و می گوید رفع اثر تا زمان بلوغ صبی است. بعد از بلوغ اگر بگوئیم عمد الصبی خطأ مربوط به همه ابواب است و نماز را هم می گیرد، نتیجه اش

این است که نماز صبی با اخلال عمدی در غیر رکن درست است فقط سجده سهو می خواهد. منتهی انجام سجده سهو در زمان صباوت لازم نیست چون از او برداشته شده، بعد از بلوغش انجام می دهد. اما اگر شما بگوئید مقصور است به باب جنایات، اصلاً شامل اینجا نمی شود و نماز می شود باطل. چون فرض این است که این صبی عمداً غیر رکن را ترک کرده یا اضافه کرده است. با دلیل تنزیل می خواهیم بگوئیم این عمدش مثل سهو و خطاء است و خطائش فقط سجده سهو داشته که بعد از بلوغش انجام می دهد. حالا ممکن است کسی بگوید قبل از بلوغش هم می تواند انجام دهد، چون الزامش برداشته شده است جواز و مشروعیتش که برداشته نشده. لذا تعبیری که آقای حائری آورده حالا نمی دانم در عبارت خود آقای خوئی هست یا نه، آقای حائری نقل می کند که إن لم یفعله قبل البلوغ. چون قلم صبی الزامش را برمی دارد اما اصل مشروعیتش مثل خود نماز می ماند. لذا این صبی ممکن است خودش سجده سهو را انجام دهد، همانطور که پدرش اصل نماز را یادش داده به او گفته اگر هم سهو کردی باید سجده سهو کنی. حالا عمد انجام داده شارع می گوید عمد شمای صبی مثل سهو است، خب سهوش سجده سهو است، که آن را به جا می آورد.

مقصود این است اینکه ایشان می فرماید که با روایات رفع قلم صبی مورد روایت عمد الصبی خطأ مقصور می شود به باب جنایات، صحیح نیست و این روایات مطلق است، غایتش این است که در زمان بلوغ فقط الزام را برمی دارد، که نه منافات دارد با امتثال در همان زمان مشروعاً و نه منافات دارد با ثبوت بعد از بلوغ که با انجام آن نماز تمام و صحیح شود. اثرش نیز در اینجا ظاهر می شود که اگر این را نگوئیم باید بگوئیم چون عامدانه اخلال کرده در نماز، نمازش باطل است، نه اینکه ولو به سجده سهو بعد البلوغ نماز را تصحیح کنیم.

پس این را می خواهیم بگوئیم که اولاً روایات عمد الصبی خطأ اطلاق دارد. فقهاء هم که گفتید ملتزم نمی شوند، چرا ملتزم شده اند که جلسه بعد می خوانیم. مواردی را التزام پیدا کرده اند. دیروز خواندیم حتی در باب اقرار. حالا نمی دانم به این روایات تمسک کرده اند یا نه، گفته اند اقرار صبی کلاً اقرار است. قصود را خیلی وقتها می گویند در ابواب دیگر هم کلاً قصد است.

بنابراین به نظر می آید که ما به اطلاکش هم می توانیم عمل کنیم، و این روایات یکی از ادله ای که ما در باب رفع اثر از افعال صبی داریم به شمار می آید.

دو اشکال دیگر بر استدلال به این روایات باقی مانده، یک اشکال از حضرت امام ره و یک اشکال از مرحوم اصفهانی که انشاء الله جلسه بعد می خوانیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- اشکال محقق اصفهانی به «عمد الصبی خطأ» ..... ۲
- بستر مقابله بین عمد و خطاء از نگاه محقق اصفهانی..... ۳
- تفاوت فرمایش محقق اصفهانی با فرمایش آقای خوئی ره ..... ۴
- پاسخ محقق اصفهانی به اشکالشان و جواب از آن..... ۴
- تفاوت محل بحث با باب اکراه ..... ۶
- اشکال به تهافت و تصویر آن توسط محقق اصفهانی..... ۷
- ثمره بلا اثر و ذو اثر بودن فعل خطائی صبی ..... ۸
- عبارت محقق اصفهانی ره..... ۹
- نتیجه بحث در کلام محقق اصفهانی ره ..... ۱۰

**مسئله ۲۹: شرایط واقف****خلاصه گذشته**

بحث در بررسی ادله ای بود که برای سلب عبارت صبی در انشاءات و در تسبیب های معاملی مطرح کرده اند، به طوری که بر انشاء صبی حتی به ضمیمه اجازه ولی یا قبول بعد از بلوغ، اثری بار نشود. نسبت به اجماع عرض شد که بعید نیست اجماع بر این امر، منعقد باشد، ولی نیاز به تأمل بیشتری داشت. ممکن است در ادامه تتمه ای برای ضمیمه به این بحث ارائه کنیم.

دلیل دیگر تمسک به حدیث شریف «رفع قلم عن الصبی» بود که محل اشکال عده ای از محققین قرار گرفته بود. مرحوم شیخ انصاری سه اشکال بیان فرمودند، که به نظر ما هر سه اشکال و دیگر اشکالات مطرح شده، قابل دفع است لذا بعید نیست که بتوان به اطلاق این حدیث اخذ کرد. و هر جا که در فقه مسلم است که یک اثر وضعی بر فعل مکلف بار است این اطلاق را تخصیص می زنیم. بر خلاف نظر عده ای تخصیص اکثر نیز لازم نمی آید لذا بعید نیست که ما رفع اثر و سلب اثر از انشاء صبی را از «رفع القلم عن الصبی» استفاده کنیم.

تنها اشکال این روایت اشکال سندی است که گفتیم حق مطلب جبر ضعف این روایت به عمل مشهور است، چون این روایت در کلمات فقهاء مورد استناد قرار گرفته است که برخی مصادیق را نیز بیان کردیم.

سومین دلیل روایاتی است به مضمون عمد الصبی خطأ یا عمده و خطاه واحد. که برخی از اشکالات آن را بررسی کردیم. مرحوم آقای خوئی دو اشکال به عنوان مانع و عدم المقتضی مطرح فرموده بودند. اشکالات ایشان را بررسی کردیم. به نظر ما این اشکالات وارد نبود، نه مانعشان مانع بود نه در خود روایت اقتضای انحصار به باب جنایات وجود داشت.

**اشکال محقق اصفهانی به «عمد الصبی خطأ»**

اشکال سوم در روایت عمد الصبی خطأ، اشکال محقق اصفهانی است. آیت الله حائری حفظه الله لب فرمایش ایشان را در کتاب فقه العقود آورده اند. هر چند کلام محقق اصفهانی خیلی مبسوط تر است و در فقه العقود برخی از این قلت و قلت هایی که محقق اصفهانی مطرح کرده اند حذف شده است و حال آنکه محقق اصفهانی در طی آنها حرفهای خودش را دقیقتر بیان کرده است و روشنتر کرده است.

اشکالی که محقق خوئی مطرح کردند از جهتی شبیه همین اشکالی است که محقق اصفهانی مطرح می فرمایند. مرحوم آقای خوئی می فرمودند عمد الصبی خطأ در جائی است که عمد اثری داشته باشد و خطأ هم اثری داشته باشد و

عمد الصبی خطأ، برای ترتیب آن اثر خطا بر فرض صدور فعل از صبی به صورت عمد است. که جواب این اشکال را بیان کردیم. محقق اصفهانی مطلب دقیق دیگری ارائه می فرمایند به نظر ایشان به لحاظ تحلیل عقلی، عمد الصبی خطأ نمی شود در ابواب معاملات جاری شود. چون ظاهر «عمد الصبی خطأ» مقابله بین عمد و خطأ است نه بین قصد و لا قصد. نگفته است «قصد الصبی کلا قصد» البته اگر این را هم بگویند ایشان اشکالی مطرح کرده اند که بحثش خواهد آمد. اما فعلا با استظهار از نص روایت پیش می روند که «عمد الصبی خطأ» یا «عمد الصبی و خطؤه واحد» مقابله بین عمد و خطأ است.

### بستر مقابله بین عمد و خطاء از نگاه محقق اصفهانی

سوال ایشان این است که بستر مقابله بین «عمد» و «خطاء» در فعل انسان کجا است؟

به نظر ایشان مقابله بین این دو در جایی معنا دارد که سبب و مسببی داشته باشیم که ترتب مسبب بر سبب دو حصه داشته باشد گاهی به اختیار فاعل مترتب شود و گاهی قهرا یعنی بدون قصد خاص از فاعل بر سبب مترتب شود. در این صورت اگر فاعلی که سبب را ایجاد می کند قصد کند ترتب مسبب خاصی را و پس از آن مسبب واقع شود صدق می کند که فاعل «عمد الی ترتب المسبب» یعنی «یعمد الفاعل فی عمله علی فعل ما فحصل الفعل» و این می شود مصداق عمد. مانند اینکه اگر با تیری یا طباغچه ای شخصی را رمی کند بر این رمی، قتل مترتب می شود و این قاتل قصد دارد با ایجاد این فعل که رمی است آن مسبب که قتل است بار شود. یعمد الی نتیجه ما، و آن نتیجه هم حاصل می شود. عمد الی انجام یک فعل و آن فعل هم بالتسبیب واقع شد.

و گاهی قصد می کند حصول مسببی را اما قهرا مسبب دیگری واقع می شود. مانند اینکه می خواهد با تفنگش حیوانی را بزند ولی اتفاقا تیر به یک انسان می خورد. مسبب یعنی قتل این شخص قهرا بر این فعل مترتب شد و مورد قصد نبود. لذا می گوئیم «خطأ» زیرا فعل را انجام داده، مسبب هم واقع شده، ولی نه مسببی که او قصد کرده است لذا در اینجا خطاء معنا دارد.

اما اگر در جایی ترتب مسبب قهری وجود نداشته باشد و فقط با قصد واقع شود، دیگر خطاء معنا ندارد. مثلا در بیع که قصدی است، اگر شخصی بیع را قصد کند با شرائطش، مسبب یعنی تملیک به حمل شایع حاصل می شود، در وقف، وقف حاصل می شود اما اگر قصد نکرد چیزی واقع نمی شود، نه اینکه یک مسبب قهری می آید ولی مطابق با قصد او نیست تا بگوئیم در انجام این فعلش خطا کرد. اصلا تملیکی واقع نشده است تا خطائی باشد.



دقت حرف ایشان این است که: خطاء و عمد که مقابل هم هستند در جایی هستند که ترتب سبب قهری و بدون قصد فاعل امکان داشته باشد تا بتوانیم بگوئیم «خطأ فی الفعل»؛ اما در جایی که اگر فاعل قصد نکند فعل واقع نمی شود، خطاء نیز معنا ندارد. واقع نشدن که خطاء نیست. چون سبب، قصد می خواهد که واقع نشده است لذا امرش دائر بین حصول السبب و حصول المسبب و عدم حصول السبب و عدم تحقق المسبب است. خطاء در جایی است که بتوان سبب تام را بدون قصد ایجاد کرد مانند رمی که انسانی را می کشد که سببیتش در کشتن تام است منتهی فاعل مسبب را قصد نکرده است. و قصد نکردن او هیچ تأثیری ندارد در کشتن او ندارد. رمی حاصل شده است و کشته است. پس آنجا ترتب مسبب بر این سبب قهری است و قصد نکردن فاعل، دخیل نیست. اما در معاملات اگر فاعل قصد نکند اصلاً اثر مترتب نمی شود. اگر بخواهیم معاملات را به قتل تشبیه کنیم باید به این صورت تصویر کنیم که چرخش گلوله ها به نحوی است که به قصد فاعل نیز مربوط است، لذا اگر شخصی که مشغول شکار حیوان است به اشتباه به طرف شخص شلیک کند تیر برگردد و به او نخورد، اگر اینطور می شد خطاً معنا نداشت. چیزی واقع نشده که خطاً باشد.

### تفاوت فرمایش محقق اصفهانی با فرمایش آقای خوئی ره

این غیر از مطلبی است که آقای خوئی بیان کردند که «عمد الصبی خطاً» یا «عمد الصبی و خطؤه واحد» کلام آقای خوئی در جایی است که خطاء، شرعاً اثری داشته باشد و عمد هم اثری داشته باشد، و بگوئیم عمد صبی با خطای دیگران یکی است. حرف محقق اصفهانی این نیست، بلکه می گوید اصلاً بستر برای مقابله عمد و خطاء در مثل معاملات وجود ندارد. چون قصدی است. و تقابل عمد و خطاء در جایی است که مسببات قهری بدون قصد هم داشته باشیم، تا بتوان گفت قصد داشته حیوان را رمی کند ولی خطا شد و خورد به این انسان. اما اگر عمل بدون قصد واقع نمی شود خطا معنا ندارد. فرمایش ایشان انصافاً حرف دقیقی است.

### پاسخ محقق اصفهانی به اشکالشان و جواب از آن

ایشان إن قلتی مطرح کرده اند که بحث ایشان را دقیقتر می کند. إن قلت می گوید: چه کسی گفته است در معاملات بدون قصد ما مسببی مترتب نمی شود؟ مگر مرحوم شیخ انصاری در بحث معاطات نفرمودند که یکی از نظرات در معاطات این است که متبایعین قصد تملیک می کنند ولی اباحه واقع می شود. در بیع معاطاتی که بدون لفظ و با فعل، انشاء می شود بایع قصد دارد که مشتری مالک ثمن شود و خودش مالک مثنی ولی در عین حال فقط اباحه واقع می شود نه تملیک و ملکیتی. لذا ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، پس هر کس قبول دارد در معاطات اباحه مترتب می شود این قاعده کلی را

قبول ندارد که کل ما وقع باید مما قصد باشد. در این صورت در ابواب معاملات ممکن است که مسببایی محقق شود غیر از آن چیزی که ما قصد کردیم لذا خطاء معنا دارد.

جواب ایشان به این اشکال این است که در معاطات و مواردی مشابه آن که اثری غیر از آنچه قصد شده است مترتب می شود تسبیب معاملی نیست بلکه حکمی شرعی است برای یک موضوع. اباحه ای که واقع می شود و شما می خواهید بگوئید خطاء در آن معنا دارد، با تسبیب معاملی حاصل نشده است. در رمی، فاعل تسبیب می کند، تیر را آزاد می کند و می فرستد به سمت حیوان؛ اما اباحه در معاطات بنابر پذیرش آن یک حکم شرعی است علی رغم آنف مالک. مالک می خواست با این معاطات مبیع را از ملک خود خارج کند و ثمن را داخل در ملکش کند ولی شارع آن را امضاء نکرد و فرمود تصرف در ثمن برای تو و تصرف در مبیع برای مشتری مباح است و هیچ ملکیتی در کار نیست. با اینکه مقصود متبایعین اصلا این نبود. پس در آنجا تسبیب نیست بلکه یک حکم شرعی است.

حتی در برخی موارد که رابطه سبب و مسبب قهری است، مانند ضمانات در باب اتلاف که سبب ضمان است با ترتب حکم شرعی خیلی تفاوت ندارد. سبب هم یک جور ترتب است بر مسبب منتهی به عنوان سبب نیست. والا لبا اسباب معاملی در جایی که قهری است نسبت به مسبباتش مانند احکام شرعیه مترتب است، حال اینکه عقلانی و امضائی است یا شرعی و ابتدائی تفاوتی ندارد. ضمان در باب اتلاف، قهری است. اگر کسی پایش بخورد و چیزی را تلف کند، ولو قصد هم نداشته باشد ضمان دارد مگر در باب امانات. و الا اگر یدش ید امانی نباشد اتلاف است و ضمان دارد.

حرف محقق اصفهانی این است که حتی این مواردی که سبب و مسببی هستند باز غیر از باب تسبیب معاملی است. چون در تسبیب معاملی قصد لازم است. تسبیب من ناحیه البایع و المشتري و المصالح و الواهب لازم است. اما در جائی که اتلاف است مانند اینکه شخصی که خواب است پایش به گلدان اصابت می کند و گلدان می شکند، ضمان هست اما تسبیبی در کار نیست. فعلی پدید آمده که شرعا یا عقلا موضوع اثری است. این تسبیب نیست. تسبیب آنجایی معنا دارد که شخص با اختیارش سبب را ایجاد می کند به قصد تحقق مسبب. تسبیب یعنی شما باید سبب را عن اختیار و قصد ایجاد کنید تا مسبب مترتب شود. اما در موارد حکم شرعی واضح است که تسبیب نیست. حتی در موارد اسباب عقلانی و شرعی مانند ضمانات یا ارث نیز اسباب قهری است و تسبیب نیست. فرزند متوفی نمی تواند بگوید من نمی خواهم وارث باشم، این دست او نیست، وارث هست، سبب قهری است و ملکیت حاصل می شود حال اگر این مال را نمی خواهد برود هبه کند. هیچ وارثی تسبیب نمی کند برای تحقق ملکیت خودش، تسبیب در کار نیست، سبب و مسبب قهری است. اما در باب

معاملات تسبیب است، یعنی باید انشاء کند با قصد خاص و با شرائط و قصد کند تحقق آن مسبب را تا مسبب حاصل شود.

لذا به نظر ایشان اشکال به اباحه در معاطات درست نیست و حتی اگر این مبنا درست باشد نقضی به مدعای ایشان وارد نمی کند.

### تفاوت محل بحث با باب اکراه

سؤال وجواب: در اکراه بحث دارد که قصد دارد یا ندارد. بحث دشواری هم دارد. مرحوم اصفهانی می فرماید آنجا قصد هست منتهی به خاطر حدیث رفع می گوئیم اثر مترتب نیست. در اضطرار هم همینطور است و ایشان یک تحلیل خاص دارد. حتی ممکن است بگوئیم رضایت هم هست و مصداق تجارة عن تراض است. در اکراه یک رضایت ثانوی وجود دارد نه اینکه رضایت نهایی داشته باشد، مانند کسی که داروی تلخ می خورد. ممکن است از آیه شریفه استفاده شود که ما رضایت نهایی لازم داریم. یعنی باید تمام مراتبش با رضایت باشد، نه اینکه بخاطر یک تهدیدی و فرار از یک گرفتاری بزرگتری من راضی بشوم به یک امر کمتر. این یک نکته است.

در باب اکراه یک مسأله دیگری هم وجود دارد (منظور اکراه در معاملات است نه اکراه های عملی مثل اکراه بر نوشیدن یک مایع)، در اکراه در معاملات برخی قائلند برای صدق اکراه باید راه فرار وجود نداشته باشد. راه فرار این است که قصد نکند. قصد امر باطنی است و مکره و ظالم نمی داند مکره قصد کرده است لذا می تواند قصد نکند و تنها صورت معامله را واقع کند، صورت معامله هم که فی الواقع درست نیست. آثار این حرف در خیلی از موارد ظاهر می شود. مثلاً اگر آن آدمی که می خواهد این را بخرد آدم متدینی باشد بعداً به او بگوید که من قصد نکردم، من با اکراه این عین را به ظالم فروختم او باید ترتیب اثر بدهد.

لذا در باب اکراه این حرف مطرح است که باید راه فرار وجود نداشته باشد تا ادله رفع اکراه شامل شود و اگر راه فرار باشد ادله رفع اکراه جاری نیست چون معاملات قصدی هستند میتواند اصلاً قصد نکند. این هم یک حرفی است که آنجا فرمودند.

پس یک نکته اینکه ایشان فرمود معاملات تسبیبی هستند، و در مواردی که به عنوان نقض مطرح شد قصد وجود ندارد.

### اشکال به تهافت و تصویر آن توسط محقق اصفهانی

نکته دومی که ایشان می فرماید این است که بر فرض که مطلب شما درست باشد و بر عمل خطای صبی اثری مانند آثار باب جنایات یا اباحه ای که مثال زدید مترتب باشد. یعنی بپذیریم عمد الصبی خطاء مانند این مواردی است که اثری بر عمل خطای صبی مترتب است، که این اثر عین حکم شرعی است مانند دیه بر عاقله که شارع بر قتل خطای صبی مترتب کرده است. اگر تصویر از عمد الصبی خطا این است که عمد صبی مثل خطاهایی است که یک اثرمائی بر آنها بار است. یعنی عمد الصبی مثل خطاء خصوص بالغین است یا مثل خطاء بالاطلاق از هر کسی صادر شود، در این صورت تهافت بین مدعا و دلیل پیش می آید.

چون شما می خواهید به «عمد الصبی خطا» برای استدلال بر سلب عبارت از صبی استناد کنید. الان در مقام این هستید که بگوئید عبارت صبی به لحاظ آثار مسلوب است یعنی کالعدم است. در حالی که اگر بگوئید عمد الصبی خطا یعنی آثار شرعی خطای دیگران بر عمد صبی بار است با آن تهافت دارد. می خواهید اثبات کنید انشائش هیچ اثری ندارد، ولی به چیزی استدلال می کنید که بر خطائش اثر بار کرده است.

شما الان در مقام این هستید که بگوئید عبارت صبی کالعدم است و هیچ اثر بر آن مترتب نیست، آنوقت به چه صورت این مطلب را از این استفاده می کنید که عمد الصبی خطا یعنی بر خطاهای صبی شرعا اثر مترتب است. اینکه تهافت است. شما باید عمد صبی را بی اثر کنید، نه اینکه یک اثری بر آن مترتب کنید ولو اینکه آن اثری نباشد که بر عمد بار است ولی به هر حال اثر بار می کنید. شما می خواهید بگوئید فعل صبی در حال صباوتش کالعدم است و هیچ اثری ندارد. نمی خواهید بگوئید یک اثر دیگری غیر از آنکه خودش می خواهد بر آن مترتب است.

در عمد الصبی خطا اگر شما بروید تصویر خطاء را مثل باب جنایات کنید، یا بخواهید مثل باب اباحه ای که خودتان مثال زدید درست کنید که بگوئید اثری غیر از آن چیزی که می خواستیم مترتب شد، پس شما دارید اثری بار می کنید ولو غیر از آن چیزی که خودمان خواستیم. اینکه نقض هدف اصلی تان است که می خواهید بگوئید عبارات صبی اصلا اثر ندارد.

سؤال وجواب: مسیر بحث این شد که عده ای گفتند می توانیم در عمد الصبی خطا تصویر خطاء کنیم. مثل باب جنایات. مثل باب ترتب اباحه بر معاطات. محقق اصفهانی می گوید اینکه خلاف قصدتان است. چون شما می خواهید با عمد الصبی خطاء بگوئید که کلاً انشاء صبی بی اثر است. شما رفتید تنزیل را درست کردید به ازاء چیزی که در آن اثر است، خب اینکه خلاف مقصودتان هست. و ایشان درست هم می گوید.

### ثمره بلا اثر و ذو اثر بودن فعل خطائی صبی

سؤال وجواب: اگر بحث بی اثری باشد حرف دیگری است، همان چیزی است که ما در جواب آقای خوئی ره عرض کردیم. که ایشان فرموده بود عمد و خطاء باید یک اثری داشته باشند تا تنزیل صحیح باشد. جواب آن را عرض کردیم که بی اثری هم عرفاً خودش یک اثر است و می شود تنزیل به لحاظ آن باشد.

اشکال آقای اصفهانی اشکال دیگری شد، فرمودند عمد و خطاء در غیر این بستر معنا ندارد. در جواب ایشان گفتند که ما می توانیم بستری را که شما می خواهید فراهم کنیم. می گوئید در معاملات بستر تقابل بین عمد و خطاء وجود ندارد چون معاملات قصدی است و در آن تسبیب لازم است، نه اینکه فقط صرف ترتب قهری سبب علی المسبب باشد. ما می گوئیم می توانیم مشکل را مانند باب اباحه در معاطات حل کنیم. محقق اصفهانی می گوید اگر به این روش می خواهی مشکل تقابل خطاء و عمد را حل کنی یک مشکل دیگری پیدا می شود زیرا از جهت دیگری خلاف مقصودت می شود، چون تهافت می شود در کلام خود مولا. شما می خواهید بگوئید مولا با عبارت «عمد الصبی خطاء» می خواهد بگوید عبارت صبی هیچ اثری ندارد، در حالیکه با این عبارت دارد عمد صبی را تنزیل می کند به منزله خطائی که اثر دارد. همچنین چیزی نمی شود.

**سؤال وجواب:** شما رفتید موارد ذو اثر پیدا کردید تا خطاء در او معنا پیدا کند. گفتید بر معاطات اباحه مترتب می شود. جنایات خطائی صبی، ذو اثر است. رفتید موارد ذو اثر پیدا کردید تا خطاء مقابل عمد معنا داشته باشد. محقق اصفهانی می گوید این تحلیل شما و برداشت از روایت، از یک جهت دیگر نقض غرض می شود. شما بستر برای تقابل درست کردید ولی نقض غرض مولا می شود. غرضش این بود که اثبات کند که صبی عبارتش مسلوب است، شما رفتید تنزیل کردید که ذو اثر باشد. این معنا ندارد. چون اگر رفع ید از اثر کنید تقابلتان بی معنا می شود.

ببینید ایشان از کجا شروع کرد. گفت برای اینکه تقابل معنا داشته باشد، باید خطائش یک عملی باشد که ترتب قهری داشته باشد یعنی اثر قهری باشد، در حالیکه در معاملات اثر قهری نداریم، همه اش تسبیب با قصد است. مستشکل گفت مثل اباحه در معاطات تصویر کنیم. ایشان دو جواب بیان کرد: اولاً باب تسبیب نیست. ثانیاً فرض کنیم درست باشد، شما تقابل را درست کردید، اما بعد چی شد، شما آمدید گفتید عمد الصبی خطاء که خطائش ذو اثر است. خب شما می خواهید بگوئید عمد الصبی خطا که بی اثر باشد. رفتید ذو اثر پیدا کردید. این تهافت در خود کلام شارع می شود.

**عبارت محقق اصفهانی ره**

ایشان می فرماید: «وثانیا:» جواب کسی است که گفته در معاطات اباحه هست و تقابل بین عمد و خطاء معنا دارد «الفرق بین الاسباب الواقعية بالاضافة الى مسبباتها الخارجية كالرمى بالنسبة الى القتل و الاسباب الجعلية بالاضافة الى المسببات الاعتبارية كالعقد بالاضافة الى الملكية و الزوجية و نحوهما، أن ترتب مسببات الاسباب الخارجية على اسبابها امر و ترتب حكم شرعى عليها امر آخر كالقتل العمدى المحكوم شرعا بحكم و الخطئى منه بحكم آخر. بخلاف ترتب المسببات الاعتبارية على اسبابها الجعلية، فإنه عين كونها محكومة بشيء فى اعتبار الشارع، فمعنى ترتب الملكية المطلقة على العقد الذى قصد به الملكية المقيدة كونه محكوما فى نظر الشارع بالتأثير فى الملكية» در اینجا مقداری عبارات پیچیده شده و نکته اصلی اینجا بیان می شود «و كون عمد الصبى خطاء بهذا المعنى خلف فى المقام لأن الفرض اسقاط عقده عن درجة الاعتبار لا تأثيره شرعا فى شيء لم يقصده».

شما در مقام این بودید که بگوئید عبارت صبی مسلوب از اثر است، نه اینکه بگوئید عبارت صبی نمی تواند آن تأثیری که صبی می خواهد را بگذارد، اما یک تأثیر دیگر می گذارد. نمی خواستید بگوید مثل باب معاطات است که به قصد تملیک معاطات می کنند ولی چیز دیگری بار می شود. شما در صبی نمی خواستید بگوئید یک حکم دیگر مترتب می شود، می خواهید بگوئید هیچ چیز مترتب نمی شود، «لأن الفرض اسقاط عقده عن درجة الاعتبار». آقای حائری فقط همین یک تکه را آورده اند چون شاید مقداری پیچش کلام محقق اصفهانی بلا وجه شده است. «لأن الفرض اسقاط عقده عن درجة الاعتبار لا تأثيره شرعا فى شيء لم يقصده».

بعد می فرماید: «و إذا لم يترتب عليه شيء أصلا فلا واقع حتى يوصف بأنه خطئى». این حرف اول است. این مشکل در عبارات مرحوم اصفهانی هست که گاهی یک چیزهایی مضمّن است که حرف را دشوار می کند. یک حرف این است که چون تسبیبی است و شما قصد نکردید در باب معاملات، اصلا واقع نشده است. چیزی نیست که خطای باشد یا نباشد. یک اشکال دیگر این است که اگر می خواهید از آن قسم اباحه درست کنید، تهافت درست می شود در کار شارع. چون شما نمی خواستید بگوئید که کار صبی یک عملی است که له اثر غیر ما قصد. این را که نمی خواستید بگوئید.

اینها دو حرف است.

## نتیجه بحث در کلام محقق اصفهانی ره

ولذا بعد ایشان این را می فرماید: «فإما لا خطأ له» در جایی که بگوئیم تسبیب در کار نیست «و إما يكون تنزيل العمد منزلة هنا خلفا، فتدبره فإنه حقيق به».

پس نتیجه این شد که فإما لا خطأ له، ما می گوئیم تسبیبی است اصلا خطاء ندارد. حالا اگر شما گفتید مثل معاطات که اباحه مترتب می شود، یا مثل جنایات که خطأش اثر دارد، اینجا هم از آن قسم است، ما تسلیم هم کنیم می گوئیم «و إما يكون تنزيل العمد منزلة هنا خلفا».

**سؤال و جواب:** معاطات تسبیب معاملی از ناحیه متعاقدين که هست. شارع می گوید این تسبیب متبایعین به درد نمی خورد و آن را امضاء نمی کنم خودم حکم اباحه را مترتب می کنم. پس نگوئید تسبیب معاملی نیست. معاطات که می کنند تسبیب معاملی می کنند. میرود نانوائی پول را آنجا می گذارد نان را برمی دارد؛ قصد معامله هم دارد یعنی با این فعلش قصد انشاء دارد. ولو شارع این تسبیب معاملی را قبول نکرد و یک حکم شرعی مانند اباحه آورد. حرف آقای اصفهانی این بود که تسبیب در معاطات برای اباحه نیست. نه اینکه اصلا قصد نداشته است. شما مثال تعزیر که می زنید ربطی به این بحث ندارد. این تسبیب معاملی است. این می خواسته ملک بیاورد اباحه آمده است. ما می گوئیم اصلا تسبیب برای اباحه نکرده بودند. چرا؟ چون قصد نکردند اباحه را. حرف آقای اصفهانی این است. یک حرف اولش این است که خب تسبیب معاملی که دارد در معاطات، منتهی تسبیب نسبت به اباحه ندارد، اباحه می شود یک حکم شرعی ابتدائی. شارع گفته این کار را کردید ملک الغاء می شود و من اباحه می آورم.

پس حرف اصلی ایشان این است که عمد و خطاء در جایی است که ترتب سبب قهری داشته باشیم. که این در معاملات نیست. این حرف اصلی ایشان است.

یک آقای مستشکلی پیدا شد گفت در معاملات هم تسبیهای قهری داریم. مگر شما نمی خواهید برای تقابل عمد و خطاء تسبیب قهری را تصور کنید، خب ما تسبیب قهری نشانتان می دهیم، در باب معاطات اباحه داریم تسبیب قهری است. ایشان می فرماید اشتباه نکنید، تسبیب نسبت به اباحه قهری نیست، اباحه یک حکم شرعی است. تسبیب غیر از ترتب حکم شرعی است. تسبیب غیر از ترتب مسبب بر سبب قهرا است. تسبیب این است که من برای تحقق آن مسبب اعتباری

<sup>۱</sup> حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)؛ ج ۲، ص: ۱۸/۱۹

قصد کنم تحقق آن را البته با شرائطش. این تسبیب است. نسبت به اباحه تسبیب نداریم. این بحث اوله که این را کنار بگذاریم.

بحث تهافت بحث دوم ایشان است، که می گوید بر فرض حرف شما درست که شما رفتید یک مسببی پیدا کردید غیر از آن چیزی که ما می خواستیم و خطاء در آن معنا داشته باشد، می گوید آنوقت تنزیلتان تهافتی است. چرا؟ شما می خواستید تنزیل کنید برای بی اثری، ولی دارید تنزیل می کنید به چیزی که در آن اثر است. خب تهافت است. چرا؟ چون فرض کردید که با این معاطات شما اباحه مترتب می کنید.

**سؤال و جواب:** ملکیت متزلزل که مقصود متبایعین نیست. جواب اول ایشان این است که این تسبیب برای ملکیت متزلزل که نکرده بود. یعنی کسی که می رود نان می خرد می خواهد یک حق فسخی تا آخر عمر در آن باشد؟ واقعا قصدش این است. آن شش نظری که در معاطات می گویند یا از باب همین است که یا اجماع برخلافش هست و یا از باب روایات این را می گویند. ملکیت متزلزل می آورد ولی نه اینکه تسبیب کرده اند برای ملکیت متزلزل بلکه یا از باب اجماع و یا از باب روایات و اینها می خواهند بگویند آن ملکیتی که خودشان می خواستند نمی آید، متزلزلش می آید. چون از اجماع یا از روایات فهمیدند که تا زمانی که از بین نرفته می توانند رجوع کنند. این مثال هم ماهیتش مثل همان مثال اباحه است.

**سؤال و جواب:** این فرمایش امام ره است که فردا مفصل بحث می کنیم. چون در روایت که ندارد. مرحوم شیخ که می فرمود نه در این روایت و نه در هیچ جای دیگر ما قرینه ای نداریم، که گفتیم اتفاقا این قرینه هست. منتهی روایتش ضعیف است که روایت تحمله العاقله و رفع عنه القلم بود که این روایت ابوالبختری است. بله روایت تحمله العاقله یا یحمل علی العاقله روایت صحیحه است. اشکالش این است که دلیل نداریم که حمل بر مقید کنیم. امام ره اشکال دیگری می کند نه از باب حمل مطلق بر مقید، که می فرماید چه بسا بستر و زمینه آنوقت همینطور بوده و روشن بوده و لذا از باب روشنی نگفته اند. این را بحث می کنیم. آقای حائری این فرمایش امام ره را آورده و ظاهرا پذیرفته و اشکال هم نمی کند. ولی به نظر ما این مسأله قابل تأمل است. اگر شما باب را بر این بگذارید هیچ کلامی را نمی توانید عمل کنید.

**سؤال و جواب:** این روایت که مطلق است و چون مثبتین هستند حمل مطلق بر مقید نمی شود کما ذکرنا. این روایت می فرماید عمد الصبی و خطؤه واحد، که مرحوم شیخ به این اصرار می کند می گوید این روایت مطلق است و نه در درون خودش و نه در بیرون مقیدی ندارد. حمل مطلق و مقید در مثبتین که دلیل ندارد مگر در اوامر و نواهی با وحدت مطلوب. اینها که از این قسم نیست.



آن چیزی که امام ره می فرماید چیز دیگری است، می فرماید اصلاً ما بگوئیم که بستر القاء این روایت طوری بود که برای مردم روشن بود که معنایش باب جنایات است. از این جهت ذکر نکرده اند. یعنی قرینه داشته، مثل بقیه قرائنی که مخاطب مبنی بر آنها کلام را می فهمد، و آن قرینه الان برای ما ذکر نشده است. حالا این را فردا بحث کنیم ببینیم درست است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- ۲ ..... مسئله ۲۹: شرائط واقف
- ۲ ..... خلاصه گذشته
- ۲ ..... چهار گزاره در اشکال محقق اصفهانی
- ۳ ..... اشکال حضرت امام ره به گزاره دوم کلام محقق اصفهانی ره
- ۵ ..... بررسی اشکال: عدم توجه به تقابل عمد و خطاء
- ۶ ..... تفاوت عمد با قصد
- ۷ ..... اطلاعات مختلف عمد و خطاء
- ۸ ..... تطبیق عمد و خطاء بر قصد و لا قصد و اشکال مرحوم اصفهانی به آن
- ۹ ..... اشکال دیگری از مرحوم اصفهانی: لزوم قصد عقلی است، لذا تنزیل شرعی معنا ندارد
- ۹ ..... عدم تصویر معقول از قصد الصبی کلا قصد الا در باب جنایات

**مسئله ۲۹: شرائط واقف****خلاصه گذشته**

بحث در روایاتی بود که به آنها برای سلب عبارت صبی تمسک شده بود. از جمله روایاتی است که با عباراتی مانند «عمد الصبی و خطأ واحد» یا «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله» یا «تحمله العاقله و رفع عنهما القلم» درباره مجنون و صبی وارد شده است. که البته این روایت اخیر به لحاظ سند، روایت ضعیفی است و مباحث متعددی دارد که ان شاء الله عرض خواهیم کرد.

بحث حاضر در صحیح محمد بن مسلم است که «عمد الصبی و خطأ واحد». سند روایت صحیح است و مفاد آن نیز اطلاق دارد و «تحمله العاقله» نیز ندارد. ظاهر حدیث این است که عمد صبی مثل لا عمد است، قصد صبی مثل لا قصد است.

نتیجه این معنا در بحث ما که بحث معاملات است این می شود که تسبیهای معاملی صبی، کالعدم است. بنابراین با انشاء او نه تنها بیع واقع نمی شود، حتی اطلاق روایت دلالت می کند که انشاء او نیز کالعدم است، چون انشاء نیز فعلی است که نیاز به قصد دارد و وقتی روایت، قصد صبی در انشائش را کالعدم می داند انشاء او نیز کالعدم می شود لذا حتی نمی توان صبی را وکیل در صرف اجراء صیغه نمود. پس ولو اینکه عمل، عمل خود صبی نباشد؛ بیع، بیع او نباشد؛ تسبیب معاملی، تسبیب معاملی او نباشد و همه اینها را از طرف موکل انجام می دهد لکن صحیح نیست چون اطلاق «عمد الصبی و خطأ واحد» انشاء او را کالعدم دانسته است.

محقق خوئی دو اشکال بر این برداشت داشتند که گذشت. یک اشکال نیز محقق اصفهانی مطرح کردند که آن نیز بررسی شد.

**چهار گزاره در اشکال محقق اصفهانی**

در فرمایش مرحوم اصفهانی چهار نکته بود که این نکات را به صورت ادعاهای ایشان عرض می کنم به دلیل برخی اشکالاتی که نسبت به فرمایش ایشان مطرح شده است:

۱- یک ادعای ایشان این است که در این روایت، «عمد» و «خطأ» مقابل هم قرار گرفته اند. این ادعا یک استظهار است و برهان ندارد. چون می گوید «عمد الصبی و خطأ واحد» پس عمد و خطاء مقابل هم هستند. هر چند گاهی به این نکته ایشان توجه نمی شود ولی این نکته مهم است که خطای مذکور در این روایت خطاء مقابل عمد است.

۲- دومین حرف ایشان این بود که این چنین خطاء و عمدی ثبوتاً در جائی تصویر می شود که یک مسبب قهری بر فعل مکلف به عنوان سبب بار باشد، تا بگوئیم قد یعمد الی حصول این مسبب و قد لا یعمد و لا یقصد ولی خودش قهراً مترتب می شود، مثل باب رمی در باب جنایات که توضیح دادیم. پس گزاره دوم این است که این گونه خطاء و عمد در چنین بستری قابل تصویر است.

۳- گزاره سوم این است که در باب تسببات معاملی که بحث ما است، این عمد و خطاء تصویر ندارد. به خاطر اینکه در تسبیب معاملی قصد لازم است، و اگر قصد نباشد اصلاً معامله ای نیست، مسببی مترتب نمی شود تا بگوئیم ترتبش خطائی است. در گزاره دوم ایشان این مبنا را اتخاذ کردند که عمد و خطاء در جائی قابل تصویر است که مسببی قهری مترتب باشد، آنوقت بگوئیم قد یترتب مع العمد و قد یترتب مع غیر العمد، به این صورت که چیز دیگری را قصد می کند ولی این مسبب قهری بار می شود و صدق خطا می کند. اما در جائی که مسبب کلاً متوقف بر قصد است که اگر شما قصد نکنید مسبب اصلاً پدید نمی آید، نه اینکه قهراً یک مسبب دیگر مترتب شود، هیچ چیزی پدید نمی آید، در اینجا پس خطاء مقابل عمد معنا ندارد.

۴- گزاره چهارم ایشان هم این بود که اگر کسی بخواهد احکامی مانند اباحه را مترتب کند و بگوید آنها هم مسببات قهری هستند، این اشکال وارد است که مستدل می خواست با «عمد الصبی خطاً» آثار این عمل صبی را مسلوب کند و اثبات کند که انشائش کالعدم است؛ در صورتی که با این استدلال در باب جنایات یا دیگر ابواب اثری را بر عمل صبی مترتب می کند و این تهافت در کار شارع است. مستدل باید بگوید عمد صبی خطاً است در بی اثری. اگر خطاء اثر داشته باشد که تنزیل به لحاظ بی اثری نمی شود.

این مطالب جلسه گذشته را تکرار کردیم به خاطر بحثی که امروز داریم.

### اشکال حضرت امام ره به گزاره دوم کلام محقق اصفهانی ره

حضرت امام ره به مرحوم اصفهانی اشکال فرموده اند. گفته اند این گزاره دومی که فرمودید که عمد و خطاء تصویر نمی شود مگر در جائی که بستر این طور باشد که یک مسبب قهری بر فعل مترتب باشد آنوقت بگوئیم که اگر مسبب را قصد کرد مصداق عمد است و اگر مسبب را قصد نکرد بلکه قصد چیز دیگری کرد ولی مسبب قهراً واقع شد، مصداق خطا است. مانند رمی که اگر قصد کند اصابه تیر را به شخصی و این مسبب، واقع نیز بشود مصداق عمد است؛ ولی گاهی قصد می کند تیر به هدفی اصابه کند ولی به شخصی برخورد می کند در این صورت ترتب قتل بر این رمی، قهری است و لذا

می گوئیم خطائی است. حضرت امام می فرمایند تصویر خطاء و عمد انحصاری ندارد به این تصویری که شما کردید. لازم نیست حتماً یک مسبب قهری ای باشد که قد یعمد الیه الفاعل و قد لا یعمد الیه و به چیز دیگری عمد دارد ولی این قهراً واقع می شود تا بگوئیم خطا است. در واقع حرف ایشان این است که اطلاق خطاء، انحصاری به این باب ندارد. چون گاهی در خود همان انشاء هم می شود خطا واقع شود. مانند اینکه قصد دارد بیع را انشاء کند ولی اشتباهاً اجاره را انشاء می کند. یا می خواهد خانه اش را اجاره بدهد ولی می گوید «بعثک هذا الدار». این موارد نیز خطاء است به آن چیزهایی که شما گفتید نیاز ندارد.

تنزیل در روایت که می گوید «عمد الصبی و خطأ الواحد» را نیز به لحاظ بی اثری می دانیم. یعنی اثر این خطاء بی اثری است، به این معنا که این خطاء در باب انشاء، موجب بی اثری است. پس معنای «عمد الصبی و خطأ الواحد» این است که عمد صبی خطاء است، از جمله خطاها اینجور خطاها است که ثمره اش بی حکمی و بی اثری است. وقتی کسی بجای بیع اجاره بدهد، بگوید آجرتک الدار، اثر بار نمی شود، چون قصد اجاره نداشته است. با تنزیل موجود در روایت اثر مترتبه بر این انشاء، بی اثری است.

نتیجه اینکه آنچه می خواستیم به روایت برای آن استدلال کنیم اثبات می شود. در بسیار از موارد خطاء ها بی اثر است، پس عمد الصبی هم بی اثر است. و ما به دنبال همین بودیم که درست شد.

در واقع حضرت امام به چه چیزی اشکال کردند؟ اشکال کردند به این جمله مرحوم اصفهانی که عمد و خطاء باید در جائی تصویر شود که یک مسبب قهری مترتب می شود. ایشان می فرماید نخیر چنین چیزی لازم نیست. در باب انشاءات گرچه آثار قهری نیست، اینطور نیست که اگر شما اشتباه کنید یک مسبب قهری بار شود، وقتی اشتباه می کنید هیچ چیزی واقع نمی شود. یعنی این حرف آقای اصفهانی درست است که در تسبیبات معاملی قصد لازم است و وقتی قصد نبود اثر مترتب نیست، ولی آقای اصفهانی می فرمود این دلیل می شود بر اینکه عمد و خطاء در اینجا قابل طرح نیست، امام می فرماید نخیر اتفاقاً قابل طرح است، و نتیجه اش این می شود که خطاهای صبی بی اثر است، عمد الصبی خطا در بی اثری.

این لب فرمایش حضرت امام است، تا ببینیم این حرف درست است یا نه.

سؤال وجواب: بالغ یا غیر بالغ فرقی نمی کند، چون خطاء بی اثر است، از بالغ هم بی اثر است از صبی هم بی اثر است. چنین خطاء هایی در معاملات مانند اینکه بجای انشاء بیع انشاء اجاره کند، این بی اثر است. بیع واقع نمی شود چون انشاء نکرده، اجاره واقع نمی شود چون قصد نکرده است. صرف نیت هم که کفایت نمی کند.

**بررسی اشکال: عدم توجه به تقابل عمد و خطاء**

به نظر می رسد این اشکال قابل تأمل است.

ما یک استعمال و کاربرد داریم برای واژه «خطا» به معنای اشتباه به معنای مطلق است. می گوئیم «می خواستم بگویم بعث، اشتباه کردم گفتم آجرت» لذا این فرمایش حضرت امام درست است که ما در این موارد اطلاق «خطا» می کنیم و می گوئیم خطاء بجای بیع، گفتیم اجاره.

اما نکته دقیقی که در فرمایش محقق اصفهانی وجود داشت این بود که در این روایت، «عمد» و «خطاء» مقابل یکدیگر هستند. سؤال این است که آن خطاهایی که امام ره می فرماید مانند کاربرد اشتباهی اجاره به جای بیع، خطای در مقابل عمد است؟!.

دقت حرف مرحوم اصفهانی این است که این خطائی که در اینجا اطلاق می شود مقابل عمد نیست. لذا گاهی این اشتباه ها اصلاً از سنخ سهو است، گاهی سبق لسان است. سهو غیر از سبق لسان است. سبق لسان، یعنی انسان قصد دارد یک چیزی بگوید یک دفعه یک کلمه ای می آید جلو زبانش همان را می گوید. یعنی تعمد ندارد در استعمال این لفظ در معنا. اما در سهو، لفظ را در معنا استعمال می کند منتهی سهواً است، چیزی را فراموش می کند لذا لفظ را در معنا استعمال می کند. پس یک سبق لسان داریم، یک سهو داریم و خطاء غیر از اینها نیز داریم. این خطای عمومی که امام ره به آن اشاره می فرمایند همه اینها را شامل می شود. عرف گاهی به سبق لسان می گوید خطاء. خطاء کرد و به جای بعث، آجرت گفت. به سهو هم می گویند خطا. سهو می کند بجای اینکه لفظ رفع را بگوید لفظ دفع را می گوید، می گویند خطاء کرد اینطور گفت.

ولی نکته مهم این است که این خطاها مقابل عمد نیست. می گویند شما خطاءً بجای بیع اجاره گفتید، اما در مقابل این خطاء نمی گویند عامدانه بیع کرد.

حتی ممکن است در مواردی عمد هم بگویند ولی حرف مرحوم اصفهانی این بود که ما یک تقابل بین خطاء و عمد داریم، اگر شما خطاء درست می کنید، باید طوری باشد که مقابلش عمد هم بگویند، باید به این صورت باشد که اگر عمل را با قصد انجام دادید بگویند عامدانه است و اگر بدون قصد انجام دادید بگویند خطائی است. حالا در جایی که سبق لسان دارید، می گویند فلانی خطاء کرد و گفت بیع، ولی آیا مقابلش را می گویند عمد؟! نمی گویند. یا اگر جا به جایی اجاره و بیع سهوی بود در مقابلش می گوئیم عمد به بیع داشته است؟! نمی گوئیم.

## تفاوت عمد با قصد

پس عمد چیزی بیش از قصد است. دقت حرف محقق اصفهانی همین است. شما یک فعلی را قصد می کنید، می گوئید قصد کردم. ایشان در بحث عمد مقابل خطاء، می گوید در اسباب و مسببات شما می خواهید با ایجاد سبب، مسبب را بیاورید لذا قصد می کنید تحقق مسبب را. در جای دیگر باز هم قصد می کنید تحقق مسبب را، اما لم يقع اون مسبب و یک مسبب دیگری بار می شود؛ این می شود خطاء و آن می شود عمد. یعنی اگر مسببی بر سببی مترتب می شود و شما قصد دارید وقوع آن مسبب را و مسبب هم واقع می شود، این عمد است به شرطی که مقابلش خطاء باشد. مهم این مقابله است. محقق اصفهانی روی مقابله دقت کرده و می فرماید عمد در جائی است که شما مقابلش خطاء داشته باشید، والا عمد نیست، قصد است. ایشان بحث را ادامه داده اند که ما تتمه بحث ایشان را نیاوردیم. ایشان اول بحث می گوید گاهی به ظاهر «عمد الصبی خطا» اخذ می کنید که مقابله بین عمد و خطاء است. گاهی می گوئید معنایش این است که عمد الصبی کلاً عمد است، قصد الصبی کلاً قصد است. شما در اینجا می گوئید عمد الصبی خطا آیا می خواهید بگوئید قصدش کلاً قصد است؟ یعنی یک جاهایی ما قصد می کنیم مسببی را و یک جاهایی قصد نمی کنیم مسبب را. این بحث دقیقی است. یک جاهایی ما قصد می کنیم مسببی را در مقابلش قصد نمی کنیم مسبب را، این تقابل قصد و لا قصد است، آیا تقابل مذکور در عمد و خطاء همین است؟ ایشان این را هم بحث کرده است، می گوید اگر گفتید تقابل منظور قصد و لا قصد است این خلاف ظاهر است. ظاهرش عمد مقابل خطاء است، نه اینکه قصد و لا قصد باشد.

خصوصیتی که ایشان تصویر می کند این است که ما به مواردی می گوئیم عمد، که قصد ترتب یک مسبب داریم، در قبال جایی که ما قصد ترتب مسبب داریم ولی واقع نمی شود و چیز دیگری به جای آن واقع می شود، که به این می گوئیم خطاء. اما اگر در جائی در مقابل قصد شما لا قصد بود، نمی توان عنوان عمد و خطاء را به کار برد. عنوان قصد و لا قصد را به کار می بریم.

این حرف دقیقی است و حضرت امام باید برای آن نقض پیدا کنند.

سؤال وجواب: عمد و خطاء هر دو اطلاقات اوسعی هم دارند. به کسی که قاصد است می گویند عامد، اما این عمد مقابل خطاء نیست. عمد به معنای قصد در مقابل لا قصد است. حرف ایشان خوب است روی آن دقت کنید ولو ممکن است بگوئید اشتباه است.

## اطلاقات مختلف عمد و خطاء

پس تقابل حرف مرحوم اصفهانی و مرحوم امام شاید این باشد که ما اینطور تفسیر کنیم که عمد و خطاء اطلاقاتی اوسع از اینکه مرحوم اصفهانی فرموده است دارد. اما باید ببینیم عمد در این اطلاق، عمد مقابل خطاء است یا عمد به معنای قصد در مقابل لا قصد است. وقتی می گوید آیا عامدانه این کار را کرد، یعنی آیا قصد جدی داشت یا بی قصد این کار را کرد و سبق لسان شد یا سهو شد. می خواهیم بگوییم موکل که وکیلش به او گفته برو بفروش ولی او رفته اجاره داده، اگر به او بگوید تو عامدانه این کار را کردی، این یعنی آیا قصد داشتی که جدا این کار را بکنی یا سهو کردی، فراموش کردی؟ اینجا عمد مقابل سهو و فراموشی است نه مقابل خطاء.

از آن طرف خطاء اوسع هم باز مقابل این عمد نیست. بلکه به معنای سهو کردن، اشتباه کردن و امثال آن است.

پس یک عمد مقابل خطاء تقابلی داریم و یک معنای اوسعی داریم. معنای اوسع خطاء کردن یعنی اشتباه کردن به معنای سهو کردن. حتی به سبق لسان هم می گویند خطاء. ولی عمد الصبی خطاء به معنای سبق لسان است؟ واضح است که اینها نیست. مخصوصا اگر مانند برخی «تحمله العاقله» را قرینه بدانیم واضح است که در فعل خاص است، ربطی به سبق لسان و مانند آن ندارد.

پس آن چیزی که ما از عبارت محقق اصفهانی می فهمیم این است که ایشان اصرار دارد که عمد مقابل خطاء است بعد در ذیل کلامشان هم این را بحث می کنند که آیا اگر عمد الصبی به معنای قصد مقابل لا قصد باشد چه می شود. پس معلوم می شود که ایشان می خواهد یک ادعای دیگری کند که عمد مقابل خطاء وضعیت خاص می طلبد. و در این صورت اشکال امام ره غیر وارد می شود.

ما حصل عرض ما این است که خطائی که امام ره تصویر می کند از این سنخ نیست که مقابل عمد باشد. بلکه خطائی است که با سهو می سازد، با سبق لسان می سازد و اینها مقابل عمد نیستند. به کسی که سبق لسان می کند در مقابلش نمی گویند عامدانه گفته است در حالی که خطاء به او صدق می کند. کسی که سهوا می گوید در مقابلش نمی گوئیم عامدانه بوده، بلکه می گوئیم سهو نکرده است، بدون سهو این کار را کرده، نمی گوئیم عامدانه این کار را کرده است. عمد در مقابل خطاء خصایصی دارد کما اینکه خطاء در مقابل عمد خصایصی دارد. حالا روی این فکر کنید، این تقابل یک قدری برجسته شد، روی آن فکر کنید ببینید درست است یا نه.



سؤال وجواب: افطار عمدی، بله آنجا شاید مقابل خطاء به معنای خاص نباشد که تسبیب و این حرفها باشد. حالا باید روی این تأملی کنیم.

پس حضرت امام ره این اشکال را کرده اند.

### تطبیق عمد و خطاء بر قصد و لا قصد و اشکال مرحوم اصفهانی به آن

مرحوم اصفهانی در ذیل بحث قصد الصبی و لا قصد را آورده اند، می فرمایند: «و اما بناءً علی أن المراد تنزیل قصد الصبی منزلة عدمه فربما يشكل بأن العقد علی أي حال قصديّ سواء لوحظ العقد الانشائي...أو لوحظ العقد بالحمل الشائع...» یعنی آن تسبیب معاملی می گوئیم بالاخره قصد می خواهد «فلیس للعقد بمعنیه فردان قصدی و غیر قصدی حتی ینزل الاول منزلة الثاني».

ایشان می گوید اگر ما عنوان عمد الصبی را به معنای قصد بگیریم یعنی عمد مقابل خطاء را به معنای قصد مقابل لا قصد بگیریم، ممکن است کسی بگوید حتی این فرض نیز در عقود تسبیبی نمی آید. چون تمام عقود چه جهت انشائی شان و چه تسبیبشان برای حصول یک ملکیت است و بیع و شراء همه متقوم به قصد است. سنخ و نوع و حصه غیر قصدی ندارند تا بگوئیم عمل صبی قصدی دارد و غیر قصدی، قصدی آن حمل می شود به غیر قصدی.

ایشان به این اشکال پاسخ می فرماید: که شما در جائی که هزلا انشاء می کنید؛ قصد ندارید و واقع هم نمی شود. پس می توانید بگوئید که عقد دو نحوه است. یک عقدی است که جد در آن هست، قصد نیز هست و تسبیب حاصل می شود. دیگری عقدی است که مثلاً جد در آن نیست، یا قصد در آن نیست، لم یترتب علیه الاثر. شارع می گوید: در بالغین دو جور عقد تصویر می شد، عقدی که توأم با قصد جدی است و با همه شرائط تسبیب است برای حصول آن بیع و شراء. و عقدی که جدی نیست و مثلاً هزلی است. یا در باب اکراه اگر شما بگوئید که اثر بر آن مترتب نیست، اصلاً مکره قصد نمی کند. نتیجتاً معامله محقق نمی شود. دو سنخ و دو حصه دارد.

در صبی نیز می گوئیم عمدش مثل خطاء است، یعنی عمل مع قصد او مانند عمل غیر قصدی است که در بالغین هست. چون عمدش یعنی مع قصد، قصد الصبی کلاً قصد است. همانطور که در بالغین اگر شخص هازل باشد و در عقدش

<sup>۱</sup> حاشیه کتاب المکاسب (للاصفهانی، ط - الحدیثه)؛ ج ۲، ص: ۱۹

قصد ندارد مسبب حاصل نمی شود، صبی حتی اگر قصد هم داشته باشد مثل لا قصد بالغین است و اثر بر آن مترتب نمی شود. و ما هم دنبال همین بودیم.

پس در مقابل آن اشکال ایشان این جواب را می دهد.

### اشکال دیگری از مرحوم اصفهانی: لزوم قصد عقلی است، لذا تنزیل شرعی معنا ندارد

منتهی بعد خود ایشان یک اشکال دیگری مطرح می کند. می فرماید: ترتب مسبب های معاملی بر قصد، جعلی و شرعی نیست تا ما با تنزیل شارع بخواهیم اثر آن را لغو کنیم. اینکه در حصول ملکیت قصد لازم داریم عقلی است نه جعلی شرعی. و لذا نمی شود این تنزیل که قصد الصبی کلاً قصد است یا عمدش خطأ است ناظر به امر عقلانی باشد. حاکم در اصل حکم و اثر شارع نبوده است تا بتواند در موضوعش تنزیل کند.

### عدم تصویر معقول از قصد الصبی کلاً قصد الا در باب جنایات

بنابراین ما نمی توانیم تصویر معقولی از «قصد الصبی کلاً قصد» ارائه دهیم مگر اینکه آن را به باب جنایات تطبیق کنیم تا معنا پیدا کند.

ایشان پس از پاسخ به آن اشکال بالا می فرماید:

«نعم یشکل بأن قصد التسبب دخیل فی صیرورة العقد بیعا بالحمل الشائع مثلاً عقلاً لا شرعاً، فلیس للقصد دخل شرعاً بل عقلاً. و حیث لا اثر لنفس القصد شرعاً فلا معنی لتنزیه منزلة عدمه» چون دخل قصد، شرعی نیست، شارع نمی تواند بگوید این قصد کلاً قصد است، زیرا او اثری مترتب نکرده تا بگوید این قصد کلاً قصد است «فیکون مورد هذه الاخبار کالجنایات التي لوقوعها قصداً اثر شرعاً».

بنابراین این روایت منحصر می شود به باب جنایات که مصداق قصدی دارد که اثر شرعی آن قصاص است و مصداق غیر قصدی دارد که دو نحوه است، یا شبه عمد است که اثرش دیه است، یا خطأ محض است که یک جور قصد خاص است که نتیجه اش این می شود که دیه اش بر عاقله است.

<sup>۱</sup> حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)؛ ج ۲، ص: ۱۹

پس اگر مقصود قصد و لا قصد باشد و این تنزیل باشد مجبوریم حمل کنیم به باب جنایات که قصدش و لا قصدش آثار شرعی دارد آنوقت تنزیل در آن معنا دارد. و الا اگر اثر شرعی نداشته باشد مثل باب تسبیبات معاملی، ما نمی توانیم تنزیل کنیم.

این فرمایش ایشان است.

به نظر ما در واقع دو ادعا است: یکی اینکه دخل قصد، عقلی است. و دوم اینکه وقتی دخلش عقلی شد، تنزیل از ناحیه شارع معنا ندارد. به نظر من هر دوی اینها قابل خدشه است. حالا تا فردا فکر کنید.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرایط واقف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- اشکال محقق اصفهانی بر برداشت «قصد الصبی کلا قصد» از روایت..... ۲
- بررسی کلام محقق اصفهانی ره..... ۳
- تشکیک در وجود مقابله بین عمد و خطاء در فعل واحد..... ۳
- اشکال حضرت امام: عدم صحت تمسک به اطلاق با احتمال قرینه مقامیه..... ۶
- کیفیت وجود این قرینه محتمله..... ۷
- دافع احتمال قرینه بناء عقلاء است نه شهادت سکوتیه راوی..... ۸
- تفکیک بین تسبیبات و بقیه وضعیات در کلام برخی علماء..... ۹
- نتیجه بحث..... ۱۰
- روایت ابولبختی..... ۱۱

**مسئله ۲۹: شرائط واقف****خلاصه گذشته**

بحث در فرمایش محقق اصفهانی بود که به استدلال به روایات «عمد الصبی و خطأ واحد» برای اثبات سلب عبارات صبی اشکال کردند. محصل اشکال ایشان این بود که ظاهر این روایات تقابل بین عمد و خطاء است، و این تقابل در جایی معنا دارد که یک مسبب قهرا بر سبب بار شود و شخص با کمک این سبب، برای تحقق آن مسبب تسبیب کند. در این صورت اگر قصد کند تحقق این مسبب را و آن واقع شود، مصداق عمد می شود؛ و اگر قصد کند تحقق مسبب را ولی آن مسبب پدید نیاید و مسبب دیگری پدید آید که قهرا ترتب پیدا کند می شود مصداق خطاء. اما در جایی مانند معاملات و تسبیبات معاملی که مقوم به قصد معامله توسط بایع و مشتری است و اگر قصد نباشد هیچ مسببی پدید نمی آید، نه اینکه مسبب دیگری پدید می آید صدق خطا نمی کند. لذا عنوان عمد و خطاء در معاملات قابل تطبیق نیست و علی الظاهر این عنوان به بحث جنایات منحصر می شود. بررسی فرمایش ایشان به تفصیل گذشت. انصافا اشکال ایشان اشکال دقیقی است. حضرت امام ره و برخی دیگر پاسخ داده اند که در انشاء نیز خطا امکان دارد مثلا به جای ایجار بیع می کنیم. همانطور که دیروز بیان کردیم و بعضی دوستان که لسانشان عربی است بعد از جلسه تذکر دادند در عربی در مقابل این خطاء نمی گوئیم عمد، می گوئیم أصاب. یعنی در مقابل «خطاء» در این موارد «صواب» قرار می گیرد نه عمد. و لذا حرف محقق اصفهانی در اینجا دقیق است.

**اشکال محقق اصفهانی بر برداشت «قصد الصبی کلا قصد» از روایت**

حال اگر کسی برای «عمد الصبی ان خطأ» یا «عمده و خطأ واحد» ظهور دیگری قائل باشد و این روایات را به این معنا بداند که «قصد لا قصد» است. مانند حضرت امام قدس سره الشریف که در جایی می فرمایند بعید نیست ظاهر این عبارت این باشد که عمدش لا عمد است نه اینکه بخواهد عمد و خطائی را که دارای اثر است به هم تنزیل کند تا لازم آید خطای صبی ذو اثر باشد و نتوانیم بگوئیم هر خطائی با عمد یکی است تا در بی اثری متحد باشند. ایشان می گوید این یک عبارت عرفی است. حضرت امام مثال می زنند که اگر بگویند «فلانی قول و عدم قولش یکی است» یعنی قولش بی اثر است. پس تعبیر اینکه قولش و عدم قولش یکی است بیان اخیری است برای اینکه بگوئیم قولش بی اثر است. اینجا هم که گفته شده «عمد الصبی و خطأ واحد» برای بیان این است که بگوئیم عمدش بلا اثر است، قصدش کلا قصد است.

محقق اصفهانی در مقام رد این استظهار از روایت ابتدا اشکالی طرح کرده و پاسخ می دهند که در جلسه قبل بیان شد. بعد خود اشکالی را وارد می داند که دارای دو مقدمه است:

یکی اینکه دخالت قصد در تسبیبات معاملی، عقلی است، اینکه بیع، بدون قصد واقع نمی شود عقلی است.

دوم اینکه چون نقش قصد در این معاملات عقلی است، تنزیل مولا معنا ندارد. تنزیل قصد به عدم قصد برای این که رفع آثار کند معنی ندارد. وقتی قصد امر عقلی است، مولا با این تنزیل می خواهد چه چیزی را بردارد؟ شارع در ناحیه آثار خودش و مجعولات خودش تنزیل می کند تا به این وسیله یا حکمی را مستقیماً وضع کند یا مستقیماً رفع کند یا با توسعه یا تضییق در موضوع حکمش به صورت غیر مستقیم حکمی را جعل کند یا بردارد. در هر صورت در دامنه مجعولات خود اوست لذا معنا ندارد با تنزیلش در چیزی که به حکم عقل است تصرف کند.

محقق اصفهانی می فرماید: «نعم یشکل بأن قصد التسبب دخیل فی صیرورة العقد بیعاً بالحمل الشائع مثلاً، عقلاً لا شرعاً، فلیس للقصد دخل شرعاً بل عقلاً، و حیث لا اثر لنفس القصد شرعاً فلا معنی لتنزیله منزلة عدمه، فیکون مورد هذه الاخبار کالجنايات التي لوقوعها قصد یا اثر شرعاً».<sup>۱</sup>

حال که تنزیل قصد به لا قصد معنا ندارد، کسانی که مفاد «عمد الصبی و خطأ واحد» را این دانستند که قصدش کلاً قصد است، مجبورند بگویند این مربوط به باب جنایات و امثال آن است که خطائش هم اثر شرعی دارد تا تنزیلش معنا داشته باشد. این نهایت حرف ایشان است.

## بررسی کلام محقق اصفهانی ره

نسبت به کلام ایشان دو نکته عرض می کنیم:

### تشکیک در وجود مقابله بین عمد و خطاء در فعل واحد

حرف اول ایشان مبتنی بر این استظهار بود که عبارت «عمد الصبی و خطأ واحد» ظهور در مقابله عمد و خطاء دارد و بر این اساس فرمودند ظرف تنزیل در این روایت، مربوط به مواردی است که تسبیهای قهری باشد نه تسبیبات معاملی. تسبیب معاملی خارج از موضوع این تنزیلات است.

به نظر ما این حرف دقیق است. لکن مطلبی به ذهن می رسد که در آن جازم نیستیم و آن این است که اگر ما عمد و خطاء را در تک تک افعال بسنجیم، ظاهراً باید حرف ایشان را بپذیریم، یعنی مقابله عمد و خطاء در یک نوع فعل، یعنی

<sup>۱</sup> حاشیه کتاب المکاسب (لأصفهانی، ط - الحدیثة)؛ ج ۲، ص: ۱۹

برای اینکه صدق کند فاعل این عمل را عامدانه انجام داده است که در مقابلش صدق کند که این عمل را خطأ انجام داده است باید چنین تسبب قهری وجود داشته باشد تا خطأ مقابل عمد صدق کند.

اما ممکن است منکر این شویم که استظهار اولی از روایت این است. به چه دلیل «عمد الصبی و خطأ واحد» یا «عمد الصبی ان خطأ» به قیاس با یک نوع واحد از فعل و یک فعل واحد است؟

صبی عمدهایی دارد خطأهایی نیز دارد، خطأهای صبی بسیاری از اوقات هیچ اثری ندارند، روایت عمد الصبی در هر جایی را به خطأ صبی در هر جایی که اثر ندارد تنزیل می کند. چرا باید عمد و خطأ را به لحاظ یک فعل در نظر بگیریم؟ اگر عمد و خطأ را در فعل واحد در نظر بگیریم، فرمایش ایشان درست است. یعنی به خاطر مقابله عمد و خطأ باید بتوانیم بگوئیم که فاعل اگر مثلاً در رمی، قصد ترتب اثر کرد و این اثر نیز محقق شد می گوئیم عمد، و اگر قصد کرد ولی واقع نشد و چیز دیگری واقع شد می گوئیم خطأ یا أخطأ فی الرمی. لذا این تقابل نسبت به رمی علی الظاهر درست نمی شود مگر به اینکه تسبب قهری باشد و در جائی که اصلاً سببی بار نشود نمی شود گفت أخطأ.

اما اصلاً چرا باید بپذیریم که این روایت در یک فعل تصویر می شود؟! صبی کارهایی می کند که اسمش عمد است، کارهایی نیز انجام می دهد که اسمش خطأ است. چرا به فعل واحد بسنجیم؟! نسبت به روایت «عمد الصبی ان خطأ» که خیلی روشن است نسبت به فعل واحد در نظر گرفته نشده است و قرینه ای وجود ندارد که مراد «عمد الصبی خطأ فی فعل واحد» باشد البته در برخی روایات «تحمله العاقله» آمده است. بر چه اساس تنزیل در «عمد الصبی و خطأ واحد» به لحاظ فعل واحد است؟ تنزیل به لحاظ نفس همین دو امر خطأ و عمد است. صبی عمدهایی دارد و خطأهایی هم دارد، خطأهای صبی هم انصافاً ممکن است در محل خودش و در فعلی که به آن اضافه می شود مقابلش عمد نباشد، بلکه در مقابلش نسیان باشد. مثلاً در صلاة، ممکن است بگوئیم که «أخطأ فی قیامه»، «أخطأ فی رکوعه»، ولی این لبش مثل نسیان است مانند این است که بگوئیم «نسی فرکع» و مقابلش هم عمد باشد.

می خواهیم بگوئیم درست است که عمد در آنجا هم مقابل نسیان است، ولی عرفاً آنجا می گویند «أخطأ». درست است که مقابله عمد و خطأ در فعل واحد که صلاة است حفظ نمی شود، ولیکن حرف ما این است که چه کسی گفته باید در فعل واحد باشد؟ ما صلاتی داریم که صدق می کند صبی در آنجا أخطأ ولو از باب نسیانش. صبی عمدهایی نیز دارد مثلاً در احرام عمداً یک کاری می کند که در بالغین کفاره دارد. اگر حدیث عمده و خطأ واحد نباشد این عمد موضوع آثار است. یک خطأهایی هم دارد که هیچ اثری در عالم ندارد، مثل خطأهای بالغین. حالا شارع می فرماید «عمد الصبیان خطأ» نه در فعل واحد تا بگوئید تقابل حفظ نمی شود. در دو تا فعل و فعلهای متعدد و متشتت. اگر این را بگوئیم دیگر لازم

نیست تقابل در فعل واحد حفظ شود. بنابراین اطلاق این تنزیل همه عمد‌ها و خطاها را می‌گیرد، خطاهای بی اثر را هم می‌گیرد. تنزیل در این جهت در بی اثری است، نه در خصوص خطاهایی است که به فرمایش ایشان بسترش اقتضاء می‌کرد ترتب یک مسبب را. اصلاً این حرفها نیست. خطاهایی است که در آنها تقابل هم ملحوظ نیست. مطلق عمد‌ها را به خطاها نسبت داده من جمله خطاهایی که بی اثر هستند، و خطاهای بی اثر وجه تنزیلش هم بی اثری است. این تصویر برای بحث ما خیلی مفید است زیرا «عمده خطأ» یعنی عمد‌های او بی اثر است.

پس ما ولو جازم به این حرف نیستیم ولی به نظر می‌آید این حرف درست است که عمد و خطأ هیچ انحصاری به فعل واحد ندارد. در روایت نیامده که «عمده و خطأ فی کل فعل کذا» لذا چرا صحیح نباشد مراد این باشد که عمد در این فعل مانند خطاهای جاهای دیگر است. عمده خطأ به لحاظ بی اثری خطا در هزاران هزار فعل خطای است که صبی انجام می‌دهد و نکته این تنزیل نیز بی اثری است. کما اینکه در اول بحث هم در «عمده خطأ» همین را گفتیم. منتهی محقق اصفهانی ما را به لحاظ تقابل بین عمد و خطأ ملزم به اختصاص روایت به ابواب خاص کرد. ما می‌گوئیم این تقابل در فعل واحد همان نتیجه‌ای که می‌فرماید دارد؛ اما اگر فعل واحد نباشد، معنا این می‌شود که عمد صبی هر کجا که عمد است خطاست، البته شارع می‌توانست بگوید خطأ به لحاظ باب جنایات، ولی این را نگفته است، و به صورت مطلق تنزیل به خطا کرده است. استظهار ما این است که چون خطاها در اکثر افعال صبی هیچ اثری ندارد، روایت نیز به لحاظ بی اثری عمد‌های صبی را به خطا تنزیل می‌کند.

این مطلب مطابق فرمایش حضرت امام است. ایشان فرمود اگر بگویند: «قولش و عدم قولش یکی است» معنایش این است که قولش بی اثر است. اگر اشکال کنند که عدم قول صبی در مواردی ممکن است اثر داشته باشد. در جواب گفته می‌شود عبارت که می‌گوید قول و عدم قولش یکی است، یعنی قولش کالعدم و بی اثر است. اینجا نیز ما همین را قائل می‌شویم. روایت که می‌گوید «عمده و خطأ واحد» عمد صبی را در بی اثری تنزیل به خطا می‌کند. یعنی واقعا اگر بحث تحمل‌العاقلة نبود، اگر رفع عنه القلم در روایت ابوالبختری نبود، اگر همینطوری به کسی می‌گفتند که عمد و خطأ صبی یکی است، حتماً همین را می‌فهمید که در بی اثری یکی است. منتهی چون این بحثها به دیگر ضمیمه شده است، ذهنها یک نوع آمادگی پیدا کرد که تنزیل را در مثل خطأ که دیه بر عاقله هست بدانند و در اینجاها یکی بدانند.

بنابراین این برداشت در جواب فرمایش ایشان حرف بدی نیست. اگر این مطلب را از روایت استظهار کنیم این روایت نیز یکی از ادله سلب عبارت صبی به صورت مطلق می‌شود. اطلاق روایت می‌گوید عمد صبی در همه جهات



خطأ و بی اثر است. نتیجه اش این است که حتی فعل صبی مثل بیعش به ضمیمه اذن ولی هم بی اثر است. حتی اگر وکالت هم داشته باشد بی اثر است.

سؤال وجواب: در اکراه ممکن است اصلاً معامله را قصد نکند. بحث کرده اند که مکره از قصد که امری درونی است مفر دارد. نهایتش این است که مکره بالا سر او ایستاده می گوید اگر خانه ات را به من نفروشی تو را می کشم، او می تواند صوری بفروشد و اصلاً قصد معامله نکند، چون ما یک فعل معاملی داریم که بیع است و یک تلفظ به الفاظ داریم، او می تواند فعل معاملی یعنی بیع را قصد نکند. در این صورت چه چیزی در معامله مکره عمدی است. مکره باید به صورت صوری الفاظ را به کار برد و بگوید «بعتک هذا بذاک» اما لازم نیست با این انشاء قصد کند و مبیع را به ظالم تملیک کند. پس تا اینجا ما عمد الصبی خطأ را داریم که اگر این جواب به محقق اصفهانی را پذیرفتید، آنوقت به نظر می آید که این هم یک دلیل دیگری می شود.

### اشکال حضرت امام: عدم صحت تمسک به اطلاق با احتمال قرینه مقامیه

اشکال چهارم به عمد الصبی خطأ اشکال حضرت امام ره است که حضرت آیت الله حائری نیز آن را به بیانی در فقه العقود نقل می کنند.

اشکال این است که شاید در زمان صدور روایت «عمد الصبیان خطأ» و «عمد الصبی و خطاه واحد» که مذیل به «تحمله العاقله» نیست، بستر صدور روایت از امام علیه السلام به این صورت بوده است که همه می دانستند «عمد الصبیان خطأ» درباره وجوب دیه بر عاقله است لذا امام علیه السلام با اعتماد به اینکه چنین مطلبی کاملاً برای همه روشن است ذیل را نیاورده است.

یعنی وقتی امام علیه السلام این عبارات مطلق را بیان می فرمودند، لبا قبول داشتند که مذیل به «تحمله العاقله» است لکن آنقدر این حکم روشن بوده است که نیازی به تصریح ندیده اند و اتکالا و اعتماداً بر جریان عرفی این مطلب و ثبوت آن در نزد همه بیان فرمودند. پس در آن زمان امر مفروغ عنهی بوده است که عمد الصبی و خطایش موضوع این است که دیه را عاقله باید بدهد و این اثر وجوب دیه بر عاقله از آثار آن است.

ما نیز در مقام برای اثبات عدم تاثیر مطلق افعال صبی نیاز به اطلاق «عمد الصبی و خطاه واحد» داریم تا بتوانیم بگوئیم تمام افعالی که صبی انجام می دهد از جمله انشاءاتش حتی با نظارت ولی یا لحوق اذن ولی و یا حتی قبول صبی

بعد از بلوغ فائده ندارد؛ و با وجود این احتمال نمی توانیم به اطلاق تمسک کنیم زیرا این احتمال اطلاق را تضعیف می کند.

### کیفیت وجود این قرینه محتمله

در عبارت حضرت امام ره اشکال به همین مقدار بیان شده است اما آقای حائری در ذیل این اشکال احتمال دیگری را نیز اضافه می کنند. ایشان در ابتدای تقریر مطلب می فرمایند این وجهی است که لعل فرمایش امام منتهی به آن شود. در قسمت اول، عین عبارات امام را می آورند و در ذیل این را اضافه می کنند که این از قبیل احتمال قرینه متصله ای است که حتی با شهادت سکوتی راوی، نفی نمی شود.

منظور ایشان این است که در مورد هر حکمی به طور معمول ممکن است ما احتمال وجود قرینه متصله بدهیم و بگوئیم چه بسا وقتی امام علیه السلام این مطلب را می فرمودند قرینه ای وجود داشته است که به ما نرسیده است اما این احتمال را با سکوت راوی حل می کنیم و می گوئیم سکوت راوی از نقل قرینه شهادت است بر اینکه قرینه ای وجود نداشته است راوی ای که ثقه باشد نمی آید کلام امام علیه السلام را که متکی بر قرینه بوده بدون ذکر قرینه نقل کند یا اگر در بستری واقع شده آن را ذکر نکند. اما این مربوط به قیود ارتکازی نیست. در مواردی مسأله به قدری روشن است که راوی احتمال نمی دهد در آینده افراد این بستر را ندانند تا نیاز ببیند آن بستر را نقل کند تا به خلاف نیفتند. وقتی این احتمال به ذهن راوی نمی آید نمی توانیم از سکوت او شهادتش بر فقدان قید را کشف کنیم.

پس نسبت به قیود احتمالی معمولی سکوت راوی از نقل قرینه، شهادت بر این است که قید نبوده است. و همانطور که نقل ایجابی و اثباتی راوی را قبول می کنیم، شهادتش بر عدم وجود قید را نیز می پذیریم. اما آقای حائری می فرمایند آن حرف در اینجا نمی آید. چون در اینجا احتمال می دهیم ظرف و بستری برای مخاطبین آنقدر روشن بوده که امام علیه السلام برای فهم مقصود به آن اتکال کرده است اما وقتی راوی کلام امام علیه السلام را نقل می کند به ذهنش نمی آید در آینده ممکن است بسترها عوض شود و افراد متوجه مقصود امام علیه السلام نشوند. بستر به شکلی بوده که همه می فهمیدند «تحمله العاقله» لزوم ندارد راوی این را نقل کند.

نتیجه این که از عدم نقل راوی در اینجا ما نمی توانیم کشف کنیم که قرینه متصله ارتکازی وجود نداشته است و اگر احتمال قرینه متصله ای بدهید که دافعی هم ندارد لامحالة اطلاق تضعیف می شود و نمی توان به آن اخذ نمود.

### دافع احتمال قرینه بناء عقلاء است نه شهادت سکوتیه راوی

نکته ای که به ذهن می آید این است که در مواردی که قرینه قطعی نیست و فقط احتمال آن را می دهیم مانند بحث حاضر، آیا احتمال قرینه را تنها با شهادت راوی نفی می کنیم یا اینکه نفی قرینه یک بناء عقلانی مستقل است؟ به نظر می رسد عقلاء در تکلم با یکدیگر هر گاه احتمال قرینه ای بدهند آن را دفع می کنند، و ظهور خطاب را با احتمال وجود قرینه صافه، تخریب نمی کنند؛ خصوصا وقتی بین زمان صدور کلام تا زمان استماع مخاطب فاصله زمانی باشد. لذا به نظر می رسد عقلاء به صورت مستقل این قرینه را نفی می کنند اینطور نیست که همیشه به شهادت سکوتی و عدمی راوی اتکال کنند.

پس ما واقعا تشکیک داریم در اینکه مصب اجراء اصل عدم القرینه این باشد که آقای حائری می فرمایند. اصل عدم قرینه خود یک اصل عقلانی است، حال یا از شعب اصالة الظهور است، یا آنطور که برخی می گویند خودش یک اصل عدمی معقول عقلانی است و شبیه امارات عقلانی است نه اصول عملیه آنها و کشف از ظهور می کند. پس یا از شعب ظهور است و یا یکی از علل حصول ظهورات عقلانی. عقلاء وقتی چنین بنائی دارند و این اصل عدم قرینه را مانند اماره می دانند، با همین کشف می کنند که قرینه و ارتکازی همراه کلام نبوده است پس این ظهور تمام است و با احتمال وجود قرینه تخریب نمی شود.

به نظر می رسد نفی احتمال قرینه متصله یک اصل عقلانی است. نه اینکه منوط به شهادت راوی باشد تا در موارد قید ارتکازی بگوئیم معلوم نیست راوی با سکوتش شهادت بر نفی داده باشد. ریشه اصالة عدم القرینه است، و هر جا که عقلاء احتمال قرینه بدهند این احتمال را با اصل عقلانی دفع می کنند لذا ظهور محکم می شود.

سؤال و جواب: من در اصل وجود قرینه شک دارم. چرا؟ چون شرائط خاص فقط قرینه بود نه هر شرائطی. یک شرائط خاصی قرینه است من شک دارم آن قرینه هست یا نه. آن شرائط خاص این است که بستر طوری است که مسأله تحمله العاقله را همه می دانند و نسبت به خطاب «عمد الصبیان خطاء» هیچ احتمال دیگری نمی دهند و می گویند روایت منحصرأ مربوط به همین حکم است. پس این هم کافی نیست که بگویند حکم برای جنایات ثابت است؛ زیرا ممکن است وحدت عمد و خطاء صبی در جنایات باشد و در غیر جنایات هم باشد. در جنایاتش را می دانستند حال امام علیه السلام آمده در غیر جنایاتش را بیان فرموده است. لذا باید بگوئیم یک بستر کاملا خاصی است که هم حکم تحمله العاقله برای همه مسلم است و مفروغ عنه است و هم اینکه عمد و خطاء مربوط به این باب است. و الا اگر این دومی هم نباشد درست است که عمد و خطائی مربوط به عاقله داریم اما چرا اگر مولا بگوید «عمده و خطاه واحد» روایت را حمل کنیم بر باب

جنايات و ديه بر عاقله؟! همانطور كه قبلا برخى از بزرگان فرمودند بگوئيم «عمده خطأ فى الجنایة» و «عمده خطأ فى غير الجنایة». پس بايد بستر خاصى باشد كه تلقى ما از عمده خطأ منصرف شود به عمده خطأ در باب جنايات. يعنى بگوئيم متكلم با اين كلام اصلا در مقام بيان يك حكم كلى راجع به عمد و خطاء صبيى نيست. اگر احتمال وجود اين شرائط خاص را بدهيم مى شود احتمال وجود قرينه.

سؤال وجواب: نسبت به وحدت مطلوب برخى دوستان مطلبى گفتند كه من را به فكر واداشت. جلسه گذشته عرض كردم وحدت مطلوب در باب اوامر و نواهي مى آيد، ولى ظاهرا انحصار ندارد، و در باب اسباب هم مى شود همين حرف را زد. اگر بدانيم مطلوب مولا در اين جعلش يك مطلوب بيشتريست، يعنى مثلا مى خواهد يك سبب را براى جنايات بيان كند و نمى دانيم آن سبب خصوص اين امر است يا با يك شرطى است. اين هم مصداق وحدت مطلوب است. در بحث ما هم اگر بدانيم مولا فقط يك مطلوب دارد و مى خواهد حكم را تنها در باب جنايات بگويد روشن است كه «عمد الصبيى وخطأه واحد» حمل مى شود بر باب جنائيت. منتهى نکته اين است كه چه كسى مى گويد وحدت مطلوب است؟ اين فقط يك ادعا است.

### تفكيك بين تسببيات و بقيه وضعيات در كلام برخى علماء

سؤال وجواب: در جواب شيخ انصارى ره نکته اى عرض كرديم كه مرحوم ميرعبد الفتاح مراغى نيز در كتاب العناوين ا دارد، و آن جواب اين است كه ما باب وضعيات را از باب تسببيها جدا كنيم. بحث ما الان در تسببيهائى معاملى است. عمده و خطائى واحد را تعميم ندهيم به همه وضعيات. مرحوم ميرفتاح مى گويد اين تقريبا مسلم است كه ضمانت و اتلاف و تسببيات، انحصارى به غير صبيى ندارد، در طهارت و نجاست هم اينطورى است. اگر ما اين را استثناء كنيم بگوئيم در باب تسببيات معاملى (عمد الصبيى خطأ) اين ديگر چه اشكالى دارد؟

سؤال وجواب: يك بحث بر سر اين بود كه اين مقابله را چه كنيم، يك بحث اين است كه با كثر ت تخصيل چكار كنيم. اولاً ما حرفمان اين بود كه اطلاق و عموم را هر كجا كه ضرورت فقه است تخصيل بزنيم. پنج تا ده تا تخصيل هم بزنيم. بگوئيم در باب ضمانات و ... نيست.

حرف ديگر اين است كه ما اصلا وضعيات را نمى گوئيم. از مذاق شارع استفاده مى شود كه در وضعيات، صبيى با غير صبيى فرق نمى كند الا ما خرج بالدليل. ما باب تسببيات معاملى را مى گوئيم. مرحوم ميرفتاح با اينكه تصريح دارد كه

در باب وضعیات صبی و غیر صبی یکی هستند، در تسبیب معاملی می گوید هم اجماع محصل و هم منقول و هم ادله هست که عبارت صبی بالمرة سلب می شود. حالا اگر آخر بحث فرصت شد به عنوان تتمه و گزارش تاریخی بحث عبارت ایشان را می خوانیم.

### نتیجه بحث

پس نتیجه این شد که بعید نیست اطلاق «عمد الصبی ان خطأ» درست باشد. حضرت امام ره می خواهند این اطلاق را تضعیف کنند لذا می فرمایند احتمال اتکال به آن قرینه، اطلاق را تضعیف می کند. این به نظر ما قابل دفع است. زیرا این مورد نیز مانند بقیه موارد احتمال وجود القرینه است و دلیلش سکوت شهادتی راوی نیست که آقای حائری می فرماید، بلکه دلیلش اصالت عدم قرینه است که یک اصل عقلائی است که در تمام تکلمات و تخاطبات جاری است. والا در همین مکالمه ای که من با شما می کنم ممکن است شما چنین شبهه ای داشته باشید که من الان که دارم این حرف را می زنم یک قرینه ای مد نظرم بوده و به آن اتکاء کرده ام.

سؤال وجواب: ایشان بستری فرض می کند می گوید اگر اینقدر این مسأله واضح و ظاهر بوده که اصلاً به ذهن این راوی خطور نمی کند که سالها بعد ممکن است کسانی بیایند که این را نفهمند تا بیاید این بستر را نقل کند. یعنی می خواهد بگوید بستر بوده، قرینه بوده، ولی برای ما نقل نشده است. ولی ما می گوئیم صرف احتمال مضر نیست و عقلاء می گویند این احتمال جا ندارد. در حالی که اگر مصب فقط شهادت راوی باشد ممکن است بپذیریم راوی شهادت نداده بخاطر اینکه ملتفت به اینکه ممکن است بعداً متوجه نشوند نبوده است لذا سکوتش کشف نمی کند که شهادت داده باشد به عدم. اگر می گوئید عقلاء، عقلاء اگر مصبشان یک اصل در خودشان هست فبها، ولی اگر مصب حرفشان شهادت روات است خب این یک ظرف خاص است. آن ظرف خاص این است که احتمال بدهد که اگر ذکر نکند بعضی ها این قید را نفهمند، ولی چون به ذهنش نمی آمده ذکر نکرده است. اگر این راوی بستر را اینطور می دید یعنی کاملاً مخاطبین کلام امام آن را حمل می کنند به باب جنایات. اگر چنین بستری بود و راوی احتمال می داد بعدی ها نفهمند، باید نقل می کرد، و از عدم نقلش می فهمیدیم بستر اینطور نیست. اما اگر اینطور نباشد، بلکه بستر یک بستری است که هر کسی در آن تخاطب کند می فهمد که باب جنایات است و آقای راوی به ذهنش هم خطور نمی کند که ممکن است در آینده یکوقتی بیایند و نفهمند، خب نقل نکرده، از عدم نقل او چیزی نمی فهمیم.

این بحث در روایات.

## روایت ابوبختری

روایت دیگری که در این باب هست روایت ابو البختری است. این روایت از لحاظ دلالت بسیار مهم است و مباحث فراوان و دقیقی دارد لکن به لحاظ سند ضعیف است لذا ما وارد بحث از آن نمی شویم. مرحوم شیخ انصاری از این روایت استیناس حکم می کند لکن هیچ راهی برای تصحیح سند روایت وجود ندارد. این روایت در قرب الاسناد نقل شده است و ما که در باب اسناد روایات سهل گیر هستیم نیز نمی توانیم این روایت را بپذیریم.

در روایت درباره مجنون و صبی آمده که «عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم». تذیل روایت به «قد رفع عنهما القلم» موجب پدید آمدن مباحث فراوانی شده است. مرحوم شیخ این بحث را مطرح می کند که «رفع عنهما القلم» نسبت به «عمده خطأ» علت است یا معلول. یعنی این صبی یا مجنون چون عمدش خطاست رفع عنه القلم، یا چون مرفوع القلم است عمد او خطاء محسوب شده است. احتمال اینکه چون مرفوع القلم است عمدش خطائی باشد که تحمله العاقلة، خیلی بعید است. بعید است عمد صبی خطاء باشد بعد بیایند از باب رفع از صبی، حکمی را بر عاقله بگذارند. واقعا خیلی بعید است که رفع حکم از شخصی، سبب وضع حکم بر دیگری شود. حتی اگر کسی بگوید لازم است دیه از جائی پرداخت شود از باب اینکه دم مسلم هدر نمی رود پاسخ می دهیم چرا باید بر عاقله بیچاره ثابت کنید می توانید از بیت المال بدهید. پس این نمی شود علت باشد و علی الظاهر معلول است.

همانطور که آقای حائری و دیگران گفته اند این مطلب اثر مهمی دارد. چه اینکه در روایت، بین «رفع القلم» و «عمده خطأ تحمله العاقلة» پیوند برقرار شده است و این موجب می شود که ما بتوانیم در رفع قلم صبی نیز نکاتی را استفاده کنیم. امام ره هم ذیل این روایت خیلی بحث فرمودند.

منتهی تمام این دفتهای این بزرگان بر اساس روایت ضعیفی است که به لحاظ سند ساقط است. لذا بحث از آن ثمره ای ندارد. پس درست که این روایت خصیصه ای دارد، ولی خصیصه ای که سند ندارد فائده ای ندارد. لذا ما بحث روایت را اینجا تمام می کنیم.

نتیجه اینکه ادله ما بر مسلوب العبارة بودن صبی تا اینجا یکی اجماع بود که علی الظاهر تمام است. روایت رفع قلم از صبی و روایت عمد الصبی و خطاه واحد را داشتیم، که به نظر دلالت بر سلب عمل صبی می کند.

<sup>۱</sup> قرب الإسناد (ط - الحدیثة)؛ ص: ۱۵۵

بحث مهم دیگری که البته باید اول می آوردیم ولی از باب ختامه مسک می توان در آخر نیز مطرح کرد آیه شریفه "وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ..." است. برای جلسه آینده فرمایش مرحوم آقای خوئی ره را مطالعه کنید. ایشان مثل همه جا یک لبی با سهولت می فرماید. منتهی خیلی بحث دارد. خدا رحمت کند حضرت امام را در کتاب البیع بحث فوق العاده فنی و دقیق و بعضی جاها مشکلی درباره آیه دارند.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

۲ ..... مسئله ۲۹: شرائط واقف

۲ ..... استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی

۲ ..... بیان آقای خوئی ره در استدلال به روایت

۳ ..... نکات مورد نیاز برای بررسی آیه شریفه

۳ ..... کیفیت استفاده عدم جواز تصرف صبی از آیه

۴ ..... احتمالات ثلاثه در معنای حتی

۵ ..... احتمال اول معنای حتی در آیه: دخول غایت در معنی

۶ ..... نتیجه احتمال اول

۷ ..... متعلق اختبار در آیه شریفه

۸ ..... مراد از کلمه إذا در آیه شریفه

۹ ..... مراد اختبار مستمر است نه صرف الوجودی

۱۰ ..... احتمال دوم در آیه شریفه

۱۱ ..... احتمال سوم در آیه شریفه



**مسئله ۲۹: شرائط واقف****استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی**

آخرین دلیلی که در سلب عبارت صبی به تبع بزرگان بحث می کنیم آیه شریفه "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم..."<sup>۱</sup> است

**بیان آقای خوئی ره در استدلال به روایت**

مرحوم آقای خوئی ره مانند همیشه بیان ساذج و روشنی از آیه دارند بر عکس مرحوم امام ره که به صورت بسیار مفصل به آیه پرداخته اند و با ورود به بحث و تدقیق در آن روشن می شود که بحث بر خالف ظاهر ساده تقریر مرحوم آقای خوئی بسیار دشوار است.

مرحوم آقای خوئی می فرمایند: خداوند تبارک و تعالی در این آیه شریفه جواز تصرف صبی را بر دو امر متوقف ساخته است: یکی ابتلاء یتامی حتی إذا بلغوا النکاح، که کنایه از بلوغ است و دیگری ایناس رشد. ایناس همانطور که در تفاسیر آمده به معنای شناختن و دیدن و درک کردن است. پس معلق شده بر دو تا نکته: بلوغ و ایناس رشد. میفرمایند «فلا یجوز له التصرف قبل البلوغ و الرشاد ای لا ینفذ معاملته».

بعد ایشان به نقد این ادعای ابی حنفیه پرداخته اند که: تمام الموضوع برای این وجوب دفع، ایناس الرشاد است نه بلوغ. ایشان در جواب می فرمایند: اگر اینطور باشد پس ذکر بلوغ در اینجا لغو است و نمی توان به این قائل شد.

سپس به نکته دیگری که برای تتمیم استدلال لازم است می پردازند: به نظر ایشان آنچه که در آیه آمده راجع به تصرفات یتیم در مال خودش می باشد، لذا آیه، تصرف صبی در مال دیگری به عناوینی مانند وکالت را نفی نمی کند. البته تصرفات صبی در مال غیر به نحو استقلال، مانند اینکه وکیل مجازی شود به این صورت که مالک و موکل به صبی وکالت دهند تا برود و مال موکل را بفروشد چنین تصرفاتی را می توان به طریق اولویت یا از باب عدم قول به فصل منع نمود؛ زیرا هر کسی گفته است که یتیم حق تصرف در اموال خودش قبل بلوغ و ایناس رشد را ندارد در مورد وکیل شدن هم همین حرف را زده و فرقی بین این دو نگذاشته اند. لذا این موارد را از این باب منع می کنیم و بحثی ندارد. لذا ایشان خیلی

<sup>۱</sup> سورة النساء الآية ۶

راحت از آیه این مطلب را استفاده می کنند که تصرفات صبی قبل از بلوغ و ایناس رشد نافذ نیست و بعد از این دو امر نافذ است.<sup>۱</sup>

### نکات مورد نیاز برای بررسی آیه شریفه

با دقت در آیه شریفه به نکات بسیاری پی می بریم که تا حل نشود نمی توانیم این نتایج را بگیریم:

### کیفیت استفاده عدم جواز تصرف صبی از آیه

اولاً جزائی که در آیه آمده یعنی «فادفعوا الیهم اموالهم» خطاب به اولیاء است که دفع مال یتیم واجب است. مگر در آیه اسمی از تصرف یتیم در مالش آمده بود که ایشان می فرمایند «و تقریبه أن الله سبحانه علق جواز تصرف الصبی فی امواله علی امرین»؟ آیا در آیه تعبیری از جواز تصرف صبی آمده است؟! آیه فرموده "فادفعوا الیهم اموالهم" و جواز تصرف صبی، لازم بین دفع اموال نیز نیست. در حالی که برای اثبات مطلب یا باید دفع مال را کنایه از جواز تصرف بگیریم یا بگوئیم از باب لزوم عرفی دلالت بر آن دارد. اثرش نیز این است اطلاق و عدم اطلاق دائر مدار لفظ است. اگر در عبارت، تعبیر جواز تصرف صبی وارد شده بود ممکن بود اطلاق بگیریم. اما "فادفعوا الیهم اموالهم" فقط با کمک کنایه و اخذ مفهوم و مانند آن دلالت بر جواز تصرف صبی می کند.

علاوه بر اینکه بحث الان ما بر سر عدم نفوذ معاملات صبی است نه نفوذ آن لذا باید از آیه مفهوم بگیریم، یعنی قبل از اینکه بلوغ نکاح و استیناس شود اموال را به ایشان ندهید. «إذا لم یبلغوا النکاح و لم یؤنس منهم رشد لا یدفع الیهم اموالهم». پس برای اثبات مطلب باید مفهوم هم بگیریم.

نسبت به مفهوم داشتن جمله شرطیه، برخی قائل به مفهومند ولی برخی منکر آنند. مرحوم آخوند در کتاب کفایه در مفهوم جمله شرطیه اشکال می کند، مگر در صورتی که قرائن خاصه ای باشد. بسیاری از اشکالاتی که در مفاهیمی مانند مفهوم وصف می کنند در مفهوم شرط نیز فی الجمله می آید.

بنابراین پرسش این است که مرحوم آقای خوئی به چه صورت این مدعا را استفاده می کنند؟ هم تصرف صبی را محمول جمله قرار می دهند و هم عدم نفوذ تصرف قبل از بلوغ را با مفهوم به دست می آورند ولی هیچیک را مفصل ذکر

<sup>۱</sup> موسوعه الإمام الخوئی، جلد ۳۶، ص ۳۰۰-۲۹۹

نمی کند. همه را به صورت مندمج در هم بیان می کنند و نتیجه می گیرند که صبی جواز تصرف ندارد. در حالی که باید یک یک این مدعیات را بحث کنیم.

اگر کسی مفهوم شرط را قبول ندارد باید در اینجا چه کن؟ اگر کسی قبول ندارد که آیه صراحت در جواز تصرف صبی در اموالش دارد و یا حتی مانند حضرت امام قبول ندارد که "فادفعوا اليهم اموالهم" کنایه است از اینکه صبی می تواند در اموالش تصرف کند. باید چه بگوید؟

### احتمالات ثلاثه در معنای حتی

از طرف دیگر باید بحث کنیم که معنا «حتی» در آیه چیست؟ ایشان فرمودند حتی چیست که از آن این دو مطلب را استفاده کرده اند.

«حتی» از حروفی است که احتمالات متعددی در آن وجود دارد. در مغنی سه استعمال برای حتی نقل می کند که بر اساس یکی حرف جر است، بر اساس دیگری حرف نصب است و بر اساس سومی حرف رفع است. در عین حال گاهی بر سر فعل در می آید، گاهی بر سر اسم و گاهی سر جمله غیر فعلی که هر کدام یک حساب دارد. وقتی هم که به صورت حرف جر است به معنای «الی» است. ایشان به صورت مفصل بحث کرده است که در عین حال که به معنای «الی» است با «الی» چه فرقهایی در معنا دارد. آنجایی که عمل نصب میکند مانند تعلیل می شود، یعنی «کی لا کذا یا کی کذا یا لأن کذا» در این صورت باز به لحاظ معنایی با اینکه به این طریق نصب داده می شود خیلی معنایش فرق می کند. شرائط و مواردی دارد. و آنوقتی که حرف رفع می شود، ابتدائی می شود و معمولاً برای تعلیل نیز هست، که ما اینجا تطبیقش می کنیم. گاهی نیز در یک جمله مثل «اکلت السمكة حتی رأسها، حتی رأسها، حتی رأسها» هر سه تا می تواند بیاید منتهی فرق می کند. اگر رأسها بگوئیم، یعنی «الی رأسها» به معنای غایت است و این بحث در آن هست که آیا غایت، داخل در مغیا است یا نه؟ اگر گفتیم «اکلت السمكة حتى رأسها» مثل عاطف می شود، یعنی «اکلت السمكة و رأسها». و اگر ابتدائی گرفتیم و تعلیلی، می گوئیم «أكلت السمكة و رأسها» یعنی «اکلت السمكة حتى رأسها مأکولة». در این صورت حتی ابتدائی است یعنی مانند این است که بگوئیم «اکلت السمكة» نقطه بگذاریم، بعد بگوئیم «حتى رأسها مأکولة». در این صورت ابتدائی و تعلیلی می شود. در جایی که حتی ابتدائی باشد که مابعدش مرفوع می شود و معمولاً با تعلیل مواجه است و حضرت امام هم در اینجا همینطور تطبیق می کند، همچنین در جایی که ناصب است و به معنای عاطف است مانند «اکلت السمكة حتى رأسها» یعنی «و رأسها» در این دو جا واضح است که ما بعد حتی، داخل در حکم است. اما در جایی که به معنای الی است و غایت

است، یعنی «أكلت السمكة الى رأسها»، بحث است که آیا رأس داخل در اکل هست یا نیست، داخل در سمکه هست یا نه. صاحب مغنی ادعا می کند که مسلم است وقتی حتی غایت است باید مابعدش جزئی از ماقبلش باشد ولی اینکه این جزء داخل در حکم نیز هست یا نه محل بحث است. پس مابعد را جزئی از آن شیئی می دانیم که مورد حکم قبلی است ولی درباره اینکه داخل در حکمش یعنی اکل نیز هست اختلاف وجود دارد.

مغنی طبع های بسیار دارد یک طبع بسیار خوب ۷ مجلدی دارد که دارای حواشی بسیار خوبی نیز هست. در جلد ۲ این طبع صفحه ۲۶۰ می گوید: «حتى يأتي لاحد ثلاثة معان: انتهاء الغاية و هو الغالب و التعليل و بمعنى الا في الاستثناء...». در صفحه ۲۹۳ آنجا بعد اینکه سه تا حالت را بیان می کند می گوید: «و قد يكون الموضع صالحا لاقسام "حتى" الثلاثة كقولك أكلت السمكة حتى رأسها، فلك أن تخفض على معنای الى و أن تنصب على معنى الواو و أن ترفع على الابتداء»<sup>۱</sup>. که اینجا ابتداء را معنا کرده که یعنی «أكلت السمكة حتى رأسها مأكول». یعنی بگوئیم «أكلت السمكة» بعد مكث كنیم و نقطه بگذاریم، بعد بگوئیم «حتى رأسها مأكول»، که به نحو ابتدائی است.

در حاشیه می گویند: «دخول الرأس في الاكل لا خلاف فيه على النصب و الرفع و اما الاول ففيه خلاف».

### احتمال اول معنای حتی در آیه: دخول غایت در مغنی

در آیه شریفه یک «حتى» وارد شده است. درباره فقره «وابتلوا الیتامی»، ابتلاء به معنای اختبار و امتحان کردن است. یتیم نیز یعنی کسی که بالغ نیست. عده ای گفته اند یتیم یعنی کسی که پدر ندارد، مادر ندارد، ولی اینها ربطی به اصطلاح «یتیم» در آیه ندارد. البته یتیم به آن معنا هم استعمال می شود و در روایات نیز آمده است، ولی یتیم در این آیه و یتیمی که در روایات گفته شده که با بلوغ، انقطاع یتیم می شود ربطی به پدر نداشتن ندارد. «وابتلوا الیتامی» امر می کند به ابتلاء یتامی، "حتى إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم"، اولین احتمال این است که بگوئیم امر کرده اند به ابتلاء یتامی و «حتى إذا بلغوا النکاح» داخل در مورد ابتلاء و اختبار باشد. یعنی امتحان شما تا زمان بلوغ هست، یعنی زمان بلوغ هم هست. حالا یا از باب اینکه حتی را به معنای «الی» گرفتیم به نحوی که مدخول «الی» داخل در حکم باشد. یا اینکه حتی را مثل عاطف بگیم تا «حتى إذا بلغوا النکاح» به این معنا باشد که این ابتلاء شامل حال بلوغش هم می شود. مثل اینکه گفتیم «أكلت السمكة حتى رأسها» یعنی «و رأسها» چیزی مانند این تقریبا. یا نه همان غایت باشد که الی است اما غایتی که مدخولش داخل باشد در حکم، چون گاهی عرفا همینطور است.

<sup>۱</sup> مغنی اللیبب؛ ج ۱؛ ص ۱۲۲ و ۱۳۰

پس و ابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا، به معنای این است که به بلوغ هم رسید اختبار کنید.

### نتیجه احتمال اول

امام ره می فرماید نتیجه این احتمال این است که دیگر بلوغ خصوصیت ندارد و تمام الموضوع برای حکم «ایناس الرشد» می شود. به خاطر اینکه «و ابتلوا الیتامی» قبل از بلوغ هست، آیه می فرماید اوان بلوغ هم باز ابتلاء و اختبارش کنید «فإن أنستم منهم رشدا» اموالش را به او بدهید. پس معیار «آنستم منهم رشدا» است اگر قبل از بلوغ اختبار کردید و «آنستم منهم رشدا» تحقق یافت حکم بار است، بعد از بلوغ در حین بلوغ و اوان بلوغ هم اگر اختبار کردید و «آنستم منهم رشدا» شد باز هم حکم بار و باید اموالش را به او بدهیم. پس بلوغ کاره ای نیست قبل از بلوغ «آنستم منهم رشدا» باشد باید دفع اموال کنید، بعد از بلوغش هم همینطور. چون گفتیم و ابتلوا الیتامی ثابت است حتی اوان بلوغش، یعنی «حتی إذا بلغوا» به معنای غایتی نیست که خارج از مغیایش باشد، یا غایت گرفتیم یا چیزی شبیه عطف گرفتیم که هنوز داخل در یتامی است. لذا اگر اینطور بگیرید، شما دارید بر اوان بلوغ هم اطلاق یتیم می کنید. چون یک جوری دارید مثل عطف می گیرید و «إذا بلغوا النکاح» را هم داخل یتامی می گیرید. مثل اینکه گفتیم اکلت السمكة و رأسها.

حضرت امام این را می پذیرند و می فرماید: این عرفی است که در اوان بلوغ هنوز عنوان یتیم بر او صدق کند. لذا این یک احتمال است که اگر کسی آن را بپذیرد نتیجه اش این می شود که بلوغ از ملاک بودن ساقط می شود و تمام الموضوع برای این حکم، ایناس رشد است.

مرحوم آقای خوئی فرموده بود این نوع احتمال ذکر بلوغ را لغو می کند. چه فائده ای داشت که بلوغ ذکر شود؟ حضرت امام ره می فرماید برای توجه دادن و متنبه ساختن مخاطب است به اینکه اختبار مختص به غیر بالغ نیست. اگر واقعا آیه «ایناس رشد» را موضوع دفع مال بداند با «حتی إذا بلغوا النکاح» می خواهد بگوید اینطور نیست که فقط اختبار قبل از بلوغ، موضوع حکم دفع مال باشد؛ بعد از بلوغ هم لازم است اختبار شود تا ایناس رشد حاصل شود و بعد مال به او دفع شود.

پس اینطور نیست که اگر بالغ شد دیگر اختبار لازم نباشد. چون شما اگر اینطور بگوئید که آیه یعنی تا بلوغ نکاح شد دیگر ابتلاء و اختبار تمام می شود معنایش این است حتی اگر اختبار کردیم ولی رشد نداشت باید اموالش را به او واگذار کنیم. بخاطر اینکه می گوئید آیه شریفه اختبار و ایناس الرشد را منوط کرده به حتی إذا بلغوا النکاح. امام ره می فرماید احتمال اول این را نمی گوید. ابتلوا الیتامی معنایش این نیست که تا بلوغ حاصل شد دیگر ابتلاء و اختبار تمام شد.

«ابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح» مانند این است که در فارسی می گوئیم «این کار را بکن حتی اگر آنطوری هم شد». پس یعنی حتی إذا بلغوا النکاح باز هم اختبار کن. البته این فارسی است، ولی با دو احتمال از چند احتمالی که بیان کردیم سازگار است، احتمال اینکه «حتی» به معنای «الی» باشد ولی غایتی که داخل در مغیایش باشد؛ و این احتمال که مانند عاطف باشد. در هر دو این نتیجه حاصل می شود. می خواهم بگویم در فارسی به این صورت تقریب می شود. اگر در فارسی می گفتم که آقا این شخص را امتحان کن حتی اگر بالغ شد نتیجه اش شبیه این می شود.

بر اساس این احتمال، فقط «ایناس رشد» موضوع می شود. چون می گوید قبل از بلوغ ایناس رشد داشت ادفعوا الیهام اموالهم، بعد از بلوغ هم اختبار کنید فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا. پس فرقی نمی کند بالغ باشد یا نباشد. پس چرا بلوغ را ذکر کرده اند؟ برای اینکه خیال نکنید که بلوغ غایت اختبار است، بلکه اگر بالغ هم شد اختبارش کنید. اگر این را نمی گفتند شما نمی توانستید بفهمید بعد از بلوغ نیز اختبار واستیناس رشد لازم است. حالا که گفته اند که حتی اگر بالغ هم شد اختبارش کنید معلوم می شود که دیگر خود بلوغ اثری ندارد و موضوع ایناس رشد است.

### متعلق اختبار در آیه شریفه

نکته ای را که نیاز است به صورت استطرادی متذکر شویم درباره متعلق اختبار است. ظاهرا اختبار، رشد است. برخی آن را اعتبار بلوغ گرفته اند ولی این معنا بعید است. چون در تفسیر علی بن ابراهیم بیانی در ذیل این آیه شریفه دارد مبنی بر اینکه علامات بلوغ این است که روایت را بعد می خوانیم. ولی این مستبعد است. آن چیزی که هست ایناس رشد است و واضح است که اختبار و ابتلاء یتامی برای ایناس رشد است. اگر پرسیده شود در اینجا بلوغ چه تاثیری دارد؟ پاسخ این است که ایناس رشد تفریغش برای اختبار است نه برای بلوغ. بلوغ غایت آن اختبار است، با تفصیلی که می آید. غایت داخل در مغی است، یا اصلا غایتی نیست بلکه حتی در اینجا ابتدائی و تعلیل است، یا عاطف است. اینها احتمالات مختلف است برای بلوغ. اما ایناس رشد یعنی بعد الاختبار. «إن اخترتم فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهام اموالهم».

**سؤال:** در «حتی» جاره مابعد باید داخل در ماقبل باشد در آیه، «إذا بلغوا» داخل در «یتامی» نیست لذا «حتی» جاره نمی تواند باشد.

**جواب:** این امر معلوم نیست لذا حضرت امام می فرمایند بعید نیست اوائل بلوغ نیز در عرف بر شخص اطلاق یتامی کنند.

**مراد از کلمه إذا در آیه شریفه**

سؤال: «إذا» در اینجا زمانی است.

جواب: «إذا» در آیه هم مورد بحث است که «إذا» در اینجا چیست. مرحوم صاحب جواهر ادعایی دارد، مرحوم سید مهدی طباطبائی صاحب بحر العلوم هم فرمایشی دارد. مرحوم صاحب جواهر می فرماید إذا در اینجا ظرفیه شرطیه است و شرطیتش بجای خودش باقی است. برخی بزرگان می فرمایند اینجا شرط نیست بلکه به معنای وقت و اوان است، «حتی إذا بلغوا النکاح» یعنی «حتی وقت النکاح» نه اینکه جمله شرطیه باشد و جزاء بخواهد. این بحث دیگری دارد که با إذا چه کار کنیم.

پس جواب حضرت امام ره فعلا این است. ممکن است شما قاطع باشید که به هیچ وجه فردی حتی در اوائل بلوغ هم اطلاق یتیم نمی شود. خب اگر نگویند این مسأله مشکل پیدا می کند.

حضرت امام ره می فرماید: «اولها أن یکون الامر بل إختبار حتی زمان البلوغ کقوله: اکلت السمکه حتی رأسها» این مثال امام عجیب است. در اکلت السمکه حتی رأسها نیز همین احتمالات می آید. ایشان فرمودند که مانند کدام وجه حتی در رأسها است. «أی إختبروهم حتی زمان بلوغ النکاح» فرموده اند این کدام حتی است. باز نکرده اند که این از آن حتی هایی است که بعدش هم داخل است. «الذی هو کنایة عن البلوغ سواء کان بالاحتلام أو غیره و وقف البلوغ و إن کان زمان انقطاع الیتیم فلا یقال للبالغ إنه یتیم، لکنه مجاز شائع فی اول البلوغ». این ادعایی است که ایشان می کنند.

سؤال: ظاهرا حذفی در آیه هست. «وابتلوا الیتامی» یعنی «وابتلوا بلوغ الیتامی» و «حتی إذا بلغوا النکاح» یعنی «حتی بلغوا نتیجه البلوغ» یعنی بسنجید ببینید بالغ شده اند یا خیر. و اگر بالغ شدند «إن آنستم منهم رشدا» اموالشان را به آنها بدهید.

جواب: شاید لازم نباشد تقدیر بگیریم، اصلا امتحان یتامی من حیث کذا است. امتحان کردن به شخص بخورد منتهی در جهتی. مثلا وقتی شما درسی را امتحان می گیرید، امتحان می گیرید از شخص درس را، یا می گوئید امتحان می گیرم درس را؟ شخص را امتحان می کنید، اما موضوع امتحان درس است. اینکه متعلق اختبار رشد است یا بلوغ، ولو احتمال داده اند که بلوغ باشد هر چند نمی دانم قائل نیز داشته باشد، ولی ظاهرش که واضح است رشد است. حالا به آن می رسیم. هفت هشت مطلب در این آیه شریفه است که باید رسیدگی شود. ظاهر اولی اش همین است که اختبار برای رشد است یعنی آنچه که می خواهیم کشف کنیم رشد یتیم است نه بلوغش.

<sup>۱</sup> کتاب البیع (للإمام الخميني)؛ ج ۲، ص: ۹/۱۰

سؤال: رشد از اموری است که در طول زمان باید به صورت مرتب اختبار شود و با یکبار حاصل نمی شود.

و جواب: بحث استمرار خواهد آمد بر اساس پذیرش استمرار آیه نتیجه دیگری می دهد و احتمال سومی در آن پدید می آید که وجه آن بیان خواهد شد.

### مراد اختبار مستمر است نه صرف الوجودی

اینکه ما می گوئیم «وابتلوا الیتامی» اختبار است، آیا این اختبار به تعبیر صاحب جواهر صرف الوجودی است، یعنی عملی انجام می دهید که اختبار است. یا اینکه اختبار یک امر مستمر است؟ مخصوصا در نوجوان و جوان وقتی می خواهید اختبار کنید با یک بار و دوبار در یک هفته و دو هفته اختبار محقق نمی شود. می خواهید اختبار کنید که آیا می تواند معامله کند و خانه بفروشد و بخرد. آدم بزرگش را هم نمی شود با یک معامله اختبار کرد، ممکن است اتفاقا معامله کند و خیلی هم سود ببرد. به صرف این بگوئیم این آدم رشد دارد؟ فرض کنید یک بچه ای است که میلیاردها ارث به او رسیده می خواهید به او بدهید، چه می دانید سرش کلاه می گذارند یا نه. آیا اختبار او با یک معامله حل می شود؟! برای ایناس رشد او احتمالا باید اختبار مستمرا داشته باشید. از هیمن رو عده ای می گویند این «حتی إذا بلغوا النکاح» غایت برای ابتلاء مستمر است نه برای تک تک ابتلائات. و در این صورت ثمره خیلی مهمی دارد. اگر صرف الوجودی دانستیم در صورتی که در ده سالگی یتیم را اختبار کردیم و ایناس رشد شد اموال را در ده سالگی به او دفع می کنیم اما اگر گفتیم به خاطر احتیاط یا به خاطر ماهیت ایناس رشد باید اختبار مستمر باشد، دیگر قبل از بلوغ، اختبار، موضوع اثر نیست. اختبار باید متصل باشد تا زمان بلوغ و در این اختبار متصل اگر ایناس رشد شد اموال را باید به او بدهیم. یعنی چون کشف رشد، آسان نیست، خداوند متعال در این آیه حکم را مرتب بر اختبار مستمر تا بلوغ می کند و شما یک مورد بیشتر ندارید لذا مجبورید که بلوغ را هم ذی اثر کنید. این احتمال سوم میشود.

سؤال: آیا بلوغ در این آیه با بلوغ مصطلح در فقه متفاوت است؟

جواب: «بلغوا النکاح» کنایه از بلوغ شخص است، ایشان هم گفته و همه گفته اند و نمی دانم کسی غیر از این را گفته باشد. ولذا تصریح هم می کنند که احتلام و عدم احتلام هم اثر ندارد، چون ممکن است طرف ۲۰ ساله هم بشود ولی محتلم نشود. مقصود این است که به سن نکاح رسیده باشد.

پس یک احتمال این شد که ما اختبار و ابتلاء الیتامی را مستمر نگیریم. ابتلاء الیتامی یعنی امتحانهای فرد فردی که انسان می تواند بگیرد. ممکن است هزار امتحان تا زمان بلوغ بتواند بگیرد.



احتمال دیگر اینکه: حتی إذا بلغوا النکاح دارد بعد از حتی را داخل می کند در ابتلاء. یعنی ابتلاء و امتحان انجام بدهید نسبت به یتامی حتی زمان بلوغشان. که آنوقت معنایش این می شود که بلوغ اثر ندارد. این یک مسأله که دیگر بلوغ هیچکاره می شود.

### احتمال دوم در آیه شریفه

دومین احتمال این است که حتی برای غایت باشد ولی از آن سنجی که غایت خارج از مغیی است. یعنی ابتلاء یتامی را انجام بدهید تا زمان بلوغ. نتیجه این احتمال این است که اگر تا زمان بلوغ ابتلاء کردید و ایناس رشد کردید إدفعوا الیهم اموالهم، ممکن است تسرع کنید بگوئید نتیجه اش این است که هم اختبار است با ایناس رشد و هم بلوغ ولی این نیست. می گوید اختبار کنید تا زمان بلوغ، یعنی زمان بلوغ داخل نیست. این غایت اختبار است، یعنی بعد از بلوغ دیگر اختباری نیست. این قبل از بلوغ که اختبار می کنید اگر ایناس رشد شد اموالش را به او بپردازید. اما بلوغ چه می شود؟ راجع به بلوغ دیگر صحبت نکرده که چکار باید کنیم. از زمان قبل از بلوغ تا زمان بلوغ اختبار کنید که بلوغ دیگر داخل نیست، یعنی بلوغ که آمد این وجوب ابتلاء یتامی تمام می شود. قبل از بلوغ، ابتلاء و اختبار می کنید اگر ایناس رشد کردید بپردازید. اما اگر بلوغ حاصل شد دیگر اختبار نیست.

حال پرسش این است که حکم بالغ چیست؟ بگوئیم راجع به بالغ صحبتی نکرده است. به نظر می آید که امام ره همین نظر را دارند. لازم است تکلیف این پرسش را نیز معلوم کنیم. باید بگوئیم بالغ هم موضوع دفع مال است. برای اینکه اگر ما بگوئیم «قبل از بلوغ، وجوب اختبار هست و اگر ایناس رشد شد باید اموالش را به او بپردازیم، اما اگر بالغ شد، نه دیگر وجوب اختباری هست و نه وجوب دفع مال به او» موجب می شود حال بالغ بدتر از غیر بالغ شود. لذا آیه از حکم بعد از بلوغ ساکت است اما این سکوت به معنای اهمال در مقام ثبوت که نمی تواند باشد. در عالم ثبوت نمی توانیم بگوئیم برای بالغ وجوب اختبار که نیست چون غایتش تمام شد و چون وجوب اختبار ندارد اختبارش نمی کنند لذا ایناس رشد هم نمی کنند پس مالش را به او بپردازند. این خیلی حرف عجیبی می شود. چون حال بالغ می شود اسوا حالا از غیر بالغ. شما در بچه ده ساله می گوئید امتحانش کن اگر ایناس رشد کردی مالش را به او بده. اما نسبت به بالغ بیچاره که حالا بالغ هم شده و فهمش نیز بیشتر شده می گوئید دیگر نه اختبار لازم است و نه اموالش را به او پرداخت کنید. این را که نمی توانید بگوئید. پس باید بگوئید اموال را باید بدون اختبار به او بپردازید.

در این صورت نتیجه این احتمال دوم این می شود که هم ایناس رشد موضوع برای دفع مال است و هم بلوغ موضوع دفع مال است. دو تا موضوع استقلالاً برای وجوب دفع هست. چون یکی از آنها اختبار شد تا زمان یتیم، که اختبار مستمر

نیست بلکه دفعات اختبار است، «کل اختبار إذا اونس منه الرشد فادفعوا اليه ماله». راجع به بالغ هم با این بیانی که امام فرمود نتیجه اش این می شود که بالغ هم مستقلاً موضوع دفع مال است. دو تا موضوع مستقل می شود برای دفع مال. این احتمال نتیجه اش می شود که دو تا موضوع استقلالی برای دفع مال داریم.

### احتمال سوم در آیه شریفه

احتمال سوم این است که حتی برای غایت باشد، اما همانطور که گفتیم اختبارش یک اختبار مستمر باشد، نه اینکه اختباراتی قبل از بلوغ انجام می گیرد، مثلاً در ده سالگی، ده سال و دو ماه، ده سال و پنج ماه، ده سال و ده ماه، همینطور اختباراتی صورت می گیرد، یک دفعه در یازده سالگی ایناس رشد می شود، دفع مال کنیم. نه این نیست. اصلاً مراد آیه یک اختبار مستمر تا زمان بلوغ است. گرچه وقتی بالغ شد غایت اختبار آمده و تمام می شود. این اختبار مستمر تا زمان بلوغ است.

نتیجه این احتمال در آیه شریفه این می شود که این اختبار مستمر تا زمان بلوغ «فإن أنستم منهم رشداً» ایناس رشد دخیل است و اختبار تا زمان بلوغ هم می شود دخیل. چون اگر بلوغ نشود، اختبار تا زمان بلوغ نشده است.

حال چرا چنین احتمالی در آیه بدهیم؟

می گوئیم چون ایناس رشدی که موضوع وجوب دفع مال به یتیم است اختبارش به یک روز و دو روز حاصل نمی شود و نیاز به اختبار مستمر دارد. خدای متعال نیز برای احتیاط و اینکه اموال یتیم از بین نرود و دست خودش ندهند که ضایع شود، فرموده است اختباری مستمر تا زمان بلوغ انجام دهید، اول زمان بلوغ هم قطع کنید. برای اینکه اجحاف به این یتیم نیز نشود. چون وقتی بالغ شد دیگر می شود دفع مال به او کنیم اگر ایناس رشد کرده باشیم.

پس دستور الهی این است که «و ابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح» یعنی ابتلاء مستمر الی بلوغ النکاح. «حتی» هم للغایة و غایت داخل در مغیی نیست، یعنی تا زمان بلوغ اختبار تمام می شود، اما چه اختباری؟ اختبار مستمر متصل که تا با آن کشف شود زمینه ای قوی که مصداق رشد است در یتیم وجود دارد.

نتیجه طبق این احتمال اینکه که واضح است «أنستم منهم رشداً» دخیل است، چون فرموده «فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم». از آن طرف بلوغ هم دخیل می شود. چون اختبار تا زمان بلوغ دخیل بود. پس بلوغ هم باید حاصل شود. یعنی اگر بلوغ حاصل نشد اختبار تا زمان بلوغ حاصل نشده که بخواهید دفع مال کنید به او تا موضوع ایناس رشد هم حاصل شود. پس بلوغ هم دخیل است و ایناس رشد هم دخیل است. پس دو چیز دخیل در حکم است اما نه به صورت

استقلالی که احتمال دوم بود. بلکه هر دو، جزء الموضوع می شوند. اگر ایناس رشد نشود نمی شود اموال را به یتیم بپردازیم، اگر بالغ نشود هم نمی شود بپردازیم. فرقی با احتمال دوم این است که دومی می گفت هر دو مستقل هستند، اگر ایناس رشد شد به او بپردازید، و همینکه بالغ شد به او بپردازید ولو منکشف شود که رشد هم ندارد. این را تصریح می کنند. چرا؟ چون بلوغ خودش یک موضوع مستقل است. احتمال اولی می گفت اصلاً تمام موضوع ایناس رشد است، بلوغ کاره ای نیست. چون گفته حتی إذا بلغوا النکاح، آنوقت این بلغوا النکاح هم داخل در خود معینی است، ولذا چه بلوغ باشد و چه نباشد با ایناس رشد می شود پرداخت کرد.

احتمال چهارمی هم هست که انشاءالله جلسه بعد.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- ۲ ..... استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی
- ۲ ..... خلاصه بحث
- ۲ ..... احتمال چهارم در کلام امام ره
- ۳ ..... نتیجه احتمال چهارم
- ۳ ..... ترجیح احتمال سوم توسط حضرت امام ره
- ۳ ..... نقل کلام مرحوم بحر العلوم توسط صاحب جواهر و حضرت امام
- ۴ ..... نیاز به مفهوم شرط برای استدلال به آیه در مقام
- ۵ ..... اشکال به مفهوم داشتن آیه: انکار شرطی بودن «إذا» در آیه
- ۶ ..... عبارت صاحب جواهر
- ۶ ..... جواب مرحوم بحر العلوم و صاحب جواهر از اشکال
- ۷ ..... دو لازمه باطل در کلام مستشکل
- ۹ ..... نتیجه جواب: بقاء إذا بر ظرفیت و شرطیت
- ۹ ..... وجهی برای خروج «إذا» از شرطیت در عین بقاء بر ظرفیت
- ۱۰ ..... به نظر بحر العلوم ره در جمله دو شرط نیست بلکه یک شرط است مقید به شرط دیگر
- ۱۰ ..... بررسی اجمالی عبارات مفسرین

## استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی

## خلاصه بحث

بحث در آیه شریفه "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم..."<sup>۱</sup> بود. ادعا شده بود این آیه شریفه دلالت می کند بر حرمت یا منع از تصرفات صبی در اموالش قبل از بلوغ و ایناس رشد. در ابتدا نظر آقای خوئی را که بیانی سلیس و مختصر داشت آوردیم. روشن شد که ایشان به دقائق آیه نپرداخته اند.

حضرت امام قدس سره نیز چهار احتمال در آیه ذکر فرمودند. هرچند این احتمالات متخذ از کلام دیگران است ولی بیان ایشان بسیار خوب و دقیق است. برخی از این احتمالات به خاطر وجوهی است که در معنای «حتی» وجود دارد. در کتاب مغنی به تفصیل محتملات «حتی» ذکر شده که بیان کردیم. یک استعمال «حتی»، حتای جاره است که مانند «الی» می شود با تفاوت هایی که در کتاب مغنی به تفصیل ذکر شده است.<sup>۲</sup> احتمال دیگر به معنای ناصب می آید و سومین حالت، به معنای ابتداء و استیناف است که مابعدش مرفوع می شود. مثلا بنابر حتی جاره، «حتی إذا بلغوا النکاح» یعنی «و ابتلوا الیتامی الی بلوغ النکاح». و به معنای ناصبش شبیه و او عاطف می شود، یعنی «و ابتلوا الیتامی و بلوغ النکاح» و در معنای سومی به معنای استیناف می شود، یعنی بگوئیم «و ابتلوا الیتامی» بعد نقطه بگذاریم، بعد بگوئیم «حتی إذا بلغوا النکاح کذا و کذا». یعنی جمله بعد حتی، استیناف است و بلوغ النکاح با شرط ایناس رشد، موضوع مستقلی برای حکم دفع مال یتیم به او است.

و هر کدام از این احتمالات اقتضائاتی داشت که مفصل بیان کردیم. احتمال اول این بود که اصلا تمام الموضوع برای دفع مال ایناس الرشد باشد. احتمال دوم این بود که هر دو مستقلا موضوع حکم باشند. و احتمال سوم این بود که هر دو با هم باشند، در این احتمال باید ابتلاء مستمری تا زمان بلوغ نکاح ادامه داشته باشد به شرط اینکه ایناس رشد شود در این صورت مال به یتامی دفع می شود.

## احتمال چهارم در کلام امام ره

بعد از این، ایشان احتمال چهارمی را ذکر کرده اند. فرموده اند: «رابعها: أن تكون حتی حرف ابتداء للتعلیل و إذا للشرط و جملة الشرط و الجزاء جزاء له». یعنی «إذا» در «إذا بلغوا النکاح» شرط اول ما است، «فإن آنستم» شرط دوم و «فادفعوا»

<sup>۱</sup> سورة النساء الآیه ۶<sup>۲</sup> مغنی اللیب، ج ۱، ص: ۱۲۳

جزاء آن است؛ مجموع این شرط و جزاء که «فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا» است، جزاء برای شرط اول یعنی «إذا بلغوا النكاح» است. چون «إذا» اگر شرطیه باشد شرطش «بلغوا النكاح» است و نیاز به جزا دارد، جزائش مجموع آن شرط و جزاء بعدی است، «فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» جزاء برای شرط اول می شود.

### نتیجه احتمال چهارم

در ادامه می فرمایند: «فیراد أنه يجب ابتلاء الیتامی لاجل أنه إذا بلغوا النکاح فاونس منهم الرشد يدفع اليهم اموالهم، فتكون النتيجة کالثالث». نتیجه این احتمال چهارم مثل احتمال سوم است، از جهت اینکه هم باید بلوغ نکاح شود و هم ایناس رشد. «ولعل هذا الوجه هو ما نسب الى بحرالعلوم». که صحت این انتساب واقعا قابل تأمل است که در ادامه خواهد آمد.

### ترجیح احتمال سوم توسط حضرت امام ره

به نظر ایشان اقرب الاحتمالات احتمال سوم است که ظاهرش این است که یتامی را اختبار کنید تا زمان بلوغ، که در آن زمان اگر ایناس رشد شد اموالشان به آنان بدهید. پس هم باید بلوغ نکاح باشد و هم ایناس رشد. نتیجه اش این است که قبل از بلوغ نکاح و قبل از ایناس رشد نه دفع مال به صبی است و نه تصرف او در اموال ما نیز جز این نمی خواستیم که بگوئیم تصرفات صبی قبل از بلوغ ممضاه نیست.

منتهی همانطور که دقت می فرمائید چندین بحث اینجا وجود دارد:

### نقل کلام مرحوم بحرالعلوم توسط صاحب جواهر و حضرت امام

مرحوم صاحب جواهر در اینجا یعنی کتاب الوقف فقط اشاره مختصری به بحث دارند لکن در کتاب الحجر به تفصیل آیه را بحث می کنند. ایشان هم از مرحوم بحرالعلوم مطالبی می آورند که معلقین و مصححین کتاب در پاورقی اشاره کرده اند که این کتاب خطی است. چون برخی عبارات صاحب جواهر ابهام داشت، گشتیم و تصویر نسخه خطی پیدا کردیم و خیلی هم برای خواندن آن وقت گذاشتیم. عجیب است که تمام حرفهای مرحوم صاحب جواهر در سه چهار صفحه همه اش طابق النعل بالنعل از مرحوم بحرالعلوم است، مگر در چند اختلاف خیلی جزئی که غالبا عبارت را خراب نیز کرده است زیرا مرحوم بحرالعلوم اول و دوم و سوم دارد ولی ایشان همه را در هم دمج کرده و فهم مطلب را سخت کرده است. البته ایشان در آخر مطلبی اضافه می کنند که مطلب مهمی نیست و عرض خواهیم کرد. مرحوم امام هم این

<sup>۱</sup> کتاب البیع (للإمام الخميني)؛ ج ۲، ص: ۱۲

کلمات را از صاحب جواهر نقل می کند و مطلب را به ایشان نسبت می دهد، ایشان نیز کلام صاحب جواهر را دمج کرده و بعضی جاها را حذف کرده اند لذا اصلاً قابل فهم معمولی نیست. لذا درست است که مرحوم صاحب جواهر نیز عبارتهای مرحوم بحر العلوم را تغییر داده ولی به اندازه نقل مرحوم امام به هم ریخته نیست. آنچه مهم است این است که کلام صاحب جواهر را بفهمیم تا بتوانیم اشکالی را که حضرت امام به ایشان کرده است را متوجه شویم.

### نیاز به مفهوم شرط برای استدلال به آیه در مقام

بعد از استظهار اولی در معنای «حتی» و ربط «وابتلوا الیتامی» به «إذا بلغوا النکاح»، و ربط «وابتلوا الیتامی» به «ایناس رشد» و احتمالات در آیه، دو مسأله مهم پیش روی ما است:

مسأله اول این است که این جمله شرطیه «إذا بلغوا النکاح» در اینجا چه نقشی دارد؟ آیا به شرطیت خودش باقی است و جمله شرطی است؟ این بحث را برای مسأله دوم یعنی مفهوم گیری از جمله شرطیه در آیه نیاز داریم؛ چون منطوق آیه حکم مسأله ما را روشن نمی کند. منطوق آیه شریفه این است که «إذا بلغوا النکاح و آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم». این خطاب متعلق به اولیاء است و مفاد آن هم وجوب دفع مال صبی است به او، لذا این حکم مربوط به صبی نیست آنچه مربوط به صبی می شود این است که قبل از بلوغ، دفع مال به او واجب نیست و ما برای بحث خودمان می خواهیم به دلالة التزامی بفهمیم حتما تصرفاتش درست نیست که این مال را به او نمی دهند، والا مال شخص را نباید از او منع کنند. پس ما برای اثبات ادعایمان نیاز به مفهوم گیری از آیه داریم. پس باید روشن کنیم آیا جمله مفهوم دارد تا بتوانیم برای اثبات مدعایمان از آن استفاده کنیم؟ آیا مفهوم آیه، این هست که «إذا لم یبلغوا النکاح لم یجب دفع المال»؟

در پاسخ گفته اند: آیه مفهوم دارد زیرا مشتمل بر جمله شرطیه است، و مفهوم جمله شرطیه از بهترین و راحت ترین مفاهیم است. ممکن است در مفهوم وصف و لقب اشکال شود، یا در مفهوم لقب، عدد و استثناء فی الجملة اشکال شود، اما مفهوم شرط روشن است و اشکال ندارد.

مرحوم بحر العلوم مسأله مفهوم شرط را هم به لحاظ کبروی و هم به لحاظ صغروی بحث کرده اند. به لحاظ کبروی ایشان اشکالی که در مفهوم شرط داشته اند بیان کرده اند و مفهوم شرط را نپذیرفته اند. به لحاظ صغروی نیز بنابر پذیرش مفهوم بحث کرده اند که آیا در آیه مفهوم ثمره مد نظر را دارد یا خیر. به نظر ایشان مفهوم در آیه برای اثبات حکم مد نظر در مقام فایده ای ندارد؛ زیرا جزاء شرط در آیه، «فادفعوا» است و در باب مفاهیم با انتفاء شرط حکم جزا منتفی می شود پس چون حکم جزا، وجوب است همین وجوب منتفی می شود نه اینکه تبدیل به حرمت شود. پس مفهوم آیه عبارت است

از «إن لم يبلغوا الیتامی لا یجب دفع المال الیهم» نه اینکه «إن لم يبلغوا الیتامی یحرم دفع المال الیهم». لذا اشکالی ندارد در فرض عدم بلوغ صبی، ولی مال او را بدون هیچ وجوبی به او دفع کند.

فحصى انجام نداده ایم و نمی دانیم که این مطلب از خود ایشان است یا از جای دیگری گرفته شده است. ایشان فقط آن را بیان می کند و نکته مهمی است که اولاً چرا آیه مفهوم داشته باشد؟ و ثانیاً مفهومش چیست؟

### اشکال به مفهوم داشتن آیه: انکار شرطی بودن «إذا» در آیه

ایشان در دلیل اینکه این آیه مفهوم نداشته باشد نقل می کنند که «إذا» در اینجا شرطی نیست تا شما بگوئید ما از جمله شرطی مفهوم می گیریم.

نحویان قائلند «إذا» اسمی برای ظرفیت است و متضمن معنای شرطیت می باشد. مستشکل می گوید این یک معنا از «إذا» است و ممکن است که از این معنا خلو شود تا نه ظرف باشد و نه شرط. در این صورت «حتی» به معنای «الی» است و آیه به معنای «و ابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح» یعنی «الی اوان النکاح» یا «الی وقت قدرة النکاح» است.

ظاهر عبارات مرحوم بحر العلوم و ظاهر عبارات مرحوم صاحب جواهر که این مطلب را از ایشان گرفته است این است که مستشکل می گوید اگر «حتی إذا» را به معنای «الی وقت کذا» باشد دیگر «إذا» معنای ظرفیت ندارد و به طریق اولی، شرطی هم نیست.

معنای شرطی این است که بگوئیم «اگر این زمان شد آن جزاء مترتب است» پس آیه یعنی «اگر صبی به زمان بلوغ نکاح رسید و ایناس رشد او شد اموالش را به او دفع کنید». اما اگر «إذا» را زمانی بگیریم و به معنای «و ابتلوا الیتامی الی بلوغ النکاح» بدانیم واضح است که معنای شرطیت ندارد و مستشکل مدعی است ظرف هم نیست.

گوئی مستشکل می خواهد بگوید در اینجا «زمان» را مستقل دیده ایم. اگر زمان، ظرف باشد منصوب می شود، اما گاهی عنوان زمان، ظرف نیست، می گوئید «الی زمان کذا» یعنی زمان را مستقل می بینید و مجرور می کنید دیگر در اینجا زمان، ظرف نیست تا آن را نصب دهید.

حالا فرمایش مستشکل این است که اینجا «إذا» ظرف نیست، شرط هم نیست. لذا کبرای کلی شما که گفتید: جمله شرطیه با «إذا» مفهوم دارد حرف درستی نیست و اصلاً این جمله مفهوم ندارد.



## عبارت صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر اصل استدلال را اینطور شروع می کند: «قوله تعالى "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم" ضرورة دلالتہ بمفهومہ علی انتفاء الحکم بالدفع المشروط بایناس الرشدا بانتفاء بلوغ النکاح، فهو متناول لاسنان التمییز و حدود الابتلاء التي هي فی الغالب من العشر الى الخمسة عشر...». این مفهوم که عبارت است از نفی تصرف صبی شامل اسنان تمییز و زمان ابتلاء و امتحان که معمولا از ده تا پانزده سالگی است می شود.

در ادامه مطلب ایشان به اشکالات می رسد: «و ربما نوقش بأن «إذا» قد تخرج عن الظرفية فلا تكون شرطا، و منه المقام، فإن المراد و ابتلوا الیتامی الى وقت بلوغ النکاح، و حينئذ فلا دلالة فيها علی الاشتراط المزبور». مصححین این عبارات را در گیومه گذاشته اند و فرموده اند این از کلام مرحوم طباطبائی است. منتهی عبارت خود مرحوم بحر العلوم از این واضحتر است. ایشان «حتى» را جاره به معنای «الی» می گیرد.

صاحب جواهر می فرماید «إذا» از ظرفیت خارج شده و شرط هم نیست، «فلا تكون شرطا». نفهمیدیم وجه این تفریغش چیست که فرمود از ظرفیت خارج شده فلا تكون شرطا. نمی دانیم همچنین تلازمی هست که اگر از ظرفیت خارج بشود شرط هم نباید باشد؟ در هر صورت ایشان ادعا کرده است.

«و منه المقام» مستشکل ادعا می کند که در مقام ما که این آیه شریفه است «إذا» از ظرفیت خارج است و شرط هم نیست. لذا معنای جمله این است که «فإن المراد و ابتلوا الیتامی الى وقت بلوغ النکاح، و حينئذ فلا دلالة فيها علی الاشتراط المزبور». بنابراین جمله اصلا شرطی نیست و مفهوم هم ندارد که اگر شرط منتفی شد جزاء یعنی «فادفعوا الیهم اموالهم» انتفاء عند انتفاء شرط داشته باشد.

این تقریب اشکال مستشکل است. و خیلی هم دور از آبادی نیست. آنهایی که به همین سادگی مدلول آیه را بررسی می کنند توجه نمی کنند که منطوق آیه شریفه، اصلا تصرف صبی نیست، بلکه دفع مال به صبی با دو شرط است. شما باید مفهوم بگیرید تا بگوئید قبل از این دو شرط حکم منتفی است. لذا باید معلوم کنید این جمله شرطی است و مفهوم دارد یا چیزی غیر از شرط است که مفهوم دارد؟ پس این ادعای مستشکل که اصلا این جمله شرطی نیست جای طرح دارد.

## جواب مرحوم بحر العلوم و صاحب جواهر از اشکال

مرحوم صاحب جواهر چند جواب که همگی متخذ از کلام مرحوم بحر العلوم است بیان می فرمایند: «و یدفعه بعد تسلیم خروجها عن الظرفية أنه نادر جدا». این اولین پاسخ از اشکال است، که با این تعبیر شما «إذا» از ظرفیت خارج شده است؟!.

ظاهراً می‌خواهد این را بگوید که حتی اگر ما «حتی» را به «الی» معنا کنیم «إذا» از ظرفیت خارج نمی‌شود. مستشکل گفت مراد این است که «وابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح» آیا با این تعبیر، «إذا» از ظرفیت خارج شده است؟ «إذا» را به معنای وقت دانستید. اینکه اشکالی وارد نمی‌کند زیرا ما در بسیاری از موارد ظرف را همینطور معنا می‌کنیم. اگر گفتیم «جاء زید وقت النهار» در اینجا «وقت النهار» ظرف است. اگر گفتیم «اینجا را جارو بزن الی وقت النهار» باز هم «وقت النهار» ظرف است. ظاهراً اینکه «حتی» را به معنای «الی» بگیریم منافات ندارد با اینکه «إذا» ظرف باشد. فکر می‌کنم به همین دلیل ایشان می‌فرماید «یدفعه بعد تسلیم خروجها عن الظرفية» اگر قبول کنیم از ظرفیت خارج شده است، اینکه «إذا» از ظرفیت و شرطیت خارج شود نادر است.

مرحوم صاحب جواهر عبارت مرحوم بحرالعلوم را اینجا نیاورده است. مرحوم بحرالعلوم تعبیری چند کلمه ای دارد. می‌فرماید به اتفاق النحاة یا اکثر نحاة اصل در معنای «إذا» این است که حرفی است یا کلمه ای است (چون حرف بودن آن مورد اتفاق نیست) که دال بر ظرفیت است و متضمن شرطیت. لذا اینکه مستشکل بگوید «إذا» در آیه شریفه از ظرفیت و شرطیت خارج شده است «نادر جدا». بلکه ممکن است یک جاهایی خیلی به ندرت «إذا» خلو از ظرفیت و شرطیت شود اما استعمال شایعی نیست. حالا که شایع نشد، شما حق ندارید آیه شریفه را حمل بر آن کنید. قرآن را که حمل بر موارد نادر نمی‌کنند. می‌فرماید: «أنه نادر جدا لا یحمل علیه التنزیل».

بعد می‌فرماید: «بل یقتضی انقطاع الابتلاء بالبلوغ و لیس کذلک کما ستعرف لاستمراره الی ظهور الرشد» اینجاها شاید کمی عبارات مرحوم بحرالعلوم واضحتر از عبارات صاحب جواهر باشد.

## دو لازمه باطل در کلام مستشکل

مرحوم بحرالعلوم صاحب مصابیح الاحکام می‌فرمایند علاوه بر اینکه این ادعای مستشکل مطلب نادری است که لا یحمل علیه التنزیل، دو لازمه دارد که نمی‌شود آن را پذیرفت:

لازمه اول کلام مستشکل این است که ادعا کرد «حتی» را «الی» معنا کنیم، و «إذا» را نیز از ظرفیت خالی کنیم بگوئیم به معنای وقت بلوغ النکاح است لذا از جمله شرطیه خبری نیست. معنای این کلام این است که غایت وجوب ابتلاء، «بلوغ» است. و نتیجه اینکه غایت امتحان کردن بلوغ است این است که اگر به هر دلیلی صبی را قبل از بلوغ امتحان نکردند چون ایناس رشد متوقف بر این امتحان است و باید ابتلاء کنند تا ایناس رشد شود دیگر پس از بلوغ امتحانی در کار نیست و باید همینطور بایستند تا خود به خود ایناس رشد شود. در حالی که این لازمه پذیرفته نیست. نمی‌توان پذیرفت لازم نیست

بعد از بلوغ امتحان شود و باید بنشینیم تا ایناس رشد بدون امتحان محقق بشود و اگر برای ولی ایناس رشد صبی نشد سالها اموالش در دست ولی بماند.

می فرمایند: «بل يقتضى انقطاع الابتلاء بالبلوغ و ليس كذلك كما ستعرف لاستمراره الى ظهور الرشد أو اليأس منه». ما می دانیم که باید ابتلاء و امتحان را مستمر بدانیم تا یا رشدش معلوم شود یا معلوم شود که این آدم اصلاً رشید نیست. پس شما نمی توانید ابتلاء را با تحقق بلوغ قطع کنید. اگر به هر دلیلی عصیان یا عذرا تا بلوغ امتحانش نکردید، بعد از بلوغ باید امتحان کنید، تا رشدش معلوم شود و اموالش نزد شما نماند. بنابراین، این معنای مستشکل نباید درست باشد.

«بل ذلك مع ظهور كون المراد ايناس الرشد المسبب عن الابتلاء المأمور به السابق على البلوغ». می فرماید اینکه ما الان داریم می گوئیم که ابتلا باید مستمراً تا زمان رشد ادامه یابد به خاطر این است که ظاهر آیه شریفه این است که ایناس رشد، مسبب از ابتلاء است. یعنی رشید بودن طرف را ما از این که ابتلاء و امتحانش می کنیم می فهمیم. آیه نیز فرموده قبل از بلوغ امتحان کنید. پس ایناس رشد مسبب است از ابتلائی که قبل از بلوغ امر کرده اند. حال اگر مدعای مستشکل درست باشد که «حتی» را به معنای «الی» بگیریم و «إذا» را هم «وقت» بگیریم که می شود انقطاع ابتلاء تا زمان بلوغ در این صورت «ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد إذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ» از این بالغ رشید اگر به هر دلیلی قبل از بلوغ امتحان به عمل نیاورده باشید با فرا رسیدن بلوغ هم که دیگر امتحانها قطع می شود، مانند امتحانهای مدارس که تا یک زمانی است و بعد تمام می شود و کسی حق ندارد همینطور امتحان بدهد، می گوید شما هم باید تا زمان بلوغ امتحان می گرفتید، به هر دلیلی اگر امتحان نگرفتید دیگر وقت امتحان تمام شد. خب وقت ابتلاء تمام شد، و ایناس رشد هم منوط به ابتلاء بود، چون ابتلاء نیست ایناس رشد هم خبری نیست، پس این بیچاره محجور می شود. «ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد إذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ».

لازمه عجیب دوم کلام مستشکل نیز این است که: «و ارتفاعه (ارتفاع الحجر) عمن لم يبلغ إذا اونس منه الرشد». یعنی باید بگوئید که اگر این صبی را امتحان کردیم و قبل از اینکه بالغ شود ایناس رشدش شد باید اموالش را به او دفع کنید. و این درست نیست «لانتفاء الشرط في الاول و وجوده في الثاني». در بالغ رشیدی که قبل از بلوغ از او امتحان نکردید شرط دفع، متفی است، پس حق دفع مال به او ندارید. «و وجوده في الثاني» یعنی «وجود الشرط في الثاني». شرط این بود که امتحان بگیرید و ایناس رشد شود، اگر از غیر بالغ در ده سالگی امتحان گرفتیم و ایناس رشد شد باید دفع اموال به او کنیم. «إذ المراد بالامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره اليه» اگر گفتید و ابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح لازمه اش این است «لأن الابتلاء متى وجد و تبين به الحال لم يتكرر فالمرة تكفي في هذا الامر...».

این در قبال یکی از احتمالاتی است که ما در جلسه قبل عرض کردیم، ایشان می گوید ابتلاء یک حادثه است نه یک امر مستمر تا بلوغ. اگر صبی در دوازده سالگی ایشان دو سه فعل انجام داد و ابتلاء حاصل شد و ایناس رشد شد شرط حاصل شده است و باید به این صبی غیر بالغ دفع مال کنید. می خواهد بگوید این هم نمی شود.

«فالمرة تكفي في هذا الامر» یعنی در باب امتحان صغیر، مره کفایت می کند. چون امر کرده اند به ابتلاء، یک بار امتحان می کنم ایناس رشد شد کفایت می کند، استمرار تا بلوغ که لازم نیست.

بعد دیگر لوازم همین معنا را تکرار می کند که یا باید ما به بالغ رشید دفع مال نکنیم، و یا طرف مقابل به کسی که بالغ نشده ولی ایناس رشد شده دفع مال کنیم، که می گوید همه اینها درست نیست.

### نتیجه جواب: بقاء إذا بر ظرفیت و شرطیت

بعد می فرمایند: «فبان من ذلك كله أن «إذا» في الآية ظرف على الاصل فيه» به خاطر این لوازم نادرست ما می گوئیم این حرف غلط است. إذا سر جای خودش هست که شرطیه است «و أن الكلام لا ينتظم الا به و المعنى لا يستقيم بدونہ، فسقط احتمال خروجها عن ظرفية». هر دو ساقط است هم خروج از ظرفیت ساقط است و هم از شرطیت.

### وجهی برای خروج «إذا» از شرطیت در عین بقاء بر ظرفیت

بعد گفته نعم، اگر ما ظرف را پذیرفتیم، وجهی دارد که از شرطیت بیرون برویم. «نعم على الظرفية يحتمل الخروج عن الشرطية بتقدير العامل» یک عامل دیگری در کلام در تقدیر بگیریم و آن را از شرطیت خارج کنیم «وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح نظرتهم» امتحان کنید یتامی را تا اینکه وقت بلوغ نکاحشان که شد بررسی کنید، یا اینطور معنا کنیم که «أو ابتلوهم حتی تنظروا فی وقت بلوغهم النکاح» اینها را مورد امتحان قرار دهید تا ببینید که در وقت بلوغ نکاح وضعشان چطور است «فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» می گوید با این تقدیرها می شود ظرفیت را حفظ کرد و شرطیت را دفع کرد «و هذا و إن صحّ و صح الاستدلال به» ظاهرا یعنی ثبوت این می شود، یعنی اگر این را هم بگوئیم استدلال مفهومی ما درست می شود «غیر أنه يستدعى تقدیرا فی الکلام و خروجا عن الظاهر فی «إذا» من تضمنها معنى الشرط فی الغالب».

چون همین عبارتی که اینجا فرمودند «وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح نظرتهم» وقتی که لم يبلغوا النکاح دیگر نظر لازم نیست و دفع مال هم لازم نیست. یعنی ظاهرا اگر ما ظرفیت را بپذیریم می شود از آن مفهوم گرفت، ولو مفهوم جمله

شرطیه نیست ولی مفهوم می شود گرفت. فکر کنم مقصود این باشد. منتهی این لازمه اش تقدیر از کلام است و خروج از ظاهر «إذا» است «و خروجا عن الظاهر في «إذا» من تضمنها معنى الشرط في الغالب».

بعد فرموده: «و من هنا قال الفاضل الطباطبائي الا صوب أن تكون إذا للشرط كما هو الاصل فيها و جوابها مجموع الشرط والجزاء و هو قوله فإن آنستم، و حتى حرف ابتداء و غايتها مضمون الجملة التي بعدها و هو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح».

فاضل طباطبائی مرحوم بحر العلوم فرموده: اصوب این است که إذا برای شرط باشد، و کل «فإن آنستم منهم رشد فادفعوا» جزاء این شرط باشد، و «حتى» هم حرف ابتداء باشد و غایتش هم مضمون جمله بعدی باشد که عبارت است از دفع مال عقيب ايناس رشد و عقيب بلوغ النكاح.

این فرمایش ایشان هست. بعد مفصل بحثهای دیگری کرده اند و یک قرائنی آورده اند.

### به نظر بحر العلوم ره در جمله دو شرط نیست بلکه یک شرط است مقید به شرط دیگر

مرحوم بحر العلوم یک بحث دیگری هم ذیل کلامش مطرح کرده است و فرموده: «إذا بلغوا النكاح» یک قیدی دارد که «فإن آنستم منهم رشد» است. پرسش این است که «فإن آنستم» یک قید و تضيیقی است به شرط، یا اینکه خودش یک شرط دیگری است و کلام دو شرط دارد؟ یعنی «ادفعوا اليهم اموالهم» دو شرط جدا و مستقل دارد، یا اینکه نه یک شرط قید شرط دیگر است؟ ظاهر کلام بحر العلوم این است که این شرط بلوغ نکاح مشروط به ايناس رشد است. میفرماید: «و هو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح، و إنما كان كذلك لأن دفع المال في الآية مشروط بايناس الرشد فيكون مؤخرا عنه، و هذا الدفع المشروط بالایناس مشروط بالبلوغ» مجموعش دوباره مشروط است نه اینکه دو تا شرط جدا دارد «فيكون المشروط بشرطه المتقدم عليه متأخرا عن البلوغ الذي هو شرط فيه».

### بررسی اجمالی عبارات مفسرین

در چند عبارتی که از مفسرین دیدیم خیلی در خصوص این مطالب بحث نکرده اند، هم شرطی بودن إذا را که شرط هست یا نه، و هم رابطه این شرط با شرط بعدی را و هم چهار احتمال حضرت امام ره را. مجموع البیان بیانی دارد که تقریبا تمامش از مرحوم شیخ طوسی گرفته است. در مجمع البیان فقط یک نصف جمله دارد که از آن شرط فهمیده می

<sup>۱</sup> جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۶، ص: ۱۸/۱۹

شود. فرموده اند: «وقوله "فادفعوا اليهم اموالهم" خطاب لاولياء اليتيم و هو تعليق لجواز الدفع بالشرطين البلوغ و ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبلهما». از اینجا می شود فهمید که «إذا» را شرط می دانند. همین یک کلمه است، اصلاً هیچ بحث مستقلاً نکرده اند که اصلاً «إذا» آیا می تواند معنای دیگری در آیه شریفه داشته باشد یا نه. فقط همین تعبیر تعليق لجواز الدفع بالشرطين در عبارت تبیان شیخ طوسی نیست، با اینکه تقریباً همه عبارتها را ایشان از آنجا گرفته است. فقط گفته تعليق على كذا و كذا، نمی گوید بالشرطين، ولی لبش همین شرطین است دیگر.

پس تمام مطلبی که مرتبط به بحث ما باشد که آیا إذا در "إذا بلغوا النكاح" شرط است یا نه، ظرفی است مستبطن شرطیت است یا نه، بحثی نکرده اند. فقط همین یک جمله را دارند که ظاهرش البته شرط است. فرموده اند: «و هو تعليق لجواز الدفع بالشرطين». پس «إذا بلغوا النكاح» را شرط گرفته اند اما بحث نکرده اند که آیا چیز دیگری هم می شده یا نه.

و در تبیان هم تقریباً همینطور است. فرموده اند: «وقوله: (فادفعوا اليهم اموالهم...) فهو خطاب لاولياء اليتيم امرهم الله تعالى إذا بلغ اليتيم و اونس منه الرشد على ما فسرناه أن يُسلم اليه ماله و لا يحبس عنه».<sup>۲</sup>

اینجا مرحوم شیخ طوسی حتی تعبیر شرط هم نکرده است. فرموده «امرهم الله تعالى إذا بلغ اليتيم و اونس منه الرشد على ما فسرناه أن يُسلم اليه ماله» ظاهرش بقاء بر شرطیتش هست که فرموده إذا كذا و كذا يسلم اليه ماله. همین مقدار است، هیچ بحث دیگری راجع به «إذا» نکرده اند.

بعد من کتاب تفسیر البسيط واحدی را هم نگاه کردم که تفسیر واقعا خیلی مبسوطی است، بیش از ۲۰ جلد است و خیلی بحثهای لغوی و نحوی هم دارد، ولی او هم بحث قابلی اینجا نداشت که این إذا چیست.

دیگر اگر دوستان فرصت کردند برخی تفاسیر دیگر را هم نگاه کنند که این إذا اینجا چه وجهی دارد تا فردا این را مبسوطاً بحث کنیم. چون امام ره کل این حرفها را می خواهد انکار کند، که این حرفها اینطوری نیست و اینکه گفته اند شرطیت نادر است، نادر هم باشد اشکال ندارد، و بعد آیه چطور می شود، اینها همه را اشکال کرده اند. فردا بحث را ادامه می دهیم انشاءالله.

«والسلام عليكم و رحمة الله».

<sup>۱</sup> مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ۳، ص: ۱۶

<sup>۲</sup> التبيان في تفسير القرآن، ج ۳، ص: ۱۱۸

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- نقل اشکالات مطرح شده بر استفاده مفهوم شرط در کلام بحرالعلوم ره..... ۳
- اشکال اول: «حتی» به معنای «إلی» است و «إذا» شرطی نیست ..... ۳
- دو جواب مرحوم بحرالعلوم ره از اشکال اول..... ۳
- مختار مرحوم بحرالعلوم: «حتی» ابتدائی و «إذا» ظرف مستبطن معنای شرط است..... ۶
- معنای حتی ابتدائی ..... ۷
- فرق حتی ابتدائی و حتی جاره ..... ۸
- عکس کردن جملات آیه برای تفهیم معنای درست..... ۹
- تصریح مفسرین و ادباء به ابتدائی بودن «حتی» و شرطی بودن «إذا» ..... ۱۰
- در صورت جاره بودن حتی، آیه مفهوم شرط ندارد..... ۱۰
- عدم دقت صاحب جواهر ره در نقل کلمات مرحوم بحرالعلوم ..... ۱۰
- نظر نهائی مرحوم بحرالعلوم ..... ۱۱

## مسئله ۲۹: شرایط واقف

## خلاصه گذشته

بحث ما در دلالت آیه شریفه ابتلاء یتامی بر مسلوب العبارة بودن صبی بود. صاحب جواهر بیانی داشتند متخذ از مرحوم بحرالعلوم در مصابیح الاحکام در کتاب الصلاة. بازگشت این فرمایش به این بود که «حتی» و «إذا» را در آیه شریفه، چگونه باید معنا کنیم. آیا «إذا» در آیه به شرطیت خود باقی است یا خَلو از شرطیت می شود؟ جواب این پرسش در بحث ما تاثیر بسیاری دارد زیرا ما برای اثبات مدعا نیاز به مفهوم گیری از آیه داریم.

این بحث هم به لحاظ احتمالاتی که در آن هست و هم به لحاظ پراکندگی و نامرتب بودن نقلها بسیار سخت است. بحث امروز در واقع اشکال در اشکال است. مرحوم بحرالعلوم حرف مستشکلینی را نقل کرده، که فهم مطالبشان دشوار است. مرحوم صاحب جواهر همه حرف مرحوم بحرالعلوم را عینا آورده است، البته در مواردی چند کلمه را حذف کرده که فهم فرمایش بحرالعلوم را سخت کرده است. عبارات خود صاحب جواهر نیز پیچیدگی دارد و موجب ابهام در فهم حرف ایشان شده است. ولی وقتی عبارات مرحوم بحرالعلوم را نگاه می کنیم حرف ایشان سراسر است و روشن است.

از همه مشکلتر فهم فرمایشات امام راجع به این بزرگواران است. ایشان حرف صاحب جواهر را به صورتی نقل می کنند که اگر بدون در نظر گرفتن منبع به آن نگاه کنیم اصلا قابل فهم نیست چون ایشان بسیاری از عبارات صاحب جواهر را حذف کرده اند و سپس بر اساس یک استنباط و استظهار از کلام ایشان به ایشان اشکال می کند. حتی ایشان در عبارتی می فرمایند اصلا اگر جمله شرطیه را به این صورت معنا کنیم «مخالف لفهم العقلاء» و در جای دیگری می فرمایند اگر اینطور بگوئیم «خارج عن الاسلوب السدید الفصیح». که عبارات قدری تند است.

این ادعای ایشان باعث شد فحص بیشتری در حرف مفسرین و کلام نحویین داشته باشیم و معلوم شد اتفاقا همین برداشتی که ایشان مخالف فهم عقلاء می شمارند تقریبا متفق علیه بین مفسرین معروف است مخصوصا کسانی که در تفسیرشان به نکات نحوی عنایت داشته اند که همه جمله را شرطی می دانند. که در این صورت باید ببینیم چه اتفاقی برای حتی پیش می آید که معمولا این را باز نکرده اند.

این آیه شریفه واقعا از آیات دشوار مصحف شریف است که در مواجهه ابتدائی ساده به نظر می آید ولی با دقت معلوم می شود مطالب مشکلی در فهم آن وجود دارد.

<sup>۱</sup> کتاب البیع (للإمام الخميني)؛ ج ۲، ص: ۱۴



روند بحث به این صورت است که در ابتدا فهم خود را از اشکالی که مرحوم بحرالعلوم نقل کردند بیان می کنیم تا بعد از آن بفهمیم مرحوم صاحب جواهر در این مسأله چکار کرده است.

### نقل اشکالات مطرح شده بر استفاده مفهوم شرط در کلام بحرالعلوم ره

مرحوم بحرالعلوم خیلی روشن فرمودند که استدلال به این آیه برای استفاده عدم امضاء تصرفات صبی، مبتنی بر اخذ مفهوم از جمله شرطیه «إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» است زیرا وجوب دفع مترتب بر بلوغ و ایناس رشد شده است و اگر اینها نفی شوند یعنی مثلا بلوغ نباشد دیگر وجوب دفع نیست. ایشان می فرمایند بر این استدلال اشکالاتی مطرح شده است که آنها را از متن خود ایشان می خوانیم:

### اشکال اول: «حتی» به معنای «إلی» است و «إذا» شرطی نیست

ایشان فرموده اند: «والاعتراض هنا قد يتأتى من وجوه: الاول: أنَّ «إذا» قد تخرج عن الظرفية فلا يكون شرطا، و هذا في الآية ممكن على أن يكون «حتی» جارة (مرحوم صاحب جواهر این قسمت را حذف کرده) و إذا في موضع جر بها، (در حتی إذا بلغوا النکاح، حتی بشود جاره و به معنای إلی و إذا هم در موضع جر باشد)، والمعنى و ابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح. و حينئذ فلا دلالة فيها على أن بلوغ النکاح شرط في دفع المال كما بنى عليه الاستدلال».

مستشکل می گوید اگر «إذا» را به معنای ظرف نگیریم و «حتی» را هم به معنای جاره یعنی «إلی» بگیریم «و ابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح» یعنی «و ابتلوا الیتامی الی زمان و وقت بلوغ النکاح» و در این صورت دیگر «إذا» در «إذا بلغوا النکاح» از شرط بودنش افتاده و دیگر نمی توانید برای «فادفعوا اليهم اموالهم» مفهوم بگیرید و بگوئید با انتفاء شرط این حکم منتفی می شود. چون دیگر «إذا بلغوا النکاح» شرط نیست.

پس مرحوم بحرالعلوم از قول مستشکل می فرماید معنای آیه این می شود که «و ابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح». بعد نقطه، بعد می گوید «فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم».

### دو جواب مرحوم بحرالعلوم ره از اشکال اول

مرحوم بحرالعلوم دو جواب می دهد که صاحب جواهر هم این جوابها را نقل کرده است: «و جوابه أن القول بخروج «إذا» عن الظرفية نادر ضعيف (البته در ادامه خروج از شرطیت را هم اضافه می کنند و می گویند این خروج از ظرفیت و شرطیت اصلا درست نیست) و جمهور النحاة على أنها لا تخرج عنها (مرحوم صاحب جواهر این را نیاورده است).

ادعای مرحوم بحر العلوم و مدعیان نحوی مانند زمخشری و ابن حیان در تفسیر **البحر المحیط** این است، **ولو صحّ** (یعنی اگر بگوئیم که خروج از ظرفیت اینجا اشکالی نداشته باشد) **فلا ریب أنه خلاف الغالب و الظاهر المتبادر**. حتی اگر خروج از ظرفیت درست هم باشد ولی خلاف غالب است و خلاف ظاهر متبادر از آیه است. مرحوم صاحب جواهر این قسمت خلاف ظاهر متبادر را نمی آورد. شما که دو سه صفحه نقل کردید باید این را هم می آوردید تا اگر فقیهی مانند مرحوم امام در قرن ۱۴ کتاب شما را مطالعه کرد ایراد نگیرد که حرف شما خلاف ظاهر است. جمهور نحویان نیز ادعا می کنند ظاهر و متبادر از آیه ظرفیت و شرطیت است. پس **«لو صحّ فلا ریب أنه خلاف الغالب و الظاهر المتبادر فلا یحمل علیه التنزیل الا لضرورة و لا داعی الیه هنا»**. چون ظاهر متبادر، ظرفیت و شرطیت است، ما نمی توانیم قرآن را بر خلاف ظاهرش حمل کنیم مگر در صورت وجود ضرورت. و به ادعای ایشان چنین ضرورت و داعی ای در اینجا وجود ندارد.

بعد می فرماید: **«و الحمل علیه مع ضعفه لفظا مختل معنی»** ضعف لفظی یعنی خلاف ظاهر است اما اینکه معنی مختل است به دو جهت است که مرحوم بحر العلوم بیان می فرمایند و به نظر می رسد مرحوم صاحب جواهر یک جا در نقل اشتباه می کند. ایشان در نقض این نظر مستشکل که «حتی» را به معنای «إلی» بدانیم و «إذا» را از ظرفیت و شرطیت سلب کنیم فرموده اند:

**«اما اولاً فلاقتضائه انقطاع الابتلاء ببلوغ النکاح»** (که این عبارت را صاحب جواهر هم آورده) **حيث جعل غاية له و ليس كذلك»**.

وقتی شما می گوئید **«ابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح»** چون بلوغ النکاح را غایت برای ابتلاء قرار دادید با بلوغ نکاح ابتلاء هم تمام می شود. پس این حرف شما اقتضا می کند انقطاع ابتلاء را به بلوغ نکاح چون آن را غایت ابتلاء قرار داده است در حالی که اینطور نیست. مرحوم بحر العلوم می فرماید: **«ولیس كذلك لأن زمان الابتلاء مستمر الی ظهور الرشد و وجوب دفع المال»**. شما نمی توانید ملتزم شوید که آیه شریفه بلوغ نکاح را غایت ابتلاء قرار داده به طوری که با حصول آن، ابتلاء تمام شود. زیرا ابتلاء تا زمان ایناس رشد ادامه پیدا می کند حتی اگر بعد از بلوغ باشد.

فرض کنید صبی را تا دم بلوغ ابتلاء کردیم و ایناس رشد نشد، آیا او را رها کنیم تا شصت سالگی بماند و اموالش را به او ندهیم، یا نه، همانطور که حضرت امام ره هم احتمال داده بودند بگوئیم بلوغ نکاح حتی بدون ایناس رشد برای

<sup>۱</sup> - که تفسیرش ادبی بوده و نکات ادبی زیادی هم دارد، با اینکه تفسیرش خیلی بزرگ نیست ولی نکات ادبی خوبی در این بحث ما داشت که عرض می کنم، و اتفاقاً یک مطلبی راجع به شرطیت را به خلیل نحوی نسبت داده که به درد بحث ما می خورد.

و جوب دفع مال، کفایت می کند که این خیلی مستبعد است. چون برای مرحوم بحرالعلوم برداشت این نکته از آیه روشن است که ایناس رشد دخیل است. در صورتی که اگر بلوغ نکاح را غایت ابتلاء قرار بدهید معنایش این است که تا بلوغ نکاح حاصل شد دیگر ابتلائی نیست. در این صورت آیا دیگر ایناس رشد لازم نیست؟ این را که نمی توان گفت. و اگر ایناس رشد لازم است پس نباید مالش را به او دفع کنیم و همینطور دست رو دست بگذاریم مثلاً تا شصت سالگی هم اگر طول کشید مال را به او دفع نکنیم؟! آیا چنین چیزی می شود؟! لذا ایشان می فرماید: اینطور نیست که بلوغ غایت برای ابتلاء باشد. «ولیس کذلک لأن زمان الابتلاء مستمر الی ظهور الرشد و وجوب دفع المال». باید ابتلاء را ادامه دهیم تا ایناس رشد از صبی شود تا اموالش را به او بدهیم. این اشکال اول است که باید به ذهن سپرد چون محل مناقشه حضرت امام قدس سره الشریف قرار گرفته است.

مرحوم بحر العلوم فرموده اند: «و اما ثانياً فلأن الظاهر على هذا التقريب أن المراد بایناس الرشد الذی هو شرط فی دفع المال ما كان مسبباً عن الابتلاء المأمور به السابق على بلوغ النکاح».

مرحوم صاحب جواهر عبارتهای ایشان را آورده اند اما دو قسمت از آن را حذف کرده اند که منجر به پدید آمدن مطلب دیگری شده است.

اشکال دوم مرحوم بحر العلوم این است که می فرماید اگر تقریب شما را بپذیریم که مفاد «إذا» از ظرفیت و شرطیت بیفتد و «حتی» نیز به معنای «الی» باشد ظاهراً در این صورت مقصود از ایناس رشدی که دفع مال به آن مشروط شده است ایناس رشدی است که مسبب است از ابتلائی که قبل از بلوغ حاصل می شود. چون بنابر این تقریب، بلوغ، غایت ابتلاء است و بعد از بلوغ دیگر ابتلائی نیست، و همه ابتلائها منحصر در قبل از بلوغ است. بنابراین ایناس رشدی که می خواهد شرط دفع مال باشد مسبب و منکشف از همان ابتلائهای قبل از بلوغ نکاح است و مقتضای این حرف دو چیز است: «بقاء الحجر على البالغ الرشید إذا لم يؤنس منه رشد قبل بلوغ النکاح». لازمه اول را دیروز توضیح دادیم. لازمه اش این است که اگر قبل از بلوغ نکاح به هر دلیلی ایناس رشد نشده باشد و این صبی اختبار نشده باشد مال بعد از بلوغ به او دفع نشود حال چه ولی عمداً و عصیاناً صبی را ابتلاء نکرده باشد و چه فراموش کرده باشد یا عذر دیگری داشته باشد. و نمی شود به این لازمه ملتزم شد که مال بالغ رشید به او دفع نشود.

دومین لازمه فاسد این تقریب مستشکل این است که «و ارتفاعه (ارتفاع الحجر) عمن لم يبلغ النكاح إذا اونس منه الرشد لانتفاء الشرط في الاول و هو ظاهر، و وجوده (وجود الشرط) في الثاني إذ المراد من الامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره اليه لأن الابتلاء متى وجد و تبين به الحال يتكرر ولو تكرر فالمرة تكفي في هذا الامر».

اگر امتحان صبی غیر بالغ را قبل از بلوغ انجام دادیم و معلوم شد آدم رشیدی است در این صورت باید بگوئیم که در اینجا قبل از بلوغش حجر از او برداشته می شود. چون بنابر تقریر مستشکل، موضوع وجوب دفع مال در آیه، ایناس رشد ناشی از ابتلاء قبل از بلوغ بود، لذا وقتی ابتلاء قبل از بلوغ حاصل شد پس ایناس رشد هم حاصل می شود و باید مال را به او دفع کرد. پس همانطور که عدم حصول رشد در بالغ رشیده ای که قبل از بلوغ ابتلاء نشده بود موجب عدم ارتفاع حجر از او و عدم دفع مال بعد از بلوغ به او می شد «لانتفاء الشرط في الاول»؛ در صبی ای که قبل از بلوغ امتحان شده و امتحانش را خوب پس داده است شرط یعنی ایناس رشد حاصل شده است لذا حجر او مرتفع شده و باید مال را به او دفع کنیم «و وجوده في الثاني».

ایشان می فرمایند کسی ایراد نگیرد که ابتلاء تا زمان بلوغ مستمر است و با ابتلاء قبل از بلوغ شرط یعنی ایناس رشد، حاصل نمی شود چون پاسخ می دهیم ابتلاء یک فعل است به غایت حصول تبیین حال صبی و ایناس رشد او؛ و وقتی یک دفعه دو دفعه قبل از بلوغ صورت گرفت و حال صبی به آن تبیین شد دیگر تمام می شود و ادامه پیدا نمی کند. «إذ المراد من الامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبله لا استمراره اليه لأن الابتلاء متى وجد و تبين به الحال لم يتكرر ولو تكرر فالمرة تكفي في هذا الامر».

### مختار مرحوم بحر العلوم: «حتى» ابتدائی و «إذا» ظرف مستبطن معنای شرط است

ایشان مطالب دیگری را به این مبتنی کرده اند و در پایان به خاطر این لوازمی که نظر مستشکل داشت و نمی شد آنها را پذیرفت می فرمایند ما نمی توانیم زیر بار این حرف برویم که «إذا» خلو از ظرفیت است لذا حق این است که «إذا» ظرف است و مستبطن معنای شرط. «حتى» هم به معنای حتی ابتدائی است.

## معنای حتی ابتدائی

ایشان مرادشان از «حتی» ابتدائی را باز نکرده است، ولی آن چیزی که از عبارت استفاده می شود این است که حتی ابتدائی معنایش این نیست که از غایت بودن خَلو شود. این مطلب را توجه کنید چون ما در ابتدا این تصور اشتباه را داشتیم که حتی ابتدائی معنایش این است که از غایت بودن خلو شود.

«حتی» اگر حتای جاره باشد بر سر اسم می آید و اسم مابعدش را مجرور می کند، که مستشکل حتی در آیه را از همین سنخ دانست. در این صورت «حتی» به معنای «الی» است. و شبیه به انتهاء به غایت زمانی است. پس اگر ما «حتی» را جاره و به معنای «الی» گرفتیم شبیه به انتهاء غایت زمانی می شود. «و ابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح». در اینجا حتی غایت است منتهی مثل غایت زمانی است.

اما اگر «حتی» را به معنای ابتدائی گرفتیم در عین حال معنای غایت در آن وجود دارد، آنهایی که حتی را ابتدائی می گیرند می گویند غایتش مضمون جمله است. حتی در این معنا بر سر جمله تامه در می آید. حالا اینکه جمله می تواند اسمی باشد را نمی دانم ولی بر سر جمله تامه می آید. و مثالهایش را بیان کرده اند. در آیه نیز اگر «إذا» را شرطی بدانیم «إذا بلغوا النکاح» با بعدش شرط است و «إن» در «فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم» شرطی است و «إن أنستم» جمله شرط است و «فادفعوا» جزای آن است؛ و کل این جمله شرطیه می شود جزاء برای «إذا». پس حتی بر سر یک جمله شرطیه تام آمده است که با «إذا بلغوا النکاح» شروع می شود و با «فادفعوا الیهم اموالهم» تمام می شود.

اینکه در این صورت مفاد «حتی» چیست با قدری تأمل به نظر می رسد به همان معنای «تا» در فارسی باشد. یعنی غایت است ولی نه مانند غایت زمانی. در این صورت معنای آیه این است که «و ابتلوا الیتامی تا اینکه واقع بلوغ نکاح پیش آید که إذا بلغوا النکاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم». همانطور که در فارسی می گوئیم «این کار را بکن تا اینچنین شود».

زمخشری نیز این حتای دوم را حتای بر سر جمله می داند که معنایش به فارسی این می شود که و «ابتلوا الیتامی تا اینکه وقتی بالغ شدند و ایناس رشدشان شد دفع مال به آنها کنید». کل این جمله شرطیه مرکبه می شود غایت. برخی اینطور تعبیر کرده اند که وقتی حتی روی جمله تام می آید معنای غایی اش را حفظ می کند. غایتش می شود مفاد مضمون آن جمله ای که روی آن وارد می شود. منتهی دیگر غایت زمانی نیست. غایت زمانی آن حتای جاره است که به معنای «الی» است.

## فرق حتی ابتدائی و حتی جاره

در آیه اگر «حتی» جاره باشد و «إذا» از ظرفیت و شرطیت منسلخ شود معنای جمله این می شود که: «و ابتلوا الیتامی الی وقت بلوغ النکاح» یعنی یک امر به ابتلاء داریم که یک غایت زمانی دارد و آن «الی وقت بلوغ النکاح» است. این معنا همان توالی فاسده ای که مرحوم صاحب مصابیح فرمود را دارد. چون ابتلاء غایت زمانی پیدا می کند و لوازم فاسد می یابد. اما اگر بیان دوم را پذیرفتیم که «حتی» به معنای «الی» نباشد که به زمان ختم شود، بلکه به معنای مثل «تا»ی فارسی باشد که روی جمله تامه وارد می شود، «إذا» هم به ظرفیت و شرطیت خودش باقی باشد چون اصل در «إذا» ظرفیت زمانی است و مستبطن شرط است. در این صورت معنای آیه آنطور که ما می فهمیم این می شود که: «و ابتلوا الیتامی» بعد نقطه. و نفرموده تا کی. فرق این فرض با فرض قبلی این است خداوند اولیاء را امر به ابتلاء صغار کرده و برای آن غایت زمانی قرار نداده است. اینکه حکم تا کی هست را بعد می فهمیم. غایتش بلوغ النکاح نیست ایناس الرشد است. یعنی تا وقتی است که ایناس رشد شود. همان برداشتی که مرحوم بحر العلوم داشتند.

برای مؤید این معنای دوم از زمخشری و دیگران عباراتی می آوریم تا این مطلب روشن شود. البته در عباراتی که اول بحث از کتاب مغنی خواندم نیز این بود که «حتی» گاهی روی جمله در می آید. اما ما فکر می کردیم حتی ابتدائی یعنی حتی در اول جمله و منفصل از معنای قبل که این تصویر درست نبود. ممکن است حتی ابتدائی باشد و غایت برای ما قبل بودن را نیز حفظ کند و به معنای «تا» در فارسی باشد. «تا» هم همیشه متصل به قبلش می شود، اما همیشه به معنای غایت زمانی نیست. نمی گوئیم «و ابتلوا الیتامی تا این زمان». می گوئیم «و ابتلوا الیتامی تا اینکه این واقعه رخ دهد». «حتی» که در آیه بر سر جمله شرطی در آمده درست است که «إذا» برای ظرفیت است و متضمن معنای زمان است اما زمانی که در «إذا» هست ربطی به این «و ابتلوا الیتامی» ندارد و مربوط به ما بعد است.

«إذا» برای زمان است و اصلاً اصل در «إذا» ظرفیت است، اما این زمان که به صورت جمله شرطی در آمده و مستبطن شرط است مربوط به فعل بعد آن است نه مربوط به «و ابتلوا الیتامی». اگر «و ابتلوا الیتامی نبود» و به صورت مستقل می گفتند «إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم». این إذا که معنای ظرفیت دارد به چه چیزی مربوط می شد؟ به «فادفعوا الیهم اموالهم» مربوط می شد. مثل اینکه بگویم «إذا جاء زید أکرمه» که این «إذا جاء زید» به «أکرمه» مربوط می شود. در آیه نیز «إذا» به «ادفعوا الیهم اموالهم» مربوط می شود. نمی گوئیم به قبل بی ربط است؛ یک ربط معنایی دارد اما این ربط ارتباطی به «إذا» ندارد. همه جا اینطور است که در «إذا» اصل بر ظرفیت است و مستبطن شرطیت است که این مطلب در کلام نحاة بسیار تکرار شده است، و این ظرف و شرط به آن امر بعدی برمیگردد نه اینکه به قبلش برگردد. تمام

دقت این است. و عجیب است که مرحوم امام ره فرموده اگر کسی این را بگوید خلاف فهم عقلاء است. در وحله اولی که این حرفها را می خواندیم خیلی فرق واضح نبود، اما روشن شد که خیلی متفاوت است. اگر شما حتی را روی جمله تامه ببرید آیه می گوید «و ابتلوا الیتامی» اما نگفته است تا کی. «حتی» در آیه آمده است که می گوید تا واقعه ای رخ دهد، آن واقعه این است که «إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم».

### عکس کردن جملات آیه برای تفهیم معنای درست

می توان مطلب را به صورت دیگری بیان کرد. خدا رحمت کند این بزرگان را، مرحوم بحرالعلوم برای اینکه به ذهن نزدیکتر شود فعل را اول آورده، می گوید اینطوری می شود: «و ابتلوا الیتامی ادفعوا الیهم اموالهم إن آنستم منهم رشدا إذا بلغوا النکاح». جمله را عکس کرده است و عبارت زیبایی است. چون ما هم الان به همین صورت معنا می کنیم، وقتی «حتی» می آید روی کل جمله تامه و «إذا» به شرطیت خودش باقی می ماند، إذا می شود یک ظرف مستبطن شرطیت برای فعل بعدش که عبارت است از «فادفعوا الیهم اموالهم» و کاری به ابتلاء ندارد.

**سؤال:** با این تحلیل دیگر «حتی» نابود شده است.

**جواب:** دو تا حتی داریم، من الان از زمخشری برایتان می آورم، هر دو را کنار هم می آورد. اتفاقا در کتاب مغنی هم اینها را گفته بود منتهی ما توجه نداشتیم. ما «حتی»یی که روی جمله تامه می آید را نابود نکردیم. حتی به معنای الی جاره ای که به زمان اضافه می شود را نابود کردیم. اما حتایی که روی جمله تامه می آید همان هست. می گوئیم «این کار را انجام بده تا این واقعه محقق شود».

آنوقتی متن را می خواندم بعضی می گفتند حتی برای ابتداء است و غائیتش به مضمون فعلی است که بعد استفاده می شود. نمی توانستم جمعش کنم که یعنی چه. حتی ابتدائی باشد و غائیتش هم حفظ شود. معلوم شد اینطوری حفظ می شود یعنی به زمان کاری ندارد، بلکه به آن حادثه و فعل و واقعه ای که می خواهد رخ دهد مثل «فادفعوا الیهم اموالهم» کار دارد.

پس با این معنای دوم می شود «ابتلوا الیتامی» که هیچ غایت زمانی ندارد. بعد یک جمله شرطی دارد که «إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم». یعنی شما یک وجوب دفع دارید که دو جمله شرطی راجع به آن آمده است. مرحوم بحرالعلوم می گوید ظاهر همین معنای دوم است. مرحوم امام به شدت مخالف این حرف است و می گوید این حرف درست نیست.

### تصریح مفسرین و ادباء به ابتدائی بودن «حتی» و شرطی بودن «إذا»

مفسرینی که اهل ادب هستند مانند زمخشری به همین معنای دوم تصریح می کنند. منتهی یکی از عجائب این است که در ادامه مطلب می گوید «کأنه قیل کذا» و همان معنای اول را بیان می کند. این از آن پیچیدگی های عجیب است. که متن را می خوانم ببینید ایشان چکار کرده است.

### در صورت جاره بودن حتی، آیه مفهوم شرط ندارد

ولی آنچه که من الان می فهمم و انشاء الله بر همین منوال هم عمل می کنیم که خیلی هم در نحوه استظهار از آیه اثر دارد این است که در بیان اول که «حتی» به معنای «الی» بود و «إذا» نیز از شرطیت منسلخ شد اصلاً شرطی وجود ندارد که بتوان از آن مفهوم گرفت اما در بیان دوم، جمله شرطی در «إذا بلغوا النکاح» به حال خود باقی است. لذا اگر بلوغ نکاح نشود مانند همین صغیر که بحث ما است، وجوب دفع نیست، معنای عدم وجوب دفع نیز طبق قرائنی که هست این است که دفع حرام است. و صبی نیز حق تصرف در این اموال را ندارد. لذا مدعای ما در مقام اثبات می شود. تمام زحمتی که مرحوم بحر العلوم و مرحوم صاحب جواهر قبول کرده بودند برای اثبات همین مطلب بود.

قبل از بیان اقوال علمای اهل ادب باید عبارت صاحب جواهر را برای شما بخوانیم.

مرحوم بحر العلوم فرمود: و الظاهر علی هذا التقریب این است که أن المراد من ایناس الرشد ایناس رشدی است که مسبب از ابتلائی باشد که قبل از بلوغ است.

### عدم دقت صاحب جواهر ره در نقل کلمات مرحوم بحر العلوم

عبارتهای مرحوم صاحب جواهر تماماً عبارتهای مرحوم بحر العلوم است. مرحوم بحر العلوم جوابی داده که ایشان نقل می کند، می فرماید: «و یدفعه بعد تسلیم خروجها عن الظرفیة أنه نادر جدا لا یحمل علیه التنزیل». یک عبارت ایشان را که گفته بود «ولو صحّ فلا ریب أنه خلاف الغالب والظاهر المتبادر». این عبارت را ایشان حذف کرده است. ای کاش ایشان این کلمه را می گذاشت. چون بعد حضرت امام ره نمی توانست بگوید که شما دارید خلاف ظاهر آیه می گوئید. لا اقل امام ره متوجه می شد که ایشان هم دارد ادعای ظهور می کند، اما اینجا هیچ این مطلب گفته نشده است.

بعد فرموده: «و یدفعه بعد تسلیم خروجها عن الظرفیة أنه نادر جدا لا یحمل علیه التنزیل بل یقتضی انقطاع الابتلاء بالبلوغ». پرسش این است که چه چیزی یقتضی انقطاع الابتلاء بالبلوغ را؟! مرحوم بحر العلوم آورده بود که «الی» جاره است



و بعدش را جر می دهد، لذا معنای آیه می شود «الی وقت بلوغ النکاح» و این ایناس رشد مسبب از این است، «فیکون وقت بلوغ النکاح غایهً للابتلاء» چون این را فرموده بودند بعد گفتند: «فیقتضی أن یکون کذا و کذا». صاحب جواهر مقدمه را حذف کرده و جمله ناقص شده است.

بعد گفته: «و لیس کذلک کما ستعرف، لاستمراره الی ظهور الرشد أو الیأس منه. بل ذلک مع ظهور کون المراد ایناس الرشد المسبب عن الابتلاء المأموره السابق علی البلوغ».

این عبارت ایشان جوری است که گوئی خود صاحب جواهر یا بحرالعلوم دارد استظهار می کند. در حالی که بحرالعلوم فرمود «علی هذا التقرب». به مستشکل نسبت می دهد و می گوید اگر تقریب شما را بگوئیم که ابتلاء مقید است به حتایی که به معنای الی است، لازمه اش این می شود که مراد از ایناس رشد در آیه نیز مسبب از ابتلاء مأموره سابق از بلوغ باشد.

می فرماید اگر این را گفتیم. نمی گوید ما این را می گوئیم. اما صاحب جواهر می گوید «بل ذلک مع ظهور کون المراد ایناس الرشد المسبب عن الابتلاء المأمور به السابق علی البلوغ». این خیلی حرف عجیبی است، کلا حرف صاحب مصابیح را نابود کرده است. صاحب مصابیح نمی خواهد بگوید ظهور این است، بلکه مخالف این حرف است. درست خلاف این را می گوید. این را اصلاً تالی فاسد می داند که ایناس رشد مسبب از ابتلاء قبل از بلوغ باشد. این را می گوید تالی فاسد است. می گوید اگر تقریب شما را بپذیریم این می شود.

پس صاحب جواهر هم آمد عبارت مرحوم صاحب مصابیح را خراب کرد و چنین عبارت عجیبی از آن درآمد.

### نظر نهائی مرحوم بحرالعلوم

علی ای حال، نتیجه نهایی بحث این شد که در اینجا دو تقریب مقابل هم دیده می شود. صاحب مصابیح می گوید بعد از بیان لوازم باطل معنای اول ظاهر این است که آیه به این معنا دوم است که «حتی» وارد بر روی جمله است، «إذا» نیز به شرطیت خودش باقی است، دو تا جمله شرطیه داریم، هر دو دخیل در «ادفعوا الیهم اموالهم» می باشند. با انتفاء شرط هم انتفاء محمول و حکم می شود. و اینجا از جاهایی است که نمی شود ما بگوئیم که فقط نفی وجوب شده، بلکه حرمت هم می آید چون نمی شود مال صبی را به او داد، و از همین، عدم تصرف صبی را هم استفاده می کنیم.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۶، ص: ۱۸

فرمایش ایشان تمام شد. فردا نوبت فرمایش حضرت امام ره است که امام ره به کجای فرمایشات ایشان اشکال دارد. امام ره دو سه اشکال سخت دارد، ایشان اولاً به آن تالی فاسدها اشکال دارد و می گوید آنها تالی فاسد نیست و خودتان هم مجبورید یکی از آن حرفها را قائل شوید. و دوم اینکه این حرفهای شما هم خلاف ظاهر است که بگوئیم إذا شرطیه است، بلکه این اصل خلاف فهم عقلاء است.

حالا ببینیم درست است یا نه.

«الحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- اشکال حضرت امام ره به مرحوم بحر العلوم و صاحب جواهر ..... ۳
- بررسی کلام حضرت امام ره ..... ۴
- حتی ابتدائیه تعلیل نیست بلکه غایت است ..... ۴
- منشأ اشکال عدم دقت در نقل کلام بحر العلوم است..... ۶
- عبارات مؤید فرمایش بحر العلوم ره..... ۶
- عبارت زمخشری در کشاف ..... ۶
- کلامی عجیب از زمخشری..... ۷
- کلام ابی حیان توحیدی ..... ۸
- کلام سیوری در کنز العرفان ..... ۹
- عدم تمامیت فرمایش امام ره..... ۹
- ثمره بحث از آیه شریفه ..... ۱۰
- مفهوم گیری از آیه شریفه ..... ۱۰
- اشکال در مفهوم داشتن جمله شرطیه مثل بقیه جمله ها..... ۱۰
- اثبات مفهوم برای جملات توسط قرائن و تناسبات حکم و موضوع..... ۱۱
- اثر مفهوم داشتن شرط در آیه شریفه ..... ۱۲

## مسئله ۲۹: شرائط واقف

## خلاصه گذشته

بحث در دلالت آیه شریفه "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح" بر مسلوب العبارة بودن صبی بود. پرسش این بود که «إذا» در آیه، ظرفی و شرطی است یا همانطور که برخی گفته اند از شرطیت و ظرفیت منسلخ شده است؟ بنابر نظر این گروه «حتی» در آیه جاره و به معنای «الی» است در این صورت معنای آیه این است که «وابتلوا الیتامی الی زمان البلوغ». در این صورت إذا از شرطیت و ظاهرا از ظرفیت منسلخ شده است یعنی هر چند در «الی زمان البلوغ» زمان، ظرف است اما از ظرفیت برای «ادفعوا الیهم اموالهم» ساقط می شود. و این نکته ای است که انشاءالله بعدا باید بیشتر توضیح دهیم.

مرحوم بحرالعلوم نهایتا این را پذیرفتند که «حتی» در آیه ابتدائی است. جلسه گذشته عرض شد ظاهرا اصطلاح ابتدائیت در «حتی» منافاتی با غایت ندارد. آیه ظهور در غایت دارد که نحوه غایت را در جلسه قبل توضیح دادیم. مرحوم بحرالعلوم «حتی» را غایت می گیرد اما غایت وارد بر جمله. و جمله را هم شرطی می داند، هم «إذا» ادات شرط است و هم «إن». البته به قول ایشان «إن» متأصل در شرطیت است، ولی «إذا» متأصل در شرطیت نیست، «إذا» ظرف زمانی است و شاید در مواردی ظرف مکانی هم بشود، منتهی ظرف زمانی است که علی الظاهر مربوط به آینده است، گرچه بر سر فعل ماضی هم در می آید که در آیات قرآن کثیر الاستعمال است مانند "حتی إذا فسلتم"، در این «إذا» که ظرف زمان است، معنای شرطیت در آن اشراب شده است.

پس «إذا» ادات شرط اصلی نیست، ولی ظرفی است که در معنایش مستبطن شرطیت است. این حرفی است که همه نحوات مگر افراد اندکی قبول دارند. نسبت به ظرفیت اتفاق دارند، ولی نسبت به شرطیت مخالف دارد، یعنی برخی «إذا» را ظرفی می دانند که شرط نیست که به این نیز خواهیم پرداخت.

نتیجه فرمایش مرحوم بحرالعلوم این شد که «إذا» در این جمله هم ظرف است و هم شرط. «حتی» نیز برای غایت است، منتهی غایتی که روی جمله آمده است، یعنی مفهوم آن غایت از خود جمله استفاده می شود. عرض شد که در فارسی مثل این است که بگوئیم «این کار را بکن تا این چیز واقع شود» نه تا زمان شیئی بلکه تا اینکه واقعه ای بیاید. در اشعار عرب هم شواهدی هست که موقع نقل عبارات کشف می خوانیم. پس «حتی» برای غایت است، ولی آمده روی جمله مرکبه متشکل از «إذا» که مفهوم شرط دارد و جزاء می خواهد، جزائش نیز کل جمله ما بعد است که خود دارای جمله شرطی است. جمله "فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم" که خودش جمله متشکل از شرط و جزا است، جزاء این

شرط اول را تشکیل می دهد. این فرمایش مرحوم صاحب مصابیح الاحکام است که مرحوم صاحب جواهر هم تقریباً همین را پذیرفته اند.

### اشکال حضرت امام ره به مرحوم بحر العلوم و صاحب جواهر

حضرت امام به این مختار اشکال می کنند و می فرمایند: «واستظهر صاحب الجواهر (قدس سره) کون إذا للشرط و رجحه على سائر الوجوه بدعوى أن إذا ظرفية شرطية و خروجها عنهما نادر جدا لا يحمل عليه التنزيل، بل يقتضى انقطاع الابتلاء بالبلوغ» که ایشان دو لازمه ای که در کلام بحر العلوم آمده بود و دیروز مفصل بحث کردیم نقل می کند و بعد از آن اشکال می کنند که میزان در استظهار از کلام، عرف عام است و شبهه ای نیست که فهم عرف عام از آیه این است که حتی غایت ابتلاء است. «و قوله تعالى "فإن أنستم منهم رشدا" متفرع على الابتلاء الى زمان البلوغ».

بعد فرموده اند: «وندرة استعمال إذا في غير الشرط على فرض تسليمها لا توجب عدم حمل التنزيل عليه بعد ظهوره فيه ما لم يخل بالفصاحة». اگر هم تسلیم کنیم استعمال إذا در غیر شرط نادر است این دلیل نمی شود که ما مضمون آیات را بر این معنا حمل نکنیم بعد از اینکه آیه ظهور در این معنا دارد. یعنی ندرت استعمال مانع از این نمی شود که آنجایی که استعمال شده و ظهور دارد در همان معنا حملش کنیم مادامی که به فصاحت مخل نیست.

نکته سومی که ایشان می فرمایند این است که: اصلاً این تصویر که «إذا» را برای شرطیت بگیریم و جمله شرط و جزاء بعد آن را جزاء «إذا» بگیریم و مجموع را غایت برای «حتی» بدانیم مخالف با فهم عقلاء است.

ما نفهمیدیم فهم عقلاء دیگر چیست؟! علی القاعدة باید منظورشان عرف باشد. همان معنایی که مرحوم بحر العلوم و صاحب جواهر و عده ای دیگر ظاهر از آیه می دانند ایشان در باره آن می فرمایند: «مخالف لفهم العقلاء، و محتاج الى التأول و التأمل بل و خارج عن الاسلوب السديد الفصيح و لا يحمل عليه التنزيل». ایشان این معنا را خارج از وضع فصیح میدانند «مع أن ورود «حتی» لغير الغاية و ابتدائية نادر ايضاً. و الانصاف أن الاذهان الخالية عن المناقشات و تحميل الدقائق عليها لا ينقدح فيها الا ما ذكرنا و استظهرناه». ایشان برداشت خودشان از آیه را درست می دانند.

ایشان که هم در فکر خیلی تیز و پیشرو بود، و هم انسانی که اهل کار و فضل و فکر بود و حرفها را دیده بود اینجا محکم ایستاده و می فرماید اگر اذهان خالی از شوائب باشد همین معنایی که ما برداشت کردیم در آن منقش می شود.

بعد می فرمایند: آن لوازم باطل و فاسدی هم که شما شمردید درست نیست. چون آن لوازم از دو دسته خارج نیستند: یا برخی از آن لوازم را شما هم باید ملتزم شوید تا برداشتتان از آیه درست شود، یا اینکه آن لوازم غیر لازم اند و بنابر هیچ وجهی لازم نیست به آن توالی فاسده ملتزم شویم لذا باید به طریقی مشکل حل شود.

« واما اقتضاء انقطاع الابتلاء بالبلوغ فهو إما لازم الوجه الذي اختاره ايضا و اما غير لازم لسائر الوجوه، فإن لازم سياق الكلام و العلة التي من أجلها عرفا أمر الشارع الاقدس بالابتلاء قبل زمان البلوغ مما يصح فيه الابتلاء هي الاجتناب عن ثبوت الولاية ظاهرا لمن خرج عن الحجر بالرشد أو بالرشد و البلوغ أو بأحدهما...». ادليل شارع به ابتلاء این بوده است که وقتی کسی با رشد از حجر بیرون می آید دیگر او محجور نباشد در اموالش، می گوئید ابتلاء کنید تا این قضیه معلوم شود.

### بررسی کلام حضرت امام ره

نسبت به اینکه ایشان می فرماید میزان در استظهار از کلام، عرف عام است، بحثی نیست و حتما حرف درستی است. اما اینکه ایشان می فرمود شبهه در این نیست که فهم عرف از آیه این است که «حتی» غایت برای ابتلاء است. به نظرم این هم مشکلی نیست. اما ظاهرا ایشان غایت را منحصر به آن معنای جاره می گیرد والا چه اشکال دارد اگر بنا شد «حتی» ای که برای غایت است دو جور باشد:

هم می شود «حتی» جاره باشد، معنایش این می شود که «وابتلوا الیتامی الی زمان البلوغ النکاح» که مد نظر ایشان در غایت است.

اما یک غایت دیگر هم داریم، می گوئیم «وابتلوا الیتامی» تا اینکه این حادثه دفع المال الی الایتام إذا بلغوا النکاح و اونس منهم الرشد رخ دهد

### حتی ابتدائیة تعلیل نیست بلکه غایت است

سوال: «حتی» با این تفسیر به معنای تعلیل گرفته شد.

پاسخ: نخیر این «حتی» تعلیل نیست، به معنای «لکی» نگرفتیم. حتی غایت است. چون «حتی» ای که روی جمله تامه می آید هم برای غایت است و آن مفهوم غایت را از کل جمله می فهمیم. در فارسی خیلی این را بکار می بریم، می گوئیم «این کار را انجام بده تا اینکه آن مطلب واقع شود». غایتی که در عربی گفته می شود شامل این هم می شود.

<sup>۱</sup> کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص: ۱۴/۵

«حتی» ای که روی جمله تام می آید غیر از «حتی» ای است که جاره است و روی مفرد می آید یا روی مفرد مؤول یعنی جمله ای که با تاویل مفرد شده است می آید. «حتی» جاره می تواند به زمان نیز اضافه شود، یعنی «إذا» را زمان بگیریم و «حتی إذا» را بگوئیم یعنی «الی وقت بلوغ النکاح». ولی «حتی» وقتی روی جمله تامه می آید باز هم غایت است کما ذکر النحاة، ولكن غایت به این معنا که «تا اینکه حادثه ای رخ دهد». حال اسمش را تعلیل و یا هر چیز دیگری می خواهید بگذارید، ولی در عربی به این هم می گویند غایت. و می گویند آن غایت از مفهوم کل جمله مستفاد می شود.

حالا عرض ما این است که ظاهرا حضرت امام غایت را همان حالت غائیتی می گیرند که به دنبالش زمان می آید لذا آیه را به معنای «الی زمان وقت البلوغ» می دانند و می فرمایند: «ولا شبهة فی فهم العرف من الآية أن «حتی» غاية الابتلاء». این درست است، ولی ایشان می خواهند با این استظهار برداشت مرحوم بحر العلوم و صاحب جواهر را نفی کند که به نظر می رسد علی الظاهر این مطلب درست نیست. می فرمایند: «و قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا متفرع علی الابتلاء الی زمان البلوغ». بحث ما با ایشان بر سر این است که آیا ایناس رشد، متفرع بر «ابتلاء» است یا همانطور که ایشان می گویند متفرع بر «ابتلاء الی زمان البلوغ» است؟

اگر در آیه شریفه «حتی» را حرف غایت به صورت جاره نگیریم یعنی «الی» معنا نکنیم و «إذا» را زمانی و ظرف برای قبل نگیریم (اگر ظرف برای آینده باشد اشکالی پدید نمی آید) یعنی به معنای زمان ابتلاء نگیریم که بشود «الی زمان بلوغ النکاح»، دیگر این حرف درست نیست که ایناس رشد، «متفرع علی الابتلاء الی زمان البلوغ». مرحوم بحر العلوم و صاحب جواهر و عده ای از تفاسیر سنی و شیعه مثل کنز العرفان فاضل سیوری که تفسیر آیات الاحکام است ایشان تصریح می کند که «إذا» در آیه شرطی است و در جمله دو شرط است، فإن آنستم با جزائش جزاء شرط اول است، عین همین حرف که مرحوم بحر العلوم را آورده اند.

بنابراین حرف این بزرگان این نیست که «حتی» برای غایت نیست. مدعایشان این است که وقتی حتی بر سر جمله تامه می آید دیگر لازم نیست «وابتلوا الیتامی الی زمان البلوغ» معنا کنیم. حتی کلمه «إذا» وقتی شرط است ظرف هم هست، منتهی نه ظرف برای قبلش، ظرف برای ما بعد خود است.

اگر بگوئیم «إذا جائک زید فأکرمه» «إذا» ظرف و به معنای «وقتی آمد» است و به نحوی مستبطن شرط نیز هست گرچه اختلافی با شرطهای اصیل دارد که بعد عرض خواهیم کرد. پس مفاد جمله این است که «اگر این زمان محقق شد فأکرمه» لذا «إذا» ظرف است اما ظرف برای «اکرام». در آیه شریفه نیز اصرار اصلی مرحوم صاحب مصابیح و مرحوم صاحب جواهر این است که «إذا» ظرف نیز هست لذا از نحاة نقل می کنند که «إذا» را ظرفی می دانند که مستبطن شرط نیز هست.

اما نکته این است که معنای ظرف بودن این نیست که ظرف برای ما قبل یعنی «و ابتلوا الیتامی» باشد. بلکه ظرف برای ما بعد است زیرا «حتی» روی جمله تامه آمده است، لذا مفهوم مستفاد از جملات بعد از «حتی» غایت قبل از حتی است. ولی «إذا» ظرف برای ما بعد است همانند «إذا جائك زيد فأكرمه». پس «إذا بلغوا النکاح» باید مفاد جمله را واقع کنید و «إدفعوا الیهم اموالهم». پس ظرف این ما بعد است نه ابتلاء یتامی.

### منشأ اشکال عدم دقت در نقل کلام بحرالعلوم است

اما نسبت به اینکه حضرت امام فرمودند: ندرت استعمال إذا در غیر شرط علی فرض تسلیم موجب عدم حمل تنزیل نمی شود. در این مقدار حق با ایشان است. منتهی اشکال از صاحب جواهر است که وقتی حرف صاحب مصابیح را نقل می کند بقیه مطلب را نیاورده است که صاحب مصابیح ادعای ظهور می کند و می فرماید اگر غیر از این گفته شود خلاف ظاهر متبادر است. پس به نظر ایشان ظاهر متبادر از آیه شریفه این است که حتی رفته است روی جمله تامه، «إذا» ظرف است و شرط، و متبادر از چنین جمله ای این است که «حتی» با مفاد جمله اش غایت «و ابتلوا الیتامی» است. نه اینکه «و ابتلوا الیتامی الی زمان البلوغ» بطوری که «إذا» به معنای وقت باشد برای ما قبل یعنی «و ابتلوا الیتامی». پس ایشان این برداشت را نادرست و خلاف متبادر می داند لذا ادعای ظهور کرده است. اما حضرت امام ره ترکیز کرده اند بر اینکه صرف ندرت استعمال مانع از استعمال نمی شود. فرمایش ایشان درست است اما مرحوم بحرالعلوم می گویند این استعمال خلاف ظاهر است. همانطور که عده ای از مفسرین و فقهای که روی این آیه تأمل کرده اند ادعا فرموده اند که ظاهر آیه شریفه این است که «حتی» چون بر سر جمله تامه آمده مفادش مانند «الی» نیست. این مطلب مورد تصریح و نص عبارات نحویان نیز هست. لذا ظهور آیه در این است که «إذا» و جمله بعد آن مفادی تشکیل می دهد که غایت «و ابتلوا الیتامی» می شود.

### عبارات مؤید فرمایش بحرالعلوم ره

چند عبارت را می خوانم:

### عبارت زمخشری در کشاف

زمخشری که هم مفسر است و هم ادیبی قوی در علم نحو می باشد و کتابی به نام «المفصل فی صنعة الاعراب» دارد البته در نحو کتب دیگری مانند «المفرد والمولف» و «انموذج» نیز دارد همچنین کتابی در لغت و حقیقت و مجاز دارد با نام «اساس البلاغة» لکن «المفصل» ایشان خیلی مفصل است و شاید ده ها شرح مهم بر آن وجود دارد از بزرگانی مانند ابن عییش و دیگران. در برهه ای این کتاب مانند کتب نحوی فعلی مانند «البهجة المرضیة فی شرح الألفية» سیوطی یا



«مغنی الأديب» ابن هشام، جزء کتب درسی بوده لذا شراح روی آن کار کرده و شروح متعددی دارد. به هر حال زمخشری جزء ادباء مهم است. ایشان در تفسیر کشاف آیه را معنا کرده است و در ذیل آن می گوید:

«إن قلت: كيف نظم هذا الكلام؟ قلت ما بعد «حتى» الى «فادفعوا اليهم اموالهم» جعل غاية للابتلاء (نه زمان وقت البلوغ) و هي «حتى» التي تقع بعدها الجمل (این حتی از آن حتی هایی است که بعدش جمل واقع می شود) کالتی فی قوله: فما زالت القتلى تمجّ دماؤها بدجلة حتى ماء دجلة اشکل».

این شعر جریر است که مفادش این است که مرتباً این کشته ها که کنار دجله بودند خونشان را دفع و القاء در دجله می کردند تا اینکه آب دجله اشکل شد. اشکل یعنی سفیدی که رنگ قرمز به خود گرفته است. در این شعر «حتى» بر سر این آمده که ماء دجلة اشکل. اینکه زمان ندارد. پس غایت به معنای این است که «این واقعه رخ داد که آب دجله رنگین شد».

پس غایت همیشه زمانی نیست. البته در اینجا هم ممکن است کسی بگوید توأم با یک زمانی است، ولی کاری به آن زمان ندارند، کار به آن واقعه دارد یعنی تا اینکه این واقعه رخ داد که آب دجله رنگین شد. این معنا مثله فراوان دارد مانند آیه شریفه "حتى إذا فسلتم".

نتیجه اینکه غایت در زبان عربی منحصر در زمان نیست. زمخشری تصریح می کند که کل جمله غاية للابتلاء، بعد می گوید: «والجملة الواقعة بعدها جملة شرطية لأن إذا متضمنة معنى الشرط و فعل الشرط بلغوا النكاح و قوله (إن أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم) جملة من شرط و جزاء واقعة جواباً للشرط الاول الذي هو إذا بلغوا النكاح». می گوید این جمله «إن أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» یک جمله ای است متشکل از شرط و جزاء که جواب برای شرط اول واقع شده است. البته می شود این را جملة هم خواند، یعنی «و قوله: فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم جملة من شرط و جزاء واقعة جواباً للشرط الاول»، که واقعه خبرش باشد.

پس حرف ایشان این است که حتی در اینجا به معنای «الی» نیست و مفاد غایت هم کل جمله می باشد و جمله هم شرطیه است. ایشان هم یک ادیب است و نمی توان گفت همه این افراد خلاف فهم عقلاء می گویند.

### کلامی عجیب از زمخشری

در کلمات زمخشری مطلب عجیبی وجود دارد ما که نتوانستیم حلش کنیم. ایشان بعد از اینکه می گوید جمله، شرطیه است و «حتى» روی کل جمله آمده و کل جمله غایت است و منافات با شرطیت هم ندارد، می فرماید: «فكأنه قيل وابتلوا

الیتامی الی وقت بلوغهم، فاستحقاقهم دفع اموالهم الیهم بشرط ایناس الرشد منهم». این جمله روشن نیست. این درست است که وقتی ما بعد از حتی را جمله تامه بگیریم و غایت قرار دهیم با مغبایش پیوند و ارتباطی پیدا می کند و لذا از «وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح» می فهمیم که قبل از بلوغ باید ابتلاء انجام شود و امر به ابتلاء هست، اما به چه صورت این را می فهمیم؟ از همان جمله ای که غایت قرار داده شده می فهمیم، نه از اینکه «إذا» را به معنی وقت بگیریم و «حتی» را به معنای «الی». ایشان نیز در اول این کار را نکرده، ولی در آخر گفته فکانه قیل. ما متوجه این تفسیرش نشدیم.

دوستان بروند مطالعه و فکر کنید ببینید جور می شود که ما قبلش بگوئیم جمله شرطیه است و شرط و جزاء هم است، غایت هم هست منتهی اینکه «حتی» روی همه اش آمده غایت است، اما بعد بگوئیم فکانه قیل کذا. روی آن فکر کنید.

**سؤال و جواب:** فاء ظهورش در همین است که جزاء است. اگر بگوئید جزاء نیست، شرطتان بی جزاء می ماند و باید تقدیر بگیرید، مثل اینکه بگوئید إذا بلغوا النکاح نظرتم فإن آنستم کذا را ترتب بگیرید نه اینکه جزاء.

### کلام ابی حیان توحیدی

شخص دیگری که در اینجا کلماتش را مطرح می کنیم ابی حیان توحیدی است. ایشان هم تفسیر دارد ولی ایشان هم آدم متکلمی است و هم ادیب است. تفسیرش هم از این جهت خوب است.

ایشان می گوید: «و احتج الخلیل علی منع شرطيتها بحصول ما بعدها». این بحصول ما بعدها در خیلی از تعبیر برای استدلالی که می کنند آمده است. بحث دقیقی اینجا وجود دارد، کانه در ذهنشان این است که جمله شرطیه نباید جزائش حاصل باشد. می گویند چون تعلیق است و شرط هنوز نیامده، نباید جزائش می آمد. پس اگر جزاء حاصل باشد شرط نمی تواند باشد. چون در بحث ما اینطوری است که «إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم» می گوید این بعدا حصول پیدا می کند، در حالی که در شرط نباید حصول پیدا کند. شرط نباید الان حاصل باشد. ظاهرا اینطور می خواهد بگوید.

می گوید: «(عده ای می گویند: وإذا لیست بحرف شرط لحصول ما بعدها (می گوید إذا بلغوا النکاح واقع می شود، گوئی در شرط نباید حتما واقع شود. شاید اینطور می خواهد بگوید) و اجاز سیویه أن یجازی بها فی الشعر... و احتج الخلیل علی منع شرطيتها بحصول ما بعدها (گوئی شرط نباید حاصل باشد) الا ترى أنك تقول اجیئک إذا احمرّ البسر (وقتی

این خرماهای نارس قرمز شد اجیئک. می گوید إذا احمر البسر چون بعدش حاصل می شود. و لا تقول إن احمر البسر انتهى كلامه». گوئی می گوید «إن» که متمحض در شرطیت است بعدش نباید متیقن الحصول باشد. إن احمر البسر گوئی در آن این هم هست که احتمال دارد نشود. در این صورت اگر مقصودم این است که وقت آن احمرار من می آیم غلط است بگویم اجیئک إن احمر البسر. باید بگویم اجیئک إذا احمر البسر. خلیل میگوید بین إذا و إن فرق است. إذا ظرف هست، چون در إذا احمر دارد زمان قرار می دهد، پس ظرف هست، ولی شرط نیست.

بعد می گوید: «و دلّ كلامه على أن إذا ظرف مجرد من معنى الشرط». این را آقای خلیل فرموده است.

آقای ابی حیان می گوید: «و هذا مخالف لكلام النحويين، بل النحويون كالمجمعين على أن إذا ظرف لما يستقبل فيه معنى الشرط غالباً. و إن صرح أحد منهم بأنها ليست أداة شرط فإنما يعني أنها لا تجزم كأدوات الشرط لا نفى كونها تأتي للشرط، وكيف تقول ذلك و الغالب عليها أنها تكون شرطاً؟»<sup>۱</sup>

این هم کلام ابی حیان.

### کلام سیوری در کنز العرفان

در احکام الحجر، کتاب کنز العرفان مرحوم فاضل سیوری می فرماید: «الابتلاء الاختبار، و أنستم أي ابصرتم و ادرکتهم، و حتی حرف ابتداء لأن بعده جملة شرطية و هو إذا بلغوا، والجزاء جملة اخرى شرطية و هي فان أنستم، فالفاء الاولى جواب الشرط الاول والثانية للثاني»<sup>۲</sup>.

پس این حرف که بعد از حتی جمله شرطیه باشد و إذا در اینجا ظرف متضمن شرط باشد و کل شرط و جزاء هم جزاء باشد حرفی است که خیلی ها قبول کرده اند. بسیاری از فقهاء متأخر هم همین حرف را دارند.

### عدم تمامیت فرمایش امام ره

نتیجه اینکه علی الظاهر فرمایش امام ره تمام نیست که فرمود این حرف خلاف فهم عقلاء و یا عرف است. معنای عرفی اش اصلاً همین است. و عموم کسانی که نظر داده اند می گویند حتی ابتدائی است، البته من خیلی توغل نکردم ولی ظاهراً این ابتدائی بودن منافات با غائی بودن به آن معنایی که ما عرض کردیم ندارد. در حالی که امام ره ظاهراً ابتدائیت را منافی با غائیت گرفته اند. ایشان بعد از اینکه فرمودند مخالف فهم عقلاء است و محتاج تأول و تأمل است گفته اند: «بل و

<sup>۱</sup> البحر المحيط في التفسير، ج ۳، ص: ۵۲۰

<sup>۲</sup> کنز العرفان في فقه القرآن؛ ج ۲، ص: ۱۰۱

خارج عن الاسلوب السديد الفصيح و لا يحمل عليه التنزيل، مع أن ورود حتى لغير الغاية و ابتدائية نادر ايضا». در حالی که این بزرگواران نه نفی کردند غایت را و نه نفی کردند ابتدائیت را. هیچکدام را نفی کرده اند. هم ابتدائی است و هم غائی، با هم جمع می شوند. شاید ابتدائی که می گفتند جمله مستأنفه بیگانه در ذهنشان آمده، ولی این نیست. ابتدائیتی که اینجا می گویند یعنی بعدی اش غایت قبل نیست بلکه کل جمله غایت است نه فقط اسمی که بعد از آن هست. به این معنا می گویند ابتدائی، یعنی حتی را اول جمله ابتدائی می گیرند.

ولذا به نظر من این حرف مرحوم صاحب مصابیح و صاحب جواهر ولو امام استغراب کرده اند ولی علی الظاهر حرف درستی است و ظاهر نحویین هم همین است که دیدید کسانی که متخصص نحو هستند همه گفتند معنایش همین است، حتی به معنای غایت است، ابتدائی هم هست، بعدش هم جمله شرطی هست، و از این جهت هیچ مشکلی ندارد.

### ثمره بحث از آیه شریفه

حالا می رسیم به ثمره ای که باید از این بحث گرفته شود. مهمترین بحثش این بود که این جمله شرطی است. چون ما بحث اصلی مان این است که می خواهیم ببینیم در صبی چرا تصرف درست نیست. یکی از مؤلفه ها و مقومات این استنتاج این است که این جمله شرطی است و جمله شرطی مفهوم دارد. إذا بلغوا النکاح، إن آنستم دو تا شرط هست برای فادفعوا اليهم اموالهم. مخالفین استدلال به این آیه شریفه برای این بحث دو سه تا بحث مطرح کرده اند:

### مفهوم گیری از آیه شریفه

یکی اینکه گفته اند این مفهوم است، و شما باید مفهوم بگیرید، و جمله شرطیه مفهوم ندارد. مثل بقیه مفاهیم که قبول ندارند، که می گویند اصلا جملات مفهوم ندارند.

### اشکال در مفهوم داشتن جمله شرطیه مثل بقیه جمله ها

اصل این حرف بد نیست گرچه نسبت به جمله شرطیه خیلی ها قائل به مفهوم هستند ولو که در وصف و لقب و امور دیگر قائل به مفهوم نباشند در جمله شرطیه قائل به مفهوم هستند. و لکن برای ما مشکل است و روشن نشده که جمله شرطیه مفهوم داشته باشد. وقتی می گوئیم «إن جائك زيد فأكرمه» درست است و مسلم است و لازمه عقلی اش است که اگر لم یجئ زيد لم یجب اكرامه. کدام لم یجب نمی آید؟ همین حصه از یجبی که روی مجیش بود. اما مفهوم که بحثش در مفاهیم می آید و عده ای مخالف هستند این است که با انتفاء شرط یا انتفاء وصف یا انتفاء لقب یا انتفاء عدد، سنخ حکم منتفی شود. یعنی ما از إذا جاءك زيد فأكرمه بفهمیم که اگر زيد نیامد لا یجب اكرامه مطلقا. این فائده دارد. و الا اگر بگوئیم

لا یجب اكرامی كه منوط بود به مجیش، این لازمه عقلی هست و این اصلا بحث ندارد، فائده هم ندارد. اینکه مسلم است. بحث در مفاهیم این است كه ما می خواهیم نفی كنیم وجوبهای دیگر را، می خواهیم بگوئیم هیچ وجوب دیگری نیست. یعنی اگر گفتیم إذا جاءك زيد فأكرمه از آن بفهمیم كه اگر زيد نیامد هیچ جور وجوب اكرام دیگری بر آن نیست تا اگر یک دلیلی بر اكرام آمد معارضه كنند مثلاً. این مفهوم است، كه می خواهند بگویند سنخ الحكم منتفی شود. این علی الظاهر مشکل است. البته راه های مختلفی رفته اند تا به نحوی سنخ الحكم را متوقف كنند بر مجیء زيد، بطوری كه وقتی مجیء زيد نشد سنخ الحكم را منتفی كنند. ولی به نظر ما ناتمام است. ما مفصل در بحث مفاهیم این را بحث كردیم، نه فقط جمله وصف و مانند آن مفهوم ندارند بلکه جمله شرطیه هم مفهوم ندارد. البته اختلافی است، مثلاً آقای خوئی یک نصفه مفهوم برای وصف قبول دارد، می گوید اگر نگوئیم وصف مفهوم دارد وصف باید لغو باشد. اگر در «اكرم ضيفنا العالم» بگوئیم غیر عالم هم وجوب اكرام دارد، می گویند پس قید عالم را برای چه آورده اند. منتهی این حرف جواب دارد كه سر جای خودش باید طرح شود.

پس یک بحث مبنائی است كه آیا جمله شرطیه مفهوم دارد یا نه، ما می گوئیم مفهوم ندارد.

### اثبات مفهوم برای جملات توسط قرائن و تناسبات حكم و موضوع

ولكن اینکه ما می گوئیم به نظر ما مفهوم ندارد چه جمله شرطیه و چه وصف، مال خودش فی حد ذاتها است. اگر در عالم همینطور یک جمله شرطیه جلو ما سبز شود كه إذا جائك زيد فأكرمه، بله ما از انتفاء شرط، انتفاء سنخ الحكم نمی فهمیم، ولكن منافاتی ندارد كه در جاهایی با قرائنی ما این را بفهمیم. یعنی بفهمیم كه ظهور در این داشته باشد كه می خواهد سنخ حكم را بر شرط یا وصف متوقف كند. این شدنی است. ولذا ما عرض كردیم كه انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف یا انتفاء شرط و امثال این یک بحث عرفی است. و باید بستر كلام را ببینیم كه آیا همچنین چیزی می شود یا نه.

و بعید نیست كه در این آیه هم اینطور باشد. چرا؟ چون شارع ظاهراً با این كلام «إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً» در مقام این جهت است كه نكاتی كه دخیل در دفع مال به یتیم است همه را بیاورد. می گویم ظاهراً، چون ثبوتاً محال نیست كه خداوند متعال فردا طریق دیگری بگوید، كه حالا فرمودند إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا، بعد بگویند كه قبل از بلوغ هم اگر اجاز الولى إيدفعوا اليهم اموالهم. ولی ظاهر آیه این نیست. ظاهر آیه این است كه تمام آنچه را كه دخیل در ادفعا باشد را آورده است. ولذا هر دو را با هم آورده است. نفرموده اند كه إذا بلغوا و تمام، نگفته اند كه إذا اونس منهم رشداً و تمام، گفته اند إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً، معلوم می شود در مقام بیان ذكر آن نكاتی بودند كه دخیل در وجوب دفع بوده پس چیز دیگری دخیل نیست ظاهراً.

اگر شما این استظهار را بپذیرید سنخ الحکم با انتفاء بلوغ مرتفع می شود. کما اینکه با ارتفاع و انتفاء ایناس رشد سنخ الحکم مرتفع می شود. آنوقت نتیجه اش این می شود که در مقام ولو از باب قرائن و تناسبات حکم و موضوع مفهوم برقرار است. نمی گوئیم جمله شرطیه کلیه اینطور است. کما اینکه در وصف هم همینطور است. یک جاهایی واقعا انسان از عبارت می فهمد که این وصف را برای اتکال به آن آورده اند و می خواهند بر او اعتماد کنند و قید بیاورند و حکم را تخصیص کنند. و نمی خواهند که هم روی مورد موصوف این حکم باشد و یک حکم دیگر هم بر ذات موضوع باشد. که هم بگوئیم انسان عالم باید اکرام شود و هم باید مطلق انسانها اکرام شوند. شارع نمی خواهد این را بگوید. البته اینها باید از قرائن استفاده شود، والا اگر ما باشیم و جمله خالی از قرائن بستری و ظرف کلامی، از آن استفاده مفهوم نمی شود. لذا اگر دوستان این را پذیرفتند که یک همچنین ظهوری در متن آیه هست در اینصورت از آن آیه میشود مفهوم گرفت.

### اثر مفهوم داشتن شرط در آیه شریفه

آنوقت اثرش خیلی مهم است، ما از آیه می فهمیم که قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد دفع مال نداریم. حالا یک بحث دیگر اینکه چه ارتباطی بین دفع مال و تصرف صبی وجود دارد بماند فردا انشاء الله. «والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف ..... ۲
- استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- مویدات وجود مفهوم شرط در آیه شریفه ..... ۲
- اشکالات وارده به استدلال به آیه شریفه ..... ۳
- اشکال اول و بررسی آن: مفهوم نداشتن آیه ..... ۴
- اشکال دوم: معنای مفهوم در آیه عدم وجوب دفع است نه عدم جواز آن ..... ۴
- بررسی اشکال دوم ..... ۴
- اشکال سوم و بررسی آن: متعلق وجوب ولی است نه صبی ..... ۵
- اشکال چهارم: اخصیت دلیل از مدعا ..... ۶
- بررسی اشکال چهارم ..... ۷
- تفصیل شقوق در وقف صبی ..... ۷
- فرق تصرف وکالتی و صرف الانشاء ..... ۸
- بحث منع از تصرفات غیر مستقل در آیه ..... ۸
- تصحیح تصرفات غیر مستقلة صبی توسط ابی حنیفه ..... ۹
- اشکال شافعی به ابی حنیفه ..... ۱۰
- پاسخ حضرت امام ره از اشکال شافعی ..... ۱۰
- اشکال حضرت امام ره به بیان ابی حنیفه ..... ۱۰
- بررسی اشکال حضرت امام ره ..... ۱۱

**مسئله ۲۹: شرایط واقف****استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی****خلاصه گذشته**

بحث ما در آیه شریفه ۶ سوره نساء یعنی آیه و ابتلوا الیتامی بود. علی الظاهر در این آیه، «إذا» شرطی است، و «إن» در «فإن آنستم» هم متأصل در شرطیت است، و کل مضمون این جمله هم غایت برای «وابتلوا الیتامی» است. نتیجه اینکه به نظر می آید می توانیم نسبت به فقد بلوغ النکاح، قائل به مفهوم به صورت انتفاء الحکم عند الانتفاء شویم.

البته ما در جمله شرطی به صورت کلی قائل به مفهوم نیستیم، همینطور در وصف، لقب، عدد و دیگر مواردی که ادعای مفهوم برای آنها شده است مفهوم نمی گیریم؛ چون با ادله ای که برای مفهوم بیان کرده اند نمی توانیم انتفاء سنخ حکم را از انتفاء شرط یا وصف یا لقب یا عدد و مانند آن استفاده کنیم. ولی در بحث مفاهیم عرض کردیم که بعید نیست خیلی وقتها زمینه صدور یک کلام، سیاق آن و قرائن حافه به آن، اعم از قرائن حالیه و مقالیه موجب پیدایش ظهور برای آن کلام شود در اینکه سنخ حکم بیان شده در آن مترتب بر امری مانند شرط و وصف است. با وجود این ظهور می توانیم بگوئیم هنگام انتفاء شرط یا وصف، سنخ حکم منتفی می شود.

در آیه شریفه نیز بعید نیست اینطور باشد که مولا بخواهد سنخ وجوب دفعی که متصور است را معلق کند بر بلوغ نکاح و ایناس رشد. لذا با انتفاء شرط که «بلوغ النکاح» است حکم وجوب دفع منتفی می شود یعنی دیگر وجوب دفع نیست. و وقتی حکم منتفی می شود بالالتزام صبی نمی تواند در اموالش تصرف کند. یعنی انتفاء وجوب دفع ولی از باب این است که صبی حق تصرف ندارد و تصرفاتش ممضاه نیست، والا وجه دیگری ندارد که بگویند به او دفع نکن. این مطالب را در جلسه گذشته عرض کردیم.

**مویدات وجود مفهوم شرط در آیه شریفه**

نکته ای که مفهوم را در آیه شریفه تأیید می کند این است که اگر وجوب دفع، مصداق دیگری غیر از همینکه در اینجا هست داشته باشد، به این معنا است که در فرض انتفاء بلوغ نکاح یا ایناس رشد، باز هم وجوب دفع وجود دارد، و این هرچند نامعقول نیست اما با حکمت جعل آیه منافات دارد.

در آیه مفهوم داشتن و عدم وجوب دفع مال خصوصیتی دارد. آیه می فرماید قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد مال صبی را به او دفع نکنید، و با بلوغ و ایناس رشد به ابتلاء مال را به او بدهید برای اینکه اموال او در معرض خطر است.



همانطور که نسبت به سفیه می فرماید «لا تؤتوا السفهاء اموالکم...» ای اموالهم برای اینکه ایتاء اموال به آنان موجب می شود اموالشان در معرض تلف قرار گیرد، برای صبی هم خطر وجود دارد زیرا صبی در معرض تلف کردن مال است، لذا به ولی او گفته اند این مال را در اختیارش نگذارید تا بتواند مال را اتلاف کند و از بین ببرد.

حال اگر بنا باشد خداوند متعال برای احتیاط از اینکه مال صبی تلف نشود به ولیش بگوید باید او را امتحان کنی و اگر پس از امتحان، ایناس رشد کردی بعد از بلوغش می توانی اموالش را به او دفع کنی اگر بگوئیم سنخ حکم متوقف بر ایناس رشد و بلوغ نیست یعنی به یک دلیل دیگر حتی با عدم تحقق ایناس رشد و بلوغ، می توان اموال صبی را به او دفع کرد. و این منجر به مخالفت و عدم رعایت نکته ای می شود که خداوند متعال با این آیه می خواهد رعایت کند. هدف این بود که صبی به حدی رشد پیدا کند که مالش را تلف نکند. یعنی بالغ شود و به حدی توانائی در تصرفات مالی پیدا کند که وقتی ولی مالش را در اختیارش قرار داد مال را تلف نکند. لذا میگوید قبل از اینکه به این حد از رشد برسد مالش را در اختیارش قرار نده. حال اگر شما بگوئید سنخ حکم وجوب دفع، منوط به بلوغ و ایناس رشد نیست معنایش این است که برخی از حصص وجوب دفع می تواند در فرض عدم بلوغ و ایناس رشد وجود داشته باشد. یعنی اموال یک صبی ده ساله را باید به او دفع کنیم. و این تمام آن نکته ای را که در آیه شریفه مد نظر بود از بین می برد. پس از این می فهمیم که مقصود در آیه شریفه این است که سنخ حکم و سنخ وجوب دفع را منوط کند به بلوغ و ایناس رشد تا اینکه اموال خود صبی در معرض تلف قرار نگیرد.

بنابراین عرض ما این است که در مواجهه ابتدائی با آیه شریفه به نظر می آید ظهور در مفهوم دارد، همانطور که مرحوم بحرالعلوم به صورت قطعی بیان فرمود که روشن است که آیه مفهوم دارد، متتهی دیگر کسانی که قائل به مفهوم در آیه هستند شاید در تمام جملات شرطی قائل به مفهوم باشند اما ما با اینکه مفهوم را به صورت کلی نمی پذیریم به خاطر نکته و حکمتی که به نظر می آید در آیه شریفه وجود دارد مفهوم را می پذیریم و قائل می شویم که تا این ایناس رشد و بلوغ محقق نشود دفع مال به صبی وجوب ندارد. چون ممکن است به تلف اموال او منجر شود. پس به نظر می آید با هر نکته ای که باشد این جمله شرطیه مفهوم دارد.

### اشکالات وارده به استدلال به آیه شریفه

چهار اشکال در استدلال به این آیه شریفه ذکر شده است:

<sup>۱</sup> سورة النساء ، الآية: ۵

## اشکال اول و بررسی آن: مفهوم نداشتن آیه

اولین اشکال این است که آیه مفهوم ندارد. با توجه به نکات مطرح شده پاسخ این اشکال روشن می شود. هر چند بسیاری از اصولیان کبرای کلی عدم مفهوم در جمله شرطیه را مانند ما می پذیرند اما در مقام نکاتی وجود دارد که مانند بسیاری از موارد دیگر موجب ظهور در مفهوم می شود.

انصافاً هر فردی در مواجهه با آیه معنای ظاهر آیه را این می یابد که قبل از اینکه صبی بالغ شود و ایناس رشد پیدا کند وجوب دفع مال به او برای ولی نیست.

## اشکال دوم: معنای مفهوم در آیه عدم وجوب دفع است نه عدم جواز آن

اشکال دوم این است که مفهوم شرط عبارت است از انتفاء حکم عند انتفاء شرط. در آیه اگر شرط منتفی شود یعنی صبی هنوز بالغ نشده باشد باید حکم یعنی وجوب رد مال به او، منتفی شود. عدم وجوب دفع، معنایش این نیست که دفع کردن حرام است. انتفاء وجوب دفع می شود جواز دفع؛ و اگر مفهوم، جواز دفع مال به صبی باشد دیگر نمی توانید بگوئید صبی، ممنوع التصرف است. اگر مفهوم حرمت دفع مال باشد و دفع مال صبی به او جائز نباشد می توان گفت وجه عدم جواز این است که تصرفاتش درست نیست و ممضاه نیست. اما اگر وجوب دفع از ولی برداشته شود ولی حرام نباشد کجا استفاده می شود که تصرفات صبی ممضاه نیست؟

خلاصه حرف این است که مفهوم عبارت است از انتفاء عند الانتفاء، نه نقیض وجوب یا ضد وجوب، بلکه فقط انتفاء وجوب است.

## بررسی اشکال دوم

به این اشکال پاسخ داده اند که هر چند این کبری درست است که مفهوم عبارت است از انتفاء عند الانتفاء است. و از همین رو در موارد متعدد احساس می شود اشتباهی در نحوه استنباط مفهوم در کلمات وجود دارد زیرا مفهوم را به صورت ضد یا نقیض حکم جمله شرطیه بیان می کنند؛ در حالی که نتیجه مفهوم، ضد یا نقیض نیست، نتیجه اش انتفاء عند الانتفاء است. اما در بحث ما مانند بسیاری از جملات دارای مفهوم، قرینه ای وجود دارد که مفهوم حرمت است. به دلیل همان حکمتی که برای حکم استفاده می شود.

اینکه فرموده اند مال را در اختیار صبی قرار ندهید به این خاطر است که اموال او با این کار در معرض تلف و خطر قرار می گیرد. همانطور که در سفیه به همین خاطر نهی صریح وجود دارد. در صبی نیز گفته اند اموالش را در اختیار او قرار ندهید چون در معرض خطر و تلف است. حال اگر وجوب برداشته شود و مفهوم جمله جواز دفع مال به صبی باشد مشکل بر سر جای خود باقی است و خطر اتلاف اموال او وجود دارد. پس نکته این شکل مفهوم گیری در آیه این است که ما خارجا می دانیم که امر دائر است بین وجوب دفع هنگام بلوغ و ایناس رشد و حرمت دفع در صورت فقد آن، از باب امکان اتلاف و در معرض خطر قرار دادن مال صبی و یتیم، و ما حق نداریم این کار را انجام دهیم. در این صورت حد وسطی وجود ندارد که جواز دفع اموال به صبی باشد. اگر به کودک ۷ ساله یا ممیز ده ساله که پدرش به رحمت خدا رفته و میلیاردها تومان مال به ارث رسیده باشد، ولی می تواند اموالش را به او بدهد و او از کسی خوشش بیاید و همه اموالش را به او ببخشد؟

لذا هبه صبی محل بحث واقع شده است. بسیاری از فقهاء آن را صحیح ندانسته اند و آنهایی هم که می پذیرند می گویند باید هبه در محل خودش باشد و این سخت گیری به خاطر همین است که اگر صبی را با اموالش رها کنی ممکن است به خاطر تخیلات خیلی واهی تمام اموالش را از دست بدهد. بنابراین در بحث ما بین وجوب و حرمت فاصله ای نیست.

### اشکال سوم و بررسی آن: متعلق وجوب ولی است نه صبی

اشکال سوم در مقام این است که متعلق وجوب، دفع مال به صبی است و مخاطبش نیز ولی است و اصلا به صبی و صغیر ربطی ندارد. پس چرا آن را به صبی متصل کردید؟

جواب این اشکال به طور مکرر در بحثها عرض شد که بالالتزام، مقصود از این حرمت دفع این است که صبی در اموالش تصرف نکند. غرض این حکم غرض غائی نیست. دفع مال توسط ولی به ما هو ولی مفسده خاصی ندارد تا برای دفع آن مفسده، ولی را از این کار نهی کنند. غرض این حکم جلوگیری از مفسده ای است که بر تصرفات ناصحیح صبی مترتب می شود و برای جلوگیری از آن فرموده اند اموال او را عند البلوغ و ایناس الرشد به او بدهید و ولی یک لحظه هم نباید اموال را در دست خویش نگه دارد.

پس نکته مورد استفاده این حکم فقط عبارت است از اینکه صبی در حال صباوتش در معرض این خطر هست که اموالش را تلف کند، اگر به ولی بگویند «تو عند البلوغ و عند ایناس الرشد وجوب دفع داری» این عدم وجوب دفع با توجه

به نکته‌هایی که در آیه شریفه هست بالالتزام دلالت می‌کند که تصرف صبی درست و ممضاه نیست. چون اگر تصرفات صبی صحیح باشد، باید واجب باشد که اموالش را به او بدهیم. چون وجهی ندارد که ولی، مال صبی را پیش خود نگه دارد. لذا چون صبی حق ندارد تصرف کند به ولی می‌گویند مالش را به او دفع نکن.

بنابراین واضح است که بالالتزام به لحاظ این نکته‌ها مقصود از وجوب دفع هنگام بلوغ این است که تصرفات صبی ممضاه است و مفهومش این است که قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد مال را به او ندهید چون تلف می‌کند. وقتی می‌گوید «نده» یعنی «این کار را نکن که نمی‌شود»، یعنی «به او نده چون اگر او تصرف کند واقع نمی‌شود». و الا اگر تصرفاتش ممضاه بود به ولی نمی‌گفتند مالش را به او نده. لذا ثبوت محال نیست که دو حکم باشد یکی مربوط به ولی و دیگری مربوط به صبی. اما به لحاظ نکته رعایت حال صبی محال است دو حکم باشد. چون مفسده دیگری جز رعایت حال صبی وجود ندارد وجهی ندارد این تکلیف را تکلیف مستقل برای ولی بدانیم.

بنابراین اگر بنا باشد ولی حرمت دفع داشته باشد اما در عین حال عمل صبی نیز ممضاه باشد، صبی در خانه اش نشسته بگوید من اموال را فروختم و فروشش هم درست باشد، دیگر این حرمت دفع چه اثری دارد؟ حرمت دفع برای همین بود که جلو این کار را بگیرد. بنابراین با قدری تامل روشن می‌شود که حرمت دفع ملازم است با منع از تصرفات صبی وضعاً.

### اشکال چهارم: اخصیت دلیل از مدعا

اشکال چهارم این است که: آیه شریفه فرموده: «حتى إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم». حکم ناظر به تصرف صبی در اموال خویش است. می‌فرماید لازمه وجوب دفع، امضاء یا عدم امضاء تصرفات صبی در اموال خویش است. حال نسبت به تصرفات صبی در اموال دیگران حکم چیست؟ اگر صبی بخواهد وکیل شود برای فروش شیئی از طرف مالک آن، دیگر این فرض مشمول آیه نیست. آیه حکم تصرفات صبی در اموال خودش را بیان می‌کند اما تصرف او در اموال دیگران چه مانعی دارد؟

وجه اشکال این است که مدعای ما اعم است، ما می‌خواهیم بگوئیم تصرفات صبی کلاً ممضاه نیست نه برای خودش و نه برای دیگری. مستشکل می‌گوید این قسمت دیگر را از کجای آیه شریفه استفاده کرده اید؟

### بررسی اشکال چهارم

برای تسریه حکم نسبت به اموال دیگران دو راه ادعا شده است: یکی ادعای اولویت این صورت نسبت به مال خودش. وقتی صبی در مال خودش ممنوع است به طریق اولی در مال دیگران هم ممنوع است. اگر بناست تلف کردن مال خودش جائز نباشد، آیا سزاوار است که اتلاف مال دیگران را تجویز کنند. مرحوم آقای خوئی فرموده اند: «لأولویة».

دومی تمسک به عدم قول به فصل است. یعنی قائل باشیم اولویتی در کار نیست ولی حکم این صورت نیز ولو اولاً نباشد استفاده می شود چون قائل به فصل وجود ندارد. هر کس از آیه شریفه این حکم را در مورد تصرفات صبی در مال خودش استفاده کرده است درباره تصرفات صبی در اموال دیگران نیز همین را قائل شده است. لذا کسی نگفته است تصرف صبی در مال دیگری جایز است و صبی ممیز ده ساله می تواند در فروش اموال دیگری وکیل باشد ولی مال خودش را نمی تواند بفروشد. این هم حرف متینی است لذا شبهاتی که در مورد این آیه از این حیثها گفته اند به نظر می آید قابل ارتفاع است.

### تفصیل شقوق در وقف صبی

با مطالبی که بیان شد رسیدیم به اول بحث اصلی. ما از مفهوم آیه شریفه فهمیدیم که تصرف صبی مستقلاً درست نیست. در مال خودش که روشن است، در مال دیگری نیز چه مستقلاً بدون اذن ولی و چه به وکالت از ولی با اولویت یا عدم قول به فصل حکم را اثبات کردیم.

اما بحث ما در وقف است و هر چند حضرت امام در متن تحریر تفصیل نداده اند و شقوق را ذکر نکرده اند، ولی ما باید این کار را انجام دهیم. بحث ما چند مرتبه دارد:

۱- تصرفات صبی مستقلاً. این مورد قدر متیقن از حکم عدم جواز است.

۲- تصرفات صبی به اذن ولی.

۳- تصرفات صبی به وکالت از ولی.

۴- تصرف صبی تنها به انشاء عقد.

<sup>۱</sup> موسوعة الإمام الخوئی (البيع)، جلد: ۳۶، صفحه: ۳۰۰

## فرق تصرف وکالتی و تصرف الانشاء

به نظر می رسد بین تصرف صبی در انشاء به تنهایی و تصرف وکالتی او تفاوت وجود دارد. گاهی ممکن است شخصی را وکیل کنیم در فروش ملک تا برود و آن را بفروشد. و گاهی ممکن است تمام کارهای فروش ملک را خودمان انجام دهیم، یعنی شناخت مبیع، ثمن، سنجش ارزش مبادلی آن و اینکه سفهی یا غرری نباشد همه را شخص موکل خودش انجام می دهد و فقط انجام انشاء را به وکیل واگذار می کند که البته انشاء، قرائت صرف نیست.

در نکاح نیز کسی که وکیل می شود فقط وکیل در انشاء عقد است ولی انشاء او صرف قرائت الفاظ نیست. در رساله های عملیه نیز آمده است که وکیل باید در این عقد انشاء کند، نمی شود فقط الفاظی را بخواند. صرف خواندن الفاظ، انشاء نیست.

پس ما باید دقت کنیم بین این مرتبه اخیره که عده ای می گویند فقط انشاء کند و صبی کالآله باشد برای مالک در فروش که البته باید قصد جدی تملیک هم داشته باشد؛ و بین موارد فروش وکالتی.

## بحث منع از تصرفات غیر مستقل در آیه

حالا پرسش این است که: آیا آیه تنها صورتی را که صبی بخواهد مستقلاً تصرف کند منع می کند، یا تصرف صبی به اذن ولی را نیز منع می کند؟ ما در بحثهای قبلی در روایات «عمد الصبی و خطأه واحد» یا «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» نیز این بحث را داشتیم. مرحوم شیخ و دیگران می گفتند از روایات بیش از منع از تصرف استقلالی صبی فهمیده نمی شود. ما در آنجا عرض می کردیم می شود بالاطلاق، منع و عدم نفوذ کار صبی را فهمید. چون از روایات «عمد الصبی و خطأه واحد» این را می فهمیم که قصدش کلا قصد است. همچنین از روایات «رفع القلم عن الصبی» رفع مطلق را فهمیدیم که کلا قلم از صبی مرفوع است از جمله قلم تأثیر انشائش، این هم مرفوع است.

حالا در آیه شریفه حکم استقلال صبی در تصرفات روشن است. اما اگر به اذن ولی باشد چطور است؟

**تصحیح تصرفات غیر مستقلة صبی توسط ابي حنیفه**

ابوحنیفه استدلالی بیان کرده است که معمولاً در کتب فقهی فریقین مذکور است. فخر رازی نیز متن این استدلال را آورده است. استدلال این است که از خود آیه فهمیده می شود که تصرفات صبی با اذن ولی ممضاه است. زیرا آیه شریفه امر به اختبار کرده است. و امر به اختبار کردن مصداقش معاملاتی است که صبی برای تحقق اختبار انجام می دهد. ولی به او اذن می دهد که برو این کتاب را بفروشد، و نگاه می کند که چگونه می فروشد، حواسش هست که قیمت این کتاب چقدر است، چه جور بفروشد، به چه کسی بفروشد، تا این مال صبی تلف نشود، معامله اش سفهی و غرری نباشد و در معرض تلف نباشد، اینها همه کارهایی است که بایع باید انجام دهد. وقتی ولی به صبی اذن در معامله می دهد و این معامله برای امتحان صورت می گیرد، روشن است که معامله صحیح است. باید صحیح باشد تا امتحان به آن واقع شود.

لذا ابي حنیفه ادعا می کند که از خود آیه و امر به ابتلاء یتامی در آیه فهمیده می شود معاملات صبی صحیح است البته نه مطلق معاملات او بلکه معاملاتی که در موقع امتحان و ابتلاء واقع می شود. پس درباره صحت معاملات صبی به اذن ولی لااقل معاملاتی که در موقع اختبار انجام می دهد درست است. البته ممکن است کسی با تمسک به عدم قول به فصل بگوید اگر در موقع اختبار معاملاتش با اذن ولی درست است در غیر مقام اختبار نیز معاملاتش با اذن ولی درست است. که این بحث دیگری است و فعلاً بحث در صحت استدلال ابي حنیفه و صحت تصرفات صبی بما هو مورد للاختبار است. آیا اصل این را می توانیم از آیه شریفه استفاده کنیم تا بعد بتوانیم آن را به تمام معاملات صبی با اذن ولی توسعه دهیم با عدم قول به فصل و امثال آن؟

از میان اهل سنت برخی مانند شافعی به این حرف جواب داده اند. و این جواب را فقهاء ما نیز ذکر کرده اند. ظاهراً مرحوم علامه در تذکره آورده و همینطور مرحوم نائینی<sup>۱</sup> در منیة الطالب این کلام اهل سنت را آورده است.

<sup>۱</sup> التفسیر الکبیر ج ۹ ص ۱۸۷<sup>۲</sup> تذکرۃ الفقهاء (ط - الحدیثه)؛ ج ۱۰، ص: ۱۱<sup>۳</sup> منیة الطالب (منیة الطالب)، جلد: ۱، صفحه: ۱۷۰

**اشکال شافعی به ابی حنیفه**

شافعی می گوید ما وقتی از آیه شریفه تعلیق وجوب دفع بر بلوغ النکاح و ایناس الرشد را فهمیدیم معنایش این است که قبل از آن مطلقاً وجوب دفع نیست. این را که از آیه شریفه می فهمیم. و وقتی که وجوب دفع نیست یعنی تصرفاتش ممضاه نیست. بنابراین ما راهی نداریم که بخواهیم تصحیح کنیم معامله ای را که در مقام اختبار است.

به تعبیر دیگر عموم یا اطلاقی که از نفی فهمیده می شود جلوی این صحت معاملی را می گیرد، می گوید حتی برای معاملات اختباری هم وجوب دفع نیست. چون وجوب دفع روی بلوغ و ایناس رشد بود. چون وجوب دفع نیست بنابراین نمی توانیم بگوئیم معامله اش صحیح است. نمی شود که وجوب دفع مال به صبی حرام باشد و در عین حال بگوئیم معامله اش هم صحیح است ولو در مقام اختبار.

ظاهراً مرحوم نائینی این جواب شافعی به ابی حنیفه را پذیرفته اند و فخر رازی هم می گوید این جواب شافعی درست است.

**پاسخ حضرت امام ره از اشکال شافعی**

حضرت امام قدس سره الشریف به این بیان شافعی اشکال کرده اند و ظاهراً هم حق با ایشان است. می فرمایند: درست است که آیه شریفه اطلاق دارد ولی اطلاقش درباره نفی تصرفات استقلالی صبی است. تصرف با اذنش آن هم در مقام اختبار را که نفی نکرده است. پس ما نفی نمی کنیم دلالت آیه را بر اینکه قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد دفع مال صحیح نیست. ما این را قبول داریم، که وجوب دفع قبل از بلوغ منتفی است. ولیکن این فقط مربوط به تصرفات استقلالی صبی است. بر بطلان تصرفات غیر استقلالی صبی، دلیل نداریم. و به نظر می آید ابی حنیفه که استدلال می کند به اینکه امر به ابتلاء امتثال نمی شود مگر به اینکه این صبی به اذن ولی معامله را انجام دهد و این معامله نیز ممضاه باشد درست است و اشکال شافعی با بیان حضرت امام دفع می شود.

**اشکال حضرت امام ره به بیان ابی حنیفه**

منتهی خود ایشان جواب دیگری به ابی حنیفه می دهد. آن جواب این است که شما نمی توانید از این آیه شریفه تصحیح معامله صبی را و لو در مقام اختبار بفهمید. چون لازم نیست اختبار، توأم با صحت معامله باشد. اختبار حاصل می شود چه معامله صحیح باشد و چه فاسد باشد. آیه اصلاً در مقام تصحیح معامله نیست. بحث آیه درباره ابتلاء و امتحان صبی است.



البته حضرت امام ره تعبیر صوری را بکار نبرده اند، ولی فکر کنم نتیجه اش همین می شود که با بیع صوری هم ولی می تواند بفهمد که صبی توانائی انجام معامله را دارد یا نه. مثلاً فرض کنیم این مال را در اختیارش بگذارند که یک معامله ای روی آن انجام دهند ولی معامله هم صحیح نباشد بلکه فقط می خواهند بفهمند که این چکار می کند. لذا این ابتلاء با یک معامله صوری هم واقع می شود.

بعد امام ره می فرماید که: بلکه اصلاً لا معنی لها که آیه در مقام تصحیح معامله باشد، فتدبر.

### بررسی اشکال حضرت امام ره

نفهمیدیم چرا می فرمایند: «لا معنی لها». معنا که دارد، یعنی می شد آیه در مقام تصحیح باشد که به نظر من باید هم باشد. حالا اصل فرمایش امام ره به نظرم قابل جواب است ولو بیان لطیفی بود که دیگران هم شاید داشته باشند، که امتحان صبی به غیر امضاء هم حاصل می شود، چون غرض این است که ظاهر شود که صبی توانائی انجام معامله را دارد و در مقام مساومه درست کار می کند در فهم اینکه شرائط معامله هست یا نیست درست عمل می کند و این اعم از معامله صحیح و فاسد است.

پس اینکه می فرمایند آیه اصلاً در مقام تصحیح معامله نیست بلکه در مقام ابتلاء است دارای وجه است. آیه در مقام ابتلاء و امتحان و ایناس رشد صبی است، و ربطی به صحت معامله ندارد. اما اینکه می فرمایند: «لا معنی لها» نمی دانیم یعنی چه.

لذا به نظر ما اصل جوابی که ایشان و دیگران به ابی حنیفه داده اند قابل دفع است. به این بیان که اگر معامله صوری باشد و فرض هم این است که این صبی که می خواهد معامله کند احکام شرعی را می فهمد، شما وقتی در رساله عملیه می فرمائید که معاملات صبی اثر ندارد و در مقام اختیار و صوری است، دیگر آن صبی که اینها را می خواند آن جد را در این معامله ندارد. به تعبیر دیگر امتحان در معامله زمانی آشکار می شود که صبی جد در معامله داشته باشد. و اگر صبی می داند چه در معامله دقت نکند و شرائط صحت معامله را ملاحظه نکند و چه دقت کند و این موارد را لحاظ کند در هر حال معامله اش باطل است و اثری ندارد، دیگر جد در معامله پیدا نمی کند لذا نمی توانیم رشد او را کشف کنیم. مثلاً در معاملات امروزه در عقد نامه ها خیار غبن و لو غبن فاحش باشد را اسقاط می کنند که البته گاهی کار جنون آمیزی است، در یک معاملات خیلی کلان که احتمال بعضی غررها و غبن ها می رود بیاوریم بگوئیم ما کل خیار غبن را اسقاط کردیم، حال این صبی که کارشناس و خبره در معامله نیست وقتی به او بگوئیم معامله تو صوری است، چنین خیار غبنی را در معامله اش اسقاط می کند زیرا پیش خودش می گوید این معامله که معامله نیست در هر صورت باطل است چرا این را اسقاط نکنم.

پس عرض ما این است که آیا این حرف درست است که به صرف معامله صوری، ابتلاء و امتحان محقق می شود، با توجه به اینکه فقها باید در رساله عملیه بنویسند معامله صبی صوری است. فرض این است که این مطالب را می نویسند و صبی هم ممکن است فردی با فهم باشد مانند اینکه نقل می کنند مرحوم علامه حلی در حال صباوت، مجتهد بوده است. وقتی آن صبی می داند که معامله ای که انجام می دهد صحیح نیست، آیا جد در معامله برای او می آید؟ آیا رعایتش نسبت به شرائط مانند رعایت کسی است که یک خانه چند میلیاردی را می فروشد؟ اصلاً آیا رعایت می کند تا اشتباه نکند؟ اصلاً این حرفها نیست.

سؤال: ابتلاء در آیه مربوط به نگهداری اموال است. می خواستیم بفهمیم اگر اموال صبی را به او بدهیم صلاحیت نگهداری آن را دارد. و یکی از مصادیق ابتلاء این است که معامله می کند و اموال را از دست می دهد یا خیر ولی مصداق غالب این است که بتواند مال را نگهداری کند.

جواب: در هر صورت اصل استدلال خراب می شود. ما می خواستیم از وجوب دفع، نفوذ معاملات صبی را استفاده کنیم و از حرمت دفع، عدم نفوذ معاملات صبی را. حضرت امام نیز اصل مطلب را پذیرفته اند که معاملات صبی مستقلاً غیر نافذ است. اگر بحث سر معاملات نباشد و اکثر مصادیق آیه مربوط به امر دیگری مانند نگهداری باشد چطور صحت و بطلان معاملات صبی را از آیه استفاده کنیم.

سؤال: حضرت امام در مقام بیان صحت معامله نیستند در مقام بیان ابتلاء هستند.

جواب: مرحوم امام تصریح می فرمایند بحث در صحت معامله است و معامله لازم نیست صحیح باشد. «والاولی أن يقال فی جوابه: إن اطلاق الآية لا يقتضى صحة المعاملة و نفوذها (نه نگهداری مال) لعدم اطلاقها من هذه الجهة بل لها اطلاق من جهة الابتلاء فقط، و الابتلاء لا يلزم صحة المعاملة، بل الدخيل فيه (در ابتلاء) نفس المعاملة سواء كانت صحيحة نافذة أم لا».

شما با این تصویر، فرمایش حضرت امام را درباره ابتلاء به معامله نمی دانید و می فرمائید بحث در ابتلاء به نگهداری مال است. این تصویر صحیح نیست چون در این صورت اصل استدلال ایشان باطل می شود. بحث در این بود که ما از وجوب دفع مال به صبی عند البلوغ کشف کنیم که قبل از بلوغ یحرم الدفع الیه. چون با معاملاتش اگر نافذ باشد مال را از بین می برد.

سؤال: بدون تصرف در مال به چه صورت می توان فهمید که رشد پیدا کرده است یا نه مثلاً شیری که خریده باید خورده شود تا معلوم شود این شیر فاسد است یا نه. این مقدار رشد پیدا کرده که شیر فاسد نخرد یا هنوز این را نمی فهمد و سرش کلاه می رود.

جواب: تصرف تکوینی در اموال غیر از تصرف معاملی است. بحث در آیه شریفه در تطبیق آیه بر تصرفات معاملی بود تا دلالت کند بر فساد معامله قبل از بلوغ. اگر بحث اکل و شرب باشد که تصرفات معاملی نیست. در تصرفات تکوینی مگر صبی چقدر می تواند در اموالش تصرف کند. صبی ای که دو میلیارد تومان مال ارث برده حالا یک شیشه شیر بخورد یا بریزد بیرون مهم نیست. مهم این است که شما دو میلیارد خانه را در اختیارش نگذارید تا به مفت بفروشد یا هبه کند. بحث بر سر تصرفات معاملی صبی است. اکل و شربش بحث دیگری است. اینکه گفته اند آیه شریفه دلالت می کند، چون می گویند قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد، تصرفات معاملی اش ممنوع است. دفع نکن به او تا بتواند تصرف معاملی کند. نتیجه تا اینجا این شد که امام و دیگران فرموده اند که بحث ابتلاء، انحصاری ندارد به صحت معامله، بلکه اگر معامله فاسد هم باشد ابتلاء به آن حاصل می شود. ولی این حرف درست نیست. اگر ما این معنا را به صبی منتقل کنیم دیگر صبی اینجا امتحان بالحمل الشایع نمی دهد. مثل اینکه شما به یک دانشجویی که موقع امتحان است بگوئی: «هر جور امتحان دادی قبول هستی» در پاسخنامه مطالب نامربوط می نویسد. اما اگر بداند نمره قبولی ۱۲ است خیلی حواسش را جمع می کند. در صبی نیز همینطور است.

سؤال: صبی می داند که اگر صحیح معامله کند ولی اموالش را تحویلش می دهد ولی اگر صحیح معامله نکند ولی اموالش را به او تحویل نمی دهد و همین داعی او می شود تا به صورت صحیح معامله را انجام دهد. علاوه بر اینکه این اشکال در معاملات غیر صوری نیز وارد است چون می داند که اگر ولی اذن بدهد معامله اش نافذ است ولی اگر اذن ندهد معامله اش صحیح نیست.

جواب: ولی اذن داده است.

سؤال: ولی که تا مصلحت نبیند نمی تواند اذن دهد.

جواب: ولی به او اذن در معامله اختباری داده است. اگر ما قائل به صحت معامله اختباری شدیم علی القاعده ولی باید حواسش جمع باشد. در معاملات یسیره به او اجازه دهید بگوید برو چند کیلو میوه بخر نه اینکه اجازه دهد در فروش خانه.

سوال: یعنی باید دقیقاً ولی معامله را تعیین کند.

جواب: نخیر ولی روشن است که باید مورد معامله را و محدوده آن را تعیین کند. ولی نمی تواند همه اموال صبی را در اختیار او بگذارد و بگوید می توانی در یک معامله تمام اموال بدهی برود. روشن است که این درست نیست.

سوال: پس باید حق انتخاب برای صبی بگذارد.

جواب: بله حق انتخاب دارد ولی نه در هر مقدار و به هر صورتی. نمی تواند همه اموال را در مقام اختبار در اختیار او بگذارد. پس اذن ولی هم شرط است و دلالت آیه نیز همین است. اختبار باید با اذن ولی باشد زیرا مخاطب «وابتلوا الیتامی» ولی است، و او باید ابتلاء کند، پس باید با نظر ولی باشد و طبیعی است که ولی نباید تمام اموال صبی را در اختیارش بگذارد که با یک معامله این کار را انجام دهد، بخشی از اموال را در اختیارش می گذارد تا معامله انجام دهد. حال چه اشکالی دارد این معامله صوری باشد؟ صوری بودن چه مشکلی برای صبی پدید می آورد؟!

سؤال: فرمودید در این صورت ثمره ندارد و ابتلاء حاصل نمی شود.

جواب: عدم حصول ابتلاء که حرف ما است حضرت امام ره می فرماید اختبار حاصل می شود.

سوال: ما می خواهیم از حضرت امام دفاع کنیم که با ابتلاء صوری نیز می توان ابتلاء کرد. چون می داند با اولین معامله صحیح ولی اموالش را در دستش قرار می دهد

جواب: همین معامله اول چه می شود صحیح است یا خیر؟

سوال: اولی باطل است ولی به شکل صحیح انجام می دهد تا از تحت تکفل ولی خارج شود و اموال را بگیرد.

جواب: پس اختبار در این معامله نشده است. البته برخی مانند حضرت امام می فرمایند اختبار به ابتلاء مستمر ایجاد می شود ولی بقیه که می گویند استمرار هم نمی خواهد بلکه یک معامله ای می دهیم دستش معلوم می شود. کما قال صاحب الجواهر و بحر العلوم ره که گفته اند صرف الوجود اختبار کافی است. می گویند این داده دستش یک معامله صحیح انجام دهد آیا اختبار به این حاصل است؟

من عرضم این است اینکه امام ره فرمود: «فتمام الموضوع الكاشف عن رشده هو ذات المعاملة والصحة لا دخالة لها في المقصود و ليست الآية في مقام البيان من هذه الجهة بل لا معنى له فتدبر». این «لا معنى له» را نمی فهمیم. به علاوه

اینکه ایشان می گوید ذات معامله است، ذات معامله یعنی صحیح باشد یا نباشد، آیا واقعا اینطوری است؟ حالا فرض کنید در اختبار دوم چی؟ یعنی باز هم فاسد است؟ اختبار سوم هم همینطور است؟ آنوقت این آدم اینطوری که می داند اگر ده تا معامله هم کرد همه اش فاسد است اراده جدی می کند تا اختبار حاصل شود؟

سؤال: طرف مقابل چه گناهی کرده است که معامله با او باطل باشد.

جواب: باید به طرف معامله هم از قبل بگویند که باطل است و این بچه دارد با شما معامله ای می کند برای اختبار او.

حالا روی این فکر کنید تا ببینیم درست می شود یا نه.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف..... ۲
- استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی..... ۲
- خلاصه گذشته..... ۲
- شمول اطلاق آیه نسبت به تصرفات مستقل صبی، با اذن ولی و به وکالت از ولی..... ۲
- خروج وکالت از غیر و انشاء صرف صبی از تحت اطلاق آیه..... ۴
- راه های دیگر برای شمول حکم نسبت به فروض دیگر..... ۵
- راه حضرت امام: وحدت نکته به خاطر تناسب حکم و موضوع..... ۶
- توضیحی در رابطه با تنقیح مناط..... ۷
- تفاوت بحث اذن با بحث نظارت و اشراف ولی..... ۸
- اشکال به اطلاق مفهوم: آیه در مقام بیان حکم حجر صبی نیست..... ۹
- پاسخ حضرت امام از اشکال..... ۱۰
- نقل عبارات حضرت امام ره..... ۱۲
- راه مرحوم نائینی: کمک از مقدمات عقلی..... ۱۳

**مسئله ۲۹: شرایط واقف****استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی****خلاصه گذشته**

بحث در این بود که اطلاق آیه شریفه «و ابتلوا الیتامی» چه حدی از آثار مترتب بر فعل صبی را رفع می کند. نسبت به روایات ادعای ما به تبع عده ای از محققین این بود که اطلاق روایات، موارد انشاء صبی را نیز شامل می شود. یعنی علاوه بر افعال معاملی مباحثی و مستقل صبی در اموال خودش یا معاملات مباحثی به اذن ولی و همچنین معاملتی که به وکالت از ولی یا دیگران انجام می دهد، انشاء صرف او نیز اثری ندارد.

انشاء صرف با وکالت فرق دارد. وقتی صبی وکیل ولی یا غیر ولی می شود تا معامله ای را برای او انجام دهد. قصد حصول معامله ای مانند بیع می کند، نسبت به شرایط معامله خودش تحفظ می کند، مساومه این عقد را خودش انجام می دهد. اما در انشاء صرف، موکل یا ولی نسبت به اموال خودش یا اموال این صبی همه شرایط و مقدمات بیع را انجام می دهد حتی مقاوله و مساومه را هم خودش انجام می دهد. و تنها چیزی را که به صبی واگذار می کند انشاء است. می گوید این عقد را انشاء کن تا از حالت رضای باطنی و بی انشائی بیرون آید و صبی نیز انشاء می کند و می گوید «بعثک هذا العین بذاک الثمن».

ادعای ما در روایات این بود که با اطلاق، معاملات صبی در همه این شقوق دفع شده و بی اثر است. اما در آیه شریفه چطور است و اطلاقی برای اثبات بطلان این گونه معاملات صبی وجود دارد؟

**شمول اطلاق آیه نسبت به تصرفات مستقل صبی، با اذن ولی و به وکالت از ولی**

در بحثهای گذشته تا اینجا آمدیم که آیه شریفه مفهوم دارد و مفهومش این است که قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد، دفع اموال به صبی جائز نیست. زیرا هر چند مفهوم، انتفاء الحکم عند الانتفاء است و نتیجه علی القاعده باید جواز دفع مال به صبی باشد، لکن در اینجا به خاطر قرائنی که وجود دارد فاصله ای بین وجوب دفع و حرمت دفع وجود ندارد و این معنایش این است که قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد، دفع مال به صبی جائز نیست. لازمه این حکم نیز این است که تصرفات استقلالی صبی قبل از بلوغ منتفی است.

اما نسبت به فروض بعدی مساله مانند تصرفات صبی با اذن ولی یا تصرفات او به وکالت از ولی یا تصرفات او به وکالت غیر یا صرف انشائاتش، راه های مختلفی برای اثبات بطلان طی شده است. به نظر می رسد اسهل طرق در غیر دو فرض انشاء صبی و وکالت او از غیر، استفاده از اطلاق مفهوم است.

اگر سؤال شود آیا صبی با اذن ولی می تواند معامله کند؟ پاسخ این است که اطلاق مفهوم آیه شریفه صحت این معامله را دفع می کند. چون فرموده قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد، دفع اموال به این صبی منتفی یا حرام است. اطلاق آیه شریفه که می فرماید «و ابتلوا الیتیمی حتی إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم» این است که دفع مال به صبی قبل از بلوغ منتفی است ولو با ضمیمه رضایت ولی باشد.

این اطلاق در مورد وکالت صبی عن الولی در مورد اموال صبی نیز وجود دارد. اگر شک کنیم که آیا قبل از بلوغ، وکالت دادن ولی برای صحت معاملات صبی در اموالش کفایت می کند یا نه، اطلاق مفهوم آیه که می گوید عند انتفاء البلوغ و ایناس الرشد یتنfy دفع المال حاکم است و می گوید حتی با وکالت ولی، مشکل صبی برای تصرف در اموالش حل نمی شود و همچنان انتفاء حکم عند الانتفاء هست.

سؤال: مراد از ولی یتیم در آیه چه کسی است؟ آیا مراد حاکم شرع است؟ چون یتیم پدر ندارد که بتواند ولی او باشد. جواب: ولی در آیه می تواند پدر و جد باشد. یتیم در آیه همانند اصطلاح یتیم در روایات است و به معنای کسی که پدر ندارد نیست. به نظر می رسد یتیم در آیه نیز مانند روایاتی است که احکامی را بر صبی مترتب می داند در زمانی که به سن معینی برسد و از «یتیم» خارج شود.

مرحوم امام و دیگران در روایات مطرح کرده اند که یتیم در اینجا کسی نیست که پدر ندارد، بلکه کسی است که صبی است، و وقتی به سن مثلا سیزده سالگی رسید اگر گفتیم بلوغ به این سن است یا به پانزده سالگی رسید «خرج عن الیتیم» یا «خرج عنه الیتیم»<sup>۱</sup> در اینجا درباره حد بلوغ بحث نکردیم زیرا ربطی به بحث ما ندارد. «بلغوا النکاح» در آیه شریفه

<sup>۱</sup> کافی طبع اسلامی، ج ۷ ص ۱۹۸. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِیزِ الْعَبْدِيِّ عَنْ حَمْرَةَ بِنِ حُمْرَانَ عَنْ حُمْرَانَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ قَالَ لَهُ مَتَى یَجِبُ عَلَى الْغُلَامِ أَنْ یُؤْخَذَ بِالْحُدُودِ الثَّامَةِ وَ تُقَامَ عَلَيْهِ وَ یُؤْخَذَ بِهَا فَقَالَ إِذَا خَرَجَ عَنْهُ الْیَتَمُ وَ أَذْرَكَ قُلْتُ فَلِذَلِكَ حَدٌّ یُعْرَفُ بِهِ فَقَالَ إِذَا احْتَلَمَ أَوْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ أَشْعَرَ أَوْ أَنْبَتَ قَبْلَ ذَلِكَ أُقِیمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ الثَّامَةُ وَ أُجْزَ بِهَا وَ أُخِذَتْ لَهُ قُلْتُ فَالْجَارِیَةُ مَتَى یَجِبُ عَلَيْهَا الْحُدُودُ الثَّامَةُ وَ یُؤْخَذُ بِهَا قَالَ إِنَّ الْجَارِیَةَ لَیْسَتْ بِمِثْلِ الْغُلَامِ إِنَّ الْجَارِیَةَ إِذَا تَزَوَّجَتْ وَ دَخَلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعُ سِنِینَ ذَهَبَ عَنْهَا الْیَتَمُ وَ دَفِعَ إِلَيْهَا مَالُهَا وَ جَازَ أَمْرُهَا فِي الشَّرَاءِ وَ الْبَیْعِ وَ أُقِیمَتْ عَلَيْهَا الْحُدُودُ الثَّامَةُ وَ أُجْزَ بِهَا قَالَ وَ الْغُلَامُ لَا یَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشَّرَاءِ وَ الْبَیْعِ وَ لَا یُخْرَجُ مِنَ الْیَتَمِ حَتَّى یَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ یَحْتَلِمَ أَوْ یَشْعَرَ أَوْ یَنْبِتَ قَبْلَ ذَلِكَ.



ظاهراً کنایه از بلوغ است، حال بلوغ به هر سنی که حاصل شود لذا ما وارد بحث بلوغ و سن بلوغ نشدیم. بر همین اساس ولی نیز ولی صبی است چه پدر و جد در فرض وجود و چه دیگر اولیاء شرعی در صورت فقدان اینها.

### خروج وکالت از غیر و انشاء صرف صبی از تحت اطلاق آیه

بنابراین به نظر ما اطلاق مفهوم دو مورد دیگر را حل می کند. ولی دو مورد باقی می ماند: یکی تصرفات صبی به وکالت از غیر در اموال غیر که نمی توانیم آن را با اطلاق مفهوم آیه درست کنیم. چون آیه راجع به مال خود یتیم است که ادفعوا الیهم اموالهم، و اصلاً آیه ربطی ندارد به اینکه صبی وکیل دیگری شود برای تصرف در مال آن موکل. همچنین است نسبت به صرف انشاء صبی.

البته قبلاً اشاره شد که مرحوم آیت الله خوئی یا با اولویت یا به عدم قول به فصل وکالت صبی از غیر را باطل دانسته است. یعنی بگوئیم اگر شارع به تصرفات صبی در مال خود صبی اجازه نمی دهد چون در معرض خطر تفویت است، درباره مال مردم هم اجازه نمی دهد حال یا ادعای اولویت کنیم و یا اولویت را نپذیریم و از باب عدم قول به فصل حکم به عدم صحت این نحوه از تصرفات کنیم. زیرا هر کسی در مورد خود صبی قائل به عدم جواز معاملات او چه به اذن ولی و چه به وکالت از ولی شده است راجع به وکالت از دیگران نیز همین حکم را گفته است و کسی میز بین این مصادیق قرار نداده است. پس یک اجماع مرکبی در این مسأله وجود دارد.

پس علی ای حال به صورت مستقل نمی توان این حکم را از آیه استفاده نمود و مانند دو مورد قبلی نیست که بگوئیم به اطلاق می توانیم حکم مفهوم آیه را به این مورد نیز سرایت دهیم.

اما راجع به انشاء، حق مطلب این است که ما نمی توانیم از آیه شریفه منع از انشاء صبی را بفهمیم. چون آیه شریفه راجع به دفع اموال به خود صبی است زیرا با این کار اموال او را در معرض خطر قرار می دهید لذا فرمودند قبل از بلوغ و قبل از ایناس رشد مالش را به او ندهید. و این منافاتی با صحت انشاء صرف او برای شخصی دیگر ندارد. این نکته در انشاء او در اموال خودش نیز جاری است؛ اگر ولی صبی تمام کارهای معامله در مال صبی از جمله مساومه را انجام دهد و تنها انشاء این معامله را به صبی واگذارد این واقعا ربطی به دفع المال به صبی ندارد.

بنابراین آنچه از مفهوم آیه استفاده می شود فقط عبارت است از نفی استقلالیت صبی در معاملات در اموالش و همچنین نفی مباشرتش در معامله به ضمیمه اذن ولی یا به ضمیمه توکیل ولی. در همه این شقوق، صحت معامله را می

توان با اطلاق دفع نمود. اما دفع وکالت صبی از غیر و نیز انشاء صرف، از آیه شریفه استفاده نمی شود. البته حکم به بطلان به ضمیمه شیئی دیگر بحث آخری است.

سؤال: مفهوم آیه عدم وجوب دفع مال به ولی است نه عدم جواز دفع مال به ولی.

جواب: در جلسات قبل به تفصیل عرض شد که این مطلب در تمام مفاهیم درست است و هر جا که بتوانیم به خاطر نکته ای برای جمله مفهوم درست کنیم و انتفاء سنخ حکم را نتیجه بگیریم مفهوم عبارت از انتفاء عند الانتفاء است لذا لازمه مفهوم نسبت به وجوب است که وجوب برداشته شود نه اینکه حرمت بیاید؛ منت ۵ی در این آیه نکته ای در دفع مال به صبی وجود دارد که منجر به حکم حرمت دفع مال به یتیم شده است و آن نکته در فرض جواز نیز وجود دارد. نکته حرمت این بوده است که اگر بدون بلوغ و رشد، مال را در اختیار صبی قرار دهند مال در خطر تفویت وجود دارد و از همین رو گفته اند با بلوغ و ایناس رشد مال را به او بدهید حال اگر بدون این دو جایز باشد مال را به صبی بدهیم باز اموال او در معرض خطر تفویت قرار می گیرد.

پس یا به خاطر این قرینه که آیه در سیاق «لا تؤولوا السفهاء اموالکم». آمده است که مراد اموالهم است و برخی صغیر را مصداق سفیه می دانند و یا به قرینه اینکه جواز دادن مال صبی به او اموالش را در معرض تفویت قرار می دهد، عرض کردیم در اینجا واسطه ندارد. و این فقط ادعای ما نیست، تقریباً هر کسی متعرض این بحث شده همچون صاحب جواهر و دیگران، قائلند در اینجا فاصله نیست، اگر وجوب دفع مال به یتیم را دفع کردیم حتماً حرمت می آید، نه این که صرف وجوب برداشته شود ولی مباح و جائز باشد که مال او را در اختیارش بگذاریم.

پس یک راه این است که از اطلاق استفاده کنیم، که عده ای هم همین راه را گفته اند.

### راه های دیگر برای شمول حکم نسبت به فروض دیگر

دو راه دیگر پیش روی ما هست:

یکی طریقی است که حضرت امام رحمه الله علیه می پیمایند. ایشان در ابتدا می فرمایند استدلال ما مبتنی بر مفهوم نیست همانطور که مبتنی بر اطلاق نیست تا کسی در مفهوم یا اطلاق تشکیک کند. گرچه در آخر بحث به نظر می رسد هم متمایل می شوند که آیه مفهوم دارد و هم متمایل می شوند که مفهوم آیه، اطلاق دارد. به طوری که تصرفات صبی با ضمیمه

<sup>۱</sup> سورة النساء ، الآية: ۵

اذن ولی یا توکیل ولی را نیز به اطلاق دفع می کنند اما راه اصلی شان طریق دیگری است که به نظر راه متینی است و خواهد آمد.

یک راه نیز مرحوم نائینی دارد. ایشان صحت آن دسته از تصرفات صبی را که مباحثی استقلالی باشد به نص آیه شریفه دفع می کند ولی تصرفات با اذن ولی را با یک ضمیمه عقلی دفع می کند و می فرماید آیه به تنهایی نمی تواند بطلان این تصرفات را اثبات کند. به نظر ایشان بحث معاملات وکالتی صبی را حتی با ضمیمه نیز نمی توان از آیه استفاده نمود و باید از ادله خارجی بفهمیم که چرا صبی نمی تواند وکیل بشود.

پس بنابراین دو راه دیگر نزد ما هست.

### راه حضرت امام: وحدت نکته به خاطر تناسبات حکم و موضوع

حضرت امام می فرمایند: بحث ما از باب تناسبات حکم و موضوع و نکاتی است که در خود آیه وجود دارد. تناسبات حکم و موضوع لبا به یک نحوه ظهور باز می گردد. یعنی گاهی عرف رابطه بین موضوعی که حکم بر آن مترتب شده با آن حکم را می سنجد بر اساس این مناسبات ولو با توجه به برخی قرائن، ظهوری برای کلام تشکیل می شود. لذا برای آن از تعبیر «تناسبات حکم و موضوع» استفاده می شود که در بسیاری از مسائل فقهی از آن استفاده می کنند مانند بحث استصحاب. لذا این مناسبات لبا منجر به ظهور می شوند منتهی ظهوری که از مذاقه و تأمل در رابطه موضوع و حکم و با توجه به نکاتی که به ذهن عرف هنگام تلقی یک خطاب می رسد پدید می آید.

در بحث ما حضرت امام ره می فرمایند واضح است نکته ای که خداوند متعال به حسب آن نکته به اولیاء اعم از پدر و جد و در صورت فقدان آنها به وصی یا حاکم شرع، خطاب می کند که مال صبی را در اختیارش نگذارید این است که این کار باعث می شود اموال صبی در معرض تلف قرارگیرد. چون صبی کم سن و سال است، اگر اموالش در اختیارش گذاشته شود ممکن از بین برود و بعد از بلوغ دستش خالی بماند. البته از بین رفتن مال الزامی نیست اما همیشه این خطر وجود دارد که صبی نتواند مال را اداره کند و آن را تلف کند. لذا مرحوم امام ره می فرمایند آیه شریفه به خصوص بلوغ یا خصوص رشد اکتفاء نکرده است و احتیاطاً هر دو را ضمیمه کرده است و می گوید لازم است هم بالغ باشد و هم رشد داشته باشد. حال اگر نکته آیه این باشد به صرف اذن ولی، مشکل حل نمی شود.

البته با ضمیمه شدن اذن ولی می توان جلوی بخشی از اتلافها را گرفت چون ولی نمی گذارد صبی مستقلا تصرف کند لذا می توان اذن ولی را شرط تصرفات صبی کرد لکن اذن ولی نمی تواند جلوی همه اتلافها را بگیرد. به تعبیر حضرت امام باید این تصرفات به صلاح صبی نیز باشد.

در واقع ایشان به نکته جالبی توجه فرموده اند که صرف اذن ولی، صلاح فرزند را تامین نمی کند. لذا نمی توان گفت قبل از بلوغ، صرف ضمیمه کردن اذن ولی به تصرف صبی، کافی است. اگر به تناسبات حکم و موضوع فهمیدیم نکته ای که بر اساس آن آیه شریفه حکم به حرمت دفع مال به صبی کرده است عبارت است از در معرض اتلاف بودن مال صبی؛ خصوصا با توجه به اینکه «فإن أنستم منهم رشدا» بر «بلغوا النکاح» عطف شده است و از این تاکید و عطف هر دو بر یکدیگر فهمیده می شود این حکم، واقعا برای رعایت حال صبی است، این رعایت حال به صرف اذن ولی حاصل نمی شود. مثلا اگر پدر به صبی در انجام معاملات در اموالش اذن دهد و او منزل گران بهائی که از مادرش به ارث برده یا پدر به او بخشیده و قبض نیز کرده است با یک پفک معاوضه کند آیا می توان گفت اشکال ندارد و این معاوضه صحیح است؟ پس اذن پدر صرفا کافی نیست بلکه باید بر اساس مصالحش باشد.

البته ممکن است افراد بعد از بلوغ هم تصرفاتی در اموالشان کنند که به صلاحشان نباشد اما این ربطی به آیه ندارد. اینکه بعد از احراز بلوغ و رشد اگر اموال را در اختیار فرد بگذاریم ممکن است همه را به شخص دیگری هدیه کند ربطی به مفاد آیه ندارد. آیه می خواهد در فرض صبی بودن رعایت حال صبی شود تا وقتی به سن بلوغ رسید دستش خالی نباشد. پس این دقت حضرت امام نشان داد که اذن ولی کیمیا نیست و معجزه نمی کند. و با صرف اذن مشکل صبی حل نمی شود. و این مطلب در توکیل صبی نسبت به مال خودش هم می آید. به نظر ایشان اگر ولی به مولی علیه وکالت در تصرفات در اموالش دهد مشکل حل نمی شود. زیرا باز مال در معرض تلف است و ممکن است صبی به وکالت از ولی تصرفات نابخردانه در اموال خویش کند و این اموال را تلف کند.

لذا فرمایش حضرت امام این است که عدم صحت تصرفات صبی در این صور از باب مفهوم نیست تا مفهوم را انکار کنید. از باب تناسبات حکم و موضوع است. بر این اساس هم اینکه صبی بخواهد مستقلا متکفل اموال شود مانع دارد و هم اینکه بخواهد به انضمام اذن ولی یا وکالت از او در اموال تصرف کند مانع دارد.

### توضیحی در رابطه با تنقیح مناط

سؤال: فرمایش امام ره تنقیح مناط است یا تناسب حکم و موضوع؟

جواب: اگر مناط، استظهاری باشد وجه دارد. مناط را ممکن است بیافیم و ممکن است استظهار کنیم. اگر استظهار کنیم، ظهوری است مانند بقیه ظهورات. اینکه اصرار کردیم که تناسب حکم و موضوع یک بحث ظهوری است به این دلیل است. ظهور ولو نسبت به مناط باشد یعنی از مناسبت حکم و موضوع استظهار کنیم که نکته آیه این است، مانند بقیه ظهورات، حجت است.

آن مناطی که می گویند حجت نیست مناطهایی است که عقل ما می بافد، چنین مناطهایی فی حد ذاتها حجت نیست مگر مناط قطعی باشد. مثلاً اگر «لا تشرب الخمر لأنه مسکر» ظهور داشته باشد در اینکه سبب حکم، اسکار است، نه اینکه لأنه مسکر فقط تخصیص کند لا تشرب الخمر را به این معنا که حیث اسکار هم دخیل در حکم بوده است بلکه استظهار کردیم که اسکار تمام العلة باشد. اگر استظهار کردید که تمام نکته حرمت خمر، اسکار آن است، دیگر هر جا مسکر نباشد اشکال ندارد. لذا باید مناط را استظهار کنید تا مانند بقیه ظهورات حجت باشد.

نتیجه اینکه اذن ولی یا توکیل او به تنهایی برای رعایت نکته آیه کفایت نمی کند نیاز به قید رعایت مصلحت صبی دارد. لذا به صرف ضمیمه اذن یا توکیل نمی تواند معامله صبی را تصحیح کرد حال اینکه اگر این قید وجود داشت و رعایت مصلحت صبی شد معامله صحیح است یا خیر؟ بحث دیگری است.

### تفاوت بحث اذن با بحث نظارت و اشراف ولی

سؤال: منظور از اذن این است که یک یک معاملات صبی را بررسی کرده تا به مصلحت بودن آن را، احراز کند لذا نیازی به این قید نیست.

جواب: معلوم نیست مراد از اذن این باشد. در برخی متون فقهی بحث اذن از بحث نظارت و اشراف جدا شده و برای هر یک بابی مستقل در نظر گرفته شده است. می گویند علاوه بر اذن باید تصرف معاملی، تحت اشراف و نظارت ولی باشد. این برای همین است که صبی اموال را بی جهت مصرف نکند. لذا اگر ولی اذن بدهد که صبی معامله را انجام دهد کافی نیست و باید تحت اشرافش نیز باشد، حال صحت در صورتی که تحت اشراف باشد بحث دیگری می شود.

سؤال: در مال یسیر این نکته جاری نیست و تصرفات صبی منجر به تفویت اموال او نمی شود.

جواب: بحث مال یسیر را به صورت مستقل بحث خواهیم کرد. محقق اردبیلی ره از کسانی است به شدت دفاع می کند از اینکه به صرف ایناس رشد صبی، معامله او صحیح است. مرحوم فیض کاشانی صاحب مفاتیح، صحت معاملات صبی را در اشیاء یسیره می پذیرد و شاید مرحوم مقدس اردبیلی نیز صحت معامله در این فرض را تأکید کند. برخی ادعا

می کنند که بعید نیست سیره بر صحت این معاملات مستقر باشد. ان شاء الله به این فرض نیز می پردازیم ولی فعلا بحث ما در این است که آیا معاملات صبی به انضمام اذن ولی و توکیل ولی صحیح است یا خیر. به نظر می رسد با این نکته متینی که حضرت امام فرمودند می توان عدم صحت را اثبات نمود.

### اشکال به اطلاق مفهوم: آیه در مقام بیان حکم حجر صبی نیست

صاحب جواهر اشکالی نسبت به اطلاق مفهوم آیه بیان می کنند که ظاهرا برگرفته از کلمات دیگران است. مقدمه اشکال اینکه منطوق آیه درباره حکم دفع مال به صبی است که حد آن را بلوغ و ایناس رشد می داند. به مفهوم آیه برای حکم به محجوریت صبی و کیفیت سلب حجر تمسک شده است. در مقام پاسخ به این سوال که آیا حجر صبی با ضمیمه کردن اذن ولی از بین می رود یا نه؟ مستدل با تمسک به اطلاق مفهوم، قائل شد حتی با ضمیمه اذن و توکیل ولی نیز حجر بر طرف نمی شود و اطلاق آیه صحت معاملات صبی در این صورت را نیز دفع می کند. که این استدلال مورد پذیرش ما و دیگران نیز بود.

حال مستشکل می گوید اطلاق گیری از کلام، زمانی ممکن است که متکلم در مقام بیان آن حکم باشد. اما آیه شریفه اصلا در مقام بیان حدود حجر نیست، در مقام بیان حکم دفع مال و شرائط آن است، آیه می گوید عند البلوغ و عند ایناس الرشد مال صبی را به او دفع کنید نه اینکه حدود حجر چیست و کی حجر از بین می رود.

مستشکل برای اشکال خود قرینه ای ذکر می کند و می گوید: آیه شریفه حجر صبی را مفروغ گرفته است چون به ولی او خطاب می کند لذا مفروغ و مسلم گرفته است که مال دست ولی است، این یعنی اصل حجر صبی مفروغ عنه است. مستشکل می خواهد بگوید چه بسا در بستر نزول آیه شریفه، اصل محجوریت صبی مفروغ عنه بوده و چه بسا حدودش هم برای مخاطبین معلوم بوده ولی برای ما معلوم نیست، لذا آیه متکفل بیان این حکم نشده است. آیه اصلا در مقام بیان حجر و حدود حجر نبوده و چه بسا به فهم عرف مخاطبین اتکال کرده است.

پس همانطور که در اصل حجر اتکال کرده به بستری که وجود داشته و لذا خطاب به اولیاء کرده است که «وابتلوا الیتامی». این خطاب به یتیم نیست بلکه خطاب به ولی است، یعنی مفروغ گرفته است که مال دست ولی است لذا به او می گوید «فادفعوا الیهام اموالهم». چه بسا حدود این حجر نیز معلوم بوده و مردم می دانستند چه زمانی حجر تمام می شود. لذا آیه اصلا در مقام بیان آن جهت نیست.

حال اگر آیه در مقام بیان حجر صبی و حدود آن نباشد، دیگر اطلاقی که ما به تبع عده ای از فقهاء قبول کردیم درست نمی شود. و نمی توانیم به اطلاق حجر حتی در صورت انضمام اذن ولی یا توکیل او تمسک کنیم و معاملات صبی را در این صورت باطل بدانیم زیرا آیه اصلا در مقام بیان این حیث نیست.

### پاسخ حضرت امام از اشکال

امام ره می فرماید: ما احراز نکرده ایم که واقعا در بستری که آیه در آن نازل شده است حدود حجر معلوم بوده است. علاوه بر اینکه آن حجری که شما می گوئید حجر عرفی است، به چه دلیل حجر شرعی با شرائط خاص خودش همین است؟!

پس اولاً نسبت به اصل حجر برای ما روشن نیست که این حجری که مفروغ عنه گرفته شده است که در آن مال دست پدر یا جد است، همان حجر شرعی با شرائطش باشد. علاوه بر این چه کسی می گوید حدود حجر معلوم بوده به طوری که مفروغ عنه بوده و نیاز به گفتن نداشته لذا آیه شریفه در مقام بیان آن نمی باشد.

لذا ما می گوئیم آیه شریفه در مقام بیان هر دو جهت است، هم می خواهد حدود دفع مال عند البلوغ را بگوید و هم می خواهد در طرف مقابل بگوید که قبل از بلوغ نکاح و ایناس رشد، صبی محجور است. پس به نظر حضرت امام ره آیه متکفل بیان هر دو حکم است و دلیلی برای انحصار وجود ندارد. بنابراین بعید نیست که ما بتوانیم از آیه مفهوم هم بگیریم. البته ایشان آخرش یک تدبری هم برای این حرف گذاشته اند.

سؤال: آیه حکم به وجوب دفع مال نکرده است بلکه حکم به وجوب دفع جمیع اموال کرده است زیرا از کلمه جمع «اموالهم» استفاده کرده است و دفع جمیع اموال در جائی است که فرد از محجوریت خارج شده باشد پس اینکه ایشان می فرمایند آیه در مقام بیان حکم حجر نیست صحیح نیست.

جواب: دو حکم وجود دارد یکی نسبت به تعیین تکلیف اموال پس از بلوغ و ایناس رشد که آیه در مقام تعیین حکم این فرض می گوید با تحقق این دو امر واجب است اموال را به این فرد دفع کنید پس آیه در مقام بیان زمان دفع اموال است اما اینکه قبل از بلوغ چه حکمی دارد و آیا محجور است یا نه؟ آیه اصلا در مقام بیان حکم این فرض نیست.

سؤال: پس چرا آیه می گوید اموال را بعد الحجر پرداخت کنید؟

جواب: آیه اصلا بحث حجر ندارد و نگفته بعد حجر پرداخت کنید. گفته وقتی بالغ شد و ایناس رشد کردید اموالش را پرداخت کنید. اما اینکه قبل از این حکم اموال چیست اصلا متعرض نشده است. ممکن است قبل از بلوغ، دفع اموال

شرائطی داشته باشد که با تحقق آنها بتوان اموال را به صبی دفع کرد ولی آیه نمی خواهد متعرض آنها شود. در تمام مواردی که می گوئیم جمله مفهوم ندارد به همین صورت است.

می گوئیم با بلوغ و ایناس رشد قطعا باید مال را به صبی دفع کرد، اما آیه نسبت به حکم صورت قبل تعرضی نکرده است. چون در مقام بیان وقتی است که قطعا باید مال به صبی، دفع شود. در کثیری از موارد که مفهوم نمی گیریم لبش این می شود. مثلا کسانی که می گویند وصف مفهوم ندارد قائلند اگر بخواهیم از «اکرم العالم العادل» مفهوم بگیریم باید جمله در مقام بیان حکم غیر عادل نیز باشد در حالی که این ثابت نیست و این جمله فقط می گوید عالم عادل را اکرام کن، و نگفته عالم غیر عادل را اکرام نکن. و اگر اشکال کنید در این صورت ذکر وصف، لغو است پاسخ می دهند که لغویتی در کار نیست، عالم عادل را قطعا باید اکرام کرد، اما اینکه تکلیف عالم غیر عادل چیست، شرائط و تفصیلی دارد که نخواسته است فعلا متعرض آن شود ولی نسبت به عالم عادل خواسته است حکم را بیان کند چون حکم آن قطعی است لذا این حصه را الان متکفل شده و بقیه را سر وقت خودش بیان می کند. آنهایی که مفهوم نمی گیرند این را می گویند، ما نیز همین را می گوئیم. اینکه آقای خوئی می فرماید وصف یک مفهوم نصف کاره دارد چون اگر نگوئیم لغو است، می گوئیم این حرف درست نیست. ما می گوئیم عالم عادل را متکفل شده چون می خواسته حکم این را قطعی بگوید، خب چرا بقیه را نگفته؟ می گوید بقیه را سر وقت خودش می گوید با شرائط خودش. یعنی متعرض نشده نه اینکه بگوید نفی است.

آنهایی که اینجا می گویند مفهوم ندارد همین حرف را می زنند. می گویند متکفل این شده که عند البلوغ و ایناس رشد، اولیاء یک تکلیفی دارند که باید دفع مال کنند. می پرسیم قبلش که موقع محجوریت صبی است چی؟ می گویند قبلش را الان متعرض نشده، در روایات و جاهای دیگر متعرض می شود.

امام ره می فرمایند چرا این حرف را می زنید؟ اگر از باب این است که اصل حجر صبی مسلم و مفروغ عنه است و لعل حدودش را هم مخاطبین می دانستند، با لعل چیزی درست نمی شود. اولاً اصل مفروغ عنه بودن اصل حجر اول کلام است. این حجری که شما می گوئید عرفی است نه حجر شرعی با شرائطش. و ثانياً صرف اینکه لعل در آن زمان حدود حجر هم معلوم بوده و نیازی به گفتن در آیه نبوده، مطلب ثابتی نیست.

لذا به نظر ایشان وقتی آیه را به دست عرف می دهند از آن دو چیز می فهمد، یکی اینکه چه زمانی باید دفع مال کرد و دیگری اینکه قبل از بلوغ و ایناس رشد نباید دفع مال کرد. این هر دو را می فهمند و لو به تناسبات حکم و موضوعش. اینکه شما بخواهید برای نفی مفهوم، بر قرائنی محتمل اتکال کنید درست نیست.



## نقل عبارات حضرت امام ره

ایشان فرموده اند: «ولا يتوقف ما ذكرناه من استفادة المذكورات على الاطلاق في المفهوم حتى ينكر اطلاقه و يقال إن الآية بصدد بيان حد الخروج عن اليتيم لا في مقام بيان الحجر، فلعل كيفية الحجر كانت معروفة معهودة فنزلت الآية لبيان حده وزمان ارتفاعه. ويشهد له أن الخطاب فيها لاولياء و من كان مال اليتيم تحت يده فكان الحجر مفروغاً عنه». این عبارات در تقرير اشكال به مفهوم آیه چه به لحاظ اصل مفهوم و چه به لحاظ اطلاق آن است. «و إن امكن أن يقال إن المعهود هو كون مالهم تحت يد الاولياء العرفية و اما الحجر بالمعنى الشرعى و حدوده فليس كذلك» مفروغ عنه نیست «أو لم تثبت معهوديته» همینکه ثابت نشود هم برای ما کفایت می کند، که نمی توانیم آیه را حمل بر آن کنیم «فيمكن أن يكون التنزيل واردا لبيان الامرين فيؤخذ باطلاقه في الموردين» هم در مورد وجوب دفع مال به صبی و هم در مورد حجر او، در هر دو می شود به اطلاق آیه تمسک کرد «فتأمل».

سپس ایشان نسبت به اینکه مدعایشان از باب مفهوم نیست توضیحی ارائه می فرمایند که عرض کردیم. در ادامه این شبهه ای را که اینجا مطرح شد ذکر می کنند: «ثم إنه قد يقال الظاهر من اخذ اليتامى موضوعا للحكم أن الابتلاء و غيره مما يستفاد من الآية مختص باليتامى فالصغار الذين هم تحت ولاية الاب و الجد غير مشمولين لها لعدم كونهم يتامى، و بالجملة من له أب ليس يتيما فهو خارج عن مفاد الآية (همين بحثی که شد) سيما مع خصوصية في اليتامى التي ليست في سائر الصغار و هي فقد الاب و احتياجه الى المال اكثر ممن له أب يقوم بنفقته. لكن الظاهر لدى العقل و العقلاء (عقلش را نمی دانیم) أن الرشد و البلوغ تمام الموضوع لرفع الحجر و لا دخالة لوجود الاب و الجد و فقدهما فيه».

در این آیه شریفه به نکته همان تناسبات حکم و موضوع، نکته حکم عند العقلاء (که حالا ایشان عقل را هم اضافه کرده اند) این است که مال در معرض تلف نباشد. این نکته کاری به این ندارد که شخص پدر دارد یا ندارد. وقتی بالغ شد و آدمی شد که مال دستش باشد عقلش می رسد چطوری این را در جای خودش مصرف کند و با آن معاملات را انجام دهد، این نکته اصلی و تمام الموضوع است، حالا می خواهد پدر داشته باشد یا نداشته باشد. و در روایات هم الی ماشاء الله تعبیر خروج از یتیم را برای مطلق صغار گفته اند، ربطی به یتیم عرفی که شخصی است که پدر نداشته باشد ندارد.

این فرمایش مرحوم امام.

**راه مرحوم نائینی: کمک از مقدمات عقلی**

مرحوم نائینی راه دیگری را طی کرده اند. اصل فرمایش ایشان را عرض کردم، ایشان از آیه می فهمند که استقلال صبی ممنوع است چون دفع مال به او نباید شود، اما اگر اذن ولی ضمیمه شود حکم چیست؟ ایشان می فرماید ما این را به کمک یک مقدمه عقلی از آیه می فهمیم. و آن مقدمه عقلی عبارت است از اینکه استقلال در ملکیت با استقلال دیگری از آب و جد یا به ضمیمه قابل جمع نیست. دو تا ملکیت که یکی مستقل باشد با دیگری اعم از اینکه مستقل باشد یا غیر مستقل قابل جمع نیست. این فعلا ربطی به بحث ما ندارد، ایشان فقط توطئة للبحث ذکر کرده اند. می گویند به همان دلیل دو تا سلطنت اینطوری هم جمع نمی شود. نمی شود ما بگوئیم ولی سلطنت تامه دارد، در عین حال می تواند به صبی نیز اضافه شود تا او نیز سلطنة مائی داشته باشد. می گوید اینها به همان دلیل با هم جمع نمی شود.

اینها را فردا انشاءالله به تفصیل بحث می کنیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- ۲ ..... استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی
- ۲ ..... خلاصه بحث
- ۲ ..... استدلال محقق نائینی بر عدم صحت تصرفات صبی با اذن ولی یا وکالت از او
- ۴ ..... بررسی استدلال محقق نائینی
- ۵ ..... نتیجه بررسی ادله منع صبی
- ۶ ..... بررسی روایات وقف
- ۷ ..... وجود سیره بر صحت معاملات یسیره صغیر
- ۹ ..... استناد مرحوم فیض به نفی خرج برای صحت معاملات یسیره صبی

## استدلال به آیه شریفه بر سلب عبارات صبی

### خلاصه بحث

پس از طی مراحل استدلال به آیه شریفه «وابتلوا الیتامی» بر عدم صحت معاملات صبی به این بحث رسیدیم که غیر از صورت تصرفات استقلالی صبی در اموالش که مطابق آیه ممنوع است، آیا آیه صور دیگر مساله مانند تصرف صبی در اموال خودش به اذن ولی یا به وکالت از ولی را نیز منع می کند؟ همچنین آیا تصرفات صبی به وکالت از دیگری در اموال آن شخص، نه در اموال خودش، ممنوع است؟ آخرین صورت مساله نیز این بود که اگر صبی انشاء صرف کند، یعنی کسی که صبی را وکیل در انشاء می کند همه مراحل تصرف معاملی را خودش انجام دهد و فقط انشاء معامله را به عهده صبی بگذارد، آیا این هم به آیه ممنوع است؟

عرض شد ظاهراً آیه جمیع مراتب را به اطلاق مفهوم شامل می شود، الا دو مرحله آخر یعنی تصرف در مال غیر به وکالت از او و تصرف انشائی صبی را، نسبت به تصرف انشائی صبی چون ظاهر آیه دفع مال به صبی است، پس ربطی به صورتی که صبی در معامله ای صرفاً انشاء کند ندارد. مانند عاقدی که عقد نکاح را انجام می دهد و تنها وکیل در انشاء عقد است، و گر نه بقیه مقدمات و شرائط را خود متعاقدين فراهم نموده اند. همچنین ظاهراً آیه شامل وکالت صبی نسبت به غیر نمی شود مگر با اولویت یا عدم قول به فصل.

## استدلال محقق نائینی بر عدم صحت تصرفات صبی با اذن ولی یا وکالت از او

مرحوم نائینی اصل این مطلب را قبول دارد که آیه تصرفات صبی بالاستقلال را منع می کند، اما نسبت به تصرفات به ضمیمه اذن ولی، قائلند با ضمیمه کردن یک نکته عقلی می توان بطلان تصرفات را از آیه استفاده نمود. ضمیمه ای که ایشان می فرمایند این است که در باب ملک این نحوه اختصاص وجود دارد که نمی توان دو ملک بالاستقلال در یک مملوک داشت. یعنی نمی شود هم من مالک این عین باشم تماماً بالاستقلال و هم دیگری مالک آن باشد تماماً و بالاستقلال. معنای ملک تام نیز این است که مالک بتواند تصرفات مطلق داشته باشد و دیگران را از تصرف در این مال منع کند از جمله مالک دوم را. چنین استقلالی در ملکیت برای مالک اول سازگار نیست با چنین استقلالی در ملکیت برای مالک دوم، به این صورت که او هم تماماً مالک این مال باشد به طوری که او نیز بتواند دیگران از جمله مالک اول را از تصرف در مال منع کند. لذا روشن است که این دو ملک تام با یکدیگر سازگار نیست.

به نظر محقق نائینی ملکیت تام برای مالک اول با ملکیت ناقصه برای مالک دوم که در عرض آن باشد نیز ناسازگار است. چون ملکیت تام مالک اول می گوید او می تواند مالک دوم را از تصرفات در این مال منع کند لذا نمی شود دو ملکیت هم عرض برای یک مملوک باشد، یکی تام به صورتی که تمام تصرفات برای مالک جائز باشد و بتواند دیگران را از تصرف در مال منع کند و دیگری ناقص و به ضمیمه اذن مالک اول.

ایشان می فرماید همین استدلال در دو سلطنت نیز می آید و دو سلطنت مطلق هم عرض نمی تواند وجود داشته باشد همانطور که یک سلطنت مطلق در کنار یک سلطنت مقید نیز نمی تواند باشد. چون سلطنت مطلقه اولی می گوید من له السلطنة می تواند همه تصرفات را انجام دهد همانطور که می تواند دیگران را از تصرف منع کند، سلطنت مضیقه هم می گوید صاحب این سلطنت بالاخره در یک ناحیه ای می تواند تصرفاتی را که سلطنت مطلقه آن را منع می کرد انجام دهد.

ایشان با تمسک به این نکته عقلی می فرماید ما از آیه می فهمیم که ولی، سلطنت مطلق بر تصرفات در مال صبی دارد و با وجود این سلطنت مطلق، صبی حتی سلطنت ناقص و با اذن هم نمی تواند داشته باشد. پس حتی در حیطة و بستر و ظرف خاص مانند اذن یا وکالت نیز نمی توان برای صبی سلطنت ناقصه تصویر نمود زیرا چنین سلطنت ناقصه ای با سلطنت مطلقه ولی جمع نمی شود.

البته در باب ملکیت نیز می توان دو ملکیت هم عرض تصویر کرد مانند ملکیت دو شریک در شیء واحد ولی هیچکدام دیگر ملک تام نیستند، بلکه هر دو ملکیت ناقصه هستند. همچنین می توان دو ملکیت طولی تصویر کرد که یک ملکیت مطلق باشد و دیگری در طول آن، مانند ملکیت عبد نسبت به مولایش؛ ولی نمی شود در کنار ملکیت مطلق، ملکیت هم عرض دیگری وجود داشته باشد ولو اینکه به صورت ملکیت ناقص باشد. چنین فرضی با مفهوم اختصاص ملکی سازگار نیست. و همینطور است در باب سلطنت.

منتهی این کبری است و ایشان صغرایش را با استظهار به دست می آورد. می گوید ما از آیه به دست می آوریم که ولی حق تصرف مطلق دارد، در کنار این سلطنت مطلق ولی در مال صغیر، دیگر برای صغیر ولو با اذن نمی توان سلطنتی هم عرض تصویر نمود.

لذا با ضمیمه کردن این نکته عقلی به آیه می توانیم بگوئیم اذن ولی هم کفایت نمی کند برای اینکه صبی بتواند در اموال خود یا دیگری تصرف داشته باشد.

البته ما با روشی سهل تر به این نتیجه دست یافتیم زیرا گفتیم مفهوم آیه شریفه اطلاق دارد و هم جواز تصرفات صبی به ضمیمه اذن را رد می کند و هم تصرفات او به ضمیمه با وکالت را لذا نیازی به این استدلال نیست.

### بررسی استدلال محقق نائینی

نسبت به این استدلال محقق نائینی به نظر می آید استدلال صحیحی نیست. برخی شاگردان مرحوم نائینی نیز به این استدلال اشکال کرده اند. مرحوم میرزا باقر زنجانی از مدرسین بسیار خوب و از بزرگان نجف بوده اند که بر حسب نقلها اهل دقت نیز بوده است و کتاب مکاسبی دارند که توسط انتشارات جامعه مدرسین چاپ شده است. ایشان در آن کتاب چند اشکال نسبت به کلام استادشان طرح می کنند:

در یک اشکال که اشکالی کبروی است می فرمایند: هر چند در ملک همانطور که می فرمایید دو ملک هم عرض معنا ندارد اما در سلطنت دو سلطنت هم عرض به نحو اطلاق اشکال ندارد.

این اشکال مرحوم زنجانی درست نیست. سلطنت مطلق در تصور محقق نائینی، یعنی سلطنت من له السلطنه بر تصرفات در حیطه خودش و منع دیگران. بنابراین کسی که دارای سلطنت مطلق است می تواند فرد دیگری را که دارای این نحوه از سلطنت یا سلطنت مقید است از تصرف در محدوده سلطنتش منع کند، لذا سلطنت مطلق اولی با سلطنت مطلق یا مضیق دومی جمع نمی شود و ادعای محقق نائینی در کبرایش درست است. یعنی همانطور که ملکیت مطلق به معنایی که ایشان می فرماید با یک ملکیت مطلق یا مضیق دیگری جمع نمی شود، سلطنت مطلق بر این شیء و بر این تصرف و بر این عمل با سلطنت مطلق یا مضیق دیگری جمع نمی شود. مثلاً آب و جد هر دو سلطنت دارند و سلطنتشان به انضمام به دیگری نیز احتیاج ندارد ولی هیچکدام حق منع دیگری را ندارند. جد نمی تواند پدر را از تصرف منع کند و پدر هم نمی تواند جد را منع نماید ولی اگر یکی اعمال سلطنت کند موضوع سلطنت دیگری منتفی می شود. پس تصویر مرحوم نائینی نسبت به سلطنت مطلقه مثل ملکیت مطلقه کبرویا درست است.

لذا مهم در اشکال بر محقق نائینی اشکال صغروی است. مرحوم زنجانی به استاد خویش اشکال صغروی نیز کرده است که انصافاً اشکال درستی است. به نظر ایشان از کجا اثبات شده است که آیه شریفه در مقام بیان حق ولایت ولی بر تصرف است تا بتوانیم به اطلاقش تمسک کنیم و بگوئیم ولی حق ولایت بر تصرف مطلق دارد؟!

آیه شریفه راجع به حد «یتیم» است و بیان می کند این یتیم کجا تمام می شود. آیه می فرماید برای جواز تصرفات صبی در اموالش نیاز به بلوغ النکاح و ایناس الرشد است. شارع مقدس در مقام بیان این است که اموال یتامی را چه زمانی

باید در اختیار آنها قرار داد. در مقام بیان حکم دفع مال یتیم به او و حد آن است، نه در مقام بیان تصرفات ولی. البته این درست است که ولی می تواند در مال مولی علیهش تصرف کند منتهی اینکه این حق تصرف مطلق است از آیه برداشت نمی شود و بر فرض که این تصرف مطلق باشد باید آن را از دلیلی غیر از آیه شریفه استفاده کنیم. به لحاظ واقعیت نیز معلوم نیست ولی در ایام یتیم حق هر گونه تصرفی در مال یتیم داشته باشد. بعید است چنین اطلاقی وجود داشته باشد، چه بسا بحث رعایت مصلحت و غبطه صبی شرط تصرف ولی باشد. و اصلاً آیه در مقام بیان این جهت نیست.

این اشکال صغروی مرحوم زنجانی درست است. به نظر می رسد مرحوم نائینی بدون جهت مقداری بحث را پیچانده است. اگر کسی از آیه مفهوم بگیرد که علی الظاهر مفهوم آیه نیز درست است، دیگر نیازی به این حرفها ندارد و با تمسک به اطلاق مفهوم این تصرفات را نیز منع می کند. شبهه عدم اطلاق در مفهوم را نیز در جلسه گذشته پاسخ دادیم.

بنابراین راه ایشان اگر کبرایش درست باشد که بعید نیست درست باشد ولی تطبیقش بر محل بحث درست نیست. اصلاً آیه در مقام بیان این جهت نیست، علاوه بر اینکه چه کسی گفته ولی همچنین سلطنت مطلقه ای دارد؟! اگر یکجایی معلوم شود که صبی با اذن ولی می تواند تصرف در مالش کند آیا خلاف ظهور آیه است؟ چنین چیزی نیست. بله خلاف ظهور آیه است از باب اطلاق وجوب دفع، نه از باب جعل حق تصرفات برای ولی. ما چنین چیزی را از آیه متوجه نمی شویم.

لذا راه محقق نائینی درست نیست و نتیجه مورد نظر ایشان به دست نمی آید.

## نتیجه بررسی ادله منع صبی

تا اینجا اجماع را بحث کردیم که علی الظاهر تمام است، و برخی تشکیکاتی که در اجماع شده است درست نیست. مرحوم علامه در تذکره فرمودند «أن الصبي محجور علیه بالنص والإجماع» حال اینکه بخواهیم از اینکه در یک جا فرموده است «والوجه عندی کذا» استفاده کنیم که وجه دیگر نیز در مسأله هست درست نیست و واقعا اینها تعبیری نیست که به خاطر آنها بتوانیم از اجماع رفع ید کنیم. کلمات متعددی از مرحوم شیخ طوسی و غنیه و سرائر آوردیم که در برخی از آنها صراحتاً ادعای اجماع شده بود. مرحوم ابن ادریس ادعای اجماع کرده بود علاوه بر اینکه تحصیل اجماع هم ممکن است چون در اقوال فقهاء الا شد و ندر بر این حکم مستقر است. البته مقدس اردبیلی در شرح ارشاد فرمایشاتی دارند و مرحوم فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع در بحث معاملات صغیره ادعایی فرموده اند و غیر از این ما کلماتی نداریم که دلالت کند بر اینکه صبی حتی با اذن هم بتواند در اموالش تصرف کند. شاید عده بسیار کمی قائل به صحت معاملات صبی با اذن ولی

باشند و الا می شود گفت اجماع قدمائی بر بطلان قائم است چون خیلی از فقهاء به این اطلاق تصریح می کنند که «اذن له الولی أم لا»، یا تصریح می کنند «بلغ عشر سنین ام لا». پس اصل اجماع هم در صبی تمام است.

## بررسی روایات وقف

دو مطلب مهم در بحث باقی مانده است:

مطلب اول اینکه بحث ما در مطلق تصرفات صبی نبود، بحث ما در وقف بود. ما از این بحث کشیده شدیم به این بحث که عده ای در مقام رد روایاتی که در باب صدقه، وصیت و عتق، تصرفات صبی را جائز شمرده بود فرموده بودند که در قبال این روایات، ادله محکمی وجود دارد که در مطلق تصرفات صبی، حجر او را ثابت می کند و این روایات مجوزه تاب مقاومت در مقابل آن ادله مانعه را ندارند. وجه ورود ما به این بحث از این باب بود و گر نه ما کاری به این بحث نداشتیم.

در بحث وقف چند روایت معتبره صحیحه یا موثقه داریم که در آنها تصریح شده که صبی إذا بلغ عشر سنین می تواند هبه کند، صدقه بدهد، وصیت کند و عتق و تدبیر انجام دهد. البته برخی از آنها مقید است به اینکه این تصرفات در محل خودش باشد یا کاری که انجام می دهد به صورت معروف باشد، در نزد عقلاء کار ناپسندی نباشد. مانند اینکه صبی ده ساله یک میلیون از اموال زیادی که دارد به فقیری ببخشد، نه اینکه کل مالش را هبه کند. چنین بخششی را عرف و عقلاء از فرد معروف نمی دانند.

بحث در این بود که با وجود این روایات معتبره، چرا به اینها عمل نکنیم؟

عده ای مانند صاحب مفتاح الکرامه و دیگران و حتی مرحوم علامه حلی در تذکره یا جای دیگری با اینکه توجه داشته اند که ما روایات خاصه مجوزه هم داریم، گفته اند این روایات در قبال آن ادله مانعه تاب مقاومت ندارند. حتی شهید ثانی می فرماید این روایات که شاذند در مقابل متواترات و مسلم عند اهل الاسلام تاب نمی آورند.

لازم است ما این ادعا را بررسی کنیم. مسأله بسیار مهم و دشواری است. پیداست که برخی فحول هم مشکلاتی داشته اند. مرحوم محقق صاحب شرایع می فرماید در صورتی که صبی بلغ عشر سنین وقفش صحیح نیست گرچه روایتی



نیز درباره آن وجود دارد «و الاولی منعه». از این عبارت پیداست که آن طرف مخالف نیز اثری در روح ایشان گذاشته است که می گوید والاولی منعه.

پس یک بحث در تصرفات صبی در غیر این مورد است که تقریباً به تصریح، اجماع وجود دارد. روایاتی که خواندیم اطلاق دارد، مانند روایت رفع قلم از صبی که هر چند نسبت به سند آن تشکیک شده بود ولی عرض شد که مشهور به این روایت عمل کرده اند. اخیراً دیدم ابن ادریس در بعضی جاها می گوید «و قول الرسول علیه السلام المجمع علیه یؤید ما قلناه، و هو «رفع القلم عن ثلاث»». پس در سند این حدیث نمی شود تشکیک کرد.

نسبت به دلالت روایت نیز به نظر ما دلالتش تام است و شبهات مطرح شده همه قابل دفع است. لذا هم «رفع القلم عن الصبی» و هم «عمد الصبی و خطأه واحد» هر دو بالاطلاق تمام مراتب تصرفات صبی حتی صرف انشائی او را منع می کنند و صبی را مسلوب العبارة می دانند.

این تعبیر «کالعدم» نیز در عبارت بسیاری از فقهاء آمده است. از شیخ طوسی گرفته تا صاحب شرایع و مرحوم علامه خیلی ها می گویند عبارت صبی کالعدم است به خاطر همین ادله. البته آیه شریفه نمی توانست این مرحله را اثبات کند. منتهی مشکل این است که همین بزرگوارانی که در جاهای دیگر با این صراحت و قوت تصریح می کنند به سلب عبارت صبی، در بحث وصیت و صدقه و بعضی در عتق و برخی در طلاق و تدبیر که یک نوع وصیت حساب می شود تصریح کرده اند که وقتی به سن ده سال رسید این تصرفات جائز است و معمولاً مقید کرده اند به همان چیزی که در روایت آمده است یعنی «إذا وضع فی محله» و «کان بمعروف». لذا این مسأله مشکل می شود که چرا مجمعین در اینجا به نظرشان باقی نمانده اند.

لذا باید تکلیف وقف را معلوم کنیم.

## وجود سیره بر صحت معاملات سیره صغیر

مطلب دومی که باید حل کنیم این است که ما از روایات، اطلاق فهمیدیم و آیه شریفه نیز در بعضی جهات اطلاق داشت، نسبت به معاملات کوچک و غیر خطیر ادعای تحقق سیره بر انجام و صحت این معاملات شده است. انصافاً این

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۷

<sup>۲</sup> السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص: ۱۸

سیره وجود دارد. یعنی شما بچه ها را می فرستید بروند و چیزی بخرند حالا یا بالاستقلال یا با همان اذنی که به آنها می دهید. دیگر این معامله را نمیگوئید باطل است.

اینکه برخی می گویند که غیر از صحت راه های دیگری برای تصرف طرفین وجود دارد مانند تراضی و حصول اباحه، صحیح نیست زیرا سیره فقط بر اباحه نیست، سیره بر صحت معامله و حصول ملک است. وقتی ولی صبی را نه به وکالت از خودش بلکه مستقلا می فرستد و می گوید «برو برای خودت بستنی بخر» بعد از خرید او نمی گویند این معامله باطل است و فقط از باب اینکه ولی راضی است فروشنده می تواند در ثمن تصرف کند و چون آن فروشنده نیز راضی است مباح است بستنی در اختیار بچه باشد و گر نه این بستنی به ملک فروشنده باقی است تا زمانی که صبی آن را مصرف کند و ثمن نیز در ملک ولی یا صبی باقی است تا زمانی که فروشنده آن را مصرف کند. اینگونه نمی گویند و هم سیره متشرعه و هم سیره عقلائی بر حصول ملکیت برای طرفین است.

بحث حجر صبی فقط بحث دینی نیست. الان در تمام دنیا صغیر را محجور می دانند. نسبت به معاملات مهم هیچ کس قبول ندارد که صغیر مستقلا یا به صرف اذن ولی بتواند آنها را انجام دهد. در حجر صبی یک بناء عمومی در میان تمام عقلاء وجود دارد و اختصاصی به شریعت اسلام هم ندارد. منتهی همانها هم در معاملات کوچک مال را به خود بچه می دهند و به او اجازه می دهند تا برود و این معامله را انجام بدهند. نه اینکه حتما خود پدرها به دنبال این کارها راه بیفتند. لذا حتما سیره به همین صورت است.

نسبت به شریعت اسلام حتی می توان در وجود سیره متشرعه نیز بحث کرد. اینکه برخی گفته اند سیره متشرعه تا زمان شارع احراز نمی شود، می گوئیم در سیره متشرعه لازم نیست معاصرت با معصوم احراز شود. آن سیره عقلاء است که نیاز به احراز معاصرت با شارع و عدم ردع شارع دارد تا بتوانیم از آن، امضای شارع را کشف کنیم.

کشف سیره متشرعه از رضایت شارع مانند کشف معلول از علت است، یعنی می گوئیم متشرعین بما هم متشرعین دارند این کار را انجام می دهند و این نیست جز به این خاطر که معصومین، حکمی الهی را از طریق حجت به متشرعه رسانده اند و آنها مطابق آن عمل می کنند. والا وجهی ندارد که در میان همه متشرعه این عمل برقرار باشد.

بله برای اینکه سیره متشرعه کشف شود باید ادامه ای داشته باشد اما نه تا زمان شارع. حصول معاصرت با شارع مربوط به سیره عقلاء است.

بنابراین به نظر می آید ما سیره را هم در ناحیه متشرعین و هم در ناحیه عقلاء داریم. سیره عقلائی اش هم حتماً مستمر است چون در بین همه اقوام هست غیر از متشرعین هم این سیره را دارند تا زمان شارع. نتیجه اینکه معاملات یسیره صبی صحیح است.

### استناد مرحوم فیض به نفی حرج برای صحت معاملات یسیره صبی

دلیل مرحوم فیض در مفاتیح بر صحت این گونه از معاملات صبی نیز قابل توجه است. ایشان می گوید اگر این را نگوئیم حرج پیش می آید. در پاسخ ایشان برخی قائلند می توان حرج را با پیمودن راه های دیگر مترفع کرد. لذا اگر مقصود مرحوم فیض تصرفات استقلالی صبی باشد یعنی مراد ایشان این باشد که اگر معاملات استقلالی صبی و لو در امور یسیره را صحیح ندانیم منجر به حرج می شود این ادعا قابل تشکیک است. می توان معاملات او را با اذن ولی صحیح دانست و این کار حرجی ندارد. اما اگر فرمایش مرحوم فیض این باشد که اگر ما معاملات صبی حتی با اذن ولی را صحیح ندانیم منجر به حرج می شود که ظاهراً مراد ایشان نیز همین است فرمایش متینی است. وقتی پدر به فرزند می گوید «برو نان بخر بیاور» اگر این هم صحیح نباشد و نیاز باشد خودش برود و این کار را انجام دهد واقعا حرجی است. لذا به نظر می آید اصل سیره بر صحت معاملات یسیره صبی منعقد است و نفی عمل به صحت این معاملات واقعا موجب حرج در زندگی است.

بنابراین بعید نیست بتوان این تقیید را پذیرفت و با این تقیید، اطلاقات و عمومات را نیز دفع نمود. اشکال نشود که شما اطلاق رفع القلم عن الصبی و عمد الصبی و خطأه واحد را پذیرفتید چرا با این اطلاق جلوی سیره را نمی گیرید و آن را رادع از سیره نمی دانید. چون مکرر عرض کردیم که اطلاقات اگر بخواهد جلو سیره را بگیرد باید به حدی قوت در قبال سیره داشته باشد که واقعا عرف بگوید نظارت بر آن داشته است. والا نمی شود از سیره های مستقر با چنین اطلاقاتی منع کرد. زیرا نمی توان پذیرفت که مولا گفته بود که به این سیره عمل نکنید ولی اینها برخلاف گفته های مولا به آن عمل کرده اند. برای دفع این سیره های مستقر و محکم باید تعابیری داشته باشیم که به لحاظ قوت همطراز با آن سیره باشد نه اینکه به صرف اطلاقات بسیار وسیعی که یک گوشه آن با این سیره منافات دارد اکتفا شود. اینجور منع کردن سیره مشکل است. سیره متشرعه که اصلاً با اطلاقات مشکل ندارد و حاکم بر آنهاست. ولی سیره عقلاء که می خواهد امضاء بشود اینکه کسی بگوید ما با اطلاقات ردع می کنیم و نمی توانید بگوئید سیره ردع نشده، این قابل بحث است.

پس ما یک سیره متشرعه داریم که اصلاً نیاز به این حرفها ندارد و حتماً حاکم بر این اطلاقات است. و یک سیره عقلانی داریم که باید ردع نشود؛ و ردع کردن به وسیله این اطلاقات و عمومات نسبت به سیره مشکل است. ولذا در نهایت به نظر می آید تقیید به خصوص معاملات صغیره و سیره علی الظاهر حرف متینی است، یعنی ما این را خارج کنیم از بطلان و عدم صحت معاملات صبی، و باقی صورتها تحت آن منع هست.

این تمام الکلام در اصل بحث.

الان مهمترین بحث این است که ما بینیم بین این روایات باب و بین کلمات مجمعین و روایات عامه چه کنیم.

سؤال با وجود اجماع محکم در مقام که شامل معاملات یسیره نیز می شود چطور می خواهید این معاملات را تصحیح کنید.

جواب: آقایان که می فرمایند اجماع لبی است و قدر متیقن دارد. ولی ما نیز که این حرف را باطله قبول نداریم و در اینجا بر اساس تعبیر همه که صبی را مسلوب العبارة و غیر نافذ التصرف می دانند قائلیم اجماع اطلاق دارد باز با توجه به سیره متشرعه این اطلاقات را ساقط می کنیم. خود علماء ما نیز نسبت به معاملات صغیره صبی ممیز به همین صورت عمل می کردند و قطعاً به صبی ممیزی که ده ساله یا دوازده و سیزده شده می گفتند برو نان بخر.

سؤال در معاملات یسیره نیز حکمت مستفاد از آیه وجود دارد زیرا ممکن است منجر به تفویت مال صبی شود.

جواب: اتلاف در اینجا معتنابه نیست. مثلاً شما چند هزار تومان می دهید به صبی برود بستنی بخرد به این موارد اعتناء نمی کنند. یعنی آن نکته اهتمام شارع که حضرت امام فرمودند و ما نیز پذیرفتیم و درست است قطعاً در معاملات یسیره وجود ندارد.

به نظر می آید این تخصیص عقلانی است و متشرعین هم دارند عمل می کنند، و تخصیص روایات به این سیره اشکال ندارد.

حالا روایات خاص را چه کنیم؟ چون بحث ما در وقف بود نه در کل معاملات. اگر نبود فرمایش بزرگان که مکرر در کلماتشان آمده است که در مقابل اطلاقات و ادله و روایات متواتره این روایات تاب مقاومت ندارد ما اصلاً به این بحث ورود نمی کردیم، ما سر کارمان با بحث وقف است. منتهی وقتی این ادعا را دارند باید وجه آن را بررسی کنیم. چون یک بحث، تخصیص و تقیید است، و یک بحث آبی بودن از تخصیص و تقیید است، نکاتی که در اجماعات و غیره ذکر شده را باید لحاظ کنیم تا بینیم آیا اینها جای تقیید و تخصیص دارد یا نه. یا بررسی کنیم که آیا خود این روایات خاص معارض

ندارند؟ مثلاً روایات طلاق حتماً معارض دارد. ما در طلاق داریم که إذا بلغ عشر سنین و استحسّن الامر صبّی می تواند طلاق دهد ولی در مقابل روایت صحیحہ داریم که طلاق صبّی صحیح نیست. در وصیت تقریباً فتوای علماء هست در ده سالگی صحیح است. لذا باید در وصیت یا صدقه و عتق و هبه حساب کنیم که اگر معارض دارد یک بحث است، اگر معارض ندارد بحث دیگری است که باید با این اطلاقات و عمومات و جهاتش بسنجیم.

و جالب این که در ارشاد و شرح ارشاد به عکس عمل کرده اند. یعنی گفته اند چه فرقی می کند که علماء فقط در وصیت و تدبیر و صدقه، معاملات صبّی را درست دانسته اند. باید در بقیه معاملات مانند بیع و شراء نیز معاملات صبّی درست باشد. لذا این دو بزرگوار از این طرف تعمیم داده اند. حالا ما می خواهیم ببینیم برخلاف آن حرفی که عده ای از بزرگان فرموده اند که با وجود روایات متضافره در منع صبّی از تصرفات و وجود اجماعات و عمومات، نمی توان به روایات خاصه عمل کرد درست است یا صحیح نیست و می شود به این روایات عمل کرد. باید پاسخ مقدس اردبیلی را نیز بیان کنیم. انشاء الله فردا.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرائط واقف..... ۲
- بررسی مقابله روایات مصححه وقف صبی با ادله مانعه..... ۲
- خلاصه گذشته..... ۲
- تعبیر از وقف به صدقه در برخی روایات..... ۲
- ارائه مجدد روایات خاصه مجوزه..... ۳
- مقتضای جمع بین روایات خاصه و باقی ادله..... ۴
- بیان مفتاح الکرامه در عدم صحت عمل به روایات خاصه..... ۵
- اشکالات بیان صاحب مفتاح الکرامه..... ۵
- بررسی ادله مقابل روایات خاصه..... ۶
- بررسی آبی بودن ادله مانعه از تخصیص..... ۹
- بررسی تقابل روایات مجوزه با متواترات مانعه..... ۱۰
- مشکل در جمع بین حکم به عدم صحت وقف و صحت وصیت بر وقف..... ۱۱
- امکان تصویر وصیت به وقف به صورت شرط نتیجه..... ۱۱
- قدح روایات خاصه به خاطر اعراض مشهور و جواب از آن..... ۱۲
- نتیجه بحث..... ۱۲

## مسئله ۲۹: شرایط واقف

### بررسی مقابله روایات مصححه وقف صبی با ادله مانعه

#### خلاصه گذشته

بحث در وقف صبی بود، به عنوان ادله عام بر بطلان به بحث از سلب عبارت صبی در کل تصرفاتش کشیده شدیم. زیرا عده ای ادعا کردند روایات دال بر صحت وقف و برخی از معاملات صبی نمی توانند در مقابل ادله سلب عبارت صبی و عدم نفوذ معاملات صبی مقاومت کنند. لذا باید این ادله را بررسی می کردیم که در جلسات قبل این روایات و آیات بررسی شد و دلالت آنها پذیرفتیم. حالا باید به اصل بحث بازگردیم تا ببینیم آیا ادله مجوزه تاب مقاومت در مقابل این ادله مانعه یا خصوص آیات و روایاتی که مربوط به سلب عبارت صبی است دارند و آنها را تخصیص می زنند یا باید کنار گذاشته شوند.

#### تعبیر از وقف به صدقه در برخی روایات

در خصوص بحث وقف به لفظ «وقف» در روایات مجوزه دلیلی پیدا نکردیم اما به لفظ «صدقه» وارد شده که فقهاء از آن وقف فهمیده اند، و علی الظاهر این برداشت درست است. اخیرا که داشتیم این روایات را می دیدم (نه این باب ۱۵ که الان روایات ما در آن هست، قبل از آن) یکجایی تعبیر عجیبی در روایت دارد که می فرماید: صدقه وقف است. راوی به امام عرض می کند فلانی وقف کرده است مثلا مالش را برای این کار و این کار والفقراء. بعد سؤال می کند از امام علیه السلام که این صدقه را می شود به فقراء بنی هاشم بدهند لأن الوقف هو الصدقة، گوئی آن منعی که در مورد اخذ صدقه بود در ذهنش بود گفت لان الوقف هو الصدقة.

۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ عَلِيِّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ كَتَبْتُ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ عَ أَغْلِمُهُ أَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ وَقَفَ ضَيْعَتَهُ عَلَى الْحَجِّ وَ أُمِّ وَلَدِهِ وَ مَا فَضَّلَ عَنْهَا لِلْفُقَرَاءِ وَ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِمَالٍ يُفَرَّقُ فِي إِخْوَانِنَا وَ أَنَّ فِي بَنِي هَاشِمٍ مَنْ يَعْرِفُ حَقَّهُ يَقُولُ بِقَوْلِنَا مَنْ هُوَ مُحْتَاجٌ فَإِنَّهُ يَصْرِفُ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ إِذَا كَانَ سَبِيلَهُ سَبِيلَ الصَّدَقَةِ لِأَنَّ وَقْفَ إِسْحَاقَ إِنَّمَا هُوَ صَدَقَةٌ فَكَتَبَ عَ فَهَمْتُ رَجَعَهُ لَكَ اللَّهُ مَا ذَكَرْتُ مِنْ وَصِيَّةِ إِسْحَاقَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَ مَا أَشْهَدَ بِذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَ مَا اسْتَأْمَرْتُ بِهِ مِنْ إِبْصَالِكَ بَعْضَ ذَلِكَ إِلَيَّ مِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ وَ مَوَدَّةٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ مَنْ هُوَ مُسْتَحِقٌّ فَقِيرٌ فَأَوْصِلْ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ يَرْحَمَهُ لَكَ اللَّهُ فَهَمُّ إِذَا صَارُوا إِلَى هَذِهِ الْخُطَّةِ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِمْ لِمَعْنَى لَوْ فَسَوْنَهُ لَكَ لَعَلِمْتَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَسَائِلُ الشَّيْعَةِ؛ ج ۱۹، ص: ۱۳

## ارائه مجدد روایات خاصه مجوزه

می خواهیم بار دیگر سه روایتی که در باب ۱۵ از ابواب وقوف و صدقات آمده و به طرق مختلف نیز نقل شده است بررسی کنیم.

روایت اول از کافی است: «محمد بن یعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد و احمد بن محمد بن عیسی جمیعا عن صفوان بن یحیی عن موسی بن بکر عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: إذا أتى علی الغلام عشر سنین فإنه یجوز فی ماله ما أعتق أو تصدق أو اوصی علی حدّ معروف و حقّ فهو جائز».

این روایت علی الظاهر معتبره است چون دو طریق دارد یکی سهل بن زیاد و دیگری احمد بن محمد بن عیسی است. البته به طرق دیگر هم وارد شده اما در کافی به همین دو طریق است. درباره سهل بن زیاد آن بحث معروف وجود دارد ولی به نظر ما ثقه است. وثاقت احمد بن محمد بن عیسی نیز که روشن است. ولی در هر دو طریق موسی بن بکر وجود دارد که فطحی ولی ثقه است. لذا به نظر می آید این روایت معتبره است. علاوه بر این که ما تمام روایات کافی را مگر در صورت وجود قرینه خاص بر خلاف، معتبر می دانیم.

این روایت به طریق شیخ باسناده عن علی بن الحسن تا موسی بکر نقل شده است. و از طریق صدوق هم باسناده عن صفوان بن یحیی نقل شده است. و همه طرق ظاهرا معتبرند.

این روایت خصوصیتی دارد، که دو روایت دیگر این خصوصیت وجود ندارد زیرا در این روایت حد ده سال وجود دارد. علاوه بر اینکه این خصوصیت را دارد که هر سه عنوان: عتق، تصدق و وصیت در آن آمده است. در روایت، جواز این معاملات صبی ده ساله منوط شده است که «علی حد معروف و حق» باشد که برای برخی استفاده هایی که عرض خواهیم کرد مهم است. در این روایت صحیح یا معتبره که به طرق معتبره نقل شده امام علیه السلام عتق، صدقه و وصیت صبی را با شرائط خاص جائز دانسته اند که لولا یک مسئله خاص باید به آن اخذ کنیم.

روایت دوم در کتاب تهذیب است: «عنه عن یعقوب بن یزید عن محمد بن ابی عمیر عن جمیل بن دراج عن احدهما علیهما السلام قال: یجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم یحتلم». در روایات لفظ «غلام» را معمولا برای غیر بالغ استعمال می کنند امام علیه السلام می فرمایند اگر غلام به یک رشد عقلانی رسیده باشد طلاق، صدقه و وصیت او درست است. فقهاء از لفظ «صدقه» در این روایت و «تصدق» در روایت قبل تعمیم نسبت به مطلق صدقات و وقف فهمیده اند.



روایت سوم در تهذیب وارد شده است: «و عنه عن هارون بن مسلم عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن عبيدالله الحلبي و محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم، قال نعم إذا وضعها في موضع الصدقة».

این روایت یا موثق است یا صحیح که در هر صورت معتبر است. خصوصیت روایت این است که اختصاص به صدقه دارد و عطف صدقه به طلاق یا عتق در آن نیامده است. چون برخی در طلاق و عتق اشکال کرده اند که مسلم است که این دو از صبی ممضاة نیست. اما اینجا فقط خود صدقه آمده لذا آن قرینه وجود ندارد.

روایت چهارمی نیز از امام عسکری علیه السلام وارد شده که سند آن معتبر نیست: «قال: إذا بلغ الغلام ثمانی سنین فجائز امره فی ماله و قد وجب علیه الفرائض و الحدود و إذا تم للجارية سبع سنین فکذلک».<sup>۱</sup>

این روایت هشت سالگی را موضوع «جواز امر» یعنی ممضاة بودن تصرفات غلام دانسته است. علاوه بر اینکه این سن موجب وجوب فرائض و حدود بر او می شود. که اگر مراد امام علیه السلام از «وجوب» همین معنای «فرض» باشد که ما می فهمیم، مطلب بسیار عجیبی است که قائل شویم فرائض و حدود بر پسر بچه در هشت سالگی واجب می شود.

این روایت در تهذیب است، و گرچه ما روایات تهذیب را مانند کافی و من لایحضر علی الاصول قابل عمل می دانیم، چون ایشان در ابتدای کتاب فرمود من روایات کتاب را از اصولی گرفته ام که بین اصحاب اشتهاار دارد و «علیه المعول» در میان اصحاب است، مگر اینکه دلیل یا معارض یا قرینه ای بر خلاف آن بیاید و گر نه علی الاصول باید به آن عمل کرد. منتهی عمل به مضمون این روایت بسیار دشوار است.

### مقتضای جمع بین روایات خاصه و باقی ادله

مشکل این است که با وجود ادله مانعه با این روایات چه کنیم؟ بناء صناعی در مسأله این است که این روایات اطلاعات ادله مانعه را تخصیص بزنند. آن ادله اگر عموم یا اطلاق روایات باشد تخصیص می خورد و تقیید می شود و اگر اجماع باشد اگر پذیرفتیم که معقد اجماع اطلاق دارد آن را تقیید می زنیم و اگر قائل باشیم دلیل لبی است و قدر متیقن دارد که دیگر تکلیفش روشن است. پس چرا به این روایات عمل نکنیم؟

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۹، ص: ۲۱۱

## بیان مفتاح الکرامة در عدم صحت عمل به روایات خاصه

مرحوم صاحب مفتاح الکرامة در قبال این روایات فرموده اند: «والجواب أن الاخبار الواردة بالجواز فيما نحن فيه لا تقوى على مقاومة الادلة الدالة على المنع من الاجماعات و على الحبر عليه من الكتاب و السنة معتضدة بالاصل بمعنى الاستصحاب و الشهرة، و فى جامع المقاصد أن مثل هذه الاخبار لا تنهض معارضا للمتواتر. قلت: و قد رميت بالشذوذ و ليس فيها خبر صحيح» این اخبار که اذا بلغ عشر سنين جاز امرها در صدقه، رمی به شذوذ شده است چون در آنها روایت صحیح نیست «أما الموثقتان» یعنی روایت دوم و سوم «فليس فيهما التقييد بالعشر كالمضمّر و تقييدها بالخبر الاول» که خبر اول عشر داشت ولی در بقیه ندارد، کسی بگوید به وسیله خبر اول بقیه را تقييد بنیم و بگوئیم تعبیراتی که می گوید غلام إذا عقل و غیره مراد این است که ده ساله شود لذا مطلقات را مقید به ده سال کنیم «و تقييدها بالخبر الاول فرع الكفاءة» دو تا متعارض باید مکافی باشند «و هي منتفية لضعفه» اینها تکافویی ندارند چون اولی ضعیف است «مع تضمنه جواز العتق» گوئی مسلم است که عتق از صبی درست نیست، و چون اولی متضمن صحت عتق است نمی توان آن را پذیرفت. «ثم إن موثقة جميل تضمنت جواز طلاقه كالمرسل و المضمّر و خبر ابن بكير و هو خلاف ما عليه المعظم، و المخالف من قد عرف» عده زیادی مخالفند «مضافا الى أن اخباره ما عدا الموثق ضعيفة» اخبار بحث طلاق. «فحالها حال اخبار مسئلتنا، و لا كذلك اخبار الوصية» اگر کسی بگوید وصیت هم همینطور است، می فرماید خیر وصیت اینطور نیست «إذ لا بأس بالعمل بها لصحة بعضها» حدود ۱۲ روایت وارد شده که اکثر آنها صحاح یا موثقات است لذا اخبار وصیت اینطور نیست چون در آنها صحاح و معتبرات هست. «و اعتضاها بما عرفت من الشهرة و الاجماع فتقوى على تخصيص تلك الادلة».

## اشکالات بیان صاحب مفتاح الکرامة

عرض ما این است که: اولاً روایت اول که ایشان می گوید ضعیف است قاعدتاً روی مبنای خودشان بیان می فرمایند. احتمالاً در سهل بن زیاد یا موسی بن بکر اشکال می کنند، لکن علی الظاهر بر اساس مبانی رجالی هر دو قابل اعتماد اند. و بر اساس مبنای ما که می توان به عموم این روایات کافی عمل کرد.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامة في شرح قواعد الملا (ط - الحديث)؛ ج ۲۱، ص: ۵۴۹

اینکه می فرمایند این روایات خلاف مشهور است قبل از ایشان صاحب مسالک نیز این مطلب را فرموده بودند که مطالبی که در این اخبار هست خلاف اجماع مسلمین است. ایشان می فرماید: «و فی المسالک أن الاخبار الدالة علی صحة وقفه مخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمین».<sup>۱</sup>

در سرائر هم گفته: «أنه بلا خلاف محجور علیه غیر ماض فعله فی التصرف فی امواله بغیر خلاف بین الامة و قد سمعت أنه فی الغنية حکى الاجماع على اشتراط كونه مالكا للتبرع».<sup>۲</sup>

### بررسی ادله مقابل روایات خاصه

ما یک بحث اجماع داریم، که یا می گوئیم لبی است و قدر متیقن دارد، و یا مثل ما می گوئیم معقد اجماع اطلاق دارد چون الفاظ مشترک در عبارات مجمعین وارد شده است، لذا حتی اگر معاهد اجماعات اطلاق داشته باشد آخرش این است که به این سه روایت معتبر تقیید می خورد.

نکته مهم در مقام این است که ما اجماعی بر خلاف مضمون این روایات نداریم. اجماع بر بطلان در اصل تصرفات صبی است. در خصوص وقف که اجماعی نداریم. فحول از فقهاء متقدم ما مانند شیخ طوسی، شیخ مفید و شیخ صدوق اگر بگوئیم مضمون من لا یحضر فتوای ایشان است چون ایشان در اول من لا یحضر شهادت می دهد که بینی و بین الله به مضمون این روایات فتوا می دهم و همچنین سلار دیلمی و ظاهرا ابن زهره در غنیه تصریح کرده اند به اینکه تصدق صبی درست است وقفش درست است. البته مرحوم شیخ در نهاییه از لفظ صدقه استفاده می کند چون ایشان در آنجا کلا وقف را از باب صدقه می آورد. لذا با وجود قائل شدن این بزرگان به صحت وقف صبی چگونه مرحوم شهید ثانی می فرمایند این حکم مخالف اجماع مسلمین است؟!

همچنین اینکه مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصد می فرماید با این اخبار شاذ نمی توان مقابل متواتر ایستاد. این حرف در صورتی صحیح است روایات شاذ، معارض با متواتر باشد اما در مقام که تعارضی وجود ندارد و نسبت بین این دو عموم و خصوص یا اطلاق و تقیید است لذا باید قائل به تخصیص و تقیید باشیم.

<sup>۱</sup> مسلک لأفهام فی تنقیح شرائع الإسلام ج ۵ ص: ۳۲۳

<sup>۲</sup> السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ج ۳ ص: ۲۰۶. غنیه النزوع فی علمی الأصول والفروع؛ ص: ۲۹۶

ما ادله مانعه را بررسی کردیم، ادله عبارت بود از «عمد الصبی و خطأه واحد» که اگر از اشکالات جان سالم به در برد که ما با بیاناتی که داشتیم آن را قبول کردیم در نهایت یک اطلاق است. لذا این اطلاق تقیید می خورد. روایت «رفع القلم عن الصبی» نیز همین سرنوشت را دارد و همچنین است آیه شریفه. لذا به نظر می رسد وجهی برای این بیان که این روایات مجوزه، مخالف با اجماع مسلمین است وجود ندارد. کدام اجماع مسلمین؟ بعد از اینکه شیخ طوسی و شیخ مفید و دیگران به روایات عمل کرده اند دیگر اجماع مسلمین یعنی چه؟!

در کتاب مقنعه در باب وصیت صبی می فرماید: «وإذا بلغ الصبی عشر سنین جازت وصیته فی المعروف من وجوه البر و کذاک المحجور علیه لسفیه إذا وصی فی بر و معروف جازت وصیته و لم یکن لولیة الحجر علیه فی ذلک، و لا یجوز وصیة الصبی و المحجور علیه فیما یخرج عن وجوه البر و المعروف» این درباره وصیت البته هبه را نپذیرفته اند. و هبتهم باطله، و وقفهما و صدقتهما کوصیتهم جائزة إذا وقعا موقع المعروف». انصافا شیخ مفید در اینجا به حسب صناعت عمل کرده است. آن محجوریتها سر جای خودش، در خصوص وقف و صدقه مانند وصیت تصریح کرده که جائز است. با این تصریح شیخ مفید باز شما می فرمائید خلاف اجماع مسلمین است؟!

شیخ طوسی در خلاف می فرماید: «المراهق إذا اسلم حکم باسلامه...» بعد از ابی حنیفه و شافعی قولی نقل می کند و در ادامه می فرماید «دلیلنا ما رواه اصحابنا أن الصبی إذا بلغ عشر سنین اقیمت علیه الحدود التامة و اقتص منه» که البته این مطالب قابل بحث است «و نفذت وصیته و عتقه». که اینجا دیگر راجع به صدقه ندارد.

مرحوم سلار در مراسم می فرماید: «والصبی غیر البالغ علی ضربین: احدهما قد بلغ عشر سنین و الآخر لم یبلغ، فمن بلغها جازت وصیته ایضا من البر و المعروف خاصة» اگر عبارت تا همینجا باشد می گوئیم فقط وصیت است لکن در ادامه می فرمایند: «و لا تمضی هبه و لا وقفه بما لیس فی وجوه البر و کذاک السفیه». <sup>۳</sup> از اینکه عدم مضی هبه و وقف را مقید کرده به ما لیس فی وجوه البر، پس اگر در وجوه بر باشد وقف و هبه را ایشان قبول کرده است.

<sup>۱</sup> المقنعة (للشیخ المفید)؛ ص: ۶۶۸، ۶۶۷

<sup>۲</sup> الخط الحجازی ج ۳، ص: ۹۲، ۹۱

<sup>۳</sup> المراسم العلویة و الأحکام النبویة؛ ص: ۲۰۳

مرحوم ابن براج در مهذب می فرماید: «و صدقة الصبی إذا بلغ عشر سنین و هبته و عتقه إذا کان بالمعروف و فی وجوه البر علی ما قدمناه جائز فإن کان فی القبیح لم یجز».<sup>۱</sup>

مرحوم محقق در بحث وکالت از شرایع می فرماید: «فلا تصح وكالة الصبی ممیزا کان أو لم یکن ولو بلغ عشا جاز أن یوکل فیما له التصرف فیہ كالوصیة و الصدقة و الطلاق علی رواية و کذا یجوز أن یتوکل فیہ».<sup>۲</sup>

ایشان می فرماید وکالت صبی چه ممیز باشد و چه نباشد درست نیست مگر اینکه ده سالش شده باشد. اگر ده سالش شده باشد وکالتش در آن چیزی که از خودش جائز است درست است مانند اینکه تصرف خودش در وصیت و صدقه و طلاق صحیح است لذا می تواند در این امور وکیل شود همانطور که می تواند وکیل بگیرد. نسبت به وکیل شدن ایشان در انتها می فرماید «علی رواية». نمی دانیم این علی رواية را برای خصوص طلاق می گوید یا برای هر سه می گوید. هر دو ممکن است. چون روایات طلاق ظاهرا یک و دو روایت بیشتر نباشد، ولی روایات وصیت بسیار است و صدقه هم اقلا چهار روایت دارد. و لذا اگر «علی رواية» به طلاق بخورد پس ایشان باید وصیت و صدقه را قبول کند، ولی حق این است که بعدا ایشان در بحث وقف می گوید روایتی هم داریم که صدقه و وقف درست است، منتهی ایشان می گوید «والاولی المنع».<sup>۳</sup>

فقهاء بعد از ایشان تقریبا همه وقف صبی را منع کرده اند.

عرض ما این است که: ما روایات مجوزه ای داریم که معتبره است. کسانی مانند شیخ مفید، شیخ صدوق و شیخ طوسی در نهایت نیز تصریح دارند که صدقه صبی إذا بلغ عشر سنین و کان بمعروف صحیح است. لذا بحث بر سر این است که با وجود این روایات و عمل این متقدمین عمل به این روایات مجوزه چه مشکلی دارد؟

اینجا دو تا بحث وجود دارد:

<sup>۱</sup> المهذب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۱۱۹

<sup>۲</sup> شرائع الإمام فی مسائل الطل و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۵۵

<sup>۳</sup> شرائع الإمام فی مسائل الطل و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۷

### بررسی آبی بودن ادله مانع از تخصیص

یک دلیل که ممکن است به صورت عمومی در این موارد گفته شود این است که اطلاقات و عمومات آبی از تخصیص اند. نکته ایاء از تخصیص نیز ممکن است مختلف باشد. در بحث ما ممکن نکته ایاء را ملاکاتی بدانند که در منع از تصرفات صبی وجود دارد، مانند اینکه تصرف صبی اموال او را در معرض اتلاف قرار می دهد و مانند آن.

ولی این نکته قابل جواب است. این نکته ها نکاتی نیست که ظهور درست کند به حدی که اطلاق و عموم روایت را آبی از تخصیص قرار دهد. خصوصاً اینکه هر چه تأمل کنیم این نکته ضعیف تر می شود. زیرا اولاً در وصیت اکثر علماء فتوی به صحت داده اند. حتی حضرت امام ره که در متن تحریر به اطلاق بلوغ و عقل را شرط دانسته اند بعد می فرمایند بنابراین صبی ولو بلغ عשרاً وقفش صحیح نیست، همانجا ذیلش می فرمایند: بله چون صدقه صبی درست است إذا اوصی بالوقف وقفش صحیح است. همچنین صاحب وسائل در ذیل روایات وصیت در همین جلد ۱۹ می فرماید: اکثر فقهاء قائل شده اند به صحت وصیت صبی.

بنابراین شما صحت وصیت صبی را قبول می کنید. حداقل این است که وصیت او در ثلث مالش مضاعف است، در بقیه نیز اگر ورثه امضاء کنند مضاعف است. حتی اگر امضاء نکنند، صبی ای که ممکن است میلیاردها ثروت به او ارث رسیده باشد، در ثلث مالش می تواند وصیت کند، حتی اگر وصیت به وقف هم کند باید عمل کنند. حال آن نکته اتلاف کجاست که مانع از صحت این وصیت یا وقف شود؟ اگر خودش وقف کند اتلاف می شود؟! در تمام مواردی که تصرفات صبی صحیح دانسته شده به غیر از طلاق که تصرف مالی نیست تصرفات مالی اند اما در آنها جهات معنوی نیز لحاظ شده است.

در روایات صحت عتق و تدبیر و وصیت آمده است حال چه اشکال دارد شارع به خاطر نکات معنوی و اخروی وصیت جوانی که در حال ارتحال از دار دنیا است و قبل از موتش یا قریب به آن وصیت می کند مالش را را وقف کنند جائز بدانند. وصیت را که عمده فقهاء قبول کرده اند، آنوقت چرا وقفش صحیح نباشد؟ به نظر آن نکته ای که در آیه شریفه گفته شده است یعنی در معرض اتلاف بودن اموال صبی نکته ای نیست که با تکیه بر آن روایت صحیحی را که شاید خداوند تبارک و تعالی در آن به لحاظ نکات دیگری مانند نکات معنوی و مصالح اخروی حکم به جواز داده است کنار بگذاریم. از همین روست که فقهاء وصیت صبی را قبول کرده و به صحت آن فتوی داده اند و حتی وصیت به وقف را نیز پذیرفته اند حال وقف خود صبی نیز به همین صورت باشد.

در باب ۴۴ از ابواب وصیت ۱۲ روایت آمده و مرحوم شیخ حر عاملی در اول این روایات حاشیه دارند که میفرمایند «اکثر علمائنا علی صحة وصية من بلغ عשרا، و ابن الجنید علی صحة وصية الصبی لثمان و البنت لسبع لرواية الحسن بن راشد...، و قد تقدمت الرواية فی الصدقات». که همین روایتی است که خواندیم.

پس عرض ما این است که مشهور در وصیت، صحت معامله صبی را پذیرفته اند و حتی در وصیت بر وقف بسیاری از فقهاء مانند حضرت امام ره فتوا داده اند. حال چه نکته ای وجود دارد که اطلاقات مانعه را آبی از تخصیص کند. اگر نکته در معرضیت تلف باشد، وصیت نیز اموال صبی را در معرض تلف قرار می دهد. اصلا با وجود قید به معروف و حق بودن که در روایات آمده دیگر احتمال ضرر و تلف منتفی است. این قید یعنی عقلاء بگویند کار این صبی کار درستی است.

این جوان که می خواهد بخشی از اموالش را وقف کند بگوئیم اگر ۱۳ سال دارد و هنوز بلوغ پیدا نکرده این وقف به مصلحتش نیست، اما اگر ۱۴ ساله شد و سن بلوغ را ۱۴ سال دانستیم دیگر به مصلحت اوست. این چه وجهی دارد؟ اگر فرد نابالغی مالی را در راه خدا وقف کند و این کار او به حق باشد و معروف باشد نه اینکه به حدی باشد که عقلاء کار او را تقبیح کنند، این کار چه اشکالی دارد؟ وقتی یک جوان ۱۳ ساله دارد یک کار عقلانی می کند که مردم مدحش می کنند، چرا ما این عمل او را باطل دانیم و در آن اشکال کنیم.

لذا به نظر می رسد این نکات بافته های ذهنی است و در مقابل آنها نکاتی که مقتضی صحت معاملات صبی باشد نیز تصور می شود. لذا مهم آن روایت معتبره است، باید به آن عمل کرد و عدم عمل به آن وجهی ندارد.

### بررسی تقابل روایات مجوزه با متواترات مانعه

اما اینکه می گویند این روایت مجوزه در مقابل متواترات نمی ایستند نیز درست نیست. مگر ما مطلق و مقید را به این صورت می سنجم. ما این همه روایات متکرر محکم متقن داریم که با یک مخصص تخصیص می خورند. لذا اگر آن روایات به لحاظ نقل متواتر باشند موجب نمی شود مضمونشان در مقابل مضمون روایات خاص مجوزه قرار گیرد، بلکه تخصیص می خورند.

## مشکل در جمع بین حکم به عدم صحت وقف و صحت وصیت بر وقف

این طرز برخورد با مسأله باعث شده است که مانعین از صحت وقف دچار مشکل شوند. زیرا خود وقف صبی را درست نمی دانند اما قائلند وصیت او به وقف از باب اطلاقات وصیت درست است. در مقام میز به این دو فرموده اند یکی ایصاء به وقف است و ایصاء به وقف، وقف نیست و بعدا وصی وقف می کند.

### امکان تصویر وصیت به وقف به صورت شرط نتیجه

منتهی اگر یاد دوستان باشد ما در بحث وصیت به وقف بحثی مبنائی داشتیم که به صورت مفصل بحث کردیم. یک تصور از وصیت به وقف این بود که موصی در زمان حیات وقف بعد از موت را انشاء کند که از این تعبیر می کنند به وصیت به نحو شرط نتیجه، الان صبی انشاء می کند وقف بعد الموت را، اگر بگوئید این انشاء معلق است پاسخ دادیم که تعلیق در باب وصیت، اشکال ندارد. و اگر بگوئید این شرط نتیجه است، می گوئیم شرط نتیجه اشکالی ندارد و درست است.

لذا می خواهیم عرض کنیم به جای اینکه بگویم این وصیت به نحو شرط فعل است برای وصی که وصی بعدا وقف کند، یک فرض دیگر این است که تعبیر الوصیه بالوقف این باشد که خود صبی ایقاف می کند لما بعد الموت، و هذا وصیه للوقف به نحو شرط نتیجه. یعنی الان وقف می کنم که بعد از موت من وقف باشد. نه به صورت شرط فعل که وصی بعد از مرگ، دوباره وقف کند.

همانطور که به تفصیل گذشت اصلا وصیت همین است. عرض شد که وصیت تملیکیه داریم و وصیت عهدیه. اصلا وصیت تملیکیه همین است. عبارت است از انشاء تملیک لما بعد الموت. البته برخی در وصیت تملیکیه اشکال کرده اند، ولی اشکالشان درست نیست، اکثر محققین فقهاء وصیت تملیکیه را قبول دارند و صحیح می دانند. الان انشاء می کند تملیک این مال را لما بعد الموت لزید.

البته این غیر از وصیت عهدیه است که وصیت می کند که چیزی به عهده وصی بیاید و باید بعد از موت فراغ از آن عهده پیدا کند. هر چند وصیت عهدیه هم به نحوی شبیه همین است، چون همین الان به نحوی چیزی را به عهده وصی می آورد. حالا در تملیکی اش که روشن است، اگر انشاء کند تملیک لما بعد الموت را شما می گوئید وصیت تملیکیه است، لذا اگر انشاء کند وقف لما بعد الموت را، این وصیه به وقف است.



البته بله ممکن است کسی اشکال کند این انشاء معلق است. اما گفتیم که در وصیت تعلیق اشکال ندارد و لذا تملیک تعلیقی هم اشکال ندارد.

تأثیر پذیرش وصیت تملیکی این است که اگر صبی وقف کند لما بعد الموت و این مصداق وصیت باشد و وصیت نیز روایات متضافری دارد که فقهاء هم به آن عمل کرده اند مجبورند این قسم از وقفها را از باب وصیت بپذیرند. پس درست است که اکثر فقهاء متأخرین وقف صبی را صحیح ندانسته اند، ولی اکثر فقهاء بزرگ متقدم عکس آن را قائل شده اند و وقف، تصدق و عتق صبی را صحیح دانسته اند. حال با وجود روایات معتبره پذیرش این قول چه مشکلی دارد؟

### قدح روایات خاصه به خاطر اعراض مشهور و جواب از آن

ما باید برای حصول نتیجه شبهه دیگری را نیز پاسخ گوئیم و آن شبهه مخالف مشهور بودن این روایات است. چون ما اعراض مشهور را قادح می دانیم کما اینکه عمل مشهور را جابر می دانیم.

اگر مبنای کسی مانند مرحوم آقای خوئی باشد که هیچکدام را قبول ندارد در عمل به روایات راحت است. بعضی از اساتید ما می فرمودند که اعراض قادح است ولی عمل جابر نیست، که آن هم یک نظر است.

در مقام توضیح باید گفت اولاً اعراضی که در خارج محقق شده است مربوط به متأخرین است. آن اعراضی که موجب قدح است اعراض مشهور متقدمین است. دلیلش هم این است که: کسانی که با روایات کار می کرده اند و دستی بر روایات داشته اند و این روایات مقابل دیدگانشان بوده به این روایات عمل نکرده و از آنها اعراض کرده اند، به روایت صحیحه عمل نکرده اند. مثل بعضی روایات مرحوم صدوق در باب خروج از صلاة روایات صحیحه داریم که اگر عند التشهد حدثی رخ دهد به همین خروج از صلاة حاصل می شود، روایت صحیحه است ولی متقدمین به آن عمل نکرده اند. ممکن است واقعا بگوئیم این اعراض موجب قدح است. اما وقتی که شیخ مفید، طوسی، سلار، ابن براج و... به روایات عمل کرده اند قدح متأخرین چه اثری دارد؟ اینکه بگوئیم چون علامه حلی و محقق حلی آن هم با این عبارت که روایتی نیز بر جواز صدقه و کذا هست «و الاولی المنع» به این روایت عمل نکرده اند قدحی برای روایت ایجاد نمی کند.

### نتیجه بحث

ولذا نهایتاً عرض ما این است که: با همه این گشت و گذاری که در روایات منع کردیم و ادله و آیه شریفه، به نظرم این روایات مجوزه می تواند مخصص باشد و مخصوصاً که در میان علماء عامل به این روایات نیز وجود دارد. در سه

معامله یعنی صدقه، وصیت و عتق به شرط آنکه بحق و علی معروف باشد آمده علی الظاهر در وقف نیز از کسی که بلغ عشرا باشد اشکالی ندارد. هر چند آن دو روایت موقوفه عشرا ندارد ولی تقییدشان می کنیم به روایتی که عشر دارد.

لذا به نظر ما در مجموع با وجود این روایات مخصص برخلاف فرمایش امام ره و اکثر فقهاء متأخر و متأخری المتأخرین که تقریباً بنائشان بر این است که وقف صبی درست نباشد، وقف صبی که بلغ عشرا با این قید که بحق و علی معروف باشد صحیح است و هیچ اشکالی ندارد.

سؤال وجواب: تعارض فرع این است که دو دلیل در مضمونشان تنافی داشته باشند. ولی عام و خاص که تنافی ندارند و با هم جمع می شوند. تعارض غیر مستقر است. چون تعارض اصطلاحی تنافی و تکافؤ دلیلین است در مدلولشان. دو تا دلیل دارند حکایت می کنند از دو مضمونی که با هم جمع نمی شوند. ولی عام و خاص با هم جمع می شوند و مشکلی ندارند.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۲۹: شرایط واقف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- وصیت به وقف از طرف صبی..... ۲
- روایات وصیت صبی..... ۲
- وقف بالنتیجه مصداق وصیت است..... ۵
- وجود اطلاعات در وصیت..... ۵
- تصحیح وقف بعد الموت از راه واجب معلق..... ۶
- اقوال در واجب معلق..... ۷
- بحثی درباره قید معروف بودن..... ۸
- مسئله ۳۰: وقف کافر..... ۹
- دو فرع مسئله ۳۰..... ۹
- نکات و تذکرات اخلاقی..... ۱۰

## مسئله ۲۹: شرایط واقف

### خلاصه گذشته

متن مسأله ۲۹ تحریر این بود: «يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرين على الأقوى، نعم حيث إن الأقوى صحة وصية من بلغه (بلغ العشر) كما يأتي فإن أوصى به صح وقف الوصي عنه».<sup>۱</sup>

نسبت به اصل اعتبار بلوغ در واقف، ادله بیان شد. و نسبت به اینکه وقف صبی حتی اگر ده ساله باشد صحیح نیست روشن شد که ما با وجود اینکه در کلیه تصرفات به نحو اطلاق پذیرفتیم که بلوغ شرط است و تصرفات صبی درست نیست، ولی اطلاق این حکم با روایاتی که خواندیم تقیید خورده است لذا به نظر ما وقف صبی لو بلغ عشرين درست است. و اینکه فرمودند «لا يصح على الأقوى» ظاهراً علی الاقوایی ثابت نیست. این بحثها گذشت.

### وصیت به وقف از طرف صبی

حالا بحث مهم دیگر مربوط به حکمی است که مرحوم امام در ذیل مسأله بیان فرموده اند. ایشان چون اقوی را صحت وصیت صبی ای می دانند که به ده سال رسیده است فرموده اند بنابراین اگر چنین صبی ای وصیت به وقف کند این وصیت درست است و وصی باید از طرف او وقف کند.

### روایات وصیت صبی

جلسه گذشته عرض شد که بحث وصیت صبی روایات متعدد دارد. در باب ۴۴ از ابواب وصیت «باب حکم وصية الصغير و من بلغ عشر سنين أو ثمانين سنين أو سبعة و عدم جواز وصية السفیه و المجنون و حد البلوغ»، حدود ۱۲ روایت وارد شده است که اکثر آنها یا صحیحه اند و یا موثق. برخی از این روایات نیز چند طریق دارد، که اگر یک طریقی ضعیف باشد طریق دیگرش معتبر است. اکثر این روایات نیز از کتبی است که ما علی العموم روایات آنها را قبول داریم و حجت می دانیم مگر اینکه دلیل خاصی بر عدم حجیت یک روایت وجود داشته باشد.

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۹

روایت اول باب از فقیه است: «محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن علی بن الحکم عن داود بن نعمان عن أبی ایوب عن محمد بن مسلم قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: إن الغلام إذا حضره الموت فأوصی و لم یدرک جازت وصيته لذوی الارحام و لم تجز للغرباء». در این روایت امام صادق علیه السلام تجویز فرموده اند وصیت غلامی را که «لم یدرک» یعنی بالغ نشده است، و وصیت او را ممضاه دانسته اند. منتهی یک قید مهمی به آن زده اند که این وصیت برای ذوی الارحام باشد، برای غرباء نباشد. که علی القاعده در بحث وصیت باید همه این قیود محاسبه شود.

قید معروفی که در بحث صدقه، عتق و تدبیر آمده بود که «علی حده و بحق» باشد و در برخی روایات وصیت نیز وارد شده بود نیز باید محاسبه شود.

این روایت به چند طریق نقل شده است، هم مرحوم کلینی در کافی آورده است و هم مرحوم شیخ .

روایت دوم نیز از فقیه است: «و یاسناده عن محمد بن أبی عمیر عن أبی المغراء عن ابی بصیر یعنی المرادی عن أبی عبد الله عليه السلام إنه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنین و اوصی بثلث ماله فی حق جازت وصيته و إذا کان ابن سبع سنین فأوصی من ماله بالیسیر فی حق جازت وصيته».

در این روایت «فی حق» ظاهراً به همان معنای «بحق» در روایات دیگر است، نه اینکه در یک حقی ثلث مالش را وصیت کرده است. بلکه ثلث مالش را اوصی فی حق، یعنی بحق علی الظاهر.

این روایت هم به چند طریق نقل شده، چون در ذیل دارد که «و رواه الكلینی عن حمید بن زیاد... و رواه الشيخ یاسناده عن علی بن الحسن بن فضال...».

این هم یک روایت که تصریح می کند که اگر صبی ده ساله وصیت به ثلث مالش کند صحیح است. وجه تقیید به ثلث مال نیز روشن است، چون وصیت تا ثلث اموال ممضاه است، اگر بیش از ثلث باشد به امضاء ورثه نیاز دارد.

روایت سوم باز هم از فقیه است: «و عن محمد بن أبی عمیر عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن ابی عبد الله عليه السلام فی حدیث قال: إذا بلغ الغلام عشر سنین جازت وصيته».

این روایت نیز توسط مرحوم کلینی نقل شده و روایت مطلق است و آن قیود را ندارد.

روایت چهارم: «و یاسناده عن صفوان بن یحیی عن موسی بن بکر عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: إذا أتى علی الغلام عشر سنین فإنه یجوز له فی ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصی علی حد معروف و حق فهو جائز».

در این روایت هم حد معروف آمده و هم به حق بودن، پس این روایت هم بر اصل مطلب دلالت می کند.

همه این روایات که خواندیم معتبر بودند. این مقصود اصلی بود. منتهی نسبت به نقش قید «علی حد معروف و حق» یا قید «ذوی الارحام» بودن و یا «غرباء» نبودن را باید در بحث وصیت مورد توجه قرار داد که آیا اطلاق حکم را تقیید می زند یا نه؟ آیا به صورت تعدد مطلوب است یا نه؟ و اصلاً می شود اینطور تصویر کرد یا نه؟ چون اینجا بحث «حق» است که سر جای خودش بحث می شود.

و روایات دیگر هم هست که نیاز به خواندن نیست چون از همین سنخ است.

پس اصل این مسأله که صبی اگر ده سالش شد وصیتش ممضاه است روایات صحاح دارد. و اکثر علماء هم به همین قائل شده اند. لذا صاحب وسائل در پاورقی فرموده اند: «اکثر علمائنا علی صحة وصية من بلغ عشرة و ابن الجنید علی صحة وصية الصبی لثمان والبن تلسبع لرواية الحسن بن الراشد ذكره فی التذكرة و قد تقدمت الرواية فی الصدقات».

و ما قبل که داشتیم کلمات را در باب تصدق می خواندیم عبارت شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن زهره و دیگران را دیدیم که در باب وصیت تصریح کرده اند به صحت. لذا به نظر می آید این حکم هیچ بحثی ندارد. فرمایش امام ره مطابق با مشهور فقهاء و مطابق با روایات است، که اگر این صبی وصیت کرد به وقف، این وصیت به وقف یکی از وصایای صبی است و چون اقوی صحت وصیت او بالاطلاق یعنی در همه ابواب است باید وصی به این وصیت عمل کند و مال را وقف کند.

این صورت مسأله که ایشان فرموده اند.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۳۶۲/۳۶۱/۳۶۰

<sup>۲</sup> وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۳۶۰

## وقف بالنتیجه مصداق وصیت است

منتهی به نظر می آید همانطور که دیروز عرض کردم بنابراینکه ما وقف بالنتیجه را قبول کنیم، خب این وقف یک مصداق از وصیت است. خود صغیر به این صورت وقف کند نه مثل وصیت عهدیه وصیت کند که وصیش بعدا از طرف او وقف کند. خودش می گوید وقفت هذا لما بعد موتی.

این را ما قبلا به تفصیل بحث کردیم که در متن تحریر و وسیله به عنوان یکی از مصادیق تعلیق در انشاء وقف مطرح کرده بودند و فرموده بودند که در «وقف لما بعد موتی» اگر مقصودش وقف به نحو تعلیق است، درست نیست، و اگر به نحو وصیت یعنی عهد است به اینکه وصیش این کار را انجام دهد مانعی ندارد. در آنجا به تفصیل بحث کردیم و شق سوم را به این صورت مطرح کردیم که درست است که در تعبیر «وقف لما بعد موتی» تعلیق وجود دارد اما این تعلیق مصداق وصیت است. کما اینکه وصیت تملیکی اینطور است که تملیک می کند لما بعد موتش. و آن را پذیرفته اند. البته ممکن است کسانی آنجا هم اشکال کرده باشند، ولی تقریبا اکثر فقهاء، این وصیت تملیکی را پذیرفته اند. اگر کسی وصیت کند که این مال بعد از موت من مال فلانی باشد، به نحو شرط نتیجه، نه اینکه بعدا وصی او برود تملیک کند، خودش در زمان حیاتش تملیک می کند، در همین زمان دارد تملیک می کند لما بعد الموت را.

البته ما آنجا مفصل بحث کردیم که تملیک لما بعد الموت دو جور می شود: یکی تملیک مشروط به موت، مثل واجب مشروط، این می شود تعلیق در انشاء به معنای صحیحش. و تعلیق در انشاء یعنی تعلیق در منشأ لبا. چون خود انشاء که تعلیق بردار نیست. تعلیق در انشاء به این معنی در وصیت اشکالی ندارد.

## وجود اطلاقات در وصیت

بحث مهم دیگری اینجا هست که آیا وصیت اطلاقاتی دارد که کل وصیتهایی که موصی انجام می دهد را امضاء کند الا ما خرج بالدلیل، یک عموم یا اطلاقی داریم که بگوید هر چه مصداق وصیت است باید عمل شود.

آقای حکیم ره آنجا شبهه ای مطرح فرموده بود (گرچه جاهای دیگر هم خلاف این را فرموده اند) ایشان فرمودند چون وصیت تملیکیه دارای تعلیق است و قبول تعلیق، خلاف اصل اولی است به خاطر اجماعات و ادله دیگری که تعلیق را باطل می داند؛ لذا در باب وصیت تنها مواردی که متیقن است صحتش مورد پذیرش است و اطلاقی هم نداریم که بگوید کل وصیه ولو به نحو تعلیقی صحیح است، اگر کسی این را بگوید به مشکل بر می خورد. منتهی مفصل بحث کردیم که ممکن است کسی بگوید اجماع بر بطلان عقد معلق، دلیل لبی است و قدر متیقن دارد، بنابراین نفس مانعیت تعلیق از صحت

عقود، امر محکمی نیست و در هر مورد تشکیک کنید که داخل در معقد اجماع هست نمی توان به وسیله آن عقد را باطل دانست.

لذا اگر در آنجا اطلاقی در معقد اجماع قائل باشید، که تعلیق همه جا باطل است، باید برویم سراغ اطلاقات وصیت. این بحث ما بلا شبهه و لا ریب مصداق وصیت است. منتهی اگر کسی بگوید در خود وصیت عموم امضاء کننده و مصحح نداریم، باید تک تک ببینیم جاهایی که از روایات قطعی است اخذ کنیم جاهایی که مشکوک است اخذ نکنیم، آنوقت مشکل می شود. پس نتیجه این شد که حل این مسأله به چند تا مسأله دیگر مربوط می شود.

به نظر ما هم وصیت، اطلاقاتش محکم است، و هم اصل دلیل تعلیق چنین اطلاقی ندارد، و هم اینکه اینجا می شود به نحو شرط نتیجه باشد و تعلیق.

### تصحیح وقف بعد الموت از راه واجب معلق

یک راه دیگری نیز وجود دارد که در آن جلسات متذکر آن شدیم و آن اینکه به نحو واجب معلق تصویر کنیم. وقتی می گوید من تعلیق می کنم لما بعد الموت، یک وقت تملیکش مشروط و معلق است. یعنی من یک انشاء تملیکی می کنم که تملیک شدن بالحمل الشایع بعد الموت است، یعنی باید موت حاصل شود تا تملیک بالحمل الشایع شود. مثل اینکه بگوئیم «إذا زالت الشمس وجبت الصلاة والطهور» یعنی وجوبش بعد از زوال است. این می شود واجب مشروطی، و تملیک این جا هم می تواند اینجور باشد.

اما یک جور دیگر هم می تواند باشد، که تملیک به نحو واجب معلق باشد، یعنی الان دارم تملیک می کنم لما بعد الموت را، نه مشروط به موت را. الان تملیک می کنم آن ملک بعد الموت را. الان وقف می کنم آن امر آینده را، نه اینکه الان دارم یک انشائی می کنم مشروط به موت و تازه بعد از موت مصداق بالحمل الشایع وقف حاصل شود. این می شود واجب مشروطی. اما یک تصویر واجب معلق هم داریم که الان تملیک می کنم بعد الموت را. مثل اینکه آنهایی که قائل به واجب معلق هستند، می گویند الان ایجاب می کند حج در موسم را. الان ایجاب می کند، نه اینکه وقتی موسم آمد تازه وجوب حج بالحمل الشایع بشود. الان ایجاب بالحمل الشایع می کند حج عند الموسم را. حج عند الموسم را الان ایجاب می کند. که مرحوم شیخ انصاری می فرمود اصلاً همه واجبهای مشروط اینطوری هستند.



## اقوال در واجب معلق

البته ما واجب معلق را قبول نداریم و اشکال می کنیم و می گوئیم استحاله دارد. منتهی استحاله ای که آنجا می گوئیم معلوم نیست مشترک باشد با استحاله تملیک. آن استحاله بخاطر ذات وجوب است. نسبت به وجوب که یک امر بعث و انبعثی است، معنا ندارد که الان بعث باشد انبعث سه ماه بعد باشد. چون انبعثی که ما می گوئیم انبعث امکانی است. لب اشکال این است که الزام خصوصیتی دارد و در ماهیت الزام چیزی نهفته که مانع واجب معلق می شود، اما در تملیک که یک امر وضعی است معلوم نیست اشکالی وجود داشته باشد.

نتیجه اینکه به نظر ما این وصیت هم به نحو واجب مشروطی تصویر می شود و هم به نحو واجب معلقی. واجب مشروطی اش مصداق وصیت است، اطلاقات وصیت هم شاملش می شود. لذا به نظر این هم یک راه است. و لذا تصویر وصیت بعد از موت منحصر نیست در اینکه صبی به وصیش بگوید که بعد از موت او مال را وقف کند. و هر چند موحوم امام ذکر نکرده اند اما ما می گوئیم صبی در زمان حیاتش می تواند عین را وقف کند معلقا بر موت و درست هم هست و مصداق وصیت است.

سؤال: اگر واجب معلق را قبول ندارید مشکل مقدمات مفوته مانند بحث حج را به چه صورت حل می کنید.

جواب: کتاب واجب معلق تازه چاپ شده است. جلد ۳۲ از مجموعه «فلسفه علم اصول» با همین عنوان «واجب معلق» است. مطالعه بفرمائید در آنجا ۸ راه برای حل مشکل مقدمات مفوته مطرح شده است که همه را بررسی کردیم. علاوه بر نظریه واجب معلق که راه حل اول است، واجب مشروط به شرط متاخر، حکم عقل به تفویت ملاک، وجوب تهیئی، فعلیت ازلی احکام و تحلیل وجوب شیء به سد ابواب عدمی که مرحوم محقق عراقی می فرمایند به عنوان پنج راه حل ارائه شده است. بر اساس مبنای مرحوم شهید صدر در تحلیل اراده مشروط نیز می توان راهی برای تصحیح تصویر نمود. مرحوم اصفهانی نیز با تحلیلی جدید از متعلق واقعی شوق راهی برای حل مشکل مقدمات مفوته بیان کرده اند که به تفصیل همه هشت راه را بررسی کرده ایم.

به نظر ما بهترین طریق تمسک به حکم عقل به قبح تفویت ملاکی است که یقین داریم در آینده بالفعل می شود. لذا در عین حال که برای ذی المقدمه مانند حج وجوب قائل نیستیم ولی چون این فعل ملاکی دارد که در آینده بالفعل می شود و غرض آن تام است از همین الان به حکم عقل واجب است که مقدمه تحصیل شود تا آن ملاک در ظرف خود تفویت نشود، چون اگر مقدمه آورده نشود درست است که وجوب نیست ولی تفویت غرض تام صدق می کند. چون می دانیم

موسم می آید، و می دانیم این موسم موجب فعلیت غرض برای ما می شود لذا اگر از حالا مقدمات را تحصیل نکنید صدق می کند که غرض تام مولا را تفویت کرده اید.

این بحثی بود که بر اساس تصویر به صورت واجب معلق می شود تملیک آینده را تصویر کرد. البته ما واجب معلق را مانند مرحوم اصفهانی و نائینی ره قائل نیستیم. واجب معلق از مباحثی است که در علم اصول صف کشی عجیبی در آن وجود دارد. مرحوم شیخ می گوید معقول نیست، ولی واجب مشروطی که می گوید تقریباً همان واجب معلق است. مرحوم آخوند می گوید ممکن است، صاحب تشریح الاصول به آن اشکال می کند، مرحوم نائینی و اصفهانی می گویند محال است، محقق عراقی ره می گوید کاملاً ممکن است. یعنی اصولیین دو تا صف دارند کاملاً مقابل هم، ولی باید هر کسی آنجا اختیار نظر کند.

پس مختار حضرت امام که فرمودند وصیت صبی درست است مطلبی علی الاصول است و مطابق روایات و قول علماء هم هست و اعراضی هم ندارد لذا حرف را باید اخذ کرد.

این بحث باقی می ماند که این وصیت به چه صورت محقق می شود. تصویر ایشان این بود که اگر صبی وصیت به وقف کند وصی او باید به این وصیت عمل کند و عین را وقف نماید. ما عرض کردیم یک صورت دیگر نیز تصویر دارد و آن اینکه خود صبی برای بعد از مرگش از الان وقف کند نه اینکه وصیت به وقف کند نهایت این است که می فرمایند این انشاء او تعلیق دارد که عرض کردیم این تعلیق اشکال ندارد و همین انشاء معلق مصداق وصیت است.

سؤال با این تصویر صبی می تواند تمام مالش را وقف کند؟

جواب: نخیر، این چون مصداق وصیت است فقط تا ثلث نافذ است. البته اگر ورثه بپذیرند وصیتش در مابقی از اموالش نیز صحیح است. این را از باب اینکه مصداق وصیت است تصحیح کردیم و گرنه اگر وصیت نباشد تعلیق در وقف باطل است. اینجا از باب وصیت می توانیم تصحیح کنیم. علی الظاهر در این فرع دیگر بحثی نداریم.

## بحثی درباره قید معروف بودن

بحث دیگری که باقی مانده است قیدی بود که در روایات آمد و این وقف را مشروط که باید «معروف» باشد، نسبت به اینکه اگر همه اموال را وقف کند مصداق معروف هست یا نه نیاز به بحث دارد. نسبت به اینکه تشخیص معروف با صبی است یا با دیگران، ظاهر روایات این است که دیگران باید تشخیص بدهند نه خودش. علی القاعده ولی که باید مال را در اختیار او بگذارد باید تشخیص دهد. می گوید اگر به معروف باشد صحیح است اگر تشخیص به عهده خودش باشد که او

معروف دانسته که دارد این کار را می کند و دیگر این قید معنا ندارد لذا باید شخص دیگری تشخیص دهد که علی القاعده باید ولیّ او باشد. البته وقف تمام اموال نیز معلوم نیست اشکالی داشته باشد. علی القاعده تشخیص با ویش هست. مثل اینکه ولی خودش آدم خیلی خوبی است و اگر خودش هم باشد تمام اموالش را وقف می کند، در این صورت چه اشکالی دارد؟

### مسأله ۳۰: وقف کافر

فرع بعدی را شروع کنیم:

مسأله ۳۰: «لا يعتبر فی الواقف أن يكون مسلماً، فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الاقوى وفيما يصح منه على مذهبه اقراراً له على مذهبه».<sup>۱</sup>

متن این مسأله روشن است. می فرمایند واقف لازم نیست مسلم باشد. یعنی کافر هم می تواند وقف کند و وقفش صحیح باشد. برخی از تعبیر «صحت» استفاده کرده اند و عده ای «جاز» به کار برده اند. «لو وقف الكافر جازاً». جاز در اینجا نه به معنای این است که تکلیفاً جاز، بلکه یعنی ممضاه و صحیح است.

### دو فرع مسأله ۳۰

این مسأله دو مصداق دارد: یک مصداقش این است که کافر بیايد وقفی انجام دهد که اگر مسلمان بود این وقف از او صحیح بود. مثلاً فرض کنید وقف کند بر اولادش یا وقف کند بر مسلمین. این کافر همسایه عالم مسلمان متدینی دارد که از او خوشش می آید لذا خانه اش را بر او وقف می کند. اگر این کافر مسلمان هم بود این وقف مشکل نداشت. یعنی آن جهتی که مالش را در آن جهت وقف می کند مشکل دار نیست بطوری که لو کان مسلماً وقفش مشکل نداشت. این قسمت اول عبارت است. «فیصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الاقوى». یعنی اگر او مسلم بود و چنین وقفی می کرد و شرائط را واجد بود وقف از او صحیح بود، حالا هم که کافر است از کافر هم صحیح است.

این یک قسم است که بحث می خواهد، که ببینیم آیا تشکیکی در آن هست یا نه.

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۹

اما یک قسمت دیگر هم دارد که: «و فیما یصح منه علی مذهب». شق دوم این است که کافر چیزی را وقف کند که اگر مسلمان بود این وقف از او درست نیست، مثلاً وقف بر بیع و کنائس یا بر کلیساها از ناحیه مسلمان درست نیست چون به نحوی کمک به کفار و اعانه آنها بر عبادات باطل و اثم است. ما آنها را نیز مکلف به فروغ می دانیم. نباید به آن صورت در این مکانها عبادت کنند لذا وقف بر این اماکن یکجور اعانه بر اثم است. حالا انشاء الله در بحث خودش می آید که آیا مسلمان می تواند وقف بر بیع و کنائس کند یا نمی تواند؟ در جایی که شرائط موقوفه را می گوئیم مفصل می آید که مسلم نمی تواند چنین وقفی کند. حالا گرچه بعضی ها در مقام بحث علمی تشکیکاتی کرده اند نمی دانیم قائل دارد یا نه ولی تقریباً این مسأله در میان فقهاء مسلم است و شاید اجماع هم ادعا شده است که مسلمان نمی تواند. منتهی حضرت امام می فرمایند اگر این وقف در میان کفار درست است از کافر صحیح است. «و یصح وقف الکافر فیما یصح منه علی مذهب». منتهی «اقراراً له علی مذهب». این از باب این است که ما می گذاریم کافر مطابق مذهب خودش کارش را انجام دهد. اقراراً در اینجا یعنی استقرار. ما می خواهیم بگوئیم می تواند این کار را انجام دهد، مثل ذمی هایی که تحت حکومت اسلامی هستند، مثل اهل کتابی که در جمهوری اسلامی هستند و به وظیفه خودشان عمل می کنند. اهل ذمه هستند تحت یک قرار حکومتی هستند که آزادند کارهای خودشان را انجام دهند البته باید شرائطی را نیز حفظ کنند.

تعبیر اینجا هم یصح است. اول فرمودند که اسلام در صحت وقف شرط نیست نتیجه گرفتند که فیصح وقف الکافر فیما یصح من المسلم علی الاقوی و فیما یصح منه علی مذهب.

فرع اول مشکل زیادی ندارد مگر به لحاظ شبهه نیت و قصد قربت که نیاز به بحث دارد ولی فرع دوم نیاز به بحث بیشتری دارد که اصلاً صحت اینجا یعنی چه. بنابراینکه «اقراراً علی مذهب» مخصوص اهل ذمه باشد، توسعه اش به غیر اهل ذمه چطور است و معنای اقراراً علی مذهب آیا صحت واقعی است یا صحت دیگری است. این بحث می خواهد.

## نکات و تذکرات اخلاقی

برخی از دوستان توصیه کردند که ما گاهی چند جمله ای برای تذکر عرض کنیم که پیشنهاد خوبی است. من اول خودم را عرض می کنم این را توسعه به دیگران ندهید، گاهی در زندگی اشتغالات ما را در خود غرق می کند و نمی گذارد آن چیزی که حقیقتاً کمال ما است بر ما ظاهر شود و به فکر او باشیم. واقعاً غفلتی که از باب اشتغالات روزمره و کثرت این اشتغالات برای همه ما عارض می شود مانع می شود از اینکه بتوانیم به آن اغراضی که غرض از خلقت ما است و در کتب الهی و قرآن شریف و روایات مذکور است برسیم.

آیات قرآنی پشت سر هم اخطار می دهند، و ائمه علیهم السلام دائماً اخطار می دهند، منتهی ما آنقدر در غفلتیم به این اخطارها هم توجه نمی کنیم.

این است که عرض می کنم انسان دغدغه اصلیش باید مبدأ و معادش باشد، از کجا آمدیم و به کجا می رویم، آینده مان چه می شود. منتهی یکوقتی داریم راجع به مبدأ و معاد در فلسفه بحث می کنیم، کلام بوعلی و فارابی و صدرالمتهلین و میرداماد و ... را بحث می کنیم، عبارات شفاء و اشارات و اسفار و افق المبین و قبسات و ... است که آنها هم لازم است. و یکوقتی تمام وجود آدمی را دغدغه فرا می گیرد. مشکلشان در بحث مبدأ و معاد بحث این نبود که مثلاً راجع به معاد جسمانی یا روحانی بحث کنند، گرچه آنها هم برای یک مرتبه ای لازم است. لکن اصل، دغدغه ای است که تمام وجود انسان را می گیرد چون ما داریم یک مسیر بی پایانی را می رویم و عجیب در غفلتیم. آیات شریفه دائماً دارند اخطار می دهند ولی گوشمان بدهکار نیست. یا مراجعه نمی کنیم و با قرآن انس نداریم، یا آنجایی هم که تلاوت می کنیم حواسمان جای دیگر است، مثل نماز خودم می ماند، حواسمان جای دیگر است. ببینید چقدر تذکر آیات قرآنی!

"یا ایها الذین آمنوا اتقوا الله ولتنظر نفس ما قدمت لغد و اتقوا الله إن الله خیر بما تعملون"، چقدر فکر می کنیم؟ چی در کف دست داریم؟ حقتعالی با ما که شوخی ندارد، دارد اخطار می کند که ولتنظر نفس ما قدمت لغد، برای فردا چی پیش فرستادی؟!.

این روز را باور کنیم که می آید. یعنی اشکال این است. ما به خدا اعتقاد داریم، به قیامت اعتقاد داریم، به آمدن موت اعتقاد داریم، مگر در موت کسی شک دارد؟ ولی اشکال این است که غفلتها نمی گذارد. تصریح آیه قرآن این است که: "وجاءت سكرة الموت بالحق" تعبیر سكرة الموت را ببینید. "وجاءت سكرة الموت بالحق ذلک ما كنت منه تحید"، این سکره موت بالحق آمد. این چیزی بود که از آن فرار می کردی. بعد دو آیه بعد می فرماید: "لقد كنت فی غفلة من هذا فکشفنا عنک غطاءک فبصرک الیوم حدید". امروز پرده را از جلو چشمت برداشتیم.

من به برادران خودم عرض می کنم حواسمان باشد، چه داریم می کنیم؟ چقدر در فکر مسیری هستیم که بعد دست و پا و گوش و چشم و همه می رود. ما یک وجود دیگر از خودمان می بینیم. اشکال باز از جای دیگری است. اشکال این است که ما از خودمان بدنمان را فقط می شناسیم، خود حقیقی خودمان را نمی بینیم.

<sup>۱</sup> سورة الحشر الآية ۱۸<sup>۲</sup> سورة ق الآية ۱۹ و ۲۲

اینکه اهل الله بحث معرفت نفس را هی تکرار می کنند نکته اش این است. ما خود حقیقی مان را نمی بینیم. ما این بدن را آنوقتی که جائت سكرة الموت بالحق مثل یک پوستی و یک لباس کنار می اندازیم و یکدفعه خودمان برای خودمان آشکار می شویم، دیگر خودمان این بدن نیستیم، یک حقیقت منبسط هستیم. این حقیقت منبسط دیگر دست و پای ندارد که بخواهد عمل انجام دهد. واردات دارد. هر کاری که در این دنیا کرده بر او وارد می شود. یعنی می شود ظرف و بستری برای تجلی آنچه که مستحقش هست از صور عذاب یا از صور بهشتی و ثوابی. اما داستان سخت است، از همه چیز حساب می کشند. شما آیه قرآن را ببینید چگونه انسان را تکان می دهد. "وَجِءَ يَوْمَئِذٍ بِجَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ يَتَذَكَّرُ الْإِنْسَانُ وَأَنَّى لَهُ الذِّكْرَى، يَقُولُ يَا لَيْتَنِي قَدَّمْتُ لِحَيَاتِي". برادران باور کنیم قرآن را، این صحنه را پیش چشمان بیاوریم که "وَجِءَ يَوْمَئِذٍ بِجَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ يَتَذَكَّرُ الْإِنْسَانُ وَأَنَّى لَهُ الذِّكْرَى" دیگر تذکر آنوقت چه فائده دارد؟! چه جور به ما بگویند که تکانمان دهد.

ما باید فکر در موت را با تمام وجودمان احساس کنیم. عجیب است، اهل الله قدم اول بیداری را همین ذکر موت و فکر در موت می دانند. فکر در موت بسیار اثرگذار است.

شما کلام امیرالمؤمنین که امیرالکلام است را ببینید، خطابات ایشان را ببینید، شما خطبه را ببینید و کلمات دیگر ایشان را، مملو از تذکر به این نکته است که فکر موت کنید. ده ها و صدها تعبیر می شود پیدا کرد که فکر در موت کنید. و تعابیر امیرالمؤمنین علیه السلام عجیب است. در خطبه ای فرموده اند: و بادروا الموت و غمراته و امهدوا له قبل حلوله و اعدوا له قبل نزوله فإن الغاية القيامة و كفى بذلك واعظا لمن عقل.

امیرالمؤمنین علیه السلام کلامش همه اش جد است. می گوید همین که فکر این کنی که جلو رویت قیامت است، این کفی به واعظا لمن عقل و معتبرا لمن جهل، آدم جاهل را آدمی که توجه ندارد را این بیدار می کند و اعتبار او است. و قبل بلوغ الغاية ما تعلمون من ضيق الارماس قبل از اینکه آن غایت برسد شما خبر نداشتید از ارماس که جمع رمس است یعنی قبر خبر نداشتید از ضيق قبر، و شدة الإبلاس، ابلاس آن فشاری است که به انسان می آید، و هول المطلاع، از محلی که اشراف پیدا می کنید، و روعات الفزع و اختلاف الأضلاع، یعنی دنده های انسان از فشار در هم رفتن، و استكالك الأسماع، گوش انسان از این صداهای هول انگیز گر میشود.

<sup>۱</sup> سورة الفجر الآية ۲۳/۲۴

<sup>۲</sup> نهج البلاغة (للصحي صالح)، ص: ۲۸۱ خطبه ۱۹۰

اینها تصویرهای قیامت برای ما است که حواسمان جمع باشد که کجا داریم می رویم، با این اشتغالات، با این بی توجهی به آنچه که پیش روی ما است.

همین آیه شریفه را انسان توجه کند و بعد هم ده ها آیه با این مضمون که به آنچه که عمل کردید می رسید، انما تجزون ما کتتم تعملون. جائی دیگر نروید. اینجا اگر شما یک چیزی کشتید همان را درو می کنید منتهی به صورت متناسب خودش. نه اینکه شما اینجا یک چیزی بکارید و آنجا چیز دیگری گیرتان بیاید، این شدنی نیست.

ولذا فکر کنیم. اولین قدم برای بیداری، فکر در موت است.

خدا رحمت کند مرحوم میرزا جواد آقای ملکی را، کتاب لقاء الله ایشان و همه کتابهایشان خوب است، مراقباتشان مملو از معارف است، اسرار الصلواتشان مملو از معارف است، لقاء الله شان مملو از معارف است. لقاء الله تقریباً مجموعه تعالیم سلسله ای از اهل معناست، مثل مرحوم ملا حسینقلی همدانی که استاد مرحوم آقای ملکی بود و اساتید اینها، آنجا روش خودشان را بیان می کنند. و نکته مهمش در مقام عمل اولین پله که می گوید می گوید بیداری، و بیداری با ذکر موت. و من مطمئنم که اگر انسان توجه به این جهت کند راه می افتد، و دیگر حالش آن حال قبل نیست. راهش هم توسل به ساحت خود حقتعالی و اوب الی محضره است. انسان به حقتعالی عرض کند، مخصوصاً بیداری شب، بعداً خیلی حسرت می خوریم که ایام گذشت، جوایزی می دادند به ما. شما این دعای بعد از نماز شفع را ببینید: إلهی تعرض لك في هذا الليل المتعرضون و قصدك فيها القاصدون و أمل فضلك و معروفك الطالبون و لك في هذا الليل نفحات و جوائز و عطایا و مواهب تمن بها علی من تشاء من عبادك و تمنعها من لم تسبق له العناية منك... خدا می داند انسان اگر این را با توجه بخواند چطور قرار پیدا کند که چه شبهایی از دست ما رفت در اشتباهات و غفلتها و در زندگی نامنظم و بی برنامه، اما آنهایی که اهل فهم و درایت بودند تنظیم می کردند زندگی شان را. چقدر حسرت بخوریم! چه جور به ما بگویند که حق متعال در نیمه شب برای شما جائزه دارد، برای شما عطایا دارد، این عطایای حقتعالی همه را از دست بدهیم همینطور بخوابیم مثل جیفه ای، جیفه باللیل و بطال بالنهار؟! اینجوری باشیم. واقعا حیف است که انسان این ایام و لیالی را از دست بدهد، و ساعاتی که در آن ساعات راه برگشت به حقتعالی است درنیابد.

<sup>۱</sup> سورة الطور الآية ۱۶

<sup>۲</sup> مصباح المتعجد ج ۲ ص ۸۳۳

و حق متعال رحیم است. انسان دائماً با خودش این آیات قرآنی را بخواند که "أنى أنا الغفور الرحيم". و حق متعال قریب است، مجیب است. و انسان دائماً در این ایام به حق متعال خطاب کند که یا قریب یا مجیب، و از او بخواهد برطرف شدن غفلت‌هایش را، بیداریش را. آنوقت انسان بی قرار می شود. دست خودش نیست. انسان باید این معنا را بفهمد. از دست دادن آن ایام را، از دست دادن این مواهب، آنوقت دیگر به نحو طبیعی حال برای انسان می آید.

خدا رحمت کند مرحوم میرزا جواد آقا را، می فرماید: به مادری که فرزندش مرده گریه و ضجه تعلیمش نمی کنند بلکه خودش می آید. انسان وقتی بفهمد که در طول عمرش چه چیزهایی از دستش رفته، آنوقت به نحو طبیعی حالش منقلب خواهد شد.

و انشاء الله امیدواریم خدا کمک کند و به همه ما توجه بدهد و این معانی را در روح ما القاء کنند که بفهمیم و دغدغه پیدا کنیم برای آینده مان. انسان اگر خودش را به بیگانگی زد اینطور نیست که آینده نیاید، موت نیاید، ما بعد الموت نیاید. آنها دارد می آید. فکر کنیم برای آینده. آینده ای که دستها در آن خالی است الا اینکه رحمت خداوند شامل حال انسان شود. و دعا کنیم برای همه که خداوند این حال و این فهم و این بیداری را به همه مان عطاء کند.

«والسلام علیکم ورحمة الله».



باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- دو فرع در مسأله ۳۰ ..... ۲
- مقصود از کافر در مسأله ..... ۳
- مقصود حضرت امام از کافر ..... ۳
- مراد از ذمی ..... ۴
- عدم جریان قاعده الزام در مقام ..... ۵
- عدم وجود تعبیر «اقرار له علی مذهبه» در روایات ..... ۵
- مراد از اقرار علی مذهبه ..... ۶
- تاثیر عدم وجود لفظ «اقرار لهم» و مشابه آن در ادله ..... ۶
- وضعیت فقره دوم مسأله در کلمات فقهاء ..... ۷
- تقرب به حرام و نقض به آن ..... ۱۰
- دلیل صحت وقف کافر در اوقافی که از مسلمان صحیح است ..... ۱۱
- عدم وجود اطلاقات در باب وقف ..... ۱۱
- مشکل از ناحیه قصد قربت ..... ۱۲

## مسئله ۳۰: وقف کافر

بحث در مسئله ۳۰ تحریر بود. فرمودند: «لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى و فيما يصح منه على مذهب اقراراً له على مذهب».<sup>۱</sup>

این مسئله، مسئله دشواری است. به جهت اینکه ابهامات متعددی در این مسئله وجود دارد که باید بررسی کنیم. خصوصاً این بیانی که امام ره اینجا آورده اند و دو تا مسئله را به هم عطف کرده اند:

## دو فرع در مسئله ۳۰

در این مساله دو فرع وجود دارد. یکی اینکه: «يصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى». اگر مسلمانی وقفی را انجام می داد و تمام شرائط را دارا بود درست بود، حال که کافر همان وقف را انجام می دهد این نیز علی الاقوی صحیح است.

فرع دوم این است که «و فيما يصح منه على مذهب». اگر کافر وقفی را انجام دهد که اگر مسلمان انجام دهد از او درست نیست، ولی چون بنابر مذهب این کافر صحیح است ما نیز حکم به صحت آن می کنیم. «و فيما يصح منه ولو لم يصح من مسلم» علی مذهب اقراراً له علی مذهب، از باب اقرار و استقرار او بر مذهبش، یعنی ما تأیید کنیم که او به مذهب خودش عمل کند، اقراراً له علی مذهب یعنی ما به او تعرض نکنیم و بگذاریم همان کاری که می خواهند انجام دهند. این دو فرع خیلی بحث دارد.

اولاً شما اختلاف بیان را توجه کنید، تقریباً بسیاری از فقهاء این دومی را ندارند که و فيما يصح منه على مذهب اقراراً له على مذهب. بسیاری از فقهاء فعلی می گویند: «لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً فيصح وقف الكافر». که منظورشان این است که وقتی جامع شرایط باشد صحیح است. فقهاء متقدم نیز عمدتاً همینطور هستند، ولی بعضی این را نیز گفته اند که «و في فيما يصح منه على مذهب اقراراً له على مذهب»، از جمله مرحوم علامه و مرحوم شهید ثانی در مسالک<sup>۲</sup> و عده ای دیگر.

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۹

<sup>۲</sup> مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، جلد: ۶، صفحه: ۳۲۱

<sup>۳</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۳۶

مثال این فرض این است که مثلاً می خواهد وقف کند برای تعمیر کلیسا. تعمیر کلیسا برای مسلم جائز نیست. در بحث وقف مسلم تصریح می کنند که وقف مسلمان بر بیع و کنائس نه تنها صحیح نیست، بلکه این کار حرام است چون به نحوی تقویت آنهاست. اما خود اهل ذمه یا مسیحی ها (ولو در ایجاد و احداث کلیسا داستان جداگانه ای دارند) بیایند یک کلیسای موجود را تعمیر کنند، در مذهب خودشان کار خوبی انجام داده اند لذا این وقفشان صحیح است «اقراراً علی مذهبهم».

البته توضیح نمی دهند این «یصح» به چه معنا است. این «یصح» با «یصح» اولی زمین تا آسمان متفاوتند. و عجیب است این مطلب در کلام برخی محشین باز نشده است. تفاوت این دو به حدی است که محقق کرکی در جامع المقاصد می فرماید این «یصح» دومی مجاز است. این قسمت از جامع المقاصد یکی از بهترین متون در مقام است و حاوی دقتهای خوبی است که در کلام دیگران مشاهده نمی شود.

### مقصود از کافر در مسأله

اولین سؤال این است که این کافر چه جور کافری است؟ کافر ذمی است یا مطلق کافر است ولو ملحد باشد و هیچ دینی نداشته باشد؟ اطلاق کافر شامل همه می شود. لذا برخی در جواب استفتائات گفته اند شامل همه می شود مگر اینکه دهری باشد، طبیعی باشد، و گر نه اگر از یهود و نصاری و مجوس باشد اینها بالاخره دارای دین هستند و محلی برای تعبد دارند. اما آیا مقصود همین معنای عام است؟

### مقصود حضرت امام از کافر

به نظر ما مقصود حضرت امام ره در تحریر تقریباً روشن است. به دلیل اینکه بعد فرمودند «و فیما یصح منه علی مذهب اقراراً له علی مذهب» و از این معلوم می شود که امام ره فرض کرده که این کافر دارای مذهبی است که «اقراراً له علی مذهب» است. اما در کلمات بسیاری از فقهاء این ذیل نیست، چه فقهاء زمان ما و چه فقهاء قدیمی تر که تنها گفته اند «یصح من الکافر» و دیگر تعیین نکرده اند که کافر ذمی یا غیر ذمی. دلیل اهمیت این بحث این است که بعداً در برخی اشکالاتی که بیان کرده و جوابهایی که می دهند تأثیر گذار است که بدانیم این یهود و نصاری است و دینی دارد یا نه.

<sup>۱</sup> جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۹، ص: ۴۸

نکته دوم این است که این کافر اینجا مقصود کافر ذمی است یا نه؟ چون اقراراً علی مذهب اختصاص به کافر ذمی یا اعم از ذمی و معاهد دارد اگر گفتیم معاهد غیر ذمی است. ممکن است فرض معاهده و هدنه را غیر ذمه بدانیم؛ ولی در یک تقسیم همه اینها جزء ذمی می شوند.

## مراد از ذمی

فرق بحث ذمی با بحث قبلی این است که در بحث قبلی مدعا این بود که اصلاً این کافر، دین دارد یا نه و این کافری که اینجا می گوئید چه کسی است. اهمیت و تاثیر این بحث در بیان وجوه و اشکالات آن خواهد آمد. مثلاً گفته اند اگر قصد تقرب در وقف لازم باشد این کافر می تواند مطابق دین خود، قصد تقرب کند چون هر کسی بالاخره له دینٌ یتعبد بها. این در مقابل کسی که هیچ دین نداشته باشد و ملحد باشد. پس این دلیل که «لکل احد دین یتعبد بها» مخصوص کسی است که خدا و پیغمبر را قبول دارد تا بتواند تقرب کند، حالا قربت حاصل می شود یا نه بحث آخری است. پس یک وجه نیاز به اینکه باید کافر معلوم شود کیست برای این قسمت است.

پرسش دیگر این است که آیا این کافر شامل کافر غیر ذمی نیز هست؟ مثلاً ممکن است این فرد از نصاری باشد که ذمی نیست. لذا باید با او قتال شود. به او اسلام ارائه شده است و نپذیرفته است در این صورت یا باید جزیه پردازد که در این صورت به حال خودش رهایش می کنند و یا با او مقاتله می شود. حالا سؤال این است که کافر در مقام شامل این فرد که نه به اسلام در می آید و نه جزیه می دهد لذا کافر حربی است نیز می شود؟ وجه این پرسش این است که درباره این فرد می توانیم بگوئیم «اقراراً علی مذهب»؟ این اقرار نه یعنی اقرار کردن بلکه یعنی ابقاء کردن او علی مذهب و عدم تعرض به او، یعنی بگذارند کار خودشان را انجام دهند. اگر مسیح و یهود اسلام را قبول نکردند ولی جزیه می دهند با همان شش شرطی که برخی از این شرائط برخواسته از خود اهل ذمه شدن است، برخی از آنها بحث است که آیا با شرط درست می شود یا شرط هم کنند خود این شرائط به عهده شان می آید. مثل اینکه بچه هایشان را تحت تربیت یهودیت و نصرانیت ببرند و باید آزادشان بگذارند. یا اینکه نباید در کشور مسلمان کلیسا بنا کنند و امثال این شرائط. لذا اهل ذمه یک سری احکام دارند. بحث است که اینها با شرط علیهمان درست می شود یا از مقتضیات خود اهل ذمه شدن است، یعنی همان قرار ذمه ای که می گذارند و لو شرط مازاد نکنند لازمه اش همه اینها هست. حالا این جهت مهم نیست.

عرض ما این است که اگر کافر را مختص اهل ذمه بگیریم «اقراراً له علی مذهب» که ایشان می فرماید معنا دارد، والا «اقراراً علی مذهب» چه وجهی دارد؟ تکلیف نصرانیانی که در کشور خارج اند و نه اسلام را می پذیرند و نه جزیه می دهند چیست؟

## عدم جریان قاعده الزام در مقام

سؤال: مراد از «اقرار» در کلمات فقهاء الزاماً است و از باب قاعده الزام حکم به صحت این وقفها می کنند لذا شامل غیر ذمی نیز می شود.

جواب: خیر. کسی در اینجا قاعده الزام را به کار نبرده مگر دو بزرگوار، یکی مرحوم آقای فاضل که فرموده این «اقراراً له علی مذهب» از باب قاعده الزام است،<sup>۱</sup> و یکی هم صاحب انوارالفقاهه مرحوم میرزا حسن کاشف الغطاء که آدم بسیار دقیقی است و در عبارتهای مندمج، مطالب بسیاری بیان می کند .<sup>۲</sup>

لذا ما باید قاعده الزام را نیز بحث کنیم. بعید است بشود قاعده الزام را توسعه داد. ظاهراً قاعده الزام مخصوص مخالفین است. ولو برخی خواسته‌اند آن را به تمام کسانی که خارج از مذهب اند اعم از مخالف و کسی که دین اسلام ندارد تعمیم دهند لکن این امر بعید به نظر می رسد. ظاهراً مورد همه روایات این قاعده، مخالف در مذهب است. لذا تمسک به این قاعده نیز نیاز به بررسی دارد.

## عدم وجود تعبیر «اقراراً له علی مذهب» در روایات

تعبیر «اقراراً له علی مذهب» یا «یقر علی دینهم» یا «اقرّوا علی دینهم» در کلمات فقهاء بسیار استفاده شده است اما تا جائی در این چند روز روایات باب جزیه و جهاد و امثال آن را دیده ایم این تعبیرات در روایات وارد نشده است. البته مفاد این عبارات همان است که از آیه شریفه قتال و برخی روایات استفاده می شود، لکن این تعبیر موجود در کلمات فقهاء را در روایات ندیدیم. این مهم است که آیا این الفاظ وارد شده باشد زیرا ممکن است بخواهیم از اطلاق عبارات استفاده کنیم و ظاهراً چنین الفاظی در روایات نیست.

<sup>۱</sup> تفصیل الشریعة - الوقف، الوصیة، الأیمان والنذور، الکفارات، الصید، ص: ۴۶

<sup>۲</sup> انوار الفقاهه، کتاب النکاح، ص: ۱۳۱

### مراد از اقرارا علی مذهب

اما اینکه مقصود از اقرارا له علی مذهب چیست؟ به معنای عدم تعرض است. مرحوم علامه فرموده اند<sup>۱</sup> «بلاخلاف، قال الله تعالى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ». از این غایت فهمیده اند که باید با کسانی که به دین خدا ایمان ندارند و البته از کسانی اند که کتاب به آنها داده شده است قتال کرد مگر اینکه یا ایمان بیاورند که به تخصص خارج می شوند و یا اینکه جزیه بدهند که در این صورت حکم «قاتلوا» در باره ایشان نیست.

پس این که اگر اسلام را نپذیرفتند و جزیه دادند به آنها تعرض نکنید، دیگر مفهوم خود این آیه است. علاوه بر اینکه اجماع نیز وجود دارد و از روایات هم این معنا استفاده می شود. تمام روایاتی که مربوط به دادن جزیه است متضمن همین مفاد است که اگر جزیه دادند آنها را رها کنید.

### تأثیر عدم وجود لفظ «اقرارا لهم» و مشابه آن در ادله

مهم این است که چون ما لفظ «اقرارا لهم علی دینهم» یا مشابهات آن را در روایات نداریم کیفیت رها کردن از ادله استفاده نمی شود. اگر این عبارت در ادله بود می گفتیم اطلاق آن دال بر این است که آنها را رها کنید هر کار می خواهند بکنند، مگر کسانی که در قرارداد ذمه شان شرط خاصی شده باشد. اما حال که چنین لفظی نداریم تنها مفاد آیه شریفه داریم که مستفاد از آن این است که اگر اسلام آوردند بالتخصص از آیه خارج اند و اگر جزیه دادند غایت حاصل می شود و نیازی نیست با آنها قتال کنیم اما اینکه چه کاری می توانند انجام دهند از آیه استفاده نمی شود چون آیه در مقام بیان این جهت نیست.

آیه می گوید با آنها مقاتله نکنید. در مقاتله، کشتن هست، سبی هست، مصادره اموال هست لذا این تعرضات در فرض پرداخت جزیه نیست؛ اما دیگر آیه در مقام بیان اینکه چه مقدار آزادی دارند نیست. در صورتی که اگر لفظ «یقروا» یا «اقرارا» داشتیم مسأله خیلی متفاوت می شد و ممکن بود از آن اطلاق بگیریم و بگوئیم آزادند به هر کیفیتی می خواهند زندگی کنند.

<sup>۱</sup> منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج ۱۴، ص: ۶۳

<sup>۲</sup> سورة التوبة الآية ۲۹

البته اینکه با شرط در ضمن قرارداد ذمه بتوانیم چیزی درست کنیم بحث دیگری است، اما از آیه شریفه که مستند این بزرگواران است آزادی آنان در نمی آید.

مقصود بیان سند و مدرک «اقراراً له علی مذهب» است. عمده سند، آیه شریفه قتال است و همانطور که عرض شد آیه شریفه نفی مقاتله می کند اما اینکه بقیه امور چگونه است از آیه استفاده نمی شود و باید روی این نکته تأمل کرد.

## وضعیت فقره دوم مسأله در کلمات فقهاء

حالا کلمات و استدلالها را ببینیم:

مرحوم آقای خوئی در منهاج الصالحین و تمام کسانی که تعلیق بر آن دارند مانند مرحوم آیت الله سید سعید حکیم، مرحوم آیت الله روحانی، حضرت آیت الله وحید، حضرت آیت الله سیستانی، حضرت آیت الله فیاض و دیگران همه می فرمایند: «لا یشرط فی الواقف الاسلام فیصح وقف الکافر إذا کان واجدا لسرائر الشرائط علی الاقوی». و هیچکدام ادامه عبارت یعنی «و فیما یصح منه علی مذهب اقراراً له علی مذهب» را نیاورده اند.

آیت الله صافی حفظه الله در هدایة العباد اضافه کرده است، فرموده: «لا یعتبر فی الواقف أن یكون مسلماً فیصح وقف الکافر فیما یصح من المسلم علی الاقوی و فیما لا یصح من المسلم یقرّون علی دینهم».

از قدیمترها در عبارتهای بسیاری فقط قسمت اول آمده است.

مثلاً در متن قواعد دارد: «و یصح من الکافر».

در شرایع می گوید: «ولو وقف الکافر جاز». صاحب مسالک در شرح خودش تعبیری به این مضمون دارد که «اقرارهم علی دینهم». این بحث یقرون علی دینهم را زیاد مطرح نکرده اند، مرحوم علامه و چند نفر دیگر آورده اند که صاحب مسالک یکی از آنهاست.

۱ منهاج الصالحین (للخوئی)؛ ج ۲، ص: ۲۳۸

۲ هدایة العباد (لصافی)؛ ج ۲، ص: ۱۸۸

۳ قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص: ۳۹۲

۴ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۸

۵ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۳۶

مرحوم فیض در مفاتیح می فرماید: «و لا یصح (من المسلم) الوقف فی شیء من معونة العصاة و منه البیع و الكنائس و الكتب المحرفة، ولو وقف الکافر جاز».<sup>۱</sup>

اگر دقت کنید این عبارت هر چند «اقراراً علی دینهم» ندارد ولی شاید مطلب را با مفهومی برساند، چون می گوید اگر مسلمان این کار را انجام دهد درست نیست، پس مفروض جایی است که واجد جمیع شرائطی که مسلمان می تواند وقف کند نیست. پس در قسمت دوم است، یعنی از آنهایی است که نزد مسلمانها درست نیست ولی اگر خود مسیحیان و کفار این کار را انجام دهند جائز و صحیح است. منتهی ایشان نیز تعبیر «یقرون علی دینهم» یا «اقراراً علی دینهم» ندارد. در مذهب البارع که شرح مختصر النافع است بحث جالبی وجود دارد، که اصل این بحث از محقق حلی نیست بلکه از صاحب کشف الرموز است که شاگرد ایشان بوده است. مرحوم محقق در مختصر النافع می فرماید: «ولو وقف علی ذلک الکافر صح». مسلمان اگر بر بیع و کنائس و اینها وقف کند درست نیست ولی اگر کافر وقف کند صحیح است. در ادامه می فرماید «وفیه وجه آخر» وجه دیگری غیر از صحت هم هست.

مرحوم فاضل آبی که شاگرد ایشان است در کشف الرموز می گوید از استاد پرسیدم که مقصود شما از «فیه وجه آخر» چیست؟ فرمود: «عدم الصحة». گفتم چرا؟ فرمود: «چون نیت قربت از او متمشی نیست». چون نیت قربت لازم است و از کافر نیت قربت متمشی نمی شود پس وقف کافر درست نیست. ایشان می فرماید «فأما الوجه الآخر، سألت المصنّف عن ذلك، فأجاب بأنّه يمكن ان يقال: أنّ نية القربة شرط في الوقف، و لا يمكن ذلك في الکافر، فلا یصحّ منه الوقف».

در ادامه ایشان اشکالی طرح می کند: «و لقائل أن یمنع المقدمتين، و الوجه الصحة، إذ کل قوم یدان بدینهم و معترفون بمعبود یتوجّهون الیه». هم در اینکه قصد قربت لازم است، و هم اینکه کافر نتواند قصد قربت کند. کافر هم شاید بتواند قصد تقرب کند و لو اینکه قربت حاصل نشود. کافر می تواند قصد تقرب کند منتهی چون اصلاً کارش معصیت است با این عمل، قربت حاصل نمی شود و استکمال حاصل نمی شود. زیرا کفار مکلف به فروع هستند لذا وقتی عملشان لبا معصیت است هر چند خودشان ندانند مانند کسی که محرم انجام می دهد ولی نمی داند که هر چند قصد قربت داشته باشد ولی با این عمل، تقرب حاصل نمی شود. ولی به هر صورت این کافر قصد قربت کرده است، و می گویند شاید ثبوتاً بیش از این در بحث قربت، لازم نباشد. این هم یک حرفی که ایشان نقل کرده است.

<sup>۱</sup> مفاتیح الشرائع؛ ج ۳، ص: ۲۰۹

<sup>۲</sup> کشف الرموز فی شرح مختصر النافع؛ ج ۲، ص: ۴۸



علی ای حال عبارت اینجا گرچه متعرض به این فرع است که اگر کافر آنچه برای مسلمان درست نیست را بیاورد صح است ولیکن نفرموده است که یقرون علی دینهم. ونکته دوم اینکه بحث قصد قربت در شق اول هم قابل طرح است که انشاء الله در بحثش به آن می پردازیم.

سؤال: آیا از عبارت کسانی که این بحث را در ذیل قصد قربت مطرح کرده اند نمی توان اقرار را استفاده کرد زیرا در واقع می فرمایند ما نیت قربت را از آنها می پذیریم

جواب: نمی فرمایند نیت قربت را از آنها می پذیریم برخی تصریح کرده اند که اولاً در لزوم قصد قربت بحث است و ثانیاً قصد قربت از کافر متمشی می شود بعد اشکال کرده اند که تقرب حاصل نمی شود چون عبادت در کنیسه معصیت است و کفار به فروع نیز مکلفند پس کارشان حرام است و مانند کسی است که معصیت انجام می دهد ولو خودش نداند. پاسخ داده اند که در وقف ثبوتاً بیش از قصد قربت لازم نیست و دلیل بر لزوم حصول قربت نداریم.

سؤال: گفته اند که از مسلمان این وقف صحیح نیست پس مراد حصول قربت است نه حصول قصد قربت.

جواب: عدم صحت در مسلمان به خاطر لزوم تحقق تقرب است در مسلمان نیز شرط همان قصد قربت است اما در مسلمان چون کمک کردن به کنیسه حرام است اگر بداند اصل قصد قربت متمشی نمی شود.

اشکال: در عبارات فقها بطلان وقف مقید نشده است به فرض علم مسلمان و وقف مسلمان بر کنیسه را مطلقاً باطل دانسته اند.

جواب: نیازی به تقید به علم نیست و روشن است که فرض مسلمانی است که مسأله را می داند. منتهی اگر نصرانی باشد چون کنیسه را قبول دارد و محل عبادشان است، ولو که ثبوتاً می دانیم اشتباه می کنند و مانند انسان متوهم است ولی به همین خاطر از او قصد قربت متمشی می شود، ولی مانند قصد قربت کردن در کار حرام می شود. که ولو به این عمل تقرب واقعی پیدا نمی شود ولی قصد قربت متمشی می شود.

## تقرب به حرام و نقض به آن

سؤال: برخی قائل بودند بنابر جواز اجتماع امر و نهی تمشی قربت اشکال ندارد.

جواب: در اجتماع امر و نهی اگر علم به حرمت داشته باشد مانند صلات در دار غضبی، تمشی قصد قربت نمی شود. مگر با بحثی که در عبادات مکروهه مطرح کرده اند که خیلی مهم و پراثر است ولی تصحیح آن خیلی بعید است. می گویند فرق است بین فقدان ملاک بالمرة که در این صورت اصلاً قابل قصد قربت کردن نیست، و بین جائی که واجد ملاک

هست ولی مزاحمی دارد ولو اقوی، مثل اینکه کسی در تنگی وقت به اندازه تیمم وقف دارد ولی به اندازه وضوء وقت ندارد، ولی می‌رود وضوء می‌گیرد، آیا این وضوئش درست است؟ برخی قائلند چون وظیفه اش وضو نبوده و به آن امر نداشته است وضوئش درست نیست. ولی بعضی تصریح می‌کنند که این وضو صحیح است چون ملاک دارد ولو ملاکش مزاحم است به ملاک اقوی.

در عبادات مکروهه هم همینطور. برخی می‌گویند عبادات مکروهه یعنی ثواب کمتر دارد، که این صورت واضح است. ولی برخی می‌گویند در اینجا ملاکی وجود دارد که مزاحم به ملاک اقوای مکروهه است، یعنی واقعا مکروهه به معنای حقیقی اش هست و ملاکش هم اقوای از ملاک این عبادت است. پرسش این است که آیا می‌شود مکلف به این ملاک اقوای مکروهه توجه نکند و بگوید من این عمل را به داعی ملاکی که در آن هست به جا می‌آورم و به آن تقرب کند؟ برخی قائل به امکان آنند ولی ظاهرا درست نیست. چون گرچه به لحاظ ملاک این تصویر، معقول است که ملاکات با هم مزاحم باشند، ولی این ملاکات در مقام تأثیر در شوق و اراده مولا و تکلیف باید با یکدیگر کسر و انکسار کنند. وقتی مولا می‌گوید این فعل را انجام بده باید محاسبه این کسر و انکسار را کرده باشد، و در نتیجه همان برآیند تأثیر گذار است و دیگر با فعلی بودن کراهت، تقرب معنا ندارد. یعنی اینجا ملاک ثبوتی با ملاک تحریمی در مقام شوق مولا به این فعل لامحاله کسر و انکسار می‌کنند و در نتیجه مولا یا باید شوق به فعل داشته باشد یا شوق به عدمش، و نمی‌شود شوق به هر دو داشته باشد. این بی‌معناست. و همینطور در اراده اش و همینطور در تکلیف. نتیجه این می‌شود که در این مقامات یکی بیشتر موجود نیست. در مقام ملاک شاید بتوانیم تصویر کنیم که هم این ملاک باشد و هم آن ملاک باشد، اما در مقام تأثیر ملاک در شوق و اراده یکی بیشتر نمی‌تواند بالفعل شود. بنابراین نهایتا یا شوق به فعل است پس قصد قربت می‌کند، یا شوق به ترک فعل است که باید عمل را ترک کند و لامحاله نمی‌تواند قصد قربت کند. حالا این بحثی صغروی است که باید در جای خودش مطرح شود.

سؤال این وقف که باطل است و چیزی به گردن ما نمی‌آورد لذا مصداق بحث اجتماع امر و نهی نیست.

جواب: بحث درباره وقف نصارا است. ما عرض کردیم که به حرام نمی‌شود تقرب کرد نقض کردند به تقرب به منهی عنه. در عبادات مکروهه هم همینطور است، مرحوم آخوند برای عبادات مکروهه سه راه درست کردند. یکی از آن راه ها این است که اصلا واقعا ملاک کراهت باشد و اقوی از ملاک استحبابی نیز باشد ولی در عین حال بشود این فعل عبادی را انجام دهیم. نماز مستحبی را بخوانیم با اینکه مکروهه است و ملاک کراهتی را دارد. تصویر اینها مشکلاتی دارد که باید سر جای خودش بحث شود.

## دلیل صحت وقف کافر در اوقافی که از مسلمان صحیح است

پس یک بحث بر سر این است که ما متن را چطور درست کنیم؟ در فقره اول که می فرمایند وقف از کافر صحیح است در جایی که از مسلمان درست باشد دلیلش چیست؟

### عدم وجود اطلاقات در باب وقف

کسانی که در باب وقف قائل به عمومات و اطلاقات هستند در دلیل حکم راحت هستند مگر از حیث نیت و قربت، والا از بقیه جهات راحت هستند. اطلاق ادله می گوید این وقف کافر، مصداق وقف است، این نصرانی وقف کنیسه کرده بود خب مصداق وقف است اطلاقات وقف آن را می گیرد، بنابراین وقف این شخص تصحیح می شود.

اما در مقام، اطلاق و عمومی قبول نداریم، اصالة الاشتغال محکم است و نمی توانیم وقف کافر را تصحیح کنیم چون اطلاقی نداریم. مشکل قصد قربت نیز وجود دارد که باید به صورت مستقل مطرح کنیم.

پس ما نه اطلاقی داریم که اگر شک کردیم وقف کافر درست است به آن اطلاق تمسک کنیم. از طرفی «الوقوف علی حسب ما یقفها اهله» را در مقام بیان چیز دیگری می دانیم و نسبت به «أوفوا بالعقود» برای ما روشن نیست که وقف، عقد است تا «أوفوا بالعقود» شامل آن شود. پس ما اصلاً دلیلی برای تصحیح وقف کافر در مقام شک نداریم.

سؤال: وقف تاسیسی نیست و امضائی است و قبل از اسلام بوده لذا برای صحت آن از کفار نیاز به اطلاقات نداریم. مثلاً «احل الله البیع» شامل خمر و خنزیر نمی شود ولی نسبت به کافری که خمر یا خنزیر دارد معامله مالک می کنیم.

جواب: احل الله البیع خمر و خنزیر را برای مسلم امضاء نکرده است. در بحث بیع فقهاء می فرمایند مبیع باید قابلیت تملیک و تملک داشته باشد، لذا «احل الله البیع» آن را نمی گیرد و نسبت به آن تخصیص خورده است.

سؤال: پس باید بگوئیم فروشنده مسلمان مالک ثمنی که از کافر دریافت کرده و او آن را از فروش خمر و خنزیر به دست آورده نمی شود.

جواب: در خصوص پولهایی که آنها از فروش خمر و خنزیر در می آورند ظاهراً برای مسلمان جائز است که از آنها بگیرند. روایات خاصه صحیحه داریم. محمد بن مسلم و زراره از امام علیه السلام سؤال می کنند که ما می دانیم این جزیه ای که اهل ذمه به ما می دهند از فروش خمر و خنزیر می دهند آیا جائز است بگیریم؟ امام علیه السلام فرمود بگیرید چون اکثر پولهایی که دارند از همین راه های مجرم است. و این نص است، و لو حکمتش را نمی دانیم.

فعلا بحث این است که ما چون نمی دانیم وقف، عقد است در تطبیق «اوفوا بالعقود» شک داریم. مرحوم صاحب جواهر که وقف را عقد می داند مشمول «اوفوا بالعقود» می داند. بعضی می گویند قطعا عقد نیست پس اوفوا بالعقود شامل نمی شود، ما نیز که شک داریم عقد است نمی توانیم به «اوفوا بالعقود» تمسک کنیم پس نه عمومات باب عقود داریم و نه خصوص عمومات باب وقف داریم، لذا با چه چیزی وقف کافر را در مقام شک، امضاء کنیم؟ دلیل امضاء نداریم. پس ما نمی گوئیم وقف امضائی نیست، امضائی است اما به اندازه ای که دلیل داشته باشیم. یک قدر متیقن هایی هست، اما برای موارد شک، عموم یا اطلاقی نداریم.

پس یک مسأله این است که برای ما که عمومات را قبول نداریم یک مشکل وجود دارد که نمی توانیم عقد کافر را تصحیح کنیم.

### مشکل از ناحیه قصد قربت

مسأله دیگر قصد قربت است. چون غیر از بحث اطلاق و عموم، عده ای از فقهاء که کم هم نیستند در وقف قصد قربت را شرط می دانند. در سال اول در مسأله چهارم بحث کردیم. ما در آنجا نتوانستیم حل کنیم که قصد قربت لازم نباشد. مرحوم صاحب عروه و بعدی ها عمدتا می گویند قصد قربت شرط نیست. از قدام هم یک عده ای گفته اند شرط نیست. اما عده زیادی میگویند قصد قربت شرط است. شاید صاحب جواهر از اینها باشد، و عده زیادی از فقهاء که قصد قربت را شرط می دانند.

حالا اگر قصد قربت را شرط دانستیم، آیا از این کافر قصد قربت متمشی است؟ تقرب می تواند حاصل کند با وجود اینکه کاری که می کند حرام است؟ حتی در چیزهایی که از مسلم جائز است. چون کافر است و نمی تواند تقرب کند. برخی مانند مرحوم سید جواب داده اند که: اولاً ما قصد قربت را لازم نمی دانیم. و ثانياً اگر هم قصد قربت لازم باشد، همه کفار که ملحد نیستند، از یهود و نصاری قصد قربت متمشی می شود.

پس دو بحث وجود دارد: یکی تاثیر تعیین مراد از کافری که در جمله اول آمد در اینجا ظاهر می شود، شما اول باید تفصیل می دادید که این کافر چه کسی است. البته مرحوم امام ممکن است بفرماید از قرینه ای که در ذیل آوردیم روشن است که مراد ما چه کسی است. ولی دیگران مثل مرحوم آقای خوئی و شاگردانشان در این منهاج هایی که نوشته اند همه اینها فقط گفته اند اگر شرائط را داشته باشد علی الاقوی صحیح است. خب شرائط را دارد اما کدام کافر؟ حتی ملحد؟ پس

اینکه گفتیم باید مقصود از کافر را حل کنیم برای اینجا است که اگر آن کافر ملحد بود دیگر نمی توانیم این جواب دوم را بدهیم که قصد قربت از کافر متمشی می شود. این یک بحث است.

بحث دوم این است که حتی اگر قصد قربت از کافر متمشی شود آیا عمل او مصداق عبادت واقع می شود؟ کار نصاری مصداق عبادت واقع می شود؟ به نظر می رسد عبادت نیست و خیلی ها هم قبول دارند که مصداق عبادت واقع نمی شود. چون کار این فرد از اساس معصیت است، زیرا رسول خدا را قبول ندارد، و از آیه شریفه پیداست که بعضی از اینها اصلاً به نحوی قیامت را نیز قبول نداشتند، گرچه آن قصصین و رهبان و عده ای از اهل نصاری حتماً قبول داشتند، اما آیه شریفه می گوید « لا یدینون دین الحق من الذین اوتوا الكتاب » قبلش هم دارد که « لا یؤمنون بالله و لا بالیوم الآخر » ظاهراً اینها به یوم آخر هم اعتقاد ندارند.

در هر حال اینکه اوتوا الكتاب هستند یک بحث است، در اینجا شما بفرومائید تمشی قصد قربت می شود، اما آیا اقتراب هم برای آنها حاصل می شود و عملشان عبادت هم می شود؟ این محل کلام است. این را فقهاء قبول دارند که با آن عبادت حاصل نمی شود، تنها حرفی که دارند این است که آیا قصد قربتی که در وقف شرط است بیش از قصد است و باید عبادت هم باشد، می گویند لم یکن ثابتاً که این عبادت هم هست. فقط آنها می گویند اگر هم ما قصد قربت را گفتیم لازم است بیش از این نیست که همین قصد تقرب می کند، اما اینکه فی الواقع قربتی هم حاصل بشود این لزومی ندارد.

پس نتیجه بحث این شد که ما در قسمت اول مسأله که یصح من الکافر ما یصح من المسلم که واجد جمیع شرائط باشد، اولاً برای ما اصل تصحیحش مشکل است، و دوماً قصد قربت را هم چون از باب اشتغال لازم می دانیم باز اینجا با معضل مواجه هستیم. پس از دو جهت ما نمی توانیم وقف کافر را تصحیح کنیم. ظاهراً مسأله اجماعی است. اگر اجماع تمام شود فیها والا مشکل است.

در میان فقهاء کسی که بالصراحة گفته باشد وقف کافر صحیح نیست محدود است. مرحوم شیخ بهائی در جامع عباسی است که ایشان می گوید وقف کافر صحیح نیست بخاطر اینکه قصد قربت لازم است و اینها نمی توانند تقرب کنند. فتوی می دهد که وقف کافر صحیح نیست. که بعدی ها در حاشیه به ایشان اشکال کرده اند. برخی از فقهاء قدیمی تر هم این فرمایش را فرموده اند، حالا ما شک داریم که اینها فقط عبده اوئان و اینها را می گویند یا مجوس را می گویند یا بالاطلاق می گویند. حالا باید عباراتشان را بخوانیم تا ببینیم چه چیزی استفاده می شود.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- راههای تصحیح وقف کافر ..... ۳
- قاعده الزام و اقرار ..... ۴
- غیر ممضات بودن وقف کافر از منظر ابن جنید منافاتی با اجماع ندارد لاختلاف الموضوع ..... ۷
- بررسی اجماع بر صحت وقف کافر ..... ۸
- بررسی مراد از «صح و جاز» در عبارات فقهاء ..... ۱۱
- نتیجه بحث در فرع اول ..... ۱۳

**مسئله ۳۰: وقف کافر****خلاصه گذشته**

بحث در فرمایش امام در تحریر درباره صحت وقف کافر بود که ایشان فرمودند که « فیصح وقف الکافر فیما یصح من المسلم علی الأقوی ». آنجایی که وقف مسلم در آنجا صحیح است وقف کافر هم صحیح است. بعد در تکمیل این مسأله فرمودند: «و فیما یصح منه علی مذهب» در آنجاهایی که بر مذهب اسلام و برای مسلمین این وقف درست نیست ولی بر مذهب خودش درست است یعنی اگر تملیکی انجام دهد درست است، وقف این کافر در آنجا هم صحیح است. مثلاً وقف بر کلیسا و کنیسه، از مسلمان صحیح نیست اما این وقف از خود مسیحی ها برای کلیسا مانع ندارد و صحیح است «اقرار له علی مذهب» از باب انفاذ کارهایشان و عدم تعرض به آنها در کارهایی که انجام می دهند. «اقرار له علی مذهب» اقرار کردن آنها نیست، اقرار ما است که آنها را برقرار می گذاریم بر کاری که انجام می دهند. این حکم در ذمی روشن است.

در جلسه گذشته عرض کردیم جهاتی از ابهام در این کلام وجود دارد که دیگر تکرار نمی کنیم. یک بحث صحت وقفهایی است که از مسلمانان صحیح است. خواندیم که برخی از فقهاء مخصوصاً متأخرین وقفی را از کافر صحیح می دانند که جامع شرائط باشد. بحث دیگر صحت وقف نسبت به اموالی است که تملیک و تملک آن از ناحیه مسلمانها درست نیست، اما از خود اهل ذمه درست است، در اینجا هم گفته اند این وقف صحیح است. این صحت با صحت وقف مسلمان متفاوت است که در این جلسه به آن خواهیم پرداخت. اگر قرار باشد «صح» به همان معنا باشد معنایش این است که ما آن را به عنوان یک وقف واقعی می شناسیم. پس علی القاعده باید بگوئیم تنفیذ هم می کنیم و آثارش را هم در میان مسلمانها بار می کنیم، در حالی که این صحیح نیست، که این را می خوانیم ببینیم چه اشکالی دارد.

یک ابهام دیگر در بحث تعیین مقصود از کافر بود که آیا مراد، مطلق کافر است یا کافر ذمی است؟

عرض کردم مرحوم امام به قرینه ذیل، مرادشان کافر ذمی است، اما دیگران که مطلق گذاشته اند باید کافر این را تقیید بزنند به کافر ذمی، بخاطر اینکه برخی از استدلالهایی که بر صحت ارائه شده است مقصود کافر ذمی است. مثل اینکه گفته اند اگر قصد قربت در وقف شرط هم باشد، از نصاری و یهود هم متشمی می شود زیرا آنها نیز خدا را قبول دارند. روشن

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۹

است که همه کفار خدا را قبول ندارند لذا باید کافر را تنويع کنیم و بگوئيم اقسامی دارند و یا بگوئيم مراد در اینجا خصوص ذمی است، چون «اقراراً لهم علی دینهم» هم مقصود اهل ذمه است به توضیحی که عرض کردم.

## راههای تصحیح وقف کافر

حالا آمدیم سر استدلال قسمت اول، وقف کافر چرا درست است؟

شبهه قصد قربت را عرض کردم و نتیجه این می شود که کسانی که قصد قربت را شرط نمی دانند از این جهت راحت هستند. ولی در عین حال باز اگر کسی در مورد کافر شک کند باید اطلاق یا عمومی باشد که وقف کافر را تصحیح کند. کسانی که عمومات و اطلاقات را قبول دارند حال چه اطلاقات عامه مثل «اوفوا بالعقود» یا اطلاقات خاصه مثل «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» مشکلی ندارند؛ ولی ما چون هیچ مرحله ای برایمان صاف نیست، تصحیح این وقف برایمان مشکل است. یعنی ما عموم و اطلاقی قائل نیستیم که اگر شک کردیم وقف کافر درست است بتوانیم به آن مرجع عام رجوع کنیم. علاوه بر اینکه در قصد قربت هم به لحاظ اینکه برای ما روشن نشد که آیا لزوم قصد قربت در وقف منتفی است یا حتما لازم است، اصالة الاشتغالی شدیم لذا باید قصد قربت را نیز بیاوریم و از این جهت نیز صحت وقف کافر برای ما مشکل است. پس علی القاعدة اگر ما باشیم و رعایت این نکات، باید بگوئيم وقف کافر را درست نمی دانیم حتی «فیما یصح من المسلم».

لذا ولو در جاهایی که وقف مسلمان از باب قدر متیقن یا مسلمات روایی صحیح است از کافر درست نیست چون دلیل امضائی نداریم. البته منافات ندارد که از باب «اقراراً لهم علی دینهم» بتوان حتی این قسمت اول را تصحیح کرد، منتهی فعلاً ما نتوانستیم صحت واقعیه را درست کنیم.

الا اینکه به نظر می آید مسأله صحت وقف کافر اجماعی است و این اجماع، دلیل بر صحت است. چون ما از باب فقد دلیل گفتیم صحیح نیست اما وقتی اجماع بیاید می شود دلیل تعبدی، و ظاهراً این اجماع هم تمام است. از سوی فقهای متقدم ادعای اجماع شده است تا برسد به صاحب مفتاح الکرامه و مرحوم سید صاحب عروه. بسیاری از اینها ادعای صحت وقف کافر می کنند للاجماع. و هم این اجماع قابل تحصیل است. برخی کلمات را می خوانم تا برویم دوباره بحث قسمت دوم را مطرح کنیم. بله اگر ما نمی توانستیم قسمت اول را به صحت واقعی درست کنیم، باید یک مرحله دیگر بحث می کردیم که آیا این صحت تقریری یا اقراراً علی دینهم که در قسمت دوم می گفتند در اولی هم می آید یا نه؟ در همان موردی که از مسلمان وقفش صحیح است و ما نتوانستیم برای کافر درست کنیم، آیا به نحو تقریری می توان قائل به صحت شد.



یعنی می توانیم رهایشان کنیم تا اینجور وقف داشته باشند؟ علی الظاهر باید بشود و فرقی با یکدیگر ندارند. زیرا در آنجایی که لا یصح من المسلم داریم تقریر می کنیم وقف آنها را، حال در جائی که وقف از مسلمان صحیح است که امکان تقریر واضح است. منتهی در قسمت اول چون صحّ را به معنای صحت واقعی گرفته اند و لذا علماء جدیدتر هم اصلاً اینطور می گویند که وقف من الکافر صحیح إذا کان مستجمعا للشرائط، یعنی همان شرائطی که برای مسلم هست باشد وقف کافر صحیح است و هیچ فرقی نمی کند، دیگر آن قسمت دوم را هم نیاورده اند.

### قاعده الزام و اقرار

اگر اجماع را تمام دانستیم ما هم مثل بقیه می گوئیم صح وقف الکافر بصحة واقعية. اما اگر اجماع تمام نباشد باید صحت تقریری و «اقرارا لهم علی دینهم» را بررسی کنیم. و علی الظاهر این وقف از این لحاظ اشکالی ندارد مگر همان اشکالاتی که به صورت کلی به «اقرارهم علی دینهم» گرفته شده است و انشاءالله به صورت مستوفات بحث خواهیم کرد. برخی در اینجا قاعده الزام را نیز تعمیم داده اند لذا بحث شده است که آیا قاعده الزام و قاعده اقرار دو قاعده هستند یا یک قاعده اند. از عبارات مرحوم صاحب جواهر استفاده می شود که می خواهند قاعده الزام را به غیر مسلمانان نیز تعمیم بدهد، یعنی آنها تنها مربوط به مخالفین نمی دانند. ان شاء الله به صورت اجمال قاعده الزام که مستفاد از «الزموهم بما الزموا انفسهم»<sup>۱</sup> است را نیز بحث می کنیم چون تفصیل این قاعده نیاز به فرصت زیادی دارد چون روایات متعددی دارد که برخی از آنها اصلاً به لسان الزام نیست. و باید بحث کرد که آیا توسعه به اینجا پیدا می کند یا نه. مسأله مهمی که در قاعده الزام کمتر متعرض آن شده اند بحث از قاعده اقرار است. آیت الله سیستانی حفظه الله در رساله الزامشان که تقریرات بحث ایشان است به صورت مفصل و بسیار خوب قاعده الزام را بحث کرده اند و در میانه راه قاعده اقرار را نیز فی الجمله بحث کرده اند، و برخی از همین روایاتی را که دیروز خواندیم آورده اند.

<sup>۱</sup> لکن ینبغي أن يعلم هنا أن ما يظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، ولما دل «۲» على عدم قابليتهما للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم والكافر، وعدم التعرض لما في أيديهم من أديانهم لا يقتضي ملكيتهم ذلك في ديننا، بمعنى أن المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر، فإنه يملك ذلك، ضرورة منافاته لما عرفت، ونسخ دينهم، فهو حرام عليهم، والثمن الذي يأخذونه في مقابله حرام عليهم، وتصرفهم فيه حرام أيضاً وإن جاز لنا تناوله منهم، ومعاملته معاملة المملوك، وإجراء حكم الصحيح عليه إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم، فتأمل جيداً، فإنه دقيق نافع. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص: ۹۰.

در روایات از امام علیه السلام می پرسد که اگر ذمی ها خمر و خنزیر را بفروشند و پولش را به مسلمانان بدهند چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام در پاسخ می فرمایند: حلال است. پرسش مهم نسبت به قاعده اقرار این است که اصلاً تصویر ثبوتی این قاعده چیست؟ چگونه حلال است با اینکه ثمن خمر و خنزیر است و سحت هم هست، آیا می شود که سحت نسبی باشد؟ و بحث مهمتر این است که چگونه با مسأله مکلف بودن کفار به فروع جمع می شود.

آیت الله سیستانی در این رساله نقل کرده اند<sup>۱</sup> که مرحوم صاحب حدائق و مرحوم آقای خوئی اصل این مسأله که کفار مکلف به فروع باشند را زیر سؤال برده اند که در این صورت مشکلی نیست اما اگر کفار را مکلف به فروع بدانیم یعنی آنها هم احکام ملک ما را دارند. احکام زوجیت ما را دارند و در این صورت به چه صورت می شود که زوجه مطلقه آنها چه کافر و چه مخالف که به طلاق شرعی طلاق داده نشده است بر مومن حلال شود؟ و چطور ممکن در حالی که طلاق آنها را باطل می داند با زوجه مطلقه آنها ازدواج کند؟

مثلاً اهل سنت طلاق در طهر واقعه را درست می دانند و ما باطل می دانیم حال اگر ازدواج آنها صحیح است اما طلاقشان باطل است چطور می شود که فقها می فرمایند ازدواج کردن با زوجه ای که بدون رعایت این شرط طلاق داده شده است صحیح است؟ واقعا بحث دشواری است.

چگونه ثبوتاً تصویر کنیم قاعده الزام را در میان مخالفین و قاعده اقرار اهل ذمه و مجوس را اقراراً علی دینهم در عین حال که ما ظاهراً می خواهیم بر این افعالشان ترتیب آثار دهیم؟ آیا اینجا ازدواج با کسی که یحرم علیه نکاحه نیست؟ آیا ما مالک آنچه ثمن خمر و خنزیر است می شویم؟

این ثمن قابل تملک است و روایت صحیحی می گوید این بر شما حلال است. ما نمی خواهیم اجتهاد در مقابل نص کنیم، ولی پرسشمان در تصویر ثبوتی آن است؟ آیا ادله ملکیت تخصیص خورده است یا حکم تکلیفی مترتب بر آن تخصیص خورده؟ اینها فروعی است که آنجا باید تصویر کنیم. ما فعلاً در قسمت اول هستیم، این را حل کنیم تا به دومی برسیم.

۱ وسائل الشیعه ج ۱۷ ص ۲۳۲ باب ۶۰ من ابواب ما یکتسب به: بَابُ أَنَّ الذَّمَّ إِذَا بَاعَ خَمْرًا وَ خِنْزِيرًا جَازَ لِلْمُسْلِمِ قَبْضُ ثَمَنِهِ مِنْ دَيْنٍ وَ نَحْوِهِ.

وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص: ۱۵۵ بَابُ جَوَازِ اخْذِ الْمُسْلِمِينَ الْجُزْیَةَ مِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ مِنْ ثَمَنِ الْخَمْرِ وَ الْخِنْزِيرِ وَ الْمَيْتَةِ.

۲ قاعده الزام صفحه ۱۰۸ (الحدائق الناظرة ج ۳ ص ۳۹. موسوعة الامام الخوئی ج ۱۶ ص ۹۶ و ج ۲۳ ص ۱۱۹)

سؤال: سیره بر این منعقد بوده که کفار در عربستان وقف می کرده اند و این سیره در مرآی و مسمع شارع نیز بوده و شارع نیز ردع نکرده است. لذا به وقف آنها عمل می کرده اند.

جواب: آیا واقعا سیره داریم که وقف آنها را عمل کرده اند؟ سیره که عمل است، ما هم که مسلمان هستیم نه کافر پس چطور سیره عملی بر وقف آنها داریم؟ سیره باید محقق باشد و متصل به معصوم نیز باشد و از آن ردع نیز نکرده باشند بگوئیم سیره در مرآی و منظرشان بوده ردع نکرده اند پس سیره را قبول داشته اند. اما آیا در مورد اوقاف اهل ذمه مثلا همچنین سیره ای داریم؟ اگر سیره نبوده چه چیزی را باید ردع می کردند؟

سؤال: سیره این بوده که بر کنائس حکم ملک شخصی بار نمی کرده اند و آنها را محل عبادت قرار می داده اند و شارع از این عمل ردع نکرده است

و جواب: درست است که درباره اهل ذمه این عمل وجود داشته است که متعرضشان نشده اند و اگر آنها به وقفشان عمل می کردند چیزی به آنها نمی گفتند ولی این عمل از باب این بوده است که متعرضشان نشویم اقراراً علی دینهم. معلوم نیست از باب این باشد که وقفشان را نیز صحیح بدانیم. بحث سر صحت وقفشان هست.

سؤال: اگر این اوقاف صحیح نباشد این اموال مصداق غنیمت است و باید به عنوان غنیمت اخذ می شده است در حالی که بیان نشده است که به عنوان غنیمت اخذ می شده است.

جواب: اگر ذمی باشند که معنا ندارد بگوئیم غنیمت است. اموال ذمی را اخذ نمی کنند و به حال خودش رهایشان می کنند. اصلاً فایده تحت ذمه رفتن همین است که جان و مالش محترم باشد. ولذا مثلاً ابن جنید که الان عبارتش را می خوانیم به نظر می آید مفروضش در جایی است که ربطی به ذمی نداشته باشد، بلکه در جایی است که مسلمانها آمده اند جایی را گرفته اند و حکومت دارند، اینها هم کافر هستند تحت ذمه هم نرفته اند، می فرماید در اینجا بگوئیم اوقافشان را تملک می کنیم و از آنها می گیریم.

سؤال: املاکشان نیست بحث اوقافشان است که می فرمایند باید در دستشان بماند.

و جواب: شما الان بحث را سر ملک بردید گفتید که شیوه عملی شان این بوده است که کنیسه ها را از آنها نمی گرفته اند. گفتیم این درست است اما این کاشف از صحت وقف نیست. این از باب این است که باید آنها را به حال خود رها کرد. محل عباداتشان را غنیمت نمی گیرند و تصرف نمی کنند بلکه در دستشان رها می کنند تا به عبادتشان بپردازند.

در واقع به خاطر ذمه شان محللهای عبادشان را به همان صورت که بوده رها می کنند و از این رها کردن نمی شود فهمید که وقفشان درست است.

### غیر ممضات بودن وقف کافر از منظر ابن جنید منافاتی با اجماع ندارد لاختلاف الموضوع

مرحوم علامه در مختلف از ابن جنید نقل می کند که می فرماید: «و قال ابن الجنید فاما ما وقفه اهل الشرک علی الاماکن التی یشرکون فیها بالعبادة لغير الله عزوجل کبیوت النیران و الاصنام و القرابین (ظاهرا جمع قربان است) للشمس و الکواکب و نحوهما فی آی ارض کانت فمَلَک المسلمون الحکم فیها فإن غیر ذلک غیر ممضی (این حکمش غیر ممضی شد)، بل هی لخراج ملاکها ایدیهم عنها خارجه عن ملکهم و لأئمة المسلمين أن یصرفوا غلاتها و ثمرها الی ما یصرفون الیه سهم الله فی الغنائم».<sup>۱</sup>

مفاد این عبارت مقابل آن چیزی است که ما می خواهیم بگوئیم که وقفشان صحیح است، ایشان می گوید وقفشان غیر ممضی است. منتهی موضوع بحث ایشان اولاً: «اهل الشرک» است که باید ببینیم آیا اهل الشرک شامل نصرانی و مجوسی می شود یا نه؟ و ثانیاً بحث ایشان در جایی است که فعلاً مسلمانها حاکم و مسلط شده اند، حالا که مسلط شده اند ایشان می فرماید: «فإن ذلک {ما وقفه اهل الشرک علی الاماکن} غیر ممضی». یعنی صورت مسأله این است که اهل الشرک وقفی کرده اند مسلمانها آمده اند مسیطر شده اند حاکم شده اند، لذا باید مانند غنیمت با آن برخورد کنند.

البته در مسأله اهل جزیه دو فرض مقدم بر فرض ایشان داریم که ایشان ذکر نکرده است. در مرحله اول اسلام به آنها عرضه می شود، اگر اسلام آوردند که هیچ، ولی اگر نپذیرفتند به آنها عرضه می شود که بیايند قرار داد ببندند و جزیه بدهند، اگر باز هم نپذیرفتند رها می شوند. ایشان اینها را اینجا ذکر نکرده است، بلکه می رود سراغ فرضی که مسلمانان بر آنها مسلط شدند که در این صورت اموالشان مانند غنائم است باید به همان صورت مصرف شود. و لذا این صورت مسأله اش با مسأله ما یکی نیست و تفصیلش هم یکی نیست. بنابراین ما نمی توانیم از عبارت ایشان بر علیه حکم اجماعی که بعد می خواهیم عرض کنیم استفاده کنیم.

<sup>۱</sup> مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، جلد: ۶، صفحه: ۳۲۱

## بررسی اجماع بر صحت وقف کافر

شیخ مفید ره در مقنعه می فرماید: «و ان وقف مسلم شیئا علی عمارة بیعة أو كنيسة أو بیت نار كان الوقف باطلا و إذا وقف الذمی ذلك جاز وقفه». این اولین تصریح به این است که وقف ذمی در همینجا که وقف مسلم صحیح نیست صحیح است.

مرحوم حلبی در کافی می فرماید: «و لا یحل لمسلم محق أن یتصدق علی مخالف للإسلام أو معاند للحق الا أن تكون ذا رحم و لا یوقف علی شیء من مصالحهم و لا بیعة و لا علی كنيسة و لا بیت نار الی غیر ذلك من معابد الضلال و مجامعهم، فإن فعل لم یمض فعله و وجب علی الناظر فی مصالح الدین فسخه (این راجع به کار مسلم است) و یجوز لاهل النحل الفاسدة من اليهود و النصارى و المجبرة و المشبهة و غیرهم أن یتصدق بعضهم علی بعض 9 علی مصالحهم و بیوت عباداتهم».

۲

پس ایشان نیز در مورد نحل فاسده قبول دارد که وقفشان صحیح است.

سلار هم شبیه به همین دارد، می فرماید: «و لا یخلو أن یقف المومن علی من هو مثله أو علی مخالفه أو یقف کافر علی کافر فوقف المؤمن علی المؤمن و الکافر علی الکافر ماض».

۳

دقت بفرمائید که در برخی از این عباراتی که می خوانیم ظاهرا صحت واقعی و صحت اقراریه را یکی می کنند. چون وقف کافر بر کافر می شود از قسم صحت واقعی باشد مثل آنجایی که وقف بر اولادش می کند و به جهت عنوان ثانوی نیز مشکل نداشته باشند، و می شود وقف بر کنیسه و اینها باشد که از ناحیه مسلم صحیح نیست ولی از ناحیه آنها اقرارا صحیح است. در عبارات این دو قسم یکسان دانسته شده است. می گویند «فوقف المؤمن علی المؤمن و الکافر علی الکافر ماض».

مرحوم شیخ طوسی در نهاییه می فرماید: «و إذا وقف الکافر علی احد المواضع التي یتقربون فیها الی الله تعالی کان وقفه صحیحا و إذا وقف الکافر وقفا علی الفقراء کان ذلك الوقف ماضیا فی فقراء اهل ملته دون غیرهم من سائر اصناف

۱ المقنعة (للشیخ المفید): ص: ۶۵۴

۲ الکافی فی الفقه: ص: ۳۲۶

۳ المراسم العلویة و الأحکام النبویة: ص: ۱۹۸

الفقراء». البته این «دون غیرهم» بحثی دارد که خواهد آمد. پس ایشان هم وقف کافر را درست دانسته است حتی در مواضعی که یتقربون فیها الی الله مثل کنیسه و جاهای دیگر.

ابن براج هم فرموده: «فإن وقف المسلم شيئاً على البيع و الكنائس أو شيء من بیوت عبادات الكفار على اختلافهم كان باطلاً، فإن وقفها الكافر على ذلك كان ماضياً صحيحاً...».

ابن حمزه هم در وسیله فرموده: «و لا يجوز الوقف على أربعة عشر: على العبد و المعدوم و الحمل و لا على المجهول.. و لا على كافر و لا على مواضع قرباتهم من المسلم الا على ذوی قرابته». برخی خواسته اند از این آمن المسلم استفاده کنند که پس یعنی از کافر اشکال ندارد. فقط من المسلم اشکال دارد.

ابن ادریس در سرائر هم خیلی صریح همین مطلب را دارد که: «و إذا وقف الكافر على كافر مثله أو على البيع و الكنائس و المواضع التي يتقربون فيها الى الله تعالى كان وقفه صحيحاً لأنه يری ذلك تدیناً عنده».

باید به این نکته توجه نمود که تا به اینجا کسی استدلالی بر مدعا بیان نفرمود اما ایشان استدلال می کند که «لأنه یری ذلك تدیناً عنده». یکی از نکاتی که در احتمالات ثبوتی صحت اقراری و قاعده الزام مطرح می شود همین است که صحت عند الكافر و المخالف باشد، نه حتی صحت تنزیلی البته ما این احتمال ثبوتی را نیز می دهیم که صحت واقعی باشد که بحش خواهد آمد.

حال اینکه «كان وقفه صحيحاً لأنه یری ذلك تدیناً عنده» با تعبد کفار به فروع چطور درست می شود؟ مگر رؤیت مکلف در تکلیفش اثر دارد؟ در آنجا خواهیم گفت که باید ثبوتش را به یک صورتی حل کنیم. مانند اینکه حکم واقعی را اگر قابل تخصیص باشد تخصیص بزنیم ولو به عنوان ثانوی و مانند آن. حال باید ببینیم چنین چیزی می شود یا نمی شود. فقط در ذهن شریفتان باشد که چنین نکته ای هم وجود دارد که برخی از باب اینکه کافر تدین می داند صحیح می دانند و باید بحث کنیم این به چه صورت با واقع جمع می شود.

<sup>۱</sup> النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۵۹۷

<sup>۲</sup> المذهب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۹۲

<sup>۳</sup> الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ ص: ۳۷۰

پس وقف کافر بر مثل خودش در نظر ایشان صحیح است. و بعد می فرماید «ولو وقف الکافر علی الفقراء». این هم صحیح است.

سؤال: ظاهراً کافر در نظر این بزرگان اعم از ذمی است چون هیچ کدام در عبارتشان اختصاصی به ذمی نداشتند.

و جواب: بله ظاهر اولی همین است و ممکن است کسی بخواهد به قرینه بیع و کنائس مختص در اهل کتاب بداند و بگوید مراد کفر الحادی نیست ولی معلوم نیست اختصاص به اهل ذمه داشته باشد. دیروز هم عرض کردیم که هم یک اجماعی در این مسأله هست از حیث شمولش نسبت به کفاری که ملحد هستند و هم نسبت به نصرانی که اهل ذمه نیست. همه نصرانی ها که اهل ذمه نیستند. اینهایی که قدرت دارند که اهل ذمه نیستند.

فاضل آبی هم در کشف الرموز عبارتی را که دیروز خواندیم آورده اند. متن مختصر را که اول فرموده اند وقف کافر صحیح است «ولو وقف علی ذلک الکافر صح و فیه وجه آخر» وجه آخر را دیروز توضیح دادیم که مرحوم محقق فرمودند به خاطر قصد قربت صحیح نیست. که قول مقابل است.

مرحوم محقق در شرایع فرموده اند: «ولایقف المسلم علی الحربی ولو کان رحماً و یقف علی الذمی و لو کان اجنبیاً، و لو وقف علی الکنائس و البیع لم یصح و کذا لو وقف علی معونة الزناة أو قطاع الطريق... ولو وقف الکافر جاز». ۳ ایشان هم قبول دارد.

اکثر فقهای که ما کلامشان را دیدیم الا شد و ندر مخصوصاً فقهاء متقدم همه این را قبول دارند که وقف کافر بر کافر صحیح است و جاز.

فقط یک مورد که ما خدمت دوستان خواندیم که مال شیخ بهائی قرن ۱۱ بود، ایشان گفته بود از باب قصد قربت باطل است. بلکه این حرف در بحث اجماع اثری ندارد.

لذا به نظر می آید اجماع تمام است.

۱ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص: ۱۶۰

۲ کشف الرموز فی شرح مختصر النافع؛ ج ۲، ص: ۴۸

۳ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۸

۴ جامع عباسی و تکمیل آن (محشی، ط - جدید)؛ ص: ۳۶۳

## بررسی مراد از «صح و جاز» در عبارات فقهاء

منتهی قبل از ورود به فرع بعدی یک سؤال مهم وجود دارد و آن اینکه این بزرگواران در عبارتشان آورده اند «جاز» و «صح» و معمولاً عطف آورده اند. می گویند وقف مسلم بر اینها صحیح نیست که ظاهرش یعنی صحیح واقعی نیست، در مقابلش که حکم اجماعی است گفته اند «وقف کافر صح»، «لو وقف الکافر جاز»، «لو وقف ماض یا مضی». سؤال این است که آیا مقصود از این عبارات صحت واقعی است یا می شود همان بحث اقرارهم علی دینهم باشد؟ مسأله را باز نکرده اند. خیلی وقتها این عبارات را در کنار بیان حکم وقف مؤمن بر مؤمن آورده اند و گفته اند «وقف المؤمن علی المؤمن صحیح و وقف الکافر علی الکافر صحیح». آن صحت اول که صحت واقعی است. اگر بخواهیم سیاق را لحاظ کنیم باید بگوئیم این صحت نیز صحت واقعی است. ولی انصافش این است که اصلاً اینجا باز نکرده اند که مراد از این صحیح چیست. بعداً در فروعاتی تصریح کرده اند که این صحت «اقرارهم علی دینهم» است که در این صورت کاملاً جای تشکیک در مفاد اجماع وجود دارد که آیا عبارت است از صحت واقعی یا اینکه فقط صحت تقریری است.

بنابراین نتیجه این می شود که ما باشیم و عمومات و کلیاتی که به آنها مراجعه کنیم دست ما خالی است، راهی برای تصحیح حقیقی و واقعی وقف کفار نداریم بطوری که ترتیب اثر صحت واقعی بر آن داده شود اما صحت اقراری قدر متیقن از کلمات فقهاء است لذا اصل اینکه فی الجمله جاز و صح، مسلم است، اما آیا از آن سنخی است که ما به آن ترتیب اثر بدهیم؟ مثلاً در محاکمان بر این وقف اثر بار کنیم؟ یا از باب تقریر آنها علی مذهبهم و دینهم است؟ قدر میتقنش این است که از باب تقریر بر مذهبشان و عدم تعرض به آنها است. که باید آن را ملاحظه کرد. باز نکرده اند که بفهمیم مقصودشان چیست. آیا در این وقفها بنابر اختلاف مبانی واقعا تملیک می شود یا رها سازی و تحریر واقعی محقق می شود و واقعا از ملک واقف کافر خارج می شود یا این نیست؟ لذا باید این را بررسی کرد و به نظر ما این قدر متیقن وجود دارد که نباید متعرض آنها شد.

سؤال آیه شریفه «وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ». به مفهوم موافق دلالت دارد که خداوند متعال می خواهد مکانهای عبادی اهل



کتاب که در آن ذکر خدا می شود حفظ شود. برخی مانند علامه مجلسی نیز قائلند از آیه استفاده می شود که تعمیر مکانهای عبادی اهل کتاب نیز مانند تعمیر مسجد حسن است.

جواب: آیه نیاز به بررسی و تأمل دارد و این برداشت نکته قابل توجهی است. البته ممکن است کسی بگوید قید «یذكر فيها اسم الله كثيرا» به خصوص مساجد باز می گردد ولی خلاف ظاهر است. به این نکته نیز باید دقت نمود که بحث ما اختصاصی به مکانهای عبادی مانند مساجد و بیع و کلیساها ندارد و بحثی کلی است که شامل خمر و خنزیر و مانند آن نیز می شود.

سؤال: وقتی خداوند متعال می فرماید من دفع الناس می کنم به برخی دیگر برای اینکه این مکانها حفظ شود پس معلوم می شود این امر مطلوب است.

جواب: آیه در مقام بیان این نیست بلکه در مقام بیان یک واقعیت خارجی است که اگر دفع الناس بعضهم ببعض نمی شد این مکانها مهدوم می شدند نه اینکه بگوید برای اینکه این مکانها مهدوم نشود ما بعض الناس را ببعض دیگر دفع می کنیم. مانند این است که بگویند اگر مردم همدیگر را دفع نمی کردند و ظلم ظلمه باقی می ماند نسل بشر کشته می شد. سؤال: برخی از فقهاء از این آیه استفاده کرده اند که هر ملتی برای حفظ مقدسات خود حق جهاد و قتال دارد.

جواب: اطلاق این مدعا بسیار عجیب است. به این معنا است که ما در اسلام تنفیذ کنیم که آنها برای حفظ کلیسایشان می توانند با ما قتال کنند.

سؤال: این حکم را درباره مشرکین نسبت به یکدیگر بیان می کنند.

جواب: پس مطلب دیگری است و مربوط به این بحث نیست.

سؤال: آیا صحت اقراری ثمره ای دارد؟ وقتی به من مرتبط نباشد این که بگوئیم صحیح اقراری است چه فایده ای دارد؟ و اگر مرتبط باشد باید بگوئیم صحت واقعی است و دیگر نمی توان گفت صحت اقراری است.

جواب: ممکن است به ما ارتباط پیدا کند و ذواتر شود. مثلاً اگر اهل ذمه، طرف دعوای مسلمان واقع شود. الان در قوه قضائیه دعوای فراوانی نسبت به اموالی مطرح است که یک طرف دعوا مسلمان است. مثلاً فرض کنید فردی از اهل ذمه مالی را وقف کرده است و وارث مسلمان دارد. آیا این وارث مسلمان از این مال موقوفه ارث می برد؟

در اینجا تفاوت ثمره دو قول روشن می شود. اگر وقف کافر صحیح واقعی باشد دیگر این وارث مسلمان از آن ارث نمی برد. ولی اگر صحت وقف کافر از باب «اقرار علی دینهم» باشد این وقف صحت واقعی ندارد و باید مسلمان از آن ارث ببرد.

اگر بفرمائید مگر بنا نیست آنها را به حال خودشان رها کنیم پس چطور وقفشان را باطل می کنیم و به ارث وارث مسلمان می دهیم؟ عرض می کنیم برخی شرائط در ذمه هست از جمله تسلیم آنها نسبت به احکام حکومت ما. لذا اگر اهل ذمه طرف یک مسلمان واقع می شود باید به حکم قضائی که انجام می دهند گردن نهد. اگر صحت وقف این کافر اقراری باشد باید بگوئیم وقف در عالم واقع صحیح نیست و لذا واقف مسلمان باید از این ارث ببرد اما اگر وقف صحیح واقعی باشد نباید ارث ببرد. لذا ممکن است در بین خودشان این دو فرض تفاوت چندانی نداشته باشد ولی در جایی که طرف مسلمان واقع شود خیلی ثمره پیدا می کند.

سؤال: این ثمره در بین خودشان نیز قابل فرض است چون اگر خودشان در دعاویشان به قوه قضائیه مراجعه کردند باید بر اساس همین احتمالات حکم را معین کنید.

جواب: اگر دو تا ذمی باشند معمولاً پیش ما نمی آیند قاعدتاً خودشان برنامه ای دارند. چون اگر بیایند باید شعبات مختص به خودشان تشکیل شود مگر اینکه قانون عام کشور باشد که بحث دیگری است و از باب ذمه مراجعه نکرده اند. لذا در احوالات شخصی باید به حال خودشان رهاشان کنند. اما اگر طرف مسلمان پیدا کردند، صحت واقعیه اثرگذار است. اگر بگوئیم وقفشان صحیح است علی نحو الاقرار دیگر نسبت به مسلمان علی نحو الاقرار معنا ندارد. پس وقف نسبت به مسلمان باطل است و او ارث می برد. اما اگر گفتیم وقف کافر صحیح واقعی است دیگر ارث نمی برد.

لذا بحث مهمی است که ببینیم مقصود از صح که اینها می گویند چیست.

## نتیجه بحث در فرع اول

به نظر می آید نتیجه این می شود که ما روی مبانی خودمان نمی توانیم وقف کافر را تصحیح کنیم حتی فیما یصح من المسلم. یعنی مالی که تمام شرائط را دارد با حیات آن را کسب کرده و آن را وقف اولادش می کند. یعنی فی حد ذاتها مشکلی ندارد و این ملک خمر و خنزیر نیست، فقط می ماند که چون من الکافر است صحیح است یا نه، ما این را نمی توانیم تصحیح کنیم. البته چون اجماع وجود دارد با اجماع آن را قبول می کنیم، ولی چون اجماع اطلاقی نیست، قدر متیقن از جاز این است که ممضی باشد به لحاظ اقراری، بیش از این ما از اجماع نمی توانیم استفاده کنیم.

فردا بحث ما در قسم دوم است که چه کنیم هم به لحاظ ثبوتی و هم اثباتی.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- قدر متیقن از اجماع صحت تقریری است نه صحت واقعیه ..... ۲
- مختار در بخش اول مسأله ۳۰ ..... ۳
- بررسی قسمت دوم مسأله ۳۰ ..... ۳
- مستند حکم به صحت وقف کافر «اقرار علی دینه» ..... ۳
- مستند اول: اجماع ..... ۳
- مستند دوم: آیه شریفه قتال ..... ۷
- جواب از استناد به آیه شریفه ..... ۸
- مستند سوم: روایات ..... ۹
- روایت اول ..... ۱۰
- بررسی دلالت روایت اول ..... ۱۰
- روایات مربوط به جزیه است نه چیز دیگر ..... ۱۲

**مسئله ۳۰: وقف کافر****خلاصه گذشته**

مسأله ۳۰ که در وقف کافر بود دو بخش داشت اول اینکه وقف کافر صحیح است در جائی که شرائط وقف را واجد باشد به طوری که اگر مسلمان وقف می کرد صحیح بود. بخش دیگرش این است که اگر کافر در موردی وقف کند که وقف مسلمان صحیح نیست، مثل وقف بر کلیسا یا وقف خمر و خنزیر برای کفار دیگر، اینجا هم گفته اند صحیح است. جلسه گذشته عرض شد با توجه به استدلالها و اقوالی که وجود دارد واضح است که این دو حکم نمی توانند از یک مقوله باشند.

بحث دیروز در استدلال بر قسمت اول بود. مشهور شبهه ای دارند به لحاظ قصد قربت از کافر که آن را جواب دادند. شبهه ای نیز ما داشتیم از باب این که اصلاً عمومات و اطلاقات مصحح نداریم لذا حتی نسبت به قصد قربت بر خلاف نظر کسانی که قصد قربت را لازم نمی دانند ما از باب اصالة الاشتغال قصد قربت را لازم می دانیم. پس به نظر می آید که از این دو حیث وقف کافر نمی تواند صحیح باشد.

**قدر متیقن از اجماع صحت تقریری است نه صحت واقعی**

منتهی عرض کردیم که ظاهراً اجماع بر اصل این صحت محقق است. تعبیرات مختلف اعلام را بیان کردیم که با تعبیری مانند «صح»، «جاز»، «مضاة» و یا «مضی» حکم به صحت وقف کافر کردند. البته اینکه مفاد این اجماع چیست خیلی روشن نیست، لذا نمی توانیم پذیرش صحت واقعی را به عهده مجمعین بگذاریم. قدر متیقن همانی است که در شق دوم هم فرموده اند که این وقف از باب «اقراراً لهم علی دینهم» تصحیح می شود. چون این مقدار مسلم است.

دوستان گمان نکنند که بین این معنا از صحت با آن معنا از صحت متباین هست اینکه ما می گوئیم قدر متیقن است چون اینکه صحت از باب اقرارهم علی دینهم است قدر متیقن از صحت است به حسب فرمایش فقهاء، از برخی روایات باب نیز استفاده می شود که به همین مقدار که اقراراً علی دینهم است وقفشان صحیح است، لذا این می شود قدر متیقن. و از اجماعی که اینجا ذکر شده نمی شود صحت واقعی را کشف کرد.

## مختار در بخش اول مسأله ۳۰

پس در فرع اول این مسأله ما نمی توانیم با تعبیر حضرت امام که فرمودند «یصح وقف الکافر فیما یصح من المسلم» یا برخی دیگر که بیان کردند «وقف الکافر صحیح اذا کان مستجمعا للشرائط» همراهی کنیم و معنایی که ظاهرا مقصودشان از قسمت اول است این مسأله را تمام بدانیم. چون ما به حسب مبانی خودمان اطلاقات و عمومات را قبول نداریم و اجماع هم واقعا روشن نیست که بخواهد صحت واقعی را برای وقف کافر درست کند، بنابراین قدر متیقنش صحت تقریری است و این مقدار که مستفاد از قسمت اول فرع است علی الظاهر درست نمی شود.

## بررسی قسمت دوم مسأله ۳۰

در قسمت دوم که عبارت است از وقف کافر در اموری که وقفش از مسلمان صحیح نیست مانند وقف بر کنیسه و کلیسا نیز حکم به صحت این وقف کرده اند «اقرار علی دینهم».

یک بحث در این قسمت این است که آیا همه فقهاء به این نظر قائلند؟ عده ای از فقها می فرمایند در این قسم صحیح، به معنای صحیح واقعی نیست، یعنی می توان در بسیار از کلمات تقابل بین صحت واقعی و اقرار علی دینهم را پیدا کرد که بعضی از آنها را می خوانیم.

## مستند حکم به صحت وقف کافر «اقرار علی دینه»

بحث مهمتر مستند این حکم است. خب دلیلش چیست؟ این اقرار علی دینهم را از کجا به دست آورده اند؟

## مستند اول: اجماع

سه مستند در مقام ادعا شده است: اول اجماع، دوم تمسک به آیه و سوم تمسک به روایات خاصه که باید به ترتیب بررسی شود. بحث مهمتر و دشوارتر از اصل مستند این است که «اقرار علی دینهم» چه مفادی دارد و چه آثاری بر آن مترتب است. تعرض نکردن به کفار فعل ما مسلمانان است و لذا باید روشن شود که از لحاظ ثبوتی چه چیزی برای آنها ثابت می شود؟ باید کلمات فقها را بررسی کنیم زیرا در اینجا مشکلات اساسی وجود دارد.

از جمله کسانی که صراحتا این دو فرع را مقابل هم قرار داده مرحوم صاحب عروه است و ظاهرا عبارت مرحوم سید در وسیله نیز از همین عبارت مرحوم صاحب عروه اخذ شده است. ایشان در تکمله عروه فرموده اند: «مسئله لا یشترط فی الواقف أن یکون مسلما فیصح وقف الکافر فیما یصح من المسلم کما إذا وقف علی علی أولاده او علی الفقراء خصوصا

إذا وقف علی فقراء المسلمين بالاجماع» ایشان نیز دلیل صحت این قسمت را اجماع دانسته است، که با توضیحی که بعد می دهند تمسک به اجماع مشکل می شود. در ادامه ایشان اشکال قصد قربت را مطرح کرده و پاسخ داده اند. سپس می فرمایند: «بل ظاهرهم الاجماع علی صحة وقفه علی ما لا یصح فی مذهبنا» برای این قسمت دوم نیز به اجماع تمسک می کنند. «مثل الوقف عل بیوت النیران و علی قرابین الشمس و الکواکب و کذا وقف الخنزیر و نحوه». پس ایشان دارد برای هر دو قسمت به اجماع تمسک می کند. لکن می فرمایند: «لکن الصحة هنا لیست واقعية بل من باب اقرارهم علی دینهم بخلاف الجامع للشرائط عندنا فإن الصحة فيه واقعية بعد كونهم مکلفین بالفروع و عدم كون الوقف من العبادات». که می خواهند بحث قصد قربت را نسبت به کافر حل کند.

ایشان در این عبارت چند مطلب بیان کردند: اولاً ایشان قسمت دوم را نیز با اجماع اثبات می کند. که این برای ما مهم است چون ما دنبال دلیل و مستند «اقرارهم علی دینهم» هستیم. ایشان ادعا می کند اجماع بر این حکم وجود دارد که البته قابل تحصیل نیز هست چون عبارتهایی که قبلاً خواندیم بر این مدعا دلالت می کرد.

مطلب دوم این است که ایشان به تقابل بین صحت واقعی و صحت اقراری تصریح می کند. وقف کافر در فرض اول را صحیح واقعی می داند اما نسبت به فرض دوم می گوید وقف، صحیح اقراری و تقریری است. منتهی این صحیح واقعی بر اساس مبنای خودشان که اطلاعات الوقوف را قبول دارند و مکرر هم تطبیق فرموده اند قابل تصویر است؛ اما ما که این اطلاعات را قبول نداریم تصحیح وقف برایمان دشوار است.

بحث دیگری که در اینجا وجود دارد این است که: سوای بحث اجماع چه دلیلی بر این حکم وجود دارد؟ ایشان تنها فرموده «بالاجماع» و دیگر تعرضی نسبت به ادله دیگر فرموده اند. همچنین ایشان تعرضی نسبت به آثار «اقرارهم علی دینهم» نیز نکرده است. اینکه ما تعرض نکنیم منافاتی ندارد که این وقف فی حد ذاتها هیچ صحتی نداشته باشد. اگر طرف دعوی این کافر در این وقف یک مسلمان واقع شد یا این کافر وارث مسلمان پیدا کرد و به محاکم مسلمانها مراجعه شد تکلیف چیست؟ ایشان به این بحثها پرداخته است اما دیگرانی که به این مسأله اشاره کرده اند مجبور شده اند برخی مسائل را حل کنند تا بتوانند اینجا تصمیم بگیرند که آیا «اقراراً لهم علی دینهم» صرف عدم تعرض است یا آثاری نیز بر مترتب است. اگر چنین مسأله ای پیش آمد چگونه باید حکم کنیم؟

آیا این صحت بین خودشان واقعی است؟ مثلاً اگر دو کافر با یکدیگر ازدواج کردند می فرمائید زوجیتشان اقرار است. حال اگر هر دو مسلمان شدند تکلیف این زوجیت چه می شود؟ آیا زوجیت با تمام آثار واقعی اش باقی می ماند، یا نه آن ازدواج مطلقاً باطل بوده و هیچ رابطه زوجیتی نبوده است؟ در این صورت تکلیف فرزندان که پدید آمدند چه می شود؟ اگر کفار مکلف به فروع هستند یعنی آنها هم شرائط احکام تکلیفی و وضعی ما را دارند، پس تکلیف این نسبیهایی که این وسط پدید آمده چه می شود؟

تمام این مسائل دائر مدار این است که ما تصویر صحیحی از «اقرارهم علی دینهم» داشته باشیم. که ان شاء الله به آن می پردازیم.

غیر از مرحوم صاحب عروه برخی دیگر مانند مرحوم صاحب جواهر نیز همین بحث را دارند: «اما الکافر فالاقرب صحة وقفه له (وقف خنزیر و ما لا یملکه المسلم) علی مثله» به یک کافر دیگری «کما فی القواعد و غیرها». سپس در مورد استدلال هم فرموده اند: «و اما لو وقف الکافر علی البیع و الکنائس أو احد الکتائین» چون قبلاً گفته اند که مسلمان نمی تواند وقف بر انجیل و تورات کند چون این دو کتاب محرف اند. اما اگر خود کافر وقف کند جائز است «جاز بلا خلاف اجده فیه کما عن المقتصر الاعتراف به بل عن ظاهر التنقیح الاجماع علیه».

پس هم اجماع ادعا شده است به همین معنای دوم، و هم گفته اند بلا خلاف.

در یک جایی در جواب صاحب ریاض و اینها فرموده اند: «و فیه أن الجواز الاقرازی غیر محتاج الی شیء من ذلک» تصحیح به قربت و امور دیگر «ضرورة أنه کوقف الخنزیر و نحوه، و اما الجواز الواقع الذی ینبغی فرضه فی الجامع لشرائط الصحة عندنا سوی أنه من کافر لا فی نحو المقام الذی باطل عندنا» وقف به معابد نصرانی و یهودی «والفرض اشتراکهم فی الفروع معنا، و حیثند فلا ریب فی الفساد بناء علی أن الوقف من العبادات المعتبر فیها النية المتوقفة علی تحقق الامر و لیس هی الا بالصحیحة الجامعة للشرائط التي منها الاسلام».

ایشان نکته دیگری اضافه کرده و فرموده بنابر اینکه قصد قربت لازم باشد و به دنبال صحت واقعی باشیم، اسلام شرط صحت واقعی اعمال است کما اینکه ایمان شرط صحت واقعی اعمال است بنابراین اگر قصد قربت در وقف لازم

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۱۸

<sup>۲</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۳۶

<sup>۳</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۳۶/۳۷



است واضح است که از این جهت وقف باطل است حتی در مواردی که وقفش از مسلمان صحیح است. اما اگر نیت لازم نباشد، در غیر اموری که از مسلمان باطل است می توان وقف کافر را تصحیح کرد، اما در مورد وقف بر معابدشان و وقف خنزیر و خمر و مانند آن دیگر وقف کافر قابل تصحیح واقعی نیست و تنها صحت اقراری و تقریری دارد.

مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء در انوارالفقاهه تصریح می کند وقف کفار بر اینها درست است: «کل ذلک لما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم». این بیان ایشان باب جدیدی باز می کند. ایشان می خواهد وقف کافر در وقف خمر و خنزیر بر دیگر کفار یا وقف بر معابدشان را از باب قاعده الزام تصحیح کند.

منتهی نیاز به بحث دارد که آیا قاعده الزام که مفاد روایات «الزموهم بما الزموا به انفسهم یا الزموا انفسهم» است در غیر مخالفین نیز جاری است؟ برخی از روایاتی که به آن تمسک کرده اند مانند همین روایت الزموهم مربوط به مخالفین است. در چنین مسأله ای که خلاف قاعده است توسعه آن به دین دیگری غیر اسلام، مشکل است، ولی از عجائب این است که صاحب جواهر هم ظاهراً می خواهد قاعده الزام را توسعه دهد. البته گاهی هم عکس است، یعنی مرحوم صاحب جواهر می خواهد برخی از روایاتی که مربوط به باب ما است و درباره ذمی وارد شده داخل در باب الزام کند، و می فرماید قاعده الزام همانطور که مخالفین را می گیرد کفار را هم شامل می شود.

ایشان استدلال تقریباً روشنی به قاعده الزام کرده که بیان خواهیم کرد.

ما حصل این شد که اولاً از لحاظ کلمات فقهاء، بلا شبهة و لاریب قسمت دوم صحیح است از باب اقرارهم علی دینهم یا از باب قاعده الزام. لذا این مسلم است که فقهاء این کار را انجام میدهند. اما اینکه مستند این حرف کجاست و از کجا این «اقرارهم علی دینهم» آمده است یکی همین اجماع است و عدم خلاف در مسأله که همه این را در خصوص ذمی - نه مطلق کافر - قبول دارند که کافر ذمی یُقَرَّر علی دینه. این تقریباً در کلماتشان مسلم است، هم نقل اجماع شده کما قال صاحب الجواهر و هم می شود تصحیح کرد.

بنابراین ما فعلاً چیزی از این آیه بیش از این نمی فهمیم که وقتی کفار جزیه دادند با آنها جنگ نمی شود، اما اینکه ترتیبات زندگی شان چه می شود از آیه فهمیده نمی شود. آیا این حمایت و عدم تعرضی که ما می گوئیم بیش از این است که سب شان نکنیم و عبدشان نگیریم؟! اما اینکه آنها را محترم بشماریم به این صورت که تمام روابطشان را بپذیریم و صحیح بدانیم چه دلیلی دارد؟!

<sup>۱</sup> أنوار الفقاهة - کتاب الوقف (لکاشف الغطاء، حسن)؛ ص: ۶۰

پس الان بحث سر این است که کفار در ذیل یک حکومت اسلامی مورد تعرض از حیث قتل قرار نمی گیرند، برده گرفته نمی شوند، ولی از حیث نظاماتشان مانند قوانین بیع و شراء باید کلاً تابع ما باشند. همانطور که ظاهراً در زمان حاضر در اروپا با ما مسلمانان نیز همین کار را می کنند. یعنی ما در احوال شخصی خودمان در خانه هایمان آزادیم، اما در محاکماتشان حکم خودشان را جاری می کنند. لذا اگر دو مسلمان بیعی انجام دهند، نمی گویند که شما را اقرار می کنند بر طبق اسلام خودتان. بلکه وقتی می فروشید باید بر طبق ضوابط آنها بفروشید و بخرید. بانکهایشان احکام خودشان را بر شما اجراء می کنند.

چه اشکالی دارد ما نیز همین حرف را بزنیم. برخی از کفار در احکام نکاحشان ازدواج پدر با دختر یا دختر برادر را جائز می دانند. حتماً باید این را بپذیریم و همین حکم را در کشور اسلامی بر آنها جاری بدانیم. چه اشکالی دارد احکام اسلام را بر آنها جاری کنیم؟!

### مستند دوم: آیه شریفه قتال

برخی مثل مرحوم علامه ظاهراً در کنار اجماع به آیه شریفه نیز تمسک فرموده اند: « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ». مسلمانان مأمور شده اند به مقاتله با اهل کتاب با این خصوصیت که اگر جزیه دادند دیگر مقاتله نیست. این را حمل کرده اند به اینکه يُقَرَّرَ علی دینهم. اما آیا واقعا این معنا را دارد؟!

عبارت مرحوم علامه در منتهی المطلب این است که فرموده اند: « مسألة: الكفار على اصناف ثلاثة: احدها من له كتاب و هم اليهود و النصارى لهم التوراة و الانجيل، فهؤلاء يطلب منهم احد الامرين اما الاسلام أو الجزية، فإن أسلموا فلا بحث » تخصصاً از آیه خارج می شوند « و إن امتنعوا و بذلوا الجزية اخذت منهم و اقروا على دينهم بلا خلاف » ایشان هم ادعای عدم خلاف می کند « قال الله تعالى "قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله و لا باليوم الآخر و لا يحرمون ما حرم الله و رسوله و لا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون" ».

<sup>۱</sup> سورة التوبة ، الآية: ۲۹

<sup>۲</sup> منتهی المطلب في تحقيق المذهب؛ ج ۱۴، ص: ۶۳

### جواب از استناد به آیه شریفه

اما نسبت به آیه شریفه، دیروز هم عرض کردیم در آیه فقط بحث مقاتله هست، واین قتال مغیی شده که «حتی یعطوا الجزیة عن ید و هم صاغرون». پس اگر جزیه دادند و غایت حاصل شد، دیگر با آنان قتال نمی کنیم اما اینکه چون قتال با آنها نمی شود پس یقرون علی دینهم از کجا آمد؟

فقهها از این اقرار علی دینهم مطالب مختلفی استفاده می کنند که خواهیم آورد. مثلاً مرحوم شیخ طوسی در کتاب نکاح در باب مهور می گوید اگر مهر کافر، خمر و خزیر بود اشکالی ندارد ظاهراً می خواهد بگوید مهر واقعی است و نکاحش هم درست است، ظاهر کلام ایشان این است که کفار، مالک این خمر و خزیر می شوند.

پس ظاهر فرمایش فقهاء همین است که وقفشان صحیح نباشد ولی باید آنها را به حال خودشان رها کرد. یعنی باید از آنان حمایت کنند یعنی تعرض نکنند. حال می خواهیم ببینیم نسبت به خود روابطی که بین این کفار حاصل می شود چگونه است. فرض کنید بین اینها زوجیت و مناکحه هست، آیا زوجیت واقعی است، ولد می آید نسبتش واقعی است؟ اصرار ما این است که باید این را حل کنید و باز کنید.

اینکه می فرمائید تقریری است یعنی چه؟ می فرمائید: یعنی متعرضان نشوید. حال اگر ما متعرض نشدیم آیا نسبت بین کافر و فرزند واقعی می شود؟ یعنی واقعاً فرزند او می شود؟ اگر ما متعرض یک عده ای از افراد لایابالی نشویم نسبتشان درست می شود؟ اینکه نیست. صرف عدم تعرض ما که نسبت درست نمی کند. این بسیار مهم است که تکلیف نسبت را معین کنیم. پس عرض ما این است که فقهاء به مجمل فرموده اند «یَقْرَ علی دینهم» حال اگر لفظ «یقر» در روایات وارد شده بود باید کنکاش می کردیم که «اقرار علی دین» به چه معنا است. اما چنین لفظی نداریم. فقط در مورد پیامبر صلی الله علیه و آله در واقعه واحدی که با یهود رخ داد آمده است که پیامبر صلی الله علیه و آله «اقرهم علی دینهم». قراردادی بین ایشان با یهود بوده که در آن قرارداد پیامبر اقرار کرد ایشان را علی دینشان، اما در این آیه شریفه بحث قتال با آنهاست و انتفاء قتال می شود با دادن جزیه. حال اگر جزیه دادند و ذمی شدند قتال با آنها نمی شود اما بقیه امور به چه صورت است؟ کجای آیه دارد که «یقر علی دینهم» که ما اصلاً راجع به لفظش بحث کنیم؟! ما یکوقتی یقر علی دینهم داریم می رویم سراغ اینکه اقرار علی دین اصلاً یعنی چه. اما این لفظ را نداریم. بله در کلمات فقهاء داریم. اینجا در آیه شریفه که اقرار نیست، روایاتی هم که می خوانیم در آنها هم بحث اقرارهم علی دینهم ندارد.

بله مضامینی وجود دارد که لعل از همانها می خواهند اقرار علی دین بفهمند. ولی خیلی فرق می کند برای یک فقیه که مواجه باشد با لفظ اقرار علی دینهم یا با الفاظی که آنجا هست. مثلاً در آن روایات دارد که وقتی جزیه دادند برای این است که فادی انفسهم به دادن جزیه. با پرداخت جزیه نفوس و اموالشان حفظ شود. نگفته اند که مال خودشان باشد. حالا اینکه بتوان از اضافه اموال به ضمیر در «اموالهم» استفاده ای کرد مطلب دیگری است که مفصل طرح می کنیم، ولی عرض ما این است که این اقرارهم علی انفسهم و علی دینهم که در کلمات فقهاء آمده در این آیه وجود ندارد و تنها اجماع و بلاخلاف در کلمات فقهاء وجود دارد.

مقصودم از چه اشکالی دارد این است که مجموع ادله وافی به چه چیزی است؟ این آیه شریفه که مرحوم علامه به آن تمسک می کند می گوید با آنها قتال نکنید، اما کجا گفته اند اگر جزیه دادند احکام اولاد و نسب هم بر آنها جاری می شود؟

سؤال: اهل کتاب در زمان خودشان مکلف به احکام دین خودشان بوده اند لذا نسبشان بر این اساس صحیح است. جواب: همانطور که صاحب جواهر می فرماید ادیان سابق، شریعتشان به شریعت خاتم نسخ شده است. ولذا مرحوم صاحب جواهر می فرماید ما کفار را مکلف به فروع می دانیم و وقتی شریعتشان نسخ شده، معنا ندارد برای آنها صحت واقعیه قائل باشیم. کلام ایشان درست است. ایشان در بحث نکاح در جواب مرحوم شیخ طوسی که می گوید: اگر خمر و خنزیر را مهر قرار دادند مالک می شوند لأنهم یملکونهما می فرماید یعنی چه مالک میشوند، مگر نباید از لحاظ واقع مثل ما عمل کنند. حالا اینکه به لحاظ عدم تعرض یقر علی دینهم بحث دیگری است، اما به لحاظ واقع مکلف به فروع هستند مثل ما. که اینهم خودش بحث جدائی دارد، چون ممکن است برخی کبرای مکلف بودن کفار به فروع را قبول ندارند، آقای سیستانی فرموده صاحب حدائق و آقای خوئی این حرف را قبول ندارند.

### مستند سوم: روایات

روایات در سه جا آمده است: یکی در جلد ۱۵ وسائل که در ذیل کتاب جهاد است که ابوابی از این بخش مربوط به اهل ذمه و جزیه است. در باب ۷۰ روایاتی آمده است. ونظیر این باب همانطور که در ذیل هم آورده اند در کتاب البیع جلد ۱۷ آمده و در برخی کتب دیگر هم نظیر این روایات هست. که اینها را البته آقای سیستانی حفظه الله در بحث قاعده الزامشان آورده اند.

## روایت اول

وسائل جلد ۱۵ کتاب الجهاد باب ۷۰:

روایت اول در کافی است: «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن حماد بن عیسی عن حریر عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقات اهل الذمة و ما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم و خنازيرهم و ميتتهم، قال عليهم الجزية في اموالهم تؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر، فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم». سند این روایت خوب است.

## بررسی دلالت روایت اول

روایت به لحاظ محتوا نیاز به دقت دارد. اولاً سؤال از این است که: اهل ذمه وقتی می خواهند جزیه شان را بدهند می روند خمر و خنزیر و میت هایشان را می فروشند و می آیند از ثمن آن جزیه را می دهند. اگر ما می دانیم این پولی را که دارند برای جزیه می دهند ثمن خمر و خنزیری است که در دین ما سحت است، آیا می توانیم آنها را اخذ کنیم؟ امام علیه السلام می فرماید برای شما حلال است، ولی وزرش بر آنها هست.

آنهايي که یقر علی دینهم را به این معنا می دانند که روابطشان درست است پس وزرشان علیه آنها است را چه معنا می کنند. روابط هست یعنی ملکیت وضعی شان هست؟ حلیت تکلیفی شان هست؟ دیگر چه وزری بر آنها است؟

سؤال حکم وضعی است و ملکیت هست ولی تصرف در آن برایشان حلال نیست.

جواب: ملک هست و حل نیست؟! این چه ملکیتی است؟!

آقای سیستمی در تبیینی که ارائه می دهند می فرمایند احکام تکلیفی مندمج در احکام وضعی است به نحو لف. می گویند از هر جور احکام تکلیفی یک سری وضع در می آید، یعنی یک جور ملکیت در می آید. و اینجا تصریح می کند که مالک باشند ولی بر آنها حلال هم باشد. که ما نمی فهمیم یعنی چه.

اصلاً سؤال این است که ملکیت بین و بین دارد؟! ملکیت یک حکم وضعی است که انسان یا مالک است یا نه. وقتی مالک است آیا می شود نسبت به کسی مالک باشد و نسبت به کسی مالک نباشد؟

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۵، ص: ۱۵۴/۱۵۵

دو تا حرف است، یکی اینکه در عالم می توانیم یک ملکیت اینطوری تصویر کنیم یا نه؟ حرف دیگر این است که ملکیتی که در فقه ما مطرح است و در روایات ما موجود است و در اسلام مطرح است آیا این ملکیت حیثی و حیثی است که نسبت به من ملک باشد و نسبت به شما نباشد؟ آیا همچنین چیزی می شود؟

نسبت به اینکه ملک آنها هست یا نه، باید ببینیم آیا چیزی در روایات مشعر به مالکیتشان هست؟ باید روایات را ببینیم. این را برخی استفاده می کنند از اضافه اموال، «قال علیهم الجزیه فی اموالهم». ظاهر اولی، لولای قرینه بیرونی اموالهم مشعر به مالکیتشان هست.

سؤال: شاید شبهه داشته که از خمر و خنزیر است معلوم که نیست شاید از جای دیگر گرفته باشد امام هم می فرمایند بر فرض هم گرفته باشد وزرش بر اوست ولی شما که علم ندارید لذا استفاده کنید.

جواب: مورد سوال همین است که از خمر و خنزیر گرفته شده است. سئلت اباعبدالله علیه السلام عن صدقات اهل الذمة و ما یؤخذ من جزیتهم من ثمن خمورهم و خنازیرهم و میتهم، تصریح می کند که جزیه از ثمن خمر و خنزیر است. امام علیه السلام فرمود علیهم الجزیه فی اموالهم، بعد باز بیان می شود که تؤخذ من ثمن لحم الخنزیر أو خمر. تصریح می کند از اینجا گرفته می شود، نگوئید از جای دیگر گرفته می شود. قال علیهم الجزیه فی اموالهم تؤخذ من ثمن لحم الخنزیر أو خمر. حالا این را باید بحث کنیم که این اموالهم کشف می کند و اقلاً ظهورمائی دارد که لولا قرینه بیرونی بگوئیم ظهور دارد که اینها مالک می شوند؟

سؤال: مراد از وزر چیست؟

جواب: وزر مقابل حلال است. کما اینکه در روایت دیگری هم داریم که و ثمنه للمسلمین حلال پیدا است که وزر مقابل حلال است. یعنی برای ما حلال است، برای او حلال نیست وزرش بر او هست.

حال سؤال این است که اولاً حلال نیست یعنی چه؟ و ثانیاً اینکه حلال نیست آیا مالک هم نیستند یا مالک هستند؟ اگر بگوئیم مالک نیستند طبیعی است. بگوئیم کفار مالک خمر و خنزیر نمی شوند، ولو بین خودشان خیلی کارها می کنند و ما هم متعرضشان نمی شویم که خمر و خنزیر را به خودشان بفروشند تخیل کنند که مالک هستند، اما بحث این است که ما آنها را مالک نمی دانیم بملکیه واقعیه. در نتیجه مالک که نیستند، آنوقت تصرفات در آن جائز نیست، وزر و وبال هم دارند. بله این طبیعی است. اما اگر مالک باشند خیلی دشوار می شود.

حالا چرا آقای سیستانی می فرماید مالک هستند؟ آن هم قرینه اش می آید. ایشان می خواهد ادعا کند که اگر مالک نباشند چطور دفع جزیه کرده اند. حالا این هم یک بحثی است، آیا مالک نبودن با امکان دفع جزیه منافات دارد یا خیر.

### روایات مربوط به جزیه است نه چیز دیگر

یک بحث دیگر این است که: این روایتی که خوانده شد و چند روایت دیگر مربوط به جزیه است، از جزیه یک دفعه تسری می کنیم که یقرون علی دینهم، حال اگر در ذیل روایت آمده بود که «ثمنه للمسلمین حلال» بدون تتمه باز شاید کسی می گفت می توانیم یک نحوه اطلاق بگیریم اما روایت گفته «یاخذونه فی جزیتهم». یعنی بحث روی جزیه است. حالا اگر تمام شبهات را بگذاریم کنار، و تصویرهای دشواری که باید کنیم را بگذاریم کنار، اصلاً فرض کنیم که اینها یقرون علی دینهم به معنای اینکه ملک است و همه چیزشان درست است، اما این روایات فقط راجع به جزیه است.

روایات دیگری نیز که می خواهیم بخوانیم حداکثر بحث دینشان هست که از این قسم است که اگر دینشان را هم اگر با این ثمن دادند قبول است. دیگر چیزی نداریم. حالا یا باید از همینها توسعه بفهمیم، یعنی خودمان یک توسعه ای بدهیم. یا به ضمیمه روایات دیگری که داریم که «یحقنون به دماءهم و اموالهم». که در یک روایت وارد شده است<sup>۱</sup> توسعه بفهمیم که این خود بحث دارد که با جزیه حقن می کنند نفوس و اموالشان را یعنی چه؟ نفوسشان را حقن می کنند یعنی آنها را نکشید. اما اموالشان محقون می شود یعنی تعرض نکنید. محقون می شود یعنی سر به سرشان نگذارید و متعرض اموالشان نشوید. رها کنید به حال خودشان. خب شما می توانستید اموالشان را بگیرید. مثل اینکه می رفتید مقاتله می کردید با کفار حربی، خودشان و زن و بچه شان سبی می شدند و اموالشان مصادره می شد و غنائم محسوب می شد، شما این کار را با اهل جزیه نکنید. تصریح هم دارد روایات که می فرماید: تفادوا بها نفوسهم و اموالهم، یا یحقن به نفوسهم و اموالهم. همین است. بیش از این کجا دارد؟ ما یک مقداری از یقرون را قبول داریم، یعنی تعرض نکنید به آنها، اما بیش از اینکه یعنی محترم شمرده شود ملکیتشان، این از کجا؟ یعنی آیا بیعتشان صحت واقعیه دارد تا بعد در وقف هم درست کنیم؟

یک نکته ای است من دیروز هم گفتم صاحب سرائر و عده ای می گویند از باب اعتقادشان، اما اعتقاد افراد آیا ملکیت واقعیه درست می کند؟ نمی کند. اگر من به اشتباه معتقد باشم که این ملک من است آیا ملک من می شود؟ نمی شود. آنها اعتقادات اشتباهی دارند و ما هم نباید تعرض به آنها کنیم، این درست است، اما آیا ملک واقعی آنها می شود؟ ما هستیم و روایات. آیه شریفه که دلالت نمی کرد. فقط یک اجماع است که از آن اجماع بیش از اینکه ما تعرض نکنیم به

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۵، ص: ۱۵۰

دست نمی آوریم، آن هم از باب اینکه قدر متیقن فرمایش فقهاء است. بعد می ماند روایات، این روایات را شما مطالعه کنید عمده اش در باب ۷۰ و ۷۱ باب حکم الشراء من ارض الخراج و الجزية و نیز کتاب تجارات ظاهرا باب ۲۱ و کتاب احیاء موات باب ۱ و باب ۴. اینها را مطالعه کنید تا فردا ببینیم از این روایات چه چیزی می شود استفاده کرد.

«والحمد لله رب العالمین».



باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- بررسی تفاوت صحت واقعی با صحت تقریری ..... ۳
- سه تصویر در مقام ..... ۳
- ثمرات سه تصویر ..... ۴
- بنابر صحت تنزیلی ترقب اثر به میزان دائره تنزیل است ..... ۴
- بررسی روایات ..... ۵
- ظهور برخی روایات در ملکیت کافر ..... ۶
- تأثیر مکلف بودن کفار به فروغ در تفاوت میان ملکیت زمین با ملکیت خمر و خنزیر ..... ۶
- روایت اول: پرداخت جزیه از ثمن خمر و خنزیر و میته ..... ۷
- روایت دوم: فروش اراضی خراجی ..... ۹
- احتمالات در ذیل روایت ..... ۹
- عدم ارتباط روایت به محل بحث ..... ۱۱
- روایت سوم: شراء ارض یهود و نصاری ..... ۱۲

## مسئله ۳۰: وقف کافر

### خلاصه گذشته

بحث در وقف کافر بود که بحث بسیار دشواری است. در عبارات فقهاء عمدتاً از تعبیری مانند «وقف الکافر صحیح»، «جائز»، «ممضاً»، «ماضی» و امثال آن استفاده شده است. برخی نیز فرموده اند «صحیح اقراراً علی دینهم» که خود مسأله ای درست می کند که خواهد آمد. برخی نیز مانند مرحوم صاحب عروه و حضرت امام قدس سره در متن تحریر وقف کافر را به دو قسم تقسیم کرده اند. وقف الکافر را در مواردی که شرائط صحت را داشته باشد یعنی فیما یصح من المسلم باشد صحیح دانسته اند که از مقابله با قسم دوم معلوم می شود که مرادشان از صحت، صحت واقعی است. و فیما لا یصح من المسلم مثل وقف خمر و خنزیر برای همکیشان کافر نیز وقف را صحیح می دانند البته «اقراراً علی مذهبهم».

ما در جلسات گذشته دو نحوه بحث را مطرح کردیم. که بعد از طرح مطلب دیدیم مرحوم شیخ انصاری هم به این دو جهت توجه کرده است. یک بحث این بود که مراد فقهاء از صحت، چیست؟ آیا مقصودشان صحت واقعی است، یا صحت اقراری و تقریری است؟

بحث دوم نیز این است که مراد از صحت اقراری چیست؟ عبارت «اقراراً علی دینهم» به چه معنا است؟ و نکته مهمتر این است که مستند این امر چیست؟ بر فرض که ما فهمیدیم که نظر فقهاء صحت تقریری یا صحت واقعی است، مستند چیست؟

بحث ما در مستند بود. عرض کردیم روایات متعددی در ابواب مختلف وجود دارد. در کتاب الجهاد، در بحث بیع، در بحث دیات و مانند آن روایات متعددی وجود دارد.

امری که مسأله را پیچیده تر می کند این است که برخی از بزرگواران قاعده الزام را هم به اینجا اضافه کرده اند، یعنی در تصحیح این وقف به قاعده الزام تمسک کرده اند، و در قاعده الزام گاهی به روایاتی که اینجا محل استناد است تمسک کرده اند.

البته تقریباً عمده فقهاء مسأله را به اجمال رها کرده اند و تنها گفته اند «اقراراً علی دینهم». ولی روشن نکرده اند که این «اقراراً علی دینهم» به چه معنا است و چه اثری دارد و مستند آن چیست؟ مخصوصاً کسانی که مرادشان صحت واقعی است روشن نکرده اند که چگونه از روایات صحت واقعی استفاده می شود؟

## بررسی تفاوت صحت واقعی با صحت تقریری

قبل از پرداختن به روایات باید مطالبی را روشن کنیم که تا بتوانیم جواب مناسب را از روایات برداشت کنیم. ما تا به حال قائل به مقابله بین «صحت واقعی» و «اقرار علی دینهم» شدیم. در عبارتهای صاحب جواهر و صاحب جامع المقاصد دیدیم که قائل شدند یک صحت واقعی داریم، یک صحت اقرار علی دینهم. نسبت به اینکه «صحت به نحو اقرار علی دینهم» چیست برخی تصریح کرده اند که مقصود صحت تنزیلی است. مثلاً در اسباب ملکیت کفار، بگوئیم یک ملکیت تنزیلی ایجاد می کند. یعنی اگر یک ذمی خمر یا خنزیر را فروخت، با بیع خود سببی را ایجاد کرده است که از نظر ما این بیع فاسد است. حال اگر بگوئیم این سبب حقیقتاً ایجاد نقل و انتقال می کند و این بیع ذمی برای مشتری حقیقتاً ایجاد ملکیت می کند می شود صحت واقعی، و مانند بقیه اسباب صحیح می شود. اما اگر بگوئیم این بیع، ملکیت تنزیلی درست می کند، یعنی واقعا ملکیت اعتبار نشده است اما تمام آثار ملکیت مترتب می شود.

حال یک پرسش این است که اگر یک تصویر برای «اقرار علی دینهم» عبارت است از تسبیب تنزیلی یا ملکیت تنزیلی یا زوجیت تنزیلی یا بینونت تنزیلی به این معنا که تمام آثار سبب و آثار ملک و آثار زوجیت در نکاح و آثار طلاق بار شود آیا مقصود قائلین هم همین است؟ اینکه برخی فرمودند مقصود از «اقرار علی دینهم» این است که متعرضشان نشویم: «عدم التعرض لفعالهم» آیا مراد از عدم التعرض همین است؟

بعد می خواهیم عرض کنیم که عدم التعرض ممکن است این نباشد.

## سه تصویر در مقام

پس ما می توانیم سه مقوله داشته باشیم:

یک مقوله عبارت است از عدم التعرض. ما متعرضشان نشویم، نه اینکه ما قبول کنیم تسبیب واقعی را و نه حتی تسبیب تنزیلی را. یعنی حتی نمی گوئیم سببی را که آنها ایجاد کرده اند تنزیلاً ملک می آورد. فقط متعرضشان نمی شویم می گوئیم هر کاری می خواهند بکنند، با خودشان دارند کاری انجام می دهند. که حالا فرق و ثمره آن را عرض می کنیم. پس اینکه در کلمات زیاد آمده است که اقرار علی دینهم یعنی متعرضشان نشویم. عدم تعرض هیچ ملازمه نه با صحت واقعی دارد و نه حتی با تنزیل دارد. در آن هیچ نهفته نیست که شما یک اعتبار تنزیلی هم دارید و می گوئید گوئی مالک است یا گوئی این بیعشان بیع صحیح است. حتی آثار بیع صحیح را هم بار نمی کنید.

مقوله دوم صحت واقعی است و مقوله سوم صحت تنزیلیه است.

**ثمرات سه تصویر**

حالا تفاوت بین اینها و ثمره مترتب بر هر یک چیست؟ تفاوت قائلین به «اقرار علی دینهم» با قائلین به صحت واقعی در چیست؟ مرحله بعد فرق بین قائلین به صحت واقعی و صحت تنزیلی در چیست؟ آنهایی که می گویند اقرار علی دینهم هست نه صحت واقعی، مثل مرحوم صاحب جواهر و جامع المقاصد و دیگران، عمدتاً دو تا ثمره را مد نظر دارند: یکی اینکه اگر کافر اسلام بیاورد آیا می تواند پس از اسلام بر معاملاتی که در زمان کفر انجام داده ترتیب اثر دهد؟

می فرمایند: اگر صحت معاملات کافر، صحت تنزیلی باشد، مادامی که کافر است این تنزیل وجود دارد اما وقتی مسلمان شد دیگر این تنزیل نیست. اما اگر صحت معاملات او، صحت واقعی باشد پس از اسلام نیز این صحت وجود دارد.

پس می خواهند ادعا کنند یکی از ثمرات بین اینکه اقرار علی دینهم صحیح باشد یا واقعا صحیح باشد این است که اگر اقرار علی دینهم صحیح باشد این مربوط به زمانی است که این فرد به دین دیگری باشد، اما حالا که مسلمان شد دیگر باید معاملات در حال کفر را کنار بگذارد لذا آن معامله ای که انجام داده باطل حساب می شود. اما اگر صحت معاملات کافر، صحت واقعی باشد بعد از اسلام نیز به جای خودش هست. مرحوم شیخ هم این اثر را بیان کرده است.

ثمره دوم در مرافعه است. به این صورت که اگر فردی مسیحی پیش قاضی مسلمان طرح دعوا کرد که اینک در حکومت جمهوری اسلامی باید اینطور باشد؛ قاضی مسلمان باید به نظر خودش حکم کند نه به نظر این کافر مسیحی یا کلیمی لذا اگر صحت معاملات کافر، صحت واقعی باشد معامله او را صحیح می داند اما اگر قائل به صحت واقعی نباشد می گوید این معامله کافر، باطل است.

پس فرموده اند اثر صحت اقراری و صحت واقعی در این موارد ظاهر می شود.

**بنابر صحت تنزیلی ترتب اثر به میزان دائره تنزیل است**

حالا نکته ای که قبل از ورود به روایات می خواهم عرض کنم این است که: اگر صحت اقراری همین صحت تنزیلی باشد، ملکیت اقراری همین ملکیت تنزیلی باشد، به نظرم نمی آید که همیشه ملازمه با بطلان داشته باشد. بلکه بسته به این است که تنزیل به چه صورت باشد. اگر در زمان کفر این فرد، معامله خمر و خنزیر او را به مثابه یک معامله واقعی تنزیل کردید للتالی و برای تمام ظروف، یعنی این معامله، گوئی معامله واقعی است در ترتیب اثر للتالی و برای همیشه. در این صورت اگر اسلام هم آورد همان است و آن تنزیل باقی است.

پس می خواهم عرض کنم که: فرق بین صحت تنزیلی و صحت واقعی در فرضی که کافر مسمان شود یا در فرض ارجاع مرافعه به حاکم مسلمان، زمانی آشکار می شود که این تنزیل مطلق نباشد و للتالی در عمود زمان برای همیشه حتی برای بعد از اسلام شخص نباشد، و همینطور در صورتی است که این صحت تنزیلی مطلق نباشد حتی برای قاضی و حاکم. و الا اگر مطلق باشد آقای قاضی هم باید به همین صحت تنزیلی حکم کند، یعنی وقتی می گوید تمام آثار سبب واقعی را اینجا بار کن، قاضی نیز باید بار کند. چون صحت تنزیلی در اینجا غیر از صحت ظاهری و حکم ظاهری است که در ظرف کشف جهل و منکشف شدن واقع، مرتفع می شود. اینجا حکم ظاهری نیست بلکه روی عنوان رفته است. پس می خواهم عرض کنم که اگر صحت، تنزیلی شد همیشه ملازم با بطلان نیست. ملازم با این نیست که حاکم در حکم خودش در مرافعه حکم نکند به صحت معامله. تابع لسان تنزیل هستیم، باید ببینیم تنزیل چقدر است.

این را برای این عرض کردم که اگر اقرار علی دینهم را به صرف عدم تعرض بدانیم ثمره ذکر شده صحیح است. یعنی نتیجه اش این می شود که: اگر اسلام آورد دیگر عدم تعرض هم مرتفع می شود، دیگر نمی تواند مسلمان خمر و خنزیر را بخورد و معامله کند و اگر هم پیش قاضی رفتند او باید حکم کند به آنچه که واقع مسأله است.

اما اگر معنای اقرار علی دینهم صرف عدم تعرض نباشد، بلکه صحت تنزیلی باشد، این دائر مدار میزان تنزیل ما است که با چه کیفیت و اطلاقی است؟ در عمود زمان برای همیشه است؟ و به لحاظ اشخاص و آحاد نسبت به همه است حتی حاکم و قاضی یا نه؟ صحت واقعی هم که روشن است.

این نکته را اعاده کردیم برای این جهت که اولاً بگوئیم که ما به لحاظ واقع سه مقوله پیش رو داریم، یک مقوله عبارت است از عدم تعرض نسبت به کفار، مقوله دوم صحت تنزیلی است، و مقوله سوم صحت واقعی است. دوما اینکه صحت تنزیلی همیشه ملازم نیست با بطلان بعد الاسلام و بطلان عند المرافعه، ملازم نیست بلکه تابع میزان تنزیل است. سوماً عدم تعرض ملازم نیست با صحت تنزیلی. بلکه می شود عدم تعرض باشد و صحت تنزیلی نباشد و همچنین تنزیلی نکرده باشند.

این سه نکته در ذهن شریفان باشد هم برای اینکه ببینیم از روایات چه می فهمیم، و هم از فرمایش مرحوم شیخ انصاری، که ببینیم دعاوی ایشان نسبت به کلمات فقهاء صحیح است یا خیر؟

## بررسی روایات

لسان روایات به نظر ما مختلف است.

## ظهور برخی روایات در ملکیت کافر

اجمال مضمون روایات اینکه در برخی از آنها انصافاً ظاهر روایت این است که کفار مالک می شوند. مثلاً در احیاء، امام علیه السلام می فرماید آنها حق پیدا می کنند و ملک آنها می شود «هم احق بها و هی لهم»، «لهم» یعنی ملک آنها است. امیرالمؤمنین علیه السلام در یک روایتی می فرماید هر چه برای ما هست برای آنها هم هست کافرا و مسلماً. «لَهُ مَا لَنَا وَ عَلَيْهِ مَا عَلَيْنَا مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا». ، این لام در لهم ظاهراً مالکیت درست می کند. اما در عین حال باید دقت کنیم، موضوع آن چیزهایی که این روایات در آن آمده مثل اراضی است. که حالا اراضی خراج یک نکته ای دارد که باید بررسی کنیم. لولا جهت خراج بودنش که امام می فرماید اگر احیاء کردند لهم، خب اگر احیاء کردند زمینی را می گویند برای او است. این مشکلی ایجاد نمی کند. اما این غیر از خمر و خنزیر است.

## تأثیر مکلف بودن کفار به فروع در تفاوت میان ملکیت زمین با ملکیت خمر و خنزیر

یعنی روایات باب که مورد استناد واقع شده برای اثبات اینکه اقراراً علی دینهم، واقعا هم لسانش متعدد است و هم موردش. در ملکیت برخی اموال مانند زمین اصلاً ممکن است بگوئیم اشکالی ندارد. اگر یک مسیحی مخصوصاً کسی که تحت ذمه است اگر زمینی را احیاء کرد مالک می شود. اما اگر خمری را درست کرد یا خنزیر را مالک می شود؟ با توجه به اینکه احکام فرعی ما شامل آنها هم می شود آیا اصلاً می توانیم به این معنا ملتزم شویم؟ در مثل زمین می شود ملتزم شد، حتی اگر ما کفار را مورد تعلق و توجه خطابات فرعی بدانیم، در احیاء زمین مشکلی پیدا نمی شود، اما در مورد خمر و خنزیر پیدا می شود.

در مورد زمین هم در خصوص ارض خراجی ممکن است اشکالی پدید بیاید، چون ارض خراجی مال آنها نیست. ارض وقتی ارض خراجی شد به معنای اینکه اراضی است که فتح شده مال مسلمین شده ولی در اختیارشان می گذارند اینها گاهی می آیند اینها را می فروشند. امام علیه السلام در یک روایتی میفرماید چه چیزی را می فروشند؟! که چه بشود آنوقت؟ مقصود این است که ارض خراجی مال آنها نیست که بفروشند، بلکه در اختیارشان ابقاء شده ولی اینها می آیند و می فروشند. ولی در روایات همین را هم تصحیح کرده اند، برای تسهیل بر مسلمین نه بر آنها. حالا بحثش می آید.

اینها در ذهن شریفان باشد تا ببینیم با روایات چه کنیم.

## روایت اول: پرداخت جزیه از ثمن خمر و خنزیر و میت

چند روایتی که می خواهیم بخوانیم از باب ۷۰ و ۷۱ کتاب الجهاد جلد ۱۵ و سائل است:

روایت اول (که خوانده بودیم) روایت صحیح است: «محمد بن مسلم قال: سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقات اهل الذمة و ما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم و خنازيرهم و ميتتهم، قال: عليهم الجزية في اموالهم يؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر فكل ما اخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم».

این روایت را جلسه گذشته بحث کردیم. در اصل این که ثمنش برای مسلمین حلال است که بحثی نیست. منتهی سؤالی که ما چه می شود؟ اولاً آیا از این روایت استفاده می شود که آن معامله ای که اهل ذمه روی خمر و خنزیر کرده اند و ثمنش را به مسلمین می دهند، آن معامله صحیح واقعی است؟ به نظر می رسد از روایت صحت واقعی استفاده نمی شود. حتی از آن نمی توان استفاده کرد که ما باید حکم کنیم به صحت تنزیلی آن معامله. چون چیزی که این روایت دارد این است که فرموده اند این ثمن آن خمر و خنزیر را از آنها بگیرید برای شما حلال است ولی وزرش برای آنها هست. چرا وزرش برای آنها هست؟ ظاهراً به خاطر این است که آنها مالک نمی شوند. مانند چیزی است که در اختیار آنها قرار گرفته نه به اختیار شرعی، لذا مالک هم نمی شوند و ثمنش نیز سحت است، چون پیش ما سحت است در واقع هم سحت است، و لذا وزرش برای آنها هست. منتهی برای مسلمین گرفتنش اشکال ندارد.

پس در واقع ادله حرمت تصرف در چنین ثمنی برای مسلمین تخصیص خورده است. این تصویر چه اشکالی دارد؟ این ثمن فی الواقع سحت است، اما خداوند تبارک و تعالی حرمت آن را برای مسلمین در مقام اخذ جزیه یا پرداخت دین تخصیص زده است. در دو سه مورد حکم تکلیفی و وضعی مانند جزیه یا دین، حرمت را تخصیص زده اند و گفته اند جائز و حلال است.

بنابراین می خواهیم بگوئیم از آن سه سؤالی که ما داشتیم که آیا این معامله صحیح واقعی است، دلیلی بر آن نداریم. و بر اینکه صحت تنزیلیه است هم دلیلی نداریم. از کجای روایت می توان استفاده نمود که معاملات آنها کالصحیح است و تنزیل شده به منزله معامله صحیح؟ این هم از آنها در نمی آید. فقط این است که ما جائز است آن پول را بگیریم.

یعنی فقط تکلیف ما تخصیص خورده، یعنی ادله حرمت تصرف در این ثمن برای ما مسلمین در مقام اخذ جزیه تخصیص خورده است.

با این معنا از روایت بعید نیست حق با آنهایی باشد که می فرمایند «اقراراً علی دینهم» یعنی به آنها تعرض نکنید. چون این روایت حتی ندارد که آنها مالک حقیقتاً یا به نحو تنزیلی.

اینکه آیت الله سیستانی حفظه الله در این تقریراتشان فرموده اند: از این روایت فهمیده می شود که صحت واقعی نیست چون دلیل نداریم، بلکه صحت تنزیلی است و آنها مالک می شوند به معنای ترتیب آثار ملکیت، به نظرم همین را هم از این روایت نمی فهمیم. ما از این روایت نمی فهمیم که باید ترتیب آثار ملکیت آنها را بدهیم. به ما فرموده اند بر شما حلال است که این اموال را بگیرید و مالک هم می شوید. این مانند این است که آنها اصلاً این ثمن را مالک نباشند و برای آنها سحت باشد اما برای ما جائز باشد استفاده کنیم. مانند موارد متعددی که یک شیء برای یک نفر حرام است ولی برای شخصی دیگر استفاده از آن جائز است، این مشکلی ندارد.

پس به نظر ما از این روایت بیش از اینکه نباید متعرض آنها شویم به این معنا که آنها بتوانند خمر و خنزیر را بفروشند و ثمنش را هم جزیه بدهند یا برای اداء دینشان استفاده کنند که مفاد روایات دیگری است، واقعا استفاده نمی شود. حتی صحت تنزیلی نیز استفاده نمی شود. کجای روایت گفته است که این اموال تعبداً ملک این اهل ذمه است؟ نگفته اند آثار ملک آنها را بار کنید، فقط گفته اند برای شما حلال است بگیرید و برای آنها هم این ملکیت وزر است.

البته ممکن است چیزی ملک انسان باشد ولی انسان حق تصرف نداشته باشد، ولی علی القاعده وقتی ملک شد لولا عناوین ثانویه انسان باید بتواند استفاده کند. پس اگر این اموال ملک اهل ذمه هست چرا بر آنها وزر است. اینکه در مقابل حلال بر ما می گوید برای آنها وزر است، معلوم می شود این ملکیت آنها مشکلی دارد.

پس گوئی شاید اینطور باشد که ثمنه سحت برای آنها باقی است اما در مقام دادن جزیه برای ما استفاده کردن حلال باشد. پس از عبارت اینکه للامام و للمسلمین حلال است نمی توان استفاده کرد که پس ملک آنها بوده است. ما در جاهایی ملتزم به این می شویم که یک دلالت اقتضاء یا یک دلالت التزامیه در بین وجود داشته باشد تا از یکی به دیگری برسیم، واقعا اگر این شقوق را از هم جدا می کردند بالدقه معلوم نبود که ظهور حلال در اینجا ملازم باشد با اینکه ما یک اعتبار ملکیت واقعی یا تنزیلیه کنیم. این انصافاً از آن در نمی آید.



روایت دوم باب ۷۰ از شیخ مفید در مقنعه است. ایشان هم همین روایت را با اندکی اختلاف از محمد بن مسلم نقل می کند.

در باب ۷۱ چند روایت راجع به خرید ارض خراجی و جزیه وجود دارد. اصل تهذیب را ندیدم لذا روایت را از وسائل می خوانم. برخی روایاتی که صاحب وسائل نقل کرده حالت اشاره به چیزی دارد که ما نمی دانیم اشاره به چیست لذا موجب می شود استفاده از آن قدری مشکل شود.

## روایت دوم: فروش اراضی خراجی

روایت بعدی که نقل می کنیم روایت اول از تهذیب است: «محمد بن الحسن بإسناده عن الصفار عن ایوب بن نوح عن صفوان بن یحیی عن ابی بردة بن رجاء، قال قلت لابی عبدالله علیه السلام: کیف تری فی شراء ارض الخراج؟ قال و من یبیع ذلک؟ (چه کسی می فروشد؟) هی ارض المسلمین». ارض خراجی یعنی اراضی ای که وقتی مسلمین فتح کردند به دست مسلمین افتاده، منتهی در دست خود اهل ذمه ابقاء کرده اند یک خراجی از آنها می گیرند و آنها استفاده کنند یعملون فیها، امام می فرماید: برای چه فروختند؟ این ملک مسلمین است. گوئی ملک مسلمین را در اختیار آنها گذاشته اند با یک مالیاتی که آنها استفاده کنند مالیات بدهند. «قال قلت: یبیعها الذی هی فی یده، قال و یصنع بخراج المسلمین ماذا؟» خراج مسلمین را می خواهد چکار کند؟! خب این زمین دست او بود که خراج به مسلمین بدهد، حالا می فروشد می رود دنبال کارش، یعنی در واقع کلا مال را می گیرد «ثم قال: لا بأس اشتری حقه منها و یحوّل حق المسلمین علیه و لعله یكون اقوی علیها و املاً بخراجهم منه».

## احتمالات در ذیل روایت

مقصود این ذیل را نمی توانم بگویم قطعی می توانم بفهمم، ولی احتمالاتی به ذهن می رسد. در ذیل امام می فرمایند اینکه یک مسیحی آمده زمین مسلمین را فروخته بآسی نیست. اشتری حقه منها. اگر یکی از ضمیرها را برگردانیم به خود این مسیحی (که این معنا بعدا شواهدی دارد که عرض می کنم) این آقای مسیحی یک حقی در این زمین داشت بخاطر حیائش و کذا و کذا، اشتری حقه منها نه اینکه اصل زمین را خریده است. چون امام می فرماید لا بأس بها. (اینهایی که عرض می کنیم فقط تصویرهایی از عبارت است تا ببینیم کدامش با روایت سازگارتر است). ابتداء امام فرمود اصلا زمین

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۵، ص: ۱۵۵/۱۵۶

مال مسلمین است چه چیزی را فروخته؟! بعد فرموده لا بأس. یک معنا این می شود که بگوئیم این مسیحی یک حقی در آن داشته، این حق را مسلم می خرد. «اِشْتَرَى اَرْضَهُ مِنْهَا» خراج چه می شود؟ می فرماید «يَحْوُلُ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ» آن حق مسلمین می آید به گردن این مسلمانی که خریده است. «و لعله يكون اقوى عليها»، لعل این آقای مسلم اقوی از او باشد بر این زمین «و اماًلاً بخراجهم منه» این آقای مسلم بهتر از آنها عمل می کند در حق مسلمین، خراجش را سر وقت می دهد کم و کسر نمی دهد.

یک معنا ممکن است این باشد که شواهدی نیز دارد. چون در برخی روایات همانطور که عرض کردم امام علیه السلام می فرماید هر کس زمینی را احیاء کند مال خودش است «لَهُ مَا لَنَا وَ عَلَيْهِ مَا عَلَيْنَا مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا» و مانند این. گوئی به نحوی برای آنها یک ملکیت یا حقی قابل ثبوت است.

اما یک معنای دیگری هم هست که بگوئیم: ضمیر حقه را به مسلمان بنسیم. مسلمین نسبت به این زمین حق مائی دارند، گوئی من حق خودم را از او گرفته ام. یعنی چیزی را که به نحو اشتراک و اشاعه با همه مسلمین مالک بودیم من آدم دوباره از این آقا خریدم. این در واقع مال مسلمین است. اشتري حقه منها، و يحوّل حق المسلمین علیه، و حق مسلمین به گردن او می آید، چون این مال همه مسلمین است. بقیه فقرات هم که مثل احتمال قبل معنا می شود.

یعنی طبق این معنای دوم امام علیه السلام گوئی دارند چاره می کنند، می گویند این آقا اصلاً حق ندارد بفروشد و حق خودت در این مال بود، تو هم مثل بقیه مسلمین در این مال شریک بودی، یک جوری رفتی حق خودت را خریدی، یک جوری با توسعه، چون مال همه مسلمین بوده است. یک جوری خریدی، منتهی حق بقیه مسلمین سر جای خودش هست. آن حق هست و يحوّل عليك. مثل این می ماند که انسان در یک مالی شریک باشد ولی به انسان نمی دهند، انسان برود مالی را که خودش در آن شریک است بخرد. الباقی شرکاء هم حقشان به گردن من خریدار باقی باشد.

شبهه این هم یک روایتی در پائین هست. یک روایت دیگری دارد امام علیه السلام می فرماید تو بیش از اینها حق به گردن اینها داشتی. یعنی ظاهرش این است که سهم تو در این اموال بیش از این حرفها بوده است.

حالا روی این فکر کنید که این عبارتی که ثم قال لا بأس، زمینی را که خود امام علیه السلام فرمود مال مسلمین است، بعد به راوی می فرمایند شما اشکال نداری بخری، اشتري حقه منها، شاید دارد لا بأس را تعلیل می کند که اشتري حقه منها، یک جوری می خواهیم درست کنیم که چرا لا بأس را. امام علیه السلام می فرماید حق آن آقای مسیحی را خریده نه چیز دیگر را نه عینش را. حقی که او در این قضیه داشته خریده و خراجش هم به گردنش آمده است.

شاید این معنا انطباق باشد. حالا دوستان روی آن فکر کنند.

آن چیزی که اینجا ربط به ما دارد این است که: ظاهراً می خواهند بگویند بیع این اهل ذمه صحیح شد. اینکه «بیعها» امام علیه السلام اول استنکار فرمودند ولی بعد فرمودند عیب ندارد «اشتری حقه منها» پس دارند به نحوی اشتراء را تصحیح می کنند، مگر آنها مالک بودند که فروختند؟!

### عدم ارتباط روایت به محل بحث

به نظر می رسد این روایت الان ربطی به بعضی از بحثهای ما ندارد. ما بحثمان در مثل وقف خمر و خنزیر بود یعنی در چیزهایی که مسلمان مالک نمی شود. در روایت بحث اراضی ای مطرح شد که آنها مالک نیستند و می فروشند. مالک شدن ما نسبت به این زمینها فی حد ذاته عیبی ندارد مگر از باب اینکه بگوئیم غصب است اگر عینش را فروختند، یا فضولی است اگر عینش را فروختند، چون مال خودشان نیست. موضوع بحث یک قدری عوض می شود.

اما در عین حال، اشتری ولو به حق بخورد به نحوی تأیید صحت معامله شده است. حالا اینکه این اشتری به معنای حقیقی آن باشد یا به معنای واگذار کردن مثل صلح باشد، چون اکثراً می گویند حق را نمی شود فروخت. حضرت امام ره در بحث بیع می فرماید حق را می شود فروخت ولی اکثراً می گویند حق را نمی شود فروخت. مرحوم اصفهانی می گوید در حق متعلق حق جابجا می شود مثل بیع می شود نه اینکه خود حق را ما بفروشیم. حالا وارد آن بحث نشویم که اشتری در اینجا حقیقی است یا نه، ولی به نحوی تأیید معامله واقع شده است. آیا اسبابی که مسیحیان بکار می برند می تواند واقعا تأثیر کند؟

می خواهم بگویم اگر زمینی را یک مسیحی خودش احیاء کند و ارض خراجی هم نباشد مگر فروش آن اشکالی دارد. اصلاً آنجا صحت واقعیه دارد و اشکالی ندارد. اشتری در اینجا اگر به معنای این نباشد که خود ارض را در واقع فروخته، چون او مالک نبوده تا بفروشد، بلکه به حقوقش و امثال اینها برگردد، ظاهراً نباید مشکل داشته باشد، حتی صحت واقعیه اش نباید مشکل داشته باشد. و در این صورت ربطی به بحث ما پیدا نمی کند. بحث ما در این بود که مثل خمر و خنزیر را که ما مالک نمی شویم آنها می توانند بفروشند. لذا صاحب جواهر و عده ای فرمودند که چون کفار مکلفون بالفروع، خمر و خنزیر در واقع برای آنها نیز سحت است همانطور که برای ما سحت است، چون در دین واقعی سحت است و آنها هم مکلف به دین واقعی هستند پس برایشان سحت است نمی شود مالک شوند و بفروشند. اما اگر یک زمینی

را خودش احیاء کرده، زمین احیاء شده را بفروشد، صحت واقعیه اصلاً اینجا اشکالی ندارد. ما همچنین چیزی نداریم که مسیحی اهل ذمه اصلاً در عالم مالک چیزی نمی شود. بحث سر خمر و خنزیر بود.

بنابراین این روایت را که بعضی در مستندات بحث آورده اند ظاهراً ربطی به بحث ابقاء و اقراراً علی دینهم ندارد. اگر هم مشکلی داشته باشد از باب غضب است، که ظاهراً امام علیه السلام طبق یک معنا آن را هم درست کرده اند به این صورت که بیع و شراء را برده اند بر سر چیز دیگری غیر زمین، برده اند بر سر حقه منها و اشتري حقه منها، نه اینکه خود عین ارض خراجی را خریده باشد. ولذا این روایت ربطی به بحث ما پیدا نمی کند.

### روایت سوم: شراء ارض يهود و نصاری

روایت دوم این باب که بهتر است چون تصریح می کند، باز عن محمد بن مسلم «قال: سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الشراء من ارض اليهود و النصاری، فقال ليس به بأس، قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على أن يترك الارض في ايديهم يعملونها و يعمرونها فلا أرى بها بأساً لو أنك اشتريت منها شيئاً، و ايما قوم احيوا شيئاً من الارض و عملوها فهم احق بها و هي لهم».

این روایت بحث مهمی دارد. اولاً صورت مسئله این است که پیامبر صلی الله علیه و آله غالب شدند بر اهل خیبر و بر آنها خراج بستند به این ترتیب که ارض دست آنها باشد و از آن استفاده کنند و یک خراجی بدهند. «فخارجهم على أن يترك الارض في ايديهم». بعد دارد که فلا أرى بها بأساً لو أنك اشتريت منها شيئاً، تو اگر چیزی از آنها بخری اشکال ندارد. خب اولین سؤال این است که وقتی فتح می شود مال خود مسلمین می شود. خیبر مال مسلمین می شود. خارجهم معنایش این می شود خراج بر آنها بسته اند. یعنی ارض مال مسلمین می شود در اختیار اهل خیبر قرار می گیرد، لذا فرمودند يترك الارض في ايديهم نه اینکه مالکیت مال آنها باشد. در اختیارشان گذاشته اند که يعملونها و يعمرونها. حالا سؤال این است که اگر اینطور باشد آنوقت خریدن این زمین یعنی چه که امام علیه السلام فرمودند فلا أرى بها بأساً لو أنك اشتريت منها شيئاً؟!

بعد هم فرموده اند که هر قومی که شیئی از زمین را احیاء کردند فهم احق بها و هي لهم، اگر احیاء کردند مالک می شوند. ظاهراً مقصود قبلش باشد. ما هر دو فرض را می توانیم در نظر بگیریم. یعنی زمین را در اختیار آنها گذاشتند که احیاء

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۵، ص: ۱۵۵/۱۵۶

کنند. چون فرمودند که علی أن یتَرَک الارض فی ایدیهم یعملونها و یعمرونها، یعنی بعد از اینکه خراج بسته شد بروند احیاء کنند؟ آنوقت این عبارت امام علیه السلام خیلی در بحث ما تأثیر دارد، که فرمودند من بأسی به این نمی بینم که بخری، هر قومی احیاء کردند ارضی را احق بها و هی لهم، یعنی بعد از خراج احیاء کردند. احیاء بعد از خراجشان منشأ اثر است. این یک فرض است.

یا نه، قبلاً خیر آباد بوده است، احیاء کردند آنجا را و مالکیت پیدا کردند، آنوقت پیامبر صلی الله علیه و آله آمدند خراج بستند به آن زمین که در دستشان باشد که استفاده کنند. اگر اینطور باشد که زمین مال آنها نیست، دیگر لا أری بأسا که اشتریت منها شیئا یعنی چه؟

تا فردا روی این فکر کنید ببینیم روایت را می توانیم درست کنیم یا نه.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

### باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- ادامه روایات برای استدلال بر حکم وقف کفار ..... ۳
- روایت اول باب ۶۰: ..... ۴
- دلالت روایت بر جواز اخذ دین از ثمن معامله خمر و خنزیر توسط ذمی ..... ۴
- عدم دلالت روایت بر تصحیح ملکیت یا معامله ذمی ..... ۴
- عدم امکان پذیرش ملکیت کفار نسبت به خمر و خنزیر در صورت مکلف بودن کفار به فروع ..... ۵
- امکان استفاده از اطلاعات روایات عدم ملکیت نسبت به خمر و خنزیر نسبت به کافر ..... ۵
- روایت دوم باب ۶۰ ..... ۷
- روایت سوم باب ۶۰ ..... ۸
- بررسی تعلیل امام علیه السلام به «إنما لک علیه دراهم فقضاک دراهمک» ..... ۸
- بررسی کلام آیت الله سیستانی ..... ۹
- روایت اول باب ۶۱ ..... ۱۰
- بررسی سند روایت ..... ۱۱
- بررسی دلالت روایت ..... ۱۱
- بیان سیر بحث ..... ۱۲

## مسئله ۳۰: وقف کافر

## خلاصه گذشته

بحث در روایاتی بود که ادعا شده است از آنها می توان قاعده اقرار اهل ذمه یا مطلق کافر علی دینهم را اثبات نمود. نتیجه این قاعده این است که نسبت به امور شخصی آنان یا تسبیبات معاملی آنها باید بنا گذاریم که معامله ای که انجام می دهند صحیح است یا ازدواجشان صحیح است. عرض کردیم که هر چند تمسک به این قاعده در کلامات قوم بسیار متداول است لکن مستند این قاعده و دائره شمول آن به صورت مناسب بررسی نشده است حتی اینکه مراد از این قاعده صرف عدم تعرض به آنان است یا مقصود حکم به صحت تنزیلی اسباب یا حکم به وقوع مسببات به نحو تنزیلی است یعنی بگوئیم تنزیلا ملکیت هست نیز خیلی روشن نیست. احتمال سومی نیز در قاعده وجود داشت که در جلسات گذشته بیان شد و آن صحت واقعیه معاملات آنان است که ثمرات این فروض نیز در جلسات گذشته بیان شد و دیگر به تکرار تفصیلی مطالب نمی پردازیم.

اگر در صحت تنزیلی یا در تنزیل در مسببات، قائل به اطلاق تنزیل نسبت به عمود زمان و نسبت به آحاد از جمله قاضی و حاکم باشیم ظاهرا هیچ ثمره و تفاوتی میان صحت واقعی و صحت تنزیلی وجود ندارد. اگر حکم به صحت تنزیلی کنید ولی این صحت را ولو بعد از اسلام کافر نیز جاری بدانید و حکم کنید که آن تنزیل هنوز هم در ظرف خودش اثرگذار است پس معامله ای که ذمی در زمان کفرش کرده و ثمنی که از خمر و خنزیر گرفته و در آن زمان ثمن اخذ شده که صحت است تنزیل شد به منزله ملکیت او، الان هم که مسلمان شده به همان حکم باقی است و لذا می تواند از آن استفاده کند. نسبت به قضاء و رجوع این کافر به حاکم مسلمان نیز اگر بگوئیم حاکم هم باید این حکم را محترم بشمارد، دیگر ظاهرا فرقی بین احتمال دوم و سوم نمی بینیم.

با این تفکیک به سراغ روایات می رویم:

یکی از روایات، روایت محمد بن مسلم بود که درباره پرداخت جزیه تو سط اهل ذمه از ثمن خمر و خنزیر و میتة بود. در جلسات قبل عرض کردیم که به نظر ما از این روایت نمی توان استفاده کرد که این اموال ملک آنهاست تنزیلا.

دیروز هم بحث فروش اراضی خراجی را بحث کردیم که از جهات مختلف در آن ابهام بود. علاوه بر اینکه مختص به ارض بود، مالکیت اهل ذمه بر ارض نیز اگر به خاطر عمران و احیاء باشد فی حد ذاتها اشکالی ندارد. البته فروش ارض خراجی از حیث اینکه ملک مسلمین است و ملک اهل ذمه نیست ممکن است مشکل داشته باشد. نسبت به تصحیحی که امام علیه السلام درباره اشتراء این ارض خراجی فرمودند که لا بأس که این زمین را بخری چون اشتري حقه منها، ابهامی

داشت که با مراجعه مجدد به کلمات دیدیم مرحوم مجلسی در شرح تهذیب از فاضل تستری همین احتمالی را که ما به ذهن ما رسیده بود بیان می کنند که مسلمان از ذمی استحقاق او را نسبت به ارض خراجی می خورد. منتهی می فرمایند نتیجه این می شود که رقبه را یعنی عین زمین را دیگر مالک نیست. و این ثمره را نیز مترتب می کنند که اگر در وقف گفتیم باید عین باقی باشد نمی تواند این زمینی را که خریده وقف کند. که این ثمره به بحث ما مربوط می شود.

### ادامه روایات برای استدلال بر حکم وقف کفار

یک دسته روایات مربوط به بحث نیز در وسائل جلد ۱۷، کتاب التجارة، صفحه ۲۳۲ و ۲۳۳، باب ۶۰ و ۶۱ از ابواب ما یکتسب به، بیان شده است.

عنوان باب ۶۰ این است: «باب أن الذمی إذا باع خمرا و خنزیرا جاز للمسلم قبض ثمنه منه من دین و نحوه».

روایتی که در جلسه گذشته از محمد بن مسلم نقل کردیم درباره پرداخت جزیه بود و اینکه مسلمین یا حاکم مسلمین می توانند این جزیه را از آنان بگیرند. اما مضمون این روایات این است که اگر مسلمان از ذمی طلبکار باشد و این ذمی خمر و خنزیر را می فروشد و از ثمن آن، دین مسلمان را پرداخت می کند آیا مسلمان می تواند این مال را از او اخذ کند؟

می خواهیم ببینیم می توان از جواب امام علیه السلام استفاده کنیم که معامله ذمی را تصحیح کرده اند ولو در حدی که ملکیت تنزیلیه یا امر اعمی ثابت شود؟

در روایت اول باب تصریح شده که ذمی این کار را می کند ولی در روایات بعدی عبارتی دال بر اختصاص به ذمی ندارد و به صورت مطلق آورده است. نسبت به مسلمان این اطلاق تخصیص می خورد به خاطر اجماع و قرائن دیگری مانند اینکه مسلماً مسلمان در مجتمع اسلامی نمی تواند خمر و خنزیر بفروشد و دین مردم را بدهد. برای اینکه ثمن چنین معامله ای برای او سحت است. لذا نه بیع او صحیح است و نه آن ثمن را مالک می شود پس نمی تواند ثمن این معامله را استفاده کند چون اکل مال به باطل است. در نتیجه با آن ثمن نمی تواند دین دیگران را پرداخت کند. با همه این قرائن روشن می شود در روایاتی که تصریح به ذمی نیز نشده است مراد ذمی است. تقریباً سند همه روایات نیز خوب است. یا صحاحند یا موثقاتند لذا از لحاظ اعتبار در آنها بحثی نیست. همان روایت اول نیز برای اثبات مدعا کافی است ولی روایات دیگر هم هست.

<sup>۱</sup> ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار؛ ج ۶، ص: ۴۲۶



## روایت اول باب ۶۰:

روایت اول این باب این است: «محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن یونس بن یعقوب عن منصور، قال قلت لابی عبدالله علیه السلام: لی علی رجل ذمی دراهم فبیع الخمر و الخنزیر و أنا حاضر، فیحل لی اخذها؟ فقال: إنما لك علیه دراهم فقضاك دراهمک».<sup>۱</sup>

### دلالت روایت بر جواز اخذ دین از ثمن معامله خمر و خنزیر توسط ذمی

سؤال راوی این است که من از یک ذمی دراهمی را طلبکارم، جلو چشم من می آید خمر و خنزیر را می فروشد و من حاضر، آیا می توانم پولم را از آنها بگیرم. هرچند تصریح نشده ولی واضح است که «فیحل لی اخذها» یعنی اخذ همین ثمن در مقابل آن دراهمی که از او می خواستم. والا گفتن اینکه من حاضر اثری ندارد. خمر و خنزیر را می فروشد ولی از پول دیگری می خواهد دین من را بدهد. البته ممکن است همین عمل او در این صورت نیز شبهه ایجاد کند، مانند اینکه شک مسلمان در این صورت از این باب باشد که معلوم می شود این ذمی آدمی است که کارش حساب و کتابی ندارد، خمر و خنزیر را می فروشد و ثمنش را داخل در اموالش می کند لذا در پولهایی که دارد ثمن خمر و خنزیر هم پیدا می شود. لذا می شود محل اشکال این نیز باشد ولی ظاهر «و أنا حاضر» همین است که خمر و خنزیر را می فروشد و پولی را که به عنوان ثمن گرفته به من می دهد. پس واضح است که سوال راوی این است که آیا برای من جائز است این ثمنی که از بیع خمر و خنزیر دریافت کرده و برای ادای دینش به من می دهد بگیرم؟ امام علیه السلام می فرمایند: «إنما لك علیه دراهم فقضاك دراهمک» تو یک دراهمی از او می خواستی دراهمت را داده، معنایش این است که به تو می توانی بگیر، طلبکار بودی پولت را داده بگیر. لبش این است.

### عدم دلالت روایت بر تصحیح ملکیت یا معامله ذمی

تعلیل امام علیه السلام در این روایت نیاز به توجیهی دارد که عرض خواهیم نمود. اما نسبت به مفاد روایت که امام علیه السلام اخذ مسلمان نسبت به این پول را تصحیح کرده اند آیا امام می خواهند معامله ذمی را نسبت به خمر و خنزیر تصحیح کنند؟ یا آیا مالکیت او را نسبت به خمر و خنزیر تصحیح می کنند؟ این را از کجا استفاده کنیم. او خمر و خنزیری در اختیار دارد، ممکن است بگوئیم مالک آنها نیز نیست، معامله اش هم صحیح نیست، ولی به هر دلیلی شرع

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۷، ص: ۲۳۲

اسلام برای توسعه بر مسلمین حکم کرده است که می توانید طلبتان را به این صورت استیفاء کنید. از کجای این روایت فهمیده می شود تصحیح مالکیت ذمی چه واقعا و چه تنزیلا؟! واقعا اگر ما این سه تا محتمل را جلو چشم داشته باشیم هیچ دلیلی بر اتخاذ تصحیح ملکیت یا معامله نداریم، این فقط تصحیح اخذ ثمن خمر و خنزیر است. البته ما مالک می شویم، اما دلیلی ندارد که او مالک بوده است.

### عدم امکان پذیرش ملکیت کفار نسبت به خمر و خنزیر در صورت مکلف بودن کفار به فروع

اگر ما بپذیریم که کفار مکلف به فروع اند از این باب نیز پذیرش ملکیت ذمی بر خمر و خنزیر نیز مشکل می شود. مرحوم صاحب جواهر و برخی دیگر بر اساس این که کفار مکلف به فروع اند تصریح کرده اند که نمی شود قائل شد مسلمان مالک خمر و خنزیر نمی شود ولی کافر مالک می شود. ایشان در جواب محقق صاحب شرایع که فرموده بودند اگر زن و مرد ذمی با یکدیگر ازدواج کردند و مهر را خمر و خنزیر قرار دادند این مهر صحیح است و در مقام تعلیل فرمودند هر دو اینها خمر و خنزیر را مالک می شوند. صاحب جواهر در ذیل بحث مهر کتاب النکاح در جواب این استدلال مرحوم محقق حلی می فرماید ما این حرفها را قبول نداریم که ذمی مالک خمر و خنزیر می شود. مگر کفار مکلف به فروع نیستند. نمی شود شما بگوئید مسلم مالک خمر و خنزیر نمی شود ولی کافر مالک می شود بعد القول به اینکه مکلف به فروع هم هستند. پس یکی این است که ما از یک بحث کلامی یا بحث قاعده فقهی قبول کنیم که کفار مکلف به فروع هستند. این یک راه است.

### امکان استفاده از اطلاقات روایات عدم ملکیت نسبت به خمر و خنزیر نسبت به کافر

دوم اینکه راه دیگری نیز بر بطلان ملکیت آنان وجود دارد، اصلا ممکن است ما از کنار این بحث عبور کنیم که کفار مکلف به فروع هستند. یا بگوئیم بر اساس استقراء به صورت مورد به مورد اطلاقات را بررسی می کنیم و قاعده ای غیر کلی اصطیاد می کنیم. مثلا روایتی که می گوید ثمن خمر و خنزیر سحت است، بگوئیم اطلاق دارد لذا احکام وضعی مطلق اند و اختصاصی به مسلمان ندارد نفرموده اند که برای مسلم سحت است ولو اینکه این حکم در اسلام است.

لذا نباید خلط شود. این احکام در اسلام است، ولی در اسلام برای کافر هم حکم کرده است. ثمره اش هم در این موارد ظاهر می شود. ما الان داریم در فضای اسلام تنفس می کنیم، در اسلام می خواهیم ببینیم چه حکمی نسبت به کافر هست، آیا معاملاتش و ملکیتش تصحیح شده یا نشده. اطلاق ثمنه سحت برای همه است، چه دلیل دارد که مختص به

مسلمان باشد. پس درست است که اینها احکام اسلامی است و در اسلام و قرآن وارد شده است اما چه کسی گفته فقط برای مسلمان است؟

پس ما برای اثبات عدم ملکیت کافر نسبت به خمر و خنزیر راه دیگری هم داریم، حالا می توانید بگوئید این دلیل استقرائی دلیل برای همین قاعده تکلیف کفار به فروع است، و می توانید بگوئید این خودش دلیل مستقلى است. عرض ما این است که راه، منحصر در تمسک به کبرای کلی تکلیف کفار به فروع نیست و از همین اتصالات هم می شود عدم ملکیت کافر در این موارد را استفاده کرد.

نتیجه این می شود که الان ما دلیلی بر ملکیت و تصحیح معامله نداریم، این روایت نیز حتی تصریح به حل نکرده ولی واضح است که اخذ دین از این ثمن حلال است. سؤال این است که «فیحل لی اخذها» جواب امام علیه السلام این است که «إنما لك عليه درهم فقضاك درهمك» و این یعنی «نعم يحل لك» جائز است آن را بگیری و بالاتزام مالک ثمن نیز می شوی؛ اما از کجای جواب امام استفاده می شود که معامله ذمی یا حتی مالکیت او نیز صحیح است؟!

پس این روایات فی المجموع هیچ دلالتی بر مالکیت کافر نسبت به خمر و خنزیر و صحت تسبیبی که او برای فروش می کند ندارد و تنها نسبت به مسلمان، استیفاء دین از ثمن فروش آن را تجویز فرموده اند که به دلالت التزامی واضح است که معنایش این است که مسلمان مالک آن ثمن می شود. لذا این روایات ربطی به قاعده اقرار علی دینهم و غیره به معنای اینکه تصحیح کند معامله و ملکیت را ندارد.

سؤال اگر قاعده اشتراک بین مسلمان و کافر را نپذیریم اطلاقی در مقام شکل نمی گیرد و روایت منصرف به مسلمان می شود لذا نمی توان با تمسک به اتصالات روایات عدم ملکیت کفار بر خمر و خنزیر را اثبات نمود.

جواب: ادله این قاعده اشتراک، ادله کلامی است اما اگر ما این ادله را تام ندانیم اطلاق این عبارات شامل کفار نیز می شود. جای بحث از تکلیف کفار به فروع در اینجا نیست هر چند آیت الله سیستانی حفظه الله در همینجا در بحث قاعده الزام که به مناسبتی قاعده اقرار را هم فی الجمله بحث می کنند بحث تکلیف کفار به فروع را مطرح کرده و خودشان هم قبول دارند. لکن نقل می کنند که صاحب حدائق و مرحوم آقای خوئی این قاعده را قبول ندارند به استناد روایتی که ایشان نیز آن را نقل و نفی می کند و انصافاً آن روایت هیچ دلالت بر عدم اشتراک ندارد. ولی ما الان وارد آن بحث نمی شویم. چون آن بحث کلی است و انحصار به این روایت هم ندارد و بحثهای کلامی دارد که ممکن است آنها هم پشتوانه این اشتراک تکلیف بین مسلمان و کفار باشد. که آن را هم باید بحث کرد.

سؤال: اگر معامله کافر صحیح نباشد مالک ثمن نیز نمی شود پس چطور آن را به مسلمان تملیک می کند؟

جواب: تملیک توسط کافر انجام نمی شود و ما تملیک او را قبول نداریم امام علیه السلام در این روایت اخذ این ثمن را در استیفاء دین تجویز می کنند و به این تجویز امام این ثمن به ملک مسلمان در می آید و به مسلمین تملیک می کنند. پس برای ملکیت شما لازم نیست ملکیت سابقی باشد مثلاً اگر بخواهیم تشبیه کنیم مانند استنقاذ از کفار است، کافری که مالک یک شیء نیست و در اختیار اوست و این در اختیار بودن برای او احترام در اموال نمی آورد و لذا می توانیم این مال را استنقاذ کنیم و مالک شویم. یا مانند احیاء باشد در مواردی که زمینی را احیا میکنید چطور مالک آن می شوید این هم شبیه آن باشد.

در هر صورت عرض ما این است که از این روایت نمی شود ملکیت کافر را فهمید. این را عرض می کنم چون آقای سیستانی حفظه الله می فرمایند ما صحت واقعی را قبول نداریم، ولی عبائری داریم که صحت تنزیلی را قطعاً قبول کرده اند، و در برخی عبارتها می فرمایند شارع ملکیت را بمرتبه هم قبول کرده اند. ولی به نظر ما هیچ کدام از اینها را نمی توان از این روایات استفاده نمود در حالی که ایشان همین روایات را آورده و می گوید از مجموع این روایات این مطلب استفاده می شود. در حالی که وقتی یک به یک روایات را بررسی می کنیم می بینیم از هیچکدام چنین مطلبی استفاده نمی شود.

## روایت دوم باب ۶۰

روایت دوم این باب ظاهراً صحیح است. «عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل کان له علی رجل دراهم فباع خمرًا و خنازیر و هو ینظر فقضاها، فقال لا بأس به، اما للمقتضی فحلال و اما للبایع فحرام».<sup>۱</sup>

ولو در این روایت نامی از ذمی برده نشده لکن تفصیل بسیار مفید در روایت وارد شده است. مقتضی یعنی کسی که دارد دینش را استیفاء می کند امام می فرمایند اخذ ثمن خمر و خنزیر برای او حلال است، اما برای بایع حرام است. در روایت روشن نشده است که چه چیزی از آن حرام است. احتمالاً اخذ این ثمن حرام است، اکل این ثمن حرام است، پرداختنش حرام است چون مالک نبوده که این ثمرات را مترتب کند لذا نسبت به تمام تصرفات حرام است. اما وقتی این ثمن در ید طلبکار قرار می گیرد برای او حلال است. این توسعه ای است که اسلام برای مسلمین داده در استیفاء دینشان. و هیچ دلیلی نداریم که بخواهیم ملازمات که در عالم تشریع تلازمی ندارد را اخذ کنیم. هیچ اشکالی ندارد برای من حلال باشد برای او حرام باشد. کما اینکه روایت هم صحیح است و به این مطلب تصریح می کند.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۷، ص: ۲۳۲

هیچکدام از روایات بعدی نیز عبارت ذمی را ندارد، ولی مسلم است که شامل مسلمان نمی شود. چون ما نمی توانیم تجویز کنیم مسلمان مالک خمر و خنزیر باشد و بتواند آن را بفروشد و ثمنش را دفع کند. این روشن است و کسی نیز تردید نکرده، مرحوم صاحب وسائل نیز در عنوان باب، حکم را اختصاص به ذمی داده بودند: «باب أن الذمی إذا باع خمرًا و خنزیرًا جاز للمسلم قبض ثمنه». لذا فهم همه فقها از این روایات همین اختصاص است. آیت الله سیستانی حفظه الله نیز می فرمایند یا بگوئیم به قرینه حالیه این هم مربوط به ذمی است، یا بگوئیم به اجماع قطعی شخص مسلم نمی تواند این کار را انجام دهد.

همین روایت را مرحوم شیخ طوسی به اسنادش از حسین بن سعید نقل کرده است. طریق ایشان هم صحیح است.

## روایت سوم باب ۶۰

روایت سوم باب نیز صحیح است در کافی، «عن زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام: فی الرجل یکون لی علیه الدراهم فیبیع بها خمرًا و خنزیرًا ثم یقضی منها، قال لا بأس أو قال خذها».<sup>۱</sup>

این روایت فرقی با روایت بالا خیلی نیست، الا اینکه در روایت اول باب، عنوان ذمی وارد شده بود لکن تصریح نداشت که «لا بأس» یا «خذها» فقط امام تعلیل فرموده بود «إنما لك علیه دراهم ففضاک دراهمک».

## بررسی تعلیل امام علیه السلام به «إنما لك علیه دراهم ففضاک دراهمک»

تنها فقه الحدیث یک جمله از روایت باقی می ماند که هر چند ربطی به بحث ما ندارد ولی مناسب است نسبت به آن تأمل شود. امام علیه السلام در روایت اول در جواب راوی فرمودند «إنما لك علیه دراهم ففضاک دراهمک» مدلول التزامی کلام این است که «یحل لك اخذها». اما این تعلیل یعنی چه؟ تو دراهمی می خواستی آنها را داده، یعنی بگیر. اما با تعبیر امام علیه السلام سؤال سائل پاسخ داده نمی شود و شبهه او حل نمی شود. شبهه سائل این است که این پولی که به من می دهد ثمن خمر و خنزیر است که سحت است لذا چطور آن را بگیرم.

اگر امام علیه السلام بفرمایند «خذها» این درست است زیرا همه حقائق برای امام مکشوف است و

جائز است که به اخذ این مال حکم کنند. اما تعبیر امام این است که «إنما لك علیه دراهم ففضاک دراهمک» این تعلیل اگر بخواهد روی ممشای عمومی باشد درست نیست. گوئی یک جویری فقط می خواسته اند به جهت حلیتش اشاره

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص: ۲۳۳

کنند. «و إنما لك عليه درهم فضاك درهمك» که حلال است، یعنی گوئی اینطور است که توسعتا به شما گفته اند بگیری، دیگر حرف حسابتان چیست. طلب داشتید طلبت را از این راه استیفاء کن. مقصودم این است که تعلیل نیست بر اساس آنچه که مشی جامعه اسلامی بوده است، بلکه در واقع یک تشریع جدیدی است که امام علیه السلام پرده از آن میگیرد که در عین حالی که این ثمن خمر و خنزیر است و تو داری می بینی که از این معامله به دست آمده است اشکال ندارد برای قضاء دینت مانعی نیست این را بگیر. نه اینکه إنما لك عليه درهم فضاك درهمك تعلیلی است بر اساس قواعد مذکور که در جامعه اسلامی بوده است. چون بر اساس آن درست در نمی آید.

### بررسی کلام آیت الله سیستانی

بعد از روایت محمد بن مسلم که بحث جزیه بود، آقای سیستانی فرموده اند: «فمن مجموع هذه الاحكام المبينة في هذه الرواية نستكشف امضاء نحو ملكية لهم و الملكية كسائر الاحكام الوضعية مندمجة فيها الاحكام التكليفية على نحو اللف، و يمكن تصوير انواع من الملكية كنوع من الزوجية بلحاظ الاحكام المندمجة فيها، و قد اوضح الامام عليه السلام بأن اهل الذمة مالكون يعني أن المال إنتقل اليهم و مع ذلك تكون تصرفاتهم فيه و اخذ المال كلها سحتا و حراما و لهم الولاية».

ایشان می فرمایند ولایت تصرف دارند که یک چیز خاصی است. لکن این حرف صحیح نیست و همانطور که بیان شد از روایت جزیه هیچ تصحیح مالکیتی استفاده نمی شود.

در ذیل این چند روایتی که خواندیم دوباره می فرمایند: «فمن مجموع هذه الروايات يستظهر تملك الذمي للخمر و الخنزير كما ذكر المحقق (نظر محقق در مقابل صاحب جواهر این بود که كفار مالک خمر و خنزیر می شوند) الا أن ملكيته اعتبارية على نحو خاص بمعنى أن تصرفه في الثمن حرام له و حلال للمسلمين و له الولاية في التصرف الاعتباري باعطائه قضاء لدينه أو من باب الجزية. بعد می فرمایند: فالمستفاد من هذه الروايات ترتيب آثار الملكية الواقعية سواء أكان له أم عليه بمعنى عدم جواز اتلاف خمره أو خنزيره...فيتعين الاحتمال الثاني و هو احترام الروابط الحاصلة للذمي و بين الاموال و معاملتنا معها معاملة الصحة». احتمال دوم تنزیل است، بآ او معامله صحت می کنیم اما نه صحت واقعی. صحت واقعی احتمال اول بود.

۱ قاعدة الإلزام صفحه ۱۰۲

۲ قاعدة الإلزام صفحه ۱۰۴/۱۰۵

این عبارتها خیلی با یکدیگر همخوانی ندارند. یکجا می فرمایند: «یستظهر تملک الذمی للخمر و الخنزیر». اگر تملک می کنند چرا می فرمایند احتمال ثانی؟! «نحو ملكية خاصة». وقتی می گوئید مالک می شوند پس باید بگوئید واقعا مالک هستند دیگر. پس احتمال دوم که ترتیب آثار ملکیت را بدهید یعنی چی؟! خلاصه اینکه عبارتهای ایشان دقیق نیست.

ما می خواهیم هر دو را نفی کنیم، نه ملکیت ثابت است ولو بمرتبة خاصة یا باعتبار خاص، نه حتی تنزیلش اثبات می شود. نگفته اند ذمی ترتیب آثار ملکیت را بدهد. کجا روایت این حرفها را داشت؟ سؤال سائل این بود که من طلبکارم رفتم جلو چشم من دارد با ثمن خنزیر به من پول می دهد، امام علیه السلام می فرماید بگیر. خب شاید از باب توسعه بر مسلمین باشد که استیفاء دینشان کنند. چه اشکالی دارد؟ امام علیه السلام نه ملکیت آنها را تصحیح کرده اند و نه حتی فرموده اند که توسعاً تنزیل ملکیت کردیم یا تنزیل در باب اسباب کردیم. هیچکدام از این مطالب از روایت استفاده نمی شود.

سؤال: ظهور اینکه اداء دین توسط ذمی را پذیرفتند این است که ذمی حق اداء دین از این ثمن را دارد.

جواب: اگر ما باشیم و فضای عمومی مسلمین، شاید این ظهور وجود داشت اما با توجه به اینکه روشن بوده ثمن خمر و خنزیر سحت است شما نمی توانید از این روایت ظهوری استفاده کنید که آن ادله را نفی کند. لذا تنها از روایت استفاده می شود که برای مسلمان اخذ آن حلال است.

## روایت اول باب ۶۱

روایت اول باب ۶۱ روایت عبدالله بن جعفر فی قرب الاسناد است: «عن عبدالله بن الحسن عن جده علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سئلته عن رجلین نصرانین باع احدهما خمرًا أو خنزیرًا الی أجل فاسلما قبل أن یقبضا الثمن، هل یحل لهما ثمنه بعد الاسلام؟ قال إنما له الثمن فلا بأس أن يأخذه».<sup>۱</sup>

این روایت مهمی است. چون غیر از روایات بیع خمر و خنزیر مطلق است. روایت می گوید حتی بعد از اینکه اسلام آوردند می توانند آن ثمن را بگیرند. مضمون روایت این است که دو نفر رجل نصرانی به هم خمر و خنزیر فروختند الی أجل، بعد هر دو مسلمان شدند، بعد که مسلمان شدند آیا می توانند آن پول خمر و خنزیر را که به هم فروختند بگیرند؟

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۷، ص: ۲۳۴

امام علیه السلام می فرماید بله می توانند «إنما له الثمن فلا بأس أن يأخذه». این خیلی روایت مهمی است، چون بعد از اسلام تجویز کرده اند اخذ آن ثمن را.

### بررسی سند روایت

اما نسبت به سند روایت، علی بن جعفر که ثقة است، اما عبدالله بن جعفر حمیری در قرب الاسناد نقل می کند عن عبدالله بن الحسن عن جده علی بن جعفر. و عبدالله بن الحسن که نوه علی بن جعفر است توثیق نشده است. مرحوم آقای خوئی فرموده از بیت شریفی بوده اند اما خود ایشان توثیق نشده است. بنابراین این روایت سندش ضعیف است. منتهی همین روایت در کتاب علی بن جعفر هم هست. و هم ایشان و هم بزرگواران دیگری روایات علی بن جعفر در کتابش را تصحیح می کنند. دلیلش این است که شیخ طوسی در فهرست یک طریق معتبری دارد به کتاب علی بن جعفر. و این کتاب نقل شده، من جمله در بحار کل کتاب هست. منتهی نکته ای که وجود دارد این است که از کجا معلوم این کتاب عینا همان کتابی باشد که در فهرست مرحوم شیخ به آن سند داده شده است؟

البته اجازات متصل نقل این کتابها در کتابهای فقهاء و علمای ما وجود دارد آنوقت یک بحثی وجود دارد که آیا با این اجازات به ضمیمه سندی که شیخ طوسی در فهرست دارد کافی است؟ ظاهرا کافی است. چون این اجازات همینطور که نبوده، بدون اطمینان از این کتاب که اجازه نمی داده اند. و تقریبا خیلی ها این را پذیرفته اند که ضم این اجازات به طریقی که شیخ در فهرست دارد کافی است برای تصحیح روایات علی بن جعفر در کتاب خودش. بله در قرب الاسناد از علی بن جعفر نقل می کنند مثل همین روایتی که الان نقل شد، ولی این طریق معتبر نیست، منتهی روایات علی بن جعفر در کتاب خودش معتبر می شود، می گوید و رواه علی بن جعفر فی کتابه. لذا ما به همین طریق عمل می کنیم.

### بررسی دلالت روایت

این روایت مهمی است، چون در ظرف اسلام تصحیح کرده است. منتهی آیا از همین تصحیح می توان استفاده کرد که مالکیت نصرانیین ذمیین در زمان کفرشان نیز صحیح بوده است؟ این استفاده نمی شود. آنچه در روایت وجود دارد این است تصحیح بعد از اسلام آوردن است و شاید این از باب توسعه بر مسلمان باشد. کافری که حالا آمده مسلمان شده ثمنهایی که از این باب گرفته چون بینشان رواج داشته به توسعه بگویند مالک می شود. این چه مانعی دارد؟ در این روایت بیش از این نیست که «إنما له الثمن فلا بأس أن يأخذه» حالا که مسلمان شدند می توانند ثمن را بگیرند. یعنی اینها مثل

<sup>۱</sup> موسوعة الإمام الخوئي؛ ج ۹، ص: ۲۲۰



مسلمانهایی که از اول مسلمان بودند و مثلاً خمر و خنزیری را داشتند نیستند. نهایت مدلول روایت این است نه اینکه تصحیح کنند مالکیت آنها را در ظرف کفرشان و تصحیح کنند معامله آن زمان کفرشان را. انصافاً بیش از این از روایت استفاده نمی شود.

ولذا اگر دقت کنیم حتی توسعه تنزیلی هم از آن نمی فهمیم. جز تجویز اخذ مسلمان نسبت به ثمنی که در زمان کفرش معامله کرده استفاده نمی شود. بنابراین از این روایت هم نمی شود همچنین استفاده ای کرد.

## بیان سیر بحث

سیر بحث این بود که در قسمت اول مسأله یعنی وقف کافر در مواردی که وقف از مسلمان صحیح است عمده اشکال این بود که آیا قصد قربت در وقف لازم است یا نه، و اگر لازم باشد فقط قصدش لازم است یا تقرب هم لازم است. ما گفتیم چون اطلاعاتی برای تصحیح نداریم از باب اصاله الفساد می پذیریم که قصد قربت در وقف باید باشد. مثل اینکه مشهور فقهاء بلکه قریب به اتفاق متقدمین قصد قربت در وقف را قبول داشتند. پس از پذیرش قصد قربت باید بیائیم سر این بحث که آیا قصدش کافی است، که از ذمی متمشی می شود که برای خدا این کار را کند، یا اینکه تقرب نیز لازم است؟ ما گفتیم چون دلیلی نداریم برای تصحیح عمومی، برای ما تصحیح وقف کافر مشکل می شود، اما کسانی که اطلاق و عموم را قبول دارند می توانند این وقف را تصحیح کنند. ولذا قسمت اول نزد خیلی از فقهاء مشکل ندارد. چون بعضی ها حتی کسانی که قصد قربت را شرط می دانند می گویند ما از دلیل شرط بیش از این نمی فهمیم که قصد قربت لازم است نه اینکه قربت بالحمل الشایع لازم باشد. ولذا بنابر اینکه فی الواقع کفار مکلف به فروع هم باشند ندرتا ممکن است کافر قصد تقرب کند و وقفش صحیح است.

اما بحث حاضر ما در قسمت دوم است که فیما لا یصح من المسلم وقف کند مانند اینکه مسلمین نمی توانند وقف بر کنیسه کنند مگر در یک صوری، ولی خود آنها می توانند وقف کنند. یا خمر و خنزیر که به ملک مسلمان در نمی آید ولی آنها مالکند وقف کنند که مانند کمک به کنیسه می ماند. در این بحث به این کشیده شدیم که می فرمایند «اقراراً علی دینهم یصح» و بحث بر سر مستند این حکم بود.

عرض ما این است که اگر نتوانیم از این روایت و روایات دیگری که در ابواب نکاح داریم یک تصحیح عمومی درست کنیم یا حتی تصحیح تنزیلی درست کنیم، آنوقت کار در آن اقراراً علی انفسهم مشکل می شود. چون اقراراً علی

انفسهم حداکثر این می شود که تعرض نکنید، نه اینکه تصحیح کنند مالکیت یا معامله او را، آنوقت وقفش چطور درست می شود؟

سؤال: نکاح که موضع خلاف نیست.

جواب: چرا موضع خلاف نیست. ولو شیخ انصاری فرموده در نکاح خلاف نیست، ولی در نکاح هم خلاف است. در نکاح هم بحث کرده اند که آیا طبق اقرار علی دینهم آیا واقعا نکاحشان صحیح است و از این جهت یک مسلم نمی تواند برود یک زن نصرانی را بگیرد، یا نه فقط از باب اقرار علی دینهم هست، فقط از باب عدم تعرض برای آنهاست، نه اینکه نکاحشان فی الواقع صحیح است حتی تنزیلا. مرحوم شیخ می فرماید در نکاح همه گفته اند صحیح واقعی است، در حالی که کلام ایشان تمام نیست. ان شاء الله عبارت شیخ انصاری را نقل می کنیم.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- ادامه استدلال به روایات ..... ۲
- روایات باب ضمان اطلاق خنزیر ..... ۲
- روایت اول: روایت مسموع و رد استدلال به دلیل ضعف سند ..... ۲
- روایت دوم: روایت غیاث بن ابراهیم ..... ۳
- رد استدلال به روایت غیاث بن ابراهیم ..... ۳
- روایت سوم: روایت عبید بن زرارہ در باب مهر ..... ۴
- رد استدلال به روایت عبید بن زرارہ ..... ۵
- نتیجه آقای سیستانی از این روایات ..... ۶
- ملاحظات بر فرمایش آقای سیستانی ..... ۶
- ملاحظه اول: حتی ملکیت تنزیلیه از این روایات مفهوم نیست ..... ۶
- ملاحظه دوم: عدم ثمره، اگر ملکیت تنزیلیه اطلاق داشته باشد ..... ۷
- ثبوت ثمره طبق برداشت ما از اقرار علی دینهم ..... ۸
- اشکال به یکپارچه کردن مسأله در کلمات فقهاء ..... ۹
- نیاز تتمیم بحث به بررسی روایات باب نکاح کفار ..... ۹

**مسئله ۳۰: وقف کافر****ادامه استدلال به روایات****روایات باب ضمان اطلاق خنزیر**

از جمله روایاتی که برای اثبات قاعده اقرار به این معنا که نوعی تصحیح نسبت به معاملات یا احکام و ضعی اهل ذمه در زمان کفر شان با شد به آنها تمسک می شود روایاتی است که مربوط به ضمان اطلاق خنزیر است. در جلد ۲۹ وسائل الشیعه باب ۲۶ از ابواب موجبات ضمان دو روایت وجود دارد.

**روایت اول: روایت مسموع و رد استدلال به دلیل ضعف سند**

روایت اول: روایت تهذیب است که در کافی هم هست: «محمد بن الحسن بن سنان عن سهل بن زیاد عن ابن شمون عن الاصم عن مسموع عن ابی عبدالله علیه السلام أن امیر المؤمنین علیه السلام رفع الیه رجل قتلَ خنزیراً فضمنه، و رفع الیه رجلٌ کسرَ بریطاً فأبطله».<sup>۱</sup>

و این روایت را هم کلینی عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد مثله نقل کرده است. البته این ابن شمون و اصم هر دو تضعیف شده اند. در مورد اینها گفته شده که اینها کذاب بوده اند و غالی. البته گاهی ممکن است در غلوهای که ادعا می شود تشکیک شود ولی بالاخره اینها را تضعیف کرده اند.

مضمون روایت هم درباره کسی است که مرافعه کردند خدمت امیر المؤمنین علیه السلام که خنزیری را کشته بود، امیر المؤمنین علیه السلام حکم به ضمان این خنزیر کردند. و کسی بریط را شکسته بود فابطله ظاهراً یعنی حکم به ضمان نکردند.

محل استشهاد قتل خنزیراً فضمنه است. منتهی روایت ضعیف است.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعه؛ ج ۲۹، ص: ۲۶۲

## روایت دوم: روایت غیاث بن ابراهیم

روایت دومی هست که همین مضمون را دارد فقط راجع به ضمان خنزیر است. با این تفاوت که سندش معتبر است و به طرق مختلف نقل شده است. روایت در تهذیب است باسناد شیخ طوسی «و بإسناد عن احمد بن محمد عن محمد بن یحیی عن غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن أبیه علیهما السلام فی حدیث: أن علیا علیه السلام ضمن رجلا أصاب خنزیرا لنصرانی».<sup>۱</sup>

در روایت اول حتی معلوم نیست که خنزیر مال چه کسی بوده است ولی این روایت که محل بحث ما را نیز شامل می شود تصریح دارد که «اصاب خنزیرا لنصرانی». البته در روایت اول نیز علی القاعده باید همین فرض باشد که امیرالمؤمنین علیه السلام قائل به ضمان شدند. چون واضح است که اگر خنزیر برای مسلم بود از آنجا که خنزیر برای مسلمان محکوم به عدم مالیت است حتما حضرت آن خنزیر را تضمین نمی کردند. ولی در روایت دوم تصریح دارد که این خنزیر مال نصرانی بوده است و امیرالمؤمنین علیه السلام حکم به ضمان فرمودند.

از این استفاده کرده اند که مالکیت خنزیر برای نصرانی ثابت و مالیتش هم ثابت است و از این رو عند الاتلاف به حسب قاعده حکم به ضمان کردند.

## رد استدلال به روایت غیاث بن ابراهیم

منتهی این روایت نیز دلیل نمی شود. چون ممکن است حکم به تضمین نه از باب مالکیت او و از باب مالیت تثبیت شده برای ما باشد. بلکه از باب قراردادی است که ما با اهل ذمه داریم. چون این نصرانی علی القاعده تحت حکومت اسلام بوده و تحت ذمه بوده، از این جهت باید مراعات حرمتش می کردند چون اقل از ذمه این است که متعرض او نشوند. این عدم تعرض قدر متیقن اقرارهم علی دینهم است که همه قبول دارند. وقتی کسی تحت تعهد ذمه در آمد، اقل مراتب عدم تعرضی که نسبت به او تصویر می شود همین است که آنچه در تحت اختیار اوست محترم شمرده شود. در حالی که این فرد خنزیر او را از بین برده است لذا علی القاعده باید در جامعه اسلامی از ناحیه حاکم مسلمین امری رخ دهد که همین تضمین توسط حاکم است. اما این ضمانی که در اینجا حکم شده معلوم نیست از باب این باشد که مانند ضمان مسلمانان از باب اتلاف مالی باشد که مال آنها باشد و محکوم به ملکیت نیز بوده است و اتلاف مال مضاف به

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۹، ص: ۲۶۲

مالکیت آنها از باب تطبیق قاعده ضمان باشد. ممکن است ضمان متلف از باب عدم رعایت او نسبت به قرارداد ذمه باشد. از همین رو حضرت چنین ضمانی بر او گذاشته اند.

پس از روایت این مقدار مسلم است که حکم به ضمان شده است اما تفسیر آن منحصر در این نیست که در اسلام، مالکیت اهل ذمه نسبت به خمر و خنزیر تثبیت شده و مالیت اینها را برای اهل ذمه پذیرفته شده است و لذا از باب کبرای اتلاف مال، حکم به ضمان شده باشد. می توانیم تفسیر دیگری نیز تصویر کنیم و با این تصویر جلوی استفاده ثبوت مالکیت و مالیت برای آنها از روایت گرفته می شود. پس لازم نیست این تصویر دوم را تثبیت کنیم بلکه همینکه باب این احتمال باز شود دیگر اثبات مالکیت آنها ثابت نیست.

### روایت سوم: روایت عبید بن زراره در باب مهر

روایت دیگری که به آن تمسک کرده اند در باب مهر است، که آن هم به لحاظ مستدلین روایت قابل توجهی است، ظاهراً روایت معتبره است هر چند برخی روایتش نیاز به بحث دارد.

در وسائل الشیعه جلد ۲۱ صفحه ۲۴۳، روایت عبید بن زراره: «قلت لابی عبدالله علیه السلام النصرانی یتزوج النصرانیة علی ثلاثین دناً خمر و ثلاثین خنزیراً ثم اسلما بعد ذلک و لم یکن دخل بها؟ قال ینظر کم قيمة الخنازیر و کم قيمة الخمر و یرسل به إلیها، ثم یدخل علیها و هما علی نکاحهما الاول».<sup>۱</sup>

مفاد روایت این است که دو نصرانی با هم ازدواج می کنند، مهر را سی دینار خمر و سی خنزیر قرار می دهند و بعد هر دو مسلمان می شوند. دین به خمره های بزرگ شراب و سرکه و روغن و امثال آن می گویند. روشن است که پس از اسلام آنها مالک خمر و خنزیر نمی شوند. و فرض روایت هم این است که لم یدخل بها. امام علیه السلام فرمودند: این آقا ببیند که قیمت خنازیر چقدر است و قیمت خمر هم چقدر است، قیمتها را بفرستد برای خانمش، بعد هم «یدخل علیها و هما علی نکاحهما الاول».

فقره مستدل بها در این قسمت به نوعی تثبیت نسبت به مهر است، لکن عبارت «و هما علی نکاحهما الاول» به لحاظ تثبیت نکاح هم می تواند مورد استدلال قرار گیرد. پس این روایت دو چیز دارد، هم مهر در اینجا به نحوی تثبیت شده است، و هم اینکه اگر این شخص ثمن اینها را برای خانمش بفرستد به نحوی نکاحش را نیز تثبیت کرده است.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعه؛ ج ۲۱، ص: ۲۴۳/۲۴۴

## رد استدلال به روایت عبید بن زراره

در این روایت باز اگر توجه کنیم آن چیزی که روشن است این است که بعد از اسلام حکم شده است که اینها به این کیفیت عمل کنند و نکاح اولشان هم باقی باشد. اما آیا دلالتی بر این دارد که قبلاً در زمانی که کفر داشتند هم نکاحشان مقبول بوده است؟ همچنین آیا دلالت دارد که مالکیت آنها نسبت به خمر و خنزیر هم تثبیت شده است؟ اینها روشن نیست. یعنی با توجه به اینکه ثبوتاً می شود تصویر کرد که اینها مالک این مهر نباشند به دلیل اینکه مثلاً محکوم به فروع ما هستند، ولی وقتی مسلمان شدند تسهیلاً لهم خدای متعال یک حکمی بر آنها جعل کند. این چه اشکالی دارد که این دو که با هم مسلمان شدند از هم جدا نشوند و مهری که قرار داده بودند به نحوی جبران شود و نکاح اولشان نیز باقی باشد. یعنی اگر ما در این روایت دقت کنیم بعید است که بتوانیم یک ملازمه حتی استظهاری (نمی گویم واقعی ثبوتی) درست کنیم که الزاماً باید این سی ظرف خمر و سی خنزیر مملوک اینها باشد و شارع مالکیت آنها در دین اسلام قبول کرده باشد. اینها دلیل ندارد. یا حتی نکاح آنها را در زمان کفرشان پذیرفته باشد. صرف اینکه پس از اسلامشان می گوید اینها «علی نکاحهما الاول» هستند معنایش این نیست که نکاح اینها را در زمان کفرشان نیز قبول داشته است. می توان به این صورت تصویر کرد که خداوند متعال برای تسهیل بر این تازه مسلمانان می فرماید نیازی نیست از هم جدا شوید و از اول مقدمات ازدواج دیگری را فراهم کنید. به نحوی جعل خاص است بر اساس مصالحی که شارع دیده است و به نحوی تثبیت این از شاء است از ناحیه حقتعالی. اما اینکه در حال کفرشان نیز نکاحشان مقبول بوده و مهرشان هم تثبیت شده دلیلی ندارد. البته نه اینکه هیچ ایمانی نداشته باشد، ولی اینکه ظهوری باشد که مقابل آن روایات محکومیه شان به حکم فروع مسلمانها از جمله ثمن خمر و خنزیر سحت است یا نکاح شرائطی دارد در مقابل آنها نمی تواند بایستد.

سؤال: شاید این از باب قاعده الاسلام يجب ما قبله باشد.

جواب: این ربطی به جبّ ندارد بلکه یک دلیل خاص است.

البته گفته اند در اینجا روایتی از طلحه رسیده است که درست بر خلاف این است. از این جهت که در روایت طلحه گفته اند باید مهر المثل بدهد، یعنی معلوم می شود مهر<sup>۱</sup> باطل است. این درست ضد استفاده ملکیت است. اگر آن روایت ملاک باشد که روشن است. ولی عرض می کنم از همین هم که استفاده ملکیت کردند درست نیست، نه اینکه ثبوتاً نمی شود بلکه یعنی تفسیر روایت منحصر در آن نیست که بشود طبق آن استدلال کرد. یکی از احتمالات است ولی

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۱، ص: ۲۴۳

محتملات دیگر هم دارد لذا دلیلی بر تثبیت مالکیت نداریم، خصوصاً در مقابل ثبوت فروع برای آنها حتی در زمان کفرشان.

### نتیجه آقای سیستانی از این روایات

تا اینجا آقای سیستانی می فرمایند ما از مجموع این روایات نمی فهمیم که ملکیت واقعی باشد، بلکه غایتش ملکیت تنزیلی است آنطوری که صاحب جواهر ره می فرمود در قبال محقق صاحب شرایع. ولذا ایشان می فرماید حداکثر این است، این مقدار احترام برای اموال آنها و امورشان هست.

فرموده اند: «هذه هي الروايات التي يمكن الاستدلال بها للصحة الواقعية للارتباطات بين الكفار والاموال (چون بین کفار و روابط اجتماعی و نکاح اینها بعداً چند روایت هست که می آید) و ظهر بأنه لا يستفاد من هذه الروايات الملكية الواقعية، بل المستفاد منها أن المسلمين و كذلك الكفار بعد إسلامهم يعاملون مع المعاملات الصادرة منهم معاملة الملكية، فتبين أن الحق مع صاحب الجواهر حيث ذهب إلى الملكية التنزيلية في قبال المحقق حيث إن ظاهر كلامه في الشرايع هو الملكية الواقعية».<sup>۱</sup>

### ملاحظات بر فرمایش آقای سیستانی

ما دو تا ملاحظه نسبت به فرمایش آقای سیستانی داریم که در طی مباحث گذشت، اجمالش این است که:

### ملاحظه اول: حتی ملکیت تنزیلیه از این روایات مفهوم نیست

اولین ملاحظه این است که: ما حتی ملکیت تنزیلیه را هم از اکثر این روایات نمی فهمیم. چون غایت برخی از آنها این بود که خدوها، می گوید در عوض دینش این را به من می دهد بگیرم؟ حضرت می فرماید بگیر، یا می فرماید تو دینی داشتی فقطضاک دینک. ولذا این قضاء دین او بوده استیفاء کن و حقت را از او بگیر. اما برای آنها ملک است ولو تنزیلاً و بعداً دلیل نداشتیم. ولذا این تنزیل را که ایشان کرده و قبول کرده این اول کلام است.

<sup>۱</sup> قاعدة الإلزام صفحه ۱۰۸/۱۰۷



**ملاحظه دوم: عدم ثمره، اگر ملکیت تنزیلیه اطلاق داشته باشد**

ملاحظه دوم این است که: یک بحث خیلی مهمی هست که به ذهن برخی از دوستان رسیده و من قبلاً این را به تفصیل گفته ام فقط اینجا اشاره می‌کنم: اگر ما تنزیل را بپذیریم و ملکیت تنزیلیه را بالاطلاق بپذیریم تفاوت و ثمره‌ای بین آن و بین صحت واقعیه وجود نخواهد داشت و تنها یک بحث نظری صرف خواهد بود که علی‌الظاهر معنایی هم ندارد. اگر شما تنزیل را بالاطلاق قبول کنید حتی به لحاظ عمود زمان، یعنی شما بگوئید روایاتی که می‌گویند فقضاک دینک، معلوم می‌شود که یک نحوه ملکیت تنزیلیه در زمان کفر برای خمر و خنزیر قبول کرده اند، اگر این تنزیل تا زمان اسلام باشد و از حیث مرافعه هم این تنزیل وجود داشته باشد دیگر ثمره اش کجا ظاهر می‌شود؟

ما گفتیم در کلمات فقهاء آمده و مرحوم شیخ انصاری هم مستجمعا این بحث را اینجا آورده که فرق بین صحت واقعیه و صحت تنزیلیه و ملکیت واقعیه و ملکیت تنزیلیه دو جا ظاهر می‌شود: یکی در اسلام آوردنشان، بعد الاسلام آن تنزیلها همه ساقط می‌شود و دیگر آن نسبتها نیست. و یکی در مرافعه نزد قاضی که می‌روند قاضی به حکم الله حکم می‌کنند، کار به این ندارد که در ظرف کفر که نصرانی است چه حکمی دارد، قاضی به نظر خودش عمل می‌کند و نظر خودش را محکم می‌کند.

ولذا به دوستان عرض کردم که در این مسأله نحوی از اختلاف اجتهاد و تقلید در مرافعین هم پیش می‌آید. گاهی قاضی با نظر هر دو مرافع مخالف است حالا اجتهاد یا تقلید، قاضی نظر خودش را اجراء می‌کند و به حسب آن بین این دو نفر حکم می‌کند. در مورد نصرانی نیز حاکم کاری به نصرانی بودن او ندارد بلکه طبق احکام اسلام حکم می‌کند. منتهی لازمه این حرف، تقیید این تنزیلات است. یعنی عده‌ای که قائل به تنزیل اند باید این تنزیل را مقید کنند به اینکه «مادام لم یسلما». ولی وقتی اسلام آوردند مالکیت آنها از بین می‌رود. نه در زمان اسلامشان، بلکه از اول مالکیتشان از بین می‌رود. اصلاً دیگر مالکیت ندارند، نه حالا در زمان اسلام بلکه از اول هم نداشتند. یعنی تنزیل مالکیت آنها فقط برای ظرف نصرانی بودن آنهاست. در ظرف اسلام که واضح است که مالک نیستند، آثار تنزیل زمان نصرانیت را هم نمی‌توانند انجام دهند. چون اگر آثار آن را مترتب کنند و مثلاً با ثمن آنها دین را اداء کنند باید بگوئیم این دین تمام شده است. و معنای این حرف این است که در زمان اسلام دارند ترتیب اثر بر ملکیت تنزیل می‌دهند و دینشان را ساقط می‌کنند و مانند آن.

یک نکته هم مرافعه است، اگر شما تنزیلاتتان مطلق باشد، یعنی خداوند فرموده باشد که خمر برای نصرانی ملک مطلقاً در عمود زمان، ولو نصرانی بعداً اسلام بیاورد این خمر و خنزیر در این حال برای او ملک محسوب

می شده و بعدا هم باید به حساب ملکیت این زمانش اثر مترتب کند این یک معنای اطلاق. و دوم اینکه هذا ملک له ولو عند المرافعة، یعنی قاضی باید محاسبه ملکیت این اهل ذمه را بکند. اگر همچنین تنزیل مطلقى باشد فرق بین تنزیل و صحت لغو است. چه اثری دارد؟ چه بگوئید صحیح است واقعا و چه بگوئید تنزیلا، همه آثار مترتب است، آنوقت این هیچ ثمره ای ندارد.

اینکه شما اینقدر تلاش کنید و تقابل بین فرمایش مرحوم صاحب جواهر و محقق بیندازید درست نیست.

### ثبوت ثمره طبق برداشت ما از اقرار علی دینهم

بله اگر آن عرض ما را بپذیرید که معنای اقرار علی دینهم بیش از این نیست که تعرض نکنیم به آنها، نه ملک تنزیلی درست می شود، نه ملک واقعی درست می شود، نه صحت واقعی و نه صحت تنزیلی، فقط عدم تعرض است، ولذا اگر بروند پیش حاکم، حاکم به نظر اسلام عمل می کند. نظر اسلام چیست؟ اسلام می گوید مطلقا حتی نصرانی هم مالک نمی شود در حین نصرانی بودنش، یهودی در حین یهودی بودنش مالک نمی شود. و الان که ما داریم در ظرف اسلام برای آنها حکم می کنیم می گوئیم اینها مالک نیستند. تنزیل هم نشده و اعتبار مالکیت هم برای آنها نشده به نحو تنزیلی، فقط حکم کرده اند که متعرضه شان نشوید بگذارید کار خود شان را انجام دهند، اگر خود شان می خواهند خمر بخورند بگذار بخورند که البته در ذمی در مرآی و منظر هم نباید باشد. بنابراین متعرضشان نشوید، به هم می فروشند بفروشند، اما ما آن فروشها را قبول نداریم، ما مالکیتها را قبول نداریم، اما بین خودشان هر کار می خواهند کنند بکنند. اگر همان دو نفر پیش حاکم شرعی آمدند حاکم به شرع اسلام عمل می کند می گوید نه شما مالکید و نه بیعتان درست است فقط ما به شما تعرض نمی کنیم ولی اگر پیش ما آمدید ما به حرف خودمان عمل می کنیم. این مثل این می ماند که بگوئیم قانون جمهوری اسلامی برای همه نافذ است، و در عین حال ما متعرض کارهای داخلی شما نمی شویم بین خودتان هر کار می خواهید بکنید بکنید.

اگر کسی این را بگوید دیگر فرق بین ملک تنزیلی و ملک واقعی واضح است. بین عدم تعرض به این معنا و بین ملک تنزیلی و بین صحت واضح است که فرق آشکاری هست.

آخرین حرفی که ما می خواهیم بزنیم این است که آن چیزی که از این روایات استفاده می شود بیش از این نیست.

## اشکال به یکپارچه کردن مساله در کلمات فقهاء

این فرمایشی که در کلمات فقهاء به صورت اجمال آمد، و بلکه ظاهر برخی از عبارات مخصوصا عبارات قدماء به نحوی یک کاسه کردن همه امور با هم بود که لو وقف الذمی یا وقف الکافر جاز و صح، همه را یک کاسه کرده اند صحیح نیست. مواردی که وقف می شود متفاوت است. باید دید چه چیزی را وقف کرده است.

مثلا اگر ذمی ملکی را احیاء کند که علی الظاهر به اطلاقات احیاء مالک می شود. در بعضی روایات که بیان نیز شد امام صادق علیه السلام فرمودند هر کس روی زمین زحمت کشید «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ وَ عَمِلُوهَا- فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ».<sup>۱</sup> صحت وقف را در این موارد می توان پذیرفت. ما در این بحثها نخواستیم بگوئیم که ذمی کلا مالک نمی شوند. نگفتیم اگر رفتند زمینی را احیاء کردند مالک نمی شوند، اگر رفتند بوته ای را از زمین کردند و تملک کرد مالک نمی شود. بلکه بحث در این بود که خمر و خنزیر را مالک نمی شود. یعنی چیزی را که اگر در اسلام بود مالک نمی شدند حالا هم که نصرانی و یهودی هستند مالک نمی شود. بحث سر این است. در حالی که فقهاء در آنجا فرمودند «لو وقف شيئا على الكنيصة صح» پذیرش این موارد مشکل است. لذا اینکه برخی مانند حضرت امام ره در تحریر تفصیل دادند که « فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى، و فيما يصح منه على مذهبه إقرارا له على مذهبه». بحرف ما این است که در قسم فيما لا يصح من المسلم إقرارا على دينهم بیش از عدم تعرض نمی باشد. مراد از صحت وقف در اینجا فقط عدم تعرض نسبت به آنان است نه اینکه آثار وقفیت نیز بر آن مترتب است به هیچ وجه و قفش صحیح نیست نه صحت واقعی و نه صحت تنزیلیه هیچکدام. این نکته اینجاست.

## نیاز تتمیم بحث به بررسی روایات باب نکاح کفار

البته برای تتمیم بحث، باید روایات نکاح کفار نیز مطرح شود. آنجا هم دو تا روایت دارد که می خوانم، که در آنجا آیا نکاح تثبیت شده است یا نه. این را عرض می کنم که حتی اگر از آن روایات ما بفهمیم که نکاح آنها به معنای صحت نکاح واقعی است باز ربطی به بحث ما ندارد، چون ما از آن روایات نمی توانیم این کبرای کلی را استفاده کنیم که تمام اسباب معاملی اعم از معاملات بالمعنی الخاص و بالمعنی العام از عقود و ایقاعات همه واقعی است. همانطور که در روایاتی که گذشت ما نسبت به ملکیت و نسبت به بیع و شراء و قضاء دین و امثال این گفتیم واقعی نیستند. نسبت به

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۱۵، ص: ۱۵۶

<sup>۲</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۹

نکاح یا مانند آن، ما ادعا می کنیم که نکاح واقعی تثبیت نمی شود یا آخرش هم بگوئیم نکاح واقعی تثبیت می شود یعنی در اسلام گفته می شود نصرانی ها نکاحشان در زمان کفرشان هم صحیح است، فرض کنید همچنین چیزی هم استفاده شود، ولی ربطی به بحث الان ما ندارد. بحث ما در وقف بود فیما لا یصح من المسلم، مثل وقف خمر و خنزیر. این با بحث نکاح حل نمی شود.

چرا این را عرض می کنم؟ چون شیخ انصاری اعلی الله مقامه وقتی می آید متعرض می شود نسبت به بحث، خیلی هم وارد بحث روایی نمی شود بلکه ایشان اقوال فقهاء را جمع و جور می کند می گوید خلاصه کلام فقهاء در اینجا یک جوری بحث کرده اند که ظاهر کلام بعضی از آنها صحت واقعی است کما اینکه در نکاح بدون خلاف قائل به صحت واقعی هستند.

ایشان می گوید بدون خلاف.

عرض ما این است که آن فرمایش شیخ در آنجا علی الظاهر درست نیست که بلاخلاف باشد. الان من نقدا یادم هست که مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء که تقریباً هم عصر صاحب جواهر است و شاید حق استادی هم به ایشان داشته باشد ایشان در انوار الفقاهة صحت واقعی در نکاح را هم قبول ندارد. البته باید مراجعه مجدد کنم. نظر برخی دیگر نیز به همین صورت است. پس اینطور نیست که حتی در نکاح همه صحت واقعی قائل باشند.<sup>۱</sup>

علاوه بر اینکه مرحوم شیخ اصلاً ادله را بحث نکرده است که با این روایات در مصب بحث ما چه می کند. مثلاً خمر و خنزیر را دارد وقف می کند چه می شود. حالا نکاح ممکن است یک باب خاصی باشد و یک آثار خاصی بر آن بار باشد.

بله از کسانی که ظاهرشان صحت نکاح است واقعا، مرحوم شیخ طوسی است در خلاف و ظاهرا در تهذیب. که انشاءالله فردا عبارات را می خوانیم و همچنین فرمایش شیخ انصاری ره را.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

<sup>۱</sup> أنوار الفقاهة - کتاب النکاح (لکاشف الغطاء، حسن)؛ ص: ۲۰۱

باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- ادامه استدلال به روایات ..... ۲
- انظار مختلف راجع به نکاح کفار ..... ۲
- نظر اول: صحت واقعی ..... ۳
- نظر دوم: صحت تنزیلی ..... ۳
- نظریه سوم: بطلان عقد نکاح ..... ۴
- بررسی روایت عبید بن زراره از حیث صحت نکاح ..... ۴
- محتملات نکاح کفار طبق این روایت ..... ۵
- روایت طلحه بن زید ..... ۷
- مراد از حلال بودن نکاح در این روایت ..... ۷
- برداشت صحت واقعه از این روایت ..... ۸
- بررسی روایات میراث مجوسی ..... ۹
- روایت سکونی ..... ۹
- بررسی دلالت روایت ..... ۱۰
- استفاده صحت نکاح توسط شیخ طوسی ره از روایت سکونی ..... ۱۰
- خلاصه نظر صحیح در روایت سکونی ..... ۱۲
- روایت باب قذف المجوس ..... ۱۲
- تعلیل امام علیه السلام به «نکاح فی دینهم» بر حرمت قذف ..... ۱۳
- روایات ادله قاعده الزام ..... ۱۳
- بررسی قید عدم الاطلاع در حرمت قذف کفار ..... ۱۳

## مسئله ۳۰: وقف کافر

### ادامه استدلال به روایات

بحث در روایاتی بود که ادعا شده است می توان از آنها استفاده کرد حکم به صحت واقعی را در مورد اهل ذمه یا مطلق کفار در اسباب معاملی یا نکاح، اقرارا علی دینهم.

نسبت به اسباب معاملی و ملکیت بحث کردیم و سه تفسیری که می توان از قاعده اقرار ارائه داد را بیان کردیم. به نظر می آید قدر متیقنی که از قاعده اقرار اهل الذمه علی مذهبهم ثابت است این است که مسلمین نباید به اهل ذمه تعرض کنند زیرا هم قرارداد ذمه بینشان منعقد است و هم روایاتی از پیامبر صلی الله علیه و آله و اهل بیت علیهم السلام وارد شده است که از آنها استفاده می شود که نباید به اهل ذمه تعرض کنیم. لذا عدم تعرض یک مقوله است ولی اینکه قائل به صحت واقعی معاملاتشان و ملکیتشان بشویم مقوله دیگری است حتی صحت تنزیلی هم مقوله دیگری است به این صورت که بگوئیم ما آثار صحت را بار می کنیم حالا این آثار مادام که در حال کفر هستند یا للتالی و مطلقا حتی بعد از اسلام، ولی بالاخره این نیز غیر از عدم تعرض محض است.

عرض ما این بود که اکثر ادله بلکه تمام آنچه که خواندیم یا ظاهر است در همین قدر، مثل اینکه امام علیه السلام فرموده اند خذها، واقعا بیش از این نیست، یا اینکه قدر متیقن از مجموع مطالبی که استفاده می شود همین عدم تعرض است و نمی شود از روایات، اثبات صحت واقعی یا صحت تنزیلی نمود.

اما نسبت به باب نکاح و همچنین باب ارث که به نحوی به بحث نکاح و نسب هر دو مرتبط می شود، شاید قدری متفاوت باشد. چون لسان روایاتش ممکن است قدری فرق کند. همه را با ممکن است و لیت و لعل عرض می کنم. زیرا خود ما هم که معمولا تشکیک می کنیم در استفاده صحت واقعی، تشکیک در برخی از این روایات دیگر، قدری دشوار است.

### انظار مختلف راجع به نکاح کفار

باید ببینیم آیا از روایات نکاح و توریث در مانند مجوسی آیا همان نکته ای که در باب اسباب معاملی گفتیم استفاده می شود؟ آیا صحت در بحث نکاح واقعی است یا تنزیلی یا هیچکدام بلکه فقط همین عدم تعرض است؟ سه نظر در مقام

وجود دارد. البته مستند برخی از انظار روشن است. برخی دیگر را ندیدم. حضرت آیت الله سیستانی حفظه الله فرموده در اینجا چند نظر هست، و بعد هم به صاحب جواهر نسبت داده اند و رد کرده اند. منتهی من خودم نرسیدم بروم ببینم. فرموده اند سه تا نظر هست که حالا مستند برخی از آنها را می خوانم:

### نظر اول: صحت واقعی

یک نظر این است که نکاح یهودی و نصرانی و حتی مجوسی اگر بر وفق عقیده خودشان واقع شود این نکاح صحیح است. البته آنها نکاح فاسد هم دارند، و این هم مهم است برای ما، چون بعضی از روایات به این توجه داده است. ولی مقصود این است که آنها هم نکاح و سفاح دارند، و مدعا این است که اگر نکاح واقع بینشان مستجمع شرائطی که خودشان دارند باشد این نکاح واقعا درست است. یعنی از نظر ما هم درست است.

این نظر را هم از کلام مرحوم شیخ طوسی ره می شود فهمید، و هم بعید نیست آنجائی که مرحوم محقق صاحب شرایع فرموده اند که این نصرانی هایی که با هم ازدواج می کنند چون مالک خنزیر و خمر می شوند نکاحشان درست است. وقتی که این مالکیت را تصحیح کرده اند نکاح را هم درست کرده است. که در این صورت ظاهرش نیز صحت واقعی است. البته همانجا مرحوم صاحب جواهر به ایشان اشکال می کند که نکاح اینها صحیح واقعی نیست. مرحوم شیخ انصاری ره ارسال مسلم دانسته اند که نکاح آنها صحیح است، حتی نکاح مجوسی که گاهی با آتش یا بتش هست می فرمایند همه اینها درست است. و ظاهر فرمایش شیخ انصاری این است که نزد فقهاء ارسال مسلم است و خلافتی بین ایشان نیست. در حالی که صغریا و کبریا در کلام ایشان بحث است.

این یک نظریه است که می گوید صحت واقعی است.

### نظر دوم: صحت تنزیلی

نظر دوم این است که: صحت واقعی نیست ولی صحت تنزیلی هست. یعنی آثار نکاح صحیح واقعی بر نکاح اهل ذمه حتی مجوسی ها مترتب می شود.

این هم یک نظر است. که البته ظاهرا حضرت آیت الله سیستانی حفظه الله به این توجه نداشته اند که ما می توانیم همین را دو شق کنیم. یک صورت که تنزیل مختص به حال کفر باشد و صورت دیگر اینکه للتالی و حتی پس از پذیرش اسلام نیز این تنزیل باشد. چون اگر للتالی را بپذیریم علی الظاهر دیگر ثمره ای بین صحت تنزیلی و صحت واقعی وجود نخواهد داشت که حالا در کلام مرحوم شیخ انصاری ره یک اشاره ای به این نکته شده است.

**نظریه سوم: بطلان عقد نکاح**

نظریه سوم این است که: بگوئیم کلاً باطل است، نه صحت واقعی هست و نه صحت تنزیلی. حضرت آیت الله سیستانی حفظه الله ادعا می کند که این نظر دوم و سوم از کلام صاحب جواهر استفاده می شود. و برای نفی این نظریه همین کافی است که در لابلای روایات برخی آثار مترتب شده باشد. یعنی ایشان می فرمایند اگر در روایات ما فهمیدیم بعضی از آثار مترتب شده همین صحت تنزیلی است لذا نمی توانیم بپذیریم هیچ صحتی اعم از واقعی و تنزیلی ندارد. این مدعا بحثی دارد که قبلاً اشاره کردم و بعد در ادامه عرض می کنیم.

حال باید دید از روایات باب کدام نظر استفاده می شود:

**بررسی روایت عبید بن زراره از حیث صحت نکاح**

در جلد ۲۱ وسائل الشیعة باب ۳ از ابواب مهور این است که «باب عدم جواز جعل المسلمین الخمر و الخنزیر مهراً و حکم ما لو فعله المشرکون ثم اسلموا».

جلسه گذشته که بحث می کردیم از جهت مالکیت خمر و خنزیر یک روایت این باب را خواندیم. بحث حاضر از این جهت است که آیا نکاحشان صحیح است یا خیر؟

دو روایت در اینجا هست. روایت دوم همان روایتی است که دیروز خواندیم. روایت از تهذیب که بعد می فرمایند و رواه الصدوق باسناده عن رومی بن زرارة، و رواه الكلینی، اینها ظاهراً طریش موثق است و مشکلی ندارد. روایت این است که:

«وعنه (یعنی از محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن عیسی) عن البرقی و الحسین بن سعید عن القاسم بن محمد الجوهري عن رومی بن زرارة عن عبید بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام النصرانی یتزوج النصرانیة علی ثلاثین دنًا خمرًا و ثلاثین خنزیرًا ثم اسلمًا بعد ذلك ولم یکن دخل بها. قال: ینظر کم قيمة الخنازیر و کم قيمة الخمر، و یرسل به الیها ثم یدخل علیها و هما علی نکاحهما الاول».

دیروز عرض کردیم که این روایت بیش از این نمی گوید که چون بعد از مسلمان شدن دیگر این خمر و خنزیر را مالک نیستند و نمی تواند این را به عنوان مهر به آن خانمی که با او ازدواج کرده است بدهد بیاید آنچه به عنوان مهر تعیین

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۱، ص: ۲۴۴/۲۴۳



کرده بودند قیمت کند و قیمتش را برای همسرش بفرستد. ما نمی خواهیم بگوئیم این علی القاعده هست یا نیست، بلکه می گوئیم این انشاء حکم مجعولی است از ناحیه خداوند تعالی که امام علیه السلام این حکم را بر ما خوانده است. آیا از این عبارت می توان فهمید که در زمان کفرشان مالک بوده اند؟ گفتیم واقعا روایت ظهوری در این مطلب ندارد. البته این احتمال ممکن است یکی از احتمالات ثبوتی باشد ولی به حد ظهور نمی رسد که بتوانیم بر اساس آن حکم کنیم.

### محتملات نکاح کفار طبق این روایت

ادامه روایت مربوط به بحث نکاح آنها است. امام علیه السلام می فرمایند: «یرسل به الیها ثم یدخل علیها و هما علی نکاحهما الاول».

در این فقره نیز با سه محتمل مواجه هستیم:

یکی اینکه: امام علیه السلام در مقام جعل یک تعبد در حال حاضر نسبت به آنها باشند که این احتمال را در جلسه گذشته بیان کردیم. لذا «هما علی نکاحهما الاول» به این معنا نیست که ما نکاح قبلی آنان در زمان کفرشان را قبول داریم و بعد از اسلام نیز همان نکاح باقی است. و حتی به این معنا نیست که در زمان کفرشان آثار نکاح را مترتب می کنند. بلکه تنها یک حکم ابتدائی در زمان حاضر است که از حین اسلام زوجین نکاحشان باقی است به این معنا که لازم نیست بروند عقد را تجدید کنند. عقد باطل نیست که دوباره بخواهند عقد کنند. همان عقدی که قبلا کردند کافی است و صورتش باقی است. البته باید مشکل مهر را حل کنند چون الان دیگر مالک خمر و خنزیر نیستند.

احتمال دوم این است که نکاح قبلی واقعا درست بوده و حالا که اسلام آورده اند آن نکاح باقی می ماند چون درست بوده است. منتهی فقط خمر بودن مهر مشکل دارد که باید آن را درست کنند، والا اصل نکاح درست بوده است. این هم یک نظر است.

احتمال سوم این است که صحت تنزیلی باشد. در زمان کفر باید آثار صحت را بار می کردیم، ولی حالا بعد الاسلام علی نکاحهما الاول حقیقتا.

روایت با هر سه احتمال می سازد.

جلسه گذشته عرض کردیم اینکه بگوئیم صحت واقعی است و یا حتی صحت تنزیلی است، دلیلی ندارد. ممکن است یک انشاء فعلی باشد در زمان بعد از اسلام تسهیلا بر دو مسلمانی که قبلا کافر بوده اند و الان مسلمان شده اند.

منتهی مدلول برخی روایات دیگر بیش از این است، و ظاهراً یکدیگر را معنا می کنند لذا وقتی اینها را کنار هم می گذاریم دیگر مستبعد نیست که لااقل مرتبه تنزل یافته صحت یعنی صحت تنزیله را بپذیریم.

سؤال: در هر روایتی احتمالات متعددی داده می شود ولی این دلیل نمی شود ظهور به هم بریزد.

جواب: ظهور به معنای احتمال راجح است و در جایی که احتمالات متعدد وجود داشته و همه نیز معقول باشد و دلیلی نیز بر تقویت یکی وجود ندارد، ظهور شکل نمی گیرد. باید یک طرف ارجح باشد تا ظاهر شود با تساوی احتمالات نمی توانید بگوئید این ارجح است. عرض جلسه قبل این بود که وقتی خوب به این احتمالات توجه کنیم دیگر یکی را ترجیح نمی دهیم تا ظاهر شود.

سؤال: جز صحت واقعی آن دو احتمال دیگر نیاز به تقیید دارد مثلاً بنابر صحت تنزیلی، اطلاق روایت تقیید می خورد به اینکه فقط آثار را مترتب کنید. لذا اطلاق نافی آن است.

جواب: حتی بنابر صحت تنزیلی روایت تقیید نمی خورد چون در روایت لفظ صحت وجود ندارد. اگر لفظ صحت بود ظاهراً صحت تنزیلی مؤونه بیشتری می خواست. چون ظاهر صحت، صحت بالحمل الشایع است مانند هر لفظ دیگری. مثلاً اگر گفتند «اکرم العالم» ظاهر «عالم» عالم بالحمل الشایع است، اگر مراد عالم تنزیلی یا عالم تبعدی باشد این قید است. اما در روایت صحت تنزیلی نیامده است تا حمل روایت بر آن مؤونه زائد داشته باشد. روایت گفته است بر ثمن خمر و خنزیر این اثر را مترتب کن و ممکن است در مقام بیان صحت تنزیلی باشند ولی ظهوری در آن ندارد لذا از روایت استفاده نمی شود که حکم به صحت تنزیلی کرده است.

سؤال: علی نکاحهما الاول در مقام تنزیل وضعیت الان این دو تازه مسلمان به وضعیت نکاح در حال کفر آنان است.

جواب: ما که از بین این سه احتمال اولی را پذیرفتیم به خاطر این قرینه بود که کفار در حال کفر مکلف به فروغ اند از طرفی روشن است که ملکیت خمر و خنزیر در اسلام پذیرفته نیست لذا از اول مهرشان باطل بوده است نه اینکه حالا که اسلام آورده اند باطل است. البته بطلان مهر مساوی با بطلان عقد نیست ولی ممکن است نکاحشان واجد شرائط معتبر در اسلام نبوده لذا باطل بوده لکن امام علیه السلام تسهیلاً بر آن تازه مسلمانان حکم به صحت نکاح از همین زمان حال کرده اند. لذا این برداشت ما تنها مبتنی بر عبارت «فهما علی نکاحهما الاول» نیست بلکه به خاطر قرائن متعددی در درون خود روایت است. منتهی وقتی انسان روایت دیگر را هم کنار این روایت می گذارد بحث مقداری متفاوت می شود.

## روایت طلحة بن زید

روایت اول همین باب از کتاب تهذیب است: «محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی عن عبد الله بن المغيرة عن طلحة بن زید قال: سألته عن رجلین من اهل الذمة أو من اهل الحرب تزوج کل واحد منهما امرأة (اینجا دو اهل ذمه رجل هستند هر کدام زوجه ای اختیار کرده اند نه مانند روایت عبید بن زراره که زوجین بودند) و مهرها خمر او خنازیر (مهریه آنها را خمر و خنازیر قرار داده است) ثم اسلما (این دو مرد مسلمان شدند. نمی گوید خانمها چه کردند، ولی این دو اهل ذمه یا اهل حرب مسلمان شدند). قال: ذلك النکاح جائز حلالاً لا یحرم من قبل الخمر و الخنازیر (این تعبیر را تا به حال نداشتیم. این هم جالب است، که مهر در حال کفر خمر و خنازیر بود و امام می فرمایند نکاحشان از قبل خمر و خنزیر حرام نمی شود) و قال إذا اسلما حرم علیهما أن یدفعا الیه [الیهما] شیئا من ذلك یعطیهما صداقهما».

با اینکه این روایت در همین باب است تعجب است که حضرت آیت الله سیستانی حفظه الله این روایت را در بحثشان نیاورده اند. ممکن است به نظر برسد به خاطر مشکل سندی روایت است لکن سند روایت نیز موثق است بنابراینکه کسانی مانند طلحة بن زید ثقه بدانیم که بعید هم نیست.

## مراد از حلال بودن نکاح در این روایت

صورت روایت این است که دو تا اهل ذمه یا بنابر توسعه ای که راوی داده دو نفر از اهل حرب هر کدامشان با زنی ازدواج می کنند و مهر را خمر و خنزیر قرار می دهند و بعد اسلام می آورند. امام علیه السلام می فرمایند همان نکاح که بود جائز است. این عبارت ظاهراً در برخی روایات دیگر هم هست، ولی تعبیر حلال که در این روایت آمده است عجیب است. اگر نخواهیم آن نکاح را تصحیح کنیم تطبیق حلال امام به چه صورت می شود؟ بله می شود تقدیر گرفت که «حلال بالنسبة الیه» یا عندهم ولی اینها دیگر تقدیر و تقیید است. عبارت که این نیست. شما به هر عبارتی می توانید تقیید بنزید و از یک مسیری ببرید مسیر دیگری. ولی عبارت این نیست. قال ذلك النکاح جائز حلالاً لا یحرم من قبل الخمر و الخنازیر. لا یحرم اینجا شاید ظهور اولی اش در حکم وضعی باشد، نه اینکه کار حرام نمی کنند. بلکه لا یحرم یعنی اشکالی ندارد و ممضاه است. شبیه به این است که گفته اند اوامر و نواهی در باب شروط و موانع ظهور ثانوی اش در حکم وضعی است یعنی شرط است. اگر گفتیم یجب علیه الطهارة فی الصلاة یعنی شرط فی الصلاة، البته به ظهور ثانوی، نه اینکه یجب به این معنا باشد که تکلیفا طهارت در نماز واجب است.

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۱، ص: ۲۴۳

در اینجا هم که می فرماید «ذلک النکاح جائز حلال لا یحرم من قبل الخمر و الخنازیر» چه چیز نکاح حرام است؟ مگر اینکه نکاح را حمل کنیم بر خود آن عمل خارجی، والا اگر مراد از نکاح، عقد نکاح باشد، عقد نکاح با تعیین مهر خمر و خنزیر هم باشد چرا حرام باشد؟ خب باطل است یا بی اثر است. مانند بیع فضولی. بیع فضولی معلوم نیست خودش حرام باشد. بله اگر منتهی به تصرف خارجی شود حرام است اما اگر کسی در جایی نشسته است و فضولتا مال مردم را می فروشد معلوم نیست مرتکب کار حرامی شده باشد. درست است اسمش تصرف وضعی است ولی تنها همین مقدار انجام شده است. مالک می تواند قبول نکند و هیچ چیز واقع نمی شود و لغو می شود. بله اگر بفروشم و بعد بروم مال را بگیرم و به کسی بدهم، این تصرف خارجی حرام است.

مقصود این است که بعید است منظور امام علیه السلام از «لا یحرم من قبل الخمر و الخنازیر» عدم حرمت خود نکاح به عنوان عقد نکاح باشد. پس بعید نیست که لایحرم به این معنا باشد که این عقد، ماضی است و به لحاظ وضعی اشکالی ندارد.

«و قال إذا اسلما حرم علیهما» وقتی اسلام آوردند دیگر نباید مهری که تعیین شده است یعنی خمر و خنزیر را به همسرشان دفع کنند بلکه «یعطیاهما صداقهما» که بعید نیست مهر المثل باشد، کما اینکه در برخی روایات دیگر هم ظاهرا دارد که مهر المثل بدهند. در قبال روایت عبید که امام فرمودند برود ثلاثین دنا من الخمر و ثلاثین خنزیر را تقویم کند و آن قیمت را برای همسرش ارسال کند، اما این روایت مهر المثل را ثابت می کند.

### برداشت صحت واقعیه از این روایت

انصافا بعید نیست که از روایت برداشت شود که در مقام بیان صحت واقعی است.

این روایت از تهذیب نقل شده است و ذیل این روایت ندارد که کافی هم این روایت را نقل کرده است. این از جاهایی است که انسان ممکن است اشتباه کند. ولی ذیل روایت دوم می فرماید و رواه الکلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن خالد عن أبیه عن القاسم بن محمد و الذی قبله عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد. که معلوم می شود که در واقع این روایت اولی هم به دو طریق است نه یک طریق. یکی به سند مرحوم شیخ است در تهذیب و دیگری به سند مرحوم کلینی است در کافی.

## بررسی روایات میراث مجوسی

بابی است در بحث ابواب میراث مجوس در وسائل الشیعه جلد ۲۶ صفحه ۳۱۷، ابواب میراث المجوس. عنوان باب اول این است که «باب أنهم یرثون بالسبب و النسب الصحیحین و الفاسدین فی الاسلام». که مجوس که متأسفانه با مادر و دختر و خواهر هم ازدواج می کردند، اینها به نسب و سبب صحیحین و فاسدین در اسلام، با هر دو اینها ارث می برند و این نکته مهمی است.

## روایت سکونی

روایت اول که باز از تهذیب واستبصار است و مرحوم شیخ صدوق هم به سند دیگری همین را نقل می کند این است که: محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن احمد بن یحیی عن بنان بن محمد (که برادر احمد بن محمد بن عیسی اشعری است، که در او بحثی هست ولی علی الظاهر قابل اعتماد هست) عن أبيه عن ابن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام.

در کتاب وسائل اینطور نقل کرده است که این روایت را امام صادق علیه السلام از امام باقر علیه السلام نقل کرده است. اما در متن تهذیب کسانی که اینجا را تحقیق کرده اند فرموده اند: «فی المصدر زیادة عن علی علیه السلام». یعنی عن جعفر عن أبيه عن علی علیهم السلام. یعنی روایت اصلش از امیرالمؤمنین علیه السلام است. و ظاهراً همین است، چون در روایت دیگری این مطلب را باز از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل کرده اند.

روایت این است که: «أنه كان یورث المجوسی (توریت می کرد مجوسی را) إذا تزوج بامه و بابتته من وجهین، من وجه أنها أمه و وجه أنها زوجة». نکته مهم این است که یعنی نسبا و سببا هر دو توریت می کرد.

وجه استدلال به این روایت این است که: اگر این ازدواج نزد ما صحیح نباشد چگونه امام علیه السلام بر اساس آن توریت می کنند؟ پس معلوم می شود که این ازدواج صحیح است.

### بررسی دلالت روایت

همانطور که برخی فرموده اند انصاف این است که در روایت تنها یک اثر که ارث است مترتب شده است، اما اینکه این ترتب اثر بر اساس صحت واقعیۀ نکاح بوده باشد یا اینکه صحت تنزیلی داشته است ممکن است هیچکدام نباشد حتی صحت تنزیلی لذا می توانیم محکم بگوئیم اینجور نکاح ها را در اسلام برای خود آنها هم قبول نداریم، گوئی به خاطر وجود مصالحی در عالم کلا این نکاح باطل است. ولی در عین حال اقوامی که این نکاح را دارند و به این عقیده نکاح می کنند این اثر بر آنها بار است که اولادشان ولدالزنا حساب نمی شوند و ارث هم می برند. این احکام هست.

البته آنهایی که می گویند صحت تنزیلی گاهی به صرف همین می گویند صحت تنزیلی. عیبی ندارد، لا مشاحة فی الاصطلاح، ولی صحت را تنزیل نکرده اند و تنها این اثر را بار کرده اند، شما به همین می گوئید صحت تنزیلی عیبی ندارد. چون این صورت با صحت تنزیلی من جهة قریب می شود. اما تنزیلی محقق نشده تا بگوئیم صحت تنزیلی، بلکه یکی دو اثر بار شده، و ما می گوئیم یک انشاء مستقلى است برای این افراد، شاید به خاطر وجود مصالحی که مقتضی است همه اینها را ولدالزنا ندانند. خصوصا که اگر بعد اسلام بیاورند، که واضح است.

### استفاده صحت نکاح توسط شیخ طوسی ره از روایت سکونی

مرحوم شیخ طوسی خودشان ذیل این روایت بحثی دارند، که ظاهر حرف ایشان بالاتر از صحت تنزیلی است، ظاهرش صحت واقعی است. این یکی موارد حرف شیخ است البته انحصار به این هم ندارد، در جاهای دیگر هم مرحوم شیخ طوسی بیاناتی دارد در خلاف و جاهای دیگر که ظاهرش صحت واقعی است.

«قال الشيخ (فی التهذیب): اختلف اصحابنا فی میراث المجوس، والصحيح عندی أنه یورث من جهة النسب و السبب معا سواء كانا مما یجوز فی شریعة الاسلام أو لا یجوز، والذی یدل علی ذلك: الخبر الذی قدمناه عن السکونی (همینی که الان خواندیم)، و ما ذکره بعض اصحابنا من خلاف ذلك لیس به اثر عن الصادقین علیهم السلام بل قالوه لضرب من الاعتبار (اینهایی که قبول نکرده اند آنها روایتی از ائمه علیهم السلام ندارند که قبول نیست، بلکه به ضرب من الاعتبار این حرف را درست می کنند)، وذلک عندنا مطرَحٌ بالاجماع (اینجور نظرهای اعتباری در قبال روایت مطرح بالاجماع).

این قسمت اول فرمایش ایشان خیلی شاید صراحتی ندارد که ایشان نکاح را پذیرفته است. بحث سر ارث است، ایشان می گوید به نظر من از دو جهت سبب و نسب اینها ارث می برند، دلیلش هم این خبر است. ایشان صراحتاً نگفته است که نکاح درست است. ولی در ادامه یک تعلیلی می کند که آن دیگر تقریباً تصریح است. می فرماید:

«و أيضا فإن هذه الأنساب و الأسباب جائزة عندهم (این هم دلیل مهمی نیست) و يعتقدون أنها مما يستحل به الفروج (آنها فکر می کنند) فجری مجری العقد فی شریعة الاسلام. این به نظرم ظهور روشنی دارد که شیخ طوسی ره همان چیزی را که بین خودشان واقع می شود آن را عقدی می داند که ما در اسلام جاری می کنیم. البته قاعدتا مقصود این است که بشرائطها.

پس این «فجری مجری العقد فی شریعة الاسلام» ظاهرش این است که همانطور که این عقد صحیح است عمل آنان نیز صحیح است.

در ادامه مرحوم شیخ طوسی دو مطلب دارد که متضمن روایاتی است و اینها را صاحب وسائل به عنوان روایت آورده چون یکجور تضمن دارد. فرموده اند: «ألا ترى الى ما روى أن رجلا سب مجوسيا بحضرة أبي عبدالله عليه السلام فزبره و نهاه عن ذلك فقال إنه تزوج بأمه، فقال أ ما علمت أن ذلك عندهم النكاح».

مرحوم شیخ طوسی تعلیل می کنند برای توریثی که به آن نظر دادند و برای این نکته اخیری که فرمودند که آنچه بین آنها هست جاری است در مجرای عقد در شریعت اسلام به این امر که کسی در محضر امام صادق علیه السلام یک مجوسی را سب کرد و امام علیه السلام او را نهی کردند. آن فرد به امام علیه السلام عرض کرد که اینها با مادر خودشان ازدواج می کنند، پس ما می توانیم آنها فحش بدهیم اشکالی ندارد (یا در برخی روایات دارد قذف کنیم). امام علیه السلام فرمودند «أ ما علمت أن ذلك عندهم النكاح». یعنی تو حق نداری سبش کنی یا قذفش کنی، نکاحشان همین است.

در صورتی که این عبارت امام علیه السلام ممکن است مانع از سب یا قذف شود اما از این روایت استفاده نمی شود که ما نکاحشان را به عنوان نکاح واقعی قبول داریم. پس و لو مرحوم شیخ طوسی فرموده اند لکن صحت واقعی نکاحشان از روایت استفاده نمی شود.

بعد هم فرموده اند: «و قد روى أيضا أنه قال عليه السلام إن كل قوم دانوا بشيء (در بعضی نسخ دارد دانوا بدین کما فی الاستبصار) يلزمهم حکمه». هر کس که به دینی تدین پیدا کرد احکامش بر او لازم است. که این جزء یکی از ادله قاعده الزام است. که مفصل بحث می کنند و مشابه هم دارد، آنجا شاید دارد که «يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون»، که بحث شده که این عبارت اهل كل ذي دين را چطور درستش کنیم. همچنین در بعضی نسخ یا برخی از روایات که در

کتب دیگر شیخ آمده است به جای «بما يستحلون» «بما يستحلفون» آمده است که خودش یک داستان عجیبی می شود. حالا ما نمی خواهیم وارد داستان قاعده الزام بشویم، ولی همچنین اختلاف نسخ و روایت هم هست. حالا اینکه از این روایت چه بفهمیم که حتی بخواند نکاح را تصحیح کند، این قابل بحث است، که آیا این الزام آن اقوام است یا صحت واقعی قائل شدن است، و اگر يستحلفون باشد که بحث دیگری می شود.

### خلاصه نظر صحیح در روایت سکونی

پس الان بحث ما این است که: روایت اول از جهت اینکه میراث را بار کرده صریح است و بحثی ندارد، و این روایت دوم که حالا کاملش می آید از حیث اینکه منع کرده از سب و قذف نیز روشن است، اما اینکه نتیجه اینها چیست بحث دیگری است. نتیجه صحت واقعی است یا صحت تنزیلی، به نظر ما هیچکدام نیست. مگر اینکه شما بگوئید که ما از مجموع فضای این روایات می توانیم این استفاده را کنیم. آن روایات دیگر که خواندیم که چنین نکاحی بین اینها جائز حلال می گوئید اینکه روشن است، بقیه روایات هم در همان فضا باید معنا شود.

حالا نمی دانم اینچنین روشی کلا درست است یا نه، که روایاتی که از ائمه علیهم السلام آمده و گاهی فواصل زمانی متعدد دارد بگوئیم اینها یک فضای قرینه ای درست می کند که تلقی روایات و خطابات از ائمه علیهم السلام در پرتو همدیگر معنا شوند. اگر چنین روشی را برای فهم ظهورات روایات بپذیریم یک حرفی است. ولی لولای آن اگر ما خودمان باشیم و این روایت، بیش از این از آن استفاده نمی شود.

### روایت باب قذف المجوس

همینجا در همین بحثی که الان خواندیم باب دومش باب تحریم قذف المجوس است اینجا هم یک روایت دارد: «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ: قَذَفَ رَجُلٌ (رجلاً) مجوسیا عند ابی عبدالله علیه السلام، فقال له، فقال الرجل إنه ینکح أمه و اخته، فقال ذلک عندهم نکاح فی دینهم».<sup>۱</sup> اینهم شبیه بالاست، یعنی بیشتر نیست، که این نکاح است در دین خودشان.

<sup>۱</sup> من لا یحضره الفقیه؛ ج ۳؛ ص ۳۷۵

<sup>۲</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۶، ص: ۳۱۸/۳۱۹



### تعلیل امام علیه السلام به «نکاح فی دینهم» بر حرمت قذف

خب اینکه واقعیت است که نکاح در دین خودشان هست. ولی این صرف خبر نیست که نکاح فی دینهم. بلکه امام علیه السلام این عبارت را به عنوان تعلیل حکم حرمت قذف استفاده کرده اند. البته اگر ما بودیم این را نمی گفتیم، می گفتیم ذلک نکاح فی دینهم، مثل صاحب جواهر در بعضی عباراتشان می گوئیم باطل مطلق است و هیچ اثری بر آن بار نمی شود. ولی امام است و مطلع بر احکام است تعلیل می کنند که اینها نکاح در دینشان دارند سب نکنید. این حکم هم بار است. اما حالا اینکه نکاح در دینشان هست که موجب این اثر است که سب نکنیم، موجب اثر هم فی الجملة می شود که قبلا دیدیم، آیا این نکاح پیش ما صحیح است؟! به نظر می رسد صحت حتی به صورت تنزیلی نیز استفاده نمی شود. امام علیه السلام تنزیل نکرده که ما بگوئیم صحت تنزیلی است. بله این مقدار آثار بار است و اگر کسی اسمش را بگذارد صحت تنزیلی ما منع نمی کنیم، لا مشاحة فی الاصطلاح، ولی اینطور نیست.

### روایات ادله قاعده الزام

باب بعدی اش همان ادله قاعده الزام است. «باب أن من اعتقد شيئا لزمه حكمه و جاز الحكم عليه به» که روایات متعدد است از جمله همین است که: «سئلته عن الاحكام، قال تجوز [يجوز] على اهل كل ذي دين بما يستحلون». یا روایت دیگری که «الزموهم بما الزموا به انفسهم». و روایات دیگری که روایات باب الزام است. دیگر اینجا هیچ صراحتی ندارد که ما بخواهیم وارد شویم، چون تمام این الفاظ تجوز، اهل كل ذي دين، بما يستحلون، همه اینجا بحث می خواهد که اینجا می خواهد چه چیزی را اثبات کند. لذا چیز صریحی نیست که ما بخواهیم نسبت به عدم تعرض و اقرار علی دینهم اینجا بیاوریم.

### بررسی قید عدم الاطلاع در حرمت قذف کفار

در بحث قذف در جلد ۲۸ وسائل کتاب الحدود و التعزیرات ابواب حد القذف باب ۱ چند روایت دارد که برخی را می خوانیم بخاطر اینکه ببینیم آیا با این روایاتی که خواندیم تهافتی دارد؟

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۶، ص: ۳۱۹/۳۲۰

«باب تحریمه (القذف) حتی قذف من لیس بمسلم مع عدم الاطلاع». ایشان حرمت را مقید به عدم الاطلاع کرده اند. یعنی اگر ما از آن مفهوم بگیریم که بعید نیست، معنایش این است که اگر اطلاع دارید اشکال ندارد قذف کنید. در حالی که در فرض صحت نکاح قذف توجیهی ندارد.

به نظر می آید که چه بسا این قید در ادامه همان فکر باشد که هر قومی نکاحی دارند، و نکاح حتی در ادیان دیگر غیر از سفاح و زنا است. مجوس هم زنا دارند، نصرانی هم زنا دارند. درست است که نکاحشان با ما فرق می کند، ولی غیر نکاح هم دارند. اینجا که می گویند مع عدم الاطلاع، یعنی اگر اطلاع پیدا نکردید به سفاح در درون دین خودشان، آنوقت بگوئید اشکال ندارد. نه اینکه چون کلا عقدشان باطل است بتوانید همه آنها را قذف کنید. و به هر نصرانی و یهودی و مجوسی سب و قذف کنید و نسبت ابن الفاعلة و ابن الزنا که در برخی روایات هم به آن اشاره شده است بدهید.

گوئی همانطور که در بالا امام در آن روایت منع فرمودند که حق نداری قذف کنی لأن لكل قوم نکاح، اینجا هم همین را می فرمایند. متهمی اینک قید «مع عدم الاطلاع» یعنی اگر اطلاع پیدا نکردی به عدم النکاح و السفاح و الزنا در دین خودشان. پس اگر این فرد در دین خودش نیز آدم نامربوطی است که حتی رعایت دین خودش را هم نمی کند، اگر علم پیدا کردی بگو.

پس مقصود این است که این روایات با روایات قبل تناقضی ندارد. به نظرم چون این احتمال در روایت قابل پذیرش است و احتمال معقولی هم هست و سازگار هم هست لذا نمی توانید بگوئید معارض است.

روایت اول باب از کتاب کافی است که صحیحه می باشد «...عن عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام أنه نهی عن قذف من لیس علی الاسلام الا أن یطلع علی ذلک منهم و قال ایسر ما یكون أن یكون قد کذب».

یعنی اگر کسی نمی داند کمترین چیزی که برای او هست این است که دروغ گفته است. البته دروغ مخبری شده است، چون چیزی را که نمی دانسته گفته است.

بعید نیست مقصود امام علیه السلام از «الا أن یطلع علی ذلک منهم» این باشد که یطلع منهم به امر خلافی، یعنی همان نسبت ابن الفاعلة و ابن الزنا که می دهد اشکال ندارد به شرط اینکه علم داشته باشد به زنا کردن او در دین خودشان، نه به لحاظ دین ما.

روایت دوم هم باز از کافی است که آن هم همین مضمون را دارد، سند آن نیز خوب است «و عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام أنه نهی عن قذف من كان علی غیر الاسلام الا أن تكون قد اطلعت علی ذلک منه».

باز روایت دیگری از همین قسم دارد، که سند روایت هم خوب است، «عن ابی الحسن الحذاء قال كنت عند ابی عبدالله علیه السلام فسألنی رجل ما فعل غریمک؟ (بدهکارت چکار کرد؟) قال: قلت ذاک ابن الفاعلة؟! فنظر الی ابو عبدالله علیه السلام نظرا شديدا، قال فقلت جعلت فداک إنه مجوسی أمه اخته، فقال أ و ليس ذلک فی دینهم نکاحا».

در این روایات غیر از نکات فقهی نکات اخلاقی مهمی نیز هست. اما تمام بحثها دیگر تکراری است، ما از اینها واقعا نه صحت واقعی می فهمیم و نه صحت تنزیلی، الا اینکه این اثر را در این روایت بار کرده است و باید هم آن اثر را مترتب کرد و قذف و سب جائز نیست، اما اینکه از آنها صحت واقعی نکاح فهمیده شود چنین چیزی در نمی آید. این تمام کلام به لحاظ برخی از این روایات که به آنها تمسک کرده اند.

انشاء الله در جلسه بعد باید چند مطلب را پی گیری کنیم. یکی فرمایش شیخ انصاری است در تقریرات مرحوم میرزا حبیب الله رشتی، اینجا یکجوری صحبت می کند که می گوید صحت نکاح که مفروغ عنه است، این اقرار علی دینهم هم به همین معنا است. این حرف دیگر خیلی دو آتیشه است. که هم در نکاح مسلما صحت واقعی است، و هم حتی در غیر نکاح که در کلمات فقهاء گفته شده اقرار علی دینهم، مقصود صحت واقعی است. حالا ما فرمایش ایشان را بیاوریم بررسی کنیم ببینیم چطور فرموده اند.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة؛ ج ۲۸، ص: ۱۷۴/۱۷۳

باسمه تعالی

- مسئله ۳۰: وقف کافر ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- بیان مطالب شیخ انصاری ره در مقام ..... ۲
- صحت واقعی دروقف جامع شرائط کافر از نظر شیخ انصاری ..... ۲
- اشکال به این مدعای مرحوم شیخ ره ..... ۳
- صحت واقعی وقف غیر جامع شرائط کافر از نظر شیخ انصاری ..... ۳
- ثمره تفاوت بین صحت واقعی و صحت تنزیلی از نظر شیخ انصاری ..... ۴
- رد قول شیخ در صحت واقعی نکاح ..... ۴
- استظهار صحت واقعی از کلمات فقهاء قائل به صحت توسط مرحوم شیخ ..... ۶
- اشکال به استظهار مرحوم شیخ از کلمات فقهاء ..... ۷
- ذکر شاهی در کلام مرحوم شیخ و بررسی آن ..... ۸
- خلاصه مسئله ۳۰ ..... ۹
- مسئله ۳۱ تحریر: شرائط موقوف ..... ۹

## مسئله ۳۰: وقف کافر

### خلاصه گذشته

بحث ما در وقف کافر بود که به تفصیل بررسی کردیم که مقصود از اقرار علی دینهم در قسمت دوم مسأله در فرمایش حضرت امام و عده زیادی از فقهاء قدس الله اسرارهم چیست.

عرض ما این بود که: از قول به «اقرار علی دینهم» بالاستلزام استفاده نمی شود که نکاح یا ملکیت یا تسبیب معاملی که توسط کافر انجام شده است صحیح واقعی است. علاوه بر اینکه اگر به مستند این قاعده که روایات متعددی در ابواب مختلف است رجوع کنیم صحت واقعی از آنها استفاده نمی شود مانند روایاتی که در باره ملکیت ذمی نسبت به خمر و خنزیر، پرداخت جزیه با ثمن مستفاد از بیع خمر و خنزیر، مهر قرار دادن خمر و خنزیر یا نکاح ذمی وارد شده است که هیچ کدام دلالت روشنی بر صحت واقعی ندارد. البته در خصوص نکاح بعید نیست از برخی روایات صحت واقعی استفاده شود و از برخی روایات هم صحت تنزیلی، ولی در غیر از بحث نکاح دلالت روشنی حتی بر صحت تنزیلی نداریم.

### بیان مطالب شیخ انصاری ره در مقام

مرحوم شیخ انصاری حسب تقریرات مطالبی دارند که مقداری با عرض ما متفاوت است. در اینجا ما دو بحث داریم: یک بحث ناظر به فهم و تفسیر کلمات فقهاء است و بحث اصلی و مهمتر ناظر به مستند این فرمایشات است. مرحوم شیخ انصاری در اینجا خیلی به تفصیل بحث فرمودند چند ادعای مهم دارند، که به نظر می رسد مباحثی که ارائه کردیم را رد می کند. بر خلاف ممشای ایشان که به تفصیل مطالب را نقل می کنند و به مستند اقوال نیز توجه دارند در اینجا مستند شرعی ذکر نمی کنند و به صورت کلی به این اکتفا می کنند که مدعیاتشان از همان ادله «اقرار علی دینهم» استفاده می شود. ولی توضیح نمی دهند که این ادله چیست و چه چیزی از آن استفاده می شود؟! ایشان کلمات فقهاء را به نحوی بررسی می کنند که گوئی کل مستند این قاعده همین کلمات است. در حالی که از کلمات فقهاء در این بحث اجماع تحصیل نمی شود.

### صحت واقعی دروقف جامع الشرائط کافر از نظر شیخ انصاری

ایشان می فرمایند: وقف کافر اگر جامع شرائط مقرر اسلام در آن باشد واقعا صحیح است. «فحاله حال وقف المسلم فی کونه صحیحا واقعا» که این شبیه فرمایش حضرت امام و عده بسیاری از فقهاء است که در این صورت تعبیر کرده اند

که «صح»، «نفذ»، «ماض»، «یمضی» یا گفته اند «یصح الوقف من الکافر» که ظاهر این عبارات صحت واقعی در این قسم است.

### اشکال به این مدعی مرحوم شیخ ره

منتهی ما در همین نیز بحث داشتیم. از جهت اینکه ما اطلاقاتی نداریم که قصد قربت را نفی کند و وقف را به صرف قصد قربت و بدون تحقق تقرب واقعی تصحیح کند. بنابراین دستمان ما از تمسک به اطلاقات کوتاه است. البته کسانی که وقف را عقد می دانند و به «اوفوا بالعقود» پناه می برند، در هر دو مقام راحت هستند. مگر اینکه بتوانند قصد قربت را با یک دلیل خارجی مانند اجماع اثبات کنند، والا در صورت شک، با «اوفوا بالعقود» مشکل را حل می کنند. در مقام ما نیز اگر شک کنند که آیا وقف کافر صحیح است با تمسک به آیه آن را تصحیح می کنند همچنین است اگر به عمومات باب وقف مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» قائل باشند که در این صورت به عموم یا اطلاق این ادله نیز می توانند تمسک کنند. منتهی هر دو راه بر ما بسته است لذا حتی در همین قسمت اول که غالباً قائل به صحت هستند و مرحوم شیخ بدون هیچ تردیدی می فرماید «فحاله کحال وقف المسلم فی کونه صحیحاً واقعاً» صحت برای ما ثابت نیست. این درباره قسمت اول فرمایش امام ره در تحریر.

### صحت واقعی وقف غیر جامع شرائط کافر از نظر شیخ انصاری

اما اگر وقف کافر فاقد بعضی شرائط باشد و امری باشد که در مذهب ما معصیت است یا مثل وقف بر بیع و کنائس باشد یا وقف برای استنساخ تورات و انجیل باشد که چون فرض این است که محزف است و نباید به این کتب تحریف شده کمک کرد این وقف از مسلمان صحیح نیست. مرحوم شیخ می فرمایند: «و إن کان فاقدا لبعضها کما إذا کان الموقوف علیه ما هو معصية علی مذهبنا فهل یحکم بصحته اقراراً لهم علی مذهبهم أو واقعاً نظیر النکاح جاری علی مذهبهم».

در اینجا دو مدعا وجود دارد: یکی اینکه ایشان نکاح جاری علی مذهبهم را بدون هیچ تردیدی صحیح واقعی دانسته است. دوم اینکه ایشان فرموده اند «فهل یحکم بصحته اقراراً لهم علی مذهبهم» و از این جمله ایشان فهمیده نمی شود که منظور ایشان صحت تنزیلی است چون ایشان در ادامه تصریح می کند که مقصود از «اقراراً علی دینهم» همان صحت واقعی است. منتهی صحت واقعی را از دو باب می توانیم تثبیت کنیم: یک بار از باب اقراراً علی دینهم، صحیح واقعی بدانیم و یکبار دیگر از باب اینکه خود شرائط را واجد است نه از باب اقراراً علی دینهم. مقصودم این است که اگر در عبارات برخی از فقهاء «اقراراً علی دینهم» وارد شد گمان نکنید حتماً مرادشان صحت تنزیلی است، چون ممکن است صحت واقعی بدانند.

پس این تردیدی که ایشان بین دو احتمال ذکر می کند که: «فهل يحكم بصحته اقرارا لهم على مذهبهم أو واقعا نظير النكاح» منظورشان قرار دادن صحت اقرار در مقابل واقع نیست چون بعد توضیح می دهند. بلکه می خواهد بگوید گاهی وقف کافر مانند وقف مسلمان دارای شرائط است، یعنی در واقع هر وقتی که این شرائط را داشته باشد چه کافر و چه مسلمان درست است. و گاهی شرائط را ندارد ولی از باب اقرار علی دینهم از خصوص کافر، واقعا صحیح است. لذا از مسلمان صحیح نیست مثل نکاح کفار که به فرمایش ایشان واقعا صحیح است.

### ثمره تفاوت بین صحت واقعی و صحت تنزیلی از نظر شیخ انصاری

در ادامه در مقام بیان اثر می فرمایند: «و يظهر الثمرة فيما بعد الاسلام أو فيما إذا وقع موردا للمرافعة عند المسلم»، اثر در این دو مورد ظاهر می شود، «فعلى الاول أعني صحة الاقرار به يحكم بالبطلان، لأن اقرارهم على مذهبهم كما أمر به لا يقتضى الصحة النفس الامرية بل انما يقتضى المماشاة معهم و عدم جواز تعرضهم (این اول بحث است، آخر بحث یکجوری از این حرف برمیگردد). و اما على الثانى (اگر ما صحت را صحت واقعی بدانیم) فيحكم بالصحة واقعا نظير النكاح فإن النكاحات الواقعة فى كل مذهب نافذة على المذاهب الاخر ابدأ فى الواقع حتى أنه لو وقع موردا للمرافعة عند الحاكم يحكم بصحته واقعا».

یک ادعا این است که در نکاح صحت واقعی است لذا آن دو ثمره در اینجا بار است، یعنی اگر مسلمان شد نکاحش به هم نمی خورد، مگر اینکه نکاحش شرط عند المسلم را نداشته باشد، مثل اینکه مجوسی باشد و با ام یا بنت خودش ازدواج کرده باشد یا نصرانی است که جمع بین اختین کرده است، این وقتی مسلمان شد می گوئیم در جمع بین الاختین یا باطل است که شاید بعضی گفته باشند و یا باید یکی را اختیار کند.

بنابراین، حرف این است که اگر گفتیم صحت واقعیه دارد دیگر بعد الاسلام به هم نمی خورد، و حاکم هم باید تأیید کند. حرف ایشان این است.

### رد قول شیخ در صحت واقعی نکاح

حالا سؤال این است که در خود نکاح مستند چیست؟ یکوقت می گوئیم اقوال فقهاء است، یکوقت می گوئیم مستند دارد. مستندی که ما دیدیم این روایاتی بود که خواندیم. اکثر این روایات دلالت نمی کرد بر اینکه نکاح، صحت واقعی دارد. البته شاید از دو روایت می شد یک استفاده ای کرد: یکی از این تعبیر که «جائز حلال» و دیگری از اینکه برخی لوازم را مترتب کرده بودند مانند اینکه فرموده بودند این نکاحشان درست است «فهما على نكاحهما الاول» فقط خمر و خنزیرشان

را تقویم کنند و قیمتش را بدهند، ظاهرش این است که ولو تنزیلا نکاحشان را تصحیح می کند. وگرنه باقی روایات دلالتی نداشت.

پس اینکه ایشان این را ارسال مسلم گرفته اند که در نکاح، صحیح تام است، قابل بحث است. البته غیر از مرحوم شیخ، فقهای دیگری نیز این کار را کرده اند. مثلا گرچه تعبیر اقرار علی دینهم در فرمایش علامه هست و شاید در همین قرون و حتی قبلتر از علامه در کلمات فقها آمده باشد اما این تفکیک بین عدم تعرض و بین صحت واقعی و بین اقرار علی دینهم که صحت تنزیلی باشد و این تحقیق شقوق و بیان احتمالات، شاید از ابداعات مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصد باشد.

عرض ما این است که حتی ایشان که این دقت را کرده و در صحت واقعی در مواردی مانند ملکیت خمر و خنزیر تشکیک می کند درباره نکاح تصریح می کند که «نکاح الکافر صحیح».

البته ظاهر عبارات مرحوم صاحب جواهر این است که در صحت واقعی نکاح اهل ذمه تشکیک می کنند خصوصا اگر ما آنها را محکوم به فروع بدانیم. مرحوم شیخ در اینجا این<sup>۱</sup> بحث را طرح نمی کنند که این حرفشان به چه صورت با محکوم بودن کفار به فروع درست در می آید و چگونه نکاح صحیح واقعی می شود. اگر همه چه کافر و چه مسلمان محکوم به فروع هستند و از اطلاقات یا ادله کلی استفاده می شود که احکام و شرائط برای همه یکسان است چطور ایشان می گوید نکاح کافر، صحیح واقعی است؟! مرحوم صاحب جواهر تصریح می فرماید با این حساب که همه محکوم به فروع هستند نمی شود نکاح واقعی باشد. پس این فقره از کلام شیخ هم علی الظاهر درست نیست.

سؤال: یعنی نکاحشان باطل است و به لحاظ نظری احکام نکاح صحیح بر آن مترتب نیست؟

جواب: ترتب برخی از احکام مسلم است، مثلا ولد الزنا محسوب نمی شوند، یا آنان را نمی شود قذف کرد. اما نمی دانیم همه احکام نکاح ثابت است یا نه. فعلا به لحاظ نظری درست کنیم که این صحت واقعی درست می کند یا نه. تا بعد برسیم به لحاظ عملی.

۱ جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۹، ص: ۴۹

۲ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۱۲، ص: ۳۹۵

۳ جواهر کلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۱، ص: ۱۰۸



مرحوم شیخ فرمودند دو ثمره مرتب می شود که اگر مسلمان شدند چه می شود و اگر ترافع کردند نزد حاکم مسلمان چه می شود و حاکم چه جوری باید حکم کند؟ فرض کنیم یکی از اهل ذمه راجع به نکاحش با هم کیش خود، پیش حاکم شرعی شکایت کرد. حاکم باید چکار کند؟ حالا دو سه تا عبارت از فقهاء پیدا شد که بعضی ها می گویند اگر پیش حاکمی آمدند، حاکم یا باید به نظر اسلام نظر بدهد یا اعراض کند و آنها را پیش قضاات خودشان بفرستد. این یا را نمی دانم از کجا آورده اند؟ خواسته اند از آیه شریفه «إما تعرضن عنهم». استفاده کنند که نسبت به آن پاسخ داده شده و بعدا به آن می پردازیم.

علی ای حال همه آثاری که تقریباً در کتب فقهاء می شود پیدا کرد و مرحوم شیخ انصاری اینجا یکجا آورده دو اثر بیشتر نیست: یکی اینکه بعد الاسلام چه می شود، دیگری رجوع به حاکم است. منتهی این اثر در برخی فروض ظاهراً اثر خاص اینها نمی شود. اگر صحت واقعی باشد نزد حاکم که می آیند مسئله روشن است و باید حکم کند به صحت نکاح. اما اگر صحت واقعی نباشد ولو آن آثار را ما باید مترتب کنیم مثل اینکه حق قذف کردن نداریم، الان آمده اند پیش حاکم، این نکاح را بگویند نکاح درست است یا غلط؟ نمی تواند بگویند درست است، او باید بر حسب اسلام نظر بدهد و بگوید نکاح باطل است. نکاح باطل است ولی شما حق قذف ندارید. یعنی دو سه تا اثر را باید بار کند که مسلم فقه ما است الباقی را باید بگویند نکاح باطل است. آخرش این می شود دیگر. آنهایی که اثر را بار می کنند این را می گویند.

یک بحث دیگری وجود دارد که حالا آن طرفش که اقرارای باشد تقریری باشد و صحت واقعی نباشد، آن هم در یک فروضی لازمه اش همین است. حالا این را هم می خوانیم.

### استظهار صحت واقعی از کلمات فقهاء قائل به صحت توسط مرحوم شیخ

در ادامه مرحوم شیخ ادعای دیگری فرموده اند، گفته اند: «ولعل هذا (یعنی همین صحت واقعی) هو مراد کل من حکم بصحة وقف الکافر، لا الاول أعنی مجرد عدم التعرض، لأنهم يتعرضون له فی البحث عن شروط صحة الوقف (بحث وقف کافر را در شروط صحت واقف می آورند، آنجا صحت واقعی است نه صحت اقرارای) ومن البین أن تلك الشروط شروطٌ لصحته واقعا». اگر یاد دوستان باشد گفتم که خیلی از کلمات فقهاء که گفتند یصح یا یمضی ظاهرش صحت واقعی است، ایشان هم می خواهند همین ادعا را کنند. حالا یک بحث استظهار کلمات فقهاء است.

بعد می فرمایند: «نعم قد وقع التعبير عن هذا المعنى (یعنی از این بحث کافر به این شکل) فی بعض الکلمات كما عن الدروس بالاقرار (یعنی همین صحتی را که ما الان بحث کردیم تعبیر به اقرار کرده اند) و هو یوهم أن المراد هو الاول (یعنی همان بحث اینکه مقابل نکاح باشد که صحت واقعی نباشد)، ولكنه ليس فی محله (گفتم مرحوم شیخ از حرف اولی عدول می کند) إذ المراد بالاقرار اقرارهم علی ما جرى فیما بينهم من العقود و الايقاعات ابدأ لا الی أمد معین». این همان بحثی است که یکوقتی عرض کردیم که اگر ما صحت تنزیلی هم بگوئیم، ولی صحت تنزیلی را للتالی در عموم زمان بگوئیم و برای همه آثار و برای همه اشخاص از جمله حاکم، در این صورت دیگر فرقی بین صحت تنزیلی و صحت واقعی پیدا نمی شود. ایشان می گوید آنهایی که می گویند اقرار، اقرارهم علی ما جرى فیما بينهم من العقود و الايقاعات ابدأ لا الی أمد معین، لآنه المستفاد من دلیل الاقرار. خب حالا هیچ اشاره ای به آن دلیل اقرار هم نفرموده اند که دلیل اقرار به این عنوان اقرار علی دینهم ظاهراً این تعبیر در مجموعه روایاتی که خواندیم ما نداشتیم. اینکه ایشان می فرماید لعله المستفاد من دلیل الاقرار، هیچ اشاره به این دلیل اقرار نکرده اند که چطور از آن استفاده کردیم صحت تنزیلی را للتالی الی الابد، لا الی أمد خاص که مثلاً تا زمان اسلامشان باشد، نه در ظرف کفرشان، این را ایشان از کجا استفاده کرده اند نمی دانیم.

حالا دوستان دقت کنند! اگر یک همچنین صحت تنزیلی را الی الابد آنهم مطلقاً نسبت به همه استفاده کنیم ظاهراً هیچ ثمره ای بین صحت تنزیلی و صحت واقعی باقی نمی ماند.

### اشکال به استظهار مرحوم شیخ از کلمات فقهاء

علی الظاهر این ادعای ایشان در استظهار و استنباط از کلمات فقهاء درست نیست. این استظهار به عنوان یک کار تاریخی هم درست نیست. فرمایش جامع المقاصد را برای دوستان خواندیم که ایشان تصریح کرد که ما دلیل نداریم از این روایات که اقرار علی دینهم علاوه بر عدم التعرض لهم استفاده کنیم که اگر پیش حاکم رفتند حاکم باید به نظر آنها حکم کنند یا اگر اسلام آوردند باید بر ابقاء آن وضع، حکم کنیم. صاحب جواهر هم که قبل از شیخ انصاری به این معنا تصریح کرده است. شیخ از کجا می فرمایند که مراد فقهاء از اقرارهم علی دینهم این چیزی است که ایشان می فرماید یعنی یک صحت تنزیلی الی الابد نسبت به همه که حتی اگر پیش حاکم هم بروند باید اینطوری حکم کند. این را از کجا استفاده می کنند؟!

اولاً به لحاظ مستند واقعی از کجا می گویند؟ ثانیاً به لحاظ استظهار از کلمات فقهاء از کجا می فرمایند؟ ما کلمات متعدد را خواندیم که اینها می فرمودند آن چیزی که ما می فهمیم عدم تعرض نسبت به آنهاست، اما صحت واقعی را بسیار از فقهاء قبول نداشتند.

### ذکر شاهی در کلام مرحوم شیخ و بررسی آن

در ادامه مرحوم شیخ به عنوان شاهد بر مدعایشان می فرمایند: «و مما يؤيد المقصود أن الاقرار على المذهب في المعاملات ثابت ايضا مع غير الذمة الذين يجوز التعرض عليهم في منكراتهم كالحربي، فليس المراد بالاقرار الا امرا زائدا على عدم التعرض». می گوید تعبیر اقرار علی<sup>۱</sup> مذهب حتی در مورد حربی ها هم هست، با اینکه در مورد آنها نمی شود بگوئیم مراد صرف عدم تعرض است. چون گاهی لولا این جهت اقرار، تعرض به آنها جائز است لذا باید مقصود از اقرار چیزی فراتر از این صرف عدم تعرض باشد.

حالا اینها دیگر استنباطهای ایشان است. نص عبارت بعضی فقهاء همین بود که نباید تعرض کنیم، اما صحت واقعی روشن نیست، و آنها هم چون فروغشان با ما یکی است محکوم به حکم ما هستند، بنابراین اگر شرائط را واجد نباشند باطل است. مرحوم صاحب جواهر تصریح به بطلان کردند. مرحوم صاحب جامع المقاصد سؤال کردند و فرمودند معلوم نیست. ظاهرا اگر اشتباه نکنم مرحوم صاحب ایضاح الفوائد در شرح قواعد شبیه به همین مطالب را<sup>۲</sup> دارد و دیگران. البته تعبیر اقرار علی دینهم در سرائر هم هست، اما اینکه دقیقاً بخواد کدامیک از اینها را بگوید من استفاده نکردم.

لذا مرحوم شیخ انصاری تا آخر بر این مستقر می شود که اصلاً اقرار علی دینهم در کلمات فقهاء در اینجا به معنای صحت واقعی است. و ادعایشان هم این است که اصلاً استفاد از ادله هم همین است ولو به این معنا که اقرار علی دینهم بالاطلاق در عمود زمان الی الابد. و عرض ما این است که تمام آنچه ایشان فرموده محل تردید جدی است، ما مستندات را یک به یک دیدیم و هیچکدام از این فرمایشات از آنها استفاده نشد.

البته برخی کلمات فقهاء دیگر نیز هست که شاید لزوم نداشته باشد آنها را طرح کنیم. مثلاً کلامی از صاحب حدائق و دیگران فرمایشاتی شبیه به این عباراتی که گفته شد در کتب شان وجود دارد.

۱ کتاب الاقطاعات صفحه ۷۴

۲ ایضاح الفوائد فی شرح مکه لالقواعد ج ۲، ص: ۳۸۹

۳ السرائر الحاوی لتحریر الفقهاء ج ۳، ص: ۱۶۰

### خلاصه مسئله ۳۰

ما حاصل بحث ما این شد که: در مسئله ۳۰ که بحمد الله با تفصیل هم بحث شد و مستندات هم یک به یک بررسی شد برخلاف بسیاری از بزرگان که همینطور از این بحث عبور کرده اند، روشن شد که ما در هیچکدام از دو قسمت فرمایش مرحوم امام نمی توانیم موافقت کنیم. نه قسمت اول را که فرمودند: «لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى» و نه در قسمت دوم که فرمودند: «و فيما يصح منه على مذهبه اقراراً له على مذهبه». چون در قسمت دوم می خواهند بفرمایند در اینجا هم وقف صحیح است، و حتی مرحوم شیخ صحت واقعی برای این قسمت تصویر کردند. ولی نه صحت واقعی و نه صحت تنزیلی اثبات نمی شود و فقط اقراراً علی دینهم عدم تعرض است، بنابراین دلیلی نداریم که وقف صحیح است.

آنوقت ثمره این بحث بسیار است. اگر این واقف کافر مسلمان شد باید وقف را تجدید کند و گرنه ترتیب آثار بر این وقف داده نمی شود لذا اگر واقف از دنیا برود و دست ورثه مسلمان بیفتد علی القاعده جزء املاک آنها حساب می شود و وقف نیست، و الی آخر. در هیچ کدام از آن دو قسمت برای ما ثابت نیست که بشود وقف کافر را تصحیح کرد. البته در قسمت اول مشکل فقط از باب قصد قربت است، ما مشکل دیگری نداریم، اما در قسمت دوم بخاطر این بحثهای مفصلی است که گذشت.

این تمام الکلام در مسئله ۳۰

### مسئله ۳۱ تحریر: شرائط موقوف

مسألة ۳۱: يعتبر في الموقوف أن يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه بقاء معتدا به غير متعلق لحق الغير المانع من التصرف و يمكن قبضه، فلا يصح وقف المنافع، و لا الديون، و لا ما لا يملك مطلقاً كالحر، أو لا يملكه المسلم كالخنزير، و لا ما لا انتفاع به إلا بإتلافه كالأطعمة و الفواكه، و لا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرم كآلات اللهو و القمار، و يلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزها أو بيعها، و كذا لا يصح وقف ريحانة للشم على الأصح، لعدم الاعتداد ببقائها، و لا العين المرهونة، و لا ما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة. و يصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه بالشرائط، كالأراضي

و الدور و العقار و الثياب و السلاح و الآلات المباحة و الأشجار و المصاحف و الكتب و الحلبي و صنوف الحيوان حتى الكلب المملوك و السنور و نحوها.

در مسئله ۳۱ صفحه جدیدی باز می شود در مباحث شرائط موقوف. تا به حال شرائط خود وقف را بحث کردیم، شرائط واقف را هم بحث کردیم. الان بحث در شرائط موقوف است که مال موقوفه چه شرائطی باید داشته باشد. فرموده اند: «يعتبر في الموقوف أن يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع به منفعة محللة» هم عینش یک سری چیزها را خارج می کند، و هم مملوک بودنش یک سری چیزها را خارج می کند، و هم این قید که يصح الانتفاع به منفعة محللة، که حالا بعدا خودشان تطبیق کرده اند.

«مع بقاء عينه بقاء معتدا به» علاوه بر اینکه ما می گوئیم عین باشد، باید یک عینی باشد که بقاء معتدبه هم داشته باشد.

«غير متعلق لحق الغير المانع من التصرف» باید متعلق حق غیر هم نباشد به جوری که مانع از تصرف باشد بطوری که وقتی وقف می کنند موقوف علیهم بتوانند استفاده کنند.

«و يمكن قبضه». این هم یک شرط که اقباضش ممکن باشد و قبض از ناحیه آنها هم ممکن باشد.

پس این شرائط سه که عین باشد، مملوک باشد، يصح الانتفاع باشد، مع بقاء العین، غیر متعلق لحق الغير و يمكن قبضه باشد.

نتیجه این شرائط این است که: «فلا يصح وقف المنافع» اولین ثمره این بحث این است که چون گفتیم عین باشد، پس وقف منافع درست نیست. این بحث خیلی مهمی است در روزگار ما که خود منافع را نشود وقف کرد، باید عینی باشد که عین را وقف کنید تا از این منافع استفاده کنند.

«و لا الديون» دین را نمی شود وقف کرد، چون عین نیست. در مقابل عین، دین است و منفعت.

«و لا ما لا يملك مطلقا كالحر» چون در شرائط گفتند که عینا مملوکه باشد، پس چیزی که اصلا تملک نمی شود وقفش درست نیست.

«أو لا يملكه المسلم كالخنزير» یا اینکه نمی شود تملکش کرد از حیث اینکه خودش قابل نیست، مسلم نمی تواند. البته وقتی بحث گذشته را کردیم اگر ما قائل باشیم که کفار هم مکلف به فروع هستند، دیگر مسلم به خصوص اینجا معنا ندارد، بلکه کفار هم همینطور هستند و آنها هم مالک نمی شوند حقیقتاً. حالا اینکه ما متعرضشان نمی شویم بحث آخری است.

«و لا ما لا انتفاع به الا باتلافه كالاطعمة و الفواكه» یا آن چیزی که با اتلافش انسان انتفاع می برد، این هم نمی شود، چون اینجا عین باقی نمی ماند. البته سند اینها را باید بیاوریم. یا روایت نبوی، یا مسلمات یا اجماع، خلاصه باید دلیل بیاوریم.

«و لا ما انحصر انتفاعه المقصود فی المحرم كآلات اللهو و القمار» این بخاطر آن شرطی است که گفتند یصح الانتفاع به منفعة محللة. پس نمی شود چیزی که منفعت مقصوده اش محرم است مثل آلات لهو و قمار، اینها مورد وقف قرار گیرند. «و یلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزها أو بیعها» و ملحق به همین که منفعت مقصوده اش محرم باشد می شود جائی که مثل اینکه وقف کند دابه را برای حمل خمر، این نمی شود، یا دکانی را برای نگهداری یا خرید و فروش خمر، چنین وقفی درست نیست، از باب اینکه شرط شد که یصح الانتفاع به منفعة محللة.

«و کذا لا یصح وقف ریحانة للشم علی الاصح لعدم الاعتداد ببقائها» نمی شود ما یک گلی را وقف کنیم برای بوئیدن. خب گل یک صباح و دو صباح تمام می شود، به نحو معتدبه عین باقی نمی ماند تا حقیقت وقف در او صدق کند. این هم از باب آن قید که گفتند مع بقاء عینه بقاء معتدا به. که یک مثالش که شرط را فاقد است این است که گل را بخواهد وقف کند برای بوئیدن. ممکن است بگوئید گل را خشک می کنند نگه می دارند منفعت دارد، آن بحث دیگری است، اما اگر بخواهد وقف شود برای منفعت بوئیدن، این منفعت سریع زائل می شود پس بقاء معتدبه ندارد. بقاء اینطوری یک روزی و دو روزی چیزی نیست که اعتدادی به آن باشد.

«و لا العین المرهونة» عین مرهونه را هم نمی شود وقف کرد، از باب آن شرط که فرمودند غیر متعلق لحق الغير المانع من التصرف. خب این عین مرهونه برای وثیقه است، برای این است که در اختیار دائن باشد تا اینکه اگر مدیون نتوانست اداء دینش کند بتواند آن را بفروشد و دینش را استیفاء کند. خب اگر بنا باشد این را در اختیار موقوف علیهم قرار دهد تا استفاده کنند دیگر چیزی که او می خواهد حاصل نمی شود که وثیقه باشد و دینش موقوف به آن باشد.

«و لا ما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة» یک دابه و چهارپایی که فرار کرده و در کوه و دشت است و نمی شود الان او را بگیرند این را وقف کنند نمی شود. چون فرمودند و يمكن قبضه.

«و يصح وقف كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه بالشرائط» بنابراین در مقابل اینهایی که گفتیم نمی شود، هر آنچه که صح الانتفاع به با بقاء عینش با آن شرائطی که گفتیم این می شود. مثل چی؟ «كالأراضي و الدور و العقار و الثياب و السلاح و الآلات المباحة و الأشجار و المصاحف و الكتب و الحلبي و صنوف الحيوان حتى الكلب المملوك و السنور و نحوها». چه حیواناتش، چه کتبش، چه سلاحش، چه ثیابش، چه اراضی و عقارش اینها همه قابل وقف است با حفظ آن شرائط. برخلاف آن مواردی که ذکر کردیم که نمی شود.

حالا باید یک به یک حساب کنیم. و عجیب است که برخی بزرگان همینطور اینها را ارسال مسلم کرده اند. باید یکی یکی اینها را ببینیم که مستند ما اجماع است یا مرسله نبوی مورد اعتماد فقهاء در بحث وقف است یا چیز دیگری است، ببینیم از اینها چه استفاده می شود.

«والسلام عليكم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- تفاوتهای متن تحریر با متن مرحوم سید در وسیله ..... ۲
- دلیل اشتراط عین ..... ۳
- بررسی جمله «والعمده الاجماع إن تمّ»..... ۴
- مراد از عین و مقابل آن در کلمات فقهاء..... ۵
- طرح سه احتمال از عین توسط شهید ثانی ره..... ۵
- وجود قدر متیقن در معنای عین..... ۶
- ادعای اجماع در کلمات ابن زهره و سرائر..... ۷
- عبارت ابن زهره در غنیه ..... ۷
- عبارت ابن ادریس در سرائر و استفاده اجماع از آنها..... ۸
- اشترای عدم ابهام بخاطر شرط معلوم بودن..... ۱۱
- اشتباه در فهم کلام ابی الصلاح حلبی ره ..... ۱۱



## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه گذشته

بحث در مسئله ۳۱ تحریر بود که مربوط است به شرائط موقوف است. در متن تحریر شش شرط را بیان کرده اند: «يعتبر في الموقوف أن يكون عينا، مملوكة، يصح الانتفاع به منفعة محللة، مع بقاء عينه بقاء معتدا به، غير متعلق لحق الغير المانع من التصرف و يمكن قبضه».<sup>۱</sup>

### تفاوتهای متن تحریر با متن مرحوم سید در وسیله

متن خود وسیله مقداری با متن حضرت امام قدس سره متفاوت است. متن وسیله این است که: «يعتبر في الموقوف أن يكون عينا مملوكا يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه و يمكن قبضه» و با بیان همین شرائط تمام می شود. حضرت امام ره در تعلیقاتشان دو مطلب افزوده اند:

یکی اینکه نسبت به بقاء عین این قید را اضافه کرده اند که «بقاء معتدا به» و این برای اخراج مواردی مانند وقف ریاحین برای شم است لذا به نظر ایشان اگر گلی را وقف کنند برای بوئیدن صحیح نیست. امام ره این تعلیق را زده اند ولی در متن وسیله این قید نیست لذا علی الظاهر مطلق گذاشته اند و گفته اند مع بقاء عینه و شامل وقف گل نیز می شود زیرا عین گل نیز باقی است تا زمانی که منفعت دارد. گمان نشود که این گل از بین می رود و باقی نیست لذا وقف صحیح نیست زیرا در تمام چیزهایی که وقف می کنیم مقصود از «مؤبد بودن» این نیست که الی الابد عینش باقی است، زیرا هیچ عینی الی الابد باقی نیست. لذا حضرت امام معتد به بودن بقاء را شرط دانسته اند و بر آن مترتب کرده اند که: فلا يصح وقف ريحانة للشَّم على الاصح. که متن وسیله این را ندارد و علی الظاهر مطلق است.

قید دیگری که در وسیله نیست مسئله متعلق حق غیر نبودن است که حضرت امام ره می فرمایند: «و من الشرائط كون العين غير متعلقة لحق الغير المانع من التصرف، فلا يصح وقف العين المرهونة».<sup>۲</sup>

اینجا را ممکن است مرحوم سید هم موافق باشند، و به این دلیل که مفروغ عنه گرفته اند ذکر نکرده باشند. چیزی که متعلق حق غیر است البته از ملک راهن بیرون نمی رود ولی متعلق حق غیر است، او می خواهد اگر این دینش داده

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۶۹

<sup>۲</sup> وسیلة النجاة (مع حواشي الإمام الخميني)؛ ص: ۵۳۵

نشد از فروش این مال آن دین را استیفاء کند، حال اگر راهن این عین را وقف کند برای دیگران، طلبکار نمی تواند دینش را استیفاء کند. پس این وقف، منافات دارد با استیفاء وثیقه برای دین، و لذا این ظاهرا روشن است که اگر عین متعلق یک حقی مثل رهانه باشد این را نمی شود وقف کرد. پس ولو در متن نفرموده اند ولی ظاهرا این را ارسال مسلم کرده اند. ولی مرحوم امام هر دو مطلب را در متن تحریر اضافه فرموده اند.

سوال: عدم صحت عین مرهونه به خاطر عدم ملکیت است و نیازی به اشتراط در اینجا نیست.

جواب: راهن وقتی مالش را رهن می گذارد هنوز مالک آن است و فقط متعلق حق دیگران می شود. لذا چون مالک آن است اشکالی ندارد با وقف آن را از ملکش بیرون کند مگر اینکه با ماهیت رهن که وثاقت است منافات دارد. البته وقف ممکن است اخراج از ملک باشد چون همه قائل نیستند که عین موقوفه از ملک واقف خارج می شود. ما در جای خود این بحث را مطرح کردیم. مرحوم سید از کسانی است که اول بحث خروج عین موقوفه از ملک را می پذیرد، ولی آخر بحث می گوید اصلا دلیلی هم نداریم که از ملک خارج شود. عمده دلیل بر خروج از ملک یا اجماع است که ما قبول داریم، ولی آقایانی که اجماع را نمی پذیرند دلیلشان این است که ملکی که کلا مسلوب المنفعة برای مالکش باشد لغو است و ممکن نیست. ولی مرحوم سید ره فرموده اند چه اشکالی دارد که ما اعتبار ملک کنیم و لغو هم نیست. منتهی ما حرف ایشان را نپذیرفتیم. حالا اگر اخراج از ملک بشود و طلبکار نتواند استیثاق کند، اخراج از ملک شده ولی دخول در ملک دیگری ثابت نیست.

## دلیل اشتراط عین

نسبت به دلیل بر این مسئله در کلمات تشویش عجیبی وجود دارد. عده ای از فقهاء وقتی وارد این بحث می شوند فقط بیان می کنند که عین در مقابل چند چیز است مانند منفعت، دین، کلی ذمی و امثال آن و دیگر به سراغ دلیل نمی روند. ما باید از مجموع مطالبی که در لابلای کلمات فقیهانی همچون صاحب جواهر، صاحب جامع المقاصد، مرحوم علامه و برخی تعبیر شیخ طوسی آمده است دلیل بر این شرط را استیفاء کنیم، عمده دلیل در اینجا اجماعی است که ادعا شده است علاوه بر این استدلالهایی هم شده است که یک به یک باید اینها را ملاحظه کنیم.

همانطور که مرحوم صاحب جواهر در برخی از فروعات مسئله ادعا کرده است به نظر می رسد دلیل اصلی اجماع است و الا بقیه ادله قابل جواب است. مرحوم سید که اصلا می فرماید اصل اجماع است، بقیه مطالب یا مصادره است و یا قابل جواب است و ثابت نیست.

مرحوم سید در مقابل اینکه فرموده اند اولین شرط این است که عین باشد، فرموده اند: بنابراین وقف منافع درست نیست، وقف مبهم نیز درست نیست «و ذلک للاجماع». وقف دین و ذمه را هم ایشان از یکدیگر تفکیک می کنند. دین آن چیزی است که مال من است در ذمه دیگری. ولی وقف در ذمه به نظر ایشان این است که من خودم وقف کنم ده تا گوسفند در ذمه خودم را، در مقابل دین که در ذمه دیگری است. ایشان می گوید عین در مقابل همه اینهاست.

اما نسبت به اینکه دلیل این شرط چیست می فرماید: «و ذلک للاجماع علی الظاهر و انصراف الأدلة و عدم معهوديته» عدم معهودیت یعنی ما در روایات نداریم چنین چیزی که وقف منفعت شده باشد یا وقف کلی در ذمه شده باشد). بعد ایشان می فرماید: «والعمدة الاجماع إن تمّ والا فیشکل الفرق بین الوقف و بین البیع و الصلح و الهبة و الاجارة حیث یصح أن یكون متعلقها الدین والکلی فی الذمة». ایشان می گوید فرق بین وقف و بین بیع و صلح و اینها مشکل می شود. مرحوم صاحب جواهر بیانات مفصلی دارد که بین اینها فرق می گذارد، ولی مرحوم صاحب عروه می فرماید فرمایشات صاحب جواهر ره درست نیست و مصادره است، و عمده اجماع است.

### بررسی جمله «والعمدة الاجماع إن تمّ»

حالا اینها را ما یک به یک بحث می کنیم، الان که کلام مرحوم صاحب عروة برای دلیل دیگری نقل کردم، و آن این است که ایشان می فرماید: والعمدة الاجماع إن تمّ. من این عبارتها را نمی فهمم یعنی چه. البته این عبارت مختص ایشان هم نیست بلکه دیگران هم می گویند. وقتی فقیهی مانند مرحوم سید می فرماید این مسئله به این اهمیت دلیلی ندارد الا اجماع، بعد می گوید «إن تمّ». خلاصه باید چه کار کرد؟! یا باید بروید سراغ اجماع ببینید اجماع تمام است یا نه، یا اینکه بگوئید اجماع تمام نیست. اینکه به صورت جمله شرطیه می فرمائید که والعمدة الاجماع إن تمّ، این یعنی چه.

سوال: شاید این تردید ایشان بخاطر احتمال مدرکی بودن اجماع است؟

نگفته اند مدرکی است. اتفاقا این هم به ذهنم آمد که چرا نمی گویند مدرکی است؟ حالا در همه اش که مدرک نداریم، در آنهایی که مدرک داریم که همه این مدارکی است که ذکر شده ولو ایشان این مدارک را قبول ندارد چون اشکال می کند، ولی بالاخره دیگران ذکر کرده اند مثل مرحوم علامه و صاحب جواهر و بقیه، پس احتمال مدرکیت می رود، ایشان اشکال نمیکنند از این باب که اجماع مدرکی است بلکه می گوید «إن تمّ الاجماع»، که ظاهرا یعنی اصل اجماع ثابت نیست والا می توانست بگوید مدرکی یا محتمل المدرکیت است.

این را برای این عرض کردم که روشن شود مسئله کشف اجماع برای ما مهم است. مرحوم صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه هم می فرمایند اجماعی است، لذا باید کشف کنیم که اجماع هست یا نه. لذا به نظرم مراجعه به کلمات فقهاء مهم است که بفهمیم چه می خواهند بگویند.

این یک نکته است برای درک اهمیت مراجعه به کلمات فقهاء.

## مراد از عین و مقابل آن در کلمات فقهاء

نکته دیگر قبل از مراجعه به کلمات فقهاء این است که گفته اند عین در کلمات فقهاء مقابل سه چیز می آید: ۱- مقابل دین. ۲- مقابل منفعت. ۳- مقابل ابهام، یعنی عین معین باشد. یا در مقابل اطلاق. در عبارت شیخ و برخی «اطلاق» آمده و برخی از کلمه «ابهام» استفاده کرده اند. اگر بگویید که «وقف فرسا»، به این می گویند وقف به نحو مطلق یا مبهم، چون تعیین نکرده است که کدام فرس را وقف کرده است. لذا می گویند عین، مقابل هر سه احتمال می آید.

و اینکه بگوئیم عین، سه اصطلاح دارد کار را بر ما دشوار می کند. ما وقتی به کلمات فقهاء مراجعه می کنیم اگر گفتند که يجب أن يكون الموقوف عينا، چه چیزی باید از آن بفهمیم؟ آیا اجمال دارد؟ یا این است که عین هر سه را شامل می شود؟ یا حداقل دو تا را شامل می شود و قدر متیقن دارد؟

## طرح سه احتمال از عین توسط شهید ثانی ره

از جمله کسانی که تصریح کرده اند که عین از هر سه احتراز می کند شهید ثانی است در حاشیه مختصر النافع. در متن مختصر فرموده: «و يشترط أن يكون عينا». ایشان در حاشیه آورده اند که: «تطلق العين على ما يقابل الدين فيقال المال إما عين أو دين و على ما يقابل المبهم و على ما يقابل المنفعة، و يجوز الاحتراز بالعين هنا عن كل واحد من الثلاثة لعدم جواز وقفها».<sup>۲</sup>

مرحوم شهید در عبارت اینجا تصریح نمی کند که عین شامل هر سه هست، می فرماید اطلاقاتی دارد که مقابل هر یک از این سه تا است. اگر گفتند إما عین أو دين، اینجا اطلاقش مقابل دین است، و گاهی مقابل مبهم می شود و گاهی مقابل منفعت. بعد می گویند اینجا که فرموده اند يشترط أن يكون عينا، می تواند احتراز از هر سه باشد، یعنی در واقع می

<sup>۱</sup> جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۱۵ مفتاح الکرامه في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۶۴۳

<sup>۲</sup> حاشية المختصر النافع؛ ص: ۱۱۷

خواهند بگویند که مال موقوفه نباید دین باشد و نباید منفعت باشد و نباید مبهم باشد، از هر سه می خواهند احتراز کنند، چون هر سه جواز وقف ندارند چون ما نه منفعت را می توانیم وقف کنیم و نه مبهم را و نه دین را.

منتهی این جور بیان برای ما که می خواهیم به کلمات فقهاء مراجعه کنیم مشکلی درست می کند. در کلمات برخی از فقهاء لفظ «عین» وارد شده است و ما که می خواهیم کشف اجماع کنیم این لفظ را باید بر چه معنایی حمل کنیم. ما که در مقام کشف حکم مجمعین هستیم، نمی توانیم از اول بپذیریم که «لعدم جواز وقفها» می شود احترازا عن الثلاثة باشد. ما الان می خواهیم برویم کلمات فقهاء را ملاحظه کنیم ببینیم آیا از آنها اجماعی در می آید و این نسبت به کدامیک از این سه مطلب؟ آیا نسبت به منفعت اجماع دارند، آیا نسبت به دین اجماع دارند، آیا نسبت به ابهام اجماع دارند؟ اینها را ما می خواهیم پیدا کنیم. پس برای ما مهم است که عین به چه چیزی اطلاق می شود. نگوئیم که سه تا اطلاق داریم و می شود احتراز از هر سه باشد چون وقفشان درست نیست. خب تازه می خواهیم از مثلا اجماع فقهاء کشف کنیم که وقفشان درست نیست یا درست است.

پس این هم یک مشکلی است. ما باید ببینیم که عین در کلمات فقهاء چه جور استفاده می شود.

### وجود قدر متیقن در معنای عین

عین حتما مقابل دین هست و به نظر می آید مقابل منفعت نیز هست، گرچه صاحب مفتاح الکرامه می فرماید که تا زمان علامه فقهاء متأخرین راجع به منفعت چیزی نگفته اند که منفعت را نمی شود وقف کرد و لذا بیان نکرده اند که مقصودشان از عین غیر منفعت باشد ولی مرحوم علامه به این تصریح می کند و من بعد هم تصریح می کند.

اما عرض ما این است که ظاهرا عین مقابل دین است و ظاهرا مقابل منفعت نیز هست، اما ابهام را نمی دانیم. چون برخی از فقهاء که کلماتشان را می خوانیم تصریح به تعیین می کنند، تصریح می کنند که مطلق هم نباشد، یعنی اگر بگوید فرسا یا دارا فائده ندارد. پس معلوم نیست بخواهند این شرط را از عین بودن در بیاورند، زیرا با تصریح به اینکه مطلق نباشد و مبهم نباشد این شرط را گفته اند. که این هم مطلبی است.

حال باید عبارتها را بخوانیم، گاهی در عبارتها ممکن است قرائنی وجود داشته باشد که معلوم شود مقصود از عینی که اینها گفته اند چیست.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیث)، ج ۲۱، ص: ۶۴۶

پس عرض ما این است که باید با توجه به این نکات سراغ کلمات فقهاء برویم. ما الان می خواهیم ببینیم آیا می توان از کلمات فقهاء استفاده کرد که باید مال موقوفه، عین باشد به این معنا که دین نباشد، ابهام نداشته باشد و منفعت نباشد یا نه.

خود ما بیشتر به دنبال این هستیم که بگوئیم عین یک معنا دارد که هر سه را دفع می کند. و این با عبارتهای شهید سازگار نیست. ایشان می گوید لفظ عین سه اطلاق دارد، یعنی ظاهراً لا اقل سه کاربرد دارد، حالا اگر نگوئیم سه تا معنا دارد لا اقل سه تا اطلاق دارد ولو اطلاق مجازی، اطلاق عین مقابل دین، اطلاق عین مقابل منفعت، اطلاق عین مقابل ابهام. ولی به نظرم نباید اینطور باشد. عین یک معناست، و هر سه را دفع می کند. وقتی می گوئیم عین باشد، یعنی دین و منفعت نباشد. در خود عین بودن این نهفته است. حالا کلمات فقهاء را ببینیم شاید از آنها بشود بیشتر استفاده کرد. بالاخره مطلب مهمی است، چون ما که می خواهیم اجماع را تحصیل کنیم باید ببینیم فقهاء وقتی گفته اند عین باشد مقصودشان چه بوده است.

### ادعای اجماع در کلمات ابن زهره و سرائر

قبل از اینکه بخواهیم یک به یک کلمات این بزرگان را ببینیم، در کلمات صاحب مفتاح الکرامه و صاحب جواهر و عده دیگری ادعا شده است مرحوم ابن زهره و مرحوم ابن ادریس قائل به اجماع شده اند که می شود نقل اجماع.

### عبارت ابن زهره در غنیه

حالا عبارت غنیه که روشن است، فرموده اند: «فصل فی الوقف، تفتقر صحة الوقف الى شروط: ... و منها أن يكون الموقوف معلوما مقدورا على تسليمه يصح الانتفاع به مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه و سواء في ذلك المنقول وغيره (این تصریح بخاطر این است که عده زیادی از فقهاء عامه اصلاً در منقول وقف را قبول ندارند) والمشاع و المقسوم بدليل اجماع الطائفة».<sup>۱</sup>

از «مع بقاء عينه» به روشنی استفاده می شود که عین بودن نیز از شروط موقوف است و دلیل آن را نیز اجماع طائفه دانسته اند.

<sup>۱</sup> غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۶

### عبارت ابن ادریس در سرائر و استفاده اجماع از آنها

نسبت به عبارات سرائر مدتی وقت ما را گرفت تا عبارت ایشان را پیدا کنیم. ایشان در سرائر شرائط را به صورت منها، منها ذکر می کند، در سرائر جلد ۳ صفحه ۱۵۵ می گوید: «و منها أن يكون الموقوف معلوما مقدورا علی تسليمه یصح الانتفاع به مع بقاء عینه فی ید الموقوف علیه علی ما قدمناه فیما مضی». این عبارتها شبیه عبارت ابن زهره است و اصلش هم مال مرحوم شیخ است که می خوانیم. و در اینجا صاحب سرائر ادعای اجماع نکرده است.

در صفحه قبلش یعنی صفحه ۱۵۴ فرموده: «يجوز وقف الاراضی و العقار و الدور و الرقيق و الماشية و السلاح و کل عین تبقى بقاء متصلا (واضح است که ابن ادریس عین را لازم می داند با این شرائط) و يمكن الانتفاع بها، خلافا لابی یوسف فإنه لا يجوز الوقف إلا فی الدور، و الأراضی، و الكراع، و السلاح، و الغلمان، تبعا للضيعة الموقوفة (غلمان را هم قبول ندارد مگر به تبع ضیعه. یعنی اینها در غیر منقول قبول دارند ولی در منقول قبول ندارند) و کل عین جاز بیعها و أمکن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فإنه يجوز وقفها، إذا كانت معينة، فاما إذا كانت فی الذمة، أو كانت مطلقة (خود شان مطلق را معنا کرده اند) و هو ان یقول: وقفت فرسا أو عبدا فان ذلك لا يجوز، لانه لا يمكن الانتفاع به ما لم یتعین، و لا يمكن تسليمه، و لا يمكن فيه القبض، و من شرط لزومه القبض (اینها ادله مازادی است که ذکر می شود برای اینکه کلی ذمی و مطلق و مبهم را نمی شود وقف شود)».

۲

اما در اینجا ایشان واضح است که عین را شرط می داند اما نگفته اجماع هست. خب اجماع را از کجا آورده اند؟

در سه صفحه بعد یعنی صفحه ۱۵۷ وقتی این شرائط وقف با بحثهایش تمام می شود فرموده: «و یدل علی صحة ما اعتبرناه من الشروط بعد اجماع اصحابنا أنه لا خلاف فی صحة الوقف و لزومه إذا تکاملت». یعنی ایشان اینجا دو حرف دارد: اولاً می خواهد بگوید تمام این شروط اجماعی هستند، از جمله این شرطهایی که خواندیم که باید تسلیمش مقدور باشد، معلوم باشد، یصح الانتفاع به باشد، می فرماید بعد الاجماع، دلیلش این است که اگر این شرائط باشد وقف درست است و اگر نباشد معلوم نیست و وقف نیاز به دلیل دارد.

<sup>۱</sup> السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۳، ص: ۱۵۵

<sup>۲</sup> السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج ۳، ص: ۱۵۴

<sup>۳</sup> السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج ۳، ص: ۱۵۷

فعلا به این استدلال دوم ایشان کار نداریم و در مقام کشف شهادت ایشان هستیم. ایشان شهادت داده است بر اینکه این شروط اجماعی اند. و این شهادت کمی نیست. چون مرحوم ابن ادریس به خبر واحد صحیح هم عمل نمی کند و قبول ندارد و مخصوصا می گوید مقابل اجماعات بی فائده است. مکرر در سرائر می گوید: « فأخبار آحاد، لا توجب علما و لا عملا ».

پس ایشان در اینجا می گوید بعد اجماع اصحابنا. مرحوم ابن زهره حلبی نیز تصریح می کند به اجماع طائفه. منتهی نکته ای که دوستان باید دقت کنند این است که: عبارت هایی که من از ابن ادریس خواندم دو تا بود، یکی در صفحه ۱۵۵ بود و یکی در صفحه ۱۵۴. ایشان در صفحه ۱۵۴ دو بار تصریح می کند که باید عین باشد و شرائطی را ذکر می کند. فرموده بود: « يجوز وقف اراضی و... وكل عين تبقى بقاء متصلا و يمكن الانتفاع بها، باز پائین می گوید و کل عین». اما نکته مهم این است که این داخل در بحث شروط نیست. این عین که اینجا گفته قبل از بحث شروط است. بعد از این حرفها می گوید: « و جملة القول أنه يفتقر صحة الوقف الى شروط ». کدام را می گوید؟ این جمله را که قبلا خواندیم که: « و منها أن يكون الموقوف معلوما مقدورا على تسليمه يصح الانتفاع به مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه على ما قدمناه فيما مضى ». عین بودن را بالالتزام از این جمله می شود فهمید که « مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه ». پس معلوم می شود برای مال موقوفه ایشان عینی قائل است. این جزء شرائط است. و گفته « منها أن يكون معلوما و مقدورا على تسليمه يصح الانتفاع به مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه ». علی ما قدمناه ظهور در این دارد که ایشان همین دو سه شرط را می گوید و نمی خواهد چیزهای دیگر مازادی که قبلا گفته آنها را هم بیاورد. چون آنجا گفته بود « بقاء متصلا » و اینکه انتفاعش متصل باشد و غیره. اینجا آنها را نگفته فقط همین سه تا را گفته که معلوم باشد و مقدور علی تسلیم باشد و يصح الانتفاع مع بقاء عينه باشد.

دوستان دقت کنند این تدقیقی که در عبارت ایشان می کنیم این است که آن چیزی که شرط است و ایشان شهادت داده بر اجماع طائفه این است نه چیز دیگری. الان در اینجا آیا منفعت را خارج کرده بخاطر این عین؟ تصریحی نیست. اینکه اول بحث گفتیم باید بر اساس این باشد که شما عین را مقابل منفعت بگیرید.

سؤال عین یعنی چیزی که در خارج باشد و ابعاد ثلاثه داشته باشد.



جواب: منفعت هم در خارج است، اما ابعاد ثلاثه را از کجا درآوردید؟! کدام فقیه قائل به آن شده است؟ به نظر می رسد ما عرفا عین را مقابل این سه می گوئیم. اما عبارت فقهاء همه شان این نیست. یعنی تصریح می کنند که وقتی یطلق العین، این در مقابل عین است.

پس عرضم این است که وقتی فقهاء می گویند عین قد یطلق علی مقابل الدین ظاهرش این است که یعنی دیگر کار به منفعت و اینها ندارند و عین منفعت را هم شامل می شود.

حال باید فحص کرد که اینکه گفته می شود قد یطلق العین مقابل الدین، قد یطلق مقابل الابهام، قد یطلق مقابل المنفعة این «قد» یعنی چه. اگر گفتیم یطلق العین مقابل الدین، ظاهرش این است که شامل منفعت و ابهام می تواند بشود. من هم به ذهنم می آید که عرفا وقتی می گوئیم «عین»، شامل منفعت و کلی ذمی نیست بلکه همین امور خارجی است. اما این را توجه کنید که وقتی ما می گوئیم که ده من گندم در ذمه تو دارم، یک عده ای به همین می گویند عین است. عین در ذمه است.

زمانی به استادمان آیت الله وحید حفظه الله در بحث قاعده ید عرض می کردیم که در «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» همین عین می آید به ذمه یا عهده چون عده ای بین ذمه و عهده فرق می گذارند. اما همین عین می آید نه اینکه مثلش یا قیمتش بیاید خودش می آید. و این آثاری دارد.

می خواهم بگویم گاهی اطلاقات طوری است که اعیان در ذمه محسوب می شوند. آیا عین که در اینجا می گوئیم مقابل ما فی الذمه است؟ اگر ما گفتیم که از قبل ده تا کتاب را فروخته در ذمه خودش، آن کتابی که در ذمه است عین محسوب می شود یا نمی شود، که عین فی الذمه است؟ یا نه، اصلا اطلاق عین یک جوری است که با کل فی الذمه هم منافات دارد هر جوری باشد. این را تأمل کنید من احتمالات را عرض کردم.

سؤال: ما اطلاق منفعت بر اعیان را نیز داریم.

جواب: این یک بحث خاص است که گاهی به نوعی از اعیان هم منفعت اطلاق می شود. مثلاً به پشم گوسفند گفته می شود منفعت، با اینکه پشم عین است. به آب جاری از چشمه گاهی گفته می شود منافع این زمین، با اینکه خودش یک عین است. یعنی گاهی منفعت به برخی از اعیان اطلاق می شود، آن اطلاق خیلی خاصی است. این بحثی که ما الان داریم می کنیم این بخصوصه نیست.

در هر حال عبارات را ما خواندیم.

### اشترای عدم ابهام بخاطر شرط معلوم بودن

عبارت سرائر که تقریباً با عبارت ابن زهره یکی بود معلوم بودن را آورد. ما الان نیازی نداریم که بگوئیم عین مقابل ابهام باشد، چون تصریح کرده که باید معلوم باشد. مقدور بر تسلیم هم که اقباض است که هست، یصح الانتفاع به مع بقاء عینه، عین را در اینجا آورده است. من عرضم این است که عین مسلم مقابل دین هست. مقابل ذمه هم ظاهر است، مقابل منفعتش هم باید تأمل کرد. یعنی می خواهیم بگوئیم عین یک قدر متیقنی که دارد، حتماً مقابل دین هست، و مقابل کلی ذمی هم است، اعیان که می گویند مقابل کلی های فی الذمه هست، اما حالا مقابل منفعت هم هست یا نه، بعید نیست مقابل منفعت هم باشد. اگر این را بپذیریم که مقابل منفعت است، این عبارتها با همین لفظ مع بقاء عینه فی ید الموقوف و کلام ابن زهره و کلام عده ای از فقهاء که الان عبارتشان را می خوانیم این است کفایت می کند برای تحقق و تحصیل اجماع در مقابل هر سه وجه. اما اگر عین را نفهمیدیم آنوقت دشوار می شود. ما الان از عبارت سرائر لولا این تعمیم عین چیزی نمی فهمیم که منفعت را دفع کرده باشد، و همینطور عبارت ابن زهره و عبارت مرحوم شیخ طوسی و عده زیادی که تعبیر عین می کنند ولی نمی شود از آنها فهمید که منفعت را دفع می کنند یا نه.

### اشتباه در فهم کلام ابی الصلاح حلبی ره

اما قبل از همه اینها ابوالصلاح حلبی که اقدم از بقیه فقهای است که می خواهیم بخوانیم در کافی فی الفقه صفحه ۳۲۴ فرموده اند: «الصدقة وجه لتحريم التصرف على المتصدق وإباحته للمتصدق عليه، وانما يكون كذلك بأن يقع بما يصح التصرف فيه بملك أو اذن، على من تصح القرية فيه، بشرط القبض أو ما يقوم مقامه، وإيقاعها للوجه الذي له شرع، مخلصاً بها لله تعالى».<sup>۱</sup>

یک بحث این است که ابوالصلاح در اینجا هیچ بحثی از عین نکرده است تا تکلیف منفعت و دین و کلی روشن شود.

از همه مهمتر این است که مراجعه کنید کلام صاحب جواهر و عده ای را که ادعا کرده اند ابی الصلاح اصلاً در این اجماع مخالف است و در بحث وقف، حبس را مقوم نگرفته است، صرفاً تسبیل را مقوم گرفته است. می گویند جز ابی الصلاح که حبس و تحبیس را مقوم وقف ندانسته و فقط تسبیل منفعت را شرط می داند، بعد مثل صاحب جواهر یک عبارت تنیدی دارد که این خلاف ضرورت بلکه خلاف دین است که اینطور بگوئیم.

<sup>۱</sup> الکافی فی الفقه؛ ص: ۳۲۴

حالا آیا ابی الصلاح اصلاً همچنین حرفی زده است؟ ما عبارتهای ایشان را تا به آخر خواندیم، اصلاً ایشان یک جور خاصی بحث می کند، تصریح می کند عینی که تأیید بشود. چطور باید بگوید دیگر، که فرموده اند ایشان اصلاً حبس اصل را لازم نمی داند و می گوید مطلق تسبیل؟! کجا همچنین چیزی هست؟! حالا فردا عبارت ابی الصلاح را تا به آخر می خوانیم. یک بار دیگر هم در یک اجماع دیگر عبارت ایشان را خواندیم که گفتیم آقایان در ست نقل نمی کنند. منتهی این فقره که محل بحث ما است را می خوانیم و عبارت صاحب جواهر را، ببینیم این نسبتی که می دهند درست است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- روشن نشدن معنای عین از کتب لغت..... ۲
- استظهار معنای عین از کلمات فقهاء..... ۳
- نادرستی نسبت مرحوم صاحب جواهر و مرحوم صاحب مفتاح الکرامه به مرحوم ابی الصلاح حلبی..... ۳
- بررسی عبارت مرحوم ابی الصلاح و عدم صحت انتساب خلاف به ایشان..... ۶
- تحصیل اجماع با نقل کلمات فقهاء..... ۸
- عبارت مرحوم شیخ طوسی در خلاف..... ۸
- عبارت مرحوم شیخ طوسی در مبسوط..... ۱۰
- اقسام کلی فی الذمه و کلام محقق اصفهانی..... ۱۰
- عبارت مرحوم شیخ در نهایه..... ۱۲
- عبارت مرحوم ابن براج در مذهب..... ۱۳
- عبارت مرحوم طبرسی در مؤتلف..... ۱۴
- عبارت مرحوم ابن حمزه در وسیله..... ۱۴
- عبارت مرحوم راوندی در فقه القرآن..... ۱۴
- عبارت مرحوم ابن زهره در غنیه..... ۱۵
- تأیید اجماع در مقام..... ۱۵

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در شرائطی بود که برای موقوفه ذکر کرده اند. بیان شد که برخی پنج شرط و برخی شش شرط بیان کرده و حتی گاهی هفت شرط مختلف بیان شده است. با اینکه برخی بعضی از شروط را مورد تسالم یا مفروغ عنه دانسته اند لکن این شروط گاهی در بیان، مختلف شده اند.

اولین شرط این است که مال موقوفه باید عین باشد. بیان شد که عین، گاهی در مقابل منفعت اطلاق می شود و گاهی در مقابل دین و سومین اطلاق آن نیز در مقابل مبهم و غیر معین است. گفته اند در اینجا به هر سه معنا هم می تواند باشد و مقصود از عین احتراز از هر سه معنای مقابل باشد. لکن این مطلب برای بحث حاضر ما کاربردی ندارد. زیرا قصد ما بررسی صحت اجماعی است که در مقام ادعا شده است.

بیان شد که از میان فقهاء، مرحوم ابن زهره در غنیه و ابن ادریس در سرائر ادعای اجماع کرده اند و حال در مقام تحصیل این اجماع هستیم. این مطلب نیز بیان شد که نمی توان مانند مرحوم صاحب عروه که می فرماید عمده اجماع است «إن تمّ» بحث اجماع را به این صورت معلق گذاشت. ایشان دلیل را منحصر در اجماع می کنند و بعد می فرمایند «إن تمّ» و این صحیح نیست و باید بررسی کرد که اجماع تمام است یا خیر. لذا باید کلمات را ببینیم. و در مقام فهم کلمات این مشکل وجود دارد که باید تکلیف مراد از عین روشن شود.

### روشن نشدن معنای عین از کتب لغت

به امید اینکه کتب لغت در تعیین مراد از «عین» یاری رسانند به کتب لغت رجوع کردیم. در کتاب «تاج العروس» معنای عین را به بیش از صد معنا رسانده اند. بعضی گفته اند بیش از سی معنا دارد. برخی دیگر معانی آن را بیش از پنجاه دانسته اند و برخی قائلند بیشتر از صد معنا است. بعضی ها رساله های عینیه نوشته اند، اشعار و ارجوزه هایی در باب معنای عین دارند، مثلاً تقی الدین سبکی عینیه نوشته است به صورت بسیار مفصل معانی را توضیح داده است. آنچه ذکر شده است در حل مشکل ما خیلی کارایی ندارد الا اینکه برخی از معانی عین این بود که یعنی شیء حاضر. اگر این را با یک پیچش و ذوقی بگوئیم یعنی حاضر به صورت مادی در پیش روی آدم، می توانیم به نحوی عین خاصی درست کنیم، و گرنه از کتب لغت، چیزی استفاده نمی شود.

## استظهار معنای عین از کلمات فقهاء

لذا برای فهم مراد فقهاء باید به تبادر و استظهار به اضافه بعضی قرائن که در خود کلمات فقهاء است تکیه کنیم. بر این اساس به نظر می رسد مسلم است که عین مقابل دین هست. همچنین مسلم است که عین در این بحث ما مقابل منفعت نیز می باشد. اما اینکه مقابل کلی فی ذمه و همچنین مقابل معنای مبهم نیز باشد خیلی روشن نیست البته شاید این مطلب مشکل ساز نیز نباشد. چون بسیاری از فقهاء شرط معلومیت و عدم ابهام و همچنین شرط کلی ذمی نبودن را به تصریح بیان کرده اند لذا نیاز به استفاده آن از مقابله با عین نیست.

در جلسه گذشته دیدیم که در کلام مرحوم ابن ادریس تصریح شده بود که باید مبهم نباشد، مطلق نباشد، به معنای اینکه بگوید «وقف دارا» که به صورت کلی ذمی بر خودش وقف کرده باشد البته صحت وقف در دینی که بر ذمه دیگری دارد بحث دیگری است که بیان خواهد شد. همچنین تصریح کرده اند که موقوف باید معلوم باشد. بنابراین بحث کلی ذمی نبودن و معلومیت در خیلی از کلمات حل می شود.

عبارات مرحوم شیخ طوسی در مبسوط نیز به صورتی که روشن می کند مقصودشان کلی ذمی نیست و منفعت نیست. لذا خیلی موارد ممکن است به این طریق حل شود.

تنها عبارات برخی از فقهاء باقی می ماند که چون فقط لفظ «عین» را آورده اند مردد می شود که مقصودشان چیست. به نظر ما در این صورت قدر متیقن از این لفظ این است که مقابل دین و منفعت است. حالا بحث معلومیت و کلی ذمی بر خود انسان هم باب دیگری است که باید عرض کنیم.

## نادرستی نسبت مرحوم صاحب جواهر و مرحوم صاحب مفتاح الکرامه به مرحوم ابی الصلاح

### حلبی

قبل از طرح کلمات برای تحصیل اجماع، لازم است نکته ای را نسبت به کلام صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه عرض کنم. البته قاعدتا صاحب جواهر این مطلب را از صاحب مفتاح الکرامه گرفته است مانند برخی از موارد دیگر. من به نظرم در میان فقهائی که آثارشان را دیدیم صاحب مفتاح الکرامه تنها کسی است که آدم متبع تامی است و اهل دقت در کلمات است. بقیه اینقدر فحوص ندارند. صاحب جواهر هم اهل تتبع است ولی نه به قدر ایشان. به احتمال زیاد ایشان بخش قابل توجهی از مطالب را از صاحب مفتاح الکرامه گرفته است. کسی که کتابها را یک به یک می بیند و با دقت

ذکر می کند صاحب مفتاح الکرامه است. در عین حال ایشان هم یک جاهایی به نظر من باز آن دقت لازم را به عمل نیاورده است. حالا یک موردش این بحثی است که امروز مطرح است.

در بحث اشتراط عین بودن موقوفه، تقریباً همه ادعای اجماع کرده اند. صاحب جواهر می فرماید «لاتفاق الاصحاب ظاهراً». اتفاق بر این مسئله هست. منتهی مرحوم صاحب مفتاح الکرامه و بعد صاحب جواهر، ابی الصلاح حلبی را استثناء می کنند. در ذیل این بحث که مال موقوفه نباید منفعت باشد مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرمایند نسبت به عبارت صاحب قواعد و دیگران که می گویند که موقوفه باید عین باشد مقابل دین بودنش مسلم است همچنین مقابل ابهام بودنش نیز مسلم است، اما صاحب قواعد به مقابل منفعت بودن این عین تصریح نکرده است. چون بعد از اینکه می گویند عین باشد حکم عدم صحت حالت مقابل را بیان می کنند مثلاً می فرمایند فلو وقف غیر معین لم يقع، اما مرحوم علامه عدم صحت وقف منفعت را نیاورده است.

۲

ایشان فرموده اند: «و دعوی عدم اعتبار اصل التحییس فی الوقف» اینکه کسی بگوید اصلاً لازم نیست آنچه را می خواهیم وقف کنیم عینی باشد که ما این عین را حبس کنیم و منفعتش را تسبیل کنیم، بلکه تسبیل المنفعة کلاً کافی است که اگر بخواهیم این را ترجمه کنیم می شود «وقف المنفعة». اگر شما منفعت را فقط تسبیل کنید و عین را حبس نکنید می شود وقف المنفعة. مرحوم صاحب جواهر می فرماید «ودعوی عدم اعتبار اصل التحییس فی الوقف بل یکفی فیہ تسبیل المنفعة کما عن ابی الصلاح یدفعها ظهور النص والفتوی بخلافه» که ما تحبیس الاصل را می خواهیم «بل یمکن دعوی ضرورة المذهب أو الدین علی ذلک» از مذهب رفت روی دین که ضرورت دین اقتضاء می کند که ما بگوئیم در وقف تحبیس اصل باید بشود. «نعم نحو ذلک یشرع فی السکنی و الرقبی و العمری و هی غیر الوقف کما هو واضح». ۳ این فرمایش صاحب جواهر است.

فرمایش صاحب مفتاح الکرامه هم نظیر همین است. فرموده اند: «والعین تطلق علی ما یقابل الدین و المبهم و المنفعة، و الاحتراز عن الثلاثة هنا ممکن لعدم جواز وقفها» چون هیچکدام از این سه تا وقفش درست نیست «وقد اشار المصنف فی التفصیل الی الاحتراز عن الاولین» که دین و مبهم باشد «و ترک الثالث» که منفعت باشد. مصنف یعنی صاحب قواعد،

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۱۵

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)، ج ۲۱، ص: ۶۳۸

<sup>۳</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۱۷

یعنی مرحوم علامه در اشتراط گفته عین، اما در تفصیل میفرماید که فلا یصح وقف الدین. و لا المطلق». دیگر نگفته فلا یصح وقف المنفعة. «ولعله لمكان خلاف ابی الصلاح». همی گوید شاید از باب این باشد که چون ابی الصلاح قبول ندارد که وقف منفعت درست نیست و از باب اینکه اینها نسبت می دهند به ابی الصلاح که ایشان تحبیس الاصل را لازم نمی داند و می گوید تسبیل المنفعة کافی است، و مرحوم علامه نمی خواسته مخالفت او را در نظر نگیرد بحث منفعت را در تفصیل نیاورده است.

در تعابیر بعدی صاحب مفتاح الکرامه در اینکه باید عین معینه باشد می فرماید: «و قد سمعت اجماعی الغنیة و السرائر علی اشتراط کونه معلوما مقدورا علی تسلیمه و قد سمعت ما حکاه فی الریاض عن الغنیة آنفا».<sup>۳</sup>

نکته ای که مناسب است تذکر دهیم این است که مرحوم صاحب ریاض وقتی اجماع را از غنیه نقل می کند عین عبارتهای ایشان را نمی آورد و اکتفا می کند به بیان اینکه غنیه ادعای اجماع کرده است بر عدم صحت وقف در منفعت، مبهم و دین. لکن مرحوم عاملی که اهل دقت است در مفتاح الکرامه می گوید عبارت غنیه این نیست، ایشان تصریح نکرده است که وقف منفعت صحیح نیست همچنین نگفته در دین و در مبهم وقف نمی شود. ایشان فرموده وقف مشروط است به اینکه موقوف معلوم باشد و مقدورا علی تسلیمه باشد. اسمی از منفعت نیاورده است. و خود ایشان هم اشکال می کند می گوید «و لم نجد فیها ذلک».

صاحب ریاض استاد صاحب مفتاح الکرامه است، لذا بعضی جاها ایشان تصریح می کند که مولانا صاحب ریاض. البته ایشان زودتر از صاحب ریاض فوت کرده است. صاحب مفتاح الکرامه سال ۱۲۲۶ فوت کرده و صاحب ریاض ۱۲۳۱، یعنی از استاد خودش زودتر فوت کرده است. و عبارتهای مفتاح الکرامه در این بحث انصافا دقیق است که میگوید: و لم نجد فیها ذلک فرمایش صاحب ریاض را که ابن زهره در غنیه ادعای اجماع کرده بر نفی وقف بر منفعت و بر دین و مبهم، می گوید اینها نیست، بعد صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: «... و قد سمعت ما حکاه فی الریاض عن الغنیة آنفا، و قال هو إنه لا خلاف فی أنه لا یصح وقف المنفعة و المبهم و قد قلّ من تعرض للمنفعة كما عرفت» صاحب مفتاح الکرامه می گوید

<sup>۱</sup> قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص: ۳۹۳

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۶۳۸

<sup>۳</sup> مفتاح الکرامه في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۶۴۵

<sup>۴</sup> ریاض المسائل (ط - الحديث)، ج ۱۰، ص: ۱۱۸



کسانی که متعرض مسئله عدم صحت وقف منفعت شده باشند بسیار کمند «بل لم يتعرض لها احد من القدماء فيما اجد عدا ابي الصلاح فإنه قال: إن الوقف إنما يفيد اباحة المنفعة للموقوف عليه ففي الحقيقة إنما وقف المنفعة، فيكون مخالفاً».<sup>۱</sup>

### بررسی عبارت مرحوم ابی الصلاح و عدم صحت انتساب خلاف به ایشان

عبارت ابی الصلاح را می خوانیم لازم است دوستان در عبارت دقت کنند چون ایشان می گوید «إن الوقف إنما يفيد اباحة المنفعة للموقوف عليه» لکن این عبارت بعد از آن که «ففي الحقيقة إنما وقف المنفعة» در کلمات مرحوم ابی الصلاح نیست و استنباط خود صاحب مفتاح الکرامه است. ایشان می گوید از همینکه ابی الصلاح می فرماید در وقف اباحه منفعت للموقوف عليه می شود فهمیده می شود که در حقیقت، وقف، وقف منفعت است «فيكون مخالفاً» لذا مرحوم ابی الصلاح از مخالفین عدم امکان وقف منفعت است و آن را صحیح می داند.

حال با در نظر گرفتن این مطلب می خواهیم عبارت ابی الصلاح را ببینیم تا روشن شود که ایشان نیز مخالف نیست. اهمیت این بحث اثبات این مطلب است که در میان قدماء اصلاً مخالفی نداشتیم. حتی مرحوم ابی الصلاح نیز مخالف نیست. نمی دانیم چرا این بزرگواران این مطلب را استفاده کرده اند از عبارات ایشان که استفاده نمی شود شاید از جای دیگری استفاده کرده اند.

مرحوم ابی الصلاح در کافی، وقف را به عنوان صدقه بحث می کند، شروع بحث ایشان نیز این است که ما دو نحوه صدقه داریم:

یک قسم صدقه ای است که در آن تملیک و تملک وجود دارد. بعد که قبض شد و صدقه تمام شد متصدق علیه در جمیع تصرفات در آن آزاد است می تواند خودش استفاده کند یا بفروشد یا هبه کند و مانند آن.

و یک قسم دیگری داریم که از این سنخ نیست، بلکه اباحه منفعت در آن هست. بعد می گوید خود این قسم دو ضرب است: مشترط و مؤبد. و این قسم مؤبدش وقف است. ایشان در ابتدا می گوید: «الصدقة وجه لتحريم التصرف على المتصدق و اباحته للمتصدق عليه و إنما يكون كذلك بأن يقع بما يصح التصرف فيه بملك أو اذن، على من تصح القرية فيه، بشرط القبض أو ما يقوم مقامه، و إيقاعها للوجه الذي له شرعاً، مخلصاً بها لله تعالى. فإذا تكاملت هذه الشروط فهي صدقة ماضية لا يجوز الرجوع فيها، و ان اختل شرط فهي على ملك المتصدق.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)؛ ج ۲۱، ص: ۶۴۵

و هي على ضربين: أحدهما يقتضي تملك الرقبة و الثاني إباحة المنافع.

فالأول (که تملیک رقبه است): أن يتصدق المرء بما يصح تصرفه من الاعراض و الأموال أو الحيوان أو الرباع أو الأرض قاصدا الى تملك الرقبة من غير شرط، فتقبض أو يرتفع الحظر و يقبل فيخرج عن ملك المتصدق الى ملك المتصدق عليه ان شاء أمسك و ان شاء باع أو وهب».

در گونه اول صدقه اینطوری است که با قبض، ملک متصدق علیه می شود، بعد دیگر آزاد است می تواند نگه دارد و می تواند بفروشد یا هبه کند.

«و الثاني (که اباحه منافع است): على ضربين: مشروط و مؤبد».

از این عبارت اباحه منافع، صاحب مفتاح الكرامة و صاحب جواهر و عده دیگری اینطور فهمیده اند که اصلا ایشان وقف را که این قسم دوم است متقوم به اباحه منفعت گرفته اند. گویی اصلا در آن تحبیس الاصل لازم نیست. بعد می فرمایند حقیقت این مسئله هم برگشتش به این است که بگویند ما وقف کردیم منفعت را.

حالا ببینیم آیا همچنین چیزی از آن در می آید؟

و الثاني که اباحه منفعت است على ضربين: مشروط و مؤبد:

«و المشروط على ضروب: (که سکنی و رقبی و عمری از آن در می آید. بعد می فرماید): و المؤبد (قسم وقف است كما يقول بالتصريح) أن يحبس الرقبة...». چطور می گویند ایشان تحبیس اصل را نگفته است؟ ایشان که تصریح کرده است. من می گویم مرحوم صاحب مفتاح الكرامة و صاحب جواهر کجا را نگاه کرده اند که می گویند گوئی ایشان تحبیس اصل را قبول ندارد و فقط اباحه منافع است و هذا في الحقيقة وقف المنفعة. خیلی عجیب است.

ابی الصلاح می فرماید: «و المؤبد أن يحبس الرقبة و يجعل منافعها لموجود معين من نسله أو غیرهم من الأقارب أو الأجانب و على من يتجدد من ولده و ولد ولده أبدا ما تناسلوا أو الى غاية معلومة فإذا انقضوا أو انتهوا إلى الغاية فذلك راجع الى بنی علي أو حسین أو جعفر علیهم السلام أو الى جهة من أبواب البر». یعنی آمده باشد اینطوری وقف را قرار داده باشد برای موقوف علیهم که للتالی و الى الابد بماند. خب از این بهتر باید چه می گفت؟!.

بعد می فرماید: «و يشترط ما شاء من مساواة في المنافع بين أهلها، أو تفضيل بعض على بعض، أو ترتيب الأعلى على الأدنى أو تساويهم. و يؤبدها و يحرم بيعها و نقلها عن جهاتها و تغيير شروطها. فإذا وقعت الصدقة على هذا الوجه وجب إمضاؤها على شروطها، و حرم تغيير شيء منها».<sup>۱</sup>

دیگر از این بهتر چه جور باید بگوید که تحبیس اصل هم شده است و فقط تسبیل منافع نیست؟! لذا به نظرم هیچ فرقی در فرمایش ایشان با دیگران وجود ندارد، که ایشان هم وقف را تأیید یک اصلی می داند. فرموده «و المؤبد أن يحبس الرقبة». رقبه به همین عین می گویند. به دین یا کلی فی الذمه که رقبه نمی گویند. به همین عین می گویند، و می گوید حبس هم باید باشد. کجا ایشان خلاف این را دارد؟

حالا شما عبارت مفتاح الكرامة و جواهر را ببینید اصرار ما بر دقت در این عبارت این است که بگوئیم اصلاً این بحث مخالفی ندارد. از هر سه تایی این که دین باشد و منفعت باشد و مبهم باشد احتراز می شود با عین، و مخالفی در این جهت نیست. با لفظ عین از همه می شود احتراز کند. حالا قرائن دیگری هم در کلامشان وجود دارد. این فرمایش ابی الصلاح بود بخاطر آن نسبتی که آقایان داده اند.

## تحصیل اجماع با نقل کلمات فقهاء

کلام ابی الصلاح را که الان خواندم.

## عبارت مرحوم شیخ طوسی در خلاف

شیخ طوسی در خلاف می فرماید: «يجوز وقف الأرض، و العقار، و الدور، و الرقيق، و السلاح، و كل شيء يبقى بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع به. و به قال الشافعي».

بعد می گوید بعضی از آنها گفته اند که فقط در غیر منقول جاری است و در منقول نمی شود، ایشان فرموده: «دلیلنا: عموم الأخبار في جواز الوقوف من قولهم عليهم السلام: «الوقف على حسب ما يشترط الواقف (البته شاید به این تعبیر در روایات نباشد بلکه تعبیر این است که علی حسب ما یقفها اهلها) و ذلك على عمومه، فمن خصّصه فعليه الدلالة». اگر کسی می خواهد این عموم را تخصیص بزند باید دلیل بیاورد و ما دلیل نداریم. پس وقف واقع می شود بر همه اموال منقول و غیر منقول الا آن خصوصیتی که گفته اند که باید عینی باشد که بقی بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع به.

<sup>۱</sup> الكافي في الفقه: ص: ۳۲۵/۳۲۴

بعد روایتی از پیامبر صلی الله هم نقل می کنند که روایت عامی است که: ام معقل آمد خدمت پیامبر صلوات الله علیه و عرض کرد که: «یا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه فی سبیل الله، (ناضحه ظاهرا به شتری می گویند که آب می کشد) و إني أريد الحج فأركبه؟ فقال النبي عليه السلام: اركبيه، فان الحج و العمرة من سبیل الله».<sup>۱</sup>

محل استشهاد این است که ناضحه دابه و حیوانی است که منقول است. ارض و دار و مسکن نیست. ایشان این روایات را از اهل سنت دلیل می آورد علیه فقهای از آنها که ادعا کرده اند که فقط در غیر منقولات مانند خانه وقف صحیح است.

ما بعدا باید راجع به نبوی معروف که «حبس الاصل و سبل الثمرة» هم بحث کنیم. اما خود این عبارت که مرحوم شیخ فرموده اند یبقی بقاء متصلا و یمكن الانتفاع به، آیا ظهور ندارد که منفعت خارج است؟ چون یمكن الانتفاع به را مقابل این آورده که یبقی بقاء متصلا. شما به منفعت نمی توانید اطلاق کنید که یبقی بقاء متصلا. بلکه منفعت شیئا فشیئا وجود پیدا می کند و عدم می شود. شما به منفعت نمی توانید اطلاق کنید که بقی، بلکه آنا فآنا موجود می شود و معدوم می شود. منافع اینطوری است، سکنا دار آنا فآنا است. لذا تعبیر کل شیء یبقی بقاء متصلا، به منفعت صدق نمی کند. و همینطور جمله «و یمكن الانتفاع به» که در مقابل آمده هم روشن می کند که دیگر قبلش خود منفعت نیست، والا مقابلش نمی آورند که یمكن الانتفاع به. پس این معنایی دارد که مقابل منفعت است.

به نظر می رسد مقابل دین هم هست. دین شیئی نیست که یبقی بقاء متصلا که یمكن الانتفاع به. بله! ممکن است شما بگوئید که بعدا وقتی دین بالفعل می شود، از آن می شود انتفاع برد، یا در حالی که در حال دین است مثلا می شود ابراء کرد. ولی انتفاعی که در اینجا مقصود است انتفاع خاص خود آن شیء است. اگر یک چیزی در ذمه کسی باشد، مثلا صد من گندم در ذمه کسی است، صد من گندم وقتی آن انتفاعی که در خارج از آن برده می شود که در ذمه شخص نمی شود از آن انتفاع برد. بله ممکن است شما بگوئید که می شود آن چیزی را که در ذمه اش هست بفروشد، می شود تهاتر کند، می شود ابراء کند، اینها آثار است. بله اینها آثار است ولی آن انتفاع مورد نظر نیست.

مقصودم این است که: در عبارت فقهاء که مکرر بیان شده «کل شیء یبقی بقاء متصلا و یمكن الانتفاع به» خودش نحوه ظهوری دارد که منفعت و دین و مبهم را شامل نمی شود. و لفظ عین را هم در اینجا نیاورده اند که درگیر اجمال این لفظ شویم بلکه گفته اند کل شیء یبقی بقاء متصلا و یمكن الانتفاع به.

<sup>۱</sup> الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۴۲/۵۴۱

## عبارت مرحوم شیخ طوسی در مبسوط

در مبسوط مرحوم شیخ می فرماید: «يجوز وقف الأراضي و العقار و الدور و الرقيق و الماشية و السلاح و كل عين تبقى بقاء متصلا».

ایشان در خلاف فرمود «كل شيء تبقى» اینجا می گوید «كل عين تبقى» که احساس می شود مقصود ایشان در خلاف نیز همین عین است. ولذا معنا روشن است، هم از تبقى بقاء متصلا و هم از يمكن الانتفاع بها، دوباره به همان قرائن، مقصود منفعت نیست، مقصود مبهم نیست، مقصود دین نیست. بعد پائین فرموده اند: «و كل عين جاز بيعها و أمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل، فإنه يجوز وقفها».

## اقسام کلی فی الذمه و کلام محقق اصفهانی

عبارت ایشان ادامه ای دارد که اگر نبود ممکن بود شما شبهه کنید. در مواردی در فقه لفظ عین بر کلی فی الذمه هم صدق می کند، بر کلی معین هم صدق می کند. حتی ممکن است کلی مشاع را هم شامل شود. یعنی در مواردی دیگر مقابل دین نیست، مقابل کلی فی الذمه نیست. در اول بیع، برخی بیع را تعریف کرده اند به انشاء تملیک عین بعوض. عین در آنجا در مقابل این چیزهایی نیست که اینجا گفتیم، بلکه عین در آنجا کلی فی الذمه را هم شامل می شود. چرا؟ چون می شود کلی فی الذمه را بیع کرد. حتی یک نحوه ابهام را هم شامل می شود، مثل کلی فی المعین. شما می توانید کلی فی المعین را بفروشید، کلی مشاع را هم می توانید بفروشید، کلی فی الذمه را هم می توانید بفروشید. ولذا اکثر محشین مکاسب در آنجا توضیح داده اند که این عینی که اینجا می گوئیم مقابل دین نیست، عین در اینجا شامل دین می شود و آثار دارد و می توان آن را فروخت، عین شامل کلی فی الذمه می شود، شامل کلی فی المعین هم می شود، شامل مشاع هم می شود، و شامل کلی فی الذمه خودم هم می شود. چون دو تا کلی فی الذمه داریم: یک کلی فی الذمه شخص دیگری، مثل دین. یک کلی فی الذمه خودم هست بنابراینکه باشد. این خودش یک بحث فوق العاده دقیقی است، که کلی فی الذمه ای که ما می فروشیم، صد من گندم در ذمه خودم است که به شما می فروشم، در این صورت آیا من مالک صد من گندم کلی در ذمه خودم هستم؟ این موجب اشکالی می شود. اگر اینطور باشد انسان باید بگوید ما میلیاردها میلیارد کلی فی الذمه خودمان داریم و مالک میلیونها کلی در ذمه مان هستیم.

محقق اصفهانی که اهل دقت است می گوید ما کلی فی الذمه را تملیک می کنیم ولی مالک نیستیم. با تملیک ما طرف، مالک کلی در ذمه من می شود؛ نه اینکه خودم مالک کلی فی الذمه علیه خودم هستم. بلکه او بعد از بیع مالک کلی در ذمه من می شود. از اینجا ایشان یک نتیجه ای می گیرد که اصلا در بیع در مواردی لازم نیست انسان مالک چیزی باشد که تملیک کند. شبیه بحث مسجد و غیره که در تعریف نقض کرده اند ایشان اینجور حل می کند.

عرض من این است که یکجاهایی در فقه عین شامل دین و کلی ذمه خودم بنابراینکه داشته باشیم که اکثر فقهاء قبول دارند و شامل کلی فی المعین که یکجور ابهام دارد و امثال این می شود. اما در بحث ما اینطور نیست.

پس این عبارت ایشان که فرمود «کل عین جاز بیعها و امکان الانتفاع بها مع بقائها المتصل»<sup>۱</sup> اولاً ظهور اولی اش همین عین خارجی است، بخاطر قرینه «مع بقاءها المتصل» و عبارت «يمكن الانتفاع بها» ظاهرش این است.

علاوه بر این، ایشان دنباله این کلامشان عباراتی آورده که تقریباً کالتصریح می ماند. فرموده: «فإنه يجوز وقفها إذا كانت معينة (با این لفظ معینه، ابهام را دفع کرد) فاما إذا كانت في الذمة أو كانت مطلقة و هو أن يقول وقف فرسا أو عبداً، فان ذلك لا يجوز».

دیگر بالتصریح می گوید کلی فی الذمه وقف نمی شود، و مطلق را که ظاهراً ذمه خودم هست، چون اگر من بگویم که وقف فرسا مثل این است که بگویم بعث منا من الحنطة به نحو کلی ذمی، می گوید این واقع نمی شود.

بعد ایشان تعلیل می کند که: «لأنه لا يمكن الانتفاع به ما لم يتعين، و لا يمكن تسليمه و لا يمكن فيه القبض و من شرط لزومه القبض».

اینجا از این فرمایش ایشان که وقف کلی ذمی، مطلق و مبهم هم صحیح نیست تقریباً آنچیزی که ما می خواستیم حاصل شد. فقط به عدم امکان وقف منفعت تصریح نکرده است. ولی به نظر من ذکر انتفاع و بقاء متصل، امکان وقف منفعت را دفع می کند. چون عین بقاء متصل دارد منفعت بقاء متصل ندارد. صندلی بقاء متصل دارد، دار بقاء متصل دارد، اما منفعت آنا فآنا متجدد می شود و وجود پیدا می کند و معدوم می شود. سکنای دار هم همینطور لذا بقاء متصل ندارد.

به علاوه ایشان می فرماید «يمكن الانتفاع بها» و منفعت خود آن انتفاع بردن است لذا دیگر نمی گوئیم که ما از منفعت انتفاع می بریم ما از عین منفعت می بریم و تعبیر انتفاع بردن از منفعت، غلط است.

<sup>۱</sup> المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ۳، ص: ۲۸۷

بر اساس همین نکته است که می گوئیم «حبس الاصل و سبل الثمرة» بر منفعت قابل تطبیق نیست. که توضیح می دهیم.

پس اگر در این عبارت مرحوم شیخ دقت کنیم به نظر می آید هر سه مقابل مفهوم عین را نفی می کند.

### عبارت مرحوم شیخ در نهاییه

شیخ در نهاییه می فرماید: «شرائط الوقوف شیئان:

أحدهما أن يكون ما يقفه ملكا للواقف يجوز له التصرف فيه و الثاني أن يقبض الوقف و يخرج منه يده، فمتى وقف ما لا يملكه، كان الوقف باطلا...».

باز در نهاییه می فرماید: «و كل ما يملكه الإنسان، جاز له أن يقفه سواء كان مشاعا أو مقسوما و على كل حال».

اینجا ایشان تصریح نکرده است به عین بودن. ولی می فرماید که الثاني أن يقبض الوقف. آیا در دین و منفعت صدق می کند که قبض الوقف را؟! قبض المنفعة را؟! البته در اجاره وقتی تملیک می کنیم منافع را، باید آن را به قبض مستأجر هم در بیاوریم، منتهی ظاهرا آنجا نباید تعبیر کنیم که منفعت را به قبض درآوریم، مگر به تبع عینش. ما عین را امانه در اختیار او قرار می دهیم تا استیفاء کند منافعش را. عین را تقبیض می کنیم لتحصيل المنافع. دیگر نمی آیم تعبیر کنیم که قبض المنفعة را. مخصوصا به ظهور اینجا که ظهور استقلالی دارد که الثاني أن يقبض الوقف. مقصودم این است که تعبیر يقبض الوقف ظاهرا با عین می سازد نه با منفعت و دین و امثال این.

یا فرموده «و يخرج منه يده». شما ممکن است با تمهل بگوئید که کلی ذمی که من در ذمه کسی دیگر مالکم یک جوری در اختیار من هم هست مثلا می توانم آن را بفروشم. ولی انصافا تعبیر اینجا که يخرج منه يده بعید است امثال اینها را شامل شود. اینها در ذهن شریفشان همین اعیان خارجی بوده است. لذا فرموده اند شرطش این است که قبض و تقبیض کند و از یدش خارج کند تا وقف واقع شود.

تعبیر اینکه مشاع باشد یا مقسوم هم این است. والا کلی ذمی را که نمی گوید مقسوم باشد. اینکه می فرماید و كل ما يملكه الانسان جاز له أن يقفه سواء كان مشاعا و مقسوما و على كل حال ظاهرش باز شاید همین عین باشد.

<sup>۱</sup> النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۵۹۶/۵۹۵

## عبارت مرحوم ابن براج در مذهب

در مذهب ابن براج می فرماید: «الوقف في الأصل، صدقة و يثبت صحته بأمرين: أحدهما: صحة التصرف فيما يقفه الإنسان، إما بملك، أو اذن، و الآخر: ان يقبضه، و يخرج عن يده الى من هو وقف عليه، أو لمن يتولى عنه ذلك، أو يقوم مقامه في قبضه، فإذا وقف على خلاف ذلك، كان باطلا». خب این عبارت مثل عبارت نهاییه است. منتهی فرقی این است که: در مذهب بعدا توضیح بیشتری می دهد، می فرماید: «... و ليس يجوز الوقف الا فيما يحصل به الانتفاع على الاستمرار وعينه قائمة». این قید «و عینه قائمه» در عبارت نهاییه و مبسوط نبود، در عبارت خلاف هم نیامده بود که شرط است بتوان از موقوف انتفاع مستمر برد، فرمودند که «يبقى بقاء متصلا و يمكن الانتفاع به» این عیبی ندارد، اما از تعبیر «و عینه قائمه» معلوم می شود مقصودشان این است که اعیان وقف شود.

بعد می فرماید: «أو فيما يكون له أصل ثابت، و ان لم يستمر الانتفاع به الا في أوقات مخصوصة».

ظاهرا مقصود ایشان اشاره به مثل نخل و اینهاست، چون درختان مثمر در طول سال که منفعت نمی دهند، یک چند ماهی منفعت می دهند. ولی در مثل درخت و نخل یک اصل ثابت و عین ثابتی هست از آن در زمانهای خاص انتفاع می بریم. این هم کافی است.

بعد می فرماید: «فاما الأول (که عینش قائمه است): فهو كالدور و المساكن و الضياع و الأراضي و الرقيق و الحلبي و كتب العلوم و المصاحف، و ما جرى مجرى ذلك، و آلات الحرب. إذا وقف ذلك في الجهاد مثل السيوف و الدروع و الخيل و ما جرى هذا المجرى».

و اما الثاني (که له اصل ثابت و إن لم يستمر الانتفاع به): فهو كالنخل، لأنه يصح وقف ثمرته (البته درستش این بود که بگویند وقف خودش للانتفاع به بثمرته. در پاورقی هم گفته اند كأنه من سهو قلم الناسخ و صوابه يصح الانتفاع بثمرته. این پاورقی درست است، چون بحث وقف ثمره که نباید بگوئیم. ثمره آن منفعت است) و الأصل ثابت، و كذلك جميع ما جرى هذا المجرى، و لا يجوز وقف ما لا ينتفع به، الا باستهلاك عينه، كالدنانير و الدراهم و ما يؤكل و يشرب و ما أشبه ذلك».

این عبارت نیز خیلی ظهور داشت در اینکه موقوف باید عین باشد، عینش قائم و باقی باشد، از آن بشود انتفاع برد، و انتفاعش هم باید مستمر باشد و لو به اینکه اصل ثابتی باشد و به نحو متناوب از آن انتفاع برده شود.

<sup>۱</sup> المذهب (لابن البراج): ج ۲، ص: ۸۶/۸۷



### عبارت مرحوم طبرسی در مؤتلف

طبرسی هم در مؤتلف من المختلف شبیه همین عبارتها را دارد، می فرماید: «يجوز وقف الأرض و العقار و الدور و الرقيق و السلاح و كل عين يبقى بقاء متصلا و يمكن الانتفاع بها بدلالة عموم الاخبار في جواز الوقف من قولهم عليهم السلام الوقف على حسب ما يشترطه الواقف». باز تصریح به لفظ عین دارد و با قرینه اتصال و با قرینه انتفاع به شاید همان استفاده ای که در قبل بیان کردیم در اینجا هم باشد.

به نظر می رسد مرحوم طبرسی خیلی از کتابهای مرحوم شیخ طوسی استفاده کرده و عین عبارتها را دارد. اینها تقریباً عین عبارتهای شیخ طوسی در خلاف و مبسوط است. ایشان در ادامه روایت ام معقل را نیز نقل می کند.

### عبارت مرحوم ابن حمزه در وسیله

ابن حمزه طوسی که ظاهراً متوفی قرن ۶ است در وسیله فرمودند: «فصل في بيان الوقف و أحكامه الوقف تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة علی وجه من سبل البر، و إنما یصح بثمانية أشياء كون الواقف نافذ التصرف في ماله و الوقف ملكاً له و صحة البقاء علی الوقف بقاء متصلاً يمكن الانتفاع به إلا الدراهم و الدنانیر».<sup>۲</sup>

این جمله ها همان جملاتی است که قبلاً خواندیم و استفاده ای که از آن می شود کرد مانند عبارات سابق است.

### عبارت مرحوم راوندی در فقه القرآن

راوندی هم در فقه القرآن شبیه همین را می گوید منتهی قرائن بیشتری دارد. می فرماید: «فصل: يجوز وقف الأراضي و العقار و الرقيق و الماشية و السلاح و كل عين يبقى بقاء متصلاً و يمكن الانتفاع بها، فأما (اینها دیگر تصریح است) إذا كانت في الذمة أو كانت مطلقة و هو أن يقول وقفت فرساً أو عبداً فإن ذلك لا يجوز لأنه لا يمكن الانتفاع به ما لم يتعين و لا يمكن تسليمه و لا القبض».<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف؛ ج ۱، ص: ۶۷۳

<sup>۲</sup> الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ ص: ۳۶۹

<sup>۳</sup> فقه القرآن (لراوندي)؛ ج ۲، ص: ۲۹۲

## عبارت مرحوم ابن زهره در غنیه

ابن زهره هم در غنیه فرموده: «تفتقر صحة الوقف الى شروط... و منها: أن يكون الموقوف معلوما مقدورا على تسليمه يصح الانتفاع به مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه و سواء في ذلك المنقول و غيره و المشاع و المقسوم بدليل اجماع الطائفة». این عبارت را دیروز خوانده بودیم.

تعبیر اینکه معلوم باشد، مقدور علی تسلیمه باشد، یصح الانتفاع به باشد، بقاء عینش باشد، به نظرم انصافا این تعبیر هر سه معنی از عین را که ما می خواستیم اثبات می کند.

دیگر بعد از این تاریخ که ابن ادریس است و دیگران، تا مرحوم محقق و مرحوم علامه و شهید اول و شهید ثانی که ما همه عبارات را دیده ایم و دیگر شاید خواندش لازم نباشد همه اثبات کرده اند اصل عین بودن را در مقابل این صفت، یعنی منفعت، ابهام و مسئله دین.

## تأیید اجماع در مقام

لذا به نظر من اصل مسئله اجماع مسلم است و هیچ خلافتی هم در آن نیست. ابی الصلاح هم که گفتند تنها مخالف است، عبارتش را خواندیم اینطور نبود که ایشان مخالف باشد. پس اجماع تمام است.

اما در عین حال در کنار اجماع ادله دیگری را هم بیان کرده اند. که فردا انشاء الله ادله دیگر را ذکر می کنیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

<sup>۱</sup> غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۶

باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- ادله دیگر بر عدم صحت وقف منفعت، دین و مبهم و کلی..... ۲
- دلیل دوم: تمسک به اصالة الاشتغال..... ۲
- ابتناء جریان اصالة الاشتغال به عدم وجود اطلاقات و عمومات در مقام..... ۳
- دلیل سوم: استدلال به روایت «حبس الاصل و سبل الثمره»..... ۴
- قابل اعتماد بودن سند روایت..... ۴
- توقف استدلال به روایت بر در مقام بیان خصوصیت وقف بودن آن..... ۶
- تکمیل استدلال به کمک فهم فقهاء..... ۷
- تطبیق روایت برای اخراج منفعت از دو جهت..... ۸
- بررسی اشکال عین بودن کل شیء بحسبه..... ۹
- ماهیت پول و وقف آن..... ۱۰

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در شرائط موقوف بود. اولین شرطی که بحث کردیم این بود که باید مال موقوف عین باشد. و این می توانست متضمن سه معنا باشد، اینکه مال موقوفه منفعت نباشد، دین نباشد، کلی در ذمه خود واقف و مبهم نباشد. پس وقف باید دین، منفعت و مبهم و کلی فی الذمه نباشد. و بیان شد که اجماع نسبت به هر سه تمام است هم با توجه به تعبیری که در کلمات فقهاء آمده بود و قرائنی که بر اعمیت مرادشان در تعبیرشان وجود داشت و هم به خاطر تصریح برخی از فقهاء به لزوم تعیین و اینکه وقف مطلق درست نیست و اینکه کلی در ذمه و دین قابل وقف نیست. لذا به نظر می آید در مجموع، اصل اجماع بر این فقره که عین بودن است تمام است. ولذا تا اینجا دیگر شاید نیازی به استدلال بیشتری نباشد. کما اینکه خیلی از فقهاء هم به همین ترتیب عمل کرده اند و گفته اند للتسالم، لتوافق الفقهاء، و بعضی هم که صراحتاً تعبیر اجماع را بکار برده اند.

### ادله دیگر بر عدم صحت وقف منفعت، دین و مبهم و کلی

منتهی در کلمات فقهاء سوای بحث اجماع استدلالهای دیگری هم شده است که آنها هم در بحث ما مفید است، از جهت اینکه ممکن است در برخی فروع آتی هم به کار بحث ما بیاید:

### دلیل دوم: تمسک به اصالة الاشتغال

استدلال دوم این است که: اگر ما در مورد این اوصاف شک کنیم، لازمة اصالة الاشتغال این است که عین موقوفه باید واجد این اوصاف مانند عین بودن باشد. مثلاً ما شک می کنیم که وقف منفعت درست است یا نه، یا در مورد مبهم و کلی ذمی وقف درست است یا نه، چون دلیل مصححی نداریم برای تحقق وقف باید سبب واجد تمام خصوصیات که دخالتش محتمل است باشد تا یقین کنیم مسبب حاصل می شود. پس نتیجه اصالة الاشتغال این است که باید این شرط باشد. مانند برخی بحثهای سابق که در مقام شک دخالت یک وصف لزوم آن را از طریق اصالة الاشتغال اثبات می کردیم.

از این دلیل در کلمات فقهاء تعابیر مختلفی شده است، مثلاً صاحب جواهر می فرماید: «لشک فی تناول ادلة الوقف لذلك». شک داریم که ادله وقف اینها را می گیرد یا نه.

### ابتناء جریان اصالة الاشتغال به عدم وجود اطلاقات و عمومات در مقام

منتهی این بحث مبنایی است، البته طبق مبنای ما استدلال درستی است چون ما عموم یا اطلاق مصحح در میان ادله احراز نکردیم. اما کسانی از فقهاء که وقف را عقد می دانند و به «اوفوا بالعقود» تمسک می کنند، همچنین کسانی که به عمومات یا اطلاقات درون باب وقف مثل «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» تمسک می کنند به خاطر اینکه این ادله را ناظر به اصل تشریع می دانند و از آن اطلاق می گیرند، بلکه عموم دارد، چون در «الوقوف» الف و لام روی جمع آمده لذا دال بر عمومیت است، دیگر اصالة الاشتغال را جاری نمی دانند. لذا این بحث مبنائی است. ما که قبول نداریم که «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» در مقام امضاء و تشریع باشد، بلکه می گوئیم روایت بعد از فراغ اصل تشریع و امضاء یک معامله ای و یک عملی به نام وقف، در مقام این است که چه شروطی از ناحیه خود واقف قابل اضافه شدن به اصل وقف است و این قیود لازم الاتباع است. دیدیم که مرحوم شیخ طوسی فرموده الوقوف علی حسب ما یشرط اهلها، برخی از فقهاء هم تعبیر شرط کرده اند که در روایت نیست، یعنی آنچه را که خود آنها می آورند و شرط می کنند، نه اینکه اصل تشریعش هم دست واقف باشد که هر جور او گفت تشریع شود. ناظر به این نیست.

این بحثی است که مکرر مطرح شده است و دیگر بحثی ندارد.

پس نتیجه این می شود که ما قبول داریم این مبنا را و نتیجه هم یک استدلال جدیدی است علاوه بر اجماع. یک استدلال جدیدی است از باب اصالة الاشتغال ما مجبوریم هم عین بودن و هم اوصاف دیگر را قائل باشیم.

سؤال وقف دارای یک حقیقت شرعیه نیست تا خصائص خاصی داشته باشد. در نزد عرف عمومیتی دارد که تمام این موارد را در بر می گیرد.

جواب: اگر ادعا می کنید که سیره ای بر وقف غیر عین وجود داشته است که از طرف شارع امضاء نیز شده است عرض می کنیم که این ادعا خلاف واقع است و از کجا وجود چنین سیره ای که مثلاً منافع را وقف می کردند احراز شده است؟!<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۱۵

پس این یک بحث مبثائی است که هر کس این مبنا را قبول دارد مثل ما نتیجه اش این است که باید این دلیل را بپذیرد و هر کس این مبنا را قبول ندارد مشکل می شود. مثلاً مرحوم سید در تکلمه عروه از کسانی است که هم به «اوفوا بالعقود» تمسک می کنند و هم به عمومات داخل باب وقف مثل «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» لذا ایشان نمی تواند این استدلال را مطرح کند و باید به عمومات مراجعه کند. ولذا در بحث ما وقتی اشاره می کند به استدلال صاحب جواهر ره که برخی از آنها خواهد آمد به سرعت از این استدلالها عبور می کند و می فرماید برخی از اینها مصادره است و دلیلی در باب نداریم، فقط اگر اجماع تمام باشد می توان به آن استناد کرد.

### دلیل سوم: استدلال به روایت «حبس الاصل و سبب الثمره»

دلیل سوم بحث روایتی است که از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است که فرموده اند «حبس الاصل و سبب الثمره».

این بحث برای ما خیلی مهم است. چون این روایت تفسیقاتی در بحث ما وارد می کند. مثلاً فرض کنید به بیانی که خواهد آمد منفعت را بیرون می کند یا حتی کلی ذمی را. و لذا فقهای مانند صاحب جواهر و قبل از ایشان و بعد از ایشان به این روایت تمسک کرده اند. منتهی باید دو نکته حل شود تا ما بتوانیم به این روایت تمسک کنیم:

### قابل اعتماد بودن سند روایت

یکی بحث سند است. چون این روایت عامی است به نظر می آید به نظر سندی ما بتوانیم به این روایت اعتماد کنیم. همانطور که قبلاً هم اشاره کردم فقهاء ما هم در خصوص باب وقف و هم در ابواب دیگر به مناسبت به این روایت تمسک می کنند و نحوه تمسکشان هم جوری است که به نظر می آید روایت را ارسال مسلم می گیرند، گویی اعتماد می کنند بر این روایت بدون اینکه بخواهند در آن خدشه کنند. تقریباً اکثر فقهاء این بحث را دارند. و چون ما عمل مشهور را جابر ضعف سند می دانیم و اعراض آنها را نیز کاسر صحت سند و موجب تضعیف می دانیم به این روایت عمل کنیم خصوصاً که در اینجا به نظر می آید بیش از شهرت است، یعنی اینطور نیست که مشهور عمل کرده اند. اصلاً فقهاء اعتماد می کنند به این روایت، نه اینکه فقط مشهور باشد.

موضوع روایت هم این است که ظاهراً عمر سهمی از خیر داشته است. کما اینکه پیامبر صلوات الله علیه و آله خیر را تقسیم نکردند بلکه تسهیم و تعدیل سهام کردند بین همه. او سهمی پیدا کرد و بعد ظاهراً پولی به دستش رسیده بوده و

سهام بیشتری از همین خبیر را هم خریده است. به حسب این روایت به پیامبر عرض می کند: «إني أصبت مالا لم أصب قط مثله و قد أردت أن أتقرب به إلى الله، فقال النبي صلى الله عليه وآله حبس الاصل و سبل الثمرة».

مال کثیری گیر آوردم و می خواهم یک کاری کنم که با آن به پیشگاه پروردگار تقرب کنم، پیامبر می فرماید حبس الاصل و سبل الثمرة.

مرحوم شیخ در خلاف به این تمسک می کنند. و در جای دیگری می فرماید «لقول النبي عليه السلام حبس الاصل و سبل الثمرة». در خلاف در وقف مشاع باز می فرماید: «و لأن النبي عليه السلام قال لعمر حبس الاصل و سبل الثمرة». در مبسوط نیز همین تعبیر وارد شده است.

طبرسی هم در مؤتلف می فرماید: «فقال النبي عليه السلام حبس الاصل و سبل الثمرة».

باز در جای دیگر می فرماید: «لقول النبي عليه السلام حبس الاصل و سبل الثمرة».

راوندی در فقه القرآن می فرماید: «قال النبي صلى الله عليه وآله لعمر حبس الاصل و سبل الثمرة».

باید در این نحوه بیان دقت نمود زیرا ارسال مسلم کرده اند که قال النبي صلى الله عليه وآله «حبس الاصل و سبل الثمرة».

ابن زهره در غنیه نیز به همین صورت آورده است و محقق حلی در شرایع نیز به همین صورت و الی آخر. فقهاء عمدتاً تمسک کرده اند به این روایت، و گاهی هم به این صورت ارسال مسلم کرده اند که لقول النبي صلى الله عليه وآله.

<sup>۱</sup> السنن الكبرى ج ۴ ص ۹۵

<sup>۲</sup> الخلاف، ج ۳، ص: ۵۴۰

<sup>۳</sup> الخلاف، ج ۳، ص: ۵۴۲

<sup>۴</sup> المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ۳، ص: ۲۹۱

<sup>۵</sup> المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف؛ ج ۱، ص: ۶۷۲

<sup>۶</sup> المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف؛ ج ۱، ص: ۶۷۳

<sup>۷</sup> فقه القرآن (لراوندي)؛ ج ۲، ص: ۲۹۲

<sup>۸</sup> غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۷

<sup>۹</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۵

البته برخی مثل شهید ثانی فرموده روایت پیامبر، اما خیلی جاها می گویند لقول النبی، یعنی این را کأن ارسال مسلم کرده اند.

و لذا به نظر می رسد اصل اعتماد فقهاء به این روایت به نحوی است که گوئی صدورش برای آنها موثق بوده است. بنابراین به نظر می آید نیازی نیست که ما بیش از این بخواهیم تردید کنیم در اصل اعتبار این روایت.

### توقف استدلال به روایت بر در مقام بیان خصوصیت وقف بودن آن

منتهی به لحاظ استدلال مطلب مهمی وجود دارد که باید روشن شود تا استدلال ممکن باشد. مخصوصا با توجه به نحوه ای که پیامبر صلی الله علیه و آله در این مسئله ورود فرمودند و امر فرمودند به چه صورت می توانیم برداشت کنیم که ایشان در مقام بیان ماهیت وقف اند و یا اینکه حداقل می خواهند یکی از خصائص وقف را بیان کنند که هر وقفی باید این خصوصیت را داشته باشد؟!

ما در اول بحث وقف مفصل بحث کردیم، و گفتیم معلوم نیست این تعبیر در مقام تعریف معنای حقیقی کلمه باشد که بخواهد اجزاء ماهوی وقف را بیان کند که حقیقت وقف حبس اصل و تسبیل ثمره است. بلکه ما این احتمال را تقویت کردیم که وقف یک مجعول اصالی باشد مانند ملکیت و زوجیت.

اگر از شما بپرسند زوجیت چیست چه می گوئید؟ می گوئید این یک اعتبار عقلائی و شرعی است که این اعتبار آثاری دارد. این اعتبار را از آثارش می شناسید. در وقف هم همین است، از ما بپرسند وقف چیست می گوئیم یک مجعول است و یک اعتبار شرعی است یا یک اعتبار عقلائی است که شارع امضاء کرده است، مثل بقیه اعتبارات. اگر بپرسید خب چی هست؟ می گوئیم از آثارش می فهمیم.

نسبت به بحث حاضر نیز برای اثبات مدعا لازم نیست اثبات کنیم تعریف وقف، حبس الاصل و سبل الثمره است. بلکه همینکه تحبیس و تسبیل از خصائص وقف باشد برای اینکه ببینیم بر وقف منفعت صادق است یا خیر کافی است. لذا باید ببینیم آیا از تعبیری که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند می شود فهمید که از خصوصیات لازم وقف، تحبیس و تسبیل است؟ چون در این عبارت نه تعبیر وقف آمده، نه بیانی برای انحصار آمده است. به حسب روایت، عمر از پیامبر خواست راهی برای تقرب به او نشان دهند و ایشان فرمودند: «حبس الاصل و سبل الثمره» یعنی تحبیس اصل و تسبیل ثمره

<sup>۱</sup> الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، ج ۳، ص: ۱۶۳

<sup>۲</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۷۵



یکی از راه های تقرب الی الله است، اما اینکه حقیقت وقف متوقف بر این باشد بطوری که اگر این تعبیر در مورد منفعت صادق نبود بگوئیم پس منفعت قابل وقف نیست، آیا همچنین چیزی استفاده می کنیم؟

### تکمیل استدلال به کمک فهم فقهاء

اگر ما باشیم و این عبارت، به نظر من نمی شود استفاده کرد که حتما اوقافی که واقع می شود این از خصائص و لازمه آن است. شما روایت را ببینید، آن روایت به آن صورت که وارد شده انصافا بیش از این نیست که پیامبر یک راهی برای تقرب به عمر نشان دادند اما اینکه تمام اوقاف باید این خصوصیت را داشته باشند، از روایت چیزی استفاده نمی شود. الا اینکه همان فقهای که به این روایت تمسک کرده اند تقریبا همه آنها بلا استثناء همین را فهمیده اند. ما احدی از فقهاء نداریم که در این تشکیک کند که حبس الاصل و سبل الثمره از خصائص وقف هست. بله! ممکن است تشکیک کنند که تعریف وقف این باشد، یا ممکن است تشکیک کنند که مفاد تحبیس چیست، یا ممکن است کسی بگوید لازمه تحبیس این است که از ملکش خارج نشود ولی فرد دیگر بگوید حتی اگر به دیگران تملیک هم کند منافات با تحبیس ندارد بشرط اینکه حق نداشته باشند آن را بفروشند یا هبه کنند و غیره، بلکه باید در چارچوب وقف استفاده کنند. لذا ممکن است این تشکیکات و شبهات و تردیدات در مفهوم حبس وجود داشته باشد، اما ظاهرا تردیدی در کلمات فقهاء در این نیست که حبس الاصل و سبل الثمره از خصائص وقف است و اوقاف باید این خصیصه را داشته باشند. اصلا مرحوم شیخ طوسی اعلی الله مقامه و فقهاء متقدم وقف را به همین معنای حبس الاصل و سبل الثمره آورده اند. مرحوم محقق و مرحوم علامه و دیگران نیز وقف را با این بیان توضیح می دهند.

پس عرض من این است که همانطور که ما در صدور روایت به اعتماد فقهاء اطمینان می کنیم، در اینکه تحبیس اصل و تسبیل ثمره از خصائص لازم وقف باشد هم به برداشت فقهاء اعتماد می کنیم. درست است که فهم تک تک فقهاء حجت نیست، ولی مجموع این نکته ای که آنها می فرمایند مثل یک اجماعی می شود در مفاد وقف. گوئی فرموده اند که در مفاد وقف تحبیس اصل و تسبیل الثمره لازم است. اگر اینطور می گفتند شبیه اجماع می شد. نحوه بیانشان هم الان همین است. با این دو مقدمه به نظر من می توانیم برویم سراغ این مسئله که آیا این عنوان بر منفعت و دین و کلی ذمی و مبهم تطبیق می شود یا نه.

### تطبیق روایت برای اخراج منفعت از دو جهت

اولین تطبیق نسبت به وقف منفعت است. فرمودند شرط موقوف این است که عین باشد به معنای مقابل منفعت لذا نباید منفعت باشد. جدای از اجماع و تمسک به اصالة اشتغال می خواهیم بینم بنابر اینکه از تعبیر پیامبر صلی الله علیه و آله حبس الاصل و سبل الثمره استفاده کنیم که در مقام بیان خصائص لازمه وقف اند می توان عدم صحت وقف منفعت را اثبات نمود.

یک جهت استفاده از روایت و اشکال بر صدق وقف بر منفعت این است که منفعت دائما فعلیت پیدا می کند و از بین می رود. مثل سکنای دار که دائما متجدد می شود و از قوه به فعل در می آید و این استعدادی که در خانه برای سکنی وجود دارد بالفعل می شود و می شود در آن سکونت کرد و از بین می رود. چون شما از آن استفاده کنید یا نکنید، این امکان سکنای در دار دیگر از بین می رود و وقتش تمام می شود. پس منفعت چیزی نیست که بشود تحبیس اصلش کرد و تسبیل منفعت کرد. چون اصل ثابتی ندارد. این یک جهت استفاده.

جهت دیگر استفاده از روایت این است که: در باب وقف بر حسب این تعبیر که حبس الاصل و سبل الثمره، ما در واقع باید یک اصل ثابتی داشته باشیم و منفعتش را در اختیار قرار دهیم. ولی منفعت چیزی نیست که بخواهیم منفعتش را در اختیار قرار دهیم بلکه خودش منفعت است.

پس می خواهیم به دو نکته از «حبس الاصل و سبل الثمره» تمسک کنیم برای اینکه تطبیق بر منفعت نمی شود: اول اینکه منفعت، اصل ثابتی ندارد که بگوئیم تحبیس اصل کردیم و تسبیل الثمرة. و دوم اینکه منفعت، خودش ثمره است، ثمره دیگر ثمره ندارد که بگوئیم تسبیلش کردیم.

سؤال: متعدد بودن منافع عین و تجدد آنا فآنا و عدم ثبات آن به دقت عقلی است اما به لحاظ عرف، منفعت امری یکپارچه و ثابت است. و دقت عقلی در مقام فهم کلماتی که به عرف القاء شده است جایگاهی ندارد.

جواب: آیا عرف در این زمان منفعت شش ماه پیش را موجود می بیند؟!

سؤال: حتی اگر عرف منفعت گذشته را موجود نمی بیند ولی در هر صورت منفعت را امری مستمر می بیند.

جواب: یک پارچه بودن و یک امر مستمر وحدانی بودن یک حرف است {امری کنائی و مجازی است} لذا شما برای یک طناب نیز وحدت قائلید اما ابتدا و انتهای آن با یکدیگر متفاوت است. روایت می گوید حبس الاصل یعنی تثبیت کن اصلش را. ولذا فقهاء طبق همین روایت و غیر این روایت می گویند موقوف باید اصلی ثابت باشد که یتفع بها، اصلی

باشد که مستمر بقائها، در حالی که منفعت، مستمر بقائها نیست. حال به همین تعبیر روایت اکتفا کنیم که گفت تحبیس اصل شود، منفعت، اصل ثابتی ندارد بلکه دائما در حال تجدید است. این حرف را عرف هم قبول دارد که منفعت در حال تجدید است، منتهی عرف می گوید مستمر است، یک امر مستمری که دائما بخشی از آن می آید و بخشی از آن می رود. مثل رودخانه ای که دائما از جلو ما رد می شود، رودخانه یک رودخانه است ولی نمی توانید بگوئید آبی که امروز می آید همان آب پنج روز قبل است. مسلما عرف نیز این را نمی گوید که به این معنا یک پارچه است.

لذا به نظر ما این استدلال درست است، یعنی نسبت به منفعتی که دائما در حال تجدید است نمی توانیم بگوئیم یک اصل ثابت دارد و منفعتی دارد که دارد تسبیل می شود.

### بررسی اشکال عین بودن کل شیء بحسبه

سؤال: اصل کل شیء بحسبه؛ در منفعت باید دید اصلش به چه صورت است که بر همان اساس حبسش کنیم. مثلا ما می توانیم برند تجاری را وقف کنیم. چون به حسب خودش اصلی دارد که می توان حبس نمود و از منافع آن استفاده نمود.

جواب: اگر برندها واقعا معنایشان یک معنای انتفاعی باشد همین اشکال را دارد. اما ممکن است اصلا بگوئید ماهیتش چیز دیگری است. مثل سهام شرکتها و غیره که معلوم نیست از سنخ منفعت باشد.

لذا این استدلالی است که مطرح شده است اگر شما می فرمائید در باب منفعت واقعا اصل ثابتی داریم و این منفعت منافعی دارد که قابل تسبیل شدن است اگر این را تشخیص می دهید عیبی ندارد. ولی واقعا اینطور نیست. ما در منفعت خودش را داریم، دوباره منفعتش را تسبیل نمی کنیم چون منفعت دوباره منفعتی ندارد. سکنای دار، سکنای دار است، سکنای دار دوباره منفعتی ندارد که ما آن را تسبیل کنیم. این روشن است.

سؤال: منفعت اصلی است که از آن استفاده می کنیم لذا حبس الاصل درباره آن صادق است.

جواب: استفاده از منفعت غیر از تسبیل است. روایت می گوید اصلی دارید و منفعت آن را تسبیل می کنید منفعت که خودش منفعت است دیگر تسبیل منفعت معنا ندارد.

سوال: شما قائل به اصلی شدید که باید ثمره و منفعت آن را تسبیل کرد و چون منفعت را اصل می گیرید چیزی برای تسبیل باقی نمی ماند در صورتی که این نحوه تطبیق روایت در موارد منفعت اشتباه است. باید برای منفعت نیز اصلی قائل شوید که به حسب آن باشد و ثمره آن اصل می شود منفعت آن.

جواب: اصل یعنی عینی که منفعت به آن قائم است. در وقف منفعت آن عینی که به لحاظ آن می فرمائید «اصل کل شیء بحسبه» چیست؟

سوال: در برند اصلش چیست؟

جواب: در برند خود برند را می گوئیم اصل است، اما ما تشکیک کردیم در اصل اینکه برند از جنس منفعت باشد. لذا با این مثال نمی توانید چیزی را اثبات کنید چون روشن نیست که ماهیت برند منفعت باشد. ممکن است در حقیقت برند یک عین جعلی باشد مانند سهام. یعنی از اعیان تعبدیه مانند شخصیت حقوقی باشد.

سوال: عین تعبدی بازی با الفاظ است. هر شیئی یا در خارج عین است یا نیست دیگر عین تعبدی نداریم:

جواب: این مطلب صحیح نیست. مثلاً کلی فی الذمه عین هست یا نه؟! در بحث بیع خیلی ها کلی فی الذمه را عین گرفته اند و می گویند عینی که ما می گوئیم مقابل منفعت است نه مقابل کلی فی الذمه، کلی فی الذمه هم عین است. همچنین است سهام شخصیاتهای حقوقی که شخصیت حقوقی یک اعتبار و تعبد است که ما یک چیزی را شخص حساب کنیم، والا در باب مؤسسات مگر ما شخص داریم که بفروشد و بخرد؟! لذا یکی از اشتباهات رائج که حتی در فرمایش فقهاء هم راه پیدا کرده این است که آمده اند شرکتهای سهامی را هم مثل شرکت فقهی تصویر کرده اند که یک عینی داریم که اختلاط در آن هست و مشاع شده و مالک هستند. در حالی که این اشتباه است. اصلاً ربطی ندارد. اگر شرکتی را ۴۰ میلیارد تومان ارزشگذاری کردند در حالی که قیمت اشیائی که دارد مانند ساختمانها و ابزار و ماشین آلات به ۱۰ میلیارد نیز نمی رسد روشن می شود که این شرکت سهامی خودش یک شخصیت حقوقی پیدا کرده که دارای ارزش است و او مالک حساب می شود. من عرضم این است که یک جاهایی اعتبارات عقلائیه موضوع درست می کند. در مثل برند شاید اینطور باشد.

### ماهیت پول و وقف آن

سؤال: برخی وقف پول را نیز پذیرفته اند از این باب که مالیت و ارزش که اصل آن است ثابت است و می توان از منافع آن استفاده کرد.

جواب: وقف دراهم و دنانیر را اکثر فقهاء می گویند جائز نیست لذا تقریباً متسالم علیه عند الفقهاء است که وقف پول باطل است. آنهایی هم که می گویند جائز است نه از باب پول بودنش جایز است، بلکه از این باب است که می شود آن را به زیورات تبدیل کرد و از آن استفاده نمود لذا ثمره و منفعت دارد و صحیح است. حتی با در نظر گرفتن این منفعت نیز عده ای می گویند این منفعت، منفعت معهوده نیست لذا به درد نمی خورد. پس به لحاظ درهم و دینار بودن و پول بودن کسی وقف را قبول نکرده است. که حالا انشاءالله بعداً مفصل بحث می کنیم که پول چه چیزی است که وقف می کنیم.

سوال: پول در عالم خارج همان ارزش و اعتبار و پشتوانه است که آن را وقف می کنیم و لذا منفعت دارد که از آن استفاده می کنیم.

جواب: اینکه حقیقت پول همان ارزش و اعتبار و مالیت است یک نظریه در باب حقیقت پول است که عبارت باشد از اعتبار. نظر خیلی معقولتری هم وجود دارد که می گویند اصلاً این منتزع از قدرت خرید است، قدرت معاوضه است که امری واقعی است. پس پول این عین است ولی کاشف از آن جهت است، این عین به لحاظ کشفش از قدرت خرید و قدرت معاوضه است که ارزش پیدا می کند. ما باید در تحلیل حقیقت پول بین حیث تعلیلی و تقییدی فرق بگذاریم. یکوقتی ما می گوئیم قدرت معاوضه حیث تعلیلی است که این عین ارزش پیدا کند. مثلاً فرق پول با چک چیست؟ در چک فقط یک علامتی است برای دینی، اما پول علامت نیست، و شواهد زیاد دارد که پول علامت نیست. البته اعتبار حاکم و سلطان دخیل است اما حیث تعلیلی است؟

سؤال: اینها بحثهای اقتصادی است که در همانجا بین پول و چک فرق گذاشته اند.

جواب: اینها بحث اقتصادی نیست بلکه بحث فلسفه اقتصاد است که ماهیت پول چیست. بحث این است که آیا اعتبار حاکم حیث تعلیلی است برای اینکه این کاغذ واجد ارزش شود، یا اینکه مورد تبادل همان قدرت خرید و اعتبار است؟ نتیجه اش خیلی فرق می کند. اگر ما گفتیم قدرت خرید و قدرت معاوضه در کالا منشأ ارزش برای این پول کاغذ است به این معنا نیست که خود کالا معاوضه می شود. زیرا گفتیم که قدرت خرید، حیث تعلیلی برای ارزش دار شدن همین کاغذ است. لذا با چک فرق می کند. چک یک علامت است اما پول علامت خرید نیست ولو منشأش قدرت خرید باشد. در پول خود این کاغذ ارزش پیدا کرده است ولو از باب قدرت خرید که آن هم حیث تعلیلی است.

سوال: کاغذ نیاز نیست شما به جای آن کارت اعتبار قرار دهید باز هم همین است لذا نفس این کاغذ ارزش دار نمی شود.

جواب: این فرمایش صحیح نیست. کارت اگر فقط مثل چک باشد کاشف از این است که صاحب آن پولی در بانک دارد که این کارت علامت آن است و این با پول خیلی فرق می کند. الان مثلا پول اگر از بین برود به شما جایگزین نمی دهند، اما چک یا کارت از بین برود به شما جایگزین می دهند. لذا سوختن پول مثل سوختن اموال می ماند.

این بحثهای تحلیلی را حقوقدانها هم کرده اند. مثلا آقای لنگرودی در بحث اموالش مفصل بحث کرده است. می توان شواهدی اقامه کرد برای اینکه ماهیت پول به لحاظ آثار حقوقی با چک و حواله فرق می کند. نکته اش هم همین است که همین کاغذ الان دارای ارزش است ولو از باب حیث تعلیلی. یعنی پشتوانه این، اعتبار حکام است یا قابلیت معاوضه با کالا، اما این کاغذ الان ارزش پیدا کرده است. و اینکه می گوئیم به اعتبار پشتوانه این «به» تسبیبی و حیث تعلیلی است، خیلی چیزها اینطوری هستند که خودشان ارزش دارند اما به علت چیز دیگری. لذا سؤال می شود که با چک چه فرقی می کند؟

سوال: هر دو سند هستند.

جواب: این خیلی اشتباه است و اینطور نیست که هر دو سند باشند. و این دو خیلی فرق می کنند. اگر شما چک را پاره کنید مهم نیست یک المثنی به شما می دهند، اما پول را به شما نمی دهند.

سوال: این دلیل نمی شود که ماهیت این دو متفاوت باشد و هر دو سند نباشد.

جواب: اینها علامت است بر اینکه رؤیت عقلاء و حکومت نسبت به پول و چک فرق می کند. اینطور نیست که هر دو سند باشند.

سوال: نحوه سند بودن آنها متفاوت است اما هر دو سندند.

جواب: ملخص حرف که انحصاری در ما نیست این است که یک جاهایی یک چیزهایی فقط صرفا علامت هستند و پشتوانه ها، خود این شیء را ارزش دار نمی کنند، ولذا اگر از بین هم برود یک جایگزینی پیدا می کند با همان سندی که وجود دارد. شاهد بر مطلب این است که در پول اینطور نیست. اگر شما این نظر را بپذیرید که پول فقط علامت است خیلی چیزها فرق می کند. شما الان پول را می برید نزد فقیه، می گوئید بنده یک میلیون تومان دارم چقدر خمس بدهم؟ می گوید ۲۰۰ هزار تومان. می پرسیم که آقا خود آن کالا چطور است؟ مگر این علامت کالا نیست؟ پس باید خمس کالا را بگیرند.

سؤال: در کارت اعتباری چه می فرمائید مگر پول فقط پول کاغذی است.

جواب: اگر کارت اعتباری همین خاصیت را داشته باشد که آن اعتبارات و غیره حیث تعلیلی شود برای اینکه خود این کارت ارزش دار شود به طوری که اگر این کارت از بین رفت یک امر ارزش دار از بین رفته و یک میلیارد تومان اینجا آتش گرفته، آنوقت کارت نیز مانند پول است. اما در کارتهای فعلی برخلاف پول اگر از بین برود یک کارت دیگر می دهند. پس ما می خواهیم ماهیت این شیئی که پیش ما هست را به لحاظ آثار عقلائی که دارد تشخیص دهیم. اصلاً بحث کاغذی بودن نیست. لذا اگر برای همین کارت نیز همین خصوصیت را قائل باشند که بگویند این کارت را نگهداری کن که اگر از بین برود بدیل نداریم به تو بدهیم و این کارت تمام ارزشش در خودش هست، آن هم مثل پول می شود.

سؤال: پس پول اعم از کاغذی است و منحصر در پول کاغذی نیست.

جواب: ما در لفظ پول بحث نمی کنیم بلکه در ماهیت پول بحث می کنیم.

شما نگاه کنید کتابهایی که راجع به فلسفه اقتصاد نوشته شده اینها را بحث می کنند. مثلاً همین زیمل که یک جامعه شناس قدیمی بود و سال ۱۹۰۰ کتاب نوشته با نام فلسفه پول اینها بحث می کنند. حالا در اقتصاد هم ممکن است کسی بحث کند ولی ماهیت بحث پول درجه دومی است. این مثل این می ماند که در علم اصول از فلسفه علم اصول هم بحث می کنند. در اقتصاد شما از پول و اینها و جابجایی اعتبارات صحبت می کنید، اما اینکه بگوئید پول چیست، این می شود مسئله درجه دوم و فلسفه اقتصاد. مسائل درجه دوم را در فلسفه علم بحث می کنند. این هم صرفاً قرارداد نیست، چون ماهیت سؤالها فرق می کند. ما یکوقتی در اخلاق می گوئیم این بد است و آن خوب است، اما یکوقتی می گوئیم مفهوم بدی چیست مفهوم خوبی چیست. یعنی با یک نگاه فوقانی به این قضیه نگاه می کنیم که مفاهیمش چیست. این می شود درجه دوم. درجه اول و درجه دوم بودن واقعیت است. یک خط کشی اعتباری نیست. در مسائل اقتصادی هم همینطور است. شما در اقتصاد از مفهوم پول نباید بحث کنید، از جابجایی اشیاء و ارزشها بحث می کنید اما اینکه خود ارزش اقتصادی چیست این یک مفهوم درجه دومی است که باید در فلسفه اقتصاد بحث شود. این راجع به ماهیت بحث است. شما الان کار آقای لنگرودی را به عنوان مثال ببینید. فقهاء ما برخی هایشان همینطور بحث کرده اند می گویند بخاطر فرق در ماهیت. ما کار نداریم لفظ پول به چه چیزی اطلاق می شود، کار به آن نداریم، پول کاغذی این خصوصیت را دارد، حالا بفرمائید پول کارتی این خاصیت را ندارد، خوب نداشته باشد. می گوئیم در این پولهایی که الان هست با چک فرق می کند که چرا این خصوصیت را دارد. البته عرض می کنم آنهایی هم که تازه قدرت خرید را پشتمانه قرار می دهند، پشتمانه قرار دادن

غیر از این است که بگوئیم اصلاً پول خود همان است. نه، علامت آن است. خیلی فرق می کند. علامت بودن یعنی قدرت را من حفظ می کنم ولو علامت از بین برود. در حالی که الان در پول همچنین خاصیتی وجود ندارد. الان اگر ارزش پول بالا پائین شود در حالی که کالاهایی که شما می گوئید قدرت خرید داریم معلوم نیست اینطور باشد. آیا همیشه با هم متعادل بالا پائین می شوند؟ حتماً اینطور نیست. لذا شواهد بر خلاف این نظر هم وجود دارد.

وقف پول را به این خاطر بحث می کنند که می گویند یکی از شرائط موقوف این است که عین ثابت باشد و خودش از بین نرود. در حالی که پولی که الان دارج است و درهم و دینار، شما مصرفش می کنید و از بین می رود. پس ولو بتوانید به شکل زیور آلات مصرفش کنید، اما این مصرف پولی نیست مصرف چیز دیگری است.

بنابراین اگر کسی بگوید مصارف غیر معهودش هم کافی است برای استفاده و نفع در وقف فیهما، والا این هم اشکال پیدا می کند.

حالا انشاء الله باید بحث پول را مستقل مطرح کرد.

«والحمد لله رب العالمین».



باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- دو نحو تصویر برای کلی ذمی..... ۲
- بررسی جواز وقف کلی در ذمه دیگری..... ۴
- استدلال صاحب جواهر بر عدم صحت وقف این نوع از کلی..... ۴
- توضیح جمله «لعدم ملکها لمن یملکه» در کلمات صاحب جواهر..... ۵
- بررسی وقف کلی موصوف در ذمه..... ۶
- اشکالات صاحب جواهر به وقف کلی موصوف در ذمه..... ۶
- اشکال اول: عدم ثبوت وقف کلی..... ۷
- بررسی جمله «بل هو غیر مملوک»..... ۸
- عدم ملکیت اموال در ذمه قبل از بیع..... ۸
- بررسی نحوه تمسک به عمومات در مقام..... ۹
- دلیل دوم صاحب جواهر: عدم صدق حبس و تسبیل منفعت..... ۱۰
- شبهه امکان حبس و تسبیل بعد از تعیین شدن..... ۱۱
- جواب از شبهه..... ۱۱
- تفاوت بین وقف و بین بیع و اجاره..... ۱۱

**مسئله ۳۱: شرائط موقوف****خلاصه مباحث گذشته**

بحث در شرائطی بود که برای موقوفه ذکر کرده اند. از جمله شرائط این است که عین باشد. و در سیر بحث دیدیم که این عین بودن به سه اطلاق قابل تطبیق است، یکی اینکه مقابل دین باشد، یکی اینکه مقابل منفعت باشد و یکی اینکه مقابل مبهم باشد، یعنی معین باشد. نه اینکه هر کدام از این اطلاقات یک معنا از عین در اینجا است، بلکه مقصود از عینی که در اینجا به کار می رود هر سه می باشد یعنی لازم است که موقوفه هم منفعت نباشد و هم معین باشد و هم دین نباشد.

**دو نحو تصویر برای کلی ذمی**

نسبت به اینکه گفتیم کلی ذمی نباشد کلی ذمی دو جور قابل تصویر است:

یکی به نحو دین، یعنی من مالک کلی در ذمه دیگری باشم. تطبیقش در مقام این است که من می خواهم آن کلی ذمی را که به سببی در ذمه دیگری مالک شده ام و الان بالفعل مالک آن هستم وقف کنم. بحث این است که آیا این وقف درست است یا نه.

تصویر دیگر این است که مقصود از وقف کلی ذمی یعنی وقف کلی موصوف، کلی ای که آن را وصف می کنم به طوری که با وقف به ذمه خودم بیاید. نه اینکه وقف کنم کلی ای را که در ذمه کسی هست و بسبب دیگری مانند ارث مالک شده ام یا دینی است که به من دارد از باب اینکه چیزی از من خریده و ثمنش در ذمه او مانده یا چیزی را تلف کرده و دین به عهده اش آمده است.

پس یکوقت به این صورت است که بسببی کلی ای در ذمه دیگری برای من ثابت شده که من مالک آن هستم، و پرسش این است که آیا می توانم آن کلی را وقف کنم یا نه. و گاهی من کلی ای را توصیف می کنم و آن را وقف می کنم. مانند بیع کلی که در آن شما با ایجاد این سبب، کلی را به ذمه تان می آورید برای دیگری. مثلاً بیع می کنید صد من گندم کلی را به مشتری و ثمنش را می گیرید. در اینجا شما با این بیع، تازه صد من گندم را به ذمه خودتان آوردید، قبلش از این بیع این صد من گندم در ذمه شما نبود با بیع صد من گندم موصوف را به ذمه می آورید. تو صیف می کنید برای

مشتری که صد من گندم آبی در این مکان و این زمان به شما می دهد. ولذا تازه با این بیع، صد من گندم به عهده و ذمه شما می آید. در وقف هم شبیه این هست.

بنابراین وقتی در وقف بحث می کنیم که آیا وقف به نحو کلی ذمی تصویر می شود یا نه و صحیح است یا نه، دو جور مصداق دارد: در یک مصداق پرسش این است که آیا وقف کلی ذمی که علی نحو الدین است درست است یا نه؟ و در مصداق دوم این است که آیا وقف کلی ذمی موصوف مثل بیع صد من گندم صحیح است یا نه؟ من الان اینجا نشسته ام از کسی هم طلبی ندارم، می گویم وقف می کنم یک ماشین سمند سال را برای کسانی که به مشهد مشرف می شوند در اختیار شان بگذارم. همانطور که کسی شتری را وقف می کند و در اختیار زائر قرار می دهد من یک ماشین سمند مدل فلان را با بیان تمام اوصافی که لازم است، وقف می کنم و با همین وقف این امر در ذمه من بیاید.

این تفکیک در نص عبارت مرحوم محقق در این بحث وقف شرایع نیست اما در بحثی که در دین و در کلی ذمی کرده اند به نظر می آید که می خواهند این دو فرض را از یکدیگر جدا کنند، لذا صاحب جواهر هم این دو را جدا بحث کرده اند. مرحوم آخوند و برخی دیگر نیز این دو را در بحث از یکدیگر جدا کرده اند، لذا تعبیر کرده اند که کلی ذمی موصوف را وقف کنم یا دین را یعنی کلی ای که به نحو دین در ذمه دیگری باشد را وقف می کنم.

در مورد منفعت دیروز بحث کردیم. بحثهای ما همه علاوه بر اصل اجماعی است که ما قبول داریم و مطلب با همان اجماع تمام می شود. و علاوه بر بحث اشتغال و اصاله الفساد است به این معنا که اصل عدم تحقق مسبب است بدون حصول این قیود و شروط، که البته این دلیل مبنایی است و کسانی که اطلاقات و عمومات را در باب وقف قبول دارند نمی توانند به این دلیل تمسک کنند.

برخی ادله خاصه ای هم اقامه کرده اند از جمله در باب منفعت به نکته ای است که از حبس الاصل و سبیل المنفعة استفاده کرده اند و در جلسه قبل بیان شد تمسک کرده اند.

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص: ۱۶۷

## بررسی جواز وقف کلی در ذمه دیگری

بحث حاضر ما در مورد کلی است که در ذمه دیگری است مانند اینکه دین باشد یا مسلم فیه باشد که از قبل چیزی را پیش فروش کرده به ذمه اش آمده، می خواهیم بینیم آیا می توان این کلی را که واقف در ذمه دیگری مالک است وقف کند یا نه؟

## استدلال صاحب جواهر بر عدم صحت وقف این نوع از کلی

مرحوم صاحب جواهر می فرمایند از تعبیر مروی از پیامبر صلی الله علیه و آله که «حبس الاصل و سبل المنفعة» و همچنین از «ما وقع من وقوفهم» یعنی از این وقفهایی که از اهل بیت علیهم السلام در روایات برای ما گزارش شده است می توان استفاده کرد که در منفعتی که می خواهد در وقف مورد استفاده قرار بگیرد، آن عین باید فعلیت تهیو داشته باشد. نمی فرمایند منفعت باید فعلیت داشته باشد چون واضح است که فعلیت منفعت لازم نیست، نه در اجاره لازم است و نه در وقف. واقف وقتی ساختمانی را وقف می کند و در اختیار موقوف علیهم قرار می دهد در زمان وقف که فعلیت منفعت ندارد، فعلیت منفعت وقتی است که موقوف علیهم آن را استیفاء کنند و ساکن آن شوند. پس ایشان می گوید فعلیت تهیو منفعت، یعنی این عین باید الان قابل برای استفاده کردن باشد و آمادگی برای استیفاء المنفعة داشته باشد. این تهیو باید در ساختمان یا وسیله نقلیه باشد تا بتوان آن را وقف کرد. اگر این تهیو برای استیفاء منفعت نباشد به نظر ایشان از حبس الاصل و سبل الثمره فهمیده می شود که نمی تواند وقف بشود. یعنی تعبیر حبس الاصل و سبل الثمره اقتضاء می کند که آن منفعتی که می خواهد تسبیل بشود اقلاً تهیوش در این اصل موجود باشد نه اینکه صرفاً یک منفعتی در یک زمانی حاصل می شود ولی الان حتی قابل استیفاء هم نباشد.

پس به نظر مرحوم صاحب جواهر کلی ای که به نحو دین در ذمه دیگری باشد الان تهیو ندارد. و لذا نمی توانیم بگوئیم تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة کردیم. حالا مثال را بر مثل گندم که مصرف می شود تطبیق نکنیم و فرض کنیم شخصی یک وسیله نقلیه را از بنگاه دار به نحو پیش فروش خریده است، این وسیله نقلیه به ذمه این بنگاه دار آمده است حال این مالک می خواهد این وسیله نقلیه را وقف کند. پرسش این است که با این وقف چه اتفاقی می افتد؟ آیا می شود موقوف علیهم از این ماشین استیفاء منفعت کنند؟ نمی شود، یعنی تهیو برای استیفاء ندارد و موقوف علیهم نمی توانند استیفاء کنند.

ایشان می گوید اگر بفرومائید موقعی که قبض می شود و در اختیار گرفته می شود که قابل برای منفعت هست و می توانند استفاده کنند و همین برای تهیؤ منافع کافی است در جواب می گوئیم در این صورت دیگر فرض بحث عوض می شود. بحث ما راجع به کلی است که در ذمه است. ولی وقتی قبض کردید متعین می شود در این فردی که قبض کردید و در آن بحث نداریم. واضح است که فرد متعین را می شود وقف کرد. بحث در کلی ذمی قبل القبض است.

ولذا ایشان می فرماید: «و تهیؤه (یعنی تهیؤ آن عین یا تهیؤ آن منفعت قائم به عین) بعد القبض لا یقتضی ذلک (تهیؤش را) قبله الذی هو مورد العقد فی الفرض». مسئله ما این است که کلی ذمی را تحت عقد ببرد نه اینکه بعدا که قبض کرد این مال مقبوض را وقف کند. خب در وقف مال مقبوض که بحث نداشتیم، واضح است که در این صورت عین می شود و عین هم وقف می پذیرد. بحث الان در کلی ذمی است.

ایشان شاهد دیگری هم بر صحت مدعایشان آورده، می فرماید: آن منفعتی که برای کلی ذمی تصویر می شود نه فقط تهیؤی ندارد که ما بتوانیم وقفش کنیم، بلکه اجاره و دیگر عقودی که بر منفعت واقع می شود نیز بر این کلی ذمی واقع نمی شود. شما نمی توانید آن ماشینی را که در ذمه دیگری مالک هستید به لحاظ منفعتش تملیک کنید. چون تهیؤی برای این ندارد.

### توضیح جمله «لعدم ملکها لمن یملکه» در کلمات صاحب جواهر

ایشان در عباراتشان جمله ای هم دارند که می گوید: «لعدم ملکها لمن یملکه» ظاهرا مقصود این است که من که مالک آن کلی در ذمه هستم مالک منفعتی که تهیؤش را ندارد نیستم. پس مالک منفعت نیستم تا تملیک کنم. ولذا ایشان میفرماید «ولذا لا تصح اجارته و لا غیر الاجارة مما يقع علی المنفعة» عقودی را که بر منفعت واقع می شوند نمی توانیم در این کلی تصحیح کنیم، چرا؟ «لعدم ملکها لمن یملکه» جازمانه نمی گوئیم ولی ظاهرا مقصودشان این است که شخص، مالک منفعت عینی که مالک آن است نیست، حالا ضمیر را به عین برگردانیم یا به کلی فرقی نمی کند. در هر صورت من مالک آن ماشین در ذمه هستم ولی مالک منفعتش نیستم، چون تهیؤی برای منفعت ندارد. عقلاء اعتبار مالکیت منفعت یک شیئی که در ذمه دیگری هست نمی کنند. برخلاف آن صورت دیگر یعنی عینی که در ذمه خودمان است که در عین موصوفه ممکن است عقلاء مالک منافعتش نیز بدانند که توضیحش خواهد آمد.

## بررسی وقف کلی موصوف در ذمه

در کلی موصوف، ممکن است کسی بگوید که حتی اگر بپذیریم در دین، منفعت آن کلی که در ذمه دیگری مالک هستیم تهیوی ندارد تا ملکیتش را تصویر کنیم و بتوانیم عقدی بر آن منفعت جاری کنیم اما نسبت به کلی موصوف چه اشکالی دارد؟

چون من خودم می توانم کلی موصوف را اجاره بدهم، عقد اجاره در اینجا اشکال ندارد، مستاجر می خواهد از من وسیله نقلیه ای اجاره کند مشرف شود مشهد من می گویم یک ماشین سمند کذائی با این امکانات که دارای منفعت اینچنینی است را در این برهه خاص به تو تملیک می کنم به این ثمن. این اجاره که بر اساس توصیف منفعت کلی است اشکال ندارد. چون فرض این است که منفعت این ماشین خاص را نگفته است. می گوید که من منفعت یک ماشین پژوی با این خصوصیت را اجاره دادم. می شود منفعت کلی توصیف شده.

تملیک این منفعت از حیث معامله جاری اشکال ندارد، من می توانم تملیک کنم منفعت این کلی ای را که موضوعش هم هنوز کلی است، حال که اجاره این صحیح است وقفش نیز می تواند صحیح باشد وقف هم مثل اجاره اش باشد. یعنی کما اینکه ما با تملیک منفعت کلی عقد اجاره را درست می کنیم و با اجاره، این کلی در ذمه من می آید، آن آقای مستأجر مالک این منفعت می شود در ذمه من. در وقف هم همین را بگوئیم. بگوئیم ما وقف می کنیم یک کلی موصوف این چنینی را یعنی مثلاً همین ماشین سمند کذائی را وقف می کنیم برای کسانی که زیارت می روند، و به همین وقف، مانند اجاره کلی می آید در ذمه واقف للموقوف علیهم؛ و واقف باید به عقد وقفش وفاء کند و چنین وسیله نقلیه ای را تهیه کند از باب تطبیق مورد عقد بر این جزئی، و این جزئی نیز بشود ایفاء آن چیزی که در ذمه واقف است و مورد عقد واقع شده است. ولذا این را در اختیار موقوف علیهم قرار می دهد.

این را برای این گفتیم که بگوئیم قبض و تسلیم و امکان استیفاء حاصل است به تطبیقی که واقف در خارج می کند.

## اشکالات صاحب جواهر به وقف کلی موصوف در ذمه

مرحوم صاحب جواهر اینجا دو تا اشکال می کند:

**اشکال اول: عدم ثبوت وقف کلی**

ایشان در اشکال اول می فرمایند که ثابت نیست که بتوانیم با وقف چنین کاری را انجام دهیم. و لذا ممکن است برخی عقود دیگر هم درست نباشد. گرچه بیعش درست است، صلحش درست است، چه بسا هبه هم درست باشد اگر نگوئیم در هبه تشخیص لازم است، هر چند البته قبض لازم است اما معلوم نیست که عقود دیگر صحیح باشد.

مرحوم صاحب جواهر می خواهند در اینجا فرق بگذارد بین صحت بیع و به تبع آن قبض آن کلی در بیع با صحت وقف. می گوید در بیع در همان حال که این کلی در ذمه من هست بیع تمام است و طرف مالک این کلی می شود. من فقط در مقام ایفاء، به او اقباض می کنم، اقباض من فقط در مقام ایفاء است. اما در خود مقام انعقاد عقد مشکلی وجود ندارد، مشتری مبیع را با همین کلیت در ذمه من مالک می شود. اما در مورد وقف ما اصلاً دلیلی نداریم که چنین عقدی درست باشد. ما نمی دانیم آیا شارع وقف اینچنینی را تصحیح کرده است تا به وقف کلی به ذمه من بیاید یا نه. می گوید ما در اصل عقدش تشکیک داریم که چنین عقدی امضاء شده است یا نه. بیع را با اطلاقات «اوفوا بالعقود» و غیره امضاء کرده اند، اما در وقف نمی دانیم چنین عقدی را امضاء کرده اند.

می فرماید: «و اما وقف کلی موصوف فی الذمة علی نحو اجارته الذی اشاره الیه المصنف بقوله و کذا الی آخره». چون در متن شرایع این است که: «فلا یصح وقف ما لیس بعین کالدین و کذا لو قال وقفت فرسا أو ناضحاً أو داراً ولم یعین». مرحوم صاحب جواهر این «کذا» و بعد از آن را تعبیر از کلی ذمی موصوف گرفته اند چون عطف به دین کرده است. خب دین هم کلی ذمی است. فرقی این است که دین بسبب خاص حاصل شده فعلاً من مالک آن کلی ذمی هستم، بحث سر این است که آیا می شود این کلی ای که علی ذمة الغیر ثابت است را وقفش کنیم یا نه. آن بحث گذشت. حالا مرحوم صاحب جواهر در مقام تطبیق تعبیر شرایع که می گوید «کذا لو وقف فرسا أو ناضحاً» آن را کلی موصوف تطبیق می کند اگر واقف بیاید توصیف کند یک کلی را شبیه توصیف کلی در بیع کلی و صد من گندم، بگوید من وقف می کنم یک ماشین کذائی را با این شرائط، آیا اشکالی دارد که با همین وقف به ذمه من بیاید؟ می گوید بله اشکال دارد. عبارت شرایع را به این صورت تطبیق می فرمایند. در این صورت در نسبت به صحت این وقف می فرماید: «فیمنعه اولاً عدم

صلاحیه عقد الوقف لاثبات نحو ذلك فی الذم کغیره من عقد الهبة و الصدقة و نحوهما مما هو لیس عقد معاوضة بل هو غیر مملوک».

کغیره من عقد الهبة و الصدقة و نحوهما، بنابراینکه در هبه تشخیص لازم باشد، والا مثل بیع می شود.

### بررسی جمله «بل هو غیر مملوک»

اما مرادشان از جمله «بل هو غیر مملوک» روشن نیست. اگر می خواهند اشکال کنند به اینکه کلی ذمی که من می خواهم وقف کنم الان مملوک من نیست. این حرف دقیقی است، البته همه قائل به آن نیستند اما حرف دقیقی است. حرفی است که محقق اصفهانی بیان کرده اند. چون در صحت بیع کلی اختلافی نیست اما در مقام تحلیل عده ای می گویند وقتی بایع می گوید فروختم صد من گندم را، با بیع تازه صد من گندم به ذمه بایع می آید و مشتری مالک آن می شود. عده ای اشکال می کنند که پس اول باید بایع مالک صد من گندم در ذمه خودش باشد تا بتواند آن را بفروشد. آنوقت به این مساله باز می گردد که آیا مالک هستیم هزاران هزاران کلی ذمی را در ذمه خودمان؟! آیا ما مالک میلیونها میلیون تن گندم هستیم در ذمه خودمان؟! البته قبول داریم که این اموالی که در ذمه قرار می گیرد باید مطابق شأن فرد باشد اما اصل اینکه افراد مالک اموال در ذمه خودشان هستند آیا تصویری عقلانی است. از اینجا می خواهند شبهه کنند در بیع کلی ذمی.

### عدم ملکیت اموال در ذمه قبل از بیع

جوابهایی داده شده است، یک جواب مربوط به محقق اصفهانی است. ایشان می فرماید چه کسی گفته برای اینکه بیع کلی صحیح باشد اول بایع باید قبل از بیع مالک مبیع باشد تا بتواند آن را بیع کند؟! دلیلی بر این نداریم و تنها باید بایع حق بیع کردن داشته باشد ولو اینکه با بیع صد من گندم به ذمه او بیاید. نه اینکه اول باید مالک صد من گندم باشد و این صد من گندم را بفروشد. چه کسی گفته اصلا بایع باید اول مالک مبیع باشد؟!.

لذا ایشان به همین طریق بیع ولی فقیه و حاکم نسبت به وقفی که مندرس شده است را درست می کند همچنین به همین طریق بیع اموالی را که فروشش در ولایت حاکم است تصحیح می کند، اگر نگوئیم که حاکم مالک این اموال می شود که علی الظاهر دلیلی نیز نداریم که بگوئیم در هر جائی که ولی فقیه حق فروش اموال را دارد مالک این اموال است. پس با اینکه حاکم مالک نیست چطور این اموال را می فروشد؟ می گوئیم حق ولایتی که دارد به او اجازه فروش داده

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۱۶



است. با فروش خروج از ملک پیدا می شود. لازم نیست بایع مالک باشد و حتما با بیع، مبیع را از ملکش اخراج کند. حاکم حق دارد مبیع را از همان نطقه ای که هست و از ملک همان کسی که مال اوست اخراج کند. مثلا فرض کنید ماشینی مال صغیر است و فقیه در مورد این صغیر می تواند این مال را بفروشد. معنایش این نیست که خود فقیه مالک این ماشین می شود و آن را می فروشد تا از ملکش بیرون رود. کاری که فقیه انجام می دهد این است که مال صغیر را می فروشد زیرا ولایت بر فروش مال او دارد و با بیع این ماشین از ملک صغیر بیرون می رود. زیرا ما دلیل نداریم که مبیع حتما باید قبل از بیع ملک کسی باشد. البته در صغیر قبلا ملک کسی هست اما به همین مقدار هم لازم نیست. صرف ولایت داشتن بر بیع کافی است. در کلی ذمی نیز می گوئیم عقلاء از باب بنائات عقلائی کلی ذمی را می فروشند و با فروشش، کلی به ذمه بایع می آید.

با این توضیح باید ببینیم در بحث وقف آیا عقلاء چنین معامله ای را تصحیح کرده اند و امضاء شده یا نه.

مرحوم صاحب جواهر می فرمایند ما دلیلی بر امضاء چنین معامله ای نداریم. در بیع اطلاق ادله موجب تصحیح است اما در وقف دلیل نداریم. پس اولین اشکالش این است که دلیل نداریم.

و این جمله «بل هو غیر مملوک»، شاید از این جهت اشکال می کند که این کلی ذمی اصلا مورد ملک نیست. اگر اشکال این باشد این سوال مطرح است که پس در بیع کلی به چه صورت تصحیح می کنید؟ بیع هم همین است. یکوقت اشکال این است که دلیلی بر تصحیح این معامله نداریم، که ایشان در اول عبارت همین را گفت و همین را هم مرحوم آخوند و دیگران دنبال کرده اند و حرف درستی هم هست. اما یکوقت می گوئیم غیر مملوک است. آیا مقصود این است که کلی غیر مملوک است؟ خب در بیع هم غیر مملوک است. در اجاره هم غیر مملوک است. در حالی که اجاره منفعت کلی ای که به ذمه موجر می آید درست است، بیع کلی هم درست است، در حالی که در آنها هم ما مالک نیستیم.

مگر اینکه ایشان بخواهد تصحیح کند مالکیت ذم را برای خود انسان، که بعضی ها اینطور تصویر کرده اند. و اگر این را بگوید خب در هر دو اینطور است، چه فرقی می کنند؟

لذا نفهمیدم مراد ایشان از این عبارت «بل هو غیر مملوک» چیست.

### بررسی نحوه تمسک به عمومات در مقام

البته این اشکال هست که اگر ما وقف را عقد بدانیم «اوفوا بالعقود» شامل آن می شود. همچنین اگر عمومات خاص وقف مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را بپذیریم باز اشکال وجود دارد.

البته در اینجا بحث فوق العاده دقیقی وجود دارد که آیا عمومات مانند «اوفوا بالعقود» و امثال آن جایی را که ما شک در صلاحیت مورد للبیع داریم می گیرد یا نمی گیرد. شک در اصل صلاحیت بیع داریم. مثلاً اگر کسی شک کند «اوفوا بالعقود» عقود جائزه و غیر لازمه را می گیرد یا نمی گیرد. یا در بحث شخص حقوقی که ما نمی دانیم اینکه آقایانی دور هم جمع شده اند و یک مؤسسه تشکیل دادند و در نظام جمهوری اسلامی هم مثل خیلی جاهای دیگر این مؤسسات را به ثبت رسانده اند، آیا در عین حال بیع و شراء چنین مؤسسه ای تحت اوفوا بالعقود می رود یا نه؟ عده زیادی از فقهاء می گویند با اوفوا بالعقود نمی توانیم چنین عقدی را تصحیح کنیم. چون ما در اصل صلاحیت این چیزی که الان به عنوان سهام شرکت دیده شده یا مبیعی که شرکت آن را فروخته، برای بیع بحث داریم. ما شک داریم که این بتواند مبیع واقع شود لذا با «اوفوا بالعقود» نمی توانیم عقد واقع بر این مبیع مشکوک را تصحیح کنیم. اوفوا بالعقود باید ارکانش درست باشد آنوقت در صحت چنین عقدی شک کنیم تا بتوانیم به اوفوا بالعقود تمسک کنیم. اما اگر شک در اصل صلاحیت شیئی للبیع داشته باشید می شود شبهه مصداقیه عقد بیع لذا نمی توانیم به «اوفوا بالعقود» تمسک کنیم.

این یک بحثی است که مطرح کرده اند. به نظرم موردهایی از آن قابل تصحیح است، چون برگشتش در واقع به خود شک در عقد است نه اینکه شبهه مصداقیه عقد باشد. عقد است که شک می کنیم که آیا قیدی دارد یا نه. نه اینکه در اصل اینکه این عقد هست یا نه شک داشته باشیم.

لذا شمول «أوفوا بالعقود» نسبت به چنین وقفی مبنائی است. آنهایی که در جاهای دیگر می گویند عقد است و در تمام شکوک وارده بر وقف به آیه تمسک کرده اند در اینجا هم تمسک می کنند. فرقی نیست، خیلی روشن نیست. عجیب این است که مرحوم آخوند که در برخی از قیود واقعا به الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها تمسک کرده اینجا تمسک نمی کند و مثل صاحب جواهر می فرماید ما نمی دانیم چنین عقدی تصحیح شده یا نه.

### دلیل دوم صاحب جواهر: عدم صدق حبس و تسبیل منفعت

مرحوم صاحب جواهر یک اشکال دومی هم دارد که این هم اشکال دقیقی است و مرحوم آخوند این اشکال را تا حدی با ایشان جلو آمده و بقیه راه را از ایشان جدا می شود و تتمیم اشکال ایشان را قبول ندارد و از راه دیگری درست می کند.

اشکال دوم این است که: آیا بر وقف کلی، حبس و تسبیل منفعت صدق می کند فعلاً یا نه؟

یک اشکال این بود که چنین عقدی را اصلاً ما نمی دانیم شارع تصحیح کرده یا نه. اشکال دوم شبهه مصداقیه بودن است. اگر ما گفتیم در وقف باید تحبیس اصل و تسبیل ثمره باشد در اینجا که فعلاً این دو محقق نمی شود. چون الان که کلی ذمی به ذمه من آمده است حبسی صورت نمی گیرد. چه جور حبسش کنم؟ حالا که به ذمه من آمده، الان منفعتی ندارد که بخواهم در اختیار موقوف علیهم قرار بدهم. پس مصداق حبس و تسبیل ثمره نمی شود.

### شبهه امکان حبس و تسبیل بعد از تعیین شدن

اگر کسی به ایشان اشکال کند که لازم نیست در زمان وقف تحبیس و تسبیل داشته باشد، من وقف می کنم، وقتی در خارج این کلی ذمی را تعیین کردم و به قبضش دادم، در آن زمان هم حبس معقول است یعنی از تصرفات منع می شود و هم اینکه منفعتش قابل استیفاء است.

### جواب از شبهه

ایشان می فرماید: معنای حرف شما این است که در زمان وقف کلی، این کلی در ذمه واقف می آید ولی حبس و تسبیل انتفاع تا زمان تعیین در خارج تاخیر پیدا می کند و این تعلیق در معامله است و ایشان قبلاً بیان کردند که تعلیق در وقف درست نیست و اثر باید مقارن سببش باشد. اگر شما عقدی واقع کردید، باید به انتهاء این عقد، اثر واقع شود والا سر از تعلیق در عقد در می آورد که قبلاً گفتیم عقد معلق جائز نیست و موجب بطلان است.

### تفاوت بین وقف و بین بیع و اجاره

با این توضیح ایشان باید مشکل صحت اجاره و بیع کلی را حل کند. چه فرقی بین بیع و اجاره وجود دارد. اشکال اجاره روشنتر است چون بحث تملیک منفعت است. واضح است که اجاره کلی موصوف درست است. ما الان می توانیم یک منفعتی را تو صیف کنیم و تملیک کنیم این منفعت موصوفه را، مستأجر هم می شود مالک آن، با اینکه این منفعتش الان قابل استیفاء نیست.

ایشان جواب می دهد که: در مثل اجاره بالفعل طرف مالک می شود، فقط ایفاء این منفعت در خارج منوط است به تعیینش در خارج. و الا مالکیت او تعلیقی ندارد. به خلاف بحث ما، که می خواهد بگوید خود وقف در این صورت که شما می گوئید معلق می شود به زمان تعیینش در خارج، و قبل از آن نه امکان استیفاء منفعت هست و نه چیز دیگری، بنابراین چگونه وقف است؟

حالا شما در این تأمل کنید تا جلسه بعد. مرحوم آخوند این را قبول ندارد، فرمایش مرحوم آخوند را هم بررسی کنید. مرحوم آخوند این اشکال دوم را از راه دیگری درست می کند که در آن هم لطافتی هست. مطالعه کنید تا جلسه بعد.

«الحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- خلاصه دو اشکال صاحب جواهر به وقف کلی موصوف..... ۲
- پاسخ مستشکل از اشکال دوم صاحب جواهر..... ۳
- نقض مستشکل به اجاره کلی..... ۳
- اشکالات مرحوم صاحب جواهر به پاسخ مستشکل..... ۴
- جواب صاحب جواهر ره از نقض به اجاره کلی..... ۴
- همراهی مرحوم آخوند با بخشی از فرمایشان مرحوم صاحب جواهر..... ۵
- عدم پذیرش تعلیق در عقد توسط مرحوم آخوند..... ۶
- تتمیم اشکال توسط مرحوم آخوند..... ۶
- بررسی عقد کلی با لایع الا فی ملک و امثال آن..... ۸
- بررسی استدلالهای مرحوم آخوند..... ۸
- عبارت مرحوم آخوند..... ۱۰

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در شرائط مال موقوفه بود. یکی از شرائط را عین بودن موقوفه دانستند بیان شد که این عین بودن در مقابل چند محتمل است. مقابل دین است، مقابل منفعت است، مقابل ابهام است به این معنا که مال موقوفه باید معین باشد و مقابل کلی است. مقصود از کلی هم چند چیز می تواند باشد: یکی کلی در ذمه غیر است، مثل دین، من واجد یک کلی در ذمه غیر هستم و می خواهم آن را وقف کنم. دیگری اینکه کلی موصوف باشد به این صورت که من یک کلی را که مالکش هستم با وصف می خواهم آن را در ذمه خودم بیاورم با وقف کردن همانطور که با اجاره دادن کلی و بیع کلی، کلی در ذمه خودم می آید. البته یک کلی فی المعین هم داریم که گاهی از آن تعبیر به کلی خارجی می شود. آن هم قابل بحث است که آیا وقف کلی فی المعین جائز است یا نه. فردی پنج عبد دارد، بگوید یک عبد از این پنج عبد را وقف کردم. این هم می شود وقف کلی فی المعین یا به تعبیر بعضی کلی خارجی.

بحث ما در وقف کلی موصوف بود به طوری که با وقف در ذمه واقف بیاید.

### خلاصه دو اشکال صاحب جواهر به وقف کلی موصوف

مرحوم صاحب جواهر به چنین وقفی دو اشکال می کند، که در جلسه گذشته عرض کردیم. ملخص این دو اشکال این است که: اولاً معهود نیست که ما بتوانیم با وقف چیزی را در ذمه خودمان بیاوریم یعنی دیگران به نفس وقف، مستحق امری در ذمه ما شوند. به تعبیر دیگر باید این عقود، عقود با شند که عرفی با شند و در میان عرف واقع شود. و به تعبیر ثالث مدعا این نیست که چون عرف نمی گوید پس نیست زیرا ما به این مطلب اشکال داریم و آن را قبول نداریم، بلکه از این باب است که چنین وقفی، موضوع ادله امضاء وقف واقع نمی شود. زیرا ما نمی دانیم ادله امضاء وقف چه ادله عام معاملات باشد مانند «اوفوا بالعقود» باشد و چه ادله خاص باب وقف مثل «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» آیا می توانند شامل چنین وقفی شوند یا نه؛ چون نمی دانیم اصلاً وقف هست یا نه. اگر وقف بود، عمومات و اطلاقات می توانست شامل آن بشود اما ما نمی دانیم این کار، وقف هست یا نه.

البته ممکن است کسی در عقدیت وقف هم تشکیک داشته باشد که ما فعلاً در آن تردید داریم اما به صورت روشن ما در اصل وقف بودن شک داریم، نمی دانیم عند العقلاء این کار، وقف است یا نه، لذا نمی دانیم ادله امضاء شامل آن می

شود یا نه که این وقف را بتوانیم تصحیح کنیم با ادله امضاء. این یک اشکال است که چنین وقفی لم یعهد، بنابراین شمول ادله امضاء بر آن اول کلام است.

اشکال دوم نیز این است که در وقف، حبس اصل و تسبیل منفعت لازم است، و چنین معنایی در این وقفها محقق نمی شود. این اشکال، اشکال دیگری است. لذا ایشان با ثانیای بیان می کند. اشکال اول این است که عقد وقف صلاحیت ندارد برای اثبات چنین چیزی در ذمه، چون لم یعهد و لذا لم یشمله عمومات الوقف. اشکال دوم این است که ما باید حبس اصل داشته باشیم و تسبیل المنفعة. این حبس الاصل و تسبیل المنفعة در کلی ای که می خواهیم به ذمه بیاوریم تصویر ندارد. زیرا وقتی شیئی به نحو کلی در ذمه هست، مادام که به این حالت کلیت است، حبشش و تسبیلش و قبضش ممکن نیست. تا آن کلی را در یک فرد خارجی متعین نکنید نمی توان آن را حبس کرد و نمی توان منفعتش را تسبیل کرد، و نمی شود آن را قبضش کنید. پس آنچه در حقیقت وقف لازم است از حبس الاصل و تسبیل المنفعة و بعد هم قبض نمودن این کارها زمانی ممکن است که این کلی در خارج تعیین پیدا کند. لذا چون اینها در حالی که کلی در ذمه است ممکن نیست پس اصلاً وقف مصداق ندارد.<sup>۱</sup>

### پاسخ مستشکل از اشکال دوم صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در مقام دخل و دفع می فرماید: اگر کسی اشکال کند که این امور در زمان وقف ممکن نیست اما وقتی در خارج تعیین پیدا کرد و تقبیض شد همه اینها ممکن است، هم قبضش حاصل شده است و هم حبس اصل و تسبیل منفعتش معنا دارد. بنابراین الان ما وقف می کنیم و حبس بالحمل الشایع که نتواند آن را تغییر دهد و همچنین تسبیل منفعتش وقتی است که در خارج تعیین شود لذا این وقف اشکالی ندارد.

### نقض مستشکل به اجاره کلی

مستشکل می گوید اگر این را نپذیرید به بحث اجاره کلی نقض می شود. در جلسات گذشته گفتیم اجاره دین معنا ندارد، چون منفعت دین، بالفعل نیست. تهیو برای فعلی شدن نیز ندارد. و برای صحت اجاره اقلاً باید تهیو للمنفعة داشته باشد در حالی که دین حتی تهیو هم ندارد، یعنی در دین اگر بخواهد الان انتفاع ببرد نمی تواند. حال مستشکل می گوید در مورد اجاره در کلی در ذمه نیز همین اشکال وجود دارد. شما وقتی خصوصیات یک ماشین را وصف می کنید و

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۱۶

منفعتش را هم معلوم می کنید و بعد این ماشین کلی موصوف را اجاره می دهید، نه اینکه یک ماشین معین را اجاره بدهید؛ بعد در خارج یک ماشین دارای این او صاف را به مستاجر تحویل می دهید و منافعش در اختیار او قرار می گیرد. این اجاره کلی به لحاظ امکان استیفاء فعلی منافع چه فرقی با وقف می کند. تا زمانی که کلی در صقع ذمه و عالم ذمه است که عالم اعتباری عقلاء است قابل انتفاع بردن نیست و شما با تعیین در خارج این را بالفعل می کنید.

### اشکالات مرحوم صاحب جواهر به پاسخ مستشکل

مرحوم صاحب جواهر دو اشکال به این پاسخ بیان می کنند: اولاً اینکه وقف الآن انجام شود و حبس اصل و تسبیل منفعت در زمان تعیین در خارج بالفعل شود به معنای تعلیق در عقد است در حالی که تنجیز در عقد لازم است. پاسخ دوم ایشان نیز حرفی کلی است که در جای خودش از همان ادله مانعیت تعلیق است. ایشان می فرماید ظهور ادله این است که هر وقت سببیت تمام شد باید اثر بیاید و اگر اثر نخواهد بیاید خلاف امضاء ادله است. ادله عقدی را امضاء کرده اند که تا تمام شد اثرش به دنبالش بیاید. و مفارقت اثر از عقد تحت امضاء نیست. این در واقع یکی از همان ادله عدم جواز تعلیق در عقود است که مرحوم صاحب جواهر همانجا در بحث تعلیق و تنجیز بیان کردند. در اینجا به هم عطف می کنند، می گویند «و هذا» یعنی اینکه ما بگوئیم الان وقف را انجام می دهیم و لکن وقتی تعیین شد استیفاء منفعت می شود در واقع لبش تعلیق است و منافات دارد با آن نکته که از ادله استظهار می کنیم که تا سبب تمام شد باید اثر مترتب شود.

### جواب صاحب جواهر ره از نقض به اجاره کلی

نسبت به نقض نیز ایشان می فرماید نقضتان درست نیست. در باب اجاره به نفس اجاره آن منفعت کلی موصوف در ذمه موجر می آید و مستاجر مالک منفعت می شود. مفاد عقد همین حالا که منفعت در ذمه موجر هست واقع می شود. مفاد عقد در اجاره چیست؟ مالکیت للمنفعة پس باید مستاجر مالک منفعت شود و مستاجر مالک منفعت در ذمه موجر می شود، همین حالا که منفعت در ذمه موجر هست مالک است، و به همین ملکیت او مفاد عقد متحقق می شود. اما در وقف که حقیقتش تحبیس الاصل است و تسبیل المنفعة، این حقیقت نمی شود واقع شود مگر اینکه موقوف، متعین باشد، تا متعین نباشد این مفاد که تسبیل المنفعة است و تحبیس الاصل است محقق نمی شود. پس ایشان می فرماید به این صورت نقض جواب داده می شود.



این تفاوت بین اجاره و وقف، تفاوت دقیقی است. مرحوم آخوند نیز این تفاوت را قبول دارد ولی بحث را جای دیگری می برد.

فقط این نکته باقی می ماند که چه اشکالی دارد که ما بگوئیم الان وقف تمام است بعد وقتی تعیین شد استیفاء منفعت بالفعل بشود؟

ایشان فرمودند پس الان تسبیل المنفعة معنا ندارد، و در واقع تعلیق است. در واقع آن منفعتی که تسبیل می شود در آینده است، شما لبا این را پذیرفتید که واقف بالفعل در زمان وقف تسبیل و حبس ندارد، حبس و تسبیل من منوط به تعیین خارجی است. و ما در زمان تعیین که بحثی نداریم، وقتی معین شد که می شود عین. بحث ما در حال حاضر در این است که آیا می توانیم کلی ذمی که با وصف و توصیف در ذمه می آید را وقف کنیم به طوری که با وقف در ذمه من بیاید. بحث سر این است. این فرمایش صاحب جواهر.

### همراهی مرحوم آخوند با بخشی از فرمایشان مرحوم صاحب جواهر

مرحوم آخوند تا نیمه راه با صاحب جواهر راه می آید و اشکال اول را قبول می کند که چنین وقفی که به وقف امر کلی، کلی در ذمه من بیاید معهود نیست، بنابراین معلوم نیست ادله امضاء اینجا را بگیرد، یعنی شبهه مصداقیه آن می شود. ایشان نگفته شبهه مصداقیه، من عرض می کنم. چنین وقفی را نمی تواند شامل شود.

اما نسبت به این بحث دوم، ایشان تا اینجا را با صاحب جواهر همراهند که کلی، مادام که در ذمه است حبسش و تسبیل المنفعة اش مصداق ندارد و واقع نمی شود و باید در خارج متعین شود؛ منتهی می گویند چه اشکالی دارد که ما بگوئیم وقتی تعیین می شود استیفاء شود و تسبیل بالحمل الشایع شود. الان ما انشاء کنیم وقف را که انشاء حبس اصل و تسبیل منفعت است، بعد وقتی متعین شد در واقع مثل استیفاء و وفاء به مفاد عقد باشد. کما اینکه در اجاره هم همین است. در اجاره وقتی با اجاره، امر موصوف به ذمه شما می آید و تملیک می کنید، مستاجر وقتی می تواند بالحمل الشایع منفعت را استیفاء کند که عین را در خارج تعیین کنید. یک ماشینی را بگیرید دستش بدهید بگوئید این ماشینی است که ما در اجاره به عهده مان آمده بود. ماشین را به او بدهید که برود استیفاء منفعت آن کند. خب آنجا هم به تعیین حاصل می شود.

### عدم پذیرش تعلیق در عقد توسط مرحوم آخوند

مرحوم آخوند بر خلاف مرحوم صاحب جواهر که وقف الان و استیفاء منفعت در زمان تعیین را موجب تعلیق در عقد وقف می دانست می فرماید این تعلیق نیست. مفاد عقد تعلیق نیست، و می شود که استیفاء در بیرون به یک امری منوط باشد.

ایشان به صاحب جواهر می گوید این حرف که شما فرمودید که سبب تا تمام شد باید اثر بیاید حرف درستی نیست. تابع این است که اثر به چه چیزی مترتب باشد. گاهی آثار، مترتب بر یک شرط متأخر هستند. مثلاً در بیع سلف مگر قبض لازم نیست. در صرف مگر قبض لازم نیست. قبض که در اینجا لازم است چه دخلی دارد؟ روشن است که برای تمامیت خود بیع است. الان بیع را انجام می دهد و تمامیت اصل آن و تمامیت تملیک در آن — نه لزوم آن — به قبض است. در هبه نیز همین است، تمامیت تملیک در هبه به قبض است. بنابراین اینکه شما می فرمائید که اگر تحقق ملکیت و لو به مثل قبض و امثال آن تأخیر بیفتد به معنای تعلیق است این درستی نیست. والا شما باید بگوئید عقد هبه هم معلق است، یا عقد بیع صرف و سلم هم منجز نیست، در حالی لزوم قبض در اینها منافاتی با تنجیز ندارد. اشکالی ندارد که این شرط قبض، شرط متأخر باشد و تحققش متأخر باشد و نتیجه بیع، بخاطر آنچه که شرع در شرط اخذ کرده متأخر شود و این مانعی ندارد و ربطی نیز به تعلیقی که گفتیم باطل است ندارد.

### تتمیم اشکال توسط مرحوم آخوند

حال خود مرحوم آخوند چه می کند؟

ایشان می فرماید: مواردی که ما مفاد عقد را با تعیین در خارج استیفاء می کنیم، جائی است که خود عقد در حالی که متعلقش کلی در ذمه است تمام است و عقد واقع است، لکن فعلیت استیفاء آن منوط به این است که یک فرد در خارج تعیین شود. مثلاً بایع صد من گندم را به مشتری می فروشد به ثمنی. با این بیع، صد من گندم به ذمه بایع می آید. بعد بایع این صد من گندم را به مشتری تحویل می دهد و این تحویل خارجی برای استیفاء عقد است.

در اینجا عقد تمام است. چون مفاد عقد، تملیک صد من گندم به عوض بود که واقع شد. و مشتری نیز با این معامله، مالک صد من گندم در ذمه بایع می شود و بایع نیز مالک ثمن می شود. مرحوم آخوند می فرماید: مفاد عقد تملیک و تملک بود، و این نسبت به کلی ذمی در همین حال کلیتش معنا دارد. در همین حال کلیت در ذمه، مالکیت مشتری نسبت به صد من گندم در ذمه بایع معنا دارد و مالکیت بایع نیز نسبت به ثمن معنا دارد. پس در همان حال که کلی ذمی

هست بیع تمام است. چون تملیک عین بعوض بوده است. حال پرسش این است که پس این مصداق خارجی تعیین برای چه بوده است؟ ایشان می فرماید محط عقد همان کلی است و بیع در محط خودش که تملیک کلی است تمام است. این فرد خارجی نیز که اصلاً عقد روی آن واقع نشده است. تصحیح اینکه این مبیع باشد از باب این است که این فرد با کلی متحد است، و عرف و عقلاء در اینجا این را قبول می کنند که در واقع این هو المبیع، والا لبا که مبیع آن کلی است، ولذا به اختیار بایع است که به این فرد تطبیق کند یا به آن فرد تطبیق کند. وقتی که بایع به آن فرد تطبیق می کند با اینکه فرد محط عقد نیست، محط بیع نیست، عقلاء می گویند این به جای آن کلی است. چون فرد و کلی اش با هم متحد هستند این فرد را با کلی یکی می گیرند و می گویند این مبیع است و با این استیفاء می شود. با اینکه اصلاً این فرد مبیع نبود بلکه کلی، مبیع بود. می گویند چون کلی با فرد متحد است با این استیفاء می شود.

اما ایشان در وقف اشکال را در همان محط اصلی می داند. بحث ایشان از اینجا از صاحب جواهر جدا است و بحث بسیار دقیقی است. ایشان می فرماید اشکال ما در وقف کلی، در همان محط اصلی آن است. می گوئیم اصلاً عقد وقف در آنجا تمام نیست لآنکه لم یعهد چنین وقفی و لآنکه لم یثبت شمول الأدلة لها فی حال کونها فی ذمتی. اصلاً آنجا وقف ثابت نیست، تا بگوئیم این فرد خارجی را وقتی من تحویل دادم برای استیفاء منفعت، این در واقع وفاء آن عقد یا ایقاع وقف است. به نظر ایشان وقفی نیست تا بعد بگوئید این فرد از باب اتحاد با کلی تمام می شود. لذا ایشان می فرماید کما اینکه حبس الاصل و تسبیل المنفعة در آن کلی ذمی معنا ندارد در فردش هم معنا ندارد. چرا؟ برای اینکه آن فرد از باب اتحاد با آن کلی ذمی می شد مصداق وقف و می شد تسبیل المنفعة. ولی اگر آن چیزی که در محط اصلی وقف واقع است وقفش تمام و محرز نباشد اتحاد این فرد با آن کلی چیزی را حل نمی کند.

پس مرحوم آخوند مشکل را این می داند نه آن چیزی که صاحب جواهر گفت که اگر ما عقب بیندازیم تا زمان تعیین فرد، منجر به تعلیق می شود. ایشان می فرماید تعلیق نیست. من تملیک کرده ام یک کلی موصوف به این شکل را به موقوف علیهم، یا وقف کردم برای موقوف علیهم لانتفاعهم بمنفعتها، من این کار را یعنی وفقم را انجام دادم و این به چیزی تعلیق ندارد. اینکه عقب می افتد مانند عقب افتادن قبض در باب هبه است، مثل عقب افتادن تملیک در باب بیع صرف و سلم است و این تعلیق نمی آورد.

پس اشکال ایشان به صاحب جواهر این است که اگر شما در محط خودش تصحیح کردید دیگر مشکلی ندارد، اگر استیفاءش عقب هم بیفتد هیچ مشکلی ندارد. اشکال این است که در محط خودش قابل تصحیح نیست. یعنی آنوقتی که در

ذمه هست قابل تصحیح نیست. چرا قابل تصحیح نیست؟ چون هم لم یعهد، و هم اینکه حبسش و انتفاع او در حالی که در ذمه هست معنا ندارد.

### بررسی عقد کلی با لا بیع الا فی ملک و امثال آن

جلسه گذشته عرض کردم که یک اختلافی اینجا وجود دارد، بعضی ها از باب کبریات لا بیع الا فی ملک و امثال این می گویند شما نمی توانید صد من گندم را در ذمه بفروشید مگر اینکه در ذمه داشته باشید. چون لا بیع الا فی ملک. پس اول باید مالک صد من گندم در ذمه خودتان باشید، تا این صد من گندم در ذمه خودتان را که مملوک شماست تملیک کنید. منتهی تصویر این حرف خیلی مشکل است. یعنی اینکه ما تصویر کنیم که انسان مالک اشیاء کلی است در ذمه خودش، تصویر عجیبی است. ما به تعداد غیر محصور کلی در عالم داریم، آیا همه اینها را در ذمه مان مالکیم؟ این حرف معنا ندارد.

اما عده ای چیز دیگری می گویند، می گویند من کلی ذمی را ابتدائاً در ذمه خودم مالک نیستم تا در زمان بیع آنچه که مالک آن در ذمه خویشم را بفروشم. بلکه به نفس فروش این را در ذمه خودم می آورم، به فروش می آید. حال اگر اشکال کنید پس چگونه این کلی را که قبل از بیع مالک آن در ذمه خویش نیستم می فروشم؟ می گوئیم چه کسی گفته در بیع اصلاً ما باید اول مالک باشیم و بفروشیم؟ باید ولایت بر فروش داشته باشیم و حق فروش داشته باشیم. یک جاهایی مالک و حق فروش دارم، که روشن است، و یک جاهایی هم مالک نیستم ولی حق فروش دارم. مثل حق فروشی که حاکم نسبت به اموال صغیر دارد. حاکم مالک اموال صغیر نمی شود ولی آنها را می فروشد.

منتهی در بحث ما کلی اصلاً مسبوق به هیچ ملکیتی نیست نه صغیر و نه کبیر. کلی ذمی را من می فروشم چون حق فروشش را دارم، عند العقلاء می توانیم بفروشیم و مصداق اوفوا بالعقود می شود، با فروش مشتری مالک صد من گندم می شود در ذمه بایع، و این هیچ مانعی ندارد.

پس الان حرف مرحوم آخوند در اشکال دوم این است که وقف در محط خودش معقول نیست علاوه بر اینکه حبسش و تسبیلش هم معنا ندارد.

### بررسی استدلالهای مرحوم آخوند

منتهی بحث در صحت استدلال ایشان است. استدلال اول ایشان درست است. ما نمی دانیم که اصلاً چنین وقفی واقع می شود یا نه.

اما استدلال دوم قابل بحث است. نسبت به تحبیس که علی الظاهر تصویر دارد. ما کلی ذمی را می توانیم حبس کنیم، هم کلی ای که دین است، و هم کلی ای که به ذمه خود آمده است، یا به ذمه نیامده بلکه کلی را با همین حبس به ذمه می آورم. چه اشکالی دارد؟ حبس کلی معنایش این است که شما نمی توانید این کلی را بفروشید، نمی توانید انتفاع دیگری از آن ببرید غیر از آن انتفاعی که در آن ذکر شده است.

بله در انتفاعش و تسبیل المنفعتش دشوار می شود، اما سؤال این است که در اجاره شما چکار می کنید؟ در اجاره هم شما وقتی مالک منفعت می شوید برای این است که این منفعت را استیفاء کنید. شما الان که نمی توانید استیفاء کنید، بعدا می توانید استیفاء کنید. حرف آخوند در جواب این شبهه این است که باید در مفاد عقود دقت کرد. اگر مفاد عقد صرفا استیفاء المنفعة بود، در محط خودش باید تهیؤ برای این معنا داشته باشد، که البته ندارد. ولذا اگر اجاره همینطور بود باطل می شد ولی اجاره اینطور نیست. اجاره این نیست که شما الان استیفاء المنفعة کنید، اجاره تملیک المنفعة است، ولو استیفاءش با فاصله باشد. دقت ایشان این است. می گوید مفاد عقد اجاره و همینطور بیع مفادش تملیک این ما فی الذمه است یا تملیک این کلی است که بیاید به تملیک در ذمه من. و تملیک امری است که در محط خودش حاصل می شود. بر خلاف استیفاء و تهیؤ للمنفعة که اینها چیزی نیست که الان در حال کلی ذمی بودن تحققش قابل باشد و بعد به تعیین خارجی حاصل می شود.

همه حرف مرحوم آخوند این است که: یک کسی اگر به ما بگوید که چطور این می شود و آن نمی شود؟ چطور ملکیت معقول است اما تهیؤ منفعتی و تسبیل المنفعة معقول نیست؟ می فرماید: اختلاف اعتبارات عقلائی دست من و شما نیست. عقلاء ملکیت را برای ذمه اعتبار می کنند بلاشبه و لاریب، حال چه عینش و چه منفعتش. اما آنها حبس را و همینطور تسبیل المنفعة را برای آنچه در ذمه است و تهیؤ بالفعل ندارد اعتبار نمی کنند و این دست من و شما نیست. فقط همین است که اعتبار نمی کنند یعنی چنین چیزی ندارند. بنابراین قیاس اعتبار ملکیت کردن با این اعتبار وقف در اینجا قیاس مع الفارق است. عقلاء برخی اعتبارات را دارند و برخی را ندارند.

عرض کردم که در اجاره اگر مفاد اجاره صرفا استیفاء منفعت بود و تهیؤه لهذا الاستیفاء، آنجا هم همین اشکال را پیدا می کرد. در حالی که مفاد اجاره عبارت است از تملیک منفعت بعوض و این تملیک در حال کلی ذمی بودن واقع می شود. فرقی این است. وقف یک کار عقلائی و نهاد اعتباری است، می گویند این نهادی که مقوم به حبس الاصل و تسبیل المنفعة است، در مثل کلی این اعتبار وقف را ندارند.

سؤال: مگر در وقف نیاز است موقوف علیهم به صورت فوری از منافع استفاده کنند.

جواب: تسبیل المنفعة به معنای این نیست که همین الان استفاده کنند. ولی در نهاد وقف عقلاء این را قبول ندارند. به صرف اینکه این شیء در ذمه من هست با وجود اینکه بالفعل من نمی توانم استیفاء کنم اعتبار وقفش نمی کنند. و قیاس به ملکیت درست نیست چون در باب ملکیت، اعتبار ملکیت را معقول می دانند و انجام می دهند در باب وقف این کار را انجام نمی دهند. این جزء اعتبارات عقلائی است.

### عبارت مرحوم آخوند

حالا من عبارت ایشان را هم بخوانم. ببینیم ایشان این حرف را می گوید تا بعد اشکال کنیم. می فرماید:

« و اما الکلی فهو و ان كان يصلح لتعلق الإجارة و الصلح به فيستحق المستأجر في مدة الإجارة منفعة الکلی الموصوف في الذمة علی المؤجر (به خود عقد اجاره می آید در ذمه موجر) و کذا المصلح له لذاک الموصوف علی المصالح (اگر کسی یک کلی موصوف را صلح کند به همین صلح آن کلی در ذمه اش می آید و آن آقای مصالح له مالک آن می شود. می گوید این درست است) لصحة اعتبار ملكية الکلی في الذمة و منفعته عند العقلاء بلا إشکال، (که این منفعت هم علی القاعده کلی است) الا ان عقد الوقف لا يصلح لإثبات نحو ذلك في الذمة لعدم إحراز صحة اعتبار حبس الکلی الموصوف في الذمة عندهم (ما نمی دانیم همچنین اعتباری می کنند یا نه. اگر کسی اشکال کند و بگوید فرق این با ملکیت چیست، که اعتبار ملکیت می کنند اعتبار وقف نمی کنند؟ می فرماید:) و لا يلزم من صحة اعتبار الملكية و نحوها صحة اعتبار الحبس كما لا يخفى. (اینها با هم تلازمی ندارند که اگر اعتبار ملک کلی می کنند اعتبار حبس کلی هم باید بکنند).

بعد ایشان یک توجیهی می کند که چرا اعتبار حبس و تسبیل المنفعة نمی کنند؟ می فرماید: « و لعل وجه عدم اعتباره عدم تصور حصول الحبس و تسبیل الثمرة بالنسبة اليه و هو علی کلیته كما هو واضح». در حالی که کلی هست این تصور حبس و تسبیل ثمره نمی شود.

بعد قسمت مهم فرمایش ایشان این است که می فرماید: « و إذا لم يؤثر العقد مضمونه في محطه و معقده ابتداء لم یکد یوجد وجه في حصوله فيما يتعين في ضمنه من فردة ثانيا (اگر عقد در محط خودش که در کلی ذمی است ابتدائاً ثابت نشود وجهی ندارد که در فردی که تعیین این کلی است کفایت کند)، ضرورة انه انما يتصف (الفرد) بمضمونه (مضمون عقد) مع عدم کونه محطاً له (للعقد) لأجل اتحاداه مع ما هو محطه خارجاً (چون فرد با کلی متحد است این فردی را که محط عقد نیست وفاء به آن عقد می دانیم، با اینکه محط عقد نبوده، ولی متحد بوده اند)، و ذلك بخلاف

تملیکه بالبیع و نحوه فائه یترتب علیه آثار الملكية و هو علی حاله من الکلیه کما لا یخفی». فرقی با بحث ما این است که: در بیع و اجاره کلی موصوف، در همین حالی که این شیء کلی در ذمه من هست مشتری و مستاجر مالک می شود یعنی مفاد عقد حاصل می شود. چون مفاد عقد تملیک بود. اما در باب وقف چون مفادش تحبیس اصل و تسبیل المنفعة است، معقول نیست این مفاد در حال کلیت محقق شود. اگر شما بگوئید الان معقول نیست محقق شود ولی بعد تعیین در خارج محقق شود؟ می گوید اول باید محقق شود تا عقلاء بگویند آن فردی که تعیین این کلی هم هست ما قبول داریم به آن وفاء شود. ولی در محط خودش عقد درست نیست.

اگر کسی بگوید عقد را عقلاء تصحیح کنند به اینکه بعدا وفاء شود؟

می گوید همچنین کاری نکرده اند و همچنین اعتبار حبس کلی در ذمه نمی کنند. و می گوید شاید هم وجهش همین باشد که ما گفتیم.

بعد می فرمایند: «و منه قد انقدح ان اللازم من عدم تصور حبس الکلی و تسبیل ثمرته فعلا عدم تصور حبس فرد بعد تعیینه أيضا (لازمه این کلام که ما می گوئیم در حال کلی حبس و منفعت تصویر نمی شود، این است که در فرد هم تصویر نشود. می پرسیم خب در فرد چه مشکلی داریم؟ می گوید: لعدم وجه لحبسه (حبس فرد) أصلا مع عدم حبسه (حبس کلی) لما عرفت من ان حبسه (فرد) یتبع حبسه (کلی) را) کما ان ملکیته (فرد) تتبع ملکیته (کلی) را) فی بیعه».

آنوقت در ذمه اگر فرد بخواهد تابع باشد باید حبس کلی در ست باشد تا حبس فرد به تبع آن در ست باشد. ولی دیدیم حبس کلی در حال کلی بودنش معنا ندارد.

بعد می فرماید: «و اما ما أفاده فی الجواهر حیث أورد فی وجه المنع عن وقف الکلی بقوله: و ثانیاً عدم تحقق الحبس و التسبیل فعلا، و تأخره إلی التعین مناف لاعتبار تنجزه و مقارنة الأثر لاسبیه...».

مرحوم صاحب جواهر فرمود ما تأخر هم بیندازیم این حبس و استیفاء منفعت را تا تعیین خارجی اش می گوید این منافات دارد با تنجز عقد و مقارنة الأثر لاسبیه.

۱- خدا رحمت کند مرحوم آخوند در کفایه می فرمود لأن الموقوف علیه غیر الموقوف علیه. که یکی موقوف بود و یکی موقوف بر آن بود.

مرحوم آخوند اشکال می کنند که: «فيه ان تأخره غير مناف لاعتبار التنجز المعتبر في العقود قبالا لتعلق المضمون المقصود في العقد».<sup>۱</sup>

ظاهراً این عبارت درست نیست. از روی نرم افزار گرفته اند و در متن اصلی هم همین است ولی ظاهراً غلط است، باید بگویند قبلاً لتعلق المضمون. تعلیق در مقابل تنجیز است.

می گویند اشکال حرف صاحب جواهر این است که تأخره غیر مناف لاعتبار التنجز المعتبر في العقود قبالا لتعلق المضمون المقصود في العقد. تنجیز معتبر در قبال تعلیق مضمون است. ولی ما در حبس کلی تعلیق مضمون نداریم، بلکه انشاء می کنیم وقف کلی موصوف را. کجای آن تعلیق است؟ برای منتفی شدن تنجیز باید مضمون عقد، تعلیق پیدا کند. ولی مضمون عقد تعلیق ندارد، من انشاء می کنم وقف کلی موصوف را. تعلیقی در کار نیست. بله وفائش بعداً است که آن حرف دیگری است.

در واقع اشکال آخوند این است که اشکال این مطلب آن نیست که شما می گوئید، بلکه اشکالش این است که در حال کلیت اصلاً حبس معنا ندارد. نه اینکه تعلیق است، بلکه معنا ندارد.

این فرمایش خود آخوند و این اشکال به مرحوم صاحب جواهر.

این اشکال به نظرم تمام است، الا در این قیاس حبسش، که ببینیم این را می شود درست کرد یا نه.

«الحمد لله رب العالمين».

<sup>۱</sup> کتاب في الوقف (للاخوند): ص: ۸/۹



باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- بررسی دو مورد از وقف کلی..... ۲
- وقف کلی فی المعین..... ۲
- وقف عین مبهم و مردد..... ۳
- مبانی مختلف در تحلیل ماهیت واجب تخییری..... ۳
- نظر صحیح در ماهیت واجب تخییری..... ۴
- عدم صحت تمثیل عبدا من عبدي به واجب تخییری..... ۵
- بررسی وقف در مثل عبدا من عبدي..... ۵
- تفاوت وقف عبدا من عبدي با وقف احدهما..... ۵
- ادله بطلان وقف کلی فی المعین..... ۶
- دلیل اول: اجماع منقول در غنیه..... ۶
- دلیل دوم: عدم تطبیق حبس اصل و تسبیل منفعت..... ۸
- عبارت مرحوم صاحب جواهر..... ۹
- نتیجه گیری صاحب جواهر..... ۱۰
- خلاصه ادله بطلان وقف در کلی فی المعین..... ۱۲

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در شرائط مال موقوفه بود. یکی از شرائط این است که باید عین باشد. بیان شد که عین تفسیر شده است به اینکه منفعت نباشد، دین نباشد، و کلی ذمی نباشد به هر دو معنای آن. بحث تا اینجا مطرح شد و به نظر می آید این شرط صحیح است، هم از باب اجماع و هم از باب تطبیق حبس الاصل و سبل الثمرة، که در برخی از این تفا سیر به روشنی واضح است که این روایت تطبیق نمی شود. خصوصیات دیگری نیز مطرح بود که بیان شد.

### بررسی دو مورد از وقف کلی

منتهی دو مورد مهم و دشوار باقی می ماند که باید بررسی کنیم:

#### وقف کلی فی المعین

اولین مورد این است که آیا مقصود از اینکه موقوفه نباید کلی باشد یا به تعبیر دیگر باید معین باشد شامل موارد کلی خارجی که از آن به کلی فی المعین نیز تعبیر می کنند می شود؟ مثلاً اگر واقف بگوید عبدی از این ده عیدم را وقف کردم وقفش باطل است؟

در بیع یک صاع از صبره، مبیع به همین صورت است. اگر بایع بگوید یک من گندم را فروختم منتهی نه یک من گندم کلی به این نحو که یک من گندم کلی به ذمه او بیاید بلکه یک من گندم از این کیسه گندم را بفروشد که یک قسم دیگر از کلی است و از آن به کلی فی المعین تعبیر می کنند. فقهاء این بیع را صحیح می دانند. حال سوال این است که آیا وقتی گفته اند موقوفه باید عین باشد یعنی کلی نباشد، مقصود کلی فی المعین هم هست؟ یعنی همانطور که فروش کلی فی المعین که از آن تعبیر به کلی خارجی می کنند صحیح است می توانیم وقف کلی فی المعین را تصحیح کنیم یا این وقف مشمول منع از وقف کلی می شود؟

## وقف عین مبهم و مردد

مورد دوم که از این نیز دشوارتر است موارد وقف عین به نحو تردید و ابهام هست. وقف کند یکی از این دو را یا یکی از چند تا را که این وقف عین مبهم و مردد را از مورد قبل یعنی وقف کلی خارجی جدا کرده اند و برای هر کدام یک حساب قائل شده اند.

## مبانی مختلف در تحلیل ماهیت واجب تخییری

باید به این نیز دقت نمود که تحلیل دقیق «احدهما» چیست، این یکی از دشوارترین بحثهای اصولی و فقهی است. ما در علم اجمالی می گوئیم یکی از این دو کاسه نجس است، در اینجا علم حقیقتاً به چه چیزی تعلق گرفته است؟ مرحوم آخوند در همین بحث وقف در یک جمله کوتاه به این بحث نیز اشاره می کند. اگر گفتیم یکی از دو عبد را وقف کردم آیا اصلاً با وقف عبد من عبیدی فرق دارد؟ صاحب جواهر این را جدا آورده است و مرحوم آخوند نیز کلاً مباحث را از هم تفکیک کرده است. مرحوم صاحب جواهر اول بحث یکی از دو نفر یا یکی از چند نفر را می آورد، بعد فرع وقف عبداً من عبید واقف را مطرح می فرماید و در انتها می گوید اصلاً آن اولی هم باید به این دومی برگردد، البته در اینجا نه در هر جا.

حال پرسش این است که فرق اینها چیست؟

در واجب تخییری بحث دشواری در تحلیل ماهیت آن وجود دارد. مرحوم صاحب جواهر اول این را عود می دهد به مثل واجب تخییری و می گوید علی مذهب الامامیه. که نفهمیدیم مراد ایشان چیست؟ مگر مذهب امامیه در واجب تخییری یک مذهب خاص است؟ مرحوم آخوند در کفایه تقریباً سه یا چهار نظریه در واجب تخییری مطرح می کنند. وقتی می گوئیم یکی از این سه خصال کفاره بر کسی که افطار عمدی کرده است واجب است یا می گوئیم در ظهر روز جمعه یکی از نماز جمعه یا نماز ظهر واجب است و مکلف بین این دو منخیر است، این چه وجوبی است؟

یک نظر این است که بازگشت واجب تخییری به وجوبات مشروط به تعداد اطراف است که هر کدام مشروط به عدم اتیان دیگری است. منتهی این تحلیل مشکل دارد و صحیح نیست زیرا معنایش در وجوب تخییری بین دو عدل این

<sup>۱</sup> کفایة الأصول (طبع آل البیت)، ص: ۱۴۰

است که اگر مکلف هر دو را نیاورد هر دو بالفعل شود. علاوه بر اینکه نمی توان وجوب را به عدم اتیان دیگری قید زد زیرا این نیز مشکل خاص خودش را دارد که در مباحث علم اصول بیان شده است.

برخی واجب تخییری را فرد مردد دانسته اند. یعنی واجب شده اchedمایی که مردد است بین این و آن. برخی از اهل دقت مانند محقق اصفهانی جواب داده اند که ما اصلا در عالم فرد مردد به این معنا که حقیقتش این یا آن باشد نداریم. عالم همه اش عالم تعینات است و همه اش افراد متشخص است. والبته طبیعتی که انتزاع می شود از حدود شخصیه و طبیعتی که انتزاع می شود از همه. دیگر غیر از این ما چیزی نداریم که حقیقتش این باشد یا او. این یا او نمی شود حقیقت یک شیئی باشد. لذا ایشان می فرماید فرد مردد لا وجود له فی الذهن و لا فی العین و لا ماهیه له. نه تقرر نفس الامری دارد، نه وجود خارجی دارد و نه وجود ذهنی. این نظر هم که درست نشد.

یک نظر دیگر این است که در واجب تخییری، جامع بین این دو تا وجوب دارد و تطبیقش به ید المكلف است. مشکل این تصویر نیز این است که پس خود خصال بخصوصه وجوبی نداشته باشد. و هکذا.

### نظر صحیح در ماهیت واجب تخییری

محقق اصفهانی در تحلیل واجب تخییری حرف دقیق و دشواری دارند که ما صورتش را در آن بحث درست کردیم، و آن اینکه در عالم یک سنخ وجوب دو لنگه ای وجود دارد. این هم یک سنخ است و لزومی ندارد که الزامها همیشه به یک متعلق معینی تعلق گیرند. اصلا ما یک سنخ الزام داریم که دو پایه است به این صورت که الزام می شود به شیئی که این یا او است. این یا او نه به معنای فرد مردد است، بلکه اصلا این الزام اینطوری است که دو لنگه دارد، لنگه که ترک الی بدل دارد. در واقع وجوب تخییری این است که هم این فعل وجوب دارد و هم آن فعل وجوب دارد، اما نه به وجوب تام که دو واجب مستقل باشد، بلکه هر کدام واجب است منتهی به وجوبی که قابل ترک الی بدل هست. این خودش یک ساختاری است.

البته این دائر مدار این است که اصلا بشود لزوم به فعلی تعلق پیدا کند در حالی که آن فعل، قابل ترک باشد؟ آیا این جمله ناسازگار نیست که می گوئیم قابل ترک الی بدل هست؟ قابلیت ترک با لزوم ناسازگار نیست؟ چون ایشان می

<sup>۱</sup> و التحقيق - كما أشرنا إليه سابقاً - أن المردد - بما هو مردد - لا وجود له خارجاً، و ذلك لأنّ كلّ موجود له ماهية ممتازة عن سائر الماهيات. نهاية الدراية في شرح الكفاية،

گوید هر دو متعینا وجوب دارند. منتهی فرقی با واجب تعینی این است که در واجب تعینی اگر دو تا چیز واجب تعینی اند تماماً وجوب تعینی هستند و الی بدل قابل ترک نیستند، اما در وجوب تخییری هر کدام الی بدل قابل ترک است.

منتهی مهمترین بحث در این نظریه که ایشان ادامه نداده ولی ما دنبال کردیم این است که ممکن است اشکال شود که اصلاً ساختار لزوم، قابل این نیست که الی بدل ترک شود. همینکه الی بدل ترک می شود یعنی لازم نیست. ما در آن بحث توضیح دادیم که می توان بین این دو جمع کرد؟

### عدم صحت تمثیل عبدا من عبدي به واجب تخییری

این مطالب برای این بیان شد که مرحوم صاحب جواهر وقتی می خواهند وقف عبدا من عبدي را تحلیل کنند می فرمایند این مانند واجب تخییری است علی مذهب الامامیه. و ما مقصود ایشان را متوجه نشدیم. در واجب تخییری نظر واحدی بین امامیه مطرح نیست و تفاسیر مختلفی ارائه داده اند. هم گفته اند جامع واجب باشد و تطبیقاتش عقلی باشد که این راحت ترین راه است، منتهی خلاف واقع و اثبات است، چون معنایش این است که کل خصله بخ صوصه وجوب ندارد. در حالی که اگر شارع گفت مخیری بین اینکه بنده آزاد کنی یا دو ماه روزه بگیری، معنایش این است که هر کدام از اینها بخ صوصه وجوب دارد نه جامع بین این دو که تطبیق می شود. لذا این دو سازگار نیست و بنابراین تمثیلی که صاحب جواهر ره برای روشن شدن مطلب ارائه می کنند خودش مشکلتر از اصل بحث است لذا نمی شود مشکل این وقف را با تمثیل حل کرد.

### بررسی وقف در مثل عبدا من عبدي

حالا بحث سر این است که آیا وقف عبد من عبدي درست است یا نه، و اصلاً فرق می کند با وقف احدهما؟

### تفاوت وقف عبدا من عبدي با وقف احدهما

به نظر می آید وقف احدهما با واجب تخییری متفاوت است. چون در وقف عبدي از عبدهایی که دارم ظاهر این است که واقف، طبیعت عبد را وقف می کند و تطبیقش بر مصداق خارجی را در دائره مضیق قرار می دهد. بنابراین در وقف عبد من عبدي واقف مانند کلی ذمی موصوف که بیان شد، وقف می کند طبیعتی را که موصوف کرده به اوصافی با این تفاوت که در کلی ذمی چون دائره تطبیق ندارد عقلاء یک عالم و ظرفی را به عنوان ذمه اعتبار می کنند. مثلاً وقتی با می گوید یک کیلو گندم با این خصوصیات را به شما فروختم بدون اینکه به جا و ظرفی اشاره کند، عقلاء به جای اینکه متعلق این بیع را غیر معلوم بدانند و بر این اساس حکم به بطلان معامله کنند، می گویند این بیع روشن است چون

متعلقش روشن است، فقط ظرف تحقق این متعلق روشن نیست و برای حل مشکل، ظرفی به نام ذمه برای خودشان در نظر می گیرند تا وقتی کسی کلی ای را با ذکر اوصاف فروخت آن را در ذمه بایع قرار دهند تا مشتری مالک آن شود. حال در کلی خارجی یا کلی فی المعین نیز بایع طبیعتی مثل عبد را می فروشد منتهی در دائره پنج یا ده فرد.

اما در وقف احدهما اصلاً لازم نیست طبیعت جامع باشد، ممکن است اصلاً خصالش با یکدیگر متفاوت باشد. وقتی می گوید یکی از این دو را وقف کردم، ممکن است یکی از آنها عبد باشد و دیگری منزل باشد، بگوید یکی از این دو تا را وقف کردم. لازم نیست که طبیعت جامع باشد تا بگوید یکی از این دو را.

بله اگر این خصال، طبیعت جامعی داشتند مثل اینکه پنج عبد دارد می گوید یکی از اینها را وقف کردم، شاید در این صورت کسی بگوید فرقی نمی کند که بگوید عبد من عبیدی یا بگوید یکی از این پنج تا را. این دائره مدار این است که عبد من عبیدی را چه تحلیلی کنیم. آیا مفاد عبد من عبیدی یعنی طبیعت عبد که در این پنج تا قابل استیفاء است، درست مثل وقتی که ما در ذمه وقف یا بیع می کنیم، فقط وقتی در ذمه هست هیچ دائره استیفاء خارجی ندارد، لذا استیفاءش بکل فرد است که در عالم حاصل شود. اما وقتی می گویند عبد من عبیدی و یکی از این پنج تا، یعنی طبیعتی که در دائره یکی از این پنج تا متبلور و متجلی و مشخص می شود، پنج تایش برمی گردد به عالم فعلیتش در خارج، و الا من طبیعت عبد را فروختم با اشاره به اینکه آن عبد در یکی از اینها واقع شود. این فرق می کند با احدهما که هیچ عنوانی از آن معلوم نیست و لذا ممکن است متفرق هم باشد. یکی عبد باشد یکی دار باشد یکی فرس باشد، بگوید یکی از اینها را من وقف کردم.

## ادله بطلان وقف کلی فی المعین

حالا ببینیم این وقف چه اشکالی دارد؟

## دلیل اول: اجماع منقول در غنیه

دلیل اول اجماع است که دلیل اصلی ما در بحث نیز همین بود. مرحوم صاحب جواهر وقتی اشکالات را به زعم خودش رفع می کند، می گوید تنها مسئله ما اجماع است «إن تم الاجماع فبها و الا لا یبعد یا لا یخلو صحته عن وجه».

<sup>۱</sup> و بالجملة إن لم یکن إجماعاً فالقول بالصحة لا یخلو من وجه. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۱۷

مقصود ایشان این صورت وقف به شکل عبد من عبیدی است، که البته ممکن است کسی فرض وقف احدهما را نیز ملحق به این صورت کند.

مثلا در زمان ما معمولا چاپ کتابها به این صورت که یک دستگاه همه را به یک شکل چاپ می کند در اینجا صاحب این کتابها بگوید پنج جلد از این صد جلد قرآن را وقف کردم. که افراد آن خیلی متشابه و روشن است. لذا مرحوم صاحب جواهر می فرمایند دلیلی بر بطلان نداریم مگر اینکه اجماع وجود داشته باشد. و ایشان در مقام ثبوت اجماع از مرحوم صاحب ریاض نقل می کند که اجماع هست بر اینکه اینگونه وقف نیز صحیح نیست.

صاحب ریاض این اجماع را از مرحوم ابن زهره در غنیه نقل می کند، که ایشان گفته وقف کلی ذمی و دین و امر مبهم و غیر معین درست نیست. که این را جزء صورت مبهم و غیر معین آورده اند. اما انصاف این است که تعبیری که در کتاب غنیه آمده دلالتی بر این ندارد. تعبیری که خدمت دوستان خواندیم هم در غنیه و هم سرائر این است که: موقوف باید معلوم باشد و قابل تسلیم باشد.

مرحوم صاحب جواهر می فرماید ممکن است بگوئیم موقوف به همین مقدار معلوم می شود. و آنچه را مجمعیان می خواهند نفی کنند ابهام کلی است مانند این که بگوید وقف دارا یا وقف فرسا که کلا مبهم باشد. اما مواردی مانند اینکه بگوید وقف عبدا من عبیدی که در دائره پنج عبد است. این موارد که آنچنان ابهامی ندارد، بلکه یک نحوه علم به موقوف وجود دارد لذا واقع می شود و در دائره انکار مجمعیان نیست.

این ادعای صاحب جواهر است و به نظر می آید ظاهر مسئله همین است. منتهی نکته مهم این است که ما در کلام همه فقها این عبارت را که معلوم باشد نداریم. تازه معلومش را هم مرحوم صاحب جواهر تشکیک می کند. دشوار است که ما بتوانیم از کلام همه این را درآوریم که مقصود معینی است که با این شکل از جهل ناسازگار است که از میان پنج تا یکی و از میان دو تا یکی را هم بگیرد و بگوئیم این عدم تعین هم منافات دارد با معلومیتی که آنها بیان کرده اند. واقعا روشن نیست. گرچه بعید نیست ظهور معلومیت، ابتدائا در این باشد، ولی وقتی انسان کلمات را نگاه می کند دیگر مشخص نیست. خصوصا خیلی ها هم تعرض نکرده اند. مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرماید تا زمان علامه در تذکره تعداد خیلی از فقهاء متعرض عدم صحت وقف مبهم شده اند. ما مدعای ایشان را احراز نکرده ایم ولی عبارات را خواندیم و واقعا برخی تعرض نکرده اند لکن در عبارات برخی نیز آمده است.

<sup>۱</sup> غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص: ۲۹۶

نتیجه اینکه از صافا روشن نیست که اجماع بر بطلان غیر معلوم شامل این موارد شود زیرا این هم یک نحوه عین است. وقتی واقف می گوید یکی از این پنج عبد را وقف کردم، نگفته است عبد در ذمه من باشد یا دین و طلبی که در ذمه دیگری دارم باشد.

### دلیل دوم: عدم تطبیق حبس اصل و تسبیل منفعت

این بحث باقی می ماند که اشکال تطبیق حبس اصل و تسبیل منفعت که در بحث کلی ذمی وارد کرده اند و مرحوم آخوند با بیان دقیقتری بیان کردند در اینجا چه می شود؟

بیانات در اینجا مختلف شده است و تطبیق و عدم تطبیق، هر دو را بیان کرده اند. از یک جهت می گویند حبس اصل محقق می شود به اینکه شما یکی از اینها را حبس کنید. تسبیل منفعت هم محقق می شود به اینکه منفعت همان فرد را تسبیل کنید. لذا در وقف یکی از پنج عبد «حبس الاصل و سبل الثمرة» صادق است. نسبت به قبض نیز مرحوم آخوند تعبیر می کند که به همان صورت که واقف نسبت به آن یکی متمکن است همین تمکن خودش را در اختیار موقوف علیه قرار می دهد.

منتهی به نظر ما از اینجا با مقداری مسامحه عبور کرده اند. اولاً اینکه شما می گوئید حبسش ممکن است، آیا مقصود حبس همه است به اینکه همه را حبس کنیم و هیچکدام را نفروشیم و هبه نکنیم، در این صورت حبس واقعا محقق است لکن قطعاً این مراد شما نیست و اگر می فرمائید وقتی که قبض می کند و تسلیم می کند حبس می شود، که بیان شد که این فرض از بحث خارج است. این شبیه همان حرفی است که در کلی ذمی گفتید که بعد از تعیین، حبس آن ممکن است. ما می خواهیم در همین صقعی که عقد واقع می شود و هنوز متعین نیست آن را حبس کنیم که علی الظاهر مشکل است. حبس از حرکات وضعی است مانند اینکه نقلش نکنم، بیعش نکنم، هبه اش نکنم، این امور را نسبت به کدام فرد انجام ندهم؟

سؤال: در همان زمان که موقوف علیهم قبض می کنند که حبس محقق می شود.

جواب: آن لحظه قبض که در کلی ذمی هم می آید، مگر اشکال نکردند که در کلی ذمی که می گوئید حبس اصلش و تسبیل منفعتش معنا ندارد عند التعین این امور ممکن است. صاحب جواهر فرمودند تاخیر تا زمان تعیین منجر به تعلیق می شود و مرحوم آخوند به دقت جواب دادند که تعلیق در خود عقد نیست بلکه تأخیر در تسلیم است. تأخیر در تسلیم



که اشکال ندارد اگر شرعی باشد. شما در قبض در بیع صرف و سلم و هبه که قبض شرط صحت اینهاست چکار می کنید، مگر قبض مؤخر نیست؟ در اینها تسلیم بعد است والا عقد واقع می شود.

البته بعد آخوند اشکال می کند، می گوید فرق است بین بیع و شراء در کلی ذمی و بین وقف. وقف باید در همین صقعی که هست تحبیس و تسبیلش معنا داشته باشد. چون آن فردی که شما تحویل می دهید تازه با اتحاد با این کلی می توانید بگوئید که ایفاء وقف است. والا وجهی ندارد که آن جزئی ای که خارجی هست و شما تطبیق می کنید را از باب وقف تحویل دهید، آن جزئی که مورد وقف نبود. می گوید از باب اینکه فرد با طبیعتش متحد است، عقلاء می گویند این وفاء به همان وقف است.

پس حرف ایشان این است که قبل از اینکه ما به مرحله وفاء برسیم در صقع خود عقد باید وقف درست باشد. کما اینکه باید بیع درست باشد. منتهی بیع درست است چون مالکیت فی الذمه عند العقلاء درست است. اما در وقف باید حبس و تسبیلش معنا داشته باشد، که معنا ندارد. شما نمی توانید بگوئید که حبس حالا معنا دارد بخاطر اینکه در آینده وقتی من تحویل می دهم منفعتش تسبیل می شود حبسش محقق می شود زیرا آن تسبیل عند القبض است و ما نسبت به آن بحثی نداریم. و اگر بخواهد حبس و تسبیل حقیقی محقق شود باید همه را در هنگام عقد حبس کند که این نیز معنا ندارد. چون ممکن است بقیه حق دیگران باشد، بنا نیست وقتی من وقف کردم حق دیگران را ضایع کنم. لذا باید در همان صقع وقف حبس و تسبیل موقوف معنا داشته باشد.

لذا خود مرحوم آخوند هم که مایل به تصحیح است، وجهین را ذکر می کند. که عباراتش را می خوانیم.

### عبارت مرحوم صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر می فرماید: «قلت: قد يشك في عدم صحة وقف عبد من عبادة المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا منهم بخصوصه و شخصه على البدل على نحو مذهب الامامية في الواجب المخير و يتعين حينئذ بالقرعة أو بتعيين الواقف».

که در واجب تخیری شخص ِ خصال و جوب دارد نه جامعی که قابل تطبیق است. به خلاف عبد من عبیدی که وقف به یک جامع قابل تطبیق بر افراد تعلق گرفته است نه خصال حال اگر این عبد من عبید نیز بخواهد تحت وقف برود مثل خصال و جوب، برخی می گویند چرا صحیح نباشد. بعد می گویند حالا اگر این کار را کردیم «و يتعين حينئذ بالقرعة أو بتعيين الواقف» با قرعه یا تعیین واقف موقوف را از بین این خصال معین می کنیم. این یک شق.

بعد می فرماید: «أَوْ يَكُونُ الْمَوْقُوفُ عَبْدًا مِنْهَا الصَّادِقُ عَلَى كُلِّ مِنْهَا» (این با قبلی فرق می کند، دیگر بخصوصه نیست بلکه عنوان عبد است، که بر هر کدام قابل تطبیق است به این عنوان جامعی عبد، منتهی در دائره ۵ تا ۱۰ و ۳۰ تا، نه در دائره کلی همه افراد در عالم خارج. این هم یک قسم) بل لعل هذا هو المتيقن في الفرض (در بحث ما) علی تقدیر الصحة، (اگر ما بپذیریم چنین وقفی درست است اصلاً باید داخل در این قسمش کنیم که یک عنوان جامع قابل تطبیق به کثرات وقف شود نه احدهما که کل واحد الی بدل است) ضرورة عدم وقف کل منها بالخصوص علی البدل (نفهمدیم این حرف را چرا ایشان می زند، می گوید روشن است که هر کدام بخصوصه الی بدل وقف نشده است. چرا این را می گوید؟ چون در واجب تخییری یک نظر این بود که کل خصلة واجب منتهی یمکن ترکها الی بدل اگر کسی همین مدل را بخواهد در وقف پیاده کند باید بگوید وقف کردم عبد من عیدی یا احدها را به این صورت که این فرد مع امکان ترک الی بدل وقف باشد و آن فرد هم وقف باشد مع امکان ترک الی بدل می گوید واضح است که چنین وقفی ما نداریم، ضرورة عدم وقف کل منها بالخصوص علی البدل) و إن جاز ذلك في الواجب المخير لغة و عرفاً علی وجه لا يحتاج إلى تعیین من الأمر و لا قرعة، بخلافه في المقام المفروض فيه كون أحدهما لا کل منهما».

لا کل منهما، چون در واجب تخییری می توانیم بگوئیم هر یک، واجب است منتهی امکان ترک الی بدل دارد اما در وقف که ما نمی توانیم بگوئیم فرد اول وقف است منتهی به این نحو که مع امکان ترکها الی بدل و فرد دوم نیز وقف است مع امکان ترکها الی بدل ما که نمی خواهیم بگوئیم پنج تا وقف هستند. به خلاف واجب تخییری. منتهی در واجب تخییری هم اول بحث عرض کردم، اینکه همه وجوب داشته باشند به یک وجوب ناقصی که از آن به وجوب تخییری تعبیر می کنیم یعنی امکان ترک الی بدل دارد این یک نظریه است در میان نظریات مختلف، حالا ایشان به آن تشبیه کرده است.

### نتیجه گیری صاحب جواهر

نتیجه بحث مطابق نظر ایشان این است ثبوتاً اشکالی وجود ندارد و به لحاظ اثباتی نیز اجماعی در کار نیست. می فرماید صاحب ریاض ادعای اجماع کرده از غنیه «لكن في الرياض عن الغنية الإجماع على عدم الصحة في المنفعة و الدين و المبهمة، وإن كنا لم نتحققه، وإنما الموجود فيها و في المحكي عن السرائر الإجماع على كونه معلوماً مقدوراً على تسليمه مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه». معلوم هم در مقابل جهل بالمره است.

حالا واقعا این برای ما روشن نیست که این است یا آن، ولی همین قدر که به مقصود از معلوم بودن در کلام مجمعین جهل داشته باشیم برای عدم تمامیت اجماع کافی است. بیش از این هم لازم نیست.

بعد می فرمایند: «و بالجمله إن لم یکن اجماعا فالقول بال صحة لا یخلو من وجه خصوصاً علی المختار عندنا من صحة وقف الم شاع المنافی لدعوی اعتبار الشخص» ما که وقف م شاع را قبول داریم، پس اگر کسی ادعا کند که وقف کلی فی المعین درست نیست چون متشخص نیست می گوئیم در م شاع هم متشخص نیست، عدم تشخص منافات ندارد. اما اینکه نسبت به صدق حبس و تسبیل منفعت چه نظری دارند؛ می فرماید: و لتحقق الحبس و التسبیل فعلا فی احدهما كالوصية به لشخص و الجهل بعینه لا یقدح بعد عدم اعتبار المعلوماتیه فیہ کالبيع و الاجارة فتأمل جيدا».

بعد هم فرموده اند: این مسئله ممکن است به مسئله مالکیت کلی فی المعین یا کلی خارجی مربوط شود و مبتنی بر آن باشد که در بیع بحث کردیم.

پس نتیجه ای که ایشان اینجا گرفت این است که «لتحقق الحبس و التسبیل فعلا فی احدهما». ما می دانیم این وقف و تسبیلی که شما در احدهما متصور می دانید، یعنی در احدهمایی که در ضمن همه باشد، و الا چطور در احدهمایی که معین نیست تطبیق می کنید. کدام را حبس کنم از نقل و انتقالات و کدام را تسبیل کنم؟ اگر بگوئید بالتعین، می گوئیم خب اینکه معین می ود و از بحث خارج می شود. مثل همان بالا که خود شما فرمودید اگر ما بگوئیم بعد القبض معین می شود و حبس و تسبیل معنا پیدا می کند این خارج از بحث است. و اگر این حرف شما منوط به این است که بعد از تعیین باشد که خارج از بحث است. قبل از تعیین من از میان چهل تا بگویم یک عبد از این چهل عبد را وقف کردم، می گوئید الان حبس و تسبیلش معنا دارد؟ کجا معنا دارد؟ یعنی چکار کنیم؟ یعنی همه را حبس کنیم و تسبیل منفعت همه کنیم؟ اینکه معنا ندارد. شما باید در همین صقع وقف و حبس بگوئید که این حبس و تسبیل واقع شده، ولی این را نمی توانید بگوئید.

سؤال وجواب: دیروز هم عرض کردیم که در کلی ممکن است کسی بگوید آن کلی را من نقل نکنم. ولی اشکالش این است که اگر می گوئید کلی فی الذمه، که خارج از بحث است، اگر می گوئید کلی ای که در ضمن اینها هست که یک جور عین بودن در آن محفوظ است، خب کدامیک از اینهاست که شما حبسش می کنید؟ البته دیروز بیان کردیم که ممکن است کسی حبس را تصویر کند منتهی تسبیل منفعتش معنا ندارد، چه جور تسبیل منفعت می کنید؟ البته حبسش را هم

ممکن است اشکال کنند. چرا؟ چون من جمله می گویند بیع نکنند، در بیع کلی قبل القبض هم عده ای اشکال می کنند، یعنی اصلاً موضوع ندارد. تا معین نشود موضوع ندارد. البته بعضی ها می گویند. که تا شما نگرفتید و قبض نکردید حق ندارید کلی را بفروشید به دیگری. بعضی ها این را استکراهی می دانند، برخی می گویند اصلاً شرط صحت است. و لذا این معاملاتی که دلالت می کنند، مثلاً صد تا کامیون میوه از جنوب می خرد قبل از اینکه او را قبض کند در همان راه می فروشد، بعضی این را اشکال می کنند.

سؤال و جواب: در کلی ذمی، تسبیلش که اصلاً معنا ندارد، ولی حالا در حبسش ممکن است کسی اینطوری بگوید که کلی را نفروشم. آن کلی ای که در ذمه شما دارم هبه نکنم، یا آن کلی ای که در ذمه خودم آمده جابجایش نکنم. شما پنج کیلو گندم در ذمه من دارید این پنج کیلو را نفروشم. خب اگر بفروشید چه می شود؟! خوب پنج کیلو دیگر تحویل می دهید. مگر این پنج کیلو که به آن آقا می دهید عین پنج کیلو است که به دیگری می دهید؟ فرق نمی کند. حالا تسبیلش که راحت تر است تصویر کنید که نمی شود. چیزی که کلی در ذمه هست که تهیو برای انتفاع ندارد. اگر بگوئید تأخیر می اندازیم تا تعیین، اینکه خروج از بحث است. الان آن حرفی که صاحب جواهر در باب کلی ذمی زد اینجا هم هست. شما اگر عقب بیندازید تا تعیین که خروج از بحث است. اگر بگوئید همه را حبس کنید، این معنا ندارد. تصویر منفعت و حبس کدام. اگر شخصی از میان ۴۰ اسبش یکی را وقف کرد برای زیارت اباعبدالله علیه السلام، آیا می فرماید هر چهل اسب را در اختیار بگذارید تا منفعت تسبیل شود. اینکه روشن است که درست نیست.

سؤال پس در ملک کلی حاصل از بیع چه می فرمائید.

جواب: در ملک داستانش فرق می کند. من مالک یکی از این پنج تا می شود حالا یا با قرعه یا با تعیین معین می شود.

### خلاصه ادله بطلان وقف در کلی فی المعین

پس یک حرف همان استدلال مرحوم آخوند است که اصلاً حبس اینچنینی و تسبیل اینچنینی حتی اگر تصویر داشته باشد نمی دانیم این وقفش حاصل می شود یا نه. نمی دانیم آیا عقلاء چنین عنوانی را دارند تا بگوئیم اطلاقی و عمومی اگر داشته باشیم شامل می شود. ما که اطلاق و عموم قبول نداریم، مسلماً در اینجا که شک می کنیم که آیا چنین وقفی واقع می شود یا نه، اینجا اصالت عدم تحقق مسبب حاکم است، بنابراین وقف با این حاصل نمی شود. آنهایی هم که اطلاق و عموم را قبول دارند، برای آنها هم باید عنوان وقف حاصل باشد تا به عمومات وقف مراجعه کنند یا اگر افوا

بالعقود گفتیم باید عقدی باشد که صلاحیت آن را برای امضاء قبول کرده باشند تا اوفوا بالعقود تمام شود. همه اینها مشکوک است. پس علی فرض تسلیم عمومات، شمول آنها در مقام اول کلام است. عموم، زمانی است که عنوان وقف ثابت باشد شک در شرایط صحتش داشته باشیم. اما اگر یک چیزی عنوان وقف بودنش ثابت نیست این می شود شبهه مصداقیه. ما اصلاً نمی دانیم وقف اینچنینی واقع می شود یا نه. نه از باب اینکه نمی دانیم آیا شرط صحتش این هست یا نه. نمی دانیم آیا این وقف عند العقلاء واقع می شود تا شک کنیم شرعاً یک شرط مازاد دارد یا نه. اصلاً در تحقق عنوانش شک داریم. مثل اینکه بگویند اوفوا بالعقود اصلاً در تحقق عقد شک داشته باشیم.

ولذا آن دلیل هم که ما می گفتیم و مرحوم صاحب جواهر و دیگران هم دارند که با شک در این شرایط ما شک در اصل صحت وقف می کنیم یا از باب اینکه ما عموم نداریم و یا از باب اینکه عموم داریم ولی شک در تحقق عنوان وقف عند العرف داریم.

ولذا به نظر می آید اثبات صحت وقف در این قسم هم مشکل است. و اینطور که فرمودند که فقط مسئله این است که آیا اجماع داریم یا نه، دلیل هم ممکن است ما اقامه کنیم.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- کلام صاحب جواهر در وقف عبد من عیدی..... ۲
- نتیجه وقف کلی فی المعین از منظر صاحب جواهر ره..... ۴
- اشکال در کلام صاحب جواهر..... ۴
- نفی وجوب تخیری در وقف توسط صاحب جواهر..... ۶
- فرق گذاشتن مرحوم آخوند بین وقف به نحو صاع من الصبره با وقف احدثهما..... ۷
- عدم تمامیت اجماع بر بطلان وقف کلی فی المعین..... ۸
- وجود ادله دال بر عدم صحت وقف در مقام..... ۸
- امضائی نبودن نبوی حبس الاصل و سبل الثمره..... ۸
- بررسی سندی ودلالتی نبوی حبس الاصل و سبل الثمره..... ۹
- نظر مرحوم آخوند در مقام..... ۱۲

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در شرائط موقوفه بود، از مهمترین شرائط، عین بودن موقوفه است، که در مقابل کلی و منفعت و دین است. مباحث مربوط به هر دو قسم کلی گذشت چه کلی ذمی به صورت دین در ذمه دیگری است و چه کلی ای که با خود وقف به ذمه انسان می آید. و معلوم شد که وقف هیچکدام از اینها نمی تواند صحیح باشد، و لذا لزوم عین بودن موقوف در مقابل اینها تأیید می شود.

در ذیل این بحث، عده ای از فقهاء از جمله مرحوم صاحب جواهر بحث دشوار و مهمی را مطرح کرده اند و فرموده اند آیا اگر کلی به نحو کلی فی المعین باشد — که گاهی از آن به کلی خارجی تعبیر می شود — مانند اینکه واقف بگوید عبدی از این چند عبد را وقف می کنم وقف صحیح است یا خیر؟ همانند تصویر بیع یک صاع از صبره که بایع می فروشد یک کیلو گندم از گونی گندم خاص را. همچنین مسئله ای مشابه این را مطرح کرده اند که آیا اگر بگوید یکی از این دو یا چند تا را وقف می کنم مانند همین کلی خارجی است یا با آن فرق می کند که دیروز بحث کردیم. به نظر ما اینها با هم فرق می کند. و از همین رو ست که معمولاً بیع کلی فی المعین را صحیح می دانند حال به هر تحلیلی که ارائه می دهند البته ممکن است بعضی هم اشکال داشته باشند ولی معمولاً می پذیرند و می گویند این مانند بیع کلی در ذمه است با این فرق که دائره تطبیق کلی ذمی تمام مصادیق خارجی است اما دائره تطبیق کلی خارجی همین چند تای خارجی است. اما خیلی ها در بیع احدهما اشکال می کنند، بلکه شاید متفق علیه باشد که بیع احدهما یعنی بیع یکی از این دو که فروش بایع به نحو تردید باشد صحیح نیست. لذا عرض ما این است که تحلیل یکی از چند تا با تحلیل عبدی از این پنج عبد متفاوت است.

### کلام صاحب جواهر در وقف عبد من عبیدی

مرحوم صاحب جواهر در مورد عبدی از عبید دو فرض بیان می کنند اول اینکه به معنای مثل واجب تخییری باشد که اگر اشتباه نکنم مرادشان این است که خصوصیتها تحت حکم برود، ظاهراً ایشان هم می خواهد بگوید در واجب تخییری همه خصال واجب هستند منتهی بوجوب خاص تخییری که ترک الی بدل دارند. اگر مقصود ایشان این باشد یکی از دقیقترین تفسیرها در باب تحلیل واجب تخییری را قائلند.

ایشان در ابتدا می فرمایند در عدم صحت چنین وقفی اشکال شده است و اگر صحیح باشد در مقام تعیین اینکه کدام یک موقوفه باشد به تعیین خود واقف یا با قرعه مال موقوفه را تعیین می کنیم. ایشان سپس فرض دوم را مطرح می کنند که عبد من عبید را به این صورت تصویر کنیم که مانند کلی قابل انطباق بر افراد باشد و ظاهراً ایشان وقف یکی از چند تا را نیز به همین برمیگردانند.

پس دو تا فرضی که نزد صاحب جواهر مقابل هم قرار می گیرند عبارتند از فرضی که مفادش این است که کل واحد بخصوصه تحت وقف باشد. که به نظر ایشان این فرض بر محل بحث ما تطبیق نمی شود. چون مفروض این است که ما نمی خواهیم همه را وقف کنیم. گوئی اگر ما بگوئیم کل خصوصیه تحت وقف است ولو به نحو واجب تخییری که در آن کل خصله تحت وجوب است، خلاف فرض است. ما که نمیخواهیم همه اینها را وقف کنیم، یکی از اینها وقف است. لذا باید بگوئیم به صورت فرض دوم است که در واقع مثل کلی ای است که شما بر یکی منطبق می کنید. موقوف یکی از این عبید است حال شما به هر چیزی می خواهید آن را در خارج تطبیق کنید چه با قرعه و چه با انتخاب واقف ولی در هر حال موقوف یک نفر از این عبید بیشتر نیست.

ولذا می فرمایند در بحث ما متعین این است که اگر هم گفتیم این وقف صحیح است، باید حملش کنیم به این فرض دوم که وقف می کنم عبدی از عبید را به صورت کلی ای که قابل تطبیق بر یکی است، نه اینکه بر همه در عرض یکدیگر قابل تطبیق باشد.

«بل لعل هذا هو المتعین فی الفرض علی تقدیر الصحة، ضرورة عدم وقف کل منها بالخصوص علی البدل، و إن جاز ذلک فی الواجب المخیر لغة و عرفاً علی وجه لا یتحتاج الی تعیین من الأمر و لا قرعة». در واجب تخییری می پذیریم اما اینجا نمی شود. در واجب تخییری همه خصال واجب، طرف وجوب هستند منتهی بوجوب خاص قابل ترک الی البدل است، اما اینجا ما نمی توانیم بگوئیم همه وقف هستند. بیشتر از یکی وقف نیست. «بخلافه فی المقام المفروض فیه کون الموقوف احدهما لا کل منهما». که در نسخه بدل گفته اند احدها لا کل منها، که بخاطر دو تا بودن یا بیشتر است.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ (النشر الاسلامی) ج ۲۹، ص: ۳۵



## نتیجه وقف کلی فی المعین از منظر صاحب جواهر ره

نتیجه بحث این است که ایشان بعداً می فرمایند لولا الاجماع این نحوه از وقف اشکال دیگری ندارد. نسبت به تطبیق دیگر ادله دال بر بطلان نیز ایشان می فرماید در مقام تحبیس اصل و تسبیل منفعت تصویر دارد. ما می توانیم تحبیس کنیم اصل را، چون وقف متعلق به عین خارجی است، پنج عبد بیشتر نیست.

بنابراین ایشان در اجماع خدشه می کنند و می گوید لعل منظور مجمعین از اینکه گفته اند مبهم نباشد مطلق نباشد بلکه منظورشان تنها نفی اجمال کلی و ابهام کلی است مانند وقف فرساً نه اینکه وقف یکی از دو تا را نیز در بر گیرد و باطل بداند. زیرا این موارد چنان اجمال زیادی ندارد بلکه می توانیم ادعا کنیم از مفهوم عبارت «معلوم» که محل و معقد اجماع غنیه و سرائر بود خارج نیست و در موارد وقف از دو شیء می توانیم بگوئیم موقوف، معلوم است. البته قدری از اجمال دارد ولی مجمل بودن عینی که مد نظر مجمعین بوده و آن را با معلوم بودن نفی کرده اند این است که کلاً مجمل باشد و معلوم نباشد.

این تشکیک صاحب جواهر در اجماع است و به نظر صحیح است زیرا جلسه گذشته عرض کردیم که خیلی روشن نیست که اجماع مجمعین شامل چنین وقفهائی نیز بشود.

فرموده اند: «وبالجملة إن لم یکن اجماعاً فالقول بالصحة لا یخلو من وجه خصوصاً علی المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافی لدعوی اعتبار الشخص و لتحقق الحبس و التسبیل فعلاً فی احدهما كالوصية به لشخص». اگر شخصی وصیت می کرد که یکی از این دو عبد من بعد وفاتم مال زید باشد این وصیت را درست دانسته اند و اشکالی ندارد که وقف به همین صورت نیز صحیح باشد.

## اشکال در کلام صاحب جواهر

به نظر من این حرف قابل اشکال است. چون بحث ما قبل از تعیین به قبض است و تحبیس اصل و تسبیل منفعت یکی از این دو در این بازه زمانی ممکن نیست مگر به حبس اصل هر دو از تصرفات و تسبیل منفعت هر دو و گر نه تحبیس و تسبیل به کدام یک تعلق گرفته است؟

سؤال می شود تعیین کرد که ۱۲ ساعت از این عبد استفاده کن و ۱۲ ساعت دیگر از عبد دیگر.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ (النشر الاسلامی) ج ۲۹، ص: ۳۶

جواب: استفاده کن که امر است، تعیین کنی کدام یک وقف است تا بتوانیم وقف را استیفاء کنیم؟ وقتی شما می گوید عبدا من عبدی یعنی یک عبد را شما وقف کردید کما اصرّ علیه صاحب الجواهر، همه ده عبد را که وقف نکردید بفرمائید کدام یک موقوف است؟!

سؤال: در این صورت موقوف لا معین است و قابل تطبیق بر همه افراد.

جواب: وقتی می گوئید عبدا من عبدی رو شن است که مقصودتان وقف یک عبد است نه همه ده عبد لذا نمی توانید جز بر یکی تطبیق کنید.

سؤال: مقصود از وقف این است که خدمت عبد، برای موقوف علیهم فراهم شود و کارشان راه بیفتد دیگر چه تفاوتی می کند که در کدام یک باشد.

جواب: وقف بنگاه کاریابی نیست که به دنبال راه افتادن کار موقوف علیهم باشیم نهادهی است که باید محقق شود و برای تحققش نیاز به تعیین موقوف داریم تا موقوف علیهم بتوانند از آن استفاده کنند.

سؤال: صاحب جواهر فرمودند در واجب تخییری خصوصیتها تحت حکم می روند لکن در واجب تخییری افراد شانیت وجوب دارند کما اینکه در اینجا نیز هر یک از این عبید شانیت و وجوب دارند پس چه تفاوتی بین این دو است که صاحب جواهر وجوب تخییری را پذیرفتند اما این وقف را صحیح ندانستند؟

جواب: این مطلب شما صحیح نیست و وجوب در واجب تخییری شانی نیست. کسی که افطار عمدی کرده باید بالفعل کفاره بدهد. وقتی مولا امر کرده است به آزاد کردن عبد یا صوم شهرین متتابعین، آیا می فرمائید این امرش شانی است؟!

البته درست است که یکی بر من واجب است لکن شانی نیست و وجوبش فعلی است، هر چند در تصویرش چهار نظریه وجود دارد. مثلاً بعضی می گویند واجب تخییری عبارت است از دو واجب تعیینی مشروط. کل واحد واجب عند ترک الآخر.

سؤال: این دو امر ترتبی است.

جواب: بحث را به جای دیگر نبرید. وجوب در واجب تخییری ترتبی نیست زیرا وجوب بر فرض عصیان دیگری نیست. ترک طرف آخر در واجب تخییری که عصیان نیست تا ترتب باشد. بلکه مجاز است ترک کن د آن طرف مقابل را به شرط آوردن این یکی یعنی الی بدل. منتهی آیا واجب تخییری دو واجب تعیینی مشروط است؟ این حرف اشکال دارد.

یک حرف دیگر این بود که بازگشت واجب تخییری به تخییر عقلی است یعنی واجب تعیینی است که روی عنوان جامع رفته و تردد در تطبیقات است.

سؤال: در اینجا عنوان جامع چیست؟

جواب: هر چه می خواهد باشد، یک عنوان جامعی که به هر طرف تطبیق می شود.

لکن این تحلیل نیز درست نیست و نتیجه مهمی دارد زیرا در این صورت هر خصلتی تحت حکم نیست. در حالی که در روایات واجب تخییری، حکم را روی خصوصیت برده مثلاً می فرماید عبد آزاد کن، که خصوصیت است، و صوم شهرین متتابعین بگیر، که خصوصیت است نه اینکه جامع تحت حکم است و انطباقش به دست شما است تا تخییر کل واحد عقلی شود و از تحت شرعی بودن بیرون برود. مانند بقیه تخییرهای عقلی که جامعش وجوب شرعی دارد ولی اختیار تعیین بین اجزاء با شماست، لذا در این صورت نمی توانید بگوئید تعیین اجزاء شرعی است و بر اساس آن نمی توانید بخوصصیته قصد شرعیت کنید. اگر بخواهید قصد تقرب کنید باید روی امر به جامع باشد. فرق زیادی دارد. و کسانی که این تصویر را رد می کنند به همین رد می کنند که ظهور دلیل در واجب تخییری این است که بکل خصله بخصوصها تعلق پیدا کرده است.

یک بیان نیز مربوط به محقق عراقی است. ایشان در موارد مختلف می گوید که ما می توانیم نسبت به طبایع، سد باب عدمشان کنیم از همه جهات یا سد باب عدم کنیم من جهة. در ترتب هم از این استفاده می کند و اینجا هم یک همچنین حرفی می زند.

مطلب دقیقی نیز محقق اصفهانی دارند که می گوید اصلاً واجب تخییری یک واجب چند لنگه ای است، اصلاً وجوبش همین است. چه کسی گفته همه وجوبها و الزامها در عالم به یک طبیعت می خورد و این طبیعت دیگر تکان هم نمی تواند بخورد؟ در عالم یک لزومهایی داریم که وقتی به یک فعلی تعلق پیدا می کند می تواند الی بدل ترک شود. یعنی هم وجوب دارد و هم الی بدل می تواند ترک شود. کل بحث واجب تخییری فوق العاده دقیق است.

### نفی وجوب تخییری در وقف توسط صاحب جواهر

به نظر ما مرحوم صاحب جواهر می خواهند تصویر به نحو واجب تخییری به معنای خاص آن که خصال تحت حکم باشد را در وقف نفی کنند. چون مفروض این است که یک عبد از این پنج عبد وقف شده است. ما پنج تا عبد موقوفه نداریم، در حالی که در واجب تخییری ای که خصال تحت حکم برود کل واحد واحد از خصال وجوب تخییری

دارد، اما در وقف نمی خواهد بگوید کل واحد واحد وقف شده است. لذا مفروض بحث این است که یکی بیشتر موقوفه نیست. حال اگر اینطور باشد به نظر صاحب جواهر باید این وقف را حمل کنیم به صورتی که مانند بیع صاع من الصبره باشد. یعنی وقف کلی ای که دائره انطباقش محدود است. و به نظر ایشان چنین وقفی لولا الاجماع باید بگوئیم صحیح است.

به نظر می آید مرحوم صاحب جواهر وقف احدهما را هم به این ملحق می کنند. چون می فرمایند نتیجه آن چیزی که ما قبول داریم این است که احدهما وقف است نه کل واحد منهما.

بر این اساس برای ما دو پرسش مطرح می شود یکی این که آیا وقف احدها با باب صاع من الصبره و عبد من العبيد فرق می کند؟ وجه ابهام نیز این است که احدهما می تواند در امور متشتت باشد. مثلاً واقف منزل، عبد و فرسش را کنار هم می گذارد می گوید یکی از این سه تا را وقف کردم. پس می توان احدها را به این صورت تصویر نمود و لازم نیست افراد موقوف همجنس باشد و حتماً مانند صاع من الصبره باشد. لذا باید ببینیم آیا واقعا وقف به این صورت با عبد من العبيد یکسان است؟ ظاهراً یکسان نیستند.

### فرق گذاشتن مرحوم آخوند بین وقف به نحو صاع من الصبره با وقف احدهما

مرحوم آخوند همانطور که بیع صاع از صبره را به نحوی صحیح می دانند در باب وقف نیز صحت وقف کلی خارجی را می پذیرند. مستند ایشان روایاتی است که خواهد آمد لکن ایشان اما وقف احدهما را نمی پذیرند. لذا فرمایش ایشان مؤیدی است که بین این دو تفاوت وجود دارد و اینکه صاحب جواهر علی الظاهر این دو را مانند هم می داند قابل تأمل است.

دوستان نیز در عبارات مرحوم صاحب جواهر تأمل کنند؛ ما حصل این است که مرحوم صاحب جواهر در اجماع تشکیک می کند ولی نسبت به تطبیق آن در مقام نظر نمی دهد و می گوید «لولا الاجماع له وجه». ظاهراً اجماع برای ایشان روشن نبوده ولی نمی توانسته اند رد نیز بکنند، لذا جازمانه حرف نمی زنند. همانند مرحوم سید که ایشان نیز چون عادت کرده اند به حرفهای صاحب جواهر غالباً نسبت به اجماع همینطور موضع گیری می کند و هر کجا به این صورت است می فرمایند لولا الاجماع دلیل دیگری نداریم در بحث.

## عدم تمامیت اجماع بر بطلان وقف کلی فی المبین

به نظر ما اجماع نسبت به وقف عبد من عبید که مانند صاع من الصبره باشد تمام نیست بنابراین اگر دلیل دیگری نباشد باید از اجماع رفع ید کنیم و وقف را صحیح بدانیم.

## وجود ادله دال بر عدم صحت وقف در مقام

منتهی ما معتقدیم دلیل دیگری وجود دارد، هم عنوان تحبیس اصل و تسبیل منفعت قابل تطبیق نیست، و هم آن استدلال کلی که لم یثبت صحت چنین وقفی جاری است.

همانطور که قبلاً عرض کردیم صحت چنین وقفی روشن نیست. ما که عمومات را قائل نیستیم تا بتواند این وقف تصحیح کند، حتی اگر عموم را می پذیرفتیم تحقق چنین ماهیتی در نزد عرف ثابت نیست و روشن نیست که وقتی می گویند یکی از این صد کتاب را وقف کردم واقعا در عرف یکی از آنها وقف می شود و بعداً با قرعه یا تعیین واقف، موقوف را تعیین می کنند. ثابت نشده است که همچنین چیزی در عرف وجود دارد.

بنابراین ما اولاً می گوئیم دلیل اطلاق یا عمومی نداریم که این وقف را تصحیح کند؛ ثانیاً اگر اطلاق و عموم هم باشد لم یثبت که ماهیت وقف عند العرف در این مثالها محقق باشد تا بگوئیم که «اوفوا بالعقود» به عنوان عقد آن را می گیرد یا «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» شامل آن می شود.

حتی اگر وقف، عقد باشد ما شک داریم که چنین کاری اصلاً مصداق عقد هست تا «اوفوا بالعقود» شامل آن شود. همچنین شک داریم که این کار، مصداق وقف هست تا «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» شامل آن شود. علاوه بر اینکه حتی اگر این عنوان هم صدق کند ما اطلاقات را قبول نداریم بنابراین این نحوه از وقف تصحیح نمی شود.

## امضائی نبودن نبوی حبس الاصل و سبل الثمرة

سؤال: اگر بتوانیم تحبیس اصل و تسبیل منفعت را تصویر کنیم به همین روایت می توانیم صحت عقد را اثبات کنیم و دیگر نیازی به عمومات و اطلاقات باب نداریم.

جواب: این به این شرط است که بگوئیم این روایت در مقام تصحیح وقوف نیز هست و اطلاق نیز دارد. ما در «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» فی الجملة اطلاقی را قبول داریم اما اطلاق در مقام تصحیح را قبول نداریم و گرنه

سند روایت که صحیح است اما به لحاظ دلالتی می گوئیم روایت می گوید شروطی که واقف علاوه بر شرعیت خود ماهیت به وقف اضافه می کند اشکالی ندارد و صحیح است.

پس اشکال «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» این است که روایت در مقام تصحیح معامله و تشریع وقف صحیح نیست. بلکه در مقام این است که اوقافی که صحیح هستند و به لحاظ شارع تشریع شده اند شروطی را از ناحیه خود واقف اضافه شده و برای وقف قرار داده است می پذیرد و این شروط صحیح اند.

اما «حبس الاصل و سبل الثمره» هم معلوم نیست در مقام تشریع اصل معامله باشد و هم معلوم نیست از این جهت شروطی که واقف اضافه می کند اطلاق داشته باشد. لذا اگر شک کردیم که قصد قربت لازم است یا نه نمی توانیم بگوئیم این روایت در مقام این هم هست که قصد قربت لازم نیست. اگر اطلاق داشته باشد و در مقام تشریع و تصحیح و امضاء هم باشد نسبت به هر قیدی که شک کنید باید بتوانید با تسمک به «حبس الاصل و سبل الثمره» قید را نفی کنید و وقف بدون قصد قربت را تصحیح کنید. لذا باید بگوئیم این عبارت اصلاً در مقام تصحیح و امضاء و وقف نیست. بلکه دارد به جهتی از جهات لازم در تحقق وقف اشاره می کند که باید در وقف، حبس اصل و تسبیل منفعت بشود. لذا اگر دلیلی آمد گفت قصد قربت لازم است، با این روایت معارض نمی شود. تضییق و تحدید این روایت نمی کند، چون روایت در مقام بیان آن جهات نیست. لذا از این روایت برداشت می کنیم که علی ای حال حبس اصل و تسبیل ثمره مقوم است.

### بررسی سندی و دلالتی نبوی حبس الاصل و سبل الثمره

به نظر در این نبوی مشهور حتی در کتب فقهی کم کار شده است. در کتب ما که ظاهراً در غوالی اللئالی آمده است و مستدرک الوسائل هم از این کتاب نقل می کند. ظاهراً اصل روایت جای دیگری نقل نشده است. پس باید در سند این روایت که معروف به نبوی است تحقیق شود. ولی فقهاء ما این را ارسال مسلم کرده اند.

و بعد هم باید ببینیم که اصلاً مفاد آن چیست. نظر برخی از دوستان مانند نظر ابتدائی ما که این تشکیک را داشتیم این است که اصلاً ممکن است این روایت در مقام بیان قیود مقوم همه اوقاف نباشد. مطابق مفاد نقل، عمر آمده خدمت حضرت رسول صلی الله علیه و آله و به ایشان عرض کرده: من پولی دستم رسیده و زمینهایی دارم می خواهم یک کار قربی انجام دهم. حضرت هم در مقام نشان دادن یکی از بهترین مصادیق امر قربی فرموده اند: «حبس الاصل و سبل الثمره». اما از این فرمایش برداشت نمی شود که مقصود حضرت این است که تمام اوقاف باید این خصوصیت را داشته باشد و همه مشروط به این جهت هستند.

اما ما با مراجعه به کلام فقها دیدیم همه آنها همینطور فهمیده اند و روایت را حداقل در مقام بیان خصوصیات مقوم وقف دانسته اند لذا ما نیز بعید ندانستیم که ظاهر روایت همین باشد.

نتیجه اینکه این روایت نیاز به دقف مضاعفی دارد شاید به کمک برداشت فقها بیان خصوصیت وقف را از روایت برداشت کنیم اما اینکه در مقام امضاء همه وقوف باشد به نظر ما روشن نیست.

سؤال: اینکه در وقف لا علی التعین به مجری واگذار کنیم که او تعیین کند منجر به عسر و حرج می شود. زیرا نمی شود به نیت واقف پی برد.

جواب: نیت واقف روشن است که یکی از این چند تا است.

سؤال: بالاخره در نیت واقف که روشن بوده که کدام یک است.

جواب: معلوم نیست به این صورت باشد. در علمهای اجمالی نیز به همین صورت است. گاهی در علم اجمالی به این صورت است که معلوم بالاجمال در عالم ثبوت متعین است ولی در نزد ما مردد است مانند اینکه یکی از این دو ظرف با عین نجس ملاقات کرده که در واقع معین است اما من نمی دانم کدام است. اما در وقف و بیع به این صورت نیست و ممکن است در عالم واقع نیز تعیین نداشته باشد. در بیع صاع من الصبره در نزد بایع نیز معلوم نیست که کدام صاع است. همچنین است در وقف یکی از پنج عبد، که واقف فعلاً یکی از اینها را وقف کرده است که برای خود او نیز روشن نیست کدام یک است. نه اینکه یک عبد معین را وقف کرده است اما در مقام ابراز آن را برای مخاطب تعیین نمی کند لذا روشن نیست کدام را وقف کرده است.

لذا گاهی در باب احدها یا احدهما مقصود از این قسمی است که شما می فرمائید. مثل اینکه کسی می داند که در میان این جمع اعلم کیست، میگوید یکی از این جمع اعلم مجتهدین است. او خودش می داند ولی برای ما معلوم نیست. اما در بحث وقف یا بیع کلی خارجی این نیست. صاع من الصبره را می فروشد و خودش هم نمی داند کدام صاع است. و لذا بعداً باید در مقام ایفاء یا به قرعه یا به تعیین مالک همانطور که کلی ذمی را تعیین می کند این را هم از بین همین افراد تعیین کند.

سؤال: در واجب تخیری حکم وجوب به همه افراد تعلق گرفته است به نحو علی البدل و با اتیان متعلق هر خصلت و امتثال آن وجوب، بقیه ساقط می شوند. در اینجا نیز بگوئیم وقف به همه تعلق گرفته است اما با تعیین یکی به قرعه یا تعیین مالک وقف از بقیه برداشته می شود.

جواب: در واجب تخییری صاحب جواهر به نحوی مطلب را تقریر فرمودند که گوئی امامیه در تحلیل واجب تخییری مذهب واحد خاص به خود دارند به این صورت که کل خصله بخصوصه وجوب دارد. لذا تصریح می کنند که مفروضشان این است. اما در وقف یکی از پنج تا که شما می گوئید عام بدلی است، آیا خصوصیت افراد داخل در وقف است؟!

سؤال: بستگی دارد که این عنوان مثلی باشد یا قیمی باشد. اگر مثلی باشد که همه مانند هم هستند همه نیز تحت وقفند اما اگر قیمی باشد شاید نتوانیم این حرف را بزنیم.

جواب: ربطی به مثلی و قیمی بودن ندارد. حتی اگر مثلی باشند باید بدانیم کدام یک موقوف است. اینکه ما در مقام ایفاء چه کاری انجام می دهیم ربطی به بحث ندارد چون حتی در کلی ذمی موصوف نیز در مقام ایفاء به نحوی تعیین را انجام می دهیم. وقتی بایع می گوید صد کیلو گندم با این خصوصیات را به شما فروختم به صد هزار تومان، با همین انشاء، صد کیلو گندم کلی به ذمه بایع می آید. برای ایفانش در خارج دو کیسه پنجاه کیلوئی را تعیین می کنید و به مشتری می دهید ولی روشن است که مشتری به صرف عقد مالک این دو کیسه نیست، مالک صد کیلو گندم در ذمه است.

حال با این تصویر بفرمائید در وقف قبل از اینکه ما موقوف را در خارج از بین این افراد تعیین کنیم کدام یک موقوف است؟ اشکال این است که در مقام وقف نمی توانید بگوئید خصوصیات تحت وقف هستند. صاحب جواهر هم به این مطلب دقت داشتند لذا فرمودند اگر وقف صحیح هم باشد باید از آن قسمی باشد که قابل انطباق بر همه هست نه بخصوصیتها. و این فرمایش ایشان درست است.

سؤال: بگوئیم موقوف جامع مبهم است.

جواب: اصلاً در عالم جامع مبهم نداریم. در بحث جلسات گذشته اصول به مناسبت، مشکل تصویر جامع صحیحی و اعمی را بیان کردیم و عرض کردیم که این بحث از مباحث بسیار دقیق است محقق اصفهانی با آن تبحر و دقت، که همه جا فرد مردد و ابهام را دفع می کند در این بحث می گوید جامع فی غایة الإبهام در کار است. اما این حرف صحیح نیست و جامع در غایة ابهام نداریم. لذا مرحوم علامه در حاشیه کفایه متعرض سخن استادشان می شود که جامع ابهامی معنا ندارد. ما برای حل مشکل راهی ارائه کردیم که برای دیدن آن به مباحث اصول مراجعه کنید.

پس جامع ابهامی معنا ندارد البته مفاهیم انتزاعی مثل شیئیت داریم که این هم تعین دارد ولی به لحاظ خصوصیتهایی که ممکن است مد نظر کسی باشد ابهام دارد. من می گویم رفتم وارد اتاق شدم شیئی دیدم. شیء عین تعین مفهوم



خودش است. ما مفهوم مبهم نداریم، یعنی مفهومی که در ذهن ما یا ذهن مخاطب مبهم باشد اصلاً معنا ندارد. همه مفاهیم متعینات هستند مانند تعینات ذوات؛ منتهی این متعینات که گاهی انتزاعیات هستند مثل شیء یا احدهما گاهی نسبت به خصوصیات که ما توقع داریم و انتظار داریم ابهام دارد. حالا اینها نکات دقیقی است که انشاء الله در بحث علم اجمالی و امثال آن باید اینها را حل کنید.

نتیجه بحث صاحب جواهر به نظر ما این شد که ایشان نهایتاً نظر قطعی نمی دهد که این وقف درست است یا نه. فقط می گوید لولا الاجماع بقیه جهات صاف است. ما هم جوابمان این است که نخیر بقیه جهات هم صاف نیست چون تحبیس اصل و تسبیل منفعت در احدهما در صقع وقف نه در مقام تعیین معنا ندارد.

### نظر مرحوم آخوند در مقام

مرحوم آخوند می فرمایند که ما در وقف یکی از پنج تا می توانیم موقوف را قبض کنیم؛ چون عین است و تحبیس اصلش و تسبیل منفعت هم معنا دارد. ایشان می فرماید « و لا یشکل الأمر من جهة الإقباض المعتبر في الوقف فيهما لإمكان تمكين الواقف للموقوف عليه منهما على ما هما متمكنه منهما » همانطور که واقف متمکن است تمکین می کند به موقوف علیه.

ولی این فرمایش صحیح نیست. واقف نسبت به هر پنج فرد متمکن است چون مال خودش است. وقتی یکی از پنج عبدش را وقف می کند همه در اختیار اوست و یکی را وقف می کند و الان متمکن از این هست چون بقیه نیز مال او است اما چگونه این موقوف را تمکین به موقوف علیهم کند؟ آیا بقیه را هم در اختیار او بگذارد؟ این که درست نیست. مگر بناست واقف هر پنج عبد را در اختیار کسی بگذارد؟ حال عبارت مرحوم آخوند را به تفصیل خواهیم خواند.

لذا می خواهیم بگوئیم اینکه صاحب جواهر می فرمایند بقیه مشکلات حل شد صحیح نیست. نه مشکل تحبیس اصل و تسبیل منفعت حل شده و نه مشکل اصاله الفساد و عدم تحقق مسبب حل شده است. بلکه اجماعی که ما اول کار می گفتیم علی الظاهر روشن نیست که به این قسمت تصریح داشته باشد.

اما همانطور که عرض شد مرحوم آخوند بحث کلی خارجی را از بحث احدهما به معنای فرد مردد جدا می کند. بحث اول ما در فرمایش ایشان در کلی خارجی است و بعد به فرد مرددی که ایشان بحث کرده می پردازیم. دیروز هم

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)، ص: ۱۰

بخشی از عبارت ایشان را خواندیم. ایشان می فرماید: «و اما الکلی الخارجی فالظاهر أنه کالمشاع فی جواز الوقف بلا اشکال نصا و فتوی». این جمله بلا اشکال نصا و فتوی به چه معنا است؟ آیا یعنی فقهاء در فتوایشان هیچ اشکالی نکرده اند و بلا اشکال می دانند و نصا هم یعنی به لحاظ نص بلا اشکال است؟ معنایش این است؟ یا می خواهد بگوید من می گویم بلا اشکال است به لحاظ فهمی که من خودم دارم از نص و فتوی. ظاهرا این نیست. بلکه بلا اشکال نصا و فتوی یعنی به لحاظ نص و به لحاظ فتوای فقهاء اینطور است.

حالا آیا واقعا این نسبت صحیح است و واقعا نص و فتوی اینطوری است؟! اینکه برخی تعبیر کردند شرط موقوف این است که «معلوم» باشد یا تعبیر کردند که «عین» باشد یا «متعین» باشد ممکن است واقعا مقابل کلی خارجی نیز باشد. ممکن که هست. اینکه ایشان می فرماید بلا اشکال نصا و فتوی نمی دانم منظور ایشان چیست. آیا به لحاظ نص هیچ اشکالی ندارد؟! حالا روایات را می خوانیم روایات بلا اشکال نیست. می خوانیم روایاتی را که ایشان احتمال تعمیم آنها را می دهد ولی واقعا خالی از اشکال نیست. فتوی را چه می فرماید؟! آیا به لحاظ فتوایی اشکال ندارد؟! بعد می فرمایند: «و لایبعد دعوی عموم النص له ایضا». اگر می گوید لا یبعد چرا آنجا بلا اشکال گفته اند؟ اگر نص بلا اشکال شامل می شود چرا بعدش می گوید لا یبعد.

حالا ایشان ادعا می کنند که برخی از روایات که در باب صدقه ما لم یقسم یا ما لا یقسم وارد شده که عمده اش هم صحاح و معتبرات هستند عمومش شامل این نحوه کلی خارجی هم می شود.

این روایات را می خوانیم. اما قبل از آن، بقیه مشکلات چی شد؟ یک اجماعی ادعا شد، که علی القاعده چون ایشان می گوید فتوی اینطور است پس می خواهد بگوید اجماع تمام نیست. که ما هم قبول داریم که محرز نیست.

دوم اینکه خود ایشان هم قبلا در مشابهاش فرمودند که چنین وقفی عند العرف و العقلاء ثابت نیست حتی یشمله العموم حتی لو کان (عموم) چون خود مرحوم آخوند هم برخی از عمومات را قبول ندارد. اینهم باید صاف شود.

حبس الاصل و سبل الثمره چی شد؟

ایشان می فرماید حبس الاصل و سبل الثمره قابل تطبیق است و حاصل می شود.

پس حبس الاصل را می گوید اینجا قابل تصحیح است و لذا تطبیق می شود.

نسبت به اینکه این چنین وقفی آیا در میان عقلاء هست اینجا هیچ بحثی نمی کند. در حالی که کاملاً قابل بحث است که آیا عقلاء می آیند یکی از صدتا یا یکی از پنجاه تا را وقف کنند وبعد تعیینش هم با خودشان باشد؟ چنین وقفی

دارج است و بوده بین عقلاء و این را وقف می دانند؟ و برفرض وقف هم بدانند، عموم و اطلاق مصحح امضاء کننده داریم؟ اینها را باید بحث می کردند که بحث نکرده اند.

پس اول باید ببینیم روایات چه می گویند که وقت تمام است.

حالا ما این بحثی را که ایشان در اینجا مطرح کرد، از حیث دو تا دلیل دیگر به نظر ما قابل تأمل است که انشاءالله بحث می کنیم. روایات را دوستان مطالعه کنند باب ۹ از ابواب وقوف و صدقات جلد ۱۹ و سائل صفحه ۱۹۴، باب جواز وقف المشاع و الصدقة به قبل القسمة و قبل القبض. روایات مشکلی است. ایشان فرموده اند اطلاقش شامل می شود، ببینیم واقعا به بیان ایشان شامل می شود یا نه.

«والحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲

خلاصه مباحث گذشته..... ۲

بررسی ادله نسبت به وقف کلی فی المعین از منظر محقق خراسانی..... ۲

بررسی اجماع..... ۲

عدم ذکر دو دلیل دیگر توسط مرحوم آخوند..... ۲

عدم اشکال آخوند ره از ناحیه قبض کلی فی المعین..... ۳

اشکال به فرمایش آخوند در تصحیح قبض..... ۴

بررسی روایات..... ۵

اعتبار سند روایات..... ۵

متن روایات و بررسی آنها..... ۵

تعیین مقصود از صدقه مشترکه..... ۹

نتیجه: عدم صحت تمسک به روایات..... ۱۲

بررسی وقف مردد در کلام آخوند..... ۱۲

تصویر فرد مردد از نظر مرحوم آخوند..... ۱۲

اشکال به تصویر فرد مردد..... ۱۳

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در این بود که از شرائط موقوفه عین بودن است، مباحث مختلفی از وجوه عین بودن گذشت. بحث در کلی خارجی بود که آیا عین، مقابل کلی خارجی به معنای کلی فی المعین نیز هست؟ آیا اشکال دارد که مال موقوفه به نحو کلی فی المعین باشد؟ مثلاً شخصی که مالک زمین بزرگی است با عقد بیع صد متر از این زمین بزرگ را بفروشد. حال در وقف نیز بگوید صد متر از این زمین بزرگ را وقف کردم. پرسش این است که آیا چنین وقفی به نحو کلی فی المعین درست است یا نه.

نظر مرحوم صاحب جواهر گذشت. فرمایش مرحوم آخوند را نیز در جلسه گذشته طرح کردیم. مرحوم آخوند می فرماید چنین وقفی بلا اشکال نصاً و فتوی صحیح است. بحث نصاً را امروز می خوانیم. اما مراد ایشان از فتوی را نفهمیدیم چیست؟ آیا می خواهد بگوید دیگران در فتوی اشکالی ندارند؟ اگر این باشد مطابق واقع نیست زیرا بسیاری از فقهاء اشکال دارند. یا اینکه می خواهند بگویند خودشان به لحاظ فتوایی اشکال نمی کنند؟ که در این صورت وجهی دارد زیرا ایشان در وقف کلی به این صورت اشکال نمی کند.

### بررسی ادله نسبت به وقف کلی فی المعین از منظر محقق خراسانی

باید ببینیم ایشان با ادله چه می کنند.

### بررسی اجماع

نسبت به اجماع، احتمالاً ایشان نیز مانند صاحب جواهر می فرمایند که اجماع یا قطعاً شامل وقف کلی فی المعین نمی شود و یا حداقل شمولش نسبت به آن محرز نیست. چون در کلی فی المعین نیز یک نحوه عین هست. یک قطعه صد متری از این قطعه بزرگ زمین که در خارج است یا یک عبد از این عبیدی که در خارج است.

### عدم ذکر دو دلیل دیگر توسط مرحوم آخوند

نسبت به دو دلیل دیگر ایشان در متن چیزی نفرموده اند. نه تکلیف صدق تحبیس اصل و تسبیل ثمره را روشن کردند و نه بحث اینکه اطلاقات و عمومات معلوم نیست چنین وقفی را بگیرد مطرح کردند. در هر حال معلوم نیست

چنین وقفی عند العقلاء واقع شود و مشمول اطلاقات و عمومات مصححه قرار گیرد. ایشان تنها می فرمایند قبض کلی فی المعین ممکن است.

ما در بحثهای قبلی در بحث حبس اصل و تسبیل ثمره، هم راجع به صدق خود تجبیس اصل و اطلاق منفعه بحث داشتیم و هم راجع به قبضش، چون در وقف، قبض نیز شرط است و اصلاً شرط صحت است نه اینکه تنها شرط لزوم باشد لذا قبض نیز باید محقق شود.

### عدم اشکال آخوند ره از ناحیه قبض کلی فی المعین

ایشان فقط بحث قبض را مطرح کرده و فرموده در قبض کلی فی المعین اشکالی پیش نمی آید، به این دلیل که همانقدر که خود واقف متمکن است از این چیزی که وقف کرده، همان تمکن را برای موقوف علیهم هم قرار میدهد لذا قبضش هم ممکن است. بعد هم فرموده اند که بیشتر از چنین تمکینی معتبر نیست و پس از آن ظاهراً در مقام قبض می فرمایند: «یفرز الوقف عن غیره بالقسمة». چون سؤال می شود که وقتی موقوف تعینی ندارد در مقام قبض، موقوف علیهم چه چیزی را قبض کنند؟ ایشان در پاسخ می فرمایند در مقام قبض باید قسمت کنیم. بعد می فرمایند که این تقسیم هم به نظر می آید یک جور مبادله است که لازم می آید همانطور که در موارد دیگری مانند اشاعه نیز گاهی همین قسمت لازم می آید. وقتی وقف مشاع می شود در مقام قبض باید چکار کنند؟ قاعدتاً در آنجا هم باید یا افراز کنند یا کاری انجام دهند، اینجا هم همانطور است.

ایشان بعد از ذکر روایات که بیان خواهد شد فرموده اند: «و لا یشکل الامر من جهة الاقباض المعین فی الوقف فیهما لا مکان تمکین الواقف للموقوف علیه منهما علی ما هما علیه (مثلاً اگر وقف کرده باشد یکی از دو عبدش را) کتمکنه منهما (یا منها) و لا یعتبر ازید منه (از همین مقدار تمکین که خودش دارد) یقیناً، و یفرز الوقف عن غیره بالقسمة و لا بأس بحصول نحو من المبادلة واقعا بین الوقف و غیره بها (به این قسمت و افراز) کما فی غیره اجماعاً».

هر چند این قسمت دوم خودش یک بحث دیگری است اما ایشان مجبور بود این بحث را انجام دهد. چون می خواهد وقف صد متر زمین در یک هکتار زمین را تصحیح کنند لذا باید این را تصویر کند که در مقام قبض چکار می کنند. ایشان می فرماید یک صد متر را با دیگران قسمت کنند. که آن دیگری یا خود واقف است یا خود مالک است یا دیگران، مثلاً فرض کنید واقف کلاً صد متر کلی فی المعین از زمین داشت، یا اینکه نه بقیه اش هم مال خودش هست

فقط صد مترش را وقف کرده است. می فرمایند با بقیه مالکین جمع شوند و این مال مشاع را قسمت کنند و سهم هر یک را افراز کنند. و با این افراز به نظر ایشان مبادله ای پیش می آید و به نظر ایشان اشکالی هم ندارد، مانند یک مبادله و تصالح است مبنی بر اینکه اگر از سهم من چیزی در این قسمت واقع شد مال شما باشد و در مقابل شما هم از حق و ملکیت در این صد متر گذشت کن تا این صد متر مال من باشد. پس بالاخره مبادله ای با بقیه قسمتها پیش می آید. ایشان می فرمایند این تقسیم در غیر مورد ما هم پیش می آید. و خلاصه می خواهد بگوید اشکالی از ناحیه قبض پیش نمی آید.

### اشکال به فرمایش آخوند در تصحیح قبض

منتهی به نظر ما این فرمایش درست نیست. ما هم در تصویر تحییس الاصل و تسبیل الثمرة اشکال داریم، و هم در مورد دیگرش. خود شمای مرحوم آخوند به ما یاد دادید که برطرف شدن مشکل در مقام تعیین و قبض به درد نمی خورد. در خود آن مقام و صقعی که این معامله واقع می شود مانند بیع یا وقف نسبت به کلی ذمی یا کلی فی المعین باید صحت و عدم اشکال را تصویر کنید نه اینکه بعد از اینکه در خارج تعیین شد صدق این امور را تصویر کنید چون این اصلا خلاف فرض است و بحث دیگری است.

البته مرحوم آخوند نیز نمی فرمایند در مقام تعیین، بلکه می فرمایند در مقام قبض. منتها پرسش ما از ایشان این است که آیا قبل القبض که موقوف، کلی فی المعین است و صد متر بلا تعین از یک هکتار زمین است تصویر حبس اصل و تسبیل منفعتش معنا دارد؟ صاحب جواهر فرمودند بله معنا دارد. ما در جواب عرض کردیم که چه جوری معنا دارد؟ من اگر الان بخواهم استفاده ببرم باید چکار کنم؟ اینکه تعیین شود و موقوف علیهم قبض کنند و بعد استیفاء منافع شود روشن است. پرسش این است که استیفاء منافع در این صقع وقف چگونه است.

وقف، با بیع و اجاره فرق می کند. در بیع و اجاره کلی ذمی در همانجا ماهیت بیع واقع می شود. ماهیت بیع چیزی نیست جز تملیک و تملک، مشتری و مستاجر در آن مالک کلی در ذمه می شوند. بله اگر عقلاء برای کلی فی الذمة ملکیتی تصویر نمی کردند همین اشکال پیش می آمد. در جواب کسانی که به بیع کلی ذمی نقض کردند مرحوم آخوند گفتند عرف مالکیتی برای ذمه تصویر کرده است بنابراین در بیع کلی ذمی، ماهیت عقد بیع که عبارت است از تملیک المبیع بازاء الثمن، در همان صقع کلی واقع می شود. این دقت خود مرحوم آخوند بود.

اما در وقف به چه صورت است؟ آیا ثبوت می تواند وقف کلی محقق شود؟ مانند اینکه عقلاء تصویر کنند که نهاد وقف در اینجا هم هست و انسان می تواند وقف کند کلی را و تسبیل منفعت بنحو ما کند. اگر واقعا چنین تصویری

داشتند می شد، اما ندارند. خود مرحوم آخوند به ما یاد دادند که شاید سبب این عدم تصویر، همین باشد که عقلاء تصویر روشنی از تسبیل منفعت کلی که در ذمه است ندارند لذا چنین اعتبار وقفیتی نمی کنند.

اگر این را بگویند دو مشکل پیش می آید: هم عنوان حبس الاصل و سبیل الثمرة مصداق ندارد، و هم دلیلی بر نفوذ چنین معامله ای نداریم. اگر عند العقلاء و عند العرف صدق وقف نکند حتی اگر کسی بخواهد با ادله امضاء این را امضاء کند ممکن نیست چون تحقق موضوع احراز نشده تا با ادله امضاء آن را تصحیح کنیم.

بنابراین به نظر می آید همان اشکالاتی که آنجا گفتند بر کلی فی المعین خارجی هم وارد است. این اشکال ما به ایشان است، که ایشان بحثها را به این نحو نیاورده که بخواهد دفع اشکال کند.

## بررسی روایات

عمده بحث در مقام این است که ایشان به روایاتی که در باب وقف ما لم یقسم وارد شده تمسک کرده اند. در و سائل جلد ۱۹ صفحه ۱۹۴، باب ۹ از کتاب الوقوف و الصدقات، «باب جواز وقف المشاع و الصدقة به قبل القسمة و قبل القبض» هفت روایت آمده است:

## اعتبار سند روایات

طرق روایت هفتم به حسب ممشای آقایان درست نیست. چون در سند روایت سلیمان دیلمی آمده است که تضعیف شده است و البته رمی به غلو شده است.

یک روایت دیگر هم سه طریق دارد، در دو طریقش محمد بن ابی الصباح آمده که او را مجهول دانسته اند و توثیقی ندارد. هر چند طریق مرحوم کلینی در کافی معتبر است. پس عمده روایات این باب بنابر مبانی قوم معتبر هستند. بعضی روایات چند طریق دارند و بعضی یک طریق. و البته ما در تصحیح اعتبار روایات کتب اربعه مشرب دیگری داریم که بارها بیان شده است.

## متن روایات و بررسی آنها

پس فقط می ماند بحث مفاد و دلالت این روایات و بررسی صحت برداشت مرحوم آخوند از این روایات. ایشان فقط دو روایت از این هفت روایت را مطرح کرده اند.



روایت اول: روایت حلبی است که صحیح است: «محمد بن الحسن بن سنان عن محمد بن علی بن محبوب عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن یحیی عن ابن مسکان عن الحلبي قال: سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار، فقال يجوز قلت: أ رأيت إن كانت هبة، قال يجوز».

پس صورت مسئله این است که از امام صادق علیه السلام سؤال می کنند از منزلی که هنوز تقسیم نشده است، برخی از اهالی این خانه که مالک هستند سهم خودشان از خانه را که تقسیم نشده است تصدق داده اند. در اینجا تصدق را به معنای شامل وقف نیز گرفته اند. امام علیه السلام فرمودند جائز است. در ادامه راوی می پرسد: «قلت: أ رأيت إن كانت هبة، قال يجوز».

مرحوم آخوند این قلت دوم را که راجع به هبه است اصلاً نیاورده است، شاید فکر کرده بحث هبه است و ربطی به بحث ما ندارد.

این روایت را مرحوم شیخ طوسی در تهذیب آورده اند و مرحوم کلینی نیز در کافی آورده است.

روایت دوم: روایت ابی بصیر است که باز از تهذیب است «یا سنان عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن ابی المغراء عن ابی بصیر قال: سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صدقة ما لم يقسم و لم يقبض؟ فقال جائزة، إنما اراد الناس النحل فأخطئوا».

همین روایت را کافی هم از علی بن ابراهیم نقل می کند. هر دو هم سندش معتبر است.

مضمون روایت این است که ابی بصیر از امام صادق علیه السلام سؤال می کند که صدقه ما لم يقسم و ما لم يقبض چطوری است؟ امام علیه السلام فرمودند «جائزة». بعد فرمودند «إنما اراد الناس النحل فأخطئوا» نحل، ظاهراً هبه است. مقصودشان هبه بوده و اشتباهاً مثلاً صدقه عنوان کرده اند.

این ذیل مقداری در فهم و دلالت صدر هم تأثیر می گذارد. دوستان این را هم در نظر بگیرند. مرحوم صاحب وسائل در مقام توضیح می فرمایند: «لعل المراد بعدم القبض هنا أن الواقف لم يقبضها قبل الوقف كالميراث والمبيع و نحوهما...».

ظاهرش هم انصافاً همین است. چون قبض شرط صحت است، گوئی یک اشکالی از این ناحیه پیش آمده که صدقه یا وقف ما لم يقسم و لم يقبض یعنی مالی که هنوز تقسیم نشده و قبض نشده صحیح است یا نه؟ نسبت «ما لم يقبض» یک معنای اولی دارد که به ذهن می رسد و آن اینکه بعد از انشاء صدقه به موقوف علیه یا صدقه گیرنده قبض نشده است

ولی مرحوم صاحب وسائل می فرماید ممکن است مقصود چیز دیگری باشد شاید سوال این است که واقف هنوز قبض نکرده است. مثلاً خانه ای به او ارث رسیده، هنوز تقسیم نشده و هنوز قبض نکرده است، خود واقف قبض نکرده است نه اینکه موقوف علیه قبض نکرده باشد. امام فرمودند «جائزۃ، إنما اراد الناس النحل فأخطئوا» مردم می خواستند هبه کنند اشتباه کردند.

البته در روایت گاهی مقصود از نحل و هبه فرق می کند، یعنی هم باب نحل آورده اند و هم هبه. در هبه هم قبض، شرط است، چرا امام علیه السلام می فرمایند که إنما اراد الناس النحل فأخطئوا؟ چه چیزی را با این تعبیر می خواستند تصحیح کنند؟ این هم نکته ای است که باید فکر کرد.

مرحوم صاحب وسائل می فرماید: «و یمكن أن يراد بالجواز عدم اللزوم لتوقفه على القبض كما تقدم». بالا که در سؤال گفتند و لم يقبض و امام علیه السلام فرمودند جائز است، مقصودشان این است که چنین وقفی لازم نیست. مقصود از جواز این است که لزوم ندارد.

در حالی که مقصود از جائزۃ در آنجا ظاهراً به معنای ماضیه است به معنای صحت است. اما ایشان احتمال می دهند که به معنای عدم اللزوم بگیریم. برای اینکه قبض شرط صحت است. و ما نمی توانیم بگوئیم که قبل از اینکه این شرط حاصل شود این وقف تمام است. حالا این هم نکته ای است که باید روی آن فکر کرد.

روایت سوم: روایت فضل بن عبدالملک است در تهذیب «یا سنده عن الحسن بن سعید عن فضالة عن ابان عن الفضل بن عبدالملک عن ابی عبدالله علیه السلام: فی الرجل يتصدق بنصيب له فی دار علی رجل، قال جائز و إن لم يعلم ما هو».

امام علیه السلام فرمودند اگر کسی نصیبش را تصدق کند جائز است ولو نداند این نصیب چقدر است. ظاهر «لم يعلم ما هو» این است که میزانش را نداند، نه اینکه نداند کجا هست و چی هست. چون می داند نصیبش در دار است لذا ظاهر اینکه نمی داند «ما هو» این است که مقدار نصیبش را نمی داند، چون هنوز که افراز نکرده اند تا بگویند دقیقاً کجا است.

روایت چهارم: موثق زرارۃ است. باز مرحوم شیخ «یا سنده عن احمد بن محمد عن علی بن الحسن عن علی بن الاسباط عن محمد بن حمران عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام: فی الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة، قال جائز».

مرحوم آخوند این روایت را و روایت اول را آورده است. و از این روایت هم تعبیر به خبر زراره کرده است که نمی فهمیم چرا. اولی را می فرماید صحیحه حلبی، این را می فرماید خبر زراره. این روایت ۴ طریق دارد، یکی همین بود، بعد هم روایت کلینی است و بعد هم طریق شیخ است. ظاهرا اکثر این طرق هم صحیح یا موثق اند، وجه اینکه ایشان تعبیر به روایت از آن کرده است را نمی دانم. علی بن الحسن فکر کنم همان علی ابن فضال باشد که چون بعدا فطحی شده، می گویند روایات قبل از فطحی شدنش قابل قبول است علاوه بر اینکه ایشان ثقه بوده است. ولذا علی الظاهر موثق است.

در این روایت تعبیر خاصی وارد شده است. «فی الرجل یتصدق بالصدقة المشتركة، قال جائز». باید بینیم از این اشتراک چه چیزی استفاده می شود. روایات بعد از این روایت نیز شبیه به همین است.

مرحوم آخوند که روایت اول را که لم یقسم داشت و این روایت را که صدقه مشترکه دارد نقل کرده است. می فرماید: اشتراک و عدم تقسیم دو جور تصویر می شود: یکی اینکه این دار مشاع باشد. که غالبا به همین صورت است. مانند اینکه ورثه منزلی را ارث بردند که ملکیت همه وراث به نحو اشاعه است. منتهی مرحوم آخوند می فرماید علاوه بر این تصویر که اشتراک و عدم القسمة در اشاعه متبلور می شود، یک قسم دیگر هم دارد که به نحو کلی فی المعین باشد. این هم اشتراک است و چون روایت از این جهت اطلاق دارد، به نظر ایشان ما می توانیم در بحث وقف کلی فی المعین با توجه به اینکه موضوع این روایات تصدق بوده است و تصدق یا خود وقف است یا لااقل قابل انطباق بر وقف است، وقف کلی فی المعین را تصحیح کنیم.

اینکه ایشان فرمودند «بلا اشکال نضا» مقصودشان همین است که این نصوص وجود دارد.

نسبت به وقف به صورت اشتراک و اشاعه، هم این نصوص هست و هم اجماع است که ملک مشاع را می شود وقف کرد. این روایات هم بنابراینکه مراد از تصدق، وقف باشد قدر متیقنش وقف مشاع است.

اما نسبت به کلی فی المعین مرحوم آخوند می فرماید این هم یک قسمی از مصادیق لم تقسم است و همینطور از مصادیق اشتراک. اما صحت این ادعا به نظر ما بعید است. وقتی انسان ابتدائا با این روایات مواجه می شود چنین استظهاری ندارد مخصوصا با توجه به تعبیر «نصیبه من الدار». البته ثبوت محال نیست خانه ای وجود داشته باشد که انسان نه به صورت مشاع بلکه مالک یک پنجم از این خانه به نحو کلی فی المعین باشد. این ثبوت ممکن است اما به نظر ما خلاف ظاهر روایت است. صرف اینکه ما ادعا کنیم یک احتمال ثبوت ممکن است کافی نیست برای اینکه آن احتمال خلاف ظهور نباشد. و ظاهرا در اینجا خلاف ظهور است.

در مثل خانه و امثال اینها که ورثه با هم جمع می شوند اشاعه اش به نحو کلی فی المعین نیست. دو تا پول می گذارند شریک می شوند و خانه یا زمینی دویست متری میخرند، بگوئیم هر یک مالک صد متر از زمین یا خانه اند به نحو کلی فی المعین. این انصافا خلاف ظاهر است. عمده روایات را خواندیم و سه روایت باقی مانده نیز شبیه همینهاست.

### تعیین مقصود از صدقه مشترکه

مراد از تعبیر صدقه مشترکه خیلی روشن نیست. مرحوم آخوند به معنای صدقه ای که روی ملک مشترک واقع می شود دانستند. اما آیا صدقه مشترکه احتمال دیگری ندارد که خود صدقه مشترک باشد؟ یعنی دو نفر با هم صدقه بدهند. تعبیر صدقه مشترکه دارد، نه صدقه شیئی که مشترک هستند.

سؤال: اینکه دو نفر که مال مشاعی دارند جدا جدا صدقه بدهند یا با هم این مال را صدقه بدهند تفاوتی ندارد پس احتمال دوم با اول چه تفاوتی دارد و چه اثری بر این احتمال دوم مترتب است؟

جواب: لفظ اشتراک در اینجا آمده، شما اگر اشتراک را به متعلق یعنی به آن خانه بزنید، اقلا این را اثبات می کند که می شود مال مشاعی را وقف کرد. اما اگر منظور این نباشد بلکه اشتراک در صدقه دادن باشد.

سؤال: یعنی هر کسی مال خودش را صدقه بدهد.

جواب: بله من پنج هزار تومان گذاشتم و شما پنج هزار تومان با هم صدقه دادیم به یک آقایی.

سؤال: اینکه دو فعل مستقل است و ربطی به هم ندارد {و توهم بطلان نیز ندارد که بیاید از امام علیه السلام سؤال کند}

جواب: ما می خواهیم بگوئیم ممکن است مصداق روایت آن چیزی که مرحوم آخوند می فرمایند یعنی صدقه مال مشترک نباشد چون آن استدلال مرحوم آخوند متوقف است بر اینکه مراد روایت صدقه مال مشترک آن هم به نحو کلی فی المعین باشد، وگرنه وقف مشاع که محل بحث ما نیست.

سؤال: اگر یک نفر بخواهد مال مشاع را وقف کند این شبهه پیش می آید که صحیح است یا خیر؟

جواب: این شبهه درست است ولی بحث وقف مشاع به صورت مفصل می آید. علی الظاهر مشکلی ندارد زیرا هم این روایات هست و هم اجماع بر صحت آن وجود دارد. قدر متیقن این روایات که درباره «دار لم یقسم» آمده همین است که مشاع بوده است. ولی بحث ما در وقف کلی فی المعین است و معلوم نیست این روایت اطلاقی داشته باشد که شامل

کلی فی المعین نیز بشود. اینکه خانه ای که تقسیم نشده است به این صورت باشد که هر کدام از شرکاء، مالک مقداری از خانه به نحو کلی فی المعین باشند ثبوتاً محال نیست ولی ظهور اولی تعبیراتی که در روایات این باب آمده مانند «عن بعض اهل الدار» در اشاعه است، چون این است که شایع است. معمولاً ارثها و خریدهای مشاعی به این صورت است لذا این صورت قدر متیقن است لکن اینکه ظهور در اطلاق داشته باشد تا شامل کلی فی المعین نیز بشود روشن نیست.

حالا باید روی آن فکر کنید. اگر واقعا این روایات اطلاق داشته باشد باید قبول کنیم ولو اینکه در صدق حبس الاصل و سبل الثمره تردید کنیم. حتی اگر ما بگوئیم نفع بردن در حینی که موقوف، کلی فی المعین است تصویر ندارد، اما این روایت حاکم بر نبوی می شود و این وقف اشکالی ندارد. گوئی اینطور می شود که وقف حتی اگر در برهه ای که به صورت کلی فی المعین است اثر نداشته باشد همینکه بعد القبض اثر دارد کافی است. و در این صورت شارع نهاد وقفی که به این صورت باشد را امضاء کرده و این مانعی ندارد.

پس اگر روایات را بپذیریم کل ماجرا حل است، اگر نپذیریم به نظر ما آن دو نکته ای که عرض کردیم مانع است، لذا به نظر می رسد واقعا روایات ظهوری ندارد و در نتیجه وقف کلی فی المعین هم صحیح نیست بخاطر عدم ثبوت چنین وقفی و عدم احراز صدق حبس الاصل و سبل الثمره وعدم ثبوت اطلاق در این روایات.

به نظر می رسد این قول قائل نیز دارد و کم هم نیستند قائلینی که عین بودن مال موقوفه را در مقابل همه انحاء کلی دانسته باشند از جمله کلی فی المعین. لذا اشکالی از این حیث نیست و می شود پذیرفت که وقف در اینجا صحیح نباشد. اگر نگوئیم اجماع بر بطلان داریم لا اقل قول به بطلان خلاف اجماع نیست.

سؤال: آیا عنوان «لم تقسم و لم تقبض» بر کلی فی المعین صادق نیست؟

جواب: ممکن است صدق ثبوتی کند ولی ظهور ندارد. چون واقعا انصراف این عبارت به همین حالات معمول است که خانه ای به ورثه می رسد که ورثه به صورت مشاعی مالک آن می شوند. واقعا ظهوری پیدا نمی کند در عنوانی که اعم باشد و شامل کلی فی المعین شود.

سؤال: روایت ششم مطلق است.

جواب: بله این روایت مطلق است، ولی این روایت که از ابی المغراء است ظاهراً شبیه همان روایت دوم است که از ابی المغراء بود «بإسناد عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عن ابی المغراء عن ابی بصیر قال: سئلت ابا عبد الله

علیه السلام عن صدقة ما لم يقسم و لم يقبض؟ فقال جائزة، إنما اراد الناس النحل فأخطئوا<sup>۱</sup>. ظاهرا اینها یک روایت هستند و هر چند ذیلش را اینجا نقل نکرده اند. آنوقت این ذیلش مشکل درست می کند. امام می فرماید جائز است چون مردم نحل را اراده کرده اند فأخطئوا. یعنی ظاهرش این است که می خواستند هبه کنند عنوان صدقه آوردند. ظاهرش این است دیگر.

سؤال: شاید بر عکس مراد باشد مردم فکر کرده اند هبه است قبض در آن شرط است لذا شبهه عدم امکان قبض داشته اند و باطل دانسته اند.

جواب: روایت می فرماید اینها قصدشان و اراده شان نحل بوده ولی اشتباه گفته اند صدقه لذا نحلشان درست است.

ولی اولاً سؤال این است که این تعلیل چه اثری دارد؟ چون اگر مشکل قصد قربت بود و ما می گفتیم چون هبه است قصد قربت نمی خواهد درست می شود. ولی مشکل قبض است، در نحل هم قبض لازم است پس چه فرقی می کند. چرا امام این ذیل را فرمودند که اراد الناس النحل فأخطئوا؟ و ثانیاً هم ظاهرش این است که می خواهند این عمل آنها را از صدقه برگردانند به نحل. در حالی که این برگرداندن مانع از تمسک به این روایت در مقام می شود. لذا مرحوم آخوند هم به این تمسک نکرده بلکه به روایت اول و چهارم تمسک کرده که درباره صدقه مشترک است.

سؤال: مرحوم مجلسی فرموده اند: الناس توهّموا انها مثل النحل فی جواز الرجوع فأخطئوا. گمان می کردند صدقه مثل نحل است که تا قبض نکرده است قابل رجوع است اما اشتباه کرده اند و صدقه مانند نحل در جواز رجوع نیست.

جواب: اگر اینطور باشد باز متعین می شود که نحل را اراده کرده اند که امام فرمود جائزة.

سؤال: منظور امام از جواز معنای اصطلاحی نیست بلکه مراد این است که صحیح است و نافذ است. منظور از عدم قبض نیز عدم قبض واقف است نه ما لم يقبض من الموقوف علیه.

جواب: اینکه بدتر است که خودش قبض نکرده مال را وقف کند و به اقباض دیگری بدهید. چگونه چنین وقفی صحیح است. ظاهراً فرض معمول ندارد مگر یک فرض غیر عادی، مانند اینکه پسر عمویی دارد مال دست او است و این

<sup>۱</sup> وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۱۹۵

<sup>۲</sup> ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، ج ۱۴، ص: ۴۱۲

مال را برای خود او وقف می کند. که در این صورت وقف کرده مالی را که خود واقف آن را قبض نکرده است لذا معمولاً تصویر ندارد که واقف خودش قبض نکرده باشد ولی بتواند به قبض موقوف علیهم داده باشد. لذا اگر بخواهد روایت درست بشود باید فکر دیگری کرد چون چند احتمال در آن وجود دارد.

### نتیجه: عدم صحت تمسک به روایات

پس دوستان مجموع این روایت را نگاه کنند، اگر آنطور که مرحوم آخوند ادعا فرموده اند که قابل صدق بر کلی فی المعین است باشد مطلب حل است و الا به نظر ما تمسک به این روایت اشکال دارد.

### بررسی وقف مردد در کلام آخوند

باقی می ماند حکم وقف مردد مانند وقف احدهما در کلام مرحوم آخوند. ایشان وقف احدهما را مشکل می دانند. از یک طرف چون موقوف یکی از دو عین است، به نظر می آید که می شود حبس اصل و تسبیل منفعتش را تصویر کنیم. چون عین هم قابل حبس کردن است و هم قابل تسبیل منفعت است. لکن از طرف دیگر می فرماید ممکن است بگوئیم که نفس همین تردد مانع از این می شود که ما بتوانیم اصلش را حبس کنیم و منفعتش را تسبیل کنیم. و حق هم همین است. الان شما در عالم وقفیت اگر بخواهید اصلش را وقف کنید و منفعتش را تسبیل کنید چکار باید کنید؟ بگوئید یکی از این دو عبد را من وقف کردم، خب کدامش وقف است که تا منفعتش را تسبیل موقوف علیهم کنم؟! به نظر این شبهه تردید می آید.

### تصویر فرد مردد از نظر مرحوم آخوند

بعد ایشان در پرائنز مطلب دیگری را یاد آور می شوند و می گویند ما نمی خواهیم بگوئیم فرد مردد تصویر ندارد. حتی اوصاف واقعی مانند علم می تواند به فرد مردد تعلق گیرد. مثلاً در موارد علم به نجاست احد الثوبین که ممکن است در علم الله هم معلوم نباشد. بخاطر اینکه مثلاً هر دو در واقع نجس بودند، که یک فرض خیلی دقیقی است در علم اجمالی، در این صورت هم علم من درست است و اصلاً هم متعین نیست که کدام است.

بنابراین می گوید ما قبول داریم که او صاف واقعی مثل علم هم می توان به فرد مردد تعلق گیرد، منتهی اشکال در بحث ما این است که شاید تطبیق عنوان حبس الاصل و سبل الثمرة تصویر نشود. علاوه بر اینکه نمی دانیم عقلاء همچنین وقفی اعتبار می کنند یا نه. این را نمی دانیم.

عبارت ایشان این است که می فرمایند: «و هل يعتبر التعيين في العين فلا يصح وقف المبهم المردد كوقف احد العبدین، فيه اشكال من كونه شخصا خارجيا ذا منفعة، فيحبس نفسه و يطلق منفعته كما هو قضية عقد الوقف، و ذلك لكونه احدی العینین اللتین كانت كذلك (یکی از دو عین است حبس می کنیم و منفعت را تسبیل می کنیم) و من (طرف دیگر اشکال است) ان ابهامه و تردده بین الشخصین ربما یأبی عن حبسه اصلا و اطلاقه منفعة و إن لم یأب (شروع در موردی است که ایشان قبول دارد منتهی ربطی به بحث ما ندارد) من تعلق بعض الاضافات والاعتبارات به، کیف و يتعلق به العلم الذی كان ذا اضافة فإذا علم اجمالا بنجاسة احد الثوبین فهل متعلق العلم الا احدهما الخارجی بلا تعین اصلا حتی فی علمه تبارک و تعالی فیما إذا اتفق نجاسة کلیمهما كما لا یخفی».

### اشکال به تصویر فرد مردد

اینها را مرحوم آخوند به این دلیل فرموده که گروهی در بحث اصول و فقه می گویند ما اصلا فرد مردد نداریم. فرد مردد نه خارجا تحقق دارد و نه ذهننا تحقق دارد و نه ماهیة و فی نفس الامر، هیچ تقرری ندارد. چیزی که تقرری ندارد چطور شما می خواهید وقفش کنید. اینها استدلالهایی است که مثل مرحوم اصفهانی دارند و قبل از ایشان هم قاعدتا بوده اند ولی مرحوم آخوند هم در فقه و هم در اصول می گویند ما فرد مردد را می توانیم تصویر کنیم، حتی اوصاف واقعی به آن اضافه شود.

این حتی را هم برای این می گوید که یک عده ای که فرد مردد را می گویند واقعیت ندارد، می گویند در عین حال در عالم اعتبار اشکال ندارد ما امور اعتباری به آن اضافه کنیم مثل ملکیت احدهما. میگویند در عالم اعتبار اشکالی ندارد که ما اعتبار کنیم ملکیت یکی از دو را. مرحوم آخوند همه را دارد جواب می دهد، می گوید هم احدهمای مردد واقعا داریم، و هم لازم نیست تنزل کنیم بگوئیم فقط اوصاف اعتباری به اینها قابل اضافه است، اوصاف حقیقی هم قابل اضافه است مانند علم.

لذا در بحث علم اجمالی یک عده ای مثل مرحوم اصفهانی در اصل این حرف با ایشان مخالفت کردند که احدهما در خارج نداریم، در ذهن هم نداریم، در عالم نفس الامر هم نیست و هیچگونه تقرری ندارد. چیزی که تقرر ندارد چگونه می خواهید وقف کنید؟!۱

۱ کتاب فی الوقف (للاخواند)، ص: ۱۰



که این حرف درستی است. ما در عالم شیئی که یا این باشد یا آن نداریم. ما یا و یا می توانیم بگوئیم ولی تفسیر دیگری دارد. فرد مردد تفسیرش نیست. بگوئید در عالم ما یک شیئی داریم که یا این است و یا آن است. نخیر، ما در عالم یا این یا آن نداریم، بلکه هر شیئی متعین است. در جهل ما ممکن است باشد، مثلاً یک آقای عالم است، من نمی دانم آن فردی که از بین این پنج نفر فی الواقع عالم است کدام است در آن صورت خودش تعین دارد، جهل من است که نمی دانم کدام است. این از این قسم هست که بعضی ها به شبیح تعبیر کرده اند.

ولی ربطی به شبیح ندارد. شبیح وقتی خودش را ببینید در نفس من متعین است. آن شیء بیرونی هم متعین است. چون آقا ضیاء در علم اجمالی معلوم بالاجمال را مثل شبیح تصویر کرده است. شبیح یک حالت جهل و ابهام وجود دارد در انطباقش والا خود صورتی که می بینم که چیز تاری می بینم آن چیز تار در صقع نفس من متعین است. آن شیء بیرونی هم متعین است، انطباق در ذهن من با آن خارج یک مشکلی دارد که نمی دانم این بر آن منطبق می شود یا نه. و لذا نه شبیح و نه هیچکدام نمی تواند تمثیل برای فرد مردد شود. ما فرد مردد در عالم نداریم.

اگر کسی این را بگوید، بحث وقف فرد مردد تکلیفش روشن است. وقف درست نیست.

ولی اگر کسی مثل مرحوم آخوند فرد مردد را تصویر کند، آنوقت اشکالش این می شود که عنوان حبس الاصل و سبل الثمره و نیز وقوع وقف اینچنینی عند العقلاء مشکوک است و نمی دانیم ادله ما آیا چنین چیزی را شامل می شود یا نه. یک همچنین چیزی را که عقلاء عنوان وقف بودنش را نپذیرفته اند نه عمومات وقف می تواند شامل شود نه چیز دیگری. این از این جهت اشکال دارد.

بنابراین وقف مردد نسبت به احدهما صحیح نیست.

بحث بعدی اشتراط ملکیت در مال موقوفه است.

«الحمد لله رب العالمین».

باسمه تعالی

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- وقف مشاع نصاب و فتوی مشکلی ندارد..... ۳
- نقل اجماع توسط صاحب مفتاح الکرامه..... ۳
- نصوص دال بر صحت وقف مشاع..... ۴
- اشراط مملوک بودن عین در وقف..... ۵
- موارد مقابل مملوک بودن..... ۵
- وقف اعیانی که به ملک مسلمان در نمی آید..... ۷
- عدم صحت وقف ما لا یملک از جهت مملوک نبودن یا عدم منفعت محله..... ۷
- وقف حق الاختصاص..... ۸
- پذیرش صحت وقف حق الاختصاص توسط برخی فقهاء..... ۸
- عبارت مرحوم آخوند و بررسی آن..... ۸
- ابهام در وجه صحت وقف حق الاختصاص..... ۹
- بررسی ذیل کلام مرحوم آخوند..... ۱۰
- ارتباط حبس الاصل با مقام..... ۱۱
- تشکیک در تطبیق تحبیس و تسبیل در مانحن فیه..... ۱۱

**مسئله ۳۱: شرائط موقوف****خلاصه مباحث گذشته**

بحث در شرائط موقوفه بود. اولین شرط عین بودن بود که بحث از آن تمام شد و معلوم شد که به نظر می رسد عین به معنای مقابل منفعت، دین، کلی ذمی، مبهم و مردد قرار می گیرد یعنی شرط بودن عین به معنای مقابل همه این معانی درست است و اگر هر یک از این پنج صفت در موقوف باشد، صحت وقف مشکل است. فقط نسبت به کلی فی المعین و مردد برخی قائل به صحت وقف شدند مانند اینکه احد العبدین را وقف کند. منتهی در این دو قسم هم به نظر ما اشکال است چون هر چند اجماع بر بطلان محرز نیست اما ما در باب وقف اطلاعات مصحح نداریم لذا از این جهت با مشکل مواجه می شویم. تطبیق حبس الاصل و سبل الثمرة هم در این موارد خیلی روشن نیست، لذا به نظر ما صحت وقف در اینها هم مشکل است. گرچه مرحوم صاحب جواهر فرمودند که لولا الاجماع در کلی فی المعین باید قائل به صحت باشیم. او همینطور مرحوم آخوند هم بی میل به تصحیح این قسم نبودند. محدوده ای دیگر از فقهاء نیز اینطور قائل شدند. ولی بحث ما تمام شد، و به نظر ما وقف در همه این فروع اشکال دارد.

برخی از فقهاء بحثی را در ذیل همین بحث کلی فی المعین و اقسام عین مطرح کرده اند، و آن وقف مشاع است. شاید وجهش این است که وقف مشاع از حیث عدم تعین با کلی فی المعین اشتراکاتی دارد و گرنه وجهی برای ذکر آن در اینجا نبود. مسلم است که عین بودن، مقابل مشاع بودن نیست، چون مالک در مشاع، مالک عین هست منتهی به نحو اشاعه.

درباره حقیقت شیاع و اشاعه نظریات متعددی وجود دارد. مرحوم آخوند فرموده اند مرحوم صاحب جواهر اشاعه را به کلی فی المعین برگردانده است که این یکی از نظرها در مساله است.<sup>۱</sup> نظر دیگر این است که ما شیاع را سهم بدانیم، و تحلیل کنیم که معنای یک پنجم مثلاً چی هست. ولی حق این است که شیاع یک نحوه ملکیتی است که عقلاء اعتبار می کنند و احکامی بر آن مترتب است. به نظر می رسد سهل ترین راه تصویر اشاعه نیز همین است؛ انسان در شیاع، مالک عین است منتهی به نحو الاشاعه که اشاعه اش آثار دارد.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۱۷

<sup>۲</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۹

<sup>۳</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۹

ما در اینجا قصد ورود به بحث اشاعه را نداریم. عده ای بحث وقف مشاع را در اینجا طرح کرده اند. اشکالی نیز ندارد زیرا فرعی است که فی الجمله با بحث ما تناسب دارد. علی الظاهر ربطی نیز به بحث عین ندارد مگر با توجه به خصوصیتی که برخی مطرح کرده باشند مانند اینکه اشاعه را به کلی فی المعین ارجاع داده باشند.

## وقف مشاع نصا و فتوی مشکلی ندارد

اما نسبت به حکم وقف مشاع، ظاهرا اشکالی در این جهت وجود ندارد.

مرحوم آخوند وقف کلی فی المعین را به وقف مشاع تشبیه کردند و فرمودند بنابر برخی احتمالات «نصا و فتوی» اشکال ندارد. ظهور کلام ایشان این بود که وقف کلی فی المعین اشکال ندارد ولی شاید مقصود ایشان صحت وقف مشبه یعنی وقف مشاع باشد. در هر صورت در وقف مشاع ظاهرا به لحاظ فتوی و نص اشکالی وجود ندارد.

به لحاظ فتوایی نقل اجماع شده بر صحت وقف مشاعی، بر خلاف اشتراط عین که اجماع بر آن داشتیم و لازمه آن بطلان وقف منفعت بود و بعید نبود کسی از لازمه این اجماع، بطلان وقف کلی ذمی و کلی دین را استفاده کند، و شبیه به این حرف را در وقف کلی فی المعین هم می شود گفت. منتهی ما در کلی فی المعین گفتیم خیلی روشن نیست که داخل در اجماعات باشد ولی خودش به لحاظ ادله امضائی مشکل دارد. اما در مشاعات اینطور نیست بلکه قضیه بر عکس است و اجماع بر صحت آن ادعا شده است.

## نقل اجماع توسط صاحب مفتاح الکرامه

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه در ذیل فرمایش علامه که می فرماید: «و یصح وقف المشاع» فرموده: «فی الخلاف و الغنیة و التذکره الاجماع علی صحة وقف المشاع»، در این سه کتاب نقل اجماع شده است، «و فی المسالک و المفاتیح و الریاض أنه لا خلاف فیه»، ایشان سپس همین را هم از جامع المقاصد استظهار می کند که «اقتصر علی حکایة الخلاف عن بعض العامة»، همین که اقتصار کرده بر نقل خلاف از عامه، معلوم می شود که ایشان قبول دارد که در میان خاصه خلافی وجود ندارد. بعد ایشان می فرماید تصریح شده به این حکم وقف مشاع در کتاب مقنعه و نهاییه و مبسوط و مهذب و فقه راوندی و سائر ما تأخر من المتون. یعنی یک اجماعی که هم قابل تحصیل است و هم نقل اجماع شده است.

این راجع به اصل این مسئله که وقف مشاع جائز است.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثه)؛ ج ۲۱، ص: ۳۵۲/۶۵۳

## نصوص دال بر صحت وقف مشاع

نسبت به بررسی روایات، ما برخی روایات را در جلسات گذشته خواندیم، در باب ۹ از ابواب وقوف و صدقات روایات را خواندیم که این روایات را مرحوم آخوند در ذیل بحث کلی فی المعین آورده بود. و آنجا عرض کردیم که این روایات قدر متیقنشان همان بحث مشاع است. مثلاً می گوید خانه ای به ارث رسیده است، یا همینطور فرموده اند خانه ای است که تصدق بسهمه، که این مضامین ظاهر در همان اشاعه است، شاید در برخی از روایات نیز تنصیص بر اشاعه کرده بودند. لذا به نظر ما اصل این مطلب از آن روایات استفاده می شود. و در این بحثی نیست.

از این روایت، روایت اول در باب ۹ است روایت حلبی است، می فرماید: «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن دار لم تُقسَم (یا لم تُقسم) فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار، فقال يجوز...». ظاهر «دار لم تقسم» این است که ورثه ای بوده اند که این دار به آنها ارث رسیده ولی تقسیم نکردند. ولی ثبوت می شود فرض کرد که چند نفر با یکدیگر خانه ای را به صورت شریکی خریده باشند و هنوز بین خودشان تقسیم نکرده باشند. که در هر صورت ظاهرش در اشاعه است که این دار بین این چند نفر به نحو مشاع است و هنوز تقسیم نشده است «فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار، فقال يجوز» امام علیه السلام فرمود می شود این حصه مشاع را وقف کرد. این روایت را کلینی و دیگران هم نقل کرده اند.

باز از ابی بصیر روایت هست که: «سئلت اباعبدالله عن صدقة ما لم يقسم و لم يقبض؟ فقال جائزة إنما اراد الناس النحل فأخطئوا». آنها اراده نحل کرده بودند فأخطئوا.

حالا این خودش یک بحثی می خواهد که آنها قصد نحل کرده بودند که علی الظاهر همان هبه است، بعد می گوید فأخطئوا، خب مقصود از خطا کردن چیست؟ آیا یعنی اصلاً قصد وقف نکردند؟ خب آنوقت با صدقة ما لم يقسم که جور در نمی آید. علاوه بر اینکه هبه هم قبض لازم دارد و به لحاظ قبض با وقف در تصحیح فرق نمی کند.

روایت سوم: «عن ابی عبدالله علیه السلام فی الرجل يتصدق بنصيب له فی دار علی رجل، قال: جائز و إن لم يعلم ما هو». اینها همه ظهور دارد در اینکه آن سهم مشاع خودش را دارد وقف می کند.

لذا به لحاظ نصی هم علی الظاهر اشکالی در این جهت وجود ندارد.

پس وقف مشاع برخلاف وقف کلی فی المعین و غیره، هم به لحاظ فتوایی نقل اجماع بر آن شده و بعید نیست اجماع محصل هم بر آن قابل تحصیل باشد، و هم روایات دلالت می کند بلکه قدر متیقن ظهور روایات این است که در مورد مال مشاع باشد. ولذا علی الظاهر از این جهت اشکالی نیست.

این تمام الکلام در اشتراط عین بودن هست.

### اشترط مملوک بودن عین در وقف

مرحوم امام قدس سره الشریف بعد از بیان اشتراط عین در متن تحریر می فرمایند که شرط است این عین مملوکه باشد. لذا وارد این بحث می شویم که مراد از مملوکه بودن عین چیست؟

### موارد مقابل مملوک بودن

در ذیل بحث مملوک سه مسئله مختلف فقهی طرح می شود:

اولا باید ببینیم تکلیف مواردی مثل خمر و خنزیر که اصلا لا یملک است چیست. یعنی وقتی می گویند شرط موقوف این است که «عین مملوکه» باشد یعنی وقف اموالی که لا یملک مانند خمر و خنزیر از مسلم درست نیست؟ البته بحث وقف این اموال از کافر را قبلا بحث کردیم.

مورد دیگری که برخی به نحوی ذکر کرده اند و برخی هم گفته اند نیاز به ذکرش نبود، وقف حرّ است. چه وقف الحرّ نفسیه یا نفسیه. یعنی تعبیری که فقهاء آورده اند را هر دو جور می شود قرائت کرد. به تعبیر صاحب مفتاح الکرامه اگر بگوئیم نفسیه تاکید کلمه حر است. نمی شود حر را وقف کرد. چون حر، تحت ملک در نمی آید. حتی با این قید که تمام منافعش که مال محسوب می شود مال این آقای واقف باشد. مثلا فرض کنید یک کسی ۸۰ سال خودش را اجاره داده باشد و تمام منافعش در این مدت را در عوض ثمنی به ماجر واگذار کرده باشد. این آقای ماجر الان مالک اعمال این اجیر است، منتهی مالک خود او نیست. اگر بخواهد حر را وقف کند باید خودش را وقف کند و نمی شود، چون مالک او نیست.

بحث دیگری که اینجا طرح می شود بحث این است که اگر عینی ملک من نیست ولی مورد اختصاص من است، مثل اینکه من زمینی را تحجیر کرده باشم، در این صورت حق اختصاص به این زمین پیدا می کنم هر چند مالک آن نیستم.

پرسش این است که آیا من می توانم این را وقف کنم؟ باید دقت شود که بحث ما در وقف حق نیست، بلکه بحث در وقف عین این زمین است، عینی که متعلق حق است. لذا این بحث نیاز به دقت مضاعفی دارد. در پرسشهایی که برخی از دوستان مطرح می کردند ذهنشان به وقف حق منعطف شده بود که صحیح نیست. یک قرینه نیز این است که این بحث را ذیل بحث عین مطرح نکرده اند، با اینکه حق که عین نیست مقابل عین است، بلکه ذیل بحث ملک بحث کرده اند. یعنی می گویند این عینی که ما می خواهیم وقفش کنیم باید مالکش باشیم یا متعلق حق اختصاص باشد کافی است؟

همانطور که ملکیت یک اضافه خاصه ای است گوئی تصویرشان این است که حق هم یک اضافه خاصه ای است. آیا حق اختصاص کفایت می کند برای وقف کردن عین یا نه؟ اگر بگوئیم کفایت می کند، پس شرط ملکیت به اطلاق لازم نیست. کفایت می کند متعلق حق باشد و اثر این در مواردی مانند برخی از انواع سگ است. نسبت به کلب صید گفته اند مملوک می شود. اما در کلب ماشیه و کلب حائط یا کلب زراعت که پاسبانی می دهند برای گله یا خانه یا مزارع، بحث است که آیا ملک می شوند یا نه، بنابر این نظر که به ملکیت در نیابند مالک، حق الاختصاص نسبت به آنها پیدا می کند. آیا به این حق اختصاص می تواند این سگ را وقف کند؟

مثلا این سگ را که حق الاختصاص به آن دارد و برای پاسبانی تربیت شده وقف کند که از مسجد پاسبانی کند تا اموال مسجد را به سرقت نبرند. چنین وقفی صحیح است یا باید بگوئیم در وقف ملک لازم است، و چون کلب ماشیه و کلب حائط و کلب مزرعه مملوک نمی شوند و فقط حق اختصاص نسبت به آنها پیدا می شود قابل وقف کردن نیستند.

پس یک بحث هم ذیل بحث ملکیت بحثی است که مطرح می شود که آیا حق الاختصاص می تواند جای ملکیت بنشیند و مثل ملکیت وقف را تصحیح کند یا نه؟ این هم بحث مهمی است.

یک بحث نهائی که خیلی هم بحث مهم و دشواری است، بحث فضولی در وقف است. شما که میفرمائید باید مالک باشد، فضولی که مالک نیست، سؤال این است که اگر به نحو فضولی وقف کرد بالمره باطل است، یا مانند بحث فضولی در بیع و صلح و غیره است که منوط و متوقف بر اجازه مالک است. یعنی وقف فضولی مانند معاملات دیگر اوست که بطلان کلی ندارد و فقط فعلا اثری بر آن مترتب نمی شود اما با حقوق اجازه معامله صحیح و تمام است و اثر بر آن مترتب است. حال اینکه ترتب اثر از چه زمانی است از زمان اجازه یا از زمان عقد، بحث دیگری است که در جای خودش بحث شده، ولی بالاخره تصحیح می شود.

پس بحث در این است که اگر کسی فضولتا ملک دیگری را وقف کرد، این وقف بالمره باطل است به این معنا که حقوق اجازه در این وقف مطلقا کافی و مفید نیست یا اینکه مفید است و موجب تصحیح وقف می شود؟

این نیز بحث مهمی است و برای تنقیحش باید جهاتی از مسئله حل شود.

## وقف اعیانی که به ملک مسلمان در نمی آید

اولین بحثی که ما مطرح می کنیم در مثل وقف خمر و خنزیر و مانند آن است که لا یملک می باشند.

## عدم صحت وقف ما لا یملک از جهت مملوک نبودن یا عدم منفعت محله

همانطور که بسیاری از فقهاء فرموده اند واضح است که وقف این اموال درست نیست. اولاً به خاطر اینکه ملک نیستند. البته ممکن است بگوئید حق اختصاص در آنها وجود دارد، چون می خواهیم در برخی از آنها حق اختصاص را درست کنیم. منتهی منفعت محله هم ندارد. پس هم ملک نیست و هم منفعت محله ندارد که بخواهد به لحاظ آن منفعت وقف کند. لذا در مثل خمر و خنزیر واضح است وقف صحیح نیست. حال یا از باب این است که ملک لازم داریم و اینها ملک نیستند و حق اختصاص کفایت نمی کند، یا از باب اینکه هر چند حق اختصاص در اینها تصویر می شود و حق اختصاص هم برای وقف کردن کافی است منتهی از نگاه یک مسلمان منفعت محلی ندارند تا بخواهد به لحاظ آن این اشیاء را وقف کند و حبس الاصل و سبل الثمره محقق شود.

نسبت به وقف کافر نیز مفصل بحث کردیم و روشن شد که آنهایی هم که قائل به صحت وقف هستند عمدتاً از باب اقرار قائل اند که ما آن را نیز نپذیرفتیم که اقرار به معنای تصحیح باشد. بنابراین این وقف قابل تصحیح نیست و واضح است که محقق نمی شود.

سؤال: منفعت قابل تصویر است خمر را می خرد به این جهت که آن را سرکه کند.

جواب: من نمی دانم هر خمری را می شود سرکه کرد یا نه.

سؤال: به چه دلیل الغاء مالیت شده در مثل کلب و خنزیر؟

جواب: نسبت به سگ هراش (ولگرد) خود شارع الغاء مالیت آن را کرده و فرموده ثمنه سحت. هر چند در بعضی از اقسامش شارع ثمره مفیدش را الغاء نکرده، اما سگ هراش اصلاً مالیت ندارد و سحت است، اما در بعضی اقسام چون اثر محلی دارد و مورد قبول شرع است حالا یا امضائاً یا تصریحاً از این جهت مانع ندارد. مثل خمر و خنزیر هم که ثمنش سحت شمرده شده خود شارع الغاء اثر کرده است.



## وقف حق الاختصاص

بحث دیگر، بحث جائی است که یک ملک، مورد حق اختصاص باشد مثل تحجیر، بنابراینکه تحجیر ملکیت نیاورد. سؤال این است که: الان که فرموده اند که مال موقوفه باید مملوک باشد، آیا موارد حق اختصاص بیرون است یا نه؟

### پذیرش صحت وقف حق الاختصاص توسط برخی فقهاء

عده ای از فقهاء این وقف را قبول ندارند، عده ای می پذیرند و ادعا کرده اند که اجماع عدم صحتی هم که در اینجا وجود دارد شامل این موارد نمی شود. مرحوم صاحب عروه او مرحوم آخوند می گویند: ظاهر روایات و حتی تطبیقات حبس الاصل این است که حق اختصاص را نیز می توان وقف کرد.

### عبارت مرحوم آخوند و بررسی آن

مرحوم آخوند فرموده اند: «و اما اعتبار الملكية فی العین فهو محل اشکال لقوة احتمال كفاية اضافة حق الاختصاص أو التحجير فيها و عدم دلالة مثل حبس الاصل على كون الاصل مملوكا، فلا یبعد دعوی صحة وقف ما ليس بملك». ایشان احتمال اینکه حق اختصاص و حق تحجیر کفایت کند قوی دانسته اند.

بر اساس مبانی ما که اطلاق و عموم مصحح در باب وقف را قبول نداریم واقعا دلیلی نداریم که چنین وقفی صحیحی باشد، مگر اینکه یک سیره عقلائیة ثابتی محرز باشد که امضاء هم شده باشد؛ اما در اینجا نه سیره عقلائیة ثابت است و نه امضائش روشن است، بنابراین ما دلیلی بر تصحیح چنین وقفی نداریم. یعنی اگر زمینی را تحجیر کرده اند و فرض این است که تحجیر کنند با تحجیر، مالک این زمین نمی شود و تنها اختصاصی به آن پیدا می کند وقت این زمین اول کلام است. پس پرسش از مرحوم آخوند این است که دلیل شما بر صحت چیست؟

بله نسبت به «حبس الاصل و سبل الثمرة» شاید حق با مرحوم آخوند باشد که می فرماید که ما از این تعبیر نمی فهمیم که باید مالک باشیم. منتهی باید دقت شود که نیاز به حق تصرف به نحوی که بتوانیم حبس اصل کنیم داریم. این مفروغ عنه و پیش فرض حبس الاصل است. وقتی پیامبر (ص) می فرماید حبس الاصل، معنایش این است که پس این اصل به نحوی است که تو اختیار تحبیسش را داری. تحبیس از چی؟ تحبیس از همه حرکات و نقل و انتقالات وضعی که

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص: ۲۰۶

بفروشیم و بخریم و هبه کنیم و صلح کنیم و مانند آن. لذا واقف باید به نحوی سیطره و سلطنت بر این عین داشته باشد که حق داشته باشد آن را از هر حرکتی باز بدارد.

اگر شما بفرمائید که این بدون ملک هم می شود؛ می گوئیم عیب ندارد ولی این باید باشد.

حال پرسش این است که: مرحوم آخوند برای اینکه مشکل را حل کند و وقف ارض محجره را تصحیح کند می فرماید: به خاطر قوت احتمال اینکه اضافه حق، کافی باشد، دلیلشان چیست؟! بعد فرموده اند و نیز عدم دلالة مثل حبس الاصل علی کون الاصل مملوکا. اینجا می گوئیم بله حبس الاصل فی حد ذاتها دلالت نمی کند که اصل مملوک باشد، ولی دلالت می کند که کسی که می خواهد تحبیس کند سلطنتی داشته باشد بر تحبیس به نحوی که بتواند از نقل و انتقالات مثل بیع و شراء و رهن و بقیه نقل و انتقالات باز دارد. آیا در مواردی که ما حق اختصاص داریم، ملازمه ای دارد با سلطنت بر اینچنین حبسی؟ این روشن نیست. به ما گفته اند حبس الاصل، و در آن نهفته است که من باید سلطنتی بر این کار داشته باشم، اما روشن نیست که موارد تحجیر که موجب حق اختصاص است چنین سلطنتی باشد.

### ابهام در وجه صحت وقف حق الاختصاص

حالا می خواهیم این روشن نبودن را قدری بیشتر باز کنیم. خود مرحوم آخوند یا مرحوم سید و دیگران که می گویند مانعی ندارد چه می خواهند بگویند؟

مرحوم آخوند می فرماید: این وقف اشکالی ندارد، این ارض محجره را یا متولی یا موقوف علیه می رود احیاء می کند. بعد ایشان ادعا می کند که این وقف محیة مثل این است که از اول ارض محیة را شما وقف کرده باشید، بعد می فرماید فتأمل.

عبارت مرحوم آخوند این است: «فلا یبعد دعوی صحة وقف ما لیس بملک مما فیه له حق اختصاص أو تحجیر إذا کانت له منفعة محللة عادة ولو کانت مترقبة لم تکن بفعلیة، لعدم اعتبار کونها کذلک فی العین المملوكة ایضا». می فرماید این شرط هست، و حتما هم باید این شرط را بگذاریم که منفعت محلله داشته باشد. منتهی می گوید این منفعت محلله لازم نیست که الان بالفعل باشد، بلکه فعلیت هم نداشته باشد و مترقب باشد کافی است. کما اینکه در غیر ارض محجره و مواردی که فقط حق اختصاص است مانند عینی که شما مالکش هستید منفعتی که لازم است منفعت مترقبه است، یعنی منفعتی است که انتظار داریم بیاید ولو شش ماه دیگر. الان لازم نیست باشد. یکی از فروعاتی که اینجا ذکر می کنند همین است که این منفعت لازم نیست بالفعل باشد بلکه پنج ماه دیگر هم حاصل شود کافی است. مثل اینکه بستانی که در آن

نخل و دیگر درختهای میوه است را وقف می کنند ولی یک سال دیگر میوه می دهد، این اشکالی ندارد. پس شرطش این است که منفعت محلل هم داشته باشد.

### بررسی ذیل کلام مرحوم آخوند

مرحوم آخوند در ذیل می فرمایند: «فلو احيى المتولى أو الموقوف عليه الارض التى وقفها عليه من اختصاص بها بحق التحجير، كان حالها حينئذ كما إذا وقفها محياة فإن قضية وقفها كذلك، فتأمل».<sup>۱</sup>

ایشان می فرماید وقف زمینی که متعلق حق تحجیر است مانند وقف زمین حیاتی می ماند که وقف کرده باشد. اما آیا این مطلب درست است؟

بحث بسیار پیچیده ای است ولو ظاهرش سهل است. فرض کنید آقای موقوف علیه یا متولی، این زمین را احیاء کرد اگر قوانین احیاء در این زمین جاری باشد چرا حکم احیاء اینجا صدق نکند و این زمین مال خودش نشود؟ کسی که زمین را احیاء کند این زمین مال خودش می شود پس چرا این زمین بعد از احیاء، وقف باشد؟ منتهی نکته ای که وجود دارد این است که اینجا یک حق اختصاصی بود ما باید این را حل کنیم، در ارضی که محل اضافه حق اختصاص کسی است، اصلاً کسی می تواند احیاء انجام دهد یا نه؟ و اگر احیاء انجام داد مال چه کسی می شود؟ ممکن است فردی دو کیلومتر را سنگچینی کرده باشد، و بگوئیم با سنگچینی هم مالک نمی شود، فرد دیگری نیز بیاید این زمین را احیاء کند، روشن است وقتی این زمین متعلق حق کسی به صرف انجام عملی روی آن، احیا محقق نمی شود. اگر با اذن متعلق حق، احیاء می کند آیا این زمینی که احیا کرده مال آن آقایی است که اذن داده؟! به چه دلیل ملک او باشد او برای احیاء اذن داده چرا ملک او شود؟!

لذا بحث دشواری می شود. از یک طرف کسی که زمینی را احیاء کند مالک آن می شود، این زمین نیز متعلق حق اختصاص دیگران بوده، اگر غصباً احیا کند ممکن است بگوئیم این غاصب حساب می شود چون متعلق حق دیگری است لذا با این احیاء مالک نمی شود اما اگر با اذن صاحب حق، احیا کند چرا مرحوم آخوند می فرماید اگر کسی رفت احیاء کرد مثل وقف محیاتا می شود؟ آیا کسی که احیاء کرده یک نسبتی با همین زمین پیدا نمی کند؟

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)، ص: ۱۰/۱۱

و کیفیت اذن هم خیلی مهم است. اینکه ایشان بالاطلاق می فرماید که مثل وقف ارض محیاتی می شود به نظر می رسد حتما درست نیست.

### ارتباط حبس الاصل با مقام

حالا از اینجا می خواهم پلی بزنم به آن حرف اول که باید اینجا مصداق حبس الاصل باشد. ممکن است شما بگوئید در ارض محجره که متعلق حق اختصاص دیگری است حبس الاصل معنا دارد بنابراین باید یک منفعت محله داشته باشد.

پرسش این است که منفعت محله ارض محجره چیست؟ ارض محجره برای تحجیر کننده این حق اختصاص را آورد که او بتواند آن را احیاء کند، معلوم هم نیست که ادله احیاء موات بتواند اینجا را بگیرد بطوری که للتالی و الی الابد ارض محجره مورد اختصاص این آقا باشد. این حق اختصاصی که می گویند برای این است که بعدا این زمین را احیاء کند و کاری روی این زمین کند. اگر کسی زمین و سیعی را کیلومتر در کیلومتر سنگچین کند و حصار بکشد دارای حق اختصاص می شود اما تا چه زمانی؟ للتالی و الی الابد؟ چه اثری دارد؟ شما زمینی را که موات است بگیرید تحجیر کنید و همینطور بماند؟ اینکه نمی شود. لذا باید بگوئیم حق اختصاصی که در عرف پذیرفته شده و شارع نیز آن را امضاء کرده است یک دایره معقولی دارد. حق اختصاص برای این است که این زمین موات به نتیجه برسد و احیاء شود. بنابراین می خواهم عرض کنم آیا معنا دارد که زمینی محجره است قبل از اینکه آن نفعی که از آن منظور است یعنی احیاء آن محقق شود کسی که حق التحجیر دارد بتواند آن را وقف کند؟ آیا لازم نیست در زمان وقف، آن منفعت محله ملک واقف باشد؟ آیا می شود کسی عینی را که نسبت به آن حق اختصاص دارد وقف کند بدون اینکه منفعتش را که عبارت از احیاء آن است خودش ایجاد کرده باشد بلکه واگذار کند که دیگران انجام دهند و ایجاد کنند؟ چنین چیزی می شود؟

### تشکیک در تطبیق تحبیس و تسبیل در مانحن فیه

برگردیم به تعبیر حبس الاصل و سبل الثمرة. حبس الاصل و سبل الثمرة آیا معنایش این نیست که شما بر این اصل، سلطنتی داشته باشید برای تحبیس، و نیز شما مالک منفعتش باشید که بتوانی تسبیلش کنی. اگر شما مالک منفعت نیستید که نمی توانید تسبیل کنید.

پس این ارض محجره که مورد اضافه حق اختصاص من است، قبل از تحجیر منفعت ندارد، مرحوم آخوند نیز حواش جمع بود و درست هم گفت که منفعت مترقب دارد و بعدا می توانند احیاءش کنند، ولی سؤال این است که

احیائی که شخص دیگری می کند منفعتی است که ذی الحق مالک آن است که بتواند قبل از احیاء، آن را تسبیل کند؟ به تعبیر دیگر حبس الاصل و سبل الثمرة متوقف است بر اینکه من مالک منفعت باشم که تسبیل می کنم. لازم نیست منفعت الان باشد، منفعت در ظرف خودش کافی است. شما در باب اجاره وقتی که منافع دار را تملیک مستأجر می کنید، منافع دار که همه اش الان فعلی نیست، شیئا فشیئا فعلیت پیدا می کند، شما منافع دار در عمود زمان را از حالا مالکید به آن نحوی که ما قبلا تصویر کردیم به نحو واجب معلق، یا به نحو مشروطی، کیفیت تصویرش مهم نیست، شما مالکید به نحو مشروط یا به نحو تعلیق، از حالا مالکید منفعت آینده را. لذا آن را به مستأجر تملیک می کنید و این اشکالی ندارد.

اما سؤال این است که در ارض محجره که تحجیر کننده فقط یک اضافه حقی دارد یعنی یک اولویتی دارد برای احیاء کردن تا بعدا تملیک کند، قبل از احیاء که دارد وقف می کند آیا مالک منافع این زمین هست؟ اگر بعدا خود این شخص احیاء کند و منافع را درست کند بنابراینکه سلطنتش تمام باشد شاید بتوان گفت حبس الاصل را الان انجام داده است اما تسبیل منافع را نیز انجام داده است؟ برای ما روشن نیست اگر این شخصی که طرف حق اختصاص است اگر یکسال بعد هم این زمین را احیاء کند، عرف او را از اول مالک منافع این زمین می دانسته است و مانند خانه ای باشد که سکناش تجدید پیدا می کند.

برای ما روشن نیست، چون نسبت به اجاره منزل منفعتی که تملیک می شود سکناي این خانه است که قائم به دار است لذا ملکیتش از همان زمان اجاره خیلی روشتتر و واضحتر است، یعنی عرف ترقب این معنا را دارد که این سکناي این خانه محقق شود. البته ممکن است آفتی سماوی نازل شود و این منزل را خراب کند، ولی اینها خلاف مترقب است، مترقب این است که الان ساختمان هست و سکناش هم هست. اما ارضی که من فقط سنگچینش کردم، این برای اینکه تبدیل شود به زمین آباد، باید در آن نهال کاری شود و جوی هایی برای آبیاری حفر شود یا اینکه در آن ساختمان سازی شود که فاصله زیادی با زمان حاضر دارد، آیا عرف این انتفاع را می گوید الان تو مالکی؟ نمی دانم، واقعا روشن نیست.

حالا این را هم ممکن است کسی بگوید، اما اینکه یک آقای دیگری بیاید این زمین را احیاء کند، ولی کسی که تحجیر کند مالک آن احیاءش شود تا صدق کند که از همین حالا و قبل از احیاء و در همین زمان سنگچین بودن ذی الحق بگوید حبس الاصل و سبل الثمرة اصلا روشن نیست؟! احیائی که آن آقا کرده چه ربطی به ذی الحق دارد؟

پس ما برای اینکه ببینیم فرمایش آخوند درست است یا نه، که البته مقصود ما صرفا این نیست که عبارت ایشان را حل کنیم، مقصود این است که ببینیم تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة در موارد حق اختصاص از کی تطبیق می شود. البته همه حق اختصاصها مثل احیاء نیست، کلب مثل احیاء نیست، ولی پس باید ملاحظه فقهی کرد که موارد حق اختصاص

چطوری است؟ آیا از حالا من مالک آن منافع آینده هستم؟ اگر این باشد شاید انسان بگوید حبس الاصل و تسبیل الثمرة معنا دارد. اما اگر من مالک نباشم، مثل موردی که عرض کردیم که روشن نیست باید ادله احیاء موات و امثال آن را ببینیم، آیا به صرف اجازه کسی که حق اختصاص دارد او مالک زحمات احیاء کننده می شود؟ من احیاء کننده بیاید اینجا را آبیاری کند و تبدیل به بوستان کند اذن دهنده مالک این می شود؟! اگر در این اذنی که می دهد شرط کند که خودش، مالک احیاء باشد، حالا ممکن است وجهی داشته باشد، که گفتیم کیفیت اذن دادن هم مهم است، اما اگر شرط هم نکرده باشد، و فقط اذن داده باشد که می خواهی احیاء کنی اشکال ندارد، فرض کنید دوست خودم بوده برادر خودم هست از او اجازه می گیریم که اجازه می دهی ما اینجا را احیاء کنیم می گوید احیاء کن، آیا اگر من احیاء کردم می شود مال او؟ آنوقت اگر مال او نشود، آیا از اول می توانسته تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة کند؟ چرا؟

حالا روی این فکر کنید تا فردا.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

مسئله ۳۱: شرائط موقوف.....	۲
خلاصه مباحث گذشته.....	۲
عدم صلاحیت عین متعلق حق اختصاص برای وقف.....	۲
وقف فضولی.....	۴
مؤلفه های دخیل در بحث وقف فضولی.....	۴
مؤلفه اول: مطابق قاعده بودن عقد فضولی.....	۵
مؤلفه دوم عقد بودن یا ایقاع بودن وقف.....	۵
مؤلفه سوم بحث تقرب در عقد فضولی.....	۶
مؤلفه چهارم دخیل بودن ناقلیت یا کاشفیت اجازه در بحث.....	۶
مؤلفه پنجم: اجماعات در بحث معاملات فضولی.....	۷
بررسی قاعده مند بودن عقد فضولی.....	۸
شمول اوفوا بالعقود نسبت به عقد فضولی.....	۸
دقت مرحوم اصفهانی در بحث: تفاوت بین عقد المالك با عقد.....	۱۲

**مسئله ۳۱: شرائط موقوف****خلاصه مباحث گذشته**

عرض کردیم که در عداد شرائط موقوفه، مملوکیت را ذکر کرده اند و فرموده اند مال موقوفه باید عین و مملوک باشد. این اشتراط مملوکیت ممکن است اشاره به نکات مختلفی باشد، که به برخی تصریح شده است و برای برخی دیگر به اشاره اکتفا شده است. تا جایی که یادم هست در متن تحریر نیاورده اند که وقتی مملوکیت را شرط می کنیم تکلیف اعیانی که متعلق حق است چه می شود اما عده ای از فقهاء متعرض این فرع و حکم آن شده اند.

در بستر این شرط مملوکیت باید چند مسئله را بررسی کنیم. یکی حکم وقف اموالی است که مملوک نمی شوند مانند خمر و خنزیر، که حکم عدم صحت وقف آنها تقریباً روشن است.

مسئله دیگر جایی است که عینی مال و ملک واقف نیست اما متعلق حق او است وقف شود. آیا با اشتراط اینکه مال موقوفه باید مملوک باشد، می خواهند این موارد را نیز خارج کنند؟ شاید ظاهرش همین باشد. یکی از مصادیق عدم ملکیت همین است که من مالک این عین نباشم مانند ارض محجره یا مثل حیواناتی مانند کلب که در برخی صور متعلق حق می شوند بنابراین که ملک نباشند مثل سگ گله که متعلق حق اختصاص چوپان به این سگ قرار می گیرد چون بنابراین که سگ مطلقاً به ملکیت در نمی آید چنین سگهای فایده داری ملک نمی شوند اما حق اختصاص به آنها تعلق می گیرد. حال پرسش این است که وقتی فرموده اند موقوفه، عین و مملوک باشد آیا می خواهند این موارد را نیز خارج کنند؟

**عدم صلاحیت عین متعلق حق اختصاص برای وقف**

عده ای از فقهاء می گویند چرا این مملوکیت را به عنوان شرط ذکر کردید تا موجب اخراج این فروض شود. زیرا در اخذ این شرط ملکیت برای اخراج این فروض، دلیلی نداریم، چون وقف اینها طبق قاعده و صحیح است. مرحوم آخوند و مرحوم سید وعده ای فرموده اند وقف ارض محجره ای که متعلق حق اختصاص است درست است. که در جلسه گذشته بحث آن گذشت.

برخلاف فرمایش این بزرگان که می گویند ما دلیلی بر بطلان چنین وقفی نداریم، عرض ما این بود که شما باید دلیل بر تصحیح داشته باشید. اگر شما عمومات را قبول دارید و این خصیصه ای را که از روایت نبوی استفاده می شود در اینجا تطبیق می کنید و در این صورت می فرمائید عرف، وقف را عقد می داند پس «اوفوا بالعقود» شامل اینجا می شود لذا می توان چنین وقفهایی را تصحیح کرد



لکن ما که این کبریات را قبول نداریم. لذا اگر شک کنیم که چنین مالی آیا قابل وقف کردن هست یا نه و با انشاء وقف وقفش تمام می شود یا نه، دلیل مصحح نداریم.

اشکال دیگر این است که آن ضابطی که از روایت شریف نبوی «حبس الاصل و سبل الثمرة» استفاده می شود در اینجا تطبیق نمی شود. البته ممکن است کسی در عدم تطبیق تحبیس اصل تشکیک کند، ولی روشن است که در مقام صدق ارسال منفعت نمی کند زیرا عینی که متعلق حق اختصاص است قبل از احیاء و در زمان وقف منفعتی ندارد، درست است که مثل مرحوم آخوند و دیگران به این نکته توجه داشته اند که منفعت فعلی حتی در اعیان مملوک هم لازم نیست، منتهی باید این عین، منفعت مترقب داشته باشد. و در ارض محجره منفعت مترقی وجود ندارد؟

بله در حصصی از این بحث مثل کلب ماشیه، ممکن است کسی بگوید که درست است که واقف، مالک نیست، اما این عینی که متعلق حق اوست نه تنها منافع مترقب دارد بلکه منافع فعلی نیز دارد، لذا واقف این عین را وقف می کند به لحاظ این منافعش. که این خالی از وجه نیست لذا مسأله به لحاظ فقهی نیاز به تأمل در مصادیق مختلفش دارد، و به صورت یک پارچه نمی توان گفت اشکالی ندارد.

تازه این بنابر این است که ما تسلیم کنیم و تنزل کنیم از اشکال اولمان که به خاطر شک در وجود عموم و اطلاق مصحح در مقام، راهی برای تصحیح این وقف نداریم. اگر این را بگوئیم که کلاً چنین وقفی از دایره صحت خارج می شود. اما اگر کسی این را نگفت مانند مرحوم سید یا مرحوم آخوند که ایشان نسبت به برخی امور عمومات را قبول کرده اند، طبیعتاً وارد مرحله بعد می شوند که آیا حبس الاصل و سبل الثمره در اینجا مصداق دارد؟ در مواردی مصداق روشنی هم ندارد، مثل ارض محجره، چون آن نفعی که بعداً با احیاء حاصل می شود مال این آقای ذی الحق نیست تا بتواند ارسال ثمره و اطلاق منفعت کند. مال کسی است که آن را ایجاد کرده و زمین را احیاء کرده است. بنابراین این تصویر که متعلقات حق اختصاص همه جا می شود وقف شود اشکال دارد. و مطابق نظر ما نیز کلاً این وقف درست نیست، لعدم احراز دلیل مصحح برای چنین وقفی.

این تمام الکلام نسبت به این شق مسئله. البته باید دقت شود که آیا حضرت امام قدس سره الشریف در متن تحریر که فرموده اند شرط موقوف این است که عین مملوک باشد، آیا می خواسته اند متعرض این قسم شوند و وقف این قسم را هم خارج کنند یا نه. چون ظاهراً در ادامه نیاورده اند که متعلق حق اختصاص هم خارج است. در عین حال ظاهر اشتراط مملوکیت، خروج این فروض است و ما هم با این استدلالی که عرض کردیم معتقدیم که باید خارج باشد.

## وقف فضولی

بحث دشوارتر یک شق دیگر مسأله است که گفته اند قید مملوک بودن عین، فرض مهم وقف فضولی را نفی می کند. بعضی ها مثل مرحوم سید خود شان را راحت کرده اند و در یک کلمه فرموده اند فیها قولان. مرحوم آخوند بیشتر بحث کرده اند.

### مؤلفه های دخیل در بحث وقف فضولی

این بحث، بحث پیچیده ای است، به دلیل اینکه چندین مؤلفه و عامل در تصمیم گیری ما برای تصحیح وقف فضولی دخیل است.

کسانی که می گویند قابل تصحیح نیست، مقصودشان این است که با اجازه لاحق هم این وقف درست نمی شود. وگرنه واضح است که وقف فضولی بدون اجازه باطل است. در بیع هم همینطور است. یعنی «لم یترتب علیه الاثر من دون الاجازه» لذا بحث از صحت عقد فضولی در جایی است که اجازه به آن لاحق شود. کسی که مالک نیست و مال دیگری را وقف می کند نفس این انشاء او که اشکال ندارد و تصرف محسوب نمی شود. تصرف، قبض و اقباض و مانند آن است. حال اگر این آقا انشاء وقف کرد و آن صاحب مال اجازه داد بحث از صحت آن می شود. البته مسأله فروض دشوارتر هم دارد مثل اینکه صاحبش از اول راضی باشد بدون اینکه ابراز کند.

مرحوم شیخ انصاری در اول بحث فضولی در نصف جمله به بطلان ایقاع فضولی اشاره می کند می فرماید که فقهاء بعد الاتفاق علی بطلان الفضولی فی الایقاعات اختلفوا در صحت فضولی در بیع و بلکه کل عقود. این یک جمله است که ظاهرش این است که ایشان قبول کرده اتفاق در بطلان ایقاع فضولی را ولی مطلب دومی که ایشان به صورت مفصل بحث می کند راجع به همین بحث است که آیا در عقد فضولی حتما اجازه متأخر لازم است، یا رضای مقارن کافی است حتی رضای غیر مبرز. نتیجه بحث این می شود که اگر مالک فی الواقع حین العقد الفضولی را ضی بوده، بین خودش و خدایش باید بداند که معامله تمام است و ترتیب اثر بدهد. ایشان به صورت مفصل استدلال کرده است که الان دیگر از بحث ما خارج است.

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۱۸۶

<sup>۲</sup> کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۳، ص: ۳۴۶/۳۴۵

حالا سؤال این است که شخصی آمد مالی را که مال دیگری است وقف کرد، این وقف فضولی است، آیا با حقوق اجازه درست می شود یا نه؟

بحث خیلی دشوار است و خیلی دشوارتر از آن چیزی است که در بیع است.

### مؤلفه اول: مطابق قاعده بودن عقد فضولی

یک مؤلفه ای که باید در نظر بگیریم این است که: اصلاً عقد فضولی آیا مطابق قاعده هست یا نه. در خود عقد مثل بیع و صلح آیا مطابق قاعده است یا نه؟

کاربرد این مطلب این است که اگر کسی وقف را عقد بداند یا ایقاع بداند و آن را به بیانی که عرض می کنیم مشمول «اوفوا بالعقود» بداند طبیعتاً صحت وقف فضولی لولا ادله دیگر مقتضای قاعده اولیه می شود. اما اگر صحت عقد فضولی را خلاف قاعده بدانیم حتی در بیع و در عقود دیگر، در وقف نیز به طریق اولی خلاف قاعده می شود. چون قاعده اولیه «اوفوا بالعقود» و امثال آن است که اگر به هر دلیلی در بقیه عقود جاری ندانستیم علی القاعده در وقف هم جاری نیست. این یک مؤلفه است که حالا آن را توضیح می دهیم.

### مؤلفه دوم عقد بودن یا ایقاع بودن وقف

مؤلفه دیگری که باید حساب کنیم این است که: ما در عقد بودن یا ایقاع بودن وقف شبهه داشتیم. در اینکه قبول شرط است یا نه تردید داشتیم. که البته خودش یک بحث دقیقی است که لزوم قبول همیشه به معنای عقد بودن نیست. اگر گفتیم قبول جزء ارکان سبب است، این می شود عقد. اما اگر گفتیم جزء ارکان نیست ولو لازم باشد، یا رد موجب عدم تحقق آن می شود دیگر عقد نیست، کما اینکه در وقف اینطور است، آنهایی که می گویند عقد نیست، قبول دارند که اگر موقوف علیهم رد کردند وقف محقق نمی شود.

پس یک بحث هم این است که آیا وقف عقد است یا ایقاع است. که این هم باید حساب شود. عقد بودن غیر از این است که مطلقاً قبول لازم باشد، بلکه قبول باید جزء ارکانش باشد.

ما در این بحث در سر جای خودش نتوانستیم تصمیم بگیریم که وقف عقد است یا ایقاع. بقیه مختلف هستند. عده زیادی از فقهاء مثل صاحب جواهر و عده ای می گویند عقد است. دلیلشان هم این است که فقهاء عده ای تصریح کرده اند که «الوقف عقد» مثلاً صاحب شرایع می فرماید اینکه گفته اند حبس الاصل و سبل الثمرة، یعنی عقدی که نتیجه اش

تحبیس اصل و تسبیل ثمره است. خیلی ها گفته اند عقد که ثمرتها کذا. خب وقتی می گویند عقد باید عقد باشد دیگر. از اینجا خواسته اند اجماعی درست کنند که وقف، عقد است. برخلاف این دسته عده زیادی از فقهاء هم می گویند اصلا قبول در وقف لازم نیست لذا عقد نیست. ما نتوانستیم احراز کنیم کدام درست است. و لذا نتیجه ما با نتیجه عقد یکی است. چون ما گفتیم دلیل مصححی نداریم و شک هم می کنیم نمی دانیم که آیا این مسبب بدون قبول، حاصل است یا نه میگوئیم حتما باید قبول باشد.

و حتی اگر قبول لازم باشد عقد درست نمی کند. مرحوم آخوند همینجا به این نکته دقیق تذکر می دهند. که ما ولو قبول را از باب اصالة الاشتغال در ناحیه مسببات لازم می دانیم لکن این عقد بودن را درست نمی کند تا اوفوا بالعقود شامل آن شود. این هم یک مسئله ای است که باید مد نظر داشته باشید.

### مؤلفه سوم بحث تقرب در عقد فضولی

یک مؤلفه سومی که خیلی در بحث ما لازم است و عده قابل توجهی از فقهاء از این باب در صحت عقد فضولی اشکال کرده اند بحث تقرب است. بنابراینکه نیت تقرب لازم باشد، می گویند عقد فضولی قابل تقرب نیست، لا من ناحیه الفضول، چون او نمی تواند به مال دیگری تقرب کند، و لا من ناحیه المجیز، چون زمانی که او اجازه می دهد این صیغه خوانده شده و انشاء تمام شده و انشاء بالاتقرب بوده، و نیت تقرب باید مقارن با سبب باشد، نه اینکه با فاصله ای مانند چند ماه، مجیز این کار را انجام دهد. حالا اینها همه اش بحث دارد که مفصل می آید. این هم یک رکنی از بحث است که باید تکلیف امکان نیت تقرب من ناحیه الفضول یا من ناحیه المجیز را روشن کنیم.

### مؤلفه چهارم دخیل بودن ناقلیت یا کاشفیت اجازه در بحث

بحث دیگری که هر چند ربطی به صحت ندارد ولی مربوط به بحث است این است که: در معاملات و عقود فضولی دیگر که با اجازه تصحیح می شود وارد این بحث می شوند که آیا اجازه ناقل است یا کاشف، یعنی عقد از حین اجازه صحیح می شود و آثار مترتب می شود یا اینکه اجازه، کشف می کند که عقد از اول صحیح بوده به کشف حقیقی، یا کشف حکمی به این معنا که آن عقدی که واقع شده است لا ینقلب عما هو علیه، و لکن من حین اجازه ما تمام آثار

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص: ۱۶۵

<sup>۲</sup> کتاب فی الوقف (لأخوند)، ص: ۱۱

صحت را من حین العقد بار می کنیم. به این می گویند کشف حکمی، یعنی کشف می کنیم که حکما نه حقیقتا عقد از اول صحیح بوده است.

حال پرسش است که آیا این معنا در وقف می آید یا نه؟ ممکن است عده ای عموما بگویند در وقف می آید. ولی این نیست. در وقف دو نکته وجود دارد که ممکن است مانع شود:

یکی بحث قصد قربت و نیت است. چون پای نیت هم وسط است این ممکن است اثرگذار باشد که وقف از چه زمانی صحیح می شود.

یکی هم قبض است. چون قبض دخیل در صحت است نه در لزوم. حال اگر قبض متأخر واقع شود، در عین حال اجازه متأخر بخواهد کاشف باشد که عقد من حین الصدور صحیح است، چطور با قبض متأخری که شرط صحت است این کار ممکن است؟ فروضی مطرح می شود، مثل اینکه به نحو شرط متأخر قبض لازم باشد که توضیح آن خواهد آمد.

پس این هم یک بحث است. منتهی این بحث ربطی به اصل صحت ندارد، بلکه بعد از بناء بر اینکه وقف صحیح است این بحث واقع می شود که اجازه مالک که علی القاعده باید بگوئیم لازم است، چه تأثیری دارد از زمان اجازه تأثیر می گذارد یا از اول؟

همچنین نسبت این مسأله را با دخالت قصد قربت بسنجیم چون علی القاعده باید قصد قربت مجیز را موثر بدانید و این متأخر است، و نیز با مسئله قبض که می تواند متأخر باشد چه کنیم اگر بخواهد صحت، من الاول و کشفی باشد. این هم مسئله چهارمی است که بحث دشواری است و باید این را هم بررسی کنیم.

### مؤلفه پنجم: اجماعات در بحث معاملات فضولی

مسئله دیگر بحث اجماعاتی است که برخلاف صحت معاملات فضولی ادعا شده است. که در مطلق عقود غیر از آن مواردی که دلیل خاص بر صحت آن وجود دارد مانند بیع و نکاح، یا ایقاعات خاص، ادعای اجماع بر بطلان شده است. که خود بحث مفصلی دارد.

## بررسی قاعده مند بودن عقد فضولی

حالا می آییم اول بحث، ما که نمی توانیم کل مباحث فضولی را اینجا مطرح کنیم، چون هم باید بحث فضولی در بیع را مطرح کنیم و هم جداگانه بحث فضولی در وقف را مطرح کنیم. ولی به مباحث اشاره می کنم برای اینکه در جغرافیای ذهن دوستان بیاید که این بحث ما که وقف فضولی است کجا واقع می شود.

اولین بحث این است که آیا صحت عقد فضولی نسبت به خود عقود مانند مثل بیع و صلح، علی القاعده است یا خلاف قاعده است؟

## شمول اوفوا بالعقود نسبت به عقد فضولی

مرحوم شیخ می فرماید اوفوا بالعقود شامل عقد فضولی نیز می شود لذا صحت عقد علی القاعده است ولی برخی اشکال کردند در شمولیت اوفوا بالعقود نسبت به این مورد.

سؤال: منشا اشکال این است که الفاظ عقود وضع شده برای صحیح عند العرف.

جواب: نه علی الاعمی هم اشکال وجود دارد، چون می گفتند ما می دانیم که اوفوا بالعقود نمی خواهد عقود فاسده را تصحیح کند. ولی جواب روشنی دارد، موضوع «اوفوا بالعقود» عقود عرفی است، لذا با شمولش نسبت به عقود عرفی به اضافه شرطهایی که خود شارع می آورد کشف می کند از عقدهای صحیح. اصلا اوفوا بالعقود موضوعش عقد عرفی است نه عقد شرعی با تمام شرائطش. اگر بفهمانید که شارع مگر می خواهد عقدهای فاسد را تصحیح کند؟ می گوئیم نه، با شمول عموم یا اطلاق اوفوا بالعقود و شرائطی که در ضمن روایات و آیات بیان می کند به ما نشان می دهد که چه چیزی صحیح است. نه اینکه موضوع آن عقد صحیح باشد. اگر موضوع عقد صحیح بود که دیگر تصریح به اوفوا بالعقود لازم نبود. اگر «اوفوا بالعقود» را دلیل صحت و امضاء می دانید، نمی شود موضوعش عقد صحیح باشد. عقد صحیح را که امضاء نمی کنند. باید عقد عرفی باشد. بله اگر بگوئید اوفوا بالعقود یک حکم تکلیفی صرف است بحث دیگری است.

پس مرحوم شیخ نیز با تمسک به اوفوا بالعقود صحت عقد فضولی را علی القاعده می داند منتهی اشکالی در مقام وجود دارد که بر اساس آن اشکال بزرگان در دو طرف صف قرار گرفته اند. بر خلاف مرحوم شیخ و عده ای از اتباعشان، مرحوم سید این علی القاعده بودن را قبول ندارد و حرف دقیقی بر اساس دقتهای فقهی دارند که باید ببینیم عرف چه می گوید.

حرف بزرگانی مثل مرحوم شیخ برای تصحیح این است که می گویند: اوفوا بالعقود عنوان موضوعش «العقد» است، اینها هم عقد کرده اند.

### اشکال مرحوم صاحب عروه در شمول آیه بر عقد فضولی

منتهی مرحوم سید این را دارای یک اشکال اساسی می داند. ایشان می فرماید: اوفوا بالعقود موضوعش این نیست که هر عقدی که در عالم واقع می شود من تکلیف دارم به آن وفاء کنم. معنا ندارد که من باید به عقدهایی که در عالم واقع می شود وفاء کنم. در واقع اوفوا بالعقود یعنی اوفوا بعقودکم، عقدی که ایجاد کردی باید پای آن بایستی.

پس نکته ای که در اولین قدم باید لحاظ شود و از بساطت اولی در بیائیم این است که: در مقابل کسانی که از ابتداء می گویند آیه می گوید «اوفوا بالعقود» و عقد فضولی نیز عقد است، می گوئیم موضوع آیه عقد است اما هر عقدی؟ از هر کسی که در عالم صادر شد؟ یعنی اگر دو نفر در اروپا عقد کردند بر من واجب است به آن وفاء کنم؟ اینکه معنا ندارد. پس اوفوا بالعقود یعنی اوفوا بعقودکم. حال آیا این عقد فضولی، عقد مالک است؟ فضول عقد را خوانده و صادر کرده و انشاء ایجاب کرده و دیگری هم قبول کرده، این چه ربطی به مالک دارد؟ مگر عقد اوست که به آن وفاء کند. چون واضح است نمی خواهیم این عقد را برای فضول تصحیح کنیم بلکه می خواهیم بعد از اجازه برای مالک در ست کنیم تازه اگر بگوئیم این عقد صحت تأهلی دارد و با اجازه ای که متأخر صادر می شود موضوع اوفوا بالعقود قرار می گیرد اما آیا عقد آقای مالک واقع می شود.

پس اگر این کبری را قبول کنیم که علی الظاهر باید قبول کنیم و هیچ راهی هم نداریم برای فرار، که اوفوا بالعقود یعنی عقودکم، یعنی شما باید پای عقدتان بایستید، اما عقدی که از من صادر نشده آیا من وجوب وفاء نسبت به آن دارم؟ اینکه معنا ندارد. یک آقایی برای من عقد کرده است این چه ربطی به من دارد، اینکه عقد من نیست. اوفوا بالعقود می گوید وجوب وفاء داری به عقدی که انجام دادی، اما اینکه دیگری کاری را انجام داده است ربطی به من ندارد حتی اگر غایتش این باشد که برای من انجام داده باشد. چون همانطور که مرحوم شیخ می فرماید فضول دو جور کار می تواند کند: می تواند برای خودش باشد، به ادعای اینکه خودش مالک است دارد می فروشد. یکوقت هم برای مالک می فروشد. ممکن است دوست مالک باشد می گوید به نفعش دارم کار می کنم برای او می فروشم و این کار به نفع او است یعنی اینجور نیست که همیشه فرد فضول آدم بدی باشد. چون صرف انشاء که تصرف محرم نیست، بلکه انشاء می کند که اگر آقای مالک خواست امضاء کند و اگر نخواست امضاء نمی کند.

پس الان بحث سر این است که آیا این کبری درست است یا نه؟ به نظر من بلا شبهه و لاریب این کبری درست است، و من ندیدم در این متأخرینی که بحث کرده اند این کبری را منکر باشند که مراد از «أوفوا بالعقود» أوفوا بعقودکم است.

سؤال: اگر حمل کنیم بر (عقودکم) تقیید زائد می باشد چون لفظ العقود اطلاق دارد

جواب: اصلاً مراد جدی و مفهومی این است، لازم نیست لفظ، قید داشته باشد، به دلیل عقلی مسلم است که مراد جدی از آیه این است، چون وجوب وفاء به عقد دیگران معنا ندارد. حتی ظهور عرفی اش هم همین است. یعنی عرف وقتی توجه می کند می گوید معنا ندارد که من به عقد در آمریکا وفاء کنم.

سؤال: فرد فضول عقدش را متصف به مالک می کند

جواب: اینکه برای او انجام می دهد این یعنی به نیت او، این غیر از این است که عقد او باشد.

پس روشن شد که معنا ندارد بگوئید «أوفوا بالعقود» یعنی هر عقدی که عقد بر آن صادق باشد و از هر کسی صادر شود موضوع وجوب وفاء من باشد. الان در روز میلیونها عقد در کشور انجام می شود آیا من نسبت به همه اینها وجوب وفاء دارم؟ لذا به نظر ما و بسیاری از فقهاء این بسیار روشن است که مراد از عقد در آیه عقودکم است.

### جواب مرحوم شیخ از اشکال مرحوم صاحب عروه

منتهی حرفی که مرحوم شیخ و دیگران دارند به این بساطت نیست. می فرمایند بله! عقد باید عقدکم باشد و عقد صادر از مالک باشد، منتهی اجازه این کار را انجام می دهد. همانطور که در اذن متقدم، اگر مالک کسی را وکیل بر عقد کند و به او اذن متقدم بدهد شبه ای وجود ندارد که عقد وکیل، عقد مالک می شود. مثلاً اگر من خودم به دوستم اذن دهم که برو این را بفروشد، یا نه تنها اذن مطلق، بلکه انشاء وکالت کنم که تو وکیلی که این را بفروشی، در اینکه با این وکالت و با اذن متقدم، بیع صادر از وکیل، بیع من و عقد صادر از من می شود. و کسی در این تردید نمی کند. چون کار وکالت این است که فعل نائب را فعل منوب عنه کند. در جاهای دیگر هم همین است که کار نائب را کار منوب عنه می دانند در همان جهتی که نیابت و وکالت دارد. اذن هم همین کار را انجام می دهد. بنابراین با اذن متقدم و با وکالت و امثال این، می گویند آن اضافه درست می شود. حال می فرمایند اجازه هم مثل همین است. اجازه متأخر هم از زمانی که این اجازه ایجاد می شود (حالا کاشف و ناقل بودنش بحث دیگری است) در واقع عقد واقع را مضاف به مالک می کند، و بر این اساس



مشمول «اوفوا بالعقود» می شود. و بحث ما هم همین است که عقد مضاف به مالک باشد، که هست. این کبری مسلم است که باید عقد مضاف به مالک باشد و عقد مالک باشد.

سؤال: قبل از اجازه من عقد باید صحت تاهلیه داشته باشد چون عقد باطل با اجازه تصحیح نمی شود

جواب: تصویر بطلان عقد بخاطر این است که «اوفوا بالعقود» و امثال آن مانند «احل الله البيع» در باب بیع و «تجارة عن تراض منكم» آن را نمی گیرد. اگر اوفوا بالعقود شامل آن شود صحیحی می شود و گرنه باطل است.

موضوع احل الله البيع بیع صحیح نیست بلکه بیع عرفی است. یعنی باید مقومات بیع عرفی و عقد عرفی تمام باشد والا شبهه مصداقیه می شود. اینها که تمام بود شک می کنیم که آیا شرعا یک قید زائدی لازم است یا نه، با اوفوا بالعقود آن را دفع می کنیم. اینجا هم بحث این است که گوئید موضوعش باید عقد صحیح باشد. عقد که مسلمانان است، اگر بتوانیم آن را موضوع اوفوا بالعقود قرار بدهیم تصحیح می شود و الا نه.

پس بحث الان سر این است که اوفوا بالعقود می گوید عقود کم نه هر عقدی که در زیر این آسمان واقع می شود. مرحوم شیخ می گوید در این بحثی نیست منتهی این عقد با اجازه مالک به او منسوب می شود و می شود عقد مالک.

### اشکال دوم مرحوم صاحب عروه

مرحوم سید دوباره اشکال دارد، می فرماید این اجازه متأخره که شما می گوئید، عقد صادر را عقد مالک می کند درست نیست. زیرا عرفا برای اینکه موضوع اوفوا بالعقود درست شود، عقد باید عقد در حین صدور به مالک مضاف باشد و عقد مالک باشد، نه اینکه بعدا با اجازه عقد، عقد مالک شود. اوفوا بالعقود می گوید وفاء کن به عقدی که صدر منك و در وقتی که این عقد انشاء شد صدور از من پیدا نکرده است.

این واقعا یک بحث تاثیر گذار ولی عرفی است که آیا مفاد اوفوا بالعقود چیزی بیش از اضافه به مالک نمی خواهد؟ نمی گوئیم عقد در آسمان؛ همان عقد مالک. هر شخصی وجوب وفاء دارد به عقد صادر از خودش نه صادر از دیگری. ولی صدق صدور از شخص، همین قدر است که به او مضاف باشد؟ یا نه منظور عقدی است که حین الصدور از مالک باشد نه اینکه عقدی که حین الصدور از مالک نیست بعدا شما می گوئید با اجازه اضافه به او پیدا می کند.

**دقت مرحوم اصفهانی در بحث: تفاوت بین عقد المالك با عقد**

مرحوم اصفهانی یک دقتی مازادی دارد که روی آن فکر کنید تا جلسه آینده. ایشان می گوید فرق می کند بین اینکه بگوئیم عقد و بین اینکه بگوئیم عقده. می گوید اگر موضوع عقد باشد، ظاهراً همین است که حین العقد مالک باید این کار را کرده باشد تا صدق کند که مالک عقد. اما اگر عقد المالك موضوع باشد (نه عقد المالك به نحو فعل)، می گوید عقد المالك به همین حاصل می شود که اجازه بدهد.

حالا روی این نکته مرحوم اصفهانی فکر کنید، فرمایش مرحوم سید را هم ملاحظه بفرمائید و فرمایش دیگرانی که مثل مرحوم شیخ خلاف این را می گویند. انشاءالله جلسه بعد بحث کنیم.

«الحمد لله رب العالمين».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

مسئله ۳۱: شرائط موقوف.....	۲
خلاصه مباحث گذشته.....	۲
دو نظر مقابل هم در قاعده در باب فضولی.....	۲
اشکال مرحوم سید به شمول «اوفوا بالعقود» بر عقد فضولی و پاسخ آن.....	۳
تفصیل مرحوم اصفهانی بین «عقدتم» و «عقدکم».....	۳
بررسی عدم کفایت اجازه و حتی اذن متقدم، در صورت لزوم تسبیب.....	۵
فائده این بحث.....	۵
شخصیت محقق اصفهانی ره.....	۶
عبارت محقق اصفهانی ره.....	۷
شمول و عدم شمول اوفوا بالعقود طبق انظار مختلف در وقف.....	۹
بررسی معنای عقد و شمول آن نسبت به ایقاع.....	۹
بررسی معنای لغوی عقد از نظر محقق اصفهانی.....	۱۰
تحقیق محقق اصفهانی در اعم بودن عقد از عهد.....	۱۱
بررسی تحقیق محقق اصفهانی.....	۱۲
نظر مورد قبول در رابطه با معنای عقد.....	۱۲

**مسئله ۳۱: شرائط موقوف****خلاصه مباحث گذشته**

بحث در شرائط موقوف به این شرط رسید که باید عین و مملوک باشد. بسیاری از فقهاء از بررسی شرط مملوک بودن با چند کلمه عبور کرده اند، مانند اینکه گفته اند خمر و خنزیر نباشد زیرا این دو به ملکیت در نمی آید. در حالی که مملوک بودن می تواند مقابل چند بحث قرار گیرد: یکی اینکه مثل خمر و خنزیر لا یملک باشد. و دیگری اینکه ملک نباشد ولی متعلق حق اختصاص باشد. بحث از این دو در جلسات گذشته آمد. سومین بحث اینکه می تواند مقابل فضولی باشد، که بحث بسیار دشواری است بدین جهت که مؤلفه های متعددی در تصمیم گیری درباره آن، دخیل هستند. مؤلفه های پنج گانه را در جلسه گذشته عرض کردیم، باید توجه داشت اینگونه نیست که لزوماً هر مؤلفه به نتیجه ای دیگر منتهی شود، ولی در فروضی در نتیجه تأثیرگذار است. مثلاً اگر ما قاعده اولیه را در عقود فضولی لولا دلیل خاص، صحت بدانیم در صورت لحوق اجازه، و وقف را نیز عقد بدانیم، نتیجه متفاوت می شود. زیرا «اوفوا بالعقود» شامل وقف فضولی می شود مگر اینکه دلیلی مانند نیت و تقرب مانع شود. همچنین اگر وقف را عقد ندانستیم و گفتیم ایقاع است، ولی اوفوا بالعقود را شامل ایقاعات نیز دانستیم باز هم می توانیم وقف فضولی را تصحیح کنیم.

اما اگر گفتیم حتی در عقد هم قاعده اولیه خلاف بودن صحت فضولی است، مسئله خیلی فرق می کند. معنایش این می شود که اگر شما دلیل خاصی بر صحت فضولی پیدا نکردید، نفس عدم الدلیل کافی است برای اینکه وقف فضولی را رد کنید.

پس عرض ما این است که تأثیر مؤلفه های بر شمرده شده به این صورت است نه اینکه در همه جا ذو اثر باشد، بلکه در فروضی اینها اثرگذار هستند لذا باید آنها را تنقیح کرد، البته علی الاجمال و گر نه بحث تفصیلی از فضولی، باید در جای خودش مطرح شود.

**دو نظر مقابل هم در قاعده در باب فضولی**

جلسه گذشته عرض کردیم که دو تا صف مقابل هم برای این بحث تشکیل شده است، یعنی یک طرف کسانی مثل شیخ انصاری اعلی الله مقامه و دیگران هستند که صحت بیع فضولی با لحوق اجازه متأخر را علی القاعده می دانند، و گروهی که این را علی خلاف القاعده می دانند منتهی قائلند در مواردی مانند بیع و نکاح دلیل خاص داریم که با لحوق اجازه صحیح می شوند. اما بقیه عقود و ایقاعات همه تحت عدم صحت می مانند.

### اشکال مرحوم سید به شمول «اوفوا بالعقود» بر عقد فضولی و پاسخ آن

جلسه گذشته عرض کردیم که مرحوم سید صاحب عروه در حاشیه مکاسب می فرماید: مراد از عقد در «اوفوا بالعقود» عقد مطلق نیست تا بفهمائید فضولی هم عقد کرده لذا آیه شامل آن می شود. بلکه مراد از آیه اوفوا بالعقود کم است، مراد از عقد، عقدهای شما یعنی عقدهایی که صدر منکم است. و روشن است که عقد فضولی، لم یصدر من المالك.

پس به نظر ایشان کسی باید به عقد وفاء کند که عقد از او صادر شده باشد. در حالی که عقد از فضول صادر شده است نه از مالک؛ بنابراین وجهی ندارد که بگوئیم اوفوا بالعقود عقد فضولی را می گیرد، لذا این عقد وجوب وفاء نسبت به مالک ندارد چون از او صادر نشده است.

عده ای به این استدلال پاسخ داده اند که: در عقد فضولی آنچه را که ما فاقدیم، نسبت بین مالک و این عقد است، و با اجازه این نسبت برقرار می شود. شارع یا عقلاء بعد از اجازه دیگر این عقد را عقد المالك می دانند لذا تطبیق اوفوا بالعقود مشکل ندارد.

پس بازگشت بحث به چیز دیگری می شود. در واقع کسانی که مقابل مرحوم سید قرار گرفته اند نمی گویند ما قائل به وجوب وفاء به هر عقدی از هر انسانی هستیم. واضح است که اگر یک کسی در شهر دیگری عقدی انجام داد من وجوب وفاء نسبت به عقد او ندارم، یعنی مسلم و واضح است که اوفوا بالعقود یعنی عقود کم. منتهی چه جور این عقد، عقد ما می شود؟ آیا باید در حین صدور از مالک صادر شود تا عقد او محسوب شود یا اینکه اگر مالک بعد از این عقد فضول را اجازه داد با این اجازه اضافه عقد به او حاصل می شود و این عقد، عقد مالک می شود. اختلاف بر سر این امر عرفی است.

### تفصیل مرحوم اصفهانی بین «عقدتم» و «عقدکم»

مرحوم محقق اصفهانی تفصیلی در بحث ارائه می فرماید. اصل بحث را ایشان در ذیل بحث دیگری مطرح کرده ولی به درد ما هم می خورد. مرحوم شیخ این بحث را مطرح می کند که آیا در اجازه صرف رضا کافی است یا باید رضا، میرز هم باشد؟ مثل اینکه شخصی ثبوتاً راضی است که برادرش ملکش را بفروشد ولی ابراز نمی کند. آیا همین رضایت قلبی کافی است؟ یا اینکه باید این رضایت را با اجازه ابراز کند؟ مرحوم شیخ این نظر را که راضی بودن کافی است

<sup>۱</sup> حاشیه مکاسب (للیردی)؛ ج ۱، ص: ۱۳۳

تقویت می نمایند. که فعلا مربوط به بحث ما نیست. محقق اصفهانی می فرماید فرق است بین اینکه آیه به معنای «اوفوا بما عقدتم» به صورت فعل باشد که در واقع عقد را مضاف به فاعل کرده باشد؛ و موضوع وجوب وفاء، اضافه این عقد به مالک باشد. زیرا در این صورت، ظاهر آیه این است که در حین صدور باید از مالک حاصل شده باشد. و آن هم بتسبیب من المالك باید حاصل شده باشد. که تسبیب را توضیح می دهیم.

### طبق برداشت «عقدتم»، عقود فضولی باطل است و حتی اذن متقدم هم مفید نیست

ایشان از این تصویر نتیجه میگیرد که اگر اینطور بود و مراد آیه، اوفوا بما عقدتم بود که ظهورش از باب این فعلی که اخذ شده است انتساب عقد به مالک است دیگر اجازه متأخر فائده ای ندارد. ایشان مطلب عجیبی نیز نتیجه می گیرد که اذن متقدم هم فائده ای ندارد. که وجه آن نیاز یک دقتی دارد که عرض خواهم کرد.

### طبق برداشت «عقدکم»، اجازه متأخر هم مشکل را حل می کند

اما اگر اینطور نشد، بلکه اوفوا بالعقود یعنی عقدکم به صورت عنوان عقد مضاف، وفا کنید به عقدهایتان، نه ما عقدتم، در این صورت به نظر ایشان با اجازه متأخر، این اضافه حاصل می شود. برای اینکه نسبت عقد به شخص حاصل شود اضافه ما کافی است، خصوصاً با قرینه ای که بعد عرض می کنیم که در کلام ایشان آمده است. عقد باید عقدکم بشود، و با اجازه متأخر، عقد، عقد ما می شود، و این کافی است.

### بررسی علت بطلان عقد فضولی طبق برداشت «عقدتم»

حالا چرا فرموده اند که اگر به صورت فعل باشد کافی نیست؟

ایشان می فرمایند: استناد و انتساب به دو صورت است: یک استناد داریم که به صورت همین عقد است که یعنی عقدکم بشود، و یکی به صورت فعل است.

آنجایی که به صورت فعل است: تارة مباشرة خود من مالک است که خودم انجام دادم، و اخری تسبیبی است. نسبت به تسبیبی هم می فرماید دو جور است: یک تسبیب اعتباری معاملی است، یک تسبیب تکوینی است. یعنی چه؟ یعنی مثلاً فرض کنید مولایی به عبدش دستور می دهد که برو فلان کار را انجام بده. این چه جور تسبیبی است؟ این تسبیب، تسبیب تکوینی است، چون عبد باید حرف مولایش را عرفاً یا شرعاً گوش کند. وقتی مولا به او امر کرده او نیز می رود این کار را انجام می دهد. اینجا مولا تسبیب کرده برای تحقق عقد به صورت تکوینی.

یکوقت دیگر تسبیب معاملی است. یعنی با وکالت و امثال آن کاری می کند که این کار تسبیب حساب شود یا به نحو شرعی یا به نحو عرفی عند العقلاء.

### بررسی عدم کفایت اجازه و حتی اذن متقدم، در صورت لزوم تسبیب

حال آیا اگر تسبیب لازم شد، اجازه کافی است؟ ایشان می فرمایند نه؛ زیرا اجازه حتی اگر انشائی باشد و بگوید «اجزتک» اجازه کار تسبیبی نیست. ما مکرر در بحث تعلیق و تنجیز و حتی قبل از آن عرض کردیم که در باب معاملات، تسبیب یعنی اینکه عقلاء فعل مباشری متعاقدین یا ایقاع شخص را موضوع قرار دهند برای یک اعتبارشان، لذا متبایعین با فعل مباشرشان که عقد است یعنی با ایجاب و قبول، تسبیب می کنند برای حصول ملکیت از طرف عقلاء. به این می گویند کار تسبیبی. از همین روست که بیع را تملیک تسبیبی از متعاملین می دانند. چون آن چیزی که مباشری آنها است، عقد و ایجاب و قبول است. منتهی اگر ایجاب و قبول را ایجاد کردیم و انشاء کردیم با این قصد که موضوع قرار بگیرد برای ملکیت عقلاء و تسبیب بشود برای حصول ملکیت عقلاء، این موضوع می شود برای اعتبار ملکیت من العقلاء و مسبب حاصل می شود.

پس در باب تملیک تسبیبی یک کار مباشری از متبایعین حاصل می شود با قصد خاص که عبارت است از انشاء، و موضوع برای اعتبارات عقلائی قرار می گیرد.

حال در باب اجازه ولو اجازه به صورت انشاء باشد و ابراز در آن باشد، آیا تسبیبی است نسبت به معامله فضولی؟ یعنی مجیز با انشاء الاجازة (فضلاً از بحث رضا که در آن انشاء نیست) که با عبارت «اجزت» و امثال آن انشاء می کند موضوع برای اعتبارات عقلائی ایجاد می کند. مالک با انشاء اجازه به قصد تحقق آن مسبب عقلائی، دارد تسبیب می کند برای ملکیت عقلائی؟ یا اینها نیست، بلکه مالک با اجازه اش دارد انتساب عقد به خودش را تمام می کند که آن عقد بشود عقد او و مشمول «او فوا بالعقود» شود. بحث تسبیب معاملی نیست. خیلی بحث جالب و دقیقی است.

### فائده این بحث

حالا این بحث چه فائده ای دارد؟ این دقت ایشان اینجا ظاهر می شود که اذن متقدم هم همینطور است. اذن متقدم نمی آید یک کار تسبیبی مانند وکالت کند. در وکالت اگر من کسی را وکیل کردم، وکیل با کار خودش و با انشائی که می کند به تعبد و تنزیل شرعی و عرفی فعل او فعل من است. انشائی که من می کنم برای وکالت، او را نائب خودم قرار می دهم، یک کار تسبیبی است. انشائی که او می کند برای بیع، به ادله وکالت، بیع او بیع من است. اما در اذن خالی (نه در

توکیل) من قبل از معامله به او اذن می دهم، این اذن چیست؟ تسبیب برای تحقق آن معامله است برای من؟! اینطور نیست. اگر اذن، وکالت باشد بحث دیگری است، اما اگر وکالت نباشد بیع او بیع من نمی شود. مگر اینکه این اذن، فقط برای صحت انتساب است. دقت کنید اینکه گفتیم بیع او بیع من نمی شود یعنی بالتسبیب نیست. کسی که مأذون از طرف من هست یک معامله ای می کند. معامله او معامله من محسوب می شود از باب اذنی که دادم. نه اینکه با اذنم تسبیب خاصی کردم. با اذنم فقط انتساب را درست کردم. به خلاف وکالت که با انشاء وکالت یک نائب منابی را تسبیب می کند، بعد نتیجه این نائب منابی این است که هر کاری او انجام دهد فعل او حاصل می شود. او از نتایج آن است. مقصود این است که: باب اذن و اجازه می شود یکی. و این انصافا حرف دقیقی است.

### شخصیت محقق اصفهانی ره

آدم واقعا گاهی معجب می شود به حرفها محقق اصفهانی. البته عده ای حرف درآورده اند که ایشان حرفهای فلسفی دارد. خب حرفهای فلسفی دارد، ولی دارد تحلیل می کند کار عرف را. این هم یک گناهی شده که یک آدم دقیقی کار عرف را تحلیل کند. اگر انسان عوامانه با حرف عرف برخورد کند این دال بر فهم عرفی است؟ چه کسی این حرفها را گفته است؟! من همیشه مثال می زنم می گویم خب همیشه عرف انشاء و اخبار دارد، بچه ها انشاء و اخبار دارند، از آنها پرسید انشاء چیست و اخبار چیست آیا می توانند بگویند؟ اگر می توانند بگویند پس این علماء که در اصول در انشاء و اخبار اینقدر بحث می کنند و می مانند که فارق آنها چیست چه می گویند؟! در واقع یک عده ای دارند خلط بحث می کنند. کارهایی که تحلیلی است کار عرف را دارند تحلیل می کنند. که بیع چیست، شراء به چه نحو واقع می شود، عقد چطور واقع می شود، ایقاع چطور واقع می شود. حالا یک عده ای به مثل محقق اصفهانی ایراد می گیرند که این حرفهای نامربوط چیست که زده است. انسان واقعا تعجب می کند از نحوه حرف یک عده ای اینها اعظم و بزرگان ما هستند. ما نمی گوئیم هر چه می گویند وحی منزل است، ولی نقادانه و علمی برخورد کردن دا ستانش چیز دیگری است. نسبت به همه باید همینطور بود. در مقام بحث و تحقیق، محترمانه و مؤدبانه نسبت به بزرگانمان برخورد کنیم. آخرش این است که بگوئیم این حرف نادرست است و اشکال دارد.

مقصودم این است که یک کسانی مثل محقق اصفهانی با آن تواضع علمی، شما در کتابهای ایشان توهین نمی بینید، خیلی نادر آنجایی که دیگر خودش مورد ظلم واقع شده باشد یک کلمه ای می گوید. یک انسان مذهب. واقعا حیف است که ما خدای ناکرده نسبت به این بزرگانی که علمشان را توأم با نور کرده بودند حرفهای جفا آمیز بزنیم. من نمی گویم



روش را نقادی نکنید، ممکن است کسی واقعا به این روش هم اشکال داشته باشد، ولی مؤدبانه و با حفظ حرمت هیچ اشکالی ندارد، خود بررسی روش هم بحث علمی است، اما نیازی نیست که انسان با توهین همراه کند.

محقق اصفهانی در نجف معروف بود که ذکر ایشان سوره انا انزلناه بود و هزار بار انا انزلناه را در روز می خواند. که بسیار است. هزار بار انا انزلناه که شب قدر وارد شده را شما شروع کنید به سختی اگر بتوانید به سحر برسید، اقل از چهار ساعت و چهار ساعت و نیم طول می کشد، می گفتند ایشان اینکار را انجام میداد العهده علی راویها، افراد ثقه ای این مطلب را می گفتند. یا زیارت عاشورای ایشان ترک نمی شده است. یک همچنین وجود مذهب و مؤدبی. کسانی که با ایشان محشور بوده اند از تواضع و ادب ایشان نقل می کردند. می گفتند جلسه بحث ایشان محدود بود، پای سماور خود ایشان چایی می ریخت. یک همچنین آدمی با همچنین روح بلندی گاهی مورد کم لطفی قرار بگیرد این را انسان در محیطهای علمی یک دردی می داند. ایشان انصافا انسان متفکری است.

حالا اینجا یک همچنین حرف دقیقی را مطرح کرده است. چون کسانی اذن مقدم را غیر از اجازه مؤخر می دانند. مثلا مرحوم سید اذن مقدم را قبول می کند. این حرفهای ایشان در اینجا ظاهرا ناظر به فرمایشات مرحوم سید است. مرحوم سید اذن مقدم را قبول می کند و می گوید کافی است اما اجازه مؤخر را نه. اشکال محقق اصفهانی این است که اذن مقدم چکار می کند؟ کار اذن مقدم این است که عقد فضول را به نحوی متسبب می کند به مالک. ایشان می فرماید اجازه مؤخر هم همینکار را می کند. بله کاری که اذن مقدم نمی کند این است که به نحو تسبیب نیست. یعنی خود اذن، کاری نمی کند که تسبیب معاملی درست کند. چون تسبیب معاملی را فضول کرده است. کاری که اجازه انجام می دهد این نیست که تسبیب کند. خب اذن هم همینطور است تسبیب نمی کند. تسبیب را دیگری انجام داده است، فقط این است که اگر اذن مقدم باشد قبض و اقباض فضول هم خلاف نیست، البته کار فضول خلاف شرع نیست، چون تصرفی نمی کند فقط یک انشائی می کند. بنابراین حرف ایشان این است که اذن مقدم هم مثل اجازه مؤخر است.

### عبارت محقق اصفهانی ره

عبارت ایشان این است که می فرماید: «و التحقيق: أنَّ الاستناد و الانتساب علی قسمین: أحدهما بحیث یصدق علیه أنَّه باعه و أوجد العقد (که به صورت فعل است)، و ثانيهما أنَّه عقده و بیعه. (البته خود این تعبیر مهم نیست، مهم آن نکته ای است که پشت این تعبیر است). و الأول لا یكون إلا إذا كان الفعل مباشرا أو تسبیبیا، و التسبیب إمّا عقدي أو خارجي.

<sup>۱</sup> حاشیه المکاسب (للیزدی)؛ ج ۱، ص: ۱۲۶

و التسيب العقدي كالتوكيل، فإنَّ حقيقته الا ستنابة في التصرف، فيكون بيع الوكيل بيع الموكل (ولى اجازه اين كار را نمى كند يعنى به صرف اجازه بيع او بيع من نمى شود، مگر اينكه او تملك كند و اين استناد درست شود) و يصح أن يقال باعه بتسيب عقدي. و التسيب الخارجي بيع العبد إذا أمره مولاه، فإنه ملزم شرعا و عرفا به، و بيع الرعية إذا أمرهم السلطان، فإنه لا بد لهم منه، فيكون أمره محققا للبيع تسيبا (يعنى تسيبا خارجيا تكوينيا، چون موجب مى شود كه تسيب اين آقا اينطورى بشود مثل اينكه او را هل داده باشى). و من الواضح أنَّ الإذن فضلا عن الإجازة لا يحقق التسيب، إذ ليس تسيبا عقديا كالتوكيل، و لا تسيبا خارجا لعدم اللابدية المحققة للتسيب، بل الإذن حقيقته الترخيص و إرخاء العنان أو إظهار الرضا به. و الإجازة ليست إلا الثاني<sup>۱</sup>.

اجازه حتى مثل اذن هم نيست و حقيقتش ترخيص نيست، چون ما بعدا نمى توانيم نسبت به فعل گذشته ترخيص بدهيم. پس در اجازه فقط دومى و اظهار الرضا به يك عملى است. در اذن، ما مى توانيم بگوئيم اذن، ترخيص است، و مى توانيم بگوئيم اذن نوعى اظهار رضا به يك عملى است. اما در اجازه نمى توانيم بگوئيم ترخيص عمل گذشته است، پس فقط اظهار الرضا به است. و هيچكدام تسيب معاملى نيست.

بعد دوباره ايشان آخر بحثشان مى فرمايند: « و من الواضح أنَّ قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ظاهر في ذلك أي بعقودكم لا بما عقدتم، (آن فعل تسيبي را نگفته بلکه گفته عقد شما) بعد الفراغ عن أنه لا يجب الوفاء بمطلق العقد، إذ من لا عقد له لا وفاء له».

يعنى مى گويد ما قبول داريم كه اوفوا بالعقود يعنى اوفوا بعقودكم است نه عقدتم تفاوتش اين است كه عقدتم فعل استنادى تسيبي است كه با اجازه حاصل نمى شود و با اذن هم حاصل نمى شود و ظاهر عقودكم و عقدكم عبارت است از عقد مضاف بكل نحو من الاضافة، و اين با اجازه و با اذن حاصل مى شود.

اين هم نکته اى است كه مرحوم اصفهاني فرموده است.

<sup>۱</sup> حاشية كتاب المكاسب (لأصفهاني، ط - الحديث)، ج ۲، ص: ۷۷/۷۸

### شمول و عدم شمول اوفوا بالعقود طبق انظار مختلف در وقف

تا اینجا رسیدیم به این نکته که عقود یعنی عقودکم و با اجازه این نسبت درست می شود. پس با اطلاق اوفوا بالعقود قاعده اولیه تصحیح عقد فضولی ای است که بعدا اجازه به آن لاحق شود. حال باید ببینیم آیا شامل وقف فضولی نیز می شود یا نه. لذا باید به این پرسش پاسخ دهیم که آیا وقف، عقد است یا ایقاع؟

اگر وقف، عقد باشد، بحثی در صحت وقف فضولی نیست البته به لحاظ قاعده اولی و گرنه لازم است موانع را نیز بررسی کنیم هم اجماع و هم قصد قربت به عنوان مانع شمرده شده اند که به آنها خواهیم پرداخت. پس اگر گفتیم وقف، عقد است قاعده اولی در آن مانند بیع می شود. اما اگر گفتیم ایقاع است باید چه کنیم؟

بحث دشواری است. تا به حال هر چه در وقف تامل کردیم به نتیجه روشنی نرسیدیم که عقد است یا ایقاع، اکنون این بحث سر جای خودش بماند. اما اگر ایقاع بود آیا تحت اوفوا بالعقود در می آید؟ این بحث هم تا به حال برای ما حل نشده که آیا اوفوا بالعقود شامل ایقاعات می شود یا نه؟

### بررسی معنای عقد و شمول آن نسبت به ایقاع

یک نکته روشن است که تقابل بین ایقاع و عقد لغوی نیست. این یک اصطلاح در میان فقهاء است که عقد دو طرف دارد و دو قرار به هم مرتبط است، ولی ایقاع یک طرفه است و یک طرف آن را انشاء می کند. این دو که با هم متقابل هستند، منتهی ظاهر مسئله این است که در اصطلاح فقهاء است که این چنین است و بین عقد و ایقاع چنین تقابلی است، ولی در لغت اینطور نیست. نسبت به لغت محقق اصفهانی یک ادعا دارند و دیگران ادعای دیگری که هر کدام ثمری دارد.

### عهد مشدد بودن عقد و بررسی آن

عده ای می فرمایند عقد به معنای عهد است و روایتی را به عنوان شاهد ذکر می کنند «اوفوا بالعقود یعنی اوفوا بالعهود». پس ادعای این گروه این است که عقد در عرف یعنی عهد، حال برخی از ایشان به معنای مطلق عهد می داند و برخی دیگر عقد را عهد مشدد و عهدی که استیثاق و محکم شده است می دانند.

اگر کسی اشکال کند که اگر عقد، مطلق عهد یا عهد محکم است ایقاعات هم همینگونه اند و از یک سنخند لذا استحکام عقد به چیست؟ عده ای پاسخ داده اند که استحکام در مثل عقد به این است که انشاء آن به الفاظ باشد. باز اشکال شده است که این استحکام در ایقاع از شائی هم هست. آن حرف را آقایان برای خروج معاطات و بیع معاطاتی

مطرح می کنند. می گویند استیثاق و شد و محکم بودن عهد به نحوی که آن را تبدیل به عقد کند به لحاظ انشاء آن به لفظ است. در صورتی که این حرف در ایقاع هم می آید. شما ایقاع را هم انشاء می کنید، مانند طلاق یا عتق.

در این صورت علی القاعده باید «اوفوا بالعقود» شامل ایقاعات نیز بشود. پس علی القاعده کسانی که عقود را عهد مشدد و محکم تفسیر می کنند و استیثاق و استحکامش را به انشاء به لفظ می دانند در ایقاع لفظی هم باید همین را بگویند. و علی الظاهر می گویند. مثلاً مرحوم آقای خوئی ره در همین بحث عقد فضولی می فرماید: اگر گفتیم اوفوا بالعقود علی القاعده عقد بیع و مانند آن را می گیرد، شامل ایقاعات هم می شود. چون معنای عقد در مقابل ایقاع نیست. این اصطلاح فقهاء متأخر است، و الا در مقابل ایقاع نیست.

مرحوم محقق اصفهانی نیز همین را می گوید. می گوید ما نمی توانیم آیات قرآنی و روایات را حمل کنیم بر اصطلاحات فقهی متأخر، بلکه باید بر همان معانی لغوی حمل کنیم.

### بررسی معنای لغوی عقد از نظر محقق اصفهانی

محقق اصفهانی در تحلیل معنای لغوی عقد می فرمایند عهد به معنای جعل و قرار است. در ادامه ایشان ادعا می کند که هر جعلی از جانب خداوند متعال چه از سنخ مجعولاتی مثل مناصب باشد و چه از سنخ تکالیف، عهد محسوب می شوند. در آیه شریفه "لا ینال عهدی الظالمین" نیز بعد از آن است که خداوند متعال حضرت ابراهیم علیه السلام را امام قرار داد. در اینجا عهد اطلاق شده بر منصب. و این منصب امامت، عهد شمرده شده است.

همچنین در مورد حضرت ابراهیم و اسماعیل علیهما السلام دارد که "وعهدنا الی ابراهیم و اسماعیل أن طهرا بیتی ... " یعنی خداوند متعال این امر به تطهیر را مصداق عهد گرفته است. پس عهد به تکلیف هم صدق می کند.

مقصود ایشان این است که به هر جعل و قرار حتی قرارهایی که انسان با خدا می گذارد عهد گفته می شود. و لذا عهد یک معنای موسعی دارد که عبارت است از قرار و جعل.

<sup>۱</sup> مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ ج ۴، ص: ۴

<sup>۲</sup> البقرة، الآية: ۱۲۴

<sup>۳</sup> البقرة، الآية: ۱۲۵

اما عقد به نظر ایشان گره و ارتباط است. مثل عقد الإزار. حتی در امور باطنی هم می آید، مثل عقد ایمان و عقد عزیمات یقینی که گوئی انسان گره می خورد با آن چیزی که قرار بر آن می گذارد. یا در مثل همین قراردایی که عقلاء می گذارند دو تا قرار را به هم مرتبط می کنند می شود عقد. عقد آن جهت ارتباط است. منتهی ایشان می فرماید عقد لغوی همین ارتباط است. اولاً ارتباط مربوط به خصوص باب اعتباریات نیست، بلکه در مورد بعضی قراردادهای تکوینی که انسان می گذارد و بنائات تکوینی که دارد هم لفظ عقد به کار می رود. پس اولاً انحصاری به اعتبارات ندارد. ثانیاً این که در اصطلاح عقد را قرارین مرتبطين می دانیم مربوط به فقهاء است، و عقد در لغت به این هم انحصار ندارد. عقد دارای معنای اوسعی است.

### تحقیق محقق اصفهانی در اعم بودن عقد از عهد

ایشان از این مطلب استفاده می کند و می فرماید بر عکس این نکته ای که در اذهان هست که عقد عبارت است از مطلق عهد یا عهد مشدد که عهد خاص می شود، هر عقدی عهد نیست. برای اینکه عقد به آن جهت ارتباط مرتبط است اما عهد با آن قرار مرتبط است. یعنی عهد عنوان آن قرار است. و مربوط به آن قرار است در حالی که عقد مربوط به ارتباطات است.

در هر قراری گوئی بین کسی که قرار می گذارد و محتوای آن قرار ارتباطی هست. بنابراین با این لحاظ بعید نیست بشود گفت که کل قرار عقد، کل عهد عقد، به این خاطر که عهد قرار شد، وقتی ما یک قراری می گذاریم گوئی یک ارتباطی بین من و آن مورد قرار برقرار می شود، که هر عهدی عقد می شود. اما عقد که ارتباط دادن است همیشه با قرار همراه نیست. همیشه با عهد همراه نیست. ارتباط دادن است. لذا در تکوینات مانند عقد ازار هم صدق می کند.

بنابراین ایشان می فرماید آن استفاده ای که عده ای کرده اند که کل عقد عهد از باب اینکه عهد مشدد است و لو عهد خاص باشد، صحیح نیست. کل عهد لغویاً عقد، ولی کل عقد لغویاً عهد نیست.

این یک تحقیقی است که ایشان کرده است.

<sup>۱</sup> حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثه)؛ ج ۱، ص: ۱۴۴/۱۴۳

### بررسی تحقیق محقق اصفهانی

برای بررسی تحقیق لغوی ایشان نیاز به بررسی لغوی بیش از این مقداری است که انجام شده است منتهی نکته ای که باید در نظر داشت این است که: اگر فرمایش ایشان در ست باشد بعید نیست بگوئیم ایقاعات هم عقد هستند. چون ایقاع عهد که هست، منتهی بحث این بود که عهد یک طرفه است، عهد مرتبط با عهد نیست. و عرض می کنم که لازمه مبنای ایشان این نیست که دو قرار به هم مرتبط باشد.

ما از ابتدا اینطور فکر می کردیم که برای صدق عقد باید قرارین مرتبطین باشد. و در غیر این صورت تنها عهد صادق و لکن طبق مبنای ایشان چون گوئی هر عهده ای یک نحوه ارتباط شخصی است که عاهد با محتوای عهد بر قرار می کند عقد نیز بر آن صدق می کند. و لذا «اوفوا بالعقود» ایقاعات را هم می گیرد. ما فعلا دنبال این هستیم نه تحقیق تقابل بین عقد و ایقاع، یا فرق بین عقد و عهد. این جهتش به فرمایش ایشان اینطور می شود که کل ایقاع هم می شود عقد، و بنابراین اوفوا بالعقود علی القاعده باید آن را بگیرد.

حالا این حرف درست است؟

به نظر من هنوز یک مقداری جای تأمل هست که آیا به لحاظ لغوی حرف ایشان درست است یا نه. و آیا استیثاق و شدی که در اینجا آمده مربوط به لفظ است یا چیز دیگری می خواهد؟

### نظر مورد قبول در رابطه با معنای عقد

به نظرم از بعضی کلمات استفاده می شود که عقد همان قرارین مرتبطین است حتی به لحاظ لغوی. البته لغوی که اخص شده است. ممکن است بگوئیم معنای لغوی اش اعم بوده، ولی وقتی که در کلمات ائمه اطهار در مثل بیع و امثال آن بکار می رود مقصود قرارین مرتبطین است نه چیز دیگری. اگر این باشد آنوقت شمولش نسبت به ایقاع مشکل می شود.

حالا دوستان بروند تأمل و فکر کنند و مراجعه هم کنند ببینند از لغت چه استفاده ای می شود و از فحوص در کلمات فقهاء چه استفاده ای می شود. فقهایی که به ایقاع تطبیق کنند زیاد هستند، و اثرش هم فوق العاده برای بحث ما زیاد است. ما تا حالا می گفتیم عموماً در باب وقف ما نداریم. اگر وقف ایقاع باشد یا شک داشته باشیم که ایقاع است یا عقد است، اگر عقود ایقاعات را بگیرد علی ای حال مشمول «اوفوا بالعقود» هست می خواهد ایقاع باشد یا عقد باشد. اما اگر ما گفتیم اوفوا بالعقود ایقاع را نمی گیرد که بعید نیست این حرف درست باشد، آنوقت مسئله دشوار می شود.

حالا روی آن فکر کنید تا فردا انشاء الله.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- تمسک به اوفوا بالعقود در مواضع مختلف..... ۲
- تفسیر زمخشری نسبت به اوفوا بالعقود..... ۳
- تفسیر عقود به عهد در روایت تفسیر علی بن ابراهیم..... ۳
- ملاحظات لازم در بررسی معنای لغوی عقد..... ۴
- ملاحظه اول: چگونگی تحلیل عهد بودن عقد..... ۴
- ملاحظه دوم: عهد طرفینی دانستن عقد توسط برخی از لغویین..... ۵
- کلام خلیل در العین..... ۶
- کلام ابن درید در جمهرة اللغة..... ۷
- کلام ابن فارس در معجم مقائیس اللغة..... ۷
- کلام ابن منظور در لسان العرب..... ۸
- اجمال در معنای لغوی عقد..... ۹
- توسعه معنای عقد در کلام آقای طباطبائی..... ۱۰
- تضییق در استفاده از اوفوا بالعقود در کلام مرحوم حائری..... ۱۰
- بیان کشف در اشکال به استفاده از اوفوا بالعقود..... ۱۱
- اشکال به تعمیم استفاده از اوفوا بالعقود در کلام صاحب بیان..... ۱۲
- نتیجه بحث، اجمال در کلام لغویین..... ۱۳
- شبه لزوم تخصیص اکثر..... ۱۳



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

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در این بود که آیا اگر وقف به نحو فضولی جاری شد با اجازه موخر، قابل تصحیح هست یا نه؟

عرض کردیم که چند نکته در تصمیم گیری در این بحث دخیل هستند ولو اینکه تاثیرشان دائمی نباشد. یکی از آن نکات این بود که «اوفوا بالعقود» قاعده اولیه را در عقود فضولی درست می کند و با جریان آن نتیجه می گیریم که قاعده اولیه در بیع و دیگر عقود فضولی صحت است. پرسش این است که بنابراین که ما وقف را ایقاع بدانیم یا مردد باشیم که ایقاع است یا عقد، آیا آیه شامل ایقاعات نیز می شود؟ اگر وقف، عقد باشد داخل در اوفوا بالعقود هست و هر چه در «اوفوا بالعقود» بیان کردیم اینجا هم جاری است. اما اگر وقف را ایقاع بدانیم یا مردد بین ایقاع و عقد باشد آنوقت این بحث، بحث مهمی می شود که آیا اوفوا بالعقود ایقاعات را شامل می شود تا قاعده اولیه در باب وقف فضولی صحت با شد، مگر اینکه به دلیلی مثل اجماع از تحت آن خارج شود که اینک ادعا شده است، یا به خصوصیتی در باب وقف مانند قصد قربت نتوانیم صحیح بدانیم که بحث آن خواهد آمد. اما مقتضای قاعده اولیه چیست که اگر اجماع تمام نشد و در نیت هم به نتیجه بطلان نرسیدیم، پناه ببریم به قاعده اولیه و با «اوفوا بالعقود» وقف فضولی را تصحیح کنیم.

### تمسک به اوفوا بالعقود در مواضع مختلف

انصاف این است شاید جای این بحث اینجا نباشد. کما اینکه در بیع هم چند جا بحث کرده اند. در اول بحث اختیارات به عنوان دلیل بر لزوم آورده اند. در بحث معاطات برخی مانند مرحوم امام قدس سره الشریف و برخی دیگر از بزرگان به صورت مفصل به آن پرداخته اند، زیرا یکی از ادله لزوم در معاطات تمسک به «اوفوا بالعقود» است، کما اینکه «تجارة عن تراض» و دیگر ادله را نیز آورده اند. در اول بحث فضولی نیز فی الجمله برخی آورده اند.

لذا بحث بسیار دشواری است که ببینیم آیا آیه شامل ایقاعات نیز می شود یا نه. هم باید در مفهوم لغوی عقد تحقیق کرد و هم باید دقت تفسیری کرد که آیا در اوفوا بالعقود در این آیه اول سوره مائده خصیصه ای ندارد؟ یعنی اگر معنای لغوی «اوفوا بالعقود» را کشف کردیم، آیا این معنا باطلاقه تحت لزوم وفاء است یا در خود سوره خصیصه ای وجود دارد که قرینه شود بر اینکه حصه خاصی از مفهوم لغوی عقد مد نظر است؟ همه اینها واقعا دشواری های زیادی دارد. هم در

تفسیر آیه اختلافی وجود دارد و هم در فقه اختلافی در این مسئله هست. نظر فقهاء خیلی متفاوت است از کسانی که تمام قرائات و جعلها و عهدها را تحت اوفوا بالعقود می برند تا کسانی که حتی عهد خاص را هم مشمول آیه نمی دانند.

### تفسیر زمخشری نسبت به اوفوا بالعقود

اختلاف در میان مفسرین هم بسیار است. زمخشری که خود فرد ادیبی است در کشاف با اینکه عقد را عهد معنا می کند ولی می گوید که مراد از آیه عهد خاصی است و مقصود احکامی است که در ادامه آیه می آید.

آیه اول سوره مائده این است: "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ".<sup>۱</sup>

ایشان ادعا می کند که مقصود از عقود هر چند عهود است اما همین احلت لكم بهیمة الانعام است. چون این احکام، عهد الهی هستند. در خیلی از کتب لغت هم این آمده که احکام هم عهد الهی هستند. منتهی نکته مهم این است که خیلی از فقهاء و لغوین فرموده اند که عقود، عهود هستند و مطلق عهود را تحت حکم وجوب وفاء می دانند. برخی نیز رفته اند سراغ برخی آیات دیگر که وجوب وفاء به عهد هم در آن آیات آمده است از باب اینکه عقود اینجا را هم عهد گرفته اند. یعنی سریع این پل را زدند که عقد، عهد است و بعد رفتند سراغ اینکه باید وفاء به عقد کرد و واجب است.

من خیلی گشتم هم در لغت و هم در فقه و هم در تفاسیر، حالا برخی را اینجا می خوانم واقعا بحث مهمی است و یکجائی باید تمام اطراف این مساله دیده شود. در متون لغوی و تطبیقات این لفظ نیز باید فحص بیشتری انجام شود زیرا در فهم ما از آیه تأثیر گذار است.

### تفسیر عقود به عهود در روایت تفسیر علی بن ابراهیم

البته روایت خاصه هم داریم، روایت صحیحیه در تفسیر علی بن ابراهیم قمی نیز وجود دارد مگر اینکه کسی در اینکه علی بن ابراهیم تفسیر داشته است تشکیک کند که ظاهرا شکی در آن وجود ندارد، ولی در اینکه این تفسیری که الان دست ما هست یا در قرون اخیره دست مفسرین بوده همان تفسیر علی بن ابراهیم معروف است این را بعضی ها ممکن است تشکیک کنند، ولی علی الظاهر این کتاب دارج بوده است هم در دست فقهاء و هم در دست مفسرین، و بعید نیست که همین کتابی که به دست ما رسیده قابل اعتماد باشد. در آنجا روایت صحیح دارد که علی بن ابراهیم از پدرش از

نضر بن سوید از عبدالله بن سنان نقل می کند. البته اگر کسی در طبقات این روایت نیز اشکال نکند که آیا طبقه اش وافی است یا نه، روایت را از اباعبدالله علیه السلام نقل می کند که در تفسیر اوفوا بالعقود فرمودند «قال بالعهد». ولذا عده ای از فقهاء هم جز ما به همین تمسک می کنند و می گویند هم روایت صحیحه هست، و هم تفسیر عقود به عهد شده است. که البته همین نیز بحث می خواهد.

ما حاصلی می خواهیم عرض کنم که بعد می خواهم بر آن استدلال کنم این است که: باید مستقل این را بحث کرد که هم به درد بحث بیع می خورد و هم به درد بحث وقف می خورد، اما همه را نمی شود اینجا بحث کنیم چون دیگر خیلی از اصل بحثمان دور می شویم. خوشا به حال آنهایی که همینجا را با یکی دو صفحه عبور کرده اند. تمام این اوصافی که ما بحث کردیم از عین بودن و ملکیت و پنج تا صفت دیگر از بحث اینکه قابلیت تملک و منعفت محله داشته باشد و غیره همه را با یکی دو صفحه حل کرده اند و رفته اند. ولی اگر بخواهیم کار استنباطی قوی ای انجام دهیم واقعا باید در بطن این مسائل برویم. این روش، کار را جاودانه می کند. اثر شیخ انصاری همیشگی می شود. اما اینکه از این فرمایشات تکراری که زیاد می آید و می رود چه باقی می ماند معلوم نیست. مقصود این است که دو ستان به این چهار کلمه ای که امروز بیان می کنیم اکتفاء نکنند، اگر می خواهند بحث دقیقی بشود باید وقت بگذارند و انشاءالله جوانب مسئله دیده شود.

## ملاحظات لازم در بررسی معنای لغوی عقد

در کتب لغت، عمدتا عقد را عهد دانسته اند. منتهی دو ملاحظه کاملا مهم در اینجا وجود دارد که این ملاحظات مرحوم اصفهانی و حضرت امام را به اینجا کشانده اند که عقد غیر از عهد است، با اینکه لغوین خودشان عقد را عهد می دانند.

## ملاحظه اول: چگونگی تحلیل عهد بودن عقد

اول اینکه: اینهایی که می گویند عقد، عهد است، اول می گویند عقد گره زدن و دو طرف حبل را به هم جمع کردن است. و این غیر از عقد است که به گردن انداختن یک چیزی مانند قلاده است. پس عقد به معنای جمع کردن دو طرف و گره زدن است.

بعد می گویند: عقد عهد است، یا عهد موثق (موثق یا موثق بدون تشدید) و مشدد است، استیثاق شده است. حال مسأله این است که اگر ما می گوئیم عقد عبارت است از گره زدن و برخی تصریح کرده اند وصل کردن شیئی به شیئی دیگر، در عهد که این نیست. عهد آخرش این است که قرار است و حتی جعل است اما گره زدن نیست.

البته مرحوم امام در همین جعل بودن عهد نیز تشکیک می کنند، ایشان در عهد، قرار و در ذمه آوردن را قبول می کند، اما اینکه مطلق جعل هم باشد را نمی پذیرند و می گویند ظاهراً این معنای دیگری از عهد است. جلسه گذشته عبارات محقق اصفهانی را خواندیم که آیات را تطبیق کرده بودند، حضرت امام در این آیات می فرماید این یک معنای دیگری از عهد است، "و عهدنا الی ابراهیم و اسماعیل ان طهرا بیتی" که ظاهرش این است که آن طهرا همین معنای عهد است، و امثال این.

حالا بحث سر این است که خود لغوین اول می گویند عقد گره زدن و دو سر حبل را به هم جمع کردن و چیزی را به چیزی وصل کردن و ربط دادن است، در عین حال می گویند عقد عهد است، این دو مطلب را چطور با هم جمع کنیم؟ در عهد که گره زدن نیست. این یک نکته است. خیلی مهم است که ما عهد را غیر از عقد بدانیم، آنوقت دیگر معنای لغوی «اوفوا بالعقود»، اوفوا بالعهود نمی شود. حالا اینکه در روایت آمده را چه کنیم بحث دیگری است، اما معنای لغوی اش این نمی شود. این یک ملاحظه است.

### ملاحظه دوم: عهد طرفینی دانستن عقد توسط برخی از لغوین

یک ملاحظه دیگر این است که بعضی از لغوین مانند صاحب مجمع البحرین و صاحب مجمع البیان مرحوم طبرسی که عقد را به معنای عهد می داند قائلند عقد عهدی است که بین المتعاقدين باشد.

مرحوم طبرسی فرد ادیبی بوده است، مطالبی که ایشان در مقدمه تفسیرش در هر قسمتی می آورد از صافا نکات بسیار مهم ادبی دارد. تطبیقاتی بر اشعار جاهلی و غیر جاهلی دارد و از آنها شاهد می آورد، لذا شرح شواهد مجمع البیان خودش کتابی مستقل شده است که برخی شواهد اشعار ایشان را استخراج کرده تطبیق و معنا کرده اند. مقصود این است

<sup>۱</sup> حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیث)، ج ۱، ص: ۱۴۳

<sup>۲</sup> کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص: ۱۰۳/۱۰۴

<sup>۳</sup> البقرة، الآية: ۱۲۵

که خود ایشان فرد ادیبی بوده است. ایشان عقد را به معنای عهد می آورد و در آخر کلامش می فرماید که بین المتعاقدين باشد، یعنی عهدی که بین المتعاقدين است.

با این تفسیر معنای عقد به عهدی که بین المتعاقدين است معنا خیلی خاص می شود. این غیر از عهود به معنای مطلق است که عده ای با تکیه بر این معنا «اوفوا بالعقود» را شامل همه عهود می دانند. عهدی که بین المتعاقدين است خیلی خاص است و دیگر آن معنای عامی که برخی می خواهند استفاده کنند ممکن نیست.

### کلام خلیل در العین

در کتاب العین خلیل در ماده «عین و قاف و دال» دارد: «الاعقاد و العقود: جماعة عقد البناء، و عقده تعقیدا: أى جعل له عقودا، و عقدت الحبل عقدا و نحوه فانعقد».

این محل بحث ما است. عقدت الحبل عقدا و نحوه فانعقد، یعنی من این حبل را گره زدم و بستم او هم گره زده شد و بسته شد.

بعد می گوید: «والعقدة موضع العقد من النظام و نحوه و تعقد السحاب ... و عقدة كل شيء ابرامه و عقدة النكاح وجوبه و عقدة البيع وجوبه».

این هم خلیل است که ادیب و لغوی متقدم بر همه. می گوید عقدة البيع وجوبه.

بعد می گوید: «والعقدة الضیعة». که اینکه دیگر معنای دیگری است. یک روایتی در همین کتب لغوی ظاهر اهل سنت است یا در لسان العرب بود که نقل می کند که مکروه است یا محروم شد کسی که عقده اش را فروخت، یعنی ضیعه اش را فروخت و کسی ربح کرد که آن را خرید. بزرگان هم می فرمودند که فروش املاک خوب نیست و مثلا می گویند مکروه است یا چطور است. در آن روایتی که نقل کرده اند ضیعه ای که گفته اند محروم است کسی که ضیعه را بفروشد ضیعه را عقده تعبیر کرده بودند که «عقده» را بفروشد یعنی ضیعه خود را بفروشد.

بعد می گوید: «و عقد قلبه علی شيء لم ينزع عنه». حالا در عقد القلب، راه تطبیق دارد، اینکه انسان قلبش را گره بزند به چیزی و او را مرتبط کند با یک مضمونی. پس عقد القلب علی شيء معنا دارد، اما این معنایی که اینجا گفته شد با عهد جور در نمی آید.

### کلام ابن درید در جمهرة اللغة

در جمهرة اللغة ابن درید هم می گوید: «عقدت الحبل و العهد و غیرهما اعقده عقدا». اینجا دقت کنید اصلا عقد وارد بر عهد شده است. در فارسی می گوئیم عهد بستن، عقد به معنای همان «بستن» آمده است. عقدت الحبل و العهد و غیرهما اعقده عقدا. یعنی بستن طناب و عهد و غیر این دو؛ بستنش اعقده عقدا.

بعد می گوید: «و أعقدت العسل و القطران اعقادا إذا طبخته حتى یخثر». اگر عسل را یا مثلاً قیر را بپزند طوری که سفت شود، به اینهم در واقع گفته می شود اعقاد. و يقال عقدت الحبل و البیع و النکاح. عقد نکاح یعنی نکاح را بستم. خلط نشود که وقتی می گویند عقد نکاح، نکاح بدل از عقد است. بلکه عقد وارد شده است بر نکاح، عقدت النکاح. عقدت البیع یعنی عقد وارد بر بیع شده است، نه اینکه بیع بدل از عقد باشد و نوعی از عقد باشد. عقد را وارد بر بیع کرده است. این مطلب را بسیاری بیان کرده اند و منحصر در ایشان نیست. ابن درید در قرن چهارم بوده سنه سیصد و بیست و یک، از متقدمین از لغویین است، ایشان اینطور می گوید که عقدت الحبل و البیع و النکاح.<sup>۲</sup>

### کلام ابن فارس در معجم مقاییس اللغة

در معجم مقاییس اللغة می گوید: «عقد، العین و القاف و الدال اصل واحد (فقط یک اصل دارد، چند معنا نیست) یدل علی شد و شدة وثوق و الیه ترجع فروع الباب كلها».

کار معجم مقاییس اللغة همین است که تا جائی که ممکن است تمام مواد را به یک ماده برمی گردانند، هر چند گاهی هم می گویند دو اصل دارد ولی عمده کارش این است که به یک ماده برمی گردانند. البته عمدتا هم تمهیل است. چون ابن فارس لغوی بزرگی بوده عمدتا متاخر از ایشان کلام ایشان را می آورند ولی واقعا خیلی مواردش تکلف و استنباط است.

بعد می گوید: «و من ذلک عقد البناء و الجمع اعقاد و عقود ... و عقدت الحبل اعقده عقدا و قد انعقد و تلک هی العقدة، و مما یرجع الی هذا المعنی لکنه یزاد فیہ للفصل بین المعانی اعقدت العسل و انعقد» که برده به باب اعقاد، که می گوید معنا یکی است ولی برده اند به باب افعال و زیاده در آن آورده اند برای اینکه فرق بگذارند با جاهای دیگر. بعد آورده است که: «و عاقدته مثل عاهدته و هو العقد و الجمع عقود قال الله تعالی «اوفوا بالعقود» و العقد عقد الیمین ... و عقدة النکاح و کل شیء وجوبه و ابرامه. و العقدة فی البیع ایجاب» عقدی که وارد بر بیع می شود به معنای ایجاب آن

<sup>۱</sup> جمهرة اللغة جلد ۲: صفحه ۶۶۱

<sup>۲</sup> جمهرة اللغة جلد ۳: صفحه ۱۲۶۶

است. ایجاب یعنی الزام کردن و وفاء کردن و انهاء کردن نه به معنای ایجاب و قبول «والعقد الضیعة» که معنای دیگری است.

پس عرض می کنم نگفته عقد، عهد مطلق است. ایشان اصلاً عهدش را نیاورده است. فقط گفته عاقدته مثل عاهدته». و باید دقت شود که عاهدته طرفینی است، ما نمی توانیم یک طرفه عاهدته داشته باشیم. پس ایشان عقد را به معنای عهد تنها و یک طرف نیاورده است. ابن درید هم به معنای عهد نیاورده بود. پس از این نمی شود فهمید که عقد، عهد است. بلکه عاهدته دو طرفه است. کما اینکه عاقدته هم همینطور است. و عقدت هم ظاهراً همینطور است چون باید طرفینی باشد. در هر حال اگر «عاقد» به معنای «عاهد» باشد از آن در نمی آید که عقد به معنای عهد باشد تا بخواهیم آن استفاده کنیم که به صورت مطلق، «کل عقد عهد» که بحثش خواهد آمد.

سؤال آیا تعبیر عاهد نفسه نداریم؟

جواب: عاهد نفسه باید ببینیم آمده یا نه. اگر بشود خوب می شود. من الان یادم نیست، ولو نگاه کردم اما چون متفرق و زیاد شد یادم نیست این در لغت هست یا نه.

### کلام ابن منظور در لسان العرب

در لسان العرب همین تعابیر را دارد و البته عقد را به معنای عهد هم آورده است. می گوید:

«العقد نقیض الحل، عقده یعقده عقدا و تعقدا و عقّده» بعد از ثعلب یک شعر آورده است. بعد از آن می گوید «واعتقده کعقده» باز هم شعر جدید آورده است. «و قد انعقد، و تعقّد والمعاهد مواضع العقد، و العقید المعاهد، و قال سیبویه و قالوا هو منی معقد الإزار أى بتلك المنزلة فی القرب... و يقال عقدت الحبل فهو معقود» این هم به معنای بستن دو طرف حبل و گره زدن است. بعد می گوید «وکذاک العهد». این وکذاک العهد یعنی چه؟ آیا یعنی به جای عقد می نشیند، یا نه، مثل حبل متعلق عقد است، یعنی عقدت العهد کما اینکه می گوئیم عقدت الحبل. قبلاً داشتیم در کلام ابن درید و دیگران که عقدت البیع و العهد و الحبل که به معنای بستن است. این هم که می گوید وکذاک العهد یعنی مثل حبل است که می گوئیم عقدت العهد. مقصودم این است که حواسمان باشد این مطلب غیر از آن حرف است که می گویند عقد عهد است. اینجا می گوید عهد، متعلق عقد واقع می شود نه اینکه عقد عهد باشد. بعد می گوید: «ومنه عقدة النکاح، و انعقد

<sup>۱</sup> معجم مقانیس اللغة؛ ج ۴، ص: ۸۶

عقد الحبل انعقاداً و موضع العقد من الحبل معقد و جمعه معاقِد و فی حدیث الدعاء اسئلك بمعاقد العز من عرشك... و عقد العهد و اليمين (که تصریح می کند عهد متعلق عقد است) یعقدھما عقداً و عقّدهما أكّدهما». خب همین دال بر تنافی این دو است. اینجا می گوید «عقد العهد و اليمين» یعنی عقد وارد بر عهد می شود به معنای تأکید اوست. و باز آیه شریفه را نقل می کند که ابوزید اینطور گفته است «والذين عقدت ايمانكم» و عاقدت ايمانكم و قد قرئ عقّدت بالتشديد معناه التوكيد والتغليظ كقوله تعالى «ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها».... و عقدت الحبل و البيع و العهد فانعقد، و العَقْد: العهد، و الجمع عُقود، و هي أوكد العهود و يقال عهدت الى فلان في كذا و كذا و تأويله الزمته ذاك، فإذا قلت عاقدته أو عقدت عليه (یا عقّدت عليه) فتأويله أنك الزمته ذلك باستيثاق».

این تعبیر که عقد، عهد است و اوكد العهود است در کثیری از کلمات فقهاء و مفسرین آمده است.

باز پائینتر هم همین آمده است، گفته است: «و قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ قيل: هي العهود (اینجا هم منتسب به قیل کرده است) و قيل: هي الفرائض التي ألزموها (که این در کشاف هست) قال الزجاج: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، خاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم (اصلاً زجاج آمده مقصور کرده بر عهود الله. البته نظر او وحی منزل نیست)، و العُقُود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبها الدين (باز هم عقد است عهد مطلق نیست)». البته کلام کشاف هم بود که گفته بود قبل الفرائض، که الان می خوانم.

پس بنابراین، این هم یک عبارت است.

با این حساب چند معنا برای عقد بیان شد. عقد به معنای ربط است، به معنای شدّ و بستن است. وارد بر عهد که می شود به معنای بستن عهد و تشدید عهد است. به معنای مطلق عهد هم آورده اند که والعقد العهد، که یک معنای عقد هم عهد باشد. که کثیری از لغویین این را هم آورده اند.

## اجمال در معنای لغوی عقد

منتهی از مجموع اینها چه استفاده می شود؟ اگر عقد به معنای عهد بیاید و به معنای توثیق عهد هم بیاید؛ خب اوفوا بالعقود کدامیک از اینهاست؟ واقعاً روشن نیست و اجمال پیدا می کند. عقد به معنای عهد است، یا نه، به معنای توثیق



عهد است که مفروض گرفته است که عهدی هست این توثیق آن عهد است. آنهایی که معنا کردند که ارتباط دادن بین دو عهد است بین متعاقدین، آن هم این را تقویت می کنند.

### توسعه معنای عقد در کلام آقای طباطبائی

سؤال: بعضی ها مثل علامه طباطبائی عقد را به معنای هر نوع پیمانی گرفتن چون عقد بر ایمان وارد شده عَقْدُتُمْ الْأَيْمَانَ.

جواب: نظر آقای طباطبائی را هم دیدم، ایشان اطلاق گرفته و می گوید هر نوع پیمانی. ولی این فرمایش باید استدلال هم داشته باشد که ما عقد را به چه معنایی گرفتیم. مرحوم اصفهانی عهد را مطلق جعل و قرار می گیرد، ولی عقد را به معنای عهد نگرفته است. مرحوم آقای طباطبائی گفته اند که به معنای عهد است و در قرآن اساس بر لزوم و ملازمه با عهد است، و بعد یک بحث اجتماعی می کنند که اصلاً بناء و استحکام جوامع هم بر همین است که به عهدها وفاء بشود، اما این اول کلام است، اول باید عهد بودنش را درست کنیم تا بعد برویم سراغ اینکه از آیه اوفوا بالعقود مطلق وفاء به همه عقود را می فهمیم.

### تضییق در استفاده از اوفوا بالعقود در کلام مرحوم حائری

حالا چقدر فرق است بین نظر ایشان و بین نظر مرحوم شیخ عبدالکریم حائری رضوان الله تعالی علیه. کتاب خيارات مرحوم آیت الله اراکی تقریرات درس ایشان است. ایشان در اول کتاب این را متذکر نمی شود ولی آخر کتاب می فرماید همه این چیزهایی که اینجا نوشتیم از کلمات شیخنا الاستاذ مد ظله العالی استفاده کردیم، که معلوم می شود در زمان حیات مرحوم شیخ عبدالکریم حائری رضوان الله علیه بوده است.

ایشان در این کتاب بر استفاده از اوفوا بالعقود مرحوم آقای حائری اشکال می کند، از جمله اشکالات یکی این است که می فرماید:

«و اما الاشكال الخاص (در تمسك به آیه اوفوا بالعقود برای لزوم بیع) فامرنا: الاول المراد بالعقد على ما يظهر من تفسيره في بعض الروايات و صريح بعض اهل اللغة بمعنى العهد، و لا يعهد عند احد من اهل العرف كون المعاملات السوقية معاهدات بين اهالي السوق». یعنی مردم در کوچه و بازار معامله که می کنند هیچوقت این را معاهده نمی دانند. آنوقت یک اشکالی هست که اوفوا بالعقود اگر به معنای عهود هست ربطی به معاملات بین مردم پیدا نمی کند. حتی می خواهم بگویم بر عقود دارج بین مردم در عرف هم صدق نمی کند. ما می خواستیم ایقاعات را داخل کنیم، حالا عقود را هم داریم بیرون می کنیم. چون بعدا یا اینجا است یا در نقل عبارت ایشان از خیارات توسط آقای وحید حفظه الله می فرماید: اگر این اشکال وارد باشد در کل معاملات هم می آید، یعنی هیچ عقدی را نمی گیرد. این هم یک اشکال از این طرف. می فرماید: و لا يعهد عند احد من اهل العرف كون المعاملات السوقية معاهدات بين اهالي السوق. این یک جور اشکال است.

### بیان کشف در اشکال به استفاده از اوفوا بالعقود

یک اشکال هم از بیان کشف در می آید. می گوید: «والعقد: العهد الموثق، شبه بعقد الحبل و نحوه، و هی (یعنی این عقودی که اینجا هست) عقود الله التي عقدها على عباده و الزمها اياهم من مواجب التكليف، وقيل: هي ما يعقدون بينهم من عقود الامانات و يتحالفون عليه و يتماسحون من المبيعات و نحوها». می گوید «قیل» بعد هم می گوید: «و الظاهر أنها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله و تحريم حرامه و أنه (اوفوا بالعقود) كلام قدّم مجملا (که اول فرمود اوفوا بالعقود) ثم عقب بالتفصيل». که بعد فرمود (احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد و انتم حرم). یعنی عقود همین مواجب الله و تکالیف است، منتهی اول به نحو اجمال تقدیم کردند، و بعد به نحو التفصیل بیان کردند.

<sup>۱</sup> الخيارات (للأراكي)؛ ص: ۹

<sup>۲</sup> الكشف عن حقائق غوامض التنزيل ج ۱ ص ۶۰۱/۶۰۰

<sup>۳</sup> سورة المائدة، الآية ۱

پس ایشان عقد را به معنای عهد می داند و تشبیه هم شده است، اما اینجا عقود الله است. یعنی ما که عقد را به معنای عهد می گیریم یک توجه هم باید به این داشته باشیم که ممکن است کسانی به قرائنی بخواهند بگویند ولو عقد، عهد باشد ولی در اوفوا بالعقود، محصص و مقید است.

### اشکال به تعمیم استفاده از اوفوا بالعقود در کلام صاحب مجمع البیان

یک بحثی هم در فرمایش مجمع البیان بود، که عرض کردم نظیرش در مجمع البحرین هم ظاهراً هست.

در مجمع البیان اینطور دارد: « یقال وفی بعهده وفاء و أوفی إيفاء بمعنی و أوفی لغة أهل الحجاز و هي لغة القرآن و العقود جمع عقد بمعنی معقود و هو أوكد العهود و الفرق بین العقد و العهد أن العقد فيه معنى الاستيثاق و الشد و لا يكون إلا بین متعاقدين».

اینجا با اینکه اول می فرماید که عقود به معنای اوكد العهود است و فرق بین عقد و عهد این است که عقد شد و استيثاق دارد، اما بعد می گوید و لا يكون الا بین متعاقدين. یعنی برخلاف فقهای که دنبال این بودند که عهد را مطلق لغوی درست کنند و بعد بگویند اوفوا بالعقود یعنی همه عهود. ایشان می فرماید با اینکه عقد، عهد است، ولی عهد خاص بین المتعاقدين است. گوئی چون به معنای استيثاق و شد گرفته اند شاید می گویند شد و استيثاقش به همین است که به هم مربوط شوند. باید دو تا قرار و دو تا عهد با شد تا محکم شوند. شد عهد به این است که این عهد با آن عهد بسته بشود. شد و استيثاق عهد به این است نه آن چیزی که بعضی ها گفته اند که استيثاق و شدش به این است که با لفظ باشد و امثال آن. استيثاق و شد عهد، شاید به این باشد که به هم گره بخورند تا باز شدنی نباشند. من نمی دانم، اینکه ایشان می گویند و لا يكون الا بین المتعاقدين این خیلی مهم است. بعد می گوید: « أن العقد فيه معنى الاستيثاق و الشد و لا يكون إلا بین متعاقدين والعهد قد ينفرد به الواحد». این خیلی بحث مهمی است. می فرماید عقد عهد مشدد و موثق است، ولی لا يكون الا بین المتعاقدين، ولی عهد قد ينفرد به الواحد. فرق بین عقد و عهد این است که در عهد می شود یک نفر باشد یعنی ایقاع را بگیرد، اما عقد بین متعاقدين است.

حالا اگر میخواهیم بحث کنیم شاید بیش از یک هفته جا داشت که انسان تمام لغت را زیر و رو کند و اختلاف مفسرین را بگوید، و اختلاف فقهاء را در انحاء جاهایی که بکار برده اند بیان کند. مثلاً استاد ما آیت الله وحید حفظه الله در همین تقریرات نقض می کند به آقای حائری، می گوید شما که لازمه حرفتان این است که اوفوا بالعقود بر عقود تطبیق

نشود، ولی خود شما چند جا در همین فقہتان تطبیق کردید. در معاطات تطبیق کردید، در جای دیگر تطبیق کردید. اگر اینطور باشد که عقود یعنی عهود ولی معامله بیرونی عهد نیست معاهده نیست پس چرا شما تطبیق کردید؟ چند تا از اینها را آورده اند.

می خواهیم بگوئیم خود این مسئله که فقہاء چکار می کنند و چگونه تطبیق می کنند مسئله ای است. شواهدی آورده اند که بر ایقاع هم تطبیق کرده اند.

### نتیجه بحث، اجمال در کلام لغویین

مقصود من الان این است که قدم اول که بحث لغوی است واقعا از آن چیزی استحصال نمی شود که آیا عقد مطلق عهد است یا نه. واقعا ما نمیتوانیم از مجموع این حرفها بفهمیم که مطلق عهد است یا نه. ولذا مثل مرحوم اصفهانی که اهل دقت است و امام ره که اهل دقت است می فرمایند عقد غیر از عهد است. عقد در آن گره زدن و بستن چیزی به چیزی است. حالا شبهه المعنی بالمحسوس، اصلش بستن دو طرف طناب و نخ بوده، ولی بعد معنا هم به آن تشبیه شده و مثلاً عقد القلب شده است، اما غیر از عهد است. عهد ارتباط نیست. عهد یک چیزی است که در ذمه می آید یا یک قرار است، حالا مرحوم اصفهانی با تعمیم بیشتری این عهد را قبول می کند.

نتیجه اینکه به نظر من بعد از همه این حرفها باز ثابت نمی شود که عقود در اوفوا بالعقود (غیر از بحث روائی)، یک معنای لغوی ای داشته باشد که بتوانیم آن را به همه عهود تسری دهیم از جمله ایقاعات. این واقعا روشن نیست. علاوه بر اینکه حتی اگر این اطلاق هم داشته باشد، اینکه در آیه اطلاق دارد این قابل بحث است. مثلاً عهد به معنای مطلق قرار، به معنای مطلق مجعولات که در ذمه و عهده می آید، آیا به همین معنا ما اوفوا بالعقود داریم؟ این هم واقعا قابل تأمل است که چنین اطلاقی داشته باشد.

### شبهه لزوم تخصیص اکثر

آنوقت اگر ما بگوئیم تقیید می زنیم به اینها، یک بحث دومی پیش می آید که باز مرحوم آقای حائری وعده ای دارند، که خروج از این عقود اگر به معنای مطلق العهود باشد الی ما شاء الله است و می شود تخصیص اکثر. به یک تفسیر کل عقود جائزه بیرون هستند. عهدهایی که اجماع داشته باشیم مثل ایقاعاتی که در برخی اجماع داریم که خارجند، و اذن ها همه خارجند چون وجوب وفاء ندارند، بنابراینکه معنایش لزوم باشد.

در هر حال مقصودم این است که این هم یک اشکال دیگر است، که آیا اگر هم عهد باشد می توانیم به اطلاق عمل کنیم یا نه. و تخصیص اکثر اگر لازم بیاید چه می شود. که حالا از اینها جوابهایی داده اند.

مقصودم این است که ما از گشت و گذار در لغت یک چیز محصلی که بتوانیم او را به همه ایقاعات تسریه بدهیم استفاده نمی کنیم.

منتهی واقعا بحث نیاز به تحقیق بیشتری دارد و کاربردهای مختلفش را ببینیم تا بشود یک نظر جزمی داد.

«الحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۱
- خلاصه مباحث گذشته..... ۱
- بررسی روایات تفسیر قمی در ذیل آیه شریفه..... ۲
- وجود روایت دوم در تفسیر قمی..... ۳
- نسبت دو روایت..... ۳
- شباهات تفسیر عقود به عهود..... ۳
- معنای وفاء..... ۵
- جواب آقای روحانی به مرحوم سید..... ۶
- بررسی نسبت روایات تفسیری با آیات شریفه..... ۷
- روایات ائمه علیهم السلام ظهور درست نمی کنند..... ۸
- اشکال اول مرحوم آیت الله حائری مؤسس: عدم صدق عهد بر معاملات عرفی..... ۹
- اشکال دوم مرحوم آیت الله حائری مؤسس: لزوم تخصیص اکثر..... ۹

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

### مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در این بود که آیا وقف فضولی با حقوق اجازه قابل تصحیح است یا نه. بحث به اینجا کشیده شد که بینیم آیا دلیل اولی بر تصحیح داریم. در عقود فضولی مانند بیع نیز این بحث را مطرح کرده اند که آیا قاعده اولی صحت است تا

اینکه اگر مانع دیگری نبود حکم کنیم به صحت بیع فضولی عند لحوق الاجازه؛ یا دلیل بر صحت نداریم و قاعده اولی عدم صحت است.

مرحوم سید در حاشیه مکاسب و جاهای دیگر می فرمایند که قاعده اولی عدم صحت است، که بحثش گذشت. در باب وقف هم باید ببینیم چگونه است. البته نکات دیگری هم در خصوص وقف وجود دارد که باید بحث کنیم. فعلا راجع به این بحث می کردیم که آیا «اوفوا بالعقود» وقف را می گیرد یا نه؟

به این بحث رسیدیم که چون ما تردید داریم که وقف، ایقاع است یا عقد، باید ببینیم که آیا «اوفوا بالعقود» شامل مطلق عهدها می شود که علی الظاهر اگر عهد را مطلقا شامل شود مطلق ایقاعات را هم شامل می شود، لذا دیگر فرق نمی کند که وقف عقد باشد یا ایقاع. به هر دلیل مشمول تصحیح به اوفوا بالعقود می شود.

دیروز بحث لغوی کردیم و البته به نظر من به نتیجه روشنی نرسیدیم که عقود واقعا مطلق عهد باشد، گرچه در کتب لغات مختلف تعبیر مختلف وارد شده بود ولی گاهی صدر و ذیلش متفاوت بود. بعضی ها با اینکه گفته بودند که عقود اوثق و اؤكد از عهد است ولی تصریح کرده بودند که مختص به عهد بین متعاقدين است. لذا در نهایت معلوم نشد که چه تصمیمی باید بگیریم. مخصوصا با این قرینه که خود این بزرگواران عقد را به معنای ربط می گیرند بعد می گویند عهد است. آیا این اختلاف معنا و تعدد معنا و اشتراک لفظی است، یا به صورت دیگری است، لذا تردیدهایی وجود دارد در اینکه عقد، مطلق عهد شود.

منتهی اشکالات دیگری هم برای شمول «اوفوا بالعقود» نسبت به مطلق عهد وجود دارد که بیان خواهد شد.

## بررسی روایات تفسیر قمی در ذیل آیه شریفه

از طرف دیگر روایت صحیح در تفسیر قمی از علی بن ابراهیم به نحو صحیح آمده است که عقود، عهد هستند. مرحوم آقای خوئی و اتباع ایشان و عده دیگری به همین روایت تمسک می کنند و می گویند به روایت صحیح ابن سنان که تفسیر قمی نقل می کند عقود، مطلق عهد است. لذا باید این روایت را نیز محاسبه کرد. در تفسیر قمی در ذیل آیه اول سوره مائده که همین "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود" است، آمده: «فإنه حدثني أبي عن النضر بن سويد عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قوله اوفوا بالعقود قال بالعهود». به نظر خیلی روایت محکم و متقنی است و به درد بحث ما می خورد، و منحصر در باب وقف نیز نیست و به درد همه جا می خورد. اگر می توانستیم این را با همین عمومیت

درست کنیم چهره بعضی از بحثهای سابق هم عوض می شد. آنجاهایی که ما تردید می کردیم که نمی دانیم عقد است یا ایقاع است را درست می کرد. منتهی در همین روایت، ملاحظات متعددی هست که باید توجه کنیم:

### وجود روایت دوم در تفسیر قمی

یکی اینکه در همین تفسیر قمی روایت دوم در اینجا معنای دیگری برای عقود کرده است. می فرماید: «أخبرنا عن الحسين بن محمد بن عامر عن المعلى بن محمد البصري عن ابن أبي عمير عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في قوله "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"، قال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله عقد عليهم لعلی علیه السلام بالخلافة في عشرة مواطن، ثم انزل الله "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (آنوقت تفسیر این است: التی عقدت علیکم لامیرالمؤمنین علیه السلام. اینکه عقود جمع است نیز در متن روایت درست شده است می فرماید پیامبر صلی الله علیه و آله عقد علیهم لعلی علیه السلام بالخلافة فی عشرة مواطن، در ده موطن عقد علیهم. قاعدتا عقد علیهم باید به معنای الزم باشد، یا بیعت گرفته از آنها بر خلافت امیرالمؤمنین در ده موطن و این اوفوا بالعقود همین است، التی عقدت علیکم لامیرالمؤمنین علیه السلام.

### نسبت دو روایت

در این تفسیر در روایت اول عقود را به معنای عهود دانستند و در این روایت به معنای عقدهایی که بر خلافت امیر المومنین علیه اسلام بسته شده دانسته اند. نسبت این روایات با هم چه می شود؟ البته اگر بخواهیم تعارض درست کنیم سند این روایت هم باید بررسی شود، ولی مقصود این است که اینطور هم قضیه صاف نیست که العقود العهود، که همینطور بعضی ها فرموده اند که یک روایت صحیح السند است و باید به تمام عهود عمل کرد.

### شبهات تفسیر عقود به عهود

حالا فرض کنیم اصلا این روایت دوم هم نباشد، چندین شبهه در همین روایت اول هست که آیا می توانیم عقود را به عهود به همین اطلاق معنا کنیم؟



**شبهه مرحوم صاحب عروه**

یک شبهه را مرحوم سید یزدی ره در حاشیه مکاسب مطرح کرده است. ایشان می فرماید: عهد به معنای وسیعش همه چیز را شامل می شود. تمام تکالیف مصداق عهد هستند، (کما اینکه در برخی روایات و برخی تفاسیر هم آمده بود). تمام قرارها هستند، نذرها هستند، شرطها هستند. به نظر ایشان تمام مستحبات هم داخل هستند لانها عهد من الله.

بعد مرحوم سید یک جهت اشکال را ذکر می کند، چون دیگران جهت دیگری برای اشکال بیان کرده اند، فعلا اشکال این است که می فرماید: حالا که مستحبات هم داخل در عهد هستند، پس باید وجوب وفاء که «اوفوا بالعقود» بر آن دلالت می کند یک معنای اعمی از لزوم باشد تا مستحبات را هم شامل شود. چون مستحبات که نمی شود وجوب وفاء داشته باشند. وقتی شما عقود را عهود معنا می کنید و مستحبات هم مثل واجبات داخل در عهد هستند، پس نمی توانید بگوئید اوفوا بالعقود، دلالت بر وفاء به نحو وجوبی می کند. پس این «اوفوا» وجوب ندارد. پس هر چند ظهور اولی آیه لزوم است ولی به این قرینه لزومش ساقط است.

**بررسی شبهه مرحوم سید**

اشکال هم به نظرم اشکال درستی است. یعنی این اطلاق عهود که لولا قرائن دیگر از روایت صحیح اول فهمیده می شود که ای بالعهود و فقهاء در معاملات بسیار به آن تمسک می کنند، خدا رحمت کند والد ما مکرر سر بحث می فرمود عقود ای العهود، که این تعبیر روایت است، اگر اینطور است تکلیف این موارد چه می شود؟ مرحوم سید گفت به قرینه این اطلاق یا عمومی که در عهود هست باید دست از ظهور اوفوا در لزوم برداشت در این صورت دیگر در بحث ما نیز بدر نمی خورد چون شما می خواهید با اوفوا، معاملات را تصحیح و نافذ کنید و این را با اوفوی لزومی می توانید درست کنید، با اوفوی غیر لزومی که نمی شود معامله را تصحیح کرد.

سؤال کسی به مستحبات عهد نمی گوید

جواب: اگر بنا شد که بگوئید مطلق قرارها عهد است، یک قرار هم قرار خداوند است که عبارت است از تکالیف. زمخشری این لغوی بزرگ در کشاف می گفت هر چند اوفوا بالعقود قیل ای العهود ولكن حق این است که مراد از آن همین تکالیفی است که خداوند در این آیه فرموده که قدّم الاجمال اولاً ثم فصله به اینکه احلت لكم بهيمة الانعام الى آخر. ... نکته واجبات گفته تکالیف. من فکر می کنم در روایات هم قرینه بر این وجود داشته باشد که اینها هم عهد الله هستند.

<sup>۱</sup> حاشیه مکاسب (للیزدی)؛ ج ۲، ص: ۳

و لذا حرف این است که اگر واقعا مستحبات هم داخل هستند، حتی به یک معنایی ممکن است مباحات هم تکلیف باشند و داخل باشند، اگر این باشد بنابراین نمی شود اوفوا لزومی باشد.

### معنای وفاء

سؤال: شما در گذشته کلامی نقل فرمودید از آقا ضیاء که میفرمود اوفوا بالعقود از ذیل ادله اصالت اللزوم خارج است چون مضمون آیه میفرماید وفا کنید به عقود علی ما هی علیه.

جواب: خیلی ها گفته اند اوفوا بالعقود یعنی وفاء می کند به عقد علی ما هی علیه.

هر چند بحث وفاء را در معاطات هم بحث می کنند لکن عمده بحث از آن در اول بحث اختیارات آمده است برای اینکه می خواهند ببینند اصل اولی در باب معاملات چیست، آنجا راجع خیلی بحث کرده اند که اصلا وفاء چیست. آن نکته ای که عرض کردم که وفاء به معامله معلوم نیست ترتیب آثار ملکیت باشد حرف مرحوم آخوند است در اشکال به مرحوم شیخ تصریح کرده بودند که بحث جواز تصرف مالک و حرمت تصرف دیگران که آثار ملکیت است، ربطی به وفاء به معامله ندارد. وفاء به معامله این است که شما فسخش نکنید، شما ملتزم به محتوای معامله باشید. نه اینکه ملتزم به ملکیت باشید. ملکیت آثار خودش را دارد. معامله غیر از ملکیت است. جابجائی ملکیتها معامله است، به این جابجایی باید ملتزم باشید. این خیلی حرف دقیقی است.

### نظر مرحوم ایروانی در معنای وفاء

بیان دقیقتری وجود دارد مبنی بر اینکه باید ببینیم متعلق وفاء چیست؟ درست است که در اینجا معامله است اما در مواردی متعلق وفاء، فعل است. مرحوم ایروانی در همین بحث ما می فرمایند وفاء به هر چیزی که اضافه شود اقتضاء خودش را دارد. اگر وفاء به چیزی که اقتضائش عمل است اضافه شود مانند نذر، وقتی می گوید به نذر وفاء کن یعنی آن عملی که نذر کردی انجام بده. اینجا اقتضاء وفاء این است که آن عمل را بیاوری. یا در موارد عهد که یک قولی می دهد، وفاء به این عهد این است که آن عملی که قول دادی انجام بدهی. اما در التزام به معاملات، وفاء به معامله این است که اقتضاء معامله را عمل کنی یعنی آن را نگه داشته باشی. معامله پیوند دادن دو قرار به هم بود، و التزام من در مقابل التزام شما بود، این مفاد معامله بود، این را باید حفظ کنی. وفاء به عقد یا اتمام است یا انهاء است یا عمل به مقتضای آن چیزی

است که وفاء به آن اضافه می شود. اگر به عقد اضافه شد عقد را باید نگه داشته باشی. اگر منفسخ کنی این می شود عدم الوفاء.<sup>۱</sup>

حالا عرض ما این است که در مثل مستحبات و واجبات اقتضائش عمل خارجی است، وقتی می گویند یک عملی مستحب است مقتضائش عمل است، وفاء به این تکلیف این است که آن را انجام بدهی. اگر یک حکمی از ناحیه خداوند آمد و شد عهد الله، وفاء به این عهد خداوند این نیست که ملزم باشد به احکام الله فی واقع. وقتی خداوند متعال تکلیف کرده اگر شخص بنشیند و به تکلیفش عمل نکند، لکن ملتزم به احکام الله علی ما هی علیه باشد، آیا به این شخص می گویند وفی بعهده الله؟! کجا وفی بعهده الله است؟! متعلق وفی بعهده الله یا ایجاب و استحباب و مانند آن است که اقتضای عمل دارد و یا محرمات است که اقتضای انزجار دارد. این امثال وفاء به آن است، نه اینکه فقط التزام به حکم علی ما هی علیه پیدا کنید. و اشکال مرحوم سید از این ناحیه است که می فرماید که در مثل مستحبات این وفاء دیگر نمی تواند واجب باشد لذا به قرینه عموم العهود باید رفع ید از وجوب کنیم، و دیگر معنا ندارد بگوئیم این دلیل صحت و لزوم است. این یک مشکل است.

### جواب آقای روحانی به مرحوم سید

مرحوم آقای روحانی صاحب منتقی در بحث خیاراتشان به این حرف مرحوم سید جواب داده، فرموده اند: درست است که در اینجا عقود به عهود تفسیر شده، ولی واضح است که مطلق یا عموم عهود مراد نیست بلکه عهود خاص مراد است. چون واضح است که به مثل واجبات و مستحبات در عرف اطلاق عقد نمی شود. بنابراین ما که این تفسیر را قائلیم که عقود یعنی عهود، به قرینه اینکه عقد به برخی از این عهود اطلاق نمی شود عهود را تخصیص می زنیم و نتیجه عهود خاص می شود لذا اشکال مرحوم سید دفع می شود. ما مستحبات و حتی واجبات را از تحت عهود بیرون می بریم، باقی می ماند معاملات و قرارات و ایقاع.

ما در اینجا دو بحث داریم:

<sup>۱</sup> حاشیه المکاسب (للایروانی)؛ ج ۲، ص: ۳

<sup>۲</sup> المرتقی إلى الفقه الأرقی - کتاب الخیارات، ج ۱، ص: ۲۵

### بررسی نسبت روایات تفسیری با آیات شریفه

یکی بحث کلی است و خیلی هم مهم است: در مواردی که ما روایات تفسیری داریم مانند اینجا که اگر در تفسیر قمی ای که در دست ما هست تشکیک نکنیم روایت صحیحه می باشد شأن و کارکرد این روایات چیست؟ این روایات می توانند برای آیه ظهور درست کنند؟ یا خودشان حجت هستند، یا مانعة الجمع نیستند و هر دو کار را انجام می دهند؟

می خواهم عرض کنم که در بسیاری از بحثها این امور خلط می شود. این بحث را در طول سالها در اصول جاهای دیگر طرح کرده ام، کم دیدم کسی به این نکته توجه کرده باشد که این روایت ظهور درست کن نیست. مگر امام علیه السلام در مقام بیان ظهور هستند و شهادت امام علیه السلام قرینه می شود که ظهور در زمان نزول این معنا بوده است؟ یعنی روایت موجب می شود ما از جهت قناعت نفسی خودمان به ظهور برسیم؟ از جهت تعبد به روایت صحیحه، آیا ما می توانیم برای آیه قرآن ظهور درست کنیم، یا اینکه خود روایت مورد استناد است؟ این در بحث ما هم بحث خیلی مهمی است.

### اشکال به جواب مرحوم روحانی

بر این اساس آیا این جوابی که آقای روحانی دادند مشکل را حل می کند؟ می فرمایند عقود بر مستحب و واجب تطبیق نمی شود و عرف به اینها عقد نمی گوید. آیا از این نتیجه می گیریم که پس مفاد عقود این نیست؟ مگر ما می خواستیم به ظهور عقود تمسک کنیم؟ ما می خواهیم به عهدی که امام فرموده تمسک کنیم. ما یک روایت صحیحه داریم آیه قرآن را تفسیر کرده است. یکوقت شما با این روایت می خواهید آیه قرآن را که تا به حال با مراجعه به لغت از آن استظهار نکرده بودید حالا برای آن ظهور درست کنید، این یک حرف است که با ورود این روایت و پذیرش آن از ناحیه شما دیگر به اوفوا بالعقود تمسک می کنید. اما یکوقت کار دیگری می کنید و می گوئید دیگر به آیه کاری نداریم، بلکه روایت صحیحه آمده گفته «اوفوا بالعقود ای العهود» که معنایش این است که یعنی اوفوا بالعهود، من به همین تمسک می کنم. گوئی اصلا من الان بحث اوفوا بالعقود نداشتم. شما کتاب کافی را باز می کردید عن ابی عبدالله علیه السلام ایها الناس یجب علیکم الوفاء بالعهود، خب این روایت است و حجت است به آن عمل کنیم. با ورود این روایت شریف که در تفسیر قمی آمد آیا می خواهید به العهود مستقلا تمسک کنید یا می خواهید بگوئید ای بالعهود دارد برای اوفوا بالعقود ظهور درست می کند و از حالا اوفوا بالعقود برای شما در این دامنه جدید حجت می شود.

اگر اولی باشد و به تفسیر امام علیه السلام که فرمودند اوفوا بالعهود تمسک می کنیم، فرمایش آقای روحانی هیچ ربطی به اشکال ندارد که بگوید عقد بر مستحب و واجب تطبیق نمی شود. خب نشود، ما چکار به آن داریم. ما که نمی خواهیم به اطلاق یا عموم اوفوا بالعهود از باب آیه قرآن تمسک کنیم.

اما اگر می خواهید با روایت برای اوفوا بالعقود ظهور درست کنید، و به این ظهور جدید تمسک کنید فرمایش ایشان درست است.

### روایات ائمه علیهم السلام ظهور درست نمی کنند

حالا سؤال صغروی این است که آیا تفاسیر ائمه ظهور ساز هستند؟ به نظرم این حرف درست نیست. این نکته خیلی مهمی است، چون ما در بحث حجیت ظهورات قرآنی و غیره به این بحث خیلی نیاز داریم. چون یکوقت مراجعه ما به کلمات امام علیه السلام از این باب است که دارند به ما روش استفاده از آیات قرآنی را تعلیم می دهند. مثلاً در همین بحثهای اضطرار و نسیان مانند بحث نوم که طرف می خوابد و نمازش قضاء می شود یا در بحث اغماء، شخصی یک روز دو روز مغمی علیه می شود و نمازهایش قضاء می شود، از امام علیه السلام می پرسند تکلیف نمازهایش چه می شود؟ امام علیه السلام می فرماید مَا غَلَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ أَوْلَى بِالْعُدْرِ. در روایت دیگر دوباره همین را دارد بعد امام علیه السلام شبیه این را می فرماید که «هذا باب يفتح به الف باب». روایت بابی باز می کند که از آن هزار باب برای استنباط از کتاب الله باز می شود. یا در حدیث عبدالاعلی و حکم جبیره که آن هم به نحوی همینطور است.

پس یک وقت ما مراجعه می کنیم به روایت صحاح برای اینکه ببینیم ظاهر قرآن چیست، و بعد از فرمایش امام علیه السلام اطمینان پیدا می کنیم که اوفوا بالعقود یعنی بالعهود. این را استظهار می کنیم خصوصاً با توجه به مؤیدهای لغوی قوی که موجود بود. چون بالاخره کثیری از لغویین این را داشتند که العقد العهد، یا العهد الموثق أو المشدد یا اوكد العهد، و اینها تأیید می کند روایت را و برای شما ظهور درست می شود. و از این به بعد دیگر کاری به آن ذیل ندارید به عقود تمسک می کنید و می گوئید ظهورش این است.

یا اینکه هر دو کار را انجام می دهید؟ یعنی می گوئید روایت صحیح که از حجیت نیفتاده است، و اوفوا بالعهود درست است علاوه بر آن ظهور هم برای اوفوا بالعقود درست می کند. در این صورت باز اشکال آقای روحانی وارد می

شود که عهود به مطلق احکام الله تطبیق می شود ولی عقود نمی شود، لذا مجبورید اوفوا بالعقود را تخصیص بزیند زیرا هر دو با هم را که نمی توانید بگوئید تا معارض باشند، پس اوفوا بالعقود دائره اخصی دارد.

بنابراین باید تکلیف این را حل کنیم. و بر اساس آن تکلیف جواب ایشان نیز مختلف می شود.

به نظر من صرف تعبد به روایات ائمه علیه السلام لولا ایجاد یک قناعت نفسی نمی تواند ظهور درست کند. ظهور یک امر تکوینی است که از لفظ معنایی به ذهن می آید. با تعبد به یک روایت صحیح این امر حاصل نمی شود مگر اینکه کسی قناعت شخصی پیدا کند. دلیل تعبد این را درست نمی کند که برای شما ظهور درست کند.

بر اساس این مبنا ما هستیم و «أی بالعهود» که اطلاق دارد لذا اشکال مرحوم سید وارد می شود و ما نمی توانیم اوفوا را به معنای وجوب وفاء بدانیم و در نتیجه دیگر دلیل بر لزوم و صحت نیز نمی شود.

### اشکال اول مرحوم آیت الله حائری مؤسس: عدم صدق عهد بر معاملات عرفی

یک اشکال دیگر در تسمک به آیه همان است که مرحوم آقای حائری فرمود و دیگران هم گفتند. یک اشکال ایشان حسب نقل مرحوم آقای اراکی در خیارات این بود که در میان عرف کسی به عقد نمی گوید عهد. حالا ایشان قبول دارد که در روایت هم آمده و در لغت هم آمده، پس این چیزهایی که در بین مردم دارج است اینها عهد نیست. و لذا اگر معنای عقد آن چیزی باشد که شما می گوئید که عهد است، پس به اینها قابل تطبیق نیست یعنی «أوفوا بالعقود» نمی تواند شامل معاملاتی که مردم می کنند بشود. این شبهه ای بود که دیروز عرض کردیم.

### اشکال دوم مرحوم آیت الله حائری مؤسس: لزوم تخصیص اکثر

ایشان شبهه دیگری نیز مطرح فرموده که مسبوق به دیگران نیز هست، و آن شبهه تخصیص اکثر است. اگر ما عقود را عهود معنا کردیم حال چه به لحاظ لغت و چه به لحاظ تفسیر امام، با تخصیص اکثر چکار کنیم؟

چون عهد قرار است، و قرار همه چیز را شامل می شود، تکالیف الهی را شامل می شود، قرارهای درونی خودم با خداوند را شامل می شود، قرار بین الناس را شامل می شود، انفراد افراد به قرار را شامل می شود که صاحب مجمع البیان فرمود و درست هم هست، قرار از یک نفر هم می شود، من قرار می گذارم، تمام وعده ها را شامل می شود، چون وعده

۱ الخيارات (للأراكي)، ص: ۹

ها قرارند. من وقتی وعده می دهم که از این ماه یک شهریه خوب برای شما قرار بدهم، این وعده، مصداق قرار است. لذا نیاز به بحث فقهی دارد.

مشهور بین فقهاء این است که وفاء به وعده وجوب ندارد با اینکه ظهور آیه قرآن همین است، می گویند وعده های ابتدائی وجوب وفاء ندارد و مستحب است. اما اگر قراری به قراری ارتباط پیدا کرد و التزامی به التزامی ارتباط پیدا کرد مصداق عقد است و می گویند اوفوا بالعقود شامل آن می شود.

همچنین تمام تکالیف اعم از مستحبات و غیر مستحبات مشمول آیه می شود. تمام قرارهای ابتدائی و تمام ایقاعات داخل می شود و تمام عقود جائزه داخل می شوند، حالا اینها را وجوب وفاء دارید؟ می گویند نه. می گویند پس باید اینها را خارج کنیم. و مرحوم آقای حائری می فرماید این تخصیص اکثر است و مستهجن است.

### دو جواب از تخصیص اکثر و استهجان آن

به این اشکال که توسط دیگران نیز مطرح شده دو جواب داده شده است.

#### جواب میرزای شیرازی دوم ره

البته من خودم مراجعه نکرده ام اما از مرحوم شیرازی دوم، مرحوم میرزامحمدتقی شیرازی هم این شبهات نقل شده است. ایشان واقعا آدم ملایی بود، این حاشیه مکاسب ناقص ایشان که بعضی بحثهای دیگر را مانند لا تعاد را دارد حاوی نکات خوبی است. ایشان از کسانی است که احتمال می دهد لا تعاد حتی عالم را هم بگیرد، یعنی ولو در ترک، کار حرامی کرده باشد ولی اعاده نخواهد. یک آدم فوق العاده دقیقی است. ایشان هم این شبهات را نقل کرده و جواب می دهد. سه تا شبهه کرده و عمدتا از این قسم است که تخصیص اکثر لازم می آید و مانند آن. بعد می فرماید ولی این جواب دارد، چون شما با تخصیص اکثر و استهجانش می خواهید سهولت عموم را بشکنید. در حالی که در باب عموم، ظهور شخصی حجت نیست. اینجا ظهور شخصی از بین می رود. ظهور شخصی حجت نیست. و در اینجا ظهور عمومی است.

#### اشکال به جواب میرزای شیرازی ره

در حالی که این جواب واقعا قانع کننده نیست. ظهور عمومی هم از بین می رود. در تخصیص اکثر استهجانش ظهور نوعی را هم از بین می برد. یک کسی قانونی می گذارد و بعد، از تحت آن افراد را به قدری خارج می کند که از میان هزاران

۱ حاشیه مکاسب (للمیرزا الشیرازی)؛ ج ۲، ص: ۷۴/۷۳

فرد دو تا تحت قانون عام باقی می ماند، در این صورت روشن است که بند عموم از اول سست بوده است. واضح است که اینطوری است. نمی توانیم بگوئیم که عموم این قانون را مستحکماً القاء کرده اند و بعد یکی یکی خارج کردند دو تا تحتش مانده است. این واضح است که حرف بزرگانی هم که می گویند خروج اکثر استهجان دارد و موجب تضعیف عموم می شود این است.

### جوابهای آیت الله وحید حفظه الله از شبهه تخصیص اکثر

دو حرف برای جواب از این مطلب گفته اند:

#### جواب اول: ما یخرج عن العموم عناوین هستند نه افراد

یکی جواب که استاد بزرگوار ما گفته و قبل از ایشان نیز به ذهنم می آید حضرت امام ره فرموده و عده دیگری گفته اند، که خارج از عموم اوفوا بالعقود، عناوین معاملات است مثل بیع غرری، مثل بیع کالی به کالی و ... این عناوین خارج هستند و چه بسا تحت یک عنوان، کثرتی از افراد باشد. دیگر خروج اکثری لازم نمی آید که بگوئید مستهجن است. یکبارہ ممکن است هزاران هزار مورد را که عبارت باشد از مستحبات با یک عنوان تکالیف بیرون کنیم، حتی واجبات را هم خارج کنیم. اینهایی که خارج شده اند با عنوان خارج شده اند نه به کثرت تک تکی. و بنابراین دلیل نداریم که خروج اکثر افرادی حاصل شده است.

#### اشکال به جواب اول آیت الله وحید

این جواب به نظر درست نمی رسد. چون عنوان اوفوا بالعقود که در آیه شریفه مأخوذ است، مثل هر عنوان دیگر فانی می شود در محکی بالذات خودش. محکی بالذاتش حیث عقدیت همه عقود است. عنوان بیع غرری از کجا آمد؟ بیع کالی به کالی از کجا آمد؟ فکر نمی کنم که این راه درست باشد. استاد ما هم که در بحث خیاراتشان این را فرموده اند نگفته اند اشکال دارد و عبور کرده اند ولی گفته اند والعمدة جواب دومی است که عرض می کنیم. از این والعمدة می فهمیم خیلی تکیه به این اولی نداشته اند.

#### جواب دوم آیت الله وحید

در جواب دوم که آن را پاسخ عمده می دانند فرموده اند که از اول عموم عهود این موارد را نمی گیرد. چون مقصود از این عهد عهدهای شرعی است نه عهدی که هر کسی و هر جویری بسته ولو اینکه فاقد شرط باشد. عهود شرعی است.



و عهود شرعی شامل بیع کالی به کالی نمی شود، شامل بیع غرری نمی شود. تمام قرارداتی که شما می گوئید شرعا اینها لزوم وفاء ندارد از اول تحت اوفوا بالعقود نیست. چون تحت عهدی که شرعا لازم الاتباع باشد نیست.

### اشکال به جواب دوم آیت الله وحید

البته این درست نیست چون بحث سر این بود که با اوفوا بالعقود ما امضاء کنیم و تصحیح کنیم معامله را. بنا نبود که شما برای معاملات صحیح و وجوب وفاء درست کنید. خود ایشان هم همین بحث را کرده اند. البته ایشان استظهارشان این است که این وجوب وفاء، تکلیفی مولوی است، ارشادی هم نمی گیرد، منتهی می خواهند بالاتزام معامله را تصحیح کنند. برای همین اول بحث خیارات آورده اند، می خواهند تصحیح کنند لزوم معامله را، هم معامله را در جای خودش تصحیح می کنند به اوفوا بالعقود و هم لزومش را بالاتزام می آورند. گرچه اوفوا را به دلالت مطابقی می گویند همان لزوم مولوی است. ولكن اوفوا بالعقود می خواهد دلیل تصحیح باشد. الان بحث ما که بحث فضولی است و در بحث معاطات که بحث تصحیح معاطات است هم آقای خوئی و هم خود ایشان و هم دیگران همه برای تصحیح معامله به اوفوا بالعقود تمسک کرده اند. موضوع تصحیح نمی شود قرار شرعی باشد نمی شود عهد شرعی باشد. موضوعش باید عهد عرفی باشد تا با اطلاق اوفوا بالعقود بتوانیم آن را درست کنیم و شرعی کنیم و بگوئیم این یک عهد شرعی است و لذا صحیح است. یعنی اگر یک چیزی عهد شرعی شد صحت در خود آن است دیگر تصحیح نمی خواهد.

پس این راه قطعاً درست نیست، و به درد ما هم نمی خورد. ما الان می خواهیم عقد فضولی را با اوفوا بالعقود درست کنیم. ما می خواهیم وقفهای مشکوک را با اوفوا بالعقود که ای العهود است درست کنیم. اگر شما موضوعش را مقید به شرعی کردید و آن چیزی که مشروع و شرعی است که نمی توانیم تمسک کنیم. هر کجا هم که شک کنیم که شرعی است یا نه می شود شبهه مصداقیه. بنابراین این راه هم درست نیست. و تخصیص اکثر لازم می آید و لذا کاسر عموم است و استدلال باطل می شود.

انشاء الله فردا عبارتهای آخوند را نیز می خوانیم که ایشان هم به همین علت در تمسک به اوفوا بالعقود در این موارد اشکال دارد. اگر بخواهیم بگوئیم مراد از عقود مطلق عهود است تخصیص اکثر لازم می آید. پس عموم اوفوا بالعقود تضعیف می شود. راهی که مرحوم شیخ انصاری و عده ای رفته اند این است که آنوقت ما در جاهایی می توانیم به اوفوا بالعقود

عمل کنیم که عمل مشهور را پشتش داشته باشیم تا این تقویت کند ظهور عمومی را در همان مورد خودش، و الا جاهای دیگر نمی توانیم. حالا این یک حرفی است.

خلاصه اینکه تخصیص اکثر لازم می آید و تخصیص اکثر هم مستهجن است، و لذا کاسر ظهور عمومی است و دیگر اینطوری به درد تمسک نمی خورد.

حالا روی آن فکر کنید تا فردا انشاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- اشکالات محقق خراسانی به تمسک به اوفوا بالعقود برای تصحیح ایقاعات..... ۲
- پاسخ حضرت امام به اشکال کثرت تخصیص و بررسی آن..... ۳
- امکان عمل به عام کثیر التخصیص در صورت عمل علماء..... ۴
- مولفه دوم: قصد قربت در وقف فضولی..... ۵
- تشقیق شقوق بحث توسط مرحوم شیخ..... ۵
- صور صحت وقف فضولی از حیث قصد قربت..... ۷
- صور بطلان وقف فضولی از حیث قصد قربت..... ۸
- عبارت مرحوم شیخ در صور باطله..... ۱۱
- اختلاف در فرض قصد قربت متصدق عن المالك دون قصد قرۃ المجیز..... ۱۱
- قیاس مقام به بحث نیابت در زیارت..... ۱۱
- جواب مرحوم شیخ از قیاس مقام به بحث نیابت در زیارات..... ۱۱
- علت اشتراط قابل تقرب بودن نفس عمل لولا النيابة..... ۱۲
- مثال مرحوم شیخ به نیابت در غسل ید عاجز در وضوء..... ۱۳
- نقض به کفایت اذن سابق، و جواب از نقض..... ۱۵

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

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در این بود که در شرائط وقف علاوه بر عین بودن، مملوک بودن را شرط کردند. بیان شد که مملوک بودن دارای چند نکته است، یکی از نکات ممکن است ناظر به این باشد که وقف فضولی درست نیست، یعنی واقف باید ملک خودش را وقف کند و اگر کسی فضولتا وقف کرد این وقف صحیح نیست.

بیان شد که برای رسیدن به نتیجه در وقف فضولی باید چندین مؤلفه حل شود که همه اینها فی الجمله در حل این بحث دخیل هستند نه بالجمله. چون برخی از آنها در برخی فروض مسئله تأثیر دارند.

یکی از این مؤلفه های تأثیرگذار در بحث این بود که آیا بنابر ایقاع بودن وقف، دلیل عامی داریم که شامل آن شود به نحوی که اگر شک کردیم که وقف فضولی صحیح است یا نه قاعده این باشد که صحیح است؟ مانند قاعده در موارد شک در صحت بیع که با تمسک به شمول ادله ای مانند «اوفوا بالعقود» بیع مشکوک را صحیح می دانیم مگر اینکه یک دلیل بیرونی یا دلیل دیگری غیر از قاعده اولیه وجود داشته باشد.

در این مقام بحث کشیده شد به اینکه ممکن است کسی اوفوا بالعقود را شامل ایقاعات بداند از باب اینکه لب آیه «اوفوا بالعقود» است. مفصل بحث کردیم که بعید است بتوانیم به لحاظ لغوی، عهد بودن عقد را تمام کنیم. منتهی در تفسیر علی بن ابراهیم یک روایت صحیح و یک روایت غیر صحیح وارد شده بود که مفاد شان این است که عقود، عقود هستند. به تفصیل بیان شد که تمسک به این روایات یا برای تصحیح ظهور آیه و امکان تمسک به آیه است و یا تمسک استقلالی به روایات است. در جلسه گذشته به تفصیل اشکال هر دو قسم را بیان کردیم.

## اشکالات محقق خراسانی به تمسک به اوفوا بالعقود برای تصحیح ایقاعات

محقق خراسانی از کسانی است که این نحوه استدلال را قبول ندارند. در ذیل بحث قصد قربت در جواب این پرسش که آیا اطلاعات و عموماتی وجود دارد که عند الشک فی اخذ قصد القربة بتوانیم به آن تمسک کنیم، عده ای به

«اوفوا بالعقود»، «الناس مسلطون علی اموالهم»، «الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها» و مانند آن تمسک کرده اند. مرحوم آخوند به تک تک این استدلالها پاسخ می دهند.

نسبت به تمسک به «اوفوا بالعقود» ایشان می فرماید: «ولا یخفی ما فیه (در این استدلالها) لعدم احراز کون الوقف عقدا» می گوید شما به اوفوا بالعقود نمی توانید تمسک کنید چون نمی دانیم عقد است، ممکن است ایقاع باشد. سپس ایشان در مقام جواب کسانی است که عقد را به مطلق عهد معنا می کنند و ایقاعات را نیز عهد می دانند می فرماید: «و ارادة مطلق العهود من العقود مع أنه غیر معهود منهم» اولاً ایشان ادعا می کند که فقهاء قبول ندارند که اوفوا بالعقود به صورت مطلق به معنای اوفوا بالعهود باشد تا همه عهود را شامل شود و با تمسک به اطلاق عهد، و شمول آن نسبت به وقف بخواهیم وقف مشکوک را نیز تصحیح کنیم.

و علاوه بر اینکه این امر معهود نیست اشکال دیگری هم دارد که: «موجب لتطرق الوهن الی عمومہ لکثرة تخصیصه». اگر شما عقود را عهود معنا کنید الی ما شاء الله تخصیص می خورد. مثلاً فقهاء نسبت به تمام عهدهای ابتدائی که به صورت وعده هستند می فرمایند اجماع است که عمل کردن به اینها واجب نیست گرچه حسن است. همچنین شاید عقدهای جائز از این دلیل خارج باشند لذا انصاف این است که کثرت تخصیص محقق می شود.

### پاسخ حضرت امام به اشکال کثرت تخصیص و بررسی آن

مرحوم حضرت امام قدس سره به این اشکال کثرت تخصیص، جوابی داده اند که استاد ما دام ظلّه در بحث خیاراتشان این جواب را قبول کرده اند، منتهی ما جواب دادیم گفتیم این حرف درست نیست. ظهور اوفوا بالعقود این نیست که عناوین معاملات امضاء شده و وجوب وفاء دارد و عناوین خارج شده مانند بیع ربوی، بیع کالی به کالی و امثال آن موجب تخصیص اکثر نمی شود.

لکن جواب ما این است که اصلاً اوفوا بالعقود دلیل نفوذ و امضاء عناوین معاملات نیست. همانطور که در جای خود بیان کردیم ظهور اولی در «أوفوا بالعقود» اخذ عنوان «عقد» است و هر زمان، عنوانی در لسان اخذ شود ظهور اولی اش این است که خود این عنوان مأخوذ، دخیل است، و آن چیزی که امضاء می شود محکی بالذاتهای این عنوان است. محکی بالذات عقد، عقد است، نه بیع کالی به کالی و بیع ربوی و بیع با الفاظ فارسی و غیره، که بگوئیم اینها خارج شده و نسبت به بیعهایی که تصحیح شده اند خیلی نیست. بیع بیع است، و عقد عقد است، این دو، دو عنوان مختلفند.

وقتی عقد، امضاء می شود محکی بالذات های عقد که آن حیثیت عقد بودن همه معاملات است امضاء می شود نه عنوان بیع و مانند آن. لذا همه کثرات داخل هستند.

اگر عقد را خودش بگیریم، معلوم نیست میزان افراد خارج شده نسبت به داخل موجب کثرت تخصیص باشد. اما اگر بخواهیم همه عهدها را داخل در عقد بگیریم مسلماً کثرت تخصیص دارد و مستهجن است و نمی توانیم بگوئیم عموم به جای خود، باقی است.

### امکان عمل به عام کثیر التخصیص در صورت عمل علماء

مرحوم آخوند بعد از بیان اشکال کثرت تخصیص می فرماید: «فلا بد فی الاستدلال به من الاقتصار بموارد عمل الاصحاب به». این مطلب، مبنای مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه است که مرحوم آخوند هم دارند به آن عمل می کنند، البته نمیدانیم مرحوم آخوند در کفایه هم همیشه به این مبنا عمل کرده یا نه. مبنا این است که در عموماتی که کثرت تخصیص دارند عموم از آن صولت خودش می افتد و فقط در مواردی که احراز کنیم علماء به آن عموم تمسک کرده اند می توانیم به آن عمل کنیم. به تعبیر دیگر عمل به عام منحصر می شود در مواردی که ظهور عام با عمل مشهور یا عمل فقهاء تقویت شود و گرنه ظهور از بین رفته و نمی شود به عام عمل کرد. مرحوم آخوند این مبنا را در اینجا پذیرفته لذا می فرماید مگر اینکه عموم با عمل اصحاب تقویت شود.

ولی ایشان نسبت به قصد قربت می گوید «وقد عرفنا اشتها اعتبار القربة بینهم». قبلاً به شما گفتیم که مشتهر بین قدماء این بوده که قصد قربت شرط است. مرحوم علامه این مطلب را در کتب مختلفش بیان کرده است، شهید اول در دروس و عده زیادی از فقهاء نیز بیان کرده اند. حتی برخی نقل اجماع کرده اند که ظاهراً غنیه نقل اجماع بر اخذ شرط قصد قربت در وقف کرده است. البته محل بحث ما قصد قربت نیست و مقصود فرمایش مرحوم آخوند در ذیل قصد قربت است. لذا ایشان می فرماید هر جا که صولت عموم به خاطر کثرت تخصیص شکسته شد عمل به عام ممکن نیست مگر در جائی که به این عموم از ناحیه عمل اصحاب مساعدت شود. و ما در بحث فضولی واقعاً چنین عملی از اصحاب نداریم. دلیل این مطلب نیز در انتهای بحث در ضمن بررسی دلیل اجماع خواهد آمد که حتی مرحوم شیخ انصاری اعلی

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۵

<sup>۲</sup> الدروس الشرعية فی فقه الإمامية، ج ۲، ص: ۲۶۴

<sup>۳</sup> غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ص: ۲۹۶

الله مقامه در بحث مکاسب می فرمایند اصحاب اختلاف کرده اند در صحت عقد فضولی بعد الاجازة بعد از اینکه اتفاق دارد بر بطلانش در ایقاعات. یعنی فضولی در ایقاعات نمی آید. بنابراین اگر وقف عقد نباشد یا مشکوک باشد و امرش دائر بین ایقاع و عقد باشد همین مشکلی که ایشان فرمود وجود دارد یعنی عمل اصحاب هم پشتش نیست تا بتوانیم احراز کنیم که به تمسک به اوفوا بالعقود درست است.

لذا این مجموعه مباحث بسیار مهم است. البته عرض کردم که از صافا هنوز نیاز به تحقیق بیشتری در مفاد «اوفوا بالعقود» و «عهود» و کیفیت لزوم معامله و صحت معامله و ادله آنها وجود دارد. شاید برخلاف ادعای مرحوم آخوند برخی در «اوفوا بالعقود» بما عهد عمل کرده باشند، اما واقعا نمی دانم که برای تصحیح بیع به آیه شریفه «اوفوا بالعهد إن العهد کان مسئولا». نیز تمسک کرده اند یا نه؟ شاید اینکه مرحوم آخوند استغراب می کند برای این باشد. و گرنه در ذیل «اوفوا بالعقود» بعضی گفته اند که معنایش عهد است و به عهد هم باید وفاء کرد، اما نمی دانم آیا به آیات دیگر و روایات دیگر که وجوب وفاء به مطلق عهد از آن استفاده می شود یا حث بر عمل به مطلق عهد استفاده می شود نیز برای صحت بیع تمسک کرده اند یا نه. واقعا نیاز به فحص دارد و لکن فعلا ما چیزی تحصیل نمی کنیم که با آن بتوان به نحو عموم و اطلاق، تمام عهود را تصحیح کرد تا شامل فرض تردید ما بین ایقاع و عقد بودن وقف نیز بشود.

## مؤلفه دوم: قصد قربت در وقف فضولی

مؤلفه دیگری که در بحث تاثیر گذار است و بحث مهم و دشواری نیز هست، بحث قصد قربت است. آنهایی که می گویند قصد قربت در وقف شرط نیست، در این بحث فضولی نیز راحت هستند. چون از این حیث، عقد یا ایقاعی که در وقف رخ می دهد مثل بقیه عقود و ایقاعات است و تفاوتی ندارد اما اگر گفتیم که قصد قربت در وقف شرط است، این مشکل برای تصحیح وقف فضولی پیش می آید که این قربت را چه کسی تحصیل می کند؟

## تشقیق شقوق بحث توسط مرحوم شیخ

مرحوم شیخ اول بحث در تقریراتشان فرموده اند که اگر ما قربت را شرط نکنیم ظاهرا مشکلی نیست و وقف فضولی مانند بحث فضولی در بقیه عقود یا ایقاعات است. اما اگر گفتیم قربت شرط است مشکل پیش می آید. مرحوم شیخ چهار تصویر برای این بحث مطرح می کنند که ندیدم کسی مانند ایشان این تقسیمات را مطرح کرده باشد.

صورت اول اینکه فضول لنفسه تقرب کند مانند اینکه خودش را مالک بداند. وجه عقلانی این کار این است که رجائاً لتحصيل الاجازة من المالك این مال را وقف می کند. می گوید من ملک دیگری را وقف می کنیم قربة الى الله. می پرسیم چطور یک انسان عاقل، ملک دیگران را وقف می کند قربة الى الله؟ می گوید به رجاء اینکه انشاء الله آن آقا اجازه کند.

صورت دوم این است که: فضول قصد تقرب می کند عن المالك. مانند دیگر عملهای نیایی. در عبادات نیایی شخصی که تبرعا یا بالاجاره نائب می شود که مثلاً از طرف من به زیارت کربلا برود این شخص در عمل می رود و از طرف من زیارت می کند. چون پول گرفته و اجیر شده برای این کار، یا اینکه چون دوست و رفیق من هست تبرعا از طرف من زیارت می کند. تبرع می کند عن الغير یعنی نیابتاً عن الغير نه برای خودش.

صورت سوم این است که: ما از قصد قربت فضول عبور کنیم و بگوئیم خود مالک مجیز عند الاجازة قصد قربت کند. این هم یک فرض است. منتهی خود همین قصد قربت مجیز دو جور تصویر می شود. مرحوم شیخ انصاری که در تدقیق و تحلیل مباحث استاد الكل فی الكل است می فرماید مجیز دو جور می تواند قصد تقرب کند:

یکی اینکه قصد تقرب کند به نفس فعلی که واقع شده است. چون در وقف یک وقفی واقع شده یا در صدقه ای که عن المالك می دهند صدقه ای واقع شده است حال کاری به واقف و صدقه دهنده نداریم. مالک خود این محتوایی که وقف یا صدقه شده است را می نگرد و به همین وقف یا صدقه، قصد تقرب می کند. الان که آن کار فضولی را اجازه می دهد و ردش نمی کند با وقف یا صدقه ای که واقع شده، قصد قربت انجام می دهد. یعنی با عملی که محتوای کار مصدق یا کار واقف در وقفش بوده است.

فرض دوم این است که: مجیز به محتوای واقع شده تقرب نمی کند، بلکه به امضاء عمل واقف قصد تقرب می کند، در جایی که امضاء عمل او راجح باشد. مثلاً فرض کنید آن کسی که این وقف فضولی را انجام داده است پدر من است. امضاء کار او از باب اینکه یک خدمتی به او است و جلب رضایت او است راجح است، نه از باب اینکه محتوای آن صدقه یا وقفی که او کرده را در نظر می گیریم و به آن محتوای عمل تقرب می کنیم. بلکه به اجازه عمل او قصد تقرب می کنیم. این هم یک جور قصد تقرب کردن است. و همین مسئله در مورد دوست هم رخ می دهد. یک دوست مؤمنی دارم، از باب صدیق بودن او امضاء کار او راجح است، جلب محبت او می کنم جلب رضایت او می کنم ادخال سرور در قلب او می کنم، من قصد تقرب می کنم به امضاء خودم. اینهم یک جور قصد تقرب است.



حالا باید محاسبه کنیم. اینکه اجمالا در کلمات می آید که مجیز قصد تقرب می کند باید ببینیم مجیز به چه صورت قصد تقرب می کند؟ مرحوم شیخ تفصیل می دهد که مصب این تقرب کجاست؟ یکوقت ذات عمل است، یکوقت دیگر کار واقف است از آن حیث که واقف است یا کار متصدق است از آن جهت که متصدق است.

اما نسبت به بررسی صحت در این فروض با اینکه بحث وقف است، مرحوم شیخ اول بحث صدقه را مطرح کرده و سپس به وقف می پردازند.

### صور صحت وقف فضولی از حیث قصد قربت

به نظر ایشان در مواردی روشن است که صدقه درست است. مثل آنجایی که مجیز محتوای کار فضول را اجازه می دهد و به صدقه ای که واقع شده نیز قصد تقرب می کند. به این دلیل که اطلاعات دلیل صدقه که مثلاً مفادش این است که «ما جعلته لله فلا رجعة فیها» شامل این فرض نیز می شود لذا وجهی ندارد که ما بگوئیم این صدقه درست نیست. پس وقتی مجیز خود صدقه را لله اجازه می دهد، مصداق ما جعلته لله فلا رجعة فیها است و این صدقه درستی است.

بنابراین وجهی ندارد ما بگوئیم که این صدقه را چون فضولی انجام داده باطل است. کار فضولی را اصلاً می گذاریم کنار. آن چیزی که واقع می شود رضایت مالک است که ابراز شده و به صورت اجازه آمده، این کفایت می کند. ایشان بعد می فرماید: خصوصاً در جائی که آن متصدق فضول هم عن المالك نیابت کرده باشد. یعنی جمع شود بین قصد متصدق که فضولتاً انجام داده و به قصد عن المالك صدقه داده با قصد قربت خود مالک با اجازه. می گوید اینجا علی الظاهر صحیح است و مشکلی نیست.

و ایشان در تفسیر فرمایش محقق صاحب شرایع که فرمود وجهی برای صحت هست لآنه وقف مستأنف، می فرماید: احتمالاً از این باب است که گوئی مجیز همین الان دارد وقف می کند. برای اینکه روح وقف که عبارت است از اینکه یک چیزی را لله قرار بدهد برای استفاده عموم یا برای استفاده اشخاص خاصی، در اینجا نیز با همین اجازه و با همین قصدی که الان برای این وقف دارد می کند محقق می شود. بنابراین اینجا بعید نیست که ما بگوئیم وقف درست است.

**سؤال:** آیا صحت این تصویر متوقف نیست بر اینکه این قصد قربت، تقارن داشته باشد یا نداشته باشد، چون آن فعلی که واقع شده که قصد قربت نداشته.

جواب: مفصل خواهد آمد که بعضی از بزرگان فرموده اند اینکه بگوئیم در کنار این اجازه مفاد، اقتران آن صیغه هم لازم است، ادعای خیلی بعیدی از لحن روایات است.

**سؤال:** بحث کاشفیت چه می شود؟

جواب: مفصل می آید و فرمایش شما هم درست نیست. بخاطر اینکه در بحث کشف و نقلی که در فضولی هست آن کشفی که معقول است کشف حکمی است. یعنی الان با اجازه ما ترتیب آثار ملکیت من الاول را قرار بدهیم. اما در اینجا که قصد قربت است اصلاً معنا ندارد. چون معنا ندارد که یک عمل متأخر کاری را که لا عن قرۃ واقع شده را تبدیل به کار عن قرۃ کند. اینکه معنا ندارد. حالا آن بحث می آید. چون بحث دیگری است که آیا کشف و نقلی که در فضولی هست اینجا می آید یا نه. فعلاً ما مشکل قربت را حل کنیم تا برسیم به کشف و نقلش.

خب این یک شق است، منتهی ما شقوق دیگر هم داشتیم.

### صور بطلان وقف فضولی از حیث قصد قربت

ایشان می فرمایند برخی از صور هستند که واضح است خالی از اشکال نیستند. مانند اینکه متصدق بیاید تصدق کند عن قبل نفسه، ولو بعدا مالک اجازه کند. درست است که مالک، اجازه کرده، اما این فضول به چه چیزی تقرب کرده؟ به مال دیگران. خب مگر می شود به مال دیگران تقرب کرد؟ به نظر مرحوم شیخ چنین چیزی قابل تصور نیست. چه رجحانی دارد که من بتوانم به مال دیگران تقرب کنم؟ آخر باید مأمور باشد یا مطلوب خداوند باشد. خیلی ها که می گویند باید امر باشد تا ما بتوانیم تقرب کنیم، حالا این را هم که نگوئیم، باید یک نحوه اضافه به مولا داشته باشد، مثل سجود لله، که ولو مأمور هم نباشد ولی همینکه سجده مضاف به خداوند باشد قابل اقتراب است. اما بالاخره باید یک اضافه ای به خداوند داشته باشد. انسان ملک دیگری را وقف کند چه رجحانی دارد که اضافه به خداوند داشته باشد؟

**سؤال:** اجازه عن المالك نیست؟

جواب: عن المالك فرض دیگر است هر چند آن هم همینطور است. منتهی فعلاً ظاهرتر و روشترش این است که عن النفس باشد. من تقرب کنم برای خودم مثل اینکه مال خودم را دارم وقف می کنم. تقرب به لفظ که نیست. باید یک امر راجح مضاف به خداوند باشد بعد به خداوند عرض کنم که من این کار را امثالاً لامرک، امثالاً لطلبک، امثالاً لمرضاک انجام میدهم. یک چیزی باید مضاف به خداوند باشد تا من در ستش کنم. مورد رضایت خداوند باشد تا من

بگویم امتثالا لمر ضاتک این کار را انجام می دهم. والا یک چیزی که تملیک مال مردم است این چه رجحانی دارد که من بگویم امتثالا لامرک انجام می دهم؟

**سؤال:** فرمایش شما این است که تقرب واقعی نمی شود یا اینکه نیت تقرب هم نمی تواند بیاید؟

**جواب:** نه تقرب واقعی می شود و نه نیت تقرب.

**سؤال:** اینکه کسی مال غنی را برباید و به فقیر بدهد کاری است که به نظر عقلاء حسن است در نظر عقلاء راجح است.

**جواب:** آدم جاهل باشد یک چیزی، اما من که می دانم ملک دیگری است چطور تقرب بجویم.

**سؤال:** جاهل به موضوع یا جاهل به حکم؟ کسی که می رود مال مردم را می دزدد و با مال مردم صدقه می دهد در ذهنش این است که با مال مردم صدقه دادن هم حسن است.

**جواب:** چه ربطی به بحث ما دارد؟

**سؤال:** خب می تواند نیت کند.

**جواب:** الان این شخصی که می داند مال مردم است وقف می کند آن را، آیا این رجحان دارد؟

**سؤال:** در ذهنش رجحان دارد که این کار را می کند و الا چکار می کند؟

**جواب:** نه، می گوید به رجاء اینکه بعدا انشاءالله تحصیل رضایتش می کنم. نه اینکه به ذهنش حسن است. چه رجحانی دارد که با مال مردم این کار را انجام دهد؟

علاوه بر اینکه تقرب به این حاصل نمی شود. مثل صدقه دادن به مال دیگری برای خودم، معنا ندارد بگویم تقرب می کنم به مال دیگری. من متقرب شوم و از جیب شما صدقه بدهم. شما کی راضی به این می شوید؟

علاوه بر این، افرادی مانند مرحوم شیخ انصاری که می گویند راجح نیست، می خواهند تقرب درست کنند یعنی قربت واقعی درست کنند که بحث راجح را مطرح می کنند. و الا می گفتند که تخیل رجحان است.

**سؤال:** تقرب واقعی که در صدقاتی که از اموال خودمان می دهیم هم معلوم نیست واقع شود، شاید نیتم خالصا لوجه الله نبوده، یا شاید هزار تا گناه کرده ام که مانع تقرب من للعمل می شود. تقرب قابل اندازه گیری نیست.

**جواب:** بحثها را دارید خلط می کنید. بحث ثبوتی را با اثباتی خلط می کنید. ما داریم بحث ثبوتی می کنیم. فکر کنید. یعنی یک آقای قصد تقرب کرده، می خواهیم ببینیم ثبوتاً ممکن است یا نه. حالا اینکه او خودش یا دیگران را فریب داده است بحث دیگری است. ما الان می خواهیم ببینیم این آقای که می داند ملک دیگری است با این می تواند تقرب کند یا نه؟

یک بحث این است که آیا تمشی قربت می شود یا نه؟ در جایی که احراز کند ملک دیگری است بعید است تمشی قربت بشود. حالا تمشی هم بشود ولی این تخیل است. آیا رجحانی هست که قربت واقعی حاصل بشود؟ نه، چون رجحانی ندارد که قربت واقع شود. با ملک دیگری کجا ما می توانیم تقرب کنیم.

**سؤال:** اگر قربت واقعی شرط باشد نصف اعمالمان باطل است، إنما يتقبل الله من المتقين.

**جواب:** قبول غیر از صحت و فساد است. اما اگر بحث صحت صلاة را در عروه هم نگاه کنید آنجا هم همین است که تقبل یک معنا دارد، اما اینکه نماز صحیح نباشد و نیاز به اعاده داشته باشد بحث دیگری است. اینجا هم همین است، وقف باطل باشد یک مطلب است، اینکه باید متقی باشیم تا عمل برود بالا این حرف دیگری است. و الا باید بگوئید تمام اعمالمان فاسد است با اینکه همه می گویند قصد تقرب شرط است.

**سؤال:** قصدش شرط است، تقرب واقعی که شرط نیست.

**جواب:** رجحانش هم شرط است. شما بفرمائید که آیا ما با گناه می توانیم تقرب کنیم؟ نه. شما که می گوئید تمشی که می شود.

**سؤال:** شما دارید تقرب واقعی را شرط می کنید، اگر این شرط باشد ما چه می دانیم کدامیک از نمازهای ما درست است.

**جواب:** در نماز که درست است چون نماز مطلوب فی حد ذاتها است، اینکه ما نیتمان خالص نیست خداوند در ستش می کند. این یک بحث دیگری است، بخاطر همین خالص نبودن هاست که ما و شما را در برزخ و قیامت نگره می دارند. و الا که نگره داشتن معنا ندارد. روایات زیادی هم دارد به این مضمون که باید ناخالصی ها بریزد تا از سان عبور کند. آنهایی که خالص هستند مثل اولیاء الهی مثل مخلصین و خالصین مشکلی ندارند، و لذا قام قیامتهم، اینها قیامتشان تمام شده، ما هستیم که گرفتار این حرفها هستیم برای همین چیزها.

بنابراین فرض مسئله ما الان این است که رجحان واقعی می خواهیم تا تقرب واقعی حاصل شود. تملیک مال غیر رجحانی ندارد.

### عبارت مرحوم شیخ در صور باطله

در قسم دوم، که مرحوم شیخ دارد اشکال می کند، می فرماید: «فی بعض هذه الصور يمكن الاشكال إن اكتفى بنية المصدق خاصة عن نفسه لا عن المالك المجيز فإن صيرورته صدقة لازمة منشأ لحصول الثواب محل اشكال بل منع، لأن القرية لابد أن تكون من المالك لا من الاجنبي. نعم يقع ذلك هبة..» که یک بحث دیگری است که هبه فضولی واقع می شود یا نه؟ ایشان نسب به فقره بعد می فرماید که آن هم همینطور است. «ومثله فی الاشكال ما لو نوى المصدق عن المالك و لم ينو القرية المالك المجيز». فرض مسئله این است که مالک مجیز قصد قربت نکرده با اجازه اش به هیچ گونه اش، فقط آقای مصدق عن المالك قصد کرده است. ایشان می گوید این هم همان اشکال را دارد.

### اختلاف در فرض قصد قربت متصدق عن المالك دون قصد قرية المجيز

البته اینجا مسئله یک قدری فرق می کند. عده ای می گویند چه اشکالی دارد؟ آقای واقف از طرف خودش که نکرده، عن المالك کرده و بعدا هم مالک اجازه کرده است.

### قیاس مقام به بحث نیابت در زیارت

بعد قیاس می کنند، می گویند همانطور که شخص در باب زیارات وقتی نیابت می کند عمل این نائب عمل آن منوب عنه می شود در اینجا نیز اگر عمل آقای واقف فضول عمل آن غیر که مالک بشود دیگر چه اشکال وجود دارد؟ عمل که عمل غیر است و تقرب را نیز از قبل او کرده، هم عمل می شود وقف و هم نیت تقرب دارد. عن المالك بوده و مالک هم اجازه کرده، مشککش کجاست؟

### جواب مرحوم شیخ از قیاس مقام به بحث نیابت در زیارات

مرحوم شیخ می فرماید: اینجا خلط بحث است و فرق زیادی وجود دارد بین بحث تبرع در باب زیارات یا در مثل قضاء عن الميت و بین وقف فضولی. حرف ایشان این است که: در عملهای نیابی که قربی هست خود عمل لولا النيابة،

مطلوب است بحيث لو وقع عن النائب بما هو هو، خودش قابل تقرب است. مثلاً در باب زیارات، شخصی که اجیر می شود یا تبرعا از جانب دوستش یک زیارت نجف انجام می دهد زیارت امیرالمؤمنین علیه السلام خودش راجح است. برای خود شخص (لا بما هو نائب) راجح است، می تواند به این زیارت تقرب کند. حالا اجیر شده یا تبرعا از دوستش، این عملی که قابل تقرب است و راجح است را منتسب می کند و اضافه می کند که عن الموجه یا عن الصديق باشد. این شدنی است.

اما اگر در جایی خود عمل شخص که می خواهد به آن نیابت کند راجح نیست و قابل اضافه به مولا نیست، قابل تقرب به مولا نیست، چطوری می تواند با این عمل قصد تقرب از غیر کند؟! شما اول قابلیت تقرب این عمل را درست کند تا بعد بگوئی عن الغير واقع می کنم. این قابل تقرب نیست.

در وقف فضولی اینطوری است که این آقای واقف عملش فی حد ذاتها لولا النيابة خودش قابل تقرب نیست چون راجح نیست، قابل اضافه به مولا نیست، بعد شما می گوئید عن الغير انجام شود؟ کجا خودش قابل تقرب است تا بعد قربت عن الغير باشد؟

ولذا قیاسش با بحث تبرع در باب نیابات قیاس مع الفارق است. آنجا خودش قابل تقرب است.

### علت اشتراط قابل تقرب بودن نفس عمل لولا النيابة

اگر شخصی بگوید این شرطی که گذاشتید را از کجا می آورید؟ وقتی که شارع به دلیل نیابت عمل نائب را عمل المنوب عنه قرار می دهد، و شما پذیرفتید که آن منوب عنه می توانست به عمل خودش تقرب کند پس نائب نیز می تواند تقرب کند. در بحث ما منوب عنه که مالک مجیز است می توانست به عمل خودش تقرب کند، پس فضول نیز می تواند به این عمل تقرب کند.

پس صورت استدلال مستشکل این است که ادله نیابت عمل نائب را عمل منوب عنه قرار داده است. آقای منوب عنه که می توانست به این عمل تقرب کند پس نائب هم می تواند به این عمل تقرب کند. این چه اشکالی دارد؟ در واقع مستشکل می خواهد بگوید شما با این حرفتان به تمام اقتضائات ادله نیابت عمل نکردید. مقتضای دلیل نیابت این است که عمل نائب عمل منوب عنه باشد. منوب عنه که می توانست تقرب کند خب نائب هم تقرب می کند.

انصافاً اشکال صورت زیبایی دارد و مرحوم شیخ نیز پاسخ زیبایی از آن می دهند. ایشان می فرمایند: درست است که ادله نیابت، فعل نائب را به منزله فعل منوب عنه تنزیل می کند، اما لوازم دیگر را تنزیل نمی کند. نمی آید مال نائب را

مال منوب عنه بداند و کذا العکس. پس هر چند ادله نیابت می آید فعل نائب را فعل منوب عنه قرار می دهد اما نمی آید مال منوب عنه را مال نائب قرار دهد. پس دلیل اینکه الان وقف این مال راجح است چیست؟ مال، مال دیگری است. دلیل نیابت نگفته است که مال منوب عنه مال نائب است تا ولو بالتزویل صدق کند که این مال مال نائب است تا راجح باشد که در راه خدا صدقه بدهد یا وقف کند قربة الی الله، و چون مضاف به خداوند است راجح باشد.

### مثال مرحوم شیخ به نیابت در غسل ید عاجز در وضوء

مرحوم شیخ تمثیل زیبایی نیز دارند. می فرمایند کسی که از غسل بالماء در وضوء عاجز است برای غسل دستش و مسحش نائب می گیرد. دلیل نیابت می گوید غسل او غسل منوب عنه است، اما نمی گوید فعل او با تمام بار و بندیلهاش فعل منوب عنه است. یعنی نمی گوید من خودم دست خودم را بشورم این یُحسب غسل منوب عنه. دلیل نیابت فقط می آید آن حیث نیابت را درست می کند، نمی آید لوازم دیگر را درست کند. اگر یک دلیلی آمد گفت اگر کسی عاجز است من فعل نائب را فعل منوب عنه قرار می دهم، نمی آید غسل نائب لید نفسه را غسل ید منوب عنه قرار بدهد، که من بیایم در خانه خودم وضوء بگیرم بگویم وضوء من وضوء آقای منوب عنه شد. این نمی شود چون آن چیزی مورد عجز بود این بود که خود منوب عنه به خاطر مشکلی که در دستش داشت مانند اینکه دستش فلج بود نمی توانست خودش دست را بشوید. ادله نیابت می گوید صرفاً برای اینکار می شود نائب باشد، نه بیش از این نه.

مرحوم شیخ می خواهد این را بفرماید که به ادله نیابت به همان اندازه که اقامه شده می شود اخذ کرد نه بیشتر. دلیل نیابت می گوید حالا که نمی توانی غسل کنی دیگری برای تو غسل را انجام دهد و غسل او لیدک بجای غسل خودت لیدک است. نه اینکه آقای نائب برود دست خودش را بشورد بجای شستن دست منوب عنه.

در بحث ما می گوید آقای نائب فعلش نائب مناب منوب عنه است. اما نگفته اند که مال آقای منوب عنه مال این نائب است. این را که تنزیل نکرده اند. وقتی نائب می خواهد این مال را وقف کنم چه چیزش راجح است؟ مال مردم را وقف کند راجح است؟ هیچ رجحانی ندارد.

بله اگر آن دلیل تنزیل می گفت که مال مالک هم مال نائب محسوب می شود وقف صحیح می شد. به تعبیر مرحوم شیخ من مالی که مال جعلی و شرعی برای من محسوب می شود را می توانستم وقف کنم. اما چنین تنزیلی که در کار نیست. تنزیل در نیابت در همان حیث تبرع یا اجاره اش یا غیره هست، کجا گفته اند که مال او مال تو است؟

**سؤال:** اگر مالک اینجا نیست یا در حالت اغماء است و من از عوض او این وقف را انجام می دهم، امید دارم بعد از اینکه متوجه شد اجازه دهد. این چه اشکالی دارد.

**جواب:** آیا الان که مال دیگری را وقف می کنم کار راجحی انجام داده ام؟

**سؤال:** من خودم را مالک فرض نکردم.

**جواب:** میدانم فرض نکردید اما می دانید هم که مالک نیستید. حال واقعا این وقف راجح است؟ به چه دلیل؟

**سؤال:** مرحوم شیخ هم می گوید یکجایی هست که من علم به رضا دارم اگر متوجه شود.

**جواب:** اول بحث من عرض کردم اگر در اینجا قصد قربت لازم نباشد اینجا هم مثل بقیه جاها می شود، هر چه گفتیم. اگر گفتیم فضولی حسب القاعدة است که مثل شیخ انصاری می فرماید، اینجا هم مثل آن می شود، اگر گفتیم عقد است یا گفتیم عهد است و داخل در عهد است، یا مثل مرحوم سید می گوئیم خلاف قاعده است، خب همه جا خلاف قاعده است. اما اگر گفتیم قصد قربت لازم است، اینجا غیر از بحث فضولی به نحو اطلاق می شود. ما در بیع، قصد قربت نمی خواهیم. چیزی را که فاقد هستیم فقط اضافه به مالک است. لذا حسب قاعده می شود و همینکه اذن بیاید در ستش می کند. بلکه همانطور که شیخ ره هم در اول بحثش می فرماید که لعل اصلا اجازه به معنای انشاء هم لازم نداشته باشیم، صرف رضایت کافی باشد (این یک بحثی است که حالا بعضی قبول ندارند و برخی مثل مرحوم شیخ می گویند کافی است). چرا؟ چون آن چیزی که ما در باب بیع می خواهیم این است که تجارة عن تراض باشد. تجارت که بوده و بحثی در آن نبود، عن تراض بودنش مشکل بود، که با رضایت عن تراض نیز درست می شود. آن عده ای که مثل شیخ ره درست میدانند اینطوری حلش می کنند. اما در بحث ما فراتر از انتساب به مالک که در مراحل قبل باید حلش می کردیم قصد قربت هم می خواهد. و قصد قربت متوقف بر راجحیت مورد است. تا راجح نباشد نمی شود این کار را کرد.

**سؤال:** مرجوح هم نیست.

**جواب:** آن مهم نیست، مهم این است که راجح نیست تا اضافه به مولا بدهیم.

**سؤال:** مقتضی هست برای رجحان فقط یک مانعی هست.

**جواب:** چه کسی گفته مال دیگران را به فقراء بدهیم راجح است؟! اجازه دادن بعد، بحث دیگری است، الان راجح نیست. حرف شیخ هم این است. چون یک عده ای می گویند بعد اجازه کرده. همان بحث کشفی که ایشان مطرح کرد، می گوید اجازه بعدی عمل قبلی را که لم يقع عن اجازه درست نمی کند.



**نقض به کفایت اذن سابق، و جواب از نقض**

لذا عده ای می آیند نقض می کنند به اذن سابق. می گویند در اذن سابق شما چکار می کنید؟ یعنی اگر مالک از اول اذن داده که دیگری این مال را وقف کند می فرمائید صحیح است حال فرقی با اینجا چیست؟ شما اذن را می خواستید حالا سابق و لاحقش چه فرق می کند؟

ایشان در جواب می فرماید: اذن سابق راجح بودن مورد را درست می کند. چون در وقف باید این وقف راجح باشد به اینکه ملک خودم باشد یا ملک دیگری به اذن خودش یا به وکالتی که به من داده وقف کنم. این راجح است. اما اگر الان اذن نداده، بعدا اذن می دهد، و چه بسا (اینکه شما می فرمائید بعدا کشف می کند چه کسی می گوید اصلا اینطور باشد) الان اصلا راضی نیست، بعدا رضایتش را تحصیل می کنند که تو اجازه کن. خب این چطور درست می شود؟ الان که یک عقدی یا ایقاعی واقع شد این رجحانش کجاست تا من به آن تقرب کنم؟<sup>۱</sup>

پس در تقرب باید هر دو جهت را ملاحظه کنیم، هم تمشی قربت و هم قربت واقعی و تقرب واقعی را که آیا حاصل می شود؟ البته بنابراینکه تقرب واقعی لازم باشد. چون یک عده ای در بحث قربت در اینجا می گویند تقرب واقعی لازم نیست و نقض کرده اند به مثل وقف کافر و غیره که آنها جواب دارد.

حالا مطالعه کنید، تا فردا انشاءالله.

«والحمد لله رب العالمین».

<sup>۱</sup> کتاب الالتقاطات ص ۴۰

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- محل لزوم قصد قربت در وقف..... ۲
- اگر قربت مقارن با انشاء نیاز باشد وقف فضولی قابل تصحیح نیست..... ۳
- بیان مرحوم فخر المحققین در امکان نیابت در قصد قربت..... ۳
- جواب مرحوم شیخ از بیان فخر المحققین ره..... ۳
- نقش اجازه مؤخره در تصحیح نیابت و جواب مرحوم شیخ..... ۵
- بررسی امکان تقرب به خاطر وجود ملاک در فعل..... ۵
- بررسی صحت وقف در صورت نیاز به قصد قربت در تحبیس و تسبیل..... ۶
- کلام محقق ره در شرایع و تبیین شیخ انصاری از آن..... ۷
- بحث نیاز به عبادت یا کفایت مجرد قصد در لزوم قربت..... ۹
- بحث تفکیک انشاء از منشأ و اقسام منشأ..... ۹
- مطابق مختار، وقف فضولی به خاطر فقدان قصد قربت قابل تصحیح نیست..... ۱۱
- بحث کاشف بودن یا ناقل بودن اجازه در وقف فضولی..... ۱۱
- اگر اجازه انشائی لازم باشد هیچ کجا کشف حقیقی معنا ندارد..... ۱۲
- اگر رضا کافی باشد، ممکن است کشف حقیقی هم تصویر داشته باشد..... ۱۲
- بیان مرحوم شیخ در کشف و نقل در وقف فضولی..... ۱۳
- تأثیر قصد قربت در تصویر کاشفیت اجازه..... ۱۳

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

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در این بود که در وقف، ملکیت عین شرط است، از اینجا بحث کشیده شد به وقف فضولی که آیا با اجازه مالک این وقف تصحیح می شود یا نه؟

در اینکه وقف فضولی بدون اجازه مالک باطل است بحثی نیست. اما درباره حکم آن در فرض اجازه مالک جلسه گذشته بیان شد که باید برای تصحیح این وقف دو بحث را روشن کرد: یکی اینکه صحت وقف فضولی بنابر اینکه وقف، ایقاع باشد به چه صورت است که این بحث را در جلسات گذشته به تفصیل بحث کردیم بحث دیگر این است که بنابر اینکه قصد قربت در وقف لازم باشد در وقف فضولی چه کسی می خواهد قربت را تحصیل کند؟ آیا شخص فضول که اجراء صیغه وقف می کند یا خود مالک عند الاجازة؟

برخی خواسته اند از طریق اجازه مالک، قصد قربت را تصحیح کنند به این بیان که قصد قربتی که عند العقد لازم است از طریق نیابتی که شخص فضول می تواند انجام دهد حاصل می شود. در واقع این بحث صوری دارد، در این صورت که شخص فضول وقف می کند مال دیگری را قربة عن الغير نه قربة لنفسه، در واقع قصد قربت می کند به طوری که يقع عن الغير، و این را تشبیه کرده اند به قصد قربتی که در نیابت در زیارات حاصل می شود.

مرحوم شیخ چند صورت را برای صدقه از غیر بیان کردند که در جلسه گذشته بحث کردیم. ایشان می فرمایند همین صور در وقف هم متصور است.

## محل لزوم قصد قربت در وقف

اول باید ببینیم در وقف، قصد قربت را کجا لازم داریم؟ یعنی ادله لزوم قربی بودن چه چیزی را می گوید باید قربی باشد؟ آیا این صیغه ای که انشاء می شود که می خواهد با آن تحبیس اصل و تسبیل ثمره صورت گیرد باید عن قرب باشد، به تعبیر دیگر ادله قصد قربت در وقف می گوید باید مقارن با انشاء صیغه، قربت حاصل شود؟

### اگر قربت مقارن با انشاء نیاز باشد وقف فضولی قابل تصحیح نیست

اگر این را می گوید به حسب بحثهای گذشته واضح است که وقف فضولی قابل تصحیح نیست. چون در جلسه گذشته بیان شد که ما دلیلی بر این نداریم که تقرب واقف فضول، تقرب مالک محسوب شود.

اگر کسی بخواهد این را مطابق قاعده بداند و بگوید وقف فضولی مانند دیگر نیابات همچون نیابت در زیارت و قضاء از میت و مانند آن است جوابش این است که این حرف درست نیست. در زیارات عمل شخص متبرع یا اجیر، خودش فی حد نفسه راجح است، لذا نائب می تواند به آن قصد قربت کند، می تواند قریباً زیارت کند و نماز بخواهد لذا می گوئیم می شود نیابتاً قربت کند. این عملی که راجح است به صورتی که اگر خودش ایقاع کند تقرب برای خودش حاصل می شود، می تواند این امر راجح را انجام دهد برای اینکه غیر متقرب شود، به این صورت که تقرب نائب الی الله نیابتی باشد از تقرب منوب عنه. این ممکن است. اما در بحث وقف فضولی، دلیلی نداریم که وقف، یعنی تحبیس اصل و تسبیل ثمره مال دیگری راجح است تا بتواند فضول به آن تقرب پیدا کند و تقرب خودش را تقرب مالک قرار دهد.

به تعبیر دیگر اشکال در این نیست که آیا در اینجا ثبوتاً نیابت ممکن است یا نه؟ اشکال در این است که تقرب، معقول نیست لذا نیابت صحیح نمی شود.

### بیان مرحوم فخر المحققین در امکان نیابت در قصد قربت

این تعبیر را برای این آوردیم که ظاهراً مرحوم فخر المحققین برای تصحیح وقف فضولی از این راه آمده است که بگوید صیغه ای که فضول اجراء می کند توأم با قربت است.

ایشان کبرایی کلی بیان فرموده است که «کل فعل یقبل النيابة فالقربة فيه أیضاً تقبلها». هر فعلی که نیابت پذیر<sup>۱</sup> باشد، تقرب به آن فعل هم ممکن است. و گوئی می خواهند بفرمایند انشاء وقف که نیابت پذیر هست، مثل اینکه وکیل می تواند نیابت کند، پس تقرب هم در آن ممکن است.

### جواب مرحوم شیخ از بیان فخر المحققین ره

مرحوم شیخ می فرمایند: این عبارت، عبارت مجمل و مبهمی است. مقصود شما از اینکه کل فعل یقبل النيابة چیست؟ مراد نیابت صحیحه مؤثره است؟ یعنی می فرمایید هر فعلی که نیابت صحیحه مؤثره بپذیرد قصد تقرب هم به آن

<sup>۱</sup> کتاب الالتقاطات صفحه ۴۱

ممکن است؟ اگر این را می فرمائید مطلب صحیحی است اما چه کسی گفته است که وقف فضولی نیابت صحیحه مؤثره می پذیرد؟ الان بحث سر همین است که این اصلا نیابت پذیر هست؟ می شود به مال غیر، تقرب نیابتی کرد؟ بله وکیل یا کسی که از طرف مالک اذن سابق دارد می تواند نیابت کند اما بدون اذن یا بدون داشتن وکالت، فضول می تواند نیابت کند؟

لذا مرحوم شیخ روی این قید اصرار می کند و می گوید اینکه انسان تملیک کند مال دیگری را بدون اذن مالک از هیچکس راجح نیست تا بگوئیم تقرب به این عمل نیابت پذیر است. چه کسی گفته نیابت پذیر است؟

احتمال دیگری که مرحوم شیخ برای بیان مرحوم فخر المحققین بیان می کند این است که ایشان بگویند نیابت بكل معنی یعنی نیابت عمومی معنا دارد. ما درست متوجه نشدیم که مراد مرحوم شیخ چیست. تعبیر ایشان این است که: «فما عن ایضاح الفخر من أن كل فعل يقبل النيابة فالقربة فيه ایضا تقبلها، مدفوعة: بأنه إن ارید بالنيابة نيابة الصحيحة المؤثرة فقبول الوقف الفضولی له محل منع، لما عرفت من انتفاء شرطها الذي هو الرجحان للنائب، و إن اراد مجرد النيابة الغير المؤثرة...» این تعبیر مرحوم شیخ که می فرمایند مجرد نیابت غیر مؤثره، شاید مقصودشان همین نیابتی است که فضول می گوید من نیابتاً عن المالك وقف کردم، یعنی تعبیر می کند نیابت را و الا نیابت که منعقد و واقع نمی شود. ظاهراً با قرینه ای که وجود دارد مخصوصاً اینکه تصریح می کند «غیر المؤثره» مقصود نیابتی است که فی الواقع محقق نیست و فقط خود فضول می گوید من نائب هستم. ایشان می فرماید اگر مقصود اینجور نیابت است، بله این مسلم است که وقف، چنین نیابتی را می پذیرد. اما اینکه خودش می گوید من از مالک نائبم چه فایده ای دارد زیرا فرض این است که غیر مؤثر است. می فرماید: «فقبول الوقف له مسلم». می خواهیم بگوئیم شاید مرحوم شیخ نباید این تعبیر «فقبول الوقف له مسلم» را می فرمودند. نیابتی که واقع نمی شود و موثر نیست دیگر «قبول الوقف له مسلم» به چه معنا است؟

در عین حال ایشان ظاهراً عرفی فرموده است. می فرماید: «لكن التأثير حينئذ موقوف على مجيء الاجازة و القربة». فضول می گوید من به نیابت از مالک وقف را انجام دادم. برای اینکه واقع شود باید هم اجازه حاصل شود و هم قربت حاصل شود. و گفتیم که قربت برای این شخص حاصل نمی شود.

## نقش اجازه مؤخره در تصحیح نیابت و جواب مرحوم شیخ

اگر کسی بگوید اجازه ای که مالک بعد از وقف می دهد کاشف باشد از اینکه کار فضول قربی بوده، چه اشکالی دارد؟ همانطور که اذن مقدم می تواند کاری کند که با این انشاء وقف، قصد قربت کند، اجازه مؤخر هم کشف از قربی بودن کند.

مرحوم شیخ می فرماید: این حرف معنا ندارد. اجازه مؤخر نمی تواند قصد قربت مقدم را در ست کند. چون وقتی فعل صادر می شود، قصد قربت در آن یعنی به داعی یک رجحان و امتثال یک امر باشد. پس باید در مرتبه سابق یک رجحانی یا امری باشد تا این فعل امتثالا له و متقربا به صادر شود. اما وقتی فعل لا عن داع رجحانی صادر شده است، بعدا و با اجازه ای که در آینده صادر می شود این فعل، عن داعی نمی شود. امتثال و تقرب و عبادت این است که فعل صادر عن داعی صادر شود. یعنی داعی فاعل و انگیزه او در ایجاد فعل، عبارت باشد از امر خداوند یا رجحانی که به لحاظ شوق و اراده و میل مولا در این شیء وجود دارد. یعنی رجحانی که به لحاظ او اضافه به مولا پیدا کند نه صرف یک رجحان ملاکی.

## بررسی امکان تقرب به خاطر وجود ملاک در فعل

مگر اینکه بگوئیم خداوند ملاک را دوست دارد. مرحوم آخوند در کفایه قربت را با قصد ملاک درست می کند. در صورتی که قصد ملاک نمی تواند قربت درست کند، چون ملاک یک امر تکوینی قائم به فعل است و باید حتما فعل اضافه ای به مولا داشته باشد تا من بتوانم تقرب به مولا کنم. کما اینکه در حکام و سلطان عرفی هم همینطور است. من نمی توانم به سلطان بگویم که من به شما متقرب می شوم با انجام امر فردی دیگر. باید امر سلطان را اطاعت کنم تا به او تقرب کنم، یا چیزی که او دوست دارد را انجام دهم و بگویم من این را انجام دادم به نیت اینکه شما دوست داری. چون شما دوست داری. دوست داشتن او را انگیزه عمل خودم قرار بدهم. در مورد خداوند هم همینطور است. اگر امر خداوند را، میل و اراده خداوند را، شوق خداوند را (به هر معنایی که در خداوند متصور است) سبب انگیزش خودمان قرار دادیم و عمل ما به داعی آن صورت گرفت، عبادت محقق می شود. صرف ملاک کافی نیست. مگر اینکه شما با ملاک کشف کنید که مولا اراده و امر دارد که بحث دیگری است.

در بحث ما هم همینطور است. فعل اگر به داعی قربی صادر شد می شود عبادت. اما اگر بدون داعی قربی صادر شد عبادت نیست. حال چرا می گوئیم بدون داعی قربی است؟ چون وقف مال غیر بدون اذن مالک آن، از هیچ شخص

راحج نیست بنابراین اضافه به مولا پیدا نمی کند تا من قصد قربت کنم. و چنین فعلی صادر شد، دیگر با اجازه بعدی که نمی شود قریبی شود. فعل صادر، صادر شده لا عن قرب و دیگر تغییر نمی کند.

لذا اگر بنا باشد آنچه که به ادله قصد قربت در وقف و عبادی بودن وقف به دست می آوریم این باشد که صیغه ای که اجراء می شود باید عن قرب باشد، این قابل تصحیح نیست، و به مثل فرمایش فخر المحققین و غیره نمی شود این عمل را عمل نیابی عن الغیر قرار داد.

### بررسی صحت وقف در صورت نیاز به قصد قربت در تحبیس و تسبیل

اما اگر حرف دیگری زدیم و گفتیم وقتی گفته می شود لازم است وقف، قریبی باشد، مقصود آن قریبی بودن تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة است که در واقع ثمره عقد است نه خود عقد. به تعبیر مرحوم شیخ انصاری ره این تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة روح وقف است.

دیدیم که مرحوم محقق برخلاف برخی از سابقین بر خودش که می فرمودند وقف تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة است می فرماید وقف عقد ثمره تحبیس الاصل و اطلاق الثمرة. این را ثمره وقف می داند. حال اگر مانند ایشان وقف را عقدی دانستیم که ثمره اش این است آیا باید در خود این وقف قصد قربت باشد؟ یعنی در انشاء آن؟ در ایجابش چه عقد بدانیم و چه ایقاع و در قبولش اگر عقد دانستیم؟ یا اینکه خود آن تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة باید قریبی باشد که به تعبیر محقق ثمره وقف است و به تعبیر مرحوم شیخ روح الوقف است؟

حالا ما الان دیگر بحث تعریف وقف نداریم، چه بسا تحبیس الاصل تعریف صحیح باشد. عقد سبب است. مثل اینکه در بیع نزاع می شود که بیع عقد است یا آن تملیک است که فعل تسبیلی متبایعین است؟ همان نزاع معروف است که عناوین معاملات عناوین برای عقد یعنی سبب هستند یا عناوین برای مسبب هستند؟

حالا چه ما بگوئیم که حقیقة الوقف تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة است و چه بگوئیم عقد ثمره کذا، سؤال این است که دلیل قصد قربت در وقف که می گوید وقف باید عبادی و قریبی باشد یعنی این تحبسی که حاصل می شود باید قریبی باشد، یا می گوید آن ایجاب و قبول باید قریبی باشد؟ اگر بگوئید ایجاب و قبول باید قریبی باشد همین بحث قبل پیش

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص: ۱۶۵

می آید که نتیجه آن این شد که وقف فضولی قابل تصحیح نیست. اما اگر بگویید باید تحبیس قربی باشد به نظر مرحوم شیخ شاید بشود آن را درست کرد.

## کلام محقق ره در شرایع و تبیین شیخ انصاری از آن

مرحوم محقق در متن شرایع می فرماید: «و لو وقف ما لا یملکه لم یصح وقفه و لو أجاز المالك قيل یصح لأنه كالوقف المستأنف». وقتی اجازه می دهد گوئی دارد با این اجازه تازه وقف مستأنف ایجاد می کند. سپس مرحوم محقق این قول را تحسین می کند و می فرماید: «و هو حسن». و لذا این قول قائل هم دارد. هر چند مرحوم علامه در متن قواعد جزم پیدا می کند که این درست نیست اما در تحریر می فرماید اگر مالک اجازه بدهد وقف فضولی درست است و در تذکره هم ظاهراً آن را تصحیح می کند. عده ای دیگر از فقهاء نیز وقف فضولی بعد الاجازه را تصحیح می کنند.

اما نسبت به وجه تصحیح این نظر مرحوم محقق، مرحوم شیخ انصاری می فرماید: مقصود محقق از اینکه وقف فضولی را كالوقف المستأنف می داند و تصحیح آن را تحسین کرده است این است که درست است عقدی که واقع شد یعنی آن انشاء ایجاب و قبوله قربی نبود و لم یقع قریباً من الواقف الفضولی اما تحبسی که ثمره آن وقف است یا حقیقت وقف است با اذن مالک قربی می شود و گوئی الان با اجازه تحبیس مستأنفی صورت می گیرد که قربی هم هست. و به نظر مرحوم شیخ این مشمول اوفوا بالعقود می شود، چون وقف عقد است و مشمول اوفوا بالعقود قرار می گیرد. مرحوم شیخ در اینجا مسلم گرفته است که وقف عقد است. و تنها مشکلی را که می خواهد درست کند مشکل قربی بودن فضولی است در وقف. جاهای دیگر این مشکل را ندارد. در اینجا گوئی عقد بودن وقف تمام است و اوفوا بالعقود می تواند شامل آن شود و تنها مانع قربی بودن است.

اگر هم کسی به مرحوم شیخ اشکال کند که فرض این است که وقف، قربی است و اجازه متاخر نتوانسته قربت را درست کند. ایشان جواب می دهند ادله قربی بودن وقف اجماع و شهرت است و ما بیش از این دلیل نداریم که قصد قربت فی الجمله لازم است. اما دلیل نداریم که مقترباً با ایجاد صیغه لازم است صیغه عن قرب باشد. دلیلی که داریم این است که این تحبسی که روح الوقف است باید قربی باشد، که این هم با اجازه متاخر قربی می شود. تحبیس باید قربی باشد نه از شاء که کار واقف فضولی بوده است، این تحبیس که نتیجتاً با اجازه کار خود مالک است این الان قربی شده

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۷

<sup>۲</sup> قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ج ۲، ص: ۳۹۰



است، و ما بیش از این دلیل نداریم که این کار باید قربی باشد. دلیل نداریم که ایجاب و قبول در عقد وقف باید قربی باشد. بنابراین اطلاق اوفا بالعقود اینجا را می گیرد و این وقف تصحیح می شود.

**سؤال:** پس عمومات را هم باید قبول داشته باشیم؟

**جواب:** بله ایشان این را عقد گرفته لذا مشمول اوفا بالعقود می شود، و فقط وقفی که بالمره هیچ قربت نداشته باشد خارج شده و تخصیص خورده است. اما نسبت به وقفی که تحبیس اصلش و تسبیل ثمره اش به اجازه قربی شد دلیلی بر خروج نداریم. تنها مانعی که می توانست وجود داشته باشد این بود که انشاء و قبول وقف قربی نیست که دلیل بر چنین اشتراطی نداریم.

**سؤال:** اگر فضولی ملتفت نباشد حتی طبق آن مبنایی که می گوید حین العقد قربت لازم است می تواند قصد قربت کند و این قصد از او متمشی می شود.

**جواب:** ولی عبادت نیست. این دیگر بحث مستقلی است که این قصد قربتی که ما لازم داریم چیست. همینجا هم مرحوم صاحب جواهر طرح می کند. چون مرحوم صاحب جواهر قصد قربت را لازم نمی داند، ایشان بعد از انجام این بحثها و با تسلیم قصد قربت، وقف فضولی را به همین نحو که آنه عقد مستأنف تصحیح می کند، ایشان می گوید همه این حرفها بر فرضی است که قصد قربت لازم باشد، آن هم بر وجهی که کان عبادتا. قصد قربت هم باشد و عبادت هم باشد. سپس می فرماید در حالی که قبلا گفتیم اصل قصد قربت واجب نیست. ایشان از کسانی است که می گوید قربت مطلقا لازم نیست نه تمشی قصد و نه کونه فی الواقع عبادت، فرق اینها نیز این است که ممکن است به غیر عبادت هم تمشی قربت بشود، مثل کسی که جاهل است به اینکه این فعل راجح نیست. فکر می کند راجح است، تمشی قصد می شود از او، ولی عبادت واقع نمی شود از او، چون راجح نبوده است. بحثهایی که الان مطرح کردیم عمده اش بر این فرض است که قصد قربت لازم باشد یعنی تمشی قربت شود به اضافه اینکه تقرب بالفعل هم حاصل شود یعنی عبادت باشد. اگر کسی بگوید که این عبادت بودن لازم نیست، که برخی نیز در این مباحث و مباحث وقف کافر گفته اند که ما بیش از این دلیل نداریم که قصد قربت لازم است، لازم نیست تقرب فی الواقع حاصل شود در این صورت بحث ما دائر مدار این می شود که آیا با توجه به اینکه ملک دیگری است قصد تقرب از او متمشی می شود یا نه. اگر غفلت کند متمشی می شود ولی اگر غفلت نکند متمشی نمی شود. یعنی اگر فضول آگاه باشد که این عین، ملک دیگری است دیگر قصد قربت از او

متمشی نمی شود. البته شاید برای همین هم بتوانند وجه بسازند. که مثلاً پیش خودش بگوید من مال دیگری را وقف می کنم رجاءاً به اینکه که انشاءالله مالک هم بپذیرد و یک جوری به فقراء برسد. ممکن است واقف فضول چنین چیزی برای خودش درست کند و در این صورت ممکن است قصد قربت از او متمشی شود اما در عین حال لم یقع مقرباً و عبادتاً.

## بحث نیاز به عبادت یا کفایت مجرد قصد در لزوم قربت

بنابراین برای اینکه ما این مسیر را تمام کنیم یک بحث دیگر هم در این بحث قصد قربت لازم است که آیا فقط قصد لازم است یا عبادت هم لازم است؟

بحثهای مرحوم شیخ و نکاتی که ما مطرح کردیم همه بر اساس این بود که تقرب واقعی هم لازم باشد، لذا دائماً به دنبال این می روند که این فعل راجح نیست. و گرنه در متمشی قصد که رجحان فعل ذاتاً لازم نیست. حتی ممکن است کسی به فعل حرام تخیل رجحان کند و قصد قربت کند. منتهی اگر آگاه باشد در فعل حرام مطلقاً نمی شود اما در این بحث وقف فضولی صرف این نحوه تصرف فضولی در مال دیگری به نحوی نیست که ممنوع باشد. البته بعضی ها گفته اند ممنوع است ولی ظاهراً صحیح نیست. صرف اینکه انشاء تملیک می کند بدون اینکه قبض و اقباض کرده باشد یا تصرف عملی در این شیء کرده باشد حرام نیست.

بنابراین اگر کسی برای خودش بیافد و بگوید که من وقف می کنم مال دیگری را بر فقراء و انشاء مالک اجازه کند قربة الی الله، به صرف اینکه نهایتاً می خواهد مالی را به فقراء برساند قصد قربتش متمشی شود امری ممکن است و متمشی چنین قصدی امری روانشناختی است ولی این غیر از بحث گونه عبادتاً متقرباً است.

## بحث تفکیک انشاء از منشأ و اقسام منشأ

**سؤال:** اگر طبق مبنای شیخ پیش برویم تفکیک انشاء از منشأ می شود. ما می خواهیم بگوئیم چون مالک اجازه می دهد مشکل ندارد اما نمی توانیم بپذیریم که تفکیک انشاء از منشأ می شود.

**جواب:** تفکیک انشاء از منشأ نمی شود. ما یک منشأ بالذات داریم که عین خود انشاء است. وقتی منشأ می کنم انشاء یک نحوه ایجاد است منشأ بالذاتش آن چیزی است که وجود پیدا می کند. ایجاد بدون وجود که نمی شود. منشأ یک اصطلاح دیگری دارد یعنی آن معامله ای که روی آن اعتبار عقلاء یا شارع قرار می گیرد. به آن نیز منشأ می گویند که این از انشاء تفکیک می شود. در خود وقف که حتماً تفکیک شده است. چون قبض در وقف، شرط است و معمولاً قبض

مؤخر است. وقف حتی از خود مالک نیز پس انجام وقف و خواندن صیغه صحیح نیست تا اینکه اقباض کند چون قبض شرط صحت است نه شرط لزوم، مثل هبه می ماند.

در حالی که اگر حرف شما درست باشد و تفکیک انشاء از منشأ لازم بیاید در مالک اصلی هم مشکل درست می کند. زیرا قبض که شرط صحت وقف است یعنی همان منشأی که شما می گوئید محقق نشده است پس نسبت به خود مالک نیز تفکیک انشاء از منشأ می شود. لذا این تفکیک منشأ به این معنا که آن معامله ای که عقلاء اعتبار می کنند یا شارع اعتبار می کند از انشاء تفکیک شود حتما اشکالی ندارد و اکثر معاملات همین است. در معاملاتی که شروطی برای صحت دارد، و شرط صحت معنایش این است که تا نیاید معامله واقع نیست تفکیک انشاء از منشأ اتفاق می افتد مانند بیع صرف و سلم که گفتیم در آنها قبض در مجلس شرط است.

**سؤال:** اگر شرطیتش به نحوی است که اگر آن شرط نباشد اصل صیغه وقف درست نمی شود این به چه صورت است؟

**جواب:** اینکه صیغه وقف درست نمی شود دو جور معنا دارد، یک معنای درست نمی شود یعنی لم یترب علیه معامله. ولی شاید می خواهید این را بفهمانید که گاهی یک اموری مقوم عنوان هستند که اگر نیابند دیگر عنوان وقف هم نمی آید، کما اینکه اموری مقوم عنوان بیع هستند مثل خود ایجاب و قبول که اگر نباشند اصلاً عنوان بیع نیست. یک اموری شرط صحت بیع هستند، مثل اینکه باید قصد تملیک داشته باشد. ممکن هم هست کسی آن را هم مقوم بیع بداند. لذا ما شروطی داریم، شروط مقوم هستند یعنی مقوم عنوان هستند و برخی شروط، شروط صحت هستند و برخی شروط لزوم. دیگر مختلف هستند.

**سؤال:** ما شرط قصد تقرب را مقوم می گیریم؟

**جواب:** چرا مقوم بگیریم، شرط صحت باشد کافی است. لازم نیست مقوم باشد. کسی ممکن است بگوید بدون قربت هم عرفاً عنوان وقف حاصل می شود. لذا عده ای در وقف کافر نیز گفتند قصد قربت از او نیز متمشی می شود، امروزه در دنیا بسیاری از عقلاء هستند که ملحدند ولی وقف هم می کنند. بعید نیست عنوان وقف خالی باشد از مقومیت قربت. ولی آنهایی که آن را شرط می داند چه مستفاد از روایات و چه براساس قدر متیقن در هر صورت آن را شرط صحت می دانند.

تا اینجا فرمایش مرحوم شیخ روشن شد. ایشان می فرماید اگر ما مشکلمان فقط بحث قصد تقرب است، تقرب را در سبب بخواهید نمی توانیم درستش کنیم، لذا وقف فضولی درست نمی شود. اما اگر تقرب در مسبب شرط باشد قابل تصحیح است به اوفوا بالعقود.

### مطابق مختار، وقف فضولی به خاطر فقدان قصد قربت قابل تصحیح نیست

منتهی روی مبنای ما همه اینها مشکل دارد. چون ما عموماتی نداریم که بخواهیم وقف را تصحیح کنیم. لذا چنین وقفی را بنابراینکه قصد قربت شرط باشد یا از باب قدر متیقن در مسبب، شرطیتش را پذیرفته باشیم، نمی توانیم در فرض عدم قربت تصحیح کنیم. لذا این عقد فضولی تصحیح نمی شود. گرچه فرمایش مرحوم شیخ متین بود که اگر قصد قربت در مسبب شرط باشد و اوفوا بالعقود شامل آن شود مشکل حل می شود لکن به نظر ما هر دوی این مبانی مشکل دارد.

ما گفتیم که از ادله قصد قربت نفهمیدیم که این شرط به چه نحو اخذ شده است. ولی چون عموم مصحح نداریم از باب قدر متیقن در ناحیه مسبب، باید قطعی ترین نوع شرط را اخذ کنیم که عبارت باشد از قربتی که مقارن با صیغه است، علاوه بر اینکه قربت خود مجیز نیز لازم است، برای اینکه بدون آن اصلاً این انشاء همراه با قصد قربت فضول فائده ندارد. لذا در صدقه هم مرحوم شیخ فرمود که این قسمش حل است. ما هم عرض می کنیم آن چیزی که مسلم است از قصد قربت که تصحیح می شود این است، تصحیح باقی صور از باب اشتغال دشوار است، چون ما عمومی نداریم که به آن پناه ببریم. حالا مرحوم شیخ اوفوا بالعقود را فرموده اند و عقد بودن وقف نیز برایشان مسلم شده او بحث آخری است. این تمام الکلام نسبت به اصل بحث وقف فضولی.

پس به نظر ما وقف فضولی قابل تصحیح نیست نه از باب قواعد عامه اش، و نه این راه، چون ما قصد قربت را به نحو شرط اشتغالی پذیرفتیم.

### بحث کاشف بودن یا ناقل بودن اجازه در وقف فضولی

یک نکته مهم دیگر باقی ماند: در عقد فضولی یک بحث مهمی وجود دارد که آیا اجازه ناقل است یا کاشف است؟ و کاشف هم کشف حقیقی است یا کشف حکمی؟

### اگر اجازه انشائی لازم باشد هیچ کجا کشف حقیقی معنا ندارد

بنابراینکه اجازه ای که در فضولی لازم است اجازه انشائی مالک باشد مسلماً کشف حقیقی معنا ندارد. ما نمی توانیم با اجازه متاخر مالک کشف کنیم که از اول که عقد واقع شده واجد الشرط واقع شده است و صحیح واقع شده است. این معنا ندارد. علی الظاهر در اینجا به نحو شرط متأخر نیز نمی توانیم تصویر کنیم، چون کسانی که شرط دانسته اند غالباً اینطور است که به عنوان خود شرط مقارن لازم می دانند. یعنی در هنگام انشاء باید صیغه متسبباً به مالکش واقع شود. آن کسی که ادعا می کند عقد فضولی با اجازه صحیح می شود این را می گوید. مثل مرحوم سید که با اجماع و روایات عقد فضولی را در خصوص بیع و برخی معاملات دیگر تصحیح می کند همین را می گوید والا می گوید اصل اولی این است که قابل انتساب به مالک نیست چون صدور عقد از او نبوده است.

### اگر رضا کافی باشد، ممکن است کشف حقیقی هم تصویر داشته باشد

ولکن اگر کسی آن چیزی را که در انتساب معامله به مالک کافی می داند رضا بداند، که بعید نیست مستفاد از فرمایشات مرحوم شیخ انصاری در اول بحث فضولی نیز همین باشد. ایشان فرموده اگر در واقع، صدور انشاء از فضوله مقارن با رضایت واقعی مالک باشد برای صحت معامله کافی است و مصداق تجارة عن تراض می شود. حالا این مبنا درست است یا نه بماند، اما اگر کسی این را بگوید، ممکن است در صوری کشف حقیقی هم تصویر داشته باشد. یعنی وقتی کسی بعداً اجازه می کند با قرائن کاشف باشد از اینکه از اول به صدور این وقف، راضی بوده است. اما اگر چنین قرینه ای نباشد می شود کشف حکمی. یعنی الان که اجازه می کند از حالا تمام آثار بیع صحیح را از اول بار کنیم. یعنی بعد از دو ماه و سه ماه که اجازه صادر شد، من حین صدور الاجازة بحکم بترتب جمیع الآثار من الاول این کار تعبد است اشکال ندارد. از حالا بگوئیم تمام آثار من حین الصدور را بار کن. مثلاً اگر نمائاتی در این فاصله داشته است، باید بگوئیم نمائات مال مشتری است، چون بیع از اول صحیح بوده است. اینکه از حالا اثر را از ابتدا بار می کنیم کشف حکمی است. صورت دیگر این است که نقل باشد و هیچکدام از کشف حکمی و حقیقی نباشد بلکه از حالا که اجازه دادیم تازه بیع صحیح می شود و واقع می شود.

### بیان مرحوم شیخ در کشف و نقل در وقف فضولی

مرحوم شیخ می فرماید: اگر ما در عقد فضولی در سائر معاملات مثل بیع و شراء و مانند آن گفتیم که اجازه موجب نقل است، در وقف هم باید بگوئیم نقل است، و علی القاعده می شود. اما اگر در آنها به هر دلیلی از باب روایات و غیره گفتیم کشف است چه کشف حکمی یا حقیقی باید ببینیم در وقف هم می شود کشف باشد یا نه؟ بحث دقیق و مشکلی است. ممکن است کسی بگوید اینجا هم مثل جاهای دیگر کشف است. یعنی حالا که آقای مالک این وقف را اجازه داد، از حالا حکم کنیم که از اول وقف صحیح بوده، چه اشکالی دارد؟

### تأثیر قصد قربت در تصویر کاشفیت اجازه

مرحوم شیخ می فرماید: ما اینجا با یک مشکلی مواجهیم، معلوم نیست مثل جاهای دیگر بتوانیم کشف را در این اجازه تصویر کنیم، بلکه ظاهر امر این است که باید قائل به نقل بشویم. زیرا ممکن است ابتدائاً به نظر برسد کشف اجازه از رضای مقدم ممکن است و بر اساس آن می توانیم به یک نحوه کشف حقیقی یا کشف حکمی قائل شویم اما با اشتراط قصد قربت چه می کنیم؟ اگر گفتیم اجازه ای که مالک می دهد باید قربی باشد، اجازه به لحاظ قربی بودن نمی تواند از اول باشد. چون گفتیم صیغه در آن وقتی که از واقف فضولی صادر می شود که قربی نیست. الان که اجازه می دهد قصد تقرب می کند. ما نمی توانیم بگوئیم که قصد تقرب از اول کرده است. دلیلی که می گوید اجازه کاشف است مشتمل نیست بر اینکه تعبد کند که تقرب هم از اول واقع شده است. ما چنین دلیلی نداریم. به تعبیر دیگر بالاخره اینکه با اجازه معامله تصحیح می شود یا از باب این است که علی القاعده عقد را به مالک منتسب می کند یا از باب دلیل خاص و روایات، آن را تصحیح می کنید به هر ترتیب شما با اجازه به لحاظ کشف از رضا و غیره انتساب معامله به مالک را تصحیح می کنید. اما نسبت به صدور قربی آن چیزی که تکویناً محقق می شود این است که عند حصول الاجازه تقرب حاصل است و تعبدی در کار نیست که بگوید تقرب الان تو تقرب من حین صدور العقد محسوب می شود. ما همچنین دلیلی نداریم. اصلاً راجع به تقرب ما همچنین تنزیلی نداریم. چون به تعبیر دیگر من حین العقد که لم يقع تقرباً من المالك، بلکه من حین الاجازه علی الفرض تقرب شده است. اگر دلیلی بخواهد به نحو کشف حکمی تصحیح کند به طوری که وقف از اول درست باشد علاوه بر اینکه وقف را مانند سائر معاملات منسوب به مالک می کند باید کاری کند که صدورش نیز قربی باشد تا وقف درست شود. اما کجا چنین دلیلی داریم که بگوید قربت حاصل عند الاجازه يحسب تقرباً من حین صدور العقد، تا بگوئیم که اجازه، معامله را از اول درست کرده است؟ ما همچنین دلیلی نداریم.

آخرش این است که ادله تصحیح فضولی بالاجازه کاری می کند که این عقد، عقد مالک بشود. خب ممکن است بگوئید آنوقت این معنایش به نحوی است که بحسب عقده و تصحیح از اول بشود. منتهی قصد قربتش کو که بگوئید از اول شده؟ این دلیل ندارد.

بنابراین آخرین حرفی که می شود زد لو کنا نسلّم تصحیح الوقف من ناحیه قربتها این است که از حین اجازه من تقرب به خداوند کردم. پس از حالا شرط صحت وقف آمد و وقف از حالا درست می شود و می شود نقل.

مرحوم شیخ می فرماید اگر ما در جاهای دیگر عقد فضولی را تصحیح کنیم به نحو کشف حکما یا حقیقتا، ولی در باب وقف نمی توانیم بخاطر اینکه قصد قربت را از اول درست کنیم، پس باید قائل به نقل بشویم.

این هم یک دقت خاصی است در این بحث.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۱: شرائط موقوف ..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته ..... ۲
- بررسی اجماع بر بطلان ایقاعات فضولی ..... ۲
- عدم اجماع بر بطلان وقف فضولی ..... ۲
- صرف اجماع بر اشتراط مملوکیّت، اجماع بر بطلان فضولی نیست ..... ۳
- خلاصه بحث در مملوک بودن مال موقوفه ..... ۳
- مصادیق مملوک بودن موقوفه و بررسی آنها ..... ۳
- بررسی وقف حرّ ..... ۴
- مراد از قید مملوکه در شرائط مال موقوفه ..... ۵
- ادامه شرائط مال موقوفه ..... ۶
- شرط سوم: داشتن منفعت محله ..... ۶
- شرط چهارم: بقاء معتد به عین موقوفه ..... ۶
- شرط پنجم: عدم تعلق حقی که مانع از تصرف باشد ..... ۷
- شرط ششم: موقوفه قابل قبض باشد ..... ۷
- فروع مترتب بر اشتراط شرائط شش گانه ..... ۷
- نیاز به طرح مباحث مرتبط با موضوعات توسط فقیه ..... ۱۱
- جواز تقلید مقلد در موضوعات ..... ۱۲



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

## مسئله ۳۱: شرائط موقوف

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در فقه فضولی بود که تمام مباحثش گذشت فقط یک نکته راجع به اجماع باقی مانده است. نتیجه این شد از این چند مؤلفه ای که تا به حال بیان کردیم و ممکن بود هر کدام راهی برای تصحیح وقف فضولی درست کند، هیچکدام نتوانست وقف فضولی را تصحیح کند. و چون ما عموم یا اطلاق مصحح را در باب وقف قبول نداریم، نتیجه این می شود که تا اینجا ولو از باب اشتغال، وقف فضولی درست نیست.

### بررسی اجماع بر بطلان ایقاعات فضولی

نسبت به اجماع نیز مرحوم شیخ در کتاب مکاسب درباره اصل فضولی نقل می فرمایند که علماء در اینکه فضولی به اجازه مؤخر تصحیح می شود اختلاف کرده اند بعد از اتفاق بر اینکه در ایقاعات فضولی جریان ندارد. در ادامه یا خود ایشان یا دیگران به این توجه داده اند که تنها کسی که این اتفاق را نقل کرده مرحوم شهید در غایة المراد است و کس دیگری تصریح به آن نکرده است. ظاهراً هم جز این عبارت به این صورت بطور کلی اجماعی بر عدم جریان فضولی در ایقاعات نقل نشده است. ممکن است سکوت کرده باشند ولی اینکه اجماع نقل شود بر اینکه در خصوص ایقاعات فضولی جاری نیست نداریم هر چند این امر قائل دارد که تمام ایقاعات فضولی باطل اند که در صورتی که وقف را ایقاع بدانیم شامل آن نیز می شود ولی اجماع ثابت نیست.

### عدم اجماع بر بطلان وقف فضولی

در خصوص وقف فضولی هم عده ای ادعای اجماع کرده اند که وقف فضولی باطل است. منتهی از آن طرف می بینیم خیلی ها اصلاً متعرض حکم این صورت نیستند لذا تحصیل اجماع خیلی دشوار است.

۱ کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۳، ص: ۳۴۶

### صرف اجماع بر اشتراط مملوکیت، اجماع بر بطلان فضولی نیست

معلوم هم نیست از صرف این که گفته اند در وقف، موقوف باید مملوک باشد بطلان وقف فضولی استفاده شود. ممکن است مملوکیت در این بحث ناظر باشد به اینکه آن عین قابل ملکیت باشد مثل اینکه خمر و خنزیر نباشد یا حرّ نباشد کما اینکه بسیاری متعرض این فروض شده اند ولی متعرض فضولی در اینجا نشده اند.

بنابراین کشف اینکه اجماعی داشته باشیم بر بطلان وقف فضولی، ظاهراً محقق نیست. بنابراین هر کسی باید بر اساس نظر خودش حکم را مطرح کند.

عجیب است مرحوم صاحب عروه که معمولاً اینجاها ایشان آزاد است زیرا اجماعات را باطل می داند و عمومات را نیز قبول دارد لذا علی القاعده باید وقف فضولی را بپذیرد، در اینجا با یک کلمه فرموده است که «و مع اجازته فیه قولان». و دیگر هیچ بحثی نمی کند که کدامش را اختیار می کند.

### خلاصه بحث در مملوک بودن مال موقوفه

کسانی که وقف را عقد می دانند و برای اوفوا بالعقود اطلاق قائلند، راحت هستند و می توانند وقف فضولی را تصحیح کنند. مگر آن شبهه ای که مرحوم سید داشت که اصلاً فضولی خلاف قاعده است. بنابراین اگر کسی به اوفوا بالعقود تمسک کند مشکلی حل می شود. منتهی ما که در همه این مراتب اشکال داشتیم علی القاعده وقف فضولی را ناتمام می دانیم. اجماع نیز قابل تحصیل نیست، و یک نقل شهید در غایة المراد هم برای این حرف کافی نیست.

### مصادیق مملوک بودن موقوفه و بررسی آنها

تا به حال دو کلمه در مسئله ۳۱ را بررسی کردیم که عبارت بود از عین بودن و مملوک بودن موقوف «يعتبر فی الموقوف أن يكون عیناً مملوكة». مواردی که این قید «مملوكة» دفع می کند یکی مواردی مانند خمر و خنزیر است که واضح است. دلیل و ضوحش می تواند این باشد که وقتی خود این خمر و خنزیر قابل تملک نیست منافعش هم قابل تملک نیست؛ و در وقف شما باید تسبیل المنفعة کنید، وقتی ملک شما نیست می خواهید چه چیزی را تسبیل کنید؟!!

## بررسی وقف حرّ

با این قید، وقف حر نیز خارج می شود. اگر بگوئیم وقف تملیک است خروج حر نیز بسیار روشن است زیرا حر را نیز مانند خمر و خنزیر نمی توانید تملیک کنید. ولی اگر نگوئیم وقف، تملیک است بلکه فقط نحوه ای از تحبیس است، باز باید تسبیل المنفعة داشته باشد، و تصویر این در حر قدری مشکل است زیرا حر تحت ملک نمی آید. و اگر ما گفتیم که وقف، یک مجعول اصالی است که آثاری دارد و اثرش همیشه تملیک نیست، یا مانند مرحوم آخوند بگوئیم با اینکه مجعول اصالی نیست ولی از جنس حبس است منتهی حبس ذو مراتب است، یک مرتبه از حبس اثر وقف را دارد، و یک مرتبه از حبس، حبس اصطلاحی است. اگر این مبانی را داشته باشیم علی الظاهر در حر از این جهت نباید مشکلی وجود داشته باشد. فقط می ماند بحث تسبیل منافعش، که آن نیز ظاهراً مشکلی ندارد زیرا انسان می تواند مالک منافع حر باشد. مثلاً اگر حر خودش را به این واقف، اجاره داده باشد او می تواند تحبیس اصل و تسبیل منافع کند.

منتهی ممکن است شما اشکال کنید که اصلاً تحبیس اصل در حر چه معنا دارد؟ بر حر، ید واقع نمی شود. گوئی ما در باب وقف حتی اگر نگوئیم تملیک است ولی باید امر تصرف در موقوف در ید واقف باشد تا بتواند آن را تحبیس کند سپس خود آن عین را به موقوف علیهم اقباض کند. ما در وقف روایت صحیحه داشتیم که قبض شرط است و بدون قبض وقف واقع نمی شود و مال موقوفه میراث می شود. در حالی که در حر اینها صدق نمی کند. در حر صدق نمی کند که شما آن را تحت ید قرار دادید و اقباض خود حر کردید. بحث منفعت نیست خود عین را نمی توانید اقباض کنید.

پس در حر اگر ما قائل باشیم که حقیقت وقف، تملیک نیست، از حیث تملیک حر مشکل نداریم، از حیث تسبیل ثمره هم مشکلی نیست چون ممکن است انسان مالک ثمره حر باشد. ولی ممکن است از باب اینکه مدلول و لو التزامی تحبیس الاصل این است که این اصل باید تحت ید من باشد تا من بتوانم آن را از تصرفات وضعی و خارجی باز بدارم، دچار مشکل می شویم چون حر تحت ید نمی آید. همینطور در مال موقوفه باید قبض باشد و بدون قبض اصلاً صحیح نیست، و حر به قبض در نمی آید. ممکن است این اشکال وجود داشته باشد.

و عجیب است که فقها اصلاً استدلال نمی کنند که چرا وقف حرّ باطل است. برخی که راحت هستند فقط متن را معنا کرده اند. کمترین استدلال را برای این فقرات که بر اساس مملوک بودن عین بیان شده است نیاورده اند «ولا (یصح) ما لا یملک مطلقاً کالحر او ما لا یملک المسلم کالخنزیر». و ظاهراً دلیل همین است که عرض کردیم.

در خمر و خنزیر غیر از اشکال عدم امکان تملیک در جائی که تملیک لازم است، اشکال این است که تسبیل المنفعة معنا ندارد. در حر نیز از باب این است که تحت ید در نمی آید اگر ما قبول کنیم که به دلالت التزامی لزوم ید داشتن را از

تحبیس الاصل می فهمیم، علاوه بر اینکه اقباض باید صورت گیرد و اقباض الحر معنا ندارد، تحت ید من نیست که آن را اقباض کنم.

**سؤال:** یکی از شرائط حبس این است که هیچ عقد شرعی روی آن واقع نشود. و عقود شرعی هم روی حر واقع نمی شود لذا حبس حر صدق می کند.

**جواب:** باید تحت ید من باشد تا او را از تصرفات منع کنم.

**سؤال:** اینکه تحت هیچ عنوانی واقع نمی شود این قبض نیست؟

**جواب:** یکی اینکه باید تحت ید من باشد تا آن را از تصرفات وضعی و تکلیفی منع کنم، دیگری هم اینکه قبض لازم است که نمی شود آن را قبض کرد و تحت ید در نمی آید.

### مراد از قید مملوکه در شرائط مال موقوفه

این راجع به شرط «عینا مملوکه». البته عرض کردیم که عین مملوکه بودن به حسب فهم خیلی از بزرگان مشتمل بر نکته دیگری نیز هست، به این صورت که عین باید مملوک واقف باشد. در اینجا گفته اند عینا مملوکه، اگر این را به نحو کلی بگیریم، مملوکه برای اخراج خمر و خنزیر و حر است، اما اگر بگوئیم شرط این است که «یکون عینا مملوکه للواقف»، نه مملوکه کلی به معنای «قابله للتملک»، بلکه «مملوکه للواقف» در این صورت تمام این بحثهایی که در بحث فضولی کردیم پیش می آید. خیلی ها در اینجا از این مملوکه این را فهمیده اند، یعنی مملوکه للواقف. بنابراین اگر واقف ملک خودش را وقف نکند بلکه فضولی باشد تحت کبرای همین بحثی که در جلسات قبل بیان کردیم قرار می گیرد و نظر ما این شد که وقف فضولی درست نیست. یعنی ما عینا مملوکه را پذیرفتیم ولو اینکه اجازه بعدی هم باشد. اما دیگرانی که وقف فضولی با اجازه را پذیرفته اند و گفته اند صحیح است، آنوقت مملوکه را باید قید بزنند. آنها نمی توانند بگویند مملوک بالاطلاق شرط صحت عقد است. باید بگویند مملوکه در خصوص قابلیت للتمیک در مثل خمر و خنزیر و حر شرط است، اما در حیث اینکه مملوکه للواقف بطوری که اگر به نحو فضولی وقف کرد باطل باشد، آنها قاعدتا باید بگویند نه ما اشکال داریم.

پس با این بیان مراد از قید مملوکه به صورت دقیق روشن شد، در نظر برخی در بعضی خصوصیات مانند فضولی تفصیل وجود دارد اما در نظر ما قید مملوکه در مقابل فضولی همه جا درست است، یعنی ما قبول داریم که باید عینا مملوکه للواقف باشد برای اخراج هر سه قسم و انحصاری به خمر و خنزیر و حر نیست، بلکه باید مملوکه للواقف باشد.

## ادامه شرائط مال موقوفه

### شرط سوم: داشتن منفعت محله

شرط سومی که در مسئله ۳۱ هست این است که «یصح الانتفاع به منفعة محله».

این را ما می توانیم بگوئیم از خود تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة می فهمیم. اگر این عین قابل انتفاع نباشد یا انتفاعش محلل نباشد، تسبیل الثمرة معنا ندارد. شما که نمی توانید منفعتی که ندارد را تسبیل کنید. یا منفعتی که تکوینا دارد ولی محرم است و از تحت سلطنت تشریعی شما بیرون رفته است را تسبیل کنید. بنابراین در اینجا یا حد واقعی وقف و یا لازمه وقف حاصل نمی شود. از این جهت این شرط را اخذ کرده اند که باید یصح الانتفاع به منفعة محله باشد.

### شرط چهارم: بقاء معتد به عین موقوفه

شرط بعد این است که «مع بقاء عینه بقاء معتدا به». عین در وقف باید باقی باشد. چون در وقف شما در تعریفش یا در لازمه اش گفتید تحبیس الاصل است. اگر عین باقی نمی ماند بقاء معتدا به، تحبیس الاصل معنا ندارد.

در اینجا یک بحث عرفی وجود دارد. ممکن است شما نقض کنید و بگوئید اگر اینطور باشد تقریباً همه این چیزهایی که وقف می شوند همینطور هستند بالاخره یک آمدی دارند. اینجا محققین می فرمایند که این آمدی که در اشیائی که وقف می شود وجود دارد مثلاً قالی را وقف مسجد می کنند، کتاب را وقف علماء می کنند، و وجود اینها بالاخره یک آمد زمانی دارد، کتاب که الی الآخر نمی ماند. این آمد زمانی مخالف این قید نیست که مع بقاء عینه بقاء معتدا به. چون ما بقاء مستمر فلسفی للتالی نمی خواهیم. زیرا اعیانی که وقف می شوند در عالم واقع معمولاً زمان دارند. شرط بقائی که برای آن می گذارند این است که این بقاء به حدی باشد که صدق کند که اصلش را حبس کرده اند و منافعش را تسبیل کرده اند. چنین بقائی لازم است. لذا نسبت به گلی که دو ساعت باقی می ماند آیا صدق می کند که تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة کرده ایم؟ ظاهراً صدق نمی کند. البته بعضی هم قبول دارند و می گویند وقف آن صحیح است. ولی باید ببینیم عرف چه می گوید؟ آیا این نکته را قبول دارد که اینجا تحبیس الاصل شده است؟ این چیزی که فقط دو ساعت عمر دارد چه تحبیس الاصلی شده است؟! ما نمی گوئیم که باید شرط بقاء باشد، چون اصلاً بعضی ها شرط بقاء را لازم نمی دانند، نمی گوئیم که این عینی که ما وقف می کنیم باید باقی باشد للتالی، این هم معنا ندارد، بالاخره اشیاء آمدی دارد. ولی باید طوری باشد که عرف بگوید اصلش را نگه داشته اند و منافعش را تسبیل کرده اند. گلی که دو ساعت زنده

است و از بین می رود و قابل استفاده نیست، این چه معنا دارد بگوئیم تحبیس اصلش کرده اند؟ چیزی نیست که تحبیس الاصل باشد، این معنا صدق نمی کند.

پس مشکل این است و بعید هم نیست که این حرف درست باشد. لذا بر آن مترتب کرده اند که «و کذا لا یصح وقف ریحانة للشم علی الاصح لعدم الاعتداد ببقائهما» چون بقاء عرفی ندارد.

### شرط پنجم: عدم تعلق حقی که مانع از تصرف باشد

بعد فرموده اند: «...غیر متعلق لحق الغیر المانع من التصرف».

یکی از شرائط صحت وقف عین موقوفه این است که باید متعلق حق دیگران به نحوی که مانع از تصرف باشد نباشد. وجه این نیز روشن است. چون شما می خواهید حبس اصل کنید و تسبیل الثمرة کنید. اگر متعلق حق دیگران است به حیثی که مانع تصرف شما است، نمی گذارد شما انتفاع ببرید. مانع تصرف یعنی این که نمی گذارد شما انتفاع ببرید. لذا صدق عنوان وقف نمی کند چون ماهیت وقف یا لازمه آن قابل تطبیق نیست. پس این هم شرطی است که از خود حقیقت وقف استفاده می شود.

### شرط ششم: موقوفه قابل قبض باشد

بعد فرموده اند: «... و یمکن قبضه».

این هم شرط است که قابل قبض باشد. مثلاً پرندۀ ای است که ملک من بوده پرواز کرده رفته در هوا و قابل قبض نیست، وقف این صحیح نیست بخاطر اینکه موقوف علیهم می خواهند از عین موقوفه انتفاع ببرند. شما وقف می کنید که تسبیل الثمرة بشود و بدون اینکه قبض شود تسبیل الثمرة محقق نمی شود. به اضافه اینکه قبض در وقف، شرط صحت است و اگر قبض نشود اصلاً آن وقف صحیح نیست. بنابراین عین موقوفه باید قابل قبض باشد، از جهت اینکه روایت صحیحۀ گفت اگر قبض نشود وقف صحیح نیست، و هم اینکه واقع وقف حاصل نمی شود چون تسبیل الثمرة آنجا معنا ندارد.

### فروعات مترتب بر اشتراط شرائط شش گانه

بنابراین بر این شش شرط مطالب ذیل را مبتنی کرده اند که:

«فلا یصح وقف المنافع» چون گفتیم باید عین باشد «ولا الدیون» چون عین نیست. گفتیم عین در مقابل هر سه معنای دین، منفعت و کلی به اقسام آن است. «و لا ما لا یُملک مطلقا کالحر» که حر تحت ملک در نمی آید، «أو لا یملکه المسلم کالخنزیر» که این نیز مربوط به قید «مملوکه» است.

«و لا ما لا انتفاع به الا باتلافه کالاطعمة و الفواکه». عینهایی که با استفاده از بین می روند مثل میوه و سبزیجاتی که مصرف می شود، این قابل وقف نیست، چون عینش باقی نمی ماند بقاء یتعد به.

«و لا ما انحصر انتفاعه المقصود فی المحرم کآلات اللهو و القمار». این هم از باب اینکه انتفاع به عین باید ممکن باشد منفعة محللة. وقتی آلات قمار هیچ منفعتی حلالی ندارد تسبیل ثمره اش معنا ندارد. پس وقف در آنها صدق نمی کند. «و یلحق به ما کانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة» آنجایی که اصلا انتفاع حلال تصویر ندارد یعنی منفعتش منحصر در محرم است، که روشن است. به این صورت ملحق می شود جائی که شیء هم منافع محلل دارد و هم منافع محرم، ولی در این وقف می خواهند منفعت محرمش را وقف کنند، مثل اینکه وقف کنند حیوان را برای حمل خمر، یا وقف کند دکان را برای نگهدار خمر. این هم به همان دلیل باطل است. چون ما گفتیم باید تحبیس اصل و تسبیل ثمره باشد، ثمره ممنوعه را که نمی شود تسبیل کرد. پس لازمه وقف یا ماهیت آن در اینجا قابل تطبیق نیست. لذا می فرماید: «كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدکان لحرزها أو بیعها».

«و کذا لا یصح وقف ریحانة للشمّ علی الاصح لعدم الاعتداد بقائها و لا العین المرهونة» که عین مرهونه متعلق حقی است که مانع از تصرف است. عین مرهونه در اختیار مرتهن است برای اینکه اگر دینش اداء نشد بتواند آن از این بگیرد. پس راهن نمی تواند این را تحت تصرف دیگری بدهد. اصلا وثیقه معنایش همین است که به این اتکاء کند برای استیفاء دینش. پس نمی تواند آن را در اختیار دیگری بگذارد. لذا راهن نمی تواند بیاید همین عینی را که رهن داده وقف کند برای موقوف علیهم که از آن استفاده کنند، چون متعلق حقی است که مانع از تصرف این شخص هست.

«و لا ما لا یمكن قبضه کالدابة الشاردة» دابه شاردن ای (گریخته) که نمی شود آن را گرفت و قبض کرد نیز وقفش صحیح نیست. حالا هم از باب اینکه قبض شرط است و هم از باب اینکه وقتی قابل قبض نیست تسبیل منفعتش معنا ندارد.

## کفایت قدرت موقوف علیهم بر قبض حتی در صورت عدم امکان اقباض واقف

البته در اینجا یک نکته ای وجود دارد: در برخی موارد با اینکه عین موقوفه در اختیار واقف نیست، ولی موقوف علیه می توانند آن را قبض کنند و از منافعش استفاده کنند. مثلاً پرنده ای که ملک من است پرواز کرده و در هوا است من نمی توان آن را بگیریم ولی اگر وقف کسی کنم او می تواند آن را بگیرد و از آن استفاده کند. یا در دابه شاره ای که اینطوری است ظاهراً وقفش اشکالی ندارد. چون هم قبضش برای موقوف علیه ممکن است و هم انتفاعش ممکن است. اینکه می گوئیم انتفاعش ممکن باشد یعنی موقوف علیهم بتوانند انتفاع ببرند. در دابه شاره هم فرض این است که طوری این حیوان فراری است که مالک اصلاً نمی تواند آن را بگیرد و استفاده کند. ولی اگر اشکال تنها از طرف من باشد ولی طرف مقابل می تواند آن را بگیرد و استفاده کند، علی الظاهر وقف این عین مشکلی ندارد.

«ویصح وقف کل ما صح الانتفاع به مع بقاء عینه بالشرائط کالاراضی و الدور و العقار و الثیاب و السلاح و الآلات المباحة و الاشجار و المصاحف و الكتب و الحلی و صنوف الحیوان حتی الکل المملوک و السنور (ظاهراً گربه و گربه سان باشد) و نحوها»<sup>۱</sup>

اینهایی که مملوک باشند قابل وقف کردن هستند به شرط اینکه یک فائده معقولی از آن تصور بشود. اینها همانهایی است که در بالا شرائطش را گفتیم، می گویند اگر اینجور امور مانند اراضی و دور و کذا و کذا اگر این شرط را داشته باشند اینها هم قابل وقف کردن هستند، بنابراین مشکلی نیست.

## وقف دراهم و دنانیر

در برخی از اینها بحثهایی است. مثلاً در ضمن بحث حلّی، بعضی بحث دراهم و دنانیر را نیز آورده اند. ما ظاهراً در این فروع بحث وقف درهم و دینار را نداریم. در دو تا فرع دیگر که مربوط به بحث ما است در آنها این مسئله را نیاورده اند، ولی برخی از فقهاء ذیل همین مسئله بحث دراهم و دنانیر را مطرح کرده اند که آیا وقف اینها درست است یا نه. برخی گفته اند درست است و برخی گفته اند درست نیست.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۶۹



آنهايي که می گویند درست است، می گویند چون درهم و دینار فواید دیگری غیر از مصرف پولی دارند. مصرف پولی را قبول ندارند و می گویند مصرف پولی برای وقف کافی نیست بخاطر این که عین آن از دست می رود و باقی نمی ماند.

شما اگر بخواهید صد دینار را وقف کنید بعد از وقف این دینارها باقی نمی ماند و با انتفاع از آنها از بین می روند چون فائده درهم و دینار این است که در نقل و انتقالات استفاده شوند. اگر نقل و انتقال کنند که این عین می رود و دیگر باقی نیست، شرط بقاء عین را ندارد.

بله عده ای می گویند وقف درهم و دینار صحیح است چون می شود باقی باشد و از آنها استفاده کنیم ولو بانتفاع محلی که غیر از این انتفاع مترقب است، مانند اینکه از آن حلّی و زیورآلات درست کنند، و از این مسکوکات استفاده تزئین ببرند. سکه ضرب شده است برای استفاده نقل و انتقال پولی ولی ممکن است کسی اینها را نگه داشته باشد برای تزئین. این هم یک فائده است. وقف کند این را و فائده اش تزئینش باشد. این را بحث کرده اند که آیا این چنین وقفی درست است یا نه. برخی می فرمایند اگر آن منفعتی که بخاطر آن درهم و دینار را وقف می کنند یک منفعت معتدبه معقولی باشد اشکالی ندارد.

از همین رو برخی وارد بحث وقف پول شده اند که اصلاً وقف پول مگر اشکالی دارد؟ و قبول کرده اند این وقف را.

### نکات لازم در بررسی وقف پول

البته این مبتنی بر این است که ما حقیقت پول را چه چیزی بدانیم. و در وقف هم مقصود از تحبیس اصل را چه بدانیم. آن چیزی که تا حالا می فهمیدیم این بود که موقوف باید عین باشد و این عین را ما نگه بداریم. حتی آنهايي که وقف کلی فی المعین را پذیرفته اند از بابت است که آن را در واقع عین می دانند. چون یک منّ از این چند من گندم، یک صاع از این صبره و یک عبد از این دو عبد را به نحوی عین می دانند. اما اینکه یک تصویر دیگری کنیم و بگوئیم مقصود این است که از موقوف یک چیزی باقی بماند مثلاً مالیت آن باقی بماند و لو اعیان متبادل بشود این برای وقف کافی است. این بحثی است که به نظر من هیچ روشن نیست. گرچه برخی ها از این دفاع می کنند که می گویند در اثمان و پولها مالیت محفوظ می ماند. چه اشکالی دارد ما بگوئیم که ما صد میلیون تومان را وقف می کنیم برای فقراء، که با این

صد میلیون تومان کار شود و سودش برای فقراء باشد، استفاده بشود و تجارت کنند و سودش برای فقراء باشد. می گوئیم خب چه چیزی اینجا حبس شده است؟ می گویند اصل المالیه محفوظ مانده است.

### با وجود در معرض خطر بودن پول، حتی مالیتش هم بقاء ندارد

این هم بحث کبروی دارد و هم بحث صغروی دارد. شما وقتی با پول کار می کنید آن را در معرض خطر قرار می دهید، چه کسی می گوید اصل مالیتش باقی است؟ حتی اگر شما شرط هم کنید که به شرط اینکه مالیت باقی باشد، ممکن نیست. شما اگر بناست این پول را در بیع و شراء بکار بگیرید دیگر نمی توانید بیع و شراء کنید به شرط تحفظ بر مالیت. همچنین چیزی نمی توانید انجام دهید. وقتی شما این پول را در معرض تقلیب و تقلبات وضعی قرار می دهید، به قول امروزی ها آن را در معرض ریسک قرار می دهید. اصلا یکی از خصائص معاملات این است و می گویند فرقی با ربا که در قرآن آمده همین است. در ربا شما تضمینی از طرف برای بقاء ارزش پول می گیرید، اما احل الله البیع و حرم الربا برای این است که در بیع شما بالاخره سرمایه را در خطر قرار می دهید، در معاملات سرمایه در خطر قرار میگیرد، ممکن است اصل سرمایه یا بخشی از آن از بین برود، لذا از کجا می گوئید در این نحوه از وقف تحفظ بر مالیت می شود؟! این یکی.

### عدم دلیل بر کفایت بقاء مالیت

ثانیا: چه کسی گفته تحفظ بر مالیت کافی است؟ آیا تحبیس الاصل این است که فقط تحفظ بر مالیت بشود؟! چه کسی این را گفته است. ولذا اینها روشن نیست.

### نیاز به طرح مباحث مرتبط با موضوعات توسط فقیه

حالا البته به نظر من بحث وقف اثمان و پول خودش باید یک بحث مستقل و مستوفایی شود به تبع بحث ماهیت پول و نگوئیم بحث ماهیت پول به ما ربطی ندارد. بحث ماهیت پول خیلی به ما ربط دارد. مجتهدی که می خواهد در افعال مکلفین و در اشیائی که موضوع قرار می گیرند بحث کند و حلّ و حرمتش را کشف کند، نمی تواند فروض صدگانه ای جلوش بگذارد بگوید اگر این باشد حکمش این است و اگر آن باشد حکمش آن است. بخاطر اینکه اولاً این اگرها خودش از بحثها به دست می آید. ما اگر بحث نکنیم از کجا می توانیم این اگرها را کشف کنیم؟ اینکه در پول پنج احتمال هست و اگر این باشد حکمش این است و اگر آن باشد حکمش آن است. بعد از بررسی اگرها شما این را می فهمید، و الا اگر بررسی نکنید شما از کجا می فهمید که در پول پنج تا محتمل وجود دارد؟

چه بسیار است مواردی که فقهاء وارد موضوعات شده اند و دلایل هم روشن است.

حال در اینجا دو بحث است:

### جواز تقلید مقلد در موضوعات

یک بحث این است که اگر فقیه در موضوعات وارد شد آیا نظرش برای کسی که خودش به موضوع ورود دارد واجب الاتباع است؟ اگر فقیه در موضوع وارد شد و نظر داد مقلد می تواند تبعیت کند؟ که این بحث دیگری است. ظاهراً هیچ اختلافی نبوده است که مقلد می تواند تبعیت کند. بسیاری از فروعی که شما در رساله ها می بینید از این سنخ است. همه اش اینهایی نیست که نفس عنوان در روایات متخذ شده باشد. همچنین چیزی نیست. یکی از کارهای فقیه این است که بگوید این مسئله که الان پدید آمد چند تا وجه قابل تطبیق عناوین دارد، و این عناوین را یک به یک بررسی کند و نتیجه اش را بگوید.

بنابراین به نظرم خیلی روشن است، بحثی مثل پول و امثال این واقعا از آن مسائل دشوار حادث زمان ما است، بحث بانک همینطور است، بحث بیمه همینطور است. اینها باید بحث شود جهاتش معلوم شود، و واضح شود که چه اگر اگرهایی دارد. و الا مگر ما علم غیب داریم که چند تا اگر در این موضوع می آید که بگوئیم اگر این است اینطور است و اگر آن است آنطور. این اگرها با بحث و تتبع، کشف می شود.

لذا باید بحث پول مطرح شود و پس از روشن شدن آن ده ها مسئله، به دنبالش می آید، اینکه بحث ربایش چه می شود، بحث خمس شش چه می شود، بحث تورم و اختلاف قیمتش چه می شود، اگر بخواهد اداء دین کند چه می شود، بحثهای متعددی بر اساس آن مطرح می شود. به نظرم اصل این بحث باید آنجا مطرح شود.

ولی علی الاجمال وقف پول بر اساس این معیارهایی که ما داریم صورت روشنی ندارد. بلکه حالا یک کسی بگوید در تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة ما باید آن مقصود نهایی را ببینیم. و مقصود نهایی این نبوده است که اعیانی ثابت بماند، بلکه مالیت هم ثابت بماند کافی است. به نظر من اینها خیلی روشن نیست منتهی سر جای خودش باید بحث شود.

«والسلام علیکم و رحمة الله».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۲: کفایت منفعت تأهلی ..... ۲
- ادله کفایت منفعت تأهلی ..... ۲
- دلیل اول: سیره ..... ۲
- دلیل دوم: اطلاق تحبیس الاصل و تسبیل الثمره ..... ۳
- مسئله ۳۳: مصادیق منفعت در باب وقف از دید عرفی ..... ۳
- کیفیت اخذ منفعت اخص در اجاره و اعاره ..... ۴
- مسئله ۳۴: تقسیم موقوف علیه ..... ۵
- معنای وقف بر جهت ..... ۶
- مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه ..... ۷
- اشترای وجود موقوف علیه ..... ۷
- ادله بطلان وقف بر معدوم ..... ۷
- دلیل اول: اجماع ..... ۷
- دلیل دوم: عدم قابلیت معدوم برای اعتبار ملکیت ..... ۸
- اشکال مرحوم آخوند: امکان جعل ملکیت برای معدوم ..... ۸
- استشهاد مرحوم آخوند به مالک شدن میت ..... ۸
- استشهاد دوم مرحوم آخوند به ملکیت منفعت معدوم ..... ۹
- تأیید اصل کلام مرحوم آخوند ..... ۹
- استشهاد سوم مرحوم آخوند به تملیک به طبقات لاحقه موقوف علیهم ..... ۱۲
- استشهاد چهارم مرحوم آخوند به مملوک در مثل اجاره ..... ۱۳
- دلیل سوم: عدم تمکن معدوم از قبول وقف ..... ۱۴

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

## مسئله ۳۲: کفایت منفعت تأهلی

دو مسئله ۳۲ و ۳۳ تتمه مسئله ۳۱ است. در آن مسئله شرائط موقوف را بیان کردند که عبارت بود از اینکه عین باشد، مملوک باشد، انتفاع محلل داشته باشد و ... و در این مسئله ۳۲ این را مطرح می کنند که آیا لازم است که منفعت عین در زمان وقف کردن وجود داشته باشد یا حصول منفعت با فاصله از عقد نیز کفایت می کند؟ یعنی همینکه عین، اهلیت للانتفاع داشته باشد و در طول زمان آن منفعت حاصل شود کافی است؟ حضرت امام قدس سره الشریف در متن تحریر می فرمایند همین اهلیت کافی است.

مسئله ۳۲: «لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلا، بل يكفي كونها معرضا للانتفاع ولو بعد مدة، فيصح وقف الدابة الصغيرة والاصول المغروسة التي لا تثمر الا بعد سنين».

ایشان می پذیرند که اگر این انتفاع با فاصله هم حاصل شود کفایت می کند. لذا اگر کسی باغی را تأسیس کند و تعدادی نهال درخت بکارد که این نهال چند سال طول می کشد تا به ثمر بنشینند، می تواند این نهالها را وقف کند. همین الان که این باغ نهال کاری شده است آن را وقف می کند برای میوه هایش که موقوف علیهم استفاده کنند. این وقف صحیح است و مانعی ندارد.

## ادله کفایت منفعت تأهلی

### دلیل اول: سیره

دلیل عمده ای که ذکر کرده اند این است که سیره وجود دارد که چنین اموری وقف می پذیرد. هم عرف و عقلاء چنین وقفهایی را انجام می دهند و ردع هم نشده است. وقف بساتین و مانند آن که در بسیاری موارد از این قسم بوده است و شاید در کلمات امیرالمؤمنین سلام الله علیهم هم چنین وقفی وجود داشته باشد، منتهی با ترک استفصال که آن حائطی که در روایت امیرالمؤمنین علیه السلام هست که مربوط به حضرت زهرا سلام الله علیها بوده ظاهرا از این قسم است. باغ بوده، منتهی این باغ چقدر محصول داشته، خصوصیاتش چه بوده، همه اش محصول داشته، یا تأسیس شده بوده روشن نیست. اگر اشجار باغ مانند درخت نخل باشد که ممکن است چند سال طول بکشد تا به ثمر بنشینند. معروف است که امیرالمؤمنین علیه السلام نهال می کاشتند و بار می آوردند و آنها را وقف می کردند. یک سیره قطعیه وجود دارد که در وقف باغها لزومی ندارد در همان سال وقف، میوه داشته باشد.

**دلیل دوم: اطلاق تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة**

شاید بتوان از خود اطلاق تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة نیز کفایت منفعت تاهلی را استفاده کرد زیرا بر اساس این روایت هر چند لازم است تسبیل الثمرة باشد، لکن همینکه در طول زمان عرفا صدق تسبیل الثمرة کند کافی است. البته نه اینکه در فاصله بسیار مانند پنجاه سال بعد ثمره بدهد، ولی همینکه عرفا بگویند این تسبیل الثمرة است کافی است، لازم نیست که همین امسال باشد. مثلاً اگر سال بعد یا دو سال بعد این باغ میوه دهد صدق می کند این باغ را تحبیس اصل و تسبیل ثمره کرده است. لذا شاید بتوان ادعا کرد با تسمک به اطلاق تسبیل الثمره هم می توان وقف ثمرات آتی را که عرفاً تسبیل ثمره حساب می شود صحیح دانست.

بنابراین بعید نیست فرمایشی که در متن گفته اند درست باشد.

صاحب جواهر ره هم با تعبیر اینکه آن چیزی که در وقف لازم است تأهل برای منفعت است، همینکه این درخت آمادگی و استعداد میوه دادن دارد را کافی می داند. البته نه اینکه تا آخر فقط استعداد بماند. استعدادی است که قریب است فعلی شود مثلاً یک سال یا دو سال دیگر میوه می دهد. این چنین استعدادهایی هم برای وقف کردن عین کافی است. این تمام الکلام در مسئله ۳۲

**مساله ۳۳: مصادیق منفعت در باب وقف از دید عرفی**

مسئله ۳۳ به یک جهت دیگری در این باب اشاره دارد. و آن این است که: در اجاره و اعاره معمولاً منفعت از سنخ اموری است که به عین قائم است ولی عین نیست. مثلاً سکنای دار یا رکوب دابه منفعت است، دابه را اجاره می کنند برای رکوبش، خانه را اجاره می کنند برای سکنایش. لذا در باب اجاره و اعاره، منافع امور قائم به خود عین اند و در مقابل عین اند.

اما گاهی عرفاً، منفعت به چیزهایی اطلاق می شود که خود شان از سنخ عین هستند. مثلاً میوه ای که درخت می دهد را ثمره و منفعت درخت می دانند یا پشم و شیر گوسفند را منفعت آن می دانند در حالی که اینها خودشان از اعیانند. شیری که از گوسفند دوشیده می شود خودش عین است لکن در قبال این گوسفند، عرفاً منفعت آن محسوب می شود، همچنین است رابطه پشم گوسفند با خود آن.

وجه این بحث در اینجا این است که وقتی عینی را برای تسبیل منافعش وقف می کنیم، شامل این قسم از اعیان نیز می شود و چنین منفعتی، مصادق منفعت در بحث وقف است. لذا اشکال نشود که وقف، تحبیس اصل و تسبیل الثمره است و شیر عین است و ثمره نیست. زیرا عرف این شیر دوشیده شده را منفعت گوسفند می داند که تسبیل شده است. همچنین در قناتی که وقف می شود آبی که جاری می شود خودش یک عین است، ولی عرفا می گویند منفعت این قنات همین آبی است که جاری می شود. و می توانیم بگوئیم ما وقف کردیم این قنات را، با اینکه آب از سنخ منفعت مقابل عین نیست.

بنابراین در باب اوقاف، نگاه ما به منافع نگاه اعمی است از آن چیزی که در باب اجاره و اعاره هست.

مسئله ۳۳: «المنفعة المقصودة في الوقف اعم من المنفعة المقصودة في العارية و الاجارة، فتشمل النماءات و الثمرات فيصح وقف الاشجار لثمرها و الشاة لصوفها و لبنها و نتائجها».

حالا نکته ای که به نظر می آید باید توجه کنیم این است که: وقتی در متن می گوید منفعت اینجا یعنی وقف اعم از منفعت مقصوده در اعاره و اجاره است، باید توجه کنیم که این یک بحث ثبوتی است یا بحث اثباتی است؟

### کیفیت اخذ منفعت اخص در اجاره و اعاره

پرسش این است که آیا اینکه در اعاره و اجاره منفعت اخص است مانند سکنای دار، امری است که در خود حقیقت اجاره و اعاره نهفته است، یا اینکه اثباتا این چنین است به خاطر ظهوری که دارد. یعنی وقتی موجر می گوید من خانه را اجاره می دهم، مقصود آن سکنایی است که قائم به خانه است. در اجاره معمولا اینطور است. ولی اگر در جایی موجر به خلاف این تصریح کند، مثلا در باب باغ بگوید من این باغ را اجاره می دهم که منافعش کلا در اختیار شما باشد، در این صورت منفعت می تواند استفاده از آب و هوای باغ باشد، تفریح و تفرج باشد، و می تواند میوه های آن باشد. اگر تصریح کند به این حرف، آیا اشکالی دارد؟ اگر تصریح نکند ممکن است شما بحث اثباتی کنید که ظهور اجاره یک باغ چیست؟ در یک جاهایی حتما ظهورش میوه آن است، کاری به تفرج ندارند. در ولایات ما که باغها را اجاره می کنند، می آیند یک دفعه چند هکتار باغ را اجاره می کنند، برای ثمرش. در آن مناطق کسی در باغ تفریح نمی کند، می خواهند میوه اش را جمع کنند و بفروشند. پس اجاره باغ برای این جهت است.

ممکن است کسی بگوید حقیقت اجاره به این کار صدق نمی کند که ما بگوئیم باغ را به لحاظ درختانش اجاره می دهیم و منافعش را تملیک می کنیم چون ثمرات ثبوتاً منفعت نیستند لذا اگر تصریح هم کنند فائده ای ندارد. ولی به نظر می رسد این ادعا درست نیست.

این نکته را برای این عرض می کنم که عبارت متن که می فرماید منفعت مقصود در وقف اعم از منفعت مقصود در عاریه است، آیا این یک امر ثبوتی است که منافع در اجاره و اعاره مخصوص هستند و نمی توانند از سنخ منافی باشند که در وقف هست؟ یا یک بحث اثباتی است؟ یعنی من اگر باغ را اجاره می دهم یک جاهایی ظهور دارد که من آن را برای تفرج اجاره می دهم، میوه اش داخلش نیست. یک جاهایی هم ممکن است این باشد که مقصود تنها میوه آن است، و در مواردی هم ممکن است هر دو باشد؟

به نظر ما این بحث اثباتی است. ما در ماهیت اجاره چنین تقییدی نداریم. اجاره تملیک منافع است. هر چه که عرفاً منفعت صدق کند داخل است. عرف به میوه درخت هم منفعت درخت می گوید. بنابراین اگر موجر بگوید این باغ را با درختانش اجاره دادم که اجاره آن عبارت است از تملیک منافع باغ و منفعت آن را نیز اعم از تفرج در باغ و استفاده از ثمر آن در نظر بگیرد اشکالی ندارد. {همچنین است در اجاره چاه و قنات که منفعت آن آب این دو است که عین خارجی است}

پس بنابراین به نظر من اینطور می آید. و عبارت هم غلط نیست. لذا می خواهیم بگوئیم بعید نیست مقصود، مقام اثبات باشد اعم من المنفعة المقصودة فی العاریة و الاجارة بلحاظ الاثبات. والا اگر در عالم ثبوت تصریح کند اهمیتی هم ندارد. با اتمام مسئله ۳۳ مسائل مربوط به شرائط موقوفه تمام می شود.

### مسئله ۳۴: تقسیم موقوف علیه

از مسئله ۳۴ ما وارد یک بحثی دیگری می شویم و آن تقسیم موقوف علیه است. موقوف علیه دو جور است، که به حساب این دو قسم، وقف خاص داریم و وقف عام: گاهی موقوف علیه یک شخص یا اشخاص خاص هستند، در این صورت به این می گوئیم وقف خاص. و گاهی وقف عام است. که برای خود این مورد دو قسم مطرح کرده اند (قبلاً هم آمده بود و مفصل بحث کردیم): یکوقت وقف بر عنوان عام است، مثل وقف بر فقراء، وقف بر مدرسین و الی آخر. و وقت دیگر وقف بر جهت است، مانند وقف بر مسجدیت یا بر قناطر. وقف بر آحاد نیست، بلکه وقف بر یک جهتی است.



## معنای وقف بر جهت

ما قبلاً مفصل بحث کردیم که وقف بر جهت علی الظاهر معنای روشنی ندارد. گرچه جهات گاهی شخصیت حقوقی هستند و یک چیزهایی را می پذیرند، اما در تحبیس الاصل و تسبیل الثمرة ظاهراً ما بیان روشنی نداریم که بر اساس آن بگوئیم جهت بما هو جهت مانند مسجدیت مالک می شود.

همانطور که مفصل بحث شد به نظر می آید بهترین تفسیر برای وقف بر جهات بر اساس ظاهر آن این است که وقف بر اشخاصی مانند همه مسلمین است منتهی برای انتفاع خاصی. لذا وقف بر جهت مسجدیت، وقف برای همه مسلمین است برای این انتفاع که در آن نماز بخوانند، البته بعد از فراغ از جهت مسجدیت آن.

همچنین در وقف برای قناطر می گویند وقف جهت است. به نظر می آید لب این وقف این است که وقف بر مسلمین است منتهی به جهت این استفاده خاص که عبارت باشد از عبور و مرور بر روی پرتگاهی یا رودخانه ای و امثال آن.

البته وقف بر جهت تفسیر دیگری نیز داشت، برخی آن را وقف بر خود جهت می گرفتند. در حالی که به نظر ما تفسیر روشنی نداشت لذا از عبارات فقها نیز شواهدی مطرح کردیم که وقف بر جهت را لباً به معنای وقف بر مسلمین می دانست منتهی به جهت خاص.

در هر حال وقف عام دو جور تصویر دارد: یکی وقف بر عناوین، مثل فقراء، علماء، فقهاء، مدرسين و مانند آن. و دیگری وقف بر جهت است با هر تفسیری، حالا چه آن را وقف بر مسلمین بدانیم بالاطلاق، یا با هر قیدی که فهمیده می شود البته به شرط آن که دیگر مانند وقف بر فقراء نگیرید. بگوئیم وقف بر مسلمین است به خاطر منفعت خاص و به لحاظ جهت خاص.

این دو نوع وقف عام است. پس اوقاف به لحاظ موقوف علیهم دو قسم می شوند: وقف خاص و وقف عام، که وقف عام هم خودش دو قسم است. این مسئله ۳۴ است، که البته بحث مهمی ندارد.

مسئله ۳۴: «یتقسم الوقف باعتبار الموقوف علیه علی قسمین: الوقف الخاص، و هو ما كان وقفاً علی شخص أو أشخاص، كالوقف علی اولاده و ذریته أو علی زید و ذریته (این ذریه که می گویند برای این است که وقف تمام نشود تا انقطاع وقف پیش بیاید)، والوقف العام و هو ما كان علی جهة و مصلحة عامة كالمساجد و القناطر و الخانات، أو علی عنوان عام كالفقراء و الأیتام ونحوهما».

**مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه****اشترای وجود موقوف علیه**

آن چیزی که بحث مهمی دارد مسئله ۳۵ است. معمولاً چهار شرط در موقوف علیه ذکر می کنند، یکی از شرائطش این است که موجود باشد.

« مسئله ۳۵: يعتبر فی الوقف الخاص وجود الموقوف علیه حین الوقف، فلا یصح الوقف ابتداءً علی المعدوم و من سیوجد بعد و کذا الحمل قبل أن یولد. و المراد بکونه ابتداءً أن یكون هو الطبقة الاولى من دون مشاركة موجود فی تلك الطبقة، فلو وقف علی المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود بأن یجعل طبقة ثانیة أو مساویاً للموجود فی الطبقة بحيث شارکه عند وجوده صحّ بلا اشکال ... ».

اما اینکه وقف، نسبت به موجود طبقه دوم که تبع است « صحّ بلا اشکال » بحثش خواهد آمد ولی اگر مشارک شود بحثی ندارد. یعنی کسانی الان در همان طبقه اول باشند و به ضمیمه آنها غیر موجود را هم ضمیمه کنند. این را فرموده اند بلا اشکال است.

حالا ما بیائیم در اصل مسئله، تا بعد برسیم به این فرعهای آن که می فرمایند بلا اشکال است.

**ادله بطلان وقف بر معدوم**

سه دلیل نسبت به عدم امکان وقف بر معدوم یا من سیوجد یا مثل حمل مطرح شده است:

**دلیل اول: اجماع**

یکی از ادله اجماع است. مرحوم شیخ در مبسوط می فرماید اگر کسی بگوید وقف می کنم بر عیدم ولی الان عیدی ندارد. یا وقف کند بر ولدش در حالی که در زمان وقف، فرزندی ندارد، یا وقف می کند بر حملی که هنوز به دنیا نیامده است. ایشان به صورت یکجا فرموده است بلاخلاف علی المذهب که چنین وقفی صحیح نیست.

از غنیه و سرائر هم اجماع نقل شده است که باید عبارات را بررسی کنیم زیرا مرحوم آخوند در رساله وقف همانند نظائر این مقام می فرماید اجماع محصل را لم نحققه، و اجماع منقول لا طائل تحته، بعد می فرماید: علاوه بر اینکه در اینجا حتی اجماع محصل هم در اینجا حجت نیست، زیرا به خاطر احتمال مدرکیت این اجماع به ادله ای که اینجا ذکر کرده اند این اجماع موهون است. که همه این مدعیات باید بررسی شود.

### دلیل دوم: عدم قابلیت معدوم برای اعتبار ملکیت

دو دلیل دیگر هم در مقام نقل شده است: یکی اینکه موقوف علیه وقتی معدوم باشد قابل برای اعتبار ملکیت نیست. گوئی مستدل می خواهد بگوید در وقف، تملیک لازم است چه حقیقت وقف را تملیک منفعت بدانیم و چه تملیک منفعت به همراه تملیک عین به موقوف علیه، و در هر صورت ملک که یک عرض است بدون موضوع محقق نمی شود، حال سؤال این مستشکل این است که: در وقف می خواهید ملکیت را تملیک به چه کسی کنید؟ به معدوم؟ اینکه معنا ندارد معدوم مالک بشود و معقول نیست. چه معنا دارد چیزی که نیست مالک شود؟ اعتبار ملکیت برای معدوم به طوری که آن را مالک اعتبار کنند معقول نیست.

### اشکال مرحوم آخوند: امکان جعل ملکیت برای معدوم

شاید از نحوه جوابهای مرحوم آخوند اینطور برداشت شود که استظهار ایشان از کلام مستشکل این است که گوئی او ملکیت را یک عرض واقعی دیده، و روشن است که اعراض واقعی مانند سفیدی نمی توانند بر چیزی عارض شوند و آن چیز موجود نباشد. نمی شود سفیدی بر معدوم عارض شود. بر این اساس معنا ندارد ملکیت نیز بر امر معدومی عارض بود. لذا مرحوم آخوند جواب می دهد: ملکیت یک امر اعتباری است، ایشان گاهی تعبیر به انتزاع می کند و بعضی جاها می گوید اختراع. می فرماید ملکیت یک امر اعتباری است و این امر اعتباری نیازی به این ندارد که الان موضوع موجود داشته باشد. ما همانطور که برای موجود، اعتبار ملکیت می کنیم و او مالک می شود برای معدوم هم می توانیم اعتبار ملکیت کنیم.

### استشهاد مرحوم آخوند به مالک شدن میت

بعد ایشان در مقام استشهاد برای این مطلب می گوید: در جای خود گفتیم که ما می توانیم میت را استدامة مالک بدانیم. بعد ترقی می کنند و می گویند: بلکه گفتیم که ابتدائاً هم می شود میت مالک بشود. البته این مطالب خیلی روشن نیست. مگر میت معدوم است؟! لذا نمی دانیم این چه استدلالی است. در هر صورت ایشان استشهاد می کنند که گفتیم میت می تواند استدامة مالک باشد بلکه ابتدائاً هم می شود مالک باشد، کما اینکه دیگران هم این را گفته اند.

پس حرف ایشان این است که در امور اعتباری که به اعتبارات و اضافات است امر معدوم هم می تواند مالک شود.

### استشهاد دوم مرحوم آخوند به ملکیت منفعت معدوم

در ادامه ایشان استشهاد دیگری بیان می کنند که به نظرم قبل از ایشان مرحوم صاحب جواهر نیز در عبارت دیگری همین استشهاد را بیان کرده اند که هر چند بحث ما در مالک است، ولی شما در مملوک معدوم مانند اجاره، اعتبار ملکیت می کنید، وقتی شما الان این خانه را اجاره می دهید، لب اجاره، تملیک منافع در طول زمان استیجار است. اگر زمان منفعت، یک سال تعیین شده باشد، این منفعت یک سال الان که همه اش موجود نیست، بلکه این منفعت دائما پدید می آید و از بین می رود. که آن منفعت عبارت است از آن حالت امکان استفاده بالفعل. منفعت خانه این است. منفعت خانه عبارت نیست از سکونت بالفعل من. منفعت خانه، قابلیت لاسکونه که آن حالت موجود قائم در عین است می باشد. و فعلیت امکان استفاده للتالی می آید و می رود. مثلا استفاده شش ماه بعد که الان فعلی نیست. نه فقط به این لحاظ که من در آن سکونت نکرده ام، بلکه تأهل این خانه برای سکونت من هم بالفعل نیست، قابلیت خانه برای سکونت من نسبت به شش ماه بعد نیامده تا خانه قابلیت پیدا کند. الان قابل برای سکونت من است و این قابلیت و استعداد دائما و شیئا فشیئا بالفعل می شود، حالا یا من استفاده می کنم یا آن قابلیت استفاده نکرده از بین می رود، مثل خانه ای که متروک می افتد.

حرف مرحوم این است که: چطور شما برای معدوم اعتبار ملکیت می کنید و شما منافع آینده را مملوک می دانید و لذا با اجاره همین حالا آن را تملیک می کنید، نه اینکه تملیک مشروط می کنید که هر وقت آن ملک شد من آن را تملیک می کنم. بلکه الان تملیک می کنید. الان که تملیک می کنید پس ملکیت معنا دارد. همین حالا آن معدومها ملک هستند. ایشان می فرماید همانطور که ما می توانیم برای مملوک معدوم، اعتبار ملک کنیم برای مالک معدوم هم اعتبار ملک می کنیم، و اشکالی ندارد زیرا ملک یک امر اعتباری است و برای معدوم می شود اعتبار کرد.

این حرف ایشان است. حالا این حرف درست است یا نه؟

### تأیید اصل کلام مرحوم آخوند

نسبت به اینکه ملک امر اعتباری است، فرمایش محقق خراسانی صحیح است و انصافا ملک را می شود برای هر چیزی اعتبار کرد به شرط اینکه اثر داشته باشد. اگر اعتبار برای معدوم اثر داشته باشد می توانیم این کار را انجام دهیم. منتهی باید توجه کنیم این معدوم باید قابل تشخیص باشد، و البته با اضافاتی می توان آن را تشخیص بخشید. ممکن است الان من اولادی ندارم ولی وقف کنم بر اولادم که سیوجد. بر فردی که بعدا نسبت ولدیت پیدا می کند، و به این صورت تعیین پیدا می کند. اگر ما در اعتبار ملکیت برای معدوم اشکالی نبینیم تعیینش را نیز به این صورت می توانیم درست کنیم.

بنابراین اصل حرف علی الظاهر درست است، اگر شبهه این باشد که وقف بر معدوم نمی شود از باب اینکه تملیک نمی شود، می گوئیم خب چرا تملیک نمی شود؟ همانطور که ملکیت را برای موجود می توانیم اعتبار کنیم برای معدوم هم می توانیم اعتبار کنیم. غایتش این است که باید اثر داشته باشد، نمی شود ما وقف برای معدوم کنیم بلا اثر. این حرف درست است.

### جواب از استشهاد مرحوم آخوند به تملیک میت

منتهی استشهاد ایشان به تملیک میت خیلی عجیب است. ایشان ظاهراً میت را معدوم گرفته و می گوید چون تملیک برای میت را پذیرفتیم پس ملکیت برای معدوم معنا دارد؛ در حالی که میت که معدوم نیست. چه چیزی از میت معدوم است؟ اگر بگوئید بدنش از بین می رود، می گوئیم مگر حقیقت میت بدن اوست؟! این از آن موارد غلبه ظاهر بر باطن و واقع است. و الا مگر حقیقت انسانها به بدن آنها است که گر بدن از بین رفت حقیقتشان از بین برود. مضمون روایت نبوی مشهور همین است که: *إنما خلقتم للبقاء لا للفناء*. حقیقت آدمی این است و همین الان همینطور است، نه اینکه بعداً یک روحی و نفسی ایجاد می شود که باقی است. این روح هم مکان ندارد که اینجا و آنجا داشته باشد. منتهی یک چشم بازی می خواهد که این روح را ببیند، و اهل الله که دنبال معرفت نفس هستند برای همین است، برای اینکه آن روح دیده بشود. آن روح که دیده بشود خیلی چیزها حل می شود. در آن صورت حتماً انسان از این ترجیحات و اولویتهایی که در دنیا قائل است ذهول پیدا می کند. ما چون این بدن را می بینیم دنبال آن خوراک لذیذ هستیم. اگر کسی روح خودش را حقیقتاً ببیند و استقرار آن را درک کند و لا حدی آن را بیابد، آنوقت می فهمد که غذای این روح، اینها نیست، و لا اقل به همین اندازه که دنبال این غذا هست دنبال آن غذا هم می رود. رزق الهی که از این سنخ نیست.

لذا عرض من این است که دیدن میت به عنوان معدوم هم در فرمایش ایشان چیز عجیبی است. حالا ببینیم عبارت را ما درست فهمیدیم یا ایشان چیز دیگری گفته است.

سؤال: به نگاه عقلاء که ملکیت را برای احیاء قرار می دهند.

جواب: کسانی که آدم را بدن صرف بدانند عاقل نیستند.

سؤال: مسئله این است که این تعبیر معدومی که در فقه می آید در بحث احکام ملکیت، منظورش معدوم به معنای حقیقی نیست، بلکه منظورش آن چیزی است که نزد عقلاء موضوع ملکیت است.

جواب: پرسش این است که مرحوم آخوند که استشهاد می کند به ملکیت میت، وجه استشهادش چیست؟ فرمایش ایشان یعنی میت معدوم است. چرا ایشان این را می گوید و این چه «لذا»ئی است؟ این استدلال نادرست است.

علاوه بر اینکه اگر کسی بگوید موضوع ملکیت در فقه حقیقتی است که چنین وجودی داشته باشد، این هم درست نیست. شما در خمس که می گوئید «فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» مگر خداوند متعال ماده است و بدن دارد که برای او اعتبار ملکیت می کنید؟ در آن بحث ما به تبع بسیاری از محققین قائلیم که آیه واقعا دال بر اعتبار ملکیت برای خداوند است و در طولش اعتبارات دیگری است. پس بنابراین در باب مصب اعتبار، لزومی ندارد که اصلا اینچنین باشد. این هم دلیلی ندارد.

البته ما کاری به این نداریم که عرف در مورد انسانها ممکن است دائره ملکیت را ضیق کند. ولی این استشهاد نادرست است. شما بفرمائید که وقتی ادله ملکیت انسانها را لحاظ می کنیم، می گوید موضوع ملکیت، انسان حی است به همین معنای عرفی دنیائی اش که البته خارجا این حرف هم درست نیست، ولی می گوئیم اشکالی ندارد ولی این استشهاد است بر اینکه ما برای میت ملکیت قائلیم و روحی که بدن ندارد ملکیت می پذیرد اما نه استشهاد برای اینکه معدوم ملکیت می پذیرد.

### نقل کلام صاحب حدائق توسط مرحوم آخوند

اصل این مطلب را هم مرحوم آخوند از صاحب حدائق نقل می کند، با اینکه صاحب حدائق معمولا اینطوری نیست و می گردد مطلب را به نص روایات پیدا می کند، حالا چطور اینجا به اینکه معدوم قابل ملکیت نیست استشهد کرده است روشن نیست.

مرحوم آخوند می فرماید: «اعتبار هذا الشرط إما لعدم قابلية المعدوم للملكية، كما يظهر من الحدائق حيث قال في وجهه بعد الاعتراف بعدم وقوفه على نص في المقام» بعد ایشان عبارت حدائق را به این صورت نقل کرده: «الأنه يمكن أن يقال مضافا الى ظاهر الاتفاق» که بحث اجماع است که انشاءالله می آید «إن الوقف نقل للمنفعة والعين على أحد الأقوال الى الموقوف عليه». علی احد الاقوال عمده اش در عین است. در منفعت ممکن است اختلافی باشد که بعضی ها گفته اند که در مثل مسجد و اینها فک ملک است، حتی در یک جاهایی هم برخی گفته اند که ملکیت منتقل به خداوند می شود، و موقوف علیهم فقط مصرف هستند نه مالک. حالا این اختلاف علی احد الاقوال این است که ملک منفعت یا با عین به

موقوف علیه باید انتقال پیدا کند در وقف علی احد الاقوال بعد ایشان فرموده: «والمعدوم لا یصلح لذلك انتهى». این حرف صاحب حدائق است.

### اشکال مرحوم آخوند به صاحب حدائق

مرحوم آخوند می فرماید: «و فيه إن الملكية من الاضافات و الاعتبارات التي ليست بحذائها شيء في الخارج، ضرورة أنه لا يتفاوت بسبب من اسباب الملك كالبيع و الارث و نحوهما حال المالك أو المملوك في الخارج، بل هما على ما كانا عليه. ولذا رجحنا جواز تملك الميت استدامة وفاقا لجماعة بل و ابتداء وفاقا لآخرين» و لذا چون این ملکیت یک امر اعتباری است می شود که میت استدامة مالک باشد یا حتی ابتداء «و هي لا تستدعي موضوعا موجودا بل يصح اعتبارها للمعدوم فيما كان هناك منشأ لانتزاعها و مصحح لاختراعها».

بعد ایشان مطلبی اضافه کرده و می فرماید: آن ملک که مستدعی موضوع است، آن ملک است که از مقولات است، ایشان آن را جده می دانند که از مقولات است و مستدعی موضوع. که بحثی فلسفی است و ما که کاری به آن جهت نداریم.

«و انما المستدعي له هو الملك بمعنى الجدة التي هي من المقولات المحمولة بالضميمة»

### استشهاد سوم مرحوم آخوند به تملیک به طبقات لاحقه موقوف عليهم

بعد می فرماید: «والذي لا يصلح للملكية اصلا هو المعدوم المحض لا المعدوم الذي هو في صراط الوجود» ایشان این را برای حمل می گوید. چون حمل را در صراط وجود می داند. البته الان هم موجود است. «كيف لا يكون كذلك و في الوقف لا محيص غالبا عن تمليك المعدوم ولو تتبع الموجود و هو الاعقاب اللاحقة».

این هم یک قرینه و استشهاد دیگری است که هم مرحوم آخوند و هم دیگران بیان کرده اند. می گویند اینهایی که می گویند باید موقوف علیه موجود باشد طبقات لاحقه را چه کار می کنند با اینکه تملیک وقفی از همین حالا صورت می گیرد و اینطور نیست که این تملیک، مشروط باشد به انقضاء طبقه اول و انقراض آنها تا تملیک کنند به طبقه دوم. در همین زمان وقف تملیک وقفی به همه طبقات صورت می گیرد در حالی که طبقه دوم الان موجود نیستند. اگر کسی هم بخواهد بین طبقه اول و دوم فرق بگذارد این در جهت بحث ما که معدوم نمی تواند ملکیت بپذیرد تاثیری ندارد. لذا طبقه

<sup>۱</sup> کتاب الوقف، ص ۲۱.

اول هم معدومش همینطور است و طبقه دوم هم همینطور است، با اینکه طبقات متأخر را هم پذیرفتیم که الان می شود به آنها تملیک شود.

این هم یک شاهد دیگر است.

### استشهاد چهارم مرحوم اخوند به مملوک در مثل اجاره

در انتها ایشان استشهاد دیگری بیان کرده اند که دیگر متن را نمی خوانم. ایشان می گوید همانطور که در مملوک می شود ما اعتبار کنیم ملکیت را در مثل اجاره، در مالک هم می شود اعتبار کرد.

### تأیید اصل کلام مرحوم اخوند

علی الظاهر اصل مطلب درست است. حالا استشهاد درست باشد یا نباشد بحث دیگری است، ولی اصل مطلب درست است. اگر اشکال در عدم قابلیت معدوم للمالکیت است هر کجا اثر داشته باشد می شود این اعتبار را انجام داد. و اینجا هم ظاهراً ذو اثر است و فوایدی بر ملکیت این معدوم مانند وقف بر اولادی که شش ماه دیگر متولد می شود مترتب است. لذا علی الظاهر حرف مرحوم اخوند اینجا تمام است.

این یک منشأ و استدلال برای عدم جواز تملیک معدوم و نتیجتاً اشتراط موقوف علیهم به اینکه باید موجود باشند هست.

سؤال: کار به شش ماه دیگر نداریم، همین الان منافع عین موقوفه را چه کسی استفاده می کند و وقف چه اثری دارد؟

جواب: مراد از اثر اعتبار، اثر در ظرف خودش است. در باب احکام اگر خداوند یک قضیه حقیقه را جعل می کند لازم نیست که الان موضوع داشته باشد، بلکه پنجاه سال بعد هم موضوع داشته باشد قضیه حقیقه لغو نیست.

سؤال: فرقی با تعلیق چه می شود؟

جواب: تعلیق این است که خود انشائش را مشروط کند. من وقفم را مشروط نمی کنم. من وقف می کنم منافع در طول زمان را.

سؤال: شما در تفسیر سبل الثمرة فرمودید که منفعت باید در همان موقع انشاء باشد.

جواب: نه، موقع انشاء باید تسبیل الثمره کند. اینجا هم تملیک می کند تمام منافع را.



سؤال: تسبیل الثمره اش از همین الان محقق است؟

جواب: الان بحث کردیم که ثمره لازم نیست همین الان باشد. تسبیلش باید معنا داشته باشد که الان باشد. یعنی این تسبیل منفعت باید عرفی باشد. من الان تسبیل منفعت می کنم عرف می گوید این باغی که الان شما تسبیل منفعت کردی شش ماه بعد یا دو سال بعد میوه می دهد، عرف می گوید اشکالی ندارد و این کافی است. ما صدق تسبیل منفعت می خواهیم. در مورد ولدی که شش ماه بعد به دنیا می آید یا عبدی که دو روز دیگر خریداری می شود، الان وقف کند بر این عبد چه اشکالی دارد؟ از این حیث ها اشکال ندارد، اشکالات دیگر را بگذاریم کنار، از حیث اینکه عبد من یا ولد من الان معدوم است و نیست، اشکالی ندارد که موضوع اعتبار باشد. چون اگر این وقف صحیح نباشد شما باید وقف را مشروط کنید به وقتی که پدید می آید. آنوقت می شود انشاء وقف مشروط که همان اشکال تعلیق را دارد، و قبلاً گذشته است. تمام این زحمات برای این است که الان می خواهیم این وقف را انجام دهیم، یک تملیک غیر معلق داشته باشیم، این تملیک غیر معلق الان، معنا دارد. اشکال می کنند که آن کسی که می خواهد به او تملیک بشود موجود نیست. پاسخ می دهیم وجود نباشد. اعتبار ملکیت برای مالک معدوم معقول است منتهی اثر باید داشته باشد، همینکه سه ماه بعد موضوع پیدا می کند اثر دارد، و این کافی است.

### دلیل سوم: عدم تمکن معدوم از قبول وقف

بیان دیگری برای این مسئله هست که می گویند وقف قبول می خواهد، و معدوم نمی تواند قبول کند چون نیست که قبول کند. مشکل در قبول او است نه اینکه مشکل در پذیرش ملکیت باشد. کسی که نیست نمی تواند قبول کند.

این حرفی است که جواب دارد که انشاء الله فردا.

«والحمد لله رب العالمین»

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه ..... ۲
- شرط اول: موجود بودن موقوف علیه ..... ۲
- شرط دوم: اشتراط قابل تملك بودن موقوف علیه ..... ۲
- شرط سوم: اشتراط تعيين موقوف عليهم ..... ۳
- شرط چهارم: اشتراط جواز وقف بر موقوف علیه ..... ۳
- بررسی ادله اشتراط موجود بودن موقوف علیه ..... ۳
- استدلال اول: عدم صحت اعتبار ملكيت برای معدوم ..... ۳
- بیان مرحوم شیخ انصاری نسبت به استدلال اول ..... ۴
- جواب مرحوم آخوند از استدلال اول ..... ۵
- استدلال دوم: عدم امکان قبول توسط معدوم و جواب مرحوم آخوند از آن ..... ۵
- استدلال سوم: اجماع و جواب مرحوم آخوند از آن ..... ۶
- بررسی جوابهای مرحوم آخوند ..... ۶
- ملاحظات در جواب ایشان از دلیل اول ..... ۶
- ملاحظه اول: خلط مقدر الوجود با معدوم ..... ۷
- انحاء تمليك به مقدر الوجود ..... ۸
- ملاحظه دوم: اشكال در تمليك بودن وقف ..... ۸
- ملاحظه سوم: تشكيك در عقلائی بودن وقف بر معدوم ..... ۹
- ملاحظه چهارم: تشكيك در شمول ادله نفوذ وقف نسبت به وقف معدوم ..... ۹
- بررسی جواب آخوند از استدلال دوم ..... ۱۰
- بررسی جواب مرحوم آخوند از استدلال سوم ..... ۱۲

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

### مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه

پس از تقسیم وقف به وقف خاص و عام در مسئله ۳۴ در مسئله ۳۵ به شرائط موقوف عليهم در وقف خاص می پردازند. معمولاً برای موقوف عليهم چهار شرط مطرح کرده اند.

#### شرط اول: موجود بودن موقوف علیه

شرط اول موجود بودن موقوف است و روشن است که این شرط در مقابل این فرض است که موقوف عليهم موجود نباشند، مانند اینکه وقف می کند بر اولادش با اینکه اصلاً اولاد ندارد. یا وقف می کند بر حملی که هنوز به دنیا نیامده است. البته حمل معدوم نیست، و روشن است که تطبیقش بر این فرض همراه با مسامحه است. لذا مرحوم صاحب جواهر می فرماید که حمل، معدوم نیست و از این رو وصیت برای حمل اشکال ندارد، همچنین عزل میراث برای او نیز اشکال ندارد. لکن نسبت به بحث وقف معدوم حساب می شود. یعنی به لحاظ اینکه هنوز به دنیا نیامده است نسبت به وقف او را معدوم به شمار می آورند.

پس یک شرط این است که موقوف عليهم معدوم نباشند.

#### شرط دوم: اشتراط قابل تملک بودن موقوف علیه

شرط دیگر این است که قابل تملک باشد، یعنی قابلیت داشته باشد که تملک کند. این شرط را برای احتراز از مثل عبد مطرح می کنند زیرا عبد خودش نمی تواند شیئی را تملک کند. عموم فقها این شرط را قائلند و ادعای اجماع بر آن نیز شده است لکن در مقام تحلیل گفته اند این شرط از باب لازمه تملیک بودن وقف است حال چه وقف را تملیک منفعت بخصوصه بدانیم یا تملیک منفعت و عین با یکدیگر به موقوف علیه. زیرا اگر موقوف علیه نتواند تملک کند و مالک بشود، وقف بر او صحیح نیست. لذا این را به عنوان تحلیل بیان می کنند و گر نه اجماع وجود دارد که باید قابل برای تملک باشد، یعنی قابلیت تملک کردن داشته باشد و بتواند مالک شود. البته خب تطبیق استدلال مطرح شده در مقام نیاز به تدقیق دارد، چون ممکن است کسی بگوید عبد هم به اذن مولایش مالک می شود لذا اشکالاتی در مقام هست که بیان خواهد شد.

**شرط سوم: اشتراط تعیین موقوف علیهم**

شرط سوم: تعیین است. می گویند باید موقوف علیهم معین باشند. ما نسبت به متعلق وقف گفتیم تعیین لازم است، چیزی که می خواهیم وقف کنیم باید معلوم باشد. مفصل درباره آن بحث کردیم، که عین باشد، مملوک باشد، نسبت به تعیین برخی آن را به عنوان شرط مستقل اخذ کردند و برخی آن را در خود این تعیین و یا تعیین اخذ کردند و اگر یاد دو ستان باشد گفتند عین در قبال ابهام نیز هست. این در عین موقوفه بود. حالا در موقوف علیه هم گفته اند تعیین شرط است، به تعبیر برخی مثل غنیه که ادعای اجماع کرده می گوید باید موقوف علیه، معزف باشد، معروف باشد، معین باید باشد. این هم یک قید است.

**شرط چهارم: اشتراط جواز وقف بر موقوف علیه**

و یک قید چهارمی نیز بیان شده است که عبارت است از جواز الوقف علیه. مثلاً مسلمان نمی تواند بر کافر حربی وقف کند که او انتفاع ببرد، و یا بر بیع و کنائس وقف کند و دلیل اینها نیز گاهی اجماع است و گاهی ادله دیگر است که به آن می رسیم.

**بررسی ادله اشتراط موجود بودن موقوف علیه**

اولین شرط، موجود بودن موقوف علیه است که به حسب استقراء سه استدلال بر آن اقامه شده است:

**استدلال اول: عدم صحت اعتبار ملکیت برای معدوم**

یک استدلال این است که معدوم نمی تواند مالک شود. یعنی نمی توان برای آن اعتبار ملکیت نمود. برای این استدلال دو تقریر ارائه شده است و به تعبیر دیگر این نمی شود دو جور است:

یکوقت بحثی فلسفی می کنیم و می گوئیم ملکیت مانند اعراضی همچون سفیدی و سیاهی است که موضوع می خواهد. لذا شما نمی توانید بگوئید که کسی بدون اینکه وجود داشته باشد مالک می شود. وقتی نیست چگونه مالک است؟! کما اینکه شیئی که می خواهد مملوک شود باید وجود داشته باشد والا چطور می گوئید شیئی که نیست مملوک است.

با تمسک به همین شبهه در باب اجاره اشکال کرده اند که اگر اجاره را تملیک المنفعة در عمود زمان بدانیم، منفعتی که الان نیست چطور می تواند مملوک باشد؟! همین شبهه الان در مالک مطرح می شود. اگر ملک به عنوان یک عرض،

نیاز به موضوع دارد به چه صورت این ملک می تواند قائم به مالکی باشد که وجود ندارد؟ باید مالک وجود داشته باشد تا بتوانیم بگوئیم مالک است و مبدأ ملک را واجد است.

همین حرف را می توان به صورت دیگری و در قالب یک نحوه استدلال عقلائی بیان کرد به این صورت که عقلاء برای امر معدوم، اعتبار ملکیت نمی کنند. این مطلب شبیه بیانی است که ما در تفسیر فرمایش شیخ انصاری عرض کردیم، که ایشان می فرمود ملک زمان دار نیست.

از بیان ایشان دو تفسیر ارائه شده بود: برخی مثل مرحوم آخوند و دیگران کلام ایشان را حمل کردند بر این بحث فلسفی که اصلاً ملک چون از سنخ اعراض قار است خودش نمی تواند زمان دار باشد. که البته این حرفها واقعا در عبارات مرحوم شیخ نیز آمده بود. اما ما تفسیر دیگری ارائه کردیم به این صورت که مرحوم شیخ می خواهد بفرماید ملکیت یک اعتبار عقلائی است، عقلاء در اعیان این اعتبار را به آمد دار نمی کنند. البته ملکیت در منافع آمد دارد و عرفی نیز هست، اما در اعیان عقلاء اعتبار ملک آمد دار نمی کنند، نمی گویند این عین را تملیک کردیم به شما ده ساله. این یک بیان عقلائی است برای نحوه اعتبار عقلاء.

این بیان را اینجا نیز می توان ارائه نمود. در فرمایش مرحوم آخوند که دیروز خواندیم و توضیح دادیم این مطلب باز نشده بود، لذا باید بحث کنیم. ایشان فرمود حرف کسانی که استدلال می کنند که معدوم نمی شود مالک شود اشتباه است. چون ملک یک امر اعتباری است و همانطور که می توان این اعتبار را برای موجود کرد می توان آن را برای امر معدوم نیز اعتبار کرد و مانعی ندارد. البته برای خروج از محذور لغویت باید امر معدومی باشد که در آینده موجود می شود و لکن ملک مثل اعراض واقعی نیست که معروض واقعی بخواد. بعد ایشان استشادهایی بیان کردند مانند همین موارد اجاره و مانند آن که ما منافع را از قبل تملیک می کنیم.

### بیان مرحوم شیخ انصاری نسبت به استدلال اول

همانطور که بارها بیان کرده ایم تقریرات وقف مرحوم شیخ در نزد مرحوم آخوند بوده است و تقریباً عمده مطالبی که مرحوم آخوند در کتاب وقف شان می آورند از مطالب مرحوم شیخ اخذ شده است البته ایشان نظاری نیز دارند لکن واضح است که مطلب را دسته بندی شده از مطالب مرحوم شیخ استفاده کرده اند. در این بحث بیان مرحوم شیخ مقداری متفاوت است که در استدلالها اثر دارد. به نظر ایشان هر چند معلوم است که معدوم نمی تواند مالک شود ولی در این بحث مراد این است که معدوم، به صورت موجود تقدیر و فرض شود و سپس مالک شود. پس در هنگام وقف که برای

معدوم اعتبار ملکیت می کنیم به حال عدم او نیست تا بگوئیم تملیک به معدوم شده است بلکه برای آن تقدیر وجود در آینده می کنیم و آن را عند الوجود مالک می کنیم. و این بیان مقداری متفاوت است و ممکن است به لحاظ صحت و عدم صحت وقف آثاری نیز داشته باشد.

### جواب مرحوم آخوند از استدلال اول

مرحوم آخوند فرمودند کسانی که می گویند موقوف علیه باید موجود باشد سه استدلال دارند: یک استدلال این است که معدوم نمی شود مالک باشد.

ایشان جواب می دهند که معدوم می شود مالک باشد. دلیلش هم این است که ملکیت، امر اعتباری است، و برای معدوم نیز می توان این امر را اعتبار کرد. ایشان این مدعای خویش را به چند امر تایید کردند که در جلسه گذشته بیان شد مانند امکان وصیت برای معدوم مثل حملی که هنوز به دنیا نیامده یا عزل میراث برای این حمل و مانند آن.

### استدلال دوم: عدم امکان قبول توسط معدوم و جواب مرحوم آخوند از آن

مرحوم آخوند سپس می فرمایند استدلال دومی بر لزوم موجود بودن موقوف شده است مبنی بر اینکه وقف عقدی است که حاصلش تملیک است. عقد دو طرف دارد و نیاز به قبول دارد. در وقف بر کسی که وجود ندارد واقف ایجاب این عقد را انشاء می کند اما در طرف مقابل کسی نیست که آن را قبول کند لذا عقد محقق نمی شود.

پس این اشکال از باب این نیست که معدوم مالک نمی شود، اصلاً شما بگوئید معدوم مالک می شود، ولی معدوم باید عقد را قبول کند، و معنا ندارد که معدوم عقد را قبول کند، کسی که نیست نمی تواند عقد را قبول کند. بنابراین از باب فقدان طرف در عقدی که دو طرفه است می گوئیم معنا ندارد ادله وقف، شامل معدوم شود.

مرحوم آخوند جواب می دهد که: اولاً: چه کسی گفته است که وقف عقد است. و ثانیاً: در باب عقود و در غیر عقود هر کجا که ما مشکلی از حیث قبول داشته باشیم اگر ولی قهری وجود داشته باشد مانند اینکه این جنین پدر دارد، ولی قهری قبول می کند، و اگر ولی قهری نبود حاکم قبول می کند. پس اگر مشکل فقط از این ناحیه است که کسی نیست که قبول کند پدر قبول می کند و اگر نبود حاکم قبول می کند. پس این مشکل هم قابل ارتفاع است.

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)، ص: ۲۱

<sup>۲</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)، ص: ۲۱

### استدلال سوم: اجماع و جواب مرحوم آخوند از آن

باقی می ماند دلیل اجماع. ایشان می فرماید از غنیه و سرائر در این مساله نقل اجماع شده است و گفته اند اجماع است بر اینکه موقوف علیه باید موجود باشد و معرّف باشد، قابل تملک باشد، قصد قربت داشته باشد و همه این شرائط را اجماعی دانسته اند. و کلمات فقهاء را هم که نگاه می کنیم همینطور است. مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و خلاف همین مدعا را دارند و فقهای متاخر از ایشان نیز عمدتاً به همین صورت می فرمایند.

مرحوم آخوند در جواب می فرماید: با این همه، ما نمی توانیم اجماع را تحصیل کنیم، و اجماع منقول هم به درد نمی خورد. تعبیر ایشان این است که: اجماع منقول لا طائل تحته و حجیتی ندارد، اجماع محصل هم نمی توانیم تحصیل کنیم. علاوه بر این، این اجماع اشکال دیگری دارد و آن این است که مدرکی است. چون در کلمات قوم همین دو وجهی که الان خواندیم یعنی اینکه معدوم نمی شود مالک بشود، و اینکه وقف عقد است و عقد طرفینی است و بعد الایجاب باید موقوف علیها موجود باشد تا قبول کند، آمده است و بر فرض تسلّم اجماع، شاید مدرک مجمعی یکی از این دو وجه باشد. بنابراین با وجود مدرکیت، اگر اجماع هم تحصیل شود از حجیت ساقط می شود.<sup>۱</sup>

ولذا به نظر می آید که در مجموع مرحوم آخوند این شرط را قبول نمی کنند که موقوف علیه باید موجود باشد. بلکه به نحوی که ایشان می فرماید همینکه مانند حمل، سیوجد باشد کافی است. البته ایشان در نهایت به این مطلب تصریح نکرده اند ولی واضح است که پذیرفته اند که موجود بودن موقوف علیه لزومی ندارد و غیر موجود هم می شود موقوف علیه باشد.

### بررسی جوابهای مرحوم آخوند

اما پاسخ ایشان از استدلال اول که فرمودند معدوم می شود مالک باشد، اگر بر ممشای این حرف است که ملکیت امر اعتباری است، و ما برای معدوم می توانیم اعتبار کنیم، همانطور که در جلسه گذشته بیان شد مطلب درستی است زیرا اعتباریات تابع اثر داشتن است، لذا اعتبار ملکیت برای ولدی که سیوجد امر متصور است.

### ملاحظات در جواب ایشان از دلیل اول

منتهی چند ملاحظه مهم اینجا وجود دارد که با توجه به این ملاحظات دیگر این پاسخ خیلی روشن نیست:

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)، ص: ۲۲

**ملاحظه اول: خلط مقدر الوجود با معدوم**

یک ملاحظه همان نکته ای است که از کلام مرحوم شیخ انصاری در تقریب به دست می آمد. و آن این است که: آیا وقتی ما اعتبار ملک می کنیم، برای معدوم اعتبار می کنیم یا برای موجود مقدر اعتبار می کنیم؟ یعنی وقتی واقعی که ولد ندارد خانه ای را وقف اولاد می کند خانه را برای نیستی محض وقف می کند؟ اینکه معنا ندارد. پس باید بگوئیم ولد خودش را موجود فرض کرده و برای آن وقف می کند یعنی فرض کرده خداوند به او ولدی داده، برای این ولد مفروض، اعتبار ملکیت می کند.

حالا سؤال این است که: آیا آنچه از ادله وقف می فهمیم اعتبار ملکیت برای ولد مفروض است؟ یعنی موضوع ادله ای که وقف را شرعا برای ما تثبیت می کند چه وقف عقلائی که امضاء شده است و چه وقفی که از روایات می فهمیم، همین است؟ یعنی عبارت است از کسی که فرض شده وقف برای او؟ یا اینکه منجزا وقف برای او است؟

البته ما فی الجمله اینچنین وقفهایی داریم و در روایات ما نیز وارد شده است، مانند وقف بر طبقات آتیه؛ منتهی تفاوتش با مقام این است که در آن ها غیر موجودین به تبع موجودین موقوف علیه قرار گرفته اند. لذا مسلم است که من می توانم منزلم را وقف اولاد کنم ز سلا بعد ز سل تا یک طبقه مالک شود و پس از آن، طبقه بعد و به همین ترتیب مالک شوند. در این صورت طبقات بعد که الان موجود نیستند نیز داخل در موقوف علیهم هستند. چنین وقفی را همه صحیح دانسته اند لکن در این موارد معدومین به تبع موجودین داخل در موقوف علیهم هستند. در حالی که در بحث ما معدومین می خواهند بالاصالة موقوف علیه واقع شوند نه به تبع یک موجود. و پرسش این است که آیا این تصویر دارد یا ندارد؟

مرحوم آخوند می فرماید: ملکیت اعتباری برای معدوم هم می شود. پرسش این است که آیا معدوم بما هو معدوم مالک می شود؟ یا اینکه باید معدوم مقدر شود که موجود است و این موجود مقدر، مالک می شود؟ و اگر اینطور باشد که تقدیر می شود، باید ببینیم که تملیک به این مقدر، تنجیزی است، یا اینکه بعد از اینکه وجود خارجی پیدا کرد یک ملکیت بالحمل الشایع پیدا می کند؟

ظاهرش این است که وقتی وجود پیدا کرد مالک بالحمل الشایع می شود. در این صورت این پرسش پیش می آید آیا این تملیک اشکال پیدا نمی کند.



**انحاء تملیک به مقدر الوجود**

ما قبلا در بحثهای کیفیت تملیک در باب وقف، عرض کردیم که گاهی تملیک به نحو واجب مشروط است، یعنی تملیک می کند در آینده را به شرط اینکه او وجود پیدا کند، یعنی الان انشاء می کند وقف را، ولی مثل بقیه انشائهای معلق انشاء می کند وقفی را که لو وجد الشخص آنوقت تملیک او بشود. در این صورت ظاهرا مصداق وقف معلق می شود و از این جهت باطل است.

تصویر دیگر این است که به نحو واجب معلقی باشد. از الان تملیک می کند به موقوف علیه مقدر. از الان واقف، ولدی را که ده سال آینده خدا به او می دهد می بیند و خانه را وقف او میکند الان تملیک می کند به آن موجود آینده مفروض. نه اینکه به شرط وجود تملیک کند بلکه تملیک می کند آن مقدر را. الان دارد تملیک بالحمل الشایع می کند مانند واجب معلق.

منتهی این دایره مدار این است که شما تملیک آینده را تصویر کنید. به نظر ما ممکن است و در بحثهای قبلی آن را تصویر کردیم. مرحوم سید صاحب عروه هم در یک فرعی به مناسبت ذکر کرد که تملیک را دو سه جور می شود تصویر کرد، اتفاقا همین را هم بیان کرد که ممکن است به نحو مشروط این کار را انجام دهیم و یا به نحو مثل واجب معلق. و به نظر می آید می شود.

و اگر این را تصویر کردیم دیگر مشکلی که از باب عدم و نیستی مالک وجود داشت حل می شود. ما این معدوم حالا را یک موجودی در آینده در نظر می گیریم و همین حالا تملیکش می کنیم. این فرض دارد.

**ملاحظه دوم: اشکال در تملیک بودن وقف**

ملاحظه دوم این است که اصلا ممکن است کسی بگوید ما تمام این اشکالاتی که با آن مواجه شدیم ناشی از این است که وقف را تملیک گرفتیم. مگر وقف تملیک است؟ ما معتقد شدیم که وقف یک مجعول اصالی است که در آن تملیک نیست. یک جاهایی ممکن است خارجا ملازم با تملیک باشد ولی حقیقت وقف، تملیک نیست. مجعول اصالی است.

لذا چنین مجعولی را چه عقلاء داشته باشند و شارع امضاء کرده باشد یا خود شارع تأسیس ابتدائی کرده باشد حصول آن برای معدومین اشکالی ندارد.

بنابراین ممکن است ما از اساس با تصویر عدم تملیک در این مجعول اصلی، اصل اشکال را مرتفع کنیم. اگر هم این مجعول اصلی با یک اشکالی مواجه باشد دیگر این اشکال نیست که ملکیت موضوع دارد یا ندارد، تملیک می شود یا نمی شود. این یک نکته در دفاع از کسانی است که می خواهند تملیک معدوم کنند.

### ملاحظه سوم: تشکیک در عقلائی بودن وقف بر معدوم

نکته دیگر که نکته ای اساسی است و هم برای کسانی مطرح می شود که قائلند که وقف تملیک است و هم برای کسانی که قائلند وقف مجعول اصلی است این است که: آیا اصلاً این نحوه وقف عقلائی هست؟ آیا عقلاء در باب ملکیت که مبدأ تملیک است می آیند برای شخصی که معدوم است اعتبار ملکیت کنند تا در باب وقف بناء علی التملیک بگوئیم به این آقای معدوم تملیک کرده اند؟ معلوم نیست چنین کاری انجام دهند یعنی لا اقل روشن نیست.

### ملاحظه چهارم: تشکیک در شمول ادله نفوذ وقف نسبت به وقف معدوم

علاوه بر این، آیا ادله وقف شامل این موارد می شود؟

بله اگر شما وقف را عقد بدانید و عموم «أوفوا بالعقود» را بپذیرید یا «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را مشروع بدانید، یک پناهگاهی دارید. ولی ما که اینها را قبول نداریم راهی برای تصحیح اینچنین وقفهائی نداریم. کجا ست ادله ای که بگوید وقف بر معدوم درست است؟ کجاست اطلاق و عمومی که چنین وقفی را تصحیح کند؟

پس چه ما قائل باشیم که حقیقت وقف تملیک است، و چه قائل باشیم که مجعول اصلی است، دو مسئله وجود دارد که باید حلش کنیم: آیا وجود چنین اعتباراتی از ناحیه عقلاء ثابت است؟ آیا عقلاء برای معدوم اعتبار ملکیت دارند؟ آن مجعول اصلی که شما اسمش را وقف می گذارید برای معدوم هست؟

سؤال: عقلاء فرق می گذارند بین طبقات لاحق ای که معدوم هستند؟

جواب: بله فرق می بینند، بخاطر اینکه آن طبقات لاحق به تبع موجودین است. والا اگر معدوم و موجود را عکس کنید، یعنی در طبقه اول هیچ فردی موجود نباشد ولی طبقه دوم افرادی باشند، مثلاً وقف کند بر اولاد خودش ثم علی زید و عمرو، زید و عمرو هستند ولی واقف هیچ اولادی ندارد تا پس از منقضی شدن آنها به زید و عمرو برسد، در این صورت عین همین اشکال می آید. الان در بحث آتی می گوئیم آنهایی هم که قائلند وقف طبقات دوم و سوم به تبع طبقه اول بلا اشکال در است است، در صورتی که طبقه اول نباشند وقف را منقطع الاول می دانند لذا همه اشکالات در آنجا هست.

بنابراین فرق می کند که معدوم به تبع موجود مورد وقف باشد یا اینکه معدوم خودش اصالة مورد وقف باشد. اشکال در جایی است که معدوم خودش اصالة مورد وقف باشد.

لذا به نظر می آید دو اشکال متوجه این نحوه استدلالی است که مرحوم آخوند بیان فرمودند. اولاً بر فرض که ملکیت به لحاظ فلسفی موضوع نمی خواهد، اما آیا چنین اعتباری عقلانی است، یعنی عقلاء برای معدمین اعتبار ملکیت می کنند؟ این معلوم نیست. ثانیاً: آیا ادله نفوذ وقف شامل اینجا می شود؟ اینهم روشن نیست. چون ما اطلاقات و عمومات را قبول نداریم.

بنابراین به نظر ما لولا بحث اجماع با همین بیاناتی که در باب وقف معدوم آمد یعنی بحث قصور شمول دلیل حجیت بر چنین وقفی و به خاطر قصور تصویر ملک برای معدوم و وقف برای معدوم واقعا صحت وقف بر معدوم اشکال دارد و نمی شود آن را تمام کرد.

سؤال: در مثال میت، نمی توانیم تفصیل قائل شویم بین ملکیت ابتدائی و ملکیت استدامه ای؟

جواب: مرحوم آخوند در متن اول همین کار را کرد، فرمود و لذا ما در میت در استدامه می گوئیم می شود مالک باشد، منتهی ترقی کرد گفت ابتدائاً هم می شود مالک باشد. چرا؟ می گوید چون معدوم می شود مالک باشد. ایشان اینطوری فرمود.

## بررسی جواب آخوند از استدلال دوم

استدلال دوم این بود که وقف عقد است و اگر طرف دوم نباشد قبول محقق نمی شود. مرحوم آخوند در پا سخ فرمود اولاً می گوئیم عقد بودن وقف روشن نیست. و ثانیاً می گوئیم اگر ولی قهری نباشد حاکم در اینجا جانشین می شود و قبول می کند.

ما در اینجا دو مسئله با مرحوم آخوند داریم: خلاصه اینکه نفهمیدیم که ایشان وقف را عقد می داند یا نه. یک جاهایی به اوفوا بالعقود تمسک می کند، مثل همینجا. چند سطر بعد می گوید مانند «اوفوا بالعقود» و «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» شامل این فرض می شود.

در حالی که چندین مورد عبارتهای ایشان را تا به حال من خواندم که ایشان می گوید اولاً عقد بودن روشن نیست، ثانیاً اگر شما بگوئید که عقد ایقاع را هم می گیرد، متفاهم عرفی اینطور نیست و معروف بین فقهاء هم این نیست که عقد شامل ایقاع نیز بشود. و ثالثاً فرمودند که حتی اگر عقد باشد و اوفوا بالعقود هم داشته باشیم، لکثرة التخصیص این عموم

تضعیف شده است و فقط در جائی که اصحاب به آن عمل کرده اند می شود به عموم «اوفوا بالعقود» در مثل وقف و مانند آن عمل کرد. چون اوفوا بالعقود کثرت تخصیص دارد، هر کجا عمل کردند می شود به آن عمل کرد و هر کجا عمل نکردند نمی شود. در حالی که نسبت به وقف بر معدوم حتما اصحاب عمل نکرده اند، بسیاری از اصحاب گفته اند وقف بر معدوم درست نیست. پس به اوفوا بالعقود عمل نکرده اند.

خلاصه ما نفهمیدیم که ایشان مبنایشان چیست. حالا عبارتهایشان را بعد برای شما می خوانم.

ایشان فرموده وقف، عقد بودنش معلوم نیست، پس اوفوا بالعقودی که شما فرمودید طرف می خواهد معلوم نیست. ثانیاً گفتید حاکم قبول کند.

حالا راجع به عقد بودن که ما مبنای ایشان را نفهمیدیم. راجع به اینکه حاکم قبول کند، انصافش این است که ما باید ببینیم ادله ولایت حاکم چنین اطلاقی دارد؟ واقعا ثابت نیست. البته ما داریم که امام، ولی ممتنع است، ممکن است شما با ادله ولایت فقیه نیز این را درست کنید که فقیه ولی ممتنع است، اما معنای ولی ممتنع است این نیست که چنین مواردی را نیز تصحیح می کند، تا بتوانیم در وقف بر معدوم که طرف می خواهد و طرفش متصور نیست بگوئیم وقف کنند عقد شدنش را با قبول حاکم درست می کنیم. معلوم نیست معنای ولایت حاکم این جاها را هم بگیرد.

بله! اگر معامله ای تمام شد و به هر دلیلی در این معامله امتناعی پیش آمد، مثل اینکه یک طرف به اضطرار اینجا نبا شد و اگر برای او قبول تمام نشود مشکلاتی پیش می آید و وکیل هم نمی تواند بگیرد، لذا همه راه ها بسته است در این صورت ممکن است بگوئیم حاکم ولی ممتنع است و می تواند قبول کند. ولی اینکه بفرومائید وقفی که نیاز به قبول دارد و خود شخص اصلا موجود نیست این وقف درست است چون حاکم می تواند از طرف او قبول کند دلیلی ندارد. مگر هر کاری را که حاکم در عالم می تواند به نفع آحاد اشخاص انجام دهد باید انجام دهد؟ بر چنین چیزی دلیلی نداریم. و من تعجب می کنم که ایشان می گوید اگر ولی قهری نداشتیم حاکم این کار را انجام بدهد. حاکم در جائی است که کاری زمین مانده باشد. چه کسی می گوید اینچنین وقفی اصلا درست است تا بگوئیم این زمین مانده و حاکم قبول کند؟

حالا شما این حرف را از وقف بیاورید بیرون، مثلا در باب معاملات بگوئیم طرف بیاید با یک معدومی معامله کند، بگوئیم معدوم که نمی تواند قبول کند، بگویند حاکم قبول کند! مگر ما همچنین چیزی داریم که این بیعها باید واقع بشوند و حاکم هم باید به نفع قابلهایی که نیستند وارد عمل شود و معامله را قبول کند تا معامله صحیح شود. ما همچنین دلیلی و توسعه ای برای این نداریم که حاکم ولی اینچنینی هم باشد.

بنابراین این استدلال هم درست نیست.

### بررسی جواب مرحوم آخوند از استدلال سوم

باقی می ماند اشکال ایشان بر اجماع. ایشان می گوید اجماع محصل نداریم و منقول هم مدرکی است، و بعد هم اجماع محصل مدرکی است.

ولی به نظر می آید که اجماع باشد. نقل اجماع توسط افرادی مانند مرحوم شیخ طوسی، صاحب غنیه و صاحب سرائر غیر از نقل اجماعی است که بقیه می کنند. اینها اهل دقت بوده اند، مخصوصاً مرحوم ابن ادریس که اصلاً خبر واحد را قبول ندارد. بنابراین اعتماد او به اینکه اجماع هست نمی شود به نقلهای دیگران باشد آن هم نقل آحاد. قاعدتاً خودش اجماع را تحصیل کرده و برای ما نقل می کند، لذا نقل او ارزش دارد. همینطور شیخ طوسی اعلی الله مقامه می فرماید خلافتی در این مسئله نیست. حالا فردا عبارت را می خوانیم. می فرماید مقتضای مذهب این است که وقف بر معدوم باطل است. این تعابیر تعابیری نیست که ما با دو تا کلمه قالبی (که خدا رحمت کند مرحوم آخوند را که این قالبش را همه جا هم تکرار فرموده که اجماع محصل که لم نحققه و اجماع منقول هم لا طائل تحته، این را همیشه ایشان تکرار می کنند) اینطور آسان بتوان از کلمات فقهاء و اجماعات عبور کرد.

حالا ما یکی یکی کلمات فقهاء را می بینیم، آنوقت راجع به مدرکیت هم بحثی که قبلاً داشتیم را عرض خواهیم کرد. انشاء الله فردا.

«والسلام علیکم ورحمة الله»

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه ..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته ..... ۲
- جوابهای مرحوم سید به استدلالهای اشتراط وجود در موقوف علیهم ..... ۲
- جواب اول: موجود بودن حمل ..... ۳
- جواب دوم: نقض به بطون لاحقه و امثال آن ..... ۳
- نقل معنای تبعیت معدومین از موجودین از صاحب جواهر ..... ۴
- تمثیل صاحب جواهر به متمم بودن قبض للسبب ..... ۴
- اشکال مرحوم سید به صاحب جواهر ..... ۴
- دفاع از صاحب جواهر: تفاوت بین بطن اول و دوم ..... ۵
- جواب سوم: نقض به کلی فی الذمه ..... ۵
- پاسخ صاحب جواهر ره از نقض به کلی فی الذمه ..... ۶
- اشکال مرحوم سید به این پاسخ صاحب جواهر ..... ۶
- جواب چهارم: اعتباری بودن ملکیت ..... ۶
- توضیح اعتباری بودن محل امور اعتباری ..... ۷
- جواب پنجم: تمسک به ارتکاز وقف بر زوار و حجاج ..... ۹
- نتیجه گیری مرحوم سید: عدم اشتراط وجود لولا الاجماع ..... ۱۰
- بررسی نیاز وقف به قبض و جواب از آن ..... ۱۰
- تصویر صحیح از صحت وقف بر معدوم ..... ۱۱
- اشتراط وجود موقوف علیهم بخاطر اجماع ..... ۱۲
- استفاده اجماع از کلمات فقهاء متقدم ..... ۱۳

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

## مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در شرائط موقوف علیه بود. در کلمات قوم معمولاً چهار شرط ذکر شده است و اولین شرط این است که موقوف علیه، باید موجود باشد. در دو جلسه گذشته سه استدلالی که مرحوم آخوند از کلمات قوم استفاده کرده بودند بیان شد و اشکالات ایشان به این دلائل بررسی گردید.

اولین استدلال این بود که ملک نیاز به محل موجود دارد لذا معدوم نمی تواند مالک شود. دوم اینکه در وقف که عقد است قبول لازم است و معدوم نمی تواند قبول کند. سومین استدلال نیز اجماعی بود که قائم شده است بر اینکه موقوف علیه باید موجود باشد.

مرحوم آخوند فرمودند تمام این استدلالها قابل جواب است. جوابها به اختصار این بود که نسبت به دلیل اول، ملکیت، امری اعتباری است و محل موجود نمی خواهد. همینکه قابل باشد برای اینکه عقلاء اعتبار ملک کنند کافی است. نسبت به دلیل دوم هم فرمودند مسلم نیست که وقف، عقد باشد. علاوه بر اینکه حتی اگر عقد باشد و نیاز به طرف برای قبول داشته باشد اگر موقوف علیه ولی قهری داشته باشد مانند پدر برای جنین، این ولی قهری قبول می کند و اگر ولی قهری ندارد حاکم قبول می کند.

ایشان به دلیل سوم هم که اجماع بود اشکال کردند و فرمودند اجماع محصل ثابت نیست و اجماع منقول هم که فائده ای ندارد. علاوه بر اینکه حتی اگر اجماع محصل ثابت شود در اینجا حجیت ندارد، چون ما احتمال می دهیم مدرک مجمعی همین دو دلیلی باشد که اینجا ذکر شده است، و قرینه بر این امر نیز وجود دارد زیرا در کلمات عده ای از فقهاء همین استدلالها نقل شده است.

### جوابهای مرحوم سید به استدلالهای اشتراط وجود در موقوف علیهم

مرحوم سید صاحب عروه در تکمله عروه پنج پاسخ در جواب این استدلالات نقل می کنند، عمده آنها نیز همین پاسخهایی است که مرحوم آخوند فرموده است. برخی از فرمایشات ایشان را به دلیل نکات مازادی که دارد می خوانیم، علاوه بر اینکه ایشان تعرضی نیز نسبت به فرمایش مرحوم صاحب جواهر دارد که حاوی نکته است.

ایشان در پاسخ چهارمشان می گویند ملکیت یک امر اعتباری است و تمام وجودش هم به همین اعتبار است. بعد می فرمایند این مسئله همه جا هم هست، تمام اوامر و نواهی و وجوب و حرمت و همه وضعیات و احکام موالی نسبت به عبید همه از قبیل اعتبارات عقلائی هستند که «حقیقتها عین الاعتبار و لا وجود لها فی الخارج غیر الاعتبار، فیکفیها المحل الموجود فی اعتبار العقلاء» و سپس برای آن استدلالی بیان می کنند.

این هم نکته جالبی است که معلوم می شود بحث اعتباریات که در کلمات فقهای مانند محقق اصفهانی و مرحوم علامه طباطبائی آمده، مورد توجه برخی از فقهاء در نسل قبل نیز بوده و بر اعتباری بودن اینها تأکید داشته اند. مرحوم آخوند که دیدیم در این بحث، اعتباری بودن ملکیت را بیان کردند و مرحوم سید نیز در این بحث تأکید می کنند که نه فقط ملکیت، بلکه جمیع احکام شرعیه اعم از وجوب و حرمة و دیگر احکام تکلیفی و سائر وضعیات و احکام موالی و عبید همه اعتبارات عقلائی هستند و هیچ حقیقتی جز اعتبار ندارند و وجودشان عین اعتبار است. البته ایشان می فرمایند این اعتبارات محل اعتباری می خواهند. که پس از بیان جوابهای ایشان بررسی خواهیم کرد.

### جواب اول: موجود بودن حمل

ایشان در جواب این استدلال که معدوم و حمل قابل برای ملک نیستند می فرماید: حمل که موجود است لذا درباره آن نمی توانید بگوئید معدوم است و معدوم قابل برای ملک نیست. نسبت به اینکه وصیت برای حمل صحیح نیست و عزل میراث برای حمل نیز اشکال دارد ایشان می فرماید این مطلب درست نیست. اینکه به زنده به دنیا آمدن حمل شرط ارث بردن است به خاطر وجود دلیل خاص است نه از باب اینکه حمل قابل برای ملکیت نیست. و بر همین اساس ایشان می فرماید ما نپذیرفتیم که نمی شود برای حمل وصیت کرد. لذا وصیت برای کسی که بعداً موجود می شود نیز صحیح است.

### جواب دوم: نقض به بطون لاحقه و امثال آن

ثانیا: ایشان نقض کرده به مواردی که فقهاء ملکیت معدوم را قبول دارند، مانند ملکیت بطون لاحقه در وقف؛ یعنی معدومینی که تبع موجودین باشند. ایشان در توضیح نقض می فرمایند در این استدلال که معدوم نمی تواند مالک باشد چه فرقی می کند که تبع باشد یا نباشد؟ شما می گوئید معدوم نمی تواند مالک باشد، در این صورت چه ملکیت او به تبع باشد

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۱۰.



و چه مستقلا و ابتداء بخواهد مالک شود هر دو ممکن نیست زیرا مشکل شما معدوم بودن مالک است و در این مشکل، بین اول و وسط بودن تفاوتی نیست. پس وقتی ملکیت به تبع را پذیرفتید باید ملکیت ابتدائی را نیز بپذیرید.

### نقل معنای تبعیت معدومین از موجودین از صاحب جواهر

ایشان مطلبی را از صاحب جواهر نقل می کنند که این هم قابل توجه است. می فرمایند مرحوم صاحب جواهر فرموده معنای تبعیتی که ما اینجا مطرح می کنیم — و می گوئیم مصحح تملیک و وقف نسبت به معدومینی است که تبع موجودین در طبقه اول هستند — این است که وقف، عقدی است که تأثیر می گذارد در تملیک طبقه اول که موجود هستند، و تأثیر می گذارد در تملیک طبقه دوم که معدوم هستند اما در هنگام وجودشان؛ نه اینکه به طبقه دوم بما هو معدوم تملیک شود، وقتی وجود پیدا کردند مالک می شوند.

### تمثیل صاحب جواهر به متمم بودن قبض للسبب

بعد صاحب جواهر تمثیل هم می کند، می فرماید: این شبیه این است که ما می گوئیم وقف سبب تملیک است ولی با قبض این ملکیت تمام می شود، چون قبض در وقف، شرط صحت است. پس همانطور که قبض از متممات سبب است، وجود معدوم نیز از متممات سبب است. لذا معنای اینکه ما می گوئیم به معدوم در وقف به نحو تبعیت می تواند تملیک شود این است، که تملیک وقفی نسبت به نسل اول الان تمام می شود، و نسبت به نسل بعد عند وجودهم تمام می شود یعنی آنوقت برایشان ملک می آید نه اینکه الان تملیک می شود.

این یک نکته قابل توجهی است و یک حرف دیگری است غیر از حرف آنهایی که می گفتند در زمان وقف نسبت به همه طبقات تملیک صورت می گیرد.

### اشکال مرحوم سید به صاحب جواهر

مرحوم سید می فرماید، حال که شما این تصحیح را نسبت به طبقه دوم کردید در وقف معدوم در طبقه اول نیز همین را بگوئید. وقتی ما تملیک می کنیم به معدومینی که در طبقه اول هستند بگوئید معنایش این است که من انشاء تملیک می کنم نسبت به این آقا تا وقتی وجود پیدا کرد مالک می شود. یعنی وجودش مانند قبض، شرط است و لذا هنگامی که موجود شد مالک می شود.

دو بحث دقیق در اینجا وجود دارد که به یکی در جلسه گذشته اشاره شد و دیگری را الان عرض می کنیم:

## دفاع از صاحب جواهر: تفاوت بین بطن اول و دوم

ظاهراً به لحاظ مبنائی اشکال مرحوم صاحب عروه به مرحوم صاحب جواهر وارد نیست. به دلیل اینکه مکرر در عبارات صاحب جواهر آمده است که ایشان معتقد است دلیل حجیت و اعتبار و نفوذ اسباب معاملات می‌گوید از همین حالا که سبب تمام شد باید اثر بگذارد و مسبب حاصل شود. البته ما این را قبول نداریم و به تبع محققین به صاحب جواهر اشکال کردیم، مرحوم شیخ در مکاسب در بحث تعلیق و تنجیز به این مبنا اشکال فرمود، ولی این مبنایی است که صاحب جواهر همه جا تکرار می‌کند لذا مطلبی نیست که یکجا از دست ایشان در رفته باشد و آن را بیان کرده باشد بلکه مبنای ایشان است. ایشان مکرر در جواهر می‌فرماید که دلیل نفوذ و صحت و اعتبار اسباب معاملی می‌گوید وقتی این سبب معتبر هست از حینی که سبب تمام شد باید تأثیرش شروع شود. از همین باب است که ایشان تعلیق را باطل می‌داند؛ چون در تعلیق سبب تمام می‌شود ولی معلق علیه که مسبب است نمی‌آید و فاصله می‌افتد بین تمام شدن سبب با آمدن مسبب، و می‌فرمایند این خلاف ظاهر ادله است.

لذا این اشکال مبنائی است و اینطور که مرحوم سید می‌فرماید که نسبت به بطن اول هم همین را بگوئیم درست نیست. صاحب جواهر قائلند تملیک بطن اول به صرف وقف تمام است، وجود بطن دوم هم شرطی مانند قبض می‌شود که وقتی وجود پیدا کردند آنوقت مالک می‌شوند. پس یک فرق اساسی بین بطن اول و دوم هست. اگر بطن اول معدوم باشد فاصله می‌افتد بین تمامیت سبب و تحقق مسبب. و اگر یاد دوستان باشد لعل شبیه این بیان در فرمایش مرحوم علامه در تذکره یا در یکی دیگر از کتابهای ایشان وجود داشت که نباید بین سبب و مسبب فاصله بیفتد. هم در وقف منقطع الاول این اشکال را می‌کردند و هم در بحث تعلیق، که الان که سبب تمام شد مسبب نیست، و این خلاف ظاهر ادله امضاء است که سبب باشد ولی مسبب نیاید.

## جواب سوم: نقض به کلی فی الذمه

اشکال سومی که مرحوم سید به استدلالها کرده است همان نقضی است که مرحوم آخوند نیز بیان فرمودند: که شما تملیک کلی ذمی را با اینکه معدوم است قبول کردید لذا پذیرفتید در مانند بیع سلف با اینکه مبیع موجود نیست مملوک می‌شود حال چه تفاوتی بین مملوکیت و مالکیت در معدوم بودن وجود دارد؟! اگر ملکیت به لحاظ مالک، محل می‌خواهد به لحاظ مملوک نیز نیاز به محل دارد. چطور مملوک معدوم مملوک حساب می‌شود ولی مالک معدوم مالک به شمار نمی‌آید؟!!

**پاسخ صاحب جواهر ره از نقض به کلی فی الذمه**

مرحوم صاحب جواهر نسبت به این نقض که از قبل مطرح بوده جوابی دارند ایشان می فرمایند تصویر بیع کلی مانند بیع ثمره این باغ قبل از اینکه این ثمره موجود شود این است که تأهل برای ملکیت وجود دارد. این مثل ملک عن یملک است، که انسان حق دارد مالک شود. خداوند متعال این قابلیت را جعل کرده که مالک شود ولی الان لازم نیست مالک باشد، وقتی این میوه محقق شد تو مالکش می شوی. ایشان در این مملوکیت معدوم، شبیه همان تصویری را که در تصحیح مالکیت معدوم در جواب قبل داشتند ارائه می دهند و می فرمایند در بیع سلف این مملوکی که الان نیست تأهل برای بودن دارد و این تأهل برای اینکه بتوانیم عقد را واقع کنیم کافی است، منتهی وقتی ملکیت بالحمل الشایع محقق می شود که این ثمره وجود پیدا کند.

**اشکال مرحوم سید به این پاسخ صاحب جواهر**

مرحوم سید دو مطلب دارند یکی اینکه همین تأهلی که در مملوک تصویر کردید در مالک نیز تصویر کنید. شما وقتی وقف بر معدوم می کنید، یک تأهلی برای مالکیت وجود دارد لذا عقد صحیح است و وقتی وجود پیدا کرد مالک می شود.

مطلب دوم اینکه آیا اساساً این تصویر شما درست است؟ به صرف تأهل بیع تمام می شود؟ با وجود اینکه ملکیت در آنجا حاصل نیست چطور تملیک تمام می شود. شما با بیع دارید تملیک بالحمل الشایع می کنید، وقتی تملیک حاصل نیست چطور شما می فرمائید بیع تمام است؟ لذا اصل این تصویر صحیح نیست و مسیری که مرحوم صاحب جواهر پیموده به مقصود نمی رسد.

**جواب چهارم: اعتباری بودن ملکیت**

جواب چهارم: همان بحث اعتباری بودن ملکیت است که این را هم مرحوم آخوند فرموده بود. منتهی اینجا ایشان ادعا می کند که در همه احکام و غیره اینچنین است، علاوه بر اینکه محل اعتباری را کافی می داند. ایشان قائل است حب و بغض و اراده و کراهت که مبادی و به تعبیر ایشان مبانی این احکام اند از اعراض خارجیه هستند اما دیگر بررسی نمی کند که آیا شبیه نسبت به اینها هم وارد است یا خیر. ایشان می فرماید: «یتفرع علی ما ذکرنا من التحقيق مطالب کثیره»،

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۱۰.

البته تحقیق ایشان اینجا چند سطر بیشتر نیست و مفاد آن همین است که اینها اعتباری هستند و در نزد عقلاء، محل اعتباری کافی است. در ذهنم هست در بحث حج به تناسب در یک فرعی (که فکر کنم در بحث حج به نیابت از میت باشد) همین بحث را مطرح می‌کند که تمام وجوبها و حرمتها اعتباری هستند اعتبار ثبوت هستند، یک اعتبار هستند مثل بقیه اعتباریاتی که هست.

### توضیح اعتباری بودن محل امور اعتباری

جدای از بحث اعتباری بودن احکام که در جای خود بحث شده است باید این مطلب را بررسی کنیم آیا ما در بحث وجوب و حرمت و دیگر احکام اعتباری باید محلشان را نیز اعتبار کنیم؟

مرحوم سید می‌فرمایند «المحل الموجود فی اعتبار العقلاء» در حالی که بعید است در بحث اعتباریات یک اعتبار برای وجوب و حرمت و وضع و مانند آن داشته باشیم و یک اعتبار هم برای محلش. لذا احتمال دارد مقصود ایشان چیز دیگری باشد. اینکه می‌گوید محل اعتباری نه به این معنا که اعتبار دیگری برای محل می‌کنیم. بلکه منظور این است که در اعتبار ثبوت فی الذمه یا اعتبار وجوب یک فعل بر مکلف، متعلق این اعتبار نیز بیان می‌شود و همین مقدار کافی است. قبل از اینکه فعلی مانند صلات در خارج پدید آید مولا ثبوت صلاۃ را بر ذمه مکلف اعتبار می‌کند. اعتبار می‌کند وجود صلاۃ را علی ذمه المكلف به این معنا که مکلف باید به صلات وجود ببخشد. و چنین اعتباری موضوع احکام عقلانی قرار می‌گیرد. نه اینکه دو اعتبار می‌کنیم یکی وجوب و یک اعتبار محل می‌کنیم.

این را برای این عرض کردم که در کلی ذمی، ظاهراً ذمه یک اعتبار مستقل می‌خواهد، یعنی عقلاء برای خودشان ظرفی اعتبار می‌کنند که باز در این ظرف اشیائی را اعتبار می‌کنند. در ذهنم هست که مرحوم امام تصریح می‌فرماید که هم ظرف اعتباری است و هم آن اشیائی که در این ظرف قرار می‌دهیم اعتباری است. چون در بحث کلی ذمی ما وقتی صد کیلو گندم را به مشتری می‌فروشیم، مشتری مالک صد کیلو گندم می‌شود در ذمه بایع.

در اینجا هم این مساله وجود دارد که ذمه چیست؟ و هم این مساله که صد کیلو گندم چیست؟ می‌گوئیم هم صد کیلو گندم اعتباری است و هم ذمه یک ظرف اعتباری است. عقلاء ذمه را برای شما اعتبار می‌کنند و اعتبار می‌کنند صد کیلو گندم را در ذمه شما که مملوک من است. این دو یکی نیستند و ما نمی‌توانیم با صرف اعتبار صد کیلو گندم، ظرف ذمه را هم تصویر کنیم. بلکه عقلاء برای خودشان یک ظرف اعتباری قائلند که در این ظرف اشیائی را قرار می‌دهند. علاوه

<sup>۱</sup> همچنین رک. حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۱۴۹.

بر ظرف، این اشیاء هم اعتباری هستند. هم این ظرف اثر دارد و هم آن اشیائی که درون آن اعتبار می کنند. لذا تصویر اعتبار صد کیلو گندم در ذمه بایع به این صورت است که هم ظرفش اعتباری است و هم مظروفش.

حال آیا در باب وجوب و حرمت و دیگر احکام اعتباری و حتی در ملکیت در اعیان ما چنین چیزی لازم داریم، یعنی علاوه بر اینکه ملکیت و وجوب را اعتبار می کنیم محلش را هم اعتبار می کنیم؟ ظاهراً اینطور نیست. این را برای این عرض کردم که یک تدقیقی اینجا لازم است. ظاهراً فعلی مانند صلات را در ذمه مکلف اعتبار می کنیم و اینکه مرحوم سید می فرمایند محل اعتباری می خواهد «محل الموجود فی اعتبار العقلاء» به این معناست. چون در وجوب و حرمت اصلاً وجود متعلق، اعتبار نمی شود. ما در بحث اصول هم این را به تفصیل گفتیم که برخلاف موضوع که مکلف است و متعلق المتعلق که هر دو مفروض الوجودند، خود متعلق، مفروض الوجود نیست. در «اکرام العالم» متعلق المتعلق که «عالم» است مفروض الوجود است اما نسبت به «اکرام» که متعلق است فرض وجود نشده است. متعلقها مانند صلاة و صوم مفروض الوجود نیستند.

مرحوم سید می فرماید «فکیفیها المحل الموجود فی اعتبار العقلاء» ما چه بسا با این توضیحی که دادیم در بخشی از مقومات تکلیف (نمی گویم وضع) اصلاً اعتبار وجود نمی کنیم. نه وجود واقعی و نه وجود اعتباری. ما برای صلاة وجود را حتی اعتبار هم نمی کنیم، بلکه با بحث می خواهیم ایجادش کنیم.

بله! با توضیحی که مفصل از مرحوم اصفهانی آوردیم و ما هم قبول کردیم له نحو تقرّر. نمی گوئیم وجود بلکه تقرری مانند تقرره‌های ماهوی می تواند داشته باشد. ما ماهیت را هم می گوئیم تقرر دارد اما نه اینکه وجود دارد. تقرر ماهوی در ظرف تحلیل است. اگر ما می گوئیم که در صل، «صلاة» نحو تقرری دارد تقرر به عین وجود حکم است. این را در بحث اصول به تفصیل بیان کردیم. محقق اصفهانی دقتش اینجا این بود که می گفت نسبت به متعلق اینطور نیست که وجود داشته باشد و حکم عارض این وجود می شود. چون نیاز به وجود ندارد حتی وجود اعتباری. لذا اینکه مرحوم سید می فرماید «فکیفیها المحل الموجود فی اعتبار العقلاء» دقیق نیست. به نظرم ظاهر اولی عبارت ایشان این است که یک اعتبار دیگری می خواهد، در حالی که اعتبار دیگری نمی خواهد.

شاید بشود عبارت ایشان را به این صورت تصحیح کرد که ما یک اعتبار داریم، این اعتبار در باب تکالیف سه مؤلفه دارد: موضوع دارد، متعلق دارد، متعلق المتعلق هم دارد. یک اعتبار می آید روی هر سه لکن در هر کدام به نحو ما. در موضوع، مفروض الوجود است و واقعی هم هست، اعتبار نمی کنیم مفروض الوجود است. در متعلق المتعلق هم مفروض الوجود است. هم عالم و هم مکلف مفروض الوجود هستند. اما متعلق که اکرام است مفروض الوجود نیست. چون فرض

وجود آن ظرف سقوط تکلیف است. من حتی فرض وجودش را هم نباید کنم. چون اگر فرض وجود کنم در ظرف وجود مفروضش دیگر تکلیف به آن لغو است. اگر صلاة موجود باشد ولو در صقع نفس من، در آن ظرف، خواستن صلاة غلط است. ما در ظرفی صلاة را می‌خواهیم که نیست، به مکلف می‌گوئیم برو ایجادش کن.

بنابراین، اینکه ایشان می‌فرماید فیکفیها المحل الموجود فی اعتبار العقلاء علی الظاهر درست نیست.

حالا ایشان یک تحقیقی اینجا فرموده که می‌گوید یتفرع علی ما ذکرنا من التحقيق مطالب کثیره، که اینها امور اعتباری هستند و بیش از محل اعتباری نمی‌خواهند. حتی اگر وجود را لغو کنیم، همین قدر که در اعتبار ما اینها تعلق داشته باشند کافی است.

### جواب پنجم: تمسک به ارتکاز وقف بر زوار و حجاج

جواب پنجم مرحوم سید این است که می‌خواهند از یک ارتکاز فقهی در باب وقف استفاده کنند. ایشان وقف را تملیک نمی‌دانند. هر چند ایشان این مطلب را در اینجا تصریح نمی‌کنند اما تصریح عبارات مختلف ایشان این بود که وقف ایقاف است. ما مکرر عرض کردیم که این فرمایش معنای محصلی ندارد. شبیه این حرف را حضرت امام نیز فرموده اند. ظاهر عبارت، محصلی ندارد، وقف ایقاف است یعنی چه؟ ولی می‌شود یک معنای درستی برایش تصویر کرد، و آن اینکه وقف یک مجعول اصالی است، مثل ملکیت است، مثل زوجیت است، وقف ایقاف است یعنی ما وقف را ابتدائاً جعل می‌کنیم نه اینکه وقف تملیک باشد. اصلاً خودش یک چیزی است در عالم مانند ملکیت، مانند زوجیت. مگر آنها چه هستند؟ اعتباری هستند که یترتب علیه الآثار. وقف هم یک اعتبار اصالی و مجعول اصالی است که یترتب علیه الآثار. اگر از من پرسند وقف چیست؟ می‌گویم به اصطلاح امروزی ها یک نهاد مستقل بالجعل است که آثاری برای آن دیده اند، و برای تسهیل در ترتیب این آثار این نهاد را جعل می‌کنند، در ملکیت هم همینطور است و در زوجیت هم همینطور است. و این چیز خاصی از این جهت نیست.

بعد ایشان می‌فرماید در وقف بر حجاج و زوار ما می‌دانیم حقیقت این وقف که تملیک نیست در مورد زوار و حجاج محقق می‌شود حتی قبل از اینکه اصلاً زوار و حجاجی باشند. واقف مرکبی را وقف زوار می‌کند در حالی که اصلاً الان زائری وجود ندارد یا آن را وقف می‌کند برای فقراء محل، با اینکه الآن فقیری در محل نیست.

ظاهر مدعای ایشان این است که می گوید اگر شما وقف بر معدوم را نپذیرید باید بگوئید اینها همه باطل هستند، و گوئی می خواهند بفرمایند ما نمی توانیم چنین چیزی را بپذیریم زیرا ارتکازا مسلم است که ما می توانیم وقف کنیم برای فقراء محل، ولو امروز و فردا فقری موجود نباشد و سه ماه دیگر فقری پیدا شود. همین برای صحت وقف کافی است.

### نتیجه گیری مرحوم سید: عدم اشتراط وجود لولا الاجماع

بعد می فرماید فالانصاف إن تمّ الاجماع فبها، و الا ایشان می فرماید ما دلیلی نداریم و اینهایی که گفته اند دلیل نمی شود. بعد هم می گوید اجماع حجت نیست. ما در مقام اجماعی که کاشف از رأی معصوم باشد نداریم. چون احتمال می دهیم این مجمعی دلیشان همین چیزهایی باشد که در کلمات قوم آمد که اینها نیز دلائل درستی نیست.

### بررسی نیاز وقف به قبض و جواب از آن

بعد ایشان نکته ای اضافه می کنند که غیر از فرمایش مرحوم آخوند است. مرحوم آخوند در دلیل دوم فرمودند ممکن است کسی بگوید که وقف، عقد است و عقد قبول می خواهد معدوم نمی تواند قبول کند. ولی مرحوم سید می فرماید که ممکن است کسی بگوید در وقف، قبض لازم است، این دیگر کاری به عقد بودن ندارد و ما قبض را در وقف لازم می دانیم. در این صورت در فرضی که موقوف علیه معدوم باشد چه کسی قبض کند؟ مگر معدوم می تواند قبض کند؟!

ایشان در پاسخ می گوید: اولاً قبض فوری نیست. شما الان وقفی را برای حمل، انشاء می کنید، درست است که تا قبض نشود وقف تمام نمی شود، ولی قبض که فوری نیست هر وقت این حمل به دنیا آمد قبض می کند و وقفش تمام می شود. پس اینطور نیست که وقف باطل باشد. مثل بقیه موارد که انشاء وقف می شود وقتی موقوف علیهم قبض کردند صحیح است. علاوه بر اینکه امکان قبض توسط ولی یا حاکم نیز وجود دارد.

ما دیروز عرض کردیم که باید نسبت به توسعه فعل حاکم در این موارد دلیل داشته باشیم. معلوم نیست بتوان از ادله این امر را ثابت نمود که وقتی شما اصل و فقتان هنوز تصحیح نشده و تصحیحش متوقف بر این امور است بگوئید حاکم می تواند قبض می کند. آنجایی که حاکم قبض می کند یک معامله ای تمام شده، و حالا این معامله ای که صحیح است و تمام شده را می گوئیم اگر هیچ کس نیست برای قبضش، این کار را حاکم انجام دهد تازه اگر آنجاها گفتیم. اما اینجا که هنوز انشاء وقفش تمام نیست و دلیلی بر تمامیت این وقف ما نداریم چگونه بگوئیم حاکم قبض کند؟!

البته ممکن است مرحوم سید بخواهد با تمسک به «اوفوا بالعقود» این عقد را تصحیح کند ولی ما که ادله مصحح را در وقف قبول نداریم دلیلی نداریم که حاکم بتواند قبض کند و اینها دیگر واقعا وجهی ندارد. ما در اصل صحت چنین وقفی که قبضش از ناحیه موقوف علیه ممکن نیست تشکیک می کنیم.

لذا به نظر می آید هیچکدام از استدلالهایی که مطرح شده به همین ادله ای که آقایان فرموده اند درست نیست.

### تصویر صحیح از صحت وقف بر معدوم

قبل از ورود به بحث اجماع که مهمترین دلیل است نکته ای باقی مانده است که باید بررسی کنیم و آن کیفیت بحث تملیک معدوم و وقف برای معدوم است. از کلمات این بزرگواران روشن شد که ظاهرا می خواهند بگویند وقتی معدوم، موجود شد این عقد یا ایقاع یا تملیک تمام می شود. ما در کلام مرحوم سید ندیدیم که بخواهند تملیک در حال عدم موقوف علیه را تصویر کنند. البته با آن بحثی که راجع به اعتباریات کردند شاید به نظر رسد که می خواهند همین را تصحیح کنند، ولی عبارت ایشان این بود که «یکفیها وجود المحل فی اعتبار العقلاء». لذا معلوم می شود ایشان می خواهند صحت در فرض وجود محل را بیان کند.

حال سؤال این است که آیا اعتبار عقلاء در زمان وقف هست و ملکیت برای معدوم از همین حالا حاصل است، یا معدوم وقتی موجود شد تازه مالک می شود؟ این مسئله ای است که قابل بحث است که وقتی گفته می شود وقف بر معدوم، درست نیست یعنی وقف بر معدوم ولو بعد از اینکه وجود پیدا کرد تمام نیست؟ ظاهر اطلاق مجمعین همین است الا یک نفر که بیانی دارد که شاید با این سازگار باشد، وگرنه اطلاق کلام بقیه همین همین است. مرحوم آخوند و مرحوم سید که از وقف بر معدوم دفاع می کنند و مرحوم صاحب جواهر که معنا می کند، آیا می گویند وقتی معدوم، موجود شد مالک می شود؟ پس یعنی در حین عدم، مالکیتی نیست؟ در این صورت تصویر اتمام وقف در حین از شاء چگونه است؟ آیا باید بگوئیم وجود در اینجا مثل قبض، شرط است؟ آیا می توانیم این حرف را بزنیم و موجب تعلیق در وقف نمی شود؟

به نظر می آید که ما اگر بخواهیم تعلیق در وقف پیش نیاید، نباید وقف را معلق کنیم و بگوئیم وقف می کنم بر ولدی که الان نیست عند وجودها یا بشرط وجودها. اگر این را بگوئیم می شود وقف معلق و از باب عدم تنجیز باطل است.



پس اگر ما بخواهیم حرف آقایان را تصحیح کنیم باید اینطور بگوئیم که ما وقف را تنجیزی انجام می دهیم، مانند اینکه وقف می کنیم بر ولد خودم ولو که نیست، منتهی گوئی موضوعش را مفروض الوجود می گیرم برای اینکه تملیکم معلق نباشد. لذا برای فرار از مشکل تعلیق باید بگوئیم که واقف از زمان انشاء وقف، تملیک می کند به آن وجود مفروض نه اینکه تملیکش مشروط باشد. چون در این صورت می شود مصداق تعلیق که همه از آن فرار می کردند. پس اگر وقف را تملیک می دانیم باید بگوئیم واقف تملیک می کند و اگر گفتیم وقف، تملیک نیست وقف می کند به نحو واجب معلق بر آن امری که در آینده موجود می شود. تملیک می کند به آن حملی که متولد خواهد شد و برای او وقف می کند. این راجع به محتوای بحث.

### اشراط وجود موقوف علیهم بخاطر اجماع

از اصل بحث این باقی ماند که آیا اجماع تمام است یا نه؟ و اجماع مدرکی مشکل دارد یا نه؟

ما حاصل عرض ما این است که: ظاهراً اجماع تمام است. اینکه مرحوم آخوند به صورت قالبی می فرماید اجماع محصلش لم نحققه و منقولش لا طائل تحتها، واقعاً این یک حرف قالبی است، عبارات فقها را باید دید. چطور می گوئید نیست. اجماعی که ما می خواهیم عبارت است از اجماع بین فقهاء، فقهای که کتاب داشتند به ما رسیده و اعتماد به نقلهایی که شده است. در قرن چهارم، اوائل قرن پنجم، افرادی مانند مرحوم شیخ طوسی و ابوالصلاح و دیگران و مثل ابن ادریس در قرن ششم اینها گاهی نقل می کنند می گویند بلا خلاف. اینها از فقهای آینده که نقل نمی کنند، از فقهای قریب زمان خودشان نقل می کنند و می گویند بلاخلاف. ما نمی گوئیم این اجماع منقول را بپذیریم، ولی انسان اعتماد پیدا می کند که پس در میان فقهای آن زمان هم خلافتی نبوده است.

به نظر من، اجماع محصلش هم تمام است، مدرکی بودنش هم جوابش را قبلاً مفصل گفتیم، که در این مسائل مبتلابه که لو کان لبان وجود این چنین اجماعاتی، صرف احتمال اینکه مجمعی ممکن است مدرکی داشته باشند منعی از امکان تمسک به این اجماعات ایجاد نمی کند. حتی به نظر ما اگر مجمعی استدلال هم کرده باشند اشکالی ندارد. چون اگر قول خلافتی بود اینجا از آن قسم است که آشکار می شد. بنابراین عدم وجود قول خلافت تقویت می کند که این اجماع تمام است و لذا از این جهت مشکلی نیست.

## استفاده اجماع از کلمات فقهاء متقدم

شیخ مفید ره متوفای ۴۱۳ است یعنی عمده عمرش در قرن چهارم بوده است که سنه سیصد و خرده ای باشد، ایشان در مقنعه می فرماید: «و لا يجوز الوقف علی من لم یوجد الا بعد وقفه علی موجود» که ظاهراً مرادشان ضمیمه موجود به معدوم است.

ابی الاصلاح حلبی هم می فرماید: «و إذا تصدق علی من لم یوجد فقال: هذه الدار أو القرية أو الارض علی من یولد لی أو لفلان لم تمض الصدقة، و إن تعلقت بموجود و بمن لم یوجد کقوله: «علی فلان — و هو حی — و علی ولده من بعده» مضت الصدقة». یعنی اگر موجود را به معدوم ضمیمه کردیم و الا اگر بر معدوم صدقه کردیم که مراد همان وقف است این وقف درست نیست.

سلار دیلمی هم در مراسم فرموده: «و لا يجوز الوقف علی من لم یوجد الا بعد تعلیقه بالوجود».

این آن عبارتی است که گفتم یک نفر در میان فقهاء چنین تعبیری دارد. این البته ظهورش همین است که تعلیق به وجود است، یعنی وقف کند بر من لم یوجد بگوید عند وجوده. ظاهرش این است. یک احتمال بعیدی هم هست که «الا بعد تعلیقه بالوجود» یعنی آن را به دنبال وجود بیاورد و ضمیمه معدوم به موجود کند، همان حرفی که در کلمات دیگران آمده است. منتهی ظاهر تعلیق این نیست. در هر حال این هم یک کلام.

مرحوم شیخ طوسی در کتابهای متعددش تصریح می کند که باید موجود باشد. در خلاف می فرماید: «إذا وقف علی من لا یصح الوقف علیه مثل العبد أو حمل لم یوجد أو رجل مجهول و ما اشبه ذلک ثم بعد ذلک علی اولاده الموجودین فی الحال و بعدهم علی الفقراء و المساکین، بطل الوقف فیما بدأ بذکره». چون ایشان قائل به تفریق صفقه است که بحث بعدی ما است، می گوید اگر اول بر معدومین وقف کرد بعد بر کسانی که موجود هستند بعد بر فقراء، این وقف اولش باطل است، بعدش صحیح است و بعدش مثلاً صحیح است. لذا اولش را می گوید باطل است بخاطر اینکه به کسی که لم یوجد آغاز کرده است.

<sup>۱</sup> المقنعه، ص ۶۵۵.

<sup>۲</sup> الکافی فی الفقه، ص ۳۲۵-۳۲۶.

<sup>۳</sup> المراسم العلویة، ص ۱۹۹.

<sup>۴</sup> الخلاف، ج ۳، ص ۵۴۴.

در مبسوط فرموده اند: «و من شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداء ممن يملك المنفعة و لا يجوز أن يقف شيئاً على من لا يملك في الحال مثل أن يقف على عبد أو على من يرزق من الاولاد أو على حمل هذه الجارية و لم ينفصل الحمل بعد بلا خلاف».<sup>۱</sup>

خب مثل مرحوم شیخ طوسی در زمان خودش می گوید وقف بر کسی که فی الحال مالک نیست مثل کسی که لم یرزق من الاولاد، یا بر حمل جاریه که لم ینفصل بعد، صحیح نیست بلاخلاف. و این واقعا بیش از این است که فقط خودش می گوید وقف صحیح نیست. می گوید بلاخلاف. معلوم می شود در عصر او تمام فقهای که اقوالشان به دست او رسیده در این حرف خلاف نکرده اند. این خیلی شهادت بالائی است.

**سؤال:** وقف بر عناوین مثل طلاب و ایتام، که مدرسه ای می سازند وقف می کنند بر طلاب آن مدرسه و هنوز هم طلبه ای نیامده است چه اشکالی دارد؟

**جواب:** فرمایش سید همین بود. آنوقت ایشان قاعدتا می خواهد بگوید که این منقطع الاول می شود. الان فرمودند که اگر بگوید بعد از طبقه اول بر کسانی که موجود هستند درست است و می شود وقف منقطع الاول، به شرطی که بعدی ها بیایند و مالک شوند.

ابن براج در مذهب می فرماید: «فإن وقف انسان وقفا فيجب أن يذكر الموقوف عليه و يقصد به وجه الله تعالى ... و ليس يجوز أن يقف الانسان شيئاً على من لم يوجد بعد و ليس معه موجود، فإن فعل ذلك كان الوقف باطلا».

طبرسی متوفای ۵۴۸ در مؤتلف من المختلف می فرماید: «إذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد أو حمل لم يوجد أو رجل مملوك و ما ا شبه ذلك ثم بعد ذلك على أولاده الموجودين في الحال و بعدهم على الفقراء و المساكين بطل الوقف فيمن بدأ بذكره» چون بعد گفته بر مساکین و فقراء. اما در من بدأ بذكره که من لم يوجد و حمل و مانند آن بود باطل است نسبت به بقیه اش صحیح است.

<sup>۱</sup> المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۹۲.

<sup>۲</sup> المذهب، ج ۲، ص ۸۷ - ۸۸.

<sup>۳</sup> المؤتلف من المختلف، ج ۱ ص ۶۷۵.

ابن حمزه طوسی در وسیله می فرماید: «إنما یصح [الوقف] بثمانية اشیاء: كون الواقف نافذ التصرف ... و لا یجوز الوقف علی اربعة عشر: علی العبد و المعدوم و الحمل و لا علی المجهول...»<sup>۱</sup>

راوندی در فقه القرآن می گوید: «و لا یجوز أن یقف شیئا علی حمل هذه الجارية و لم ینفصل الحمل بعد و لا ینتقض بالوقف علی اولاد الاولاد ما تناسلوا لأن الاعتبار بما ولد، فإذا صح فی حقه صح فی حق الباقین علی وجه التبع لهم»<sup>۲</sup>

تبعیت را ما قبول داریم ولی اولش باید موجود باشد.

ابن زهره در غنیه می فرماید: «منها: أن یتقرب إلی الله تعالی بالوقف علیه، و هو ممن یملك المنفعة حالة الوقف، فلا یصح أن یقف علی شیء من معابد اهل الضلال، و لا علی مخالف للإسلام أو معاند للحق الا أن یتقرب إلی الله تعالی بالوقف علیه، و هو ممن یملك المنفعة حالة الوقف، فلا یصح أن یقف علی شیء من معابد اهل الضلال، و لا ... و لا یصح الوقف علی من لم یوجد من اولاده و لا ولد لهم و لا علی الحمل قبل انفصاله و لا علی عبد بلاخلاف»<sup>۳</sup>

ابن ادریس هم فرموده است: «و منها أن یتقرب إلی الله تعالی بالوقف علیه، و هو ممن یملك المنفعة حالة الوقف، فعلى هذا لا یصح أن یقف الانسان علی شیء من معابد اهل الضلال و لا ... و لا یصح الوقف علی من لم یوجد من اولاده و لا ولد لهم و لا علی الحمل قبل انفصاله و لا علی عبد بلاخلاف»<sup>۴</sup>

شما می بینید در قرن چهارم یا اواخر قرن چهارم، قرن پنجم، قرن ششم عده ای هم خودشان قائلند و هم تصریح می کنند که بلاخلاف. دیگر من بعدی ها را نمی خوانم. بعدی ها هم قرن هفتم تا محقق و علامه حلی همه ذکر کرده اند که لا یصح.

من فکر می کنم که اجماعش که مسلم تمام است از مجمعی که به کلامشان اعتنائی هست. بحث شبهه مدرکیت را هم که ما همیشه جواب گفتیم. به نظر من اجماع تمام است و این شرط هم شرط متعینی است. و با این فرمایشاتی که ما

<sup>۱</sup> الوسيلة الى نيل الفضيلة، ص ۳۷۰.

<sup>۲</sup> فقه القرآن، ج ۲ ص ۲۹۳.

<sup>۳</sup> غنية النزوع، ص ۲۹۷.

<sup>۴</sup> السرائر الحاوی لتحریر الفتوی، ج ۳ ص ۱۵۶.

الان در قرن پانزدهم نشستیم می گوئیم لم یثبت اجماع، اینطوری نمی شود. نه فحصى و نه تبعی و نه اعتمادی به مثل فقهاء قرن پنجم و ششم و حتی چهارم در نقل بلاخلافی که کرده اند، به نظرم اینها صحیح نیست.

«والحمد لله رب العالمین»

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه .....	۲
خلاصه مباحث گذشته .....	۲
بررسی صحت وقف بر معدوم تبعاً .....	۳
اختلاف در صورت تشریک .....	۳
روشن نبودن وجه صحت وقف در این صورت .....	۵
موضوع تبعیض صفقه .....	۶
وضعیت وقف بر موجودین در صورت تشکیک .....	۷
عبارات مرحوم شیخ انصاری در بحث تبعض صفقه در تشریک .....	۹
اشکال بنائی و ابتنائی مرحوم شیخ در تبعض صفقه در تشریک .....	۱۰
اشکال مبنائی مرحوم شیخ در تبعض صفقه .....	۱۰
اشکال به عدم پذیرش ثبوتی تبعیض در معامله توسط مرحوم شیخ .....	۱۱
بررسی انحلال در انشاءات و عقود .....	۱۲
مرحوم شیخ بحث شرط ومشروط را از مقام اسهل می دانند .....	۱۳
إن قلت و قلت ها در کلام مرحوم شیخ .....	۱۳
متن عبارت شیخ در قلت .....	۱۵

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

## مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در مسئله ۳۵ تحریر درباره شرائط موقوف علیه بود اولین شرطی که بحث شد این است که موقوف علیه باید موجود باشد. در این مسئله ما دیدیم که از متقدمین و حتی متأخرین اجماع وجود دارد. البته در اعصار قریب به عصر ما برخی از فقهاء در این مساله مخالفت کردند از جمله مرحوم آخوند در رساله وقف<sup>۱</sup>، مرحوم صاحب عروه در تکمله عروه<sup>۲</sup> اما در میان متقدمین و فقهاء متاخر تا زمان علامه و محقق همه عبارتها دلالت دارد بر اینکه وقف بر معدوم ابتدائاً باطل است.

مرحوم امام در تحریر هم همان ممشای متقدمین را دارند و احتمالاً باید به اجماع تمسک کرده باشند. زیرا ادله دیگر وافی به اثبات مطلب نبود. مقصود از ابتدائاً نیز این بود که معدومین طبقه اول از موقوف علیهم باشند و الا اگر طبقه اول موجود باشند و معدوم طبقه دوم باشد در صحت وقف اشکالی نیست همانطور که انشاء الله در ادامه بحث خواهد آمد. غیر از بحث معدوم، بحث وقف بر حمل نیز هست، که آن را نیز باطل دانسته اند و این حکم توسط مرحوم امام نیز پذیرفته شده است و ظاهراً وجهش اجماع است. و الا صحت وقف بر حمل از وقف بر معدوم اسهل است، چون حمل موجود است. خصوصاً اینکه فقهاء، وصیت برای حمل را جائز شمرده اند در صورتی که اگر تملیک برای حمل جائز نبود نباید وصیت تملیکیه را می پذیرفتند؟ حتی وصیت عهدیه هم همینطور است زیرا در هر صورت وصیت است، و اگر تملیک به حمل معقول نباشد چه بسا گفته شود که وصیت برای او نیز نباید معقول باشد.

بنابراین پذیرش صحت وصیت در مورد حمل بلکه وجود اجماع بر آن موید تصحیح وقف بر حمل می شود. البته برخی صحت این وصیت را مشروط به زنده به دنیا آمدن آن و انفصال او حیا می کنند ولی این اشکالی در بحث ایجاد نمی کند و در نهایت ثابت می شود که وصیت برای حمل را پذیرفته اند.

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)، ص: ۲۰/۲۱

<sup>۲</sup> تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص: ۲۱۰

منتهی به نظر می رسد همان کسانی که اجماع کرده اند بر بطلان وقف بر معدوم، اجماع بر بطلان وقف بر حمل نیز کرده اند. در جلسات گذشته عبارتهای بزرگان از مبسوط و خلاف شیخ گرفته تا زمان مرحوم علامه را خواندیم که تقریباً همه وقف بر حمل را عطف کرده اند بر وقف بر معدوم و گفته اند باطل است. مرحوم امام هم همین راه را طی کرده اند. بحثی که باقی ماند این است که: آن چیزی که اشکال دارد این است که این بطلان در وقف ابتدائی بر معدوم و حمل است یعنی در صورتی که اینها طبقه اول باشند.

### بررسی صحت وقف بر معدوم تبعا

اما اگر طبقه دوم، معدوم یا حمل باشد و در وقف به تبع طبقه اول قرار گیرند مانند اینکه واقف بگوید: «من وقف کردم بر این اولاد موجود سپس بر کسانی که می آیند و نسلا بعد نسل» روشن است که طبقات متاخر در زمان وقف موجود نیستند ولی بلا اشکال این وقف صحیح است. دلیلش هم سیره قطعیه است و شاید بشود گفت اجماع بر آن نیز وجود دارد. زیرا مرحوم شیخ طوسی و دیگران که از وقف بر معدوم و حمل منع کرده اند تصریح کرده اند که اگر وقف کند بر موجود و به تبعش بر معدوم، صحیح است. بنابراین به نظر می آید هم سیره قطعی بر انجام چنین وقفهائی وجود دارد چون تقریباً اکثر اوقاف به همین صورت اند که وقف می کند بر بطنی سپس بر بطن بعد سپس بر بطن بعد؛ در حالی که بطن بعدی معمولاً نیستند. بنابراین اصل این مسئله که معدوم و حمل به تبع موجود وقفش صحیح است این اشکالی ندارد.

### اختلاف در صورت شریک

یک صورت دیگر در مقام باقی می ماند که صورت شریک است. شریک این است که واقف، معدوم را با موقوف علیه موجود شریک کند، آن هم با این قید که وقتی وجود پیدا کرد مالک شود. مانند اینکه بگوید: «من وقف می کنم بر اولاد موجودم و اولادی که به دنیا می آیند به این صورت که باهم شریک باشند» در این صورت، فرزندان که بعداً به دنیا می آیند هم عرض فرزندان موجود مالک می شوند نه اینکه در طبقه بعد باشند و از آنها تلقی کنند. حضرت امام می فرمایند در اینجا نیز بلا اشکال صحیح است.

در صحت این نظر تردید است زیرا در اینجا دیگر اجماعی برای تصحیح نداریم. برخی از مجمعین تصحیح در تبعیت، در اینجا بحث تبعض صفقه را مطرح کرده اند و برخی دیگر گفته اند کلاً باطل است و برخی نیز وقف را در آن حصه ای که معدوم است باطل می دانند و نسبت به موجودین صحیح، و این نشان می دهد که ما اجماعی در مورد شریک نداریم.



مرحوم شیخ طوسی اعلی الله مقامه می فرمایند اگر واقف بر موجودین و معدومین وقف کند، وقف نسبت به معدومین باطل است و نسبت به موجودین صحیح است بناً علی تبعض الصفقة، البته ایشان تبعض صفقه را قبول می کند، برخلاف برخی از عامه مثل شافعی که دو قول دارد، بنابر یک قول تبعض صفقه را پذیرفته و بنابر قول دیگر گفته است کلاً باطل است.<sup>۱</sup> شاید عده دیگری از فقهاء ما نیز همینطور فرموده باشند.

بنابراین اینکه حضرت امام فرموده اند «صح بلا اشکال» روشن نیست، نه می توانیم ادعای وجود سیره کنیم که اگر بر موجود و معدوم به نحو تشریک وقف کرد نه اینکه معدوم را به تبع موجود قرار دهد سیره بر صحت آن وجود دارد و نه عموم و اطلاقی داریم که بتوانیم به کمک آن این وقف را تصحیح کنیم. علی الظاهر در موارد تشریک صحت وقف نسبت به حصه معدوم قابل بحث است و نسبت به حصه موجود نیز بحث مفصلی دارد که بیان خواهیم کرد.

**سؤال:** اگر دلیل بر عدم صحت وقف بر معدوم، عدم قابلیت آن برای تملیک باشد اینجا دیگر آن مشکل نیست، چون همینهایی که هستند قابل تملیک هستند؟

جواب: اصلاً اشکال عدم قابلیت تملیک نیست. چون ما از مرحوم شیخ انصاری نقل کردیم و از برخی عبارات دیگر هم استفاده می شود که مراد از معدوم در این بحث، معدوم به لحاظ وقت وجود است. مرحوم صاحب جواهر هم می فرماید آنهایی که می گویند معدوم مالک می شود، مقصودشان این است که وقف، ملکیت را نسبت به موجودین تمام می کند و نسبت به معدومین نیز در هنگام وجودشان تمام می کند، مانند اینکه صحت همه وقفها معلق به قبض مؤخر است. لذا همانطور که قبض، از متممات علت تامه برای تحقق ملکیت است حتی نسبت به موجودین، وجود هم نسبت به معدومین از همین قسم است. مرحوم شیخ انصاری هم در جواب کسانی که می گویند معدوم ملکیت نمی پذیرد تصریح می کند که ما نمی گوئیم معدوم بما هو معدوم ملکیت پذیرد، می گوئیم معدوم وقتی موجود شد ملکیت می پذیرد. البته وقف می خواهد از همان زمان انشاء برای معدومی که موجود می شود صحیح باشد.

**سؤال:** در این صورت نسبت به کسانی که موجودند دیگر مشکلی نیست زیرا دلیل ملکیت با مانعی روبرو نیست لذا چرا می فرمائید بحث دارد؟

جواب: نسبت به موجودین بحث کبروی تبعیض در عقد پیش می آید که اگر ما آن را نپذیریم تصحیح وقف نسبت به موجودین نیز مشکل می شود. ما قبلاً تبعیض در عقد را بحث کردیم و شاید در اینجا هم به تفصیل بیشتری بحث کنیم، مرحوم شیخ انصاری اینجا به تفصیل بحث کرده است.

### روشن نبودن وجه صحت وقف در این صورت

پس من می خواهم این را توجه بدهم که حضرت امام ره که حکم به صحت بلا اشکال در فرض تشریک کرده اند به چه صورت بحث تبعیضی را که مرحوم شیخ طوسی و دیگران طرح کرده اند درست می کنند و می فرمایند بلا اشکال؟ البته از نظر خودشان بلا اشکال است اما سند آن چیست؟ ما صحت عقد وقف نسبت به بطون تالی را یا باید از باب اجماع درست کنیم یا از باب سیره. و با وجود اینکه بسیاری از فقهاء در صحت وقف در صورت تشریک در عرض هم اشکال می کنند آیا باز هم می توانیم ادعای سیره کنیم؟ یعنی یک سیره عقلائیه یا متشرعیه نسبت به چنین وقفایی در مرآی و منظر فقهاء بوده، با این حال در مورد تشریک نظر داده اند که اشکال دارد و تبعض صفقه لازم می آید یا مطلقاً هم نسبت به حصه موجوده اش و هم نسبت به حصه معدومه باطل است یا خصوص حصه معدومه اش باطل است؟ علی ای حال اینکه حضرت امام ره می فرماید صح بلا اشکال خیلی وجهش روشن نیست.

«مسئله ۳۵: يعتبر فی الوقف الخاص وجود الموقوف علیه حین الوقف، فلا یصح الوقف ابتداءً علی المعدوم و من سیوجد بعد و کذا الحمل قبل أن یولد، و المراد بکونه ابتداءً أن یكون هو الطبقة الاولى من دون مشاركة موجود فی تلك الطبقة، فلو وقف علی المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود بآن یجعل طبقة ثانیة أو مساویاً للموجود فی الطبقة بحیث شارکه عند وجوده صح بلا اشکال».

فرمایش ایشان نسبت به تبعیت درست است، سندش هم سیره است. بلکه شاید بتوان گفت اجماع کسانی که فرمودند در وقف علی المعدوم ابتداءً درست نیست بر همین است. اما نسبت به فرض معدومی که مساوی للموجود فی الطبقة بحیث شارکه عند وجوده، قابل بحث است که مستند چیست. مگر اینکه بخواهند به اطلاقات «أوفوا بالعقود» و «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» تمسک کنند که این دیگر بحث مبنائی می شود.

بعد می فرمایند: «كما إذا وقف علی اولاده الموجودین و من سیولد له علی التشریک أو الترتیب». ترتیبش که روشن است قبول، اما تشریکش قابل بحث است.

بعد فرموده اند: «بل بلا يلزم أن يكون في كل زمان وجود الموقوف عليه و ولادته، فلو وقف على ولده الموجود و على ولد ولده بعده و مات الولد قبل ولادة ولده (این ولدی که بر او وقف کرده بود از دنیا رفت و هنوز بچه اش هم متولد نشده) فالظاهر صحته و يكون الموقوف عليه بعد موته الحمل، فما لا يصح الوقف عليه هو المعدوم أو الحمل ابتدائا بنحو الاستقلال لا التبعية»<sup>۱</sup>.

اینجا بحث دیگری است که می فرمایند اصلا لازم نیست در هر زمانی موقوف علیه باشد. همینکه اول کسانی باشند که موقوف علیه باشند این کافی است. و لذا اگر در برهه ای اصلا موقوف علیه وجود نداشته نباشد، مثل اینکه بر ولدش و ولد ولدش وقف می کند و این ولد اولی از دنیا می رود در حالی که هنوز ولد او به دنیا نیامده، در این وسط چند ماهی موقوف علیهمی وجود ندارد. چون ما وقف بر حمل را که باطل دانستیم، و گفتیم وقتی به دنیا آمد و انفصل حیا، آنوقت درست است، البته به تبع نه ابتدائا، والا وقف بر حمل ابتدائا مثل وقف بر معدوم می ماند. پس در این صورت که ابتدائا بر موجودین وقف کردیم، بعد گفتیم بر ولد الولد و هنوز ولد ولد به دنیا نیامده، لذا در این بین مدتی موقوف علیهم هم نیست لکن حضرت امام می فرمایند این فرض هم اشکال ندارد.

لعل این هم از باب سیره است و اطلاقی که در باب نسلا بعد از نسل گفته اند انصافا اینجاها را هم می گیرد و مسلما این مضمون تحت سیره بر حصه وقف نسلا بعد از نسل است. بنابراین بعید نیست که فرمایش امام اینجا صحیح باشد.

### موضوع تبعیض صفقه

فرع مهمی که توسط برخی از قداما مانند مرحوم شیخ طوسی مطرح شده و مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه همان فرمایش را تحلیل و تحقیق می فرمایند بحث تبعض صفقه است. ایشان می فرماید موضوع تبعض صفقه کجا است و شما به چه صورت آن را در مقام تطبیق کردید؟

مرحوم شیخ طوسی وقف بر معدوم ابتدائا را باطل می داند و حضرت امام نیز آن را باطل می دانند. ایشان وقف بر معدوم را تبعا درست می داند و تصریح به آن می کند، حضرت امام ره نیز آن را درست می داند؛ پس این تبعض صفقه کجاست؟ جایی است که واقف وقف کند بر موجودین و به تشریک بر معدومین، نه به تبع بر معدومین. همین صورت است که حضرت امام ره فرموده اند صح بلا اشکال، که عرض کردیم این مشکل است.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۰

### وضعیت وقف بر موجودین در صورت تشکیک

حالا اگر ما گفتیم که وقف بر معدومین به نحو تشریک درست نیست، این مساله پیش می آید که اگر واقف در طبقه اولی بر موجودین و معدومین بالتشریک وقف کرد و ما وقف بر حصه معدومین را باطل دانستیم، حکم وقف بر حصه موجودین چه می شود؟ آیا صحیح است یا عین موقوفه بر می گردد به خود واقف، یا اینکه می شود تبعیض در عقد قائل شد و گفت وقف بر معدوم باطل است و وقف بر موجود صحیح؟

این بحث بسیار مهمی است که حضرت امام ره این را طرح نکرده اند. شاید چون فرموده اند «صحّ بلا اشکال» دیگر فرضی برای ایشان باقی نمی ماند. یعنی این بحث خودش بحث مهمی است و در موارد دیگر مصداق دارد اما در اینجا که بحث موقوف علیه موجود و معدوم بالتشریک است و ایشان صحیح دانستند دیگر نمی شود این مسئله را طرح کرد. اما این بحث به نوبه خود بحث مهمی است زیرا اگر ما تشریک را قبول نکردیم و وقف بر معدوم به نحو تشریک را باطل دانستیم باید روشن کنیم که تکلیف وقف بر موجودین چه می شود؟

**سؤال:** این بحثها که در منقطع الاول آمد دیگر نیازی نیست اینجا بیاید.

جواب: هر چند ما این بحث را در آنجا بحث کردیم لکن به صورت خیلی ملخص بحث کردیم. و بحث منقطع الاول را نیز فقط از جهت انقطاعش بحث کردیم نه به لحاظ تشریکش. این بحث تشریک را مرحوم شیخ و برخی دیگر آوردند که اگر واقف، وقف کند بر من یصح و من لا یصح، مرحوم شیخ طوسی اعلی الله مقامه همین بحث را کرد که ما تبعض صفقه قائل می شویم بر خلاف عده دیگری، و در آن قسمتی که صحیح است صحیح و آن قسمتی که باطل است باطل، منتهی اینجا مرحوم شیخ انصاری بحثهای خیلی مهمی دارد که عرض می کنیم.

**سؤال:** اگر صدق طبیعت موقوف علیهم ملاک باشد، طبیعت با یک فرد هم محقق می شود، حالا چه بعدا این موقوف علیه معدوم بشود و چه الان به نحو تشریک نباشد. همینکه طبیعت موقوف علیه در جائی صدق کند امام می گوید وقف حاصل می شود.

جواب: واقف بر عنوان موقوف علیه که وقف نکرده، بر ولد موجودش وقف کرده است.

**سؤال:** همینکه موقوف علیهم الان باشند ولو اینکه بعدا معدوم شوند یا اینکه نصفشان اصلا نباشند موقوف علیهم صدق می کند و همین مصحح وقف است. امام ره ظاهرا چنین ادعایی کرده اند.

جواب: ما راجع به طبیعت موقوف علیهم که بحث نکردیم بلکه درباره واقع موقوف علیهم بحث می کنیم. شرط است که واقع موقوف علیهم معدوم نباشند بلکه موجود باشند.

**سؤال:** همینکه یک زمانی باشند چه بعدا نباشند و چه الان نصفشان نباشند صدق موقوف علیهم می کند و همین مصحح وقف است.

جواب: مگر ما روایتی داریم که الموقوف علیهم باید موجود باشند؟ این را که نداریم. می گوید وقف بر معدوم باطل است، این اجماع است. حالا وقف بر معدوم به تبع را هم که گفته اند صحیح است، این هم که تمام. یک چیز باقی می ماند، وقف بر معدوم بالتشریک، این را چکار کنیم؟

**سؤال:** در اینجا وقف بر معدوم صدق نمی کند. زیرا با لحاظ موجودین شاید بفرمایند طبیعت موقوف علیهم صدق می کند.

جواب: اگر من بگویم وقف می کنم بر این اولاد موجود و بر اولاد معدوم که بعد می آیند بالتشریک، اگر این را تصریح کنم دیگر وقف بر معدوم صدق نمی کند؟ خودم دارم می گویم وقف بر اینها کردم.

**سؤال:** پس آنجایی که بعدا هم معدوم می شوند وقف بر معدوم است.

جواب: نگوئید بعدا که معدوم می شوند، والا اگر بعدا معدوم شوند و هیچ کس نباشد، می شود وقف منقطع الآخر. اما اگر وقف به صورت نسلا بعد از نسل است، در حال وقف نسل بعدی هنوز معدوم هستند، حکم این چیست؟

مرحوم آخوند و مرحوم سید همین را نقض گرفتند بر کسانی که می گفتند وقف بر معدوم ابتدائا جائز نیست. منتهی این حرف جواب دارد، در این مورد هم سیره وجود دارد و هم می توان تحصیل اجماع کرد. شما اگر مراجعه کنید همین کسانی که گفته اند وقف بر معدوم ابتدائا جائز نیست، می گویند اگر به تبع باشد مانعی ندارد.

پس هر چند بحث بر سر وقف بر معدوم است، اما ما عنوان «الموقوف علیه» نداریم تا بحث کنیم که صدق الموقوف علیه بر اینها می کند یا نمی کند. وقف بر معدوم باطل است. اما در تشریک چکار کنیم؟ در تشریک، واقف وقف بر معدوم می کند ابتدائا بالشراکه، این ابتدائا است، حالا اینکه حضرت امام چطور فرموده اند صحیح نمی دانم. شاید می خواهند ادعا کنند که آن سیره در اینجا نیز هست، که تحصیل آن خیلی دشوار است خصوصا با وجود تصریحاتی که فقیهانی مانند شیخ طوسی و دیگران در بحث تشریک دارند لذا مساله واقعا مشکل می شود چون مسئله اختلافی بوده است.

### عبارات مرحوم شیخ انصاری در بحث تبعض صفقه در تشریک

مرحوم شیخ می فرماید: برخی بحث وقف در اینجا را مبنی کرده اند بر تبعض صفقه. البته عبارت ایشان مقداری ابهام دارد که مناسب است ابتدا عبارت ایشان را بخوانیم چون ممکن است برای عبارت ایشان فکر دیگری کنیم. مرحوم شیخ می فرماید: «قد عرفت بطلان الوقف علی المعدوم مستقلاً، و اما الوقف علیه منضمّاً الی الموجود ففی بعض اقسامه خلاف، لأن الوقف علی المعدوم و الموجود قد یکون بجعل الاول تابعاً للثانی (اول که معدوم باشد را تبع ثانی قرار دهیم) كما فی الوقف الترتیبی مع وجود البطن الاول و فقدان البطن الثانی». این احتمال اول است.

«و قد یکون بالعکس، كما إذا قال وقفت علی ما یولده زید ثم علی اولادی ثم علی الفقراء».

اولاد خودش زنده است الان هستند، منتهی اول وقف می کند بر ولد یا اولاد زید که نیامده اند ثم علی اولادی ثم علی الفقراء. خب می شود وقف ابتدائاً بر معدوم و بعد موجود را تبع معدوم کرده است. این احتمال دوم است.

«و قد یکون علی وجه التشریک كما إذا قال وقفت علی ما یولده زید و علی اولادی بالتشریک».

مرحوم شیخ تشریک را احتمال و صورت سوم گرفته است.

در همان احتمال دوم که موجود را تبع معدوم قرار می دهد ظاهراً ایشان بحثی کرده اند که وقف بر حصه موجود صحیح و بر حصه معدوم باطل. فرمایش ایشان خیلی روشن نیست و ما نفهمیدیم که در این صورت ایشان چه می فرمایند. علی الظاهر فرض مرحوم شیخ طوسی در خلاف و موارد دیگر، در جایی است که تشریک باشد و یا طوری باشد که همه در عرض هم باشند و به همین می گویند تشریک. اگر واقف اسم تشریک را نیاورد و بگوید: «وقف می کنم بر این اولاد و من سیوجد» و «ثم» نگوید، این هم همان تشریک است لذا نفهمیدیم اینجایی که مرحوم شیخ دارند اشکال به شیخ طوسی می کنند کجاست.

ایشان می فرمایند: «و اما الصورة الثانية فلا اشکال و لا خلاف فی بطلان الوقف بالنسبة الی المعدوم (که اول بر معدوم باشد ثم بر موجود باشد) بمعنى أنه لا یصرف الیهم بل یصرف الی الموجود أو یرجع نصف المنفعة الی الواقف كما علیه الشہید فی محکی غایة المراد (که بحث آخری است) و اما صحته بالنسبة الی البعض الثانی الموجود»

شاید مقصود ایشان در صورت ثانی همین باشد که وقف ترتیبی قرار دادیم به این صورت که موجود را تبع این معدوم قرار دادیم، در این صورت وقف نسبت به معدوم که باطل است، نسبت به موجودی که طبقه ثانی است، مانند وقف منقطع

الاول می شود اما وقف نسبت به موجودی که تبع طبقه اول معدوم است چه می شود؟ این هم البته یک فرض است دیگر. یکی هم تشریک است. در تشریک هم ایشان همین بحث اینجا را آورده است، که در صورت ثالثه می آید.

منتهی یک مشکلات دیگری وجود دارد چون در وقف منقطع الاول، ما یک مشکل تصحیح خود وقف هم داشتیم که اصلاً چنین وقفی دلیل صحتش چیست؟ به خلاف منقطع الآخر که راهی برای تصحیح داشت. لذا عرض ما این است که ما که الان می خواهیم بحث تبعض را که مرحوم شیخ طوسی تصریح فرمود، در تشریک بیاوریم، حالا در منقطع الاول اگر کسی شبیه گرفت و مشکلی از جهت انقطاع اول درست نکرد شبیه همین تبعیض صفقه می شود، لذا وقف نسبت به طبقه اول باطل است، اما نسبت به موجودین، وقف تصحیح می شود. لذا ما بحث را متمرکز می کنیم در تشریک.

### اشکال بنائی و ابتدائی مرحوم شیخ در تبعض صفقه در تشریک

مرحوم شیخ می فرماید: ابتناء صحت وقف نسبت به موجودین بر مسئله تبعض صفقه، هم مبنا و هم بنائاً نادرست است. ابتدا عدم صحت مبنائی را بررسی می کنیم.

### اشکال مبنائی مرحوم شیخ در تبعض صفقه

به نظر ایشان معنای تبعض صفقه این است که عقدی که در معاوضات واقع می شود منحل شود به عقود متعدده. ایشان برای این امر مثالی از امور تکوینی می زند و آن را شبیه لقمه ای می داند که انسان آن را می خورد. درست که اکل یک لقمه است ولی در لب، لکل تمام اجزاء این لقمه نیز صدق می کنند. اگر این لقمه را هزار جزء حساب کنید، کل جزء را هم اکل کردید.

آنهایی که تبعض صفقه درست می کنند می گویند عقد انشاء است. انشاء عقد وحدانی است ولی حسب نظر عاقد منحل می شود به عقود متعدده. لذا اگر یک عقد باطل شد دلیل بر این نیست که عقد دیگر نیز باطل باشد. عقد دیگر تحت اطلاق «اوفوا بالعقود» قرار می گیرد.

ما به بحث مرحوم شیخ کار نداریم ایشان در این بحث وقف می فرمایند: این حرف غلط است و اصلاً عقود، انحلال پیدا نمی کنند. چون مسئله انحلال، تابع نظر عاقد است، و عاقد مسماً عقد را یک واقع می بیند و انشاء می کند، دارد یک عقد را انشاء می کند، وقتی خانه اش را می فروشد یک ایجاب می کند برای کل این منزل. نمی آید منزل را ده قسمت قرار دهد و ده عقد کند و در قبال ده جزء ثمن قرار دهد. اصلاً حاضر به این کار نیست.

پس اصل این مبنا که عقود تبعض پیدا می کنند به عقود متعدده و نسبت به یکی که باطل باشد نسبت به دیگری دلیل نداریم که باطل باشد صحیح نیست. عقد یک وحدت انشائی دارد و این وحدت انشائی تابع نظر عاقد است و عاقد نمی آید در مقام انشاء، ابعاض مبیع را یا متسالم علیه و امثال آن را مقابل عوض قرار دهد. ایشان این مطلب را با عبارتهای متعدد بیان فرموده که لبش همین است.

می فرماید: «و الحق أن فی کل من المبنى و البناء نظرا، اما المبنى فلأن صحة التبعض مبنية على انحلال العقد الى العقود المتعددة حسب تعدد الاجزاء كانهلحل الاكل المنسوب الى الرغبة المتعلقة به الى اكلات متعددة مستقلة بالاجزاء، مع كون الرغبة اسما للمجموع من حيث المجموع. وهو خلاف الحس و البدهة، لأن الملحوظ فی نظر العاقد اتحاد المعقود علیه، فليس فی مقام انشاء العقد الا شئ واحد تعلق به ذلك الانشاء و هو المجموع من حيث المجموع، و مع ملاحظة وحدة المعقود علیه يتحد العقد جدا، إذ المدار فی تعدد العقد و وحدته على اعتبار العاقد، فقد يجعل الشئین ولو كانا متخالفين كالشوب و الدار شيئا واحدا بحسب الملاحظة و يفرضهما شيئا واحدا ثم يوقع العقد عليهما على حد ايقاعه على الواحد الحقيقي. و قد يفرض الشئ الواحد الحقيقي فی نظر العرف شئین بجعل کل بعض منه شيئا مستقلا و يقصد ايقاع العقد علیه مستقلا، كما إذا اشترى احد النصفين من شريك بثمان و النصف الآخر من الآخر كذلك فی صفقة واحدة، فإن العقد حينئذ ينحل الى عقدين و لو كان المبيع هالا واحدا بحسب العرف».<sup>۱</sup>

### اشکال به عدم پذیرش ثبوتی تبعض در معامله توسط مرحوم شیخ

خود مرحوم شیخ در اینجا ثبوت را به نظر عاقد هر دو جور تصویر می کند ولی عجیب این است که مرتب تکرار می کنند که عقد منحل نمی شود. لذا باید یک بحث اثباتی کنند. یعنی باید بگویند که ها اثباتا می فهمیم که مبیع را یکجور ملحوظ کرده است. لذا ما نفهمیدیم که چرا اینقدر اصرار می کنند که معقود علیه واحد است؟ اگر این تابع نظر عاقد است اصرار ایشان بر عدم امکان تبعض خیلی روشن نیست. خود ایشان تصویر می کنند که گاهی عقلاء می آیند شئ واحد را دو تا شئ تصویر می کنند، با اینکه عرف اینها را واحد می داند. مثل اینکه شریکین در یک مال واحد در یک ساختمان مثلا شریک هستند، من مشتری می آیم نصف این خانه را از شریک به یک قیمت می خرم، نصف دیگرش را به قیمت

<sup>۱</sup> کتاب الالتقاطات صفحه ۶۶



دیگری می خرم. این دو تا عقد است، دو تا متعلق دارد با دو قیمت، چه بسا بعدا در یکی از آنها به هر دلیلی اعمال خیار کند و در دیگری لزومی ندارد.

ایشان با اینکه این را تصویر می کند، باز هم تکرار می کند که عقد واحد است انشاء واحد است مبیع مثلا واحد است یا در عقود دیگر معاوضات واحد هستند و تبعضی در عقد نیست. لذا ما متوجه منظور ایشان نشدیم. وقتی ثبوت به هر دو صورت ممکن است، در مقام اثبات نیز باید همین را بگویند. در وقف باید نگاه کنیم اگر واقف نسبت به اجزاء، نظر وحدانی دارد و می گوید همه را روی هم دارم وقف می کنم به حیثی که اگر وقف نسبت به بعضی درست نبود اصلا نخواهد وقف بر هیچ جزئی واقع شود در این صورت تبعض صحیح نیست. اما اگر واقف به این اجزاء نگاه تعددی دارد و می گوید من وقف کردم بر اولاد فعلی ام و بر اولادی که نیستند و می آیند علی نحو التشریک، وقفش واقعا نگاه تعددی و تبعضی دارد. نمی خواهد بگوید وقفها به هم مربوط هستند، بلکه می خواهد در صقع اراده اش وقف کند به حسب آحادی که هست که وقف نسبت به هر کدام که درست است صحیح باشد و نسبت به هر کدام که صحیح نیست باطل باشد. نمی خواهد این وقف را به خاطر بطلان وقف در یک یا دو نفر باطل کند.

بنابراین یک بحث اثباتی است. این همه اصرار بر اینکه عقد انشاء واحد و این تبعض نمی پذیرد، ما نفهمیدیم یعنی چه.

### بررسی انحلال در انشاءات و عقود

اگر استدلال مرحوم شیخ این است که حتی در آنجایی که قصد واقف تعدد است باید دو تا انشاء کند، این هم نادرست است. این بحث دیگر مربوط به انحلال حقیقت تملیک و حقیقت انشاء است. کسانی که عقد را در اینجا منحل می کنند مقصودشان این نیست که لفظ را منحل می کنند. انشاء واقع بر معقود واحد، لذا انحلال می شود. عقلاء و عرف در جایی که غرض، متعدد باشد، نه فقط غرض، بلکه غرض انشائی متعدد باشد، باید دقت کرد چون اغراض معاملی همیشه مقوم معامله نیستند کما اینکه در ادامه عرض می کنیم، اینکه غرض از بیع چه باشد همیشه مقوم معامله نیست، اما اغراض انشائی چرا. یعنی من انشاء می کنم به این صورت که لبا وقف من بر روی آحاد منحل باشد و وقفهای متعدد باشد لبا. این اشکالی ندارد.

پس اگر نگاه مرحوم شیخ این است که انشاء وحدانی لبا انحلال پیدا نمی کند، روشن است که صحیح نیست. عقلاء انشاء وحدانی را به حسب این آحاد تحلیل می کنند و برای آن مثالهای بسیاری وجود دارد. اگر کسی صد تا کتاب را بفروشد و واقعا هم هیچ خصوصیتی در ترکیب اینها نیست. اگر یک تاجری این صد کتاب را می خرد که اصلا خرده فروشی ندارد، می گوید اگر من بخواهم بفروشم هم صد تا را با هم می فروشم و اصلا تک تک اصلا نمی فروشم، و اغراضی نیز دارد

مانند اینکه روی همه اش یک تخفیفی می دهد یا شرائط دیگری وجود دارد در این صورت قصدش تبعیض نیست. اما اگر صد تا کتاب را یک مؤسسه ای می خرد که هیچ قیدی و خصوصیتی هم برای ضم اینها به هم ندارد، اتفاقاً آمدیم یکی از آنها مال غیر در آمد، خب در آمد، آن یکی باطل است نود و نه تای دیگر صحیح است. عقلاء بیع را اینجا منحل می کنند بلا شبهه و لا ریب. کجا می گویند که اگر بیع نسبت به یکی باطل بود نسبت به باقی هم باطل است؟! و نکته اش هم انحلال است. انشاء واقعا ثبوتاً و اثباتاً به لحاظ واقع تملیکی که حاصل می شود قابل انحلال است. لذا ما نمی گوئیم که لفظ منحل می شود. واقع تملیکی که حاصل می شود بالانشاء، این قابل انحلال است. همچنین است در وقف.

اگر هم بحث مرحوم شیخ بحث اثباتی است که آقای عاقد این کار را انجام نمی دهد، خب این تبع کشف مراد او است. اگر آمدیم تصریح کرد یا ظهور حالش نشان داد که این آقای واقف وقتی وقف می کند بر اولاد موجودین و من سیولد به تشریک، واقعا مقصود خاصی در ترکیب اینها با یکدیگر ندارد. این می شود بحث اثباتی. بنابراین مشکلی از این جهت نیست.

### مرحوم شیخ بحث شرط و مشروط را از مقام اسهل می داند

مرحوم شیخ یک مطلب دیگری را هم اینجا به حسب این تقریرات ضمیمه کرده اند. می فرمایند: علاوه بر اینکه مشهور در شرط و مشروط که از اینجا سهل تر است شرط را مفسد می دانند. شرط بیرون مشروط است، در حالی که اینجا بعض در مقوم بیع که مبیع است صورت گرفته است. مشهور در شرط و مشروط می گویند شرط فاسد مفسد است. یعنی بین شرط و مشروط چنان پیوندی قائل هستند که وقتی شرطش فاسد شد مشروط را هم فاسد می دانند، با این حال چطور شما پیوند بین اجزاء مبیع را طوری نمی دانید که اگر عقد نسبت به یک جزئش باطل شد نسبت به جزء دیگر باطل شود. این خیلی حرف عجیبی است.

### این قلت و قلت ها در کلام مرحوم شیخ

ایشان در اینجا یک قلت دارد که یک قدری حرفها را عوض می کند. من نمی دانم حرف خود مرحوم شیخ انصاری است یا حرف مرحوم محقق رشتی است که تقریرات اینجا را نوشته اند، به دلیل اینکه کلاً در این قلت یک قدری صفحه عوض می شود.

در قلت می گویند: نسبت به اشتراط و شرط ممکن است کسی بگوید مشروط و شرط به صورت تقیید لااقل اراده بایع را تقیید می زند، اما در اجزاء، چنین تقییدی وجود ندارد. اجزاء تقییدی به هم ندارند.

منتهی ایشان باز از این جواب، جواب می دهند و می گویند اجزاء هم به هم تقیید می خورند. البته ایشان منظورشان را باز نکرده اند. انضمام یا به نحو تقیید است، یا آنطوری که محققینی که اهل دقت هستند مثل مرحوم اصفهانی و مرحوم عراقی می فرمایند انضمام حین است، ولی بالاخره در حین الانضمام ما اجزاء را اجزاء می بینیم، والا اگر انضمام در کار نباشد اجزاء معنا ندارد. اما خیلی ها تقیید می دانند، می گویند در واقع اجزاء به هم مقید هستند تا این اجزاء بشود کل. این جزء باید مقید به تک تک اجزاء دیگر شود تا یک کل را تشکیل دهند، والا کل نمی شود. پس مرحوم شیخ می گوید اینکه شما می گوئید اجزاء بر خلاف شرط و مشروط به هم مقید نیستند درست نیست و اجزاء مقید هستند.

آنوقت در قلت مرحوم شیخ یا محقق رشتی می فرمایند: در اجزاء ما ممکن است بگوئیم غایت یک معامله حالت تقیید دارد. یعنی غرض بایع از این اجزاء این است که با هم باشند. اما در انشاء مقید نکرده است. برخلاف شرط و مشروط. در شرط و مشروط به مشتری می گوید این خانه را به تو فروختم و در ضمنش شرط می کند که مشتری یک قبا هم برای او بدوزد. در انشاء اشتراط را می آورد. اما در اجزاء مبیع اشتراط را نمی آورد. نمی گوید کل جزء مقید بالجزء الآخر. بله ممکن است در غرض نهایی تقیید باشد، منتهی اغراض معاملی حقیقت معامله را عوض نمی کند.

اتفاقا مثل مرحوم شیخ انصاری و دیگران که برخلاف مشهور فقهاء که شرط فاسد را مفسد می دانند می گویند اگر شرط فاسد باشد مشروط و اصل معامله فاسد نمی شود حرفشان همین است که شرائط فی ضمن العقد اغراض معاملی داخل در معامله نیست. شما مبیعتان را قید نزدیک. مبیعتان مبیع است. من می گویم خانه را به شما فروختم به این ثمن. در مقام معامله قیدی ندارد. در ضمن این عقد یک شرطی آوردم یعنی التزام فی ضمن الالتزام. نه اینکه التزام اول را مقید به التزام ثانی کردم. نتیجه این حرف نیز این می شود که برخی شرط فاسد را مفسد نمی دانند چون اصل معامله را در مقام معامله از شرطش آزاد می دانند. آن شرط در ضمن این معامله است، ولی معامله مقید به شرطش نیست.

همین حرف را در اجزاء هم می شود گفت. اجزاء ولو در غرض معاملی مقید باشد، یعنی کسی که عقد می کند غرضش این باشد که این ده جزء با هم باشند، اما در معامله در مقام انشاء تقید را نیاورده است. بنابراین چه دلیلی داریم که اجزاء به هم مقید هستند و شبیه شرط و مشروط می شوند؟ دلیلی نداریم.

**سؤال:** انشاء بر مرکب تعلق گرفته یا نه؟

جواب: مرکب چی هست؟

**سؤال:** مرکب یعنی کل این اجزاء. در مفهوم کل این اجزاء هم تقید هست.

جواب: نه تقیید نیست، بخاطر اینکه اجزاء به هم مقید نمی شوند.

**سؤال:** فرض بگیریم تعریف مشهور را.

جواب: نخیر این درست نیست. ظاهراً قلت همین را می خواهد بگوید که اجزاء مقید به هم نیستند. ظاهراً این را می خواهد بگوید.

**سؤال:** تقیید در آن خوابیده است.

جواب: تقیید نیست، انضمام است نه تقیید. انضمام هم حین است. شما اگر غیر از این بگوئید آنوقت مجبور می شوید غیر از اجزاء، یک چیز دیگر هم در مرکب بیاورید، خود تقیدها را هم در مرکب بیاورید که به آنها وجود حاصل شود.

**سؤال:** بعید است مرحوم شیخ توأم و حین را بگوید.

جواب: این قلت این را می گوید. اگر عبارت بخوانید می بینید که بعید نیست.

**سؤال:** منظور این است که تفسیر قضیه حینیه و توأمه مربوط به بعد از شیخ است.

جواب: قضیه حینیه که مال منطق دانه‌ها است اینها را که از سابق داشتند از قرون اولیه شاید یک جور قضیه حینیه را تصویر کرده اند، ولی بکار بردنش در اصول شاید یک جور متأخر باشد.

### متن عبارت شیخ در قلت

حالا من قلت را برای شما می خوانم ببینید از آن چه در می آید. می فرماید: «قلت: هذه المقدمة (این مقدمه که می گفت اجزاء به صورت شرط و مشروط به هم مقید هستند) يمكن منعها لأن ارتباط الانشئات بعضها ببعض على فرض التسليم إنما هو بالقياس الى الغرض الداعي، إذ لا يبعد القول بأن شراء كل جزء من المبيع مثلاً له دخل في شراء الآخر في غرض المشتري، واما نفس الاشتراء المتعلق بالجزء فلا تقيد له بشراء الجزء الآخر».

این فرمایش ایشان است.

حالا چطور باید تصویر کنیم، تصریح می کند که در مقام انشاء تقیدی ندارند. البته شاید بتوان تصویر دیگری ارائه داد اما آنچه من الان می فهمم این است که ایشان ظاهراً می گوید غرض مقید است، عیبی ندارد، اما در مقام اشتراء ما اینها را تقیید به همدیگر نکردیم و تقیدی به هم ندارند. اگر ما بپذیریم که در این مبيع در مرکب، قید نهفته است لازمه اش علی الظاهر تقیید است، ولی ایشان دارد این را انکار می کند.

بعد می فرماید: «فالعامة في الباب النظر الى المقدمة الاولى أعني كون التملك من الامور المنحلة في الواقع الى التمليكات المتعددة كالاكل مثلا في المثال المشار اليه أو البسيط المتعلقة بالمجموع من حيث المجموع كالحمل في المثال السابق».

می گوید بنابراین عمده آن مقدمه اول است که باید حل کنیم که آیا تملیکات متعدد است مثل اکل رغیف، یا یک امر بسیط است که مجموع من حیث المجموع است مانند مثال حمل، که اگر ما ده تا چیز را با هم حمل می کنیم نمی گوئیم ما ده تا حمل داریم. وقتی بار می کنیم یک بار است اینها، نه اینکه ده تا بار باشند، با یک حمل داریم اینها را حمل می کنیم.

بعد می گوید: «فإن قيل بالاول كما لا یبعد (اینکه می گویم این قلت یک قدری عجیب است این است. تا به حال یک نصف صفحه مرحوم شیخ در دفاع از اینکه عقد منحل نمی شود و بیع مثل اکل رغیف نیست و عاقد یک انشاء کرده و معقود وحدت دارد و یک عقد است دفاع کرد، بعد اینجا می فرماید که فلو قيل بالاول که بگوئیم به امور متعدده منحل می شود مثل رغیف كما لا یبعد. این خیلی عجیب است. كما لا یبعد که اینطوری باشد) كان الاشكال من جهة ارتباط التمليكات نظير ارتباط الشرط والمشروط اهون»<sup>۱</sup>. اگر آن را حل کنیم، این دومی حل می شود.

منتهی این كما لا یبعد در این قلت خیلی عجیب است. دوستان اگر دارند کتاب مرحوم شیخ را مطالعه کنند تا فردا.

«والحمد لله رب العالمين».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه ..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته ..... ۲
- وجود ابهام در مراد شیخ انصاری از اشکال بنائى در تبعض معامله ..... ۳
- عبارات مبهم مرحوم شیخ ..... ۴
- نظر مختار در امکان تبعض در معاملات ..... ۵
- اشکال بنائى مرحوم شیخ در تبعض معامله ..... ۵
- شبیهه مرحوم شیخ در عدم صحت اجاره سهم بطون لاحقه ..... ۷
- عبارات مرحوم شیخ ..... ۹
- بررسی حکم تشریک ..... ۱۱
- بررسی نظر مرحوم امام در فرض تشریک ..... ۱۲
- مسئله ۳۶ وقف عام ..... ۱۳

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

## مسئله ۳۵: شرائط موقوف علیه

### خلاصه مباحث گذشته

بحث در وقف بر موقوف علیه معدوم در صورتی بود که ابتداءً وقف بر معدوم شود و سپس بر موجود، که صورت ثانیه ای بود که شیخ انصاری ره به تبع مرحوم شیخ طوسی ره طرح کردند.

البته ظاهراً ابهامی که دیروز عرض کردیم در کلام مرحوم شیخ وجود دارد درست نیست چون به نظر می آید شیخ طوسی اعلی الله مقامه اصلاً همین صورت ترتیب را مطرح می کنند که اول وقف علی المعدوم شود ثم علی الموجودین. یعنی موجودین می خواهند طبقه دوم بشوند. و مرحوم شیخ انصاری هم همین را گفته است. بنابر این تردیدی نیست که بحث در ترتیب است نه تشریک.

منتهی مرحوم شیخ انصاری رحمه الله در صورت سوم که فرض تشریک است همان بحث تبعض صفقه را طرح می کند و می گوید مانند صورت قبلی است.

به ذهنم می آید سابقاً در صور مختلفه ای که در وقف منقطع الاول و منقطع الوسط و منقطع الاخر بحث کردیم این صورت تشریک هم در کلام مرحوم شیخ طوسی در خلاف بود. اگر کسی تبعض صفقه را قبول کند در جایی که موجودین به معدومین یا کسانی که لا یصح الوقف علیهم مثل عبد یا نفس واقف ضمیمه شود نیز پیش می آید.

در وقف علی نفسه و غیره، اگر وقف بر غیرش بلامانع باشد، وقف نسبت به واقف باطل است اما نسبت به غیر درست است، این ها فروض وقف به ضمیمه است که در آن نیز بحث را مبتنی کرده اند به تبعض صفقه که نسبت به آن کسی که لا یصح الوقف علیه وقف باطل می شود و در غیرش صحیح است.

به نظرم تعبیر خلاف این بود: «لو وقف علی من لا یصح الوقف علیه و من یصح» حکمش چیست؟ آیا کل وقف باطل است یا نسبت به من لا یصح باطل است؟ این را مبتنی کرده اند بر تبعض صفقه.

در این عبارت مرحوم شیخ در خلاف، ظهور عبارتها در ترتیب است، ولی در انضمام هم همین را گفته اند. لذا این بحث استظهاری در نتیجه تأثیری ندارد چون شیخ انصاری در صورت سوم یعنی تشریک هم همین را می گوید و تنها اثر

این بحث در فرمایش حضرت امام است که آیا می توانیم بگوئیم فرض تشریک از اجماع بر بطلان وقف بر معدوم خارج است، به نحوی که قائل شویم اجماع بر بطلان وقف بر معدوم فقط در جایی است که معدوم استقلالاً موقوف علیه واقع شده باشد، و در جایی که به تبع باشد یا بالتشریک با موجود موقوف علیه باشد مشمول معقد اجماع نیست. فقط اینجا این بحث اثرگذار است. والا چه ترتیب و چه تشریک بنابر تبعض صفقه تکلیف روشن است، بنابر عدم تبعض صفقه، ظاهراً هم مرحوم شیخ طوسی قائل به بطلان است و مرحوم شیخ انصاری، فقط امام ره در اینجا فرموده اند که در تشریک هم بلا شبهه درست است مثل جائی که به تبع باشد.

لذا نتیجه مطلب این می شود در جائی که ترتیب باشد یعنی اول بر معدوم وقف شود بعد بر موجود، مرحوم شیخ طوسی در خلاف فرموده اند تبعض صفقه می شود، لذا وقف نسبت به معدوم باطل و نسبت به موجود صحیح است. مرحوم شیخ انصاری اشکال کردند که هم مبنای ایشان نادرست است و هم بنایش. عدم صحت مبنا به این خاطر است که مبنای این تبعض، انحلال عقد است و ما انحلال عقد را در معاوضات قبول نداریم و این درست نیست.

### وجود ابهام در مراد شیخ انصاری از اشکال مبنائی در تبعض معامله

جلسه گذشته عرض شد با اینکه چند بار صدر و ذیل عبارتهای ایشان را دقت کردیم مرادشان خیلی روشن نشد. گاهی بحث را اثباتی مطرح می کنند و گاهی ظاهر بحثشان ثبوتی است. یکجا پذیرفتند که مسئله انحلال عقد به دو یا چند عقد، تابع نظر و اعتبار عاقد است. لذا تصریح فرمودند که ممکن است در مواردی عقلاء دو شیء مختلف را یک مبیع حساب کنند. مانند اینکه بایع، لباس و مرکبش را با یکدیگر روی هم بفروشد، بگوید این لباس را با آن اسب به صد تومان فروختم. در این صورت عرف این مبیع را یک مبیع می بیند و لازم نمی بیند که بایع ابعاض این مبیع را به ابعاض ثمن وصل کند و بگوید دو تا بیع دارم. و وقت دیگر شیء واحد عرفی را دو تا می کند، مثل آن مثال شریک در خانه ای بیان فرمودند.

پس ایشان قبول دارد که در عالم ثبوت ممکن است که انشاء واحد دو تا بیع باشد یا دو امری که عرفاً از هم جدا هستند یک بیع باشد. اما در ادامه بحث می فرمایند: امر دائر مدار نظر عاقد است. که این نیز اشکالی ندارد. و می توانیم اینطور معنا کنیم که گوئی ایشان یک بحث اثباتی می کند که ظهور اولی مثلاً بیع و شراء و معاوضات این است که یک بیع و یک شراء است. منتهی ایشان در ادامه می فرماید: انشاء واحد یک مبیع واحد دارد. یعنی با اینکه تعدد یا وحدت را



به نظر عاقد وصل می کند باز می فرماید انشاء واحد، مبیع واحد دارد. این چه بیانی است؟ آیا بیان اثباتی است؟ ظاهرش یک بیان ثبوتی است، که انشاء واحد مبیع واحد مثلا در بیع، مبیع واحد دارد و متعدد نیست.

لذا عرض ما این بود که: اولاً شما امکان تعدد ثبوتی را پذیرفتید و انصافاً به لحاظ اثباتی هم هیچ ظهور مطلق و همه جاگیری نداریم که به ما بگوید اصل اولی عدم انحلال است. بلکه این، تابع ظهور است. لذا در وقف نیز بسته به این هست که اگر واقف، ملاکی که برای وقفش تشخیص داده مقتضی یکپارچگی است تبعض نمی شود و اگر ملاکش دو تا است تبعض می شود. در بسیاری از موارد نظر واقف بر تعدد است مانند اینکه بستانی را وقف بر همه علماء می کند و نظرش این نیست که اگر یک عالمی مشکل دارد بخواهد همه وقفها را به هم بزند. کما اینکه در بیع هم گاهی همینطور است لذا می شود تبعض صفقه.

### عبارات مبهم مرحوم شیخ

به نظر می رسد بحث اینقدر دشوار نیست که در مواردی مرحوم شیخ اصرار می ورزند که انشاء واحد تعدد نمی پذیرد. مثلاً در اینجا می فرماید: اینکه ما بگوئیم در معاوضات انشاء مفید تعدد است شبیه قرص نانی است که یک نفر می خورد و بگوئیم اکل متعدد است به این صورت که هر لقمه یک اکل حساب می شود، ایشان می فرماید اگر کسی بخواهد این را بگوید «فهو خلاف الحس و البدها، لأن الملحوظ فی نظر العاقد اتحاد المعقود علیه»

به نظر می رسد این فرمایش درست نیست زیرا خود ایشان پذیرفتند که ثبوتاً هر دو قسم ممکن است لذا نمی فهمیم این نحوه استدلال که «لأن الملحوظ فی نظر العاقد اتحاد المعقود علیه» به چه معنا است بعد از اینکه خود ایشان ثبوتاً تصویر می کند امور متباینه عرفیه مثل لباس و مثلاً بیت می توانند مبیع واحد باشند و اموری که عرفاً یکی هستند می توانند به نظر عاقد دو تا حساب شود مانند ملک شریکین. لذا با وجود این چرا می فرمائید «لأن الملحوظ فی نظر العاقد اتحاد المعقود علیه»؟!

در ادامه می فرمایند: «فلیس فی مقام انشاء العقد الا شیء واحد تعلق به ذلک الانشاء» اگر واقعا استدلال این است که انشاء واحد تعدد نمی پذیرد ظاهر این استدلال ثبوتی است و دیگر ربطی به نظر عاقد ندارد. انشاء، انشاء است، ایجاد معنا باللفظ است، اینکه انشاء متعدد بشود یا نشود چکار به ملحوظ عاقد دارد؟! البته نسبت به حقیقه البیع که امری است مسبب از انشاء، ممکن است بگوئید چون قصدی است تابع قصد است اما نشاء دیگر به قصد مربوط نیست.

علی ای حال بعد ایشان دوباره فرموده اند: «و مع ملاحظة وحدة المعقود عليه يتحد العقد جدا، إذ المدار في تعدد العقد و وحدته على اعتبار العاقد، فقد يجعل شيئين...» که همان بحث ثبوتی ای که عرض کردم اینجا مطرح می کند.

بعد می آید پائینتر دوباره ایشان می فرماید: «و من البين أن القائم بنفس العاقد في الاول انشاء تملك واحد متعلق بمجموع العين من حيث المجموع» باز ظاهر این عبارت یک بحث ثبوتی است، اینکه انشائی که قائم به عاقد است یک انشاء وحدانی است که تعلق گرفته به یک معقود وحدانی باز کاری به نظر عاقد بخصوصه ندارد.

علی ای حال مجموع صحبت های ایشان به نظر می آید گاهی به سمت اثبات می رود که تابع نظر عاقد است، گاهی به طرف ثبوت می رود که انشاء وحدانی متعدد نمی شود.

### نظر مختار در امکان تبعض در معاملات

به نظر ما لب بحث این است که ما یک انشاء داریم که به لحاظ مقام انشاء وحدانی است. ما فقط یک ایجاد المعنی باللفظ داریم یا در وعاء مناسب له داریم بقصود خاصة، که مقام سبب را در عقود و معاوضات تشکیل می دهد. یک تملیک بالحمل الشایع داریم در مثل بیع یا صلح و غیره، و در وقف ایقافی داریم که مسبب از این انشاء است. بحث بر سر آن تملیک و این ایقاف است.

به لحاظ ثبوتی نیز باید بپذیریم که وحدت و تعدد، هر دو ممکن است، اثبات آن نیز تابع نظر عاقد است در انشائش، یعنی باید ببینیم عاقد در تسبیب به انشائش می خواهد چکار کند. با این انشاء واحد حاصل باللفظ چه کاری می خواهد انجام بدهد؟ می خواهد به صورت ضمنی دو یا سه تملیک کند؟ یعنی آیا مقصود اصلی اش تملیک های متعدد است ولو به نحو ضمنی در ضمن یک تملیکی که به عبارت کلی انشاء کرده است یا تنها یک تملیک دارد؟ در وقف هم همین تصویر وجود دارد که آیا قصدش این است که ایقاف متعدد شود یا تنها یک ایقاف باشد. این راجع به بحث مبنا.

### اشکال بنائی مرحوم شیخ در تبعض معامله

اما راجع به بحث بنائی که برخی بر اساس این مبنا گفته اند در وقف بر معدوم ثم علی الموجود می توان وقف را تبعیض نمود و نسبت به موجود صحیح دانست، مرحوم شیخ اشکال مهمی دارند.

ایشان می گوید: اگر ما مبنا را هم بپذیریم ولی بنا را نمی پذیریم. به دلیل اینکه جریان مبنا نسبت به وقف، اگر از باب ادله خاصه دال بر امکان تبعض معامله است که این ادله مخصوص معاوضات است و ما در ادله لفظیه و روایات یا

اجماع که دلیل لبی است دلیلی نداریم که در مطلق معاوضات چنین تبعضی واقع می شود. و اگر از باب ادله خاصه باب وقف است در اینجا نیز دلیلی وجود ندارد. و اگر هم از باب نکته عقلی امکان انحلال معاوضات و تبعض صفقه در آنها است جریان این دلیل در وقف امکان ندارد. ایشان بحث دقیقی را مطرح می کنند. می فرمایند معنای اینکه ما در وقف قائل به انحلال شویم این است که وقف بر بطون مترتبا، لبا منحل می شود به وقف بر بطن اول و وقف بر بطن دوم بعد از انقراض بطن اول و وقف بر بطن سوم بعد از انقراض بطن دوم الی آخر. که لبا اگر ما وقف را عقد بدانیم در واقع گوئی عقود متعدده است، یا اگر عقد عنوان برای مقام سبب باشد گوئی تملیکات متعدده است گوئی وقفهای متعدده است نسبت به بطون متعدده. آنوقت بر اساس این می گوئیم اگر بطن اول به هر دلیلی وقفش باطل بود مثل وقف بر معدوم، دلیل ندارد که وقف بر بطن دوم و سوم باطل باشد. و آنها صحیح هستند.

مرحوم شیخ می فرماید: حتی اگر ما وقف را عقد حساب کنیم تمام این عقد به همان بطن اول تمام می شود. زیرا دو طرف این عقد، یکی واقف است و یکی بطن اول است. اگر هم می گوئیم عقد است قبول بطن اول لازم است، کسی نگفته قبول بطون دیگر لازم است. بطون دیگر قهرا تملک می کنند چه عین را بنابر اینکه وقف تملیک عین است یا منفعت را یا هر دو را بنابر اختلاف مبانی.

پس در اینجا دو چیز رخ می دهد: اولاً در وقف، مسلماً قبول بطون دیگر لازم نیست. ثانیاً ملکیت آنها قهری است، اینطور نیست که با رضای آنها داخل در ملکشان شود. برخلاف بطن اول، که وقتی واقف وقف می کند بطن اول می تواند قبول نکند و نمی شود به صورت قهری در ملکش وارد شود.

حرف ایشان این است که شما نمی توانید وقف را عقود متعدد مترتبه ببینید. چون لازمه اش این است که عقد بطن دوم بدون قبول و بدون رضا واقع شود و چنین چیزی نداریم.

لذا ایشان می گوید ما قبلاً در بحث قضاء هم عرض کردیم که کیفیت خروج از ملک واقف و دخول در ملک موقوف علیهم به این صورت است که در واقع بطن اول، ملک را از واقف تلقی می کند و بطون دیگر نیز به ترتیب این ملک را از بطون قبلشان تلقی می کنند نه از خود واقف. لذا می پذیریم که انشاء واقف در این تملیک دخل دارد به این معنا واقف است که عین موقوفه را به تملیک بطن اول در می آورد اما نسبت به بطون بعد اینطور نیست که ملکیت را از خود واقف تلقی کنند، بلکه از بطن ماقبلشان تلقی می کنند. و به یک معنا تملیک به بطون در وقف، شبیه ارث می شود که بطن دوم با موت بطن اول یا انقراض به هر معنایی که گفتیم ملک را از بطن اول تلقی می کند.

بنابراین حرف ایشان این است که اصلاً بطون بعد، طرف عقد با واقف نیستند تا شما بخواهید بگوئید وقف منحل می شود به وقفهای متعدد نسبت به بطون متعدد و وقف بطن اول که معدوم بود باطل است و وقف بطون دیگر صحیح است. می گوید اصلاً ما همچنین چیزی نداریم. اصلاً بقیه طرف عقد نیستند.

ایشان یک حرف فوق العاده خاص می زنند و می فرماید در واقع تملک بطن دوم از سنخ احکام وقف است نه از سنخ مقتضیات یک عقد. خیلی فرق می کند که ما بگوئیم فلانی مالک است از باب یک حکم شرعی، یا بگوئیم فلانی مالک است از باب مقتضای عقدی که انجام داده اند. و لذا در بحث مالکیت می گوئیم ما یک ملکیت عرفیه داریم، یک ملکیت شرعیه داریم و یک ملکیت معاوضی که بر اثر معاوضه حاصل می شود. این ملکیت نیز شرعی و عرفی است ولی به سبب ما حاصل می شود، به تسبیب ما عرفی واقع می شود. اما در ملکیتهای ابتدائی شرعی اینطور نیست. مثلاً در جعل انفال برای رسول الله صلی الله علیه و آله، تسبیبی در کار نیست، خداوند متعال جعل کرده ملکیت را برای پیامبر صلی الله علیه و آله.

پس در اینجا حرف ایشان این است که ملکیت موقوف علیهم در بطون بعد از سنخ احکام وقف است. که هرچند موضوعش تابع نظر واقف است، ولی از احکام وقف است، نه اینکه واقف طرف یک معامله ای، یک معاوضه ای، یک عقدی، یک ایقاعی نسبت به موقوف علیهم بطون بعد واقع شده باشد. حالا اگر بگوئیم وقف، ایقاع است مشکل قبول حل می شود، ولی ورود قهری ملک در ملک بطن دوم را حل نمی کند که ایشان گفت قهراً وارد ملکش می شود. در وقف اینطور است، بطون بعدی دیگر مالک قهری هستند، آنها دیگر اینطور نیست که بگویند ما راضی نیستیم داخل در ملک ما نشود. پس خلاصه حرف ایشان این است که اگر در معاوضات تبعض صفقه را بپذیریم، تطبیق آن در وقف درست نیست و مصداق ندارد.

### شبهه مرحوم شیخ در عدم صحت اجاره سهم بطون لاحق

مرحوم شیخ شبهه خیلی عویصی مطرح می کنند که هم در اینجا آورده اند و هم در کتاب قضاء و کتاب اجاره. شبهه این است که: اگر بنا باشد بطون لاحق عین موقوفه را از بطن اول تملک کنند چرا به صورت قطعی می فرمایند بطن اول نمی تواند عین موقوفه را نسبت به سهم بطون لاحق اجاره دهد؟ مثلاً اگر عمر بطن اول پنجاه سال است و بخواهد عین را دویست سال اجاره دهد یعنی در واقع ملک و انتفاع و منفعت ملک را که مال بطون لاحق است همین الان تملیک کند به دیگری. سؤال این است که: اگر بطن دوم ملک را از بطن اول تلقی می کند مثل تلقی وارث عن المورث، چرا فرموده اند که در باب وقف، بطن اول حق ندارد منافع مربوط به بطن دوم را هم اجاره بدهد و تملیک کند؟! مگر در باب

ارث شما می گوئید مورث نمی تواند ملک خود را برای دویست سال اجاره دهد؟! مورث می توانست ملک خودش را اجاره دهد و لذا ملک خلو از منفعت به ارث ورثه می رسد. پس چرا اینجا می گوئید نمی شود.

اگر تلقی ملک توسط بطن دوم از بطن اول است بطن اول دویست ساله اجاره می دهد و بطن دوم هم ملک را از او تلقی می کند بما هو علیه من الخصوصیات از جمله اینکه فاقد منافع است.

### پاسخ مرحوم شیخ از شبهه

مرحوم شیخ در مقام دفع شبهه می فرمایند درست است که بطن ثانی ملک را از بطن اول تلقی می کند، اما اینکه ملک بطن اول به چه صورت است تابع دلیل است. یکوقت، ملک مستقل تام است و نقصی در آن نیست، مانند ملک مورثین معمولی که در زمان حیاتشان ملک تامه بر اموالشان دارند و اختیار اموالشان با آنها است و قید و بندی هم ندارد، لذا می توانند این مالشان را اجاره دهند و منافعش را للتالی تملیک کنند. اما یکوقت خود ملک از باب سببی که فرد مالک شد یک ملک ناقصی است و تابع شرائطی است و این دیگر ربطی به تلقی بطن دوم از بطن اول ندارد. بلکه یک نقصی در خود ملک بطن اول وجود دارد و با همین نقص منتقل می شود به بطن دوم.

در بحث وقف نقص این است که به حسب انشاء و قصود واقف مضیقاتی برای ملکیت بطن اول وجود دارد از جمله اینکه نمی تواند منافع زمان بطون دیگر را تملیک کند. این یک ضیق است که از ناحیه خود وقف آمده است.

البته تعبیر ایشان این است که این نقص، به حسب نظر واقف و شرائط واقف برای بطن اول پدید آمده است. اگر این باشد علی القاعده اگر آقای واقف نظرش این باشد که این ملکیت توسعه داشته باشد به طوری که بطن اول بتواند نسبت به زمان بطن دوم تملیک به غیر کند و اجاره بدهد باید پیدا کند، شاید هم کسی این را بگوید. ولی اگر گفتیم از احکام وقف است، ممکن است این هم دیگر نباشد. لذا ممکن است اطلاق «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» بگوید آقای واقف می تواند تملیک کند به بطن اول و با قبول او تمام شود به این شرط که حتی بتواند منافع عین موقوفه را بیش از عمر خودش تملیک کند.

ولی ممکن است حرف دیگری بزنیم به این صورت که از باب اینکه وقف یک نهاد عقلانی است یا از کتاب و سنت فهمیده می شود ولو از باب قدر متیقن در سبب، که در وقف بر بطون، هر بطنی در حد خودش حق انتفاع دارد و این از احکام وقف بر بطون است. اینکه یک بطن بتواند بیش از عمر خودش انتفاع برد این از نهاد وقف استفاده نمی شود بلکه شبیه احکام وقف است، که خود ایشان نظیرش را فرمودند.

بنابراین تعبیر اینکه نقص ملک در بطن اول ناشی از قصد واقف و شروط او است مقداری با مشکل روبرو می شود.

لذا حرف ایشان این است که اشکال در اجاره دادن بطن اول نسبت به بیش از حق خودش و نسبت به منافعی که در دایره حیات بطن دوم واقع می شود ربطی به تلقی بطن دوم از اول ندارد، بلکه مربوط است به میزان استقلال مالک اول در ملکش. اما اینکه این تابع چه چیزی است؟ ظاهر عبارت ایشان این است که تابع قصد و شرائط واقف است.

گفتیم که در این تأمل داریم که آیا نمی شود به این صورت گفت که مسئله عدم امکان تملک بطن اول نسبت به بیش از حیات خودش، از لوازم و مقومات خود وقف است زیرا به صورت نسلی بعد از نسل دیگر وقف شده است. فرموده اند اصل مال ثابت و ثمره را تسبیل کنید، ظهور تسبیل ثمره برای هر کس این است که برای هر بطنی در زمان حیات خودش تسبیل کنیم نه اینکه بطن اول بخواهد ثمره بطن بعد را هم استفاده کند. ممکن است کسی بگوید از لوازم وقف است آنوقت دیگر اینطور نیست که بتواند با نظر واقف تغییر پیدا کند.

بنابراین عدم جواز اجاره لما بعد بطن اول برای بطن اول ناشی از مخالفتش با لوازم وقف است بما هو وقف نه اینکه از باب مخالفت با قصود واقف باشد. این یک نکته ای است که حالا دوستان باید روی آن فکر کنند که آیا از این قسم است یا آن دیگری است.

### عبارات مرحوم شیخ

ایشان پس از اینکه به تفصیل تلقی ملکها را توضیح می دهند می فرمایند: «و حاصله أن ملک البطن الاول ملک ناقص لیس علی حد ملک المورث و انتقال الملك من احد الى آخر بعد الموت قد يكون لاجل فناء المالك خاصة مع استقلال المالك في حياته و تمامية الملك له، و قد يكون لأجل عدم استقلاله و نقصان الملك و يكون الموت من شروط الانتقال» بالآخره موت را لازم داریم برای اینکه به بطن دوم برسد «فالغرض من التلقى من الواقف الإشارة الى نقصان الملك بالنسبة الى البطن الاول و عدم كونهم مستقلين باعتبار تعلق حقوق البطون و لیس الغرض أن الواقف قد ملّك البطن الاول و البطن الثاني في مرتبة واحدة نظیر تمليك المملك منافع العين في الازمنة بالاجارة». در باب اجاره ما می توانیم منافع را تقطیع کنیم. همین الان من منفعت را تقطیع کنم تا یک برهه ای به یکی و برهه دیگری به دیگری و برهه دیگری به دیگری، البته بنابراینکه الان منفعت آینده را بتوانم تمليك کنم که علی الظاهر می شود. این می شود عقود مختلف اجاره، چه به یک نفر باشد و چه به چند نفر باشد و چند تا عقد باشد. و لذا می شود به قیمتهای

مختلف باشد، بگویند من این ملک را به تو اجاره می دهم سال اول ماهی ده هزار تومان، سال دوم ماهی بیست هزار تومان. اما در باب وقف چنین چیزی درست نیست.

«و ليس الغرض أن الواقف قد ملك البطن الاول و البطن الثاني في مرتبة واحدة نظير تملك المملك منافع العين في الازمنة بالاجارة، حتى يكون عقد الوقف بالقياس الى طبقات البطون بمنزلة اوقاف عديدة فيجىء فيه حديث تبعض العقود (اينطور نیست)، و إذا بطل الوقف بالنسبة الى البطن الاول الذى بهم قوام عقد الوقف لم يبق بالقياس الى البطن الثاني عقد حتى يجب الوفاء» این را روی مبنای خودشان می گویند چون عقود مختلف نیست چون ایقافهای متعدد نیست، بنابراین اگر در بطن اول با مشکل مواجه شد دیگر وقفی در کار نیست.

«و هذا معنى قول العلامة فى محكى القواعد إنه لا مقرّر للوقف بعد فساد بالنسبة الى البطن الاول» اینجا نوشته لا مقرّر ولی شاید لا مقرّر باشد<sup>۱</sup>، حالا عبارت قواعد مصحح را ببینند در قواعد فرموده اند که بعد از فساد نسبت به بطن اول دیگر وقف یا مقرن ندارد یا مقرن ندارد. «وهذا اصل ينفع فى كل مقام يفسد الوقف بالقياس الى البطن الاول باعتبار فقدان احد الشروط الاربعة»<sup>۲</sup>.

می فرمایند این بحثی که کردیم در همه شروط اربعه ای که بحث کردیم می آید که در بطن اول اگر به هر دلیلی وقف فاسد شد به نظر شیخ کل وقف باطل است. یعنی وقوف تالیه هم باطل است چون یک وقف بیشتر نیست. اما شیخ طوسی اعلی الله مقامه چون اینها را اوقاف متعدد می دید می گفت این وقفها درست است. ما هم سابقا تبعض را پذیرفتیم.

### بررسی تلقی بطن لاحق از بطن سابق

فقط باقی می ماند این بحث که اگر ما تبعض را بپذیریم این فرمایش مرحوم شیخ چه می شود که فرمودند که بطون دیگر تلقی از بطن اول می کند؟

اولا ایشان بحث قبول را مطرح کرده اند در حالی که معلوم نیست قبول بخواهد، چون معلوم نیست وقف عقد باشد. بنابراین اگر وقف، ایقاع باشد دیگر مشکل قبول وارد نیست. ایشان فرمود یکی از اشکالات این است که اگر بنا

<sup>۱</sup> و لو وقف على من سيولد له ثم على المساكين، أو على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الأول، فيحتمل الصحة

كمنقطع الأخير، و البطلان، إذ لا مقرّر له في الحال قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۳۸۹، ۳۸۸

<sup>۲</sup> کتاب الالتقاطات صفحه ۶۶

باشد واقف در حین وقف نسبت به هر بطنی وقف کند این اشکال پیش می آید که بطن دوم اصلاً قبول نمی کند لذا چطور این وقف درست باشد. در حالی این اشکال وارد نیست.

بله ممکن است مطلب دیگری بفهمائید که هر چند قبول لازم نیست اما ردّ موقوف علیهم موجب نفی و رد وقف می شود کما اینکه انشاء الله بعداً خواهد آمد. در این صورت آیا ردّ بطن ثانی موجب رد می شود؟

ممکن است بگوئیم این یکی از احکام است. در بطن اول ردش موجب ردّ کل وقف می شود و مانع می شود از اینکه بطون دیگر قهراً تملک کنند اما در بطنهای دیگر به این صورت نیست. یعنی در عین حال که ایقاف از ناحیه واقف نسبت به همه بطون صورت می گیرد، اما یکی از خصائص وقف این است که اگر بطن اول رد کرد این رد مانعی می شود که عین موقوفه به صورت قهری وارد ملک بطنهای متاخر شود اما رد بطنهای دیگر به این صورت نیست و اگر بطن اول رد نکرد عین موقوفه به صورت قهری داخل در ملک آنها می شود. برای این تصویر هیچ محذور عقلی یا شرعی به نظر نمی رسد.

لذا به این صورت تصویر می کنیم که واقف واقعا به همه طبقات تملیک می کند، تملیکش نسبت به بطن اول با رد از بین می رود اما نسبت به اوقاف دیگر قهری است. و اینکه گفته می شود هیچ سببی در اسباب شرعی به صورت قهری ملک را وارد ملک دیگری نمی کند هر چند مطابق فرمایش برخی است اما بعضی ها هم آن را تخصیص می زنند چه اشکالی دارد اینجا هم یکی از تخصیصات باشد. ثبوتاً علی الظاهر این حرف مانعی نداشته باشد.

این تمام الکلام در این شق این مسئله.

## بررسی حکم تشریک

باقی ماند یک مسئله که بحث تشریک است. حکم تشریک از حکم بالا روشن شده است. اگر ما در جایی که می گوئیم وقف کردم بر اولاد زید و اولاد خودم، زید الان ولدی ندارد، در این وقف، موقوف علیه معدوم و موجود هم عرض است. این مثل بالا می شود. بنابراین وقف نسبت به معدوم باطل است و نسبت به موجود تابع این است که ما تبعض صفقه را بپذیریم یا نپذیریم. البته اینجا دیگر آن بحث تلقی بطن دوم از اول هم پیش نمی آید. و لذا مرحوم شیخ می گوید اینجا بنا بر اینکه مبنای تبعض صفقه را بپذیریم بلا اشکال است، چون در بطن اول بنا بر تبعض صفقه، انحلال به اجزاء اشکالی ندارد. آن اشکالی که در تلقی بطن دوم از بطن اول گفتیم هم اینجا نمی آید، اینها همه هم عرض هستند. و لذا



نسبت به کسی که معدوم است وقف باطل، نسبت به کسی که موجود است صحیح است. مگر اینکه کلاً انحلال و تبعض را خلاف بدانیم، که آنوقت یک وقف یکپارچه می شود و علی الظاهر وقف باطل می شود.

پس بنابراین در تشریک هم بحث مبنی بر بحث تبعض صفقه می شود.

### بررسی نظر مرحوم امام در فرض تشریک

فقط یک مطلب باقی ماند که فرمایش امام است. ایشان فرمودند: در تشریک شبیه تبعیت است. و ما نفهمیدیم چرا. با اینکه ظهور حال مجمعی فقط در تبعیت بود، در تشریک همچنین حرفی نزدند. اگر دلیل ما در صحت وقف در جائی که معدوم تابع است اجماع است، فقط در تابع گفته اند در تشریک همچنین حرفی زده اند. ما مستند حضرت امام قدس الله نفسه الزکیة را در مسئله تشریک که ظاهراً فرموده اند که بلا شبهه صحیح است را نفهمیدیم. گرچه ما با بحثی که ایشان در اول کرده اند موافقیم که وقف بر معدوم صحیح نیست خلافاً لمرحوم سید در عروه و خلافاً لمرحوم آخوند در رساله وقف. و به نظر می آید همانطور که مرحوم امام فرموده اند وقف بر معدوم درست نیست.

منتهی تبعیت معدوم للموجود و تشریک را ایشان تصریح کرده اند. تبعیت اجماعی است ما هم قبول داریم اما تشریکش معلوم نیست.

عبارت ایشان این است: «والمراد بكونه ابتدائاً (که گفتیم وقف ابتدائاً بر معدوم باطل است): أن يكون هو الطبقة الاولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة، فلو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوية للموجود في الطبقة بحيث شاركه عند وجوده صح بلا اشكال...»<sup>۱</sup> ایشان تشریک را هم مثل تبعیت می گویند صح بلا اشكال. نفهمیدیم وجه بلا اشكال چیست. اگر مستند اجماع بر بطلان وقف بر معدوم است و بر صحت وقف معدوم تبعی، ما در تشریک اجماعی نداریم که با تمسک به آن وقف بر معدوم را تصحیح کنیم. لذا نمی دانیم از چه راهی درست می کنند.

البته اگر ایشان یک اطلاقاتی قائل باشند و در بحث اجماع هم اجماعی تحصیل نکنند در مورد تشریک، ممکن است از باب اطلاق بگویند. و ما نمی دانیم مستند ایشان چیست.

این تمام الکلام در مسئله ۳۵.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۰

**مسئله ۳۶ وقف عام**

مسئله ۳۶ راجع به وقف عام است. صورت مسئله را بگویم تا استدلالش. ما در وقف خاص که الان بحث مسئله ۳۵ بود گفتیم وقف بر معدوم جائز نیست. از اینجا واقعا یک سؤال و شبهه به ذهن می آید که در وقف بر عناوین عام چگونه است؟ اگر وقف می کنیم بر فقراء و هیچ فقیری نباشد، الان اگر گفتیم وقف کردیم بر فقراء بلد و هیچ فقیری در بلد نباشد و شش ماه بعد پدید بیاید، خب اینجا وقف بر معدوم نیست؟ نباید بگوئیم اینجا باطل است؟ یا تبعض قائل شویم بگوئیم اولش باطل است بعدا که یک فقیری پدید آمد آنوقت بر او درست می شود مثلاً؟ یا نه اینطور نیست؟ اینجا فرموده اند نه اصلاً اینطور نیست.

یا فرض کنید که وقف بر طلاب مدرسه ای که هنوز این مدرسه طلبه هایش نیامده اند در اینجا مستقر نشده اند و شش ماه بعد یا یکسال بعد می آیند، خب این وقف درست است یا نه؟ با اینکه هیچ مصداقی خارجاً ندارد؟ اینجا فرموده اند هیچ اشکالی در چنین وقفی نیست و این وقف صحیح است و نمی شود او را با وقف خاص قیاس کنیم. حالا دوستان این را مطالعه کنند تا فردا.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۶: عدم نیاز به وجود فعلی موقوف علیه در وقف عام..... ۲
- خلاصه مباحث گذشته..... ۲
- بررسی اشراط وجود موقوف علیه در وقف عام..... ۲
- مستند عدم اشراط..... ۲
- اقسام لحاظ عنوان..... ۳
- تفاوت قسم دوم و سوم لحاظ عنوان..... ۴
- متن مسئله ۳۶..... ۶
- مسئله ۳۷: اشراط تعیین موقوف علیهم..... ۷
- دو بحث در اشراط تعیین..... ۸
- اتفاق بر اشراط تعیین موقوف علیهم..... ۸
- نقل عبارات فقهاء برای اشراط تعیین موقوف علیهم..... ۹

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

## مسئله ۳۶: عدم نیاز به وجود فعلی موقوف علیه در وقف عام

### خلاصه مباحث گذشته

در مسئله ۳۵ بحث در این بود که در وقف خاص باید موقوف علیه موجود باشد و وقف بر معدوم صحیح نیست. پس از اتمام مباحث معلوم شد که ما نیز این فرمایش اجماعی فقهاء را قبول داریم هر چند برخی از فقهای نزدیک به عصر حاضر منکر آن شده اند.

### بررسی اشتراط وجود موقوف علیه در وقف عام

از اینجا یک مسئله دیگری پدید می آید که آیا در وقف عام هم همینطور است؟ در موارد بسیاری ممکن است این صورت پیش آید عینی بر عنوانی وقف شود که در حین وقف آن عنوان مصداق نداشته باشد. مانند اینکه وقف کند بر فقراء بلد و این بلد الان فقیر ندارد، یا مدرسه ای را تازه ساخته است آن را وقف می کند بر طلاب این مدرسه در حالی که این مدرسه الان طلبه ای ندارد و بعد از شش ماه طلبه ها می آیند، آیا چنین وقفهائی نیز از قبیل وقف بر معدوم است یا نه؟ و اشکال دارد یا صحیح است؟

در متن تحریر فرموده اند وقف بر چنین عناوینی مثل وقف بستان بر فقراء بلد اشکالی پیدا نمی کند حتی اگر در زمان وقف هیچ یک از مصداق موقوف علیه موجود نباشد و وقف منقطع الاول محسوب نمی شود. کما اینکه اگر الان مصداق دارد ولی بعد از مدتی مصداقش از بین برود و دوباره بعد از آن وجود پیدا کند این وقف منقطع الوسط حساب نمی شود. ولذا اگر غله ای وقف بر فقراء است و الان فقیر از بین رفته و موجود نیست باید نگه داشته شود تا وقتی که این عنوان موضوع پیدا کند.

### مستند عدم اشتراط

در مسئله قبل مستند منع از وقف بر موقوف علیه معدوم، عمدتاً اجماع بود. پس اولاً باید ببینیم که این اجماع اینجا نیز هست یا نیست. و بعد ببینیم آیا مانع دیگری وجود دارد یا نه.

قبل از اینکه بخواهیم آن بحث را دنبال کنیم یک بحث مهمتری لازم است که وقف بر عنوان اصلا به چه صورت است؟

## اقسام لحاظ عنوان

عنوان به سه نحوه می تواند ملحوظ باشد:

یکوقت عنوان، مشیر به شخص یا اشخاص است، مثلا ما می گوئیم اعلم فقهاء این شهر، بر فرض اینکه این فرد، یک نفر متشخص باشد، یا می گوئیم مرجع تقلید این شهر و با این عنوان اشاره می کنیم به مرجع تقلیدی که هست و همه قبولش دارند. اینجا عنوان مشیر است. در عنوان مشیر علی الظاهر فرقی نیست بین اینکه عنوان مشیر لحاظ شود یا حکم ابتداء بر آن شخص خارجی بار شود.

بنابراین اگر وقف روی عنوان عام برود ولی این عنوان مشیر باشد به خاص، این مانند وقف بر خاص است. لذا ظاهرا این صورت، مقصود در این بحث نیست. چون بر حسب تقسیم، وقف عام وقفی است که روی عنوان عام می رود نه به نحو اشاره ای به خاص. پس این یک نوع لحاظ و تصویر است که در آن موقوف علیه بصورت عنوان عامی که مشیر به افراد است لحاظ شود و موضوع برای احکام از جمله وقف باشد.

محتمل دوم که فرق ظریفی با محتمل سوم دارد این است که: عنوان عام به صورت طبیعت ساری در کثراتش لحاظ شود مانند تمام اجناسی که تحت حکم می روند. اگر شما بگوئید آب سیال است. آب عنوان کلی است و مراد از آن مطلق آب است ولی این عنوان کلی جز سریان در کثراتش چیز دیگری نیست. ولو به لحاظ فلسفی طبیعت با کثرت از آن حیث که کثرت است فرقی دارد، ولی سریانش قهری در کثراتش هست. یعنی به لحاظ بحثهای مربوط به ما، حکمی که روی طبیعت برود روی فردش هم باید برود. اگر شما بگوئید آب یعنی طبیعت آب سیال است، در واقع این حکم را برای تمام کثرات نیز اثبات کردید. نمی توانید بگوئید طبیعت آب سیال است ولی این افراد آب، سیال نیست. حال پرسش این است که آیا در اینجا این معنا از عنوان عام مقصود است؟ به نظر می رسد نمی شود مقصود باشد. چون اگر اینطور باشد معنایش این است که وقفی که روی عنوان عام می رود سریان قهری به کثراتش دارد، مثل وقف بر کثرات است. و با این فرض اگر هیچ کثرتی در بیرون نباشد، جز این نیست که وقف بر معدوم شده است و این فرض با وقف بر معدوم فرقی ندارد.

این بحث مجال فکر فراوان دارد و به نظر ما این هم دشوار است. و اینکه در متن جازمانه می فرمایند که صح الوقف،

باید ببینیم اینجا را هم می گویند؟

قسم سومی که محتمل ترین احتمال در مقام و مباحث سابق و لاحق است این است که عنوان بما هو عنوان و شبیه یک شخص حقوقی لحاظ شده است بلکه شخص حقوقی است. یعنی گوئی خود عنوان را یک شخص حساب کردیم و این عنوان خودش مالک می شود در قبال مالکیت افراد.

### تفاوت قسم دوم و سوم لحاظ عنوان

در قسم قبل هم طبیعت و عنوان، موضوع حکم بود، اما طبیعت نه به عنوان شخص حقوقی، بلکه طبیعت به عنوان طبیعت که اگر حکمی بر آن بار می شد سرایتش در کثراتش که افراد است سرایت قهری بود. اما در اینجا ما وقف می کنیم بر عنوان، ولی عنوان یک شخصیت حقوقی است. فقیر در این محتمل یک شخص حقوقی است. این عنوان مالک می شود، و افراد نه از باب سریان وقف به کثراتها مورد ملکیت قرار می گیرند بلکه آنها مصرف می شوند. محل صرف وقف می شوند نه موقوف علیه. موقوف علیه می شود یک شخص حقوقی که عبارت است از عنوان «الفقیر». این نکته مهمی است که عرض می کنم. تفکیک بین عنوان فقیر در جائی که یک شخصیت حقوقی ملحوظ می شود، با جائی که عنوان فقیر، عنوان کلی است ولی قابل سریان در کثراتش هست فرق خیلی ظریف و دقیقی است و آثار فراوانی نیز دارد. مثلاً در آیه شریفه "إنما الصدقات للفقراء"<sup>۱</sup> به نظر می آید که عنوان «فقراء» به صورت یک عنوان کلی قابل سریان در کثراتش نیست زیرا اگر اینطور بود این باید صدقات یعنی زکوات، ملک همه فقراء بالاشتراک می شد، و وقتی بالشرکه ملک همه باشد هر فقیری حق دارد بیاید سهم خودش را طلب کند. در حالی که آیه را به این صورت نفهمیده اند.

لذا ظهور ثانوی آیه "إنما الصدقات للفقراء" با توجه به قرائن این می شود که فقیر در اینجا یک شخصیت حقوقی شده و عنوان فقیر، مالک زکات است. لذا این فقیر خارجی و آن فقیر خارجی حق ندارند بگویند این زکات مال ما است و مال ما را به ما بدهید. اینها تنها مصرف هستند. و از همین روست که قبل از اینکه کسی که حق تقسیم زکات را دارد مانند حاکم یا کسی که از طرف او منصوب شده است این زکات را تقسیم کند، این آقای فقیر اصلاً حق تصرف در این زکات را ندارد. هر وقت به او تطبیق کردند و تملیک کردند تازه مالک می شود، نه اینکه او نیز مالک بوده و حال که تقسیم کرده اند از باب تقسیم ملک به او رسیده است. این نیست. بلکه مصرف زکات است مانند بقیه مصارف و با این قسمتی که می کنند و به او می دهند تازه به او تملیک می شود.

پس این هم یک نگاه دیگر است به عناوین. ظاهراً ما در باب اوقاف معمولاً وقتی می‌گوئیم عناوین کلی، به این صورت سوم است.

### تفاوت استدلالها با تفاوت لحاظ عنوان

بر این اساس استدلالها هم فرق می‌کند. اگر عنوان، مشیر به شخص باشد، واضح است که در این صورت باید شخص، موجود باشد، زیرا شخص معدوم نمی‌تواند مورد وقف قرار بگیرد، و عنوان کلی اینجا صرفاً قنطره و پلی است برای رسیدن به آن شخص، خود این عنوان کلی موضوعیتی ندارد.

در احتمال دوم که عنوان کلی واقعاً موضوع است منتهی سرپايش در کثراتش قهری است، آنجا هم به نظر می‌آید مشکل است بتوانیم بگوئیم معدوم بودن همه افراد عنوان، اضرائی به وقف نمی‌رساند. چون در اینجا هم طبیعی لباً مرآت برای کثرات شده است. گرچه در منطق و فلسفه، وقتی طبیعت موضوع قرار می‌گیرد غیر از این است که کثرتها موضوع قرار بگیرند. ولی این عنوان سرپايش قهری دارد لذا اگر تمام کثرتها معدوم باشند ظاهراً وقف در اینجا هم وقف بر معدوم محسوب می‌شود. حکم بر طبیعت در اینجا در قبال حکم بر افراد نیست، بلکه طبیعت با حکمش یک سرپايش قهری در افراد دارد و هر کجا که این فرد می‌رود طبیعت هم همراهش هست و حکمش نیز هست. بنابراین ما نمی‌توانیم بگوئیم که اگر تمام افراد هم نبودند وقف هیچ مشکلی ندارد.

اما احتمال سوم، که به نظر من محتمل‌ترین تفسیر برای مسئله ۳۶ و بقیه موارد اینچنینی است، ظاهرش این است که فقیر یعنی آن عنوان کلی در اینجا خودش شخصیت حقوقی است و آن مورد وقف است. در این صورت وجود افراد در بیرون اصلاً شرط نیست، چون ما وقف بر آنها نکردیم بلکه وقف بر این شخصیت حقوقی کردیم. وقف بر «العالم» شده است. وقف بر «طلبه مدرسه» شده است، بر این عنوان به صورت شخصیت حقوقی نه به صورت طبیعت ساری در کثراتش. لذا این آحاد مورد وقف نیستند بلکه آنها می‌شوند مصرف این وقف. بنابراین دلیلی ندارد که معدوم بودن افراد در خارج به صحت وقف لطمه بزند.

ما در وقف، موقوف علیه می‌خواهیم که وجود دارد و همان شخصیت حقوقی هست، آن کسی که او را یک شخص اعتبار کردیم موضوع وقف است. بنابراین این صورت ظاهراً از مورد اجماع بر بطلان وقف بر معدوم یا من سیوجد خارج می‌شود چون معدوم نیست، شخص حقوقی را با اعتبار خودتان ساختید و این شخص الان هم موجود است و آثار هم

دارد، مانند اینکه مالک می شود و می تواند منافع را تملیک کند، اجاره بدهد و کذا. بنابراین علی الظاهر تحت آن اجماع نیست و دلیلی نداریم که این وقف نادرست باشد.

بنابراین برای حل مسئله ۳۶ حتما باید این احتمالات را در نظر بگیریم، در بعضی فروض وقف نادرست است در بعضی فروض درست است، و به نظر می آید آن فرضی که مد نظر باشد آن فرض سوم است. بنابراین بعید نیست بشود مسئله ۳۶ را هم تصحیح کرد به اینکه بگوید وقف در اینجا درست است و موضوعش هم موجود است.

### متن مسئله ۳۶

مرحوم امام در متن به این تصریح کرده اند که آن وجودی که در صحت وقف شرط نیست وجود مصداق در هنگام وقف است لذا همینکه در عمود زمان برای عنوان، مصداق محقق شود کافی است. و اما اگر هیچ مصداقی نداشته باشد لغو است. حتی اگر شخصیت حقوقی را هم قبول کنید اگر بالمره در عمود زمان، عنوان، هیچ فردی پیدا نکند چنین شخصیت حقوقی ای که هیچوقت مصرف نداشته باشد لغو است، این چه جور وقفی است.

مسئله ۳۶: «لا يعتبر فی الوقف علی العنوان العام وجود مصداقه فی کل زمان، بل یکفی امکان وجوده مع وجوده فعلا فی بعض الازمان». یعنی یکفی امکان وجوده بعلاوة وجوده فعلا فی بعض الازمان. آنچه می خواهیم این است که اولاً امکان وجود داشته باشد، زیرا برای مستحیل که نمی شود وقف کرد. دوم اینکه صرف امکانی که هیچوقت فعلیت پیدا نکند و یک ممتنع بالغیر باشد فائده ندارد، بلکه باید در یک زمانی فعلیه مائی پیدا کند تا لغو نباشد. با این شرائط اشکالی ندارد که الان فرد نداشته باشد.

«فلو وقف بستانا مثلا علی فقراء البلد ولم یکن فی زمان الوقف فقیر فیه لکن سیوجد صح الوقف. ولم یکن من منقطع الاول، كما أنه مع فقهه بعد وجوده لم یکن منقطع الوسط بل هو باقی علی وقفیه فیحفظ غلته الی أن یوجد»<sup>۱</sup> اگر هم این وقف یک مال و غله ای دارد باید آن را نگه داشته باشند تا زمانی که فردی برای این عنوان پیدا شود.

سؤال: شخصیت حقوقی در ذهن است دیگر.

جواب: نه.

سؤال: در خارج که شخصیت حقوقی نیست.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۰/۷۱



جواب: انشاء می کنیم و ایجادش می کنیم. الان مؤسساتی که به ثبت می رسند اگر نباشند که اعتبار عقلائی ندارند. یعنی عقلاء باید این را اعتبارش کنند بعد آن را محاسبه شخص کنند در مالکیتش، در مملوکیته و دیگر آثاری که مد نظرشان است. ما می گوئیم فلان شرکت مالک است فلان شرکت سهامش را می فروشد.

**سؤال:** کلی فقیر را عرض می کنم.

جواب: بلکه کلی فقیر هم همین است دیگر، در ذهن نیست.

**سؤال:** در خارج هست؟ وجود است؟

جواب: نه اعتبار شده است. ما در باب اعتبارات حتی اعتبارات اصلی مثل ملکیت و زوجیت با اینکه اعتبار را در صقع نفس انجام می دهیم ولی اتصافش را در خارج انجام می دهیم، می گوئیم زید خارجا مالک است نه اینکه در ذهن من مالک است. یعنی اعتبار ملکیت یک اعتباری است برای اتصاف خارج به این اوصاف. آن گندم در خارج مملوک است نه اینکه در ذهن من مملوک است. یک وصفی است که اعتبار می کنیم برای امر خارجی تا ترتیب اثر بدهیم. می خواهیم بگوئیم این آثاری که عقلاء بر ملکیت و زوجیت و بقیه مقولات اعتباری بار می کنند نه اینکه بر آن موجود ذهنی بار می کنند بلکه بر این اعتباری که تجسّدش در خارج است بار می کنند. گرچه اصل این اعتبار قوامش به امر ذهنی ما است، منتهی اتصاف این به این در خارج است. عقلاء اینجور اعتبار می کنند. لذا نباید به این ذهنی بگوئیم. مرحوم نائینی از این مطلب به صورت تعبیر می کند که می گوید اینها متأصلات در عالم اعتبار هستند. چرا؟ چون خود اینها در واقع موضوع هستند و انتزاع از چیزی هم نمی شوند، ما می گوئیم این شیء ملک است در خارج، در خارج ملک است. ولذا ولو که اینها اعتباری محض باشند ولی محل اتصافشان و ترتیب احکامشان خارج است نه ذهن انسان.

### مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف علیهم

مسئله ۳۷ مهم و دشواری است. فرمودند موقوف علیه چهار شرط دارد، یکی اینکه معدوم نباشد یعنی موجود باشد. یکی تعیین است، در کلمات فقهاء دارد که موقوف علیه معین باشد یا تعیین شده باشد.

اینجا فرموده اند: مسئله ۳۷: «یشترط فی الموقوف علیه التعیین» این شرط با همین بیان در کتب علامه آمده، دیگران باز تعبیر دیگری دارند که می خوانیم. «فلو وقف علی احد الشخصین أو احد المسجدین لم یصح».<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۱

## دو بحث در اشتراط تعیین

یک بحث این است که تعیین لازم است در موقوف علیه. یک بحث دیگر این است که آیا وقف بر احد الشخصین یا احد المسجدين، آن تعیینی که لازم است را ندارد یا دارد؟ خیلی بحث دشواری است. معمولاً بحثهایی که در فقه یا در اصول می رود روی تردد مثل احدهما، خیلی بحثهای دشواری هستند از حیث اینکه معمولاً تحلیل درستی از این عناوین نمی شود لذا احکام عجیب و غریب از آن نتیجه گرفته می شود.

## اتفاق بر اشتراط تعیین موقوف علیهم

اصل اینکه تعیین لازم است، ظاهراً مورد اتفاق است به این معنا که خلافتی در آن نشده است. اما اینکه اجماعی ثابت باشد خیلی روشن نیست. بسیاری از فقهاء به نحوی این تعیین را ذکر فرموده اند، اما خیلی ها هم بیان نکرده اند. البته قول به خلاف هم نداریم که تعیین لازم نباشد الا یک عباراتی که ممکن است بالالتزام چیز دیگری بخواهد بگوید. ولی عمدتاً بیانات فقهاء یا خالی از این تعبیر است یا تصریح کرده اند به تعیین یا عباراتی آورده اند که به نحوی همین تعیین را می رساند، مثل قول ابن زهره در غنیه و ابن ادریس در سرائر که تعبیر «معروفاً ممیزاً» دارند، می گویند شرط وقف این است که معروف باشد و ممیز باشد یعنی متمایز باشد و معین باشد و معروف هم باشد. خود معروف بودن بیش از این است که در عالم واقع معین باشد. معروفاً ممیزاً.

و بنابراین به نظر می آید که کثیری از فقهاء این فرمایش را دارند که تعیین لازم است. علامه در کتب متعدد دارد. صاحب شرایع دارد. شهید ثانی در مسالک دارد. شهید اول ظاهراً در دروس دارد. اما اثبات اینکه اجماعی منعقد است قدری دشوار است، از جهت اینکه در مسئله قبلی که بحث وجود بود، بسیاری آن را بیان کرده بودند مثلاً شیخ طوسی در کتب متعدد، ابی الصلاح در کافی و ابن زهره و دیگران آن را آورده بودند. اما اینجا کلمات شیخ طوسی تقریباً خالی است الا یک عبارتی که می خوانیم و خیلی از فقهاء هم شاید نداشته باشند.

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه با اینکه در موارد دیگر مثل شرط «وجود» تصریح می کند که اجماعی است، اما اینجا نمی گوید، بلکه می گوید در کتب متعدد به آن تصریح شده است «و هو قضیه کلام جم غفیر». <sup>۱</sup> عده زیادی از فقهاء گفته

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثه)؛ ج ۲۱، ص: ۵۶۱

اند، مثلاً صاحب ریاض<sup>۱</sup> هم همین فرمایش را دارد، مرحوم فیض کاشانی در مفاتیح<sup>۲</sup> دارد و دیگران. یعنی از مجموع فقهای که به این شرط قائلند بیش از شهرت فتوائی محقق می شود. البته ابن ادریس و غنیه نقل اجماع می کنند بر اینکه باید موقوف علیه معروف و ممیز باشد.

### نقل عبارات فقهاء برای اشتراط تعیین موقوف علیهم

حالا عبارتهای بعضی از فقهاء هم این است:

ابوالصلاح در کافی اقسامی بیان می کند و می گوید: «و المؤبد أن يحبس الرقبة و يجعل منافعها لموجود معين من نسله أو غيرهم».<sup>۳</sup> می گوید لموجود معين.

سلار در مراسم نمی گوید که تعیین لازم است، می گوید واقف یا این است که موقوف علیه را تعیین می کند یا تعیین نمی کند. اگر تعیین کرد، که باید به وقفش عمل کرد. اما اگر تعیین نکرد و گفت «علی وجوه البر» این برای فقراء و مساکین و مصالح مسلمین است:

«و الواقف لا يخلو أن يعين من وقف عليه، أو لا يعين. فان عين أمضي ما عين عليه» اگر تعیین کرد امضاء می شود آن چیزی که تعیین کرده است «و ان لم يعين و قال علی وجوه البر كان للفقراء و المساكين و مصالح المسلمين».<sup>۴</sup>

در نگاه اول به نظر می آید که ایشان از کسانی باشد که تعیین را لازم نمی داند، چون می گوید دو وجه است، اگر تعیین شد به آن عمل می شود و اگر تعیین نشد و برای وجوه بر قرار دارد در این وجوه بر صرف می شود. ولی بعید به نظر نمی آید که ما بگوئیم آنجایی هم که علی وجوه البر می گوید به دلالت التزامی موقوف علیه را تعیین کرده است یعنی برای مسلمین. علی وجوه البر همینطور که ایشان می فرماید للفقراء و المساكين و مصالح المسلمين است، اگر کلام واقف ظهوری نداشت در اینکه این وقف برای این افراد است که شما حق نداشتید بگوئید وقف برای اینهاست. چون «الوقوف علی حسب ما يوقفها اهلها» می باشد. ما یک دلیل تعبدی در روایات نداریم که بگوئیم اگر گفتند علی وجوه البر، برای فقراء و مساکین و مصالح مسلمین است. پس اینکه شما ادعا می کنید که اگر لم يعين و گفت علی وجوه البر للفقراء و المساكين

<sup>۱</sup> ریاض المسائل (ط - الحديث)؛ ج ۱۰، ص: ۱۳۰

<sup>۲</sup> مفاتیح الشرائع؛ ج ۳، ص: ۲۱۱

<sup>۳</sup> الكافي في الفقه؛ ص: ۳۲۵

<sup>۴</sup> المراسم العلوية و الأحكام النبوية؛ ص: ۱۹۸

و مصالح المسلمین این را از کجا می گوئید؟ این ظاهرا از باب این است که وقتی گفت علی وجوه البر یعنی برّ للمسلمین. پس به نحوی تعیین کرده موقوف علیه را منتهی در کلام به آن تصریح نکرده است. مدلول التزامی کلامش این است. در کلام بالتصریح نیاورده ولی مقصودش این بوده است. پس باز هم معین است منتهی مصرح نیست. بین معین نبودن و مصرح نبودن فرق است.

بنابراین اگر شک هم کنیم در این جهت نمی توانیم عبارت ایشان را نافعی تعیین بگیریم. غایتش این است که معلوم نیست دقیقا ایشان چه می خواهد بگوید. ولی به نظر من توجیه معقولش همین است که موقوف علیهم به دلالت التزامی فهمیده می شود.

مرحوم شیخ طوسی در خلاف در آنجایی که می گوید «إذا وقف علی بنی تمیم أو بنی هاشم صح الوقف»، چون بعضی ها ممکن است بگویند اینها غیر محصورند معلوم نیستند. ایشان می فرماید: دو قول است، یکی اینکه صحیح است دیگری اینکه «لا یصح الوقف، لأنهم غیر محصورین فهو مجهول». ایشان می فرماید: «دلینا أنهم معینون مثل الفقراء والمساکین و لا خلاف أن الوقف علی الفقراء و المساکین یصح و إن کانوا غیر محصورین»<sup>۱</sup>.

حالا گرچه به لحاظ آن بحثی که ما در مسئله ۳۶ کردیم عبارتهای اینجا یک مقداری مخدوش است، چون عنوان فقیر و مسکین یک بحث است فقراء و مساکین خارجی بحث دیگر هستند. جدای از آن بحث ایشان می فرماید دلینا أنهم معینون. این تصریح ندارد که تعیین در وقف لازم است، ولی بالالتزام می شود فهمید که مقصود ایشان این است که تعیین شرط است، وگرنه چرا ایشان گفت أنهم معینون. ظاهرا چون مفروغ عنه و مسلم است که تعیین شرط است ایشان می گوید دلیل ما این است که آن تعیینی که شرط است اینجا هست. لذا عرض کردم که مرحوم شیخ طوسی هم به نحو ما می گوید چون تصریح ندارد که تعیین شرط است. بر خلاف وجود که آنجا تصریح کرد باید موقوف علیه موجود باشد، اما اینجا به این نحو بیان کرده است.

**سؤال:** مثال زده اند به فقراء و مساکین، پس مقصودش از معینین این است که مبهم وقف نکرده اند.

جواب: بله. این معینی که ما می گوئیم ابهام را هم باید دفع کند، لذا گفتند فلو وقف علی احد الشخصین بطل. یعنی این معینی که می گوئیم ابهام را باید دفع کند باید به صورت احد الشخصین هم نباشد مبهم کلی هم نباشد، حالا در صورتش

<sup>۱</sup> الخلاف، ج ۳، ص: ۵۴۹/۵۴۸

می گوئیم. بالاخره باید معین باشد. عرض ما این است که یکجوری فهمیده می شود که ایشان تعیین را قبول دارد گرچه تصریح به این حرف نفرموده است.

ابن حمزه در وسیله می فرماید: از جمله شرائط: «وتعیین الموقوف علیه...»<sup>۱</sup>.

ایشان هم تعیین را شرط گرفته است.

در غنیه و سرائر به این صورت اجماع را بیان کرده اند که شرائط را به صورت «منها...» «منها...» بیان می کنند و در آخر می گویند کل این شرائطی که بیان کردیم مورد اتفاق اصحاب است «و مما اجمع علیه الاصحاب» است. یکی از آنها این است که در غنیه می فرماید: «و منها: أن يكون معروفا متميزا يصح التقرب الى الله تعالى بالوقف عليه و هو ممن يملك المنفعة حالة الوقف»<sup>۲</sup>.

پس فرموده إن يكون معروفا متميزا. آخرش هم فرموده اند این اجماعی است.

در سرائر هم فرموده اند: «و كل عين جاز بيعها و امكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فإنه يجوز وقفها إذا كانت معينة»<sup>۳</sup>. البته این مربوط به عین است نه موقوف علیه. منتهی در دنبالش می آورد که «أن يكون معروفا متميزا يصح التقرب الى الله بالوقف عليه»<sup>۴</sup>. عین عبارتی که در غنیه هست، بعد باز آخرش ایشان هم فرموده اینها همه اجماعی است.

کیدری هم در اصباح الشيعة بمصباح الشريعة همین عبارت را دارد که باید متمیز باشد.<sup>۵</sup>

محقق در شرایع در شرائط فرموده: «ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة: أن يكون موجودا ممن يصح أن يملك و أن يكون معينا»<sup>۶</sup>. ایشان هم تعیین را شرط کرده است.

<sup>۱</sup> الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ص: ۳۷۰

<sup>۲</sup> غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۷

<sup>۳</sup> السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج ۳، ص: ۱۵۴

<sup>۴</sup> السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج ۳، ص: ۱۵۶

<sup>۵</sup> إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، ص: ۳۴۶

<sup>۶</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۸

در جامع للشرائع می فرماید: «ولا یصح الوقف علی الکافر... فإن قال وقفت کذا و لم یذكر للموقوف علیه أو ذکر شخصاً أو جماعة مجهولين أو عبداً فی الذمة أو عبداً من العبيد لم یصح».<sup>۱</sup> حالا بعضی از اینها مربوط به موجود بودن عین موقوفه است، که بحث قبلی بود که گذشته است. اما و لم یذكر للموقوف علیه (یا الموقوف علیه) أو ذکر شخصاً أو جماعة مجهولين یعنی اگر معین نباشد و معروف نباشد. چون تعیین واقعی یک بحث است، معلوم بودن برای ما و معروف بودن برای ما بحث دیگری است. که اینها ظاهراً هر دو را دارند می گویند. و اینها در بحث آتی ما که وقف علی احد الشخصین است در بعضی فروض اثرگذار است.

باز در جامع الخلاف والوفاق سبزواری می فرماید: «منها أن یكون معروفاً متمیزاً».<sup>۲</sup>

علامه در کتب متعددش تعبیر تعیین را دارد، نمی گوید معروف متمیز. می گوید یکی اینکه اصلاً وجود داشته باشد و جواز تملک داشته باشد و تعیین نیز شرط است. می فرماید: «یشترط فیہ العقد و کذا و کذا و وجود الموقوف علیه ابتداءً و جواز تملک و تعیین».<sup>۳</sup> این در ارشاد است.

در تبصره هم همین تعبیر را دارد، می فرماید: «و جواز تصرف الواقف و وجود الموقوف علیه و تعیین».<sup>۴</sup>

در تحریر هم همینطور است، گفته چهار شرط است: «وجوده و تعیین و صحة تملک و تسویغ الوقف علیه».<sup>۵</sup> در تذکره<sup>۶</sup> هم همینطور.

یعنی علامه در کتب متعددش همین تعیین را آورده است.

در تلخیص المرام<sup>۷</sup> باز فرموده معین باشد. در قواعد<sup>۸</sup> هم فرموده تعیین باشد.

<sup>۱</sup> الجامع للشرائع؛ ص: ۳۶۹، ۳۷۰

<sup>۲</sup> جامع الخلاف و الوفاق؛ ص: ۳۶۶

<sup>۳</sup> إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان؛ ج ۱، ص: ۴۵۱

<sup>۴</sup> تبصرة المتعلمين في أحكام الدين؛ ص: ۱۲۶

<sup>۵</sup> تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحديث)؛ ج ۳، ص: ۲۹۷

<sup>۶</sup> تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: ۴۲۹

<sup>۷</sup> تلخیص المرام فی معرفة الأحكام؛ ص: ۱۵۱

<sup>۸</sup> قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۳۹۰

تا اینجا چندین کتاب علامه که همه تعبیر تعیین دارد.

**سؤال:** این تنها در وقف خاص است یا در وقف عام هم تردد معنا دارد.

جواب: در وقف عام هم هست. بگوید من وقف کردم بر یا فقراء یا علماء. «یا» بیاورد که در این صورت مانند احد الشخصین می شود.

شهید اول در دروس بعد از اینکه همین شرائط معروف را می آورد از وجود و تملک و تسویغ و مانند آن، فرموده: «و کونه معینا، فلو وقف علی رجل من بنی آدم أو علی احد هذین أو احد مشهدين بطل»<sup>۱</sup>.

در این کلام قدری تعیین مصرح تر است. چون هم می گوید تعیین و هم می گوید این شکل باطل است. چون ما بحث آتی مان این است که کسانی مثل مرحوم آخوند در همین رساله شان و مرحوم سید در تکمله عروه و برخی دیگر، احدهما را تصحیح می کنند، وقف بر احد المسجدين را تصحیح می کنند. بر احد المشهدين همینطور. در حالی که این فقهاء شرط تعیین را که می گویند لازمه اش را هم گفته اند که اگر بگوید احد الشخصین أو احد المشهدين بطل.

فاضل مقداد در تنقیح شبیه دروس آورده است. فرموده: «کونه معینا، فلو وقف علی رجل من بنی آدم أو علی احد هذین بطل و کذا لو وقف علی احد المشهدين أو المسجدين من غیر تعیین»<sup>۲</sup>.

باز در معالم الدین هم همینطور گفته است: «الثالث تعیینه فلا یصح علی مبهم کرجل أو علی احد الرجلین»<sup>۳</sup>. این مبهم هم مهم است. چون در احدها یا احدهما یک محتملش ابهام است و تردد ذاتی که حالا انشاءالله بحثش می کنیم.

صیمری هم در تلخیص الخلاف تعبیری دارد که صریح نیست در تعیین.

در جامع المقاصد در ذیل عبارت قواعد که فرموده «لو وقف علی احد الشخصین أو احدی القبیلین أو علی رجل غیر معین أو امرأة بطل» در استدلال بر بطلان در صورت عدم تعیین می گوید «لأن الوقف یقتضی التملیک و لا یعقل تملیک

<sup>۱</sup> الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۲، ص: ۲۷۰

<sup>۲</sup> التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج ۲، ص: ۳۰۸

<sup>۳</sup> معالم الدین في فقه آل یاسین؛ ج ۱، ص: ۵۵۳

من ليس معينا»<sup>۱</sup> حالا این را انشاء الله بحث می کنیم. ایشان جزء اولین کسانی است که دارد یک تحلیل و یک تعلیلی برای لزوم تعیین می آورد غیر از بحث اجماع.

شهید ثانی هم به نحوی همین مطلب را دارد، می فرماید مشهور بین الاصحاب است که «لو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف»<sup>۲</sup>. مصرف به عنوان کلی اش می شود بیان موقوف علیهم باشد و می شود بیان آن جهتی باشد که می خواهد صرف شود. اما ایشان بعدا در تعبیرشان شبیه به این را دارد. می فرماید: «و كذا لو وقف على غير معين» که در متن شرایع دارد ایشان باز شبیه استدلال جامع المقاصد را مطرح می کند.<sup>۳</sup>

مرحوم مجلسی اول هم در فقه فارسی اش می فرماید: «موقوف علیه موجود و معین باشد ... باطل است اگر وقف کند بر مردی از بنی آدم یا بر یکی از این دو کسی یا بر یکی از دو مشهد بی تعیین»<sup>۴</sup>.

در کفایة الاحکام هم همینطور.<sup>۵</sup>

پس اکثر فقهاء این را دارند. منتهی مثل شیخ طوسی و اینها غیر از آن عبارتی که خواندیم صراحتی نداشت ولی بقیه فقهاء عمدتاً داشتند، نقل اجماع هم شده است.

بنابراین ممکن است کسی بگوید اصلاً همینها اجماع ما را تشکیل می دهد، اینکه اینهمه از فقهاء به نحوی تعیین را بگویند این کافی است برای اجماع. اگر اجماع هم نگوئیم بعید نیست بگوئیم یک اطمینانی از این جهت حاصل می شود. خصوصاً اینکه ما بخاطر اینکه دلیل اثباتی نداریم برای تصحیح این وقوف، از باب اصالة الاشتغال هم علی القاعده باید به همین نتیجه برسیم که اگر تعیین نباشد اقلش این است که برای ما ثابت نیست. حتی اگر اجماع هم تمام نباشد از باب اصالة الاشتغال ما می گوئیم تعیین را لازم می دانیم.

این راجع به این بخش.

<sup>۱</sup> جامع المقاصد في شرح القواعد؛ ج ۹، ص: ۳۹

<sup>۲</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ۵، ص: ۳۵۰

<sup>۳</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ۵، ص: ۳۵۱

<sup>۴</sup> يك دوره فقه كامل فارسی؛ ص: ۹۱

<sup>۵</sup> كفاية الأحكام؛ ج ۲، ص: ۷



اما اینکه وقف بر احدهما یا احد الشخصین یا احد المشهدين باطل است، به وجوهی استدلال شده است که این بحث می خواهد انشاء الله فردا.

«والحمد لله رب العالمين».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- تذکر اخلاقی نسبت به اهمیت ادعیه ماه رجب و انس با ذات حق متعال ..... ۲
- ادامه مسئله ۳۷: تعیین موقوف علیه ..... ۷
- خلاصه ادله دال بر اشتراط تعیین ..... ۷
- استدلال به عدم امکان تملیک به غیر معین به خاطر عدم وجود موضوع ملکیت ..... ۸
- اشکال بر استدلال به تملیک نبودن وقف و جواب از آن ..... ۸
- جواب از استدلال به عدم وجود موضوع برای تملیک ..... ۹
- جواب مرحوم آخوند: امکان تعلق ملکیت به امر مردد ..... ۹
- جواب مرحوم سید ..... ۱۰
- جواب مرحوم صاحب جواهر ..... ۱۱
- عدم صحت انتساب صاحب جواهر به شهید ثانی ره ..... ۱۱
- رد بیان صاحب جواهر توسط مرحوم سید ..... ۱۱
- عدم صلاحیت امر مبهم برای عروض ملکیت ..... ۱۲

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

## تذکر اخلاقی نسبت به اهمیت ادعیه ماه رجب و انسی با ذات حق متعال

جهت امثال امر دوستان اجمالا دو جمله عرض می کنم:

همانطور که دوستان با مراجعه به متون ادعیه توجه کرده اند برخی از ادعیه ما سطح فوق العاده عالی دارند. خدا رحمت کند استاد بزرگوار ما آیت الله حسن زاده آملی را، ایشان می فرمود در ذهن من این است که مناسب است بعضی از متون ادعیه را تدریس کنند. دلیلش این است که متون ادعیه و مناجاتها مختلف است. برخی از آنها واقعا سطح فوق العاده عالی ای دارند. البته ادعیه همه اش خوب است، چون دعا خودش ادب خاصی است برای حضور در محضر ربوبی. نفس این تأدب و عرض ادب کمالی برای انسان است. هم اینکه انسان چه چیزی طلب کند مطلب مهمی است و هم اینکه نحوه مخاطبه چگونه باشد و در ادعیه این دو امر در سطح عالی قرار دارد. در دعاهای ماه رجب خصیصه بسیار که در سنجش با برخی از ماه های دیگر روشن می شود. حتی در ادعیه ماه شعبان جز چند دعا مانند مناجات شعبانیه و ذیل آن و دعای وارد شده در نیمه ماه شعبان «اللهم سجد لك سوادی و خیالی و بیاضی...»<sup>۱</sup> و شاید برخی فقرات دیگر، دعایی از قسم این دعاها وجود ندارد. اما در ماه رجب تقریبا عمده دعاهای وارده همه اش توحیدی است. بسیار عجیب است. یکی از این دعاهای این ماه که خیلی هم تأکید شده بر خواندنش دعایی است که به نحوی مربوط به مقام ولایت است.

دعا این است: «بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اني اسألك بمعاني جميع ما يدعوك به ولاة أمرك المؤمنون على سرك المستبشرون بأمرك الواصفون لقدرتك المعلنون لعظمتك و أسألك بما نطق فيهم من مشيتك فجعلتهم معادن لكلماتك و أركاناً لتوحيدك و آياتك و مقاماتك التي لا تعطيل لها في كل مكان يعرفك بها من عرفك».

حالا بعدش را شما ببینید: «لَا فَرْقَ بَيْنَكَ وَ بَيْنَهَا إِلَّا أَنَّهُمْ عِبَادُكَ وَ خَلْقُكَ، فَتَقْهَا وَ رَقِّهَا بِيَدِكَ، بَدُّهَا مِنْكَ وَ عَوْدُهَا إِلَيْكَ ... فَبِهِمْ مَلَأْتَ سَمَاءَكَ وَ أَرْضَكَ حَتَّى ظَهَرَ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ».

اینها را که دوستان می خوانند چه چیزی از اینها متوجه می شوند؟

<sup>۱</sup> زاد المعاد - مفتاح الجنان، ص: ۵۸

اولا چه توصیف عجیبی است از ولات امر. که ظاهر اولی ولات امر ائمه اطهار علیهم السلام هستند. حالا ممکن است توجیهات دیگری هم بشود ولی ظهور اولی اش این است. چه اوصافی برای ائمه اطهار و ولات امر آورده اند که مأمونون علی سرک، مستبشرون بامرک، المعلنون لعظمتک، و ایشان را معادن کلمات حق معرفی می نماید. مشابه این عبارات در زیارت جامعه هم آمده است. و ارکلتنا لتوحیدک، این هم تقریبا آمده است. یعرفک بها من عرفک، این هم شبیهش در زیارت جامعه هست.

اما این تعبیر را من در جای دیگر ندیده ام که: «لا فرق بینک و بینها» (این به ولات امر بخورد یا به مقامات بخورد هیچ فرقی این جهت نمی کند) الا أنهم عبادک.

اصلا این چه مقوله ای است در عالم که یک حقایقی در این عالم هستند که لا فرق بین الرب و بین این مربوب الا أنهم عبادک؟ این چه تعبیری است؟ این چه خصیصه ای است در آن که اینچنین است؟

یکوقت دیگر هم عرض کردم برای شما، برخی از افراد وقتی این مقاماتی را که در زیارت جامعه و جاهای دیگر آمده یا مدالیل التزامی اینها را به ائمه اطهار نسبت می دهیم می گویند اینها غلو است. در حالی که هیچ غلو هم نیست. اگر ما توجه کنیم که حق متعال که هیچ نقصی و شوبی در حقیقت او نیست ظهوری که می کند یعنی خلقی که ایجاد می کند اینطور نیست که این کثرات را یکی یکی ایجاد کند. این اصلا معنا ندارد. ما چون انسانهایی هستیم که از جهات مختلف جهات عدمی در ما راه دارد، کثرت در ما هست، با دستان که مادی هست یک حرکتی می کنیم چیزی را می سازیم خیال می کنیم این خلق است، در حالیکه اینها صرفا اعدادات است. در ناحیه حق تعالی دائما خلق این عالم به او دارد حاصل می شود و دائما این فیض دارد صورت می گیرد. آنوقت چه چیزی ظهور پیدا می کند؟ این را شما باید حساب کنید. یک وجود مطلق مطلق که هیچ شوب عدم ندارد وقتی ظهور پیدا می کند چه می شود. عرض من این است که ظهور او هم یک خلقی است که هیچ نقصی ندارد الا اینکه ظهور اوست به تعبیر عرفانی و معلول اوست به تعبیر فلسفی، و عدمش همین است که عین الربط به او است عین القیام به او است. والا از حیث واجدیت کمالات همه کمالات را واجد است الا این جهت را.

ولذا شاید از اینجا بشود فهمید این معنا را که در ادعیه متعدد و مناجاتها آمده اسمی که فقط مختص به حق تعالی است، چون هیچ حقیقتی در عالم ما نداریم که چنین استقلال وجودی داشته باشد.

در این صورت «لا فرق بینک و بینها» یک جور معنا می شود. آن ظهور اولی لا فرق بین و بین الرب الا در اینکه آنه عبد الله و خلق الله و ظهور خداوند است. البته اینها عین قیام به او می شود. یعنی اینطور می شود که یک خلقهایی در

عالم داریم که عین الفقر هستند ولی به اتصال به مبدأ و معدن حقیقی تمام حقائق در آنها ظهور دارد بلکه حقائق بعدی همه در طول وجود آنهاست. چون بعد از آن ظهور است که ظهورات دیگری پدید می آید و همچنین ظهورات دیگری تا برسد به این عالم مادی که ما هستیم.

و تعبیر فوق العاده زیباتر این است که می فرماید: «فبهم ملأت سمائك و ارضک». به این مقامات، به این ولات امر ملأت سمائك و ارضک، این درست است. اصلاً سماء و ارض به آنها قائم است، به حقیقت آنها قائم است. فبهم ملأت سمائك و ارضک حتی ظهر أن لا اله الا انت، که آنها در واقع ظهور لاله الا انت هستند.

مسئله این است که اینچنین مضمون توحیدی را کم جایی شما پیدا می کنید. این دعاها چقدر اصرار به آنها می شود.

باز پائیترش نسبت به حق تعالی دارد: يَا بَاطِنًا فِي ظُهُورِهِ وَ ظَاهِرًا فِي بُطُونِهِ وَ مَكْتُونِهِ يَا مُفَرَّقًا بَيْنَ النُّورِ وَ الدِّيْجُورِ. پائیترش یک عبارت خیلی عجیب دارد، می فرماید: حَادٌّ كُلِّ مَحْدُودٍ (این تقریباً روشن است) وَ شَاهِدٌ كُلِّ مَشْهُودٍ (این هم یک جور می شود گفت در تعبیر مختلف قرآنی هم هست) وَ مُوجِدٌ كُلِّ مُوجُودٍ وَ مُخْصِيٌّ كُلِّ مَعْدُودٍ وَ فَاقِدٌ كُلِّ مَفْقُودٍ.<sup>۱</sup> (هر چیزی که مفقود می شود خداوند فاقد او است). خیلی معانی عجیبی است.

عرض من این است که مناجات خمس عشر را ببینید، مناجات شعبانیه را ببینید، همه اینها انسان را به یک جهت متوجه می کنند و آن توجه به حق متعال است. همه اینها به یک نوعی وسیله هستند برای یک حقیقت که انسان توجه به او داشته باشد. و انصافاً ذکر خداوند چیزی است که ما شب و روز از آن غفلت می کنیم. حتی نمازی که برای تطهیر است و برای این است که انسان در آن حال در حال ذکر باشد را نیز از دست می دهیم.

عرض من نهایتاً این است که ما مراجعه دائم داشته باشیم به این دعاها به مضمونش توجه کنیم، و در مراجعه توجه به آن حقیقتی کنیم که غرض نهائی آنها بوده است. که اگر این دعاها با توجه خوانده شود ما را به آن نتیجه می رساند. حالا دعاهاى دیگر ماه رجب هم همینطور است. مثلاً آنجا که:

<sup>۱</sup> مصباح المتعبد و سلاح المتعبد؛ ج ۲؛ ص ۸۰۴/۸۰۳

اللَّهُمَّ يَا ذَا الْمَنِّ السَّابِغَةِ وَالْأَلَاءِ الْوَازِعَةِ وَالرَّحْمَةِ الْوَاسِعَةِ ... تا اینجا که: يَا مَنْ سَمَا فِي الْعِزِّ فَفَاتَ حَوَاطِرَ الْأَبْصَارِ وَ دَنَا فِي اللَّطْفِ فَجَازَ هَوَاجِسَ الْأَفْكَارِ.<sup>۱</sup> یک حقیقتی که در عزت اینقدر ارتفاع دارد که به چشم نمی آید. اما اینقدر نزدیک به ما است که جاز هواجس افکار. این خیلی چیز عجیبی است. یعنی تمام شرشر وجود ما در محضر او است.

حالا انسان اگر با اینها دائما انس پیدا کند آنوقت آن معنای توحیدی کم کم در او متمکن می شود.

ما در شبانه روز غفلت داریم، اینکه اینقدر به ذکر خداوند توصیه شده برای این است. "یا ایها الذین آمنوا اذكروا الله ذکرا کثیرا".<sup>۲</sup> البته ذکر، تسبیح زدن نیست. اما همین ذکر قلبی و ذکری که یاد حق باشیم ما واقعا این امر را امتثال می کنیم؟ که امر است و امر دائمی "یا ایها الذین آمنوا اذكروا الله ذکرا کثیرا". وقتی خداوند می فرماید ذکر کثیر، حتما یک معنای خیلی مهمی از این کثرت هست که خداوند می فرماید ذکر کثیر. در حالی که ما دائما در غفلت هستیم.

برادران توجه کنید! ما یک مسیر بی نهایت در پیش رو داریم، دائما باید این مسیر بی نهایت پیش رویمان باشد. یک برهه ای بیست سال است، سی سال است، ده سال است، پنج سال است یا دو لحظه دیگر است در پیش ما تا برسیم به یک مرحله دیگری. انسان گوئی در یک عالم دیگری متولد می شود. با نگاه دقی نه اینکه در عالم دیگری متولد می شویم بلکه عالم دیگر خودمان بر ما ظاهر می شود. الان هم آن عالم هست و ما داریم در آن عالم زندگی می کنیم منتهی آن را نمی بینیم. اهل الله این همه اصرار دارند به معرفت نفس، برای این است، که ما همین الان در آن عالم زندگی می کنیم. به آن عالم نگاه نمی کنیم. یک عمری نگاه از خودمان را منصرف کردیم به عالم ماده و مشغولیات در این عالم و یک عالم تفکرات و مفاهیم ذهنی. در حالی که حقیقت وجود ما یک حقیقتی است مثل همه واقعیتهای، بلکه واقع تر از واقعیتهایی که داریم می بینیم. و این دائما خود ما است و از او جدا هستیم!

لذا وقتی موت حاصل می شود حقیقتی که مکشوف می شود حقیقت خود ما است. "لقد كنت في غفلة من هذا فكشفنا عنك غطاءك فبصرک الیوم حدید". تعبیر قرآنی عجیب است، می خوانیم و توجه نمی کنیم. امروز که "جاءت

<sup>۱</sup> مصباح المتعبد و سلاح المتعبد ؛ ج ۲ ؛ ص ۸۰۲

<sup>۲</sup> الأحزاب ، الآية: ۴۱

سكرة الموت بالحق<sup>۱</sup> امروز که این سکره موت بالحق آمد و حجاب بدن را کنار زد می بینید "لقد كنت فى غفلة من هذا فكشفنا عنك غطاءك فبصرک اليوم حدید"<sup>۲</sup>.

برادران عزیزم حواستان باشد، ما مشغول شدیم به خیلی چیزها. تمام این دنیا بهانه است برای مشغولیت ما. آن کسی ربح کرده و یدش خاسر نیست که این پرده ها را کنار زد و برای آن مسیر بی نهایت خودش توشه ای برداشت. حالا این واقعیت امر است. دعائی که دارد که پیامبر صلی الله علیه و آله مکرر در قنوت می خواندند این بود که « اللهم لا تجعل للدنيا أكبر همنا ولا مبلغ علمنا »<sup>۳</sup> من الان خودم را عرض می کنم چونکه اطلاع دارم، که ببینیم زندگی ما همه اش با این امور دارد می گذرد البته به هر بهانه ای. من نمی خواهم بگویم انسان برود در غار زندگی کند. راهش این نیست. راهش این است که انسان با انس گرفتن با حق متعال وتوجه به مسیر بی نهایت آینده اش امور دنیائی اش رنگ خدائی پیدا کند و در چارچوب توحیدش و فهم آخرتش معنا پیدا کند. آدمی که اینطور باشد دنیائش در این چارچوب است، دنیای او هم رنگ آخرت پیدا می کند.

این است که اهل الله همه کارشان برای خداست. ائمه اطهار علیهم السلام اینطوری بودند، اگر جنگ هم می کردند در عین آن جنگ عین توحید را مشاهده می کردند. لکن ما مشغول به هر کاری باشیم کلا حقیقت از ذهن ما می پرد و از خداوند متعال غافل می شویم. و این است فرق انس و عدم انس. راهش این است که انسان انس به حق تعالی پیدا کند. خصوصا توصیه اکیدی که بزرگان کرده اند و در روایات آمده که بیداری شب داشته باشید. توجه کنیم که حتما و حتما بخشی از وقت را ولو بخش کوچکی را قرار بدهیم برای انس با حق تعالی. نمی گویم خیلی طولانی که بگوئید درس داریم. بهترین وقتی که توصیه شده است همین وقت است.

یک رندی که می دانست مرحوم شیخ انصاری یک آدم ملا و اهل تحقیق و اهل کار است به ایشان گفت: آیا ما سحر و نیمه شب مطالعه کنیم بهتر است یا نماز شب بخوانیم. شیخ ره یک تأملی کرد فهمید که این حرف رندی است، می خواهند از ایشان یک تأییدی بگیرند برای ترک این عمل، گفت بجای چایی خوردنتان شما نماز شب بخوانید. یعنی از اشتغالات دنیایی خود کم کنید نماز شب بخوانید.

<sup>۱</sup> ق ، الآية: ۱۹

<sup>۲</sup> ق ، الآية: ۲۲

<sup>۳</sup> إقبال الأعمال (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۷۰۰

و این حرف درستی است. اگر حساب کنید ما کثیری از اوقاتمان با بی توفیقی می رود و فانی می شود، اما اگر کسی با خدا رفیق شد خدا هم برکت به اوقاتش می دهد و برکت هم به ازمانش می دهد و یک آرامشی در انسان پیدا می شود. من این را از بزرگان برای شما نقل می کنم، حالا تجربه شخصی خودم که چون کسی نیستم نمی خواهم عرض کنم، می گویم از بزرگان، انسانی که با خدا انس گرفت خصوصا در سحرها، در حالی که دادش بلند است از گرفتاریهایش، آرامش پیدا می کند، و علمش هم رنگ و بوی خدایی پیدا می کند. ما دنبال اینها باید باشیم.

آن چیزی که من برای شما نقل می کنم از بزرگان دارم نقل می کنم از آیات قرآنی و روایات عرض می کنم. اینها را باور کنیم، حرف شخصی نیست. انشاءالله خداوند به همه ما کمک کند بتوانیم این راه را ادامه دهیم و بتوانیم به کمالاتی که خداوند وعده داده برسیم.

### ادامه مسئله ۳۷: تعیین موقوف علیه

بحث ما در مسئله تعیین در وقف بود. که یکی از شرائط موقوف علیهم این است که معین و معلوم باشد. بر این اساس فرموده اند: فلو وقف علی احد الشخصین یا احد المسجدين یا احد المشهدين لا یصح یا لم یقع یا یبطل الوقف.

### خلاصه ادله دال بر اشتراط تعیین

عبارتهای فقهاء را خواندیم، مجموع ادله ای که ما می توانیم اقامه کنیم یکی اجماع منقول است که این بستگی به بحث مبنائی دارد که اجماع منقول را قبول داریم یا نه. ولی بعید نیست اجماع محصل هم وجود داشته باشد زیرا تقریبا همه کسانی که خواندیم به نحوی تعیین را پذیرفتند. لذا مرحوم صاحب جواهر و دیگران می فرمایند اصل شرط لزوم تعیین، مخالفی ندارد.

علاوه بر اینکه ما چون اطلاق مصحح در باب وقف نداریم از باب اشتغال یا قدر متیقن در مسبب باید بگوئیم اگر دلیلی هم پیدا نکردیم فقط وقف را در جائی که موقوف علیهم تعیین شده اند می پذیریم و در بقیه موارد نمی دانیم سبب تمام است یا نه.

در کنار این بحثها که تقریبا همه اش ذکر شده، حتی این حرف اخیر در کلام برخی از فقهاء به عنوان اصل آمده، فرموده اند للاصل و للاجماع الی آخر.



## استدلال به عدم امکان تملیک به غیر معین به خاطر عدم وجود موضوع ملکیت

در کنار اینها، در عبائر برخی از فقهاء مثل صاحب مسالک، شهید ثانی، صاحب جامع المقاصد و برخی دیگر، استدلالی نیز بیان شده است و خود صاحب جواهر هم فی الجمله این استدلال را می پذیرند که وقف تملیک است و به غیر معین نمی توان تملیک کرد چون ملکیت امری است که نیاز به موضوع دارد کما اینکه در اعراض دیگر نیز همینطور است لذا وقف بر غیر معین ممکن نیست.

مرحوم شهید ثانی این مقدمه را نیز به استدلال اضافه فرموده اند که وقف حکم شرعی است و حکم شرعی یک موضوع محقق می خواهد. گوئی موقوف علیهم موضوعشان هستند، اینها باید محقق باشند تا این وقف محقق شود.<sup>۱</sup>

## اشکال بر استدلال به تملیک نبودن وقف و جواب از آن

کسی اگر بگوید موضوع وقف وجود دارد زیرا یکی از دو شخص محقق است. در پاسخ می گوئیم یکی از دو شخص به معنای تردد، تحقیقی در عالم ندارد. ما در عالم شیئی نداریم که یکی از دو باشد. این شیء را داریم، این یکی را هم داریم، اما یکی از دو در عالم یک چیزی نیست. ظاهرا یکی از آن دو را به صورت مردد تصور فرمودند که می فرمایند موضوع محقق نیست، یکی از دو شخص محقق نیست، پس ملکیت هم موضوعش محقق نیست، تملیکی که در وقف لازم است حاصل نمی شود که مقتضای وقف است.

بعضی در جواب می فرمایند: وقف ایقاف است تملیک نیست. ولی این حرف راه گشا نیست، نه بر مبنای کسانی مانند مرحوم شهید که وقف را تملیک می دانند (چنانکه لااقل در اینجا فرموده اند) و نه بر مبنای کسانی که وقف را ایقاف می دانند چون در هر صورت باید این را بپذیریم که وقف چه ایقاف باشد و چه تملیک ابتدائی باشد بالاخره مقتضی تملیک است ولو در منافع.

بله، به یک صورت می توانید اشکال کنید و آن صورتی است که واقف شرط کند صرف انتفاع موقوف علیهم را، نه ملکیت منفعت را. چون ما ملک انتفاع داریم، ملک منفعت داریم، ملک عین داریم. غالبا واقفین، ملک منفعت را به موقوف علیهم می دهند، لذا می توانند عین موقوفه را اجاره دهند. مثلا یک خانه ای را وقف می کند برای فقراء، این خانه را اجاره

<sup>۱</sup> مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۵۱

می دهند ثمره اش را به فقراء می دهند، نمی گویند که فقراء فقط مالک انتفاع هستند و فقط باید فقیر در آن بنشینند. چرا؟ چون از بیان واقف فهمیده اند که وقف اقتضاء تملیک منفعت را دارد لذا موقوف علیهم می توانند این را اجاره دهند. بنابراین این جواب که گفته اند وقف ایقاف است و تملیک نیست نافی این بیان که «وقف یقتضی التملیک»، یعنی ولو نسبت به منفعت، نمی باشد. بنابراین باید موقوف علیهم به حسب مقدمه اولشان موجود باشند تا این ملکیت موضوع داشته باشد.

### جواب از استدلال به عدم وجود موضوع برای تملیک

در جواب این حرف دو سه جور بحث دارند:

مرحوم صاحب جواهر گوئی اصل این مطلب را می پذیرد ولی با یک اصلاحی و تفسیری. مرحوم آخوند کلا این را جواب می دهد، و مرحوم سید هم جوابی دارند که بخشی از آن با جواب مرحوم آخوند مشترک است و در بخشی متفاوتند.

### جواب مرحوم آخوند: امکان تعلق ملکیت به امر مردد

مرحوم آخوند در جواب به این استدلال می فرمایند ملک یک امر اعتباری است. نه فقط بر احد الشخصین می تواند قائم باشد بلکه بر معدوم هم می تواند قائم باشد. و اصلاً مشکلی ندارد.

و یک حرف دیگر هم ایشان می زند، می گوید اگر مقصودتان این است که چون تردید است، وصف ملکیت نمی شود به مردد قائم باشد جوابش این است که اولاً ملک یک امر اعتباری است کاملاً می شود بر هر چیزی اعتبار کنیم ولو بر امر مردد. علاوه بر اینکه ما اوصاف واقعی داریم که به مردد قائم است و طرفش امر مردد است، مثل علم اجمالی. در علم اجمالی به نجاسة احد الثوبین، ما علم داریم به نجاست احد الثوبین در حالی که ممکن است در واقع هر دو ثوب نجس باشند در این صورت علم اجمالی به چه چیزی تعلق گرفته است؟

ایشان از اینکه علم اجمالی به مردد قائم است بالاتر رفته و می گوید اصلاً خود واقع تعیین ندارد. که خیلی حرف عجیبی است. می فرماید در جائی که شما علم اجمالی دارید که احد الثوبین نجس است، معلوم بالاجمال شما در جائی که هر دو در عالم واقع نجس باشند اصلاً تعیین ندارد. چون کدامشان معلوم شماست؟ این است یا آن است؟ هیچکدام بخصوصه را نمی توانید بگوئید معلوم شماست.

بنابراین به نظر ایشان معلوم شما (نه واقع) هیچ تعینی ندارد. چون شما می دانید یکی از این دو تا نجس است اما کدامیک از این دو تا نجس است؟ این یا آن؟ نمی توانید بگوئید یک نجس واقعی داریم که برای من مجهول است. چون هر دو نجس است. در جایی که یک نجس واقعی هست و من علم دارم یکی از آن دو تا نجس است، معلوم بالاجمال همان یکی است، بنابراین یک واقع معینی دارد که بر من مجهول است. اما اگر من علم اجمالی دارم که یکی از دو لباس یا کأس نجس است و هر دو در عالم واقع نجس باشد اصلاً من نمی توانم بگویم معلوم من این است. به لحاظ معلوم بودن من واقع معینی ندارد. واقع متعینی ندارد.

وجه استشهاد ایشان این است که علم اجمالی که یک صفت واقعی است می تواند به فرد مردد تعلق گیرد آنوقت شما می گوئید ملکیت که امر اعتباری است نمی تواند به فرد مردد قائم باشد؟<sup>۱</sup>

### جواب مرحوم سید

مرحوم سید در ملحقات عروه نیز همین را قبول دارد، می فرماید اولاً ملکیت اعتباری است و می شود به فرد قائم باشد. ثانیاً شواهدی می آورد که اوصافی داریم که به فرد تعلق می گیرد. مانند وجوب تخییری در خصال کفاره عمدی ماه مبارک رمضان که صوم شهرین، یا عتق رقبه یا اطعام مسکین است این سه فعل عدیل یکدیگرند، و وجوب تعلق گرفته به یکی از این سه. همانطور که وجوب یا استحباب می تواند به یکی از این سه تعلق بگیرد با اینکه فرد مردد نمی تواند وجود داشته باشد در وقف نیز همین را بگوئید.

شاهد دیگری که ایشان ذکر می کنند بحث وصیت است. ما می توانیم وصیت کنیم که مالی را به احد الشخصین بدهند یا تملیک به احد الشخصین کنیم که این وصیت درست است. و هکذا. لذا ایشان این موارد به عنوان شاهد بر امکان تعلق ملکیت و دیگر امور اعتباری به فرد می آورند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لأخوند)؛ ص: ۲۳

<sup>۲</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۲۱۳

## جواب مرحوم صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر ابتدائاً حرف صاحب مسالک و هم مسلکان ایشان را می پذیرد و می گوید مبهم بما هو مبهم نمی شود مصب و معروض ملکیت باشد. اما در ادامه می فرماید از حرف این بزرگان اینطور پیداست که مقصودشان مبهم مبهم است. اما وقف بر احد الشخصینی که به کل واحد صادق باشد اشکالی ندارد.<sup>۱</sup>

## عدم صحت انتساب صاحب جواهر به شهید ثانی ره

این مطلب را صاحب جواهر به عهده شهید ثانی می گذارد. در حالی که از دو جهت معلوم نیست این حرف درست باشد: اولاً از جهت اینکه آیا صاحب مسالک یعنی شهید ثانی قدس الله روحه الشریف این را می گوید یا نه؟ نمی شود به عهده شان گذاشت، و مرحوم سید میگوید اصلاً حرف شما درست نیست، یعنی اشکال به صاحب جواهر می کند.

## رد بیان صاحب جواهر توسط مرحوم سید

بیان سید ره بر رد صاحب جواهر این است که احدهما نمی تواند مصب وقف باشد کما اینکه مصب وجود هم نیست. ما در واجب تخییری می گوئیم این واجب است یا آن واجب است. مصب وجوب واقع است نه احدهما؛ زیرا ملاک به احدهما قائم نیست تا بخواهد معروض وجوب باشد بلکه واجب یا این است و یا این است. می گوید الواجب إما هذا و إما ذاك، نه احدهما.

ایشان خطاب به صاحب جواهر می گوید: اینکه شما می گوئید که احد الشخصین که مفهوم کلی ای است که صادق علی کل واحد، معروض وجوب است صحیح نیست چون جامع انتزاعی مصب ملاک نیست تا معروض باشد.

بعد برای اینکه به ایشان نقض نشود که در اکرم رجلاً نیز رجل به زید و عمرو و بکر صدق می کند پس چطور می شود که مصب ملاک باشد ایشان برای دفع این نقض می فرماید: رجل، مفهوم متأصلی است که ملاک به خودش قائم است.<sup>۲</sup>

این ادعای این بزرگواران.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۵۱

<sup>۲</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۲۱۳

پس ببینید ما یک استدلالهای فقهی صرف داریم که بحث اجماع منقول است، بحث اجماع محصل است، یا عمل به شهرت اگر کسی به آن عمل کند، و بحث اصل نیز هست. و ما آن را قبول داریم. ظاهراً اجماع را می شود تمام کرد با آن عبائری که ما خواندیم. و اصل هم که محکم است.

### عدم صلاحیت امر مبهم برای عروض ملکیت

باقی می ماند یک بحث فلسفی، که عجیب است که این بحثهای فلسفی در کلام شهید هم آمده، در کلام جامع المقاصد هم آمده، شاید صاحب ریاض هم همین را نقل کرده، در کلام اینها راه پیدا کرده است، که امر مبهم یعنی مردد نمی تواند معروض ملکیت باشد، پس تملیک وقفی نمی شود تحقق پیدا کند و وقف صحیح نیست.

این بحث فلسفی مورد ایراد واقع شده، به فرمایش صاحب جواهر باید تفصیل بدهیم: اگر مقصودتان ابهام است بله، اما اگر ابهام نباشد بلکه یکی از این دوئی باشد که صادق بر هر کدام است این مشکلی ندارد، هم می شود ملکیت قائم به آن باشد و به کل واحد صدق می کند، و هم اینکه از آن تعیینی که آنها اجماع کرده اند یا مثلاً مورد اجماع منقول است بیرون است.

بیانی مرحوم آخوند در رد این دارد که عرض کردیم و مرحوم سید که با امثله و استدلال حلی که گفتند ملکیت یک امر اعتباری است.

حالا جلسه آینده اینها را یک به یک بحث می کنیم، هم نقض هایشان را و هم بینیم جواب حلی شان درست است یا نه.

«الحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف عليهم ..... ۱
- خلاصه مباحث گذشته ..... ۱
- بررسی دلیل عقلی بر اشتراط تعیین موقوف علیه ..... ۲
- تصحیح وقف بر فرد مبهم توسط مرحوم آخوند و مرحوم سید ..... ۲
- اختلاف در طریق تعیین کسی که می تواند از وقف بر فرد مردد بهره ببرد ..... ۲
- نقض مرحوم آخوند به اوصاف واقعی مثل علم ..... ۳
- جواب از نقض مرحوم آخوند به علم ..... ۴
- متعلق علم در علم اجمالی ..... ۵
- کارکردهای مفهوم احدهما ..... ۶
- راه صاحب جواهر برای تصحیح وقف بر مبهم ..... ۹
- فروض ثلاثه در احدهما ..... ۱۱

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

### مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف عليهم

#### خلاصه مباحث گذشته

بحث در تعیین موقوف عليهم در وقف بود. عمده بحث که مربوط به نقل کلمات و تحصیل اجماع بر معین بودن موقوف علیه بود گذشت. به نظر ما بعید نیست که بتوانیم اجماع را تحصیل کنیم علاوه بر اینکه توسط ابن زهره در غنیه و ابن ادریس نقل اجماع شده است بر اینکه باید متعلق وقف و موقوف علیه معروف و متمیز باشند.

## بررسی دلیل عقلی بر اشتراط تعیین موقوف علیه

درباره استدلالهای دیگر بر مساله بحث رسید به یکی از استدلالهای که به نظر می آید استدلالی فلسفی است به این بیان که: مردد وجود ندارد تا وقف که نوعی تملیک است بخواهد به آن قائم باشد. حتی اگر بگوئیم وقف ایقاف است نمی تواند به امر مردد که تحقق ندارد قائم باشد. در واقع باید قدری موضوع را محدودتر کنیم. و مساله را به این صورت بیان کنیم که اگر واقف بر احدهما یا احد اشخاص یعنی یکی از دو یا چند شخص وقف کند آیا چنین وقفی درست است یا نه؟ بحث اجماع که گذشته، آیا از لحاظ عقلی صحیح است یا نه؟

عبارتی از مرحوم شهید را نقل کردیم که ایشان فرمودند چنین چیزی وجود ندارد تا بخواهد معروض تملیک واقع شود.<sup>۱</sup>

## تصحیح وقف بر فرد مبهم توسط مرحوم آخوند و مرحوم سید

هم مرحوم آخوند و هم مرحوم سید، اعلی الله مقامهما فرموده اند: ملکیت یک امر اعتباری است لذا می تواند بر دو نفر یا دو شیء قائم باشد. و هر کدام نقضهایی بیان فرموده اند. از طرفی مرحوم صاحب جواهر نیز تفصیلی قائل شده، و مرحوم سید به ایشان اشکال می کند. بحث امروز ما حل این مسئله است.

مرحوم آخوند می فرماید: ملکیت امر اعتباری است و می تواند قائم بر یکی از دو نفر باشد.

## اختلاف در طریق تعیین کسی که می تواند از وقف بر فرد مردد بهره ببرد

مساله دیگری که در اینجا پیش می آید این است که اگر چنین وقفی انجام شد و آن را صحیح دانستیم چه کسی می تواند از این وقف بهره ببرد؟ به نظر مرحوم آخوند باید به وسیله قرعه معلوم کنند که وقف به چه کسی از این دو نفر یا از این اشخاص تخصیص می یابد.<sup>۲</sup> ولی به نظر مرحوم سید، متولی مختار است که تعیین کند کدامیک از این دو نفر از وقف بهره برند.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۵۱

<sup>۲</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۲۳

<sup>۳</sup> تکملة العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۲۱۳

### نقض مرحوم آخوند به اوصاف واقعی مثل علم

مرحوم آخوند در مقام نقض برکسانی که تعلق وقف به فرد مردد را صحیح نمی داند می فرمایند: اوصاف واقعی مانند علم می توانند به احدهمای مردد قائم باشند، پس چطور قیام صفت اعتباری مانند ملکیت به مردد، مانع دارد؟!

به نظر ایشان در موارد علم اجمالی به نجاست احد الثوبین، نجاست به فرد مردد قائم است. و از این بالاتر گاهی متعلق علم، اصلاً در عالم واقع هم تعیین ندارد. نه فقط در عالم علم من تعیین ندارد و علم به عنوان یک صفت، قائم به مردد شده، بلکه در خود واقع نیز تعیین ندارد. مثل اینکه من علم داشته باشم به اینکه احدالثوبین نجس است و در عالم واقع هر دو نجس باشند، در این صورت کدام ثوب متعلق علم من است؟ اصلاً در عالم واقع هم تعیین ندارد.

ایشان با این نقض می خواهد بگوید ما در عالم، اوصاف واقعی داریم که به فرد قائم است، با این وجود چگونه می توان گفت قیام ملکیت به احدهما به نحو تردید که یک صفت اعتباری است مانع دارد؟! ایشان می فرماید بلاشبهه هیچ مانعی ندارد. بنابراین ما می توانیم وقف کنیم بر احدهما یا بر یکی از اشخاص.

نسبت به اجماع نیز ایشان می فرماید: اجماعی که حجت باشد در مقام نیست. چون محصلش هم که تحصیل نمی شود.<sup>۱</sup> و همچنانکه در مواضع دیگر فرموده اند منقولش نیز معتبر نیست.

چطور ایشان میفرمایند این را تحصیل نکرده است؟ گرچه عدد قائلین در این اجماع از برخی اجماعات دیگر کمتر است، ولی اجماع قابل تحصیل است. یعنی اگر کسی مراجعه کند به این اقوال اجماع را می یابد و قول مخالفی هم در کلمات فقهاء متقدم تا کسانی که در حد متأخرین هستند تا زمان محقق و علامه وجود ندارد. غیر از این بزرگواران نیز کسی مطلبی بر خلاف بیان نکرده است لذا نمی دانم چرا ایشان می فرماید اجماع تحصیل نمی شود! گرچه بحث حاضر ما مربوط به اجماع نیست، بلکه بحث در این تحلیل فلسفی است.

ما یک بحث با نقض ایشان داریم و یک بحث هم با اعتبار ملکیت، چون این ادعای تصحیح اعتبار ملکیت در کلام مرحوم سید صاحب عروه هم در ملحقات آمده است.

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)، ص: ۲۳



**جواب از نقض مرحوم آخوند به علم**

نقض مرحوم آخوند یک جواب کلی دارد که علم یک معلوم بالذات دارد و یک معلوم بالعرض دارد. معلوم بالذاتش متعین است. اگر من علم دارم که یکی از این دو نجس است، متعلق علم من، همین عنوان احدهما است، یکی از دو هست. و این متعین است و در آن ترددی نیست.

کسانی که تردد را منع کرده اند مثل مرحوم اصفهانی و احتمالاً دیگران حرفشان این است که مردد بما هو مردد در هیچ صقعی تحقق ندارد، نه در خارج، نه در ذهن، نه در صقع ماهوی و نفس الامر در حد ذات الشیء یعنی بدون لحاظ وجود، در هیچ صقعی. ما گاهی صقع ماهوی یا صقع نفس الامری تصویر می کنیم، یعنی صقع ذات الشیء خلو از وجودین تصویر می کنیم و می گوئیم ذات انسان. ذات انسان خلو از وجودین است از کلاً الوجودین. حتی در این صقع هم مردد بما هو مردد معنا ندارد و تحقق ندارد. چرا؟

اینکه بزرگواران می فرمایند مردد تحقق ندارد غیر از مسئله احدهما است. چون احدهما بحث می خواهد که اصلاً احدهما یعنی چه؟ که حالا امروز می خواهیم تحلیل کنیم (نه اینکه فقط کلام دیگران را نفی کنیم)، ببینیم اصلاً احدهما یعنی چه. آن چیزی که آن بزرگواران منع می کنند این است که می گویند: در عالم هر چه هست عین التعین و التشخص است، یک چیزی که (یا این باشد یا آن) نداریم. نمی گویند مفهوم احدهما که یک تحلیلهای خاصی دارد را نداریم. این را که منکر نیستند. بلکه می گویند یک واقعیتهای در عالم و یک ماهیتی و یک مفهومی که عین (یا این یا آن باشد) نداریم. هر شیئی در عالم متعین است. ما یک چیزی که یا سیب یا گلابی باشد در عالم نداریم. ما سیب داریم، گلابی هم داریم، اما یا سیب یا گلابی در عالم، یک حقیقت دیگری نیست. این را نفی کرده اند که یک حقیقتی عین تردد بین شیئین یا اشیاء باشد. این چنین چیزی نه در خارج هست و نه در ذهن هست و نه در صقع ماهوی هست. در صقع ماهوی ماهیات گوئی چیده شده هستند، سیب داریم، گلابی داریم، انسان داریم، اسب داریم، در و دیوار داریم (که البته اینها مصنوعات هستند)، انواع طبیعی داریم و امثال اینها. اما یک چیزی که یا سیب باشد یا گلابی نداریم. این را نفی کرده اند. و در عالم وجود هم که واضح است، وجود در ذهن هم باشد عین تعین است در خارج هم باشد عین تعین است. پس آن چیزی که انکار کرده اند این است.

پس جواب این ادعای مرحوم آخوند که علم صفت واقعی است به مردد تعلق می گیرد، تا چه رسد به ملکیت که صفت اعتباری است که در نقض بر این مدعا که مردد چون وجود ندارد پس معروض اوصاف واقع نمی شود بیان کردند، این است که مرددی که منکرین گفته اند چیزی است که عین تردد باشد. در مثل علم اجمالی اول کلام است که علمتان به

عین تردد خورده باشد. علم ما به نجاست احدهما تحلیلهای دیگری دارد که آنها را بیان می کنیم، اما این ربطی به انکار آنها ندارد.

و به اضافه اینکه: معروض علم اجمالی که احدهما هست، عین تعیین است. مفهوم احدهما عین تعیین است. یعنی معلوم بالذات که در صقع نفس من هست که عین تعیین است. اگر می فرمائید واقعه معلوم نیست، حالا به آن هم می رسم تا ببینیم واقعه معلوم است یا نه.

بنابراین با توجه به اینکه معلوم بالذات در صقع نفس ما مفهوم احدهما است که این مفهوم عین تعیین است، جواب مرحوم آخوند داده می شود.

علاوه بر اینکه: آن چیزی که عده ای گفته اند معقول نیست، آن ماهیات یا واقعیاتی است که عین تردد باشند. نه اینکه یک مفهومی بعد بنخواهد حکایت از اشخاصی کند که بر ما معلوم نیست یا یک عدم تعیین خاصی دارد.

مثال نجاستی که ایشان می گوید انصافاً بحث دقیقی است، این را باید یک موشکافی دیگری کرد، که ایشان می گوید من علم دارم به نجاست احدهما ولی در واقع هر دو نجس هستند، خب الان کدامش محکمی این احدهما است؟ ایشان می گوید در عالم واقع تعیین ندارد. این یک بحثی می خواهد که حالا به آن می رسم، اما نسبت به اینکه من علم اجمالی دارم یکی از دو کاسه نجس است باید تحلیل کنیم که یکی از دو یعنی چه؟

### متعلق علم در علم اجمالی

جای مهمی که باید به این بحث پرداخت بحث علم اجمالی است. انشاءالله آنجا باید به تفصیل این را بحث کنیم که چنین علمهائی به چه چیزی تعلق گرفته است.

ولی اجمالاً در مقام حل می گوئیم: اولاً احدهما یک مفهوم نیست. «احدهما» یا در فارسی «یکی از این دو» چند مفهوم به هم اضافه شده است. برای این می گوئیم که ظاهراً اگر اشتباه نکنم مرحوم سید در ملحقات می فرماید احدهما مفهوم انتزاعی است.<sup>۱</sup> احدهما اصلاً مفهوم وحدانی نیست. در عربی هم نیست در فارسی هم نیست در هر زبان دیگری هم همینطور است. شما «احد» را به «هما» اضافه کردید، اقلاً سه تا لفظ است و سه تا هم معنا است، «احد» است و «هما» است و «اضافه احد به هما». این سه تا لفظ است و سه تا معنا. در فارسی که بیش از این است. «یکی از این دو»، خود

<sup>۱</sup> و اما تعلقها بمفهوم أحدهما فلا وجه له إذ هو ليس كسائر المفاهيم الكلية، لأنه أمر انتزاعي لا يتعلق به الأغراض. تكملة العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۲۱۳

«یک» یک لفظ است، «یاء» که نکره درست کرده یک لفظ است، «از»، «این»، «دو» و «اضافه همه اینها به هم» هر کدام یک لفظ هستند، همینطور الفاظ متعدد. یعنی مثل بقیه ترکیبهای مفهومی است که دو تا، سه تا، چهار تا مفهوم را به هم اضافه کردید تا حکایت از یک حصه ای از نوعی یا چیزی کند. مثل اینکه مثلا می گوئیم عالم عادل. عالم عادل که یک مفهوم انتزاعی نیست، عالمش یک مفهوم است، عادلش یک مفهوم است، اضافه عالم به عادل هم یک لفظی دارد و دال بر یک مفهومی که آن مفهوم نسبت و حرف است. یعنی ترکیبی از چند تا معناست که اینها روی همدیگر به تعدد دال و مدلول، دایره یک مفهوم را مضیق می کنند، می شود عالم عادل این مضیقی که ما الان کشف می کنیم (عالمهای عادل)، حیث علمش را عالم دلالت کرده، حیث عادلش را لفظ عادل و تضیق یکی به دیگری را هم آن نسبت دلالت کرده است. یعنی ما کشف از یک مقصودی می کنیم با تعدد دوال و مدالیل. در «یکی از دو» و در «احدهما» اینطوری است، یک مفهوم مضیقی درست کردیم با ترکیب بین مفاهیم مختلفه.

پس این یک نکته است که باید مد نظر باشد. بر خلاف مدعای مرحوم سید ما با یک مفهوم انتزاعی مواجه نیستیم. یک مفهوم در کار نیست و از جایی هم انتزاع نشده، بلکه هر قسمتش یک جور است، ممکن است انتزاعی باشد و ممکن است نباشد، که آن داستان دیگری است، ولی یک مفهوم مرکب است.

سؤال: مفهومی که قابلیت صدق خارجی ندارد چه اثری دارد؟

جواب: چرا قابلیت صدق خارجی ندارد؟

سؤال: شما احدهمای لا علی التعین ذهنی را بیاورید در خارج پیاده کنید، نمی توانید پیاده کنید.

جواب: ما هنوز تحلیل نکردیم ببینیم لا علی التعین اصلا یعنی چه، حالا ببینیم چه می شود.

### کارکردهای مفهوم احدهما

«احدهما» با توجه به همین که یک مفهوم مرکب است مانند بقیه مفاهیم دو کار از آن بر می آید و دو کارکرد دارد. (غربی ها می گویند دو تا فانکشن دارد، که حالا در زبان فارسی هم بکار می رود، ولی برای پیراستن زبان فارسی از استعمال این الفاظ می پرهیزیم): یک وقت مفهوم، مشیر است. یعنی شما می گوئید انسان، ولی با انسان دارید اشاره می کنید به یک شخصی. شما می گوئید «کلاه سبز» که یک مفهوم مرکب است، با کلاه سبز به این زید اشاره می کنید نه اینکه مقصودتان هر کسی باشد که کلاهش سبز است. مثلا زید کسی است که عمدتا در شهر با کلاه سبز می چرخد. ما بجای

اینکه بگوئیم زید آدم ثروتمندی است می گوئیم آن کلاه سبزه آدم ثروتمندی است. اینجا از مفهوم به عنوان مشیر به یک شخص استفاده کردیم. این یک کارکرد مفاهیم است.

یکوقت دیگر این نیست، مفهوم را نه برای اشاره به یک فردی، بلکه برای حکایت از محکی بالذات خود به کار می بریم. که قبلا توضیح دادیم محکی بالذات غیر از محکی بالعرض است. محکی بالذات انسان آن حیث انسانیت موجود در کثرات است، دیگر بقیه عوارض و حتی وجود هم خارج است، عوارض هم از محکی بالذات انسان خارج است. دراین فرض می گویم انسان، نه برای اشاره کردن به یک شخص است، بلکه برای دلالت بر محکی بالذات ها است. محکی بالذات انسان که آن حیث انسانیت مقرر در این کثرات است. حیث انسانیتش فقط. حتی وجود خارج است، عوارض، بلندی و کوتاهی اینها همه از انسانیت بیرون است. انسان قد بلند هم انسان است، قد کوتاه هم انسان است، سفید و سیاه هم انسان است، اینها همه اعراض هستند و بیرون هستند.

ما در احدهما هم همین را داریم. وقتی می گوئیم یکی از دو کاسه نجس است، یکوقت این است که (ولو ممکن است من جهل داشته باشم) ولی این را می دانم که در عالم واقع یکی از دو کاسه نجس است. با عنوان احدهما دارم به آن یکی که در واقع نجس است اشاره می کنم. عنوان احدهما مشیر به آن یکی در واقع است. اما یکوقت این نیست. احدهما را به کار می برم به عنوان یک مفهوم که محکی بالذات دارد در محکی بالذات خودش فانی می شود. این یک بحث فوق العاده دشواری است. محکی بالذات این عنوان مرکب چیست؟ محکی بالذاتش دقیقا چیست؟

ما در انسان یک نوع طبیعی داریم، می گوئیم مفهوم انسان یا ماهیت، محکی بالذاتش آن حیثیت انسانیت مقرر در این کثرات است. در احدهما که مشیر باشد تحلیل راحت است، لازم نیست من بدانم الان دقیقا کدام است، ولی با احدهما دارم اشاره می کنم به آن واقعی که در میان آن دو نجس است. فرض کنید می بینیم یک قطره دم می افتد در یکی از این دو تا کاسه، که دقیقا چیده شده است، قطعا این قطره خون در یک کاسه ای افتاده ولی من نمی دانم کدام کاسه است. در اینجا من یقین دارم به نجاست یکی از این کاسه ها. با احدها اشاره می کنم به یکی از آن کاسه ها که نجس است، می گویم یکی از اینها نجس است. اینجا عنوان احدها مشیر به یکی از این کاسه ها است. مشیر است اینجا. اما یکوقت دیگر این نیست، من با این اشاره نمی کنم به یک واقع ثابتی که من به آن جهل دارم، بلکه به خود «احدها» به عنوان یک مفهوم نگاه می کنم که محکی بللذات دارد، یک حکمی روی محکی بللذات احدها می خواهم ببرم. حال اینکه محکی بالذات این عنوان چیست بحث بسیار دشواری است.

## کارکرد احدها مثل «هر» در فارسی است

«احدها» در اینجا به نظر می آید کارکردش مثل «هر» در فارسی می ملند. اگر بگویم که هر یک از این پنج تا این حکم را دارد، یک عنوانی است به کل واحد واحد صدق می کند و من می توانم یک حکمی را روی آن ببرم.

حال این «هر» چیست؟ تفصیل مطلب مربوط به مقام خودش است ولی به نظر من اجمالا اینطور است که ما گاهی مفاهیم را که تطبیقات و کثرات دارند کثراتش را محدود می کنیم، مثلاً فرض کنید ما می گوئیم یکی از این اسکناسهای صد تومانی برای خرید کتاب کافی است. این یک حکمی است، موضوعش یکی از این اسکناس ها است. ده تا اسکناس صد تومانی جلو من هست، می گویم یکی از این اسکناسهای صد تومانی برای خرید کتاب کافی است. (قبل از انقلاب با صد تومن خیلی کتاب می شد خرید. با ۱۰ تومن و ۲۰ تومن می خریدم، حتی کتابهای خارجی را در تهران با ۵ تومن و ۱۰ تومن می خریدیم الان فکر نمی کنم با ۵۰۰ هزار تومن بشود خرید). اینکه می گوئیم «با هر یک از اینها می شود کتاب خرید» یا «یکی از اینها برای خرید کتاب کافی است». این یک حکمی است برای تک تک اینها. سؤال این است که این چیست؟ این سر جای خودش باید به تفصیل بحث شود، ولی ما گاهی حکم می کنیم بر کثرات و تطبیقات یک مفهومی، دایره تطبیقش را ضیق می کنیم. اگر انسان، حکمی داشته باشد می توانم بگویم کل واحد واحد من افراد الانسان این حکم را دارند. گاهی دایره این کل واحد را مضیق می کنیم بطوری که لا یخرج از این حیث. یعنی اگر اینطور بگوئیم که مصداقهای انسان که لا یخرج از این دایره، این حکم را دارند. می شود گفت. این مشکلی ندارد. اگر از اول اینطور می گفتید که هر انسانی اینچنین است. شما در قضایای حقیقه می گوئید کلما وجد هناک نار یحرق. حالا شما دایره کلما وجد را ضیق کنید به هر دلیلی (اینکه چرا ضیق می کنیم بحث دیگری است). من عرضم این است که تحلیل اینکه هر یک از این ده اسکناس وافی به خرید است، در واقع مثل این است که شما بگوئید صد تومان کافی است برای خریدن، منتهی صد تومان که بگوئید یعنی کل فرد فرد در عالم خارج و در عالم ذهن و کلما وجد تقدیرا کافی است. حالا دایره این کثرات را مضیق کنید به هر دلیلی، ببینید چند تا است. بگوئید مصداقهای صد تومان که لا یخرج از این دایره. (اینکه چرا این کار را می کنید دلائل خودش را دارد). عرض من این است که تحلیل احدها یا احدهما اینچنین است. یکوقت کارکرد این عنوان، حکایت است از یک واقع متعین مجهول عندی، که خیلی روشن است که این مشیر به آن واقع است. ولی یکوقت این نیست. من از یک واقع متعین صحبت نمی کنم، بلکه «احدها» را مثل بقیه مفاهیم اینطور بکار می برم که مثل مفهوم «هر» در فارسی می شود، که هر یک از این پنج تا، این اثر را دارد. خب هر یک از این پنج یک مفهوم مرکبی است که به هر کدام از اینها تطبیق می شود.

وبه نظر من تحلیل نهایی اش این است که: ما آهديم دائره تطبيق مفهومی را مضيق کردیم به یک دائره ای که لایخرج از این دائره.

حالا این چه اشکالی دارد؟ البته این دارای یک نحوه تعین هست. این یک نحوه تعین دارد. اگر من بگویم که صد تومان کفایت می کند برای خرید کتاب، بعد بگویم هر صد تومانی کفایت می کند، خب یک تعینی در آن هست.

### راه صاحب جواهر برای تصحیح وقف بر مبهم

مرحوم صاحب جواهر به کسانی که گفته اند احدهما چون معین نیست لذا وقف بر احدهما درست نیست، جواب می دهد که مراد از آن ابهام، مبهم مبهم است و احدهما له نحو تعین.<sup>۱</sup> شاید ایشان نیز می خواهند همین را بیان کند. اگر من بگویم هر صد تومانی اثر دارد بعد دائره اش را ضيق کنم بگویم هر صد تومانی در این مجموعه وافی به خرید کتاب هست، به نظر می رسد این یک نحوه تعین دارد. لذا این مدعا که ما نمی توانیم برای آن اعتبار ملکیت کنیم بیرون می رود. انصافا اینکه گفته بودند ملکیت موضوع معین می خواهد و احدهما معین نیست جواب داده می شود. اگر من بگویم هر یک از این صد تومانی ها وافی است یک تعینی دارد. اگر من بگویم که هر یک از این دو نفر مورد وقف هستند، گرچه ممکن است در مقام تعیین مشکلی ایجاد شود ولی موقوف علیه تعین دارند.

منتهی اینجا غیر بحث تعیین نیز اشکالی وجود دارد که آیا در وقف بر احدهما مقصود واقف هر دو است یعنی وقتی می گوید هر یک، به معنای هر دو است و هر دو می شوند مورد وقف، همانطور که خود صاحب جواهر به این اشاره کرده، که هر دو مورد وقف می شوند. یا مقصودش این است که فقط یکی مورد وقف است که در این صورت با آن تحلیلی که ما گفتیم جور در نمی آید. اگر من گفتم هر صد تومانی وافی است و اینجا ده تا صد تومانی وجود دارد این حکم را برای همه تسریه می دهم. اما در وقف بر احدهما واقف می خواهد چکار کند؟ آیا می خواهد بر هر دو، وقف کند؟ روشن است که نمی خواهید این کار را انجام دهید. پس با این تحلیل نمی توانید. یا باید یک نفر از دو تا را در ذهن داشته باشید، و برای آن فرد که در واقع متعین است وقف کنید ولو برای من یا دیگری مورد جهل باشد، بر آن واقع معینی که مجهول عندی و عندک است بر آن وقف کنید، این می شود عنوان مشیر. اما اگر بر احدها وقف می کنید و می خواهید معقول باشد یعنی یک مفهوم عامی که تطبیق بر مصادیق می شود باشد، علی الظاهر توجیهی ندارد مگر به این بیانی که ما عرض کردیم، که این را مثل بقیه مفاهیم ببینیم. احدها را مثل انسان ببینیم. آنوقت وقف بر احدها به این معنا یعنی هر یک.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۸، ص: ۵۱

وقف کردم بر هر یک. می شود وقف بر همه. نه وقف بر یک فرد غیر معین که در آسمان بچرخد و معلوم نباشد که کیست و باید با قرعه آن را تعیین کنیم. این نمی شود.

نهایتاً می خواهم عرض کنم که اگر ما مفهوم احدهما را بشکافیم به نظر من دو تا کارکرد بیشتر ندارد، یا مشیر است، یا محض در عنوانیت است، در اولی مشیر به یک واقع معین است ولو مجهول پیش من باشد، در دومی مثل انسان فانی در محکی بالذات خودش هست، منتهی اگر شما به این صورت وقف کنید نتیجه اش این نیست که یک واقع غیر معینی وقف شود و تعیینش با قرعه باشد یا به دست واقف باشد، این نمی شود. شما در واقع اینطور گفتید که هر یک از این پنج نفر موقوف علیه است. وقف کردم این باغ را بر هر یک از پنج نفر. این می شود مثل اینکه بگوئی بر همه وقف کردم. لبش این می شود. و شق سوم که مردد بالذات باشد بی معناست، غیر از مردد بالذات، صور معقول، عنوان مشیر است و «هر» به معنای عنوانی که به کل واحد صادق است. صاحب جواهر می فرماید احدهمایی که به کل واحد صادق است، غیر از این سه تا محتمل چیز دیگری تشخیص نمی دهیم. یکی از آنها که نامعقول است، که فرد مردد بودن است. احدهمای مشیر یک واقع معین دارد که بر من مجهول است. و احدهمای محض در عنوانیت مثل مفهوم «هر» است که همه را موقوف علیه می کند. آن چیزی که شما می خواهید یکی موقوف علیه بشود که بعد با قرعه تعیین کنید یا اختیارش به دست واقف باشد، ظاهراً درست نمی شود.

این عرض ما است راجع به فرمایش مرحوم آخوند. ادامه ای هم دارد.

سؤال: اینکه از ظاهر احدها بخواهیم به هر فرد برسیم خیلی واسطه می خواهد.

جواب: چرا؟

سؤال: چون احدها یعنی یکی شان.

جواب: یکی شان را باید معنا کنیم. اگر الان من اینطور بگویم که یکی از این اسکناس های صد تومانی وافی است. فرض کنید ما می خواهیم دو تا تخته را به هم پیچ کنیم، پنجاه تا پیچ در اینجا هست عین همدیگر، بگویم یکی از این پیچها کافی است برای بند کردن این دو تخته به همدیگر.

سؤال: دیگر نه همه شان بلکه یکی شان.

جواب: یکی معنی نیست بلکه معنایش این است که یعنی هر یک.

سؤال: بدلی می شود دیگر.

جواب: عیب ندارد ولی به همه صادق است، هر یک از اینها وافی است به این کار. یعنی هر یک از این پیچها می تواند این دو در را به هم محکم کند. ولی دارد حکمی را تسریه به این می دهد. شما اصلا در قضایای حقیقیه، حالا گرچه یک دقت فوق العاده ای وجود دارد بین قضیه حقیقیه ای که بعضی تصویر می کنند که می گویند موضوعش طبیعت است و سریانش به کثرات جور دیگر است و بین آن چیزی که در کتب منطق می نویسند که کلما وجد هناک نار یحرق. این یعنی چی؟ یعنی هر آتشی که باشد می سوزاند، هر پیچی که باشد این کار را انجام می دهد. منتهی یکوقت دایره «هر» تمام کثرات عالم است اعم از موجود در یکی از ازمناه به اضافه مقدرات، که می شود قضیه حقیقیه به تعبیر منطقی اش. یک وقت دایره این «هر» پنجاه تائی است که اینجا هست، چه فرقی با هم می کنند؟

### فروض ثلاثه در احدها

دوستان تامل کنند، یک تصویر این است که «هر» یعنی یکی از دو، یک چیزی که عین «یا این یا آن» باشد. این یک فرض است که همان فرد مرددی است که می گویند لا حقیقه له. دیگری اینکه یکی از این دویی که واقعا تعیین دارد، مثل اینکه گفتم یک قطره نجسی می افتد می دانم که حتما در یک کاسه ای افتاده است، ده تا کاسه کنار هم بودند قطعا این قطره نجس در یکی افتاده است اما نمی دانم کدام است. پس اینجا یک تعیینی دارد ولی من جهل دارم. من به آن واقع اشاره می کنم می گویم یکی از این کاسه ها نجس است. اینجا «یکی از این کاسه ها» دارد به او اشاره می کند. این هم یک احتمال احتمال سوم این است که نه، اشاره به چیزی نیست. مفهوم انسان می تواند اشاره به چیزی نکند. در چه چیزی فانی می شود؟ در محکی بالذات خودش. بگوئیم احدهما هم یک محکی بالذات دارد. احدهما یک مفهوم است یعنی یک مفهوم مرکب است، احد و هما و اضافه، این یک مفهوم می سازد، این مفهوم محکی بالذات دارد. باید بگردیم این محکی بالذات را پیدا کنیم. محکی بالذاتش چیست؟ غیر از مردد بالذات، غیر از متعین بالذات و مجهول عندی، به نظر من تنها چیز معقول این است که بگوئیم در واقع احدهما یا احدها دارد دایره افراد یک مفهوم را مضیق می کند. دایره آن هما را یا آن مفهوم را مضیق می کند. به این صورت که می گوید به نحوی که این حکم لا یخرج از این دایره، یعنی هر یک از اینها تحت حکم هستند. غیر از این ما دیگر مفهومی نمی فهمیم. حالا شما بروید ببینید چه کارکرد دیگری برای احدهما می توانید درست کنید؟ اگر بتوانید پیدا کنید خیلی خوب است.

سؤال به نظر باید بین مقام انشاء و اخبار تفکیک قائل شویم.

جواب: حالا به انشاء هم می رسم. بله، ظاهرا فرقی داشته باشد، در جواب مرحوم سید انشاء الله می رسم، چون ایشان به واجب تخییری تمثیل می کند، آنجا انشاء الله در جواب مرحوم سید بحث می کنیم که آیا انشاء و اخبار بودن فرق



ایجاد می کند، در حالی که احدها یا احدهما موضوع حکم ما است. ما اول باید یک تحلیلی از احدها یا احدهما داشته باشیم بعد بگوئیم انشاء و اخبار چه تاثیری بر آن دارد. اول یک تحلیلی داشته باشیم. احدها اصلا خودش یعنی چه؟

سؤال: آن چیزی که روی آن مانور باید بدهیم در مقام جعل و اعتبار است...

جواب: اصلا ما مانوری نمی خواهیم بدهیم، اصلا خود احدها یا احدهما یعنی چه تا بعد بگوئیم که احدها وافی به خرید کتاب است، که یک واقعیت است، یا بگوئیم احدها را ایجاد کن، مثل در باب خصال کفارات که می گوئیم احدها را ایجاد کن. ما می خواهیم بگوئیم فرقی که از ناحیه ایجاد کن یا خبر می آوریم اینها در مرحله بعد از تشخیص مفهوم احدها است. اول باید این را تحلیل کنیم و بفهمیم که احدها چی هست. مثل اینکه ما بگوئیم اکرم کل عالم، خب اول باید بفهمیم که اکرام و کل و عالم چه معنایی دارد تا بعد بگوئیم بعث به این اکرام چه خصوصیتی دارد. اول بفهمیم موضوعش و متعلقش چیست.

سؤال: یعنی باید ببینیم عرفا مراد از آن چیست.

جواب: بله.

سؤال: عرف از احدهما این را متوجه می شود که هر دو؟

جواب: هر یک.

سؤال: هر یک یعنی هر دو؟

جواب: نخیر، هر یک هر دو نیست.

سؤال: نتیجه اش همین است.

جواب: این خیلی زور دارد که شما می گوئید که هر یک یعنی هر دو. آنوقت چرا یکی بگوید؟!

سؤال: من وقف می کنم بر احدهما نتیجه این است که بر هر دو تا وقف می کنم؟

جواب: این مثل این می ماند که اگر انسان بگوئیم مگر صدق نمی کند بر هر یک؟

سؤال: هر یک یعنی همه تحت حکم داخل هستند؟

جواب: بله.

سؤال: می شود همان هر دو دیگر.

جواب: نه، هر دو با هم یعنی هم عرض هم، لازم نیست همچنین چیزی. فرق «هر یک» و «هر دو» در این است که ظاهرا هم عرض هم نمی خواهیم تطبیق کنیم.

سؤال: بر هر دو می تواند صدق کند.

جواب: نه آنچه بر هر دو صدق می کند. احد است.

سؤال: حکم بالفعل شامل هر دو می شود؟

جواب: بله. اگر می گوئید کما وجد هناك نار يحرق یعنی چه؟

سؤال: یعنی بالفعل هر ناری که در عالم خارج موجود است این حکم شاملش می شود.

جواب: هر آتشی می سوزاند غیر از این است. یا اگر گفتم هر پیچی که اینجا هست درب را محکم می کند غیر از این است؟

سؤال: الان عرض ما این ست که اگر یک واقفی بگوید وقف می کنم بر احدهما معنایش این است که بر هر دو بالفعل وقف کردم؟

جواب: من می خواهم بگویم دو سه صورت می شود، یکی اینکه وقف می کنم بر یکی که معلوم نیست چی هست. اینکه نمی شود.

یکوقت می گوید وقف می کنم بر یکی از این دو که خودم می دانم کیست یا من نمی دانم ولی معلوم است که کیست. مثلا یکی از این دو عالم است، بگوید من وقف کردم بر آن عالم از این دو تا، که من نمی دانم کدام است. این هم یک جورش هست. من نمی دانم کدام است، می گویم وقف کردم بر یکی از این دو، مقصودم آن عالم بین این دو تا است.

یکوقت دیگر هم می گویم بر احدهما بطوری که احدهما را مثل انسان دیدم. این هم یک جور است که ما داریم می گوئیم «هر» است.

بفرمائید شما غیر از این چه معنای دیگری می توانید تصویر کنید؟

سؤال: سومی با اولی چه فرقی می کند؟

جواب: اولی مردد بالذات است. یعنی من وقف می کنم بر یک شخصی که یا این است یا آن است. این اصلاً ثبوتاً معقول نیست. ولی در سوم می گوئیم هر عالم متعینات است، من بر هر یک از اینها وقف کردم.

سؤال: متولی وقف می گوید شما تعیین کن کدامش هست؟

جواب: قبل از اینکه به متولی وقف برسیم باید خود وقف را درست کنیم که این وقف بر احدها اصلاً یعنی چه. اولاً این را درست کنیم. ما عرضمان این است که مقصود از احدهما یا یک لا متعین واقعی است، که از حرف آخوند اینجور برمی آید که می خواهد بگوید اصلاً غیر متعین واقعی هم می تواند باشد. از اینکه تمثیل می کند به علم اجمالی در جائی که علم دارم احدهما نجس است و فی الواقع هم هر دو نجس است، یعنی فی الواقع هیچ تعیینی ندارد آن احدهما، به نظر می آید که می خواهد بگوید می شود مردد واقعی باشد. ولی ما می گوئیم این اصلاً معقول نیست. این همان چیزی است که مرحوم اصفهانی و عده دیگری می گویند مردد نه وجود خارجی دارد نه وجود ذهنی دارد و نه تقرر ماهوی دارد. لذا در عالم مردد نداریم به این صورت که یا این یا آن باشد. صورت دوم این است که در واقع متعین است و بر من یا شما مجهول است. صورت سوم اینکه، وقتی من می گویم یکی از اینها این حکم را دارد، مقصودم این است که هر یک از اینها این حکم را دارد. اگر گفتم که احد این اسکناسها وافی به او است، (البته به شرط اینکه مشیر نباشد به یک اسکناس خاصی) باید ذهنتان را خالی کنید. الان خیلی وقتها کارکرد «یکی از دو» در جاهایی است که واقع متعین دارد شما به آن اشاره می کنید. خیلی از وقتها اینطوری است. مثلاً می آید می گوئید یک آقای عالم بزرگ شهر است، شما او را نمی شناسید ولی می دانید آمده در مسجد، دایره وار هم نشسته شما نمی دانید کیست. می گوئید یکی از اینها عالم بزرگی است. خب شما دارید اشاره می کنید به او. با این عنوان «یکی از اینها» دارید اشاره به واقع متعین می کنید. این هم روشن است. اما از این بیائید بیرون. یعنی با مفهوم اشاره نکنید به واقع معین. احدها یک حکمی دارد یعنی چه؟

سؤال: فرقی با کل منها چه می شود؟

جواب: نه همان است کل منها است. احدها اینجا یعنی کل منها.

سؤال: ولی دو تا مفهوم جداگانه است.

جواب: پس شما خودتان باید فکر دیگری کنید، بگوئید کل منها نیست، عنوان مشیر نیست، فرد مردد نیست، خب یک چیز دیگری پیدا کنید به ما نشان دهید. تا فردا فکر کنید گاهی هم خواب ببینید مثل بعضی ها، خوابش را ببینید که

کل واحد چه جوری می شود. آیا در احدهما غیر از «هر» و عنوان مشیر و فرد مردد چیز دیگری هم می شود تصویر کرد یا نه. حالا روی آن فکر کنید.

«والسلام علیکم ورحمة الله».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف علیهم.....	۲
خلاصه گذشته.....	۲
قبول اشکال عقلی در وقف بر مبهم.....	۲
بطان ادهما به معنای فرد مردد.....	۲
ذکر دو معنا برای ادهما در قبال معنای فرد مردد.....	۳
معنای مشیر بودن به واقع متعین.....	۳
معنایی شبیه عناوین اجناس.....	۳
بررسی مشکلات این معنا.....	۴
بررسی عبارت صاحب جواهر.....	۴
دو بحث مطرح در معنای عنوان جنسی.....	۷
مشکل بودن نتیجه حرف مرحوم صاحب جواهر.....	۹
بیانات مرحوم نجم آبادی در معنای ادهما.....	۱۰
تصویر ادهمای معین.....	۱۰
تصویر ادهمای به صورت فرد منتشر.....	۱۰
نتیجه بحث.....	۱۶

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

**مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف علیهم****خلاصه گذشته**

بحث در مسئله ۳۷ بود که در متن تحریر الوسيله فرمودند تعیین موقوف علیه لازم است و اگر وقف کند بر احدهما یا احد المسجدین باطل است.

بحث در مستند این فرمایش بود. روشن شد که بر این مطلب علی الظاهر اجماع وجود دارد و لا اقل اینکه این نظر از شهرت بسیار بالائی بین فقهاء بهره مند بوده است.

منتهی کم کم در کلمات فقهاء مخصوصا فقهائی که نزدیک به این عصر بوده اند در بطلان اینگونه وقف تردید شده است تا جایی که مرحوم صاحب جواهر بطلانی را که در کلمات فقهاء آکده بر یک صورت خاص حمل کرده و صورت دیگر را تصحیح می کنند.

ظاهر فرمایش مرحوم آخوند و مرحوم سید نیز تصحیح چنین وقفی است، چون می گویند وقف بر احدهما مشکل عقلی ندارد لذا از باب حکم عقل نمی توانیم قائل به فساد این وقف بشویم لذا تنها دلیل بر بطلان اجماع است و می فرمایند اجماع را نیز تحصیل نکردیم. گرچه مرحوم آخوند در اینجا نسبت به اجماع منقول مطلبی بیان فرمودند ولی در جاهای دیگر می فرمایند اجماع منقول حجت نیست. البته ما اجماع را قبول داریم که بحث آن گذشت.

بحث در کلام مرحوم آخوند بود که چگونه می خواهند اشکال عقلی را دفع کنند؟

**قبول اشکال عقلی در وقف بر مبهم**

به نظر می آید دفع اشکال عقلی نیز امر سهلی نیست و خودش وجهی است برای بطلان وقف بر مردد. دیروز بیان شد کسانی که دفاع می کنند، هر چند همه عبارتهایشان منطبق به عرض ما نیست ولی می توانند اینطور از وجه عقلی دفاع کنند که: باید معنای وقف بر احدهما را روشن کنیم. اگر مقصود فرد مردد است، یعنی فردی که عین احدهما باشد، چنین چیزی وجود ندارد نه در ذهن، نه در خارج و نه تقرر ماهوی دارد.

**بطلان احدهما به معنای فرد مردد**

برخی از عبائر بزرگان مثل صاحب مسالك و جامع المقاصد کسانی که این بزرگواران از آنها نقل کرده اند حاوی این مطلب است که احدهما کلی ای است که در خارج وجود ندارد، شاید مقصودشان این باشد که یک فردی که عین

احدهما باشد یعنی حقیقتش این باشد که «یا این است یا آن»، وجود ندارد. ما در عالم این داریم، آن هم هست، آنها هم هست، اشیاء هم هستند و تعین دارند، اما یک واقعیتهایی که حقیقتش این باشد که یا این یا آن، نداریم. این فرد مرددی است که دیروز بحث شد.

### ذکر دو معنا برای احدهما در قبال معنای فرد مردد

در قبال این، دو جور تصویر دیگر در عنوان احدهما می شود، جلسه گذشته توضیح دادیم که احدهما در فارسی که عبارت است از «یکی از این دو» از مفاهیم مرکب است، یعنی مفهومی نیست که از چیزی انتزاع شده باشد. لذا این مفهومی که با اضافات متعدد، مضیق و مقید می شود، غیر از تصویر مردد، دو تصویر دیگر هم دارد:

#### معنای مشیر بودن به واقع متعین

یکی اینکه عنوان مشیر باشد. و معنای عنوان مشیر این است که: عنوان احدهما یک واقع متعین دارد که با این به آن عنوان اشاره می شود. علی الظاهر وقف بر این احدهما اشکالی ندارد، البته ممکن است کسی بگوید اجماع بر بطلان وقف بر احدهما، شامل این قسم هم می شود، ولی از لحاظ عقلی دیگر اشکالی ندارد که با عنوان احدهما که برای من و شما ممکن است مجهول باشد اشاره می کنند به آن واقع متعین. مثل آن نجس فی البین در علم اجمالی در جایی که یقین دارم قطره ای از دم افتاده در یکی از این چند کاسه لذا یقین دارم که یکی از اینها نجس است و با عنوان احدها اشاره می کنم به آن کاسه نجس فی الواقع.

#### معنایی شبیه عناوین اجناس

یکوقت دیگر، احدهما یا احدها می خواهد یک عنوانی باشد مثل عنوان اجناس، شبیه عنوان رجل و انسان که تطبیق بر کثرات می شود. آیا با این تصویر وقف بر احدهما اشکال دارد؟ ظاهر عبارات صاحب جواهر این است که وقف بر عنوان احدهمایی که مانند یک جنس تطبیق بر آحاد می شود اشکالی ندارد و وقف درست است، و داخل در اجماع نیست، چون مقصود مجمعی موارد وقف بر مبهم است. ولی این احدهما مانند انسان است مگر در انسان، داشتن انطباقهای متعدد موجب ابهام می شود؟! احدهما هم یک مفهوم است که انطباقهای مختلف دارد، این موجب ابهام نمی شود، لذا مبهم نیست و بر هر دو صادق است.

## بررسی مشکلات این معنا

البته این صدق بر هر دو ممکن است لوازمی ایجاد کند که باید بررسی و تصحیح شود. اما فرمایش صاحب جواهر این است که وقف بر احدهما فی حد ذاتها از حیث اشکال تردد و عدم موضوع برای ملکیت و امثال آن اشکالی ایجاد نمی کند.

منتهی به نظر می آید که در این فرض علی الظاهر مانند باب ایجاب و باب تملیکهای عمومی باید قائل شویم که همه افراد تحت ایقاف می روند و اگر وقف را تملکی دانستیم همه افراد تحت تملیک وقفی می روند. اگر من می گویم وقف کردم بر یکی از این دو و این مفهوم، جنسی دارد که بر هر دو تطبیق می شود، مثل این است که بگویم بر هر یک از این دو وقف کردم. اینکه یکی از این دو، غیر از هر دو فارسی است، درست است، منتهی برای اینکه مفهوم جنسی قابل تطبیق بر هر دو داشته باشد، ظاهرا باید از واژه «هر» استفاده کنیم اگر این تصویر درست باشد نتیجه خلاف مقصود قائلین به تصحیح این وقف است. اگر ما وقف بر احدهما را به این صورت تصویر کنیم که ظاهرا مرحوم صاحب جواهر نیز همین تصویر را دارند، هر دو باید بتوانند از وقف استفاده کنند.

در جلسه گذشته برخی از دوستان مستبعد می شمردند که ما احدهما را بگوئیم هر یک از دو؛ و به نحوی هر دو تحت وقف باشند، ولی ظاهر برخی عبارات صاحب جواهر این است که اگر ما بپذیریم که احدهما یک مفهوم غیر مبهمی است که بر هر دو صدق می کند، هر دو می توانند این وقف را مصرف کنند.

## بررسی عبارت صاحب جواهر

مرحوم محقق در شرایع میگویند اگر وقف کند بر غیر معین «كأن يقول علی احد هذین أو علی احد المشهدین أو الفریقین فالکل باطل»<sup>۱</sup> ایشان همه این صور وقف را باطل می داند. مرحوم صاحب جواهر عبارتهای فقها را ذکر می کند از جمله عبارت مسالک را که فرموده اند ملکیت محل می خواهد، و احد الامرین کلی لا وجود له خارجا لذا نمی شود معروض ملکیت باشد. و إن کان کل واحد منهما موجودا خارجا ولی احد الامرین وجود ندارد.

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص: ۱۷۰



صاحب جواهر استدلال شهید ثانی را حمل می کنند بر معنایی که خودشان در نظر دارند. می فرمایند: «و مقتضاه (یعنی استدلال شهید) اختصاص البطالان بالمبهم الذی لا یتقوم فی فرد فی الخارج (مثل همان فرد مردد مثلاً)، اما لو کان الموقوف علیه احدهما الصادق فی کل منهما فلا بأس به».

البته این تفسیری است که صاحب جواهر می فرمایند؛ در عبارت مسالک این تقسیم نیست و ایشان به صورت کلی می گوید احد الامرین در خارج وجود ندارد. ولی صاحب جواهر می گوید احد الامرین دو جور است: یک جور یعنی مبهم، یک جور یعنی یک مفهومی (ما تعبیر کردیم مفهوم جنسی) که بر هر کل واحد صدق می کند مثل صدق رجل مثلاً. ایشان می گوید این دیگر نباید اشکالی داشته باشد.

می فرماید: « ولعله لقابلیته حیث الذ التملیک کغیره من المفاهیم الکیة المالکة و المملوكة و لا دلیل علی اعتبار العلم فی الموقوف علیه علی وجه تقدح فیہ مثل هذه الجهالة».

سؤال: ایشان باز قابلیت را مطرح می کند.

جواب: نه، قابلیت تملیک را.

سؤال: اگر موقوف علیه شدند قابلیت این را دارند.

جواب: نه، بخاطر اینکه آنهایی که می گفتند وقف بر احدهما صحیح نیست می گفتند قابل برای تملیک نیست، ایشان دارد قابلیت را اثبات می کند.

سؤال: برای هر یک از آن دو دیگر.

جواب: نه، ایشان قابلیت تطبیق را نمی گوید، قابلیت تملیک را می فرمایند. اشکال این بود که در وقف بر امر مبهم یعنی احد الامرین چون معروض متعین نیست قابلیت تملیک ندارد. ایشان می گوید حالا که ما یک جوری معنا کردیم که بر هر دو قابل صدق است قابلیت تملیک دارد. این قابلیت غیر از قابلیتی است که در ذهن شریف شماس است که می فرماید یعنی این مفهوم قابل تطبیق بر کل واحد هست. آن مطلب دیگری است.

سؤال: قابلیت تملیک دارد چون وجود خارجی می تواند داشته باشد.

جواب: بله.

سؤال: چرا صرف الوجود را داریم می گوئیم. فرق بین صرف الوجود و فرد مردد را می گوید.

جواب: نه، احد الامرین.

سؤال: احد الامرین یعنی صرف الوجود مثل همان کلی قسم ثانی استصحاب.

جواب: صرف الوجود، وجود مضاف به طبیعت است، در احد الامرین لزوم ندارد وجود را در نظر بگیریم. مثل احد الرجلین که اصلا کار به وجودش ندارد.

سؤال: اینکه قابلیت تملیک دارد به خاطر این است که فرد خارجی است.

جواب: بله، فرد خارجی غیر از وجود است.

سؤال: اشکالی ندارد غیر از وجود باشد.

جواب: پس صرف الوجود نیست.

سؤال: اگر صرف الوجود باشد تطبیق پیدا می کند اما اگر فرد مردد باشد نه.

جواب: حالا این جمله را حل کنیم، شما بحث صرف الوجود را آوردید وسط که هیچ نیازی نداشت. چون فرد غیر از صرف الوجود است. حتی فرد خارجی غیر از صرف الوجود است. فرد انسان غیر از وجود انسان است. این یک اشتباهی است که گاهی در کلمات شاهد آن هستیم که مصداق را وجود می دانند. این وجود خارجی را مصداق انسان می دانند. این غلط است. وجود که مصداق ماهیت نمی تواند باشد. مصداق انسان آن حیث انسانیت متقرر در این وجود خارجی است نه وجودش. فرد فلسفی و منطقی عبارت است از آن حیث انسانیت متقرر در اینجا نه وجودش. ولذا بحث وجود (حالا صرف الوجود یا وجود) اینها از بحث فرد خارج است. البته ما در اینجا کاری به آن نداریم.

سؤال: شما بحث فلسفی می کنید.

جواب: بحث فلسفی است. وقتی می گویند احد الامرین در خارج وجود دارد یا ندارد بحث فلسفی است.

سؤال: صاحب جواهر همان نزاع فرد مردد و صرف الوجود را بیان می کند.

جواب: نه، فرد مردد که تمام شد، مبهم همان فرد مردد است.

سؤال: ایشان می گوید فرد مردد آن مبهمی نیست که در خارج وجود نداشته باشد بلکه آن مبهمی است که صرف

الوجود است. وقتی تطبیق می کند بر تک تک افراد یعنی صرف الوجود.

جواب: کجا گفته صرف الوجود است؟! ولی می شود فرد باشد. تک تک به افراد صدق کند. صدق در فرد است. فرد انسانی غیر از وجود است.

سؤال: شما فرد را فلسفی معنا می کنید.

جواب: بله چون اصلاً این بحث فلسفی و عقلی است. تصریح می کنند که اینجا بحث عقلی است نه استظهاری. این یک مطلب.

آنچه می خواستیم به آن استدلال کنم ذیل کلام ایشان است. می فرماید: «و لا یتوهم انحلال ما ذکرناه الی الوقف علیهما (جلسه قبل گفتیم یک صورت این است که اگر جنسی شد مثل وجوب باید بگوئید پس به هر دو صدق می کند، پس ایقاف هر دو است منتهی علی البدل مثل خصال کفارات)، ضرورة اقتضاء ذلك التخصیف بينهما. و جواز تناول کل منهما من حیث أنه مصداق لأحدهما لا يقتضی الوقف علیهما من حیث الخصوصية كما هو واضح»<sup>۱</sup>. از این عبارت روشن می شود که ایشان می گوید چون هر دو، مصداق احدهما هستند هر دو می توانند از مال موقوفه تناول کنند. مقصودشان این است نه تناول عنوان نسبت به هر دو فرد را. یعنی ظاهر این جواز تناول کل منهما این است که شخص موقوف علیه می توانند از مال موقوفه تناول کنند. و مرادشان تناول مفهوم للمصداق نیست، بلکه تناول موقوف علیه للمال الموقوفه است، من حیث أنه مصداق لأحدهما، هر دو فرد مصداق احدهما هستند پس هر دو موقوف علیه هستند می توانند تناول کنند.

می فرمایند این جواز تناول کل احد منهما مقتضی نیست که بگوئیم هر دو موقوف علیه هستند به لحاظ خصوصیتشان.

## دو بحث مطرح در معنای عنوان جنسی

لذا در اینجا دو بحث مطرح شد:

اولاً: آیا در این صورت امر عجیبی رخ نمی دهد؟ بگوئیم طرف وقف می کند بر احدهما و هر دو، مورد وقف نیستند، ولی می توانند تناول کنند از باب اینکه مصداق احدهما هستند. این خودش به نظر می رسد یک لازمه عجیبی است.

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (النشر الاسلامی)، ج ۲۹، ص: ۱۱۳/۱۱۲/۱۱۱

ثانیا: بر فرض که بپذیریم هر کدام از این دو فرد بخصوصه موقوف علیه نیست، اما چه اشکالی دارد که به عنوان احدهما موقوف علیه باشند؟ چرا ایشان این را دفع می کنند؟ ظاهر عبارات ایشان این است که این را هم دفع می کند که هر دو موقوف علیه باشند چون بخصوصیت موقوف علیه نیستند، خب نباشند. این مثل این می ماند که در «اکرم عالما» که عنوان عالم معروض وجوب اکرام است، بگوئیم که خصوصیت افراد خارجی عالمها تحت وجوب اکرام نیست. خب نباشد، اما بما هو عالم که تحت وجوب هست. آیا این دو نفری که ما وقف می کنیم برای احدهما به عنوان احدهما مورد وقف هستند یا نه؟ موقوف علیه هستند یا نه؟

سؤال: اگر هر دو باشند دیگر احدهما نیست بلکه کلاهما است.

جواب: به صورت الی بدل باشند مانند خصال کفارات در واجب تخییری.

سؤال: بالفعل هر دو نمی توانند استفاده کنند.

جواب: بالفعل هر دو وجوب دارند، در واجب تخییری می گویند همه بالفعل وجوب دارند الی بدل.

سؤال: یعنی اگر یک وجوب امتثال شود بقیه ساقط می شوند.

جواب: بله.

سؤال: اینجا یکی استفاده کند دیگری نمی تواند استفاده کند؟!

جواب: این یک چیز عجیبی است، شما باید بگوئید نمی شود استفاده کند. ولی مرحوم صاحب جواهر می گوید می شود. عبارت را ببینید می گوید: «و جواز تناول کل منهما من حیث أنه مصداق لاحدهما لا یقتضی الوقف علیهما».

سؤال: می دانیم یکی از این دو هستند قابلیت تشخیص ندارند تنصیف می کنیم

سؤال: دیگر بازگشتید به بحث جلسه گذشته. ما دیروز این را بحث کردیم که تارة شما نظرتان این است که یک واقع معینی داریم نمی دانیم چیست، می توانیم با امثال «القرعة لكل امر مشکل» آن را تعیین می کند. این معنایش این است که وقف معین است ما نمی دانیم چیست. اما اگر به صورت احدهمای جنسی تصویر کنیم که این نیست. مانند یک عنوان کلی است که بر هر کدام از مصادیقش صادق است. مثل اینکه بگویم اکرم العالم را. این کارکرد مفهوم است.

ما با مفهوم احدهما تارة اشاره می کنیم به واقع معین، مثل علم اجمالی که ما می دانیم یک نجس فی البینی هست می گویم احدهما نجس. اینجا احدهما عنوان مشیر به آن واقع معین است. یکوقت دیگر مانند باب ایجاب است که می

گوئیم یکی از این دو را اتیان کن. در این صورت دیگر واقع متعینی نیست که با احدهما داریم به آن اشاره می کنیم. بلکه «یکی از این دو» مثل عنوان جامع می ماند. مثل اینکه امر کنم به جامعی که می گویم فردش را بیاور.

### مشکل بودن نتیجه حرف مرحوم صاحب جواهر

لذا پرسش این است که نتیجه حرف ایشان چه می شود؟ از یک طرف می گوید احدهما یک مفهومی کلی است که ينطبق علی کل واحد که ما از آن تعبیر به مفهوم جنسی می کنیم. از آن طرف می گوید در عین حال هر دو موقوف علیه نیستند. خب اگر تطبیق می شوند چرا موقوف علیه نیستند؟! از آن طرف ظاهر عبارت این است که هر دو جواز تناول دارند، ولی در عین حال لا یقتضی الوقف لکل واحد منهما چون می گوید لازمه اش این است که بخصوصه موقوف علیه باشند. حالا بخصوصه موقوف علیه نباشند بلکه به عنوان احدهما موقوف علیه باشند. این مثل این است که من اکرام می کنم به این آقا، یکوقت به عنوان کونه زیدا است یا به عنوان کونه عالما است. اگر می گویند اکرم العالم و من به این زید اکرام می کنم، اکرام به او نه بما هو زید است بلکه بما هو عالم است. اینجا هم همین است. اگر شما پذیرفتید که وقف بر احدهما وقف بر عنوان کلی است که ينطبق علی کل واحد، دیگر تملیکش هم معنا دارد چون در خارج مصداق دارد. پس باید بگوئیم هر دو موقوف علیه هستند. و اینکه هر دو موقوف علیه هستند لوازمی دارد. ایشان می گوید نه هر دو موقوف علیه نیستند چون خصوصیت داخل نیست. می گوئیم خب نباشد. بما أنه احدهما موقوف علیه است. مثل اینکه آنجا می گوئیم بما أنه عالم اکرام می شود نه بما أنه زید.

پس آیا شما قبول دارید که هر دو موقوف علیه هستند بما أنه احدهما؟ این را می گوئید شما؟ ظاهرش واقعا مشکل است و ظاهرا ایشان هم این را نمی گوید. شاید می خواهند بگویند ایقاف و تملیک روی آن عنوان می ماند. یک همچنین چیزی است؟ آنوقت اینکه خارجی نیست.

خیلی عبارت مشکلی است که ایشان می خواهد این را درست کند. و مرحوم سید هم به ایشان از جهات مختلفی اشکال کرده که حالا به آن می رسیم.

نتیجه ای که تا اینجا می خواهیم بگیریم این است که: ظاهرا تحلیل روشنی از احدهما بطوری که بخواهد هر دو را شامل شود ولی در عین حال هر دو موقوف علیه نباشند، نداریم.

## بیانات مرحوم نجم آبادی در معنای احدهما

مرحوم آقای نجم آبادی در الرسائل الفقهیه ای که چاپ شده است و ظاهراً تقریرات مرحوم آغاضیاء است، هر چند در این کتاب برخی تقریرات آقای نائینی هم هست، ایشان شاگرد هر دو بوده است. در آنجا همین فرع وقف را از شرایع آورده که مرحوم محقق می فرماید «لو وقف علی غیر معین کأن یقول علی احد هذین... فالکل باطل». بعد تحلیل می کند،

### تصویر احدهمای معین

می گوید: این احدهما تارة احدهمای معین است، نه عنوان مشیری که ما می گوئیم، می گوید صیغه را مبهم اجراء می کند، و لكن الصیغة یجریها کذلک. این فرض ایشان فرض جدیدی غیر از فروضی است که ما بیان کردیم. چون ما روی عنوان احدهما کار داشتیم. ایشان می گوید وقتی دارد صیغه را جاری می کند خودش می داند موقوف علیه کدام است ولی در مقام اجراء می گوید احدهما، ولی خودش می داند کدام است و قصد خاص می کند. می گوید اینکه به لحاظ عقلی اشکالی ندارد، اما اینکه اجماع شامل این فرض می شود یا نه بحث دیگری است ولی مسلم است که به لحاظ عقلی اشکال ندارد.

### تصویر احدهمای به صورت فرد منتشر

در فرض دوم ایشان می فرماید: و اخری لا یقصد المعین اصلاً، بل یجعل الوقف علی الاحد بعنوانه الفردی بحیث یكون قابلاً للانطباق علی کلیهما و لكن لا من جهة کونهما تحت الجنس». این را من برای این دارم می خوانم که ایشان اصلاً آن مبهم فرد مرددی که ما گفتیم را در بحثش نیاورده است. دو تا فرض می آورد روبروی همدیگر که غیر از این بحث است که صیغه را یک جوری بخواند که مبهم نیست، و این دو تا فرض ایشان خیلی روشن نیست. ایشان ادعا می کند یک معنای فرد منتشر داریم که مفهوم نکره است، در باب نکره ایشان می گوید ما یک عنوان «یکی» داریم در فارسی هم «یکی» برای نکره می آید، یک عنوان «یکی» داریم که بر خاص بما هو خاص صدق می کند الخاص یعنی می خواهد بگوید عنوانش کلی است ولی محکی آن تمام خصوصیات این خاص است. پس گاهی احدها یا احدهما مفهوم فرد منتشر است، البته ایشان از این تعبیر به مانند برخی دیگر استفاده کرده است که ما نمی فهمیم مراد از فرد منتشر چیست. به نظر ایشان فرد منتشر که به همه صادق است ولی با تمام خصوصیات، یک عنوانی است که حاکی از تمام خصوصیات فرد است مانند اینکه در بحث معنای حرفی برخی اینطور گفته اند، اینجا هم شاید ایشان می خواهد همین را بگوید. که ما یک عنوان احدها داریم که این عنوان احد حاکی از خصوصیات فرد است. در قبال اینکه احدها یک مفهوم جنسی باشد مثل

بقیه اجناس، که در این صورت صدق می کند بر کثرات، ولی دیگر به خصوصیاتش دلالت نمی کند. به نظر ایشان فرقی در این است که: اگر مثلاً آن اولی تحت حکم باشد، من قصد خصوصیت کنم تشریع نیست. چون اصلاً مولا فرد را به آن خصوصیت، تحت امر برده است. اما اگر عنوان جنسی احدهما یا احدها تحت امر باشد، من حق ندارم که خصوصیت این فرد را به عنوان آن واجب قصد کنم و اتیان کنم. این تشریع است چون خصوصیت تحت وجوب نبوده است. واجب آن عنوان جنسی است. مثل اینکه حیث انسانیت تحت حکمی باشد یا متعلق حکمی باشد و من قصد کنم به خصوص زید امتثال کنم که این نمی شود چون شما باید بما هو انسان امتثال کنید. قصد خصوصیت می شود تشریع.

ایشان می خواهد فرق بگذارد، می گوید احدها بر همه انطباق پیدا می کند ولی به صورت دال بر خصوصیت. اما اگر احدهما یا احدها یک عنوان عامی باشد مانند اسم جنس باز هم بر همه صدق می کند اما نه به خصوصیات. ما این دو تا شق را به این شکل مقابل یکدیگر بحثی نکردیم. ما آن عنوان جنسی اش را بحث کردیم، اما عنوان فرد منتشر که احدها دال بر خصوصیات باشد را مطرح نکردیم.

ایشان می فرماید هیچیک به عنوان عقلی اشکال ندارد و می تواند تحت حکم باشد. منتهی به لحاظ اجماع یک بحث دیگری است.

می فرماید: «آخری لا يقصد المعين اصلاً بل يجعل الوقف على الاحد بعنوانه الفردی بحيث يكون قابلاً للانطباق على كليهما و لكن لا من جهة كونهما تحت الجنس لأنه لم يقصد جنس الاحد، بل ارید النكرة المعبر عنها بالفرد المنتشر. فحينئذ الانطباق على كل منهما إنما هو من جهة كونه احدي الخصوصيتين المرادة على سبيل البدل، فهنا الظاهر قيام الاجماع على البطلان». و اما ما ذكر من الوجه (آن وجهی که نیاز به جوهر معین دارد و ملکیت موضوع می خواهد می گوید اینها همه باطل است). بعد هم می گوید: در شرع هم «و لذلك ورد في الشرع كثيراً كما في نكاح إحدى المراتين او طلاق إحدى الزوجتين أو الوصية بعق أحد العبدین بل فی العتق التخییری علی ما حکى ایضاً ورد ، و كما فی بیع الصبرة...»<sup>۱</sup>

حالا مثالهای ایشان واقعاً قابل بحث است اگر رسیدیم برخی را عرض می کنم. منتهی مهم این است که ایشان می خواهد بگوید اصل این تصویر معقول است.

<sup>۱</sup> الرسائل الفقهية (تقریرات، للنجم آبادي)؛ ص: ۳۰۴/۳۰۵

در ادامه ایشان مطلب دیگری بیان می کند و بعد هم می گوید «و تأمل». می گوید همینکه در شرع اینها آمده معلوم می شود اینها معقول است و الا لا معنی لوقوعها فی الشرع. که این اشکال دارد چون ممکن است کسی بگوید چگونه شما وقوع این امر را در شرع کشف کردید. اگر یک چیزی خلاف عقل باشد وقوع در شرعش نیز به همین صورت است لذا نمی توانیم به ظهور روایت اخذ کنیم و باید روایت را حمل بر معنایی کنیم که امکان عقلی داشته باشد که حال به آن نیز می رسیم.

پس ایشان می خواهد ادعا کند که به لحاظ عقلی ما هیچ مشکلی در همین شقی که به معنای نکره ای و فرد منتشر است نداریم و در مقابلش هم عنوان جنسی است. اشکال ما نیز این است که جنس را می توانیم بفهمیم، بگوئیم یک مفهوم مضیقی که با اضافه به یکدیگر یک عنوان مرکب مضافی پدید آمده؛ احدهما مفهوم مقیدی است که بر کثرات صدق می کند، این احدهما است و آن هم احدهما است. حال وقف اینها چه جور معنا دارد بحثش گذشت.

### اشکال فرد منتشر

اما آیا فرد منتشر ما نیز تصویر می کنیم؟!

ایشان فرمودند: «و اخرى لا يقصد المعین اصلاً» البته یکی بخصوصه را قصد نمی کند؛ اما آیا کل خصوصیه تحت اراده و تحت وقف است. آیا چنین چیزی ممکن است؟ عنوان احدهما باشد، بر هر کدام صادق باشد به تمام خصوصیاتش. اول کلام است که چنین چیزی داشته باشیم.

سؤال: اگر شخصیت حقوقی بگیریم همینطور نمی شود؟

جواب: چه ربطی به شخصیت حقوقی دارد؟ شخص حقوقی آن عنوان کلی است. ایشان می گوید عنوان احد بر همه صادق است و این موضوع هم محقق است مشکل عقلی ندارد.

سؤال: کأن یک اعتباری است.

جواب: نه نگفته اعتبار، اصلاً معنای نکره ای که اعتبار نیست. ایشان می گوید معنای نکره است، معنای نکره ای مگر اعتبار است؟! وقتی در فارسی می گوئیم «انسانی»، آیا دلالتش بر یک انسان، اعتبار است؟!

سؤال: تشخص به چه صورت است؟ اگر نکره است چطور بر تمام جزئیات دلالت دارد؟



جواب: اصلاً می گوید معنای نکره در مقابل جنس همین است. می خواهد بگوید «انسانی» به آن خصوصیاتش دلالت می کند. ایشان این را ادعا می کند. من عرض می کنم اگر شما مفهوم کلی دارید، در هر صورت ادعای اینکه خصوصیات تحت اراده است مشکل می شود.

سؤال: با وضع عام موضوع له خاص در وضع معانی حرفیه این فرمایش شما چه تفاوتی می کند؟

جواب: چیز دیگری است. می گویند مفهوم عامی را مرآت قرار می دهیم. مثل عنوان مشیر می شود.

سؤال: مشیر به تمام خصوصیات می شود.

جواب: عیب ندارد در آن جا عنوان مشیر است.

سؤال: اینجا نمی خواهد از آن طریق حل کند؟

جواب: نه، نفرموده، می گوید بر هر کدام از اینها صدق می کند. وقتی مشیر گرفتید دیگر از باب صدق نیست، شما مثلاً عنوان کلاه سبز را مشیر به آن زید خارجی می گیرید، دیگر این را از باب صدق کلاه سبزی نمی گوئید، بلکه یک مفهوم را مشیر قرار می دهید. ایشان می گوید احد بحیث یکون قابلاً للانطباق علی کلیهما. یکوقتی شما می گوئید اصلاً بحث انطباق نیست بلکه بحث اشاره است. اشاره غیر از انطباق است.

سؤال: وقتی می خواهند لفظ «من» را وضع کنند مفهوم ابتداء را لحاظ می کنند لفظ من را وضع می کنند برای چی؟

جواب: آقایان می گویند برای مصادیق ابتداء ولی مفهوم ابتداء را مشیر قرار می دهند. یعنی مشیر قرار می دهند به ابتداءهای خارجی بعد لفظ را وضع می کنند بر آنها. البته ما اینها را قبول نداریم و می گوئیم بر معنای جامعی وضع می شود. اما آنها که می گویند معنای حرفی جامع ندارد، ولذا برای خاص وضع می شود نظرشان این است.

سؤال: الان «من» که وضع شده آیا وضع شده برای خاص با تمام خصوصیات.

جواب: بله دیگر. وضع شده برای خاص، وضع یک اعتبار است.

سؤال: انسان را هم همینطور بگوئیم. یعنی انسان را لحاظ کرده وضع کرده انسان را برای مصادیق انسان.

جواب: بحث وضع نداریم ما. بحث دلالت مفهوم بر خارج است.

سؤال: همین کار را کرده دیگر. می گوید انسانی وضع شده برای آن مصادیق با تمام خصوصیات شخصیه.

جواب: اول رابطه مفهوم احد را با مصداقش درست کنید تا بعد سر وضع برسیم. یکوقتی ما می گوئیم مفهوم احد را مشیر قرار می دهیم به خصوصیات. این یک راه است. اما این انطباق نیست. اصلا کلاه سبز ممکن است منطبق نباشد بر شخص، چون ممکن است اصلا کلاهش سبز نباشد. شما وقتی عنوان کلاه سبز را مشیر قرار می دهید برای زید، لبا این است که گفتید زید این کار را کرده است.

سؤال: لفظ «مِن» که وضع نشده...

جواب: لفظ «مِن» را رها کنید، مفهوم الابتداء یک مفهومی است، تارة مصداقهایش را اخذ می کنید یعنی محکی بالذاتش را. این می شود معنوش. یکوقتی مشیر به یک چیزهایی قرار می دهید، از جمله نسب. نسب خارجی که جامع ندارد.

سؤال: لفظ «مِن» مفهومش چیست؟

جواب: آقایان می گویند اشتراک لفظی بین نسب ابتدائیه.

سؤال: خب پس یک مفاهیم جزئیه ای در ذهن وجود دارد «مِن» برای آنها وضع شده.

جواب: حالا نروید سر آنها، چون ما بحث معنای حرفی که نداریم.

سؤال: می گویم شاید مراد مرحوم آقا ضیاء همین بوده است.

جواب: در معنای حرفی مشکل فراوان است. آنهایی که می گویند جزئی، باید جزئی خاصی را بگویند. از آن طرف ادعا می کنند که جزئیت در اینجا معنای جزئی اصطلاحی نیست بلکه قیام به طرفین است. حال سؤال این است که این قیام به طرفین بین ذهن و عین جامع دارد یا نه؟ آقایان که می گویند نمی شود. ما یکوقتی بحث فوق العاده دقیقی مطرح کردیم که ما در جزئی نیز می توانیم جامع بین ذهن و عین درست کنیم. بعد دیدم مرحوم آخوند ملاصدرا هم ظاهرا در شرح اشراق این مطلب را طرح می کند. در جای دیگر ندیدم. ایشان در یک صفحه تقریر می کند این را که ما در عین حال که می گوئیم تشخیص به وجود است بتوانیم ماهیات جزئیه که کلا الوجودین از ذهن و عین را بپذیرد تصویر کنیم. من تا آنوقت در کلمات ایشان ندیده بودم. ولی این را خودش رد می کند. اینکه الان شما می گوئید لفظ برای چی وضع شده، آنهایی که می گویند برای جزئی، باید تصویر کنند برای مفهوم که در ذهن است و خلواز وجود است می شود یا نمی شود یا برای وجودات جزئی وضع می شود که ذهنش و عینش دو تا است.

الان در اصول عده زیادی مثل شهید صدر و دیگران همین را می گویند که اصلا بین ذهن و عینش هم جامع نیست. پس برای چی وضع شده؟ باید بگوئیم برای آن خارج وضع شده نه برای ذهن. چون جامع ندارد برای ذهن و عینش. باید بگوئیم مفهوم ابتداء را در مقام وضع حاکی قرار می دهیم از جزئیات نسبتهای ابتدائی که در خارج واقع می شود و لفظ وضع می شود برای آنها.

منتهی این اشکالات متعدد دارد، اصلا وضع برای خارج معنا ندارد. خیلی اشکال دارد. می خواهم بگویم بحث اینجا را قاطی نکنید با آنجا. معنای حرفی اشکالات خاص خودش را دارد. ما الان خود این بحث را بگیریم. الان اینجا بحث اعتباری نیست. وقف ممکن است اعتبار باشد. الان ما بحثمان سر متعلق این وقف احدهما است. وقتی وقف می کنیم یکی از این دو را، این یکی از این دو چیست؟ ایشان می گوید دو تا تصویر از یکی از این دو می توانیم داشته باشیم غیر از آنهایی که ما می گفتیم. یکی از آنها جنسی است که ما می گفتیم. یکی دیگرش فرد منتشر است. خب فرد منتشر چیست؟ یکوقت می گوئیم عنوان مشیر است، که این همان احتمال اولی است که ما می گفتیم یا نه؟ ایشان می گوید قابل للانطباق علی کلیهما. یعنی هر دو حقیقتا مصداق احدهما است. ما که می گوئیم مشیر، دیگر مصداق نیست. اشاره ممکن است اصلا واقعیت هم نداشته باشد. یک آقایی را می گوئیم کلاه سبز، ولی امروز اتفاقا کلاهش سبز نبوده است. یک آقایی به عنوان اعلم علمای بلد معروف است ولی فی الواقع خبری نیست. ما می توانیم با عنوان اعلم علمای بلد به او اشاره کنیم ولی نه از باب اینکه حقیقتا بر او منطبق است. اشاره یک فعل گفتاری است یک کاری است که ما انجام می دهیم. برای اینکه انجام این کار موفق باشد، خیلی وقتها لازم نیست واقعیت امر این باشد که ما می گوئیم. باید عرف این را قبول داشته باشد. مثلا من می خواهم اشاره کنم به اعلم علمای بلد، اما نه از باب اینکه او را اعلم می دانم. می آیم در شهر می بینم همه این آقا زید را اعلم می دانند، من بجای اینکه بگویم زید می گویم اعلم علمای بلد ولو خودم اعلم نمی دانم. چرا؟ چون برای اشاره به عنوان یک کاری که ما انجام می دهیم ابزاری که لازم است یکی اش همین است، همینقدر که عرف با این اشاره بفهمد کافی است و ما می توانیم با آن اشاره انجام دهیم. مقصودم این است که فرق است بین زمانی که مفهوم احد اشاره باشد، کما اینکه در مثل مفهوم ابتداء ما با اشاره وضع برای مصادیق می کنیم، و بین زمانی که انطباق و مصداق باشد. ایشان می گوید انطباق بر کلیهما دارد، نمی گوید مشیر به اینهاست، که این همان احتمال اولی است که ما عرض می کردیم.

**نتیجه بحث**

علی ای حال نتیجه ای که می خواهیم بگیریم این است که ما یک معنای محصلی برای احدهما که بتواند مورد وقف باشد بطوری که ایقافی که آقایان مقصودشان است تصحیح شود پیدا نکردیم. والا یک صوری شاید بشود که به معنای این باشد که من وقف کردم برای هر یک از این دو به معنای اینکه هر دو تحت وقف باشند الی بدل. این ممکن است. اما آن وقفی که آقایان می خواهند که یکی فی الواقع باشد و یکی فی الواقع استفاده کند به دست نمی آید.

در وصیت الی احدهما هم همین است بعدا در ذیل فرمایش سید عرض می کنیم که آنچه که مد نظرشان هست این است که یکی از آنها تحت وصیت باشد. یکی از آنها تحت وقف باشد و استفاده کند. یک همچنین چیزی را با وقف احدهما نمی توانیم درست کنیم.

در هر حال به نظر من با تمام این تأملاتی که شد متن تحریر که مطابق است با فرمایش اکثر فقهای متقدم و متأخر تا زمان مرحوم محقق و بعد از محقق، به نظر من فرمایش صحیحی است و وقف بر احدهما یا أحد المشهدين این وقف علی الظاهر صحیح نیست.

هنوز بحث ما کامل نشد فرمایش مرحوم سید هم باقی مانده تا تمام شود.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف عليهم..... ۱
- خلاصه گذشته..... ۱
- تصویر مفهوم مرکبی که موضوع وقف باشد..... ۲
- تشبیه مقام به تملیک عنوان کلی و بررسی آن..... ۲
- راهی برای تصحیح تشبیه وقف به باب تملیک..... ۳
- این تشبیه تابع اعتبار عقلاء است..... ۳
- تشبیه مقام به مثال صاع من الصبرة..... ۴
- نقضهای مطرح در کلام محقق عراقی..... ۶
- جواب از نقضهای محقق عراقی..... ۶
- جواب از دلیل عقلی بر منع..... ۷
- لزوم تعیین بخاطر ادله مختلف..... ۸
- بررسی تعلق علم اجمالی به فرد مردد..... ۱۱

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

### مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف عليهم

#### خلاصه گذشته

بحث در اشتراط تعیین در موقوف علیه بود. در این مسأله ادعای اجماع شده بود بر اشتراط تعیین. شاید مستند کسانی است که به نحو قاطع قائل شدند که اگر وقف کند بر احدهما یا بر احد المشهدين باطل است همین اجماع باشد. مرحوم امام قدس الله نفسه الزكية در تحرير الوسيلة همین نظر را پذیرفتند شاید همه فقهاء متقدمين بلاخلاف همینطور

فرموده اند و تنها در میان فقهاء عصر ما یا قریب به عصر ما است که برخی فرموده اند دلیل قاطعی بر بطلان نداریم و تمسکا به اطلاقات این وقف را صحیح دانسته اند. چون اجماع را تمام نمی دانند و می گویند موانعی نیز که ذکر شده واقعا صحیح نیست.

رسیدیم به این بحث که ممکن است در اصل تصویر وقف غیر معین مانند اchedma مشکلی وجود داشته باشد. نتیجه این شد که وقف بر وجوهی از مفهوم اchedma مشکل ندارد ولی این مطابق با نظر آقایان در مبهم نیست. اگر منظور از اchedma، مبهم به نحو فرد مردد باشد علی الظاهر اصلا تصویر ندارد، و اگر به نحو عنوان مشیر باشد علی الظاهر اشکالی ندارد و بعید است اجماعی که ادعا شده شامل این مورد نیز باشد که البته دائره شمول اجماع فعلا محل بحث ما نیست. بحث ما در وجوه عقلی است که برخی اقامه کرده اند.

آنچه که ما در جلسات گذشته عرض کردیم غیر از مسیری است که برخی طی کرده اند و استدلالی است که برخی به آن تمسک بسته اند که تملیک، موضوع می خواهد و اchedma باید موضوع باشد. بحث ما در تحلیل خود اchedma است که چگونه می خواهد وقف کند بر اchedma.

### تصویر مفهوم مرکبی که موضوع وقف باشد

یکی از صورتهای مطرح شده برای اchedma نیاز به دقت فراوان داشت، صورتی که اchedma نه مشیر باشد و نه فرد مردد، بلکه این مفهوم مرکب از چند مفهوم باشد و مانند بقیه مفاهیم عام، خودش موضوع برای وقف باشد. وقف برود روی عنوان اchedma، اchedمایی که قابل تطبیق به کل واحد هست.

### تشبیه مقام به تملیک عنوان کلی و بررسی آن

برخی این را مانند تصویر تملیک کلی فی ذمه دانسته اند. همان تصویری را که در تملیک یک عنوان کلی مانند صد کیلو گندم و درباره مملوک کلی در ذمه دارید در مالک هم می شود تصویر کرد، پس در موضوع وقف یعنی موقوف علیهم هم همینطور ادعا کنیم. لذا برخی مانند صاحب جواهر اینجا را به آنجا تشبیه می کنند.

ولی به نظر ما شاید این قیاس درست نباشد. در بیع صد کیلو گندم اینطوری است که عقلاء ظرفی به عنوان ذمه اعتبار می کنند و تملیک کلی را هم تجویز می کنند. اینها بحثهای اعتباری است. اینکه صد کیلو گندم کلی را می شود تملیک کرد یک بحث عقلانی است. یعنی بحث از این است که آیا عقلاء، انشاء تملیک برای صد کیلو گندم در ذمه کسی یا ذمه خودش را موضوع تملیک می دانند یا نمی دانند؟ آیا عقلاء نسبت به صد کیلو گندم اعتبار ملکیت می کنند؟ چون

صد کیلو گندم متعین است و مصبّ بیع همان صد کیلو گندم متعین است و صد کیلو گندمهای خارجی وفاء به این صد کیلو گندمی است که مبیع است. منتهی اینکه چنین کلی ای که مورد تملیک واقع می شود معقول است یا نه؟ این تابع اعتبار عقلائی است. عقلاء وعائی به عنوان ذمه اعتبار می کنند و می گویند اگر شما انشاء کردید تملیک صد کیلو گندم در ذمه را چنین چیزی موضوع می شود برای اعتبار ملکیت توسط ما برای مشتری.

بالاخره ترددی که در مسئله وفاء به این صد کیلو گندم هست تردد در امر خارجی برای وفاء است. یعنی وقتی عقلاء صد کیلو گندم را تملیک می کنند این صد کیلو مملوک می شود و مالک نیز پیدا می کند آنوقت در مقام ایفاء می گویند شما می توانید به هر کدام از این افراد تطبیق کنید. نه اینکه از اول، احد این افراد تملیک شود تا ما بخواهیم وقف احدهما را تشبیه کنیم به بحث کلی در مالک و کلی در مملوک. این تشبیه علی الظاهر غیر صحیح است و قیاس مع الفارق است.

در بحث ما الان بحث این است که اصلاً وقف از اول برود روی احدهما. مثل اینکه در بحث ذمی بجای اینکه تملیک کنیم صد کیلو گندم کلی را، بگوئیم تملیک می کنیم این را یا آن را. در این صورت می شود عین بحث ما. لذا نمی توانید بگوئید که چون در کلی فی الذمه گفته اند درست است پس در اینجا نیز درست است. معلوم نیست در اینجا کسی گفته باشد حتماً درست است که شما بگوئید من یکی از اینها را تملیک کردم. آنجا احتمالاً اجماعی برقرار است بر اینکه اصلاً در بیع باید تعیین باشد و مبیع معلوم باشد و امثال آن.

### راهی برای تصحیح تشبیه وقف به باب تملیک

نتیجه اینکه تشبیه وقف به بحث کلی به لحاظ تردد صحیح نیست. مگر بتوانیم به نحوی درست کنیم، مثلاً بگوئیم ما در باب وقف مثل تملیک بیعی، کلی را تملیک می کنیم منتهی به این شرط که وفائش از طریق این دو تا، سه تا، پنج تا باشد. پس واقف وقف می کند بر کلی موقوف علیهم، کلی ای که در مقام واقع باید به این یا آن ایفاء شود و این در اختیار واقف باشد. همانطور که در باب تملیک کلی در ذمه، بایع کلی را تملیک می کند و اختیار ایفاءش با او است، اینجا هم اینکه خارجاً چه کسی موقوف علیه باشد در دست واقف باشد.

### این تشبیه تابع اعتبار عقلاء است

البته این یک تصویر است، منتهی تابع اعتبار عقلاء است. یعنی همانطور که در بحث ملکیت عرض کردیم که عقلاء ملکیت را به این صورت اعتبار می کنند که می گویند ملک کلی داریم که با تملیک واقع می شود و چون ذمی و کلی

است یک مقام ایفاء نیز دارد که در دست کسی است که انشاء تملیک می کند؛ آیا در باب وقف، نهاد وقف به این صورت هست که ما یک کلی را وقف کنیم و بعد بگوئیم مقام ایفاء هم دارد و ایفائش در اختیار واقف است؟

به نظر نمی رسد که واقع به این صورت باشد. یعنی اینطور نیست که نهاد وقف در بین عقلاء یا شارع چنین نهادی باشد که مولا این جعل مستقل را اینطور تصویر کرده باشد یا مردم اینطوری تصویر کرده باشند که بشود اعتبار کنیم وقف را برای احد الشخصین به طور کلی که تعیین موقوف علیه در مقام ایفاء دست واقف باشد و در مقام ایفاء از این دو نفر یا از این ده نفر خارج نباشد.

اگر در عالم چنین نهادی داشتیم این هم مثل ملکیت می شد و شدنی بود. و شاید مقصود مرحوم صاحب جواهر که فرموده بود اگر وقف برود روی عنوان ادهمایی که صادق است بر کل واحد منهما این وقف درست است و اشکالی ندارد همین باشد. ظاهراً مرحوم سید دقیقاً همین را از کلام صاحب جواهر فهمیده است، و بعد اشکال می کند، ولی فعلاً در مقام این هستیم که صاحب جواهر چه فرموده بود.

به نظر می آید این هم یک بیان است که ما بگوئیم ادهما در واقع مقصود این است که وقف کرده بر موقوف علیه، و وقف یک مقام ایفاء در خارج هم دارد. در مقام ایفاء می گویم این وقف من طوری است که ایفائش باید فقط در این دائره باید باشد.

### تشبیه مقام به مثال صاع من الصبره

مثل اینکه در بیع صاع از صبره که چندین تحلیل دارد یک تحلیل معقولش که ما آن را قبول داریم این است که در واقع بیع صاع از صبره بیع کلی است منتهی در آن شرط است که ایفائش از این چند تا باشد و از این دائره خارج نشود. ایفاء مثل مقام امثال در احکام است. مصب بیع، کلی است اما ایفائش باید از اینها باشد نه اینکه خود اینها را فروخته باشد.

سؤال: موقوف علیهم همان عنوان می شود؟

جواب: موقوف علیه می شود عنوان.

نه تنها باید این را درست کنیم که وقف نهادی است که در آن، ملکیت روی عناوین می رود بلکه علاوه بر این باید درست کنیم که در مقام ایفاء نیز ایفاء به اختیار خود واقف است یا اینکه تعیین در مقام ایفاء به قرعه حاصل می شود.



یعنی اینها را باید در خود نهاد وقف تعبیه کنیم که جعل مولا یا جعل عقلاء در باب وقف چه جوری است؟ آیا وقف چنین قابلیت دارد یا اصلاً وقف اینطوری نیست و باید به موقوف علیه متعین تعلق گیرد.

من شخصاً فکر نمی‌کنم که ما همچنین نهادی داشته باشیم، یا اقلش شک است، که دیگر شمول ادله امضائی برای اینجور وقفها را احراز نمی‌کنیم.

### تفاوت بین این تصویر، و تصویر مبهم مبهم

مقصودم این است که ما الان دو حرف داریم: یکی اینکه مقصود مرحوم صاحب جواهر از اینکه بین این صورت و مبهم مبهم فرق می‌گذارند چیست؟ مبهمی که ایشان می‌گوید ظاهراً همانی است که عین تردد باشد، وقف بر آن را می‌گوید درست نیست. و آن چیزی را که می‌گوید درست است این است که وقف کنیم بر احدهما الصادق علی کلیهما، ظاهراً باید بگویید وقف بر یک عنوان کلی است و صادق بر هر دو. منتهی بحث این است که آیا عقلاء چنین وقفی دارند مانند تملیک کلی ای که مقام ایفاء دارد؟

**سؤال:** در حدیث حبس الاصل و سبل الثمرة اینجور که از ظاهرش بر می‌آید یک انفالی بوده اما هنوز زمین تقسیم نشده بوده است لذا مالک کلی بوده است.

**جواب:** کلی نبوده مشاع بوده است. مشاع کلی نیست. مشاع در عین بود. پیغمبر تملیک کرده بود اینها را، منتهی تفکیک و افراز و تقسیم نکرده بود. آن چیزی که در کتب آورده اند این است.

**سؤال:** مثل صاع از صبره نمی‌شود.

**جواب:** نه، صاع از صبره، کلی در یک دائره خاص است.

**سؤال:** خب این هم کلی در دائره خاص است دیگر.

**جواب:** مشاع نیست. یک اشاعه داریم که اشتراک است و یک صاع از صبره است که اختیار تطبیقش به دست او است. در مشاع اختیار تطبیق نداریم، شرکاء حق تصرف ندارند مگر به اذن بقیه، اما در صاع صبره اینطور نیست اختیارش دست خود بایع است، به یکی تطبیق می‌کند و مشتری با اینکه مالک یک صاع از صبره است اما حق ندارد مالک را از تصرف منع کند. لذا مالک حق دارد در تصرف در این صبره الا به اندازه آن صاع آخری که مانده باشد. در آن نمی‌تواند تصرف کند. بنابراین بین تصویری که از صاع از صبره می‌کنند و بین اشتراک فرق است.

حالا این یک فرمایشی که در کلام صاحب جواهر بود. و اشکالی مرحوم سید به آن دارد که به آن می رسیم.

### نقضهای مطرح در کلام محقق عراقی

دیروز در لابلای کلمات دیدیم مرحوم نجم آبادی که ظاهرا تقریرات درس مرحوم محقق عراقی است نقضهایی کرده اند، گفته اند اینکه شما می گوئید که وقف بر احدهما درست نیست مشابهنش در فقه واقع شده و ادل دلیل بر اینکه امکان دارد این است که واقع شده است. مثل طلاق یکی از زوجات. مثل نکاح یکی از بنات. شخصی یکی از بناتش را تزویج و تنکیج می کند. یا در عتق یکی از عبيد. که این ها را صحیح می دانند اما تعیین آن اختلافی است برخی می گویند در باب طلاق به تعیین خودش است یا قرعه بیندازند الی آخر.

مرحوم عراقی می فرماید این واقع شده و ادل دلیل بر امکان آن است زیرا امر غیر معقول که در شرع واقع نمی شود.<sup>۱</sup>

### جواب از نقضهای محقق عراقی

همانطور که عرض کردیم اولاً حرف ایشان اینجا درست نیست. چون اینکه امر خلاف عقل در شرع واقع نمی شود درست است اما چه کسی گفته در شرع واقع شده است؟ اگر نکته امتناع امر عقلی قطعی باشد خودش مانع از تمسک به ظهور یا اجماع است، استدلال عقلی یک قرینه عقلی است که اگر ظواهری هم از ناحیه شارع باشد یا اجماعی تشکیل شده باشد باید آن را صرف کنیم، این یک دستور کلی و روشن است.

اما مثالهایی که زده اند موجب شد ما زحمت بدهیم به برخی از دوستان یک قدری فحص کرده اند و نتیجه این شد که خود اینها محل اختلاف است. مثلاً در باب طلاق یکی از زوجات، مرحوم سید مرتضی صراحتاً می گوید اجماع بر بطلان است.<sup>۲</sup> لذا این طور نیست که صحتش مسلم باشد و تطبیقش به دست طلاق دهنده باشد تا شما این را به عنوان نقض بیان کنید.

مرحوم صاحب مسالک در ذیل کلام صاحب شرایع که می فرماید یکی از شرائط طلاق تعیین مطلقه است می فرماید: «اختلف الاصحاب في أن تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق أم لا، فذهب جماعة منهم المرتضى و

<sup>۱</sup> الرسائل الفقهية (تقریرات، للنجم آبادی)، ص: ۳۰۵

<sup>۲</sup> الانتصار في انفرادات الإمامية؛ ص: ۳۱۵

المفید و ابن ادریس والشیخ فی احد قولیه (چون شیخ در موضعی از مبسوط تجویز می کند اما در خلاف و اینها نفی می کند) والمصنف فی احدهما (چون مصنف صاحب شرایع در یکجا قبول کرده در جای دیگر رد می کند) و العلامة فی احدهما والشهید فی احدهما و جماعة آخرون الی اشتراطه إما لفظاً کقول فلانة باسمها الممیزة لها عن غيرها أو بالاشارة...». بعد گفته لند یا باید نیتا تعیین کنیم « أو نية کقوله زوجتی وله زوجات ونوی واحدة معينة، فلو لم یعین لفظاً و لا قصداً بطل (یک عده ای گفته اند تعیین لازم است و اگر در خود لفظ نیامورد یا لفظش مطلق باشد که مرحوم آقا ضیاء هم فرموده بود که صیغه را یجری مبهما ولی نیت می کند خاص را)، لأصالة بقاء النکاح فلا یزول إلا بسبب معلوم السببیه».

حالا یک استدلالی هم مرحوم شهید می کند عین استدلالهایی که در وقف فرمود، می فرماید: « و لأن الطلاق أمر معین فلا بد له من محلّ معین، و حیث لا محلّ فلا طلاق (این عین استدلالی است که ایشان در وقف کرده است) و قال الشیخ فی المبسوط: لا یشرط، و اختاره المصنّف هنا (در اینجا گفته لازم نیست)، و العلامة فی أكثر کتبه و الشهید فی الشرح لأصالة عدم الاشتراط، و عموم مشروعیة الطلاق»<sup>۱</sup>.

آنوقت این عموم مشروعیت را بعضی ها به آیه إذا طلقتم النساء تمسک کرده اند.

در حالی که درست نیست. آیه شریفه "إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن..."<sup>۲</sup> اصلاً در مقام اصل تشریع حتی طلاق هم نیست، بحث بیان عده طلاق و عده نگه داشتن است، که در آیات بعد در سوره طلاق آمده است که اگر حامل باشد به چه صورت است و اگر حامل نباشد چطور است، آنهایی که در سن من تحيض هستند چه عده ای دارند و آنها که لا تحيض اند به چه صورت عده نگه داند و در انتها نیز درباره نفقه اینها بحث می کند. یعنی راجع به اینهاست. راجع به این نیست که در مقام تشریع با تمام تفصیل باشد تا اگر قید نیاموردند ما اطلاق یا عموم بگیریم.

پس اینکه محقق عراقی فرمودند وقوعش در شرع ادل دلیل است، و به ظواهری تمسک کرده اند آنها با اینجور تمسکات بعد بخواهیم بگوئیم دلیل عقلی رافع نیست، مطلب قابل پذیرشی نیست.

### جواب از دلیل عقلی بر منع

منتهی به نظرم در این جا این بحث وجود دارد که باید دائره دلیل عقلی را روشن کنیم. آیا واقعا دلیل عقلی در همه جا هست؟ ما که نگفتیم در همه جا دلیل عقلی بر منع وجود دارد. خصوصاً به روشی که در طلاق می گویند هیچ استحاله

<sup>۱</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۹، ص: ۴۸، ۴۹

<sup>۲</sup> الطلاق، الآية: ۱

عقلی ندارد. کسانی که این طلاق را صحیح می دانند می گویند اگر کسی که چند زوجه دارد بگوید زوجتی طالق، این فرد انشاء طلاق کرده است و فرض هم این است که هیچ نیت نکرده حتی در قصدش نیز معلوم نیست که کدام باشد، و بعدا تعیین می کند کدامش باشد و طلاق بر همان زن واقع می شود. جدای از بحث محتوایی صورت این کار که اشکالی ندارد. اینکه عقلاء در عالم یک جعلی داشته باشند که با انشاء واقع می شود و اینچنین باشد، ثبوتا که محال نیست. در ملکیتش هم ممکن است. مثلا در بیع بگویند که اگر بایعی صد کتاب دارد که همه با هم مساوی هستند، انشاء کند بیع یکی از اینها را و بعد خودش تعیین کند، عقلاء بگویند بیع بر همان کتابی واقع می شود که بایع بعدا تعیین می کند. این که ثبوتا محال نیست. این خودش یک جور بیع کردن و انشاء کردن است. آن چیزی که ما عرض کردیم عقلا مشکل است این است که بخواهد یک: به نحو فرد مردد باشد، این معقول نیست، دو: عنوان کلی را بیع کند یعنی انشاء کند تملیک عنوان کلی را بدون اینکه یک دلیل بیرونی بیاید این نحوه بیع را تجویز کند، به این صورت که بر همان فردی که خودش بعد تعیین کند واقع شود آیا واقع می شود یا نمی شود؟

اول بحث عرض کردم که اگر شارع یا عقلاء بگویند وقف احدهما یا بیع احدهما داریم یعنی همان بیع کلی که لا یرجع در مقام ایفاء از این افراد، این هم ثبوتا محال نیست.

منتهی اشکال اصلی این است که آیا همچنین چیزی را عقلاء دارند یا ندارند؟

### لزوم تعیین بخاطر ادله مختلف

پس نتیجه کلی بحث تا اینجا این شد که ما به تبع فرمایش حضرت امام و فقهاء دیگر منکر صحت وقف احدها هستیم و می گوئیم تعیین لازم است سه دلیل داریم اول اجماع وجود دارد. ثانیاً صوری از این مسئله مانند فرد مردد معقول نیست. ثالثاً صوری از آن نیز ثبوتا معقول است ولی اثباتاً ما نمی دانیم عقلاء همچنین جعلی دارند یا ندارند، همچنین نهادی دارند یا ندارند. نهاد وقفی که روی عناوین عام در موقوف علیه یا در موقوف برود، بعد بگویند که در مقام ایفاء به صورتی مانند تعیین واقف یا قرعه تعیین شود، ما نمی دانیم همچنین چیزی دارند یا نه. یا در باب نکاح، در باب طلاق، در باب بیع، در باب وقف، بگوئیم که عقلاء می گویند اگر شما انشاء کنید وقف یکی از این امور را و بعد تعیین کنید آن امر را، همان وقف واقع می شود. این حرف ثبوتا مشکلی ندارد چون برگشتش به این است که چگونه انشاء کنیم. انشاء قلیل المئونه است. ما انشاء می کنیم وقف یکی از پنج تا را به اضافه تعیین بعدی، عقلاء می گویند این انشاء با شرطش روی همدیگر سبب می شود برای اینکه وقف آن چیزی که شما بعد انتخاب می کنید واقع شود یا بالقرعه واقع شود. اگر گفتیم قرعه در مواردی که تعیین واقعی نیز ندارد جاری است چون این مصداق لکل امر مشکل است، مرحوم آخوند اینطور

تطبیق کرد، به نظر این حرف شاید درست نیاید، ولی دیدم شهید ثانی هم در مسالک می فرماید مگر بگوئیم به قرعه لآنه لکل امر مشکل.<sup>۱</sup> اما دلیلی بر چنین جعلی نداریم. صحت این وقف صرف ادعای محض است. نه اصلاً در روایات نمونه ای برای آن وجود دارد نه عموماتی در وقف داریم که شامل آن شود. شاید کسانی که عمومات و اطلاقات باب وقف را قائلند نیز بگویند ادله وقف منصرف از اینجور وقفهائی است، انشای وقف کنیم بدون هیچ تعیینی نسبت به موقوف علیهم، بعد خودش قصد کند بدون هیچ نیت و قصد قبلی بگوید تعیین میکنم موقوف علیهم را در این فرد. اینچنین وقفی در عالم محال نیست ولی واقع نشده است.

کما اینکه عرض کردم در بحث طلاق احدی الزوجات به نحو غیر معین که خودش هم نمی داند کدام است، چون می گوید یکی از زوجاتم بدون اینکه اشاره به فردی داشته باشد برخی این طریق را در صورت اضافه قصد بعدی تصحیح کرده اند. یعنی اگر واقعا برسیم به اینکه شارع یا عقلاء انشاء طلاق اینچنینی به اضافه تعیین بعدی را موضوع می دانند برای طلاق بالحمل الشایع نسبت به آن زنی که طالقاً قصد کرده، اشکالی ندارد چون ثبوتاً استحاله ای ندارد.

**سؤال:** شارع دارد دست واقف را باز می گذارد برای چنین وقفهائی؟

**جواب:** بله چه اشکالی دارد؟ ما که قبول نداریم، آنهایی که قبول دارند چه اشکالی دارد؟

**سؤال:** چی را قبول ندارید؟

**جواب:** ما کل عدم تعیین را به دو سه دلیل قبول نداریم، می گوئیم اولاً خلاف اجماع است، ثانیاً یک صورش غیر معقول است، یعنی وقف مبهم که فرد مردد باشد اصلاً خودش ثبوتاً معقول نیست. ولی اینچنین اوقافی که روی عناوین عامه برود و وفاء خارجی داشته باشد یا روی عناوین عامه برود و عقلاء چنین انشائی را به اضافه تعیین بعدی موضوع برای اعتبار وقف بدانند، ثبوتاً می شود اما دلیل اثباتی نداریم. ها دلیلی بر صحت چنین وقفی و همچنین عموم و اطلاق نداریم و روایاتی هم که داریم خلوص از اینجور وقفهاست.

**سؤال:** الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها را دلیل اثباتی نمی گیرید؟

<sup>۱</sup> مسالک الأفهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۹، ص ۵۰

**جواب:** جوابش را قبلاً دادیم. مکرر عرض کردیم الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها اصلاً ربطی به مقام تشریع ندارد، بلکه بعد الفراغ از اصل تشریع است. نمی خواهد بگوید آقای واقف مشرع است. نهاد وقف باید تشریع شده باشد در اسلام، بعد در اضافه کردن برخی شروط و قیود از ناحیه واقف حسب ما یقفها اهلها است.

**سؤال:** این فرض با ابهام ذاتی چه فرقی می کند؟

**جواب:** ابهام ذاتی نیست چون تعیین بعدی هست. می گوید انشاء کنم به عنوان احدهما.

**سؤال:** ولی ذاتاً مبهم است؟

**جواب:** نه، ذاتاً مبهم است چون فقط دارد عنوان را انشاء می کند. ولی بعد تعیین می کند. ما نمی خواهیم وقف را به صرف انشاء تمام کنیم که بعد بگوئیم مبهم است. یکوقتی ما می گوئیم نفس آن چیزی که انشاء شده می خواهد همان هم مجهول بالحمل الشایع بشود، که این نمی شود. اما اینکه بعداً بیاید تعیین کند اشکالی ندارد. چون سبب ما مرکب است از انشاء روی عنوان احدهما به اضافه تعیین بعدی. اگر سبب ما این باشد ثبوتاً اشکالی ندارد. عده ای که طلاق صحیح می دانند به همین صورت درست کرده اند. حتی نکاح را هم به این صورت درست کرده اند که طرف بگوید من احدی ابنتی را تزویج می کنم به شما بعد خودش در یکی از دختران تطبیق کند. البته عده ای قبول ندارند و می گویند اینجا بطلانش اجماعی است.

مقصودم این است که اگر کسی ثبوتاً قبول کرد واثباتاً دلیل پیدا کرد مشکلی ندارد. ثبوتش عیبی ندارد. یعنی در واقع سبب را مرکب دیدیم از یک انشاء روی یک عنوانی، انشاء که قلیل المئونه است، مگر اشکالی دارد مفهوم تناقض را انشاء کنم؟ پس اشکالی ندارد که مفهوم احدهما را انشاء کنم به اضافه قصد بعدی. هر چند برخی اشکال کرده اند که قصد واقف به چه چیزی تعلق گرفته است؟ اما در پاسخ گفته اند که این هم لازم نیست، همین قصد کلی احدهما کافی است. بعداً تعیین می کند.

مقصودم این است که چون ملکیت و زوجیت اعتباری است موضوعش را عقلاء و شارع تعیین می کنند، اگر شارع بگوید چنین انشائی به اضافه تعیین بعدی کفایت می کند و راه ثبوتی باز است و تنها باقی می ماند بحث اثباتی. و به نظر ما نه در نکاح و نه در طلاق و نه در اینجا دلیل اثباتی نداریم. البته نکاح و طلاق بحث می خواهد، چون شاید از

بعضی روایات استفاده شود، یا آن آیه شریفه در ماجرای حضرت شعیب هم شاید از آن استفاده شود،<sup>۱</sup> ولی همه اینها جواب دارد، اینطور نیست که ما به یک ظهور ابتدائی بخواهیم اکتفاء کنیم.

بنابراین ثبوت محال نیست اثباتا تابع دلیل است. در وقف که بحث ما هست ولو ثبوتش را بتوانیم تصویر کنیم اما اثباتا ما چنین وقفی نداریم نه عند العقلاء و نه عند الشارع، اقلش این است که لم یحرز چنین دلیلی واصل هم اصالة الفساد است.

این راجع به اصل مسئله تعیین.

**سؤال:** بحث جعاله را نمی شود از این قبیل مطرح کرد؟

**جواب:** چرا از این قبیل باشد؟ جعاله که تعیین نمی کند که چه چیزی هست؟

**سؤال:** بالاخره مالی که به ملکیت می خواهد واگذار کند که تعیین می کند؟

**جواب:** جعلی که قرار می دهد معین است. منتهی کسی که آن کار را انجام می دهد معین نیست. می گوید من پنجاه هزار تومان قرار می دهم برای هر کسی که این بار به مقصد برساند. پنجاه هزار تومانش که معلوم است، هر کسی هم این بار را ببرد می شود مصداقش. هر کسی ببرد مثل عنوان مشیری است که ما گفتیم. هر کسی ببرد آن کسی است که در واقع برده است. نه اینکه مردد فی الواقع باشد. چون آن کسی که بالاخره بار را می برد در عالم ثبوت معلوم است، جاعل با مفهوم «هر کس» اشاره می کند به آن کسی که واقعا بار را می برد و یک نفر هم بیشتر نیست. اینجا که اصلا ترددی وجود ندارد. اما اگر مشیر به آن شخص نباشد بلکه کلا روی عنوان هر کسی یا عنوان هر شخصی و امثال این باشد، ممکن است شباهتی با اینجا پیدا کند. ولی می شود کلی دیگر. مثل بقیه کلیات می شود. همانطور که ما در بحث مملوک کلی داریم در مالک هم کلی داریم، مثل تملیک به کلی فقیر. که بعد در آنجا ما تصحیح کردیم که وقف تصویر می شود به اینکه فقیر شخصیت حقوقی بشود. منتهی در بحث طلاق و نکاح دیگر این تصویر نمی آید که شخصیت حقوقی باشد، آنجا دیگر باید فرض دیگری کرد.

## بررسی تعلق علم اجمالی به فرد مردد

یک نکته کوچکی هم عرض کنم که جای بحثش اینجا نیست و باید سر جای خودش بحث کرد:

<sup>۱</sup> قصص آیه ۲۷

مرحوم آخوند در این استدلالی که بر تصحیح وقف بر فرد مردد بیان کردند ادعا فرمودند علم اجمالی که صفت واقعی است، عارض بر مردد می شود حتی آن مرددی که در واقع هیچ تعینی ندارد مانند علم به نجاست احدهما که در واقع هر دو نجس هستند. که در این صورت مردد دیگر هیچ تعینی ندارد.<sup>۱</sup>

منتهی ما در بحث اصول بحث کردیم که این حرف علی الظاهر درست نیست. علم ما به نجاست احدهما تابع اسباب خودش است. در واقع علم ما تعلق گرفته به آن چیزی که سببش معلوم ما است. مثلاً چطور من علم پیدا کرده ام یکی از این دو تا نجس است؟ قطره دمی افتاده در یکی از این دو کاسه و همین موجب تشخیص آن معلوم به اجمال من می شود. در واقع وقتی من می گویم علم دارم احدهما نجس است یعنی علم دارم به آن نجاست مسبب از وقوع آن سبب. اگر در واقع هم هر دو نجس باشد، به من ربطی ندارد. من علم ندارم به نجاستی که هر یک از آنها در واقع می تواند باشد. من علم دارم به آن نجاستی که مسبب از آن سببی است که من علم دارم که در یکی افتاده است.

ولذا در اینجور موارد علم اجمالی به مرددی که در عالم واقع هم مردد است نخورده است. خورده به آن چیزی که در واقع ناشی از وقوع سبب است، و آن متعین در واقع است. لذا به نظر می رسد مثال ایشان برای تأیید حرفشان درست نیست.

این تمام الکلام در فرمایش مرحوم آخوند. بحث فرمایش مرحوم سید باقی ماند ، انشاءالله جلسه بعد عرض می کنیم.  
«والسلام علیکم ورحمة الله».

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۲۳



## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف علیهم .....	۲
خلاصه گذشته .....	۲
بیان مرحوم سید یزدی در وقف مردد و بررسی آنها .....	۲
اشکال مرحوم سید به کلام صاحب جواهر .....	۳
اشکالات به کلام مرحوم سید .....	۴
اشکال اول: بلا وجه بودن تشبیه به واجبات و مستحبات دیگر .....	۴
اشکال دوم: خیلی از مفاهیم دیگر هم انتزاعی هستند .....	۴
اشکال سوم: وجود رجل مصب ملاک است نه ماهیت او .....	۵
اشکال چهارم: متعلق احکام خارج نیست بلکه عناوین است .....	۵
نتیجه کلام مرحوم سید .....	۷
بررسی احتمالات در جمله بل الظاهر ... در کلام مرحوم سید .....	۸
مسئله ۳۸: وقف بر کافر .....	۹
اقوال مختلف در وقف بر کافر .....	۹
کلمات فقهاء .....	۱۰

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

**مسئله ۳۷: اشتراط تعیین موقوف علیهم****خلاصه گذشته**

بحث در لزوم تعیین موقوف علیهم و بطلان وقف در صورت عدم تعیین بود. مرحوم امام در متن تحریر الوسيله تعیین در موقوف علیه را شرط دانستند و فرمودند که اگر بگویند وقف کردم بر احد الشخصین یا احد المسجدین باطل است.

عمده مستند این نظر اجماع متقدمین و متأخرین است که به تفصیل گذشت. اما علمای قریب به عصر ما مخالفت کرده اند و حتی صاحب جواهر هم قائل به تفصیل شده اند. فرمایش مرحوم آخوند را یکی دو جلسه بحث کردیم. مرحوم سید اعلی الله مقامه نیز قائل است به اینکه علی الظاهر تعیین موقوف علیهم لازم نیست البته با یک احتمال تبدیلی که بیان آن خواهد آمد. بخشی از فرمایش آن باقی مانده است.

اجمال مطالب اینکه علی الظاهر اجماع تمام است. و وقف بر احدهما اگر وقف بر مردد باشد معقول نیست. اما وقف بر احدهما به طوری که بعدا با تعیین واقف یا متولی یا قرعه متعین شود، ثبوتا محال نیست. زیرا عقلاء می پذیرند که سبب عقلانی در وقف، مرکب از انشاء وقف بر احدهما و تعیین واقف باشد. اینکه عقلاء یا شارع چنین سببی را بپذیرند ثبوتا محال نیست لکن اشکالش این است اثباتا مستندی بر آن وجود ندارد. به نظر ما روشن است که عقلاء در وقف و بیع و امثال اینها چنین کاری نمی کنند زیرا بنائشان در این موارد بر روشن بودن است، لذا اینها را به صورتی اجرا نمی کنند سبب دعوا و مشکلات بعدی شود. اینکه بپذیرند واقف به صورت مبهم وقف کند و تعیینش را به اختیار او بگذارند واقع نشده است و یا حداقل احراز نمی کنیم که عقلاء یا شارع چنین سببی را جعل کرده باشند.

**بیان مرحوم سید یزدی در وقف مردد و بررسی آنها**

مرحوم سید عموم «اوفوا بالعقود» را قبول دارند و می فرمایند ادعای عدم خلاف شده است تعیین لازم است «فإن تم و إلا فلا دلیل علیه» و گرنه دلیلی وجود ندارد که مانع از جریان «اوفوا بالعقود» در مقام و صحت این وقف شود. ایشان عمومات را محکم می دانند و انصراف ادله از این موارد را نیز بلا دلیل می دانند و در حالی که به نظر ما حتی اگر ما عمومات را قائل باشیم واقعا منصرف از این موارد است. لذا وقف بر احدهما محل انصراف از این دلیل است زیرا اوفوا بالعقود، عقود روشن واضح را می گیرد، ولی عقود یا ایقاعات مبهم مانند اینکه کسی به صورت مردد ایقاع کند و بگوید «طلقت احدى زوجاتی» در حالی که خودش نیز نمی داند کدام زن است و بعد اجرای صیغه اختیار تعیین زوجه به دست

او باشد را شامل نمی شود. آیا عقلاء این کار را می کنند؟ یعنی در مثل طلاق به این مهمی بپذیرند که زوج بگوید یکی از این چهار زن را طلاق دادم و بعداً معلوم کند کدام است در حین اجرای طلاق خودش هم نداند کدام است. اگر خودش بداند و در صیغه تعیین نکند بحث دیگری است، فرض حاضر این است که خودش هم نمی داند کدام زن را طلاق می دهد، می گوید یکی از این چهار زن را طلاق دادم بعداً تعیین می کند که فلانی است. البته در باب طلاق برخی گفته اند این طلاق صحیح است و به ادله قرعه تمسک کرده اند. ولی به نظر ما اینها عقلائی نیست. یعنی منصرف از شمول اوفوا بالعقود است.

بنابراین عرض ما این است که چنین عقود و ایقاعاتی ثبوتاً محال نیست، و جعل چنین سببی، نوعی سبب است، منتهی عقلائی نیست، اقلش این است که عقلائی بودن چنین سببی را احراز نمی کنیم. و اگر کسی بخواهد به عموم «اوفوا بالعقود» تمسک کند به نظر ما این دلیل از اینجا منصرف است کما اینکه عده قابل توجهی از فقهای که متعرض این بحثها شده اند این انصراف را پذیرفته اند. این یک بحث.

### اشکال مرحوم سید به کلام صاحب جواهر

مرحوم سید کلام صاحب جواهر را نقل می کند، و خود ایشان نیز بیانی برای تقریب مطلب دارد. ایشان می فرماید: وقف بر احد المالکین، یا تملیک احد الشیئین ثبوتاً هیچ اشکالی ندارد. کما اینکه در باب وجوب و استحباب نیز تخیر داریم.

بعد می فرمایند: اینکه صاحب جواهر فرموده است: وقف مردد مبهم مبهم درست نیست اما وقف بر احدثمایی که صادق باشد بر کل واحد درست است، حرف صحیحی نیست. به دلیل اینکه احدثما یک عنوان انتزاعی است لذا مصب ملاک نیست. به خلاف جئنی برجل که در آنجا رجل یک معنای متأصلی است و ملاک قائم به آن است، لذا اعتبار ممکن است؛ اما در مثل وقف بر احدثما که عنوان «احدثما» این عنوان مصب ملاک نیست.

در ادامه ایشان در مقام دفع و دخل مقدر می فرماید: در واجب تخیری که می گوئیم «هذا واجب أو ذاک» نیز این طور نیست که یکی از دو عنوان واجب شود، بلکه یکی از دوتای خارجی واجب می شود، مصادیق خارجی واجب می شود. «الواجب احد المصدقین، لأن المصلحة إنما هی فیهما لا مفهوم الاحد».

ایشان بعد از اینکه فرمایش صاحب جواهر را نقل می فرماید، می گوید: «و فیہ أنه لا مانع من تعلق الملكية باحد المالکین کما أنها تتعلق باحد الشیئین المملوکین کغیرها من الاحکام الشرعیة من الوجوب و الاستحباب کما فی جئنی

برجل (همانطور که جئنی برجل معنا دارد و یک ایجابی است به مخاطب مکلف که یک رجلی را بردارد بیاورد، می گوید در باب ملکیت هم همینطور است)، و قد صرحوا بجواز الوصیة باحد الشیئین و لیست الملكية کالسواد والبیاض و نحوهما من الاعراض الخارجية، و اما (این جواب به مرحوم صاحب جواهر است) تعلقها بمفهوم احدهما فلاوجه له إذ هو ليس كسائر المفاهيم الكلية لأنه امر انتزاعي لا يتعلق به الاغراض، فإذا قال إفعال هذا أو هذا الواجب احد المصادقين (نه احدهما)، لأن المصلحة إنما هي فيهما (در این دو مصداق خارجی است) لا مفهوم الاحد. و هذا بخلاف مفهوم الرجل الصادق علی زيد و عمرو، فإنه من المفاهيم المتأصلة التي فيها المصلحة والفائدة. (آنوقت نتیجه ایشان فرموده اند:) فالاقوى عدم الاشتراط إن لم يتحقق الاجماع الكاشف، بل الظاهر عدم الاشكال في صحة الوقف لصرف منافعه على احد الشخصين أو احد المسجلين و يكون المتولى مخيرا بينهما حينئذ»<sup>۱</sup>

حالا این جمله بل الظاهر یک بحثی دارد که عرض می کنیم.

### اشکالات به کلام مرحوم سید

ما نسبت به فرمایش ایشان چند تا عرض داریم:

### اشکال اول: بلا وجه بودن تشبیه به واجبات و مستحبات

اولا: اینکه ایشان بحث حاضر را به دیگر احکام شرعی مثل استحباب و وجوب تشبیه می کنند راهگشا نیست زیرا در آنجا هم همین است. در بحث واجب تخییری نیز برخی از همین بحثها می آید. مثلا همینکه فرد مردد محال است، آنجا هم همین را گفته اند. اگر کسی بگوید که در واجب تخییری، فردی که حقیقتش تردید بین خصال است واجب است، همین اشکالی که اینجا گفتیم آنجا هم وارد می شود که فرد مردد واقعیته ندارد، در هیچ صقعی از صقاع واقعیت ندارد تا بخواهیم بگوئیم وجوب دارد یا استحباب دارد. لذا اگر ملکیت را به وجوب تشبیه کنیم باز همان اشکال وارد است.

### اشکال دوم: خیلی از مفاهیم دیگر هم انتزاعی هستند

ثانیا: ایشان فرمودند: در «احدهما» عنوان انتزاعی است لیس کسائر المفاهیم. در حالی که خیلی از سائر المفاهیم انتزاعی است. حتی رجل معلوم نیست که مفهوم ماهوی متأصل باشد. انسان بودنش انسان است، اما حیث رجل بودن اینکه یک امر متأصل است یا انتزاعی، روشن نیست. البته این مسئله خیلی مهم هم نیست.

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقى؛ ج ۱، ص: ۲۱۳

نکته دیگری که ایشان به آن توجه نکرده این است که: بحث در متعلقات است یا بحث در متعلق المتعلقات است؟ در مثال جثنی برجل، بحث سر مجیء است؟ مجیء که حتما انتزاعی است، مفهوم مجیء که ماهوی نیست. بحث در واجب تخییری در متعلقاتش هست یا در متعلق المتعلقاتش هست؟ بحث در متعلقات است که این فعل را انجام بده یا آن فعل را. خود شما مثال آوردید که اگر بگویید إفعل هذا أو هذا الواجب کذا، یعنی دو تا فعل را مثال زدید، متعلق، فعل است و مجیء انتزاعی است.

### اشکال سوم: وجود رجل مصب ملاک است نه ماهیت او

ثالثا: نکته سوم این است که: اصلا فرض کنید رجل انتزاعی نباشد ولی احدهما انتزاعی باشد، شما فرمودید امر انتزاعی مصب ملاک نیست سؤال این است که مگر غیر انتزاعیات مصب ملاک اند؟ رجل مصب ملاک است یا وجود رجل مصب ملاک است، یا وجود مجیء مصب ملاک است؟ این مطلب به صورت مفصل بحث شده است. طبیعت ولو ماهوی باشد حال چه در افعال و چه در متعلق المتعلق افعال، نفس ماهیت مصب ملاک نیست بلکه وجود آن مصب ملاک است.

پس اگر اشکال شما به مرحوم صاحب جواهر این است که مفهوم احدهما ملاک ندارد، اما رجل متأصل است لذا ملاک دارد صحیح نیست زیرا طبیعت رجل نیز ملاک ندارد باید بگوئیم وجودش ملاک دارد.

### اشکال چهارم: متعلق احکام خارج نیست بلکه عناوین است

بالاخر از این باز بحث دیگری وجود دارد که چه وجود و چه ماهیت، مگر احکام به خارج می خورند؟ چون واضح است که مصب ملاک خارج است؛ اما در ذهن من که ملاک به وجودات ذهنی یا ماهیات ذهنی قائم نیست، ملاک به وجود خارجی قائم است و حتی عنوان وجود در ذهن من مصب ملاک نیست. از طرف دیگر متعلق احکام که وجود خارجی نیست، معنا ندارد که مولا وقتی ایجاب و انشاء می کند این ایجاب و انشاء به وجود خارجی بخورد. بلکه از طریق عناوین می خورد.

اشکال ما به ایشان این است که حالا که متعلق بالذات انشاءات و ایجابات ما عناوین هستند و عنوان قنطره می شود برای آن چیزی که مراد مولا هست، دیگر چه فرقی می کند عنوان احدهما باشد، یا عنوان رجل باشد، یا عنوان مجیء باشد، یا یک امر ماهوی باشد؟ فرقی چیست؟

**سؤال:** بالاخره این چیزی که در خارج هست می تواند اثرگذار در ملاک باشد، اما حیثیت احدهما بودن چه تأثیری در ملاک دارد؟

**جواب:** پس اینجاست که فرمایش صاحب جواهر روشن نشد، و مرحوم سید نسبت به ایشان کمال انصاف را رعایت نکرد. مرحوم صاحب جواهر فرمایشی داشتند اول باید دید این حرف درست است یا نه، بعد اینجور اشکال کنید. ایشان فرمود یک وقت مقصود شما از احدهما، یک مبهم مردد است، در اینجا حق با شماست، ما چیزی که حقیقتش احدهما باشد یعنی اینطوری باشد که نه این باشد و نه آن ولی حقیقتش یا این یا آن باشد نداریم. اما گاهی مفهوم احدهما را عنوان می کنید برای معنونات خارجی الصادق علی کلیهما، تصریح می کند.

**سؤال:** یعنی عنوان جامع؟

**جواب:** عنوان جامعی که بر هر دو صدق می کند. احدهما یک عنوانی است که صادق است علی کلیهما، این جواب این ابهام شماست.

پس اگر اشکال دارید بیائید سر اصل مطلب ایشان. ایشان می گوید عنوان احدهما را دو جور می توانیم ببینیم: یکوقت عنوان احدهما یعنی یک حقیقتی که عین تردد باشد، یا این یا آن باشد. صاحب جواهر تصریح می کنند که این عین ابهام است و معنا ندارد. اما یکوقت احدهما را یک عنوانی می بینید حاکی از هر دو، هر دو تا مصداق احدهماست. پس نگوئید که واقعیتی ندارد. هر دو واقعیت این هستند.

**سؤال:** عرض من این نبود که واقعی ندارد. من گفتم همانطور که رجل را از افراد مختلف جمع کردید و ما به الافتراقها را کنار گذاشتید و ما به الاجتماعی انتزاع کردید که بر همه صادق است همینطور در احدهما اینکار را کردید، اما آن چیزی که منشأ اثر می شود در رجل همین حیثیت رجلی است که در همه موجود است، اما آن چیزی که منشأ اثر می شود در احدهما فقط همین حیثیت احدهما بودن است.

**جواب:** بله دیگر همین است.

**سؤال:** حتما این نیست. چون این احدهما بودن هیچ ثمره ای در خارج ندارد. آنچه بر صوم و اطعام مترتب است بر صوم و اطعام بودن مترتب است نه بر احدهما.

**جواب:** چرا؟ یکی از این دو تا بودن خودش ملاک دارد. حرف ایشان همین است. مصداق یکی از این دو تا بودن ملاک دارد. به علاوه مگر رجل ملاک دارد؟

سؤال: حیثیت رجل بودن...

جواب: نه، حیثیت وجودش ملاک دارد.

سؤال: بله حیثیت وجود خارجی است.

جواب: پس عنوان رجل نیست که ملاک دارد.

سؤال: فقط عنوان نیست. مقصودشان از مفهوم رجل یعنی همان چیزی که در مصادیق وجود دارد...

جواب: مصادیق ها. بحث مصادیق فلسفی رجل است نه وجود. فرد و مصادیق فلسفی عبارت است از فرد بالذات، فرد بالذات هم عبارت از آن حیث رجل اوست، این فرد است، نه وجود این. وجود که مصادیق طبیعت نمی شود. پس نگوئید مصادیقش. می گوئیم وجود مضاف به رجل، این وجود مصب ملاک است.

سؤال: همان حیثیتش مصب ملاک است نه واقع حیثیاتش.

جواب: یعنی رجل بودن؟

سؤال: بله.

جواب: رجل بودن ماهیت است مگر ماهیت ملاک دارد. قیام ملاک به وجود است. مگر شما اصالة الماهیتی باشید که بحث دیگری است. ملاک به وجود قائم است، روشن است، به ماهیت که قائم نیست. حتی شاید اصالة الماهیتی هم همین را بگویند که ماهیت موجوده ملاک دارد نه خود ماهیت.

بنابراین عرض من این است آن چیزی که صاحب جواهر فرموده است که مفهوم احدهمای صادق بر خارج است، نخواستیم بگویند خود المفهوم در عالم مفهومیت ملاک دارد. این را قنطره قرار می دهیم. تمام مفاهیمی که ما در متعلقات خطاب اخذ می کنیم به همین صورت است. بنابراین به نظرم نقض بر ایشان وارد نیست.

### نتیجه کلام مرحوم سید

حال نتیجه کلام سید چیست؟ ایشان می فرماید: « فالاقوی عدم الاشتراط إن لم يتحقق الاجماع الكاشف ». باز به نحو قضیه شرطیه گذاشتند، شاید وقت نکرده اند تحقیق کنند که اجماع هست یا نه. بالا فرمودند « لم یصح بلاخلاف بل ربما یدعی علیه الاجماع ». چون بلا خلاف کافی نیست برای صدق اجماع. اجماع این است که اثباتا نظر داده باشند. ما عبارتها را خواندیم. البته ممکن است مانند برخی اجماعات دیگر، همه نباشند، ولی تقریباً در عبارتهایی که ما دیدیم کسی

مخالف نبود و به عبارتهای مختلف مانند اینکه موقوف علیهم باید متمیز متعین باشند یا عبارتهای دیگر این شرط را بیان کرده بودند.

در هر حال ایشان مثل خیلی وقتهای دیگر می گوید اقوی عدم الاشتراط است إن لم يتحقق الاجماع الكاشف. دلیل اینکه قید کاشف را می آورد هم روشن است، چون گاهی ایشان می گوید اجماع را ما منکر نیستیم ولی کاشف نیست، چون محتمل المدرک است نمی تواند کشف از رأی معصوم علیه السلام کند. حالا جواب هر دو مطلب قبلا داده شده است.

### بررسی احتمالات در جمله بل الظاهر ... در کلام مرحوم سید

بعد ایشان می فرماید: بل الظاهر... . این بل الظاهر ممکن است دو تا تفسیر داشته باشد:

این بل که استدراک است ممکن است بیان نکته خودشان باشد. یعنی اول تشکیک می کنند بعد می خواهند جازمانه بگویند که این وقف اشکالی ندارد. این استدراک برای ترقی است از اینکه اول تشکیکی می گویند بعد ترقی می کنند که نخیر جزما اینطور است که اشکالی ندارد وقف کند و صرف کند منافع را در احد الشخصین یا احد المسجدین و متولی هم مخیر باشد در تعیین این دو.

ولی یک تفسیر دیگری هم می تواند داشته باشد. آن تفسیر این است که: تا به حال بحث بر سر این بود که آیا وقف بر غیر معین درست است یا نه. حالا بگوئیم که نه، بل الظاهر این است که وقف کند بر یک عنوان کلی که معین باشد و احد الشخصین یا احد المسجدین مصرف باشند. اگر به خاطر داشته باشید قبلا بحثی در وقف بر مانند فقیر داشتیم. منتهی ایشان آنطوری که ما تصحیح کردیم تصویر نکردند. ما گفتیم اگر وقف بر فقیر کنید تصویر ندارد چون سرایتش در کثرات قهری است و شما نمی توانید بگوئید وقف برای همه فقراء کردید، زیرا در این صورت باید بالتساوی بین همه تقسیم کنید، که این را نمی گوئید. لذا گفتیم شما فقیر را به نحو شخصیت حقوقی در نظر بگیرید. در بحث زکات هم راهش همین است، برای اینکه نگوئیم همه فقراء در زکات شریک هستند، راهش این است که عنوان فقیر را شخصیت حقوقی بگیریم و بعد وقف کنیم برای آن یا زکات را تملیک کنیم به آن و فقراء خارجا می شوند مصرف. این هیچ مشکلی ندارد. شاید ایشان در اینجا این را بخواهد همین را بگوید. چون اینجا تعبیر مصرف کرده است. نمی گوید احد الشخصین خودش موقوف علیه است. می گوید مصرف می کند برای احد الشخصین. «بل الظاهر عدم الاشکال فی صحة الوقف



لصرف منافعه علی احد الشخصین أو احد المسجدين و يكون المتولی مخیرا بینهما حیثئذ<sup>۱</sup>. یعنی مخیر است در صرف وقف برای أحدهما، نه مخیر است در تعیین موقوف علیه. در این یک دقتی هست. ما در بحثهای قبلی که تشبیه به بحث طلاق کردیم یا در بحث وصیت که برای أحدهما وصیت می کند که گفتند وصی مخیر است خودش تعیین کند یا با قرعه تعیین کنند که مال مورد وصیت مال کدام شخص باشد. یا در طلاق بگوئیم که طلاق احدی الزوجات را انجام می دهد و به اختیار یا با قرعه مطلقه را تعیین می کند. اینجا این بیان دوم این نباشد، بگوئیم روی یک عنوانی وقف می کند که در آن عنوان تردید نیست، منتهی احد الشخصین می شوند مصرفش. کما اینکه در فقیر ما بگوئیم بر عنوان فقیر وقف می کند و فقراء خارجی مصرف هستند. که آنجا فرمودند این بلا اشکال اشکالی ندارد. و فرمودند که شمولش نسبت به خودش هم علی الظاهر اینطوری اشکال ندارد چون وقف بر این عنوان می شود.

حالا عرض می کنم که: ممکن است این بل الظاهر که یک استدراک است از این جهت باشد، که یک نظر دیگر هم این است که احد الشخصین مصرف باشد، و این اشکالی ندارد.

به نظرم طرح این وجه در این بحث نیز مناسب است و جا داشت که امام ره بیان کند که تملیک بر أحدهما اشکال دارد، اما اگر یک عنوان جامعی پیدا کردیم و تملیک آن کردیم به صورتی که احد الشخصین مصرف باشد اشکالی ندارد. لذا مناسب است که ما اینجا تبصره بزنیم و تقیید کنیم که احد الشخصین خارجی به عنوان مصرف علی الظاهر مانعی ندارد.

این هم تمام الکلام نسبت به بحث تعیین.

دیگر علی الظاهر ما اینجا بحثی نداریم.

### مسئله ۳۸: وقف بر کافر

بحث بعدی مسئله ۳۸ تحریر الوسیله است که معمولا در کتب فقهی به دنبال همین بحث قبلی می آورند که یکی از شرائط موقوف علیه تعیین است، یکی این است که موقوف علیه کافر نباشد.

### اقوال مختلف در وقف بر کافر

منتهی در کفر تقریبا پنج نظر وجود دارد که آیا مسلم می تواند وقف بر کافر کند یا نه؟ انحاء نظریات هست:

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۲۱۳

یک نظر این است که مطلقا جائز است.

یک نظر این است که مطلقا جائز نیست.

یک نظر بین ذمی و حربی فرق می گذارد مطلقا.

یک نظر ذمی را قبول می کند مقیدا. چون در قبلی که ذمی را قبول کرد به صورت مطلق قبول کرد ولو به غیر اقارب باشد یعنی بر اجنبی هم صحیح است. و وقف بر حربی ممنوع است حتی اگر از اقارب باشد. این فرمایش مرحوم محقق است در شرایع و مختصر. و در مقابل این نظر حرف دیگری است که ذمی و حربی هر دو اگر از اقارب باشد درست است و اگر از غیر اقارب باشد درست نیست. یعنی در هر دو به اقارب و غیر اقارب تقیید می زنیم.

یک قول دیگر این است که: در کافر دیگر بین ذمی و غیر ذمی فرق نگذاشته اند بلکه گفته اند اگر والدین باشند اشکال ندارد، غیر والدین ولو از اقارب باشد اشکال دارد.

یک بحث دیگر هم درباره وقف بر مرتد داریم؟ بعضی ها مطلقا اشکال کرده اند. برخی دیگر در مرتد فطری اشکال می کنند ولی در مرتد ملی نه. مرتد فطری یعنی کسی که از اول مسلمان بوده بعد مرتد شده است، گفته اند بر چنین شخصی نمی شود وقف کرد. اما اگر مرتد ملی باشد مثلا قبلا مسیحی بوده مسلمان شده حالا دوباره برگشته، می گویند وقف بر این فرد اشکال ندارد.

بنابراین انحاء آراء در اینجا وجود دارد. حالا ما اقوال فقهاء را می خوانیم وبعد هم ببینیم استدلال چیست. استدلال دو تا آیه شریفه است به اضافه برخی نکات که در باب والدین و اقارب و ارحام آمده، که انشاء الله بیان خواهیم کرد.

## کلمات فقهاء

اما کلمات فقهاء:

شیخ مفید در مقنعه می فرماید: «و لا بأس أن يقف المسلم على ابويه و إن كلنا كافرين و على ذوی ارحامه من الکفار، و لا يجوز وقفه على كافر لا رحم بينه و بينه».<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۳

پس مرحوم شیخ مفید بین ذمی و حربی فرقی قائل نشده، بین مرتد و غیر مرتد فرقی قائل نشده است، فقط فرق بین ارحام و غیر ارحام را بیان کرده است. می گوید وقف بر کافر صحیح است به شرطی که از ارحام باشد، اول ابوبین را گفته اند و بعد باقی ذوی ارحام را. اگر کافر از ارحام باشد وقف صحیح است و اگر از ارحام نباشد وقف باطل است. لذا بسیاری از تقسیمات بعدی در اینجا محو است. بین ذمی و غیر ذمی، بین مرتد فطری و ملی، همه اش دیگر اینجا محو شده است فقط معیار ارحام بودن و غیر ارحام بودن است.

ابوالصلاح حلبی در کافی فرموده است: «و لا یحلّ لمسلم محق أن یتصدق علی مخالف للاسلام أو معاند للحق الا أن تكون ذا رحم و لا یوقف علی شیء من مصالحهم... (که بیع و کناس است که بحث دیگری است)».<sup>۱</sup>

سلار دیلمی در مراسم فرموده است: «فأما وقف المؤمن علی الکافر فباطل و قد روی أنه إن کان الکافر أحد ابوی الواقف أو من ذوی رحمه کان جائزا و الاول اثبت».<sup>۲</sup>

ایشان هم کسی است که می فرماید مطلقا وقف بر کافر درست نیست. می فرمایند قد روی که احد الابوبین یا ذوی ارحام می شود ولی می گوید والاول اثبت.

مرحوم شیخ طوسی در خلاف فرموده اند: «يجوز الوقف علی اهل الذمة إذا کانوا اقاربه».

پس اینجا ایشان دو تا قید آورده، یکی اینکه اهل ذمه باشد و دیگر اینکه اقارب باشد.

بعد می فرموده اند: «دلیلنا اجماع الفرقه و أيضا فإن ما قلناه مجمع علی جوازه و ما ذکره لا دلیل علیه».<sup>۳</sup> ما ذکره یعنی يجوز مطلقا، مثلا شافعی گفته يجوز مطلقا ولم یخص به اهل ذمه و اقارب. ایشان می گوید ما دلیلمان اجماع است. به علاوه اینکه این حکم ما مسلم است و مجمع علی جوازه عند اهل اسلام است ولی آنچه که شما می گوئید دلیلی ندارد. در مبسوط فرموده اند: «يجوز الوقف علی الذمی إذا کانوا اقاربه، و كذلك تجوز الوصیة له. فإذا لم یكونوا اقاربه لم یجز ذلك. و فی الناس من قال يجوز ذلك مطلقا (که منظور شافعیه است)».<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> الکافی فی الفقه؛ ص: ۳۲۶

<sup>۲</sup> المراسم العلویة و الأحکام النبویة؛ ص: ۱۹۸

<sup>۳</sup> الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۴۵

<sup>۴</sup> المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۳، ص: ۲۹۴

در نهاییه فرموده: «و لا بأس أن يقف المسلم على والديه أو ولده أو من بينه وبينه رحم و إن كانوا كفارا، و لا يجوز وقفه على كافر لا رحم بينه و بينه على حال».<sup>۱</sup>

در نهاییه یک فرقی کرد. در آن دو کتاب که مبسوط و خلاف باشد دو تا قید بود، وقف بود بر ذمی و اقارب. در نهاییه ظاهرا دیگر این قید نیست، فرموده اند: «لا بأس أن يقف المسلم على والديه أو ولده أو من بينه وبينه رحم و إن كانوا كفارا» فرموده که این کافر حتما باید ذمی باشد. پس اینجا یک اضطرابی واقع شد بین نهاییه و آن دو کتاب دیگر.

ابن براج در مذهب فرموده: «و لا يجوز لمسلم أن يقف وقفا على أحد من الكفار فإن وقف ذلك كان باطلا، و قد ذكر جواز ذلك في الابوين إذا كانا كافرين والظاهر ما ذكرناه».<sup>۲</sup>

اینجا عبارت ابن براج شبیه فرمایش سلار است در مراسم، این دو بزرگوار به صورت مطلق می گویند وقف بر کافر صحیح نیست.

مرحوم طبرسی در مجمع البیان می فرماید: «والذي عليه الاجماع أن برّ الرجل من يشاء من اهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة ليس بمحرم، و إنما الخلاف في اعطائهم مالا لزكاة و الفطرة و الكفارات فلم يجوزوا اصحابنا و فيه خلاف بين الفقهاء».<sup>۳</sup> در این بحث ما ذیل این آیه شریفه که "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم و تقسطوا اليهم إن الله يحب المقسطين"<sup>۴</sup> که یکی از ادله جواز وقف بر ذمی این آیه است چون غیر ذمی را خارج می کنند که بحثش می آید.

در مؤتلف من المختلف فرموده لند: «يجوز الوقف على اهل للذمة إذا كانوا اقاربه».<sup>۵</sup> در مؤتلف معمولاً فرمایشات شیخ طوسی را تکرار می کنند، ما چیزی ندیدیم که خلافش باشد.

<sup>۱</sup> النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۵۹۷

<sup>۲</sup> المذهب (لابن البراج)؛ ج ۲، ص: ۸۸

<sup>۳</sup> مجمع البیان في تفسير القرآن، جلد: ۹، صفحه: ۴۰۸، ۴۰۹

<sup>۴</sup> الممتحنة، الآية: ۸

<sup>۵</sup> المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف؛ ج ۱، ص: ۶۷۵

ابن حمزه هم در وسیله فرموده: «و لایجوز الوقف علی اربعة عشر (از جمله این ۱۴ گروهی که جواز وقف ندارند فرموده اند): و لا علی کافر و لا علی مواضع قرباتهم من المسلم (یعنی وقف بر قربات آنها هم جائز نیست) الا علی ذوی قرابته (مگر بر کسانی که بین آنها و او قرابتی باشد)».<sup>۱</sup>

ولا علی کافر ظاهرا باز استثناء می خورد به ذی قرابتش. اولش مطلق بود بعد مقید می شود.

ایشان هم از کسانی است که علی الظاهر وقف بر کافر ذی رحم را جائز می داند و نسبت به بقیه باطل می داند.

ابن زهره در غنیه فرموده اند: «تفتقر صحة الوقف الی شروط... و منها أن یكون معروفا متمیزا یصح التقرب إلی الله تعالی بالوقف علیه... فلا یصح أن یقف علی شیء من معابد اهل الضلال و لا علی مخالف للإسلام أو معاند للحق الا أن یكون ذا رحم له».<sup>۲</sup>

پس ایشان هم وقف بر کافر را به قید اینکه ذی رحم باشد تجویز می کند بقیه را نه. باز هم عنایت کنید که دیگر بحث ذمی و غیر ذمی در آن نیست.

ابن ادریس مفصل بحث کرده، فرمایش شیخ در نهاییه را آورده، می فرماید: «والاولی عندی أن جمیع ذوی ارحامه الکفار یجرون مجری ابویه الکافرین فی جواز الوقف علیهم لحثه علیه السلام بصلۃ الارحام وبهذا افتی».<sup>۳</sup>

نتیجه فرمایش ایشان این شد که کفار باز مقید می شوند به همه ذوی ارحام. اول می فرماید ابویه الکافرین، بعد می فرماید بقیه ارحام هم مجرا هستند همین جریان را. ولذا علی الظاهر می خواهد بگوید بر همه ذوی ارحام اگر کافر باشند وقف کردن جائز است.

کیدری در اصباح الشیعه فرموده: «أن یكون معروفا متمیزا...»

ایشان عین عبارتهای غنیه را آورده است. ایشان هم آمده می گوید بر مخالف اسلام و معاند حق نمی شود الا أن یكون ذا رحم له».<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ ص: ۳۷۰

<sup>۲</sup> غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع؛ ص: ۲۹۶

<sup>۳</sup> السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۳، ص: ۱۶۰

<sup>۴</sup> إصباح الشيعة بمصباح الشريعة؛ ص: ۳۴۶

محقق در شرایع فرموده است: «ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة (موجود باشد و کذا) ... و لا يقف المسلم على الحربى و لو كان رحما و يقف على الذمى و لو كان اجنبيا».<sup>۱</sup>

این یک تفصیلی بود که در قبلی ها نبود. در فرمایش شیخ طوسی ذمی و ذا رحم را جمع کرده بود. ایشان می فرماید که وقف بر ذمی مطلقا می شود حتی اگر اجنبی باشد، و وقف بر حربی مطلقا صحیح نیست ولو اقارب باشد. این تفصیل نسبت به قبلی ها تفصیل جدیدی است. حالا قبل از محقق کسی قائل بوده نمی دانیم ولی تفصیل جدیدی است. در مختصر دوباره ایشان همین را تکرار فرموده اند.<sup>۲</sup>

یحیی بن سعید در الجامع فرموده: «و لا يصح الوقف على الكافر الا ذا الرحم و لا مواضع قربهم كالبيعة».<sup>۳</sup> حالا نسبت به بحث بیع و کنائس که هیچ، اما نسبت به بحث ما ایشان حرف قبلی ها را زده، یعنی از وقف بر کافر فقط کافر ذی رحم استثناء می شود.

دیگر بعدی ها هم شبیه به همین است، یا همین تفصیل را قائل شده اند یا تفصیل مشابه همین را. علامه هم در کتب مختلفش گاهی همین تفصیل را قائل شده است بین ذمی و غیر ذمی، گاهی اقارب را هم شرط کرده است. مثلا در ارشاد فرموده اند: «و في الوقف على الذمى الاجنبى قولان و كذا المرتد دون الحربى».<sup>۴</sup> حالا در تبصره، در تحریر، در تذکره مفصل آورده، در تذکره ادله را هم ایشان ذکر کرده است.

این ما حصل اقوال مختلف که تقریبا پنج قول می شود از اینها استفاده کرد. جواز مطلق (شاید در اینهایی که خواندیم نداشتیم ولی شاید در برخی کلمات باشد)، منع مطلق، جواز در ذمی و عدم جواز در حربی (که فرمایش مرحوم محقق بود)، جواز در ذمی مقیدا و عدم جواز در حربی مطلقا، یا کافر فقط ذی رحم باشد جائز و در بقیه جائز نیست. این ۵ قول در مسئله می شود که باید سندش را پیدا کنیم. انشاء الله فردا بحث می کنیم.

«والسلام عليكم ورحمة الله».

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۸

<sup>۲</sup> المختصر النافع في فقه الإمامية؛ ج ۱، ص: ۱۵۷

<sup>۳</sup> الجامع للشرائع؛ ص: ۳۶۹

<sup>۴</sup> إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان؛ ج ۱، ص: ۴۵۳

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- ۱..... تذکرات قبل از تعطیلات
- ۲..... ۱- توصیه به تحصیل و تبلیغ ونحوه آن در ایام تعطیل
- ۶..... ۲- تحصیل معنویت

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

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

بحث ما در مسئله ۳۸ تحریر بود که راجع به وقف بر کفار بود. ما بنا داشتیم که این بحث را ادامه دهیم، منتهی این بحث چندین جلسه طول می کشد. هم باید وقف بر کافر ذمی را بحث کنیم و قیوداتش را یعنی تفصیلی که در کافر ذمی هست، که در واقع پنج قول در خود کافر ذمی وجود دارد. بعد هم باید کافر حربی را به همراه تفصیلش بحث کنیم. همچنین بحث کافر فطری و ملی را که همه اینها در یک جلسه حل نمی شود و دوباره بعد از تعطیلات باید تکرار می کردیم. امروز آخرین جلسه این سال شمسی هست.

### تذکرات قبل از تعطیلات

لذا به ذهنم آمد دو تا مسئله دیگر را خدمت دوستان عرض کنم. حالا که جلسه پایانی است تعطیلاتی نسبتاً طولانی در پیش رو هست یک بحث کلی تری راجع به بحث تحصیل و تبلیغ خودمان داشته باشیم.

## ۱- توصیه به تحصیل و تبلیغ ونحوه آن در ایام تعطیل

واقعیت این است که تعطیلات حوزه زیاد است و ما باید برای این تعطیلات برنامه ای داشته باشیم. تمام کسانی که در کار حوزوی شان موفق بوده اند، برای تعطیلات برنامه داشته اند. حتی علماء، بر حسب شنیده ها در مثل نجف سابقا اینطور بود که برای تعطیلات یک درسهای مختصر دیگری می گذاشتند. الان برخی از نوشته های مرحوم والد ما هست که تقریرات محقق عراقی است که مباحثی مانند رهن یا اجاره و امثال اینها را محقق عراقی ره در تعطیلات گفته اند. حالا این امر خیلی در قم مرسوم نیست گرچه ممکن است برخی از افراد درسهای غیر رسمی داشته باشند. این یک راه است برای اینکه تحصیل منقطع نشود.

یک راه دیگر این است که خود دوستان برنامه ای برای ادامه تحصیل ایام تعطیل داشته باشند و می توان خیلی کار کرد. من شخصا یادم نمی آید که هیچ تعطیلاتی را به صورت فراغت مستمر گذرانده باشم. هیچ وقت. شاید در تعطیلات بیشتر از ایام تحصیل کار می کردیم، چون کار مستمر و یکسان می شد گاهی یک موضوع را شب و روز کار می کردیم و می نوشتیم. خیلی از این نوشته های بنده مال ایام تعطیلات است.

مقصود این است که: بالاخره یک فکری باید کرد. اینکه مثلاً ما در طول سال ۱۰۰ تا ۱۳۰ روز درسی داشته باشیم معنایش این است که تقریباً دو سوم سال تعطیل است. البته برخی از اینها باید برای استراحت و رسیدگی به وضع خانواده و دیگر امور ضروری باشد، این طبیعی است و همه جای دنیا هم همینطور است. حالا پنجشنبه ها و جمعه یا جمعه ها را بگذارند برای کار شخصی این یک چیز معمولی است و هیچ استبعادی هم ندارد، اما برای تعطیلات مستمر حتماً باید برنامه داشته باشیم.

واقعیت این است که ماها دو تا وظیفه عمده داریم: یکی فهم دین است و دیگری تبلیغ دین علی وجه صحیح آن. و هر دو در روزگار ما واقعا یک جهاد است، با این مشکلات و موانعی که بر سر راه تحصیل و تبلیغ است. تلاش برای فهمیدن دین در روزگار ما کار آسانی نیست. تبلیغ هم کار آسانی نیست. تبلیغ هم با این شرائطی که در کشور هست به لحاظ بحثهای اقتصادی و معیشتی، به لحاظ وجود فضای مجازی، به لحاظ هجوم فرهنگی که دشمنان دارند و ذهن مردم خصوصاً جوانها را معطوف می کنند به چیزهای دیگری که گویی اصل دغدغه برای رفتن به طرف امور دینی را در افراد محو می کنند و این دغدغه را از بین می برند و ما می خواهیم در چنین فضائی دین را تبلیغ کنیم. این کار بسیار دشوار و سختی است. علاوه بر اینکه باید فهم خوب و دقیق و عمیق و توأم با بصیرت از دین داشته باشیم، این شرائط اقتضاء می کند که راه های مناسبی نیز برای جذب مردم برای شنیدن حرف حق داشته باشیم، که واقعا کار آسانی نیست.



عده ای از مسئولین ممکن است یک خطاهایی کنند و یک سوء مدیریت داشته باشند، بعد این سرشکن می شود روی همه روحانیت و روی همه علماء، و حتی حرف حق را هم یکجا می خواهد بگوید یک طعنه ای می زنند. یعنی می خواهم بگویم شرائط عملی را برای قبول حرف حق مشکل کرده است.

علاوه بر اینکه فضای فرهنگی هم فضای خاصی است. فضای مجازی را پر کرده اند با اموری که جوانها را جذب می کند و این هجوم فرهنگی دشمن است. این تعبیر شبیخون فرهنگی که یک وقتی مقام معظم رهبری حفظه الله تعبیر کردند واقعا صحیح است. اینکه یک عده حتی در حوزه های علمیه بی خیال و بی توجه به این شبیخون فرهنگی اند واقعیت را عوض نمی کند. شبیخون فرهنگی واقعا هست و به انحاء طرق هم هست.

اینکه ما خیال کنیم که دشمنان ما هم آدمهای منصفی هستند و به دنبال تمییز حق از باطل هستند خیال خامی است دشمنان ما حاضرند برای رسیدن به مقاصدشان به هر طریقی و هر شیوه باطلی تمسک کنند حتی اگر خلاف انسانی هم باشد. حاضرند با همه ابزارهای ممکن نسل جوان یک کشور را به هلاکت بکشاند برای اینکه مقاصد خودشان را پیش ببرند. و این کار را کرده اند. کشورهای استعماری در طول تاریخشان همینطور عمل کرده اند. اگر کسی حوصله کند تاریخ هند یا تاریخ الجزایر را بخواند که چه بلائی سر ملتها درآوردند. یکی در شرق ما و یکی در آفریقا و غرب. داستان اندلس که مال قرنهای پیش است آن هم شاهد دیگری است. مقصودم این است که دشمنان ما در زمان حاضر خود را از جنگ و برخورد فیزیکی کنار کشیدند و با سیطره جنگهای نرم به میدان آمده اند تا خود مردم به اختیار خودشان به طرفی که آنها می خواهند بروند. و در این فضا تبلیغ کردن کار دشواری است.

ما هم باید تلاش کنیم دین را درست بفهمیم. وانصافا دین فقط فقه و اصول نیست. ما آنچه که امروز نیاز داریم فقط این دو تا نیست. البته اینها از ارکان است و باید باشد چون کسی دیگری در دنیا متکفل آن نیست. ولی نیازهای دیگر هم هست. مگر تفسیر قرآن نیاز نیست؟ مگر تاریخ اسلام نیاز نیست؟ مگر فلسفه و کلام نیاز نیست؟ بسیاری از شبهاتی که امروز برای نسل جوان پدید می آید پاسخ آن را نمی توان در رساله های عملیه پیدا کرد، باید به فلسفه و کلام تسلط داشته باشید تا به درستی پاسخ دهید. حتی در مسائل فقهی خیلی وقتها اشکال جوانها در مباحث کلامی آن یعنی مبانی التزام به فقه است. می گوید اصلا چرا باید تقلید کنم؟ جواب این سؤال این نیست که روایت مثلا زراره این را می گوید. این فائده ندارد. باید شما استدلالی کنید که قانع شود که این استدلالها عمدتا کلامی و فلسفی است.

مقصودم این است که در حوزه ها ما باید مسلح باشیم به همه ابزارهای که برای فهم عمیق و صحیح دین لازم است و هم تمام ابزارهای که برای تبلیغ دین لازم است. و در هر دو جهت جهاد لازم است.

اینها مقدمه همین جمله اخیر بود. واقعا این کار جهادی است. اینکه ما فکر کنیم با ۱۰۰ روز در سال پای درس نشستن تمام می شود تصور صحیحی نیست و باید برای ایام دیگر هم برنامه داشته باشیم.

البته تبلیغ هم یک وظیفه دیگری است. اگر شأن تبلیغی بالفعل پیدا کردیم آن هم همینطور است. ما تحصیل را نهایتا برای تبلیغ می خواهیم، برای اینکه ایصال کنیم آنچه را که از دین خدا فهمیدیم به دیگران. پس این تبلیغ هم یک وظیفه است. منتهی اینکه در چه فضائی و چگونه، این هم معنایش یک کار جهادی است. یعنی باید تحقیرها را به جان خودمان بخریم. با شنیدن توبیخها و طعنها از پا نیفتیم. واقعا به قصد الهی برای اینکه دین خدا را تبلیغ کنیم اینها را به جان بخریم. کما اینکه پیامبر اکرم صلوات الله علیه و آله در طول ۲۳ سال مصائب بسیاری تحمل کردند. آیات قرآنی و روایات تاریخی بیان می کند که پیامبر صلوات الله علیه از دست عرب جاهلی و غیر جاهلی چه کشیدند. همه دوران پیامبر صلی الله علیه و آله عمدتا جنگ بود و مخالفت اقرباء بود تا برسد به دیگران.

بنابراین آن جهادی که اصل راه پیامبر صلی الله علیه و آله و راه ائمه اطهار علیهم السلام است آن جهاد برای همه هست. امروز هم هست به معنای تمامش هست.

بنابراین باید یک برنامه داشته باشیم برای ایام تعطیل. انشاء الله همه دوستان که بحمد الله اهل فضل هستند و از سؤالات و بحثهایشان پیداست که اهل کار و نشاط هستند برنامه ای برای خودشان قرار دهند.

الان ظاهرا یک مدت قابل توجهی درسها تعطیل می شود چون بعد متصل می شود به ماه مبارک رمضان، اگر تبلیغ نمی روند یا میروند و برایشان ممکن است در کنارش یک برنامه تحصیلی بگذارند. هم می شود جبران برخی کاستی ها در طول سال باشد و هم می شود یک بحثهای جدایی را فکر کنند هم در فقه و هم در اصول و هم در مباحث جنبی. حالا جنبی را الان داریم می گوئیم و الا خود اینها اصیل هستند، مثل بحثهای قرآنی و تفسیری و بحثهای روایی و گاهی بحثهای کلامی که لازم است، اینها را می شود از کسانی که در دانشگاهها، در سطح جامعه، در فضای مجازی با نسل جوان مواجهند سؤالاتشان را جمع کرده اند شما ببینید و در میان آنها اولویت سنجی کنید، فردا شما می روید در یک جلسه ای در یک دانشگاهی صحبت می کنید مواجه می شوید، این سؤالاتی که مطرح می شود از قبل انسان مطالبی برایش جمع آوری کرده باشد. و این یک کار واقعا واجبی است و یک فریضه ای است برای همه ما، هر کس در هر سطحی که می تواند.

بنابراین اولین استدعای من از دوستان این است که ایام تعطیل به صورت روزمره گی نگذرد. گاهی انسان ممکن است مطالعه کند ولی همینطوری نه. این حیف است. ایام ما باید همراه بانظم و برنامه خاصی باشد تا انشاء الله پیشرفت

خوبی هم داشته باشیم. شدنی هم هست. اگر خداوند متعال توفیق دهد امسال می خواهیم بحث را تا آخر خرداد ادامه بدهیم، ولی باز بعد از آن تعطیلی هست.

مقصودم این است که یک برنامه منظمی برای تمام تعطیلات قرار دهیم. حالا کارهای متفاوتی می شود کرد بنا به اغراضی که دوستان دارند. اگر می خواهند مثلا تسلط بر فقه پیدا کنند می شود یک کتابهای مختصرتر فقهی را در برنامه بگذارند و مرتب کار کنند. این یک کار خیلی خوبی است. یکوقتی از برخی از بزرگان شنیده شده که فرموده بودند تلاش کنید که متن لمعه را حفظ کنید برای اینکه یک متن فقهی را حفظ باشید. حالا این کار دشواری است، ولی تکرار مطالعه که در ذهن انسان بماند خیلی خوب است. متون دیگر هست مثل مختصر النافع مرحوم محقق که خیلی کتاب خوبی است و شروع خوبی دارد. مرحوم صاحب ریاض دو تا شرح بر مختصر دارد: یکی شرح کبیر که همین ریاض است و یک شرح صغیر. شرح کبیر حدود ۱۰ یا ۱۴ جلد است بر حسب اختلاف طبع ها و آن چاپ سنگی که ما تهیه کرده بودیم دو جلد بود. و این شرح صغیر هم سه جلد است. و خیلی شرح خوبی است. از این جهت که هم نکات دشوارش را معنا می کند، و گاهی هم اشاره به دلیل به نحو مختصر می کند. خیلی مناسب است برای کسی که می خواهد به ابواب فقهی مسلط شود. چون ماها که داریم به صورت مبسوط فقه کار می کنیم نمی توانیم به این صورت همه ابواب فقه را در یک مدت کوتاه به دست آوریم در حالی که انسان باید به فروع فقه، مسلط باشد. راهش همین است که دوره های کوچکتر را طی کند. شرح لمعه همینطور است، مثل همین شرح صغیر صاحب ریاض است. منتهی صاحب ریاض مسلط تر است. با اینکه شرح لمعه مال شهید ثانی است و ایشان واقعا انسان مسلطی بوده و مسالک ایشان نشان دهنده این تسلط است، ولی صاحب ریاض واقعا منظم تر است و گاهی هم اشاره به دلیل می کند مثل شرح لمعه ولی راحت تر و سهل تر.

پس یک برنامه هم می شود این باشد، تسلط به فروع فقهی با مطالعه مکرر برخی کتابها، تغییر هم دیگر ندهید. مثلا پنج دوره، ده دوره تا چند سال شما می توانید این را بخوانید تا به فروع فقهی تسلط پیدا کنید. در بحثهای اصولی نیز می توان به همین صورت کتب مختصرتر را دوره کرد. و برخی کتابها که خوانده نمی شود، مثلا حلقات شهید صدر که در دوره های ما و شما نوعا نمی خواندند، و لذا می شود یک دور انسان مطالعه کند، یک تسلطی پیدا می کند.

بحثهای تفسیری همینطور. اصلا تفسیر را من معتقدم که دوستان در برنامه کاری روزشان قرار بدهند در تعطیل و غیر تعطیل. مثلا انسان بنا داشته باشد یک ورق، دو صفحه، سه صفحه، چهار صفحه از تفسیر المیزان را هر روز مطالعه کند. حالا دو صفحه اش چقدر طول می کشد یک ربع، بیست دقیقه، نیم ساعت. انسان روزی بیست دقیقه مطالعه تفسیر کند هم در آن قرآن هست، هم فهم قرآن هست. به نظر من اطلاع از مباحث تفسیری کار فوق العاده مفیدی لازم است برای ما.

این راجع به بحث تحصیل و تبلیغ.

## ۲- تحصیل معنویت

مطلب دوم راجع به آن بحثی که همیشه عرض می کنیم که: ما در فضای معنوی می توانیم تحصیل و تبلیغ را به نحو صحیح پیش ببریم. برخی از بزرگان اهل معنا، برخی از کسانی که شما هم کتابهایشان را مطالعه می کنید مثل شهید و دیگران، اینها معتقدند که اصلا در همان بحث نظری هم تذکیر نفس اثر دارد. به لحاظ مبنای نظری هم همینطور است. یک بار دیگر هم شاید عرض کردم که مرحوم آخوند ملاصدرا در اسفار در بحث علم نهایتا حرف آخر ایشان این است که علم از جای دیگر می آید، و ما با اعدادی که می کنیم یک ارتقاء روحی پیدا می کنیم برای تلقی علم. این صوری که بعد در ذهنمان می آید و حکایتی که از خارج پیدا می شود اینها از تبعات آن علم است. والا روح آدمی با ارتقاء به صور عالیه متحد می شود صور معقوله به معنای حقیقی اش متحد می شود، نه این مفاهیم که در ذهن هست، اینها هم تازه معلول او هستند. انسان وقتی روحش ارتقاء پیدا کرد دیگر اینها مثل وجودات ظلی به انسان قائم می شود مفاهیم حکایت از جملات و قضایا می کند.

این است. حالا اگر این است، انسان برای آن ارتقاء و وصل شدن که علم از عالم علوی بر او نازل شود، خب تذکیر نفس تأثیر دارد.

این را هم از روایات می شود استفاده کرد و شاید از برخی آیات قرآنی بشود استفاده کرد و هم طریقه ای است که بزرگان اهل معنا توصیه می کنند، حرف صحیحی هم هست.

ولذا عرض ما این است که: یک وجهه دیگر حیات ما حیات معنوی ما است که اثر هم می گذارد بر تحصیل ما و تبلیغ ما. تبلیغ به غایت این است که دین را به ذهن مخاطبتان نزدیک کنید و باور کنند. اگر خود ما این عمق معنوی و اخلاقی را نداشته باشیم، مطالب حقی بیانی می کنیم ولی معلوم نیست در ذهن مخاطب هم بنشیند. به خلاف اینکه اگر انسان خودش اهل معنا باشد، اهل امر اخلاقی باشد، اهل تعبد باشد، اهل ذکر و فکر باشد، آنوقت اثرگذار است.

پس این جنبه معنوی هم برای شخص ما مهم است و هم برای پیشرفت در اغراض و اهدافی که داریم مهم است. و این ایام نیز ایام خاصی است. ماه شعبان و ماه مبارک رمضان که در پیش است، دیگر قله ظروفی است که ما در آن ظرف می توانیم از حق متعال استمداد کنیم برای ارتقاء روحی مان و نباید آن را از دست بدهیم. مخصوصا ماه شعبان که در روایتی از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است که شعبان ماه من است و می فرماید خداوند رحمت خودش را بر

کسی ارزانی کند که آعانی در این شهر.<sup>۱</sup> مرحوم ملکی در المراقبات می فرماید: انسان همینکه بفهمد که مشمول این دعای پیامبر صلی الله علیه و آله شده خیلی حرف است. پس یک کاری کنیم که مشمول این دعا بشویم.

در این ماه عظیم الشأن چه موالید مبارکی هست خصوصا مولد امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف، که امام حی ما است، امامی که ما می گوئیم غائب است چون از حس ما غائب است. اما امام حقیقتا غائب نیست، باطن امام غائب نیست بلکه در همه عوالم حضور دارد. بله حالا جسم امام از دید ما غائب است بحث دیگری است، بدن امام از ما غائب است بحث دیگری است. و ما توسل کنیم به ساحت حضرت ولی عصر سلام الله علیه، با آن اوصاف عظیم و آن مواهب عظیمه که به دست ایشان اجراء می شود. نور ائمه واحد است اما هر امامی در شرائطی بوده، و امام عصر علیه السلام هم در شرائطی قرار می گیرد که اهداف دین به دست او اجراء می شود و تمام رحمتهای الهی فیضان پیدا می کند بر عباد. لذا از خدا بخواهیم که هم انشاء الله حضور ایشان را درک کنیم و هم مورد عنایت و رحمت و رأفت ایشان قرار بگیریم. همیشه برای اینکار دعا کنیم.

و آماده شویم برای ماه مبارک رمضان. من توصیه می کنم دوستان را به مطالعه کتابهای مرحوم میرزا جواد آقای ملکی تبریزی. تمام کتابهای ایشان بسیار بسیار مفید و اثرگذار است. کتاب مراقبات ایشان برای مراقبات همه سال است، ولی مملو از نکات مهم اخلاقی، فهم روایات اخلاقی و تفسیر است و بسیار اثر گذار. خود ایشان آدم اهل معنویت بوده است.

شما در مراقبات ماه مبارک نگاه کنید، که ایشان یک بحث بسیار عالی بیان کرده که کمتر شما به این صورت در یکجا جمع می بینید. راجع به بحث استجابت دعا و اینکه موانع استجابت چیست، و چیزهایی که مؤثر در اجابت دعا است چیست، تأخیر استجابت به چه دلیل است و بیانات بسیار لطیفی دارند، حتما دوستان مراجعه کنند برای روح آدمی اثرگذار است.

آنجا ایشان یکی از مطالبی که میفرماید از استاد خودشان نقل می کنند (اسم نبرده اند چه کسی است ولی معلوم است که مرحوم ملا حسینقلی همدانی مقصود ایشان بوده است) می گوید: ما یک شیخی و استادی داشتیم برای تحصیل در نجف، که برای همین امور دخیل در استجابت دعا دو تا مطلب گفته اند. که حالا ایشان آنجا فرموده اند. در غیر این مطلب

<sup>۱</sup> فقال رسول الله صلى الله عليه و آله : شعبان شهري رحم الله من أعاني على شهري .

هم موارد متعددی را که جزو موانع دعا هست ذکر می کند، مثل اینکه مال حرام باشد در اموال انسان و در اکل انسان، یا حق دیگری به گردن انسان باشد و امثال این.

در مورد امور و شرایطی که مؤثر است در اجابت دعا موارد متعددی را ذکر کرده اند، انشاء الله دوستان قبل از ورود به ماه مبارک اینها را مطالعه کنند. برای همین حالا هم خوب است، چون شب نیمه شعبان همانطور که ایشان و دیگران فرموده اند احتمال زیاد دارد که شب لیلة القدر باشد. و منافاتی هم ندارد که لیلة القدر متعدد است، کما اینکه در سالها متعدد است، کما اینکه در شب ۱۹ و شب ۲۱ و شب ۲۳ معلوم نیست حتما به معنای تردد واقعی باشد، ممکن است به لحاظ مراتب باشد، این احتمال وجود دارد. و لذا در مورد شب نیمه شعبان روایات متعدد هست که لیلة القدر است. آنوقت ایشان برای این شب هم بحثهای مهمی دارد.

حالا از میان تمام مطالب که هست یکی از آنها در بحث استجابت دعا ایشان بحث حالت تضرع و بکاء را ذکر فرموده اند و روایات متعدد دارد. دوستان غفلت نکنند. تضرع و استکانت در محضر حق تعالی مجرای جلب رحمت الهی است. خودتان هم حس می کنید. آنوقتی که حالی پیدا می کنید همین است. یعنی انسان در روح خودش یک مسکنتی پیدا کند، یک تضرعی پیدا کند، و بکاء از خوف خداوند و من خشية الله و البته از تطف حق تعالی و لطف حق تعالی و محبت حق تعالی این غوغائی می کند. روایات عجیبی دارد. ایشان بعضی از روایات را در آنجا ذکر می کند.

روایتی را نقل می کند که در عدة الداعی و مکارم الاخلاق آمده: «روی أن بین الجنة و النار عقبة لا یجوزها الا البکائون من خشية الله».<sup>۱</sup> بین جنت و نار یک عقبه و گردنه ای هست که از این گردنه کسی عبور نمی تواند کند مگر بکائون من خشية الله.

<sup>۲</sup> در یک روایت دیگری از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده، که این را گفته اند در امالی طوسی هست، در عدة الداعی هست، در مکارم الاخلاق هست، که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می فرمایند: «إن الله تعالی اخبرنی فقال و عزتی و جلالی ما ادرک العابدون درک البکاء عندی شیئا». عابدون قدر این بکاء در نزد من را نمی دانند. «فإنی لأبنی لهم

<sup>۱</sup> عدة الداعی و نجاح الساعی؛ ص: ۱۶۹

<sup>۲</sup> الامالی للطوسی؛ ص ۵۳۲ - مکارم الأخلاق؛ ص ۴۶۴

فی الرفیق الاعلی قصر لا یشارکهم فیہ غیرهم». واقعا مطلب عجیبی است که این مخصوص بکائون است که اینها قصری پیدا می کنند در نزد حقتعالی. لأبنی لهم فی الرفیق الاعلی قصر.

یا یک روایت دیگری که در کافی هست و در کتب دیگر: «ما من عین الا و هی باکیه یوم القيامة الا عیناً بکت من خشية الله». تمام چشمان انسانها در روز قیامت گریان است از خوف و سختی و گرفتاری الا عیناً بکت من خشية الله. این خیلی وعده عظیم و بزرگی است.

ما چند صباحی که در این دنیا هستیم در مقابل آن مسیر بی نهایتی که داریم این فرمایشها را عمل کنیم برای خودمان برنامه قرار بدهیم. اتفاقاً در این تعطیلات فرصتی هست که انسان فکر کند در احوال خودش، که ما در این مسیر بی نهایت چکار کردیم، با خودمان چه کردیم؟ اگر من کارهایم را در روز بنویسم عمده اش مربوط به بدنم هست که مثل یک پوست این را کنار می اندازم و موقع موت انسان آن را رها می کند و میرود و یک حقیقت دیگری که حقیقت خودش هست برای او ظاهر می شود، برای آن چکار کردیم؟ غذای او پلو و آبگوشت و این حرفها نیست، غذایش چیز دیگری است. غذای او علم نافع است. غذای او فضیلت است تحصیل فضائل است. آن حقیقت حقیقی ما غذاهايش این است. کما اینکه در روایات هم به همین معنا اشاره شده است.

در ادامه فرموده اند: «و ما اغرورقت عین بمائها من خشية الله الا حرم الله سائر جسده علی النار». اگر چشمان انسان پر بشود از اشک از خشية الله، خداوند حرام می کند عقابش را و آتش را بر تمام جسد انسان نه فقط بر چشم انسان. «ولو فاضت علی خده فرحق ذلک الوجه قتر و لا ذلة». اگر این اشکها بر گونه انسان جاری شود، آنوقت دیگر هیچ ذلت و سختی بر انسان وارد نمی شود. «و ما من شیء الا و له کیل و وزن الا الدمعة فإن الله یطفئ بالیسیر منها البحار من النار»<sup>۱</sup>. دوستان حواسمان باشد. یکدفعه می بینید که سرمان خیلی کلاه رفت، بخاطر اینکه گرفتار امور روزمره شدیم، گرفتار یک حرفهایی شدیم که خوبش ما را از اینها دور می کند تا برسد به بدش. چه مضمونی است که می گوید در عالم هر چیزی وزنی و کیلی دارد، یک مقیاسی دارد، الا الدمعة، اشک با هیچ چیز سنجش نمی شود. چرا؟ فإن الله با یک اشک کمی دریاهاى از

آتش را خاموش می کند. خیلی حرف مهمی است. فإن الله يطفئ باليسير منها البحار من النار. این روایت در کافی هم هست، در کتب دیگر هم ظاهراً ذکر شده است با مضامین مختلفش.

حالا عرض ما این است که راه پیدا کنیم. اینکه چشم انسان خشک شود کاشف از این است که بیگانگی با ذات حق متعال پیدا کرده است. اینکه قلب انسان ساهی بشود سخت بشود رقت پیدا نکند، کاشف از این است که انسان یک بیگانگی پیدا کرده است. و راهش برگشت است. بیائید در شب نیمه شعبان به حق تعالی توسل کنیم و بگوئیم که این عبد مذنب برگشت. به حق تعالی عرض کنیم قد رجعت. و بعد بدانیم که استجابت دعا با خود اوست. «ادعونی أستجب لکم». باورمان بشود این حرف که دعا اگر از حاق نفس بیرون آمد اگر از یک قلب متضرع مستکین بیرون آمد مع الاستکانة والتضرع، این حتماً استجابت همراهش هست. و بدانیم بحث حیات و ممات است. این نیست که الان بگوئیم حالا یک دعایی کنیم می شود. بحث حیات و ممات است. یعنی اگر این قلب ساهی را رهاش کردیم همین با ما می ماند، چیز دیگری نمی شود. حقیقت انسانی تبدیل نمی شود به چیز دیگری. هر چه اینجا کاشتیم درو می کنیم، هر چه اینجا تحصیل کردیم این را می بریم. "و ان لیس للانسان الا ما سعی و ان سعیه سوف یری"،<sup>۱</sup> این است که سعی سوف یری است. این است که یوفی همان چیزی را که تحصیل کرده نه چیز دیگری.

ولذا فرصت را غنیمت بشماریم، بحث حیات و ممات ما است. از امروز که به نیمه شعبان داریم نزدیک می شویم آماده کنیم خودمان را برای شب نیمه شعبان، که گفته شده است لیلة القدر است و دعاهاى خاص دارد، استکانت کنیم تضرع کنیم محضر حق تعالی که راه را بر ما باز کند و قلب را روشن و خاشع کند، چشمهای ما را اشکبار کند. در سحرها بیداری شب را بر خودمان فرض کنیم و بر خودمان واجب بدانیم، حالا هر مقداری که می شود، فرض کنید بیست دقیقه، نیم ساعت. انسان بتواند با حق تعالی صحبت کند. اگر آنوقت این اشکها جاری شد اگر انسان انس گرفت این اشکها وقتی بر گونه ها جاری شد یطفئ بحارا من النار، یطفئ یسیرا من الدمة بحارا من النار. این خیلی وعده بزرگی است، در نظر ما بزرگ است و گرنه مطابق بزرگی حق تعالی است. ما چون کوچک هستیم به تعبیر آن دعای ذیل زیارت حضرت رضا علیه السلام «استکثرتها للؤمی و شحی».<sup>۲</sup> ما اینطور هستیم کوچکیم اینها را بزرگ می شماریم. دریای رحمت وسیع الهی وعده داده به عبدش این مطلب را.

<sup>۱</sup> النجم، الآية: ۳۹/۴۰<sup>۲</sup> بحار الأنوار؛ ج ۹۹، ص: ۱۷۱



انشاء الله الرحمن همه ما آماده شویم برای نیمه شعبان و توسل کنیم به محضر حضرت سلطان، او سلطان امروز ما است، و به محضر او تضرع کنیم شفاعت در محضر حقتعالی را، و ائمه اطهار علیهم السلام هم رحمت واسعه هستند و ظهور رحمت تامه حقتعالی هستند، دست شیعیان را می گیرند، دست مسلمین را می گیرند، دست غیر مسلمین را می گیرند، حالا شیعه ای که اَباً جَدّاً حب اهل بیت در قلوبشان بوده بروند در محضرشان تضرع کنند مگر می شود دستشان را نگیرند. پس از آنها بخواهیم شفاعت عند الله را برای اجابت دعواتمان.

و انشاء الله همانطور که برای خودمان دعا می کنیم، برای همه دوستان و اقرباء و ارحام و والدین و همه مسلمین و مؤمنین دعا کنیم کما اینکه روش انبیاء و صالحین بوده و روش قرآنی است که انسان برای همه مؤمنین دعا کند. انشاء الله که این دعاها را شما مستجاب و قلوب شما نورانی باشد و انشاء الله آنچه از خیر طلب می کنید توسل بجوئید و واصل بشوید و انشاء الله این بنده فقیر را هم فراموش نفرمائید.

«والسلام علیکم و رحمة الله».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۸: وقف بر کافر ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- عدم وجود اجماع در مسئله ..... ۲
- بیان اجمالی ادله بطلان وقف بر کافر حربی ..... ۲
- اختصاص محل نزاع به موردی که تقویت جهت کفر نباشد ..... ۳
- دلیل اول: آیات شریفه ..... ۴
- معانی مختلف قربت و قصد قربی ..... ۵
- وجود معنای سومی برای عبادی بودن فعل ..... ۶
- قربتی که در وقف لازم است راجع بودن آن است ..... ۶
- اشکال مرحوم شیخ به دلیل اول: عدم ملازمه احسان با ود و ولایت ..... ۶
- تقویت اشکال با وجود احسان در کافر ذمی ..... ۷
- آبی از تخصیص بودن لسان آیات نسبت به کافر ذمی ..... ۷
- دلیل دوم: عدم استقرار ملک کفار ..... ۸
- جواب مرحوم شیخ از دلیل دوم ..... ۹
- تردد شیخ و مرحوم امام و مرحوم خوانساری در مسئله ..... ۹
- بیان نهایی مرحوم شیخ ..... ۱۰
- قیاس مقام به وصیت ..... ۱۰
- مختار در مسئله ..... ۱۱

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

**مسئله ۳۸: وقف بر کافر****خلاصه گذشته**

بحث ما در مسأله ۳۸ تحریر بود. مرحوم امام قدس سره فرمودند: «الظاهر صحة الوقف على الذمي و المرتد لا عن فطرة سيما إذا كان رحما، و اما الكافر الحربی و المرتد عن فطرة فمحل تأمل».<sup>۱</sup>

مرحوم امام قده بین کافر ذمی و مرتد لا عن فطرة یا ملی از یک طرف و بین کافر ذمی و مرتد فطری از طرف دیگر فرق گذاشته اند. در کافر ذمی به صحت وقف فتوی داده اند، کما اینکه نظر مشهور هم همین است، بلکه شاید مخالف در این مسأله خیلی کم باشد. و در کافر حربی و مرتد عن فطرة فرموده اند محل تأمل. ایشان فتوا نمی دهند و در این مسأله اشکال می کنند. مشهور نیز صحت را نمی پذیرند و یا صراحتا فتوی می دهند به عدم صحت وقف، یا اینکه همانند مرحوم امام می فرمایند مشکل است. مثل مرحوم محقق در شرایع به صراحت وقف بر کافر حربی را جایز نمی داند.<sup>۲</sup> بسیاری از فقهاء دیگر نیز به عدم جواز وقف بر کافر حربی تصریح کرده اند. باید دید که مقتضای ادله در مسأله چیست.

**عدم وجود اجماع در مسأله**

علی الظاهر در این مسأله اجماعی وجود ندارد. در جلسه گذشته برخی از عبارات را ذکر کردیم. هر چند این اختلاف در کافر ذمی نیز وجود دارد به طوری که پنج قول در آن بیان شده است؛ اما نسبت به کافر حربی اختلاف کمتر است ولی ظاهرا وحدت نظر وجود ندارد و اجماعی محقق نیست. البته مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه می فرماید که در این مسأله ظاهرا قول مخالفی نیست الا بعضی از اطلاقات قدماء که قابل حمل بر کافر ذمی است. اما این امر نیاز به تحقیق دارد. آیا واقعا به همین صورت است که مرحوم شیخ ادعا می فرمایند و فقط در مقام اطلاقاتی وجود دارد یا اینکه برخی از عبارتها تصریح دارد به اینکه وقف بر کافر حربی نیز مانعی ندارد.

**بیان اجمالی ادله بطلان وقف بر کافر حربی**

اما درباره عدم صحت وقف بر کافر حربی دو دلیل اقامه شده است. یکی نهی مستفاد از آیات متعدد و روایات است که از مواده {و دوستی ورزیدن} به اهل کفر نهی شده است. که نیاز است مفاد این روایت و میزان دلالتش در مقام بررسی

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۷۱<sup>۲</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۸

شود. دلیل دیگر نیز استدلالی است که مرحوم شهید ثانی و برخی دیگر بیان کرده اند که بناء وقف بر ثبوت و استقرار است، و اگر ما قائل باشیم که وقف بر حربی جائز است با توجه به اینکه ملک حربی قابل تملک و استیلاء و استیفاء از ناحیه دیگران است ممکن است این استقرار محقق نشود زیرا اگر ما عینی را بر کافر حربی وقف کنیم که این عین به ملک او درآید یا منافعش به او تملیک شود، دیگران می توانند این عین را تملک کنند و معنای این امر عدم استقرار و عدم ثبوت وقف است و این درست نیست.

### اختصاص محل نزاع به موردی که تقویت جهت کفر نباشد

اولین نکته ای که باید توجه کرد این است که بحث صحت وقف بر کافر حربی و عدم صحت آن در جائی است که وقف برای تقویت جهت کفر و در راستای تقویت محاذ کافر با اسلام نباشد. زیرا واضح است که اگر در جهت "حاد الله ورسوله" باشد وقف صحیح نیست. تقویت کافر در جهت کفرش و در جهت محاذ و دشمنی اش با خدا و رسول خدا جهت مفسده و مورد نهی صریح است لذا در این بحثی نیست که این وقف صحیح نیست، و محل بحث هم علی الظاهر نباید این باشد.

سؤال: چرا نگوئیم این وقف حرمت تکلیفی دارد ولی به لحاظ وضعی، صحیح است؟

جواب: چون از شرط صحت وقف وجود رجحان در متعلق وقف است و بدون رجحان وقف معنا ندارد. مرحوم شیخ انصاری هم همین را می فرمایند. لذا حکم به بطلان در اینجا مستغنی از این بحث اصولی است که آیا نهی در معاملات موجب فساد می شود؟

به عنوان نکته حاشیه ای عرض می کنیم که یکی از بهترین بحثها در این مساله، فرمایش مرحوم شیخ انصاری در تقریرات محقق رشتی به نام التقاطات است. هر چند دیگران مانند صاحب جواهر به این پرداخته اند ولی مباحث را به این صورت مرتب که ایشان بحث کرده نیاورده اند.

پس صورت مسأله در جائی است که وقف بر کافر حربی شده است اما نه به جهت تقویت کفر و محاذ او با اسلام، بلکه از باب احسان به او. واقف می خواهد احسان کند همانطور که به حیوانات می شود احسان کرد به انواع انسانها نیز می توان احسان نمود که یکی از آنها نیز کافر حربی است اگر این احسان به جهت کفرش نباشد چرا اشکال داشته باشد؟

مرحوم شیخ اعلی الله مقامه در اینجا می فرماید: باید به این نکته توجه کنیم که آیا جهت کفر کافر حربی و محاده اش منافاتی با این احسان دارد یا ندارد؟ این وقف از باب احسان که رجحان دارد حال اگر منافات با محاده نداشته باشد از این جهت مشکلی نخواهد داشت.

## دلیل اول: آیات شریفه

در مقام به چند آیه تمسک شده است:

آیه ۲۲ سوره شریفه مجادله می فرماید: "لا تجد قوما یؤمنون بالله و الیوم الآخر یوادون من حاد الله و رسوله و لو کانوا آبائهم أو ابنائهم..."<sup>۱</sup>

در این آیه تصریح شده است انسان مومنی که به خداوند متعال و روز قیامت ایمان دارد با کسانی که اهل کفر هستند و محاده با خداوند و رسول دارند مواده نمی ورزد هر چند پدر یا فرزند او باشند. ظاهر آیه این است که این عمل منهی است. یعنی کسی که اینچنین باشد که یومنون بالله و الیوم الآخر، و این افراد را نخواهد داشت ولو پدر و فرزندش باشند. پس کسانی که کافر حربی هستند محاده با خدا و رسول دارند، اینها از ناحیه مؤمنین مورد وّ و حبّ قرار نمی گیرند ولو پدر یا فرزند آنها باشند. از این جهت هم این آیه اختصاصی دارد چون تصریح کرده ولو کانوا آبائهم أو ابنائهم.

در آیه دیگر می فرماید: "یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا الکافرین اولیاء من دون المؤمنین..."<sup>۲</sup> اینجا نهی صریح شده از اتخاذ کافرین به عنوان اولیاء. آنها را دوست خودتان نگیرید. و در آیه دیگری می فرماید: "یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا الیهود و النصارى اولیاء..."<sup>۳</sup>

پس یا نهی از اتخاذ ولی هست نسبت به عنوان یهود و نصاری یا به عنوان کافرین. یا به صورت بالالتزام فرموده اند: لا تجد قوما یؤمنون بالله و الیوم الآخر یوادون من حاد الله و رسوله، که به التزام نهی از وّ اینهاست ولو اینکه اینها پدر یا فرزند باشند.

<sup>۱</sup> المجادلة، الآية: ۲۲

<sup>۲</sup> النساء، الآية: ۱۴۴

<sup>۳</sup> المائدة، الآية: ۵۱

استدلال این است که: وقف بر اینها مصداق احسان به اینهاست و احسان نیز مصداق وء است. پس بنابراین منهی است، و واضح است که وقف منهی درست نیست. [البته] نه از باب اینکه نهی در معاملات موجب فساد است، (که بحث است و می افتد در کبرای دیگری)، بلکه از این باب که اگر منهی باشد دیگر مسلماً رجحان ندارد، و ما در وقف عبادیت به معنای مطلق الرجحان را لازم داریم.

### معانی مختلف قربت و قصد قربی

آن چیزی که در باب نفی عبادیت وقف گفته شده است یکی از دو معناست:

یا اینکه عبادی بودن بالمعنی الاخص است، که عبارت است از مثل عبادیت نماز که هم اشتراط قصد القربة در آن هست و هم حصول القربة و الاقتراب بالحمل الشایع، هر دو باید در آن باشد.

یا عبادیت به معنای اعم است، که در مثل عتق و امثال اینها رخ می دهد که باید لله باشد، لامثال امر الله باشد. حالا اگر هم قرب حاصل نشد مهم نیست. مهم نیست یعنی در یک جاهایی ممکن است اقتراب حاصل نشود ولی شخص باید به قصد قربت بیاورد. که قبلاً در بحث قربی بودن وقف این را بحث کردیم که در مواردی ممکن است قصد قربت متمشی شود ولی اقتراب حاصل نشود. مثلاً در وقف کفار بحث کردیم که عده ای می گفتند وقف از کافر حتی کافر ذمی درست نیست چون قصد قربت شرط است و از کافر ذمی یا کافر مطلقاً متمشی نیست. در آنجا جواب داده شد که قصد قربت به معنای قصد امثال بداعی الامر یا لله که متمشی است. زیرا نصاری و یهود و حتی زرتشت و پیروان بسیاری از ادیان خدا را قبول دارند، بنابراین ممکن است چیزی را به قصد قربت اتیان کنند. بله شما می توانید بگوئید که کافر به خاطر کفرش قرب پیدا نمی کند، ولی نمی توانید بگوئید قصد قربت متمشی نیست.

تازه ممکن است کسی در همان عدم حصول تقرب نیز بحث داشته باشد. اگر یاد دوستان باشد مرحوم آخوند در همین رساله وقف در این تشکیک کردند و فرمودند: این را از کجا می گوئید؟ چون اقتراب به ساحت حق تعالی ذو مراتب است. خب کافری که قصد قربت می کند بالاخره با کافری که قصد قربت نمی کند فرق دارد، چه کسی می گوید فرق ندارد؟ پس ممکن است برای او نیز قرب مائی حاصل شود البته روشن است که آن اقترابی نیست که برای مومن حاصل می شود.

پس بنابراین یک معنایی از عبادیت داریم که در مثل نماز لازم است، و آن اینکه باید قرب حاصل شود. لذا به ماده مبعدۀ شما نمی توانید اقتراب کنید. به فعلی که مبعد باشد فی الواقع و مبعوض باشد عبادت به معنی الخاص نمی توانید

انجام دهید. مرحوم آخوند در کفایه در بحث اجتماع امر ونهی و جاهای دیگر این مطلب را بیان فرمودند. این عبادت به معنی الخاص است که می گوئیم بدون قربت حاصل نمی شود.

اما عبادت به معنای اتیان بقصد القربة، ممکن است باشد. مثلاً کسی نسیان کرده یا کلاً جهل دارد که این امر مبعوض است و آن را به قصد قربت اتیان می کند، ممکن است شما بگوئید قصد قربت حاصل می شود، ولی قربت بالحمل الشایع به این عمل یا ماده مبعوضه حاصل نمی شود. این هم یک نوع عبادت است.

### وجود معنای سومی برای عبادی بودن فعل

یک تصویر سومی از عبادی بودن فعل وجود دارد که نه به معنای عبادت بالمعنی الاخص است و نه به معنای اتیان بقصد القربة، بلکه به این معنا است که فعل راجح و قابل للتقرب باشد مانند نکاح که قابل برای تقرب است. اما امری که شخص می داند این فعل مبعوض است و می داند که مرجوح است این قابل برای تقرب نیست. بنابراین این نمی تواند عبادت باشد حتی به این معنا.

### قربتی که در وقف لازم است راجح بودن آن است

مرحوم شیخ می فرماید: لزوم رجحان داشتن فعل و قابل عبادت بودنش در وقف از مسلمات است و کسی در این تشکیک نکرده است. آن چیزی که مورد اختلاف است بحث قصد قربت و عبادیت به دو معنای دیگری است که بحث شد. گرچه ایشان هم می گوید حق این است که قصد قربت هم لازم است ولو قربت حاصل نشود.

پس بنابراین اگر ما این را مفروغ عنه بگیریم که رجحان لازم است، آنوقت اشکال این است که احسان به کافر رجحان ندارد، چون مصداق وَدّ است و وَدّ به کافر منهی است و وقتی منهی شد رجحان ندارد. این نحوه استدلالی است که در اینجا بیان کرده اند.

### اشکال مرحوم شیخ به دلیل اول: عدم ملازمه احسان با ود و ولایت

اشکالی که مرحوم شیخ و دیگران به این استدلال کرده اند این است که: احسان همیشه ملازم با وَدّ نیست و بنابراین نهی از وَدّ من حاد الله و رسوله شامل آن نمی شود. همچنین احسان ملازم با ولایت نیست لذا نهی از اتخاذ کفار به عنوان اولیاء شامل احسان کردن بما هو احسان به آنها نمی شود. ممکن است شخصی به یک حیوانی هم احسان کند، و وَدّی هم نداشته باشد، نمی خواهد او را ولی خودش نیز بگیرد، نمی خواهد او را رفیق و دوست خودش بگیرد فقط می خواهد به

او احسان کند. و به فرمایش ایشان احسان امری است که رجحانش عقلی است. بنابراین اگر نهی متوجه احسان شده بود فرمایش شما متین است. ولی نهی متوجه وَدّ است، متوجه اتخاذهم اولیاء است، و احسان کردن با هیچکدام ملازمه ای ندارد.

بله نسبت به کافری که در حال جنگ با مسلمانان است ممکن است بگوئید احسان به او ممنوع است چون با عناوین منهی ملازمه پیدا می کند اما در مورد کافر حربی که نزاعی با آنان نداریم چرا احسان اشکال داشته باشد؟

لذا اگر مطلق احسان به کفار اشکال داشته باشد معنایش این است که شما حتی نمی توانید با آنها سلام کنید یا تعارفی کنید و با آنها یکجا بنشینید. چون ممکن است شما این را نیز مصداق احسان و نوعی وَدّ بدانید در حالی که نه وَدّ است و نه احسان. بله اگر شما قلباً به کافر محبت داشته باشید و بخواهید آنها را دوست خودتان بگیرید، این منهی است.

پس ملخص این اشکال الان این است که آنچه که برای صحت وقف لازم است رجحان وقف است، ولو که صدق کند آنه احسان الیه، عیب ندارد، ولی احسان ملازمه ای با وَدّ و اینکه آنها را دوست خودتان بگیرید ندارد، بنابراین از این جهت نمی توانیم ما اشکال کنیم.

### تقویت اشکال با وجود احسان در کافر ذمی

و این رد استدلالی که کردیم یک تقویتی هم می شود، و آن اینکه: برخی مثل مرحوم شیخ می فرمایند: اگر بنا بود نهی از اتخاذ اولیاء و نهی از وَدّ آنها به این اطلاق، شامل هر نوع احسانی شود همین مطلب را باید نسبت به ذمی نیز بگوئید. در وقف بر ذمی هم این احسان هست و اگر بنا بود احسان مصداق وَدّ و مصداق اتخاذ اولیاء باشد باید آن را نیز منهی بدانیم؛ در حالی که عمده محققین وقف بر کافر ذمی را تصحیح کرده اند. بنابراین باید ما معنایی از وَدّ و اتخاذ الاولیاء بفهمیم که شامل ذمی نباشد تا نیاز به تخصیص پیدا نکنیم.

### آبی از تخصیص بودن لسان آیات نسبت به کافر ذمی

اگر کسی بگوید که چه اشکالی دارد، ما از نهی از وَدّ و از نهی از اتخاذ اولیاء اطلاق و عموم بگیریم بعد بگوئیم در کافر ذمی تخصیص خورده است.

مرحوم شیخ پاسخ می دهند لسان این آیات قابل تخصیص نیست. وقتی گفته می شود لا تتخذوا کافرین یا نصاری و یهود را اولیاء، این لسان آبی از تخصیص است، نمی توان گفت لا تتخذوا الا ذمی ها را. البته این ادعای مرحوم شیخ است لکن خیلی از این ادعاهای که اباء از تخصیص دارد معلوم نیست که واقعا اینچنین باشد.



سؤال: آیه مختص کسانی است که کافر حربی اند و محاده دارند. لذا این آیه شامل کافر ذمی نمی شود. ولو آیه اتخاذ اولیاء شامل شود.

جواب: ایشان هم می فرماید نباید اینها را به معنایی بگیرید که وقف هم مصداق اینها شود. می خواهد بگوید اگر مصداق وّد باشد این وّد در وقف بر کافر ذمی هم هست.

سؤال: بحث در این است که موضوع آیه چه کسانی اند؟ {اهل ذمه نیستند تا بخواهیم تخصیص بزنیم}.

جواب: اشکالی ندارد، ولی بر وقف، وّد صدق می کند و اگر وّد صدق کند بر وقف بر کافر ذمی هم وّد صدق می کند.

سؤال: پس دارند مناط گیری می کنند که من حاد الله مهم نیست؟

جواب: بله دیگر. حتما ایشان همین را می خواهد بگوید تا تعمیم پیدا کند.

### دلیل دوم: عدم استقرار ملک کفار

اما استدلال دوم بحث عدم ملک کافر است. اگر ما بگوئیم کافر مالک نمی شود، که بحثی نداریم. چون اگر وقف را تملیک عین بدانیم که شامل کافر نمی شود و اگر وقف را تملیک منفعت بدانیم از بحث خارج می شود.

اما اگر این را نگفتیم و گفتیم کافر مالک می شود و لذا وقف از این حیث مشکل ندارد، استدلال مرحوم شهید این بود که چون دیگران می توانند بر مال کافر استیلاء پیدا کنند و آن را تملک کنند این وقف استقراری ندارد و این با حقیقت وقف منافات دارد. یعنی نمی شود ما عینی را برای کسی قرار دهیم که می دانیم نمی شود ملکش باقی باشد. چون اساس وقف بر استقرار و بر تأیید است ولو به معنای نسبی اش، در حالی که در کافر حربی با تجویز تملک مال او وقف هیچ استقراری پیدا نمی کند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۳۲

## جواب مرحوم شیخ از دلیل دوم

مرحوم شیخ می فرماید: ما می توانیم دلیل جواز تملک مال کافر را تخصیص بزیم. اگر واقعا وقف بر کافر فی حد ذاتها اشکال نداشته باشد، می گوئیم تملک مال کافر حربی جائز است الا در وقف و امثال آن که از دلیشان استفاده می شود که باید مستقر باشند. لذا ادله جواز را تخصیص می زنیم.

برخی گفته اند این تخصیص نکته هم دارد، و آن این است که اگر شما بروید مالی را که وقف بر کافر حربی شده تملک کنید، این نه فقط سلب احترام از کافر است، بلکه معنایش این است که حرمت مسلم را هم نگه نداشتید. چون این وقف کار آن مسلم بوده است. وقتی مسلمان مالی را وقف بر کفار کرده است ولو این کافر حربی است اگر وقف فی حد ذاتها صحیح باشد یعنی باید این مال باقی باشد و موقوف علیهم از آن استفاده کنند. اگر شما بروید و این مال موقوفه را تملک کنید یعنی حرمت وقف مسلم را از بین بردید، پس حرمت مسلم را از بین بردید نه فقط حرمت کافر را. لذا مرحوم شیخ به هر دو استدلال اشکال کرده اند.<sup>۱</sup>

## تردد شیخ و مرحوم امام و مرحوم خوانساری در مسأله

منتهی بعدا خود مرحوم شیخ می فرماید: والمسئلة مشکلة. اینکه مرحوم امام فرموده اند محل تأمل شاید این است. مرحوم آیت الله خوانساری رحمت الله علیه با اینکه در رد برخی از ادله انسان خیلی پر جراتی است و در اینجا هم همین ادله را می آورد و رد می کند ولی در آخر در فروضی مسأله را مشکل می داند.<sup>۲</sup> چرا مشکل است؟

## علل تردد در مسأله

یکی اینکه: در بحث حرمت مال مسلم و عدم حرمت مال حربی این را باید توجه کنیم لسان دلیلی که می گوید مال حربی حرمت ندارد یعنی کل ما فی یده حرمت ندارد. اگر واقعا با وقف، این مال در ملک کافر در می آید حالا چه عینش و چه منفعتش، دیگر آن چیزی که در یدش آمده حرمت ندارد. مرحوم شیخ می فرماید واقعا اینطوری است، و ما نمی توانیم بپذیریم که دلیل سلب احترام مال کافر تخصیص خورده به وقف. می گوید وجهی ندارد، چرا تخصیص خورده باشد؟ کل

<sup>۱</sup> کتاب الالتقاطات صفحه ۷۱، ۷۲

<sup>۲</sup> جامع المدارك في شرح مختصر النافع؛ ج ۴، ص: ۱۶

اموالی که یقع فی یده به ملکیت او در می آید، حالا عینش منفعتش هر چیزی، او سلب احترام دارد و شخص می تواند استیلاء پیدا کند و تسلط پیدا کند و تملک کند. چرا بگوئیم تخصیص خورده است.

ولذا ایشان می گوید مشکل است که ما بخواهیم آن استدلال را رد کنیم. اگر بنا بر تأیید باشد و بنابر استقرار باشد و ما این ظهور را از وقف بفهمیم، انصافا وقف بر کافر دچار این مشکل می شود.

از آن طرف ایشان می فرماید: در مسأله وقف، ما قصد قربت را به معنای خاص که در صلاة لازم است لازم نمی دانیم، اما رجحانش ظاهرا لازم است و شاید کسی در اصل لزوم رجحان مخالفت نکرده باشد.

این را هم باید بپذیریم که وقتی نهی می شود از مواده با کفار، یک معنای عرفی دارد که با وقف سازگار نیست. حالا عنوان احسان را شاید کسی بگوید ملازم نیست، ولی انصافا معنای عرفی اش شاید همینطور باشد. اگر بگویند به کافر حربی و دّ نداشته باشید و آنها را اولیاء اتخاذ نکنید، وقف بر آنها یک جور نشان دادن و دّ هست، یک جور اتخاذ اولیاء آنها هست، حالا نگوئید به معنای تام تام، ولی بگوئید مرتبه ما (البته این تعبیر من است نه عین عبارت شیخ ره).

بنابراین این هم دشوار می شود که با وجود این نهی های صریح ما بگوئیم که وقف بر کافر حربی چون مصداق و دّ و مصداق اتخاذ اولیاء نیست اشکالی ندارد.

ایشان بعد از اینکه این بحثها را مطرح کرده اند فرموده اند:

### بیان نهایی مرحوم شیخ

«و المسئلة مشکلة، والقول بالمنع انسب بما بينى عليه الوقف من القربة و التأييد خصوصا مع ذهاب الجبل أو الكل الى عدم صحة الوصية للحربى».

### قیاس مقام به وصیت

این هم یک تقویتی است برای این بحث، که وصیت برای حربی را جائز ندانسته اند. این خودش یک نکته ای است. وصیت برای حربی نکته دیگری برای منع ندارد جز همینکه این و دّ بر آنهاست و اتخاذهم اولیاء است. در وصیت این را تطبیق کرده اند وقف هم نظیر وصیت است.

بعد فرموده اند: «وسیما مع ملاحظة عدم مخالف في المسئلة الا اطلاقات كلمات القدماء القابلة للتنزيل على الوقف على الكافر في الجملة ولو كان ذميا. (بعد گفته اند) هذا كله في الحربی...»<sup>۱</sup>

پس نتیجه این شد که دو طرف مسأله استدلالهایی کرده اند ولی می فرمایند انساب این (منع) است.

### مختار در مسأله

به نظر ما نیز همین است. فقط ما یک ترددی در این داریم که ایشان فرمودند هیچ مخالفی در مسأله وجود ندارد الا اطلاقات بعضی کلمات قدماء، حالا این را باید ملاحظه کرد. ولی در کل باید همینطور باشد که عرف از نهی از وء واقعا یک معنای عامتری می فهمد از آن چیزی که برخی فرموده اند که دیگر وقف و احسان و اینها داخل در وء نیست. یکجور اقتراب به آنها محسوب می شود. مخصوصا شما بیائید یک وقف خیلی مهمی را مثلا برای یک کافر حربی قرار دهید، مخصوصا آنهایی که در جنگ فعلی باشند. اینکه خیلی روشن است که این را به هر کسی عرضه کنیم نمی پسندد، می گوید با آن نهی که در آیه هست چطور شما رفتید یک همچنین وقف مهمی را برای اینها کردید؟ حالا بالخصوص یا بالعموم.

به نظر می آید در مجموع فرمایش ایشان متین باشد. اگر هم انسان به این نتیجه نرسید که اظهر و انساب منع است، آخرش این است که انسان مردد می شود دلیلی برایش ثابت نیست، به نظر ما آنوقت مسأله حل است، یعنی اصالة الاشتغال محکم است، اصل عدم تحقق وقف محکم است، برخلاف کسانی که ادعا می کنند عموماتی وجود دارد.

حالا دوستان در آن تأمل کنند تا فردا.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

مسئله ۳۸: وقف بر کافر .....	۲
خلاصه گذشته .....	۲
استدلال به روایات بر جواز احسان .....	۳
استدلال مختار بر عدم صحت وقف بر کافر حربی .....	۴
رد فرمایش و استدلال مرحوم شیخ .....	۴
بررسی دلیل تأیید .....	۵
عدم منافات ملکیت کافر با تأیید .....	۵
اشکال به قرینه بودن وصیت .....	۶
کلام مرحوم صاحب جواهر در بحث وصیت .....	۷
استدلال به تنزیل و جواب از آن .....	۹
تردد مرحوم آخوند در رساله وقف .....	۹
نظر مختار: عدم صحت وقف بر کافر حربی به خاطر نبود عمومات .....	۱۰
وقف بر اهل ذمه .....	۱۱
نقل اقوال در مسئله .....	۱۱
قول اول در کلام مفتاح الکرامه (تفصیل بین اقارب و غیر اقارب) .....	۱۱
تفاوت اجماع در مجمع البیان با ما نحن فیه .....	۱۲
نسبت آیه نهی از مواده با آیه «صاحبهما فی الدنیا معروفاً» .....	۱۳
نتیجه مسئله و بررسی قول اول .....	۱۵

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

**مسئله ۳۸: وقف بر کافر****خلاصه گذشته**

بحث در این بود که آیا وقف مسلم بر کافر حربی صحیح است یا نه.

در جلسه گذشته فرمایشهای مرحوم شیخ در تقریرات محقق رشتی را بیان کردیم. ایشان دو استدلال مهم آورده بود که در کلمات دیگران هم هست: یکی استدلال به نهی های خداوند متعال است که متوجه مسلمین شده نسبت به مواده کفار و اتخاذ آنان به عنوان اولیاء. گوئی می خواهند بگویند وقف کردن هم یکی از مصادیق مواده و اخذهم اولیاء است.

استدلال دیگر که در کلمات شهید ثانی و برخی دیگر به آن استناد شده این است که: وقف بنائش بر بقاء و تأیید و استقرار است، در حالی که در مورد حربی ما قائلیم که یا اصلاً او مالک نمی شود، یا اینکه می گوئیم مالک می شود ولی دیگران می توانند بر مال او تسلط و استیلاء پیدا کنند و بر آنان مباح است که مال او را از یدش استنفاذ کنند. یعنی می توانند مال او را از دستش بگیرند و تملک کنند. با این وجود اگر کسی مالی را که وقف حربی شده است و ملک او شده است از دست او درآورد، چه استقراری برای وقف حاصل شده است؟!

مرحوم شیخ از هر دو دلیل جواب داده اند، منتهی از جواب به دلیل دوم عدول می کنند، و گوئی آن را می پسندند. ایشان جواب از دلیل اول را پذیرفته و می فرماید نهی هایی که در مورد مواده کافرین یا اخذهم اولیاء است یا از اتخاذ نصاری و یهود بعنوان اولیاء آمده، ربطی به وقف ندارد، ربطی به احسان به اینها ندارد. نهی شده از دوستی و محبت نسبت به آنها و احسان تلازمی با دوستی و محبت ندارد. انسان ممکن است حتی نسبت به حیوانات احسان کند بدون اینکه هیچ محبتی نسبت به آن داشته باشد. همچنین واضح است که ممکن است احسان وجود داشته باشد بدون اینکه اتخاذ اولیاء باشد. پس می شود احسان باشد بدون استلزام با مواده یا اخذهم اولیاء. و وقتی تلازمی نباشد وقف بر کفار متعلق نهی واقع نمی شود.

لذا در آخر بحث قبل از اینکه بخواهند مسئله را جمع بندی کنند فرموده اند: «والحاصل أنه لولا الاجماع لأمكن المناقشة فی النواهی»<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> کتاب الالتقاطات ص ۷۲

## استدلال به روایات بر جواز احسان

خصوصاً اینکه برخی روایات ولو مراسیل وجود دارند که از آنها استفاده می شود احسان به همه جائز است. برّ به حیوانات جائز است حتی اگر مستلزم اموری باشد. مثلاً اطلاعات « لکل کبد حرّی اجر »<sup>۱</sup> برای هر جگر تشنه ای اجر هست. مقصود این روایات آب دادن است، که از موارد تطبیق در روایات استفاده می شود. پس اگر به حیوانی آب بدهند برای این عمل اجر است. و این تعبیر عمومیت دارد. ظاهراً در جائی یک نصرانی افتاده بوده از امام صادق علیه السلام سؤال می کنند، حضرت می فرماید بروید ببینید به او آب بدهید، طرف می رود نگاه می کند می بیند یک نصرانی است، امام علیه السلام فرمودند که برای این هم اجر است، به او آب بدهید تأیید کرده اند آب دادن به او را.<sup>۲</sup>

البته این نوع روایات عمده اش مراسیل است، اینها هم یک مؤیداتی می شود برای اینکه احسان به این معنا ربطی به مواده و اخذهم اولیاء ندارد.

بعد مرحوم شیخ اعلی الله مقامه فرموده اند: «و المسئلة مشکلة و القول بالمنع انسب بما یبني علیه الوقف من القرية والتأييد خصوصاً مع ذهاب الجبل أو الكل الى عدم صحة الوصية للحربي وسيما مع ملاحظة عدم مخالف في المسئلة الاطلاقات كلمات القدماء القابلة للتنزيل على الوقف على الكافر في الجملة ولو كان ذمياً».<sup>۳</sup>

ایشان در نهایت بحث با اینکه ادله را نفی می کنند به خاطر این جهات می فرمایند مسئله مشکل می شود و انسب این است که قائل شویم به عدم صحت. منتهی این نتیجه خیلی با آن استدلالها سازگار نیست.

ما در جلسه گذشته توجیهی برای فرمایش مرحوم شیخ بیان کردیم که شاید واقعا یک توجیه خیلی قابل قبولی نباشد.

<sup>۱</sup> جامع الأخبار (للشعيري) ؛ ص ۱۳۹

<sup>۲</sup> 4- مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَلِيلٍ عَنْ مُرَازِمٍ عَنْ مُضَافٍ قَالَ كُنْتُ مَعَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ فَمَرَرْنَا عَلَى رَجُلٍ فِي أَصْلِ شَجَرَةٍ وَقَدْ أَلْفَى بِنَفْسِهِ فَقَالَ مِلْ بِنَا إِلَى هَذَا الرَّجُلِ فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَصَابَهُ عَطَشٌ فَمِلْنَا فَإِذَا رَجُلٌ مِنَ الْفَرَاسِيِّنَ طَوِيلُ الشَّعْرِ فَسَأَلَهُ أَعْطَشَانُ أَنْتَ فَقَالَ نَعَمْ فَقَالَ لِي أَنْزِلْ بَا مُضَافٌ فَاشْقِهِ فَزَلْتُ وَ سَقَيْتُهُ ثُمَّ رَكِبْتُ وَ سَوَّيْنَا فَقُلْتُ هَذَا نَصْرَانِي فَتَصَدَّقْ عَلَيَّ نَصْرَانِي فَقَالَ نَعَمْ إِذَا كَانُوا فِي مِثْلِ هَذَا الْحَالِ الْكَافِي (ط - الإسلامية)، ج ۴، ص: ۵۷

<sup>۳</sup> کتاب الالتقاطات ص ۷۲/۷۳

## استدلال مختار بر عدم صحت وقف بر کافر حربی

بله ما استدلالی بر بطلان داریم چون در مقام، عمومات فوقانی عامه و خاصه نداریم از باب تمسک به قدر متیقن و اصالة الاشتغال و اصل عدم تحقق مسبب عدم صحت را نتیجه می گیریم. پس ما در مورد کافر حربی با توجه به این بحثهایی که شده و اینکه عموماتی را قبول نداریم دلیلی بر صحت چنین وقفی نداریم.

## رد فرمایش و استدلال مرحوم شیخ

مرحوم شیخ بعد از اینکه ادله را رد کرده اند می فرمایند قول به منع انسب است بما یبنی علیه الوقف من القرية. و همانطور که دیروز عرض کردیم ایشان قربت را معنا کردند و فرمودند قربت در وقف به معنای قابلیت برای عبادت و وجود رجحان است و باید همه بپذیرند که وقف مشروط به چنین چیزی است. منتهی باید دقت کنیم که چنین قربتی با نهدی که در مقام هست منافات ندارد. لذا ایشان از تمسک به آیات ناهیه جواب می دهند.

لذا پرسش این است که این ابتناء وقف بر قربت با توجه به سه معنایی که مرحوم شیخ بیان کردند و معنای سومی که فرمودند همه باید بپذیرند که اصل رجحان بود چه منافاتی با نهدی دارد؟ یعنی با توجه به استدلال مرحوم شیخ کدام دلیل گفته وقف بر کافر حربی راجح نیست؟

می خواهیم بگوئیم اینکه «والمسئلة مشکلة» درست است، اما نتیجه ای که ایشان پس از آن بیان می کنند که «والقول بالمنع انسب بما یبنی علیه الوقف من القرية» از کجا به دست آمد؟! آن معنای از قربت که مرحوم شیخ پذیرفتند اصلا منافاتی با نهدی ندارد چون ربطی به هم ندارند. نهدی از ماده بود. خود ایشان در بالا فرمودند: «والحاصل أنه لولا الاجتماع لأمكن المناقشة فی النواهی» زیرا مصب نواهی چیز دیگری است.

پس وجه اینکه ایشان می فرماید «و القول بالمنع انسب بما یبنی علیه الوقف من القرية» برای ما روشن نشد.

دیروز در مقام توجیه فرمایش ایشان گفتیم ممکن است کسی از معنای ماده یا معنای اتخاذ اولیاء، معنای موسعی بفهمد. گوئی از این آیه اینطور بفهمیم که هرگونه اقتراب و نزدیک شدن به کافر حربی مطلوب مولا نیست، نه اینکه فقط خصوص محبت داشتن به او مورد نهدی باشد. در مواردی ممکن است محبت نباشد اما وقتی شما مال زیادی را برای یک کافر حربی، وقف کنید می گویند این یک نحوه نزدیک شدن به او است. پس توجیه این است که معنای نهدی از ماده را هرچور نزدیک شدن به کافر در نظر بگیریم.



منتهی خیلی روشن نیست که واقعا بتوانیم از آیه شریفه چنین توسعه ای بفهمیم تا بر اساس آن بتوانیم جازم شویم که «والمنع انسب».

## بررسی دلیل تأیید

در ادامه مرحوم شیخ به «القربه» واژه «التأیید» را نیز اضافه می کنند یعنی تأییدی که از وقف استفاده می شود.

## عدم منافات ملکیت کافر با تأیید

برخی نکته ای را بیان کرده اند که قابل توجه نیز هست که آیا اینکه برای دیگران مباح است که استیلاء نسبت به آنچه در ید کافر حربی است پیدا کنند و آن را تملک کنند منافاتی با تأیید دارد یا نه؟

گرچه ما در وقف منقطع الآخر بحثی داشتیم ولی کثیری از فقهاء این وقف را پذیرفتند. مانند اینکه وقف کند بر کسانی که غالباً پس از دو سه نسل منقرض می شوند و بگویند این خانه را وقف کردم بر اولادم و اولاد اولادم و تمام، روشن است که بعد از چندین سال همه نسل دوم نیز از بین می روند و حداکثر صد سال دوام دارند. این وقف منقطع الآخر را که خیلی ها تصحیح کرده اند. حتی وقف بر کسانی که انسان می داند غالباً منقرض می شوند را صحیح دانسته اند. گرچه مسئله اختلافی است و ما هم شبهه داشتیم ولی بسیاری از فقهاء آن را پذیرفته اند. حال صحبت این است که آیا اینها منافات با تأیید دارد؟

همانجا گفته اند تأییدی که ما در وقف لازم داریم بیش از اینها نیست که با عروض عوارض هم از بین برود و برگردد به ملک واقف یا چیز دیگری. مثلاً وقتی منزلی را وقف می کنیم دوام این منزل محدود است و پنجاه سال یا صد یا صد و پنجاه سال است و بیشتر که باقی نمی ماند. پس مراد، تأیید به معنای مطلق نیست بلکه یک تأیید نسبی است. حال اگر کسی منزلش را وقف بر کافر حربی کند و اتفاقاً کسی این مال را از دست او در نیاورد و پنجاه سال در دست او بماند این کافی است ولو بعد از این مدت کسی این خانه را تملک کند. یا به تعبیر بعضی دوستان اگر یک کافر حربی دارای قدرت بود و نگذاشت کسی این مال را از او بگیرد. مانند زمان ما که خیلی از خارجی ها به فتوای فقهاء کافر حربی هستند چون عده زیادی برای حربی بودن نمی گویند که باید بالفعل محارب باشد، می گویند کسی که در ذمه نیست حربی است. خیلی ها در فقه کافر حربی را به این صورت معنا کرده اند. اگر اینطور باشد کثیری از اینهایی که ما الان با آنها مراوده داریم اینها حربی هستند و قدرت بر استنقاذ از آنها هم نداریم. مقصود این است که اگر آمدیم وضع اینطور باشد که این آقای حربی

توانائی بر نگه داشتن مال خودش داشته باشد، خب این با تأیید چه منافاتی دارد، وقف او بشود و مالک هم می شود و تأیید هم به معنای معقولش هست.

## اشکال به قرینه بودن وصیت

مرحوم شیخ در ادامه می فرمایند: «مع ذهاب الجل أو الكل الى عدم صحة الوصية للحربی».

این فرمایش از چند جهت قابل ملاحظه است:

یکی اینکه این «أو الكل» درست نیست. به این معنا که در وصیت برای حربی اختلاف اقوال است. بله ظاهراً برخی خواسته اند از عبارتی از مرحوم شیخ طوسی چنین استفاده ای کنند ولی مرحوم صاحب جواهر می فرماید اینجور استفاده ها صحیح نیست.

از آن مهمتر این است که همانطور که دیروز عرض کردیم: نکته های منع از وصیت برای حربی همین نکته هایی است برای وقف گفته اند که مستندش بیان خواهد شد. در این صورت چه تأییدی در منع از وصیت وجود دارد؟ در آنجا هم دو دلیل ذکر می کنند، یکی همین آیات متعدد ناهیه است از مواده با کفار و اخذهم و اخذ النصاری و الیهودی اولیاء، یکی هم اینکه ملک برای کافر حربی حاصل نمی شود، وصیتی که شما می کنید این قابل است برای اینکه همان آن از دستش گرفته شود و این معنا ندارد.

پس همین دو دلیل را آنجا گفته اند و همین جوابهای اینجا را آنجا هم گفته اند.

در این صورت «خصوصاً مع ذهاب الجل أو الكل الى عدم صحة الوصية للحربی» چه تأییدی است؟

در وقف هم مشهور عدم صحت وقف للحربی است، بلکه خود مرحوم شیخ ادعا می فرمایند که اصلاً مخالفی نداریم، که بحث دیگری است که به آن می پردازیم. بنابراین واقعاً تأییدی از بحث وصیت برای اینجا استفاده نمی شود.

بله در خصوص وصیت برای ذمی که معادلش وقف برای ذمی است و همین ادله را آورده اند فارقی وجود دارد و ان روایات خاصه ای است که بر صحت ونفوذ وصیت برای ذمی وارد شده است و سند برخی از این روایات نیز صحیح است. تنها تفاوت همین است والا در بحث وصیت هم مثل بحث وقف تفاوتی از حیث ادله و حکم وجود ندارد.

**کلام مرحوم صاحب جواهر در بحث وصیت**

در بحث وصیت در متن شرایع می فرماید: «و فی الوصیه للحربی تردد أظهره المنع» مرحوم صاحب جواهر بعد «تردد» اضافه می کند «و خلاف». خود عبارت صاحب شرایع با اینکه فرموده «تردد» مشعر به وجود مخالف است چون درست است که «أظهره المنع» ناظر به دلیل است، ولی بعید است که هیچ مخالفی نباشد و ایشان به این صورت تردد کند. در هر صورت مرحوم صاحب جواهر می فرمایند اختلاف نیز هست کما اینکه این اختلاف از کلمات قوم که بین ذمی و حربی تفصیل داده اند روشن می شود.

مرحوم صاحب جواهر در ذیل فرمایش صاحب شرایع می فرماید:

«فكان حاصل مختاره (مرحوم محقق حلی) التفصیل بین الذمی و الحربی، فالاول تجوز له الوصیه مطلقا و الثاني لا تجوز مطلقا، و هو قول الشيخ فی الخلاف و ابن ادریس فی السرائر، و هو احد الاقوال فی المسئلة». پس قول به تفصیل در مسئله وجود دارد، و در حربی هم اختلاف نظر وجود دارد، اینطور نیست که مطلقا بگویند درست نیست.

بعد می فرماید: «و یدل علیه فی الاول (یعنی در ذمی، و بعد ادله ذمی را گفته است) و فی الثاني (اما چرا در حربی وصیت درست نیست) أنها مودة و قد نهی الله تعالی عنها بقوله " لا تجد قوما يؤمنون بالله و اليوم الآخر یوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آبائهم أو ابنائهم " (این عین آیه ای است که در وقف هم به آن استدلال کرده اند) و قوله تعالی "إنما ینهاکم الله عن الذین قاتلوکم..." و لأن الحربی غیر قابل للملک لأنه و ما معه ملک للمسلم (اینها ادله منع وصیت للحربی است) و لأنه لو صحت لوجب تنفیذها و هو مناف لما دل علی اخذ المال من الحربی» اگر وصیت درست باشد معنایش نفوذ وصیت است در حالی که ما می توانیم اخذ مال از حربی کنیم.

در ادامه مرحوم صاحب جواهر در همه این ادله اشکال می کند و می گوید مفاد آیه منع از مودت است و منافاتی با برّ و احسان ندارد. در مورد اینکه حربی و مالش ملک مسلم باشد نیز می گوید گرچه ظهور بعضی روایات همین است ولی این حکم لاقل در بعضی حصص آن خلاف مسلم است. و می گوید این قطعی است که حربی مالک می شود و اینکه بشود او و مالش را تملک کرد غیر از این است که بگوئیم مالک نمی شود و مانند عبد است. بنابر این اینکه بشود او را تملک کرد و ما فی الیدش مباح است، منافات ندارد که ما وصیت کنیم که او مالی را مالک شود حال هر وقت مسلمین رفتند و این مال را استنفاذ کردند از ملک او خارج شود، این دو چه منافاتی با هم دارند؟ لذا هم می تواند وصیت درست باشد و هم آن اباحه ملک او توسط مسلم در هنگام تسلط، نافذ باشد.

«و دعوی عدم قابلیة الحربی للملک واضحة للمنع و إن ورد أنهم و مالهم فیء للمسلمین بمعنی اباحة ذلك للمسلمین لا أنهم تجری احکام الممالیک حقیقة علیهم، و المراد بتنفيذ الوصية» که گفتند اگر وصیت نافذ باشد معنایش این است که ما باید بگوئیم آنها مالک می شوند، در حالی که اباحه اخذ ما فی یدهم داریم. ایشان می فرماید مراد از تنفيذ وصیت این است که «الحکم بكونها للموصی له فلا ینافیہ ثبوت استحقاق علی الموصی له بمقاصة و نحوها» اگر ما وصیت کنیم بر او و بعد بالمقاصة از او بگیریم، منافات ندارد با صحت وصیت، وصیت هم صحیح است و موصی له هم مالک می شود بعد بالمقاصة از او می گیریم. اینجا هم شبیه آن می شود «و منه ما نحن فیہ إذ لا منافاة بین صیرورة المال له بحسب الوصية و بین جواز اخذ المسلم له بعد ذلك».

ایشان در ادامه روایاتی می آورد که می خواهد از آنها به عدم تفصیل یا طریق دیگر استفاده کند که می شود در مورد کافر حربی هم وصیت نافذ باشد. و در نهایت می فرمایند: «و مما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق بين الحربی و غیره و القریب و غیره و إن دل علی الجواز فی الاول (که ذمی باشد) زیادة...»<sup>۱</sup> برخی موانعی که توهم شده در کافر حربی در ذمی وجود ندارد.

علی ای حال می خواستم این را عرض کنم که مرحوم شیخ در نتیجه وقتی می خواهد بگوید «والقول بالمنع انصب» ادله ای را روی هم جمع می کند که هر کدامش را نگاه کنیم قابل خدشه است، از جمله در وصیت که در امر وصیت ایشان می گوید جل أو الكل قائل به منع شده اند، در حالی که این نیست. در خود حربی هم اختلاف است و استدلالهایش هم قابل نفی است. استدلالهایش عین استدلال اینجاست، خب این چه تأییدی است؟ وصیت و وقف مانند همدیگرند و از یک مبدأ ارتزاق می کنند، اگر آن مبدأ واحد را پذیرفتید فبها و اگر نپذیرفتید در هر دو نمی پذیرید. آن مبدأ دو دلیلی است که قبلا ذکر شده است.

بنابراین در مجموع از فرمایش مرحوم شیخ چیزی از آن استفاده نمی شود.

آخرش هم ایشان می فرماید: «مع ملاحظة عدم مخالف فی المسئلة»، که ایشان می گوید در مسئله مخالفی وجود ندارد، در حربی ما قائل به اینکه جائز است نداریم. البته در میان فقهاء بعد از مرحوم شیخ بسیاری مانند صاحب عروه و دیگران قائل به جواز شده اند. البته مرحوم آخوند به اجمال تمام می کند، که حالا توضیح خواهیم داد. اما مرحوم شیخ می فرماید در میان قدماء مخالفی نیست. مگر اطلاعات جواز در وقف بر کافر. کدام اطلاعات؟

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (النشر الاسلامی)، ج ۲۹، ص: ۷۶۷

## استدلال به تنزیل و جواب از آن

عده ای از فقهاء به نحو اطلاق فرموده اند وقف بر کافر جائز است. برخی فرموده اند وقف بر کافر در صورتی که ابوین باشند یا مطلق اقارب باشند جائز است. آنوقت این اطلاق دارد که این اقارب حربی باشند یا حربی نباشند. ایشان می فرمایند آن چیزی که دال بر جواز وقف بر حربی است امثال همین اطلاق است و این اطلاق قابل للتنزیل بر وقف بر کافر است فی الجمله ولو کان ذمیا.

حالا یک سؤال این است که: قابل برای تنزیل است یعنی چه؟ خب اطلاق اطلاق است دیگر. مگر اینکه شما بگوئید در مقام بیان این جهت نبوده اند. که این حرف هم درست نیست. اتفاقا خیلی از اینها در مقام بیان این جهت هم بوده اند، خیلی از اینها بحث ذمی را هم مطرح کرده اند، چطور ما بگوئیم در مقام بیان نبوده اند؟ کافری که در آن زمان ذمی و حربی اش دائما موضوع احکام بوده چطور بگوئیم مد نظرشان نبوده وقتی می گویند یصح الوقف علی الکافر إن کانا عمودین یا اقارب باشند یا مرحوم صاحب سرائر که می گوید به نظر من تمام اقارب جاری مجرای والدین هستند و بر همه آنها وقف درست است و بر غیرشان درست نیست.<sup>۱</sup> ظاهر این اطلاق این است که برای حربی و غیر حربی و میان اینها فرقی نمی کند.

این یک نکته.

حال بفرض بگوئیم اطلاق ندارد، اما اطلاق ندارد معنایش این نیست که اجماع بر منع در حربی محقق شده است. اطلاق ندارد معنایش این است که ما احراز نکردیم جواز وقف برای حربی را. اگر ما احراز نکردیم جواز را آیا اجماع درست می کند بر منع؟ اینکه اجماع بر منع درست نمی کند.

لذا مجموع ادله ای که ایشان اینجا بیان می کند برای اینکه منع انطباق است واقعا مشکل است.

## تردد مرحوم آخوند در رساله وقف

مرحوم آخوند در رساله وقف که عمدتا تلخیص همین فرمایشات مرحوم شیخ است، و بعدا من متوجه شدم که ایشان کاملا این تقریرات محقق رشتی در دستش بوده و از این استفاده می کرده و چند مورد نقل کرده عباراتی را که عین همین عبارات محقق رشتی است، مصحح طبع جدید رساله وقف مرحوم آخوند یکی از دوستان ما بوده در یکی از این نقل

<sup>۱</sup> السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص: ۱۶۰

قولها در پاورقی می نویسد که ما نفهمیدیم منشأ این استناد محقق خراسانی کجاست، بعدا ما دیدیم عین همین عبارت تقریرات محقق رشتی از مرحوم شیخ است. چون آنجا آخوند از شیخ مطلبی نقل می کند به اندازه چندین سطر و بعد می گوید این حرف اشکال دارد. آنجا مرحوم شیخ فرموده بود که ملکیت موقت معنا ندارد و ایشان عبارتهای مرحوم شیخ را نقل می کند و بعد اشکال می کند. مصحح فرموده بود که ما پیدا نکردیم این کجاست. این همان عبارتهای مرحوم شیخ انصاری است در تقریرات محقق رشتی. مقصودم این است که ایشان واقف به این تقریرات بوده است.

مرحوم آخوند در این بحث ما حرف مرحوم شیخ را تلخیص می کند و بعد به هر دو دلیل اشکال می کند و بحث را رها می کند. یعنی می فرماید دو تا دلیل اقامه کرده اند بر منع وقف بر حربی ولی بعد میفرماید لکن یمنع و یشكل علیه به این موارد. هر دو دلیل را ایشان رد می کند و در آخر نمی فرمایند حکم مساله چیست.<sup>۱</sup>

### نظر مختار: عدم صحت وقف بر کافر حربی به خاطر نبود عمومات

ما معتقدیم که عمومات بر صحت وقف نداریم پس وقف در اینجا مشکل است. عده ای مانند مرحوم سید عمومات را قبول دارند و به نظر مرحوم آخوند ره در استفاده از عمومات مذذب است. یک جاهایی می گوید «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» به عنوان عموم به درد نمی خورد چون ظاهرش این است که وقف باید تمام باشد و در برخی از شروط و خصائص می گوئیم علی حسب ما یقفها اهلها، والا وقف باید تمام باشد و برای تصحیح وقف نمی شود به این روایت استناد کرد. یک جاهایی هم به نظر می آید در بعضی از شرائط صحت وقف می پذیرد که این عمومات جاری است. اما مرحوم سید یزدی که به صراحت عمومات را قبول دارد و در بحث ما هم تصریح می کند که ادله منع تمام نیست و عند الشک به عمومات رجوع می شود لذا جزما فتوی می دهد که وقف بر کافر حربی و ذمی هر دو درست است و هیچ مانعی ندارد.<sup>۲</sup>

پس نتیجه بحث این می شود که به نظر می آید ادله ای که بر منع آورده اند تمام نیست. ولی ما برای تصحیح وقف بیش از این می خواهیم که ادله وقف ناتمام باشد. باید ادله تصحیح هم داشته باشیم. اگر از کسانی هستیم که عمومات را قبول داریم، علی القاعده باید وقف را صحیح بدانیم ولو اینکه ماده و غیره درست نباشد، و اگر ما عمومات را قبول نداریم علی القاعده باید وقف را آنجا ناتمام بدانیم و اصالة الاشتغال و عدم تحقق مسبب می آید که مکرر گفتیم.

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۲۴

<sup>۲</sup> تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص: ۲۱۴

این راجع به فرمایش مرحوم شیخ و قسمتهای مختلف فرمایش ایشان.

حالا دیگر بحثهای جزئی هست که از آن عدول می کنیم.

## وقف بر اهل ذمه

بحث بعد ما بحث اهل ذمه است. آیا وقف بر اهل ذمه درست است یا نه؟

## نقل اقوال در مسئله

در خصوص اهل ذمه چهار قول وجود دارد. و این اقوال را برخی فقهاء نقل کرده اند، شاید جامعترین آنها فرمایش صاحب مفتاح الکرامه است که چهار قول را با ادله ذکر می کند.

ادله ای که آورده اند عمدتاً همین ادله ای است که مربوط به حربی است به اضافه برخی نکات که در ذمی به خصوص وجود دارد. از جمله اینکه در ذمی ما دیگر مشکل کفاری را که مقاتله و محاده دارند را نداریم. ذمی مقاتله و محاده ندارد. ذمی تحت ذمه است. بنابراین به نظر می آید مسئله کافر ذمی خیلی از مسئله کافر حربی آسانتر است. لذا بسیاری از فقهاء در ذمی یا بالاطلاق یا مقیداً قائل به صحت وقف بر او شده اند. البته قول به منع مطلق هم داریم. یعنی کسانی هم از فقهاء وجود داشتند که مطلقاً وقف را جائز نمی دانند نه بر ذمی و نه بر حربی.

حالا این اقسام اقوال را بخوانیم بعد ادله را بررسی کنیم.

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه تقریباً مفصل تر از بقیه اقسام این اقوال را فرموده اند.

## قول اول در کلام مفتاح الکرامه (تفصیل بین اقارب و غیر اقارب)

در متن قواعد فرموده اند: «و فی وقفه (یعنی وقف مسلم) علی الذمی خلاف».

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: «و اقوالاً» که چهار قول را در ذیل این مسئله می آورند:

«احدها أنه یصح وقف المسلم علیه إذا کان بینه و بینة رحم و قرابة كما فی المقنعة و الکافی و النهایة و الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الغنیة و الجامع للشرایع». که این تفصیل در ذمی را بین اقارب و غیر اقارب پذیرفته اند. در وقف ذمی غیر قریب نفی کرده اند و گفته اند درست نیست، در ذمی قریب گفته اند درست است. «و فی التفتیح أنه اولی، و فی موضع من السرائر قال إن الاولی عندی أن جمیع ذوی ارحامه یجرون مجری ابویه فی جواز الوقف علیهم و بهذا افتی».

منتهی بعدا عبارت دیگری از سرائر را می خوانیم که خلاف این است. و لذا صاحب مفتاح الکرامه می فرماید ظاهراً حرفهای صاحب سرائر اینجا مضطرب است.

در همین مورد که الان صاحب سرائر با بقیه موافقت کرد یعنی تفصیل در ذمی بین اقارب و غیر اقارب می فرمایند: «و كأنه مال الیه أو قال به فی جامع المقاصد (خود صاحب جامع المقاصد هم این نظر را پذیرفته است) و قال إنه المشهور. و فی الخلاف الاجماع علیه (بر همین تفصیل)، و قد يظهر من الغنیة أنه لا خلاف فیهِ، و فی السرائر ایضاً أن ما فی النهایة اخبار وجدها فأوردها کما وجدها فکان فی المسئلة اخبار مرسله». چون در نهایه نظر شیخ قدری فرق می کند که می خوانیم. بعد ایشان از تذکره و مراسم اخباری می آورند که از آنها استفاده می شود که وقف بر ذمی جائز است، بعد می فرمایند این اخبار ضعیف است یا مرسل است ولی ضعف و ارسالش منجر می شود به عمل اصحاب، «فهی حجة، مضافاً إلى اعتضادها بالإجماع المنقول الذي هو حجة أخرى، مضافاً إلى الإجماع المحكي عن مجمع البيان على جواز أن يبر الرجل من شاء من أهل الحرب قرابةً كان أو غير قرابة»<sup>۱</sup>.

### تفاوت اجماع در مجمع البیان با ما نحن فیهِ

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه از ادعای اجماعی که صاحب مجمع البیان در ذیل آیه ۸ در سوره ممتحنه مطرح میفرماید در ما نحن فیهِ استفاده می کنند در حالی که آنجا نظر صاحب مجمع البیان طبرسی این نبوده که بخواهد وقف را تصحیح کند. بحث وقف نبوده، بحث برّ است. در آنجا صاحب مجمع البیان در ادامه تفسیر آیه می فرماید اجماع فقهاء است که برّ به حربی و غیر حربی هر دو اشکال ندارد. آنچه محل اشکال است در مثل پرداخت زکات و فطره و امثال اینهاست به حربی، در آنجا می گوید فیهِ خلاف. اما در خصوص مطلق برّ می گوید اجماع هست.

مرحوم طبرسی ذیل این آیه شریفه "لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من دیارکم أن تبروهم و تقسطوا الیهم إن الله یحب المقسطین"<sup>۲</sup> می فرماید: «و الذي علیه الإجماع أن بر الرجل من یشاء من أهل الحرب قرابة کان أو غیر قرابة لیس بمحرم و إنما الخلاف فی إعطائهم مال لزکاة و الفطرة و الکفارات فلم یجوزه أصحابنا و فیهِ خلاف بین الفقهاء»<sup>۳</sup>.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیث)، ج ۲۱، ص: ۶۱۱-۶۱۳

<sup>۲</sup> الممتحنة، الآیه: ۸

<sup>۳</sup> مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۹، ص: ۴۰۸/۴۰۹



این اجماع را خیلی ها نقل کرده اند. اجماع بر اینکه بزّ به اهل الحرب حرام نیست. اینکه بزّ به اهل الحرب محرم نیست خیلی با این تعبیر صاحب مفتاح الکرامه جور در نمی آید که شما می خواستید وقف بر کافر ذمی را درست کنید نه صرف اینکه بزّ به او اشکال ندارد. شما فرض کنید اجماع فقهاء هست که بزّ به کافر ذمی یا حربی اشکالی ندارد. خب اشکال نداشتن بزّ به او منافات ندارد با اینکه وقف صحیح نباشد. چون وقف به تعبیر امروزی ها یک نهاد مستقلی است دلیل صحت می خواهد. صرف اینکه بزّ بر او جائز است این کفایت نمی کند که بگوید وقف هم صحیح است. بله اگر شما یک عموماً داشته باشید و فقط نهی از بزّ مانع بوده، بله با این بیان درست می شود. اما این نبوده، ما باید وقف را تصحیح کنیم.

بحث صاحب مفتاح الکرامه در این بود که وقف بر ذمی را تصحیح کنیم. ایشان می فرمایند این روایات ولو مرسل هستند و ضعیف هستند ضعفشان منجر است به عمل اصحاب. آن اجماعی را هم که خلاف نقل کرد اعتضاد می کند، «مضافاً إلى الإجماع المحكي عن مجمع البيان على جواز أن يبرّ الرجل من شاء من أهل الحرب قرابةً كان أو غير قرابة. قال و إنما الخلاف في إعطائهم مال لزكاة و الفطرة و الكفارات فلم يجوز أصحابنا و فيه خلاف بين الفقهاء».

این «مضافاً الى الاجماع» یعنی چه؟ یعنی اجماع بر جواز بزّ به آنهاست، نگفته وقفش درست است. از کجا صحت وقف را بفهمیم؟ یعنی این اجماع کمکی به تصحیح وقف نمی کند، الا زمانی که وقف به ادله عموماً و اینها درست شده باشد یک منعی از باب نهی از بزّ به آنها داشته باشیم. که همچنین نهی از بزّی در مورد ذمی نداشتیم که بخواهیم بگوئیم با این اجماع درستش می کنیم. نهی از مواد و اتخاذ اولیاء داشتیم که ممکن است تخصیص هم خورده باشد. بنابراین این ادعای مضافاً الى الاجماع المحکی عن مجمع البيان على الظاهر کمکی به ایشان نمی کند.

### نسبت آیه نهی از مواد با آیه «صاحبهما فی الدنيا معروفاً»

بعد در مورد آیه شریفه نهی از مواد با من حاد الله و رسوله، دارد «ولو كانوا آبائهم أو ابنائهم» این یعنی حتی اگر آباء باشند یا ابناء باشند متعلق نهی هستند. از آن طرف ما در مورد پدر و مادری که اصرار کنند بر شرک ولد، آیه شریفه سوره لقمان با اینکه در مورد "و إن جاهدک علی أن تشرک بی" می فرماید "فلا تطعهما" اما بعدش می فرماید "وصاحبهما فی الدنيا معروفاً"،<sup>۱</sup> با اینکه آنها دارند او را به شرک می خوانند می فرماید اطاعت نکن، ولی با این حال باز پدر و مادر هستند صاحبهما فی الدنيا معروفاً.

<sup>۱</sup> لقمان ، الآية: ۱۵

ایشان می فرماید بنابراین آیه شریفه که می فرماید "ولو كانوا آبائهم أو ابنائهم" نهی خاص است، نهی از مواده با کسی که حادّ الله ورسوله است از جهت حادّ الله ورسوله است. یعنی اگر پدر و مادر انسان یا ابناء انسان اینها نعوذ بالله محاده با خدا و پیغمبر دارند، در اینجا ما نباید مواده آنها کنیم از حیث آنه محاده نه از جهات دیگر. چون آیه شریفه در مورد جائی که آنها اصرار بر شرک انسان هم می کنند می فرماید «صاحبهما فی الدنيا معروفاً». بنابراین برّ و احسان و مصاحبت بالمعروف لا اقل با پدر و مادر (حالا نمی گوئیم همه) در آیه وروایات اثبات شده است. پس می فهمیم آن نهی که در آیه شریفه آمده از مواده با من حادّ الله ورسوله ولو كانوا آبائهم أو ابنائهم، مخصوص مواده من جهة المحاده است. یعنی از آن جهتی که اینها آدمهایی هستند که با خدا و پیغمبر دشمنی می کنند انسان برود با آنها مواده کنند. اما اگر پدر و مادر خیلی کار بدی می کنند که شرک به خدا و پیغمبر دارند و محاده با خدا و پیغمبر دارند، ولی اینها هم یکی از موجودات خداوند هستند لذا فرزند به آنها احسان می کند این اشکالی ندارد، این آیه شریفه آن را منع نمی کند.

و صاحب مفتاح الکرامه ادعا می کند می فرماید: «و أما قوله تعالى: "وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ" (در عقیب آن نهی)، فالنهی فیهِ من حیث کونه محادّاً لله عزّ و جلّ و لرسوله صلی الله علیه و آله، و إلا (اگر این را نگوئیم بلکه بگوئیم مطلقاً منع شده اند) لحرم اللطف بهم و الإکرام لهم (لطف به پدر و مادر و اکرام آنها باید بگوئیم ممنوع است)، و إجماع دین الإسلام علی خلافه» ادعا می کند که این حرف خلاف مجمع علیه بین همه مسلمین است، پس لطف به پدر و مادر ولو اینکه کافر حربی باشند اشکالی ندارد. بله این لطف نباید به جهت محاده و دشمنی آنها با خدا باشد. نه، می گویم خیلی کار بدی هم می کنند و این کارشان مبعوض و کذا است، ولی خب این یک موجود و مخلوق خداوند هستند من می خواهم به آنها احسان کنم. این حرف دیگری است.

سؤال آیه مطلق است، این قید جهت این حیثیت تعلیلیه را آیه نفرموده است که چونکه... گفته یوادون من حاده، حالا هر کسی، از جهت و اینها را دیگر آیه نگفته است.

جواب: اگر اشتباه نکنم مرحوم خوانساری در جامع المدارک و دیگران این تعبیر را دارند که اینجا اطلاق دارد. ولی انصافش این نیست. ظاهرش اشعار به تعلیل هم دارد. اگر بگویند که اکرم العالم، ظاهرش این است که آن جهت علمش سبب اکرام او است.

سؤال اشعار بله، ولی اشعار موجب نمی شود که حکمش منحصر در آن باشد، باید این مستنبط العله ای باشد و ...

جواب: بله اشعار و جهت تعلیلی است. حالا در محاده که به تناسب حکم و موضوع روشن است که این است. مخصوصا که از آن طرف در آیات دیگر تصریح شده است که صاحبهما فی الدنیا معروف، بگوئیم اینطوری با هم تعارض پیدا کنند که معنا ندارد. علاوه بر روایات کثیره که اطلاعات لطف به پدر و مادر و احسان به آنها شامل می شود.

### نتیجه مسئله و بررسی قول اول

بنابر این، این قول اول بود. که در نهایت روشن شد که ادله منع دلیلی ندارد. حال اگر ما اجماع کتاب خلاف را درست کنیم و بپذیریم که مجموع این اقوال اجماع درست می کند، فیها، در حالی که مشکل است. زیرا ما در میان خود قدماء اقوال دیگری داریم. پس اجماعی بر این نیست. حتی قولی داریم که مطلقا وقف بر ذمی را منع کرده است، که می خوانیم. با وجود این خلفها چطور می توانیم بگوئیم اجماع بر صحت وقف بر ذمی وجود دارد؟! و اگر اجماع مشکل شد، ادله نهی هم ثابت نیست کما اینکه در حربی گفتیم. باز اینجا به نظر ما می شود مثل بحث کافر حربی، اگر عموماتی داشتیم باید به آنها تمسک کنیم، والا بحث مشکل می شود. به نظر ما اینجا هم شبیه بحث قبلی است چون ما به عمومات عمل نمی کنیم علی الظاهر وقف بر ذمی هم مشکل می شود.

حالا تا اینجا یک قول از اقوال چهارگانه بررسی شد.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۸: وقف بر کافر ذمی ..... ۱
- خلاصه گذشته ..... ۱
- ادله صاحب ریاض برای تصحیح وقف بر ذمی در اقارب ..... ۲
- جواب صاحب ریاض از دو دلیل اقامه شده بر منع ..... ۲
- راه حل تجمیع ..... ۴
- قول دوم در وقف بر کافر ذمی: صحت وقف مطلقا ..... ۶
- اشکال صاحب ریاض به قول دوم ..... ۶
- اشکال صاحب مفتاح الکرامه به صاحب ریاض ..... ۷
- اشکال صاحب جواهر به صاحب ریاض ..... ۷
- نکته ای از بحث صحیح و اعم و تطبیق بر مانحن فیه ..... ۸
- جواب از اشکال صاحب جواهر در تمسک به الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها ..... ۹
- عدم تصحیح وقف مشکوک با صرف استحباب وقف و صدقه جاریه بودن ..... ۱۰

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمین، الصلاة والسلام علی محمد و آله الطاهرين.

### مسئله ۳۸: وقف بر کافر ذمی

#### خلاصه گذشته

بحث در صحت وقف بر کافر ذمی بود. بیان شد که اقوال مختلف است. قول اول این بود که وقف بر کافر ذمی در مطلق اقارب جائز است و در غیر اقارب صحیح نیست. برخی از مطالب مربوط به این بحث گذشت. به صورت کلی اگر ما قائل به عمومات فوقانی باشیم ممکن است راهی برای تصحیح این وقف وجود داشته باشد. اما اگر قائل به عمومات نباشیم صحت این وقف قدری دشوار می شود. و ما چون اصاله الفساد هستیم می گوئیم اصل اشتغال و عدم تحقق

مسبب است، مگر اینکه دلیل مخرج داشته باشیم. که در این مسأله وقف بر کافر ذمی بعید نیست بتوانیم دلیل مخرج پیدا کنیم.

در کلمات قوم ادله ای برای تصحیح وقف بر کافر ذمی ذکر شده است. و مباحث مفصلی صورت گرفته است. اقوال بزرگان را در جلسات قبل بیان کردیم و گذشت که حتی ادعای شهرت و اجماع در این مسأله شده است.

## ادله صاحب ریاض برای تصحیح وقف بر ذمی در اقارب

مرحوم صاحب ریاض با اینکه در اطلاق صحت وقف بر ذمی اشکال می کند ولی صحت این وقف در صورتی که ذمی از اقارب باشد را می پذیرند و ادله ای نیز ذکر می کنند. این ادله در کلام شاگرد ایشان صاحب مفتاح الکرامة منعکس شده است و صاحب جواهر نیز به آنها پرداخته اند. ابتدا این ادله را بررسی می کنیم و پس از آن به ادله ایشان بر منع از وقف بر ذمی در غیر اقارب می پردازیم.

ایشان در کتاب الوقف ریاض می فرمایند: «فهذا القول (صحت وقف بر ذمی مطلقاً) ضعیف غایته، كالقول بالمنع مطلقاً (عدم صحت به صورت مطلق که برخی از قدماء قائل بودند) كما عمن تقدم فی المسئلة السابقة، لعدم دلیل علیه (منع) سوى اطلاق الآية المانعة» مانند لا تجد قوماً يؤمنون بالله و اليوم الآخر... ولو كانوا آبائهم أو ابنائهم، که به صورت مطلق از این عمل منع کرده است، زیرا نمی شود انسان مؤمن باشد ولی یوادون من حاد الله باشد.

«و عدم امکان القربة و ليسا بحجة» معمولاً این دو دلیل را برای منع به صورت مطلق می آورند که به نظر ایشان این دو دلیل درست نیست.

## جواب صاحب ریاض از دو دلیل اقامه شده بر منع

بعد ایشان استدلال می کند که چرا این دو تا دلیل به نحو اطلاق نمی توانند تأثیر بگذارند.

اما نسبت به عموم آیه، می فرمایند: این عموم باید مقید شود، هم می شود به آیه دیگر یعنی "لا ینهاکم الله... " مقید کرد که می فرماید کسانی که شما را از دیارتان بیرون نکردند و با شما مقاتله نکردند خدا در مورد آنها نهی نکرده که "أن تبروهم و تقسطوا الیهم" یعنی می توانید نسبت به آنها محسن باشید و عدالت بورزید و برّ به آنها داشته باشید. این را خداوند منع نکرده است. هم به این آیه مقید شده است. و هم به مجموع قرائن دیگر از جمله اینکه احسان به پدر و مادر

۱ لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من ديارکم أن تبؤوهم و تقسطوا الیهم إن الله یحب المفسطین. سورة الممتحنة الآية ۸

و اقرباء در روایات و آیات فراوانی سفارش شده است. بنابراین حتی اگر آیه شریفه در منع اطلاق داشته باشد تقیید می خورد.

مرحوم طبرسی نیز اجماعی نقل کردند که در جلسه گذشته بیان کردیم. ایشان در ذیل همین آیه ۸ سوره ممتحنه ادعا فرمودند که اجماع هست بر اینکه احسان و برّ به کافر حربی و غیر حربی اشکال ندارد و اشکال تنها در دادن صدقه و زکات به کافر حربی است.<sup>۱</sup> لذا اگر کسی بخواهد اطلاق منع از صدقه به کافر را نپذیرد می تواند به این اجماع تمسک کند.

راجع به قصد قربت نیز با اینکه خود صاحب ریاض از کسانی است که قصد قربت را در وقف شرط می داند می گوید ما که در غیر اقارب صحت وقف را منع می کنیم به این خاطر که دلیلی بر وقف بر آنها نداریم و قصد قربت دلیل می خواهد. یعنی برای قصد قربت لازم است امری، بعثی یا حتی از ناحیه خداوند باشد تا ما قصد قربت کنیم و در کافر حربی و کافر ذمی غیر اقارب ما چنین چیزی نداریم. اما در کافر ذمی ای که جزء اقارب باشد روایات متعدد هست که می توان از آنها مطلوبیت را استفاده کرد.

لذا اینها استدلالهایی است که بر صحت وقف بر کافر ذمی ای که جزء اقارب باشد ارائه شده است. علاوه بر این اجماع منقول از خلاف شیخ بر صحت وقف بر ذمی ای که از اقارب باشد وجود دارد. همچنین روایات مرسلی نقل شده است. مثلاً علامه در تذکره روایتی نقل می کند که صفیه برادری داشت یهودی، که بر او وقف کرده بود، و پیامبر صلوات الله علیه این وقف را تقریر فرمودند.<sup>۲</sup> یا اینکه صاحب مراسم می فرماید روایتی است در مورد وقف بر والدینی که کافر باشند جایز است.<sup>۳</sup>

صاحب ریاض می فرماید هرچند این روایات مرسله هستند لکن جبر به شهرت شده اند. «وقصور سند الرواية مجبور بعمل هؤلاء العظماء من قدماء الطائفة و كذا الدلالة...». حالا دلالتش شاید نیازی نباشد، چون روایتی که تذکره آورده اصل روایت را آورده که روایت عامی است ظاهراً در المغنی (ابن قدامة) و غیره که مال عامه است. منتهی آنچه را که مراسم نقل کرده متن روایت را نقل نمی کند، شاید و ممکنش را از این باب می گوید. «مع بُعد خطأ هؤلاء النقلة فيها البتة هذا. و

<sup>۱</sup> مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۹، ص: ۴۰۸/۴۰۹

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه (ط - الحديث)، ج ۲۱ ص: ۶۱۲

<sup>۳</sup> المراسم العلویة و الأحکام النبویة ؛ ص: ۱۹۸

کثیر من النصوص الظاهرة (که یک دلیل دیگری است)»<sup>۱</sup>. پس یک بحث عبارت شد از مجموع روایات مرسله به اضافه جبرش به شهرت.

دلیل دیگری که ایشان بیان می کنند این است که نصوص متعددی که درباره وقف بر اقارب وارد شده است لا اقل از باب عدم استفصال از آن فهمیده می شود که حتی اگر اقارب کافر ذمی باشند می شود بر آنها وقف کرد. البته بعد خود ایشان مناقشه می کند که «فی صلوحها للحجة مناقشة». چون اکثر این روایاتی که وقف بر اقارب در آنها آمده اصلا در مقام بیان این جهت نیست تا ما بخواهیم اطلاق بگیریم. لذا انصافا دشوار است که بخواهیم از باب اطلاق این روایات بفهمیم که وقف بر اقاربی که ذمی باشند نیز درست است. منتهی ایشان می فرماید: «... و هی و إن کان فی صلوحها للحجة مناقشة الا أنها للتأييد و التقوية صالحة بل يأتي على قاعدة بعض المشايخ صلوحها للحجة و الدلالة». برخی از مشایخ ایشان مطلق این ترک استفصالها را قبول دارند. که علی الظاهر این حرف تام نیست.

این مجموعه ادله را مرحوم صاحب مفتاح الكرامة نقل می کند. که خواندن ندارد چون تکرار مکرر می شود. ایشان در جلد ۲۱ صفحه ۶۱۱ مجموع این مطالب را آورده اند. صاحب جواهر هم تقریبا همینها را آورده است.

نتیجه اینکه به نظر ما بعید نیست با مجموع روایات مرسله ای که جبر به شهرت شده در کنار اجماعی که از خلاف نقل شده و نفی خلافها و شهرتهایی که نقل شده به همراه همین ترک استفصالها که هر چند فی حد ذاتها حجت نیست ولی قرینیت دارد، بتوانیم حکم مساله را از تحت اصالة الاشتغالی که به خاطر بی دلیلی پذیرفتیم بیوریم.

## راه حل تجميع

اما اینکه با این وجود، چگونه برخی وقف را در مطلق کافر صحیح ندانسته اند شاید حلش به همان نکته ای باشد که مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه و برخی دیگر فرموده اند که استبعادی ندارد کافری را که در کلمات برخی آمده به خاطر همین قرینه ها به ذمی تقیید بنیم. مثل اینک مرحوم شیخ طوسی می فرماید اجماع هست. یا صاحب مفتاح الكرامة می فرماید ظاهر غنیه عدم خلاف در مساله است. «و قد يظهر من الغنية أنه لا خلاف فيه»<sup>۲</sup>.

عصر این بزرگان قریب به یکدیگر بوده است لذا چگونه می شود برخی از علماء همین اعصار قائل به عدم جواز وقف بر مطلق کافر حربی و ذمی باشد ولی اینها بگویند «لا خلاف فيه» یا مانند مرحوم شیخ ره ادعای اجماع کنند؟! لذا

<sup>۱</sup> ریاض المسائل (ط - الحديث)؛ ج ۱۰، ص: ۱۴۰

<sup>۲</sup> مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۶۱۲

بعید نیست بتوانیم کلمات نافین را حمل بر عدم صحت وقف بر حربی کنیم. و در مجموع بعید نیست بتوانیم از مجموع این قرائن و با تصحیح قصد قربت به معنای عامش با مجموع آیات و روایاتی که حثّ به برّ به والدین و اقارب می کنند وقف بر کافر ذمی که از اقارب هست را تصحیح کنیم.

**سؤال:** این همان حدس اطمینانی است؟

جواب: ما چون مراسیل مجبوره را هم قبول داریم، جبرش را قبول داریم.

**سؤال:** ولو مستند نباشد؟

جواب: بله. مرسل به عمل مشهور جبر می شود.

**سؤال:** در مرسل اختلاف است، مستند و غیر مستند فرق می کند.

جواب: بله ما نیز جبر را به خبری که مستند مشهور باشد قبول داریم.

**سؤال:** این را ثابت نکردید.

جواب: چرا بعضی از فقهاء این روایات را نقل کرده اند و تصریح می کنند به اینکه این اخبار جزو مستنداتشان است.

**سؤال:** شاید روایت را جز العلة می دانند.

جواب: آن هم کافی است، اگر به روایت استناد کرده باشند کافی است ولو دو دلیل دیگر هم بیاورند، پس استناد کرده اند. آن چیزی که به درد نمی خورد این است که استناد معلوم نباشد. اما اگر استناد کرده باشند کافی است.

البته ما فحص نکردیم تا استناد را مستقیماً پیدا کنیم، اما این بزرگان نقل می کنند که استناد شده است. اگر این استناد تام باشد ولو در کنار ادله دیگر باشد مانعی ندارد. پس به همراه اجماع، عدم خلاف و شهرتهای نقل شده مجموعاً انسان قانع می شود که در مثل کافر ذمی که از اقارب باشد وقف قابل تصحیح است.



## قول دوم در وقف بر کافر ذمی: صحت وقف مطلقا

قول دوم: فرمایش خود مرحوم محقق در شرایع و مختصر النافع است، که صحت وقف را در ذمی به صورت مطلق گفته می پذیرد و حربی را قبول ندارد. تعبیر ایشان در متن نافع این است: «ویقف علی الذمی ولو کان اجنبیا».<sup>۱</sup> در شرایع هم عبارت همین است.<sup>۲</sup>

## اشکال صاحب ریاض به قول دوم

صاحب ریاض اشکال می کنند که صحت وقف در ذمی ای که اجنبی باشد مشکل است. ایشان می فرماید: عمده دلیلی که بر اساس آن صحت وقف را به غیر اقارب تعمیم می دهند عمومات و اطلاقاتی مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» یا «ولکل کبد حراء اجر» یا آیه شریفه "لا ینهاکم الله عن للذین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من ديارکم أن تبروهم و تقسطوا الیهم..." است لکن همه اشکال دارد: «وفی الجمیع نظر».

اشکال ایشان نسبت به عمومات «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» همان اشکالی است که بارها بیان کردیم. ایشان می فرماید این روایت مربوط است به وقفهای صحیح. یعنی وقف باید تام الوقفیه باشد بعد نسبت به شرائط می تواند علی حسب ما یقفها اهلها باشد. و از جمله شرائط هم قصد قربت است که ایشان قصد قربت را قبول دارد.

پس اشکال ایشان این است که اولاً وقف مشکوک الصحة را با این روایت نمی توانید تصحیح کنید علاوه بر اینکه از جمله شرائط این صحت، قصد قربت است و در ذمی ای که از اقارب نیست دلیلی نداریم بر اینکه می شود با وقف بر او تقرب کرد.

اما نسبت به «لکل کبد حراء اجر»، و آیه شریفه، این دو دلیل مطلق اینکه اجر هست را بیان کرده اند اما نگفته اند که وقفش مأمور به یا راجح است. می گویند خدمت به کافر اشکالی ندارد، اما وقف را تصحیح نمی کند. «و به یظهر الجواب عن الدلیلین الاخیرین (که همین لکل کبد حراء اجر و آیه باشد)، فإن غایتها الدلالة علی ثبوت الاجر و عدم النهی من المودة و هما لا یستلزمان الامر بالوقف أو المودة حتی یتحقق فیہ قصد القرابة المشترطة فی الصحة مع معارضتهما بعموم دلیل المنع...». علاوه بر اینکه دلیل منع هم فی الجملة داشتیم آن هم فی الجملة هست باید به آن توجه کرد.

<sup>۱</sup> المختصر النافع فی فقه الإمامیه؛ ج ۱، ص: ۱۵۷

<sup>۲</sup> شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۸

در ادامه ایشان مطلبی را به لحاظ اینکه این نظر را یک قول در مسأله بدانیم بیان می کنند که میفرماید قائل به صحت وقف بر ذمی به صورت مطلق، اعم از اقارب و غیر اقارب، فقط صاحب شرایع است. «هذا مع أني لم أجد لهذا القول عدا الماتن هنا و في الشرايع قائلًا و إن عدّه كثير من اصحابنا قولاً»<sup>۱</sup> می فرمایند: گرچه خیلی ها گفته اند این قولی در مسأله است ولی ما قائلی جز خود محقق در شرایع و در متن که نافع است پیدا نکردیم.

این را من عمداً از کلام صاحب ریاض خواندم چون ایشان از ناحیه شاگردانش به صورت عجیبی مورد هجمه قرار گرفته است.

### اشکال صاحب مفتاح الکرامة به صاحب ریاض

یکی از این مستشکلین صاحب مفتاح الکرامة است. ایشان فقط به این بخش کلام ایشان اشکال کرده، می گوید: اینکه گفتید «لم أجد قائلًا بهذا القول عدا الماتن هنا و في الشرايع» درست نیست. ایشان این قول را از افراد مختلفی نقل می کند و به استادش اشکال می کند که لااقل دروس و مسالک را نگاه می کردید که قائل به این نظر شده اند.

«والرابع الجواز ولو كان اجنبيا و هو خيرة النافع و الشرايع و التذكرة و التبصرة و التحرير في موضع آخر و الدروس و ايضاح النافع و في المسالك أنه لا يخلو من وجه، و قد حكاها في المبسوط و فيه في موضع آخر أنه لو وقف على من ينزل البيعة و الكنيسة من مارة المسلمين اهل الذمة جاز...».

بعد ایشان می فرماید: «و من الغريب أنه قال في الرياض إنني لم أجد قائلًا لهذا القول عدا الماتن هنا و في الشرايع، فلاقل من أن يلحظ الدروس و المسالك»<sup>۲</sup>. حالا این اشکال چندانی نیست.

### اشکال صاحب جواهر به صاحب ریاض

ولكن مرحوم صاحب جواهر خیلی تند رفته است، و ادله ای را که صاحب ریاض برای منع آورده است را خیلی غریب می داند می فرماید ما نباید چنین چیزی را از ایشان می دیدم. «ولكن في الرياض المناقشة في اصل دلالة العمومات...» اشکالات صاحب ریاض را بیان کرده و جواب می دهد و می فرماید: «و هو من غرائب الكلام و ما كا لتؤثر

<sup>۱</sup> ریاض المسائل (ط - الحديثه)؛ ج ۱۰، ص: ۱۳۸

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)؛ ج ۲۱، ص: ۶۱۴-۶۱۶

أن يقع ذلك منه لا في النظر و لا في التتبع». و در آخر نیز می فرمایند: «و بالجمله هو من غرائب الكلام و الله هو المؤيد و المسدد و الحافظ من زلل الاقدام و الاقلام». دیگر با گوشه و کنایه چیزهایی رسانده اند.

ما عبارت صاحب ریاض را خواندیم. اشکال صاحب جواهر به ایشان چیست؟ فرموده اند: «إذ قد عرفت أنه قول غير المصنف أولا» که این اشکال استنادی است و وارد هم هست. چون غیر از محقق صاحب شرایع کسانی دیگری هم گفته اند.

### نکته ای از بحث صحیح و اعم و تطبیق بر مانحن فیه

بعد با عبارتهای مندمجی می فرمایند: «و ثانيا لا يخفي عليك بعد الإغضاء عما في تقييد العمومات بالصحيحة المقتضي لعدم استفادة الصحيح منها حينئذ، و الإغضاء عن شرطية نية القربة، أنه يكفي...». الان بحث در مثل «الوقوف على حسب بما يوقفها اهلها» است. صاحب ریاض فرمود این روایت درباره وقوف صحیح و تام العیار است. مرحوم صاحب جواهر می گوید اگر اینطور باشد، پس ما در موارد شک در صحت و فساد یا شک در اشتراط به شیء نمی توانیم به این روایت تمسک کنیم. نتیجه تقييد بالصحيحة، اقتضاء عدم استفادة الصحيح منها است، ظاهرا مقصود این است که در موارد شک در صحت و فساد دیگر نمی توانید تمسک کنید.

این در واقع نکته ای است که در بحث صحیح و اعم بعضی ها گفته اند اصلا ما کاری به بحث صحیح و اعم نداریم. مگر شما در مواردی مثلا «صل» نباید بگوئید که صل یعنی صل صلاة صحيحة. چه صحیحی باشیم و چه اعمی. البته آنجا، چون یکی از آثار و فوائد بحث از صحیح و اعم که گفته اند این است که در موارد شک در صحت و فساد، علی الصحیحی نمی توانیم به اطلاق تمسک کنیم اما علی الاعمی می توانیم به اطلاق تمسک کنیم.

آقای مستشکل می گوید اصلا چنین اثری ندارد، اگر شما اعمی هم باشید ولی در صل مطمئید خداوند صلاة صحیحه از شما می خواهد بر صلاة صحیح حمل می کنید ولو اینکه لفظ صلاة برای اعم از صلاة صحیح و فاسده باشد. یعنی تقييد به صلاة صحیحه همه جا مسلم است. آنجا به این شبهه جواب داده اند که فرمایش صاحب جواهر در واقع جواب همان شبهه است، که اگر ما مقید کردیم به صحت و گفتیم وقوف صحیحه است، دیگر نمی شود در شک در صحت و فساد به این تمسک کنیم.

### جواب از اشکال صاحب جواهر در تمسک به الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها

هر چند آن شبهه در بحث صحیح و اعم پاسخ داده می شود ولی این حرف در اینجا درست است. اگر مراد از «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» خصوص وقوف دارای تمام شرائط و همراه با عدم موانع است دیگر در موارد شک نمی توان به این روایت استناد کرد. اما این چه اشکالی دارد؟! کسانی که این حرف را می زنند به این روایات استناد نیز نمی کنند. اگر این عمومات مورد استناد نباشد، آسمانی به زمین نمی آید.

لذا اینکه مرحوم صاحب جواهر می فرماید «بعد الاغضاء عما فی تقیید العمومات بالصحیحة المقتضی لعدم استفاده الصحیح منها حیثیث» درست است و ما نیز تا به حال همین را می گفتیم. و نظائر ادله ای که در مقام تصحیح نیستند زیاد است. مثل «البیعان بالخیار» که برخلاف نظر برخی مانند مرحوم سید که می گویند البیعان مطلق بیع عرفی است، ما قائلیم به اقتضاء تناسب حکم و موضوع «البیعان بالخیار» که دارد آثار خیار را بر بیع بار می کند منظورش بیعی است که تام العیار است عند الشارع. آن بیع تام العیار عند الشارع اثر خیار دارد.

پس در جایی که دلیل، دلیل امضاء باشد، به تناسب حکم و موضوع می گوئیم موضوعش باید اعم باشد. چون نمی شود ما بگوئیم اوفوا بالعقود دلیل امضاء است ولی مراد از عقد، عقد صحیح تام العیار باشد. چون در این صورت امضاء بی معنا می شود. اما در البیعان بالخیار ظاهرش این است که آن چیزی که مولا بیع می داند اثر خیار دارد نه اینکه هر بیع عرفی.

البته اگر بیع عرفی بگوئیم محال هم نیست، عده ای همین را می گویند. ولی تناسب حکم و موضوع این حرف ما را می گوید. مرحوم محقق اصفهانی در مکاسب مکرر این را می گوید که هرکجا شارع یک اثری را بر یک عنوانی بار می کند، تناسب حکم و موضوع اقتضاء می کند که مراد از عنوان موضوع، بعد الفراغ از صحتش است و شارع می خواهد حکمی بر آن بار کند. اما هر کجا دلیل امضاء است و می خواهد تصحیح کند، واضح است که موضوعش باید اعم باشد.

### موافقت بعضی فقهاء با برداشت صاحب ریاض از الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها

می خواهیم بگوئیم این حرف که صاحب ریاض فرموده حرف بعیدی نیست. باید دلیل را ملاحظه نمود. «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» واقعا یک مفهوم بعد الفراغی است و نمی شود به آن تمسک کرد. که ما مکرر گفتیم. حالا من آنوقت فکر می کردم که قائل خیلی ندارد. ولی در مسیر مباحث دیدیم خیلی از فقهاء این را گفته اند. مثلاً صاحب انوار الفقاهة مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء (فرزند شیخ جعفر) مکرر همین را فرموده است. مرحوم آخوند در یک جاهایی

همین را می فرمایند. مرحوم آقا ضیاء عراقی در بحث وقف بر کافر همین را قبول کرده که «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» بعد از فراغ از تمامیت وقف است.<sup>۱</sup> البته در مقابل مرحوم سید صاحب عروه از اول تا آخر قاطعانه می گوید «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها عمومی است که به درد همه موارد شک در شرائط می خورد.<sup>۲</sup> اما در هر حال می خواهیم بگوئیم حرف صاحب ریاض یک حرف معقولی است و اینها اشکال نمی شود.

سؤال: اشکال نقضی نیست؟

جواب: نه نقض نیست، صاحب ریاض همه جا همین را گفته است، من مکرر این را دیده ام. هم ایشان دارد و هم صاحب انوارالفقاهه. مرحوم آخوند یک جاهایی به نظرم به این الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها تمسک کرده ولی خیلی جاها قبول ندارد. همینجاها عن قریب من دیدم همین حرفها را زده است که الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها بعد الفراغ از صحت است. ولذا خیلی از فقهاء این حرف را قبول دارند و حرف مستبعدی نیست.

در ادامه صاحب جواهر می فرماید: «و الاغضاء عن شرطية نية القربة». در شرطیت نیت قربت ما بحث کردیم. البته ما اصالة الاشتغال هستیم. مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه هم بحث خیلی خوبی کرد. یک معنایی از نیت قربت را ظاهرا همه باید بپذیرند، و آن این است که ماده وقف باید قابل برای تقرب باشد، ولو نگوئیم که بالفعل قصد تقرب کند و نگوئیم بالفعل هم قربت حاصل می شود، اما باید قابل برای تقرب باشد. این هم نکته ای است که باید در ذهن داشت.

حالا علاوه بر اینها صاحب جواهر مطلب مهمی بیان می کند که: «أنه یکفی فی ذلك إطلاق ما دل علی استحباب الوقف، و أنه من الصدقة الجارية، ضرورة عدم الفرق بین متعلقه و متعلق أوامر الصدقة بین المسلم و الذمی خصوصا بعد الخبر أن لكل کبد حرى أجرا».<sup>۳</sup>

### عدم تصحیح وقف مشکوک با صرف استحباب وقف و صدقه جاریه بودن

می فرماید می توان به اطلاق ما دل علی استحباب الوقف تمسک کرد. عرض من این است که اگر ما همچنین دلیلی داشته باشیم (که حالا باید روشن کنیم هست یا نه) آیا استحباب وقف، وقف را تصحیح می کند؟ وقف تام العیار را مستحب دانسته اند. اما آیا وقف مشکوک را هم گفته اند مستحب است؟! اگر شبهه اینجا را بخواهیم مثل بحث صحیح و

<sup>۱</sup> الرسائل الفقهية (تقریرات، للنجم آبادی)، ص: ۲۸۰

<sup>۲</sup> تکملة العروة الوثقى، ج ۱، ص: ۱۹۷

<sup>۳</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۳۳/۳۴

اعمی جواب بدهیم آن قابل بحث است و نیاز به تأمل دارد که آیا می شود به همان شیوه جواب داد؟ انشاءالله فردا عرض می کنم که معلوم نیست اینجا را هم بشود به همان شیوه جواب داد.

و همینطور اینکه فرمود: أنه من الصدقة الجارية. می گوئیم خب چه چیزی از صدقه جاریه است؟ وقف با شرائط از صدقه جاریه است، یا مطلق وقف از صدقه جاریه است ولو فاسد باشد و تمام نباشد؟! این علی الظاهر صحیح نیست. منتهی عرض کردم آیا با جوابی که در بحث صحیحی و اعمی هست آیا می شود اینجا را هم حل کرد یا نه، انشاءالله فردا.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۸: وقف بر کافر ذمی ..... ۱
- خلاصه مبحث گذشته ..... ۱
- اشکالات صاحب جواهر به صاحب ریاض ره ..... ۲
- راهی برای تصحیح اشکال صاحب جواهر در عدم تمسک به الوقوف ..... ۳
- بیان مواردی که صاحب ریاض به الوقوف تمسک نکرده اند ..... ۳
- مورد اول: اشتراط قصد قربت و قبول ..... ۳
- مورد دوم: وقف بر من ینقرض غالبا ..... ۶
- عدم ارتباط بحث با بحث صحیح و اعم ..... ۶
- توجیهی برای اشکال صاحب جواهر و رد توجیه ..... ۸
- عدم دلیل دال بر استحباب مطلق وقف ..... ۸
- در فرض ثبوت استحباب مطلق وقف، صحت ثابت می شود ..... ۹
- ترغیب در مطلق احسان و لکل کبد حراء اجر مصصح صحت وقف نیست ..... ۹
- تصحیح جمله ای از کلام صاحب ریاض ره ..... ۱۰
- تمسک و عدم تمسک به الوقوف در موارد مختلف کلام آخوند ره ..... ۱۲

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

### مسئله ۳۸: وقف بر کافر ذمی

#### خلاصه مبحث گذشته

بحث در دلیل صحت وقف مسلم بر ذمی ای است که از اقارب و محارم مسلم باشند و عدم صحت وقف بر کافر اجنبی. مرحوم صاحب شرایع در شرایع و در نافع فرمودند وقف بر مطلق ذمی و لو کان اجنبیا صحیح است. و عده دیگری

مانند مرحوم علامه در کتب متعدد و شهید اول در دروس و شهید ثانی در مسالک هم همین را فرموده اند. منتهی مرحوم صاحب ریاض فرموده بود: ما نیافتیم که در این مساله غیر از محقق در نافع و در شرایع چنین نظری بدهد.

این ادعا هم از ناحیه محقق عاملی صاحب مفتاح الکرامه و هم از ناحیه صاحب جواهر ره مورد اشکال قرار گرفته است و این قول قائلین دیگری نیز دارد.

مرحوم صاحب ریاض در مقام استدلال فرموده بودند: دلیل بر تعمیم صحت وقف به مطلق ذمی اعم از اجنبی در کلام قوم عبارت است از: عمومات باب مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» و روایت «لکل کبد حراء اجر»، و همینطور عدم نهی که از آیه شریفه "لاینهاکم الله عن الذین لم یقتلوکم فی الدین..." استفاده می شود.

لکن ایشان در همه این ادله اشکال کردند و فرمودند: «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» مختص است به وقفهای صحیح. و از جمله شرائط صحت عبارت است از اتیان به قصد قربت. و در کافر ذمی ای که از محارم نباشد نمی توانیم قصد قربت کنیم. چون برای قصد قربت که به نوعی اضافه فعل به خداوند متعال است نیاز است که امری یا بعث و حثی وجود داشته باشد تا به لحاظ آن ترغیب، بتوانیم به ناحیه حقتعالی تقرب بجوئیم؛ در حالی که در غیر اقارب و والدین چنین چیزی وجود ندارد. اما در خصوص اقارب می توان از روایات حسن احسان به آنان را استفاده نمود.

نسبت به «لکل کبد حراء اجر» و آیه "لاینهاکم الله" نیز به نظر ایشان غایت مدلول این دو دلیل این است که اگر انسان به کسی که تشنه است احسان کند این عمل دارای اجر است اما امر به وقف نکرده است یا نگفته است که وقف بر آنها صحیح است. در "لاینهاکم الله" نیز نهایت این است که از برّ و قسط و مودت به این افرادی که لم یقاتلوکم و لم یخرجوکم من دیارکم نهی نشده ایم اما آیه نگفته است که امر به وقف بر آنان یا مودت به ایشان شده ایم.

## اشکالات صاحب جواهر به صاحب ریاض ره

در جلسه گذشته خواندیم که مرحوم صاحب جواهر رحمه الله علیه خیلی به ایشان حمله می کند و می گوید ما اصلاً از ایشان انتظار نداشتیم که چنین مطلبی بفرمایند. و در آخرش هم می فرماید خداوند انسان را از زلات در کلام و در قلم و در اقدام حفظ کند.

حالا این زلل احتمالاً چیست؟



اول اینکه می فرمایند بعد الاغضاء از اینکه موضوع الوقوف نمی شود وقف صحیح باشد، والا شما نمی توانستید به این روایت بر صحت وقف در مقام شک استدلال کنید؛ و بعد الاغضاء از اینکه قصد قربت لازم نیست، ادله ای که بر استحباب مطلق وقف یا بر وجود دارد برای اثبات صحت این وقف کافی است.

جلسه گذشته در مقام اشکال به ایشان عرض کردیم مگر چه اشکالی دارد که موضوع روایت خصوص وقف صحیح باشد و نتوانیم به روایت برای تصحیح موارد مشکوک استفاده کنیم؟!

### راهی برای تصحیح اشکال صاحب جواهر در عدم تمسک به الوقوف

بعضی از دوستان نظر دیگری در مراد صاحب جواهر مطرح کردند که ایشان با این بیان می خواهند به صاحب ریاض نقض کنند. گوئی می خواهند بگویند که شمای صاحب ریاض در جاهای دیگر به این عمومات تمسک کردید، ولی در اینجا مخالف تمسک به «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» شده اید. و الا اگر این نقض نباشد چه اشکالی است؟! مرحوم صاحب ریاض می گوید «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» دلیل بر صحت نیست، کما اینکه ما از ابتدای بحث وقف تا به حال این نظر را داشتیم و بزرگان دیگری مانند مرحوم کاشف الغطاء صاحب انوار الفقاهة وعده ای دیگر مانند مرحوم آخوند و مرحوم محقق عراقی در همین بحث ما به حسب تقریرات آقای نجم آبادی این مطلب را گفته اند، چه اشکالی دارد؟

پس وجه صحیح برای اشکال صاحب جواهر این است که این اشکال نقض باشد. یعنی گوئی در جاهای دیگری مرحوم صاحب ریاض به این عمومات برای اثبات صحت تمسک کرده است.

### بیان مواردی که صاحب ریاض به الوقوف تمسک نکرده اند

این موجب شد که تا تتبعی در کلام ایشان داشته باشیم. از اول بحث وقف تا بحث حاضر را با سرعت نگاه کردم و ظاهراً موردی نیست که ایشان به «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» تمسک کرده باشند برای صحت اصل وقف. حال چند مورد را به خاطر دقتی که در فرمایش ایشان هست بیان می کنم.

### مورد اول: اشتراط قصد قربت و قبول

از جاهایی که معمولاً به عمومات تمسک می شود یکی بحث قصد قربت است و دیگری بحث قبول است، که در اول بحث وقف ضمن بحث صیغه وقف به آن تمسک می شود. البته مطالب ایشان نیاز به دقت دارد زیرا قدری پیچیده

است. برخی در قصد قربت به اجماع تمسک کردند و ما قبول و قصد قربت را از باب قدر متیقن پذیرفتیم نه از باب تمسک به عمومات. هر چند ادله اشتراط را دفع کردیم و دلیل خاصی بر لزوم قبول و قصد قربت نداشتیم اما از باب قدر متیقن اینها را پذیرفتیم.

مرحوم صاحب ریاض می فرماید کسانی مثل صاحب مسالک یا دیگران به اصالة عدم اشتراط در این دو تمسک کرده اند که درست نیست. چون اگر مقصود از این اصل، اصل عملی اصالة الفساد و اصالة الاشتغال است، عکس این است. و اگر مقصودتان از اصل، عمومات است «فهو مفقود» پس ایشان قائل نیستند که عموماتی وجود دارد.

منتهی چون خود ایشان هم قائل است که قصد قربت لازم است و هم قبول را لازم می داند، دو خط جلوتر می گوید ولی اگر ما گفتیم قبول لازم است، این وقف تبدیل به عقد می شود تحت «اوفوا بالعقود» در می آید لذا می توانیم با کمک «اوفوا بالعقود» اشتراط را دفع کنیم و اسمی از «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» نمی آورد. در حالی که اگر ایشان «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را به عنوان عمومات صحت قبول داشته باشد، لازم نیست عقد بودن وقف را مفروض بگیرد تا به عموم تمسک کند. بلکه ایقاع هم که باشد همینکه وقف باشد مصداق «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» قرار میگیرد.

پس پرسش این است که چرا ایشان منتظر می ماند که اگر در بحث وقف، قبول را بپذیریم وقف تبدیل به عقد می شود آنوقت عموم اوفوا بالعقود شامل آن می شود. چنین چیزی لازم نبود. اگر وقف ایقاع هم باشد، اطلاق الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها تمام شروط را باید دفع کند. در حالی که ایشان هیچ تمسکی به این روایت نمی کند. و اسمی از الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها هم اینجا نمی آورد.

ایشان بعد از اینکه هر دو شرط از قصد قربت و قبول را لازم می داند، می فرماید: «و ما استدل به فی الروضة علی عدم اشتراط القرابة: من عدم قیام دلیل صالح علی اشتراطها و إن توقّف علیها الثواب فضعیف». آنجا صاحب روضه فرموده است که ما دلیلی برای تقیید و اشتراط نداریم و همین کافی است. ایشان می فرماید این استدلال ضعیف است. بعد می فرماید: «کاستدلاله لمذهب الأكثر من عدم اشتراط القبول بأصالة عدم الاشتراط» استدلال روضه بر اساس مذهب اکثر که قبول لازم نیست به اصالة عدم اشتراط این هم درست نیست.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)؛ ج ۳، ص: ۱۶۵

چرا؟ «أما الأول (که مسئله قصد قربت باشد): فلما عرفت من مخالفته الأصل، و يكفي في عدم صحته مع عدم القربة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها». همینکه دلیلی بر صحت بدون قربت نداریم کافی است برای بطلانش. «فعدم دليل على الاشتراط غير قادح بعد الأصل الدالّ على الفساد». می گوید بعد از اینکه اصل بر فساد است - منظور همان اصاله الاشتغالی است که ما می گفتیم یعنی اصل عدم ترتب مسبب بر سبب مشکوک است - دیگر شما نمی توانید به اصاله عدم الاشتراط رجوع کنید. «و أصالة عدم الاشتراط لا يعارضه إلّا بعد فرض قيام المقتضي للصحة بعنوان العموم، و هو مفقود». ما عمومی در باب نداریم که مقتضی صحت باشد.

در ادامه می فرمایند: «و منه يظهر الجواب عن دليله لمذهب الأكثر» اصالت عدم اشتراطی که مرحوم شهید بیان کردند نیز جواب داده شد؛ ما اصالت عدم اشتراطی نداریم، مگر اصل عموم باشد و عموم هم در مقام مفقود است. یعنی ما نه «الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها» داریم و نه «اوفوا بالعقود».

و لكن بعد ایشان درست می کند، و تقریباً در یک صفحه بعد می فرماید: «نعم، ربّما كان الأوفق بالأصل عدم اشتراط القربة إن قلنا باعتبار القبول». اگر قبول را پذیرفتیم، آنوقت انسب این است که بگوئیم اصل، عدم اشتراط است. «إذ بعد حصوله يكون عقدًا يجب الوفاء به، و اشتراطها منفي حينئذٍ بأصالة عدمه». بعد همینجا باز دوباره ایشان عدول می کند، اما نه از عمومیت «اوفوا بالعقود» می گوید تخصیص خورده: «إلّا أن إجماع الغنية على اشتراطها حجة شرعية لا مسرح عنها». تمسک به اجماع می کنیم برای اثبات قصد قربت. بعد می فرمایند «ویكون ما قدّمناه من الأصول له معاضدة شاهدة». اگر ما اوفوا بالعقود را تخصیص زدیم به اجماع، آن اصاله الفساد می شود معاضد، «و إن لم تكن في مقابلة ما دلّ على لزوم الوفاء بالعقود حجة مستقلة».<sup>۱</sup> گرچه اصل مقابل اوفوا بالعقود نمی تواند بماند، اما اوفوا بالعقودی که تقیید خورد به اجماع، آنوقت این می شود معاضد آن.

من عرضم این است که: اگر ایشان الوقوف را به عنوان یک عموم فوقانی که می شود به آن تمسک کرد قبول داشت، چرا منتظر قبول است تا اوفوا بالعقود بشود عموم فوقانی؟ در مطلق وقوف حتی اگر وقف ایقاع باشد می توان به «الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها» تمسک کرد. می خواهیم بگوئیم ایشان قبول ندارد که به الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها می شود تمسک کرد.

<sup>۱</sup> ریاض المسائل (ط - الحدیثة): ج ۱۰، ص: ۹۴/۹۵

## مورد دوم: وقف بر من ینقرض غالبا

مورد دیگر در جائی است که عینی را بر من ینقرض غالبا وقف کنند، مرحوم محقق در متن مختصر النافع می فرماید «صح» و ادله ای می آورند. صاحب ریاض می فرماید: «والاقوی الصحة لما مرّ دون ما ذكره الاكثر من الاصل و عدم شرطية تمليك الاخير فی تمليك الاول و الا لجاء الدور و الخبر». هر سه تا را ایشان اشکال می کنند. می گوید اگر شما بخواهید به اصل تمسک کنید مانند اصالت بقاء ملکیت، درست نیست، چون معارض است به اصالة الفساد إن ارید به اصالة الصحة. مقصودم این است که ایشان اصالة الفساد را همه جا محکم دانسته مگر یک دلیل عامی وجود داشته باشد که رافع آن باشد. و تمسک نکرده به عمومات «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها».

در ادامه می فرماید: «نعم الاستدلال بالاول (یعنی اصل) حسنٌ إن ارید به العمومات الآمرة بالوفاء بالعقود و قلنا باشتراط الرضا فيه والقبول». اگر ما گفتیم در وقف، رضا و قبول شرط است به طوری که تبدیل به عقد شود، «اوفوا بالعقود» شامل آن می شود. مقصود از اصل اگر عمومات باشد آنوقت اشکالی ندارد.

باز نمی گوید الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها. والا نیازی به قبول و اینها نداشتیم. کلیت الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها کفایت می کرد به عنوان یک عموم و جلوی اصالة الفساد را می گرفت. ایشان مرجع را فقط اوفوا بالعقود می داند.

موارد دیگری نظیر این وجود دارد.

## عدم ارتباط بحث با بحث صحیح و اعم

عرض من این است که: تصریح ایشان در بحث فعلی ما که می فرماید وقف در الوقوف مقصور به صحیح است این نه از باب آن بحثی است که در صحیح و اعم است که گفته اند علی ای حال چه صحیحی باشیم و چه اعمی باشیم صل مقصود صلاة صحیحه است، پس نمی شود به اطلاق صل تمسک کرد. این نیست. چون آنجا جواب داده شده است. جوابش هم این است که اگر اعمی شدید مطلق صلاتی که عرفا صلاة است موضوع است به اضافه کل ما ثبت من الخارج من الادلة قیدته و شرطیه للصلاة. درست است که مراد جدی از صلاة صلوات صحیحه است، ولی از طریق همین اطلاق ما کشف مراد جدی می کنیم. بله اگر یک چیزی مقوم مفهوم عرفی باشد دیگر نمی شود. اما اگر مفهوم عرفی صلاة علی الاعمی صدق کرد و قیودی هم از بیرون اضافه شد به این صلاة عرفی، در غیر آن قیود ثابت می شود به اطلاق دلیل تمسک کرد برای دفع شرائط.

اما نکته اینجا اصلا آن شبهه نیست. همانطور که دیروز عرض کردم بعضی اوقات به تناسب حکم و موضوع ما می بینیم که اصلا مراد جدی مولا حصه صحیحه است، مانند «البیعان بالخیار» که در جلسه قبل بیان شد. محقق اصفهانی مکرر می فرماید این دلیل به تناسب حکم و موضوع، که دارد یک حکمی را بر بیع بار می کند، ظاهرش این است که بیع هایی که من شارع قبول دارم بیع است حکمشان این است. شارع وقتی در حکمش فرمود البیعان بالخیار، یعنی بیع هایی که پیش من بیع است در آنها خیار است. پس بیع صحیح موضوع است. به خلاف اوفوا بالعقود که دلیل امضاء است. باید موضوعش مطلق باشد تا با امضاء با همین اوفوا که محمول ما است امضائش کنیم و تصحیحش کنیم.

پس ما همانطور که صاحب جواهر می فرماید قبول داریم که اگر دلیلی دلیل تصحیح باشد نمی شود موضوع آن، عنوان صحیحه باشد مثلا معامله صحیحه باشد چون معامله صحیحه را که تصحیح نمی کنند. معامله به عنوان عامش را موضوع قرار می دهند و با شرائطی تصحیح می کنند. این حرف صحیح است، منتهی یک نکته دیگری در کار است، گاهی اوقات کیفیت ورود یک دلیل طوری است که به تناسب حکم و موضوع، موضوعش ظهور در آن عمل صحیح یا آن معامله صحیحه دارد. البته قائل به خلاف هم داریم. در همین «البیعان بالخیار» در ذهنم هست که مرحوم سید صاحب عروه در حاشیه مکاسب می گوید اگر مراد مطلق بیع عرفی باشد چه اشکالی دارد؟ در بیع عرفی بیعان بالخیارند منتهی این بیع عرفی با یک قیودی از بیرون تقید شده است. عیب ندارد، ولی بیعان یعنی بیع عرفی.

مقصودم این است که اگر صاحب ریاض چنین حرفی بزند که بگوید الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها ظاهرش این است که مولا بعد از فراغ از تمامیت وقفیت این وقف می گوید «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» می خواهد چه چیزی بگوید؟ یعنی بعد از اینکه یک وقفی امضائات کلی اش را دارد و تشریع شده باسبابها، آقای واقف می تواند به این وقف شرائطی را اضافه کند مانند همان شرط برگشت عند الحاجة و امثال آن. یا بگوید این وقف نسلا بعد نسل به نحو ترتیب باشد. یا در عرض هم عده ای را برای موقوف علیهم بودن به یکدیگر عطف کند. همه این شروط را «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» تصحیح می کند. نه اینکه بگوید تمام واقفین سیمت تشریع دارند.

اینهایی که می گویند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» یعنی شارع دارد امضاء می کند اسبابی را که هر کسی خلق می کند. یعنی اگر من بگویم پریدن کلاغ سبب است، شارع با الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها دارد این سبب را امضاء می کند. واقعا چنین چیزی درست است؟! این نیست. ظاهرا الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها یعنی بعد از فراغ از اینکه به قول امروزی ها یک نهادی به نام وقف از ناحیه عقلاء خلق شده و شارع آن را امضاء کرده و یا شارع ابتدائا آن را ایجاد کرده است، حالا در اختیار واقف است که شرائطی به آن اضافه کند. نه اینکه خداوند به مردم خطاب می کند که ایها

الناس هر یک از شماها می توانید سببی برای وقف ایجاد کنید. این حرف مرحوم سید صاحب ریاض این است و حرف خیلی خوبی است.

## توجیهی برای اشکال صاحب جواهر و رد توجیه

برخی از دوستان فرمودند که مرحوم صاحب ریاض این را مقدمه قرار داده فقط برای اینکه بگوید قصد قربت شرط است و عمومات هم نمی توانند تصحیح کنند، آنوقت مرحوم صاحب جواهر می گوید هر دو مقدمه باطل است برای اینکه بگوید قصد قربت به این ترتیب لازم نیست. که در این صورت به نظرم عبارتها با یکدیگر سازگاری ندارد.

## عدم دلیل دال بر استحباب مطلق وقف

مرحوم صاحب جواهر بعد از اغضاء از این مطلبی که بیان کردند می فرمایند استحباب وقف و اینکه مطلق بر و احسان مورد رغبت و ترغیب شارع است کافی است.

سؤال این است: آیا ما چنین دلیلی داریم که مطلق وقف، مستحب باشد ولو وقفی که شرائط را واجد نباشد؟

سؤال: از سیره اهل بیت علیهم السلام بر نمی آید که کار حسن و مستحبی است؟

جواب: یعنی حتی وقفهای باطل؟

سؤال: آن که عمل خارجی است اطلاق ندارد.

جواب: آن که هیچ، می خواهم بگویم اینکه صاحب جواهر ره می فرماید یکفی دلیل استحباب، این حث بر وقف است.

در باب اول از وقوف روایاتی داریم که پیغمبر یا ائمه نقل می کنند از پیغمبر که صحابه ای نبود که توانائی داشته باشد و وقف نکرده باشد. این بالاتزام می فهماند که پیغمبر صلی الله علیه و آله به اصل وقف خیلی ترغیب فرموده اند. یا مضمون برخی روایات این است که هر کس توانائی داشت چند تا سنگ روی هم می گذاشت و یک جائی را مثلاً برای مسجد و یا جاهای دیگر وقف می کرد. اما سؤال این است که حضرت رسول صلی الله علیه و آله به چه چیزی ترغیب کرده اند؟ به وقف جامع شرائط ترغیب کرده اند نه مطلق وقف. بنابراین اینکه ایشان می فرمایند از مطلقات می توانیم استفاده کنیم این خودش قابل بحث است. مگر اینکه شما بفمائید در این ادله ای که در ترغیب به وقف آمده، مثل بحث صحیح و اعم ترغیب کرده به کل ما صدق علیه عنوان الوقف عرفاً به اضافه قیودی که از شرع می آید. پس هر کجا هم که شک کنیم

که آیا قیدی دارد یا نه، علاوه بر آن قیود وارده می توانیم به اطلاق وقف عرفی تمسک کنیم، بگوئیم اینها هم مرغوب فیه هستند.

### در فرض ثبوت استحباب مطلق وقف، صحت ثابت می شود

آنوقت بحثی که پیش می آید این است که در این صورت اطلاق خود همین ادله نمی تواند ملازم با صحت باشد؟ یعنی اگر به هر دلیلی ما از اطلاق دلیل استحباب فهمیدیم که وقفی که ما نسبت به آن شک داریم مثل وقف بر ذمی ای که اقارب نیست مشمول این دلیل است این دلیل بالالتزام نمی گوید این وقف صحیح است؟ به نظر می آید چنین دلالت التزامی ای دارد. یعنی با اینکه احکام تکلیفی همیشه ملازم به احکام وضعی نیستند، ولی خیلی بعید است که شارع این وقف را مستحب کند ولی در عین حال آن را باطل بداند. ثبوت محال نیست ولی خیلی بعید است.

لذا روی این مطلب فکر کنید. اصلا ما چنین دلیل استحبابی داریم که ظهورش این باشد که تمام وقفهای عرفی را بتوانیم موضوع قرار بدهیم؟ ظاهرا همچنین چیزی نیست. آن چیزی که هست مدالیل بالالتزام و امثال این است، و ما در موضوعش چنین اطلاقی نداریم. از آن روایات فهمیده می شود که پیامبر به نحوی به وقف ترغیب کرده اند. حال به چه عنوانی ترغیب کرده بوده که ما حالا اطلاق بگیریم و از اطلاق او استحباب مطلق بفهمیم و بگوئیم حتی وقتی شک هم داریم که این وقف بر ذمی غیر اقارب نمی دانیم صحیح است یا نه، بگوئیم در عین حال اطلاق دلیل استحباب این را می گیرد، بلکه بالاتر بعد بگوئیم بالالتزام می فهمیم صحیح است. اینها واقعا چیزی نیست که ما از این روایات بتوانیم بفهمیم. و صاحب جواهر عجیب است که با این حرفها می خواهد فرمایش صاحب ریاض را نفی کند.

### ترغیب در مطلق احسان و لکل کبد حراء اجر مصحح صحت وقف نیست

از آن مهمتر بحث دیگری است که در کلمات تکرار شده است و آن اینکه در امکان قصد قربت در وقف بر ذمی، مطلق ترغیب در احسان و برّ، یا روایت «لکل کبد حراء اجر» کافی است. چون اینها ترغیب است. بیان شد که مرحوم صاحب ریاض می گوید اینها به درد نمی خورد. می خواهیم فرمایش ایشان را تبیین کنیم. ایشان می فرماید من قبول دارم که لکل کبد حراء اجر، یعنی شما اگر آب بدهید به فرد تشنه ای، شما اجر دارید، ولی این ربطی به صحت وقف ندارد. و ظاهرا فرمایش صحیحی است.

توضیح اینکه قصد قربتی که ما در وقف لازم داریم، بنابر اینکه قصد قربت شرط باشد، تقرب به وقف است، نه تقرب به جهات دیگری. اینکه شما به تشنه ای آب می دهید و این عمل شما احسانی است که اجر دارد، چه ربطی به وقف

دارد؟ نفس وقف باید مما یتقرب به باشد. آنهایی که گفته اند در وقف قربت شرط است، این وقفتان باید با تقرب باشد، نه اینکه شما یک تقرب مائی در یک عملی انجام می دهید.

**سؤال:** سبب غیر مباشر باشد نمی تواند، زمینه ساز آب دادن این تشنه گان شده است.

جواب: بحث تسبیب نیست، چون تسبیبش مشکوک است. نمی دانم اگر صیغه وقف را با رعایت تمام شرائط دیگر، جاری کردم و مالی را برای ذمی ای که از اقارب نیست قرار دادم، شک دارم این صیغه و انشائی که دارم با این شرائط، واقعا وقف را ایجاد می کند یا نه. حالا وقتی من شک دارم می توانم به این تقرب کنم؟ چون من به وقفی که تام الوقفیه باشد می توانم تقرب کنم، چون من می دانم که مورد حث و ترغیب است، می توانم به او تقرب کنم. اما یک سبب ناقصی را که من شک دارم آن چیزی که هست حاصل می شود آیا می شود به او به عنوان وقف تقرب کنم؟ به نظر می رسد نمی شود. بله به یک عنوان دیگر یعنی احسان مطلق بودن این عمل می شود. اما شما قصد قربت در وقف را حفظ نکردید و وقفتان قربی نبوده است.

پس باید وقفتان به قصد قربت باشد، نه اینکه یک عملی به قصد قربت داشته باشد. بله یک عملی کردید که احسان است، در احسان ممکن است قصد قربت بیاید.

پس اشکال این است که: امر به احسان، لکل کبد حراء اجر، لا ینهاکم الله ... ان تبروهم و تقسطوا الیهم بالموده، اینها اثبات نمی کند وقف قربی را.

این مطلب تمام.

## تصحیح جمله ای از کلام صاحب ریاض ره

نکته ای در کلام صاحب ریاض هست، می فرماید: «و به یظهر الجواب عن الدلیلین الاخیرین (یعنی لکل کبد حراء اجر و آیه شریفه) فإن غایتهاما الدلالة على ثبوت الاجر و عدم النهی عن المودة، و هما لا یستلزمان الامر بالوقف أو المودة حتی یتحقق فیہ قصد القرابة المشترطة فی الصحة»<sup>۱</sup>.

لا یستلزمان الامر بالوقف درست است و نکته اش هم واضح است که چه دخلی دارد در بحث. می گوید این مستلزم امر به وقف نیست و با آن تقرب به وقف نمی توانید بکنید.

<sup>۱</sup> ریاض المسائل (ط - الحدیثه)؛ ج ۱۰، ص: ۱۳۸



اما عبارت دوم را ما نفهمیدیم، ایشان می گوید لا يستلزمان الامر بالوقف أو المودة، درست است لا يستلزمان الامر بالمودة را، دارد لا ینهاکم الله أن تبروهم، نهی از بر نکردن نه اینکه شما را حث بر بر کرده است. این درست است. ولكن اگر ترغیب مودت بود کافی بود؟ ظاهرش این است که کافی بود. می فرمایند لا يستلزمان الامر بالوقف أو المودة لا يستلزمان الامر بالوقف أو المودة، گوئی آن قصد قربتی که شرط صحت است با امر به وقف یا امر به مودت حل می شد. اینکه با امر به وقف حل می شد درست است، اما با امر به مودت چرا؟ نفهمیدیم چرا.

مرحوم صاحب جواهر نسبت به همین عبارت می گوید ضعفش واضح است.<sup>۱</sup> که در وقف نمی فهمیم چرا می گوید واضح است. اما در مودت، انصافا اگر صاحب ریاض این دقت را کرده بود که لكل کبد حراء اجر و ثبوت اجر ملازم با امر به وقف نیست تا تقرب به وقف کنیم، اگر این را می فرماید در مودت هم همین است. اگر بفرض امر به مودت بود، مگر امر به مودت قصد قربت به وقف را درست می کند؟

خوب دقت کنید یک اشکال روشنی است. صاحب جواهر عین حرفها را نقل می کند و فرموده ضعیف است، البته نگفته چرا ضعیف است.

ولكن صاحب مفتاح الكرامة وقتی می خواهد کلام صاحب ریاض را که استادش بود نقل کند، مودت را نقل نمی کند.

من می گویم شاید توجه کرده که امر به مودت به درد نمی خورد. لذا از کلام استاد حذفش کرد.

من عبارت ایشان را بخوانم: «و قد يقال عليه (یعنی بر آن الوقوف و تمسک به آیه شریفه و بر لكل کبد حراء اجر) إن الاول (یعنی الوقوف) فی الوقف الجامع للشرائط التي منها قصد القرية، ولا يمكن التقرب اليه جل شأنه بشيء لم يرد فيه امرٌ ولا اثر ولا حث ولا ترغيب، ولا كذلك الوقف على الارحام». در وقف بر ارحام ما این مشکل را نداریم چون حث و ترغیب هست. حالا ما می گوئیم در خصوص وقفش یک جوری می شود استفاده کرد والا اگر به عنوان عام باشد به درد نمی خورد.

بعد می فرماید: «و منه يعرف حال الآية والخبر (دارد نقل می کند حرف صاحب ریاض) إذ الاجر على الكبد و عدم النهی عن المودة لا يستلزمان ارادة الوقف و طلبه حتى يتحقق فيه قصد القرية».<sup>۲</sup> اصلا اسم مودت را نمی آورد. می گوید

<sup>۱</sup> جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۳۴

<sup>۲</sup> مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)؛ ج ۲۱، ص: ۶۱۶

عدم النهی عن المودة یا اثبات اجر لكل كبد حراء لا يستلزمان ارادة الوقف. این درست است. یعنی باید کلام صاحب ریاض اینطور می بود که اثبات اجر برای آب دادن به تشنه یا عبارت آیه شریفه "لا ینهاکم" عدم النهی اثبات امر به وقف نمی کند، نه اینکه اثبات امر به وقف یا مودت نمی کند، حتی یتحقق قصد القرابة المشترطة فی الصحة. این عبارتی که صاحب ریاض داشت درست نیست، این عبارت درست است.

این شاگردی بود که در مقام تصحیح حرف استادشان برآمدند و حرف استادشان را درست کردند، که نیت مشترطة فی الصحة را می گوید محقق نمی شود، و این حرف درست است.

این راجع به کل این بحث. حالا فردا ما می گوئیم نتایج این بحث در مورد متن تحریر چه می شود.

### تمسک وعدم تمسک به الوقوف در موارد مختلف کلام آخوند ره

منتهی قبل از این، من یک نکته ای از عبارت مرحوم آخوند نقل کنم، انصافاً بحث الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها یک بحث دشواری است. در جاهای مختلفی مرحوم آخوند به الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها تمسک می کند. از جمله در صفحه ۵۸ رساله وقف و صفحه ۶۴، و صفحه ۷۳، ایشان به الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها تمسک کرده است.

اما اصل حرف را در صفحه ۱۳ و مشابهنش در چند جای دیگری زده است، می فرماید: «و هکذا الحال فی اطلاق الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها ضرورة أنه فی مقام بیان نفوذها بخصوصیاتها التي اوقفها الواقف علیها من التأیید و التوقیت و غیرهما، لا فی مقام بیان ما یتوصل بها الیها من الاسباب»<sup>۱</sup>. در مقام بیان اسبابی که وقف را ایجاد می کند نیست تا نسبت به اسباب اطلاق بگیریید و بگوئید اگر شک کردم یک چیزی مقوم سبب است اطلاق دارد می گوید کل چیزی که شما سبب قرار بدهید سبب مگر آنهایی که من قیدش را آورده باشم. این نیست. بعد الفراغ از ثبوت اسباب در مقام تصحیح شرائطی است که واقف اوقفها الوقف علیها بخصوصیتها، حالا من التأیید و التوقیت اینها را ایشان داخل در آن شرائط می گیرد که ما در جای خودش بحث کردیم که آیا اینها داخل در شرائط است یا داخل در قیود و اسباب است.

پس ایشان آن حرفش را اینجا زده است. دو سه جای دیگر هم عین این حرف را زده است. ولی در جاهایی هم گفته به عموم تمسک می شود. ولی من یک صفحه ای این حاشیه را زدم گفته ام شاید آنجاهایی که تمسک می کند همه را از

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لأخوند)؛ ص: ۵

سنخ قیودی که اشترطها الواقف گرفته است. یکی از آن مواردی که گفتم ایشان تمسک کرده شرط رجوع باشد عند الحاجة و امثال این، شاید مرحوم آخوند در این مواردی که به وقوف تمسک می کند می گوید اینها از شرائط مازادی است که واقف اخذ کرده، می گوید اینها دخیل در سببیت سبب نیست.

حالا روی این تأمل کنند دوستان تا بعد انشاءالله.

«والسلام علیکم و رحمت الله».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۳۸: وقف بر کافر ذمی ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- خلاصه نظر در وقف بر کافر حربی ..... ۳
- اشکال در ضمیمه کردن مرتد ملی به کافر ذمی و مرتد فطری به کافر حربی ..... ۳
- مسئله ۳۹: وقف بر جهات محرمه ..... ۴
- دلیل بطلان وقف بر جهات محرمه ..... ۴
- وقف بر موردی که اعانه بر معصیت است ..... ۶
- معنای اعانه بر اثم ..... ۶
- بررسی وجه نهی از تعاون و اعانه ..... ۶
- دو طرفه بودن باب تفاعل ..... ۷
- عدم انحصار حرمت اعانه بر اثم در آیه شریفه ..... ۸
- نسبت مقدمه واجب و مقدمه حرام ..... ۸
- معیارهای اعانه بر اثم در کلام مرحوم مراغی ره ..... ۱۰
- ارتباط اعانه بر اثم به قصد ..... ۱۰
- هتک و تعظیم متقوم به قصدند ..... ۱۱

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

**مسئله ۳۸: وقف بر کافر ذمی****خلاصه گذشته**

بحث در مسئله ۳۸ تحریر بود که: «الظاهر صحة الوقف على الذمی و المرتد لا عن فطرة سيما إذا كان رحما، و اما الكافر الحربی و المرتد عن فطرة فمحل تأمل».<sup>۱</sup>

از بحثهای گذشته چند نکته در این مسئله معلوم شد: اول اینکه در این مسئله مرحوم حضرت امام مثل صاحب شرایع و عده ای از محققین، وقف بر ذمی را مطلقا قبول دارند و مقید به رحم و اقارب نمی کنند. با توجه به آنچه در جلسات قبل گفته شد معلوم شد که ما نمی توانیم چنین تعمیمی را اثبات کنیم. در خصوص ذمی، مجموعه ای از قرائن و ادله از جمله برخی روایات مرسله که ظاهرا جبر به شهرت شده اند و همینطور آیه شریفه و نقل اجماعی که در خلاف شده و نقل شهرتهای متعدد مجموعا انسان را قانع می کند که اگر ذمی از اقارب باشد می شود قائل شد که وقف بر او اشکالی ندارد. والا چون ما قائل به عموم مصححی نیستیم که بتواند در مقام مرجع شود لذا اصالة الاشتغال و عدم جواز وقف حاکم است و مخرج از تحت این اصل همین مجموعه از قرائنی است که در مورد کافر ذمی که از اقارب باشد وجود دارد.

اما در مورد غیر اقارب چنین ادله ای نداریم. آن مرسله ای که در تذکره از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کردند که صفیه بر برادری که یهودی بود وقف کرده بود.<sup>۲</sup> و ظاهر این بود که پیغمبر اکرم این وقف را اقرار کردند نهایش این است که از برادر توسعه بدهند به کل اقارب چون برادر خصوصیتی ندارد. همچنین اجماعی که در خلاف نقل شده بود مختص به اقارب است و در غیر اقارب ما این ادله را نداریم لذا به اصل اشتغال رجوع می کنیم. البته افرادی مانند مرحوم سید و عده دیگری که عمواماتی مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» و «اوفوا بالعقود» را قبول دارند، می توانند این وقف را تصحیح کنند.

بنابراین مستند قول به صحت وقف برای مطلق کافر که مختار حضرت امام قدس سره در تحریر است می تواند تمسک به همین عموامات باشد هر چند این قول قائل فراوانی ندارد. البته این طور هم نیست که طبق گفته صاحب ریاض تنها قائل، صاحب شرایع باشد بلکه جز عبارت نافع و شرایع، مرحوم علامه و مرحوم شهید در کتبشان قائل به این قول شده اند اما تعداد قائلین زیاد نیست.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۱<sup>۲</sup> تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص: ۴۲۹

لذا احتمالاً حضرت امام به همین مستندات تکیه کرده اند، والا نه تنها دلیلی بر تعمیم نداریم بلکه اجماع و شهرتهایی که نقل شده بر خلاف این است لذا قائل شدن به توسعه دشوار است و نظر ما مانند مشهور بر تقیید است.

### خلاصه نظر در وقف بر کافر حربی

در مورد وقف بر کافر حربی نیز، هم اجماع بر عدم صحت وقف بر آن نقل شده و شهرت بر آن وجود دارد و هم مقتضای آیه شریفه عدم صحت است و هم ما در وقف اقلاً نیاز به رجحان داریم، و در کافر حربی، کشف این رجحان مشکل است، لذا همین مقدار برای قول به عدم صحت وقف بر کافر حربی کافی است.

بله باز کسانی که عمومات را قبول دارند، ممکن است بگویند ما دلیل مخرجی نداریم برای اینکه انسان را قانع کند بر خروج کافر حربی از تحت عمومات. زیرا آیه شریفه حمل بر نهی از مواده من حیث المحادة می کنند لذا اگر کسی وقف کند بر کافر حربی به این جهت که مخلوق خداوند است و به جهت برّ به او، نه به جهت دشمنی با خداوند متعال و حضرت رسول صلی الله علیه و آله، اشکالی ندارد.

حضرت امام ره نیز در کتاب تحریر وقف بر کافر حربی را به صورت مطلق باطل می دانند که مختار ما نیز همین است. اما مرحوم سید و برخی دیگر با جرأت تمام می فرمایند وقف در کافر حربی هم اشکال ندارد، البته به شرطی که از حیث محاده اش نباشد، چون در مسئله بعد این قیود می آید. لذا ایشان وقف بر مطلق کافر اعم از حربی و غیر حربی را اشکال نمی کند، چون از اول کتاب وقف تا به آخر ایشان به عمومات تمسک می کند؛ هم به «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» و هم به «اوفوا بالعقود». که به نظر ما مشکل است که قبلاً مکرر گفتیم و دیروز هم راجع به الوقوف بحث کردیم.

### اشکال در ضمیمه کردن مرتد ملی به کافر ذمی و مرتد فطری به کافر حربی

نکته بعدی راجع به ضم مرتد لا عن فطرة یعنی مرتد ملی به کافر ذمی است. مرتد ملی یعنی مرتدی که اول اهل کتاب بوده آمده مسلمان شده حالا مرتد شده، به این می گویند مرتد ملی و لا عن فطرة. مرتد عن فطرة کسی است که مسلمان است و مرتد می شود. مسلمانی که مرتد می شود را به کافر حربی ملحق کرده اند و مرتد لا عن فطرة را به کافر ذمی.

ما نفهمیدیم وجه این الحاق چیست. انصافش این است که این عناوین بخصوصه که در روایات وارد نشده است. در کلمات قوم هم فی الجملة برخی طرح کرده اند، وجوهی هم که گفته اند اکثراً اعتباری است. مثلاً در الحاق مرتد عن فطرة به کافر حربی گفته اند واجب القتل است، یا کسی است که با ردّه اش موجب وهن دین اسلام شده و امثال این.

در حالی که واجب القتل بودن در ارتداد فطری دلیل بر این نمی شود که وقف بر او تا زمانی که زنده است جایز نباشد. بر او وقف می کنیم هر وقت قتل واقع شد دیگر جزو موقوف علیهم نیست. همچنین ارتداد مرتد ملی نیز به نحوی و هن دین اسلام است زیرا مسلمان شده و بعد از اسلام برگشته است. از این جهت میان اینها تفاوتی نیست و تمام این وجوه بیش از اعتبارات نیست.

مرحوم امام قدس سره حکم وقف بر مرتد لا عن فطرة را مانند حکم وقف بر کافر ذمی دانسته اند و مرتد فطری را ملحق به کافر حربی کرده اند. در این مساله در کلمات فقهاء اختلاف عجیبی وجود دارد. برخی در همه انحاء مرتد قائلند به الحاق به کافر، برخی استثنائی برای آن بیان کرده اند، لذا از مراجعه به کلمات فقهاء از باب تحصیل اجماع هیچ چیزی به دست نمی آید.

به نظر می رسد دلیل به خصوص برای ارتداد وجود ندارد مگر همان ادله ای که تا به حال در کافر نقل شد. لذا انصاف این است که مرتد فطری و لا فطری هر دوی آنها در کبرای کافر قرار می گیرند، و از آنجا که مرتد چه فطری و چه ملی دارای احکام خاصی است و در خصوص مرتد ملی که از اقارب باشد اجماعی بر الحاق به ذمی نداریم لذا در تمام موارد ما مخرجی از اصالة الاشتغال و اصل عدم تحقق مسبب نداریم و باید به بطلان وقف بر مرتد قائل شویم.

### مسئله ۳۹: وقف بر جهات محرمه

بحث بعدی در مسئله ۳۹ است که راجع به وقف بر جهات محرمه است و مواردی که اعانه بر اثم می باشد مثل وقف بر بیع و کنائس و امثال آن. فرموده اند: «لا یصح الوقف علی الجهات المحرمة و ما فیہ اعانة علی المعصية كمعونة الزنا و قطع الطريق و كتابة كتب الضلال و كالوقف علی البیع و الكنائس و بیوت النیران لجهة عمارتها و خدمتها و فرشها و معلقاتها و غیرها. نعم یصح وقف الكافر علیها».<sup>۱</sup>

### دلیل بطلان وقف بر جهات محرمه

اصل مسئله این است که «لا یصح الوقف علی الجهات المحرمة» و دلیل این قول از بحثهای گذشته تقریباً روشن است. بنابر نظر کسانی که قصد تقرب را به حمل شایع نیاز می دانند یعنی واقف باید قصد تقرب کند و لو لم یحصل القربة، روشن است که در جهت محرمه نمی توان تقرب کرد. عبد نمی توانم به مولا عرض کند که این عمل حرام را اتیان می کنم

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۱

به داعی امتثال امر شما یا بداعی مرغوب فیه بودن برای شما. بنابراین قصد قربت به معنای تحقق داعی در عمل حرام حاصل نمی شود لذا تمام کسانی که قصد قربت را شرط می دانند بطلان وقف بر جهات محرم بنابر مبنای ایشان روشن است.

نسبت به آنهایی هم که قصد قربت به این معنا را شرط نمی دانند، در بحث قبل از مرحوم شیخ انصاری نقل کردیم که اینها باید قصد قربت به معنای سوم یعنی وجود رجحان در ما یوقف علیه را قبول کنند، ایشان به درستی می فرمایند اشتراط صحت وقف به این قید مسلم و مقبول و اجماعی است. یعنی حداقل این هست که متعلق باید عملی مانند نکاح باشد که قابل للتقرب است. پس از مجموع ادله استفاده می شود که حتی اگر لزوم تقرب و قصد قربت بالحمل الشایع را شرط صحت وقف ندانیم اما اینکه متعلق وقف باید راجح باشد، مسلم است. البته بسیاری از فقهاء از روایات قصد قربت فهمیده اند و از همین باب وقف را داخل در عنوان صدقه دانسته اند. چه اینکه مطلق صدقه عبادی است باید قصد تقرب در آن باشد.

بنابراین این مقدار مسلم است که متعلق وقف باید راجح باشد. لذا این شرط در وقف بر جهات محرمه از آن جهت که محرمه است مفقود است و لذا وقف باطل است. و این مقدار از بحث روشن است.

**سوال:** این راجح بودن چه ربطی به قصد قربت دارد. و چرا مرحوم شیخ آن را از اقسام قصد قربت آورد.

**پاسخ:** اینکه تحت چه عنوانی باشد اهمیتی ندارد می خواهید نام آن را قصد قربت بگذارید و یا آن را عبادیت بنامید تفاوتی ندارد مهم این است که از روایات کتاب وقف و از کلمات فقهاء بلا شبهه و لا ریب بدست می آید که متعلق وقف باید راجح باشد. حال مرحوم شیخ رحمه الله علیه این را در ضمن اصطلاح قصد قربت دسته بندی کرده و می فرمایند قصد قربت به یکی از این سه معنا است. و این مختص به ایشان نیز نیست و دیگران نیز فرموده اند و وجهش نیز همین است که ممکن آن یتقرب به است. مثال هم زده اند به نکاح، اینکه می گویند نکاح قربی است یعنی چه؟ نکاح به این معنا قربی است که مما یمکن أن یتقرب به است. به خلاف جهات محرمه که لا یمکن أن یتقرب به است و به خلاف جهاتی که هیچ رجحانی برای آن ثابت نیست که در این صورت نمی توان به آن تقرب جست. پس بحث در این است که وقف اقلاً باید یک جهت راجحه داشته باشد تا بتواند مما یمکن أن یتقرب به باشد در حالی که اگر مباح محض باشد یا محرم باشد یا مرجوح باشد این یمکن أن یتقرب و قابل تقرب نیست.



## وقف بر موردی که اعانه بر معصیت است

اما نسبت به قسمت دوم یعنی «و ما فيه اعانة على المعصية». اگر بخواهد وقف کند بر چیزی که در آن اعانت بر معصیت هست می فرمایند در اینجا نیز وقف صحیح نیست «لا یصح الوقف علیه»

### معنای اعانه بر اثم

در مدرک حرمت اعانه بر معصیت بحث است. معمولاً به آیه شریفه "تعاونوا على البر والتقوى و لا تعاونوا على الاثم و العدوان"<sup>۱</sup> تمسک کرده اند. فرموده اند اعانه بر برّ و تقوی مستحب است. لذا در بحث قواعد فقهیه عده ای می گویند این عنوان بابی است برای اینکه در خیلی از امور بتوانیم جهت استحبابی درست کنیم یا تراحات استحبابی را حل کنیم. که فعلاً محل بحث ما نیست. اما نسبت به قسمت "لا تعاونوا على الاثم و العدوان" می گویند اعانه بر اثم حرام است. منتهی در آیه شریفه شبهه ای وجود دارد، فحص مجدد نکردم ولی اینطور در ذهنم می آید که مرحوم آقای خوئی ره در بحث بیعشان می فرمایند که تعاون از باب تفاعل است و طرفینی است. اعانه نیست. اعانه مال یک نفر است، و آن چیزی که در آیه شریفه منهی شده است تعاون است.<sup>۲</sup>

اگر کسی بگوید در تعاون هم اعانه هست. می گوئیم بله، ولی تعاون طرفینی است. چه بسا کسی مانند آقای خوئی ره ادعا کند تعاون یعنی اینکه افراد در اثم و عدوان به یکدیگر کمک کنند خصوصیتی داشته باشد.

البته ما آنجا اشکال می کردیم که چه خصوصیتی دارد. این اعانه است که وجه محرم است. ولیکن می شود این احتمال را داد که تعاون بر اثم یک جهت اجتماعی هم داشته باشد. نمی توانیم به صورت یقینی نفی کنیم و باب احتمال هم که باز شود دیگر نمی توان به آیه شریفه بر خصوص حرمت اعانه استدلال کرد. نکته تعاون این باشد که خداوند نمی خواهد در جامعه افراد به هم کمک کنند برای اعانه بر معصیت، نمی خواهد همچنین چیزی باشد.

### بررسی وجه نهی از تعاون و اعانه

ما آنوقت بر استادمان آیت الله وحید حفظه الله که می خواستند از نظر استادشان دفاع کنند اشکال می کردیم و البته خود ایشان نیز در نهایت کلام مرحوم آقای خوئی را قبول نکردند، حالا نمی دانم در تقریراتشان آمده یا نه، ایشان هم

<sup>۱</sup> المائدة ، الآية: ۲

<sup>۲</sup> مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۰

پذیرفتند که اعانه بر اثم را می شود از آیه فهمید، ولیکن در دفاع از استادشان می فرمودند که تعاون جهات مشترکه افراد در جامعه است. ما می گفتیم این جهات مشترکه یک غایتی دارد، برای این است که آن اثم و عدوان واقع نشود. آنوقت دیگر فرقی بین تعاون و اعانه نیست. یعنی اینکه نهی کرده اند از تعاون، نه برای خود حیثیت تعاون است، بلکه برای این است که یک غایتی یعنی اثم و عدوان واقع نشود. اگر این غایت باشد اعانه و تعاون فرقی نمی کند.

تنها نکته قابل توجه این است که چه بسا جهات اجتماعی هم مد نظر باشد. مثلاً در تعاون ها اشاعه اثم بیشتر از اعانه ها است. ممکن است در یک موردی یک نفر یک اعانه ای کند ولی در تعاونها چون افراد بیشتری دخیلند تأثیر بیشتری در اشاعه دارد. لعل اینطور باشد.

نتیجه بحث اینکه اگر ما از آیه شریفه "و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان" بفهمیم نکته منع واحد است و منع از تعاون برای این است که اثم و عدوان واقع نشود، در این صورت بین منع از اعانه و تعاون فرقی نیست. از آیه شریفه می شود حرمت اعانه را فهمید. اما اگر گفتیم آیه ظهور در اعانه های طرفینی دارد در این صورت به نظر می آید قابل خدشه باشد که نکته فقط وقوع معصیت و عدوان است، بلکه ممکن است شیاع معصیت هم مد نظر بوده و گوئی آن شیاع یک تناسبی با تعاون دارد، یعنی حقتعالی نمی خواهد معصیت و عدوان و شیاعش باشد، و شیاع تناسب با تعاون دارد. و اگر این باشد، آنوقت دیگر ما نمی فهمیم که نکته منع از تعاون فقط وقوع معصیت و عدوان باشد. ولذا دلیلی از ناحیه آیه پیدا نمی کنیم که خصوص اعانه بر حرام محرم باشد بلکه تعاون هست.

البته باید به این نکات توجه شود:

### دو طرفه بودن باب تفاعل

یکی اینکه تعاون که باب تفاعل است لازم نیست همیشه طرفینی باشد. نمی دانیم این حرف درست است یا نه، ولی علی الظاهر تفاعل در بیان عربی دو طرفه است. در باب مفاعله که طرفینی گرفته اند تعبیری بسیار وجود دارد که در یک طرف نیز استعمال شده است و در آیات شریفه نیز زیاد به کار رفته است ولی در باب تفاعل که این آیه شریفه ظاهراً باب تفاعل است بعید می دانم ظاهرش غیر این باشد که طرفینی باشد. حالا این یک نکته است که باید روی آن یک بحث لغوی و ادبی کرد.

## عدم انحصار حرمت اعانه بر اثم در آیه شریفه

نکته دوم این است که: باب حرمت اعانه بر اثم دلیلش منحصر در آیه شریفه نیست. مرحوم میرفتاح مراغی در عناوین می فرماید اجماع بر این حکم داریم و حکم عقل نیز وجود دارد که اعانه بر اثم قبیح است. ایشان می گوید همین اعانه بر اثم موضوع حکم عقل است. اگر یک چیزی حرام شد عقل ما می گوید اعانه بر آن هم قبیح است. و لذا مرجوح می شود. همان چیزی را که می خواهیم می توانیم از حکم عقل به دست بیاوریم. حالا این حکم عقل یا مستقل است یا از باب مقدمه حرام این را می گوئیم.

## نسبت مقدمه واجب و مقدمه حرام

به نظر ما در مقدمه واجب آنجایی که منتهی می شود به واجب یعنی مقدمه موصله، تمام اجزاء مقدمه را می گوئیم واجب است. اما آیا در مقدمه حرام هم همینطور است؟ برخی منکرند. ظاهراً مرحوم صاحب کفایه منکر است. نکته اش هم این است که در حرام آخرین جزء آن اراده ما است. تمام مقدمات حرام را هم که شما ایجاد کنید، جزء اخیر علت تامه که اراده من است می تواند نیاید و اراده نشود. بنابراین وجهی برای اتصاف به حرمت ندارد.

منتهی علی الظاهر این حرف درست نیست. هر چند شاید روی مبنای خود ایشان وجه داشته باشد. چون مرحوم آخوند در مقدمه واجب تمکنی است، می گوید مقدمه از حیث اینکه تمکن از ذی المقدمه حاصل می کند وجوب دارد حالا چه وجوب عقلی و چه شرعی.<sup>۱</sup> ولی ما که به تبع برخی از محققین این را قبول نداریم که موضوع، تمکن صرف باشد، بلکه مقدمه موصله را واجب می دانیم. حال وجوب شرعی یک بحث است، وجوب عقلی که مسلم است، مبادی وجوب شرعی هم بحث آخری است. ما به تبع محقق اصفهانی وجوب شرعی را قبول نداریم ولی مبادی وجوب شرعی از اراده و شوق و حب را قبول داریم به اضافه حکم عقلی که علی الظاهر همه قبول دارند.

در حرام هم همین می شود. در حرام اگر ما مقدماتی را به هم ضم کردیم که به اراده ضمیمه شد و منتهی شد به عمل حرام، چه اشکال دارد بگوئیم همه این سلسله که به هم ضمیمه شدند و منتهی شدند به عمل حرام، همه اینها حرام است. مانعی ندارد که نسبت به مقدماتی که نهایتاً اراده به آن وصل می شود قائل به حرمت شویم. کما اینکه بنابر مقدمه موصله، اتیان افعالی که به ذی المقدمه منتهی نمی شود وجوب ندارد و تنها حصه ای که منتهی می شود وجوب دارد. نمی

<sup>۱</sup> کفایة الاصول آخوند خراسانی، ص ۱۲۹، ۱۲۸.

گوئیم مقید به موصلیت، تا بعد اشکال کنید، بلکه می گوئیم توأم با موصلیت به نحو قضیه حینیه، که در جای خودش بحث شده است.

عرض ما این است که: این فرمایش مرحوم میرفتاح مراغی در عناوین که می فرماید علاوه بر آیه شریفه اجماع هست، که حالا باید تتبع کرد و من فرصتی نداشتم برای این جهت، که علی الظاهر فتواها باید همینطور باشد، ولكن می گوید موضوع حکم عقل مستقل است،<sup>۱</sup> اما شاید بتوان گفت نه فقط یک حکم عقلی مستقل در باب اعانه بر اثم داریم، بلکه از باب مقدمه حرام است. و مقدمه حرام مورود این اشکال نیست که بگوئیم مقدمه حرام نیست چون جزء اخیر که اراده انسان می باشد و علت تامه است، می تواند با آن همراه شود یا نشود. جوابش این است که کما اینکه در طرف ایجاب در ایجاد مقدمه ما مقدمه موصله را واجب می دانیم، در حرام هم اگر منتهی شد به عمل حرام، همه این اجزاء می شود حرام، از این جهت اعانه بر اثم می شود حرام، یعنی ایجاد مقدمه ای که کمک می کند برای تحقق فعل حرام در خارج. این یک نکته.

اما در باب اعانه بر حرام، کلی اش این است که اعانه بر اثم علی الظاهر حالا یا از آیه شریفه یا به این وجوه می شود گفت اعانه بر اثم و عدوان حرام است. حالا یا حرام عقلی است و یا حرام شرعی است و یا مبادی حرمت را دارد، هر چه بگوئیم کافی است برای بحث فعلی ما. چرا؟ برای اینکه همینکه فعل راجح نباشد کافی است برای بطلان وقف. و وقتی یک عملی اعانه بر اثم شد دیگر راجح نیست، ولذا وقف بر آن باطل است. وقف بر جهات محرم که خود جهت محرم باشد باطل است چون راجح نیست. وقف بر چیزی که خودش محرم نیست ولی اعانه بر اثم است نیز باطل است ولو اینکه خودش بما هوهو محرم نباشد، اعانه بر اثم باشد. این اعانه بر اثم مسلما راجح نیست. حال ممکن است بگوئیم حرام است از باب نهی آیه شریفه. ممکن است بگوئیم از باب اجماع اعانه بر اثم خودش حرام است. ممکن هم هست بگوئیم خودش حرام نیست مقدمه حرام است. و مقدمه حرام یا حرمت مقدمی دارد که این حرمت بالغیر آثار خاصی دارد. یا نه حرمت شرعی مقدمی هم ندارد بلکه عقلا مرجوح است و مورد قبح است و همین هم برای بطلان وقف کافی است.

منتهی یک بحث مهمی اینجا وجود دارد که البته جای بحثش اینجا نیست ولی ما مجبوریم یک جهتش را بحث کنیم، و آن این است که: اعانه بر اثم حرام است، اما چه چیزی اعانه بر اثم است؟

<sup>۱</sup> العناوین الفقہیة، ج ۱، ص: ۵۶۵

خوب دقت کنید! بحث فوق العاده مشکلی است و در فروع آتی همین بحث ما پیش می آید که انشاء الله تطبیق می کنیم که چه چیزی اعانه بر اثم است؟ مثلاً کسی شمشیر یا چاقو درست می کند، کسی ممکن است برود با این چاقو بزند کسی را بکشد، خب مقدمه شده است، آیا درست کردن چاقو هم حرام و مبعوض است؟

### معیارهای اعانه بر اثم در کلام مرحوم مراغی ره

به نظر مرحوم میرفتاح مراغی دو نکته معیار در اعانه بر اثم است: یک معیار این است که قصد فاعل از ایجاد فعل در واقع اعانه بر اثم باشد. یعنی مقدمه ای که مشترک است بین اینکه وقع مقدمه للحرام و عدمه، ولی اگر شما به قصد ایجاد مقدمه حرام انجام دهید می شود اعانه بر اثم. پس یکی از مصادیق مهم اعانه بر اثم می شود ایجاد افعالی که يقع فی طریق وقوع الحرام بقصدها، آنوقت مثالهای زیادی ایشان می زند، می گوید مثل اینکه انسان برود از اعوان ظلمه بشود برای اینکه آن ظالم بتواند ظلم کند. این یک قسم است.

ولکن به نظر ایشان اعانه منحصر در این قسم نیست. در مواردی اینقدر فعل ما قریب به وقوع نتیجه است که عرف می گوید این مسلماً معونه اثم است. مثل اینکه ظالمی می جنگند برای ظلم کردن ما هم برویم کنارش بایستیم و شمشیر بزنیم، در این صورت حتی اگر قتلی از ناحیه این کمک کننده محقق نشود او اعانه کرده ولو بگوئیم قصد هم نکرده. ولی عملش اینقدر قریب است که آن را مصداق اعانه می دانند.

بعد ایشان دورتر هم می آید می گوید: حتی گاهی شما در آن صحنه ظلم هم ممکن است حاضر نباشید سیاهی لشکر او باشید، این هم اعانه ظلم و اثم است و هکذا.<sup>۱</sup>

دیگر این بحث عرفی است که کدام فعلی ولو لم یقصد به حسب عرف هذا اعانة للاثم.

### ارتباط اعانه بر اثم به قصد

حالا نکته ای که وجود دارد این است که: آیا واقعا اعانه بر اثم با قصد تغییر می کند؟

ظاهراً اعانه بر اثم این است که خود عمل اعانه بر اثم باشد. به تعبیر دیگر ظاهر عنوان اعانه بر اثم یک امر واقعی است، این را دایره مدار قصد کردن درست است یا نه؟

<sup>۱</sup> العناوین الفقهیة، ج ۱، ص: ۵۶۶/۵۶۷

البته از لحاظ عرفی ما احساس می کنیم که وقتی قصد می کند که اشکال دارد، اما آیا نکته اش اعانه بر اثم است یا چیز دیگری است؟ اگر کسی به عمل مشترک قاصد آن امر حرام شود، آیا به قصد مصداق اعانه بر اثم می شود؟

### هتک و تعظیم متقوم به قصدند

مرحوم میرفتاح می فرماید این شبیه تعظیم و هتک است. شاید مقصود ایشان این است گرچه مفهوم تعظیم و هتک علی الاصول متقوم به قصد هتک و تعظیم است و لکن استثنائاتی هم دارد که در همین بحثها در اصول بیان کردیم. جاهایی ممکن است کارهایی بالذات تعظیم باشد. مثل سجود لله. سجود لله خودش مضاف به الله است و تعظیم است، دیگر لازم نیست که یک قصد تعظیم به سجود لله کنیم. و لکن عمده مصادیق تعظیم و هتک قصدی است. مثلاً طرف کلاهش را برمیدارد، یک جاهایی ممکن است این هتک باشد و یکجایی ممکن است تعظیم باشد. یک جاهایی کلاهش را بردارد مثل عمامه برداشتن ما در یک جلسه محترمانه ممکن است این هتک حساب شود. یک جاهایی نه، ممکن است کلاه را برمیدارند، می گویند چون به قصد تعظیم است مصداق تعظیم هم واقع می شود.

مقصود این است که هتک و تعظیم خصیصه ای دارد، آیا اعانه بر اثم هم مثل این است یا نه؟

مرحوم میرفتاح می فرماید اعانه بر اثم دو تا معیار عمده دارد: یکی اینکه عنوان قابل برای مقدمیت هست و قصد به المقدمیه و اعانه بر اثم. معیار دیگرش مواردی است که اینقدر قرب دارد این مقدمه به آن معصیت که عرف دیگر این را اعانه می داند قصد به او لم یقصد.

حالا روی این فکر کنید، چون در بحثهای آتی یک فروعاتی ذکر می شود مثل بحث وقف بر ذمی که قبلاً داشتیم و وقف بر کنیسه، و فرقی با وقف بر مسجد چیست. حالا آنجا فرمایش شهید و اینها را که بحث کردیم روشن می شود که یک رکن آن بحث به بحث الان ما ارتباط پیدا می کند.

«الحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

مسئله ۳۹: وقف بر جهات محرمه و موارد اعانت بر اثم .....	۲
خلاصه مبحث گذشته .....	۲
بحث حکمی و موضوعی اعانه بر اثم .....	۲
نظر مرحوم شیخ در صدق اعانه .....	۳
اقوال در معیار صدق اعانه بر اثم .....	۳
اشکالات مرحوم آقای خوئی به شیخ انصاری ره و جواب از آن .....	۴
نظر مرحوم میرفتاح در صدق اعانه بر اثم .....	۶
بحث کبرای حرمت اعانه بر اثم .....	۶
اشکال مرحوم آقای خوئی به حرمت اعانه بر اثم .....	۶
اشکال ایشان به تطبیق آیه بر اعانه بر اثم .....	۶
اشکال آقای خوئی ره به اجماع و حکم عقل بر حرمت اعانه بر اثم .....	۶
فرق بین مقدمه حرام و مقدمه واجب .....	۷
بطلان وقف در ما نحن فیه به خاطر راجح نبودن .....	۸
اشاره ای به روایات دال بر حرمت اعانه و تعارض آنها .....	۹
دلیل مختار بر بطلان وقف علی ما فیه الاعانه علی الاثم .....	۱۰
بحث وقف برای کمک به کلیسا و امثال آن .....	۱۰
علت طرح بحث از معابد اهل کتاب در مقام از منظر شهید ثانی ره .....	۱۱
بررسی کلام شهید ثانی ره .....	۱۲
بطلان تفصیل در وقف بر ذمی .....	۱۳
مختار در حکم فروع این مسئله .....	۱۳

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

## مسئله ۳۹: وقف بر جهات محرمه و موارد اعانت بر اثم

### خلاصه مبحث گذشته

بحث در مسئله ۳۹ تحریر بود، مرحوم امام ره در این مسئله ۳۹ دو مسئله بلکه چند مسئله را در هم درج کرده اند و فرموده اند: «لا یصح الوقف علی الجهات المحرمة» که دیروز خواندیم «و ما فیہ اعانة علی المعصية» یعنی لا یصح الوقف در آن چیزی که وقف بر جهت محرم نیست ولی در آن اعانه بر معصیت است «کمعونة الزنا و قطع الطريق و كتابة كتب الضلال و كالوقف علی البیع و الكنائس و بیوت النیران لجهة عمارتها و خدمتها وفرشها و معلقاتها وغیرها. نعم یصح وقف الكافر علیها»<sup>۱</sup>.

درباره این استدراک در مباحث گذشته به تفصیل بحث کردیم که این بزرگواران وقف کافر را بر این موارد صحیح یم دانند و علی الظاهر مرادشان صحیح اقراری است. امام ره در آنجا تفصیل می دادند، در برخی شقوقی صحت وقف را اقراری، و در برخی دیگر صحت واقعی می دانستند. ما هیچکدام را قبول نداشتیم، حتی وقف اقراری را هم ما قبول نداشتیم. قاعده اقرار درباره رفتار مسلمین است با دیگران، نه اینکه در عالم واقع وقف صحیح باشد.

مرحوم سید در ملحقات عروه همین مسئله ۳۹ را در غالب دو تا مسئله ذکر کرده اند. یک مساله اینکه «لا یصح الوقف علی الجهات المحرمة» که وقف خودش بر جهت محرمه باشد. و مساله دیگر «ما فیہ اعانة علی المعصية» که بحث اعانه بر معصیت است.

جلسه گذشته بیان شد که دلیل اینکه وقف بر جهت محرم صحیح نیست واضح است چون راجح نیست، و از شروط صحت وقف این است که باید وقف بر یک امری باشد که راجح باشد والا نمی شود و گفتیم وجهش هم چیست.

### بحث حکمی و موضوعی اعانه بر اثم

اما در آن قسمی که فیہ اعانة علی المعصية، بحث است که اولاً اعانه بر معصیت حکمش چیست و ثانیاً اعانه بر معصیت بر چه چیزی صدق می کند. البته ممکن است در این مسئله به صورت کی عبور کرد گفت هر کجا که اعانه بر معصیت باشد مشمول کبرای حرمت اعانه بر معصیت می شود که این حرمت را باید مفروغ عنه گرفته باشند.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۱



ولی همانطوری که دیروز عرض کردم فقهای مانند مرحوم شیخ در مکاسب محرمه و تابعین ایشان حول این فرع بحث کردند، محل این بحث هم در کتب فقهاء بررسی حکم «بیع العنب لمن يعلم أنه يعمل خمرا یا یعمله خمرا یا یصنعه خمرا»<sup>۱</sup> است. انگور را به کسی بفروشیم که می دانیم این را تبدیل به خمر می کند.

## نظر مرحوم شیخ در صدق اعانه

در این فرع بحث مفصلی واقع شده است. مرحوم شیخ انصاری در ذیل آن بحث، حکم را دائر مدار قصد نهایی بایع می کند. و می فرماید در جائی که انگور را می فروشد و قصدش این است که آن را تبدیل به خمر کند، اعانه بر اثم محقق است و اعانه بر اثم هم حرام است.<sup>۲</sup> اما عده ای از ناظرین به کلام ایشان اشکال کرده اند.

## اقوال در معیار صدق اعانه بر اثم

مرحوم شیخ وجوهی برای معیار صدق اعانه بر اثم نقل می کنند. برخی از فقهاء این وجوه را جمع کرده اند که شاید پنج یا شش وجه باشد:

برخی اعانه بر اثم را واقعی می دانند. می گویند اعانه بر اثم ربطی به قصد ندارد، و معیارش هم این است که در سلسله تحقق آن مُحَرَّم واقع شود. دسته دوم مثل مرحوم شیخ معیار را دائر مدار قصد می دانند و صرف وقوع در مسیر را کافی نمی دانند، بنابراین باید قصد کسی که این کار را انجام می دهد این باشد که عاصی را در تحقق آن معصیت کمک کند.

گروه سوم می گویند اعانه بر اثم یک معیار ندارد، بلکه هر دو معیار درست است، یعنی یا اینکه قصد کند و یا اینکه در طریق واقع شود. منتهی نسبت به در طرق واقع شدن باز دو جور است، صرف اینکه در طریق واقع شود، یا اینکه دائره را ضیق تر بدانیم و بگوئیم مطلق مقدمات ولو بعیده به درد نمی خورد، باید از مقدمات قریب باشد. این را ناقضین به قصد هم گفته اند، مثلاً ظالمی قصد ظلم دارد می خواهد کسی را به قتل برساند اما شمشیر ندارد، می گوید: «شمشیرت را بده به من تا این را بکشم» این فرد نیز شمشیرش را می دهد به دست او. در چنین مواردی می گویند قصد لازم نیست و برای صدق اعانه بر ظلم و گناه همین کار کافی است ولو قصد نیز نداشته باشد. البته بحث تاثیر دانستن و ندانستن در تنجیز این

<sup>۱</sup> کتاب المكاسب (المحشی)، المقدمة، ص: ۱۷۷

<sup>۲</sup> کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص: ۱۳۲

حرام بحث دیگری است والا این کار شما اعانه بر اثم است. پس مطابق این نظر برای صدق اعانه، یا باید قصد باید و یا مقدمه قریب. برخی هم معتقدند قصد هیچکاره است، مقدمه قریب باید باشد.

برخی مثل مرحوم اردبیلی گفته چون مسئله عرفی است معیار دائر مدار صدق این عنوان است. این عنوان در مواردی صدق می کند و در مواردی صدق نمی کند. شاید یک مواردی با قصد صدق کند، یک مواردی مقدمه قریب باشد، شاید موارد دیگری هم باشد.<sup>۱</sup>

### اشکالات مرحوم آقای خوئی به شیخ انصاری ره و جواب از آن

مرحوم آقای خوئی در همان بحث مکاسب محرمه بر شیخ انصاری به وجوهی اشکال می کنند. ما نمی خواهیم بحث اعانه بر اثم را به صورت مفصل مطرح کنیم، چون بحث طولی دارد منتهی لازم چند نکته را در این باب بدانیم. اول اینکه آیا قصد، در اعانه بر اثم دخیل است یا نه. مرحوم آقای خوئی می گویند اصلا اعانه بر اثم یک امر واقعی است و قصد در آن دخلی ندارد. ایشان عللی نیز برای آن ذکر می کنند که به نظر ما همه صرف ادعا است. این بحث انصافا یک بحث عرفی است. برای ما نیز روشن نیست که واقعا همه جا با قصد، اعانه صدق کند. ممکن است در جاهایی که ما قصد می کنیم حرمتی رخ دهد، مثلا اگر شما فعلی را اتیان کنید به قصد اینکه کمک به ظالم باشد ممکن است این محرم باشد، ولی معلوم نیست این حرمت از باب اعانه بر اثم باشد، ممکن است از باب چیزی شبیه تجری و امثال این باشد ولو آن ظلم در واقع هم واقع نشود. لذا بعید نیست بگوئیم معیار، صدق عرفی است، گاهی ممکن است قصدها دخیل باشد، اما اینطور نیست که با هر قصدی فعل به اعانه بر اثم تبدیل شود.

از آن طرف آیا کل ما يقع فی طریق وقوع حرام، همه مقدمات ولو مقدمات بعید نیز مصداق اعانه بر اثم است؟ مرحوم آقای خوئی نقض می کند می گوید اگر اینطور باشد خود خلق عالم نیز اعانه بر اثم است، چون بالاخره کمکی در وقوع حادثه می کند. پس به صورت مطلق نمی توان همه مقدمات را اعانه دانست ولی بعید نیست کسی بگوید مقدمات قریبه عرفا دخیل هستند.

ایشان نکته دیگری هم دارند، می فرمایند: اینکه مرحوم شیخ تفصیل می دهند و می فرمایند اگر قصد کند مصداق اعانه بر اثم است، ولی اگر قصد نکند ولو علم داشته باشد که معامله خمر این اعانه بر اثم نیست. این تفصیل خیلی عجیب است. برای اینکه اصلا اراده و قصد، مربوط به فاعل و مشتری است، او این عنب را تبدیل به خمر میکند، والا فروشنده که

<sup>۱</sup> مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۲، ص: ۳۸۱

اراده ندارد. بنابراین باقی می ماند علم، و علم در هر دو هست، هم در قاصد هست و هم در کسی که قاصد نیست ولی می داند که مشتری انگور را تبدیل به خمر می کند.

ولی به نظر می رسد این اشکال به مرحوم شیخ وارد نیست. دلیلش هم این است که مراد ما از قصد در اینجا داعی است نه اراده فاعل و کسی که می خواهد عمل را انجام دهد. پس قصد به معنای داعی است، و شخصی که می فروشد می تواند داعی اش این باشد که به مشتری می فروشم تا مقدمه کار حرام او فراهم شود، می تواند چنین داعی ای داشته باشد. پس نسبت به اینکه مرحوم آقای خوئی می فرماید چون مشتری اراده دارد برای عمل و اراده عمل ربطی به بایع ندارد پس آنچه که باقی می ماند علم است نه قصد، و در علم هم هر دو مشترک هستند، یعنی کسی که قاصد است و کسی که قاصد نیست ولی یعلم أنه یعمله خمرًا. عرض ما این است که یک حد وسط دیگری هم داریم، درست است که بایع مرید عمل نیست بلکه مشتری مرید عمل حرام است که عبارت باشد از ایجاد و تولید خمر. ولكن عملی که بایع انجام می دهد می شود دعوت وقوع در طریق تحقق آن حرام باشد. باز هم داعی است. قصد در اینجا داعی است نه قصد به معنای اراده فاعلی. پس می شود از بایع محقق شود. لذا این اشکال وارد نیست.

نهایتاً آقای خوئی مطلب عجیبی می فرماید، ایشان تقریباً شش وجه یا قول برای معیار اعانه بر اثم نقل می کند که عمدتاً از خود شیخ انصاری است، و قول ششم این است که هیچ چیزی در صدق اعانه بر اثم دخیل نیست الا وقوع معان علیه در خارج. برای اینکه صدق کند یک چیزی اعانه است فقط معیار این است. «السادس عدم اعتبار شيء في صدق الاعانة الا وقوع المعان عليه في الخارج. و اوجهها (از این شش معیاری که گفته اند) هو الوجه الاخير»<sup>۱</sup>.

ولی باید گفت اضعفش این وجه اخیر است، چون وقوع معان علیه در خارج از مقدمات بعیده است، خود ایشان هم فرمودند که ما مقدمات بعیده را نباید بگوئیم، در حالی که آنها دخیل در وقوع معان علیه در خارج هستند. این واقعا معیار صحیحی نیست. اینکه به طور کل قصد وقوع را بگذاریم کنار، انصافاً معلوم نیست عرفی باشد. ما نمی گوئیم هر کجا قصد کردند اعانه است، اما اینکه بالمرّة بگوئیم قصد هیچ کجا دخیل نیست این هم اول کلام است.

<sup>۱</sup> مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ ج ۱، ص: ۱۷۶

## نظر مرحوم میرفتاح در صدق اعانه بر اثم

اگر یادتان دوستان باشد دیروز عرض کردیم که مرحوم میرفتاح مراغی می فرماید معیار صدق اعانه یکی از این دو مورد می باشد، یا قصد باشد یا مقدمه قریبی که عرفا بگویند لولا القصد هم این اعانه بوده است، مثل همینکه شمشیر را بدهد به دست ظالم. ولو که بگوید من اصلاً دوست ندارم او ظلم کند ولی شمشیر را داده است، و این عمل اعانه بر اثم است. حالا اگر نداند این بحث هست که اعانه نیست یا اینکه عقاب ندارد؟ اما آنجایی که می داند که این ظالم مظلوم را می کشد و برود شمشیر را به دست ظالم بدهد روشن است که اعانه است. یا فرض کنید ظالم به دنبال نوشتن یک حکم ظالمانه است دنبال قلم می گردد این قلم آماده است بدهد دستش که بنویسد. شاید اگر این قلم را نمی داد تا بروند قلم بیاورند از نوشتن این حکم پشیمان می شد. ولی وقتی قلم را به او می دهند او همان لحظه حکم را امضاء می کند. پس خواهیم بگوئیم یک وقتی مقدمه آنقدر قریب است که عرف در صدق اعانه بر اثم شک نمی کنند.

این یک بحث است.

## بحث کبرای حرمت اعانه بر اثم

### اشکال مرحوم آقای خوئی به حرمت اعانه بر اثم

نسبت به کبری بحث، همانطور که دیروز عرض شد مرحوم آقای خوئی هم در کبری اشکال می کنند و هم در تطبیق آیه شریفه، البته دیروز بحث ایشان را ندیده بودم از سابق در ذهنم بود.

### اشکال ایشان به تطبیق آیه بر اعانه بر اثم

ایشان در تطبیق آیه شریفه که "ولا تعاونوا علی الاثم و العدوان" اشکال می کند، که این بر شخص واحد و عمل او صدق نمی کند، و ظاهرش این است که باید اجتماعی باشد تا صدق تعاون کند.

### اشکال آقای خوئی ره به اجماع و حکم عقل بر حرمت اعانه بر اثم

ایشان در تمام ادله از جمله اجماع و حکم عقل و امثال آن اشکال می کند. ولذا می گوید اصلاً اعانه بر اثم فی حد ذاتها حرمت ندارد. بله در عناوینی خاص به صورت موردی حرمت هست. مثل اینکه اعانه ظالم حرام شمرده شده و عقاب هم دارد، اما در مطلق اعانه بر اثم دلیلی بر حرمت نداریم. در مورد اجماع هم ایشان تشکیک می کند می گوید اولاً چنین اجماعی اگر هم باشد مدرکش همین وجوهی است که در مسئله ذکر شد لذا اجماع مدرکی می شود ایشان می فرماید:

«الوجه الثاني ادعاء الاجماع على ذلك، وفيه أنها دعوى جزافية (در چی جزاف است؟) لاحتمال كون مدرک المجمعين هي الوجوه المذكورة في المسئلة فلا يكون اجماعا تعبديا، مضافا الى عدم حجية الاجماع المنقول في نفسه»<sup>۱</sup>

فرمایش ایشان هم مانند همان کبرایی است که مکرر در کلام مرحوم آخوند آمده بود که اجماع منقول حجت نیست و اجماع محصل هم که حاصل نیست.

اما سؤال این است که انکار ایشان نسبت به اجماع محصل بعد از تفحص و مراجعه است یا بدون آن. ظاهرا اجماع وجود دارد. البته اینکه می گوییم ظاهرا بر اساس کلمات قوم است و فحص مستقل نکرده ایم. در اینجا از قدماء مخالفی نقل نکرده اند، حالا متأخرین بحث دیگری است. و ما هم که اجماع مدرکی را علی الاصول اشکال نمی کنیم مگر اینکه در جایی نکته خاصی وجود داشته باشد.

بعد ایشان می فرماید بنابراین اصل اعانه بر اثم اشکال ندارد. وجه عقلی هم به نظر ما وجود دارد. وجه عقلی را دیروز بحث کردیم، البته باید یک استدراکی از آن داشته باشیم.

### فرق بین مقدمه حرام و مقدمه واجب

ما در مقدمات حرام باید دقت کنیم، بین حرام و بین واجب فرق است، در واجب برای تحقق واجب در خارج شما باید ده ها مقدمه را به هم ضمیمه کنید و اراده هم جزء اخیر علت تامه است. ولی باید همه جمع شوند تا آن وجود در خارج پیدا شود. اما در حرام وقتی در عملی مانند شرب خمر مفسده وجود دارد، اگر تمام مقدمات حرام جز اراده در خارج جمع شود فعل واقع نمی شود. پس بین حرام و واجب این فرق هست.

منتهی باید دقت کرد آیا اینکه بین این دو مقدمه این فرق وجود دارد فارق در نتیجه نیز هست؟ مسئله دشواری است. اگر در باب حرام برای کسی اجتماع مقدمات شد و اراده را هم ضمیمه کرد و حرام واقع شد، این حرام مبغوض است، حال سؤال این است که آیا نتیجه این مبغوضیت نفسی عمل حرام، مبغوضیت تمام این مقدماتی است که دخیل در تحقق این حرام هستند، یا فقط جزء اخیر علت تامه که اراده است مبغوض است؟

در باب واجب چون لا يحصل الجامع الا به جمیع، حکم روشن است، اراده به مقدمه هم تعلق گرفته است ما مثل مرحوم آخوند تمکنی نیستیم ما تابع آنهایی هستیم که مقدمه موصوله را حرام می دانند به معنای حین الانضمام. در واقع در

<sup>۱</sup> مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱، ص: ۱۸۰

باب واجبات از اراده نفسی به ذی المقدمه یک اراده ترشحی به مقدمه تعلق گرفته است. البته شاید این تعبیر درست نباشد، آنهایی که خیلی دقیقند مثل مرحوم اصفهانی می گویند اراده مقدمی مقدم بر اراده ذی المقدمه است. پس یک اراده به ذی المقدمه داریم در تمام اجزاء مقدمه فی حین الانضمام. اما در باب حرام چون مولا می خواهد این مبعوضش واقع نشود، عدم وقوع در خارج با خود اراده حاصل می شود. همینکه شما اراده نکنید آن مطلوب مولا که عدم تحقق مبعوض است واقع می شود. آیا با وجود اینکه همینکه اراده نکنم حرام واقع نمی شود آیا اتیان مقدمات دیگر حرام مبعوضند؟

واقعا بحث دشواری است. چون ممکن است کسی نظر به همین نکته کند. ظاهرا مرحوم آخوند در کفایه همینطور می فرماید، که چون جزء اخیر علت تامه عدم اراده من است، پس اگر تمام اجزاء مقدمه حرام هم وجود پیدا کند ممکن است بگوئیم اینها هیچکدام مبعوض نیستند. چون هنوز آقای فاعل و اراده اش باقی اند می تواند انجام ندهد.

اما نکته دشوار این است که: اگر آمدیم این آقای فاعل حرام، حرام را اراده کرد و انجام داد، این حرام به کمک بقیه مقدمات واقع می شود. سؤال این است که: حالا که این حرام به کمک همه مقدمات و ضمیمه اراده واقع شده است، مبعوضیت این حرام روی همه این مقدمات نرفته است. یعنی در ظرفی که مجموعی از مقدمات به اضافه اراده آقای فاعل منتهی شده به ایجاد محرم مولا و مبعوض مولا، آیا حالا نمی گوئیم که تمام این مقدمات در حین الانضمام مبعوض مولا بودند بالتبع؟ بعید نیست اینطور باشد. اگر اینطور باشد فرقی که بین واجب و حرام گذاشته اند اثری ندارد.

آنوقت عرض ما این می شود که در باب مقدمه واجب و مقدمه حرام اگر به این صورت تصویر شود درست است که ملاک نفسی نداریم، ولی بالاخره این مقدمه تبعا مرجوح است و در مقدمه حرام تبعا محرم است و در این صورت آیا وقف بر این مقدمه حرام با اینکه مرجوح است ولو تبعا درست است؟ مرجوح تبعا بالاخره مرجوح است و به نظر ما به همان دلیلی که وقف بر جهات محرمه درست نیست که در آنجا محرم محرمیت نفسی دارد در اینجا هم صحیح نیست، چون متعلق وقف باید راجح باشد تا بتوانم نسبت به خود وقف قصد قربت کنیم، اگر راجح نباشد چطور قصد قربت متمشی می شود؟!

### بطلان وقف در ما نحن فیه به خاطر راجح نبودن

بنابراین باید در این نکته دقت نمود که هر چند بین مقدمه حرام و مقدمه واجب که غیری اند و حرام و واجب نفسی در جهات شتایی فرق است ولی در مسئله ما بحث قدری سهل تر است. وقف باید جهت راجح داشته باشد. اگر یک مقدمه

ای ولو تبعاً مرجوح است علی الظاهر ما نمی توانیم بگوئیم که ما بر جهت راجحی داریم قصد قربت می کنیم. من قصد قربت کنم بر اتیان چیزی که مرجوح است ولو تبعاً، این معنا ندارد.

پس بنابراین وقف بر آنچه که یقع فی طریق الحرام، بعید نیست که از این جهت نادرست است و اصلاً وارد بحث اعانه نشویم. ولو اینکه معیار اعانه اصلاً قصد باشد، ولو اینکه معیارش مثلاً قریب بودن مقدمه باشد، ولی طبق آن بحثی که کردیم مقدمه ای که مقدمه حرام واقع می شود راجح نیست و مرجوح است. وقتی راجح نیست شما نمی توانید با آن قصد تقرب کنید. قصد تقرب به معنایی که ما قبول داریم که روشن است. قصد تقرب به معنای رجحان فعل فی حد ذاته هم مفقود است با وجود اینکه این فعل در صراط یک امر حرامی باشد. شاید اینطوری بشود مسئله را بدون ورود به عنوان اعانه بر اثم حل کرد.

اما به هر دلیلی اگر کسی بحث را به بحث اعانه بر اثم ربط داد نیاز به بحث فراوان دارد. اولاً باید بحثی کنیم روی عنوان اعانه به لحاظ روایی و در ادله احکام که روی لفظ اعانه آمده است آیا اعانه بر اثم در ادله بما هو اعانه بر اثم حرام است یا نه؟

### اشاره ای به روایات دال بر حرمت اعانه و تعارض آنها

ما روایاتی داریم که این مطلب از آن استفاده می شود. البته معارض هم دارد. مثلاً در باب اجاره منزل برای اینکه يعمل فیه خمراً ظاهراً یا من یعلم أنه يعمل خمراً، روایت داریم بر نهی، اما از آن طرف روایات دیگر هم داریم بر جواز. باید محاسبه تعارض بین اینها شود. اگر ما عدم قول به فصل را داشته باشیم و فصل بین موارد را نپذیریم که بگوئیم در مورد اجاره می شود اما در جای دیگر صحیح نیست، روایات مجوزه و روایات مانعه تعارض می کنند، و باید معیارهای تعارض را جاری کنیم.

اما اگر ما فصل را قبول کنیم و بگوئیم روایت موردی است، آن جاهایی که تجویز کرده اند اخذ می کنیم و آنجاهایی هم که منع کرده اند اخذ می کنیم، دیگر روایات تعارضی ندارند و با هم جمع می کنیم.

لذا نیاز به بحث مفصلی است. مرحوم آقای خوئی چون ظاهراً فصل را قبول ندارند و خلاف ظاهر می دانند کار را به تعارض می کشانند و طرف جواز را مقدم می کند. نسبت به کسی که یعلم أنه يعمل خمراً می گوید چون روایات مجوز اکثر است و مثلاً اقوی است پس مقدم است.

ولی واقعا این مسئله بحث می خواهد. چون بعضی از روایات را ایشان طبق معیارشان ضعیف شمرده اند، در حالی معلوم نیست طبق معیار ما ضعیف باشد. ما روایات کافی و غیره را عمل می کنیم، آنجا ظاهرا از روایات کافی هم آورده شده است. علی ای حال عرض ما این است که بحث عنوان اعانه بر اثم نیاز به بحث مستقلی در روایات دارد.

علاوه بر آن خود اجماع را هم باید مفصل بحث کرد. و همچنین دلیل عقلی را. مرحوم میرفتاح صراحتا می گوید حکم عقلی داریم. و باید ببینیم منشا این حکم عقلی از کجا است؟ آیا از باب اینکه خود اعانه و کمک کردن بر اثم موضوع مستقلی برای حکم عقلی است، یا نکته اش همان وقوع در مقدمه است نه چیز دیگری. همه اینها بحث می خواهد. که واقعا بحثهای اصلی ما نیست.

### دلیل مختار بر بطلان وقف علی ما فیه الاعانه علی الاثم

به نظر ما حکم ما فیه اعانه علی الاثم حلش به همین است که بگوئیم چنین عملی راجح نیست و قصد قربت به معنای دوم و سوم هیچکدام در آن نیست. حال معنای دیگر که قربت بالحمل الشایع هم لازم باشد را اصلا کاری نداریم. ولی قصد تقرب به چیزی که در مسیر تحقق حرام باشد را قبول نداریم، ولو عنوان اعانه بر اثم هم بر آن صدق نکند، همینکه این فعل در مسیر تحقق حرام است این کافی است برای اینکه بگوئیم این عنوان دیگر راجح نیست و نمی شود بر آن وقف کرد. به علاوه ممکن است کسی بگوید که یک جهت قبچی هم در این مسئله وجود دارد. همین مقدار برای حل تکلیف این مسئله کافی است، الباقی اش بحث اعانه بر اثم است که در جای خودش باید بحث کرد.

### بحث وقف برای کمک به کلیسا و امثال آن

در مورد کمک به کنیسه و بیع که معابد و عباداتگاههای اهل کتاب است جهت تعمیر و مانند آن ممکن است فی حد ذاتها اشکال داشته باشد از باب اینکه در این مکانها امور محرم رخ می دهد. ترویج مسیحیت و یهودیت که از ادیان منسوخند و کتابهای آنها که محرف اند صورت می گیرد. والا آن دین واقعی شان که مورد تأیید پیامبر ما بود. اما فقهاء دقت کرده اند، دین منسوخ از آن حیث که منسوخ است سلب احترامش نمی شود. اگر اینطور بود باید آیات قرآنی هم که نسخ شده بود سلب احترامشان می شد، در حالی که سلب احترام نمی شود. نسخ شده است. منتهی آنها همین دین منسوخ را بجای دین واقعی قرار می دهند، این اشکال دارد، دارند ترویج می کنند این منسوخ را به عنوان اینکه این دین واقعی است. این اشکال دارد. و در آنجاها کارهای خلاف دیگر هم ممکن است انجام دهند. پس در مجموع کمک کردن برای کلیساها تعمیرشان و عمارتشان و کذا از این جهت اشکال دارد.



البته اطلاق این حرف شاید درست نباشد. مخصوصا در کلیساهایی که در زمان سابق ساخته شده اند نه اینکه بخواهند حادث شوند، معابدی که در سرزمینهای اسلامی وجود دارند مخصوصا اگر برای اهل ذمه باشد در صورتی که در کمک به آنها جهت مصلحتی وجود داشته باشد مانند اینکه مارة المسلمین می خواهند موقتا از آن برای اسکان استفاده کنند یا به قول صاحب مسالک که فرموده اند که ممکن است وقف بر ذمی در نسل این ذمی تاثیر گذار باشد.<sup>۱</sup> عرض ما این است که حتی در این کلیسایی که ترویج مسیحیت می کند شاید افرادی از همینها بعد آدمهای درستی هم از کار دریابند. پس بنابراین مطلق کمک کردن به یک کلیسا همیشه شاید مرجوح نباشد ولی علی القاعده مرجوح است و اینها دیگر استثنائات بعیده است.

### علت طرح بحث از معابد اهل کتاب در مقام از منظر شهید ثانی ره

مرحوم شهید ثانی مطلبی را در کتب متعددشان بیان کرده اند در باره اینکه چرا فقها بحث حرمت وقف بر کلیسا و کنیسه و بیع را در اینجا مطرح کرده اند؟ چه خصوصیتی دارد؟ ایشان می فرمایند: لعل از باب این باشد که فقهاء وقف بر مساجد را صحیح دانسته اند چون لب آن بازمی گردد به مصالح مسلمین ممکن است کسی قیاس کند و بگوید وقف بر کلیسا نیز بر می گردد به وقف بر اهل ذمه و چون وقف بر اهل ذمه را قبول کردید باید وقف بر معابدشان را نیز بپذیرید. یا اگر این وقف برمیگردد به وقف بر کفار و برخی در مطلق کفار وقف را تجویز کردند مانند مرحوم سید از معاصرین و برخی قداماء. اگر وقف بر کلیسا برگردد به وقف بر اهالی آن، و شما وقف بر خود اهالی را مطلقا یا در برخی از فروض صحیح بدانید چرا وقف بر معابدشان را باطل می دانید؟

مرحوم شهید ثانی در پاسخ می فرماید بین وقف بر کلیسا و وقف بر مسجد فرق وجود دارد. چون در وقف بر مسجد همیشه مصلحتی وجود دارد و آن مصلحت ولو عود کند به مسلمین، ولی همیشه در آن مصلحت است. اما در وقف بر کلیسا این نیست. اصلش عبارت است از کمک به ترویج باطل، چون در عمده این کلیساها حرفهای محرف زده می شود و ترویج محرف می شود. و اینکه ما علم داریم در مواردی افراد حق طلبی در میان اهل ذمه پرورش می یابند جزء استثنائات است. بنابراین به نظر می آید فرق است بین وقف بر کلیسا که اصل در آن کمک به تحقق محرمات است و می افتد در کبرای اعانه بر اثم و امثال آن، و بین کمک به مسجد که همیشه به مصلحت مسلمین است.

<sup>۱</sup> مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۳۴

اشکالی طرح شده مبنی بر اینکه شما وقف بر اهل ذمه را صحیح دانستید با اینکه بسیار اتفاق می افتد که اعانه بر اثم محقق می شود زیرا خیلی وقتها می دانیم اهل ذمه با این کمکی که به آنها می شود ملاهی انجام میدهند یا خمر می نوشند که که به حسب دین ما باطل است.

عده ای پاسخ داده اند که فرق است بین علم و قصد. حتی در وقفی که بر ذمی می کنیم و علم داریم در مواردی این مال موقوفه را در امر حرام بکار می برد، فرق می کند با اینکه وقف کنیم به قصد اینکه در آن امر حرام بکار ببرد. اگر به قصد این باشد که ذمی در آن موارد محرم بکار ببرد، این وقف باطل است. کما اینکه در وقف بر فساق مسلمین هم اگر به این قصد باشد وقف باطل است. شما وقف کنید بر اولاد ذکور، می دانید بعضی از این اولاد ذکور دارند کار حرام می کنند و این وقف می خواهند در کار حرام بکار ببرند، اگر به قصد این باشد که در آن کار حرام بکار ببرند، وقفتان باطل است. اما اگر صرفاً می دانید، این موجب حرمت نیست.

عده ای از فقهاء نیز همین فرمایش مرحوم شهید ثانی را دارند، برخی از فقهاء معاصر دیدم همین حرف مرحوم شهید را نقل کرده اند و پسندیده اند.

### بررسی کلام شهید ثانی ره

منتهی بنابر بحثی که ما در اعانه بر اثم کردیم، روشن شد که اعانه بر اثم همیشه منوط به قصد نیست، خصوصاً در جائی که مقدمه قریب باشد. مثلاً در همین مواردی که شهید ثانی وقف بر اهل ذمه را اصلاح می کند، اگر من می دانم این وقفی که بر ذمی می کنم، ذمی به صرف گرفتن پول وقف همان دقیقه می رود با آن خمر می خورد، ممکن است اینجا بگوئیم اعانه بر اثم است و تمام آن ادله حرمت می آید. یعنی در بحث اعانه بر اثم شش نظر بود که فقط دائر مدار قصد نبود.

نتیجه اینکه: وقف بر کلیسا و بیع باطل است چون امر راجح ندارد. نسبت به وقف بر ذمی که قبلاً بحث کردیم، این جهات را مانند اینکه قد علم أنه يعمل به خمرا یا یشرب به خمرا و امثال آن را بحث نکردیم. به نظر ما بطلان دائر مدار این است که اعانه بر اثم باشد یا نه. یا ولو عنوان اعانه بر اثم صدق نکند ولی به حدی از قرب باشد که دیگر بر این مقدمه وقف بر راجح صدق نمی کند، بالاخره پولی که از وقف در می آورد مقدمه شده برای کار حرام، و در نظر عرف همینکه راجح نشد به نظر می آید که دیگر صحت وقف هم دچار اشکال می شود.

## بطلان تفصیل در وقف بر ذمی

از اینجا می خواهیم اشکال کنیم به بیان کسانی که در همین فرع ما آمده اند در وقف بر ذمی (نه کنیسه، در وقف بر ذمی که اینجا استطرادا وارد شده اند) تفصیل داده اند بین جائی که قاصد باشد و صرف عالم.

به نظر ما این تفصیل به این شکل درست نیست. بلکه دائر مدار این است که حقیقتا این کاری که انجام می شود راجح است یا نه، حتی ولو صدق اعانه بر اثم نکند، که به نظر ما خیلی وقتها اعانه بر اثم هم صدق می کند. هم اعانه بر اثم صدق می کند، این یک دلیل. و هم اینکه ولو اعانه بر اثم صدق هم نکند ولی عنوان راجحی نداریم که بشود با آن قصد قربت کرد برای صدق وقف.

## مختار در حکم فروع این مسئله

ولذا به نظر ما این فروعی که اینجا آمده، وقف بر جهت محرم باطل است، وقف بر آنچه که فيه اعانة علی الاثم، این هم به نظر ما باطل است، وقف بر کنیسه هم باطل است همانطور که فرموده اند، منتهی وقف بر ذمی را که بحثش در اینجا کشیده شده اند (غیر از بحث قبلی است) تفصیلی که داده اند به نظر ما درست نیست.

این تمام الکلام در مسئله ۳۹

«الحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

## فهرست

- مسئله ۴۰: وقف مسلم بر فقراء ..... ۱
- بیان مقدماتی در کلمات مرحوم سید ره ..... ۲
- بررسی ارتباط یا عدم ارتباط این مباحث با فقیه ..... ۲
- محل تقلید در بیان صاحب عروه ره ..... ۴
- دیدگاه محقق خوئی درباره تقلید در موضوعات مستنبطه ..... ۵
- اجتهاد و تقلید متوسط ..... ۷
- ضم تقلید و اجتهاد ..... ۷
- تطبیق بر مقام ..... ۸
- نتیجه مسئله ..... ۸
- کلام مرحوم آخوند ره ..... ۹
- بررسی کلام مرحوم آخوند و اشکال به آن ..... ۱۰

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

## مسئله ۴۰: وقف مسلم بر فقراء

بحث در مسئله ۴۰ در معنای الفاظی است که برای موقوف علیهم به کار می رود. حضرت امام ره می فرمایند:

«لو وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمين، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة، و لو وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته، فاليهود إلى اليهود، و النصارى إلى النصارى و هكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف مخالفاً انصرف إلى فقراء أهل السنة، نعم الظاهر أنه لا يختص بمن يوافقه في

المذهب (می فرماید در میان اهل سنت اگر وقف کرد لازم نیست مذهب خاص باشد)، فلا انصراف لو وقف الحنفی إلى الحنفی (یعنی انصراف به حنفی ندارد) و الشافعی إلى الشافعی و هكذا.<sup>۱</sup>

اگر مسلمانی وقف کند بر فقراء بصورت مطلق، انصراف دارد به فقراء مسلمین، و همچنین اگر وقف کند بر فقراء بلد منصرف است بر فقراء بلدی که مسلمان هستند. یا اگر فرد شیعه ای وقف کند بر فقراء، این هم انصراف دارد به فقراء شیعه. و اگر کافری وقف کند بر فقراء، منصرف است به کفار، آن هم نحله خاص خودش، اگر یهودی است یهودی و اگر نصاری است نصاری و هكذا. و اگر فردی از مخالفین وقف کنند بر فقراء، منصرف می شود به فقراء از اهل سنت. بله اگر مخالفی وقف کرد انصرافی به نحله خاص پیدا نمی کند، مثلاً اگر حنفی به حنفی وقف کند یا شافعی به شافعی منصرف به اهل فرقه خودش نیست.

از مسئله ۴۰ تا ۵۸ کتاب تحریر همه اش بیان تطبیقات است. سزاراو است قبل از ورود به این مسائل چند نکته مهم که مربوط به ظواهر کلی بحث است بیان کنیم؛ همانطور که مرحوم سید صاحب عروه اعلی الله مقامه این نکات را ذکر کرده اند. و قبل از ورود به این نکات بحث مهم دیگری وجود دارد که در ابتدا به آن می پردازیم.

## بیان مقدماتی در کلمات مرحوم سید ره

مرحوم سید در فصل پنجم کتاب تکمله عروه در ابتدای این بحث می فرماید: «الفصل الخامس فی بیان مفاد بعض الالفاظ و العناوین الواقعة علی الموقوف علیه».<sup>۲</sup> ایشان قبل از ورود در این مسائل کبریاتی شایان توجه بیان می کنند. مانند اینکه از حیث عموم و خصوص این عناوین، و تبعیت مراد واقف. بحث ایشان علاوه بر اهمیت موضوع، انحصاری به وقف نیز ندارد، و در ابوابی مانند وصیت، نذر و اقرار هم جاری است. در همه این موارد این پرسش وجود دارد که اگر کسی این الفاظ را به کار برد، تکلیف چیست؟

## بررسی ارتباط یا عدم ارتباط این مباحث با فقیه

لکن قبل از ورود به این مباحث باید این نکته مبنایی را روشن ساخت که ارتباط این بحثها به فقه و فقیه چیست؟ مثلاً اگر واقف منزلش را وقف بر اولاد کرد اینکه این اولاد مختص به ولد بی واسطه اوست یا اولاد با واسطه را نیز شامل

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۱

<sup>۲</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۲۱۴

می شود و الفاظ واقف به چه چیزی حمل شود آیا ربطی به فقیه دارد؟ اینکه مفاد نذر یا وصیت ناذر و موصی چیست چه ربطی به فقیه دارد؟ و چرا ما اصلا به این بحثها پردازیم؟

مرحوم امام، مرحوم سید صاحب وسیله و سید صاحب عروه و دیگر فقها در فرض وقف بر فقراء می فرمایند این عنوان، انصراف به فقراء مسلم دارد و شامل غیر مسلمانان نمی شود. اینکه انصراف دارد یا ندارد چه ربطی به فقیه دارد؟ آیا مکلف باید از این فتوی تقلید کند؟ یعنی مقلدین حضرت امام باید از ایشان تقلید کنند که اگر واقفی به این صورت وقف کرد منصرف به فقراء مسلمین است؟ همچنین مقلدین مرحوم سید باید طبق این فتوی عمل کنند؟ و اصلا این ربطی به فقیه دارد؟!

این شبهه بسیار قوی است نیاز به تامل فراوان دارد. به نظر می رسد نمی توان برای آن مستندی پیدا کرد. مرحوم آخوند هم در برخی فروض همین مطلب را قائلند. می فرمایند وظیفه فقیه نیست و در این موارد نظر ناذر و متولی متبع است. است. قسم اخیر فرمایش ایشان قابل تامل است اما نسبت به اینکه وظیفه فقیه نیست به نظر می رسد مطلب درستی است و ما نیز قبل از دیدن فرمایش ایشان به همین نظر رسیدیم. لکن مرحوم سید با اینکه این مقدمه را ذکر کرده و تقریبا پنج مطلب را متعرض شده اند این بحث مبنائی را بیان نکرده اند که این امور چه ربطی به فقیه دارد.

هرچند ایشان بارها فرموده اند که فقیه نباید وارد موضوعات شود. اما منظورشان موضوعات صرفه است و این متفق علیه که فقیه نباید وارد این موضوعات شود. ایشان بالصراحة می گوید نظر فقیه در موضوعات صرفه قابل تقلید نیست و متبع نیست. و ظاهرا مقصودشان از موضوعات صرفه موضوعات خارجیه است، یعنی بگوید این مایع خارجی مثلا خمر است، یا این چیزی که اینجا ریخته شده دم است. این مقصود از موضوعات صرفه است. و مورد اتفاق جمیع فقها. منتهی مرحوم سید تقلید در موضوعات مستنبطه عرفیه و لغویه را نیز لازم نمی داند. حال اگر ایشان در مواردی از این مبنا تخلف کرده بحث دیگری است، ولی نظر ایشان همین است.

**سؤال:** از شئونات فقیه تفریع فروع بر اصول است.

**جواب:** کدام آیه یا روایتی گفته کار مجتهد تفریع فروع بر اصول است؟! ما همچنین چیزی نداریم.

**سؤال:** گاهی اوقات وقفنامه ای به دست شما میرسد، شما اگر بخواهید اجراء کنید بدون مراجعه به فقیه واقعا به

مشکل میخورید

**جواب:** ما در خیلی مسائل به مشکل برمیخوریم مگر همه را باید فقیه حل کند؟ باید ببینیم ادله مراجعه عامی و جاهل به مجتهد چیست، این را باید بحث کنیم که موضوعش چیست. البته نمی خواهیم اینجا بحث کنیم، فقط می خواهیم اشاره کنیم تا دوستان مراجعه کنند.

### محل تقلید در بیان صاحب عروه

مرحوم سید در بحث تقلید از کتاب عروه در ضمن مسئله ۶۷ به تفصیل درباره محل تقلید بحث کرده است. ما مباحث مربوط به اجتهاد و تقلید را در ضمن حدود دو سال درسی به صورت مفصل بیان کرده ایم.

مرحوم سید در مسئله ۶۷ می فرماید: «محل التقلید و مورد هو الاحکام الفرعية العملية فلا تجری فی اصول الدین» در اصول دین تقلید نمی آید. نوع استدلال مواردی که تقلید در آنها جایز نیست نیز متفاوت است. «و فی مسائل اصول الفقه» در اصول فقه هم نمی شود تقلید کرد «و لا فی مبادئ الاستنباط من النحو و الصرف و نحوهما» در مبادئ استنباط هم تقلید صحیح نیست «و لا فی الموضوعات المستنبطة العرفية أو اللغوية» ایشان مثال نزده اند. غنا یک مثال برای آن است. غنا یک موضوع مستنبط عرفی و لغوی است. هم از حیث لغت یک بحث استنباطی است و هم از لحاظ عرفی که آیا غنا، مطلق صوتی است که در آن ترجیع هست یا خصوص صوت مطرب است یا اینکه اصلاً غنا از سنخ اصوات محض نیست، و باید دال و مدلولی وجود داشته باشد. شاید قول الزور وارد در آیه شریفه "وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ" که در روایات، تفسیر به غنا شده، دلالت کند که باید از جنس قول باشد نه صرف صوت، مانند اینکه تار بنوازند. لذا اینکه آیا مشکل آلات موسیقی ایجاد غناء است یا به کار بردن خود آلات موسیقی نه صوتی که از آن حاصل می شود، یا هر دو مشکل وجود دارد چون صوتش مصداق غنا است؟ از موضوعات مستنبطه عرفی و لغوی است.

علاوه بر این موارد مرحوم صاحب عروه می فرمایند «و لا فی الموضوعات الصرفية» ایشان برای موضوعات صرفه مثال بیان کرده لذا نمی شود موضوعات صرفه را به معنای موضوعات کلی بدانیم «فلو شك المقلد فی مائع أنه خمر أو خل مثلاً و قال المجتهد أنه خمر لا يجوز له تقلیده. نعم! من حیث إنه مخبر عادل یقبل قوله کما فی إخبار العامی

العادل (که بحث دیگری است) و هكذا. و اما الموضوعات المستنبطة الشرعية كالصلاة والصوم ونحوهما فيجری التقليد فيها كالأحكام العملية»<sup>۱</sup>.

### دیدگاه محقق خوئی درباره تقلید در موضوعات مستنبطه

مرحوم آقای خوئی بر خلاف نظر مرحوم سید که موضوعات مستنبطه عرفی و لغوی را خارج از جواز تقلید دانستند و جواز تقلید را تنها در موضوعات مستنبطه شرعی پذیرفتند قائلند در موضوعات مستنبطه عرفیه و لغویه نیز می شود تقلید کرد بلکه باید تقلید کرد. و لذا با موضوعات مستنبطه شرعیه تفاوتی ندارند. عمده دلیل ایشان این است که در موضوعات مستنبطه عرفیه و لغویه، مقلد، لَبّاً از احکام شرعی تقلید می کند، چون نتیجه این امر عبارت است از حکم حلیت یا حرمت.<sup>۲</sup> لذا به این دو دسته تفاوتی نیست، وقتی مجتهد راجع به غنا صحبت می کند و می گوید غنا به نظر من مخصوص به صوت مطرب نیست بلکه هر صوت مرجعی غنا است، در واقع می گوید موضوع حرمت، عبارت از همین است و گوئی حکم الله را به این صورت استنباط کرده است، حلال و حرام خدا را اینجوری استنباط کرده است. و در حکم مستنبط باید به او مراجعه کرد. اما در موضوعات صرفه روشن است که حق با صاحب عروه است.

### بررسی کلام مرحوم خوئی ره

ما نمی خواهیم در اینجا به این بحث پردازیم. چون ادله یا آیه شریفه "فلولا نفر من كل فرقة..." است که نهایتش "لיתفقوا فی الدین"<sup>۳</sup> است. لذا باید تفقه در دین باشد. اینکه این مایع خمر است یا خل، تفقه در دین نیست. اما اینکه آیا غنا، هر صوت مرجعی است یا صوت مرجع به قید اطراب یا کل صوت مطرب است، به نظر محقق خوئی اثر دارد چون بازگشتش به این است که موضوع حرمت را تعیین می کند لذا تفقه در دین هست. همچنین موضوع بناء عقلاء در رجوع جاهل به عالم نیز هست البته منظور ایشان این نیست که موضوع سیره عقلاء بر رجوع جاهل به عالم، موضوعی کلی است و تفاوتی ندارد که در حلال و حرام باشد یا در غنا باشد یا موضوع خارجی باشد یا هر چیز دیگری باشد. بلکه ایشان وجه اینکه در موضوعات مستنبط هم باید به فقیه رجوع کرد را این می داند که نهایتاً به حکم الله منتهی می شود؛ اما در موضوعات جزئی اینگونه نیست لذا جواز تقلید ندارد.

<sup>۱</sup> العروة الوثقی (للسید البیڑی)؛ ج ۱، ص: ۲۴/۲۵

<sup>۲</sup> موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱، ص: ۳۵۰

<sup>۳</sup> وَ مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ . سورة التوبة ، الآية: ۱۲۲



ایشان در موضوعات رجالی نیز تقلید را نمی پذیرند. همچنین قبول دارند که در مبادی صرفی و نحوی مقلد به مجتهد مراجعه نمی کند. در مباحث اصول دین هم مراجعه نمی شود، همچنین در مباحث اصولی نیز تقلید جائز نیست که فعلاً به آن نمی پردازیم چون ایشان در اصول بحثی خاص دارند و علی القاعده تقلید در علم اصول را قبول دارند اما به دلیل دیگری می فرمایند در اصول فقه نمی شود به فقیه مراجعه کرد. ولی در مثل صرف و نحو و رجال هم جواز مراجعه را نمی پذیرند چون اولاً بحث صرفی و نحوی و رجالی، تفقه در دین نیست، پس آیه شریفه شامل آن نمی شود، ثانیاً روایاتی هم که می گوید «نظر فی حلالنا و حرامنا»<sup>۱</sup> این موارد را نمی گیرد، زیرا این موارد مصداق نظر در حلال و حرام نیست. و هکذا.

اما نسبت به صدق رجوع جاهل به عالم بر این موارد نیز می فرمایند رجوع جاهل به عالم در جائی است که از امور حسی آشکار نباشد. امور صرفی و نحوی و رجالی از امور حسی آشکار هستند.<sup>۲</sup>

این استدلال ایشان بسیار عجیب است. واقعاً بحثهای رجالی که مطرح است یا بحثهای صرفی و نحوی دقیق مثلاً اینکه آیا مشتق ظهور در من تلبس دارد یا ندارد و یا در موارد عطف ها که به چه چیزی عطف می شود، آیا اینها واقعاً حسی هستند؟! مثلاً اینکه معانی حروف خاص است یا کلی است. یعنی مباحث تحلیلی لغوی که بسیار دشوار هم هست آیا اینها واقعاً عن حس است؟! این بحثهای اصولی که در بحثهای لغوی انجام می دهیم که جزء مبادی است نه بحث اصولی، می فرمائید چون حسی است مراجعه جاهل به عالم ندارد و گوئی همه اینها را می دانند؟!

پس عرض ما این است که مسئله کشف معنای غنا هیچ فرقی با بحثهای رجالی و بحثهای لغوی ندارد. اینکه مرحوم آقای خوئی می فرمایند چون لازمه تحقیق مجتهد در معنای غنا این است که یک حکم الهی را تعیین می کند، پس مقلد در واقع در آن حکم الله به مجتهد مراجعه می کند دارای وجه است. اما این حکم الله در واقع از صغری و کبرایی به دست آمده است. ادله حرمت غنا رفته است روی عنوان غنا و مجتهد در یک امر لغوی اجتهاد کرده، که آن اجتهاد در آن امر لغوی هیچ ارتباط مستقیمی با شارع ندارد. البته آن حکمی که نتیجه گرفته، نتیجه این دو است. حال سؤال این است که: ادله ای که به ما می گوید جاهل به عالم رجوع کند یا آیه تفقه در دین و مانند آن، شامل مطلق حلال و حرام است حتی حکمی که از تطبیقات به دست آید، یا خصوص عناوینی است که در شرع آمده است.

<sup>۱</sup> الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۱، ص: ۶۷

<sup>۲</sup> موسوعة الإمام الخوئی؛ ج ۱، ص: ۳۵۰/۳۵۱

مثلاً آیا در غنا نیز تقلید هست؟ آیا تحقیق در اینکه مراد از غنا در لغت و در عرف عام با قرائن خاص، صوت مرجع است یا صوت مطرب است یا اصلاً باید محتوا داشته باشد و مانند قول الزور باشد، اصلاً کار فقیهانه است؟ یا اینکه یک کار لغوی است که فقیه هم آن را انجام می دهد، مانند بقیه امور، مثل اینکه در مشتق تحقیق می کند؟

به نظر ما مسلم است که دومی است، یعنی کاری است که فقیه دارد در اینها انجام می دهد.

آنوقت دو سؤال در اینجا مطرح می شود: یکی اینکه در این صورت آیا رجوع جاهل به عالم، رجوع مقلد به مجتهد در اینجور موارد جائز است؟ آیا نظری که مجتهد در این امور پیدا می کند برای مقلدینش حجت است یا نه؟

### اجتهاد و تقلید متوسط

سوال دوم که پاسخ به آن نیز دشوار است این است آیا چه مجتهدین و چه کسانی که هنوز به اجتهاد تام نرسیده اند می توانند در بعضی از این مقدمات تقلید کنند و ضمیمه کنند به اجتهاد در مقدمه دیگری و نتیجه بگیرند؟ ما این بحث را در نظریه اجتهاد متوسط به تفصیل مطرح کردیم.

مرحوم آقای خوئی اینها را قبول نمی کند، و می گوید نمی شود مجتهد در یک مقدمه از یک ادیب تقلید کند و با اضافه کردن به نظر اجتهادی خودش در مقدمه دیگر نتیجه بگیرد. بلکه باید واقعا در ادبیات و غیره هم مجتهد باشد.

پس دو سؤال مطرح است. اولی اینکه ممکن است مجتهدی در بحث غنا به نظری برسد که مخالف نظر مقلدش باشد. مقلد کتاب مجتهدش را مطالعه کرده و می داند نظر او در باب غنا که می فرماید کل صوت مرجع یحرم، حاصل از ضمیمه دو قضیه به یکدیگر است: اول اینکه غنا حرام است. و دوم اینکه غنا هر صوت مرجعی است. ولی خود مقلد ادیبی است که پس از تحقیق به این نتیجه رسیده که در لغت عرب و عرف عرب در زمان نزول آیه شریفه نسبت به قول زور یا در روایاتی که در باب حرمت غنا آمده، اصلاً غنا به معنای مطلق صوت مرجع نبوده است. آیا من مقلد حق دارم تقلید کنم از این مجتهدی که چنین نظری داده و من می دانم که نظرش درست نیست؟

این یک بحث است.

### ضم تقلید و اجتهاد

یک بحث دیگر که در میان افاضل زیاد رخ می دهد این است که ممکن است در بحثی اصولی تمام مقدمات را به صورتی تحقیق نکرده است که به نظری جازم شده باشد ولی مفاد یک روایت را خوب می فهمد و دقتش هم ممکن است

از برخی بزرگان کمتر نباشد، وقتی به این روایت مراجعه می کند و قرائنش را در نظر میگیرد مراد امام علیه السلام را می فهمد. اما در حجیت خبر واحد به نظر نرسیده چون بحث انسداد برایش حل نشده است. آیا اشکالی دارد که در مسئله انسداد و عدم انسداد از مرجع تقلیدش تقلید کند اما در مفاد این روایت تقلید نکند؟ یعنی تقلید را از نتیجه ببریم روی مقدمات.

این یک بحث کلی است، که الان ربطی به بحث ما ندارد. ما در بحث اجتهاد و تقلید متوسط گفتیم که می شود از ضم تقلید در یک مقدمه به اجتهاد در مقدمه دیگر نتیجه ای بدست آورد. ادله اش را نیز در آن بحث بیان کردیم که تمام مبحث چاپ نشده ولی بخشی چاپ شده است و قابل مراجعه است.

### تطبیق بر مقام

محل بحث در اینجا این است که: آقای واقف عینی را وقف کرده است بر فقراء، یا واقعی که در روستایی ساکن است می گوید: «این باغ را بر فقرای این روستا وقف کردم». اینکه مقصود او مطلق فقراء مسلمان است یا خصوص فقهاء شیعه، و انصراف این عنوان در چیست را باید فقهی که من مقلد او هستم بگویم یا باید من که مقلد ایشان هستم بگویم؟ یعنی من مقلد ایشان هستم ولی این موضوعات ربطی به تقلید ندارد، اگر به هر دلیلی مبتلا به من شد نظر خودم محکم است.

به نظر ما انصافاً هیچ دلیل قانع کننده ای در فرمایش آقای خوئی نیست که بگوید در موضوعات مستنبطه عرفیه و لغویه هم نظر مجتهد واجب الاتباع است، اینکه چون نتیجه اش حکم به حلال و حرام است موجب این نیست که اگر من می دانم که در مقام دو نظر و جود دارد و کبرای ایشان در یحرم الغنا برگرفته از تحقیق لغوی و میدانی صغروی است که چه بسا من از ایشان در این مقدمه بهتر کار کنم باز نظر ایشان واجب الاتباع باشد.

### نتیجه مسئله

پس اینکه انصراف کلام واقف را باید مجتهد تشخیص دهد و ما هم باید از او تبعیت کنیم اگر به صورت جازمانه نگویم که صحیح نیست، لااقل روشن نیست و دلیلی نداریم که نظر مجتهد در این موارد واجب الاتباع باشد. بله! در مواردی از همین موضوعات ممکن است تعبد خاص وجود داشته باشد همانطور که گویا در وصیت به این صورت است. روشن است که در این تعبد باید از مجتهد تقلید کرد و گرنه، ما هستیم و موضوعی عرفی، و این ربطی به خصوص مجتهد ندارد.

حال بحث بعدی این است که تعیین این موضوع عرفی به چه کسی ربط دارد؟ ممکن است بگوئیم وظیفه مکلفی است که این موضوع مبتلا به اوست. او باید وظیفه اش را تشخیص دهد. اگر هم مسئله دشواری است و نمی تواند آن را تعیین کند به کسی مراجعه می کند که در آن مسئله اعلم است. که ممکن است عالمی لغوی باشد یا یک محقق ادیب؛ و ربطی به خصوص مجتهد ندارد تا لزوماً بگوئیم باید به فقیه اعلم رجوع کند تا بتواند انصراف فقراء را بدست آورد. این بحث مبنائی را که مرحوم سید نیز متذکر نشده اند نیاز به تأمل دارد.

### کلام مرحوم آخوند ره

مرحوم آخوند در رساله وقف قبل از اینکه وارد این جزئیات شود مطلبی کلی را متذکر می شوند. ایشان می فرمایند در مواردی مانند مسجد علی الظاهر موقوف علیه وجود ندارد مگر اینکه کسی بگوید در مسجد هم وقف بر مطلق مسلمین است همانطور که عده ای قائلند. در ادامه می فرمایند در غیر این مورد لازم است که موقوف علیه ذکر شود. لذا اگر کسی موقوف علیه را در لفظ ذکر نکرد و در معنا هم موقوف علیه را در نظر نگرفت، وقفش باطل است. اما اگر موقوف علیه را در نظر گرفت ولی لفظش وافی به رساندن مقصودش نیست بحث مشکل می شود.

ایشان فروضی را بیان می کنند که باید ملاحظه شود که مقصود از آنها ترتیب است یا تشریک. و علی الاجمال باید نسبت به آنها چه کار کرد. آیا اگر قدر متیقن دارد باید قدر متیقن بگیریم و اگر ندارد بگوئیم صلح کنند. مثلاً دو فرد را به یکدیگر عطف کرده، که نمی دانیم تشریک است یا به نحو ترتیب است. اگر تشریک باشد همین الان باید با هم از این وقف انتفاع برند، ولی اگر ترتیب باشد ابتدا نسل اول استفاده کنند و سپس نوبت به نسل بعد می رسد. اگر تعیین نشد و قدر متیقن هم نشد نیاز است صلح کنند یا تخییر است و یا حکم دیگری دارد؟

بعد می فرمایند: «و المرجع فی ذلک أی تعیین الموقوف علیه و کیفیتة هو نظر من يتصدى للعمل بالوقف شرعاً» ایشان می گوید مرجع در تعیین موقوف علیه و کیفیتش نظر کسی است که شرعاً متصدی اجرای وقف است «و قد انقدح بذلک أنه ليس للفقیه تعیین ذلک» به نظرم این مطلب همان چیزی است که ما عرض کردیم. می فرماید: بالاخره تعیین موقوف علیه و کیفیت این وقف ربطی به فقیه ندارد. «نعم له ذلک إذا كان غرض الواقف خصوص من كان علی وصف كذا بنظر الشارع مثل من هو اقرب الیه بنظره واقعا فإن تعیینه حیثئذ یكون وظیفه الفقیه قطعاً فتدبر جیداً»<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> کتاب فی الوقف (لآخوند)؛ ص: ۲۶

بله اگر مقصود واقف عبارت است از مفاد این الفاظ و کلمات منتهی آنطوری که به نظر شارع است. در این صورت علی القاعده کشف اینکه نظر شارع به چه صورت است با فقیه است.

### بررسی کلام مرحوم آخوند و اشکال به آن

قسمت اخیر فرمایش ایشان ظاهراً مشکلی ندارد. اما قسمت اول که مرجع در تعیین موقوف علیه و کیفیتش به نظر من یتصدی للعمل بالوقف شرعاً است چه دلیلی دارد؟ زیرا متولی و متصدی، متولی و متصدی در اجراء هستند. ممکن است شما بگوئید لازمه تولی و تصدی در اجرا این است که این امور را به نظر خودش انجام دهد. این هم حرف درستی است. ولیکن اگر اختلاف نظر شد بین متولی که مجری است و بین موقوف علیه، چه کسی گفته نظر متصدی برای موقوف علیهم حجت است؟ اختلاف در فهم کلمات واقف است، نه اینکه اختلاف در اجراء باشد. موقوف علیه نمی گوید که چرا متولی اجراء می کند. اگر این را می گفت حرف نادرستی بود و نظر متولی اینجا حاکم بود. اما اگر بحث بر سر این باشد که مفاد وقف چیست، مرحوم آخوند می فرمایند به نظر من یتصدی للعمل بالوقف شرعاً، عمل می کنیم حال چه حاکم شرع باشد و چه ناظر و متولی. این حکم چه وجهی دارد؟ چرا موقوف علیهم برای فهم مفاد کلام واقف باید به متولی مراجعه کنند؟ این مطلب قابل بحث است.

**سؤال:** مخاطب عمل به وقف متصدی است.

**جواب:** نه، چه کسی می گوید؟ وقتی افرادی که این وقف مبتلا به آنها است چند گروه هستند. متولی از حیث اجراء مخاطب است. اما از آن طرف موقوف علیهم موضوع حکم تملیک یا انتفاع هستند.

**سؤال:** اما مکلف نیستند. مثل فقیر در بحث زکات هستند.

**جواب:** چرا گفتید مکلف؟ اگر حکم وضعی بود مخاطب ندارد؟ اگر شارع فرمود کسی که احتطاب کند مالک می شود، آیا این مخاطب ندارد؟ آیا این آقای محتطب مخاطب این خطاب نیست که مالک می شود، و دیگران نیستند که باید رعایت ملک او را کنند. شما جوری می گوئید مکلف که گویا فقط عنوان تکلیف از آسمان آمده است.

حالا به لحاظ وقف آثار متعدد دارد. وقف به لحاظ اینکه تسبیل منفعت است، اثر برای موقوف علیهم دارد، و آنها مخاطب هستند. بله ناظر و تولیت از این حیث که برای وقف ناظر و متولی جعل شده است مکلف در اجراء هستند.

**سؤال:** مثل زکات.

**جواب:** به چیز دیگری که تصویرش اشکال بیشتری دارد مثال ننید. اینجا دو سه تا تکلیف وضع و غیره است همه مخاطب دارد.

اینکه در تعیین تکلیف مفاد وقف که هم اثر وضعی دارد و هم اثر تکلیفی دارد، نظر متصدی حجت باشد اول کلام است.

**سؤال:** هر کدامشان مخاطبند به حکمی، در آن حکم، موضوع خودشان را تشخیص می دهند، ولی آن چیزی که ثمره عملی دارد فعل متولی است.

**جواب:** چرا؟

**سؤال:** چون متولی است که منافع وقف را تقسیم می کند.

**جواب:** فرض کنید زور موقوف علیهم می رسد که به حرف متولی گوش نکنند و نظرشان نیز بر این مستقر است که وقتی واقف گفت وقف کردم بر اولادم، اولاد فقط ولد بلا واسطه است که خودشانند و ولد با واسطه را نمی گیرد، لذا به نحو تشریک بین طبقات نیست. ولی آقای ناظر می گوید به نحو تشریک است با ولد ولد. اولاد بدون واسطه، زورشان می رسد که همه منافع را به خودشان اختصاص دهند. آیا باید به حرف متولی گوش کند؟!

من تشخیص می دهم که من مصداق موقوف علیهم هستم نه ولد من. در حالی که آقای ناظر می گوید ولد تو هم هست، آیا من باید حرف او را گوش کنم؟ چرا؟ اینکه شما می گوئید اول کلام است. آن مخاطب در تکلیف است. مخاطب در وضع هم داریم. حالا اگر اختلاف شد رفتند نزد حاکم شرع و قاضی، قاضی به نظر خودش عمل می کند، ممکن است نه این باشد و نه آن و نظر سومی داشته باشد. هر کدام از اینها حکم خودشان را دارند. اتفاقا در بحثهای عرفی هم همینطور است. الان در قوانین آن چیزی که متبع است این است که هر کسی که مجری هست نظر خودش را اعمال می کند. لذا اگر آمدیم یک قانونی با سه نفر ارتباط پیدا کند هر کسی وظیفه خودش را باید انجام دهد. نمی تواند کسی بگوید چون من الان در اینجا مجری این قانون هستم نظر خودم متبع است، اگر یک اثر دیگری هم دارد، مثلا یک قانونی هم به دولت مرتبط است و هم به قوه قضائیه متبع است، نمی شود دولتی ها بگویند نظر ما متبع است. مگر اینکه در قانون تعیین کرده باشد مرجع اختلاف چه کسی است.

به نظر می آید این فرمایش مرحوم آخوند که می فرماید مرجع در تعیین موقوف علیه، متصدی است، علی الظاهر اطلاقی حرف نادرستی است و هر کسی باید به وظیفه خودش عمل کند، نه اینطور که ایشان فرموده است.

بحث آینده ما فرمایش مرحوم سید است در مدخل و مقدمه این فروعیات. ایشان پنج مطلب کلی گفته است. واقعا مطالب مفیدی است. نه تنها در بحث وقف، در بحث نذر و وصیت هم می آید، در میراث و نکاح هم شاید همانطور بیاید، دوستان مطالعه کنند تا فردا انشاء الله.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۴۰: اقسام وقف بر فقراء ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۲
- نکات مطرح شده در تکلمه عروه ..... ۳
- نکته اول: نیاز به کشف اراده واقف ..... ۳
- وظیفه در مورد شک در مراد واقف ..... ۳
- ترتیب مآخذ مورد مراجعه در صورت شک در مراد واقف ..... ۴
- وظیفه در صورت عدم کشف مراد از مسیرهای متعارف ..... ۵
- اقسام خطاء در تطبیق ..... ۶
- وظیفه در صورت اختلاف مراد شرعی با مراد عرفی ..... ۷
- تعبدات شرعی ..... ۸
- نقش مراجع اربعه در تشخیص مراد ..... ۹
- مسئله ۴۰ تحریر ..... ۹
- اشکال به کلیت انصراف مفروض در مسئله ..... ۱۰
- علت استظهار انصراف، غالب است ولی درست نیست ..... ۱۱
- مقصود از انصراف ..... ۱۱
- بررسی انصراف به محق بودن موقوف علیه ..... ۱۲
- تطبیق انصراف به محققین بر مسئله نیاز به تقرب ..... ۱۳

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



**مسئله ۴۰: اقسام وقف بر فقراء****خلاصه گذشته**

بحث در تعیین مقصود از برخی عبارات واقف بود. مثلاً اگر وقف کند بر فقراء، آیا مراد مطلق فقراء است یا خصوص فقراء مسلمین یا اگر واقف از کفار است خصوص فقراء کفار مراد باشد. لازمه اظهار نظر در این بحث تعیین تکلیف این بحث کلی است که کلمات واقف یا موصی یا ناذر باید بر چه چیزی حمل شود.

در جلسه گذشته بیان شد که تمام فروعات مساله ۴۰ تا ۵۸ کتاب تحریر از این قبیلند و باید روشن کنیم که آیا چنین مباحثی ربطی به فقیه دارد که به عنوان فروع فقهی بحث شود یا مربوط به مکلف است و خود او باید به نظرش عمل کند؟ البته برخی از این فروع مربوط به فقیه است ولی برخی دیگر این گونه نیست. مثلاً اگر واقفی گفت من این عین را بر فقراء وقف کردم، می فرمایند اگر واقف مسلمان باشد انصراف به فقراء مسلمین دارد. حال تعیین این انصراف چه ربطی به فقیه دارد؟! این استظهاری است که مخاطب باید استظهار کنند چه متولی باشد و چه موقوف علیه، لذا متوجه نمی شویم چرا این فروع در وسیله آمده و مرحوم امام نیز در تحریر به آن پرداخته اند. در جلسه گذشته وجهی که برای این توسعه ها وجود دارد بیان شد و اشکال آن نیز مطرح شد.

لذا اصل این مسئله که این کار وظیفه فقیه باشد و باید فروعات در مثل کتاب وسیله و تحریر و کتب قداماء از فقهاء بیاید نیاز به بحث دارد.

حال جدای از این اشکال و بنابر اینکه این فروع باید توسط فقیه مطرح شود مرحوم سید صاحب عروه در تکلمه عروه قبل از ورود به این فروعات چند نکته کلی و بسیار مفید مطرح می کنند که هم به کار بحث ما می آید و هم در بحث وصیت و نذر و امثال آن جاری است.

لازم است این نکته را نیز متذکر شویم که ناظرین به کلام امام و مرحوم صاحب وسیله یعنی شروخی که بر تحریر هست، به شکل مناسب نکته های متن را باز نکرده اند و به احتمالات و شبهاتی که در آن است نپرداخته اند. گاهی فقط عبارت متن را با یک عبارت دیگری زیرنویس فرموده اند. در حالی فقهاء در طول تاریخ در سیر این بحث متذکر نکاتی شده اند که بسیار قابل توجه است. حتی کسانی مانند مرحوم ابن ادریس در قرن ششم به نکته هایی توجه کرده که متاخرین توجه نکرده اند، همچنین مرحوم صاحب مسالک مطلبی فرموده و یا صاحب مفتاح الکرامه نکته هایی ذکر می کنند که جا دارد همینجا بحث شود. لذا از یک حاشیه یا شرح توقع نیست همه را رها کرده و تنها متن را همراه با کمی تغییر بیاورد.

## نکات مطرح شده در تکلمه عروه

پنج نکته ای که مرحوم سید در اینجا بیان فرموده اند انصافا قابل توجه است:

### نکته اول: نیاز به کشف اراده واقف

اولین مطلب این کبرای کلی این است که ما در وقف یا وصیت و نذر، و در مورد عناوینی که در این امور اخذ می شود اوصافی که برای آنها آورده می شود تابع اراده واقف و موصی و ناذر هستیم. البته نمی گوئیم در همه امور از جمله در شرائط اسباب، تابع کلام واقفین هستیم. بحث الان درباره آن نیست بحث در اوصاف و شرائط خود وقف است بعد از ثبوت این وقف به اسباب خود.

ما روایت «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» را می پذیریم و اگر اشکالی داریم به تطبیق این روایت است بر اسباب و اینکه این روایت بخواهد با اطلاقش هر سببی را تصحیح کند. اما اگر سببی تصحیح شده است و واقف شرطی برای آن آورده، یا موقوف علیهم تعیین کرده است، اینها امور «علی حسب ما یقفها اهلها» است و اولین قدم این است که در اینها اراده واقف را کشف کنیم.

### وظیفه در مورد شک در مراد واقف

بنابراین اگر ما فهمیدیم که آقای واقف چه قصدی کرده، مسئله تمام است و بحثی وجود ندارد. اما اگر نفهمیدیم و شک کردیم که مقصود واقف چیست، مقلا واقف این عین را وقف کرده بر فقراء، و شک داریم وقتی این واقف یک مسلمان متعبد است آیا فقراء از کفار را نیز قصد کرده است؟ آیا فقراء از مخالفین هم مقصود او می باشد؟ آیا ورود فقرائی از شیعه که محق نیستند را نیز قبول دارد؟ آیا فساق از شیعه امامی هم داخل هستند؟ اینها شکوکی است که برای انسان پیش می آید. حالا آن کسی که برایش شک پیش می آید می شود متولی و ناظر باشد یا می شود خود موقوف علیهم باشد که شک دارند داخلند یا نه و هکذا. لذا باید به نحوی این را کشف کنیم.

در اینجا مرحوم سید فرموده اند رفتار ما با این کلام واقف شبیه رفتار ما با کلماتی از شارع است که با آنها مواجه می شویم.

### ترتیب مآخذ مورد مراجعه در صورت شک در مراد واقف

ما در اینجا لغت داریم، عرف عام داریم، عرف خاص هم داریم و قرائن خاصه هم داریم، حال باید به چه چیزی مراجعه کنیم؟

به نظر می رسد همه اینها قابل مراجعه است منتهی به صورت ترتیب. یعنی در صورتی به لغت مراجعه می کنیم که یک عرف عامی برخلافش نداشته باشیم، والا عرف عام مقدم است. چرا؟ چون عمده سیره عقلاء بر عمل به ظواهر است نه به لغت. ما سیره نداریم بر عمل به لغت بلکه بر عمل به ظواهر کلام متکلم سیره وجود دارد. منتهی لغت قاعدتا و طبیعتا طریقی است برای استکشاف ظهورات. اینکه می گویند کلام لغوی حجت نیست، معنایش این نیست که مراجعه نکنیم. ما که از آسمان نمی توانیم استظهارات را بیاوریم. برای تحصیل ظواهر الفاظ به لغت مراجعه می کنیم منتهی بشرطها و شروطها، از جمله اینکه یک عرف غالبی نداشته باشد که بر این معنای مستفاد از لغت غلبه کند، والا مسلما عرف عام مقدم بر لغت است.

از طرف دیگر باز عمل به عرف عام که از باب ظهور است، به این شرط است که عرف خاصی وجود نداشته باشد. مثلا فرض کنید در شهری یک کلمه دارای معنای خاصی دارد. مثلا در مازندران بعضی الفاظی که شما می شنوید معنای دیگری دارد.

بعضی وقتها عرف خاص مربوط به یک حیطه علمی است. الان بین افاضل و علماء وقتی بعضی الفاظ گفته می شود عرف چیز دیگری از آن می فهمد. ولذا گاهی حرفهای ما را سنگین می دانند می گویند اینها چیست که شما می گوئید ما نمی فهمیم چه می گوئید. چون این یک ظهور خاصی بین خود ما دارد. حالا شما مثلا بگوئید معذر و منجز، خب همه ما می فهمیم یعنی چه، ولی عرف نمی فهمد، می رود لغت را نگاه می کند یک چیزهایی می گویند ولی ربطی به چیزهایی که ما می فهمیم ندارد. یعنی بین طلابی که علم اصول خوانده اند و کفایه و درس خارج خوانده اند، وقتی می گوید معذر و منجز یک ظهور خاصی پیدا می شود و این در واقع یک عرف خاصی است، و این ربطی ندارد به عرف عام در باب تنجیز و تعذیر، معلوم نیست همین حرف را بفهمند، و معلوم نیست با ظهور لغت یکی باشد.

پس ما یک لغت داریم یک عرف عام و یک عرف خاص. چیزی دیگری که بر همه اینها حاکم است قرائن است. گاهی با اینکه عرف عام لفظ و کلام این فرد را بر چیز خاصی حمل می کند، اما قرینه ای می آورد که مقصودش این نیست. مثلا در بحث خود ما، فرض کنیم که وقتی شخص می گوید من وقف کردم بر فقراء، عرف عام یا عرف خاص این را فقرای مسلمین می فهمد. اما اگر واقف، شخص خاصی است که در محل زندگی آنها اهل کتاب بسیارند و این فرد خیلی

اهل مراوده و ملاطفت و کمک به آنها است چه کسی می گوید اینجا عرف عام محکم است. چرا نسبت به این شخص گزینه خاص برای تعیین مقصودش بر همه مقدم نباشد؟!

مرحوم سید می فرماید: ما لغت داریم، عرف عام داریم، عرف خاص داریم، و قرائن خاصه ای که صارفه یا معینه اند و همه به ترتیب برای تعیین مراد واقف به کار گرفته می شوند لذا گزینه بر همه حاکم است. عرف خاص بر عرف عام و لغت حاکم است. عرف عام بر لغت حاکم است. هیچکدام هم نبود خود لغت کارگشا است. این طریقه مألوف کلی برای کشف مراد متکلمین است.

### وظیفه در صورت عدم کشف مراد از مسیرهای متعارف

البته اگر با همه اینها مراد واقف کشف نشد می شود اجمال اما ایشان دیگر تکلیف فرض اجمال را روشن نکرده است. دیروز از عبائر مرحوم آخوند خواندم که اگر اجمال شد اگر قدر متیقن داشت به قدر متیقن اخذ می شود و در غیر این صورت محل بحث است. چون بحثهای فقهی ما غیر از بحثهای اصولی است که زود می گوئید اقل و اکثر است و در اکثر برائت است. زیرا در این بحثها گاهی محل تنازع است، محل تنازع هم نباشد تراحم دو امر است. مثلاً در همین وقف اگر شک کنیم که این فرد داخل در موقوف علیهم هست یا نه و دلیلی بر شمول نباشد، امر دائر می شود بر بقاء این ملک بر مال خود واقف یا ورثه واقف و بین دخول در ملک موقوف علیهم. حال اگر در عین نگوئیم نسبت به منافع چنین دورانی هست. بنابراین امر دائر بین دو چیز است، و اینطور نیست که یک محتمل باشد بگوئیم احتیاط می کنیم.

اگر به تنازع نیز بکشد مانند اینکه موقوف علیهم بروند نزد قاضی بگویند ما داخل در وقفیم، ولی واقف یا ورثه اش بگویند این آقا داخل در وقف نیست. بلکه گاهی ممکن است اطراف دعوا سه گروه باشند؛ واقف بگوید این برمی گردد به ملک خودم، بقیه موقوف علیهم بگویند حق ما است و این فرد مدعی از دامنه وقف خارج است، و این فرد نیز مدعی دخول در موقوف علیهم است.

بنابراین فروض مختلفه در اینجا احکامی دارد که خیلی وقتها تراحم است یا دعوا است که باید بروند در محکمه پیش قاضی ثابت شود. ولذا اینطور نیست که مثلاً همه جا قابل احتیاط کردن باشد، هر جایی فکر خاصی می خواهد. این صور کلی مسئله است.

## اقسام خطاء در تطبیق

اگر واقف عنوانی یا وصفی را در وقفش اخذ کند و مقصودش مصادیق واقعی و مفهوم واقعی یک لفظ باشد لکن تخیل می کند که این مفهوم، واقعه اشضیق است یا اوسع است. و این تخیلش را قید قرار نمی دهد برای عنوانی که اخذ کرده است. مثلاً می گوید: «وقف کردم بر فقراء» منتهی خودش خیال می کند فقیر کسی است که فقط نان امشب و فردا را نداشته باشد. در حالی که ما می دانیم که فقیر به لحاظ عرفی کسی است که قوت سینه را نداشته باشد. یا حتی ممکن است این مطلب به حسب عرفهای مختلف، متفاوت باشد. سؤال این است: آیا تخیلهای واقف، مقصود از وقف را قید می زند؟ به نظر می رسد موارد مختلف اند. صرف تخیل قید نمی زند. فردی که وقف می کند بر فقراء، و مقصودش این است که هر فردی که فقیر است، منتهی خیال می کند که فقیر فقط کسی است که نان امشب و فردا را ندارد. صرف وجود یک تخیل در کنار این اراده واقعی واقف، موجب تقیید نمی شود. اینجا ما باید برویم بینیم فقیر حقیقتاً کیست.

**سؤال:** قصد جدی ندارد.

**جواب:** بله و اگر هم قصد جدی داشته باشد یک قصد جدی به آن ضمیمه است. یعنی حقیقتاً یک وقف کرده و تخیلی دارد که بر اساس آن تخیل قصدی هم دارد. اما قصد اصلی اش این است که واقعا وقف بر فقیر باشد، و مقصود جدی اش هم فقیر واقعی است. کنار این یک اعتقاد دیگر است که خیال می کند که این فقیر واقعی چنین کسی است، ولی واقعا نیست. لذا در اینجا روشن است که باید چکار کنیم. باید مراجعه کنیم به لغت، عرف عام، عرف خاص و قرائن خاصه. اما یکوقت این تخیل واقف مانند قید است. در واقع می خواهد بر فقیر واقعی وقف کند اما چون فکر می کند فقیر کسی است که مثلاً لیل و یومش را نداشته باشد، بر فقیر با همین خصوصیت وقف می کند. گرچه او خیال می کند همه فقیرها اینطوری اند، ولی وقف می کند بر چنین فقریری که نان شبش را نداشته باشد. خیال می کند عنوان فقیر واقعا همین است، ولی بعد از این خیال، مرادش را مقید می کند به این قید. لذا در اینجا برای تعیین مرادش باید برگردیم به آن قیدی که تخیلاً زده است.

نظیر این بحث به صورت مکرر در فقه مطرح می شود. در برخی موارد خطاء در تطبیقها بی اثرند ولی در مواردی نیز مؤثرند. مثلاً فرد داخل مسجد می شود و به نماز جماعتی می رسد و به امام اقتداء می کند و خیال می کند امام، زید است. این اقتدا همراه با اشتباه در تطبیق به دو صورت است که مرحوم سید نیز آنها را در عروه بیان می کند. یکوقتی اقتداء می کند به این امام و زید بودن این فرد یک علم در کنار مقتدابه بودن این شخص است. یعنی در واقع به این امام اقتداء

کرده است هر شخصی که باشد. البته باید امام را بشناسد اما از این باب که عده ای از افاضل و محترمین و متدینین به این فرد اقتدا کرده اند و این را برای اطمینان به عدالت امام کافی می داند به عدالت او اطمینان پیدا می کند و به او اقتداء می کند، منتهی خیال می کند آقای فلانی است. در این صورت اگر این خطاء در تطبیق، کشف شد و معلوم شد این امام اصلاً زید نبوده است بلکه شخص دیگری است هیچ ضرری به اقتداء او نمی رساند و جماعتش صحیح است.

اما اگر وقتی به این امام اقتداء می کند به این عنوان است که این فرد زید است به حیث که اگر شخص دیگری باشد به او اقتداء نمی کند. یعنی چنین اراده تعلیقی دارد که اگر شخص دیگری باشد نمی خواهد به او اقتداء کند. درست است که فعلاً به این اقتداء می کند، اما به خیال اینکه این آقا زید است و فقط هم به زید می خواهد اقتداء کند. در واقع لبش این است که آمده اینجا به زید اقتداء کند ولی تطبیق می کند به این شخص موجود.

اینجا اگر تخلف شود معلوم نیست این اقتدائش درست باشد. چون اراده ای برای اقتداء به غیر او ندارد.

و از این قبیل موارد خطاء در تطبیق بسیار است که گاهی قید حساب می شود ولی گاهی خطاء در تطبیق قید نیست. آنجا که قید نیست اضرار ندارد آنجایی که قید است مضر می شود.

بحث ما هم همینطور است. اینکه موقوف علیهم را فقیرا قرار داده به حیثی که قوت یوم و لیل اش را نداشته باشد، این گاهی به نحو قید است، گاهی به نحو یک علم ضمیمه است که موجب می شود خطاء در تطبیق او مضر باشد. لذا باید به این بحث نیز توجه نمود.

**سؤال:** قاعده ای که می گوید العقود تابعة للقصد، طبق فرمایش شما آن قصدهایی است که به معنای قید باشد، والا هر چی قصد کرده باشد لزوم تبعیت ندارد.

**جواب:** بله لذا قصدهایی که قصد کرده ولی خارج از مضمون حقیقی است، و تنها از باب تخیل است، واقعا اثری ندارد.

### وظیفه در صورت اختلاف مراد شرعی با مراد عرفی

نکته سوم: این است که اگر برای لفظی یک مراد شرعی غیر از مفهوم عرفی وجود داشته باشد، مثلاً آقای واقف وقتی وقف بر اولاد می کند، عرف اولاد را اولاد بلاواسطه می داند. شرع ظاهرش در بحث نکاح و وصیت و ارث و غیره ظاهراً این است که ولدِ ولد را ولد می داند.

پرسش این است که اگر بدانیم واقف، مفهوم شرعی را قصد کرده است - منظور از مفهوم شرعی نیز یعنی آن چیزی که شرع در باب مفاهیم تطبیق می کند - در این صورت تکلیف روشن است زیرا مقصود واقف با شارع یکی است پس اگر می گوید وقف بر اولاد کردم و ما هم می دانیم که ولد شرعی شامل ولد هم می شود بر همان حمل می کنیم. اما اگر این را ندانیم، و مراد شرعی غیر از مراد عرفی باشد، اینجا می فرمایند باید حمل کنیم بر مفهوم عرفی، و بنابراین ولد الولد را شامل نمی شود.

ایشان می فرماید: «لو علم أنه اراد المعنى الشرعى فهو المتبع، والا فالمدار على ما يفهمه العرف من الاختصاص»<sup>۱</sup>. البته در اینجا استثنائی نیز وجود دارد: اگر مقصود شارع از لفظ چیزی است که با عرف عام تفاوت دارد اما قرینه ای وجود دارد که مقصود واقف را روشن می کند که در این صورت قرینه متبع است. اگر مطابق قرینه منظور واقف خصوص معنای شرعی لفظ باشد بر همان حمل می کنیم و مراد او معنای اوسع یا اضیق باشد با همان معنای مستفاد از قرینه متبع است، چون نباشد نهایتا اراده واقف متبع باشد.

### تعبدات شرعی

در اینجا لازم است به این نکته دقت شود که گاهی در برخی از الفاظ تعبدات شرعی وجود دارد که مربوط به بحث مفهوم هم نیست. شارع در برخی الفاظ تعبداتی دارد که البته ممکن است نظر همه نیز بر وجود چنین تعبدی نباشد مثلا در باب وصیت ظاهرا مضمون روایت است که وصیت کننده ای به شیئی وصیت کند و بگوید به موصی له چیزی بدهید امام می فرمایند به او سدس یعنی یک ششم را می دهند و اگر بگوید یک سهم به او بدهید یک هشتم می دهند. «لو اوصی بالشیء اعطى السدس و إذا اوصی بالسهم يعطى الثمن»<sup>۲</sup>.

به نظر مرحوم صاحب عروه اگر اینها را از باب تعبد به اخبار قبول کردیم، مختص به بحث وصیت می شود، لذا اگر از اخبار توسعه فهمیدیم یعنی هر کجا کسی حکمی را بر «شیء» معلق کرد یعنی یک ششم، و اگر بر «سهم» معلق کرد یعنی یک هشتم، به همان عمل می کنیم. اما اگر همچنین چیزی را در وصیت نفهمیدیم یا در توسعه نفهمیدیم، می گوید مقتضای قاعده این است که اگر گفت شیئی بدهید باید چیزی به او بدهیم و برای تعیینش به عرف مراجعه می کنیم.

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقى، ج ۱، ص: ۲۱۵

<sup>۲</sup> الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۴۰/۴۱

فرق بین این دو مبنا خیلی زیاد است. اگر کسی که اموال زیادی دارد چنین وقفی کند بنابر اینکه به عرف رجوع کنیم عرف می گوید ۵ میلیون به او بدهید اما یک ششم (ثلثش) شاید چند میلیارد باشد. بنابراین دو شق فرمایش ایشان بسیار متفاوت است و اصل حرف نیز مطلب صحیحی است، چون وقتی موصی، وصیت به شیء می کند ما که مخاطبیم مکلفیم به اخذ به مفهوم عرفی شیء، همچنین وقتی می گوید سهمی به موصی له بدهید، این ثمن نیست مگر اینکه یک تعبد خاصی اینجا وجود داشته باشد.

در ادامه ایشان می فرماید: اگر هم اینطور باشد ما باید به عرف مراجعه کنیم «و لذا لا یقاس علی الوصیة غیرها» ما اگر در وصیت چنین تعبدی را پذیرفتیم نباید که بحثهای دیگر مانند وقف، نذر، نکاح یا ارث را به خصوص وصیت قیاس کنیم. این کلیاتی است که ایشان فرموده است. قبل از ورود به مساله ۴۰ می خواهیم نکته ای مهم را متذکر شویم که در کلام مرحوم سید هم نیامده است.

### نقش مراجع اربعه در تشخیص مراد

مساله این است که نقش عرف عام، عرف خاص و قرائنی که مرحوم سید در قبال لغت بیان کردند چیست؟ آیا اینها می خواهند برای ما معنای لفظ را کشف کنند، یا اینها گاهی مضیق دائره معنا می شوند. یعنی در مقام تطبیق بر مراد جدی تاثیر گذارند نه اینکه تعیین مراد استعمالی از لفظ کنند. لازم است در این مطلب دقت نمود زیرا در برخی از فروع آتی بسیار مجمل است که منظور از استدلالها چیست.

لذا اینکه مرحوم سید می فرمایند باید مراجعه کنیم به عرف عام، این کار چه نتیجه دارد؟ آیا عرف عام می خواهد معنای لفظ را برای ما تعیین کند یا می خواهد دائره مطابق معنا را تعیین کند؟ قرینه قائمه می خواهد معنای لفظ را برای ما کشف کند، معنای لفظ را تغییر دهد، و بگوید متکلم این لفظ را در غیر ما وضع له استعمال کرده؟ یا این نیست، می خواهد دائره مطابق و افراد را برای ما تعیین کند، اصلا ربطی به معنای لفظ ندارد. این نکته مهمی است که در برخی کلمات روشن نیست.

### مساله ۴۰ تحریر

مسئله ۴۰ در تحریر این است: «لو وقف مسلم علی الفقراء أو فقراء البلد انصرف إلى فقراء المسلمين، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شیعیاً انصرف إلى فقراء الشیعة، و لو وقف کافر علی الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته، فالیهود إلى الیهود، و النصرانی



إلى النصارى و هكذا، بل الظاهر أنه لو كان الواقف مخالفا انصرف إلى فقراء أهل السنة، نعم الظاهر أنه لا يختص بمن يوافقه في المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفي إلى الحنفي و الشافعي إلى الشافعي و هكذا»<sup>۱</sup>.

چند فرع در اینجا آورده شده که همه از سنخ استظهارات هستند که اگر واقف مسلمان بود و وقف کرد بر فقراء، انصرف الى فقراء المسلمين.

### اشکال به کلیت انصراف مفروض در مسئله

اولین سوال این است که آیا این انصراف کلی است؟ با توجه به این نکاتی که بیان شد چرا مرحوم امام این قید را بیان نکردند که به شرط اینکه قرائن خاصه نباشد؟ باید این قید را می زدند. چرا می فرمایند «لو وقف مسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين». چه کسی گفته این ادعا به صورت مطلق درست است؟ اگر مسلمانی که مراودات فراوانی با اهل کتاب دارد و به آنها لطف و کمک می کند بگوید این خانه را برای فقراء محله مان - که در بین آنها اهل کتاب هم هستند - وقف کردم، و این آقا شخصیتش اهل محبت به اینها بوده و مرتب غذای نذری برای اینها درست می کرده و بین همه پخش می کرده است، چرا اگر بگوید «على الفقراء» «انصرف الى فقراء المسلمين»؟

آن ضابطه کلی که مرحوم سید به درستی بیان فرمود اینجا قابل تطبیق است. اگر بخواهید تمام شقوق مساله حل شود باید این قید را بیان می فرمودید که لولا قرائن خاصه حمل می شود بر فقراء مسلمین.

**سؤال:** به ظهور حال واقف نگاه می کنیم. چون انصراف منشأ دارد و غالبا منشأ انصراف، ظهور حال است.

**جواب:** عیب ندارد، پس قبول دارید که نباید به صورت مطلق می گفتند باید می فرمودند الا اینکه شاهد حال و ظهور حال بر خلاف آن باشد.

**سؤال:** انصرف را اگر در مقام مراد واقف نگیریم، بگوئیم «انصرف» یعنی «اختص». یعنی چون این وقف بر فقراء حساب می شود و ما دلیلی بر بیش از فقراء مسلمین نداریم، از باب دوران امر بین اقل و اکثر می گوئیم فقراء مسلمین.

**جواب:** چرا؟ شاید گاهی ظهور حال این باشد که مقصودش همه است.

**سؤال:** فرض کنید اصلا در مقام ظهور حال متکلم نیستیم.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۱

**جواب:** نمی توانید نباشید، چون اصل، ظهور حال متکلم است. اصلا حجیت کلام متکلم به ظهور حال است، لذا نمی توانیم بگوئیم ما در مقام آن نیستیم. بلکه اگر در ظهور حال متکلم نکته خاصی وجود نداشته باشد مانند بسیاری افراد دیگری، مخصوصا اگر از آن طرف باشد، یعنی انسان سختگیری است که از نوع حرفش و عملش معلوم است که هیچ علقه ای به مذاهب دیگر ندارد، باز این یک حرفی است.

**سؤال:** همه فرمایشات شما این است که ببینیم او چه می خواسته است. اگر می خواست به صورت درست می گفت.

**جواب:** بلکه پس چرا آنجایی که ما بحث کردیم شما هیچ نفرمودید. آنجایی که مرحوم سید فرمود اصل، استکشاف مراد واقف است، بفرمائید این را اشکال دارید؟

**سؤال:** نه، ولی یک جایی که خودش به صورت شفاف مرادش را بیان نمی کند ما ظهور حال را توجه نمی کنیم.

**جواب:** پس شما قبول دارید ما مراد واقف را باید کشف کنیم.

**سؤال:** در جایی که خودش درست بیان کند بلکه. اما اگر بیان نکرد وجوری حرف زد که ما نفهمیدیم چی.

**جواب:** پس اصل این است که باید مراد او را بفهمیم. یعنی اراده واقف میزان است. این اولش را شما بپذیرید. حالا اگر آمدیم قرائن استکشاف کرد که او به اهل کتاب هم محبت می کند وقتی وقف را برای فقرا قرار می دهد، از کجا می فرمائید که انصرف الی کذا؟ این دلیل ندارد.

### علت استظهار انصراف، غالب است ولی درست نیست

پس باید بگوئیم اینکه به این صورت مطلق بیان کرده اند به این خاطر بوده که ذهن این مستظهرین منصرف بوده به غالب، به فرضی که آن قرائن نباشد. ولی ما نمی توانیم به این صورت عمل کنیم. اولاً تعیین تکلیفشان برای ما درست نیست که بحث قبلی ما است. اینکه شما استظهار فرمودید به ما چه ربطی دارد؟ و حالا که استظهار می فرمایید باید شقوقش را به صورت کامل بفرمایید که چرا چنین استظهاری می کنید. عمده ظهور حال است و شاهد حال است کما اینکه در عبارات فقهاء نیز بیان شده و شاهد حال به حسب موارد و احوال افراد متفاوت است لذا باید این استثناء را بیان می کردید.

### مقصود از انصراف

دوم: اینکه می فرمائید «لو وقف مسلم علی الفقراء انصرف الی فقراء المسلمین» مقصودتان چیست؟ انصراف لفظ است یا انصراف معنا است به حصص خاصی از افراد؟ این البته ممکن است نهایتاً تأثیر نداشته باشد، اما در تحلیل اثر دارد،

که مستند این انصراف چیست؟ شما بعد می خواهید به اصالة الظهور تمسک کنید، کدام اصالة الظهور؟ اصالة الظهور الفاظ در معانی؟ یا اصالة الظهور معانی یعنی ظهور مراد استعمالی در مراد جدی؟ چون خواهیم خواند که مرحوم شهید ثانی در مسالک تعبیر لفظ می کند. می گوید مقصود از الفاظ عرف عام است، یعنی بحث را می برد بر سر لفظ. آیا بحث ما در این موارد بر سر لفظ است؟ یعنی اگر واقف گفت وقت علی الفقر یا علی الفقراء، ما احتمال می دهیم مقصود از لفظ فقیر، الفقیر المسلم باشد؟ یعنی مجاز در کلمه باشد؟ یعنی واقف لفظ فقیر را در مفهوم مرکب فقیر مسلم استعمال کرده باشد؟ این است محتمل؟ یا نه، وقتی می گوید فقیر، فقیر است، منتهی ممکن است دائره مفهوم فقیر را در مقام تطبیق تضییق کرده باشد.

باید دقت شود که اصلاً متکلم حق دارد اینکار را انجام دهد؟ آیا بعد از اینکه از لفظ فقیر مفهوم فقیر را القاء کرد حق دارد دائره فقیر را تقیید کند؟ به نظر می آید بله. بخاطر اینکه در باب عقود و معاملات نهایتاً آن مراد جدی است که منشأ و موضوع اثر است، و اگر به هر دلیلی دائره مراد جدی را مضیق کرد و ما فهمیدیم، ظاهراً اشکالی ندارد و القاء مفهوم عام و اراده خاص اشکالی ندارد.

پس این دو نکته، یکی راجع به این است که چرا قید نزد دید، دوم اینکه وجه این انصراف چیست؟ وجه انصراف شاهد حال و ظهور حال است. لکن پرسش این است که این ظهور حال موجب چیست؟ موجب انصراف لفظ به غیر معنای آن است؟ یا موجب انصراف معنای لفظ بعد از فراغ از اینکه لفظ انصرافی ندارد از تطبیق به یک حصه خاص است یا موجب انصراف لفظ به یک حصه خاص شود که فهمیدیم با این قرینه مراد جدی اش اینها هستند.

### بررسی انصراف به محق بودن موقوف علیه

نکته سومی هم وجود دارد که به نظرم نکته خیلی جالبی است و عجیب است که فقها ذکر نکرده اند. مرحوم ابن ادریس ادعا می کند که: لو وقف المسلم علی الفقیر مثلاً، انصرف الی المسلمینی که محق باشند در نظر واقف، حتی در مسلمین. چرا؟ از باب اینکه ایشان مانند برخی دیگر قصد تقرب را لازم می دانند. می گوید اگر واقف، قصد تقرب را لازم می داند، وقتی وقف می کند وقف تعبدی می شود، آیا ممکن است که یک مسلمان از وقف بر مسلمان دیگری که ذی حق نمی داند قصد تقرب کند؟ این قابل بحث است. مرحوم صاحب سرائر می فرماید نمی شود.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص: ۱۶۰

نظیر این بحث را ما در وقف بر ذمی بحث کردیم. لعل باید تفصیل داد. در غیر محق اگر یک وجه رجحان پیدا کند، ممکن است بگوئیم می شود وقف کند تقریباً. اما اگر عمل وجه رجحان پیدا نکند، یا وجه رجحان در فعل هست مانند اینکه احسان مائی وجود دارد اما اطلاق ثبوتی نداریم که این وقف را تصحیح کند به چه صورت می خواهد به این تقرب کند؟ لذا این مشکل می شود.

### تطبیق انصراف به محقین بر مسئله نیاز به تقرب

بنابراین در مسئله ۴۰ که حضرت امام می فرمایند لو وقف مسلم علی الفقیر، ولو اینکه ایشان قصد تقرب را لازم نمی دانستند، ولیکن نباید غفلت شود که ما در اینجا در مقام استظهار عمل واقفین هستیم. ما که خودمان وقف نکردیم تا بگوئیم ما قصد تقرب را لازم نمی دانیم، لذا اینکه می گویم «وقف» انحصاری به مسلمین محقین ندارد. بلکه ما می خواهیم کلمات واقفین را استظهار کنیم. اگر واقف از کسانی است که قصد تقرب را لازم می داند کما اینکه مشهور قصد تقرب را لازم می دانند، در این صورت لفظش را بر غیر محق هم می توانیم حمل کنیم؟! وقتی می گوید وقف علی الفقراء، بگوئید فقراء مسلمین ولی اطلاق دارد محق باشند یا نباشد. آیا ممکن است؟ می شود این واقف به چنین وقف مطلق تقرب کرده باشد؟ این قابل بحث و تأمل است.

عبارات کتاب سرائر و مسالک و مفتاح الکرامه را مطالعه کنید تا فردا.

«الحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۴۰: اقسام وقف بر فقراء ..... ۲
- تسلیت فاجعه شهادت پاسدار مدافع حرم ..... ۲
- خلاصه گذشته ..... ۳
- بررسی نکته و مستند انصراف ..... ۴
- اقتضاء ظهور حال ..... ۵
- ادله ابن ادریس بر انصراف به خصوص محقین ..... ۵
- نسبت تقدم عرف بر لغت عند التعارض در کلام صاحب مسالک و بررسی آن ..... ۶
- اشکال اول مفتاح الکرامه به مسالک ..... ۶
- جواب از اشکال اول به صاحب مسالک ..... ۶
- اشکال دوم مفتاح الکرامه به صاحب مسالک ..... ۷
- استفاده از فرعی مشابه در مقام ..... ۸
- دو نحوه استدلال ابن ادریس بر تخصیص به محقین ..... ۱۰
- اشکال جامع المقاصد بر ابن ادریس ..... ۱۰
- جواب مفتاح الکرامه از اشکال جامع المقاصد ..... ۱۱
- نتیجه مسئله ۴۰: تقييدهای مختلف به کلام تحریر ..... ۱۲

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

**مسئله ۴۰: اقسام وقف بر فقراء****تسلیت فاجعه شهادت پاسدار مدافع حرم**

قبل از شروع در بحث کلمه ای عرض کنم، همانطور که همه دوستان هم اطلاع پیدا کردند دیروز حادثه ای تروریستی در تهران رخ داد که به دنبال آن یکی از فرزندان عزیز این ملت از پاسداران بزرگوار و از سرداران سرافراز این ملت شهید شد. تسلیت عرض می کنیم به محضر حضرت صاحب الامر سلام الله علیه و به محضر مقام معظم رهبری، و به خانواده این شهید عزیز و ملت شریف ایران، و از خداوند متعال عزت و رفعت و تعالی را برای این شهید عزیز و برای ملتمان خواستاریم، و صبر و بردباری برای خانواده این شهید مسالت می نمائیم.

لازم دو مطلب را نیز متذکر شوم:

یکی به اربابان جنایتکار این تروریستها، که بدانند ملت بزرگ ما با این حرکت های مذبحخانه و کورکورانه از آن اهداف بلند اسلام و انقلاب عقب نخواهند نشست. این یک مسئله ای است که در طول ۴۰ سال انقلاب روشن شده است با همه فشارهایی که بر این ملت وارد شده، با همه این ترورهای کوری که در کشور رخ داد خصوصا از ناحیه منافقین کوردل، و امروز هم متأسفانه از ناحیه اربابانی که از خارج و پشت پرده عده ای را هدایت می کنند انجام می شود.

ما مطمئنیم که این ملت بزرگ با این حرکت های سخیف از مسیر اصلی خودش هیچ انحرافی نخواهد داشت و هیچ توقفی در سیر خودش به سوی اهداف بلند ترسیم شده از ناحیه اسلام و انقلاب و حضرت امام قدس الله نفسه الزکیة نخواهد داشت.

بنابراین کشورهایی که گمان می کنند با این حرکت ها می توانند سدی مقابل حرکت نظام و مردم عزیز ما خصوصا سپاه سرافراز ایجاد کنند حتما اشتباه می کنند.

این رفتارهای مذبحخانه موجب ناراحتی و تأسف همه دوستداران انقلاب می شود که باز فرزند عزیز دیگری را از دست بدهند، منتهی این حتما در حرکت این ملت توقفی ایجاد نخواهد کرد.

کلمه دیگر خطاب به مسئولین امنیتی کشور هست، که ما توقع و انتظارمان این است که: همانطور که تاکنون تلاش کرده اند برای حفظ امنیت در داخل کشور، انشاء الله بر این تلاشها بیافزایند و راه را بر این حرکت های شیطنت آمیز دشمن ببندند تا خدای نکرده دشمنان در امنیت این کشور طمع نکنند. امید نبندند به از بین بردن کسانی که مؤثرند در حرکت های انقلابی این ملت. و ما انتظارمان این است که انشاء الله در اسرع وقت رسیدگی شود تا تروریست هایی که این جنایت را خلق

کرده اند شناسائی و دستگیر شوند و به سزای اعمالشان برسند. و امیدواریم که نسبت به اینها طوری سخت گیری امنیتی شود که دیگر این حوادث در کشور تکرار نشود. تکرار این حوادث متأسفانه موجب طمع ورزی دشمن می شود و تخیل می کند که راه برایش باز است.

ما امیدواریم که با تشدید جریانهای امنیتی نسبت به این اعمال تروریستی در کشور، انشاءالله همه دستگاه های امنیتی کمک کنند دست در دست هم بتوانند سدی قوی مقابل این حرکتها ایجاد کنند.

من مجدد تسلیت عرض می کنم به همه ملت ایران، و به خصوص به خانواده این شهید عزیز، به سپاه پاسداران سرافراز که در همه صحنه ها برای دفاع از اسلام و انقلاب پیش قدم بودند. و این شهادتها یک پله دیگری از ارتقاء معنوی و ارتقاء امنیتی و اقتدار نظام جمهوری اسلامی ایجاد می کنند.

خداوند انشاءالله به همه بازماندگان نشان صبر عطاء کند و به ملت شریف ایران هم عزت و افتخار انشاءالله.

### خلاصه گذشته

بحث ما در برخی ظواهری بود که در کلام واقفین مطرح هست. بحث در این بود که اگر واقفی که مسلمان است وقف کند بر فقراء، آیا باید به همین عموم «الفقراء» که جمع محلی به «ال» است اخذ کرد و لذا بر همه افراد مختلف از جمله مسلمان و غیر مسلمان، و در بین مسلمین به مخالف و غیر مخالف با همه کثرات قابل تطبیق است؟ یا اینکه انصرافی در کار است؟

کلمات فقهاء تقریباً متفق بر این است که انصرافی در کار هست، لذا در چنین مواردی اگر مسلمان وقف کند بر فقراء یا فقراء بلد، انصراف پیدا می کند به فقراء مسلمین، و شامل کفار نمی شود. بعد هم گفته اند که: «بل الظاهر أنه لو كان الواقف شیعیاً انصرف الی فقراء الشیعة». و اگر این واقف کافر باشد انصرف الی الکفار، آن هم نحله خودش، اگر یهودی باشد فقراء یهودی و اگر مسیحی باشد فقراء مسیحی، و بعد هم اگر اهل سنت بر فقراء وقف کند می گویند ظاهر این است که فقط بر همان مخالفین وقف شده است. بله قائلند در میان اهل سنت دیگر انصرافی نیست که کدام مذهب باشد و آن فرق نمی کند.

دیروز چند نکته عرض کردیم مبنی بر اینکه این انصرافها واقعا کلیتی ندارد. خصوصاً اینکه منشأش ظهور حال و شاهد حال است، و با اختلاف در حالات به لحاظ زمانها، مکانها، شخصیت خود واقف، انصافاً اینها تغییر می کند و دلیلی بر این چنین اطلاقی نداریم.

## بررسی نکته و مستند انصراف

علاوه بر این، به لحاظ تحلیلی هم توجه به این مطلب لازم بود که نکته این انصراف چیست. آیا نکته این است که حقیقت عرفیه ای خلاف حقیقت لغویه پیدا می شود؟ یعنی مستند این حرف این است که در عرف، معنای لغت جابجا شده است، مثلاً فقراء تبدیل به فقراء مسلمین شده است همانطور که شاید ظاهر فرمایش شهید ثانی در مسالک همین باشد؛ یا اینکه اصلاً ربطی به لفظ و معنا ندارد. نمی خواهیم بگوئیم که لفظ فقیر ولو به لحاظ عرف جابجا شده و حقیقت دیگری پیدا کرده است. بلکه فقیر معنای خودش را دارد، واقف هم از لفظ فقیر معنای خودش را اراده کرده است. و در اینجا تغییری پیش نیامده است. بلکه اختصاصی در خارج پیش آمده است. یعنی می خواهند ادعا کنند به خاطر وجود قرینه، واقف حصه ای از افراد را اراده کرده است.

شاید از عبارتی که از صاحب مسالک نقل کرده اند چنین مطلبی استفاده شود. به لحاظ اقوال فقهاء نیز فقهاء قدیمی تر همین مطلبی را که در متن تحریر هست فرموده اند. مثلاً در متن قواعد دارد که: «و لو وقف المسلم علی الفقراء اختص بفقراء المسلمين».<sup>۱</sup> تقریباً همین متنی است که اینجا هست.

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: «كما في الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك (در همه این کتابها آمده است که اگر مسلمانی وقف کند بر فقراء، اختصاص به فقراء مسلمین پیدا می کند). و في السرائر كان للمحققين من المسلمين (قید زده به خصوص محققین) و في الكفاية أنه لا يبعد انصرافه إلى فقراء نحلته من فرق الإسلام».<sup>۲</sup>

اینها نکته های مهمی است. چون نه در متن قواعد و نه در فرمایش امام ره در تحریر نسبت به نحله های دیگر مطلبی نیامده است و فقط این را درباره شیعی گفته اند. حال اگر یک مسلمان بر فقراء وقف کند انصراف به همه نحله های مسلمین پیدا می کند؟

البته در تحریر فرموده اند اگر واقف شیعه باشد ظهور در وقف بر فقراء شیعه دارد اما دیگر در شیعه، نحله ها را نمی گویند. مثلاً اگر یک امامی وقف کند بر فقراء، می فرمایند ظاهرش این است که بر شیعیان است اما نه بر امامیه، یعنی زیدیه هم داخل می شود، لذا می توانید به فقراء زیدیه یا گروه های دیگری که برای شیعه ذکر کرده اند نیز بدهید.

<sup>۱</sup> قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص: ۳۹۳

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۶۳۲/۶۳۱



البته بعداً فرعی خواهد آمد که با این فرع متفاوت است، که اگر امامی ای وقف کند بر امامی، آیا اقسام امامی را شامل می شود که بحث دیگری است. اما اگر امامی وقف کند بر فقراء، آیا فقط مقید به مسلمین می شود؟ در متن شرایع<sup>۱</sup> و نافع<sup>۲</sup> و قواعد<sup>۳</sup> و تحریر<sup>۴</sup> و ارشاد<sup>۵</sup> گفته اند اگر «اطلقوا الکلام» یعنی بگویند «وقف علی الفقراء» شامل فقراء کل مسلمین می شود. در تحریر الوسيله امام ره می فرماید که اگر واقف امامی است، علاوه به اختصاص فقراء به فقراء مسلمان قید دیگری نیز اضافه می شود و اختصاص به شیعه پیدا می کند اما نسبت به اینکه در میان شیعیان خصوص امامی باشد، استظهاری نمی فرمایند.

لذا در اینجا دو بحث وجود دارد که به یکی از آنها در جلسه گذشته اشاره کردیم:

## اقتضاء ظهور حال

یکی اینکه: آیا اقتضاء این نحوه استظهار که مستند است به ظهور حال واقعا همین اطلاق مسلمین است. خیلی بعید به نظر می رسد که اگر مستند ظهور حال باشد، به همین کیفیتی باشد که آقایان می گویند یعنی فقیر مختص به خصوص مسلمین باشد، مطابق این استدلال باید اگر واقف شیعه باشد به خصوص شیعه و اگر امامی باشد به خصوص امامی تقیید بزنند.

## ادله ابن ادریس بر انصراف به خصوص محقین

نکته دوم اینکه: صاحب سرائر می گویند اگر واقف وقف کند بر فقراء، مخصوص مسلمین می شود و محقین، یعنی کسانی که در نظر واقف محق باشند.

البته بر این مدعا به دو صورت می توان به ظهور حال استدلال کرد: یکی اینکه بعید است که شخص بخواهد بر غیر محقین وقف کند. استدلال دیگر که در سرائر بخصوصه آمده بحث قصد قربت است. واقفی که بناست قصد قربت کند، آیا نسبت به غیر محقین می تواند قصد قربت کند. حال یک بحث این است که آیا این عمل راجح است، ممکن است در غیر

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۱۶۸

<sup>۲</sup> المختصر النافع في فقه الإمامية؛ ج ۱، ص: ۱۵۷

<sup>۳</sup> قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۳۹۳

<sup>۴</sup> تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)؛ ج ۳، ص: ۳۰۰

<sup>۵</sup> إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان؛ ج ۱، ص: ۴۵۳

محق هم بتوان مطلق احسان را تصویر کرد لذا از این حیث اشکالی نباشد. اما نکته این است که ما باید در این وقف تقرب کنیم نه فقط در آن عملی که وقف بر آن کار واقع می شود. خود این وقف هم باید راجح باشد. واقعا وقف برای فقراء غیر محق در نظر آقای واقف قابل برای تقرب هست؟ ثابت هست که بتواند با آن تقرب کند؟ این انصافا روشن نیست. این استدلال مرحوم ابن ادریس است.

## نسبت تقدم عرف بر لغت عند التعارض در کلام صاحب مسالک و بررسی آن

قبل از اینکه به آنجا برسیم، مرحوم صاحب مفتاح الکرامة نکته ای از مسالک نقل کرده، می فرماید: «یتوهم من کلام المسالک حیث قال تعارض المفهوم اللغوي و العرف مقدم». <sup>۱</sup> ظاهر کلام مسالک این است که یک حقیقت لغوی داریم و یک حقیقت عرفی هم پیش می آید و حقیقت عرفی مقدم است. یعنی ظاهرا صاحب مسالک بحث را لفظی کرده است.

### اشکال اول مفتاح الکرامة به مسالک

بعد ایشان می گوید این حرف صاحب مسالک از دو جهت خطاء است:

اولا این تعارضها در کلام شارع است نه در عرف. چون در عرف مفروغ عنه است که مقدم است.

### جواب از اشکال اول به صاحب مسالک

ما نفهمیدیم این اشکال به کجای کلام صاحب مسالک است؟! اینکه ایشان می گوید که این تعارض فقط در کلام شارع است، ظاهرا درست نیست. تعارض که عموم دارد، منتهی تعارض گاهی مستقر است و گاهی غیر مستقر. اگر هم حرف ایشان درست باشد که عرف در واقع اصطلاح خودش را مقدم می دارد، نهایت این است که این تعارض غیر مستقر است، والا تعارض که هست. یعنی اگر لفظی لغتا معنایی دارد، و عرفی هم برای معنای آن تشکیل شده باشد، بین معنای لغوی و عرفی تعارض به وجود می آید منتهی این تعارض، مستقر نیست و تقدیم جانب عرف می شود. اما نه اینکه اختلاف و تعارضی نباشد.

پس این یک خطاء است که ایشان ادعا می کند در کلام صاحب مسالک اتفاق افتاده است. که به نظرم روشن نیست که چرا ایشان همچنین نسبت خطائی را به مسالک می دهد.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ۲۱، ص: ۶۳۲

### اشکال دوم مفتاح الکرامه به صاحب مسالک

اما دومین اشکال ایشان که نکته اصلی است این است که: «والثانی أن ذلک لیس من هذا القبیل». اصلاً بحث ما از این سنخ نیست، تعارض لغت و عرف نیست. بلکه تخصیص در اراده است. «بل من قبیل ارادة بعض افراد الحقيقة لمكان القرينة». یعنی وقتی واقف می گوید وقف علی الفقراء معنای لفظ فقیر مسلمان نیست، بلکه معنای فقیر، فقیر است، خارجاً می دانیم مراد جدی اش حصه ای از معنا است نه تمام حصص معنا. یک قرینه ای دلالت کرده، حالا با بحثی که در اطلاق قرینه داشتیم. این فرمایش ایشان است.

مرحوم صاحب جواهر هم نظیر همین را فرموده است.

پس بنابراین این را هم باید دقت کنیم که در این بحث، مشکل تعارض دو حقیقت لغوی و عرفی با یکدیگر نیست. بلکه ادعا این است که به شاهد حال و به قرینه، در مراد جدی حصه ای از معنا مراد است و دائره خاصی از افراد مراد شده اند.

**سؤال:** صاحب مسالک تعارض نفرموده اند.

**جواب:** من عبارتشان را ندیده ام ایشان نقل کرده است. عبارت چیست؟

**سؤال:** ایشان گفته عرف مقدم است بخاطر شاهد حال و ظاهر حال.

**جواب:** کجا مقدم است؟ وقتی تعارض لغت و عرف بشود دیگر. ایشان می گوید حیث قال: إذا تعارض العرف و

اللغة...

**سؤال:** ایشان میگویند اگر این قرائن منتفی شد نوبت می رسد به حقیقت لغویه.

**جواب:** پس نقل صاحب مفتاح الکرامه درست است. یعنی تعارض بین حقیقت لغوی و حقیقت عرفی رخ داده،

منتهی حقیقت عرفی مقدم است. اشکال اول ایشان این است که این بحث فقط در کلام شارع می آید در کلام دیگران نمی آید. که عرض کردیم معلوم نیست این حرف درست باشد.

**سؤال:** می گوید اگر قرائن منتفی نشود ما حقیقت عرفیه پیدا می کنیم، اینکه تعارض نشد.

**جواب:** تعارض غیر مستقر همین است دیگر. شما در تخصیص هم همین را می گوئید، آخرش می گوئید منحصص مقدم است. منتهی تعارض وجود دارد ولی غیر مستقر است.

**سؤال:** تعارض غیر مستقر که از قبیل عام و خاص نیست، بلکه می گوئیم یا شاهد حال هست یا شاهد حال نیست.

**جواب:** اصلا تعارض به شاهد حال نیست. خلط نشود. شاهد حال قرینه است. الان یک اشکال دیگر بر صاحب مسالک و اینها این است که این از باب قرینه است. ما چهار حرف داریم: لغت، عرف عام، عرف خاص، قرینه. قرینه غیر از عرف خاص و غیر از عرف عام است. قرینه هر کجا می تواند باشد.

**سؤال:** صاحب مسالک می خواهند بگویند اگر این قرائن متنفی شد آنوقت نوبت می رسد به حقیقت عرفیه.

**جواب:** عیب ندارد، می خواهیم بگوئیم وقتی قرینه متنفی شد، عرف عام که هست عرف عام و حقیقت لغویه مربوط به لفظ هستند. ما الان بحثمان لفظ نیست، بخاطر اینکه ما شبهه نداریم که از لفظ فقیر، فقیر اراده شده است. مگر کسی می گوید از لفظ فقیر مسلمان و اسلام اراده شده است؟! می گوید حصص خارجیه دائره اش خاص شده است یعنی از کل مصادیق فقیر یک حصه اش اراده شده است. این اصلا ربطی به لفظ ندارد. ولذا اشکال به ایشان از این جهت است.

## استفاده از فرعی مشابه در مقام

اما نکته دوم: فرع حاضر این بود که لو وقف علی الفقراء، حمل می شود بر مسلمین. در قواعد در فرعی دیگر می گوید: «ولو وقف علی المسلمین فهو لمن صلی الی القبلة».<sup>۱</sup> اگر وقف بر مسلمین کند این برای هر کسی است که نماز رو به قبله می خواند.

این فرع از یک حیث باید بررسی شود که آیا این عنوان کنایه است از مسلمان بودن که اظهار شهادتین است یا اینکه علاوه بر آن معنای کنائی خود نماز خواندن نیز منظور است، یعنی هم شهادتین باشد و هم صلاة الی القبلة که کنایه باشد از عمل به ارکان. لذا بعضی ها گفته اند شهادتین باشد به همراه صلات الی القبلة و صیام. اما فعلا این حیث، محل بحث ما نیست منظور از طرح آن این است که در ذیل این بحث، می فرمایند: «وظاهر اطلاقهم أنه لا فرق بین کون الواقف محقا أو غیره تبعا لعموم اللفظ (المسلمین)».

<sup>۱</sup> قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص: ۳۹۱

الان ما می خواهیم از آن فرع و نکته ای که مرحوم ابن ادریس در سرائر بیان کرده استفاده کنیم برای فرع خودمان. «و فی السرائر إذا وقف المسلم المحق شيئاً للمسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين لما دللنا عليه من فحوى الخطاب و شاهد الحال».

بعد متعرض عبارت نهاییه شیخ طوسی می شود، می گوید آن حرف ناشی از یک خبری است که برای ما ثابت نیست. که حالا ما کاری به آن بحث نداریم.

مرحوم ابن ادریس ادعا می کند: اگر وقف بر مسلمین کرد، نمی توانیم بگوئیم که این وقف به همه مسلمین قابل تطبیق است. اگر خودش محق است به کسانی که محق هستند انحصار پیدا می کند. بعد می فرماید: «لأننا و اياه (یعنی مرحوم شیخ طوسی) نراعى فى صحة الوقف التقرب به الى الله تعالى، و بعض هؤلاء (از این مسلمین) لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه».

اینجا هم دقتی وجود دارد. وقتی انسان مالی را وقف می کند بر کاری، مانند اینکه وقف بر علماء می کند، یکوقت می گوئیم منفعت رساندن به علماء راجح است، در این صورت ممکن است بتوان در میان مسلمین غیر محق نیز جهت رجحان پیدا کرد. اما وقت دیگر بحث بر سر این است که خود این وقف قابل تقرب باشد، چون وقف صحیح باید قابل تقرب باشد. عبارتی هم که از صاحب سرائر نقل شده است مفید همین معنا است. فرموده: «و بعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه»، به وقف بر برخی از مسلمین نمی تواند تقرب کند نه فقط به آن عمل مورد وقف؛ چون آن ممکن است گاهی آن عمل، مصداق احسان باشد و احسان به غیر محق هم ممکن است وجه داشته باشد. کما اینکه ما قائل شدیم احسان به ذمی وجه دارد، اما اشکال این است که نمی دانیم این وقف درست است تا ما به آن تقرب کنیم. وقتی این وقف صحیح نباشد چطور می شود به خود آن وقف تقرب کرد؟ ممکن است نظر مرحوم ابن ادریس نیز همین باشد.

در ادامه می فرمایند: «واشار بقوله "لما دللنا عليه" الى ما تقدم له فيما إذا وقف الكافر وقفا على الفقراء».

اگر کافر وقف بر فقراء کند، که ذیل بحث فرع ۴۰ تحریر هم هست، انصرف الى نحلته فالیهود الى اليهود و النصاری الى النصاری و هكذا، در آنجا مرحوم صاحب سرائر گفتند که اگر کافر وقف بر فقراء کند، «كان ذلك ماضيا فى فقراء اهل نحلته لشهادة دلالة الحال عليه».<sup>۱</sup>

به نظر می رسد دو نکته از حرف سرائر استفاده می شود:

<sup>۱</sup> مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۵۷۳، ۵۷۲

## دو نحوه استدلال ابن ادریس بر تخصیص به محقین

یکی از آنها شهادت حال است. شهادت حال غیر از بحث تقرب است. شهادت حال این است که کافر وقتی بر فقیر وقف می کند، شهادت حال و قرینه حالیه می گوید این وقف را بر فقراء نحله خودش کرده است. این را اگر بخواهیم تطبیق بر مسلمان کنیم لازم نیست بحث قصد قربت را مطرح کنیم. وقتی مسلمی بر فقراء وقف می کند، شهادت حال و قرائن حالیه وضع او دلالت می کند که او بر فقراء مسلمین وقف می کند، همانطور که در کافر هست.

و نکته دوم بحث قصد قربت می شود. آن هم راه دیگری برای اشکال در استفاده وقف بر عموم مسلمین است.

لذا عرض شد که به دو صورت می توانیم بر تخصیص وقف واقف مسلمان بر فقراء، به فقراء مسلمان محقق استدلال کنیم: یکی از باب قصد قربت و دیگری از باب شهادت حال، کما اینکه تمسک به شهادت حال در وقف بر کافر نیز هست و در کافر شما نمی گوئید این از باب قصد قربت است.

## اشکال جامع المقاصد بر ابن ادریس

در جامع المقاصد اشکالی بر ابن ادریس بیان کرده می فرماید: تخصیص عموم در یک جا دلیل بر این نمی شود که در جاهای دیگر هم عموم را تخصیص بزنیم. اگر کافر به صورت عام بگوید «وقف علی الفقراء»، می گوئید عموم الفقراء را تخصیص می زنیم به فقراء نحله خودش. این تخصیص لازم نمی آورد که اگر مسلمانی گفت «وقف علی الفقیر» تخصیص بزنیم به فقراء مسلمان.

«و ضَعَفَهُ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ بِأَن تَخْصِصَ عَامٌ لَا يَقْتَضِي تَخْصِصَ عَامٍ آخَرَ، وَ مَا ادْعَاهُ مِنْ فَحْوَى الْخَطَابِ وَ شَاهِدُ الْحَالِ عَلَى ذَلِكَ مَمْنُوعٌ».

علاوه بر اینکه آن شاهد حالی هم که ایشان اقامه کرده نادرست است. به این دلیل که: کفار نحله های متعدد دارند، در میانشان افراد متکثر و اهواء متخالف وجود دارد. در آنجا اگر کافری بگوید وقف علی الفقراء، می دانیم که تمام فقراء از همه نحله ها اعم از مسلم و کافر با این اهواء مختلف مقصودش نبوده است بنابراین می گوئیم شاهد حال این است که بر فقراء نحله خودش وقف کرده است. جامع المقاصد می گوید اما این نکته در مسلمین نیست. چون در میان مسلمین وقف بر همه شان راجح است و وجه دارد.

می فرماید: «والفرق بین المسلمین و الفقراء قائم، فإن ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم و مقالاتهم و تباین معتقداتهم امر تشهد العادات بنفيه، فلما لم يكن دليل على التخصيص تمسك بقرينة النحلة و الدين، فاما الوقف على جميع المسلمين فامر راجح في نظر الشارع و مثله واقع كثير فيجب اجرائه على ظاهره و تبعه على ذلك صاحب المسالك». صاحب جامع المقاصد می گوید: در وقف بر مسلمین، وقف بر عموم در نظر شارع راجح است و این امری است که كثير واقع می شود. بنابراین فرق است بین وقف بر مسلمین و وقف بر فقراء.

### جواب مفتاح الكرامة از اشكال جامع المقاصد

مرحوم صاحب مفتاح الكرامة فرمایش عجیبی دارد، می فرماید: بله تخصیص در یک جا لازمه اش تخصیص در جای دیگر نیست. پس تخصیص فقراء در وقف کافر بر فقراء به کفار نحله خودش، فی حد ذاتها لازمه اش این نیست که تخصیص های دیگر هم داشته باشیم. ولی ایشان می گوید در جائی که مناط تخصیص یکی باشد چنین تخصیصی ملازم با تخصیص دیگر است. و ایشان می گوید آن مناطی که صاحب جامع المقاصد در تخصیص فقراء به خصوص فقراء نحله خودش بیان می کند که عبارت است از اختلاف مقالات، تعدد معتقدات و غیره و اینکه بعید است که واقف ولو کافر باشد تمام فقراء این نحله های مختلف مقصودش باشد، این استبعاد در مسلمین هم هست. در میان مسلمین چقدر اختلاف آراء هست، تباین معتقدات هست، برخی ممکن است برخی را تکفیر کنند، این همه اختلاف هست. پس چه فرقی می کند؟ نکته اش یکی است. یعنی اگر وجه انصراف در شهادت حال واقف در واقف کافر این است که کثرت اختلاف در فقراء به لحاظ معتقد و عمل و رفتارشان یا هر چیز دیگری وجود دارد این نکته در میان مسلمین هم هست. پس شما باید در میان مسلمین هم همین حرف را بزنید. و از جهت محق بودن و مبطل بودن هم می آید.

بنابراین باید این نکات را ملحوظ بداریم.

لذا ایشان می فرماید: این حرف جامع المقاصد که تبعه صاحب المسالك درست نیست.

و بعد هم مفتاح الكرامة از ابو الصلاح و ابوالمکارم و فاضل مقداد و الفاضل القطیفی نقل میکند که «صرحوا بعدم الصحة من المحق على غيره» یعنی شخص محق صحیح نیست که وقف بر غیر محق کند. بنابراین اطلاق کلام واقف اگر بگوید «وقف على المسلمين» باید حمل شود بر مسلمینی که لااقل در نظر خود واقف محق باشند، چون در غیر از این مورد قصد قربت متشمی نمی شود.

بعد مفتاح الكرامة می فرماید: «فقول ابن ادریس قوی جدا على تقدير صحة الوقف من المحق على غيره».

در دو تا سطر اینجا به نظرم یک اشتباه عبارتی هست. حالا دوستانی که اهل دقتند تأمل کنند. می فرماید: فقول ابن ادریس قویّ جدا علی تقدیر صحة الوقف من المحق علی غیره. باید این باشد که «علی تقدیر عدم صحة الوقف من المحق علی غیره». اگر ما بپذیریم که وقف محق بر غیر محق صحیح نیست، آنوقت کلام ابن ادریس واقعا قوی است. «و إن قلنا بمقالة هؤلاء» و اگر بنا باشد کلام این قوم را در بحث کافر بگوئیم، «تعین القول بقوله» باید همین حرف را در باب مسلمین هم بزنیم و همین کلام را بگوئیم. بعد می آید در مورد مخالفین که آن هم یک بحث دیگری است.<sup>۱</sup>

### نتیجه مسئله ۴۰: تقییدهای مختلف به کلام تحریر

پس نتیجه این شد که: به نظر می رسد اطلاق فرمایش مرحوم امام در تحریر باید از جهات مختلفی تقیید بخورد. هم به لحاظ اصل این انصراف، که دیگران هم گفته اند، عبارت قواعد را خواندیم، صاحب مفتاح الکرامه فرمودند شرایع و نافع و تحریر و ارشاد و دروس و مسالک هم همین حرف را می فرمایند. علی الظاهر اطلاق این انصراف را باید تقیید بزنیم. معلوم نیست، بسته به این است که شخصیت طرف چطور باشد.

تعبیر اینکه انصراف را هم باید معنا کنیم، که بحث شد و دیگر بحث نمی کنیم.

اینکه گفته اند بل الظاهر اگر واقف شیعی باشد انصراف الی فقراء الشیعة، به نظر ما باز هم باید تقیید بزنیم، که عموم شیعه نه، بلکه خصوص امامی برای امامی. همان نکته ای که آقایان در باب انصراف وقف علی الفقراء از شیعه می گویند انصراف به شیعه پیدا می کند، امامی ای که جارودیه و زیدیه و اینها را قبول ندارد و باطلشان می داند برای چه در کلامش عموم قائل باشیم؟ یعنی اگر نکته شهادت حال این است که چون واقف، فرقه های دیگر را قبول ندارند پس بر آنها وقف نمی کند و در دائره مقصود واقف نیست، پس باید اینجا هم تقیید بزنیم به امامی، که بعید هم نیست. البته با تحفظ بر آن نکته ای که عرض کردیم که حتما رعایت حال شخص هم باید بشود که چه جور آدمی است. ممکن است آدم خیلی دست و دلبازی باشد و نظرش هم اعم باشد و واقعا بخواهد به غیر مسلم هم کمک کند. این یک نکته.

منتهی اگر بر خلاف مرحوم امام مانند ما قصد قربتی باشد چه بسا از این باب باید تقیید به محق هم بزند. نه فقط انحصار داشته باشد فقیر به مسلم، مسلم به شیعه، شیعه به امامی، بلکه باید انحصار در محقین نیز داشته باشد، چون در وقف بر غیر اینها اینکه بتواند با وقف به آنها قصد قربت کند اول کلام است. یعنی کلام صاحب سرائر که صاحب مفتاح الکرامه فرمود قول قوی، ظاهرا هم همینطور هست و باید این تقیید را بزنیم.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)، ج ۲۱، ص: ۵۷۳



این هم راجع به مسئله ۴۰.

**سؤال:** تشخیص مراد متکلم موضوع صحت وقف است؟

**جواب:** وقف که تمام است ما می خواهیم موضوع انصراف را درست کنیم.

**سؤال:** اگر نظر واقف اعم باشد چی؟

**جواب:** اگر ما قصد قربتی باشیم به شهادت حال نمی شود به وقف باطل قصد قربت کند. می تواند؟!

**سؤال:** یک واقعی است اصلا نمی داند که قصد قربت شرط است یا شرط نیست، او وقفی کرده....

**جواب:** مگر مقلد نیست. با آدم لاابالی که ما بحثی نداریم. اگر مقلد است باید ببینیم مرجعش چه می گوید، که مشهور در وقف قصد قربت را لازم می دانند، الان در صورت وقفها هم که نگاه کنید گاهی تصریح می کنند قربة الی الله را. می خواهم بگویم مشهور فقهاء که قصد قربتی بوده اند. آنوقت جالب است که اکثر صیغه وقفها را می آوردند نزد فقهاء اجراء می کردند. الان وقفهای متعددی از اجداد ما وجود دارد که اکثر اینها پیش علماء اجراء شده و خود آن عالم این وقف را که اجراء کرده امضاء کرده است. می گوید مثلاً فلانی آمد پیش ما و این وقف را ما برای ایشان به این کیفیت اجراء کردیم. یعنی می خواهم بگویم که اولاً سابقاً معمول اینطور بود که می رفتند صیغه وقف را علماء اجراء می کردند. ثانیاً خب مقلد باشد، مگر نباید ببیند مرجعش چه چیزی گفته است. اگر قصد قربت را لازم می دانسته اند آیا می شود واقعی که قصد قربت را لازم می داند واقعی کند که آن را باطل می داند؟ این نمی شود و مشکل می شود.

اما مسئله ۴۱، فردا انشاءالله.

«والحمد لله رب العالمین».

## بسم الله الرحمن الرحيم

### فهرست

- مسئله ۴۱: تفصیل بین محصور بودن و نبودن موقوف علیهم ..... ۱
- متن تحریر الوسیله ..... ۲
- اصل، رعایت قصد واقف است ..... ۲
- نقص در متن تحریر: تقدم مراد واقف در فرض علم به آن ..... ۳
- توجیه موارد عدم استماع اراده قائل در دعاوی ..... ۴
- تفاوت وقف بر محصور با بحث حاضر و غائب ..... ۵
- بررسی معنای وقف بر جهت ..... ۵
- اگر عناوین شخصیت حقوقی باشند، افراد خارجی مصرف هستند ..... ۶
- مسجد محل مصرف یا شخصیت حقوقی ..... ۷
- تفاوت وقف بر فقیر اگر عنوان باشد یا جهت باشد ..... ۷
- تحلیل عدم وجوب استيعاب در غیر محصورین ..... ۸
- مراد از لم يجب الاستيعاب، حتی استيعاب عرفی است ..... ۹
- مقدار تقیید لم يجب الاستيعاب ..... ۱۰
- مواردی که در این مسئله نیاز به تدقیق دارند ..... ۱۲

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

### مسئله ۴۱: تفصیل بین محصور بودن و نبودن موقوف علیهم

مسئله ۴۱ راجع به این است که اگر موقوف علیهم محصور باشند چه حکمی دارند و اگر محصور نباشند چه حکمی دارند.

## متن تحریر الوسیله

« لو كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة معدودة، كما لو وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة توزع منافع الوقف على الجميع، و إن كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة، فتوزع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة»<sup>۱</sup>.

اگر واقعی وقف کرد بر عنوانی مانند فقراء، منتهی خود واقف در جائی باشد یا تصریح کند و یا کلامش منصرف باشد به مجموعه ای مانند فقراء این محله یا فقراء این قریه. و فقراء در این محله یا در این قریه محصور باشند، مثلاً ۵۰ نفر یا ۳۰ نفر هستند. در این صورت وقتی وقف می کند بر فقراء، باید بین همه آنها توزیع شود. حال چه وقف تملیک عین باشد و چه تملیک منفعت، چون اگر عین هم تملیک نشود منفعت تملیک می شود. و بحث بر سر این است که منفعت، ملک چه کسی می شود؟ در جائی که محصور باشد ملک همه می شود و باید بین همه توزیع کرد. و اگر غیر محصور باشند، به حدی زیاد باشند که عرفاً اینها را از حصر بیرون می دانند، مثلاً ۴۰۰ نفر یا ۵۰۰ نفر باشند که حصر عرفی نیست، در اینجا فرموده اند استیعاب لازم نیست یعنی لازم نیست بین همه تقسیم کنند. در عین حال فرموده اند: «لا یترک الاحتیاط بمراعاة الاستیعاب». که این «لایترک» ظاهراً استحبابی است، چون قبل آن فتوای صریح است که لم يجب الاستیعاب، و اگر بعد از فتوی بفرمایند لا یترک، این می شود احتیاط استحبابی. یعنی در جایی که منافع زیاد باشد باید در حد میسور مراعات استیعاب شود تا صدق کند فی الجمله توزیع بین همه شده، مثلاً در زمان ما فرض کنید یک وقفی در سال چند میلیارد منفعت دارد، و فرض کنید که ۴۰۰ نفر هم فقراء این محله اند، تا جائی که می شود بین همه تقسیم کنند.

## اصل، رعایت قصد واقف است

اولین نکته این است که ما در اول بحث، قبل از ورود به این فروعات عرض کردیم همانطور که مرحوم سید فرموده اند در وقف نیز مانند وصیت و نذر اصل، رعایت قصد واقف و موصی و ناذر است. در حالی که مرحوم امام نه در ابتدای بحث و نه در اینجا این مطلب را متذکر نشده اند. چرا این را فرموده اند که مسئله استیعاب و عدم استیعاب اول دایر مدار قصد واقف است. دقت شود که ما به هر دو طرفش قائلیم. چون بعداً می گوئیم سند عدم استیعاب را ظهور حال گرفته اند در حالی که در جائی که ما مراد واقف را می دانیم رجوع به ظهور حال اشتباه است. ظهور حال یک اماره در ظرف شک است. اگر شما مراد واقف را احراز کردید، مانند اینکه شما ناظر یا متولی منصوب از ناحیه واقف هستید و واقف به شما

<sup>۱</sup> تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص: ۷۱/۷۲

تصریح می کند که مقصود من همه فقراء بوده است، آنوقت چطور ما بگوئیم که اگر غیر محصور بودند لم يجب الاستیعاب؟ البته در مواردی وجوهی دارد که بیان خواهیم کرد اما نه به این اطلاق.

### نقص در متن تحریر: تقدم مراد واقف در فرض علم به آن

اولین حرف ما این است که: علی القاعدة باید می گفتند که اگر مراد واقف معلوم باشد باید به همان عمل شود. در ناحیه عدم استیعاب هم همینطور است. اینجا فرموده اند اگر موقوف علیهم منحصر باشند در افراد محصوره معدوده، منافع وقف بر همه توزیع می شود. چرا چنین حکمی را به صورت مطلق بیان می فرمائید. اگر واقف بگوید من وقف کردم بر فقراء و خودش تصریح کند که مقصودم جمیع نیست بلکه به هر اندازه ای که توانستید یا به هر اندازه ای که خواستید بدهید یا به چند نفرشان بدهید باز باید بین همه تقسیم کنیم.

باید دقت شود که اجراء اطلاق در کلام واقف یک مطلب است و بحث ثبوتی مطلبی دیگر. بحث ما الان در عالم ثبوت است. می گوئیم اگر احراز کردیم مرادش توزیع نیست، مثل اینکه خود واقف به متولی بگوید منظورم همه فقراء محله نیست، به بعضی از آنها بدهید کفایت می کند. در این صورت روشن است که نباید توزیع کرد.

پس اولین نکته ای که باید ذکر می کردند این بود که اگر واقف چنین وقفی کرد «یرجع الی قصد الواقف، إن احرز قصده فبها و الا» همین تصویر ایشان می شد.

لذا کسانی مانند مرحوم سید و برخی دیگر که در ابتدای حرفشان این قاعده کلی را آورده اند می توان اطلاق کلامشان را توجیه کرد. اگر مرحوم امام هم در اول این فروع این اصل را بیان کرده بودند که اصل احراز اراده واقف است و سپس این فروع را بیان می کردند قابل توجیه بود.

**سؤال:** شاید ایشان در ذهنشان بوده که در وقف بر عناوین، اشخاص موقوف علیهم هستند.

**جواب:** این می شود استظهار دیگر. من عرضم این است که اگر احراز کردیم اراده متکلم را.

**سؤال:** اولش باید بیان می کرد که عنوان موقوف علیه است یا افراد.

**جواب:** نه، بحث در این است که آیا عنوان، دلالت می کند یا نه؟ این بحث استظهاری است، بحث اماره و ظهور حال است، این رتبتا بعد از این است که ما قصد متکلم را قطعا یا به تصریح، احراز نکرده باشیم. چون تصریح بر همه اینها مقدم است. این روشن است. اگر خود آقای واقف تصریح کند که من مقصودم این بوده است به همان عمل می کنیم. چون مراد متکلم از اموری است که «لا یقبل الا من قبله»، ما هم راه مستقیم نداریم که اراده او را ببینیم، باید از او قبول

کنیم که مقصود این بوده است. و فکر هم نمی کنم کسی در این تردید داشته باشد که واقف که خودش این را وقف کرده اگر بگوید مقصود من همه فقراء این قریه یا محله نبوده، نباید بپذیریم و باز باید تردید کرده و به دنبال ظهورات دیگر برویم. روشن است که تصریح واقف مقدم بر همه اینهاست. لذا در صدر مسئله اول باید این را می گفتند.

عرض شد کسانی مانند مرحوم سید صاحب عروه که اول بحثهایشان در اول فصل خامس اینها را تنقیح کرده اند اگر بعداً ذکر نکند قابل توجیه است و و موکول به این بحث کلی می شود. اما مرحوم امام که این را بیان فرموده بودند باید در اینجا معلوم می کردند.

این مسئله خیلی هم ذو اثر است. چون ایشان صراحتاً فتوی میدهد که اگر محصور و معدود بود ما باید منافع را توزیع کنیم. یعنی حتی اگر خودش هم تصریح کرده باشد که توزیع لازم نیست باز باید توزیع کنیم؟!

**سؤال:** همین کلمه توزع قرینه است که ایشان اشخاص را موقوف علیهم می داند، لذا باید توزیع به نحو مساوی باشد چون اشخاص موضوع هستند.

**جواب:** حتی اگر خودش تصریح که مقصودش همه نیست؟!

**سؤال:** اگر مبنا این باشد تناقض است.

**جواب:** ما دو حرف داریم: اولاً نمی دانیم همچنین مبنایی باشد. یعنی من واقعا تردید جدی دارم بلکه تقریباً مطمئنم که نظر امام و دیگران مثل صاحب وسیله بعید است که بخواهند غیر این را بگویند. آنها هم قبول دارند که اگر واقف تصریح کرد به حرفش عمل می شود. یک جاهای دیگری تصریح کرده اند، اما اینجا نگفته اند. ثانیاً: اگر هم همچنین حرفی بزنند بسیار نادرست است. اگر واقف که خودش وقف کرده، بگوید اراده من این بوده است. وجهی ندارد که به صورت دیگر حمل شود. همه این احکامی که در اینجا گفته می شود از باب ظهور است، حال یا ظهور کلام است یا ظهور حال است و امثال آن. و تصریح متکلم در چنین ابوابی که لا یعلم الا من قبل متکلم، مسلماً مقدم است.

## توجیه موارد عدم استماع اراده قائل در دعاوی

بله! در مواردی مانند بیع و شراء، اگر به نزاع کشیده شود بحث که اخبار از اراده، متبع است یا خیر؟ مثلاً اگر بایع منزلش را بفروشد و بگوید «بعث داری» مشتری نیز بگوید «قبلت» پول هم رد و بدل شود، بعد بایع بگوید مقصودم از «دار» یک اتاقش بوده است. روشن است که این ادعا مسموع نیست. نمی توانیم بگوئیم به او رجوع کنیم و ببینیم اراده او چه بوده است. در آنجا هم ثبوتاً اراده بایع موضوع است، منتهی اگر به دعوا بکشد چون حق دیگری هم مطرح است

قاضی باید نظر بدهد. چه بسا قاضی برایش احراز شود که بایع برخلاف ظاهر اراده کرده است. شما اگر در بیع هم احراز کنید اراده بایع ظهور کلامش نبوده آنجا هم باید همین حرف را بنزید. منتهی عقلاء در آنجا اخذ به ظواهر می کنند مگر اینکه یک قرینه تامی باشد. به صرف گفته بایع که مقصود من این بوده اکتفاء نمی کنند چون حقوق دیگران همچون مشتری مطرح است.

اما در وقف خصوصا اگر مانند حضرت امام گفتیم قبول شرط نیست و آن را ایقاع دانستیم، طرف انشاء کرده و اراده اش هم از قبل خودش کشف می شود، و تصریح می کند که من مرادم این نبوده است، به نظرم این روشن است که در اینجا باید این تقیید را بیان می کردند.

### تفاوت وقف بر محصور با بحث حاضر و غائب

البته در جائی که وقف بر فقراء محله کرده و موقوف علیهم محصور و معدود هستند حضرت امام می فرمایند توزع منافع الوقف.

ایشان در فرع ۴۲ که مربوط به حاضرین در مقابل غائبین است، در ذیل بحث می فرمایند: اگر وقف بر جهت هم باشد دیگر ملاحظه غائبین نمی شود و به همین حاضرین می توانند اکتفاء کنند. چرا؟ چون اگر وقف بر جهت باشد افراد می شوند مصرف، و در مقام مصرف استیعاب لازم نیست. کما اینکه در زکات برای فقراء و مساکین نیز بیان شده که لازم نیست زکات اخذ شده را بین همه فقراء عالم تقسیم کنند یا به همه فقرائی که امکان ایصال زکات به آنها وجود دارد بدهند؛ چون آنجا استظهار این است که در واقع زکات رفته روی عنوان فقیر، و فقراء خارجی مصرف هستند.

### بررسی معنای وقف بر جهت

ما در بحث وقف بر جهات به تفصیل بحث کردیم که وقف بر جهت به چه معنا است زیرا در کلمات بزرگان از فقهاء قبل تا به حال خیلی وقتها وقف بر جهت، عطف بر وقف بر عنوان می شود. یعنی شما نمی توانید وقف بر جهت را حمل کنید به صرف وقف بر عنوان. مثلاً می گوید وقف در مساجد وقف بر جهت است، وقف قناطر وقف بر جهت است.

گفتیم که ممکن است از مثالها اینطور برآید که مقصود از وقف بر جهت نه این است که خود جهت موقوف علیه باشد. هرچند مرحوم سید صاحب عروه در تکلمه می فرماید خود جهت موقوف علیه است اما بیان شد که معنای اینکه

خود جهت موقوف علیه باشد روشن نیست. چون موقوف علیه کسی است که انتفاع می برد. و ظاهرا معنا ندارد که خود جهت مانند مسجد از عین موقوفه یا منافع آن بهره برد.

ممکن است یک توجیه این باشد که در وقف بر جهات نیز وقف بر عناوین است، منتهی عناوین کلی است، مثل مسلمین، مثل کل من یتنفع. مثلا در وقف پل ظاهرا اختصاص به مسلم ندارد بلکه غیر مسلم هم می تواند استفاده کند، پل وقف می شود بر کل من یتنفع و کل من یحتاج الی العبور و امثال این.

پس می شود مقصود از وقف بر جهت این باشد که وقف شده است بر آن عنوان کلی از موقوف علیهم. لذا فرقی با وقف بر عناوین تقریبا در خصوص و عموم عنوان می شود.

یک توجیه دیگر این است که در وقف بر عناوین وقف تنها بر عنوان باشد برخلاف استفاده ای که بسیاری از فقهاء دارند که می گویند در وقف بر عناوین مثل عنوان فقراء می تواند طوری باشد که فقیرهای خارجی مصرف باشند، در آنجا مفصل بحث کردیم که عنوان فقیر فانی در معنوی خودش است. شما دیگر نمی توانید نظرتان را به عالم واقع تحمیل کنید. محکی عنوان فقیر، فقراء خارجی هستند. اگر واقعا وقف کند بر عنوان فقیر و واقعا هم همین مفهوم مرادش باشد، این فانی می شود در معنوی خودش، دیگر بقیه اش در اختیار من و شما نیست. مگر اینکه از اول در وقف بر عنوان یک قیدی بیاورد که در این صورت بحث دیگری است، والا عنوان فقیر در معنوی خودش فانی است. اینکه بگوئیم در وقف بر عنوان می شود وقف باشد بر عنوان فقیر و فقراء خارجی مصرف باشند، نمی فهمیم یعنی چه.

### اگر عناوین شخصیت حقوقی باشند، افراد خارجی مصرف هستند

بله! یک راه دیگر دارد که مفصل بحث کردیم، و آن اینکه به عناوین، شخصیت حقوقی داده شود. کما اینکه ما می توانیم با شخصیت حقوقی، شرکت درست کنیم، می توانیم به عنوان «عالم» و «فقیر» نیز شخصیت حقوقی بدهیم، یعنی عنوان «الفقیر» یک شخصیت حقوقی شود. این شخصیت حقوقی مالک می شود می تواند بخرد می تواند بفروشد می تواند هبه کند با همان کیفیتی که گفته شده است، در این صورت اینکه عالمها یا فقیرهای خارجی می شوند مصرف به این معنا است که از موارد تطبیق و انتفاع می شوند. اگر ما به این صورت بگوئیم عنوان و جهت عالم می شود مالک وقف، همانطور که شرکت مالک می شود. منتهی به تناسب حکم و موضوع در عنوان وقف باید آن را صرف کند در عالمهای خارجی. دیگر عالم های خارجی موقوف علیهم نیستند، و بنابراین دلیلی بر توزیع نداریم.

یکی از تفسیرهای پیش روی ما همین وقف بر عناوین به عنوان شخصیت حقوقی است. و غیر از اینها ما تفسیر روشنی نداریم.

## مسجد محل مصرف یا شخصیت حقوقی

با این تصویر حرف آقایان در مسجد درست می شود. اگر ما مسجد را محل صرف بدانیم، باید موقوف علیهمی برایش پیدا کنیم. باید بگوئیم در وقف بر مساجد، مسلمین موقوف علیهم هستند. همچنین در قناطر موقوف علیه خود قنطره و مسجد نیست. موقوف علیه مسلمین هستند، یا به تناسب کل من یحتاج الی العبور هستند و این قنطره می شود محل انتفاع.

یکوقت دیگر تصویر ما این است که: اصلاً مسجد شخصیت حقوقی پیدا کند، مالک شود. کما اینکه عرفاً می گوئیم این قالی را بخشیدم به مسجد، دادم به مسجد، یعنی به اینها شخصیت حقوقی بدهیم و اینها بشوند موقوف علیه. البته آنجایی که عرف و عقلاء برای شخصیت حقوقی همراهی کنند و آن را معقول بدانند اینها بشوند شخصیت حقوقی. جهت را اینطوری معنا کنیم. بگوئیم وقتی فقهاء می گویند وقف بر مساجد و قناطر وقف بر جهت هستند، یعنی اینها را شخصیت حقوقی تصویر کنیم و خود اینها موقوف علیه شوند.

لذا در بحث ما علاوه بر آن تقییدی که در صدر مسئله بیان کردیم که لازم بود برای اینکه اول باید مراجعه کنیم به اراده خود واقف که آیا حتی در جائی که فقراء محصورند، آیا مقصودش توزیع بین همه بوده، یا مقصود بعضی از فقراء بود. کما اینکه در مسئله ۴۰ که گفتید آنجا وقف بر فقراء کردند اگر مسلم باشد بشهادة الحال مقصودش فقراء المسلمین است. خب شهادت حال را برای چه چیزی آوردید؟ برای کشف مراد واقف آوردید. خب اینجا هم همین است که مراد واقف اولاً کشف شود.

این یک قید بود.

## تفاوت وقف بر فقیر اگر عنوان باشد یا جهت باشد

قید دیگر اینکه: وقتی آقای واقف می گوید که وقف کردم بر فقراء فقراء محله یا روستا آیا بر عنوان فقیر آنطوری که ما می فهمیم یعنی عنوان فانی در معنوی، وقف کرده؟ آنوقت نتیجه اش همین بحثی است که امام ره فرموده اند، باید برویم سراغ معنونات و ببینیم این معنونات که افراد فقیر هستند اگر محصورند یک حکم دارد و اگر غیر محصورند حکمی دیگر.



اما اگر آقایی که وقف بر عنوان فقیر می کند به این صورت که بر جهت به اصطلاح ما باشد. یعنی وقف کند بر فقراء به صورت شخصیت حقوقی، مثل باب زکات، که خود عنوان مالک شود و مصادیق مصرف باشند. در این صورت حتی اگر محصور و معدود هم باشد استیعاب لازم نیست.

خود مرحوم امام در مسئله ۴۲ در ذیل بحث غائب و حاضر استثناء می زنند و می گویند اگر وقف بر جهت باشد اصلا مراعات غائبین لازم نیست، بلکه به همان حاضرین هم بدهد کافی است، به بعض الحاضرین هم بدهد کافی است، لازم نیست به همه بدهند. چرا؟ چون اینها مصرف هستند. اینها موقوف علیه نیستند تا بگوئیم چرا منفعت یا مال را از آنها دریغ کردید. مال عنوان است و عنوان مالک است و اینها می شوند مصرف.

همان حرف را اینجا هم می شود زد.

پس ما باید اینها را قدم قدم حل کنیم. اگر وقفنامه را دست ما دادند، باید در مرحله اول ببینیم قرینه ای وجود دارد که واقف، وقف کرده بر محصورین یا نه. اصلا خودش ممکن است بگوید من وقف کردم به این صورت که عده خاص و بعض ما کافی است.

در مرحله دوم باید ببینیم وقف بر جهت کرده یا نه. مثل بحث زکات، است یا نه.

این دو مرحله است. اگر با این دو مرحله مراد واقف روشن نشد و معلوم شد که هیچ راهی برای استکشاف آن نداریم. آنوقت ما می افتیم در دائره این مسئله، که اگر تعداد آنها محصور بود بینشان توزیع می شود چون ظاهر این وقف این است که کثرات موقوف علیهم هستند، و وقتی موقوف علیهم بودند مال وقف در اختیار همه شان قرار می گیرد، و دادن به برخی افراد وجهی ندارد. چون یا وقف تملیک عین است، که در این صورت به همه تملیک شده علی وجه الاشاعه. یا تملیک منفعت است بدون تملیک خود عین، باز هم تملیک منفعت علی نحو الاشاعه شده است، وجهی ندارد ما به بعضی دون بعض بدهیم. این در محصوره.

اما در غیر محصورین، اگر غیر محصور بودند فرموده اند لم یجب الاستیعاب.

### تحلیل عدم وجوب استیعاب در غیر محصورین

برخی این حکم را به دلیل عدم امکان استیعاب در فرض عدم حصر دانسته اند. به علاوه بر اینکه وقتی لم یمكن شد همین را قرینه گرفته اند که پس مراد واقف همه نبوده است، بلکه مرادش عده ای است که وقتی منافع را به آنها بدهیم صدق کند موقوف علیهم انتفاع بردند. اینجا فرمودند که لم یجب الاستیعاب، بعد احتیاط کردند.

### مراد از لم يجب الاستیعاب، حتی استیعاب عرفی است

منتهی به نظرم اینجا هم قابل بحث است. اگر واقعی وقف بر غیر محصورین کرد اگر فقط از عدم امکان توزیع می خواهید عدم لزوم توزیع را استفاده کنید، حتما این فتوای لم يجب الاستیعاب درست نیست. چون در فرض عدم امکان به همان اندازه ای که ممکن نیست ساقط می شود. ولی بیشترش برای چه ساقط شود؟! چون این لم يجب الاستیعاب حضرت امام ره اطلاق دارد، می گوید وقتی محصور نبود، دیگر استیعاب به حد ما ممکن و مقدور هم لازم نیست، فی الجملة بدهید کافی است. ظاهرش این است، گرچه احتیاط را چیز دیگری دانسته اند.

**سؤال:** مرادشان لم يجب استیعاب جمیع است.

**جواب:** نخیر، وقتی میگوید لم يجب الاستیعاب ظاهرش این است که نصفش هم لازم نیست. اگر نصفش لازم است پس لا یتراک الاحتیاط چی بود؟ اگر استیعاب به اندازه ممکن داخل در فتوای ایشان بود دیگر برای چه احتیاط کردند. چون در احتیاط می فرمایند لا یتراک الاحتیاط به مراعات استیعاب عرفی مع کثرة المنفعة. با این قیدها تازه یک احتیاط استحبابی است. پس داخل در فتوای ایشان نبود، اگر بود که جای مسئله احتیاط نبود. پس آنجایی که می گوید لم يجب الاستیعاب، می خواهد بگوید هیچ جور استیعاب لازم نیست، پس استیعاب به قدر ممکن نیز لازم نیست. همینکه به تعدادی بدهید کافی است. بعد احتیاط می کنند می گوید نه، باید یک استیعابی که عرفا بگویند شما به عمده افراد دادید باشد. این احتیاط استحبابی ایشان است.

ما عرضمان این است که نکته چیست که می فرمایید استیعاب لازم نیست؟ یکوقت نکته عدم امکان است. خب اینکه ما را به اینجور عدم وجوب استیعاب نمی رساند، چون وقتی ممکن نیست به قدری که قدرت نیست ساقط است، بیشترش که ساقط نیست.

اما نکته ای که شاید در ذهن ایشان بوده و برخی محشین هم اشاره کرده اند، این است که وقتی استیعاب ممکن نیست و واقف نیز به این امر توجه داشته است، کلام او ظهور پیدا می کند که پس اصلا مقصودش همه نیست. وقتی می گوید من وقف کردم بر فقراء این شهر، با توجه به اینکه در این شهر فقیر زیاد است و نمی شود به همه به نحو اشاعه تقسیم کرد، پس همین قرینه می شود بر مقصود واقف که مقصود واقف این نیست.

نسبت به استیعاب تام که وقتی مقدور نیست ساقط است. اما نسبت به اینکه استیعاب نسبی نیز مقصود واقف نیست ادعایی است که برای ما خیلی روشن نیست. چه بسا که واقف می داند که به همه نمی شود داد، ولی وقف بر همه می کند بعد می گوید مراعات حال کنند به هر قدر که می شود بدهند.

**سؤال:** قرینه می خواهد که بر چی دلالت می کند.

**جواب:** این طرف قرینه می خواهد یا آن طرف که استیعاب کلاً مرفوع شد قرینه می خواهد؟ ظاهر الفقهاء که استیعاب است، منتهی اگر نمی شود، خب هر قدر که نمی شود، بقیه اش تحت مراد باشد.

### مقدار تقیید لم یجب الاستیعاب

نکته مهمتری هم اینجا وجود دارد و آن اینکه مدلول «لم یجب الاستیعاب» چیست؟ می خواهد حکم تکلیفی را تقیید کند یا هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی را؟ کدام مقصود است. حکم تکلیفی که تکلیف متولی است حال یا خود واقف است یا ناظر وقف یا حاکم شرع، این آقا وقتی می خواهد به وقف عمل کند می گویند تو تکلیفی نداری که بروی به همه پرداخت کنی. حال آن قسمتی که قطعاً نمی شود به همه داد تکویناً، که استیعابش ساقط است اما استیعاب نسبی اش هم ساقط است چون از عبارت این چنین استظهار می شود. این سقوط تکلیف متولی است.

اما سؤال این است که آیا حکم وضعی اش هم ساقط است؟ یعنی آیا مالی که اینجا هست، و متولی یا ناظر وظیفه داشت به همه مستوعبا بدهد، کنار هم نباید گذاشته شود؟ کما اینکه در فرع آتی هم مثل این مطرح می شود. در آنجا که اختلاف بین حاضر و غائب است نه محصور و غیر محصور. اگر گفتیم که تتبع غائبین لازم نیست و لازم نیست متولی برود بگردد غائبین را پیدا کند بلکه به همان حاضرین بدهد کفایت می کند، اما ولو لازم نیست برود پیدایشان کند اما مالشان را نباید کنار بگذارد تا احکام مال غیب پیدا کند؟

مثل اینکه یک پدری می آید اموالش را بین بچه هایش تقسیم می کند، بعد دو تا بچه اش نیستند، بگوید حالا که نیستند حاضرین بگیرند. نه، معنایش این نیست. بله لازم نیست من الان دنبال آن آقا پسر بگردم که مثلاً ممکن است در یک شهر آمریکا مشغول تحصیل است. مثلاً پدرم وصیت کرده و من هم ناظرم یا وصی هستم، لازم نیست دنبال او بگردم، اما اینکه لازم نیست دنبال او بگردم معنایش این نیست که او در این مال حق هم ندارد. لذا باید مالش را کنار بگذارم می شود مال غائب و برای خود صور و تکالیفی دارد. اگر امید به بازگشت دارند باید صبر کنند، و اگر از وجودش مأیوس شدند حکم دیگری دارد.

پس مقصود این است که اینجا می گویند اگر محصور نبود لم يجب الاستيعاب. اگر ما از عدم الحصر بشاهد الحال مراد واقف را کشف کنیم که بحثی نیست. یعنی استدلال این باشد که وقتی محصور نیست خودش نشانگر این است که آقای واقفی که می دانست در این شهر چند هزار فقیر هست وقتی می گوید من وقف بر فقراء کردم نمی خواهد بگوید مال همه است، تا آن متولی یا ناظر الوقف گرفتار شود و لازم باشد یکی یکی برود پیدا کند و اموال را کنار بگذارد. اگر این را بگوئیم تکلیف وضع هم روشن است، چون معنایش این است که اینها اصلا از تحت اراده واقف بیرون بوده است. اما اگر این را نگفتیم، و سقوط استیعاب از باب فقد قدرت بود، ما که می گوئیم لازم نیست مال فقراء را بین همه فقراء تقسیم کند، چون نمی شود می گوئیم لازم نیست. خب اگر این است، تکلیف ساقط است وضع هم ساقط است؟ البته اینکه چه مقدار کنار بگذارد بحث دیگری است. اتفاقا در مورد حتی آنجایی که می گوید «توزع» هم یک بحثی هست که شاید انشاء الله آن را مطرح کردیم، چه جوری توزع بین همه؟ بالتساوی؟ ولو در محصورین بالتساوی باشد؟

**سؤال:** موقوف علیهم صاحب حقند یا فقط مصرف هستند.

**جواب:** مصرف اگر باشند که اصلا لازم نیست تقسیم کند.

**سؤال:** نگه داشتن هم لازم نیست دیگر

**جواب:** آنهم لازم نیست، که عرض کردم.

**سؤال:** الان حق گرفتید؟

**جواب:** بله دیگر، حق همین معنونات باشد.

**سؤال:** همه مالکند؟

**جواب:** حال یا همه مالک عین هستند یا مالک منافع هستند، بله همه مالک هستند بالاشاعه.

حالا در غیر محصورین، مالکیت همه که اشکال ندارد. فقط کیفیت اجرائش با مشکل مواجه می شود، به اندازه ای که نمی تواند استیعاب کند ساقط می شود. اما چه مقدار کنار بگذارد؟ آن بحث دیگری است، قدر متیقن بگیرد یا هر کار دیگری لازم می داند بکند. اگر ما تساوی را لازم ندانیم که هیچ مشکلی پیش نمی آید، بخشی را کنار بگذارد بگوید برای غائبین. اما اگر تساوی لازم باشد آنوقت در کیفیت تقسیم یک مشکلی پیش می آید.

## مواردی که در این مسئله نیاز به تدقیق دارند

پس ببینید عرض من این است که: همین فرع که در ابتدا صورت خیلی ساده و وجیهی دارد قطعه قطعه اش واقعا نیاز به تدقیق دارد. به نظر من این مسئله اقلا در ۴ نقطه نیاز به تأمل خاص دارد: هم تقییدش به اراده متکلم، تقییدش به جهت، تقییدش در لم یجب الاستيعاب، تقییدش به لحاظ حکم وضعی.

دوستان فکر کنند تا جلسه بعد.

«والحمد لله رب العالمین».

بسم الله الرحمن الرحيم

- مسئله ۴۲: تفصیل بین موقوف علیهم حاضر و غائب ..... ۱
- لزوم استثناء مورد اراده واقف ..... ۳
- بررسی کفایت نیت‌های تقدیری ..... ۳
- صورتم عدم توجه واقف به غیر محصور بودن ..... ۴
- سقوط تکلیف نسبت به غائبین، همراه با بقاء وضع ..... ۶
- جواز اختصاص به حاضرین در صورتم وقف بر جهت ..... ۷
- بررسی روایت باب ..... ۸
- سند روایت ..... ۸
- دلالت روایت ..... ۸
- ترک استفصال در روایت بین علم به قصد واقف و عدم آن ..... ۱۱
- حکم غائبی که به راحتی قابل وصول است ..... ۱۱
- دو وظیفه در قبال روایت ..... ۱۲

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

### مسئله ۴۲: تفصیل بین موقوف علیهم حاضر و غائب

مسئله ۴۲ درباره وقف کلی ای است که هم شامل حاضرین می شود و هم غائبین. در مسئله قبل بحث در محصور و غیر محصور بودن موقوف علیهم و حکم آنها بود ولی در این مسئله ابتدائاً بحث بر سر حصر و غیر حصر نیست، بلکه

بر سر حاضر و غائب بودن موقوف علیهم است. لذا پرسش این است که اگر عینی بر گروهی وقف شد که هم افراد حاضر دارند و هم افراد غائب، تکلیف چیست؟

مسئله ۴۲: لو وقف علی فقراء قبيلة کبني فلان و كانوا متفرقين لم يقتصر علی الحاضرين، بل يجب تتبع الغائبين و حفظ حصتهم للإیصال إلیهم، و لو صعب إحصاؤهم يجب الاستقصاء بمقدار الإمكان و عدم الحرج علی الأحوط، نعم لو كان عدد فقراء القبيلة غیر محصور کبني هاشم جاز الاقتصار علی الحاضرين، كما أن الوقف لو كان علی الجهة جاز اختصاص الحاضرين به، و لا يجب الاستقصاء.<sup>۱</sup>

در ابتدا می فرمایند اگر وقف کنند بر فقراء قبيله ای مثل بنی فلان، و اینها متفرق باشند در بلاد مختلف، نمی شود بر حاضرین اقتصار کنند؛ بلکه باید غائبین را نیز تتبع کنند و حصه آنها را نگه دارند تا به آنها برسانند.

در ادامه این شق را مطرح می کنند که: «و لو صعب إحصاؤهم يجب الاستقصاء بمقدار الإمكان و عدم الحرج علی الأحوط» اگر احصاء آنها دشوار باشد به شرط حرجی بودن لزومی ندارد به همه بدهند و به مقدار امکان استقصاء اکتفاء کنند البته گفته اند علی الاحوط، یعنی گویی اینکه عدم الحرج را به صعب بودن اضافه کرده اند از باب احتیاط است. و الا با خود صعب بودن حکم ساقط می شود.

بعد هم فرموده اند که تکلیف حکم وضعی در این صورت چیست. اگر صعب شد و حرجی شد تکلیف ساقط می شود اما با این حال باید سهمشان را حفظ کنیم یا نیازی به این کار نیست؟ اینکه تبعشان ساقط است منافاتی ندارد با اینکه لازم باشد حصه آنها را نگه داریم و حکم اموال غیب را پیدا کند. که در فروضی مانند امید به برگشتشان و دست یافتن به آنها که در این فرض باید این اموال را حفظ کنیم و در فرض دیگر یا باید به حاکم شرع بدهیم و یا به تجویزات عمومی صرف کنیم. که در بحث اموال غیب به تفصیل آمده است.

در ادامه فرموده اند: «نعم لو كان عدد فقراء القبيلة غیر محصور کبني هاشم جاز الاقتصار علی الحاضرين.» این یکی از استثناءهایی است که حضرت امام ره بر متن بیان فرموده اند. اگر فقراء این قبيله غیر محصور باشند، تتبع غائبین لازم نیست و می توان اقتصار بر حاضرین نمود.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

«كما أن الوقف لو كان على الجهة جاز اختصاص الحاضرين به، ولا يجب الاستقصاء» همانطور که اگر وقف بر جهت باشد، اینجا هم تتبع غائبین لازم نیست و می شود به حاضرین اکتفاء کرد.

در این مسئله هم جهاتی از بحث هست، ما قبلا به برخی از آنها اشاره کردیم، که باید علی القاعده در متن می آمد ولی نیامده است:

## لزوم استثناء مورد اراده واقف

اولین جهت بحث: همان چیزی است که در مسئله ۴۱ عرض کردیم، که باید مورد اراده خود واقف را استثناء می کردند. اینکه اگر وقف کند بر فقراء قبیله ای که این فقراء متفرق باشند «لم يقتصر على الحاضرين» به چه دلیل است؟ ممکن است نظر واقف بر اقتصار بر حاضرین باشد. از کجا می فرمائید «بل يجب تتبع...»؟ واقف می گوید من وقف کردم بر فقراء بنی فلانی که حاضر هستند، حال چه این را در کلامش تصریح کند و چه نیامد ولی ما بدانیم که نیت واقف این است. لذا باید این قید را بیان می فرمودند.

منتهی جلسه گذشته عرض کردیم که شاید توجیه عدم بیان این قید این باشد که وجود آن مفروغ عنه بوده است لذا تصریح نفرموده اند. البته وضوح این قید در اینجا خیلی ظاهرتر از بحث جهت نیست که در اینجا متعرضش شده اند.

**سؤال:** از آنجایی که بحث انصراف را شروع کرده اند ظاهرا فرض این است که تصریح نشده است.

**جواب:** بحث ثبوتی که تصریح نمی خواهد. واقف در وقفش تصریح نکرده، ولی دوست من است و من با او صحبت کرده ام و او گفته قصد من این بوده و من یقین کرده ام واقف فرد راستگوئی است. لازم نیست تصریح کند. لذا دانستن نیت واقف مقدم بر همه اینهاست. کما اینکه مرحوم سید نیز در اول بحث بیان فرمودند و ما نیز وجه آن را بیان کردیم.

## بررسی کفایت نیتهای تقدیری

البته در اینجا بحثی وجود دارد که در مباحث آینده تاثیر گذار است و ما در بحث قبل آن را بیان نکردیم که آیا نیتهای تقدیری واقف هم قابل اعتناء است؟ روشن است که باید به نیتهای فعلی او اعتناء کنیم. البته حضرت امام نیاورده اند لکن باید از اول برای همه این فروض این قید را بیاوریم اما حکم نیتهای تقدیری چیست؟ مثلا در فرضی که موقوف علیهم غیر محصور باشد ممکن است از باب ظهور حال بپذیریم مقصود واقف همه فقراء نبوده است. البته ما در این قرینه تشکیک کردیم ولی فرض کنیم همینطور باشد و قاعدتا هم ظهور همین است، یعنی معمول این است مگر اینکه خارجا بدانیم واقف غیر از این اراده کرده است. در این صورت اگر واقف می داند که تعداد موقوف علیهم بی اندازه است، علی القاعده نمی



آید بر همه به نحو تشریک طولی یا عرضی وقف کند، و به آن متولیان بیچاره بگوید بروید تفحص کنید و به هر مقدار که ممکن است به فقراء بدهید و فقط وقتی غیر ممکن شد حکم تکلیفی از گردنتان ساقط می شود. که تازه این سقوط مربوط به حکم تکلیفی است اما اینکه تکلیف حصصشان چیست بحث دیگری است. همچنین یک مشکل این است که اگر شک کردیم که تعداد موقوف علیهم به چه میزان است حکم چیست که این فرض نیز در متن نیامده است.

پس عرض ما این است که: در جائی که واقف توجه دارد به غیر محصور بودن موقوف علیهم، بعید نیست این استظهار را بپذیریم که ظهور حالش این است که بر همه وقف نکرده است. حال ممکن است بگوئیم وقف بر جهت کرده است، یا قیدی برای آن بیان کنیم مانند اینکه وقف کرده بر هر اندازه که میسر شد یا بر حاضرین. یعنی اکتفاء کنیم به حاضرین، یا به عددی که میسر است.

### صورت عدم توجه واقف به غیر محصور بودن

اما باید دقت کرد که در بسیاری از موارد واقف در ابتدا به این جهت توجه ندارد. مثلاً در قریه کوچکی زندگی می کند که تعدادی فقیر دارد و این احتمال را نمی دهد که این افراد زمانی غیر محصور بشوند. این قریه آن قدر بزرگ می شود تا تبدیل به شهر شود و بعد هم شهر بزرگی می شود که نمی تواند فقراء آن را تتبع کند. اینکه بعد چند قرن این فقرا غیر محصوره شده اند هیچ ظهور حالی درست نمی کند که واقف از اول قصدش فقط حاضرین در شهر یا این قریه بوده است. آیا اگر واقفی پانصد سال پیش در شهر قم باغی را بر فقراء وقف کرده است در زمان حاضر هم به همین صورت است با اینکه از لحاظ جمعیت گسترش پیدا کرده است؟ به چه دلیل بخواهیم از غیر محصور بودن امروز، نیت واقف را کشف کنیم؟!

استان تهران واقعا از صد سال پیش تا به امروز تفاوت زیادی کرد. جمعیتش در این زمان حدود ۱۳ میلیون نفر شده است در زمان قدیم که این حرفها نبوده است. قم هم همینطور است. حدود سال ۱۳۴۰ که ما آمدیم قم و سن من خیلی کم بود ولی مقدار کمی از آن زمان به یاد دارم از جمله اینکه منازل قم تا وسط این خیابان صفائیه بیشتر نبود، و بقیه اش همه بیابان بود. در مکانی که الان صدا و سیما هست کارخانه ای بود به نام ریسباف که برق دوم در قم بود. منزل ما در کوچه آقازاده بود، در اینجا دو تا کنتر برق بود یکی مال ریسباف که خصوصی هم بود و یکی مال جای دیگری. یعنی اینطوری شهر اداره می شد، خیلی کوچک بود. همین علمایی هم که قم آمدند از اراک و بروجرد و جاهای دیگر آمدند، اصلاً قم مرکز خیلی مستقری نبود. لذا در چنین فروضی که در زمان وقف موقوف علیهم محصور باشند البته فروض بعیدی نیز نیست نمی

توان از عدم حصر در اعصار متاخر ظهور حال واقف در عدم اراده جمیع را کشف نمود. اتفاقاً ممکن است چون در آن زمان فقراء محصور بوده اند همه آنها را اراده کرده باشد.

پس با بیان این فروض می خواهیم این نکته را استفاده کنیم که این ظهور حالی که در باب وقف بر موقوف علیهم غیر محصور بیان شد که واقف برای همه وقف نکرده است و ما نیز آن را بعید نمی دانیم در جائی است که واقف به عدم حصر موقوف علیهم توجه داشته باشد. اما در جائی که اصلاً توجه به آن نداشته یا بر عکس در نظر او موقوف علیهم غیر محصور بوده اند دیگر هیچ ظهور حالی شکل نمی گیرد.

حالا می خواهیم این را عرض کنیم که: آیا در این موارد اراده های تقدیری هم به درد می خورد؟ یعنی اگر ما می دانیم که واقف اصلاً قصد غیر حصر را نکرده چون اصلاً به عدم حصر توجه نداشته است لذا قصد کرده همه فقراء را، اما می دانیم که اگر توجه به عدم حصر می کرد اراده غیر محصور نمی کرد. آیا چنین اراده های تقدیری در وقف به درد می خورد؟ ظاهراً کافی نیست.

اگر من می دانم که واقف قصد جزمی و بئی کرده همه فقراء بلدش را، ولو روی این احتساب که اینها را محصور می دانسته، و آدمی است که اگر بداند اینها غیر محصور هستند نمی خواهد تکلیف صعبی برای متولی یا ناظر درست کند ولی آیا اینکه «لو كان متوجها لم يقف على جميع الفقراء»، این به درد می خورد؟ به نظر می رسد ما دلیلی بر این نداریم که اراده های تقدیری هم مفید باشد.

بنابراین، نکته اول این است که ما باید به اراده واقف برگردیم و نکته دوم این که به اراده های فعلی واقف برگردیم نه اراده های تقدیری او. سومین نکته نیز توجه به حصر و عدم حصر است. اینکه گفته اند اگر موقوف علیهم غیر محصور باشند نیازی نیست بین همه تقسیم شود، همانطور که برخی نیز اشاره کرده اند ظاهراً از این باب است که ظهور حال واقف این است که توزیع در حد معمول را می خواهد یا مقصود او حاضرین در فرض عدم حصر است، که این موارد حتی اگر اصلش را نیز قبول کنیم قید می خواهد. باید مقید کنیم به اینکه از اول متوجه به عدم الحصر بوده و در این صورت این ادعا بعید نیست.

**سؤال:** اگر نکته عدم تمکن از احصاء همه را در نظر بگیریم که گفتند این نکته إنی بود برای کشف مراد. زیرا عقلاء معمولاً این کار را نمی کنند که به همه غیر محصورین برسانند.

**جواب:** اگر طرف اصلاً توجه به این ندارد چه؟

**سؤال:** اما بالفعل این نکته را دارد که اگر هم الان محصور بودند متمکن می شدند از آن.

**جواب:** به نحو جمله معلق که نمی تواند انشاء کند. الان که وقف می کند بر فقراء، باید اراده اش معلوم باشد کدام فقراء، حاضرین، غائبین یا مطلقا همه. بر محصورین، غیر محصورین یا همه. اراده اش باید معلوم باشد.

**سؤال:** الان که فرض این است که همه محصورند.

**جواب:** گفته بر موقوف علیهم، اما اینها چه کسانی هستند. باید اراده واقف معلوم باشد. گفته بر فقراء، آیا این را خیلی بعید می دانید که واقف یقین داشته فقراء محدود هستند و توجه نداشته که زمانی می رسد که این شهر قم به قدری بزرگ می شود که نمی شود فقرائش را پیدا کرد. توجه به این نداشته است. می دانسته که شهر قم فقرائش معلوم هستند لذا گفته بر فقراء شهر قم. حالا آمدیم شهر قم بزرگ شد، حالا می خواهیم کشف کنیم که او اراده نکرده است. نمی شود چنین حرفی گفت.

حالا می خواهیم بگوئیم این تعبیر که: «لو ... کانوا متفرقین لم یقتصر علی الحاضرین بل یجب تتبع الغائبین» این یک حکم، اما آن چیزی که در ذیل فرموده که اگر غیر محصور باشند کبنی هاشم جاز الاقتصار علی الحاضرین، این حکم نیازمند دو تا قیدی است که عرض کردیم.

### سقوط تکلیف نسبت به غائبین، همراه با بقاء حکم وضعی

مطالبی که در محصور و غیر محصور بیان کردند نسبت به حاضرین و غائبین جاری است. گاهی اوقات دشوار بودن یافتن غائبین، تکلیف را از باب حرج ساقط می کند ولی وضعش باقی می ماند، باید حصه شان را کنار بگذاریم و بعد هم تتبع کنیم و تا حدی که مقدور است به آنها ایصال کنیم و در مقداری که حرجی می شود مانند اموال غیب می شود.

مسئله حرجی بودن ایصال به غائبین مثل عدم حصر است. اگر واقف توجه دارد که فقراء بنی فلان در کل عالم پراکنده شده اند. الان امروز اگر کسی بخواهد به فقراء بنی هاشم وقفی کند، حتما می داند اینها در سراسر عالم پراکنده اند. در ایران هستند، در عراق هستند، کشورهای آفریقایی هستند، اروپا هستند، آمریکا هستند، همه جا هستند. لذا کسی که به این نکته توجه دارد علی القاعده نمی آید برای همه بالاشتراک وقف کند تا آن وصی یا متولی وقف یا ناظر برای پیدا کردن غائبین به مشقت دچار شود. به همان دلیل که می گوئیم در شبهه غیر محصوره که واقف متوجه عدم حصر است علی القاعده نمی آید به غیر محصورین وقف کند. در جائی که آنها متفرق باشند و یافتن آنها حرجی و دشوار باشد، علی القاعده

نمی آید چنین وقفی برای همه کند تا آن ناظر یا متولی بیچاره را به زحمت بیندازد تا حصه آنها را به لحاظ وضعی کنار بگذارد بعد تتبع کند و تنها در جایی که به حرج چار شد بایستد. علی القاعده همچنین وقفی نمی کند.

لذا باید همین حرفی که ما در باب حصر می زدیم علی القاعده در باب حاضرین هم بگوئیم. ولی امام ره این را فرموده است. بله گفته اند که اگر به حرج افتاد احتیاطا دیگر لازم نیست. یعنی علاوه بر صعب بودن این احصائش اگر حرجی شد علی الاحوط دیگر تتبع لازم نیست.

اما فرمودند که اگر تتبع غائبین حرجی شد، لااقل آنطوری که ما عدم حصر ایشان را تقیید زدیم در آن حصه هم اقلا ایشان می گفت که اگر توجه دارد که غیبی هم هستند ایصال این منافع وقف به آنها دشوار است و اصلا حرجی است تتبع آنها، اینجا هم بگوئیم لازم نیست. نه فقط از باب حرجیت که فقط تکلیف را ساقط می کند، بلکه از باب ظهور حال واقف که اینچنین وقف نمی کند. انصافا ظهور حال هست. اگر شما در عدم حصر می پذیرید، در اینجا هم باید علی القاعده بپذیرید که ظهور حال هست که اینچنین برای غیب وقف نمی کند.

این هم یک بخش از قیدی که باید به متن زد.

### جواز اختصاص به حاضرین در صورت وقف بر جهت

بعد فرموده اند: بله اگر وقف بر جهت هم کند جواز اختصاص به حاضرین دارد. اگر وقف کند بر جهت به بیانی که ما عرض کردیم، چه حاضرین و چه غائبین می شوند مصرف. در این صورت دیگر دست واقف یا متولی و ناظر است که منافع موقوفه را به چه کسی بدهد. چون مصرف هستند می تواند به هر کسی بدهد. و لذا وقتی مصرف شدند حتی توزیع در میان تمام حاضرین نیز لازم نیست.

پس اگر بدانیم وقف بر جهت است در این موارد عنوان موقوف علیهم به عنوان یک شخصیت حقوقی مالک می شود و در مقام عمل و اجراء هم باید به مصرف اینها برسانیم. بنابراین دلیلی نداریم که باید دنبال غائبین بگردیم.

این بحثهای کلی نسبت به مسئله ۴۲.

## بررسی روایت باب

در باب هشتم از ابواب کتاب وقوف و صدقات یک روایت وجود دارد که به سه طریق آمده که دو طریقه مشترک است، طریق اول از کافی است: محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن محمد بن احمد عن موسی بن جعفر عن علی بن محمد بن سلیمان النوفلی قال.

## سند روایت

ما که در باب رجال واسع المشرییم وروایات کتب اربعه را اگر مشکل خاصی نداشته باشد می پذیریم این روایت را قبول داریم زیرا روایت هم در کتاب کافی است و هم به نحوی در کتاب تهذیب آمده است و مرحوم صدوق نیز در کتاب فقیه آورده که ما همه اینها را معتبر می دانیم علی الاصول یعنی اگر تعارضی و مانند آن نباشد علی الاصول معتبرند. اما کسانی که در رجال حدیث سخت می گیرند هر سه سند اشکال دارد. البته صدر سند همه اش درست است، تا می رسد به موسی بن جعفر و علی بن محمد بن سلیمان النوفلی که این دو نفرتوثیق نشده اند، البته تضعیف هم نشده، لذا مجهولند. هر سه نقل به این منتهی می شود. همین روایت را مرحوم شیخ طوسی هم آورده، البته یک ضمیمه ای دارد که آن هم مهم است، و رواه الشیخ بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب، مرحوم کلینی از محمد بن یحیی [العطار] عن محمد بن احمد عن موسی بن جعفر [که بغدادی است] نقل می کند عن علی بن محمد بن سلیمان النوفلی که مجهول است. شیخ به اسناد دیگری از محمد بن علی بن محبوب عن موسی بن جعفر، اینجا دیگر مشترک شد، وصف بغدادی را ایشان اضافه آورده است، مثله الا أنه قال در متن شیخ یک مطلب اضافه ای دارد حالا ما وقتی متن اصلی را خواندیم این اضافه را هم می گوئیم. مرحوم صدوق هم رواه بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب مثل روایت شیخ را. که هم صدرش محمد بن علی بن محبوب است و هم متنش یک نکته ای دارد که عرض می کنیم.

این راجع به سندش، ما اینها هر سه را معتبر می دانیم.

## دلالت روایت

اما متن: «کتبت الی ابی جعفر الثانی علیه السلام اسأله عن ارض وقفها جدی علی المحتاجین من ولد فلان بن فلان» راوی می گوید من به امام جواد علیه السلام نوشتم و از او سؤال کردم از زمینی که جد من وقف کرده بود بر محتاجین از ولد فلان بن فلان. «و هم کثیر متفرقون فی البلاد» این ولد فلان بن فلان عده زیادی هستند و متفرق در بلادند.

«فأجاب: ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان، و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف و ليس لك أن تتبع من كان غائبا»<sup>۱</sup>. امام در جواب این سؤال فرمودند زمینی که جد تو بر فقراء ولد فلان بن فلان وقف کرده را ذکر کردی، و این زمین وقفی برای کسانی است که حضر البلد الذي فيه الوقف، و ليس لك أى لا ينبغي لك و نباید، ظاهرش اولی اش این است، نباید تتبع کنی من كان غائبا. یعنی یک چیزی بیش از جواز است. یعنی نه اینکه می توانی تتبع نکنی بلکه نباید تتبع کنی. حالا این نباید ممکن است بعدا تضعیف شود، ولی ظاهر اولی اش این است. این بحث خیلی دقت می خواهد.

حالا اگر این روایت از حیث اعتبارسند ساقط بود، که خب راحت بودیم با همان بحثهایی کردیم بر اساس الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها به لحاظ نیت واقف است، و بعد هم ظهور حال ها است، و بعد هم دخالت بحث جهت است، بحث حرج است، و اینکه حرج تقیید حکم تکلیفی می کند نه حکم وضعی، اینها نکات مهم بحث است و ذی دخل است. اما اگر بحث روایت شد، این روایت سندش اگر ساقط بود که هیچ، اما اگر روایت را گفتیم معتبر است که ما گفتیم معتبر است، باید متنش را حل کنیم. ظاهر متن این است که طرف سؤال می کند می گوید جد من زمینی را برای محتاجین از ولد فلان بن فلان وقف کرد، و این موقوف علیهم کثیر متفرقون فی البلاد. امام می فرماید این وقف لمن حضر البلد است. و ليس لك أن تتبع من كان غائبا، اصلا نباید دنبال غائبین بروی. خیلی حرف مهمی است.

در روایتی که مرحوم شیخ طوسی و مرحوم صدوق نقل کردند یک نکته اضافه ای وجود دارد که قابل تأمل است: «و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن موسى بن جعفر البغداديّ مثله الا أنه قال من ولد فلان بن فلان الرجل یجمع القبيلة» یعنی آن فلان آخری یجمع القبيلة، یعنی همه فرزندان او هستند که قبیله او می شوند «و هم کثیرون متفرقون فی البلاد» بعد این اضافه است که کاتب نامه می گوید: «و فی ولد الموقوف (در برخی نسخ دارد واقف) حاجة شديدة فسألونی أن اخصهم بهذا دون سائر ولد الرجل الذي یجمع القبيلة». این کاتب به امام علیه السلام می گوید جد من وقف کرد برای محتاجین از ولد فلان بن فلان، و اینها هم کثیر متفرق هستند و لکن برخی از بچه های واقف حاجت شدیدی دارند به من می گویند ماها حاجتمان خیلی شدیدتر است این وقف را به ما بده دون سائر ولد الرجل، به بقیه نده، من چه کنم؟ که آنوقت امام علیه السلام همان جواب را دادند که وهی لمن حضر البلد الذي فيه الوقف. اولاً امام علیه السلام نفرمود که تو می توانی به حاضرین بدهی. بلکه ظاهر فهی لمن حضر البلد این است که اصلا اینها مال حاضرین

<sup>۱</sup> الکافی (ط - دار الحديث)؛ ج ۱۳، ص: ۴۱۹

است. چون در بحثهایی که ما کردیم یا از باب ظهور یا از باب اینکه روی جهت رفته، نتیجه اش این می شد که لازم نیست تتبع همه غائبین. اگر جهت هم باشد می شود مصرف و می تواند به غائبین بدهد. خوب دقت کنید فرق بحثها را. روی آن بحثی که ما علی الاصول کردیم و دیگران هم بحث کردند، اگر هم ما گفتیم لازم نیست تتبع غائبین، ولی یجوز که بخشی از اینها را به غائبینی که دم دستش هستند بدهد. همه غائبین را نمی شد تتبع کرد برخی در اروپا بودند و آمریکا، ولی یک غائبی هم هست تهران است می تواند تلفن کند و بیاید قم و بهش پرداخت کند. این را که می تواند انجام دهد. ما آنجا مانعی از این حرف ندیدیم. چون اگر وقف بر جهت کند مصرف هستند می تواند به غائبین هم بدهد. اما امام علیه السلام اینجا می فرماید «وهی لمن حضر البلد الذی فیه الوقف»، ظاهرش این است که اصلا مال اینهاست.

**سؤال:** یعنی موقوف علیهم همه اشخاص حاضرین هستند و عنوان جهت نیست؟

**جواب:** حالا عنوان و جهت بماند. امام که چیزی فرمودند. ما فعلا داریم متن را می خوانیم. امام علیه السلام در جواب فرمودند هی لمن حضر البلد، و بعد فرمودند ولیس لک أن تتبع و نباید تتبع کنی غائبین را.

**سؤال:** در من لا يحضره الفقيه «لیس لک أن تتبغی من کان غائبا» دارد.

**جواب:** مرحوم صاحب وسائل که این را نگفته است. بلکه می گوید و رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب مثل رواية الشيخ. روایت شیخ هم همین است که می فرماید رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علی بن محبوب که در سؤالش یک اختلافی بود، و اجاب علیه السلام و ذکر مثله، مثل همانی را که در کافی هست. لا اقل یک روایت داریم به این شکل، که روایت صاحب وسائل است. حالا باید ببینیم نسخ دیگری از فقیه به جور دیگر هست یا نه. حالا باید نسخ را دید، باید مراجعه ثانی کنیم، نرسیدم اتفاقا می خواستم مرآة العقول و ملاذ الاخیار و حتی روضة المتیقن را ببینیم که وقت نشد، چون اینها گاهی نسخه بدل ها را ذکر می کنند و گاهی هم یک بیانیهای دارند، چون هم تعریف لمن حضر البلد یک مشکلی دارد که عرض می کنم، و هم لیس لک أن تتبع که این تتبع هم لازم نیست نسبت به غائبین.

ما که اینها را معتبر می دانیم واقعا باید روی محتوای آن کار کنیم. اولین مسئله این است که: اینها معتبر هستند و باید اخذ به مفادش کنیم، ظاهرش این است که هی لمن حضر البلد و لیس لک أن تتبع.

## ترک استفصال در روایت بین علم به قصد واقف و عدم آن

منتهی این برخلاف قواعد اولی در باب وقف است. اولاً همانطور که در فرمایش حضرت امام در تحریر الوسیله گفتیم در فرمایش امام معصوم علیه السلام هم می آید. امام علیه السلام استفصالی ندادند بین اینکه مقصود واقف را می دانی یا نمی دانی. هیچ استفصالی ندادند. که این یک بحث.

اگر ما این ترک استفصالها را در قوه اطلاق بدانیم کار خیلی دشوار می شود. یعنی امام علیه السلام حکم فرمودند که هی لمن حضر البلد ولو ما یقین داشته باشیم آقای واقف مقصودش غائبین هم بوده است؟ این نمی شود. ولو ما بدانیم که غائبینی که مثلاً در دسترس باشند، (به این قید که مشکلی هم ایجاد نشود) باز هم امام هم می فرمایند لمن حضر البلد؟! این یک نکته است.

## حکم غائبی که به راحتی قابل وصول است

نکته دوم این است که امام علیه السلام فرمودند «هی لمن حضر البلد» آیا در جائی که غائبین در دسترس باشند و هیچ زحمتی هم نداشته باشد، باز هم لمن حضر البلد؟! مثلاً دو تا قریه نزدیک به هم وجود دارد اما به حیثی نیست که بگویند ساکن در آنجا در این قریه حاضر است، مثلاً با یکدیگر پنج کیلومتر فاصله دارند، واقف وقف کرده بر بنی فلان، از این بنی فلان پنج نفر هم در قریه مجاور ما زندگی می کنند. امام علیه السلام فرموده اند «لمن حضر البلد»، با اینکه تعبیر آن است که بر محتاجین من بنی فلان، آن محتاجین بنی فلان پنج کیلومتر آن طرفتر هم هستند غائبند نسبت به این قریه ولی بالاخره هستند، امام علیه السلام همینجا می فرماید هی لمن حضر. آیا هی لمن حضر؟ یا يجوز لك أن تخص من حضر البلد؟ یعنی جائز است تخصیص دادنت، نه اینکه هی لمن ... تا اگر به غائب بدهی اشکال داشته باشد و مال غیر را به او داده باشی. اگر مقصود امام علیه السلام این باشد که ظاهر این است، یک خلاف قاعده اولی دیگر هم پیش می آید. و لیس لك أن تتبع من كان غائباً هم به دنبال آن بحث قبلی است که اگر واقعا غائب نزدیک ما هست باز هم تتبع نمی شود کرد؟ این هم خلاف قاعده اولیه است.

حالا عرض ما این است که: این روایت معتبر است ولی باید این مطالب را نیز ملاحظه کنیم. یک حرف اولی این است که بله خلاف قاعده اولی است ولی اشکالی ندارد تعبد است. لذا ما قاعده اولیه را به همینکه در اینجا هست تخصیص می زنیم.



درست که ما باید به نيات واقف عمل کنیم، و قاعده اولیه نسبت به حضور در این بلد این است که این حضور لازم نیست، ولو اینکه در مورد غائبین تخصیص بخورد به یک حدی، ولی خروج مطلق غائبین وجهی ندارد، همه اینها درست، ولی این روایت، دلیل تعبدی حاکم بر همه آن قواعد است. ما باید به این روایت عمل کنیم.

یک قاعده کلی در همه جا است که اگر یک روایت صحیح داشته باشیم و محذوری هم در اخذ به مفادش نیست یعنی در خودش یک تناقضی وجود ندارد و می شود به آن اخذ کرد، مخالفت با قواعد اولیه دیگر اشکالی ندارد و این روایت حاکم بر قواعد است و آنها را تقیید می زند

## دو وظیفه در قبال روایت

منتهی ما دو تا مطلب دیگر را هم باید نگاه کنیم:

اولا باید نسبت روایت را با «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» بسنجیم. معلوم است که عام و خاص است و تخصیص می زند. اما معلوم نیست نسبتش با همه روایات باب از سنخ تخصیص باشد. باید این ملاحظه اولیه را داشت.

و ثانيا گاهی اوقات روایات عام لسانش واقعا آبی از تخصیص است. مثلا الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها الا در اینجا، این واقعا به نظرم مستبشع است، که ما بگوئیم در همه جا اراده و نیت واقف دخیل است الا در این مورد. واقعا بعید است بشود این را قبول کرد. یعنی «لسان الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» ظاهرا یک لسان آبی از تخصیص نسبت به اینجور موارد. این هم یک مسئله است که باید حساب کنیم.

حالا اینها را محاسبه کنیم تا فردا ببینیم که آیا راه دیگری دارد؟. یعنی اگر گفتیم آبی از تخصیص است، باید حمل کنیم. مرحوم سید در ملحقات یک حملی کرده، برخی یک حمل دیگری، باید ببینیم این حرفها درست هستند یا نه.

«والحمد لله رب العالمین».

### فهرست

مسئله ۴۲: تفصیل بین موقوف علیهم حاضر و غائب	۱
خلاصه گذشته	۱
عدم تاثیر اختلاف نسخ روایت فقیه در معنای آن	۳
مقتضای روش صناعی در مقام	۳
عدم جریان روش صناعی در تعارض روایت در اینجا	۴
حمل روایت بر جهت توسط صاحب عروه ره	۵
بررسی حمل صاحب عروه ره	۵
معنای فقره «لیس لک أن تتبع»	۵
تبیین صاحب مفتاح الکرامه	۶
نکات کلام مفتاح الکرامه	۷
عدم جواز تبعیض در حجیت به لحاظ سند	۷
راهی برای تصحیح تبعیض در صدور	۸
بررسی قسمت اول روایت	۹
تکلیف غائبین و حاضرین در این روایت	۹
عدم لزوم استیعاب در چند مورد	۹
بحث لزوم تسویه	۱۰

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

### مسئله ۴۲: تفصیل بین موقوف علیهم حاضر و غائب

#### خلاصه گذشته

بحث در مسئله ۴۲ بود که اگر وقف کند بر فقراء قبیله ای مانند بنی فلان و کانوا متفرقین لم یقتصر علی الحاضرین بل یجب تتبع الغائبین. در جلسه گذشته عرض کردیم که جهاتی از بحث در متن حضرت امام ره وجود دارد و لازم بود

قیودی را ذکر می کردند که دیگر تکرار نمی کنیم. در قدم اول باید ملاحظه نیت واقف بشود و در قدم دوم باید تحقیق شود این عنوان، جهت است یا خیر، سومین مطلب نیز این بود که باید بین حکم تکلیفی و وضعی جدا کنیم. و چهارم اینکه آیا غیر محصور بودن موجب ظهور کلام واقف در این می شود که برای غیر محصورین حقیقتا وقف نکرده باشد؟ و اگر ظهوری هست در چه فرضی است فقط وقتی ملتفت باشد یا به صورت مطلق چنین ظهوری وجود دارد؟ این امور را متذکر نشدند در حالی که باید مطرح می فرمودند.

در مقام علاوه بر این مباحث روایتی وجود دارد که در سه کتاب از کتب اربعه نقل شده است. در کافی، تهذیب و فقیه. البته همه این سه روایت با اینکه برخی قسمتهای نقل روایت مشترک نیست ولی سند همه منتهی می شود به علی بن محمد بن سلیمان نوفلی، که مجهول است و در کتب حدیثی نه توثیق شده و نه قدح شده است. لذا بر اساس معیار رجالی سختگیرانه ای که قواعد رجالی را حتی در کتب اربعه نیز جاری می داند روایت ضعیف است و علی القاعده از بحثهای متعددی که این روایت دارد معاف می شوند. اما بنابر مبنای ما که روایات هر سه کتاب را معتبر می دانیم البته هر کدام را به یک دلیل، روایت مسائلی جدی به همراه دارد.

اولا در روایت کافی که متنش مقداری با نقل فقیه و تهذیب متفاوت است آمده است که شخصی از ابی جعفر الثانی امام جواد علیه السلام سوال می کند: «اسأله عن ارض وقفها جدی علی المحتاجین من ولد فلان بن فلان» جد راوی زمینی را وقف کرده برای محتاجین از فرزندان شخصی، که در روایت شیخ در تهذیب و روایت صدوق در فقیه دارد که آن فلان بن فلان رجلی است که یجمع الجميع یعنی همه این قوم را جمع می کند. بعد سائل می گوید این ولد فلان «کثیر متفرقون فی البلاد». لذا دقیقاً موضوعش با موضوع بحث ما یکی است. امام علیه السلام در جواب فرمودند: «ذکرت الارض التي وقفها جدک علی فقراء ولد فلان و هی لمن حضر البلد الذی فیہ الوقف» این مال کسانی است که در بلد وقف هستند، البته برخی «واقف» گفته اند، ولی این با متن روایت نمی سازد، متن روایت می گوید بلد وقف، و ممکن است این با بلد واقف متفاوت باشد. امام می فرماید: «لمن حضر البلد الذی فیہ الوقف، ولیس لک أن تتبع من کان غائباً» ظاهرش این است که تو نباید تتبع کنی غائبین را. «لیس لک» به ظهور اولی اش یعنی حق این کار را نداری و نباید این کار را بکنی، و این با تعبیر لمن حضر البلد سازگارتر است. اگر ما به «لمن حضر البلد» حرفیا اخذ کنیم و بگوئیم وقف برای حاضرین بلد وقف است، بنابراین نباید به دنبال غائبین برویم، چون مال حاضرین است پس نباید به غائبین بدهیم نه اینکه می توانیم برویم، بلکه نباید برویم. وقتی مال حاضرین شد، نسبت به غائبین تملیکی صورت نگرفته، لذا نباید دنبال آنها برویم، این با لیس لک أن تتبع بهتر سازگار است.

## عدم تاثیر اختلاف نسخ روایت فقیه در معنای آن

همانطور که برخی دوستان در جلسه گذشته متذکر شدند در اکثر طبع هایی که از فقیه وجود دارد لفظ «تتبع» نیامده است بلکه «تبتغی» وارد شده است. البته واضح است که مبدأ این اشتقاقها فرق دارد. تبتغی از «بغی» است و یک معنای بغی خواستن است که در اینجا به همین معنا به کار رفته است، مانند معنای آن در «ابتغاء فضل الله». ابتغاء یک معنایش خواستن است از بغاء و انبغاء، و اینها همه از همین ماده اند لذا با «تتبع» فرق می کند. منتهی معنای این دو در این مقام قریب به هم هستند. اگر بگویند «لیس لك أن تتبع»، تو نباید تتبع کنی و به دنبالش بروی و نباید غائبین را جستجو کنی با «لیس لك أن تبتغی»، نباید بروی آنها را بخواهی هم معنا است چون خواستن در اینجا یعنی بروی آنها را پیدا کنی و طلبشان کنی برای ایصال وقف به ایشان.

در نسخه دیگری از فقیه که بسیاری از نسخه بدلها را آورده است عبارت متن «تبتغی» است و در پاورقی آن نوشته بود که در چند نسخه دیگر هم «تبتغی» آمده است منتهی در هامش برخی از آن نسخه های خطی بجای این کلمه، «تتبع» وارد شده است. هر چند حتی اگر «تبتغی» باشد از لحاظ معنایی اثری در بحث ما ندارد. تبتغی هم یعنی نخواه و دنبال آنها نرو، تتبع هم همین است.

بحث مهم این است که: ظاهر این روایت وقف را تخصیص می دهد به حاضرین با اینکه عبارت واقف شمول داشته، و اقتضائش استیعاب همه بنی فلان است، اما امام علیه السلام مقصور می کنند به من حضر البلد الذی فیه الوقف. بعد هم فرموده اند «لیس لك أن تبتغی من كان غائبا».

## مقتضای روش صناعی در مقام

در جلسه گذشته عرض شد که این یک حکم تعبدی است. ما اگر بخواهیم قالبی بحث کنیم، اقتضاء برخی عمومات مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» و برخی روایات خاصه در باب وقف همین است که باید اراده واقف را رعایت کرد. و مقتضای اخذ به ظهورات این است که اگر شک کردیم به ظهور کلام واقف اخذ کنیم. در حالی که امام علیه السلام به نحو اطلاق فرموده اند لمن حضر البلد. این ترک استفصال ایشان با اینکه گاهی واقف لفظ مطلق یا عام به کار برده و مقصودش هم عموم است یا ما نمی دانیم مقصودش چیست اما ظهور کلامش عموم است لذا علی القاعده باید به عموم عمل کنیم، امام علیه السلام برای همه فرض فرموده اند «لمن حضر البلد الذی فیه الوقف» و اصلا حق نداری تتبع کنی.

حتی اگر وقف واقف به نحو جهت باشد، کما اینکه در مساکین و فقراء هم ممکن است جهت باشد، افراد چه حاضر و چه غائب می شوند مصرف وقف، در این صورت چطور امام می توانند این را اختصاص به حاضرین در بلد بدهند؟ و بعد هم بفرمایند «لیس لك أن تتبع..؟! آیا اگر دوست متولی مورد وقف است ولی در این شهر زندگی نمی کند و غائب است نمی توانم به او زنگ بزنم و بگویم بلند شو بیا می خواهم منافعت را به تو بدهم؟ چطور امام می فرمایند نمی شود و نباید تتبع کنی و نباید بگردی پیدایش کنی.

اینها با قواعد اولی اصطیاد شده از خود روایات باب سازگاریست. مقتضای صنعت این است که باید نسبت روایات را بسنجیم. نسبت این روایت را با روایت «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» که صحیحه است علی الظاهر خاص و عام است، و با برخی از روایات دیگر ممکن است عام و خاص من وجه باشد.

**سؤال:** می توانیم کار را راحت تر کنیم بگوئیم این روایت قضیه خارجیه است لذا با روایات باب تنافی ندارد.

**جواب:** این گونه نیست. انصافا ما نسبت به روایاتی که از ائمه علیهم السلام به ما می رسد در این جهت القاء خصوصیت می کنیم و نمی گوئیم قضیه فی واقعه است.

**سؤال:** در روایت می گوید بنی فلان و اسم می برد.

**جواب:** سؤال است دیگر.

**سؤال:** پاسخ امام علیه السلام نیز طبق همان سؤال است.

**جواب:** اکثر روایات ما مبتنی بر سؤالاتی است که در واقعه ای خاص رخ می دهد ولی هیچوقت شما این را حمل نمی کنید بر آن مورد خاص. اکثر روایات ما اینطور است. می گوید سئله عن رجل کذا، آیا می گوئید این مخصوص آن رجلی است که مورد سؤال بوده؟ اینطور نیست. در مورد وقف راوی سوال می کند ضیعه ای داشتم چنین خصوصیتی داشته، امام علیه السلام می فرماید تا وقتی قبض نشده وقف محقق نیست. بگوئیم که این مخصوص همان شخصی بوده که سؤال کرده؟ اینطور نیست و کسی روایت را اینطور نمی فهمد.

## عدم جریان روش صناعی در تعارض روایت در اینجا

بنابراین این یک مشکله ای است. منتهی ما ممکن است اینطوری بگوئیم که آن چهارچوب قالبی را نمی توانیم اینجا بکار ببریم. به دلیل اینکه اصلا ظهور این روایت به حدی نیست که بتواند در مقابل آن ظهورات قرار گیرد و با آنها تصادم کند، و در نتیجه یا تعارض غیر مستقر باشد مانند تخصیص، یا عام و خاص من وجه باشد. «الوقوف علی حسب ما یوقفها

اهلها» عمومی است که فقها در همه موارد به آن عمل کرده اند و وقف را به حسب اراده واقف دانسته اند. مثلاً اگر واقف، عنوان موقوف علیه را جهت در نظر گرفته باشد نه به صورت استیعاب، اصلاً نمی شود تردید کرد که باید به وقفش عمل کنیم، و این عمومات در نزد مسلمین و حتی اصحاب ائمه به قدری واضح و روشن بوده است که بعید است امام علیه السلام بخواهد آنها را تخصیص بزند.

## حمل روایت بر جهت توسط صاحب عروه ره

بنابراین بعید نیست بگوئیم که مجبوریم این روایت را حمل کنیم. مرحوم صاحب عروه روایت را حمل بر وقف بر جهت کرده اند و می فرمایند: امام علیه السلام مقصودش این بوده که این جهت است، و لذا فرموده «لیس لك أن تتبع..» یا «لمن حضر البلد»<sup>۱</sup>.

## بررسی حمل صاحب عروه ره

ولکن ممکن است گفته شود اولاً حمل صاحب عروه یک حمل دل بخواهی است و شاهد روشنی ندارد. ثانیاً لازمه حمل روایت بر این معنا خلاف ظاهر روایت است. زیرا اگر مراد واقف را وقف بر جهت بدانیم چرا باید آن را به حاضرین در بلد اختصاص بدهیم؟ لازمه وقف بر جهت این است که متولی در مصرف آن آزاد است و می تواند به همه بدهد همانطور که می تواند به غائبین اختصاص دهد یا به حاضرین اختصاص دهد. پس چرا فرموده اند «لمن حضر البلد»، یا چرا گفته اند «لیس لك أن تتبع»؟ متولی می تواند برود به دنبال غائبین و آنها را پیدا کند و به آنها بدهد زیرا همه مصرف هستند و اعطاء به آنها اشکالی ندارد. حمل مرحوم صاحب عروه با عبارتهای روایت جور در نمی آید.

## معنای فقره «لیس لك أن تتبع»

البته نسبت به عبارت دوم یعنی «لیس لك أن تتبع» ممکن است عبارت را به صورت دیگری معنا کنیم که منافات حل شود. بگوئیم معنایش «نباید تتبع کنی» نیست، بلکه معنایش این است که «می توانی تتبع نکنی»، از باب اینکه حظری است در مقام توهم امر. چون ممکن است بگوئیم مخاطبین خیال می کرده اند حتماً باید به همه بدهند، لذا باید تتبع کنند و غائبین را پیدا کنند و این وقف را به آنها برسانند، برای اینکه در محل توهم این امر بوده اند، امام با «لیس لك» آن توهم را شکسته اند. بنابراین دلالت این عبارت بیشتر از این نیست که می توانی تتبع نکنی نه اینکه نباید تتبع کنی. همانطور که می

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص: ۲۱۷/۲۱۶

گوئیم امر در مقام توهّم حظر بیش از جواز نمی رساند، اینجا هم می گوئیم نهی در مقام توهّم لزوم بیش از جواز نمی رساند، و آن ممنوع بودن و حرمت استفاده نمی شود. لذا اگر روایت حمل بر جهت کنیم منافات با این فقره دوم را می توانیم به این صورت حمل کنیم.

### تبیین صاحب مفتاح الکرامه

یکی از راههایی که مرحوم صاحب مفتاح الکرامه برای تصحیح روایت پیشنهاد می دهد این است که روایت را در مقام رفع توهّم وجوب بدانیم. ایشان می فرماید: «ثم إن ظاهر المنع عن التبع كما هو خيرة التنقيح و ظاهر جامع المقاصد بشرط وجود المستحق في البلد» یعنی اولاً ایشان از تنقیح و ظاهر جامع المقاصد این را فهمیده است که آنها هم منع را قبول دارند، یعنی نباید تتبع غائبین کرد. منتهی می گوید آنها به شرط وجود مستحق در بلد این را قائلند. بعد می فرماید: «و قد سمعت ما في الدروس من أنه يجوز». قبلاً ایشان از دروس شهید ره نقل کرده است که ایشان تتبع را جائز می داند، یعنی بر خلاف ظاهر ذیل این روایت که می گوید لیس لک أن تتبع، شهید اول در دروس می گوید شما می توانید غائبین را تتبع کنید و وقف را به آنها برسانید. «و هو (جواز التبع) ظاهر الجامع للشرائع و الشرائع و التحرير و الكتاب (همین قواعد) فیما یأتی و التذکره فی موضع آخر و الارشاد و الروض و به جزم فی التذکره و الروضة، بل ادعی الاجماع علیه فی المسالك فی رده علی فخر الاسلام فی اثناء کلام له معهم». یعنی در تمام این کتابها تتبع را جائز دانسته اند. بعد ایشان وارد وجه این جواز می شود و می فرماید: «و لعلمهم يقولون إن النهی لرفع توهّم الوجوب». ممکن است دلیلشان همان نکته مذکور قبلاً باشد که نهی در اینجا در مقام توهّم وجوب است. «مضافاً الی الاصل» که تتبع حرمت ندارد «و ضعف النص مع عدم الجابر له فی خصوص ذلك».<sup>۱</sup>

ایشان قبلاً اشاره می کند که این روایت ضعیف است مانند مسلک قوم، منتهی ایشان می فرماید که ضعفش مجبور است به شهرت و معتضد است به اجماعات.<sup>۲</sup> که این مسلک انجبار ضعف سند به شهرت را هم ایشان قبول دارد و هم ما قبول داریم.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۵۶۵

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۱، ص: ۵۶۳

## نکات کلام مفتاح الکرامه

منتهی چند نکته در اینجا وجود دارد:

یکی اینکه جبر به شهرت در جائی است که مشهور به روایت عمل کرده باشند، نه اینکه صرفاً فتولیشان مطابق روایت باشد. و ظاهراً در اینجا عمل کرده اند. هم ایشان آورده اند و هم از عبارات دیگران پیداست که مشهور به این خبر عمل کرده اند؛ لذا اصل عمل مشهور درست می شود.

در ادامه عمل به نهی از تتبع را نمی پذیرد؛ با این تعبیر که: «مضافاً الی الاصل و ضعف النص». پرسش از ایشان این است که شما فرمودید ضعف نص مجبور است به عمل اصحاب دیگر این ضعف نص چه وجهی دارد؟ ایشان می فرماید: «و عدم الجابر له فی خصوص ذلک» یعنی در این جهت جابر ندارد و مشهور نیامدند به این ذیل عمل کنند. درست هم می گوید. یعنی مشهور نگفتند «لیس لک أن تتبع» درست است و به این نهی عمل می کنیم. پس مشهور در خصوص این فقره روایت را جبر نکرده اند.

**سؤال:** منظور ایشان جبر دلالتی است به جای جبر سندی.

**جواب:** نخیر، منظور جبر سندی است نه دلالتی.

## عدم جواز تبعیض در حجیت به لحاظ سند

منتهی در اینجا مشکلی ایجاد می شود که به نظر می رسد مشکل درستی است و در اصول هم چند جا بحث شده است، چه در بحث جبر و چه در شمول یک خبر در مواردی که بخشی از آن مورد تعارض واقع می شود، آیا ما می توانیم در مقام حجیت سندی تبعیض قائل شویم؟ بگوئیم این روایتی که پنج فقره دارد، به لحاظ دو فقره سندش تصحیح می شود ولی به لحاظ سه فقره دیگر سند تصحیح نمی شود؟ آیا می شود این را گفت؟ ظاهراً اطلاق این حرف درست نیست.

اولاً تصویر ثبوتی آن مشکل است. آیا ما ثبوتاً می توانیم تبعیض در حجیت سندی را تصویر کنیم؟ چون حجیت سند یعنی ما دلیل داشته باشیم بر صدور روایت. تبعیض در دلالت یک بحث دیگر است. اما اینکه بگوئیم تعبد به بخشی از روایت ثابت است و نسبت به بخشی دیگر ثابت نیست را می توانیم بپذیریم؟ اینکه دو روایت در بخشی از مضمون تعارض کنند مشکلی ندارد. اما تبعیض در حجیت در سند، که بگوئیم یک روایت از یک حیث وارد شده و از یک حیث وارد نشده، آیا قابل پذیرش است؟! چون معنای حجیت سندی این است که ما ورود روایت را قبول کردیم، صدورش را از ائمه یا پیامبر



قبول کردیم، آیا می توانیم بگوئیم ما تعبد می کنیم به صدور بخشی از روایت و عدم تعبد به صدور نسبت به بخش دیگری؟! به نظر می رسد در بسیاری از جاها اصلا ثبوتاً هم این حرف معنا ندارد.

حالا حتی ثبوتاً هم معنا داشته باشد و کسی بگوید ما می توانیم تصویر کنیم چون تعبد است و می شود در مقام تعبد، تبعیض را پذیرفت. اما حتما عرفیت ندارد. یعنی ما الان به عرف خطاب کنیم که آقای عرف! من دارم به شما تعبد می کنم که این روایت را باید بگوئی صادر شده از من به لحاظ جمله اول ولی از من صادر نشده به لحاظ جمله دوم. هیچوقت عرف این را تلقی نمی کند.

پس ادعای ما این است که اولاً تبعیض در صدور و عدم صدور به لحاظ ثبوتی در بسیاری از موارد معقول نیست. و بر فرض که با لطایف الحیل بگوئیم می توانیم این را تعقل کنیم باز مورد پذیرش نیست زیرا عرفی نیست. و فرض این است که خطابات ما چه آیات و چه روایات می خواهد مفاد را نسبت به مخاطبین به نحو عقلانی حجت کند، یعنی باید این را تلقی کنند و عرف تبعیض در سند را تلقی نمی کنند.

### راهی برای تصحیح تبعیض در صدور

البته عرض کردم تصویر دیگر برای تبعیض در صدور این است که ما کشف کنیم که اصلاً این بخش از روایت صادر نشده است، این هم یک راه است. ولی همین هم خلاف ظاهر است. وقتی یک راوی می آید نقل می کند روایت را، ظاهرش این است که همه مفاد روایت وارد شده است، چون روایت را به صورت یکپارچه نقل می کند. اینکه بگوئیم صدور این روایت من حیث این جمله تمام است و حجت است اما نسبت به جمله دیگر تمام نیست تصویرش مشکل است. مگر اینکه شما برگردید بگوئید آخرش این است که ما مخالفت کنیم با ظهور نقل راوی، که لب این عدم حجیت صدور مثل این باشد که بگوئیم این قسمتش اصلاً صادر نشده است.

بنابراین ممکن است بگوئیم اینکه اصلاً این سند نسبت به پنج فقره یکپارچه است، مال وقتی است که ظهور نقل راوی را بپذیریم که راوی پنج مطلب نقل کرده است. اما اگر بگوئیم که به هر دلیلی این ظهور را به هم می زنیم که اصلاً گوئی این فقره به فقرات قبل اضافه شده است حرف دیگری است و می تواند راهی شود برای تصحیح تبعیض.

این راجع به ادعای ایشان و اینکه از این طریق مشکل را حل کنند. به نظر نمی آید که این راه برای حل مسئله به اطلاقه کفایت کند. بلکه همان حرف ارجح است که ما بگوئیم نهی در اینجا در معرض توهم امر بوده لذا از آن لزوم استفاده نمی شود.

## بررسی قسمت اول روایت

با همه این حرفها به نظر می رسد هنوز روایت حل نشده است. چون قسمت اولش را چه کنیم که ظاهرش این است که فقط مخصوص حاضرین است. و نکته مهمتر این است که با این عبارت که ما می گوئیم «لیس لک أن تتبع الغائبین» اگر این مشکل را حل کردید که مقصود روایت نباید نیست بلکه یعنی می توانید تتبع نکنید، خب این مشکل تکلیف است، اما وضع را چکار کنیم؟ یعنی غائبین با حاضرین در این منافع یا عین (بنابراینکه تملیک عین هم بشود) مشترکند یا نیستند؟ چون شما در یک حالاتی ممکن است تکلیف را بردارید، ولی وضع اگر باقی باشد یعنی غائبین هم شریکند و باید حصه آنها را نیز حفظ نمود. ممکن است نسبت به «لیس لک أن تتبع» این را درست کنیم که مفادش این است که واجب نیست تتبع کنیم نه اینکه نباید، ولی وضع را چکار کنیم؟

آن تعبیر که فرمودند و هی لمن حضر البلد الذی فیہ الوقف، این ظاهرش این است که فقط مال حاضرین است. اینها با هم جمع نمی شود.

پس اینجا الان ما مواجهیم با یک روایت اینچنینی که ما این را معتبر دانستیم. آنوقت یک بحثهای دیگر هم پدید می آید که مرحوم صاحب مفتاح الکرامه اینها را از فقهاء نقل کرده است.

## تکلیف غائبین و حاضرین در این روایت

بر اساس این روایت یک مسئله باقی می ماند و آن اینکه تکلیف غائبین در این روایت چه می شود؟ ظاهرش این است که غائبین اصلاً ملکیت ندارد. این با قواعد اولیه در باب وقف اصلاً جور در نمی آید.

مسئله دیگر این است که حالا حاضرین را چکار کنیم؟ ظاهرش این است که مال همه حاضرین است. «وهی لمن حضر البلد» یعنی نسبت به حاضرین باید استیعاب کنیم، آیا این لازم است؟ این هم یک بحثی شده است:

عده ای از فقهاء تصریح می کنند به استیعاب. عده دیگری مقصور می کنند به حصر. یعنی اگر محصور بود استیعاب، اگر نبود نه. و عده دیگری این را به تمکن مقید می کنند. که نیاز به بحث دارد.

## عدم لزوم استیعاب در چند مورد

ما در بحث حصر بیان کردیم که در سه مورد استیعاب لازم نیست: یکی جایی که قصد خود واقف نباشد، دومی اینکه وقف روی جهت باشد، و سوم اینکه ظهور حال واقف انصراف از غیر محصور باشد. ولیکن اینجا تعبد خاص است.

بنا نشد که ما به آن ظهورات عمل کنیم. روایت چه می گوید؟ می گوید هی لمن حضر البلد. ظاهر اینکه هی لمن حضر البلد یعنی هر کسی که در بلد وقف است را باید برویم پیدا کنیم و سهمش را به او بدهیم.

### بحث لزوم تسویه

یک بحث دیگر هم وجود دارد که مرحوم علامه در برخی از کتبش به آن تصریح کرده و آن بحث تسویه است. اگر ما گفتیم «هی لمن حضر البلد» ظاهر حال این است که باید بالمساوات به همه بدهیم.

ما قبلاً یک راه فرار از همه اینها درست کردیم و آن این بود که وقف بر جهت باشد. اگر جهت باشد افراد خارجی مصرف هستند، در این صورت نه استیعاب لازم است و نه تسویه لازم است. مصرف هستند، مثل باب زکات. اما اگر آمدیم سراغ این تعبد. روایت می گوید هی لمن حضر البلد. ظاهر هی لمن حضر البلد این است که اولاً باید حاضرین را استیعاب کنیم و ثانیاً اینکه به همه به سویه بدهیم.

در جلسه آینده اولاً باید کلمات قوم را ببینیم و ثانیاً تامل کنیم که با این حرف چکار کنیم که اگر بخواهیم در غیر محصورین حرفی بزنیم باید بگوئیم فقط در جائی که حرجی است تخصیص می خود و حرج مربوط به تکلیف است، وضعش چه می شود؟ نگه داشته باشیم برای غائبین؟

روی این فکر کنید تا فردا.

«والحمد لله رب العالمین».

## فهرست

- مسئله ۴۲: تفصیل بین موقوف علیهم حاضر و غائب ..... ۲
- خلاصه بحث گذشته ..... ۲
- مراد از حاضرین در غیر محصور ..... ۴
- قول فخر المحققین: تقیید به اندازه مکنت ..... ۵
- اشکال مفتاح الکرامه به فخر الاسلام ..... ۵
- وجود سه محتمل در روایت ..... ۵
- راه حل اول: تقیید قواعد بر اساس روایت ..... ۶
- اشکال راه حل اول: قواعد مستفاد از روایات آبی از تخصیص به روایت نوفلی اند ..... ۶
- راه دوم: حمل روایت نوفلی بر موارد خاص ..... ۷
- راه سوم: جمع بین روایت و قواعد ..... ۷
- توجیه فقره «هی لمن حضر البلد» ..... ۷
- لزوم تقیید به امکان ..... ۸
- عدم تنافی روایت با کبریات مصطاده ..... ۸
- در صورت تنافی، کبریات آبی از تخصیص هستند ..... ۹
- نتیجه تنافی انتخاب طریق حمل در روایت ..... ۹
- معنای اشتراط قبض در صحت وقف ..... ۱۰
- نتیجه نهایی مسئله ..... ۱۰
- مسئله ۴۳: مورد انصراف وقف بر مسلمین یا مؤمنین ..... ۱۱
- جریان قیود مسئله سابق در این مسئله ..... ۱۱
- تشکیک در کلیت این استظهارات ..... ۱۲
- معقولیت وقف بر جهت در این فرع ..... ۱۳
- سکوت از بحث استیعاب در متن ..... ۱۳
- توجیه عدم بیان این قیود ..... ۱۴
- بررسی وقف بر مؤمنین ..... ۱۴
- اختلاف فقهاء در مراد از مومن ..... ۱۵

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

## مسئله ۴۲: تفصیل بین موقوف علیهم حاضر و غائب

### خلاصه بحث گذشته

بحث ما در مسئله ۴۲ کتاب تحریر الوسیله بود که اگر وقف شود بر فقراء قبیله ای و فقراء این قبیله متفرقین در بلاد باشند آیا تتبع غائبین لازم است یا نه؟

مرحوم حضرت امام در متن فرمودند در مواردی که تعداد فقراء قبیله محصور و منحصر باشد، هم باید تتبع غائبین شود و هم لازم است حصه آنها نگه داشته شود، و حتی اگر احصاء این موقوف علیهم صعب هم باشد باید به مقدار امکان اقدام کنند، و اگر به حد خرج برسد لازم نیست.

عرض ما این بود که ایشان، حکم تکلیفی مساله یعنی عدم لزوم تتبع در فرضی که به حد خرج برسد را بیان کردند اما متعرض حکم وضعی مساله یعنی حفظ حصه آنان نشده اند و حفظ حصه، ربطی به خرج ندارد.

ایشان در ذیل مسئله فرمودند اگر موقوف علیهم غیر محصور باشد مانند بنی هاشم، در اینجا نیز تتبع لازم نیست و اقتصار بر حاضرین می شود. و همچنین اگر وقف بر جهت باشد تتبع لازم نیست. ولی باز بحث نکردند که در مورد حاضرین آیا استیعاب لازم است یا نه.

ما مفصل قیود مسئله را بیان کردیم. گفتیم در این مسئله صورت بحث با وجود روایت متفاوت است از بحث در فرضی که روایت نداشته باشیم. بر فرض نبود روایت لازم است چهار قید ملحوظ شود، که دیگر آنها را تکرار نمی کنیم. منتهی گفتیم بررسی این قیود مانند اینکه نیت واقف چیست، وقف بر جهت هست یا نیست، عدم حصر از اول برای واقف معلوم بوده یا نبوده تا بتواند شاهی بر ظاهر حال او باشد، همه این بحث ها محکوم بحث دیگری شده بنام وجود روایت در مقام.

روایتی که در فرع مطرح است دو فقره دارد که به اطلاقه حاکم بر این حرفهاست: یکی این که فرمودند: «هی لمن حضر البلد الذی فیہ الوقف» و دوم اینکه فرمودند: «ولیس لک أن تتبع من کان غائباً»<sup>۱</sup>.

هم نفی کرده اند اصل تتبع را، که ظهورش در منع است، و هم گفته اند هی لمن حضر البلد الذی فیہ الوقف، اینها به اطلاقشان مخالف قواعد باب است.

نسبت به این روایت اول باید اعتبار سندی اش را حل کنیم و بعد به بررسی دلالتی بپردازیم. نسبت به بررسی سند ما مطابق مبنایمان سند روایت را معتبر می دانیم. اما برخی، طریق دیگری برای اعتبار سند پیموده اند و آن هم از باب جبر ضعف سند با عمل مشهور است، و بر اساس آن سعی در حل مشکل مفاد این دو فقره داشته اند. صاحب مفتاح الکرامه نسبت به عبارت «لیس لک أن تتبع...» فرمودند: «و ضعف النص مع عدم جابر له فی خصوص ذلک»<sup>۲</sup>. لکن همانطور که دیروز عرض کردیم باید ببینیم تبعیض در جبر سند روایت معنا دارد یا نه؟ ممکن است برخی صور آن معقول و برخی دیگر نامعقول باشد.

مثلاً سند روایتی که مدلول واحد دارد و نمی توان دلالت آن را تبعیض کرد، قابل تبعیض نیست. اما اگر روایت فقرات متعدد داشته باشد ممکن است نسبت به برخی فقرات جبر سند ممکن باشد و نسبت به برخی دیگر ثابت نباشد. لذا باید در صحت این راه تامل نمود. اما ما که روایات کافی را حجیت می دانیم و در اینجا با یک روایت واحد روبرو هستیم و قائل به جبر سند نیز در اینجا نیستیم باید با دو فقره ای که خلاف قواعد است چه برخوردی داشته باشیم؟

در فقرات این روایت، چه فقره «لیس لک أن تتبع...» و چه فقره «هی لمن حضر البلد الذی فیہ الوقف» اختلافات عجیبی وجود دارد. حتی فقهای که در این بحث به همین فقره «هی لمن حضر البلد...» عمل کردند، اختلاف کرده اند که آیا استیعاب لازم است یا نه؟

<sup>۱</sup> ۳۷/۱۳۲۳۵. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ، عَنْ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سُلَيْمَانَ التُّوفَلِيِّ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي جَعْفَرٍ الثَّانِي عَلَيْهِ السَّلَامُ أَسْأَلُهُ عَنْ أَرْضٍ أَوْقَفَهَا جَدِّي عَلَى الْمُحْتَاجِينَ مِنْ وَلَدِ فُلَانٍ بْنِ فُلَانٍ وَهُمْ كَثِيرٌ مُتَفَرِّقُونَ فِي الْبِلَادِ؟ فَأَجَابَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ذَكَرْتُ الْأَرْضَ الَّتِي أَوْقَفَهَا جَدُّكَ عَلَى فُقَرَاءٍ وَلَدِ فُلَانٍ بْنِ فُلَانٍ، وَهِيَ لِمَنْ حَضَرَ الْبَلَدَ الَّذِي فِيهِ الْوَقْفُ، وَلَيْسَ لَكَ أَنْ تُتَّبِعَ مَنْ كَانَ غَائِبًا». الكافي (ط - دار الحديث)؛ ج ۱۳، ص: ۴۱۹

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)؛ ج ۲۱، ص: ۵۶۵

## مراد از حاضرین در غیر محصور

عجیب این است که بررسی این فروض در فرمایش حضرت امام ره و برخی دیگر از فقهاء لحاظ نشده است. مثلاً اگر در وقف بر فقراء قبیله ای که غیر محصورند گفتیم ظاهر حال کسی که بر غیر محصور وقف می کند و به این امر عالم است این است که مرادش وقف برای حاضرین است، اما جای این سوال باقی است که آیا برای همه حاضرین است مستوعباً یا می توان به اعطاء بعض اکتفا کرد؟

برخی از فقهاء گفته اند حداقل باید به سه نفر از فقراء برسد. یعنی مسیر بحث را در تحقق جمع در خارج دانسته اند. بر همین اساس برخی دو نفر را نیز کافی دانسته اند از باب نزاعی که در اقل جمع وجود دارد. بعضی ها هم احتمال داده اند از باب اینکه مصرف باشد یک نفر هم کافی باشد. در مقابل عده ای از فقهاء این مسیر را صحیح ندانسته اند.

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه از صاحب ریاض و مرحوم فیض در مفاتیح نقل می کنند که این بزرگواران برخی از اقوال در مساله را این دانسته اند که اعطاء به دو نفر کافی است و یا اعطاء به یک نفر از باب مصرفیت که در کلمات برخی مانند صاحب مسالک آمده، قولی در مساله است و بعد هم این قول را تقویت کرده اند. مرحوم عاملی به ایشان اشکال می کنند که این دو صرف احتمال است و اصلاً قائلی ندارد.<sup>۱</sup>

اما نسبت به روایت از حیث لفظ «تتبع» و اختلاف نسخ آن در جلسه گذشته بحث انجام شد و معلوم شد اختلاف نسخ تأثیری در معنا ندارد. نسبت به «هی لمن حضر البلد» هم مشکل وجود دارد. آیا مقصود، استیعاب نسبت به حاضرین است، یا آنطور که برخی گفته اند اقل جمع مراد است؟

برخی در جواب کسانی که اقل جمع را ثلاثه می دانند می گویند این مساله اصلاً ربطی به اقل جمع ندارد. وقتی جمع معرف به الف و لام باشد مفید استغراق است. اگر گفتیم «أکرم العلماء» ظاهرش این است که همه علماء مراد است. الف و لام اگر روی جمع آمده باشد اطلاق نیست عموم است، و استیعاب و استغراق لازمه این عموم است. بنابراین باید توجه کرد که قول به جواز اکتفا به سه نفر چه وجهی دارد؟ بله قول اکتفا به یک نفر از باب مصرف روشن است.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیث)، ج ۲۱، ص: ۵۶۷

**قول فخر المحققین: تقیید به اندازه مکنت**

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه مطلب عجیبی از فخر الاسلام نقل می کنند. ایشان می فرماید: «ثم إن فخر الإسلام قال في شرح الإرشاد: إذا وقف على الفقراء صحّ إجماعاً و لم يكن لبيان المصرف إجماعاً بل كان تشريكاً».

مرحوم فخر المحققین می فرماید در اینجا اجماع داریم بر اینکه مصرف نیست، لذا می شود تشریک و اگر غیر محصور بودند به اندازه مکنت تقیید می خورد. ایشان تصریح می فرمایند: بنابراین، این مورد از یک جهت شبیه مصرف است، چون به اندازه مکنت تقیید می خورد و استیعاب به همه لازم نیست. و از یک جهت شبیه استیعاب است، که تا هر قدر که برای متولی ممکن است باید عمل کند و وقف را به افراد برساند.

**اشکال مفتاح الکرامه به فخر الاسلام**

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرماید: اینکه ایشان در این مساله نقل اجماع بر مصرف نبودن می کند حرف عجیبی است. «فلتحظ دعواه الإجماع على أنه ليس لبيان المصرف فإنه خلاف تصريح جماعة مراراً منهم والده في التذكرة».<sup>۱</sup> خود مرحوم علامه در کتاب تذکره اینجور موارد را مصرف دانسته اند، آنوقت چطور ایشان می فرماید اجماع داریم که اینها مصرف نیست بلکه تشریک است و همه با هم شریکند.

مقصود این است که الان ما در تطبیق این روایت که «هی لمن حضر بلد الذی فیہ الوقف» این را باید ببینیم که استیعاب است یا نه. ما باشیم و ظاهر اولی آن استیعاب است.

بنابراین الان بنابر مبنای ما و هر کسی که این روایت را به هر طریقی معتبر می داند (غیر از بحث جبر بنابر مبنای عده ای که باز اشاره خواهم کرد)، باید روشن شود که نسبت این روایت با بحثهایی گذشته چیست؟ از مباحث گذشته روشن شد که رعایت نظر واقف لازم است لذا اگر کشف کردیم که مراد او جهت است و اعطاء به یک نفر کافی است، حتی اعطاء به حاضرین نیز لزومی ندارد و اعطاء به غائب نیز کافی است چون دلیلی بر اختصاص نداریم با این وجود مفاد روایت را چکار کنیم؟

**وجود سه محتمل در روایت**

ملخص بحث ما نهایتاً این می شود که ما باید بر اساس یکی از این سه محتمل جلو برویم:

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)؛ ج ۲۱، ص: ۵۶۷، ۵۶۸



**راه حل اول: تقیید قواعد بر اساس روایت**

یا به صورت قالبی مانند بقیه موارد بگوئیم اقتضاء قواعد اولیه که برخی از آنها اصطیاد از خود روایات مانند «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» شده اند این است که باید مراعات نظر واقف شود. لذا شاهد حال واقف از باب ظهورات و کشف از مراد حجیت است. اگر مراد واقف، وقف بر جهت باشد باید رعایت آن نمود. لکن روایت نوفلی که مشتمل بر تعبد خاص است مقدم است و به اطلاقه جلوی قواعد اولیه را می گیرد. و نتیجه این می شود؟ که باید در حاضرین قائل به استیعاب شویم و نسبت به غائبین نیز تتبع نکنیم و ظاهرش این است که غائبین حقی نیز ندارند. معنای «لیس لک أن تتبع من کان غائباً» در کنار «هی لمن حضر البلد» این است که وقف مختص حاضرین است و اصلاً غائبین حقی ندارند. لذا بعید نیست گفته شود اگر متولی منافع وقف را بردارد و برای ایصال غائبین از محلش خارج کند و تلف شود ضامن است هر چند کسی به این نظر قائل نیست. مرحوم شهید در کتاب دروس فرموده اند ضامن نیست.<sup>۱</sup> اما باید روشن شود که چرا ضامن نیست. علی القاعده اگر ما به این روایت به قول عربها «حرفیا» اخذ کنیم و مته به خشخاش الفاظش بگذاریم و بخواهیم عین مضمون روایت را اخذ کنیم چون فرموده است «و هی لمن حضر البلد الذی فیہ الوقف و لیس لک أن تتبع من کان غائباً» باید بگوئیم فقط برای حاضرین است و غائبین در آن دخلی ندارند. این نظر می شود تعبد محض.

**اشکال راه حل اول: قواعد مستفاد از روایات آبی از تخصیص به روایت نوفلی اند**

ما خیلی نمی توانیم این راه را بپذیریم، گرچه راه قالبی برای همه مواردی که تعبدی بر خلاف قواعد وارد شود همین است. اما در اینجا چون قواعد خود مصطاد از روایات اند، بعید است مفاد آن روایات قابل تقیید به این روایات مخالف باشد، خصوصاً که این قواعد نه فقط مفاد روایات است بلکه عمل فقهاء و علماء نیز بر همین بوده است، همه جا رعایت حال نظر واقف می کردند و در بسیار از موارد عملشان را نیز مستند به این روایات می کرده اند. لذا وجهی ندارد همه اینها را کنار بگذاریم و به اطلاق این روایت مخالف عمل کنیم حتی در فرض که مخالف نیت واقف باشد. بنابراین این راه مشکل است و نمی توانیم آن را بپذیریم.

<sup>۱</sup> الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ ج ۲، ص: ۲۷۴

**راه دوم: حمل روایت نوفلی بر موارد خاص**

یک راه دیگر این است که: بگوئیم این روایت را حمل کنیم، مثل مرحوم سید که به موارد خاص حمل نمود.<sup>۱</sup>

**راه سوم: جمع بین روایت و قواعد**

راه دیگری نیز وجود دارد که کسی بگوید اصلاً این روایت را می توانیم جمع کنیم. نسبت به فقره «لیس لک أن تتبع من كان غائباً» که دیروز جوابش را بیان کردیم. گفتیم مراد امام نهی از تتبع در معرض احتمال وجوب بوده، «لیس لک» فقط منع می کند این وجوب را یعنی بر تو واجب نیست و مفید جواز است.

منتهی یک مشکل باقی ماند که حالا نسبت به تتبع چنین فرموده اند، نسبت به حق چه وضعیتی وجود دارد؟ غائبین حقی دارند یا ندارند؟ این مطلب باقی می ماند و باید ببینیم راه حلی دارد یا ندارد.

**توجیه فقره «هی لمن حضر البلد»**

نسبت به «هی لمن حضر البلد» یک اشکال این بود که اگر مربوط باشد به جهت، امام علیه السلام چطور فرمودند که لمن حضر البلد؟! اگر جهت باشد افراد مصرف می شوند، لذا به یک نفر هم اعطاء شود کافی است، پس چرا اینطور فرمودند؟

ممکن است این اشکال را به این صورت حل کنیم که بگوئیم امام علیه السلام از ظاهر سؤال فهمیده اند که منظور واقف جهت نیست. چون آن روای می گوید «وقفها جدی علی المحتاجین من ولد فلان بن فلان». ظاهر اولی این است که اینها عنوان هستند، نه اینکه به تحلیل ما یک شخصیت حقوقی باشند که افراد مصرف شوند. وقف شده به این عنوان، و عنوان هم فانی در معنوناتش هست. اگر بگویند ما وقف کردیم بر علماء (البته به تحلیل ما نه دیگران، چون دیگران همین علماء را گاهی می گویند وقف بر عنوان است و عالمهای خارجی مصرف می شود. ما این را نمی توانستیم بپذیریم)، این عنوان فنائش در معنوناتش قهری است، وقف بر عنوان یعنی وقف بر همین افراد. مگر اینکه برای العلماء و الفقراء شخصیت حقوقی درست کرده باشیم که بحث دیگری است.

پس می گوئیم ظهور اولی که امام علیه السلام از سؤال سائل فهمیده اند وقف بر جهت نیست لذا وقف بر عنوان فانی در معنونات می شود و اشکال مرتفع می شود.

<sup>۱</sup> تکملة العروة الوثقی؛ ج ۱، ص: ۲۱۶

نکته دوم اینکه چرا مختص به حاضرین بلد شود و به غائبین نرسد؟ جواب این است که شاید تمسکا به شاهد حال واقف اختصاص به حاضرین داده اند. چون در سؤال آمده «و هم کثیرون متفرقون فی البلاد». وقتی واقف وقف می کند و می داند افراد قبیلہ در مکانها مختلف متفرق هستند معلوم می شود که غائبین مد نظرش نیستند. این ظهور حال واقف است و برخی به این ظهور حال قائل شده اند ما نیز در توجیه روایت بگوئیم امام علیه السلام همین ظهور حال را استظهار کردند لذا گفتند برای حاضرین است.

نتیجه این می شود که: این روایت با این تحلیلی که الان عرض کردیم خلاف قواعد هم نیست. «لیس لک أن تتبع» لازمه این است که از کلام واقف اختصاص به حاضرین را استظهار کنیم. لذا نباید تتبع غائبین نمود و مشکل حق نیز حل می شود چون دیگر حقی هم ندارند برای اینکه مختص به حاضرین است.

اما نسبت به اینکه اگر وقف بر جهت باشد اینها مصرف می شوند و اعطاء به یک نفر ولو غائب هم باشد کافی است. جوابش این بود که: ظهور روایت در جهت نیست. ظهور عبارت این است که وقف بر اینهاست.

## لزوم تقید به امکان

فقط یک نکته باقی می ماند که اگر مراد حاضرین است باید قائل به استیعاب بین تمام حاضرین شویم. ما نیز همین را قائل می شویم. فقط باید مقید کنیم به مکن. چون تمکن قید عقلی تکلیف است علاوه بر اینکه حتی می توانیم بگوئیم این قید، استظهاری نیز هست، یعنی وقتی واقف توجه داشته باشد که موقوف علیهم «کثیر متفرقون فی البلاد» و فایده وقف نیز محدود است مثلا زمینی است که نیم خروار گندم از آن در می آید، اگر منظورش این باشد که این نیم خروار را باید بین تمام بنی فلان که در شهر حاضرند تقسیم کنیم که ممکن است مثلا دو هزار نفر باشند، به هر کدامشان یک سیر گندم می رسد چه فائده ای دارد.

یعنی خود شهادت حال نشان می دهد که مقصود واقف از حاضرین به اندازه ای است که ممکن و میسر و معقول باشد. حال اگر به هر کدام سه کیلو گندم برسد یک چیزی، اما اگر مثلا به هر کدام نیم سیر یا یک سیر گندم برسد چه فائده ای دارد؟

## عدم تنافی روایت با کبریات مصطاده

ما اینطور بگوئیم که مفاد روایت اصلا منافی با آن کبریات کلیه مصطاده نیست. منتهی نتیجه اش این است که دو اعمال ظهور در روایت انجام دهیم، یکی اینکه وقتی راوی در روایت می گوید وقف کردم، البته در روایت نه در مسئله ای

که ما در تحریر داریم، وقتی در روایت می گوید «وقفها جدی علی المحتاجین من ولد فلان و هم کثیرون متفرقون»، به قرینه کثیر متفرق بگوئیم برای همه نیست. وبه شهادت محتاجین من ولد فلان بگوئیم بر جهت نیست. نتیجه اش این می شود که واقعا همانطور که امام علیه السلام فرموده اند غائبین خارج هستند و ظاهرش اختصاص به حاضرین است، و اشکالی ندارد که زیر بار این برویم.

**سؤال:** اگر ظهور حال مشخص بود که نمی آمد از حضرت بپرسد. ظاهرا راوی نفهمیده نیت جدش چیست لذا آمده از حضرت پرسیده است.

**جواب:** چرا؟ حضرت که اصلا نباید ورود در مصداق کند و بگوید نیت این واقف چه بوده است.

### در صورت تنافی، کبریات آبی از تخصیص هستند

نتیجه اینکه ما می خواهیم بگوئیم اگر روایت را اینطوری حل کردیم که منافات نداشته باشد فبها، والا ما آن کبریات مصطاده را به این روایت نمی توانیم تقیید بنیم و آن را آبی از تخصیص می دانیم.

### نتیجه تنافی انتخاب طریق حمل در روایت

اگر این حالت دوم (تنافی و عدم تقیید) را گفتیم آنوقت نتیجه این است که باید راهی را برویم که مرحوم سید پیمودند. یعنی مجبوریم این روایات را حمل کنیم، مثلا بگوئیم امام علیه السلام از این عبارت بر خلاف احتمال اول جهت فهمیده اند و در جهت دست باز است، و با «هی لمن حضر البلد» نمی خواهند استیعاب را بیان کنند بلکه مقصودشان این است که «فی الجملة کان لمن حضر البلد».

نهایت عرض ما این است که ما در مسئله ۴۲ به همان موازینی که بحث کردیم باقی می مانیم این روایت را در وهله اولی به همین تفسیری که اخیر گفتیم درست می کنیم، که عنوانش جهت نیست، لمن حضر البلد یک عنوان استکشافی و استظهاری است از ظاهر حال واقف، و کثیرون متفرقون شاهد بر این است که نمی خواهد برای همه افراد وقف کند، حتی برای همه حاضرین هم در محصور نمی خواهد وقف کند بلکه می خواهد در حد مکت و معقول به حاضرین داده شود. اگر این باشد اصلا منافاتی با کبریاتی که در مسئله ۴۲ بیان شد ندارد.

نتیجه نهایی این است که ما مسئله ۴۲ را با آن قیود می پذیریم و روایت را یا به این صورت تحلیل می کنیم و یا حمل می کنیم.

## معنای اشتراط قبض در صحت وقف

**سؤال:** ممکن است بتوانیم حمل دیگری انجام دهیم چون قبض شرط صحت وقف است شاید امام از باب اینکه غائبین قبض نکرده اند می گویند به آنها نمی رسد.

**جواب:** این حمل دو اشکال دارد. اولاً گفته اند لیس لک آن تتبع، خب من می روم تتبع می کنم به غائب می رسم به او می دهم. اینکه می گویند وقف بدون قبض صحیح نیست به این معنا است که بدون قبض صحت فعلیه ندارد، اما صحت شأنیه دارد به صورتی اگر قبض به آن ملحق شود صحیح است. و گرنه هیچ وقفی نباید صحیح باشد، چون اول وقف محقق می شود و بعد آن را قبض می کنند. نباید صحت قبض را به این صورت که شما تفسیر می کنید فهمید. پس اینکه می گویند وقف بدون قبض، صحیح نیست یعنی تام نیست ولی قابلیت اقباض دارد وقتی قبض محقق شد تمام می شود.

در این صورت چرا فرمودند «لیس لک آن تتبع»؟ من تتبع می کنم به دوستم که جزو بنی فلان است و در تهران زندگی می کند زنگ می زنم می گویم بیا قم می خواهم این سهم را به تو بدهم یا من فلان روز می روم تهران و سهمش را به او می رسانم و اقباض به او می کنم. قبض حاصل می شود و اشکالی نیز ندارد. آنهایی که می گویند وقف بدون قبض صحیح نیست، معنایش این نیست که شأنیت انضمام قبض هم ندارد. معنایش این است که وقف قبل از قبض تام نیست و لم یترتب علیه الاثر فعلاً، تا قبض کردی تمام می شود. چرا لیس لک آن تتبع؟ من تتبع کنم غائب را وقتی پیدا کردم به او اقباض می کنم قبض محقق می شود و این وقف تمام می شود مشکلی ندارد.

به علاوه ممکن است متولی خودش مجتهد باشد و به نیابت از موقوف علیهم قبض می کند. مگر شما نمی گوئید که مجتهد نائب عُیْب و قُصْر است. موقوف علیه غائب است و این هم از غائب در قبض نیابت می کند و بعداً به او می رساند. مشکلی ندارد. بالاخره راه حل دارد.

## نتیجه نهایی مسئله

نتیجه نهایی مسئله ۴۲ این شد که: ما مسئله ۴۲ را با چند قید می پذیریم. و مسئله روایت را هم با استظهاراتی که بیان کردیم حل میکنیم.

**سؤال:** آیا روایت با این استظهار قضیه حقیقه می شود، یا قضیه خارجی است که اینطور استظهار کردیم؟

**جواب:** قضیه خارجی به معنای «قضیه فی واقعه» نیست. بلکه موضوعش را استظهار کرده است. سؤالی مطرح کرده اند و امام از آن چنین استظهار کرده اند. این قضیه حقیقه است.

**سؤال:** معنایی که برای روایت می کنید وصل به این استظهار است، نه اینکه قضیه حقیقه باشد.

**جواب:** مربوط به شخص این آقا نیست. بعضی دوستان گفتند حکم مربوط به شخص این یک نفر در آن زمان بوده، این می شود تاریخی. ما این را که نمی توانیم استظهار کنیم. ما می گوئیم هر واقفی که به این صورت وقف کند همین حکم را دارد و این قضیه حقیقه است.

### مسئله ۴۳: مورد انصراف وقف بر مسلمین یا مؤمنین

مسئله ۴۳: لو وقف علی المسلمین کان لمن أقر بالشهادتين إذا كان الواقف ممن يرى أن غیر أهل مذهبه أيضا من المسلمین، و لو وقف الإمامی علی المؤمنین اختص بالاثني عشرية، و کذا لو وقف علی الشيعة.<sup>۱</sup>

این مساله نیز بر خلاف ظاهرش مباحث پیچیده ای دارد. فرع اول این است که «لو وقف علی المسلمین کان لمن أقر بالشهادتين». مرحوم امام ره احتیاط کرد و این قید را اضافه می کنند که «إذا كان الواقف ممن يرى أن غیر أهل مذهبه أيضا من المسلمین». اگر کسی وقف بر مسلمین کند، این وقف برای همه آنهاست که اقرار به شهادتین دارند. انسان با اقرار به شهادتین مسلمان می شود. منتهی مقید کرده اند به شرطی که واقف کسانی را که غیر اهل مذهبش هستند مسلم بدانند. چون ممکن است بعضی ها غیر خودشان را مسلمان ندانند.

فرع دوم این است که: «و لو وقف الإمامی علی المؤمنین اختص بالاثني عشرية» اگر امامی بگوید: «من وقف کردم بر مؤمنین» اینجا از میان مسلمین به شیعه و از میان شیعیان به اثنی عشریه اختصاص دارد. چون شیعیان گروه های مختلف دارند مانند کیسانیه، زیدیه، جارودیه که از فرق زیر مجموعه زیدیه است و اثنی عشریه، می فرمایند: اگر امامی وقف کرد بر مؤمنین، مقصود از این مؤمنین اختصاص به اثنی عشریه دارد. «و کذا لو وقف علی الشيعة» همچنین اگر امامی بگوید: «وقفت علی الشيعة» این وقف نیز اختصاص به اثنی عشریه دارد.

### جریان قیود مسئله سابق در این مسئله

اولا بعضی از آن قیودی که در مسئله قبل بیان کردیم در اینجا هم جاری است. چون تمام آنها از باب شهادت حال و مانند آن است که منجر به ظهور می شود لذا دلیل خاصی دیگری ندارد و آن ظهورات در اینجا نیز وجود دارد.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

در ابتدا باید این را در نظر گرفت که شاید واقف اراده خاصی داشته باشد. قبلا توضیح دادیم برخی مانند مرحوم سید در ابتدای بحث این نکته را به تصریح بیان کرده اند و برخی مانند مرحوم امام هم مفروغ عنه دانسته اند که اگر واقف نظر خاصی داشته باشد همان متبع است نه این استظهارهایی که اینجا شده است.

### تشکیک در کلیت این استظهارات

دوم اینکه: آیا این استظهارها کلیت دارد؟ مثلا می گویند «لو وقف علی المسلمین کان لمن اقر بالشهادتین إذا کان الواقف ممن یری أن غیر اهل مذهبه ایضا من المسلمین».

اولا نگفته اند واقف خودش از مسلمین باشد. فقط وقف بر مسلمین را مطرح کرده اند. لذا صاحب مفتاح الکرامه وقتی این فرع را مطرح می کند می گوید: گرچه فقهاء مذهب واقف را مطلق گذاشته اند که مسلمان باشد یا نباشد اما در مسائل مشابه به مذهب واقف توجه داشته اند مثلا می گویند اگر مسلمی وقف کرد بر فقراء حمل می کنیم بر فقراء مسلمین، آنجا تصریح کردند ولی اینجا نگفته اند و مطلق گذاشته اند ولی معلوم است که مرادشان این است که مسلمان وقف کرده باشد. زیرا اگر کافر بر فقراء وقف کرده باشد معلوم نیست که ظهور حالش این باشد که برای مسلم وقف کرده است، بلکه برعکس ظاهر حالش این است که برای هم کیش خود وقف کرده است. پس مقصود از وقف علی المسلمین این است که «لو وقف مسلم علی المسلمین کان لمن اقر بالشهادتین».

نسبت به درستی این ادعا قبلا بیان شد که وضع شخصی واقف در ظهور حال کاشف از مراد او، تاثیر گذار است. ممکن است واقف فرق دیگر مسلمانان را هم مسلمان بداند از باب اطلاق روایاتی که می گوید کسی که اقرار به شهادتین کرد حقن دم او می شود و مانند آن لذا همه مقررین به شهادتین را مسلمان بداند. اما این واقف نسبت به غیر مذهب خودش نظر تنیدی دارد که مطمئنیم که نمی خواهد وقفش را بر آنها قرار دهد. پس شهادت حال واقعا منوط به حال شخص هم هست. این عمومیت را از کجا آورده اند که اگر مسلمانی وقف بر مسلمین کند به صورت مطلق مرادش من اقر بالشهادتین است؟!

حال برای سهولت بحث فرض کنیم که این ظهور حال نیز نباشد، یعنی واقف یک شخصیت خاصی نداشته باشد که نسبت به گروه های دیگر مسلمین چنین حساسیتی داشته باشد که وقتی وقف می کند ما احراز کنیم که آنها مقصودش نیستند. اما قبلا عرض کردیم نه از باب شهادت حال است، بلکه از باب اینکه در وقف ممکن است واقف کسی باشد که اجتهادا یا تقلیدا دروقف نیت قربت را شرط بداند، یعنی در خود وقف نیت قربت را شرط بداند نه در موقوف علیه که بتوان از باب احسان قصد قربتی کرد. بلکه معتقد است باید وقفش باید قصد قربت داشته باشد.

اگر این را احراز کردیم، آیا شهادت حال نمی گوید این کسی که مسلمان است و وقف می کند بر مسلمین، بر محق از مسلمین وقف می کند تا بتواند قصد قربت در وقفش کند، همانطور که مرحوم صاحب سرائر می فرمود. به نظر این نیز مطلب قابل توجهی است که صاحب مفتاح الکرامه فرمود و این حرف سرائر قول قوی است و باید ملحوظ باشد. این هم یک نکته است.

### معقولیت وقف بر جهت در این فرع

نکته دیگر وقف بر جهت است. کسی که وقف بر مسلمین می کند برخلاف برخی از فروع قبل اینکه وقف بر جهت باشد خیلی قوت دارد و محتمل معقولی است که وقف بر مسلمین به عنوان جهت است و افراد مصرف باشند. در این صورت اولاً ممکن است بگوئیم دیگر انحصار به مذهب خودش نداشته باشد. وقتی مصرف شد گرچه در مصرف باید تناسب حکم و موضوع را رعایت کنیم و معنایش این نیست که می توانیم در هر چیزی مصرف کنیم ولی باید تناسبی با عنوان وقف داشته باشد، ولی معلوم نیست که انحصار به مذهب خودش داشته باشد.

### سکوت از بحث استیعاب در متن

نکته بعد این است در متن، مطلبی نسبت به استیعاب و عدم استیعاب در فرضی که مصرف باشد نگفته اند. فرموده اند «لو وقف علی المسلمین کان لمن اقر بالشهادتین» برای همه آنهاست که اقر بالشهادتین تکلیفاً و وضعاً، یعنی وقف به لحاظ وضعی می شود ملک کل من اقر بالشهادتین یا متعلق حق آنها می شود اگر گفتیم وقف مفید تملیک نیست. حال آیا همه آنها صاحب حق می شود و متولی باید بین همه مسلمین تقسیم کند؟ یا اینکه ظاهرش این است که به یک نفر هم بدهد کافی است؟ متن از این حیث، ساکت است.

**سؤال:** در این مسئله نپرداختید به محصور یا غیر محصور بودن؟

**جواب:** نخیر در عناوین قبل ذکر کردند در مسلمین بحث حصر را مطرح نکردند همین را می خواستم عرض کنم که حالا گفتند علی المسلمین، مقصود در حد حصر باشد، مثلاً یک کشوری است که اکثرش غیر مسلم هستند و مسلمینش محصورند، اگر ما گفتیم مقید می شود به حاضرین، فرض حصر در مسلمین هم هست، البته اگر گفتیم محصور به حاضرین نمی شود خوب مسلمین در جهان که حتماً غیر محصورند. همه مسلمین در جهان مقصودند.



**توجیه عدم بیان این قیود**

حضرت امام رحمه الله همه این مسائل را مسکوت گذاشته اند. لعل باز عذر این باشد که این نکات را در مسائل مشابه حل کردیم. مسئله حصر را، مسئله جهت را. والا اگر علی القاعده وقفنامه ای دست ما بدهند که لازم باشد آن را تحلیل کنیم ما باید یکی یکی این قدمها را بپیمائیم که مراد متکلم آیا محرز هست یا نه، آیا وقتی می گوید علی المسلمین جهت هست یا نه. همه اینها در نتیجه اثرگذار است. آیا مقصود از عنوان «المسلمین» که معلوم است غیر محصور است، مسلمین در یک بلد است یا مسلمین کل جهان است؟ اینها همه باید حساب شود. اینها در متن نیامده است. ممکن است از باب مفروغیت و بیان آن در جاهای دیگر بیان نشده باشد. در اینجا فقط می خواهند یک حیث بحث را حل کنند که اگر گفتند وقف علی المسلمین در قبال غیر مسلم هست یا نه و چه کسانی را شامل می شود؟ یا اقر بالشهادتین است یا اخص است از آن. فقط ناظر به این حیث بحثند.

منتهی ما به لحاظ عملی وقتی این مسئله را دست ما میدهند و یک وقفنامه باشد همه اینها را باید لحاظ کنیم، نمی توانیم بگوئیم خب این گفته وقف علی المسلمین حکم کنیم که لکل من اقر بالشهادتین. این نمی شود، باید تمام مراتب حساب شود.

**بررسی وقف بر مؤمنین**

از این مشکلتر فرع دوم این مساله است که فرموده اند: «لو وقف الامامی علی المؤمنین اخص بالاثنی عشریه».

در اینجا چند بحث وجود دارد. یک بحث شبیه بحثهای بالاست که عین آن تقیداتی که آنجا گفتیم اینجا هم می آید بلکه به طریق اولی می آید. که نیت واقف محترم است و اول باید آن را ملاحظه کنیم و در مرحله دوم باید ببینیم واقف چه شخصیتی دارد. گاهی این واقف که خودش امامی است انسان لا بشرطی است، امامی هست ولی می گوید همه این مخلوقات مخلوقات خداوند متعال اند، لذا من وقف می کنم که به همه مؤمنین برسد، و مقصودش از مؤمن هم همه شیعیان است چه زیدی و کیسانی و ...، اینها همه کسانی هستند که امیرالمؤمنین را قبول دارند، ائمه علیهم السلام را تا یک مرحله ای قبول دارند یا همه شان را یک جوری قبول دارند، و قبول کافی است. گاهی هم واقف آدمی است بسیار حساس که وقتی می گوید مؤمنین، مقصود شیعه اثنی عشریه است. این یک جور بحث است که الان بحث کردیم.

همچنین نسبت به مسئله جهت؛ وقتی می گوید علی المؤمنین، مؤمنین جهت است یا عنوان فانی در معنوی است. همه مؤمنین موقوف علیهم هستند یا جهت «المؤمنین» است و خارجا بقیه مصرف هستند؟ این هم معلوم نشد و باید حل شود. تمام مباحث مشابه نیز باید ملحوظ باشد.

## اختلاف فقهاء در مراد از مؤمن

اما بحث مهمتری که مختص به اینجا وجود دارد و آن اینکه اصلا وقتی وقف بر مؤمنین می شود چرا منصرف می کنند به بحث اثنی عشریه و شیعه و اینها. مؤمن کسی است که ایمان دارد و به معنای مجتنب الکبائر است.

**سؤال:** عمدتا معروف بین فقهاء اصطلاح مؤمن را برای شیعیان می گویند.

**جواب:** چه کسی می گوید؟ البته ممکن است معروف باشد ولی قائل به مجتنب الکبائر نیز وجود دارد مانند شیخ مفید<sup>۱</sup> و شیخ طوسی در نهاییه<sup>۲</sup>، اینها از کملین از فقهاء ما بوده اند و اینطور گفته اند. مرحوم محقق در شرایع می گوید این قول که ما بگوئیم برای مؤمنین یعنی کسانی که آدمهای خوبی هستند و عمل صالح دارند این قول ضعیف است.<sup>۳</sup>

ریشه این بحث این است که ایمان را صرف اعتقاد بدانیم یا به ضمیمه عمل صالح بدانیم یا خود عمل صالح بدانیم. اینکه می گوئید معروف است، بله بین عده ای از فقهاء حتما معروف همین است که ما اینک می آوریم کلامشان را که تصریح کرده اند که إذا قیل وقفت علی المؤمنین مقصود شیعیان مثلا اثنی عشریه است و... ولی عده ای هم غیر این را می گویند. من حالا یک سؤالی از شما می کنم، من می خواهم بگویم این مؤمن شاید مصطلح بین فقهاء و شاید عده ای از عربها باشد، والا الان اگر در جامعه ما بگویند مؤمن، آیا یعنی شیعه؟ به نظرم حتما این نیست.

**سؤال:** از روایات و از کثرت استعمال، شیعه اثنی عشری می فهمیم.

**جواب:** الان بحث روایت نداریم. شما آمدید کامپیوترتان را وقف مؤمنین کردید مقصودتان از مؤمن چیست؟ انصافا مخاطبین شما از مؤمن، شیعه می فهمند؟ این اصطلاح روایات است.

**سؤال:** یا از غلبه وجودی می فهمند یا از غلبه استعمال. بالاخره انصراف می خواهد. عرف الان اینجا غلبه وجودی می بیند.

**جواب:** در عوالم طلبگی چون ما به کلمات فقهاء عادت کردیم اینطور است. در اینکه در کلمات فقهاء خیلی وقتها مؤمن یعنی کسی که شیعه اثنی عشری است بحثی نیست. در میان عرف ما طلبه ها هم فی الجمله شاید همینطور باشد. اما سؤال این است که در یک روستایی یک آقایی وقف می کند زمینش را برای مؤمنین، شما چی می فهمید؟

<sup>۱</sup> المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۴

<sup>۲</sup> النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۵۹۷

<sup>۳</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص: ۱۶۹

لذا می خواهم بگویم این استظهارات عجیب است، اینجا فقیه ما احتمالا رفته کلمات فقهاء را تتبع کرده مثل شهید و دیگران که در آن اوساط علمی عربی بودند آن هم دعوای شیعه و سنی، آنوقت آنجاها وقتی می گفتند مؤمن، در آنجا استظهار اولی شیعه بوده است. اما در جامعه ما وقتی می گویند مؤمن یعنی آدم مؤمن است. حالا مؤمن یعنی معتقد مع عمل الصالح، یا فقط معتقد، یا کسی که اهل عمل صالح است و خیلی اعتقادش مهم نیست. می گویند آدم مؤمنی است یعنی کارش کار درستی است و عمل درستی انجام می دهد، همان مجتنب الکبائر که عده ای گفته اند. و من هیچ تردیدی شخصا ندارم که اگر یک وقفنامه ای از روستاهای مازنداران به من بدهند بگویند مؤمنین، می گویم یعنی همین. البته امرش دائر است بین معتقد مع عمل الصالح یا فقط دارای عمل صالح. مؤمن این است. الان بین شما همین افرادی که در کوچه و بازار و مسجد رفت و آمد دارید می گویند فلانی آدم مؤمنی است آیا یعنی شیعه است؟! این نیست. بلکه یعنی هم آدم معتقدی است و هم عمل خوبی دارد.

البته کلمات فقهاء را برای شما می خوانم، نمی گویم نگفته اند، کنیزشان گفته اند إذا وقف علی المؤمنین اختص بالشیعة که شامل زیدیه و کیسانیه و ... می شود یا اثنی عشریه. حالا این بحثش می آید. و برخی مثل مرحوم شیخ مفید و شیخ طوسی در نهاییه و برخی فقهاء دیگر تصریح کرده اند که إذا قیل وقفت علی المؤمنین یعنی لمجتنب الکبائر. برده اند روی عمل صالح. کلمات فقهاء یک حرف است، ولی عرف این را نمی گوید. ما داریم خلط می کنیم. ما که روایت معنا نمی کنیم. ما می خواهیم وقفنامه معنا کنیم. یک کسی وقف کرده داده دست ما می خواهیم ببینیم چه گفته است. در روستا یا شهر ما الان می گوید وقف بر مؤمنین کردم آیا یعنی بر شیعیان وقف کردم؟ اینطور نیست واقعا.

لذا می خواهم بگویم این از آن زورهایی است که گاهی فقهاء بزرگ به امثال ما طلبه ها می گویند.

و لو وقف الإمامی علی المؤمنین اختص بالاثنی عشریه، و کذا لو وقف علی الشیعة.

پس ما دوگونه بحث در این متن داریم. یک قسمش که قبلا بحثش را کردیم دیگر بحث نداریم همان قیودی که باید نسبت به مراد متکلم در نظر گرفت، به جهت و غیره. یکی بحث اینکه مؤمن یعنی اثنی عشریه. این را انشاءالله فردای درسی بحث می کنیم کلمات فقهاء را می خوانیم و بعد هم شما استظهار بفرومائید.

«والحمد لله رب العالمین».

### فهرست

- مسئله ۴۳: انصراف وقف بر مسلمین و امامی و شیعه ..... ۲
- خلاصه بحث گذشته ..... ۲
- عبارت مفتاح الکرامه ..... ۲
- مقصود فقهاء از تقييد به مجتنبی الكبائر ..... ۲
- راه اولی مراجعه به ظهور حال واقف است ..... ۳
- علت دخالت ندادن قيد اجتناب از كبائر در كلام برخی فقهاء ..... ۳
- مقدار مورد نیاز در اعتقاد ..... ۴
- بررسی عبارات فقهاء ..... ۵
- لزوم استظهار حال واقف و عدم كفايت فهم معنا یا استعمال مؤمن ..... ۶
- مسئله ۴۴: انصراف وقف بر سبیل الله ..... ۸
- تفاوت بین وقف بر سبیل الله و وقف بر برّ در كلمات فقهاء ..... ۹
- بحث تقسیم موقوفه در صورت وقف بر سبیل الله ..... ۱۰
- نفی لزوم تقسیم در شرایط ..... ۱۱
- حق عدم انحصار به ثلاثة است ..... ۱۲
- بحث انحصار فی سبیل الله به ما يكون وصله الى الثواب ..... ۱۲
- مراد از سبیل الله ..... ۱۲
- اثر اشتراط فعلیت الى الثواب و عدم آن ..... ۱۳

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

**مسئله ۴۳: انصراف وقف بر مسلمین و امامی و شیعه****خلاصه بحث گذشته**

در ذیل مسئله ۴۳ فرمودند اگر امامی وقف کند بر مؤمنین، حمل بر خصوص اثنی عشریه می شد. «ولو وقف الامامی علی المؤمنین اختص بالاثنی عشریه و کذا لو وقف علی الشیعة».<sup>۱</sup>

جلسه گذشته عرض کردیم که در کلمات فقهاء در این بحث اختلاف وجود دارد. برخی به همین صورت فرموده اند «لو وقف الامامی علی المؤمنین اختص بالاثنی عشریه» لکن برخی قید اجتناب از کبائر را اضافه کرده اند.

**عبارت مفتاح الکرامه**

ظاهر عبارت کتاب مفتاح الکرامه به نحوی است که گویی این دو نظر در مقابل یکدیگرند. چون در متن قواعد فرموده: «و لو وقف علی المؤمنین فهو للاثنی عشریه». در مفتاح الکرامه فرموده: «عند علمائنا کما فی التذکره و هو المعروف بین الاصحاب کما فی جامع المقاصد و بین الامامیه کما فی المسالک و به صرح فی المراسم و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذکره و التحریر و الارشاد و التبصره و المختلف و الدروس و اللعنه و التنقیح و ایضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المسالک و الروضه و الکفایه و غیرها».<sup>۲</sup>

بعد در ذیل متن قواعد که فرموده اند: «وقیل لمجتنبی الکبائر». ایشان می فرمایند: «القائل المفید فی المقنعه و الشیخ فی النهایه و القاضی فی المذهب و العماد فی الوسیله و فی المقتصر أنه قوی، و قد یلوح من الدروس المیل الیه حیث قال: إنه ماثور عن السلف و مروی فی الاخبار».<sup>۳</sup>

**مقصود فقهاء از تقیید به مجتنبی الکبائر**

مرحوم صاحب مفتاح الکرامه چون عین عبارات را نیاورده به نظر می رسد گوئی می فرمایند مؤمنین دو اصطلاح دارد: یکی برای خصوص اثنی عشریه، که ایشان از این کتب مختلف آورد که مؤمن را حمل کرده اند بر امامی و امامی هم به تصریح در کلماتشان همان اثنی عشری است؛ و در اصطلاح دیگر مجتنب از کبائر است.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص: ۷۲<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)، ج ۲۱، ص: ۵۷۵/۵۷۶<sup>۳</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه)، ج ۲۱، ص: ۵۷۸

منتهی وقتی عبارتهای خود این بزرگواران دیده می شود، روشن می شود که اجتناب از کبائر را به اثنی عشری بودن ضمیمه کرده اند. یعنی در مؤمن هم اثنی عشری بودن شرط است و هم اینکه مجتنب از کبائر باشد.

## راه اولی مراجعه به ظهور حال واقف است

ما در جلسه گذشته مطلب دیگری عرض کردیم. گفتیم چون دلیل اصلی بر این حملها ظهور حال متکلم یعنی واقف است، ما باید ببینیم شرائط واقف و وضعیت و شخصیت او بر چه چیزی دلالت می کند و چه ظهوری برای کلامش می سازد. انصافاً در روزگار ما معلوم نیست اصلاً لفظ مومن حتی بر امامی بودن دلالت کند. امروزه وقتی می گویند: «فلانی آدم مؤمنی است» یعنی کار خلافی انجام نمی دهد و اهل فسق نیست. بلکه اگر قائل نگاه عمیقتری داشته باشد، بنابر اینکه «انّ الاعمال تقبل بالولاية» و شرط پذیرش اعمال انسانها ولایت است در این صورت کلام واقف وقتی می گوید «وقف کردم بر مؤمنین» یعنی کسی که هم امامی باشد یعنی اثنی عشریه باشد، و هم مجتنب کبائر باشد مثلاً.

حالا آن نزاع دیگر را بعداً بحث می کنیم که آیا عمل در مؤمن بودن دخیل است یا نه. ولی عرض ما این بود که اصلاً ممکن است بگوئیم امامی بودن در مومن دخیل نیست بخاطر اینکه در روزگار وقتی مردم کوچه و بازار می گویند فلانی آدم مؤمنی است یعنی آدمی است که اهل عمل صالح و درست است. حتی شاید اصلاً دلالتی هم نداشته باشد بر اینکه او باید امامی اثنی عشری باشد. مگر اینکه قائل انسان دقیقی باشد که با روایات و کلمات فقهاء مانوس است و بداند وجه قبول اعمال ولایت است. در این صورت عمل صالح و مؤمن بودن به نحوی پیوند می خورد با بحث ولایت و قبول امامت ائمه هدی علیهم السلام.

## علت دخالت ندادن قید اجتناب از کبائر در کلام برخی فقهاء

پس یک نظر این است که مقصود از مؤمن، امامی اثنی عشری است. لذا مقصود از امامی در کلمات فقهاء هم همان اثنی عشری است. و مطابق این نظر قید اجتناب از کبائر نیز دخیل نیست. دلیلش هم این است که مقصودشان در باب مؤمن و ایمان، اعتقاد است، می گویند حقیقت ایمان متقوم به اعتقاد است، و عمل در آن دخیل ندارد. ثمره مهم این بحث این است که به نظر این دسته، فساق از شیعه نیز تحت عنوان مؤمن قرار می گیرند زیرا فسق و عدالت را مربوط به عمل خارجی می دانند در حالی که ایمان، مربوط به اعتقاد است. همینکه درباره ائمه معصومین علیهم السلام اعتقاد صحیح داشته باشد کافی است که صدق مؤمن کند. لذا ممکن است مؤمنی باشد که اهل فسق است.

البته اینجا باز دقت دیگری هم لازم است، که اعتقاد به چه چیزی داشته باشد؟

## مقدار مورد نیاز در اعتقاد

آن چیزی که قدر متیقن است و اطلاق کلمات فقهاء است این است که ائمه اثنی عشر را به عنوان امام قبول داشته باشد. بعضی ها گفته اند مع اعتقاد عصمتهم. بعضی ها اضافه کرده اند قبول داشته باشد که تنصیص شده بر آنها. بعضی ها اضافه کرده اند که معتقد باشد غیر ایشان امام نیستند. این دوازده نفر امام هستند و معصوم هستند و تنصیص شده و دیگران امام نیستند و این خصوصیات را ندارند.

البته مرحوم صاحب مفتاح الکرامه می فرماید این قیود در کلمات فقهاء نیست. اکتفا کرده اند به همین اطلاق که: إذا وقف علی المؤمنین یعنی امامیه، یعنی اثنی عشریه، یعنی اعتقاد به اینکه ائمه اثنی عشر ائمه هدی هستند. همین. بقیه امور دیگر دخیل نیست. مگر کسی بگوید که آن جهات دیگر مثل عصمت و تنصیص از لوازم امام بودن است. لذا فرقی ندارد که بگویند به علاوه اعتقاد به عصمتشان، به علاوه اعتقاد به وجود نص بر آنها و اینکه غیر آنها امام نیستند، یا نگویند. گویی اینها از لوازم امامت امام علیه السلام است. در نهایت نیز ایشان می فرمایند: فتأمل که معلوم نیست اینها از لوازم امامت باشد. در هر حال این یک بحث جانبی است و یک بحث تخصصی دیگری است. اصل مطلب این است که آیا در وقف بر مؤمنین فقط اعتقاد کافی است؟ لذا مؤمن فاسق هم داریم چون کاملاً اعتقادش صحیح است اما در عمل از بعضی معاصی اجتناب نمی کند؛ یا اینکه ما علاوه بر اعتقاد به امامت، اجتناب از کبائر هم می خواهیم؟

ظاهر عبارت قواعد که فرموده است «ولو وقف علی المؤمنین فهو للاثنی عشریه» و بعد فرموده اند «و قیل لمجتنبی الکبائر» یک جور مقابله را می رساند، یعنی گوئی این نظر دوم مقابل آن نظر است. اما کلمات فقهاء این نیست. آنهایی که مانند شیخ مفید و شیخ طوسی در نهاییه و دیگران که قائل به این نظر شده اند می گویند علاوه بر اینکه اثنی عشری باشد باید مجتنب کبائر باشد.

**سؤال:** شاید مقصود این است که اگر ایمان می داشتند عمل صالح انجام میدادند، حالا که عمل صالح انجام نمی دهند پس ایمان ندارند. لذا عمل صالح کاشف از اعتقاد قلبی است نوعی تقابل وجود دارد.

**جواب:** چرا چنین ملازمه ای باشد؟ اولاً در آیه می فرماید قولوا اسلمنا. قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ<sup>۱</sup> وَإِنْ تُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَا يَلِكُمْ مِنْ أَعْمَالِكُمْ شَيْئاً إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> سورة الحجرات ، الآية: ۱۴

اینکه بعد فرمود اگر اطاعت از خدا و پیغمبر کنید لا یتکم من عملکم شیئا، این ممکن است یک مطلب مستقلاً باشد، چه کسی گفته معنای ایمان این است؟ البته بعدش دارد آنهایی که مؤمن هستند اینها کسانی هستند که "جاهدوا باموالهم و انفسهم"، این را دارند.

اما در آیه ایمان در مقابل با اسلام است می گوید لما یدخل الایمان فی قلوبکم بگوئید اسلمنا نگوئید آمنا. یعنی ایمان غیر از اسلام است. لذا آیه فقط این را می رساند. اما کجای آیه شریفه می فرماید آن ایمانی که مقابل اسلمنا است بخاطر عمل صالح است؟ این را ندارد. مگر بعدا بگوید که آیه بعدی می گوید: "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ ثُمَّ لَمْ يَزْتَابُوا وَ جَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ..."<sup>۱</sup> ایمان بالله و رسول آورده ثم لم يرتابوا و جاهدوا باموالهم و انفسهم.

کسانی که این را نمی گویند یعنی عمل را داخل در ایمان نمی کنند، اینها را حمل می کنند بر اینکه این مراتب بالای ایمان است، چون روایات ما متعدد است. در روایات مختلفی ما داریم که ایمان همین شهادت به وحدانیت خدا و حقانیت پیامبر است و برخی عمل صالح هم آورده اند. عده ای از فقهاء که قبول ندارند که عمل صالح مقوم ایمان است به این صورت جمع کرده اند که این مرتبه اعلاای ایمان است که ظهور در عمل صالح هم پیدا کند. این آیه را هم شاید همینطور معنا کرده باشند.

## بررسی عبارات فقهاء

شیخ مفید ره در مقنعه می فرماید: «فإن وقفه علی المؤمنین کان علی مجتنبی الكبائر من الشيعة الامامية خاصة دون فساقهم». مقصودم از بررسی عبارات این است که روشن شود کسانی که قید مجتنب الكبائر را آورده اند نمی خواهند مقابله کنند با کسانی که وقف علی المؤمنین را به معنای شیعه اثنی عشریه گرفته اند، بلکه می خواهند مومن را اخص بدانند و قید مازاد بیاورند. این دسته قبول دارند که اگر وقف بر مؤمنین شد، حتما باید شیعه اثنی عشریه باشند، بحث در این است که مطلق شیعه اثنی عشریه، یا خصوص مجتنب الكبائر من الشيعة الامامية دون فساقهم و غیرهم من كافة الناس و سائر اهل الاسلام<sup>۲</sup>.

<sup>۱</sup> سورة الحجرات ، الآية: ۱۵

<sup>۲</sup> المقنعة (للشيخ المفيد)؛ ص: ۶۵۴



لذا بین مجتنب کبائر و شیعه اثنی عشریه مقابله نیست بلکه مقصودشان قسم خاصی از شیعیان است یعنی شیعیان اجتناب کننده از کبائر. ریشه این حرف هم همین است که آیا ایمان مشتمل است بر اعتقاد و عمل صالح، یا عمل در ایمان دخالتی ندارد. مرحوم علامه بعد از نقل اختلاف مبنای اختلاف را همین مطلب می داند.

### لزوم استظهار حال واقف و عدم کفایت فهم معنا یا استعمال مؤمن

منتهی نکته ای که باید توجه کنیم این است که حتی اگر مبنای مسئله این باشد و مختار برخی از فقهاء یا محدثین این باشد که اجتناب از کبائر هم جزء مقومات ایمان است یعنی ایمان مجموع اعتقاد صحیح به امامت دوازده امام به علاوه عمل صالح و اجتناب از کبائر باشد؛ این معنایی است که با مراجعه به کلمات فقهاء و آیات و روایات تحصیل می کنیم ولی در وقف باید ببینیم مقصود کسی که وقف می کند چه بوده است. ممکن است واقف به هیچ وجه متوجه این مطالب نباشد. و لذا مطابق عرف خودش وقف می کند.

واقف می گوید «این خانه را وقف کردم بر مؤمنین» و مؤمن در عرف امروز روشن نیست که به معنای اثنی عشری بودن باشد. می گویند آدم مؤمنی است یعنی آدمی است که عمل صالح دارد. این تدقیق که آیا اصلاً ولایت هم در قبول اعمال دخیل است یا نه، چیزهایی نیست که در ذهن عرفی مردم باشد.

بنابراین نتیجه مد نظر این است که در باب ایمان، اختلاف نظر وجود دارد و بحثی فقهی در آن صورت گرفته است که ما هو حقیقه الایمان؟ البته برخی این بحث را کلامی می دانند و گفته اند هذا البحث شبهه است به مباحث کلامی و ارجح این است که در کلام بحث شود. حال اینکه ما هو حقیقه الایمان به لحاظ یک امر واقعی و صفتی که در انسانهاست، یا ما هو حقیقه الایمان با مراجعه به روایاتی که ممکن است معنای خاصی برای ایمان ارائه داده باشند. این بحث متضمن کار تفسیری در آیات قرآنی و تفحص در روایات است که چه چیزی از آنها استفاده می شود. ولی بحث ما واقعا بحث خاصی است و هیچ استلزامی با اینها ندارد. چون برگشتش به این است که واقف از وقف بر مؤمنین چه اراده ای کرده است. ما تا اینجا بحث در همه جا عرض کردیم که معیار ظهور حال واقف است. بنابراین اگر واقف انسانی است دارای این شخصیت که به وضوح تقابل بین شیعه و سنی را قبول دارد و نسبت به عامه، حساسیت کامل دارد چنین فردی اگر بگوید من وقف کردم بر مؤمنین بعید نیست چنین مطلبی از کلامش استفاده شود. اما کسی که اصلاً در این وادی ها نیست، می گوید من وقف کردم بر آدم مؤمن. آدمهای مؤمن در کوچه و بازار یعنی همین آدمهایی که اهل عمل صالح و درست هستند و اهل فسق و فجور نیستند. اگر در کوچه و بازار به کسی که شراب می خورد یا ملاهی انجام می دهد بگوئی آدم مؤمن،

مردم تعجب می کنند. در حالی که مرحوم شیخ طوسی در تبیان و کتب دیگر تصریح می کند که معتقد به ائمه اثنی عشر حتی اگر مرتکب فسق و معاصی باشد مومن است. چون به نظر ایشان، ایمان یک امر مربوط به عقیده است نه عمل خارجی. پس بحث سر استظهار از حال واقف است. لذا این نحوه بحثهای کلامی و فقهی به نظر ما صحیح نیست با اینکه بزرگانی فرموده اند. شاید از ده ها کتاب نقل شد که لو قال وقفت علی المؤمنین یعنی بر شیعه اثنی عشریه. من عرض می کنم که انصافا همچنین ظهوری در کلام وجود ندارد.

**سؤال:** واقف بر عنوان عند الشارع وقف می کند نه بر عنوان منظور خودش.

**جواب:** اگر یاد دوستان باشد در اول بحث به تبع مرحوم صاحب عروه عرض کردیم هر چند ممکن است کسی وقف کند بر عنوانی اما نه بر واقع آن عنوان پیش خودش، بلکه بر آن عنوان نزد شارع. اگر چنین قیودی باشد درست است. مثل ولد الولد که ظاهرا شارع ولد الولد را ولد می داند اما معلوم نیست عرف، ولد الولد را ولد بداند. و لذا باید ببینیم که مقصود واقف چه بوده است. اگر واقف مقصودش از مؤمنین، مؤمنین عند الشارع باشد، آنوقت این بحثها عمده اش می آید. اما اگر گفته وقف کردم بر مؤمنین، و ظهور حالش هم این نیست که بر مؤمن عند الشارع وقف کرده، بلکه بر هر کسی که عنوان مؤمن بر او صادق است وقف کرده است. آنوقت بحث دیگری می شود.

**سؤال:** وقتی در نظر عرف و شارع فرق کند چه کنیم؟

**جواب:** این هم باز یک بحث دیگری شد که بحث واقعا دشواری است. چون مورد نزاع است و حق طرفین در آن وجود دارد، موقوف علیهم و واقف یا ورثه واقف، مرحوم صاحب عروه می گفت ما باید بر قدر متیقن قرار بگذاریم و در مازادش صلح کنند که حرف خوبی است و اگر دعوایی می شود بروند نزد قاضی تا او بر حسب اصول عملیه و شواهد بتواند کاری کند، والا راه دیگری ندارد.

**سؤال:** قرعه جایی ندارد؟

**جواب:** ممکن است اگر راه دیگری نباشد منتهی به قرعه شود.

**سؤال:** نسبت به معنای ایمان بین فقهاء ظاهرا هیچ بحثی نیست.

**جواب:** ما اول بحث عرض کردیم که اصلا این بحث اجتهادی تقلیدی است که آیا برای تعیین ظهور کلام یک متکلم در معنا آیا باید به فقیه مراجعه نمود؟! واقعا تشکیک جدی داریم کما اینکه اول بحث هم گفتیم. حالا فقهاء فرموده باشند، اما آیا واقعا نیاز به مراجعه به فقیه دارد؟ آیا اینکه ظهور کلام واقف در چیست را باید فقیه بگوید؟!

**سؤال:** در زکات می گویند اگر به غیر مؤمن دادید کافی نیست و ...

**جواب:** اینکه موضوع زکات چیست بحث دیگری است. شما اول باید مصرف زکات و موضوع زکات را حل کنید، موضوع زکات در آیه مذکور است، اما در وقف یک عنوانی است که آقای واقف گفته و ما فقط تابع اراده او هستیم که مقصودش به چه کسی بوده است. مگر اینکه کسی مانند برخی بحثهای گذشته در صحت وقف امامی بر غیر امامی تشکیک کند. اما دیدیم که این کار را نکرده اند، حتی تقریباً مورد اتفاق بود که وقف بر ذمی هم جائز است، فقط چند مخالف معین و روشن داشت والا عمده قبول داشتند. تازه برخی وقف بر حربی را هم قبول داشتند. ما به تبع صاحب سرائر و تقویتی که مرحوم صاحب مفتاح الکرامه کرده بود گفتیم بعید نیست که وقف از ناحیه هر انسانی بر محق از نظر خودش باشد. چون قصد قربت در غیر این فرض متمشی نمی شود و اگر واقف نتواند قصد قربت کند بنابراینکه قصد قربت لازم باشد که ما می گوئیم لازم است، دیگر نمی شود وقف از او محقق شود. اشکالش این بود.

حالا در هر حال اگر اینها را نگفتیم، که این بزرگواران مثل امام ره و دیگران نمی گویند و لذا اینطور دارند تصحیح می کنند، اگر آقای وقف بر مؤمنین کرد، شما می فرمائید که فقهاء در کتابهایشان مؤمن را می گویند اثنی عشریه، اصلاً شما فرض کنید یک تحقیق بسیار قوی می کردید در روایات و روایات را به همین صورت جمع می کردید، اما سؤال این است که حالا آن چیزی که واقف می گوید همین است؟ تحقیقی که ما داریم می کنیم در معنای مؤمن، واقعا دارد کشف از مراد متکلم می کند؟! این هم واقعا چیز عجیبی است. و به نظرم اینجا هم بحث تقلیدی نیست که ما بگوئیم تقلید می کنیم.

هذا تمام الکلام در مسئله ۴۳.

## مسئله ۴۴: انصراف وقف بر سبیل الله

مسئله ۴۴: «لو وقف فی سبیل الله یصرف فی کل ما یکون وصلة الی الثواب و کذلک لو وقف فی وجوه البر»<sup>۱</sup>.

این هم مسئله ای است تا حدی دشوار. صورت مسئله این است که اگر وقف کند در راه خدا، مانند اینکه واقف بگوید وقف کردم در راه خدا و فی سبیل الله، باید در چه مسیری مصرف شود؟ به نظر حضرت امام ره صرف می شود در هر آنچه که طریق برای ثواب خداوند باشد. همانند موردی که وقف کند در وجوه بر. اگر بگوید که من این را وقف کردم برای بر، بر نیکی و خیر است، لذا مراد واقف هر امر خیر و نیک است یعنی وصلة الی الثواب.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

در اینجا چند نکته به ذهن می رسد:

## تفاوت بین وقف بر سبیل الله و وقف بر بر در کلمات فقهاء

اولاً: در کلمات فقهاء گاهی بین وقف فی سبیل الله و وقف بر فاصله انداخته اند. در مفتاح الکرامه که شرح قواعد است، در صفحه ۶۲۷ در بحث موقوف علیه در ذیل این مساله وقف بر عناوین مرحوم علامه در قواعد می فرماید: «و لو وقف فی وجوه البر و اطلق فهو للفقراء و المساکین و کل مصلحة یتقرب بها الی الله تعالی».<sup>۱</sup> اگر وقف در وجوه بر کرده و مطلق گذاشته برای فقراء و مساکین است و هر مصلحتی که با آن تقرب به خداوند متعال جسته می شود. در صفحه ۷۵۲ در ذیل لواحق بحث وقف در قواعد می فرماید: «ولو وقف فی سبیل الله تعالی انصرف الی ما یتقرب به الی الله تعالی کالجهد و الحج و العمرة و بناء القناطر و عمارة المساجد و کذا لو قال فی سبیل الله و سبیل الخیر و سبیل الثواب».<sup>۲</sup> یعنی این دو بحث را در دو جا عنوان کرده اند ولی یکجوری می فرمایند که گویی یکی هستند.

صاحب مفتاح الکرامه در اینجا بحثی نمی کنند و می گویند ما قبلاً در وجوه بر بحث کردیم. در وجوه بر ایشان به تفصیل به بحث می پردازند و در آخر بحث می گوید ای کاش فقهاء همه این عناوین را یکجا می آوردند، چون اینها یکی هستند.

لذا ما دو بحث پیش رو داریم یکی اینکه به کلمات فقهاء مراجعه کنیم، و در کلامشان بحثهای دشواری وجود دارد که وجه آن روشن خواهد شد. بحث دیگر این است که باید بررسی کنیم که آیا اگر واقعی گفت: «این خانه را وقف کردم در راه خدا» معنایش همین است که در متن فرموده اند. یعنی مراد واقف صرف در «کل ما کان فیهِ وصلة الی الثواب» است، یا اینکه نیاز دقت دارد و معلوم نیست اینها ملازم هم باشند؟ همچنین اگر گفت: «این خانه را وقف کردم بر وجوه بر» من این را برای هر نیکی وقف کردم، مقصودش وقف بر ما یتقرب الی الله و وصلة الی الثواب است همانطور که در متن تحریر و برخی کلمات آمده است یا اینکه ممکن است با یگدیگر متفاوت باشند؟

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)؛ ج ۲۱، ص: ۶۲۷

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثه)؛ ج ۲۱، ص: ۷۵۲

## بحث تقسیم موقوفه در صورت وقف بر سبیل الله

اولین نکته ای که به آن می پردازیم این است که: در کلمات برخی از فقهاء مانند مرحوم شیخ طوسی اعلی الله مقامه و دیگران اصرار دارند که وقف بر سبیل الله باید چند قسمت شود. و هر کدام به صورتی خاص مصرف شوند. مرحوم شیخ در خلاف دو قسم فرموده اند: «إذا وقف وقفا و شرط أن یصرف منفعتہ فی سبیل الله، جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسکر المقاتل علی باب السلطان». یک بخشش را باید برای مجاهدین و مقاتلین در راه خدا که ظاهراً مطوع یعنی بالفعل در راه هستند، دون العسکری که در باب سلطان ایستاده اند، برای آنهایی که الان رفتند جهاد و در راه جهاد هستند مصرف شود.

«و بعضه للحج و العمرة لأنهما من سبیل الله». در روایتی تصریح شده بود که سائلی از پیامبر صلی الله علیه و آله می پرسد فلانی دابه ای را قرار داد فی سبیل الله آیا من میتوانم در راه حج از آن استفاده کنم، پیامبر صلی الله علیه و آله می فرماید: حج و عمره از سبیل الله است. «و به قال احمد بن حنبل، و قال الشافعی یصرف جمیعہ الی الغزاة الذین ذکرناهم». شیخ طوسی در مقابل شافعی و اینها که گفتند اگر وقف کرد در سبیل الله یعنی همه را به مجاهدین در راه خدا و غزات و جنگجویان بدهند، می فرماید باید منافع را دو قسمت کنید، برخی را بدهید برای غزاة، برخی را برای حج و عمره چون اینها سبیل الله هستند. می فرماید: «دلیلنا اجماع الفرقة و ایضا فإن سبیل الله عام فی جمیع ذلک فوجب صرفه الیهم بدلالة ما قدمناه من خبر أمّ معقل و أن رسول الله صلی الله علیه و آله قال لها اركبیه فإن الحج و العمرة من سبیل الله»<sup>۱</sup>.

اگر استدلال این باشد که سبیل الله عام است، چرا منحصر در این دو مورد کرده اند؟ آیا پل ساختن برای خدا سبیل الله نیست؟! ترویج دین اسلام سبیل الله نیست؟! اگر واقعا عنوان عام است همانطور که خود ایشان می فرمایند دیگر حج و عمره خصوصی نیستی ندارد، ترویج دین خدا کردن هم سبیل الله است. پس انحصار برای غزات و مجاهدین در راه خدا را از کجا آورده اند؟

اما ایشان در مبسوط می فرماید: «إذا وقف وقفا و شرط أن یصرف فی سبیل الله و سبیل الثواب و سبیل الخیر صرف ثلثه الی الغزاة والحج و العمرة علی ما مضی من الخلاف و ثلثه الی الفقراء و المساکین و یبدأ بأقاربه و هو سبیل الثواب، و ثلثه الی خمسة اصناف من الذین ذکرهم الله فی آية الصدقة و هم الفقراء و المساکین و ابن السبیل و الغارمون و الذین استدانوا لمصلحة انفسهم و الرقاب و هم المكاتبون فهؤلاء سبیل الخیر».

<sup>۱</sup> الخلاف؛ ج ۳، ص: ۵۴۵

می فرمایند سه ثلث کنید. در حالی که وجهی به انحصار در سه نیست. اگر اینها همه سبیل الله هستند در همینها مصرف می شود. تقسیم اینکه یک سومش برای غزات و حج و عمره، یک سوم برای فقراء و مساکین و یک سومش هم برای اصناف خمس دیگر چه دلیلی دارد؟

بعد فرموده اند: «و لو قيل إن هؤلاء الثلاثة اصناف متداخلة لكان قويا». خود ایشان دیده اند که همه اینها تحت یک عنوان می روند و تداخل دارند زیرا «لأن سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير يشترك الجميع فيه»<sup>۱</sup>. لذا به نظرشان اینها متداخل می شوند و این نظر را قوی دانسته اند.

مرحوم طبرسی در مؤتلف من المختلف نیز شبیه همین فرمایش مرحوم شیخ طوسی می آورند.<sup>۲</sup> تقریباً در همه جای مؤتلف عین فرمایشات شیخ طوسی را نقل می کند. عبارات فقهاء دیگر نیز به همین ترتیب است تا اینکه مرحوم علامه و برخی فقهاء دیگر می گویند اصلاً دلیلی بر انحصار در غزات و اصناف ثلاثه نداریم. سبیل الله هر آن چیزی است که در آن وصله به ثواب خداوند باشد، و وجوه بر هم همینطور اند.<sup>۳</sup>

**سؤال:** مواردی که مرحوم شیخ و تابعین ایشان فرمودند از ابرز مصادیق سبیل الله است یا قدر متیقن از آن است؟

**جواب:** اولاً باید دوباره تکرار کنیم که ما نمی خواهیم آیه یا روایتی را معنا کنیم بلکه کلام واقف را می خواهیم معنا کنیم. واقفی در راه خدا وقف کرده است. چه چیزی عنوان در راه خدا را در عرف شامل می شود. و قدر متیقن داشتن موجب انحصار به قدر متیقن نمی شود.

## نفی لزوم تقسیم در شرایع

مرحوم محقق در شرایع می فرمایند: «إذا وقف فی سبيل الله انصرف الی ما یکون وصلة الی الثواب». متن تحریر تقریباً عین عبارت شرایع است. در عبارات مرحوم محقق دیگر از آن تقسیم بندی چندگانه مرحوم شیخ خبری نیست. فرموده اند فی سبیل الله منصرف است به آنچه راه برای رسیدن به ثواب باشد و مثال آن را اموری می دانند چون: «كالغزاة و الحج و العمرة و بناء المساجد و القناطر». لذا پل و مسجد اضافه شده است. «و کذا لو قال فی سبيل الله وسبيل الثواب و سبيل الخير کان واحداً».

<sup>۱</sup> المبسوط فی فقه الإمامية؛ ج ۳، ص: ۲۹۴

<sup>۲</sup> المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف؛ ج ۱، ص: ۶۷۵

<sup>۳</sup> تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحديث)، ج ۳، ص: ۳۰۹

بعد فرموده اند: «ولایجب قسمة الفائدة اثلاثاً».<sup>۱</sup> لازم هم نیست ما سه قسمت کنیم. اینها اشاره است به فرمایش شیخ طوسی که سه قسمت کرده بودند و هر ثلثی برای گروهی.

دیگران هم همینطور. مرحوم علامه هم در تذکره تقریباً به همین مطلب تصریح کرده اند.

## حق عدم انحصار به ثلاثة است

حق مطلب هم همین است که انحصار به ثلاثة وجهی ندارد.

## بحث انحصار فی سبیل الله به ما یكون وصلة الى الثواب

منتهی یک دقتی لازم است که آیا گر گفت من این را در راه خدا وقف کردم، آیا انحصاری دارد به ما یكون وصلة الى الثواب یا دلیلی بر این انحصار نداریم؟

## مراد از سبیل الله

نکته ای که باید به آن توجه شود این است آیا ما در صدد معنا کردن وقف هستیم یا راجع به کسی که دارد وقف را اجراء می کند صحبت می کنیم؟ واقف گفته وقف در راه خدا باشد. آیا سبیل الله عنوان است برای فعل عبادی، یعنی آن شخصی که دارد انجام می دهد باید قصد قربت کند؟ مثلاً اگر دارد ترویج دین خدا می کند، باید قربة الی الله باشد یا نیازی نیست. مثلاً دارد تفسیر کلام خدا را بیان می کند و اصلاً قصد قربت هم ندارد آیا به وقف عمل کرده است؟

آیا عبارت «فی سبیل الله» عنوان است برای کارهایی که یمكن أن یتقرب به الی الله، یا برای آن چیزی است که بالفعل متقرب الی الله است؟ یعنی اگر یک کسی وقف کرد مالی را در راه خدا باید صرف کنیم در اعمال صالحی که می شود با آن تقرب کرد؟ یا بالفعل باید به آن تقرب کنند؟ یعنی اگر کسی تقرب نکند حق گرفتن این پول وقف را ندارد؟ اگر گفتیم ترویج دین خدا از امور سبیل الله است، شخصی که مساله شرعی برای مردم بیان می کند آیا باید به قصد قربت بگوید تا بتواند از این مال موقوفه استفاده کند؟

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۷۳

ندیدیم فقهاء به این بحث پرداخته باشند. مرحوم امام ره در تحریر می فرمایند «وصلة الى الثواب» آیا یعنی بالفعل وصلة الى الثواب باشد؟ یعنی اگر شما می خواهید این مال موقوفه را به یک عده ای از طلاب محترم بدهید که اینها بروند برای مردم مسئله و معارف دین بگویند باید با آنها شرط کنید که قربة الى الله بگویند.

کار خوب را اگر قصد الهی نکنند ثواب ندارد لذا اگر آقایی کار خوبی کرد اما بالفعل وصلة الى الثواب نبود، کار خوب است اما چون قصد قربت نکرده، ثواب ندارد. آیا این هم مصداق موقوف علیه هست؟

**سوال:** مرادشان قصد قربت واقف است.

جواب: واقف برای وصول به ثواب باید در وقفش قصد قربت کند ولی آن مساله ربطی به این بحث ندارد و بحثی اجتهادی و تقلیدی است. لذا کسانی مانند مرحوم امام ره که قصد قربت را لازم نمی دانند قطعاً مرادشان وصلة الى الثواب برای واقف نیست. واقف که باید اجتهاداً یا تقلیداً بر اساس آنچه که قبول دارد وقف کند. چه نیت را شرط بدانیم و بگوئیم وقف باید به قصد قربت باشد و چه قصد قربت را شرط ندانیم. بحث الان بر سر این است که وقف کرده برای چه چیزی؟ وقتی می گوید «فی سبیل الله» وقف کرده برای چه کسانی؟ فرمودند برای کسانی که عملشان فی سبیل الله باشد، که مثال زدند به غزاة یعنی جنگجویان راه خدا. حال پرسش این است که: وصلة الى الثواب، فعلیت وصلة الى الثواب می خواهد، یا عمل عملی باشد که ممکن آن یتقرب به ولو بالفعل متقرب بها نباشد کافی است.

به عباره اخری عناوینی مانند «سبیل الله» یا «وصلة الى الثواب» عنوان مشیر به یک سری اعمال اند مثل غزو در راه خدا، اعطاء به مساکین، پل ساختن، مسجد ساختن، یا عنوانی است فانی در معنوی خودش که الان باید بالفعل وصله الى الثواب باشد. کدام یک از اینهاست؟

## اثر اشتراط فعلیت الى الثواب و عدم آن

این بحث ثمره بسیار مهمی نیز دارد. اگر قصد تقرب فعلی را شرط دانستید دیگر نمی توانید مال موقوف را به کسانی بدهید که الان بالفعل قصد الهی ندارند. یا ممکن است تشخیص برای متولی و ناظر مشکل باشد یا خود آن کسی که وقف را می گیرد آدم صالحی است که می گوید من در این کارها قصد قربتم خیلی روشن نیست اما کاری که انجام می دهم کار خوبی است مانند اینکه به سوالات شرعی مردم پاسخ می دهم. آیا متولی می تواند از مال موقوفه به این آقا بدهد؟ آیا عملی که همراه قصد قربت نیست «سبیل الله» است؟



پاسخ به این پرسش برمیگردد به اینکه معنای عنوان «سبیل الله» در عرف چیست و واقف چه چیزی را ممکن است اراده کرده باشد؟ به نظر می رسد در بسیار از موارد این عنوان اشاره به ذات افعال صالحه دارد نه بقصد قربتها.

تمام این حرفها برای این بود که ببینیم بزرگان در شرایع و تحریر «وصلة الى الثواب» را از کجا گفته اند؟! اگر «سبیل الله» را مشیر به اعمال صالحه نمی دانند و به معنای فعلیت وصلة الى الثواب می دانند آیا به آن ملتزم می شوند؟ اگر متولی با پول موقوفه پلی ساخت حتما باید در ساختن این پل و در استفاده از آن، ثواب مراعات شود و وصلة الى الثواب باشد؟ یا اینکه خود پل ساختن یک کار خیر است، واقف که می گفت فی سبیل الله وقف کردم داشت اشاره می کرد به این اعمال صالحه و خیر و اعمالی که برای مؤمنین مفید هستند، مقصود دیگری نداشته است؟

حالا روی این فکر کنید تا فردا انشاءالله.

«والحمد لله رب العالمین».

## فهرست

- مسئله ۴۴: منصرف از وقف فی سبیل الله ..... ۲
- خلاصه بحث گذشته ..... ۲
- نظر شیخ طوسی ره و اتباع ایشان در معنای سبیل الله ..... ۲
- تحقیق لغوی کلمه «غزات» ..... ۲
- مراد از سبیل الله ..... ۳
- بالفعل بودن خیر یا کفایت استعداد ..... ۳
- مقصود از وصله الی الثواب ..... ۴
- اهمیت ملاحظه حال واقف ..... ۴
- ظاهرا در عبارات فقهاء استعداد کافی است ..... ۴
- مشکل بودن شمول سبیل الله در صورت نبود نیت خیر ..... ۵
- عند الشک در مراد، قدر متیقن، عمل خیر همراه با قصد خیر است ..... ۵
- جهت بودن وقف و قدر متیقن آن ..... ۵
- اوسع بودن دائره سبیل الخیر و البر از سبیل الله ..... ۶
- وصله الی الثواب اعم از کارهای خیر واقعی است ..... ۷
- خلاصه کلام در مسئله ۴۴ ..... ۸
- مسئله ۴۵: مرجع وقف بر ارحام و اقارب ..... ۸
- مراد از ارحام و اقارب ..... ۹
- مراد از ارحام و مراد از نزدیکان در عرف ما ..... ۱۰
- لزوم ملاحظه ابواب دیگر فقه ..... ۱۰
- لزوم ملاحظه روایات برای معنای ارحام و اقارب ..... ۱۱
- عبارت قواعد و کلام مفتاح الکرامه در بحث وصیت ..... ۱۱
- عرف مرجع در مفاهیم است نه در مصادیق ..... ۱۲

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

## مسئله ۴۴: منصرف از وقف فی سبیل الله

### خلاصه بحث گذشته

بحث ما در مسئله ۴۴ کتاب تحریر الوسیله بود، مرحوم حضرت امام در متن فرمودند: «لو وقف فی سبیل الله یصرف فی کل ما یکون وصلة الی الثواب و کذلک لو وقف فی وجوه البر».<sup>۱</sup>

خیلی از بزرگان از این مسئله به سرعت عبور کردند در حالی که به نظرم جهاتی از بحث وجود دارد:

### نظر شیخ طوسی ره و اتباع ایشان در معنای سبیل الله

مرحوم شیخ طوسی و برخی دیگر از فقهاء زمان ایشان و برخی از تابعین ایشان فرموده اند در عنوان سبیل الله یک اختصاصاتی وجود دارد، حالا یا خصوص وقتی که بگویند وقف فی سبیل الله، یا اگر عطف کند فی سبیل الله و سبیل البر و سبیل الثواب، که در این دومی گفته اند اثلاثی باید انجام بدهد و هر ثلثی برای کاری. در سبیل الله هم برخی گفته اند مخصوص مجاهدین و غزات (یا غزات) است.

### تحقیق لغوی کلمه «غزات»

ما دیروز عبارت فقهاء را غزات خواندیم که جمع غازی است که البته غلط هم نیست. منتهی بعد تأمل کردم دیدم در کتب فقهاء گفته اند کالغزاة والحج وبناء القناطر، این عبارت با غزات هم می سازد. نمی دانستم که غزات به معنای اسم هم می آید. به لغت مراجعه کردم دیدم غزات به معنای اسم هم می آید، مثل غزو، غزوه. غزوه به معنای جنگ واحد است. غزات همانطور که برخی کتب لغت مثل لسان العرب<sup>۲</sup> گفته اند به معنای جنگ است منتهی یکبار در طول سنه. مثل حجی که در طول سنه یک بار واقع می شود. غزات (با فتحه) به معنای اسمی نیز آمده است. ظاهراً با بناء القناطر و حج این غزات بهتر

<sup>۱</sup> تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص: ۷۲

<sup>۲</sup> لسان العرب؛ ج ۱۵، ص: ۱۲۳

جور در می آید تا غُزات. غُزات اسم جمع از غازی است، غلط نیست ولی توجیه می خواهد، چون کلمات بعدی بناء القناطر است بصورت مصدری نه اسم فاعلی.

غُزات که جمع غازی است یعنی کسی که می جنگد از ماده غزو. این غلط نیست، منتهی از باب این ترتیب کلماتی که در عبارت فقهاء آمده، گفته اند للغزاة وبناء القناطر و الحج، موارد دیگر همه مصدرند نه به صیغه اسم فاعل. اینجا هم لغت غُزات آمده است، می گویند غزوه فعله است یعنی یک بار، ولی غزات یعنی در طول سنه، یعنی همین عمل در طول سنه به آن غُزات هم گفته می شود.

### مراد از سبیل الله

آیا صدق عنوان سبیل الله اختصاصی به جهاد یا با توسعه ای شامل حج هم شود دارد یا اختصاص به این موارد ندارد؟ سبیل الله تشکیل شده از «سبیل» یعنی طریق و وقتی اضافه شود به شیء ای می شود طریقی که ما را برساند به آن شیء. مثلاً به «الله» که اضافه شود یعنی طریق الی الله یعنی طریق الی قربه، و الی رضوانه و مانند آن.

خب اگر واقف بگوید وقف فی سبیل الله، بنابراین به نظر می آید وقف است برای هر چیزی که طریق باشد الی قرب الله و رضوان الله و امثال این.

### بالفعل بودن خیر یا کفایت استعداد

در این فرع نکته مهم و قابل تاملی وجود دارد که در کلمات فقهاء مانند صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه و شیخ انصاری و دیگران حتی محشین و شارحین کتاب تحریرالوسیله ندیدم متعرض شوند، نکته این است این که گفتن فی سبیل الله باشد آیا کفایت می کند برای صدق سبیل الله بودن استعداد ذات عمل یا باید بالفعل سبیل الله باشد یعنی آیا عنوان سبیل الله مشیر است به اعمال صالحه و خیری که خودبخود در طریق الی الله می توانند واقع شوند، می توانند یعنی در آنها استعداد وقوع هست و یا مشیر است به اعمالی که بالفعل باید صدق فی سبیل الله بکنند.

مثلاً اگر فردی کار توصلی انجام دهد که در آن قصد قربت ندارد گرچه باطل نیست ولی ثوابی بر آن مترتب نمی شود مانند کمک به فقراء، این ممکن است توصلی باشد، هم خودش خوب و امر خیر است، و هم اگر قصد قربت کرد ثواب دارد. حال اگر فردی کمک به فقراء کند ولی قصد قربت نکند، آیا وصلة الی الثواب هست؟ نیست لذا تفسیر «سبیل الله» در «لو وقف فی سبیل الله» به «کل ما یکون وصلة الی الثواب» دقیق نیست.

## مقصود از وصله الی الثواب

وقفی که مقید باشد به صرف در راه خدا ممکن است در خیلی از اوقاف بیاید. حال در چنین وقفی آیا ما منحصر می کنیم این وقف را به کسانی که به نحو قربی آن عمل را انجام می دهند؟ چگونگی کیفیت کشفش را کار نداریم، مثلاً اگر طرف خودش آدم متدینی است و نمی خواهد به نحو قربی بیاورد آیا می تواند از این وقف استفاده کند؟ با اینکه در این مورد فعل او وصله الی الثواب نیست. یا اینکه وصله الی الثواب مشیر به ذات افعال خوب است. یک سری افعال خوب است. مثلاً خیر مدرسه سازی که مدرسه می سازد، مدرسه ساختن کار خوبی است، اصل کمک کردن به درس خواندن بچه ها این کار خوبی است. اما فردی که انجام می دهد ممکن است قصد الهی نکند و ریا کند در این کار. خب تحصیل ثواب نمی کند، کارش وصله الی الثواب نبوده این بحث نظیر تفکیک بین حسن فاعلی و فعلی می ماند اگر معنای درستی داشته باشد که خود فعل فی حد ذاتها یترتب علیه فوایدی، اما من به عنوان فاعل این فعل ثوابی به دستم نمی آید.

خلاصه مقصود از این عبارت «وصله الی الثواب» که در عبارات فقهاء مانند محقق و علامه و مرحوم امام و دیگران آمده چیست؟ آیا باید فعلیت وصله الی الثواب تحقق یابد، یا کفایت می کند استعداد اصل عمل برای وصله الی الثواب؟

## اهمیت ملاحظه حال واقف

به نظر من حتماً ملاحظه حال واقف در اینجا اثر دارد، که این واقف برای چی وقف کرده است؟ ممکن است فردی که می گوید وقف فی سبیل الله مرادش این باشد وقف کردم برای کاری که بالفعل، قربی باشد. اگر تصریح می کرد می گفت من وقف کردم برای هر کار قربی بالفعل و هر کار عبادی بالفعل، نه اینکه ماهیتش عبادی باشد بلکه عبادت محقق شود، ولو عمل توصلی است ولی باتیانها بداعی امرها، بداعی کونها خیرا، مضافاً الی الله وامثال این عبادت شود. ممکن است عبارت (وقف فی سبیل الله) مراد این نوع موارد باشد.

## ظاهراً در عبارات فقهاء استعداد کافی است

ممکن هم هست مراد ذوات افعال خیر باشد، کما اینکه در عبارت فقهاء سبیل الله با سبیل البر و سبیل الخیر یکی دانسته شده است. ظهور سبیل الخیر و سبیل البر دیگر وصله الی الثواب نیست، ظاهرش اشاره به کارهایی است که فی حد ذاتها خیر محسوب می شوند. کسی که پل درست می کند کار خیری است، مردم از روی آن عبور می کنند استفاده می کنند زحمتشان کم می شود کار خیری است، ولو اینکه قصد قربت هم نداشته باشد. اگر احسانی به پدر و مادر می کند ولو قصد قربت نکرده باشد، این احسان را انجام می دهد، این احسان به پدر و مادر کار خوبی است ولو قصد قربت هم نکند.

عرض من این است که عبارت فقهاء که سبیل الله را با سبیل البر و سبیل الخیر یکی کرده اند، این بیشتر نشان می دهد که مقصود آنها از این سبیل الله هم اتیان اموری است که ممکن آن یتقرب به الی الله و وصلة الی الثواب، نه اینکه بالفعل وصلة الی الثواب باشد.

## مشکل بودن شمول سبیل الله در صورت نبود نیت خیر

اما جانب دیگر بحث بررسی شمول عنوان سبیل الله بر عملی که نیت خیر در وجود ندارد می باشد مانند عملی که به نیت شر آورده شود، یا کار خوب را ریائی آورد، یا با نیت فاسد ترویج دین خدا کند، آیا واقعی که می گوید من وقف کردم این را برای سبیل الله به این موارد هم واقعا نظر دارد؟ خب ترویج دین خدا خوب است. مثلا فردی که می رود تفسیر قرآن یا مسئله شرعی می گوید برای مردم اصل کار خوب است مردم مسئله یاد می گیرند، اما نیت او ریاء بوده است. حال سؤال این است: این آقای که می گوید من وقف کردم اموال را در سبیل الله، آیا شامل این نوع موارد می شود؟ اگر ما گفتیم که سبیل الله مثل سبیل الخیر و سبیل البر اشاره دارد به افعالی که خوب هستند و کاری به این ندارد که کسی که دارد انجام می دهد داعی اش هم اتیان بداعی قرب الله باشد یا اتیان امر حسن بداعی حسنها و امثال این باشد، یا نباشد، اگر اینطور گفتیم آنوقت شامل حال اینجور افراد هم می شود، یعنی می شود بگوئیم وقف فی سبیل الله را خرج این کارها کند؟ به نظر من مشکل است واقعا.

## عند الشک در مراد، قدر متیقن، عمل خیر همراه با قصد خیر است

ولذا چه بسا علاوه بر اینکه ما باید تلاش کنیم برای فهم قصد واقف، اگر شک هم کنیم شاید باید به قدر متیقنش که عمل خیر همراه با قصد خیر است عمل کنیم.

## جهت بودن وقف و قدر متیقن آن

ظاهر وقف فی سبیل الله این است که این وقف بر جهت است، نه وقف بر افراد به نحو اشاعه تا نزاع شود بین اینکه اینکه آیا مال از ملک واقف بیرون رفته و در ملک موقوف علیهم وارد شده یا از ملک واقف بیرون نرفته است. لذا اینجا شاید بحث مصالحه و امثال آن مطرح نباشد. وقتی می گوید وقف کردم بر سبیل الله، ظاهرا اینجا جهت است و افراد می شوند مصرف. اشکال الان در این است که مصرف این سبیل الله چه کسانی هستند؟ آیا مطلق کسانی که کارشان کار خوبی است ولو نیتشان درست نباشد، ولو اینکه بالفعل وصلة الی الثواب نباشند، یا نه، علاوه بر اینکه کار باید خیر باشد و اتیان این فعل به داعی امر الله باشد تا وصلة الی الثواب باشد؟ کدام است؟

بعید نیست که اگر ما وقف را درست دانستیم، وقف بر جهت می باشد حال اگر در دائره مصرف شک کردیم بین اقل و اکثر، باید اخذ به قدر متیقن و اکتفاء به مصرف قطعی کنیم. و بگوئیم قدر متیقنش آنجایی است که عمل خیر باشد و قصد قربت هم باشد. ممکن است در نهایت ما به اینجا منتهی شویم البته اگر احراز امر دیگری و دائره دیگری را از نظر آقای واقف نکنیم.

## اوسع بودن دائره سبیل الخیر و البر از سبیل الله

اما در موارد عناوینی مانند سبیل الخیر و سبیل البر محدوده و دائره ای شمولش ظاهرا وسیعتر است، گرچه در مواردی ممکن است آنجا هم شما تشکیک کنید، بگوئید آقای واقف که گفته این ضیعه و منزل یا مال غیر منقول را (منقول در مثل مرکب و اینها هم می شود) وقف کردم برای امر خیر، آیا می شود بگوئیم این آقای واقف وقفش شامل حال کسانی می شود که کار خوب را به داعی بد و فساد آورده اند؟ مثلا پل ساخته اند برای اینکه شهرت پیدا کنند. خب داعی او غلط و امر فاسدی است، اما کارش کار خوبی بوده است، آیا می شود مال وقف را به این آدمها هم داد؟ آنجا ممکن است کسی تشکیک کند، بگوید اگر واقعا نیتش فاسد است این داخل در این امر نمی شود.

بررسی این زاویه از بحث را ندیدم کسی متعرض شود. البته من فحص تام نکردم، ولی در برخی از کتب فقهاء که فحص کردم دیدم به این مسئله اشاره نکرده اند، با اینکه بحث مهمی است.

**سؤال:** مطلوب واقف کار خیر است فقط.

**جواب:** نه اتفاقا همجا اینطور نیست. من اگر خودم وقف کنم چیزی را برای سبیل الله، هیچوقت دلم نمی خواهد به کسی بدهم که با نیت فاسد برود کار خوب کند. من همچنین فکری نمی کنم. یعنی معلوم نیست واقفین دلشان بخواهد اموالشان را بدهند به آدمهای که نیتشان فاسد است گرچه اصل کاری که انجام می دهند کار خیری است مانند فردی که تمام مال موقوفه را بردارد و برای شهرت خودش کار کند، آیا واقعا واقف دلش می خواهد اموالش را بدهد به همچنین آدمی؟ چه کسی همچنین چیزی می گوید.

**سؤال:** نیتش کمک به فقراء است حالا در کنارش شهرتی هم برای خودش حاصل می شود.

**جواب:** منظور کمک به فقراء از طریق صحیحش است نه کمک به فقراء با نیت فاسد، مانند آدم فاسدی که با شهرت بدست آمده از این طریق بخواهد به یک جاهای بلندی برسد آنوقت آقای واقف یا متولی بگوید چون دارد به ضعفاء کمک می کند از باب صدق سبیل الله ایراد ندارد حتی اگر نیت و فکرش گول زدن مردم باشد. من فکر نمی کنم این موارد منظور

باشد. یعنی عرفی هم نیست. بعید است صدق سبیل الله بر این موارد عرفی باشد، اگر هم قطعاً نگوئیم، ولی قدر متیقنش این موارد نیستند.

## وصله الی الثواب اعم از کارهای خیر واقعی است

سوال از فقهای که معنا کردند «لو وقف فی سبیل الله» به «کل ما یکون وصله الی الثواب» عرض کردم این فقط فرمایش حضرت امام ره در تحریر نیست، بلکه در شرایع و کلمات علامه و کلمات فقهاء قبل از این دو هم هست. سؤال این است: وصله الی الثواب اعم است از برخی کارهای خیر. مثلاً در انقیاد نیز ثواب مترتب می شود. در اصول خوانده اید که ثواب را به انقیاد هم می دهند. اگر کسی کاری را انجام دهد به تخیل اینکه این کار خیر است، اما کار یا کار خیر نباشد یا حتی ممکن است گاهی شر هم باشد، اما زحمتش را کشیده و خیال هم کرده است که این کار خیر است و به داعی امر خیر آورده و حتی اضافه به خداوند هم داده است، گفته چون این کار مرضی خداوند است انجام می دهد، اتفاقاً بعداً میفهمد نه اینطور نبوده. شما شنیدید در بحث تجری که کسی تجری کند شرب الماء کند به خیال یا به قصد اینکه این مثلاً شراب است. خیال می کرده این شراب است و نیز می دانسته که خوردن شراب حرام و مخالفت خداوند است ولی خورده است. این آدم با آدمی که هتک می کند و عصیان می کند در نظر دقیق هیچ فرقی نمی کند. هم این تجری هتک است و هم او هتک است. آنجا بحث کرده اند درست مثال این انقیاد است. یعنی کسی با یک کاری که نه خیر است و نه شر است یا با کاری که شر است تخیل می کرده خیر است به داعی امر الله، حالا من موارد خیلی افراطی اش را نمی گویم که قتل مؤمن کرده به خیال اینکه دارد قتل کافر می کند قربه الی الله، او را نگوئیم که خیلی افراطی است، مثال های سهل زیادی وجود دارد، انسان یک کاری را قربه الی الله هم انجام می دهد که این کار خیر است بعد معلوم می شود خیر نبوده است. خب اینها مصداق انقیاد است و به انقیاد ثواب می دهند، آیا سبیل الله اینها را هم شامل می شود؟ چون در انقیاد وصله الی الثواب شده، این موارد کم هم نیست که بگوئید یک موارد استثنائی است. ممکن است خیلی از کارهای ما که یا ظناً یا علماً خیال می کنیم اینها کارهای خوبی هستند ممکن است قصد قربت هم کنیم، نهایتاً معلوم شود اینها کارهای خوبی هم نبوده بخاطر نتایجش، خب اینها چیست؟ اینها می شود انقیاد. آدم تلاشش را کرده و زحمتش را کشیده رسیده به این مطلب که این کاری که دارد انجام می دهد کار خوبی است. این را اضافه به خداوند هم داده است، حالا یا از باب خوب بودن و حسنش، یا اصلاً کشف کرده این مأموریه است و مصلحت و صلاح عمومی است، هر چه که هست. این را اضافه به خداوند هم داده و ثواب هم گیرش آمده از باب انقیاد، وصله الی الثواب هست، مصداق سبیل الله هم هست یا نه؟

سؤال: آن هم نیتش خیر بوده است دیگر.



**جواب:** می دانم، مؤاخذه ندارد نه اینکه واقع امر عوض شود. واقع امر که عوض نمی شود. با نگاه احسانی آمده کار کرده اتفاقا نبوده، پزشکی می خواهد این مریض را نجات دهد، عمل جراحی می کند او می میرد، خب این عملش احسان بوده و محسن بوده در این کارش، ولی اتفاقا این مریض از دنیا رفته است.

مقصودم این است که ما الان می خواهیم ببینیم که وقف فی سبیل الله موارد اینچنینی را می گیرد؟

و اگر آمدم پرداخت کردیم وقف را به چنین آدمی، و بعدا کشف شد که نه، این درست است که به قصد ثواب بوده و واقعا هم ثواب بوده، ولی کار خیری نبوده و اشتباه بوده است. آیا ضمانی در اینجا هست؟ آیا جور دیگری باید عمل شود؟ خلاصه مقصود این است که مصداق بوده یا نبوده، حالا ضمان پرداخت کننده هم خودش داستان دیگری دارد. این هم یک نکته است که از آن طرف محاسبه اش نکرده اند که باید محاسبه می کردند که کل وصله الی الثواب مصداق سبیل الله است، مصداق خیر است و امثال این است یا نه؟

## خلاصه کلام در مسئله ۴۴

بنابراین در این مسئله ۴۴ اگر ما تحفظ کنیم بر نکته کلی که يرجع الی قصد الواقف اولاً و ثانياً بظهور الحال، عرض می کنم بعید نیست ظهور حال همین باشد که بالفعل وصله الی الثواب باشد. و بعید نیست در خیر و برّ با اینکه دائره اش اوسع است آنجا هم ممکن است کسی همین حرف را بگوید. و اگر هم شک کنیم با توجه به اینکه سبیل الله ظاهراً اینجا جهت است، نه اینکه عنوانی باشد برای کل مسلم مثلاً، لذا بحث در دائره مصرفیت وقف است. آنجا هم بین اقل و اکثر ما باید حتماً دائره متیقن را اخذ کنیم. و نزاعی بین موقوف علیهم با واقف نیست تا بگوئیم اینجا تصالح لازم است.

ولذا باید این قیود را در متن اضافه کنیم.

این راجع به مسئله ۴۴

## مسئله ۴۵: مرجع وقف بر ارحام و اقارب

مسئله ۴۵: «لو وقف علی ارحامه أو اقاربه فالمرجع العرف، ولو وقف علی الاقرب فالاقرب کان ترتیباً علی کیفیة طبقات الارث».<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

مسئله ۴۵ که ظاهرش روشن است. اگر کسی وقف کند بر ارحام یا اقاربش، می فرماید مرجع عرف است که دائره این ارحام و اقارب کجاست.

این معیار در قبال معیار کسانی (مانند ظاهرا ابی حنفیه و برخی دیگر) که شاید بگویند در ارحام و اقارب همان طبق طبقات ارث لحاظ شود. عرف ممکن است در ارحام و اقارب طبق طبقات ارث رعایت نکند. در طبقات ارث ممکن است برخی بر برخی مقدم باشند اما در عرف اینطور نباشند.

فقره دوم مسئله ۴۵ بحث دیگر دارد که میرسیم.

در همین فقره اول که فرمودند اگر وقف کند بر ارحام و اقارب فالمرجع العرف، به نظرم جهاتی از بحث وجود دارد:

## مراد از ارحام و اقارب

اولا یک بحث عرفی کنیم، به نظرم زبانها و زمانها در این استظهارات فرق می کند.

قبل از بیان این نکته باید نکته دیگری روشن شود، ما از این عبارت ارحام و اقارب چه چیزی می فهمیم؟ ارحام و اقارب یعنی ارحام و اقارب نسبی؟ برخی از فقهاء مثل علامه در قواعد تصریح می کنند به اینکه فرق نمی کند مذکر باشد یا مؤنث، صغیر باشد یا کبیر، غنی باشد یا فقیر، و از ام باشد یا از آب، یعنی اصل نسبت را مسلم گرفته اند. ظهور ارحام هم همین است تقریبا، یعنی داخل در نسب من باشد. یا از طریق ام یا آب.

عبارت را می خوانم از صاحب مفتاح الکرامه، که می گوید در کلمات فقهاء ارحام، اقارب، ذی رحم، ذوی قریبی و غیره همه یک معناست. این یک جهت بحث است، که آیا این عبارت که در متن است می گوید فالمرجع العرف یعنی چه. و آیا ارحام و اقارب خصوص نسب است؟ ظاهر عبارت فقهاء این است که خصوص نسبی منظور است. این نکته اولی است که باید بررسی کنیم.

نکته دوم اینکه فرمودند: فالمرجع العرف در کلمات برخی می آید که یعنی معروف عند العرف باشد که آنه نسب. این یعنی چه؟ معروف باشد در نسب.

حالا اگر آمدیم طرف همینطور مطلق گفته است که وقت علی ارحامی و اقاربی، من علم دارم که فلانی نسب این است ولی در عرف معروف نیست، که مثلا فلان آقا که در فلان کشور است از اقارب این آقا است، این معروف عند العرف نیست، معروف نیست در نسب به او، آیا علم من برای تطبیق کافی است یا نه؟ یا معروفیت نسب لازم است، که یعنی عرف

بداند که این منسوب به اوست. این هم یک نکته ای است. این را هم باید حساب کنیم که آیا مقصود عبارت هم این است یا نه، یا فقهای که گفته اند آنها استنادشان چیست. این هم یک مطلبی است.

## مراد از ارحام و مراد از نزدیکان در عرف ما

یک مطلب عرفی خودم می خواهم اضافه کنم، و آن این است که: الان در کشور ما اگر بگویند ارحام، بعید نیست که همین باشد که اینجاست، بنابراینکه ظهورش، این باشد که من انتسب من الام أو الاب الی الواقف.

اما اگر بگویند نزدیکان من، واقعا معنای عرفی نزدیکان من در فارسی چیست؟ آیا نزدیکان سببی را شامل نمی شود. در فارسی که می گوئیم و در کتب قانون هم این نوع تعبیر زیاد آمده، یا بستگان و نزدیکان. نزدیکان هم به نسب می گویند و هم به سبب می گویند. یعنی آنهایی که از به واسطه ازدواج نزدیک می شوند مانند همسر، پدر همسر، مادر همسر، اینها نزدیک حساب نمی شوند؟ در عرف فارسی که اطلاق می شوند.

بصورت مطلق می گویند لو وقف علی ارحامه أو اقاربه فالمرجع العرف. مکرر درکلمات فقهاء از این نوع عبارت استفاده شده. در ارحام تقریباً این معیار است، اما آیا اقارب هم همانند ارحام آنهایی هستند که از طریق ام یا اب به انسان منتسب هستند؟ بحث دیگر این است اینکه از طریق اب یا ام منتسب باشد تا چند نسل؟ تا کجا؟ تا ده قرن قبل هم هستند؟ اینکه تا چه تاریخی و تا چه اندازه ای محسوب می شود خودش نیاز به بحث دارد.

عرضم این است چه بسا زمان و مکان قول واقف خیلی فرق کند. به نظر من در فارسی که حتماً اقارب این نیست. نزدیکان در فارسی به معنای خصوص نسبت نیست. چه بسا ممکن است دعوای دیگری هم کرد که چه بسا گاهی دوست صمیمی را هم بگیرد. شما در عرف فارسی بسیار این اطلاق را دیدید که فلانی از نزدیکان فلانی بوده حال اینکه اصلاً نسبت سببی یا نسبی بینشان نبود است. چون دوست صمیمی اش است می گوئیم از نزدیکان فلانی است. ممکن است اگر کسی بگوید من وقف کردم بر نزدیکانم، اقرباء را به معنای نزدیکان گرفته باشیم، نه اقربائی که در عرف فقهاء هست و یا شاید در برخی روایات باشد.

## لزوم ملاحظه ابواب دیگر فقه

این مسئله ارحام و اقارب علاوه بر بحث وقف، در ابوابی مانند وصیت و ارث نیز مطرح است. باید آن ابواب را ملاحظه کرد ببینیم فقهاء آنجا چه گفته اند.

## لزوم ملاحظه روایات برای معنای ارحام و اقارب

بررسی روایات در این مورد نیز بسیار اهمیت دارد گرچه عده ای از فقهاء اشاره کرده اند ولی خیلی ها ذکر نکردند. هم روایاتی که در باب وصیت است و ظاهراً اختصاصی هم ندارد، و هم در بحث ارث ممکن است روایت باشد، من فکر می کنم که از برخی از این روایات شاید استفاده شود خصوصیات در این اقرباء، که انشاء الله بیان خواهیم کرد.

در بحث قبل «وقف فی سبیل الله» که من او را فراموش کردم. در آنجا روایات جالبی بود، من آنها را بررسی کردم ولی فراموش کردم بحث کنیم. آن هم آدرسش را می دهم دوستان مراجعه کنند. وسائل کتاب الوصیه باب ۳۲ و ۳۳ در بحث سبیل الله روایاتی دارد. آن هم برای استفاده کردن نکات جالبی دارد.

در بحث ارحام و اقارب هم باید ببینیم که از روایات چیزی استفاده می شود یا نه. در روایت علی بن ابراهیم و دیگران که تفسیر می کنند آیا استفاده خاصی می شود یا نه. این را هم دوستان ملاحظه کنند.

## عبارت قواعد و کلام مفتاح الکرامه در بحث وصیت

علامه در کتاب قواعد در بحث وصیت می فرماید: «و لو اوصی لقربته فهو للمعروف بنسبه»، یعنی اشتراط آورده به معروف به نسب.

آنوقت مرحوم صاحب مفتاح الکرامه از کتابهای متعددی این را نقل می کند بعد چند سطر بعد میفرماید: «و إنما اختلفوا فی أن القرابة من هم فیما إذا اوصی لقربته أو لذوی قرابته أو اقربائه أو رحمه أو ذوی رحمه إذ الحكم فی الكل واحد كما فی المبسوط و المهذب و التذکره و غیرها». چه بگوید قرابت، چه ذوی قرابت، چه اقرباء و چه رحم و چه بگوید ذوی رحم، ایشان می گوید حکم در همه یکی است.

بعد فرموده اند: «فلاکثر علی رده للعرف». مسئله قرابت و رحم و ارحام را ارجاع داده اند به عرف. «كما فی المسالک و الکفایه و هو خیرة الخلاف و المبسوط و القاضی و ابن ادریس و اکثر المتأخرین كما فی جامع المقاصد و علیه الفتوی كما فی التنقیح، و فی نهج الحق (مال علامه است) أنه ذهب الامامية الى أنه إذا اوصی لاقاربه صرف الى من يعرف بین الناس أنه قریبه».<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)؛ ج ۲۳، ص: ۱۷۱-۱۷۳

## عرف مرجع در مفاهیم است نه در مصادیق

بحث مهم دیگر این است فردی می گوید من وقف کردم لاقربائی. مگر شما در اصول نفرمودید که معنای عناوین را ما از عرف می گیریم، اما تطبیقاتش با خود ما است، تطبیقش با عرف نیست. اگر گفتند اکرم العالم، ظهور لفظ عالم را از عرف می گیریم، اما بعد که به ما گفت عالم کیست و گفت عالم عبارت است از کسی که تلبس به مبدأ العلم، دیگر اینکه این آقا در خارج عالم است یا نه، کاری به عرف نداریم. ما بعد از اینکه مفهوم عالم را از عرف گرفتیم که من تلبس بالعلم است، تطبیقش به اینکه این آقا عالم است یا نه با ما است. و اتفاقاً بحث مهمی در همین لفظ عالم نیز است در کتاب وصیت قواعد علامه می فرماید: اگر وصیت کرد مثلاً للعلماء، متعلق این وصیت خصوص علماء شریعت است.<sup>۱</sup> اینجا همان انحصارگرایی است. گفته اند خصوص علماء شریعت است، آنهم تازه علمای فقه و حدیث و تفسیر. بعضی ها از فقهاء در مقام اشکال گفتند این انحصاری به این موارد ندارد بلکه علماء دیگر را هم می گیرد الا عالم علم نجوم. شاید استثناء اهل نجوم بخاطر آن نهی است که در روایات وارد شده. (نجومی که قبلاً بوده که با ستاره ها آینده انسان را می خواندند).

عرضم این است که: واقعا این کار فقیه است که به من بگوید عالم یعنی این موارد؟ ما لفظ عالم را از عرف می گیریم، تطبیقاتش با خود ما است. الان واقف گفته: وقف لاقربائی. علامه فرموده: «لو اوصی لقرابته فهو للمعروف بنسبه». می گوئیم چرا؟ خب اگر می گوئید للنسب، چرا مشروط به للمعروف بنسبه؟! یعنی باید نسبش معروف باشد در انتسابش به من معروف باشد

و آقای صاحب مفتاح الکرامه اینجا می فرماید: «و لا یکفی عندهم مطلق العلم بالنسب كما یتفق ذلک فی الهاشمیین».<sup>۲</sup> ظاهراً فرمایش ایشان همین بحث ما باشد، که علم مطلق من به نسب کافی نیست. باید معروف باشد نسبتش عند العرف. آیا همچنین چیزی لازم است؟

فرموده: علامه در نهج الحق گفته: «أنه ذهب الامامية الى أنه إذا اوصی لاقاربه صرف الى من یعرف بین الناس أنه قریبه، و قال فی الخلاف و المبسوط إنه الذی یقوی فی نفسی (که همین که من یعرف بین الناس أنه قریبه) و هو خیرة

<sup>۱</sup> و لو اوصی للقراء فهو لمن یحفظ جمیع القرآن، و الأقرب عدم اشتراط الحفظ علی ظهر القلب. و العلماء ینزل علی العلماء بعلوم الشریعة، فیدخل التفسیر و الحدیث و الفقه، و لا یدخل سامع الحدیث إذا لم یعلم طریقته، و لا الأطباء، و لا المعبرون، و لا المنجمون، و لا الأدباء. قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص: ۴۶۳

<sup>۲</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)، ج ۲۳، ص: ۱۷۴

المهذب و السرائر و الجامع و الشرايع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و التخليص و الارشاد و التبصرة و المختلف و الايضاح و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح و ايضاح النافع (حدود چندین کتاب دیگر). که اینها همه همین معنا را اختیار کرده اند.

و فرموده اند: «وكذا الحواشي (ظاهرا حواشی ارشاد) وحكاها في الايضاح عن جده، لأنه إذا اطلاق القريب فهم اهل العرف العام منه المعروف بالنسب».<sup>۱</sup> عرف از قریب، معروف به نسب را می فهمد نه مطلق قریب واقعی را. حالا دوستان در این تأمل کنند، آیا واقعا دلیلی بر این حرف هست؟ علاوه بر این نکات دیگری هم که در اقرباء است، که انشاء الله بحث می کنیم.

«والحمد لله رب العالمين».

<sup>۱</sup> مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، ج ۲۳، ص: ۱۷۴/۱۷۳

### فهرست

- مسئله ۴۵: مرجع وقف بر ارحام و اقارب ..... ۱
- خلاصه بحث گذشته ..... ۱
- مراد از مرجعیت عرف ..... ۲
- مقصود از عبارت «من یعرف بأنه قرابة» ..... ۳
- حمل عبارات بر شبهه مفهومیة توسط مفتاح الکرامه و بررسی آن ..... ۴
- عبارت مفتاح الکرامه در وصیت و بررسی آن ..... ۵
- استدلال به روایت بزنی ..... ۶
- استظهار مفتاح الکرامه از روایت و بررسی آن ..... ۷
- برداشت از تقابل در روایت ادامه قرابت با ادامه نسب است ..... ۸
- نظر فقهاء در مقام ..... ۸
- قسمت دوم مسئله ۴۵: وقف بر الاقرب فالاقرب ..... ۹

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

### مسئله ۴۵: مرجع وقف بر ارحام و اقارب

#### خلاصه بحث گذشته

بحث حول فقره اول مسئله ۴۵ کتاب تحریر الوسيلة بود، مرحوم حضرت امام در متن فرمودند: اگر واقفی بر ارحام و اقاربش وقف کند، مرجع تشخیص ارحام و اقارب عرف می باشد.

مسئله ۴۵: «لو وقف على ارحامه أو اقاربه فالمرجع العرف، ولو وقف على الاقرب فالاقرب كان ترتيبا على كيفية

طبقات الإرث»<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> تحریر الوسيلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

بیان شد که در این فقره جهاتی از بحث وجود دارد:

اولین نکته این است که از عبارات فقهاء که در جلسه گذشته بیان شد برداشت می شود که برخی از فقهاء عنوان ارحام و اقارب را در این فرع یکی دانستند، خصوصاً عبارات صاحب مفتاح الکرامه که فرموده بود رحم، ذی رحم، قرابه، ذی قرابه همه اینها یکی هستند.<sup>۱</sup>

نکته دوم بحث، لحاظ مقدمات کلی مانند توجه به نظر واقف و امثال آن است که قبل از ورود به این مسائل بیان کردیم. بنابراین در این فرع که اگر واقفی بر ارحام و اقارب وقف کند مرجع عرف است نیز، مرحله اول رجوع به نظر واقف است، اگر واقف نظر خاصی دارد، یا ظاهر حالش به نظر خاصی شهادت می دهد آن نظر متبع می باشد. لذا در این مساله باید همه این مراتب لحاظ شود و اینکه مرحوم امام متذکر آن نشده اند چه بسا از باب اتکاء به وضوح آن باشد.

## مراد از مرجعیت عرف

اگر بعد از لحاظ این مقدمات برای شناخت مراد واقف، اراده ی خاصی از واقف روشن نشود می فرمایند: «فالمرجع العرف» به این معنا که برای شناخت مفهوم اقارب و ارحام به عرف مراجعه می کنیم. زیرا مسأله این است که مصداق «اقارب» تا چه حدی است؟ آیا همه اطراف نسب، از اقارب محسوب می شوند یا دارای حد خاصی است.

اگر مراد از «فالمرجع العرف» تعیین حد و میزان صدق عرفی عناوینی مانند قریب یا رحم باشد این کلام صحیحی است یعنی برای تعیین مفهومی مقدار صدق عنوان قریب یا رحم باید به عرف مراجعه کنیم. چون ممکن است نسب بودن فردی مسلم باشد ولی نسبت دوری دارد که عرفاً مصداق قریب نباشد. مانند جد پنجاهم انسان یا حتی جد اعلائی که می رسد به قبل از اسلام. حتماً این موارد در سلسله نسب می باشند. همه کسانی که در این زمان وجود دارند نسبی در طول تاریخ داشته اند اما همه اینها عرفاً مصداق قریب نیستند. عرف برای عنوان «قریب» محدوده ای قائل است، در بعضی موارد صدق عرفی قطعی است مانند پنج پشت قبل انسان و در بعضی موارد قطعاً صدق عرفی نیست مانند پنجاه پشت قبل انسان در بعضی موارد نیز ممکن است عدم صدق یا عدم صدق «قریب» مشکوک باشد. این فروض سه گانه در سلسله های نسبی بعد از انسان یعنی ولد و ولد نیز جاری است. لذا اگر این «فالمرجع العرف» یعنی عرف میزان صدق عنوان «قریب» در شبهه مفهومی را برای ما روشن کند، مطلب صحیحی است. و در موارد مشکوک نیز بحث اصول عملیه پیش می آید و علی الظاهر ملحق می شود به بعید یعنی اصل عدم صدق عرفی است.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیث)، ج ۲۳، ص: ۱۷۲



این مطلب که عرف باید حد قرابت را مشخص کند و مطلق نسب بودن کافی نیست مطلب روشن و معقولی است ولی همانطور که در جلسه گذشته عرض کردیم ظاهر بعضی از عبارات فقهاء بیانگر این معیار نیست. مانند متن کتاب قواعد که می فرماید: «و لو وقف علی أقاربه ... یحمل علی من یعرف بأنه قرابة له»<sup>۱</sup>.

### مقصود از عبارت «من یعرف بأنه قرابة»

ما این عبارت را در جلسه گذشته به صورت دیگری و بر خلاف شبهه مفهومیه معنا کردیم. گفتیم ظاهر کلام علامه از «یحمل علی من یعرف...» حمل بر کسی است که عرف او را قریب می داند، در مقابل موردی که واقف آن را قریب می داند. یعنی می شود گاهی قرابت بودن برای واقف ظاهر باشد ولی عرف نگوید این قرابت است. نه اینکه صدق قرابت نکند، بلکه لایعرف بأنه قرابة. یعنی شبهه مصداقیه باشد.

گاهی می گوئیم عرف باید حد قرابت را بگوید، مثلاً عرف ده پشت را قطعاً قریب می داند ولی بیشتر از آن برخی مشکوک است و برخی از آنها قطعاً قریب نیستند. عرف، مفهوم قریب را اینطور می داند. اما گاهی با اینکه معیار قریب به لحاظ عرفی روشن است در اینکه این فرد قریب است شبهه مصداقیه دارد. در نزد عرف معروف نیست که این فرد قرابت من است. او را به عنوان جد من نمی شناسند.

عرض ما این بود بعید نیست که این عبارت «و یحمل علی من یعرف بأنه قرابة له» یعنی علاوه بر معیار بودن عرف در تعیین قرابت در شبهه مفهومیه، باید معروف هم باشد بأنه قرابة له. و بر این اساس اشکال کردیم که این را از کجا می گوئید؟ عرف معیار در تعیین مفاهیم است نه در تعیین مصادیق.

بعد از جلسه بعضی از دوستان تذکر دادند که عبارت قواعد را هم می توان به همان معنای شبهه مفهومیه حمل کرد. هر چند این وجه محتمل است اما مرحوم علامه عبارت دیگری در تحریر دارند که به نظر، مؤید عرض ما است. در تحریر از عبارت «من کان مشهوراً بقرابته»<sup>۲</sup> استفاده شده است که انصافاً دیگر ظهور در بحث شبهه مفهومیه ندارد و در مقام القاء این نیست که باید مفهوم قرابت را از عرف بگیریم. ظاهر «من کان مشهوراً بقرابته» این است که گویی می خواهد یک قید مازاد بیاورد. یعنی علاوه بر اینکه مفهوم قریب را از عرف می گیریم باید این فرد مشهور به قرابت نیز باشد.

<sup>۱</sup> قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۳۹۳

<sup>۲</sup> تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحديثه)؛ ج ۳، ص: ۳۱۱

## حمل عبارات بر شبهه مفهومیة توسط مفتاح الکرامة و بررسی آن

اما مرحوم صاحب مفتاح الکرامة همه این عبارات را بر شبهه مفهومیة حمل می کند. می فرماید: «قوله و يحمل علی من يعرف بأنه قرابة له و هو معنى قوله فی التحریر من كان مشهورا بقرابته و معناهما أن المعتبر فی ذلك العرف (یعنی معتبر در حد قرابت، عرف است)، فلو بعد جدا بحيث لا يعد مثله قريبا لم يدخل و إن صدق علیه اسم الجد لغة مثلا»<sup>۱</sup>.

ایشان بحث را در شبهه مفهومیة دانسته اند. می فرمایند مقصود از هر دو عبارت «من يعرف بأنه قرابة له»، و عبارت تحریر که می گوید «من كان مشهورا بقرابته» این است که حد قرابت چقدر است. در مقابل این نظر است که نسب و استناد ثابت باشد، ولی به قدری دور باشد که عرف به آن قرابت و قریب نگوید. ایشان بحث را روی اخذ دائره مفهوم قریب از عرف برده اند. یعنی باید معیار قریب را از عرف بگیریم. و نسبها و رحمها را تا جایی که عرف آنها را مصداق قریب بداند به عنوان قریب بپذیریم نه بیشتر از آن را.

هر چند این مطلب صحیح است و اشاره می کند به اینکه ما باید دائره و سعه مفهوم قریب را از عرف بگیریم، اما به نظر می رسد تعبیر «من كان مشهورا بقرابته» چیزی بیش از این است. اگر به شما بگویند: «این پول را به کسی بدهید که مشهور به علم باشد»، غیر از این تعبیر است که بگویند: «این پول را به عالم بدهید». به حسب نقلی که بیان شده است دیگران هم شبیه به این مطلب را دارند و افرادی مانند شیخ طوسی نیز به همین صورت می فرمایند که معروف و مشهور باشد و به نظر می رسد معنای اینکه این مال را بدهید به کسی که مشهور به علم باشد، این نیست که به «من كان عالما» بدهید. چون «من كان عالما» یک امر واقعی است. درست است که حد علم و عنوان عالم را ما از عرف می گیریم لذا اگر کسی وقف بر «علماء» کند می گوئیم به لحاظ عرفی مراد از آن «علمای شریعت» است؛ اما در «من كان مشهورا به این عنوان»، «مشهور بودن» وصفی مازاد است. و ما می خواهیم در بحث خودمان نیز همین را بگوئیم. اینکه معنای «اقرباء» و «قریب» را از عرف بگیریم یک حرف است، و «من كان مشهورا بالقرابة» حرف دیگری است. ظاهرا این عین اخذ مفهوم از عرف نیست، بلکه مطلب مازادی است.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)، ج ۲۱، ص: ۶۲۳/۶۲۴

## عبارت مفتاح الکرامه در وصیت و بررسی آن

در بحث وصیت هم ایشان چنین مطلبی دارند. در متن قواعد در وصیت دارند: «ولو أوصی لقربته فهو للمعروف بنسبه». اولاً بحث قواعد در اینجا قدری فراتر از مطلب صاحب مفتاح الکرامه است. می فرماید: اگر وصیت کرد برای قرابت، برای معروف به نسب است. مثلاً هاشمیین که از حالا تا زمان پیغمبر معروف به نسب محسوب می شوند.

و در ثانی، اگر مقصود از «قرابت» خود نسب است، و قرابت را مطلق النسب می دانید دیگر معروفیت چه لزومی دارد؟ اگر قرابت را حد خاصی از نسب می گیرید، باز این غیر از معروف بودن نسب است. در هاشمیین و سادات نسبشان معروف است اما ممکن است قریب نباشند.

در همان باب وصیت صاحب مفتاح الکرامه بعد از اینکه می گوید: «إنما اختلفوا فی أن القرابة من هم...»، که جلسه گذشته نیز بیان شد به نظر ایشان «اقرباء» و «رحم» و «ذی رحم» و «ذوی رحم» همه یکی هستند، و ایشان از چندین کتاب نقل کردند که آنها هم همین را گفته اند.

عبارت نهج الحق این است: «أنه ذهب الامامية الى أنه إذا اوصی لأقاربه صرف الى من يعرف بين الناس أنه قریبه»<sup>۱</sup>. در این عبارت نیز ممکن است همان دو وجه قبل بیاید، ولی استظهار ما باز این است که در مقام بیان شبهه مصداقیه است. اگر بخواهد بگوید به کسی داده می شود که عرف، حد قرابت را برای نسبت او قائل است مطلبی است که همه باید بگوئیم، چون واقف یا موصی، مفهوم «قریب» را اخذ کرده است و واضح است اینکه مفهوم قریب به چه مقدار است را باید از عرف بگیریم. اما ظاهراً تعبیر «من يعرف بين الناس أنه قریبه» می خواهد قید مازادی را بیان کند؛ یعنی نه فقط باید قریب باشد، باید «يعرف بين الناس أنه قریبه» هم باشد. مثل اینکه در باب عالم می گوئیم نه فقط باید عالم باشد بلکه باید «يعرف بين الناس أنه عالم» نیز باشد. بین مردم مشهور باشد که عالم است. ولذا اگر کسی در قربت، عالم باشد و مردم او را به عالم بودن نشناسند با اینکه عالم است یعنی حد علمی که عرف می گوید را واجد است، مصداق نیست. چون این دو مطلب از یکدیگر جدا هستند.

لذا ما این عبارات را به این صورت می فهمیم در حالی که عبارت صاحب مفتاح الکرامه این بود که این عبارات مربوط به حد قرابت است. علامه نیز می فرماید: «لو اوصی لأقاربه صرف الى من يعرف بين الناس أنه قریبه».

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۳، ص: ۱۷۲/۱۷۳

مرحوم عاملی در انتهای بحث بعد از اینکه روایتی را می آورند که بیان خواهد شد، فرموده اند: «و هو الذی بنوا علیه فی باب الوقف من غیر خلاف (که به عرف حمل می شود) و لا یکفی عندهم مطلق العلم بالنسب كما یتفق ذلک فی الهاشمیین».<sup>۱</sup> در اینجا نیز ایشان مانند مباحث قبل این مطلبی را که در این روایت آمده حمل می کنند به حد عرفی مفهوم «قریب». مثل اینکه ما الان بگوئیم اگر وقف کند بر اقاربش حمل می شود بر اینکه عرف چه کسی را قریب می داند. شاید عرف، مطلق نسب را قریب نداند، ما یقین داریم که پنجاه پشت قبل، نسب هست ولی به لحاظ عرفی، قریب نیست. این حرف صاف و سر راستی است. اما ما عبارتهای فقهاء را اینطور نمی بینیم که ایشان می فرماید. و ظاهراً می خواهند با این عبارات بفرمایند باید در بین ناس نیز معروف و مشهور به این باشند که قریب واقف هستند. لذا اگر مراد فقهاء این مطلب دومی باشد که ما استظهار می کنیم دیگر دلیلی ندارد. زیرا لازم نیست نسبت بین من و این فرد مشهور باشد. اگر به عرف مراجعه کردیم و گفت پنج پشت قریب است دیگر جد اعلای من ولو عرف او را شناسند و در بین مردم مشهور نباشد که جد اعلای من و قریب من است مشمول این وقف می شود. البته یک راه شناخت نسب، همین شهرت است اما این یکی از راهها است و به عنوان قاعده نباید بفرمایند که فقط منحصر در شهرت است و فقط در این صورت قریب صدق می کند.

## استدلال به روایت بزنی

در جلد ۱۹ وسائل الشیعه در باب ۶۸ از ابواب کتاب الوصایا «باب حکم من اوصی لقرباته و حد القرابة» روایتی از تهذیب نقل کرده اند به این سند: محمد بن الحسن بإسناده عن احمد بن محمد بن عیسی عن احمد بن محمد بن ابی نصر. ما علی الاصول روایت تهذیب را معتبر می دانیم، منتهی سوای آن اعتبار کلی، سند مطابق نظر مشهور نیز صحیح است. همین روایت را حمیری در قرب الاسناد از احمد بن محمد بن عیسی نقل کرده، فقط با یک تفاوت که امام علیه السلام به جای «یعطی من کان بینه و بینه قرابة» می فرمایند: «اعطی اهل قرابة» و سند قرب الاسناد نیز صحیح است.

متن روایت این است که «قال نسخت من کتاب بخط ابی الحسن علیه السلام: رجل اوصی لقرباته بالف درهم و له قرابة من قبل أبیه و امه ما حد القرابة؟» در ادامه سوال می کند: «یعطی من کان بینه و بینه قرابة أو لها حدٌ تنتهی الیه؟ فرأیک فدتک نفسی. فکتب علیه السلام: إن لم یسم اعطاها قرابة».<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)، ج ۲۳، ص: ۱۷۴

<sup>۲</sup> وسائل الشیعه؛ ج ۱۹، ص: ۴۰۱

شخصی از امام سؤال می کند فردی وصیت کرده برای قرابتش به هزار درهم، و اقربائی از طرف پدر و مادری دارد، حد قرابت چیست که من باید بپردازم؟ آیا به من کان بینه و بینه قرابة بپردازم تا هر کجا که می رود؟ یا لها حد تنتهی الیه، یک حدی دارد؟ رأی امام علیه السلام را می خواهد. امام علیه السلام می فرماید: إن لم یسم اگر چیز خاصی را بیان نکرده، به قرابتش بپردازد.

### استظهار مفتاح الکرامة از روایت و بررسی آن

صاحب مفتاح الکرامة می گوید ظاهر این فرمایش امام علیه السلام این است که ایکال به عرف کرده اند. ایشان روایت را نیز مانند کلمات مشهور حمل می کند که اگر واقف مرادش را بیان نکرده و تسمیه ای نکرده اعطاها قرابت، به قرابت بپردازد. ظاهرش این است که القاء به عرف کرده اند.<sup>۱</sup>

اما به نظر ما روایت در مقام بیان چیز دیگری است. دو جای این روایت خلاف استظهاری است که صاحب مفتاح الکرامة بیان می فرماید. سؤال سائل دو چیز را مقابل هم قرار داده است. می پرسد ما حد القرابة؟ يعطى من کان بینه و بینه قرابة، یا لها حدّ تنتهی الیه. سائل «حدّ تنتهی الیه» را مقابل «من کان بینه و بینه قرابة» گرفته است. یعنی من کان بینه و بینه قرابة را تا هر کجا رفت مصداق قرابت دیده است. در مقابل «أو لها حدّ تنتهی الیه».

لذا به نظر ما تقابلی که راوی بیان کرده، برخلاف استظهار صاحب مفتاح الکرامة است. ایشان می گوید گویی امام علیه السلام فرموده اند اگر لم یسم اعطاها قرابت برو به عرف مراجعه کن. در سؤال سائل اعطاء به قرابت مقابل حدّ تنتهی الیه بود. گوئی سائل می گوید هرکجا این نسب رفت، ظاهراً نسب را قرابت دیده است، گوئی اینطور از امام علیه السلام سؤال کرده، ما حد القرابة یعنی آیا تا هر جا این نسب می رود بپردازیم، یا لها حدّ تنتهی الیه؟ لها حدّ تنتهی الیه را مقابل من کان بینه و بینه قرابة گرفته است. پس امام علیه السلام که می فرماید: إن لم یسم اعطاها قرابت به نظر من روشن است. چرا؟ إن لم یسم بیان حدّ تنتهی الیه است. این یک جهت.

**سؤال:** حد در عربی هم به معنای تعریف هم هست. حد الشیء یعنی تعریفه.

**جواب:** در کتابهای منطقی بله. تعریف حد به معنای جنس و فصل است اما حد در اینجاها به معنای حد منطقی نیست که بگوئیم تعریف است. حد تنتهی الیه یک عبارت عرفی است، یعنی حد و مرزی که به آن منتهی می شود.

<sup>۱</sup> مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۲۳، ص: ۱۷۴

لذا عرض من این است که وقتی سائل بین من کان بینه و بینه قرابة و بین حدّ تنتهی الیه مقابله می اندازد امام علیه السلام می فرماید إن لم یسم اعطاها قرابته، یعنی اگر چیزی را بیان نکرد و اسم نبرد به قرابت او بدهید و قسمت دیگر کلام این است که من کان بینه و بینه قرابة که حد ندارد. چون حد داشتن مقابل آن است.

بنابر این یک مطلب این است که عبارت امام علیه السلام، القاء به عرف نکرده است. بله در همین جمله «من کان بینه و بینه قرابة» اگر قرینه خاصی نباشد قرابت مد نظر سائل را مانند سائر کلمات به معنای قرابت عرفی می گیریم، ولی امام علیه السلام القاء به عرف نکرده اند و به راوی فرموده اند در این صورت، حکم لزوم پرداختن وقف است به همان قسمت اول مد نظر تو. یعنی قرابت حدی ندارد.

### برداشت از تقابل در روایت ادامه قرابت با ادامه نسب است

نکته دومی که می خواهیم عرض کنیم این است که: از این تقابلی که راوی در سوال بیان کرد فهمیده می شود که در فهم اصحاب، نسب تا هر کجا می رفته قرابت بوده، والا این تعبیر را نمی کرد که یعطی من کان بینه و بینه قرابة او لها حد ینتهی الیه. یعنی راوی «من کان بینه و بینه قرابة» را جایی گفته که حد ندارد، پس در نظر او نسب تا هر کجا رفت اطلاق قرابت می کنند. این فهم که نسب ملازم با قرابت نیست و ممکن است برخی از موارد نسب قرابت نباشد فرمایش صاحب مفتاح الکرامة و عده ای از فقهاء است، معلوم نیست که فهم روایی هم همین باشد.

بنابراین عرض ما این است که اگر ما باشیم و این روایت، ظاهرش این است که اصلاً قرابت با نسب مطابق است و هر کجا نسبت باشد قرابت نیز صادق است، در مقابل حد ینتهی الیه. درست برخلاف استظهار صاحب مفتاح الکرامة. و این مؤید همین حرف است که بعید نیست بگوئیم مطلق نسب، قرابت است، حتی اگر خیلی دور باشد. یعنی «قریب» مقابل «بعید»، غیر از «قرابت» به معنای ذی رحم است. و گرنه در قریب مقابل با ذی رحم، رحم مفهوم خاص خودش را دارد. در حالی که شما فرمودید رحم و ذوی رحم و ذوی قرابت و قرابت همه یکی است، چون یک معنای عرفی دارد، اقرباء یعنی هر کسی که به من متصل است. البته اگر ما شک کنیم علی الظاهر ملحق به بعید می شود همانطور که صاحب مفتاح الکرامة یک جایی فرموده است.

### نظر فقهاء در مقام

دو مطلب باقی ماند: یکی اینکه فرمایش فقهاء چیست؟

من استظهارم این است که آنها نمی خواهند حد قرابت را بگویند، بلکه می خواهند قید مازادی را بیان کنند، که «آنه مشهور بگونه قریبا» «معروف بگونه قریبا» و این روایت هم القاء به عرف نکرده است. گرچه اگر ما باشیم و واقف اگر بگوید وقف علی اقربائی، مسلما برای فهم مفهوم اقرباء باید به عرف مراجعه کنیم اما این روایت این را نمی گوید. حالا روی این فکر کنید تا مسأله بعدی.

## قسمت دوم مسأله ۴۵: وقف بر الاقرب فالاقرب

در قسمت دوم مسأله ۴۵، فرموده اند: «ولو وقف علی الاقرب فالاقرب کان ترتیبیا علی کیفیة طبقات الارث»<sup>۱</sup>. این هم واقعا بحث دشواری است. اگر وقف کند بر اقرب فالاقرب، یعنی بر نزدیکتر و بعد نزدیک و همینطور تا پائین فرموده اند ترتیبی است. در اصل اینکه ترتیبی است بحثی نیست. اگر بگوید اقرب فالاقرب واضح است که ترتیبی است. اول اقرب است بعد فالاقرب است و بعد فالاقرب. اما اینکه علی کیفیة طبقات الارث باشد چه دلیلی دارد؟ مثلا در یک خط از اقرباء فرض کنید انسان تا نتیجه اش رفته است. خب این واضح است که فرزند اقرب است بعد فرزند فرزند است و بعد فرزند فرزند فرزند است و همینطور تا پائین می رود. این روشن است و مطابق طبقات ارث است. اما اگر طبقات ارث هم نبود اقرب فالاقرب تصویر دارد لذا وجهی ندارد پای طبقات ارث را به میان بیاوریم. بله! در اینجا مشکلی وجود دارد، که شاید به خاطر قرینیت آن، قائل به طبقات ارث شده اند. و آن این است که: در همه جا اقرب فالاقرب به این صورت روشن نیست. وقتی انسان فرزند خودش را می بیند بعد فرزند فرزند را و بعد فرزند فرزند فرزند را، این طبقاتش روشن است. اما اگر فرزند را با پدر ببیند، فرزند فرزند فرزند را با پدر یا جد ببیند، در اینجا اقرب فالاقربش را چگونه کشف کنیم؟ یا مثلا اگر نوه را با برادر بسنجیم نمی دانیم واقعا در عرف نوه را اقرب می دانند یا برادر را. ولی از لحاظ طبقات ارث اینطوری است، یعنی تا وقتی اینها هستند برادر ارث نمی برد.

لذا توجیه اینکه علی کیفیة طبقات الارث را بیان کرده اند شاید این باشد که وجه روشنی برای اقربیت در همه اقرباء وجود ندارد، فقط در خطوط مستقیم می توانیم تشخیص دهیم اگر نسب بالا رود روشن است که پدر اقرب از جد است و جد اقرب از جد اعلا. لذا هر کجا در یک مسیر هستند چه صعودی و چه نزولی می توانیم بگوئیم هر کدام اقرب از قبلی خودش یا بعدی خودش است. اما در جایی که در یک خط نیستند، مثل نوه نسبت به برادر ظاهرا معیار واحد نداریم، لذا

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

بعید نیست بگوئیم ذهنش روی طبقات ارث رفته و گفته اقرب فالاقرب. و الا انصافا اگر یک واقفی بگوید اقرب فالاقرب ما هیچ دلیلی نداریم که این را حمل بر ارث کنیم.

پس در این فقره هم، علی الظاهر اول که باید مراجعه کنیم به مقصود خود قائل. اگر دال خاصی از این جهت پیدا نکردیم، در مواردی که اقرب فالاقرب روشن است فیهما، والا حملش بر طبقات ارث علی الظاهر دشوار است. روی این فکر کنید تا فردا انشاءالله.

«والحمد لله رب العالمین».



### فهرست

- مسئله ۴۵: مرجع وقف بر ارحام و اقارب ..... ۲
- خلاصه بحث گذشته ..... ۲
- نسبت به غیر ملتفت به قرآن، قطعاً مراد از اقرب فالاقرب عرفی است ..... ۳
- تقریر صاحب جواهر ره از وجه رجوع به طبقات ارث ..... ۴
- بررسی تقریر صاحب جواهر ..... ۵
- متوقف بودن قصد واقف بر اقرب فی الواقع بی دلیل است ..... ۵
- مسئله ۴۶: انصراف وقف بر اولاد ..... ۶
- احکام ثلاثه مسئله ۴۶ ..... ۶
- بحث الحاق اولاد الاولاد به اولاد ..... ۶
- ادله صدق ولد بر انثی و شمول ولد برای ولد البنات ..... ۷
- کلام فقهاء در ولد بودن «ولد الولد» ..... ۸
- کلام ابی الصلاح در صدق ولد بر ولد الولد ..... ۱۰
- کلام مبسوط در اختصاص ولد به ولد صلب ..... ۱۰
- استدلال مبسوط و جواب از ایشان ..... ۱۰
- شمول ولد نسبت به ولد الولد در کلام نهاده و مهذب و غنیه ..... ۱۱
- استدلال ابن زهره بر شمول ..... ۱۲
- کلام سرائر در شمول و ادله ایشان ..... ۱۳
- عبارت شرایع و جواهر و بررسی آنها ..... ۱۳
- دو راه برای عدم شمول ولد نسبت به ولد الولد، و جواب از این دو راه ..... ۱۵

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

**مسئله ۴۵: مرجع وقف بر ارحام و اقارب****خلاصه بحث گذشته**

بحث در قسمت اول مسئله ۴۵ که «لو وقف علی ارحامه أو اقاربه فالمرجع العرف» تمام شد. در ذیل این مساله فرمودند: «و لو وقف علی الاقرب فالاقرب کان ترتیباً علی کیفیت طبقات الارث».<sup>۱</sup> عرض کردیم که این حکم علی الظاهر به صورت کلی درست نیست. اولاً باید به خود متکلم و واقف رجوع کنیم که مقصودش از اقرب فالاقرب چیست. ثانیاً اگر هم دلیل خاصی موجود نباشد که چه چیزی را اراده کرده است، باید معنای عرفی اقرب فالاقرب را ملاک عمل قرار دهیم. چرا باید به طبقات ارث که یک بیان شرعی ثابت شارع است مراجعه کنیم؟ لذا دلیلی برای حمل مراد واقف بر از الاقرب فالاقرب بر طبقات ارث نداریم.

برخی از محشین به تبع استدلال برخی دیگر از فقهاء فرموده اند: این حکم از باب تطبیق به آیه شریفه یا عمل به آیه شریفه «اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض»<sup>۲</sup> است.<sup>۳</sup>

اما روشن است که این استدلال صحیح نیست. اولویت در آیه نسبت به بحث میراث است، و چه دلیلی دارد که اولییتی که مربوط به آن بحث است را به جای دیگر سریان دهیم؟

در آیه شریف ۶۸ سوره آل عمران می فرماید: «إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لَلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ وَهَذَا النَّبِيُّ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُؤْمِنِينَ» پس اولویتهایی که در قرآن یا در روایات ثابت می شود روی ملاکات و میزانهای مختلفی است. گاهی واقعا تمسکهای فقهاء به آیات قدری عجیب است. یکی از فروع مباحث وقف این است که اگر وقف کرد بر قومش، وقف بر چه کسانی است. عده ای گفته اند نساء از مراد واقف بیرون است. چون در سوره حجرات فرموده اند: "لا یسخر قوم من قوم عسی أن یكونوا خیراً منهم و لا نساء من نساء عسی أن یکنّ خیراً منهن"<sup>۴</sup> یعنی نساء را از قوم بیرون کرده اند. واقعا اینها استدلالهایی عجیب است. برای تنصیص و تخصیص بالذکر ممکن است انحاء نکته ها وجود داشته باشد. لذا برخی

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲<sup>۲</sup> الأنفال، الآیة: ۷۵<sup>۳</sup> تفصیل الشریعة - الوقف، الوصیة، الأیمان و النذور، الکفارات، الصید، ص: ۵۶<sup>۴</sup> الحجرات، الآیة: ۱۱

گفته اند که در «و وصی بها ابراهیم بنیه و یعقوب»<sup>۱</sup> اگر یعقوب را به نصب بخوانیم یعقوب چون بیرون از بنین است پس نوه جزء بنین محسوب نمی شود. بعد بعضی ها جواب داده اند که ذکر در اینجا برای تفخیم است نه برای خروج از بنین. می خواهیم بگوییم انحاء دلیل برای تنصیص وجود دارد.

در اینجا نیز اینکه «اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض» این اولویت در چه چیزی است؟ روشن است که در ارث است و به این معنا نیست که اطلاق دارد. چنین برداشتهائی درست نیست.

**سؤال:** ائمه علیهم السلام در موارد مختلف چنین استدلالهائی دارند.

**جواب:** ما اینجا را درست کنیم، می گوئیم ظهور اولویت در این آیه در اولویت من حیث المیراث است. اگر امام علیه السلام در جائی تطبیق کرده اند همان تطبیق را تعبدا اخذ می کنیم و دلیلی نداریم می توانیم آن را به هر مورد دیگری توسعه دهیم. بله اگر شما این بیان را متطابق با یک امر واقعی بینید، آنوقت ممکن است تعمیم بدهید، اما در اینجا چنین چیزی نیست.

### نسبت به غیر ملتفت به قرآن، قطعا مراد از اقرب فالاقرب عرفی است.

نکته شایان توجه این است که اصلا ممکن است واقف با قرآن سروکار نداشته و توجهی به آیات قرآنی نداشته است. حال اگر اهل مفاهیم قرآنی باشد ممکن حمل کلامش بر اساس آیات قرآن وجهی داشته باشد. اما کسی که مطلقا به قرآن توجه ندارد، منظورش از اقرب، اقرب عرفی است. کاری به این حرفها ندارد لذا حمل کلام او به این صورت هیچ دلیلی ندارد.

بله! در جلسه گذشته عرض کردیم در جایی که اقربیت هیچ معنا نداشته باشد و واقف هم توجه داشته باشد که در شرع میزانی برای اقربیت در ارث مشخص شده است می تواند کلامش ناظر به همین معیار باشد، و بر این اساس ممکن است کسی از عبارت واقف چنین استظهار کند. اما اگر اقربیت عرفی معنا دارد، و عرف واقعا فرزند انسان را اقرب از پسر خاله او می بیند به موازین عرفی رجوع می کنیم و هر کجا هم که شک کنیم توقف می کنیم.

## تقریر صاحب جواهر ره از وجه رجوع به طبقات ارث

مطلبی که در این جلسه بیان می کنیم نکته ای است از کلام صاحب جواهر در جلد ۲۹ کتاب جواهر طبع جامعه مدرسین صفحه ۱۱۵ آورده اند.

اما نسبت به اصل مساله مرحوم محقق در شرایع فرموده اند: «إذا وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وإن سفلوا فلا يكون لأحد من ذوی القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وإن نزلوا ثم الاعمام والاخوان على ترتيب الارث، لكن يتساوون في الاستحقاق الا أن يعيّن التفضيل (يا يعيّن الواقف التفضيل)»<sup>۱</sup> که این بحث تساوی خواهد آمد. مرحوم صاحب شرایع بین ابوین و ولد، ابوین را فقط والدین می گیرد ولی فرزندان را و این نزلوا می گیرد، در مرتبه بعد نیز بین اجداد و اخوه می گیرد، و اخوه را می گوید و این نزلوا. سوال این است که این تفصیلات را واقعا ایشان بر اساس کدام عرف بیان کرده است؟! بعد هم علی طبقات الارث می دانند.

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط حرف دیگری دارند می فرمایند: «أن المتقرب بالابوين من الاخوة اولی مطلقا (برادرانی که ابوینی باشند اینها مقدم هستند. چرا؟) لأن الانفراد بقربة يجری مجرى التقدم بدرجة»<sup>۲</sup> اخوه ابوینی از اخوه ای که فقط از یک طرف باشد یک درجه مقدم است. این هم یک ادعایی است. شاید بگویند عرفی است. در کتاب مختلف نیز همین مطلب را تقویت کرده است.<sup>۳</sup> و نظرات دیگر هم وجود دارد.

محل استشهاد این است که: مرحوم صاحب جواهر حرف مبسوط و مختلف و تحریر را نقل می کند بعد می فرماید: «لكن في الجميع أن مبنى كلام الاصحاب تعليق قصد الواقف على مفهوم الاقرب في الواقع (این حرف جدیدی است) الذي كشف عنه الشرع بما ذكره في الميراث الذي سببه آية اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض، لأن الناس لا يعلمون ايهم اقرب اليهم»<sup>۴</sup>.

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، ص: ۱۷۰

<sup>۲</sup> جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (النشر الاسلامی)؛ ج ۲۹، ص: ۱۱۵

<sup>۳</sup> مختلف الشيعة في أحكام الشريعة؛ ج ۶، ص: ۳۲۷

<sup>۴</sup> جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (النشر الاسلامی)؛ ج ۲۹، ص: ۱۱۶

می شود گفت این یک استدلال جدید است. صاحب جواهر می فرماید: اینکه ما به سراغ آیه میراث و طبقات ارث رفتیم دلیلش این است که وقتی واقف می گوید: «اقرّب الناس الیّ» یا «اقرّب فالاقرب» مقصودش اقرّب فی الواقع است، و چون نمی دانیم اقرّب فی الواقع چه کسانی هستند، شارع در طبقات ارث از آنها کشف کرده است.

### بررسی تقریر صاحب جواهر

منتهی به نظر می رسد پاسخ این نحوه استدلال روشن است. عرض شد که اولاً اولویت و اقربیت حیثهای مختلف دارد، یک چیز نیست که بگوئیم کشف عنه الشارع. یک اقربیت واقعی که کشف عنه الشارع نداریم. ممکن است در باب میراث این اقرب باشد. در باب ولایت، اقرب للذین اتبعوه باشند چون در آنجا معیار اقربیت، تبعیت است، ممکن است فرزند انسان تبع نباشد پس از حیث تبعیت که در «اولی الناس بابراهم» آمده از جمله «للذین تبعوه» نباشد، ولی در عین حال از حیث میراث، اقرب باشد. لذا اولویتهایی که در قرآن و روایات هست یکی نیست.

**سؤال:** در جریان پسر نوح هم دارد که أنه لیس من اهلک.

**جواب:** حضرت نوح به خداوند عرض می کند که إبنی من اهلی، خداوند می گوید لیس من اهلک. یعنی ممکن است به این صورت نیز داشته باشیم.<sup>۱</sup>

پس اینکه مرحوم صاحب جواهر فرموده مراد واقف، اقرب فی الواقع است، واقرب فی الواقع هم برای مردم معلوم نیست لذا شارع از آن کشف کرده است، کلاً حرف نادرستی است. ما اصلاً اقرب واقعی مطلق نداریم، بلکه من حیث و من حیث داریم، و کشف عنه الشارع هم درست نیست، چون آیه اولوا الارحام فقط بحث میراث را کشف کرده نه همه چیز را.

### متوقف بودن قصد واقف بر اقرب فی الواقع بی دلیل است

و ثالثاً اصلاً اینکه مبنای کلام اصحاب تعلیق قصد واقف بر مفهوم اقرب فی الواقع است را از کجا می گویند؟ اقرب یک مفهوم عرفی دارد، این معقولتر است که بگوئیم متکلمین وقتی کلامی را اصدار می کنند مرادشان مفاد و مفهوم عرفی این الفاظ است نه واقع آن. بر چه اساس می فرمائید این مفهوم، واقعی دارد که خود مردم نمی دانند این واقع چیست لذا شارع از آن کشف می کند؟! یعنی واقعا واقف وقتی وقف می کرده بر اقرب فالاقرب آیا همین را که مرحوم صاحب جواهر

<sup>۱</sup> هود الآية ۴۶/۴۵

می فرمایند در ذهن داشته است؟ وقف کرده بر اقریبی که خودش هم نمی داند چیست و مردم هم نمی دانند چیست و باید شارع از آن کشف کند؟! فرمایش ایشان ادعای صرف است.

اینکه در واقع مراد متکلم همین باشد که ایشان می فرماید درست نیست حتی اگر مراد هم این باشد، واقع حیثیهای مختلف دارد و یک حیث نیست تا بگوئیم آیه اولوا الارحام در مقام کشف از آن در همه جا محکم است.

البته استدلال به آیه اولوا الارحام مختص به صاحب جواهر نیست و بسیاری از فقهاء به آن تمسک کرده اند، ولی به نظر درست نمی آید.

### مسئله ۴۶: انصراف وقف بر اولاد

مسئله ۴۶: لو وقف علی أولاده اشترك الذكر و الأنثی و الخنثی و يقسم بينهم علی السواء، و لو وقف علی أولاد أولاده عمّ أولاد البنین و البنات ذکورهم و إناثهم بالسوية.<sup>۱</sup>

### احکام ثلاثه مسئله ۴۶

در این مسأله دو فرع وجود دارد با دو حکم:

فرع اول این است که: اگر وقف بر اولادش کند شامل ولد چه ذکر و چه انثی و چه خنثی می شود. و يقسم بينهم علی السواء. پس اگر وقف کند بر ولد، اولاد همه جنسش را شامل می شود، مرد و زن و خنثی همه را شامل می شود. و ثانیاً بین همه تقسیم می شود به نحو مساوات. چون مقتضای اطلاق این است. مگر اینکه واقف قید خاصی بیاورد.

### بحث الحاق اولاد الاولاد به اولاد

اما عجیب این است که یک حکم که بحثش در کلمات فقهاء آمده در اینجا نیاورده اند، لعل بخواهند بگویند از فرع بعدی است که عرض می کنیم. و آن حکم سوم این است که: اگر گفتند وقف علی اولاده، هل يشمل ولد الولد أم لا؟

بحث داغی بین فقهاء وجود دارد و اختلاف عجیبی نیز در آن هست. این فرع را بسیاری از فقهاء مطرح کرده اند و در متن شرایع هم هست، مرحوم سید نیز در این اواخر دارند، ولی ظاهراً در تحریر منعکس نشده است و وجهش را نمی دانیم.

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

ایشان «لو وقف علی اولاده» را که موضوع حکم است آورده اند، این موضوع چند حکم دارد. یکی از احکام این است که هر سه جنس را شامل می شود که مطلب درستی است در مقابل این حرف نظر دیگری نیز وجود دارد که بیان خواهد شد. حکم دوم این است که یقسم علی السواء. حکم سوم نیز این است که آیا این حکم شامل ولد و ولد هم می شود؟ که این را بیان نکرده اند. آیا وقتی که وقف می کند بر اولاد، فقط اولاد صلبی هستند، یا ولد الولد را هم شامل می شود؟ اینجا نگفته و متعرض نشده است.

در فرع ۴۷ می فرماید: «لو قال وقفت علی ذریتی عمّ البنین و البنات و اولادهم بلا واسطة و معها ذکورا و اناثا، و تشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة»<sup>۱</sup>.

پس ایشان نسبت به وقف بر ذریه تصریح می کنند که این وقف همه را می گیرد لذا باید متعرض این حکم نسبت به وقف بر ولد نیز می شدند چون ممکن است ذریه مفهوما با ولد فرق کند. مخصوصا نحوه استدلال برخی از فقهاء که به آیه شریفه در ذریه آدم که تا حضرت آدم ذریه محسوب می شوند معلوم نیست در ولد نیز جاری باشد.

در فرع بعدی دنباله همین مسئله ۴۷ گفته اند: «وکذا لو قال وقفت علی اولادی و اولاد اولادی» می گویند اینجا ظاهر تعمیم لجميع الطبقات است. منتهی این باز خاص است. اگر بگویند اولادی و اولاد اولادی نه از باب این است که ولد الولد است، ممکن است ظهور دیگری داشته باشد که عرض می کنیم.

خلاصه اینکه این فرع که فرع مطرحی بوده که لو وقف علی اولاده يشمل اولاد الصلب و اولاد مع الواسطة، را ظاهرا نیاورده اند. حالا دوستان فکر کنند ببینند در مسائل تحریر هست یا نه.

### ادله صدق ولد بر انثی و شمول ولد برای ولد البنت

اما آن چیزی که در اینجا آمده است که: اگر وقف کند بر اولادش، اشترک الذکر و الانثی و الخنثی، به نظرم واضح است و بحثی هم نمی خواهد، چون همه ولد هستند. زیرا ولد، ما يتولد من الاب و الام است. این ولد است، هم ولد أب است و هم ولد ام است. هر دوی آنها درست است. و اصلا جای بحث ندارد. مگر آن افکار عجیب و غریب که بگویند مثلا دخترها اصلا ولد نیستند. چون بعضی ها در همین بحثهای فقهی آورده اند و گفته اند لم يشمل الانثی. و این حرفها دیگر اصلا در زمان ما معنا ندارد. نه زمان ما، البته مثل مرحوم شیخ طوسی جوابهای قشنگی داده اند، هم در ولد و هم در

<sup>۱</sup> تحریر الوسیلة؛ ج ۲، ص: ۷۲

ولد الولد که عده ای گفته اند مخصوص ولد ذکور است و ولد بنات را نمی گیرد، گرچه ولد همه را می گیرد و اما ولد الولد فقط ولد ذکور را می گیرد، چون آمده اند به حرف یک شاعر تمسک کرده اند که «بنونا بنو ابنائنا و بناتنا بنوهنّ ابناء الرجال الاباعد» می گوید بنو ابنائنا یعنی پسران پسران ما ابناء ما حساب می شوند. اما بناتنا دخترهای ما، پسرهای آنها پسرهای رجال اباعد هستند چون دامادها از جای دیگر می آیند و آنها فرزندان ما حساب نمی شوند. مرحوم شیخ طوسی می فرماید: در مقابل اجماع و روایتهای نورانی که از پیامبر صلی الله علیه و آله آمده که پیامبر صلی الله علیه و آله امام حسن علیه السلام را ابن خودشان حساب کرده اند. یا در آنجایی که امام حسن علیه السلام در دامن ایشان بول کرده بود عده ای «هموا بأخذ» که ایشان را بردارند، فرمود «لا ترموا ابنی» أي لا تقطعوا علیه بوله. بگذارید پسرم کارش را انجام دهد.

انسان یادش می افتد که با این فرزندان چه کردند. دنیای غریبی است. پیامبری است نورانی ۲۳ سال بین این جهال بود، آنها را از سیاهی بالا کشید و آنها را به نور معرفت آشنا کرد، قرآن را بر آنها خواند. کلام حق مطلق متعال را که قابلیت درکش برای اعلم العلماء هم ممکن نیست این را آورد و به اینها تعلیم کرد. آن آیات نورانی را. "والنور الذی انزلنا". اینها را تعلیم آنها کرد، و اینها را از آن قعر جهنم بیرون آورد به سماء بهشت، بعد اینها در ظرف ۶۰ سال با کسانی که پیامبر اینها را «ابنی» خطاب قرار میداد چه کردند!!!

علی ای حال این روایت عجیب است. مرحوم شیخ طوسی می فرماید در مقابل کلام پیامبر، و معقول یعنی عقل، شما می گوئید اثاث از ولد الولد خارج است؟! در ادامه می فرماید شما می خواهید با قول یک شاعر این کار را انجام دهید. تازه آن شاعر بیچاره هم این را از حیث انتساب گفته است که وجهی دارد، در مقام نسبت دادن بنو بناتنا می گوید به رجالی که از ما نیستند نسبت داده می شوند، اما نسبت به ولد بودن که این را نگفته است. مگر می شود گفت نوه دختری، ولد نیست. ولد، هم ولد ابن را شامل می شود و هم ولد بنت را و تفاوتی ندارند.

### کلام فقهاء در ولد بودن «ولد الولد»

در هر حال این بحث مهم و محل اختلاف است. برخی از فقهاء مانند ابو الصلاح تصریح می کند که اصلا ولد الولد لغتا و شرعا ولد است. در مقابل عبارتی از مرحوم شیخ طوسی هست که ظاهرا این مطلب را انکار می کند ولی در عبارت

<sup>۱</sup> التغبین ، الآية: ۸

<sup>۲</sup> الکافی فی الفقه؛ ص: ۳۲۶



دیگری از ایشان این مطلب تثبیت شده است. مرحوم صاحب شرایع می گوید اگر گفت وقف علی اولادی، فقط اولاد صلب را می گیرد.<sup>۱</sup>

منتهی پرسش مهم این است که مبنای اینکه ایشان فقط فرزندان صلب را مصداق ولد می داند چیست؟ آیا مبنا این است که مفهوم ولد شامل نمی شود، یا ایشان ادعای وجود ظهور سیاقی می کند؟ در بحث آتی عرض خواهد شد که برخی ادعای ظهور سیاقی کرده اند. عبارت صاحب جواهر را نیز خواهیم خواند.

پس الان در این فرعی که هست نسبت به اینکه ولد اشتراک در هر سه قسم دارد به نظر هیچ تردیدی نیست و بحثی ندارد. یقسم بینهم علی السواء هم روشن است، بخاطر اطلاق. وقتی می گوید من وقف کردن بر اینها، وقتی قید خاص نیاورد حمل می شود بر تقسیم برابر و علی السواء. و اگر وقف کند بر اولاد اولاد عم اولاد البنین و البنات ذکورهم و اناتهم بالسویه، این هم همینطور روشن است.

تنها شبهه ای که عرض کردم این است که برخی ادعا کنند که فرزندان دختر فرزند انسان محسوب نمی شود ولی فرزندان پسر می شوند. ولی این حرف بلاذلی است. ولد یعنی من يتولد اعم از ابی و امی. و لذا اگر ولد صلب باشد همینطور است، اگر ولد الولد باشد نیز همینطور است کما اینکه مرحوم شیخ طوسی فرموده است

اینکه بعضی می گویند «و وصی بها ابراهیم بنیه و یعقوب» که علی فرض نصب به معنای مفعول که بنین و یعقوب از یکدیگر جدا باشند. می گویند اینکه یعقوب را خارج از بنین آورده پس بنین حساب نشده است. منتهی جوابش روشن است. تخصیص بالذکر دلائل دیگری هم دارد، فقط دلیلش این نیست که خارج باشد. گاهی برای تکریم است، گاهی برای یک جهت خاص دیگری است، و لذا آنها شاهد نمی شود.

پس وقف بر اولاد اولاد عم اولاد البنین و البنات که روشن است.

نسبت به بحث سوم (که عرض کردم که حکمش نیامده) اگر گفت وقف علی اولادی، آیا فقط اولاد صلب است یا اولاد اولاد هم هست؟ گفتیم اختلاف نظر است. و مثل شیخ طوسی ره و ابی الصلاح و دیگران اینجا بحثهایی دارند که الان من متن یکی دو تا را می خوانم:

<sup>۱</sup> شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص: ۱۷۳

## کلام ابی الصلاح در صدق ولد بر ولد الولد

ابوالصلاح در کافی می فرماید: «و إذا تصدق علی الإطلاق، أو حبس شیئا علی ولده و لم یخص بالذکر درجة من درجة، و لا ذکرا من أنثی، (اگر تصدق یا حبس شیئا علی ولده بالاطلاق، حالا علی الاطلاق ممکن است معنای دیگری هم داشته باشد، ولی راحت ترین بیانش همین است که تصدق یا حبس شیئا علی ولده و لم یخص بالذکر) فهي علی جمیع ولد الصلب و ولدهم و ان سفلوا، ذکرانهم و إناثهم بینهم بالسویة، لدخول الكل تحت اسم الولادة و البنوة لغة و شرعا، و ان خص بعضا من بعض، أو رتبهم فهي علی ما شرط»<sup>۱</sup>.

اگر بر ولد یا ولد وقف کرد، جمیع ولد صلب را شامل می شود و اولاد این اولاد را هم شامل می شود و ان سفلوا، ذکرانهم و اناثهم بینهم بالسویة. برای این امر استدلال هم فرموده اند: «لدخول الكل تحت اسم الولادة و البنوة لغة و شرعا (البته بنوة قاعدتا یعنی جایی که بگویند بنین). و ان خص بعضا من بعض، أو رتبهم فهي علی ما شرط» اگر برخی را تخصیص به ذکر دهد یا ترتیب قرار دهد علی ما شرط طبق همان عمل می شود، که این از بحث ما خارج است.

پس ابو الصلاح می فرماید: ولد ولد هم داخل در ولد است و استدلالش هم این است که تحت اسم ولادت می آید و لغتا و شرعا مصداق ولد است. این هم خیلی مهم است، فرموده سیاقا درحالی که خواهد آمد که صاحب جواهر مبنای اینکه در کلمات فقهاء بر ولد ولد نیز ولد صادق است را سیاق می داند. هر چند معلوم نیست این حرف درست باشد.

## کلام مبسوط در اختصاص ولد به ولد صلب

در مبسوط در ذیل بحث وقف بر اولاد فرموده اند: «فان قال وقفت علی أولادي أو علی ولدي، فإن انقضوا فعلى الفقراء و المساکین کان ذلك وقفا علی أولاد صلبه، دون أولاد أولاده». قصد ما فعلا استشهاد به این عبارت نیست، چون ممکن است وجهش این نباشد که ولد ولد، ولد نیست، ممکن است همان ادعای سیاقی باشد که صاحب جواهر فرموده است و بیان خواهد شد.

## استدلال مبسوط و جواب از ایشان

وجه استشهاد ما استدلال ایشان است که فرموده اند: «لأن ولد الولد إن کان ولدا فمن طریق المجاز، ألا ترى أنه یصح أن یقول هذا لیس بولدي و إنما هو ولد ولدي» یعنی نوه اش را بگویند ولد من نیست فرزند فرزندم هست. البته این جواب

<sup>۱</sup> الکافی فی الفقه؛ ص: ۳۲۶

روشنی دارد، آنوقت می گوید هذا ليس بولدي و إنما هو ولد ولدي قرينه وجود دارد که ولد اولش یعنی ولد صلب را قصد کرده است.

در جائی که قرینه اقامه می شود بحثی وجود ندارد. بحث در جائی است که به صورت مطلق بگوید «ولدی». آیا می شود انسان مطلقاً به نوه خودش بگوید هذا ليس بولدي؟ به نظرم این حرف معلوم نیست درست باشد عرفاً هم درست نیست. منتهی اینکه ایشان استشهاد کرده شاید درست باشد منتهی بخاطر قرینه است، چون ولد ولدی قرینه می شود که ولد اول که می گوید مجاز است. آن که اشکالی ندارد. یا مجاز در کلمه است یا غیر کلمه.

استشهادم به این حرف ایشان است که بعد می فرماید: «و هو كما يسمي الجد أبا (گاهی به جد هم می گوئیم پدر، که آن نیز مجاز است) و ذلك من طريق المجاز».<sup>۱</sup>

خلاصه حرف ایشان این است که چه در ناحیه پدر که اگر به جد بگوئیم پدر، مجاز است، و چه در ناحیه فرزند اگر به ولد الولد بگوئیم ولد مجاز است، و از این طریق ایشان توسعه را نمی پذیرد. لذا می گوید: «فان قال وقفت على أولادي أو على ولدي، فإن انقروا فعلى الفقراء» فقط اولاد صلب مراد است و پس از آنها باید به فقراء بدهند.

ما هم ممکن است همین حرف را بزنیم که اینک در متن تحریر هم همین حرف را دارند، منتهی نه از باب اینکه ولد الولد ولد نیست، بلکه از باب همین تعبیر که «فإن انقروا فعلى الفقراء» خود این شاید یک ظهوری درست کند که دارد فقط بطن اول را می گوید. نمی خواهد بطون متعدده که شاید بیش از صد بطن باشند بروند بعد به فقراء برسد. بلکه همین فعلى الفقراء أو المساكين ظهور درست می کند. پس می خواهیم بگوئیم اگر کسی این حرف را زد ممکن است مفر دیگری داشته باشد، نه از باب این باشد که ولد الولد، ولد نیست.

### شمول ولد نسبت به ولد الولد در کلام نهایی و مذهب و غنیه

مرحوم شیخ در نهاییه ظاهراً چیز دیگری می گوید. می فرماید: «و إذا وقف الوقف على ولده، و كانوا ذكراً و إناثاً، فإن شرط تفضيل بعضهم على بعض، كان على حسب ما شرط، و إن لم يذكر شيئاً من ذلك، كان الذكر و الأنثى فيه سواء من ولده و ولد ولده، لتناول الاسم لهم».<sup>۲</sup> به نظرم اینجا هر دو را دارد می گوید. هم به لحاظ اینکه ذکر و انثی داخل در ولد

<sup>۱</sup> المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ۳، ص: ۲۹۶

<sup>۲</sup> النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى؛ ص: ۵۹۶/۵۹۷

هستند، ولد هم مؤنث و هم مذکر را می گیرد. و هم می گوید فيه سواء من ولده و ولد ولده، با اینکه موضوع بحث ایشان این بوده فإذا وقف الواقف علی ولده، نگفته علی ولده و ولد ولده، گفته علی ولده، ایشان می فرماید ذکر و انثی سواء هستند من ولده و ولد ولده. معلوم می شود که مرحوم شیخ در نهاییه ظاهراً پذیرفته است که ولد ولد هم ولد است و لذا داخل در وقف بر ولد می شود.

نظر قاضی ابن براج در مهذب، شبیه حرف نهاییه است نه مبسوط. می فرماید: «و إذا وقف إنسان علی ولده، و كان منهم ذکور و إناث و شرط تفضیل البعض منهم علی البعض، كان جائزاً، و أجرى علی حسب ما شرطه (این وقف اجراء می شود بر حسب آنچه که شرط کرده است)، و ان لم يشترط ذلك كان الذکر و الأنثی فيه سواء من ولده و ولد ولده، لان الاسم يتناول جميعهم»<sup>۱</sup>.

پس قاضی ابن براج در مهذب هم شبیه نهاییه ولد را ولد قبول کرده است.

ابن زهره هم در غنیه فرموده است: «و إذا وقف علی أولاده و أولاد أولاده، دخل فيهم ولد البنات بدلیل الإجماع المشار إليه (این راجع به ولد الولد است).»

### استدلال ابن زهره بر شمول

اما ایشان در استدلال می فرماید: «و لأن اسم الولد يقع عليهم لغة و شرعاً»<sup>۲</sup>. این ممکن است تعلیل برای همین مورد خودش باشد که ولد البنات ولد هستند. و ممکن است برای همه اش باشد که ولد الولد هم ولد است، نه فقط برای تعلیل اینکه ولد البنات در مقابل ولد البنون آیا ولد هست یا نه. برای این است که بگوید اصلاً ولد الولد ولد است. پس اینجا دو تا مسئله داریم: ولد الولد ولد، بطوری که اگر بگوید وقفت علی اولادی هم اولاد صلب را بگیرد و هم غیر صلب را. این فرع در متن تحریر نیامده بود. آن چیزی که در متن تحریر آمده است که ولد ذکور و ولد اناث همه ولد هستند، این هم بحث دیگری است که اینجا به آن تصریح کرده است.

<sup>۱</sup> المهذب (لابن البراج): ج ۲، ص: ۸۹

## کلام سرائر در شمول و ادله ایشان

مرحوم ابن ادریس در سرائر فرموده: «و إذا وقف على أولاده، و أولاد أولاده، أو على أولاده فحسب، (یکوقت می گوید علی اولادی یکوقت می گوید اولاد اولادی) و لم يقل: لصلبه، (اگر گفته اولادم ولی نگفته اولاد صلبم فقط) دخل فیهم أولاد أولاده، ولد البنات و البنین، بدلیل إجماع أصحابنا، و لأن اسم الولد يقع علیهم لغة و شرعا، و قد اجمع المسلمون علی ان عیسی علیه السلام ولد آدم، و هو ولد ابنته و قد قال النبّی صلی الله علیه و آله فی الحسن و الحسین: «ابنای هذان إمامان، قاما أو قعدا» و لا خلاف بین المسلمین فی أن الإنسان لا یحل له نکاح بنت بنته، مع قوله تعالی "حُرِّمَتْ عَلَیْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ" فبنت البنت بنت بغير خلاف، و أيضا دعا رسول الله علیه السلام الحسن ابنا، و هو ابن بنته فقال لا تزرموا علی ابني (بالزاء المعجمة المسکنة، و الراء غیر المعجمة المكسورة، و المیم) ای لا تقطعوا علیه بوله، و كان قد بال فی حجره فہمّوا بأخذه، فقال لهم ذلك. فأما استشهاد المخالف علی خلاف ما ذکرناه بقول الشاعر:

بنونا بنو أبناءنا و بناتنا  
بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

فإنّه مخالف لقول الرسول علیه السلام، و قول الأئمة، و المعقول، فوجب ردّه، و أن لا یقضى بهذا البيت من الشعر علی القرآن و الإجماع، علی أنه أراد الشاعر بذلك الانتساب، لأن أولاد البنت لا یتنسبون إلی أمهم، و انما یتنسبون إلی أبیهم، و کلامنا علی غیر الانتساب»<sup>۱</sup>.

بحث انتساب نیست بحث صدق ولد ولد است.

**سؤال:** آیه ۸۵ سوره نساء حضرت عیسی را جزء ذریه حضرت ابراهیم حساب کرده اند.

**جواب:** الان بحثمان در ولد است، ذریه ممکن است فرق کند. حالا در فرع بعدی می آید که آنها مثل هم هستند منتهی ممکن است کسی بگوید لغتش فرق می کند.

## عبارت شرایع و جواهر و بررسی آنها

عبارت صاحب شرایع را هم خواندیم. عبارت صاحب شرایع که صاحب جواهر این را نقل می کند این است که: ولو وقف علی اولاده انصرف الی اولاده لصلبه و لم یدخل معهم اولاد الاولاد. مرحوم صاحب جواهر می فرماید: «و أولاد

<sup>۱</sup> السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص: ۱۵۷/۱۵۸

فلان و اطلق و لم یکن قرینة حال أو مقال (که این شرط واضح است بقیه هم موارد بدون قرینه را می گویند) انصرف الى اولاده لصلبه و لم یدخل معهم اولاد الاولاد وفاقا للمشهور».

البته نمی دانیم این وفاقا للمشهور درست است یا نه. عباراتی که خواندیم اکثرشان ولد الولد را ولد می دانند. لذا اینکه چطور فرموده اند مشهور این است نفهمیدیم.

بعد در جواهر می گوید: وقیل (این حرف دوم) كما عن المقنعة و الکافی و النهایة و المذهب و السرائر (اینهایی که الان خواندیم) و بعض نسخ النافع (که مال خود صاحب شرایع است) و اللمعة و التحریر بل یشتک الجمیع (یعنی ولد صلب و غیر صلب) لصدق الولد علی الجمیع حقيقة».

در مقنعه شیخ مفید و کافی ابی الصلاح و نهایه شیخ طوسی و مذهب ابن براج و سرائر ابن ادریس همین را گفته است. و همینطور در بعضی نسخ نافع که مال خود صاحب شرایع است و لمعه و تحریر. اینها همه گفته اند که هر دو شریک هستند.

بعد صاحب شرایع می فرماید: «و لا ریب فی أن الأول أظهر (دو قول است، اینکه بگوئیم لصلبه اظهر است)، لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد (این ادعای صاحب شرایع است).

لذا صاحب جواهر در تحلیل و تعلیل فرمایش صاحب شرایع که لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد، می گوید: و إن قلنا أنه حقيقة (می گوید ولو ما بگوئیم ولد حقیقت است در ولد الولد ولی لا يفهم من إطلاق لفظ الولد، چرا؟) لمعلومية اختلاف أفراد المتواطی، فلا ینافی الاختصاص بغیره کونه حقيقة». می گوید متواطی ها تطبیق تواطی اینطور می شود که واقعا اختلاف با هم دارند، بعضی شان مختص هستند به یک خصوصیتی که دیگری نیست. «ضرورة رجوعه إلى انسیاق بعض أفراد المطلق عند الإطلاق». می خواهند بفرمایند انسیاقی درست می شود و از سیاق چیزی فهمیده می شود. یعنی ما نمی گوئیم لفظ ولد حقیقت در ولد الولد نیست، ولی وقتی که می گوئیم ولد، عرف از این ولد خصوص ولد صلب را می فهمد، می گوید یک ظهور سیاقی است نه ظهور لفظ در معنای حقیقی. متن شرایع که نگفته که این عدم شمول از باب سیاق است، ولی مرحوم صاحب جواهر ظاهرا دیده مشکل است بگوید که لغتا، چون همانطور که دیدیم عده ای از فقهاء سابقین تصریح می کنند که ولد لغتا ولد الولد را می گیرد بحث را به سیاق کشانده.

در ادامه ایشان قرائنی ذکر می کند و بعد می فرماید: «و بذلك يظهر لك سقوط الإطناب هنا في الاستدلال على كونه ولدا حقيقة مطلقا، أو في خصوص ولد الذكر دون الأنثی، (چون ظاهرا مرحوم صاحب ریاض و دیگران بحثی دارند می

گویند اینهایی که دنبال اثبات این رفته اند که «ولد الولد ولدٌ حقیقتاً» و طولش داده اند این کار اشتباه است، چون ما نمی گوئیم حقیقت نیست «لما عرفت من أن وجه المسألة ما ذكرنا». وجه مسئله این نیست که مفهوم ولد حقیقت در ولد الولد نیست، بلکه انسیاق است یعنی ظهور سیاقی است.

بعد می فرماید: «اللهم إلا أن يمنع الانسیاق المزبور، (بیاید کسی سیاق را انکار کند) فیتجه الاستدلال المذكور حیث (آنوقت آن استدلالاً متجه می شود)».

بعد می فرماید: «و قد ذكرنا مختارنا فيه غير مرة أن ولد الولد ولد حقیقة، من ذكر كان أو أنثى، والله العالم». ' می گوید ما مکرر گفته ایم که نزد ما ولد الولد ولد است.

### دو راه برای عدم شمول ولد نسبت به ولد الولد، و جواب از این دو راه

پس نتیجه این می شود که ما دو راه داریم که ولد الولد را ولد ندانیم:

یکی اینکه بگوئیم لفظ ولد، حقیقت در ولد صلب است. که این نظر شاهد ندارد بلکه لغت بر خلاف آن است. البته من خودم مستقیم مراجعه نکرده ام شاید نیاز به مراجعه داشته باشد. اما مثل ابی الصلاح و دیگران تصریح می کنند که لغتاً و شرعاً ولد شامل ولد الولد می شود.

یک راه دیگر راه ایشان است، که می گوید گرچه حقیقت است، ولی سیاق و ظهور سیاقی هست. و خود ایشان مختارش این است که ولد الولد ولدٌ حقیقتاً، ولی می گوید از باب ظهور سیاقی ما می گوئیم اگر گفت وقت علی اولادی، ظهور سیاقی اش این است که اولاد صلب است نه اولاد اولاد.

و این هم ادعایی است و واقعاً دلیلی ندارد. و فرقی هم خیلی است که ما فقط این وقف را بدهیم به این اولاد، یا اولاد اولاد و همینطور اولاد اولاد و این نزلوا. داستان از لحاظ عملی و اجرائی انصافاً خیلی فرق می کند.

این تمام الکلام در مسئله ۴۶.

برخی دیگر از بحث انشاءالله در مسئله ۴۷ می آید که در سال آینده به آن خواهیم پرداخت.

«والحمد لله رب العالمین».

<sup>۱</sup> جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (النشر الاسلامی)؛ ج ۲۹، ص: ۲۲۷-۲۲۹