



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir



منهاج العلماء
في
شرح شرايع الإسلام

بقلم :

الامام آية الله العظمى
الشيخ عباس بن الحسن
في كاشف الغطاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

منهل الغمام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

عباس بن حسن بن جعفر نجفى (آل كاشف الغطاء)

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٧	منهل الغمام فى شرح شرائع الإسلام المجلد ٣
٧	اشاره
٧	اشاره
٧	اشاره
٩	مقدمه
٩	كتاب الوقف و الصدقات
٩	أما الوقف [و تمام النظر فى أمور ثلاثه
٩	اشاره
٩	النظر الأول: فى صبغه الوقف
٢٢	النظر الثانى: فى الشرائط
٢٢	اشاره
٢٢	القسم الأول: فى شرائط الموقوف
٢٢	اشاره
٢٣	أولاً: ان تكون عيناً ينتفع بها مع بقائها
٢٤	و أما ثانياً: فلأنه لا ريب فى صحه الوقف المشاع المنافى لاعتبار التشخص
٢٧	القسم الثانى: فى شرائط الوقف
٢٩	ثالثاً: معين فقبض الموقوف هو أو الحاكم و تصرف فيه حسبما يراه من اصلاحه
٣٣	القسم الثالث: فى شرائط الموقوف عليه
٣٣	اشاره
٣٣	الصوره الأولى: أن يكون موجوداً ممن يصح ان يملك
٣٩	الصوره الثانى: إذا لم يعلم من الواقف قصد الخصوصيه
٤١	الصوره الثالثه: ان يعلم عدمها
٤٨	القسم الرابع: فى شرائط الوقف

النظر الثالث: في اللواحق	٧٣
اشاره	٧٣
المسأله الأولى: الوقف الخاص و العام على معين من المسلمين و غيرهم أو على جميعهم	٧٣
المسأله الثانيه: إذا وقف عبد مملوكاً كانت نفقته في كسبه	٧٦
المسأله الثالثه: لو جنى العبد الموقوف عمداً	٧٦
المسأله الرابعه: إذا وقف في سبيل الله تعالى انصرف إلى ما يكون وصله إلى الثواب إذا لم يظهر من الواقف	٧٨
المسأله الخامسه: إذا كان له موال من أعلى و هم المعتقون له مباشره أو من جهه ارث ولاء العتق،	٧٨
المسأله السادسه: لو وقف على اولاد اولاده و أبدا الوقف بانتقاله إلى ان يرث الله الأرض،	٨٠
المسأله السابعه: لو وقف مسجداً فيما يملكه من الارض ملكاً تاماً مستقراً	٨٣
المسأله الثامنه: إذا انهدمت الدار الموقوفه و عادت خراباً	٨٥
المسأله التاسعه: إذا أجز البطن الأول الوقف مده معينه حيث يصح اجارته	٨٩
المسأله العاشره: [في روايه التوفلى]	٩٠
الصدقه	٩٦
تعريف مركز	١٠٢

منهل الغمام في شرح شرائع الإسلام المجلد ٣

اشاره

نام كتاب: منهل الغمام في شرح شرائع الإسلام موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، كاشف الغطاء، عباس بن حسن بن جعفر
تاریخ وفات مؤلف: ١٣٢٣ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیرى تعداد جلد: ٣ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاریخ نشر: ١٤٢٤ هـ ق نوبت
چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف - عراق

ص: ١

اشاره

منهل الغمام

في شرح شرائع الإسلام

(كتاب الوقف و الصدقات)

بقلم

العلامة آية الله العظمى

الشيخ عباس بن الحسن آل كاشف الغطاء

مكتبه كاشف الغطاء النجف الأشرف

٢٠٠٣ م ١٤٢٤ هـ

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و صلى الله على رحمة في العالمين، محمد و أهل بيته اجمعين، كتاب الوقف من (منهل الغمام على شرائع الإسلام) للخاطيء المذنب العباس آل كاشف الغطاء نور الله مرقده.

قال المصنف رحمه الله " كتاب (الوقوف و الصدقات) التي ورد الحث عليها بالنصوص و الآيات و هي من الذخائر و الكنوز لعمل بن آدم عند انقطاعه، و وقفنا الله و جميع المسلمين إليه فيخط باللوح المحفوظ فيما له و عليه، آمين.

كتاب الوقف و الصدقات

[أما الوقف] و تمام النظر في أمور ثلاثة

إشاره

العقد، و الشرائط، و اللواحق، الأول منها:

النظر الأول: في صيغه الوقف

الذي هو اهمها في النظر و أعظمها بالأجر، قال جابر: لم يكن أحد من الصحابه إلّا وقف، و أول من وقف فاطمه " عليها السلام " لحيطانها على اولادها، ثم على " عليه السلام " داره في بنى زريق بالمدينه، و هو على المشهور عقد ثمرته لحبس الأصل و اطلاق المنفعه و ذلك اعظم ثمراته، فلذا اقتصر عليها منها أو للإشاره للنبوى حبس الأصل و سبب الثمره و عدل من التسييل للإطلاق للمقابله ترشيح بديعى أو لأنه أظهر في المراد أى ان المنفعه تصرف في الجبهه الموقوفه من غير قيد كيفما أراد و بعضهم لاحظ لفظ الخبر فعبر بالتسييل و هو محتاج إلى اللفظ فلا- يكفى الفعل و لا تجرى المعاطاه فيه، و اللفظ الصريح فيه وقفت لا غير و أوقفت من الشواذ فيفيد تحقق الوقف بلا قرينه تقضى بغيره و لا يسمع من مدعى غيره لو قال اردت بها الحبس و أخواته إلّا مع القرينه الداله عليه.

أما لفظ حرمت أو تصدقت فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينه ان نعتبر اللفظ المخصوص و حينئذ كل لفظ قابل لاحتماله مع الانفراد غير الوقف إذا اردته به لا بد من نصب قرينه عليه لإمكان قصد غيره، و لو نوى الوقف من دون القرينه دين بنيته و كذا، و قصد غيره مما يمكن استعمال اللفظين فيه او قصد بالوقف غيره، و لكن الاجتزاء بمثل ذلك في العقود اللازمه قد يتأمل فيه، و معنى الإدائه انكاله إلى دينه مع عدم المعارض و لو اقرانه قصد ذلك

فكالصريح، و حكم عليه بظاهر الإقرار عموماً و خصوصاً إلّا في حال المرض، فيقرّ بأن الصيغه الواقعه زمن الصحه المقصود بها الوقف فإن كونه وقفاً و عدمه يبتنى على مسئلة الإقرار حال المرض و استشكل البعض فيما لو أقرّ به ثم كذب إقراره أو لو لم يقر به لتعلق حق للغير به فكأنه قرّ بالإقرار عن ذلك، كما انه لا- تكفى أحد الصيغتين عن الأخرى أخذاً بظاهر العطف بالواو في الكتاب و غيره.

و مثله في لزوم الصيغتين لو قال: حبستُ و سبلتُ لا في الاحتياج إلى القرينه فقد قيل وقفاً و ان تجرد لقوله " ص " المتواتر:)

حبس الأصل و سبل الثمره

(، فإنّ الخلاف و الغنيه و الجامع و تذكره الفقهاء و غيرها قالوا بصراحتهما في الوقف كلفظ وقفت.

و قيل كما عن الاشهر لا يكون وقفاً إلّا مع القرينه أو الإقرار كما سبق لعدم الوضع و الاستعمال أعم، إذ ليس ذلك عرفاً مستقراً بحيث يفهم مع الاطلاق و اراده غيره تحتاج إلى نصف قرينه و يؤخذ به في مقام الدعوى، و هذا بمقتضى الأصول اشبه من اصاله بقاء الملك و عدم النقل و الانتقال و ترتب آثار الوقف و أحكامه. نعم، لو قيل انهما بانضمام احدهما للأخرى تفيد ان التنصيص بالمراد عرفاً أمكن ذلك و إلّا فلا مجال لإنكار عموم كل واحده منهما للوقف و غيره فالأحسن الاقتصار على اللفظ المخصوص فيه أو المحفوف بالقرائن الظاهره، لو قلنا في العقود اللازمه بجواز استعمال كل لفظ يفى بالمراد و لو مع القرينه، ثم انه لا- ريب في ان الوقف من العقود في لسان الأكثر و من المعلوم ان العقد ما تركب من الايجاب و القبول و المطلق و غيره قد أهمل ذكر القبول في عقد الوقف و سمّاه عقداً فلو لم يعتبره به لكان الأخرى ان يطلق عليه الايقاعيه و اعتذر له بأن القبول فيه و ان اعتبر لكنه لا يلزم فيه لفظ مخصوص، بل يكفي فيه ما يدل على قبول ذلك الايجاب أو انه اكتفى بما سيجى ء من تصريحه بعدم اعتباره فيما إذا كان على جهه عامه فكأنه أخرجه و استثناه من مطلق الوقف الذي يعتبر فيه ذلك فهو كالصريح في اعتباره له على انه لو لم يكن عقداً لكان ايقاعاً و لو كان ايقاعاً لما ابطله الردّ فينتج انه عقد لأن الرد يبطله و كل عقد يحتاج إلى القبول إلّا ما خرج بدليله، و أما عدم الاحتياج إليه في الجهات العامه كما ذكروا الموافق لما نقل من صدقات الزهراء " عليها السلام " و زوجها " عليه السلام " و ابنها الصادق " عليه السلام " من حيث اشتمالها على ذكر الايجاب فقط فهو و ان تشبث به بعضهم لكن الحق ان ذلك و اشباهه لا يفى برفع اليد عن الأصول و القواعد الموجهه لاعتبار القبول في كل عقد و لا يترتب الأثر إلّا به بعدم الصحه إلّا به هو الموافق للضوابط الشرعيه حتى في الجهات العامه المصرّح بعدم الاحتياج إليه بها و يكفي قبول الحاكم و نائبه بها و ما ورد من وقفهم عليهم السلام " لا يفى بالمطلوب على حدّ اطلاقات الوقف لحصول الشك في معناه، و الحاصل الحكم بترتب الأثر بعد اصاله عدمه يوجب الالتزام بجميع ما يعتبر في مطلق العقد ان نعتبره فيه من العربيه و الفوريه و عدم التعليق و اقتران الإيجاب بالقبول و غيرها على أننا لم نعتز على من يعتنى بقوله انه نفى اعتباره فيه.

نعم، ربما يحتمل المحتمل في مقام التهجس انه فكّ ملك كالعق و هو غير مسلم بل لا ريب في كونه قسماً واحداً فيحكم بلزوم ذلك ايضاً حتى في الجهات العامه فيجب القبول فيها و لو للموقف نفسه و الأوفق الرجوع إلى الحاكم أو نائبه في القبول. نعم، لعل ذلك لا- يلتزم في وقف المساجد كما هو المعروف انه يكفي فيه وقفته مسجداً و عليه فأما أن يكون للوقف معيان

عقدى و ايقاعى و ذلك منافٍ للوحده او لا تكون المساجد من باب الوقف أو يلتزم بالقبول فيها و لو من الواقف و الكل كما ترى بعد اعتباره فى مطلق الوقف و وحده معناه فاعتباره الأوفق حتى فيها لكن ذلك لا يلزم البطون إلَّا حقه لتماميه الوقف قبله و لشرطيه اتصاله بالإيجاب فى

جميع العقود اللازمه، و أما اعتبار نيه القربه فيه فيظهر من بعضهم التصريح بالاعتبار بحيث انه يلحقه بالعبادات التى يتوقف صحتها عليه و ليس على ذلك دليل سوى اصاله عدم ترتب الأثر بدونه الحاكمه على ما قيل على اصاله عدم اعتبارها مطلقاً خصوصاً فى العقود بتعليق بقاء الملك و استصحابه حتى يعلم المزيل و نقله مع عدم القربه لغيره مشكوك فيه فى خصوص الوقف لما هو المعلوم من اوقافهم عليهم السلام" انه فى سبيل الله تعالى مع ملاحظه بعض القرائن و الأمارات التى تفى بالمطلوب و لا ينافيه صحه وقف الذمى على الكنائس أو الوقف على الكفار كما سيجى .

أما لخروج هذا الفرد بدليله أو لأن قصد كونه فى سبيل الله تعالى يحصل منه، فالعباده المشترطه بالإيمان أو الاسلام لا تصح لا من جهه عدم امكان قصد التقرب منه بل من جهه اشتراط حصولها من المسلم لكن جعله من اقسام العقود مما يبعد ذلك لأن العقد سبب لزوال الملك و نقله من واحد لآخر و توقفه على القربه منافع للأصل و بذا افتقرت المعامله عن العباده فى لزوم ذلك فيها دونها، فالوجه عدم الاشتراط بحيث يدور الحكم بالوقفيه مدارها وجوداً و عدماً و استظهر بعض مشايخنا انها غير شرط فى صحه العقد بلا كلام لكن لا مانع من ان تكون شرطاً للزومه فمع عدمها لا يلزم ترتيب الأثر و ان صحَّ العقد مع عدم اقترانها به، و فيه ان مشروطها يلزم عنده مقارنتها للعقد و متى كانت شرطاً للزوجه جاز انفصالها عنه و هو خلاف المدعى، فالأظهر عدم الشرطيه و ان حصل الكمال بها.

نعم، فى الصحيح و قال " عليه السلام":)

لا يرجع فى الصدقه إذا ابتغى بها وجه الله

، و فى المسالك ان الأصحاب فهموا من الصدقه فيها الوقف انتهى.

و فى الرياض و فيها حينئذ بشهاده السياق دلالة على ما مرَّ من اشتراط القربه فى الصحه لمفهوم قوله " عليه السلام":)

لا يرجع إذا ابتغى

، و هو الرجوع مع عدم الشرط فهو صريح فى الاشتراط إذ لولاه لما ساغ الرجوع مطلقاً، انتهى.

و قال فيما سبق بعد ان حكى الاشتراط عن الجرائح و حاوى الاقوال و المفيد و القواعد و النهايه و الحلى و فى الغنيه الإجماع عليه، قال فى رد الشهيد فى الروضه و يكفى فى عدم صحته مع عدم القربه عدم قيام دليل صالح عليه بدونها فعدم دليل على الاشتراط غير فادح بعد الاصل الدال على الفساد و اصاله عدم الاشتراط لا يعارضه إلّا بعد فرض قيام المقتضى للصحه بعنوان العموم و هو مفقود و هو كما ترى مختل الأطراف إذ عموم الوفاء بالعقد الذى اعترف به اقوى دليل على الصحه بدونها فإن سببته العقود مطلقاً بالإيجاب و القبول اللفظيين العربيين و إلّا لأمكن ان يجرى ذلك فى مطلقها و معه لا موضوع لأصالة الفساد، و أما ما ذكره من الدليل الفقاهتى فقد سبقت الإشارة إلى ردّه من عموم الصدقه و على فرض اراده الوقف منها فى الخبر فلا اعتبار بهذا المفهوم على ان مفاد الخبر حينئذ ان الذى يقبض لا رجوع و ان لم يقصد به وجه الله تعالى، و ان ما قصد به ذلك

ايضاً لا رجوع فيه و ان لم يقبض فيفهم منه انقسام الوقف إلى قسمين و يكون كالدليل للتفصيل الذى ما ادعاه أحد منّا و هو الفرق بين الوقف على الجهات العامه و غيره مثلاً كالمسجد و غيره فيكون شرط القربه فيما لا يعتبر فيه القبض و يصير حاله حال العتق، و أين هذا من اشتراط القربه فى الوقف مطلقاً و لما كان الوقف عندنا قسماً واحداً و هو من العقود حكماً بأن حاله كحال سائر العقود و ما فيها من اشتراط فى صحتها غير ما ذكرنا فلا- وجه لاعتبارها و لا دليل عليه. نعم، لا بأس بعدم تركها احتياطاً مزوجاً من شبهه الخلاف، و لا يلزم الوقف إلّا بالإقباض فهو قبله يجوز الرجوع فيه و ظاهره هنا صحه العقد قبله فيكون من شرائط اللزوم و إليه ذهب جماعه، و قيل انه من

شرائط الصحة ايضاً و هو صريحه فيما يأتى بل أدعى انه الأشهر و حينئذٍ فالعقد قبله محكوم بصحة فى نفسه لكنه ليس يجوز للواقف الفسخ قبله، و الأصل فى اشتراطه و جواز الرجوع بدونه ما رواه صفوان فى الصحيح سألته عن الرجل يوقف الضيعه ثم يبدو له ان يحدث فى ذلك شيئاً، قال: ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع، و ان كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها و ان كانوا كباراً لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يجوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنها لا يجوزونها عنه و قد بلغوا، و خبر الاسدى عن العمرى عن الحجه (عجل الله فرجه)، و فيه)

و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج أفتقر إليه و استغنى عنه

(. و فيه ايضاً)

و اما ما سألت عنه من امر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعه و يسلمها من قيم يقوم فيها او يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مؤنتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعه قيماً عليها انما لا يجوز ذلك لغيره

(، و الصحيح)

فى الرجل يتصدق على ولد له و قد ادركوا، قال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث

(الخبر، و هذه الأخبار و ان قضت بجواز الرجوع قبل القبض و انه من شرائط اللزوم لكنّها لا يظهر منها كونه من شرائط الصحة بمعنى ترتب الأثر و ان النقل متوقف عليه مع امكان معارضته [أَوْفُوا بِالْعُقُودِ] و نحوها، و بأن العقد يتم بالإيجاب و القبول و حكمهم بالبطلان بموت الواقف قبله و ان ظهر منه كونه شرطاً فى الصحة لكن يمكن ان يكون من الفواسخ لعقده الجائز و ان ترتب الأثر قبل الموت عليه بل ربما يدعى ذلك فى مطلق العقود الجائزه، لكن ظاهر الأكثر انه شرط فيها، و لو قلنا به فهو شرط كاشف عن عدم صحة الوقف لا انه جزء السبب للنقل، و عليه فلا ثمره بين القولين إذ اللزوم حينئذٍ غير معتبر فى ملكيه النماء و ان كشف عدم القبض عن عدم صحة الوقف. نعم، لو قلنا انه جزء السبب تتجه الثمره فى النماء المتخلل بين العقد و القبض، هذا و السارد لكلماتهم يرى ان المسأله ذات قولين، مما يظهر من بعضهم من دعوى الاتفاق على اشتراطه فى الصحة كما ترى، و على أى حال إذا تم وقفه بأن جرى عقده و حصل القبض مع باقى شرائطه، لا يجوز الرجوع فيه عندنا إذا وقع فى زمان الصحة خلافاً لابن ثابت فجوز الرجوع به للواقف و لورثته إلّا ان يحيزوه فيلزم أو يحكم الحاكم بلزومه و اختاره أكثر من تبعه سوى ابى يوسف عدل عنه لما حدثه اسماعيل بن ابراهيم عن بن عوف بلزومه فعدل إليه لكن الأول حكم بأن الوصيه فى الوقف تلزم من الثلث مع انه لم يجعله لازماً فى جميع ماله فى حال صحته و لا فى حال مرضه و ان نجزه فهو كالمتناقض و للمفيد عبارته تقضى بعدم لزومه تأولها و من تعرض لها فلا شك فى الحكم المزبور لو وقع زمن الصحة.

و أما لو وقف فى مرض الموت فإن أجاز لورثته نفذ الوقف و تمّ و صحّ و إلّا اعتبر من الثلث لقوله " ص: ")

ان الله تصدق عليكم بثلاث اموالكم في آخر أعماركم زياده في أموالكم

(، و لصحيحه بن يقطين عن ابى الحسن " عليه السلام " قلت:)

ما للرجل من ماله عند موته قال: الثلث و الثلث كثير

(، و روى بن سنان عن الصادق " عليه السلام " قال:)

للرجل عند موته ثلث ماله و ان لم يوصِ فليس على الورثه امضاؤه

(، و فى البحار عن الهدايه عن الصادق " عليه السلام " قال:)

ليس للميت من ماله إلا الثلث فإذا اوصى بأكثر من الثلث ردَّ إلى الثلث

(، و مصححه شعيب)

عن الرجل يموت ماله من ماله، قال " عليه السلام ": الثلث و المرأه

(، كذلك و روايه سماعه و فيها قال " عليه السلام "

لما سأله عن عطيه الوالد لوالده قال " عليه السلام " : ()

إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء و أما في مرضه فلا يصلح

(. و في أخرى إذا كان صحيحاً جاز، و خبره الآخر عن الصادق " عليه السلام " :)

عن الرجل يكون لمراثة عليه صداق أو بعضه فتبرئ ذمته في مرضها، قال: لا، ان وهبته له جاز ما وهبته من ثلثها

(، و في روايه ابي ولّاد)

يجوز هبتها له و يحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئاً

(، و مصححه ابي بصير)

عن الرجل يخص بعض ولده بالعطيه، قال: ان كان موسراً فنعم، و ان كان معسراً فلا

(، إذ نظر حج التفرقة بينهما إلى الثلث و ما قضى بامضاء العتق من الثلث فإن لم يفى به تبعض المملوك كخبر بن الجهم عن

أبي الحسن " عليه السلام " :)

في رجل أعتق مملوكاً له و قد حضره الموت و أشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم، و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك

غيره، قال: يعتق منه سدسه لأن انما له ثلاثمائة و له السدس من الجميع

(، و خبر بن عقبه عن الصادق " عليه السلام " :)

في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة ان يجيزوا ذلك، كيف القضاء؟، قال " عليه السلام " : ما يعتق منه

إلّا ثلثه و زاد في أخرى و سائر الورثة أحق بذلك

(، و خبر ابي بصير)

إذا اعتق الرجل عند موته جاريته ثم أوصى بوصيه أخرى ألغيت الوصيه و اعتقت الجاريه من ثلثه إلّا إنَّ يفضل من ثلثه ما يبلغ

الوصيه

(، و روايه اسماعيل بن همام في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته و اعتق مملوكاً له و كان جميع ما أوصى به يزيد على

الثلث، قال " عليه السلام " :)

يبدأ بالعتق فينفذ و بذلك كلّ فقيد تسلط الناس على أموالهم و ليس هو إلّا كالهبة و المحاباه في البيع في مرض الموت

(، وقيل يمضى من أصل التركة و القائل فيه و فى غيره من المنجزات أكثر المتقدمين و زمره من المتأخرين للشهره المحققه و الإجماعين المنقولين و لعدم نهوض هذه النصوص، أما لضعف السند أو الدلاله بتخصيص قواعد لزوم المقابلات و للاستصحاب و عموم لزوم التصرف و اطلاق ما دلّ على ان الميت أحق بماله ما دام فيه الروح و ان اوصى أو قال بعدى فليس له إلا الثلث، و قال " عليه السلام" فى خبر ابى بصير:)

ماله يصنع به ما شاء إلى ان يأتيه الموت و ان لصاحب المال ان يعمل به ما شاء ما دام حيّاً ان شاء و هبه و ان شاء تصدّق به أو تركه إلى ان يأتيه الموت

(. فجعل الموت غايه للحكم فيشمل حاله المرض، و المرسله)

فى الرجل يعطى شيئاً من ماله فى مرضه، قال: إذا بان به فهو جائز

(، و موثقه عمّار)

عن الرجل يجعل بعض ماله لرجل فى مرضه، قال: إذا أبان فهو جائز

(، و لإطلاقات خروج الدين من الاصل الشامله لما يستدانه المريض حال مرضه المميت و الحكم بانتقال المال عنه يحتاج إلى دليل، إذ ليس المرض من النواقل القهريه باعتراف الخصم و لا قائل بأنه يبقى ما استدانه حال مرضه بدمته إذا لم يفى بذلك ثلثه و لا- يطالب الدين الوارث فتتبع الصفقه حيث لا- دليل على الاستثناء و مع ذلك الأول أشبه عنده تبعاً لمحققى اصحابنا السابقين الحاكمين لمسارات المنجزات للوصيه كالاسكافى و الصدوق و المبسوط فى الوصيه و الغنيه فى عتقه و جمله من زبر الفاضل و الشهيدين و المحقق الثانى و فخر الاسلام و التنقيح، فيلزم التدبر فى الأدله الاجتهاديه و الفقاهيه ليستنبط الحكم الشرعى منها، و لا- بأس بالاقْتصار على ما ورد فى الأخبار و عليه فغير العطيه و الإبراء و الهبه و العتق لا يدخل فيما يخرج من الثلث و لا- يتسرى لغيرها فمثل الوقف لا ذكر له فيها، لكن ظاهر أهل هذا القول يلحقون بها يجرى مجراها فمن الهبه و العطيه يتسرى إلى نقل مطلق العين و المنفعه و من العتق و الإبراء يسرى الحكم إلى فك الملك مطلقاً بوقف و غيره و إلى الحقوق الماليه التى تورث و أظنه لاتحاد المناط، و لذا ضبطه الشهيد رحمه الله " بما استلزم

تفويت المال على الوارث بغير عوض و لنا أمل بفسحه الأجل و التكلم فى هذه المسأله فى مضانها كالوصيه و الإرث، فنسألکم الدعاء.

نعم، تأمل بعضهم فى مثل تزويج المرأه نفسها بأقل من مهر المثل و إجاره النفس كذلك، و نصَّ بعضهم ان للمريض اسقاط بعض ما يورث من الحقوق كحق الخيار و الشفعه و الاختصاص فى الأراضى الخراجيه و غير ذلك مع ان الاسقاط كالإبراء فينبغى حينئذٍ إمعان النظر فى الجمع بين مقالاتهم.

و يتفرع على ما ذكرنا انه لو وقف و اعتق و باع محابى و لم يحز الورثه، فإن خرج من الثلث صحَّ و ان عجز بدأ بالأول، فالأول ما لم تعم قرينه على إرادته احدها على كل حال و لو لكونه أهم فى نظره كعتق بعض أرحامه ممن لا- يجب عليه عتقه مع علمه بخروج ذلك من الثلث، و هكذا و إلّا لو حظ السابق لأنه اول ما تعلق به العقد حتى يستوفى قدر الثلث ثم يبطل ما زاد.

لكن المحكى عن العلماء انه فرق بين التنجيز و الوصيه فبسط الثلث على الجميع فى الأول دون الثانى، و ضعّفه واضح عند شيخنا، و لعل محط نظره قاعده (لا يترك)، (

و أتوا منه ما استطعتم

،) و ما لا- يرك فتتبع الصفقه عليه كبيع ما يملك و ما لا يملك و هو فى غير العتق واضح، و فيه يستسعى العبد بما يبقى للورثه فيجرى على القواعد كما لو مات، و وسع ثلثه الجميع ثم تلف قبل اخراجه منه البعض بحيث ان الباقي لا يفى بالمنجز إذ سبق لا يقصر ثلثه فيه بعد شيوعه فى جميع المتروك و العقد و الإيقاع يؤثر أثره فكأن ثلثه انقلب إلى السدس فى الأحاد فيكون المنجز سدس كل واحد بحيث لو اجتمع كان ثلث المتروك كالشريك فى الأعيان المختلفه فإنه لا ينحصر حقه فى أحدها بل له أخذ حقه من كل واحد قابل للقسمه منها.

و هكذا لو أوصى بوصايا لكن كأن البدأه بالأول عليه الأكثر ما لم يكن هناك ما يخرج من الأصل على كل مال كالواجبات الماليه لنفوذ الوصيه الأولى و ما بعدها لره وسهما الثلاث إذ هى من اهلها فى محلها، و لخبر حمران عن ابى جعفر " عليه السلام":

فى رجل أوصى عند موته و قال اعتقوا فلاناً و فلاناً حتى ذكر خمسه فنظرت فى ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمه المماليك، قال: ينظر الذين سمّاهم و بدأ بعقدهم و يقومون و ينظر إلى ثلثه و يعتق أول شىء ذكر ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فإن عجز الثلث كان ذلك فى الذى سمى أخيراً لأنه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك

،) و لاشتماله على التعليل يدفع احتمال اختصاصه فيجرى الحكم فى غير العتق و العتق مع غيره، لكن الشيخ و تبعته قدّموا العتق و ان تأخر للموثق عن ابى عبد الله " عليه السلام": (

سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصيه و كان اكثر من الثلث، قال: يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما

(، و غيره مثله و هو و ان كان ظاهراً فى التنجيز إلّا ان قوله " عليه السلام ":)

يمضى .. إلى آخره

(يعم الوصيه، لكنه موهون بعدم عمل الأ-كثر به مع معارضته للأقوى منه فلا-محيص عن القول الأول و اجراء ذلك حتى فى المنجزات لصلوح التعليل فى الخبر السابق له فإن اطلاق العقود التى منها الوصيه محمول على النافذه لأن العقد يقتضى إرادته معنى ما تعلق به فإن صادف ذلك ما يمكن نفوذه فيه، نفذ لوجود مقتضى النفوذ و ان قصر لوجود المانع نفذ ايضاً حيث يرتفع و لم ينفذ مع وجوده فهو و ان كان صحيحاً لكنه لم يصادف محلاً ينفذ فيه من حيث عدم اجازة الورثه، هذا إذا لم يحتمل العدول أو ان الثانى ماسح للأول احتمالاً يساوق نفوذه إذا صادف محله، و يجزى

جميع ذلك في المنجزات بناء على انها كالوصيه من هذه الحيشه و ان احتمال البسط فيها دونها كل ذلك لو علم الترتيب في التنجيز و الوصيه.

و أما لو جهل المتقدم، قيل و لم نعثر على غير المبسوط في خصوص الوصيه انه يقسم على الجميع بالحصص لجهه الحكم بالاقتران فيهما الناشئ من اصاله عدم تقدم احدهما على صاحبه، و مع ذلك لو اعتبر ذلك بالقرعه كان حسناً إذ عنوان الحكم متى كان السبق أو الاقتران و لم يعلم احدهما فما كان الأصل ليشخص موضوع الحكم في الحادث، و لا يكفي الظن هنا لو حصل فليس إلا القرعه لأنها لكل امر مشكل.

نعم، لو لم يكن للاقتران حكم مستقل بل هو خاص بالسبق وحده يلزم التخصيص مع القصور حيث يجهل التقدم لأن المرجع إلى ما يؤدي إليه إطلاق الوصيه و هي تقتضى ذلك و لو تبين السبق بعد التخصيص لحق الحكم السابق و انتفض التخصيص و بطل في المتخلف.

و ان قلنا بالأجزاء في العباده إذا انكشف الخلاف إذ لا تشخص القرعه الحكم الواقعي و لا تعين اراده المنجز أو الموصى و ان ترتب على ذلك الضمان و الغرامه بل و لو حكم الحاكم بها، و في القواعد في ارثه و لو اشترى من ينعق ليرث حيث لا وارث ثم تبين الوارث فالأقرب البطلان فيهما، و لما لم يكن للقرعه في الشرع ضابط يرجع إليه جازت بما يحصل به المطلوب في كل ما تشرع فيه حسب ما عليه المتعارف بين الناس بكتابه أو غيرها و يمضى ذلك الشرع و لا تتوقف على اذن الحاكم عند الاشتباه إلا في أصل المشروعيه ثم هي آخر ما يرجع إليه في المشتبه بحيث لو كان هناك أصلاً أو قاعده عامه أو نصاً معمولاً به قدم عليها من دون اشكال بناء عليه ان ما شرع فيه التنجيز بين المشتبهين لمكلف واحد لا تشرع فيه القرعه فلا تشرع في الخبرين المتضادين و لا- في الإناءين المشتبه ظاهرهما بالنجس و لا- في الغريقين الواجب انقادهما و لا يتميز الأفضل من المجتهدين الواجب تقليد احدهما، و هكذا بل القدر المتيقن من مشروعيتها هو ما انحصر الأمر في التعيين بها، و إلا فحيث يمكن التخيير لا يعدل عنه إليها، و لذا كان الأوفق بالضوابط الشرعيه عندنا هنا التخيير في الترتيب لو اشتبه المتقدم و المرجع فيه إلى الوارث أو الوصى أو إلى الحاكم لو تشاحا و ليس للموصى له ذلك لأنه قد يجرى النار إلى قرصه، لكن فيما وقفنا عليه من زبر الاصحاب و كل من حرر في هذا الباب لم يذكر احتمال التخيير في تقدم ما شاء من يحتمله و ربما كان نفى احتمال له لم تقف عليها فانحدو حدوهم، و في المسالك بعد ذكر كيفيه القرعه في المقام، قال: هذا ما يقتضيه تحقيق حال القرعه و إلا فكلام الاصحاب خال عن تحريره انتهى.

و ما ذكره رحمه الله " من الكيفيه هو ان يكتب سبق كل واحد مما ذكر الماتن و اقترانه مع صاحبيه أو احدهما أو سبق اقرار كل واحد منهما لو تعدد أو لحوقه و يحصل المراد في ثلاثه عشر رقع فاقتران الثلاثه في واحده لو خرجت أولاً من الخباء ثم اقتران اثنين بعد الثالث أو قبله ثم ترتب الثلاثه سابقاً و لاحقاً في كل فرد فرد، فيتعين بذلك السابق و المقارن و يحصل الاقتران بورقه الثلاثه او الاثنين سابقاً و لاحقاً و يحصل الترتيب بين الثلاث إذا انفرد كل منهما سابقاً أو لاحقاً لصاحبه، و صاحبه كذلك و لو حصل التراضي من الورثه جميعاً في الترتيب و عينوا السابق ثم الذي بعده ثم الأخير لا يؤخذ به لأحتمال الحيف و الموافقه لغرضهم لا لغرض المورث حتى لو طابقتهم الوصى بل و الموصى له في الوصايا المتعدده، و يحصل الترتيب بتعاقب الزمان في

و الفاء، و الانفصال فى الوصايا ان لم تعم قرينه على مسح المتأخر لما قبله و قد يقرع بغير الرقاع مثل الحجر و العود و غيرها.

و إذا وقف شاه كان صوفها و لبنها الموجود على ظهرها و فى ذراعها داخلاً فى الوقف كالمتجدد بعده ما لم يستثنه الواقف نظراً إلى العرف فى التبعية كما لو باعها، و حينئذٍ فكلما دخل فى المبيع عرفاً من نتاج الملك الموجود دخل فى الوقف ايضاً و فى العتق كلبن الجارية الموجود عين العتق للعله و ان لم يصرحوا به و على ذلك الفاضل و الشهيدان و الكركى و غيرهم بخلاف الظاهر و ثمره النخل و الشجر كذلك، و غيره من الزوائد كالأطراف اليابسه و الورق مما فيه اصلاح الشجر و النخيل، و إذا لم يقتضيه اطلاق العقد لا- يدخل حتى مع التصريح بدخوله إلا إذا استفيد من الإباحه المجانيه فإن النماء المتجدد نماء ملكه المحبوس فيملكه لملكه الاصل و أما الموجود فليس من نماء ملكه المحبوس فلا- يملكه و إلا- تجرى فيه التبعية و ان جرت فليست من النواقل القهريه إلا ما تعارف منها على اشكال. نعم، لو صرح الواقف بالدخول كان كالأصل ما لم يكن من اجزاء العين الموقوفه كسعف النخل الرطب و يدخل فى المتجدد عوض البضع و اجره الدابه و العبد و النكاح المتجدد و فى فروخ الاشجار المتجدده بعد الوقف إذا كان من نتاج الاشجار الموقوفه و جهان من إجراء حكم الأصل عليها فيحققها حكم الاصل و من كونها من نتاج الوقف من فوائده فهى بمنزله النماء. نعم، الدابه الموقوفه على الجبهه الخاصه مثل البقره للحرث او للدياسه او لغيرهما معيناً فتاجها للواقف كما صرح به الفاضل فى تذكره الفقهاء و مثله العين الموقوفه لتعزيه او عزاء او لضيافه من خيمه أو قدور أو فرش و كذا ما يوقف فى الحضرات المشرفه و المساجد و المدارس و الرباطات من الاعيان، فلو استعمل فى غيرها ثبت للواقف اجره المثل مع الاثم لو زاحم الجبهه بل مطلقاً لعدم احراز الاذن من الواقف، و حينئذٍ لا- ريب فى حرمة وضع البرد الموقوفه فى أحد المشاهد و الاستار على جنازات الموتى كما هو الديدن الآن، إذ لا فحوى تقضى بالأذن و لا شاهد حال بعد معلوميه وقفها فى خصوص الروضات، و كذا القرائن و الفرش. نعم، لو خيف عليها من الاضمحلال أو التلف او سرايه دابه الأرض إليها جاز للناظر الخاص أو العام إخراجها من تلك الجبهه لإصلاحها بتنقيه و نحوها و لو بالفرش فى غير موضعها او وضعها بالشمس أو على الجنائز و هكذا، و ليس بالبعيد جواز تولى ذلك حسبه، و يجرى ذلك حتى فى المرسول إلى البقاع المشرفه و لم يجرى عليها صيغه الوقف فتكون من المباحات التى لم يتحقق من المالك الاذن فى التصرف فيها إلا على هذه الجبهه الخاصه و وشيكاً يأتى ما ينفع فى خصوص هذه المسائل ان شاء الله.

النظر الثانى: فى الشرائط

اشاره

و هى اربعة اقسام:

القسم الأول: فى شرائط الموقوف

اشاره

و هي اربعة:

أولاً: ان تكون عيناً ينتفع بها مع بقائها

و يصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين و لو مؤجلاً او كان المدين معسراً، و كذا لو كان الموقوف فرداً مردداً بين
أحد مثلما لو قال: وقفت فرساً أو ناصحاً أو داراً و لم يعين حتى لو وصفها بأوصاف معلومه حيث لا

تشخصها، و مثل الكلى فى الذمه المنفعه لإطلاق العين فى قبالتها كأولين و عله غير واحد بأن المشرع للوقف الدليل الفقاهتى من قوله " ص " :

حبس العين و سبل الثمره

، و ما وقع من وقوفهم عليهم السلام " و ما كان ليقضى ذلك باندرج احد الثلاثه فيه أما الدين و المنفعه فلو أمكن تحسيسهما بعد التشخص و القبض فلا يمكن تسبيل الثمره فيهما إذ ليس هناك ثمره حتى تسبل أو ان لمفهوم من الخبر و نحوه فعليه التهيؤ للمنفعه فى الأصل الذى يراد تحسيسه، و لا ريب فى انعدام التهيؤ فيهما فعلاً و الذى ورد عليه العقد عارٍ عن ذلك و كونه بعد القبض مما يمكن فيه الانتفاع لا يقتضى صحه وقوع العقد على فاقده فعلاً و لذلك لا تصح اجارته و غيرها من العقود التى ترد على المنفعه، و ان قيل بصحه بيعه و الصلح عليه وهبته لأن التهيؤ المرقوم غير ملحوظ فيها فلا مانع من وقوع عقد عليها يقتضى نقل ما وقع عليه بنفسه ان لم يدعى على اعتبار التشخص فيما من اطلاق العقد أو من دليل خارجى ان كان الأول لا يوجب، و الحاصل ان التحبب و الاطلاق يقتضى وجود شىء فى الخارج كى يقع عليه الفعل و ما فى الذمه لا وجود له خارجاً فوقفه كوقف المعدوم قبل التعيين و هو فى الدين واضح و فى المنفعه لاستهلاك العين بالتصرف الموجب لاستهلاكها فإن امكان الانتفاع مشروط ببقاء العين لا مطلق.

و لو قيل بمنع التصرف فى العين و الانتفاع بها و ان كانت منفعه قلنا هو مع تخلفه فى المنفعه العاريه عن المنفعه أصلاً مع عدم المفصل ان نفس الوقف لا يوجب عدم جواز التصرف بل غايته الانتفاع مع بقاء العين و ان اوجب تصرفاً فى العين غير مستهلك لها و التصرف فى المنفعه لازمه استهلاكها شيئاً فشيئاً فلا يتعلق الوقف بها، و أما المبهم فكالدين و ان استند إلى معين كفرس من افراسى فإن المبهم باعتبار كليته غير موجود و لا مملوك و هما مناط الوقف فالمبهم مجهول و المجهول لا يوقف مضافاً إلى المحكى من نفي الخلاف و اجماع الغنيه و أصله عدم تحقق الوقف فى غير المتيقن منه لعدم شمول دليله له لا اقل من الشك.

هذا خلاصه ما ذكره دليلاً على المنع فى الثلاثه و لكنها لا تفى بالمدعى إذا لم يتحقق الإجماع عليه إذ اللازم من ذلك او لا عدم جواز وقف مسلوب المنفعه فيما لو ملكت قبل الوقف بعمرى العين أو اجارتها أو غير ذلك مما ينافى فعليه التسبيل من جهه استحقاق الثمره لغير الموقوف عليهم لا من جهه عدمها لآفه سماويه أو لغصبها أو غير ذلك مما يصح فيها فعليه التهيؤ كإجاره ما يتأخر ثمرته و وقفه قيل لدون منفعته، بل لجهه استحقاقها مع وجودها لسوى الموقوف عليهم و تحقق استيفائها بعد تمام العقد السابق و استحقاق الموقوف عليه لها فى الزمن اللاحق لا يجعل مصب العقد فعليه التهيؤ للمنفعه إذ لا ريب فى انعدام التهيؤ فعلاً و امكانه بالقوه كإمكانه فى الدين او المبهم بعد قبضه و تشخيصه مع ان الظاهر الاتفاق على صحه الوقف، كذلك و لم أعثر على متأمل فيه.

و أما ثانياً: فلأنه لا ريب فى صحه الوقف المشاع المنافى لاعتبار الشخص

و لتحقق الحبس و التسبيل فعلاً و أى مانع من عين لها منفعه مردده بين افراد كالواجب التخير فيعين الواقف بعد الوقف احدها، و

يكون وقفاً أو تعيينه القرعه أو الناظر في الوقف كما تعين القسمه في المشاع العين الموقوفه و عدم شمول دليل الوقف لمثله أول الكلام و بعد شموله يلزم الوفاء به ما لم يقم دليل على بطلانه، و حينئذٍ فما يصح بيعه أو اجارته ينبغي ان يصح وقفه، و دعوى ان وقفه منافٍ لاعتبار تنجيزه الذى عليه الاكثر و لمقارنه الأثر لسببه إذ المناط ملكيه ما تأهل للمنفعه من الاعيان و أن تأخر تعيينه أو تأخرت منافعه لعارض من سبق عقد ينقل منافعه لغيره

عليه أو لتأخر زمان منفعته و هكذا، و حيثئذ يصح وقف العقار و الثياب و الاثاث و الآلات المباحه و ان كُنَّ مستأجرات خاليات عن المنفعه حين الوقف و ضابطه كلما يصح الانتفاع به منفعه محلله مع بقاء عينه يصح وقفه فيخرج ماله منفعه محرّمه مع الانحصار أو مع قصدها في غير المنحصر و كذا ما لا منفعه له ابدأً و ينحصر الانتفاع بذهاب عينه كالطعام و الشمع و نحوهما، لكن بن ثابت لم يسوغه في الحيوانات و الكتب و خصّه أبو يوسف بالأرض و الدور و الكراع و السلاح و الغلمان تبعاً للضيعة و نفى صحته مالك بمطلق المنقول و لم أفق على موافق لهم من اصحابنا سوى ما ينقل عن العماني في استثناء بعض المنقول مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالحصر و الرياحين، و لعله مبنى على اعتبار طول زمان المنفعه و هو صريح الفاضل في التحرير، و محكى رحمه الله " بدعوى المفهوم من سياق الاخبار ذلك و لمنافاته للتأييد المطلوب من الوقف و فيهما منع بين إذ سياق الاخبار لا يظهر منها ذلك و لا يراد من التأييد زائداً على عمر العين الموقوفه و إلّا لم يحصل للوقف موضوع، و لذا كان ظاهر الاكثر ذلك كما انه يكفي تأهله للمنفعه و لا تعتبر الفعلية فيصح وقف الحيوان الصغير الذي يملك لإطلاق الادله مطلقاً. نعم، فيما تملك منفعته بعقد سابق على الوقف مده تفتى بها منفعه أو تزيد على عمره غالباً من اجاره و غيرها من العقود اللازمه، ففي وقفه اشكال أقربه المنع للحوقه بمسلوب المنفعه. نعم، لا بأس به في العقود الجائزه لأن الفسخ و عدمه يرجع إلى ارباب الوقف، و كذا يصح وقف الكلب المملوك و الستور و غيره مما يملك لإمكان الانتفاع به منفعه محلله في صيد أو ماشيه أو زرع أو حائط أو لذهاب الفويسقه أو غير ذلك، لكن على القول بعدم تملكها لا يجوز وقفها لتوقفه على الملك و ترد في التوقف شيخنا بل يصح الوقف مع سلطنه الاختصاص لإطلاق الخبر و لا يخفى ضعفه و إلّا لجرى ذلك في حقوق الاختصاص

مطلقاً و لا يصح وقف الخنزير لأنه لا يملكه المسلم و لا كلب الهراش و لا غيرهما مما لا يملك.

و لا- يصح وقف الآبق كبيعته لتعذر التسليم أما لو أمكن التسليم بل و التسلم للموقوف عليه صحَّ في وجهه، و هل يصح وقف الدراهم و الدنانير.

قيل لا تصح و هو الأظهر و نفى الخلاف فيه لأنه لا نفع بها إلَّا التصرف فيها كالطعام و الشمع و هو منافٍ للوقف الموجب لبقاء الأصل، و قيل يصح و هو الأشبه لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها لزينه و غيرها، لكن فيما دون النصاب ان قلنا بعدم ثبوت الزكاه في العين الموقوفه، و لو وقف ما لا يملكه و ان كان المالك مجهولاً و لو اجاز المالك أو الحاكم لو جهل قيل يصح لعدم المانع من التقرب للغير بماله، و لأنه بالإجازه كالوقف المستأنف و هو حسن، و به قال جماعه كثير و الحواشى و ظاهر المسالك و غيرهم لا من الصدقه التي تجوز من الفضولى و يصح وقف المشاع عندنا و خلاف الشيباني منقرض و قبضه كقبضه في البيع من غير اشكال. نعم، التصرف في المنقول منه يتوقف على اذن الشريك دون غيره.

القسم الثاني: في شرائط الوقف

و يشترط فيه البلوغ الشرعى، و كمال العقل و جواز التصرف و الإسلام لمشترط القربه فيه على تردد فلا وقف للصبي مطلقاً و المحجور عليه مطلقاً حتى مع الاجازه فيها في رأى، و في صحه وقف من بلغ عشرأ و كان مميزاً تردد لوقوع الخلاف فيه و المحكى عن المفيد المنع فيه خصوصاً و ان عبّر بلفظ الصدقه للشهره على جوازها في غيره و في الوصيه و العتق و اختار في النهايه و المهذب تعديه الصدقه إلى الوقف للنص الوارد، و لكن المروى جواز صدقته في خبر زراره عن الباقر " عليه السلام ": (

إذا اتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما اعتق أو تصدق أو اوصى على وجه معروف و هو جائز

)، و هى مخصصه أو مقيده للموثقتين الذى لم يشتملا على العشر و من الصدقه الوقف، و مع ذلك الأولى المنع و عليه المعظم لتوقف رفع الحجر اجماعاً و روايه على البلوغ الشرعى و الرشد، و دعوى الخروج بمثل هذه النصوص المتروك العمل بها عند عامه الاصحاب في خصوص المقام لا يلتفت إليها بمثل هذه النصوص المتروك العمل بها عند عامه الاصحاب في خصوص المقام لا يلتفت إليها لسلب عباره الصبى إلَّا ما استثنى فيقتصر على مورد المحقق دون المشتبه و عليه يلزم القول بنفوذ وصيته بالوقف و ان لم يصح وقفه لعدم استثنائها من صحه وصيته المتفق عليها.

و لا ريب انه يجوز ان يجعل الواقف و يشترط في متن العقد النظر في العين الموقوفه لنفسه دون غيره، و لغيره و ان تعدد و له مع غيره على الاشتراك و الاستقلال و لم أقف على متأمل فيه عدا ما يحكى عن بن ادريس و عبارته غير صريحه في الخلاف فلا ضير في نفى الخلاف إذا ادعى و لا تعتبر في نظارته عدالته لعدم دليل صالح عليها و ان جاز للحاكم عزله إذا ظهر منه ما ينافى مصلحه الوقف، و أما غيره فقد ذهب جماعه إلى اعتبارها زائداً على الرشد و حكموا بعدم جواز جعل غير العادل ناظراً و ان كان رشيداً و آخرون إلى جوازه للأولين الخبر المتضمن لصدقه مولانا أمير المؤمنين " عليه السلام " و فيه يقوم على ذلك الحسن "

عليه السلام" ثم من بعده الحسين " عليه السلام" ثم إلى من يختاره و يثق به و لا- يوثق بغير العدل و فى الأخرى بعد ذكر الحسين "عليهما السلام" فإن حدث بهما حدث فإن الآخر منهما ينظر فى بنى على عليهم السلام" فإن وجد من يرضى بهديه و اسلامه و أمانته فإنه يجعله إليه ان شاء، و ان لم يرَ فيهم بعض الذى يريد فإنه يجعله إلى رجل من آل ابى طالب يرضى به فإن وجد آل أبى طالب قد ذهب كبرائهم و ذووا

آرائهم فإنه يجعله إلى رجل يرضى به من بنى هاشم الحديث و هما لا ينهضان بالاشتراط بل ظاهرهما التأكيد فى عدم تغيير أمر الصدقه و صرفها فيما ذكر " عليه السلام ". نعم، لو اشترطت فى الناظر لزم الشرط بلا اشكال و لو فسق حينئذ انعزل و ان عاد إلى العداله ترجع له النظاره لأن الحكم قد تعلق على الشخص المتصف بها، و بعودها يكون موضوعاً للحكم إذ بالعود إليها يجمع الأمرين الشخص و العداله فتكون النظاره له و يكون كما لو جعل الواقف النظاره لشخص بعده و اشتراط عدالته و كان الشخص حينئذ عادلاً ثم فسق فى أيامه و غبّ موته رجع إلى ما كان عليه أولاً فإنه لا اشكال فى الحكم بنظارته و ذكروا أيضاً ذلك فى الوصى، لكن قد سبق منا وشيكاً فى الوكاله ما ينافى ذلك و انه بعودها لا تعود الوكاله حيث تشترط العداله فى الوكيل بل و فى غيرها من العقود و لعل استثناء الوقف و الوصيه من بينها لاقتضاء العموم فى دليل مشروعيتها من قوله " عليه السلام ": ()

الوقف حسب ما يقفها اهله

(، و قوله تعالى: [فَمَنْ يَدَّلْهُ] جواز ذلك و إلا فرجوع النظاره بعد العزل و ان عاد الوصف فى غايه الاشكال و ما كاد ذلك ليقضى بعزل الحاكم الذى ترجع له النظاره عند فسق الناظر المشخص، و كذا لو ترتب الواقف.

ثالثاً: معين فقبض الموقوف هو أو الحاكم و تصرف فيه حسبما يراه من اصلاحه

بل يلزم الفساد على تقدير رجوع النظاره فى تصرف الواسطه، إذا كان على خلاف نظره للزوم نقض ذلك التصرف مع الامكان فلولا- تسالم الأ-كثر على العود لكان المتجه العدم و جعل الفسق كالموت مزيل لموضوع النظاره فإن الوصف إذا كان جزء موضوع الحكم يدور الحكم مداره وجوداً و عدماً، و متى ارتفع بتبدل موضوعه و صار له موضوع آخر فزواله بأحراز الموضوع الأول للوصف غير وجيه و هل له الرد ابتداءً و استمراراً و ليس له ذلك بعد لزومه من طرف الواقف و عدم جواز عزله للأمر بالكون مع الشرط حتى للواقف نفسه ان لم يقيد بقيد يسوغ ذلك و جهان و استظهر الجواز فى الدروس الشرعيه قائلاً ان ذلك فى معنى التوكيل فلا يجب على المشروط له القبول للأصل بل و لا الاستمرار بعده، و فى المسالك لأنه غير واجب فى الاصل فيستصحب فإذا رد صار كمن لا ناظر له انتهى.

لكن شيخنا رحمه الله " استوجه عدم جواز الرد بعد الرضا و القبول، و خلاصه ما رام بيانه بأن ذلك منافٍ لمقتضى العقد المأمور بالوفاء به من المتعاقدين و غيرهما ممن له تعلق بالعقد و دعوى أنه فى معنى التوكيل ممنوعه لعدم الدليل، و عدم القصد مضافاً إلى لزوم القيام عليه مما يقتضيه النظاره مع عدم الرد لكونه من مقتضى العقد و لولاه فلزوم المضى لا دليل عليه سواه ثم ان الواقف لو شرط له ما هو أقل من اجره المثل عوض عمله لزمه المضى فى العمل و عدم أخذ التفاوت و ان لا يتجاوز شرطه و يقبل القليل ان لم يتبرع و ما هو إلا من جهه كون ذلك من مقتضيات العقد اللازم فلا يجوز ردّه و عدم قبوله فلو كان له الرد و عدم القبول لأخذ عوض عمله أجره المثل بل الأزيد منها لكن حيث كان قبول ذلك من مقتضى العقد لزمه عدم التعدى فكذلك إذا رضى بالنظاره فليس له الرد للعله المزبوره، و حينئذ يلزم العمل بمقتضى العقد الذى منع من الرد عند الرضا، و هذا و ان كان التفاوتاً حسناً لكن ربما يمنع كونه من مقتضيات العقد لأن الالتزام به حيث لا يكون موجباً و لا قابلاً كأنه لا برهان عليه

بعد تسلط الانسان و سلطنته على ما له فعله و عدمه و لا يملك أحداً واحداً إلا بعقد ينقل جميع منافعه إليه مثل الإجاره، و أما غيرها من العقود فلا ترى لو باع و اشترط في متن العقد زوجيه أيم مثلاً

و هي رضيت بذلك و حصل البيع على الوجه المزبور ثم نكلت و عدلت هل للحاكم ان يجبرها على النكاح، و هل للمشتري ان يطالبها بذلك لأنه من مقتضى العقد، و مثله لو باع و شرط استئجار دار الغير سنه و حصل الرضا من الغير بذلك ثم عدل، أ يصح جبره على ما رضا به؟، و هكذا و أما عدم جواز أخذ الزائد على ما عينه الواقف عوض عمله و لو كان دون اجره المثل فهو من فروع قبول النظاره لا انه من مقتضى العقد فيكون حينئذ عرضها بحيث ان العقد اقتضى شيئين لا ربط لأحدهما بالآخر، فكما ان الثانى يلزم فكذا الأول فإن ذلك مما يمنع بل هو من توابع قبول النظاره التى له ردها فإن قبلها لزمه قبول القليل و إلّا فلا و ما بالاختيار لا ينافى الاختيار و أى فرق بين ما نحن فيه و بين الوكاله بالجعل الذى هو دون أجره المثل فإن الوكيل لو قبل الوكاله لزمه قبول ذلك الجعل قلّ أو كثر و متى عزل نفسه ذهب الجعل بالعزل و ليس له المطالبه بالزائد كما ليس له ان يقبل الوكاله و يطالب بجعل ساوق اجره المثل و يدعى عدم التبرع و كون الوكاله لا تلزم من الموكل لم يصلح فارقاً لخروجه عن مفروض البحث و خلاصته ان العقد اقتضى قبول النظاره على الوجه الخاص، فإن ردها سقط ما تفرع عليها و ان قبلها لزمه ذلك فهو ليس من مقتضيات العقد بل من توابع القبول ما دام فهو كمن استأجر على عمل أو اعمال فى أيام معدوده بعوض معلوم و اشترط الأجير ان له خيار الفسخ إلى منتهى الأجل و قبل المؤجر ذلك فالعوض يدور مدار الفسخ و عدمه و يستحق الأجير لو فسخ فى الاثناء بالنسبه فالنظاره كذلك حيث يردّها بعد الرضا و لزوم الوفاء بالعقد و ان شمل الواقف حيث اشترط ذلك، لكن لا يشمل الناظر بمجرد الرضا و لو شمل فلا فرق بين رضاه و عدمه فليحظ. نعم، لزوم الوصيه بعد الموت مما قضى بها الدليل الفقاهتى فهى على خلاف الأصل، كما لا يجدى الرضا بها حال الحياه بل و قبولها فى عدم الردّ بل للوصى ردها على الموصى و ان قبل زمن الحياه، ثم انه لا اشكال فى انه للواقف ان لا يقتصر فى النظاره على عدد مخصوص بل له جعل ناظر أو أكثر، و المتبع فى الثانى قصده فى الاشتراك أو الاستقلال أو اختصاص الاستقلال بأحدهما دون الثانى حسب ما يشترطه إذ الوقوف حسبما يقفها أهلها.

أما لو جعل ناظرين و اطلق فالظاهر لزوم اشتراكهما فيما لا يتسامح فيه عرفاً و لا يجوز لأحدهما الاستقلال لأن الاثنيين ملحوظه فيما للناظر التصرف فيه، و لا يصح توكيل احدهما صاحبه و لا غير صاحبه إلّا إذا أظهر من الواقف ذلك و ان منع من تصرفهما او نظاره احدهما مانع فإن جعل الواقف شخصاً مخصوصاً بعد فقدهما و نصّ عليه رجعت النظاره إليه و إلّا فالى الحاكم منضمّاً أو منفرداً أو من يعينه و الأولى ان يعين الحاكم من الموقوف عليه من يرتضيه للنظاره عند فقد الناظر مطلقاً من الموقوف عليهم ليجمع بين الحقين، و لو انفرد الموقوف عليه فله التصرف فى الثمره لأنها ملكه بدون مراجعه الناظر حيث لا تكون للموقوف حاجه إلى أمر آخر من تعمير أو مصانعه مصدق أو جلب ما فيه صلاحها و لو فى الزمن المستقبل و حينئذ لا بد من مراجعته لعدم اختصاص الموقوف عليه بالثمره و متى اشترك مع غيره لزم الرجوع فى التوزيع و كيفية الصرف إلى الناظر و لو اختلف هو و الموقوف عليه أو هو و شريكه فى صرف مخصوص رجعا إلى أهل الخير و عند اختلافهم يؤخذ بما يوافق رأى الناظر فى الأول و إلى ما يراه الحاكم فى الثانى، و ليس للموقوف عليه الردّ على الناظر إلّا مع الاتهام و لو جعله الواقف بمنزله نفسه و أرجع الأمر مطلقاً إليه أو صرح بنفوذ تصرفه مطلقاً، فالظاهر عدم جواز معارضته حتى مع الاتهام و ان كان الواقف اجنبياً بعد الوقف للزوم اتباع كلما اعتبره فيه.

و أما الوقف على الجهات العامه كالقناطر و الرباطات و الخانات و المدارس و الحضرات و العقارات التى يشترك فيها العموم و مرجع نظارتها إلى الحاكم الشرعى فيجوز لكل احد ممن شمله الوقف ان يتصرف فيها بدون اذن الحاكم بما قضت العاده به من التصرفات التى لا تخل بالعين الموقوفه مما لا يتسامح فيه، و لو ظهر من الناظر قصد حرمان الموقوف عليه بصوره اصلاح الوقف رفع الموقوف عليه امره إلى الحاكم فإذا انكشف له ذلك عزله أو ضم إليه من يوثق به كما صنع الكاظم " عليه السلام " لما شرط فى الأرض التى تصدق بها النظر للرضا " عليه السلام " و أخيه ابراهيم بعده فإذا ارتحل الرضا " عليه السلام " دخل القاسم مع الباقي من اولاده.

و فى المسالك ان وظيفه الناظر فى الوقف العماره له اولاً و تحصيل الربيع بالباء، و قسمته على المستحق و حفظ الأصل و الغله و عدم التراخى فى رعايته و نحو ذلك هذا كله مما يقتضيه مذاق الفقاهه و الله الموفق.

هذا إذا كان الناظر معيناً فإن لم يعين الواقف الناظر كان النظر إلى الموقوف عليهم مع الانحصار بناء على القول بالملك لهم كما هو المشهور المصرح به فى القواعد و التحرير فإذا هم أحق بإصلاح ملكهم من الغير و تعاهده و ان رجحنا ملكيه الواقف كانت النظاره له للعله و قبل ان النظاره له و ان لم يملك لأن النظر و الملك كانا له و بزوال احدهما لا يزول الآخر، و فصل المسالك بين الموقوف عليه المعين و بين الجهه العامه فجعل النظاره للحاكم فى الثانى و للموقوف عليه فى الأول، أما ما نسب الأكثر فهو مبنى على ان الموقوف عليهم بمنزله الواقف فلهم جعل انفسهم نظاراً و لهم جعل غيرهم فهم بالنسبه إلى الناظر كالوقف الابتدائى حيث يسوغ للواقف ذلك لسلطنه الناس على ما ملكوا و جواز التصرف لهم بأى نوع ارادوا، و فيه ان هذه السلطنه غير تامه بعد فرض حق للبطون اللاحقه به لا- يشبه حق الوارث بوجود مورثه متى كانت كذلك كانت يدهم قاصره عن مطلق التصرف الذى ربما ينافى حق البطون اللاحقه فيحتاج إلى من يراعى ذلك، فيلزم ان يكون المراعى غيرهم خصوصاً إذا كان فيهم غير الكامل فلا- بد حينئذٍ من ان يتولى ذلك من يتولى المصالح العامه كى تمضى اجارته على الاعقاب فهم بخلاف الواقف الذى له التصرف فى ملكه كيفما اراد بل ليس لهم تناول ما يملكوه من الثمره بلا استئذان حذرا من الضرر على الاعقاب بإهمالهم بعض ما يصلحه فيلزم ان يرجعوا لغيرهم و ليس إلّا الحاكم، فالأوفق الحكم بنظارته عند الاطلاق مطلقاً و يلزم الموقوف عليهم مراجعته فلا وجه حينئذٍ للأول لعدم ملازمه

الملكيه للنظاره فى طرف الوجود و عدم دليل صالح للتفصيل و ملازمه ذهاب النظاره لزوال الملكيه فى طرف العدم بالنسبه إلى الواقف لأنهما ارتباطيان فيزول الملكيه بعود الواقف يعود الواقف اجنبياً، و كيف يستصحب شىء من الآثار المرتبه على الملك بعد زواله.

القسم الثالث: فى شرائط الموقوف عليه

اشاره

و يعتبر فى الاشهر فى الموقوف عليه شروط ثلاثه أو أربعه:

الصوره الأولى: أن يكون موجوداً ممن يصح ان يملك

و يدخل فيه الوقف على الصاحب (عجل الله فرجه) و الخضر و اصحاب الكهف على الأصح و يقبض الحاكم عنهم و صرف ثمرته بنظره، و ان يكون معيناً متميزاً فلا يصح على المعدوم الذى لم يوجد و كذا الحمل قبل الانفصال إلأ تبعاً و مثله العبد و مطلق المجهول، و ان لا- يكون الوقف عليه محرماً كهو على الكفار مطلقاً أو غير الذمى فى الأولى و على مواطن الشيطان التى يشرب فيها المسكر و يضرب بها العود و المزار مما اعدت للملاهى و لو لطبع كتب الضلال و غير ذلك، فلو وقف حينئذ على معدوم ابتداءً لم يصح لاعتبار وجود الموقوف عليه كمن وقف على من سيولد له، و كذا الملحق بالمعدوم لعدم تشخصه أو لأنه حمل لم ينفصل اجماعاً بالنسبه إلى الوقف دون الوصيه و عزل الميراث و سره عدم قابليته للملك إلأ ما خرج مما لا يقتضى ثبوته صحه الوقف، أما لو وقف على معدوم و ما به التحق ممن يقبل ملك المنفعه لو وجد، تبعاً لموجود لا مستقلاً و لا مبتدئاً به، فإنه يصح فيشارك الموجود و يستقل به بعده فى المرتب على ما سيجىء و الاتفاق عليه و النصوص به متضافره.

و أما لو بدأ بالمعدوم ثم بعده الموجود، قيل لا يصح و يبطل العقد رأساً و لا ينتقل إلى الموجود و ان كان لو بدأ به ثم الوقف و صحَّ العقد و عزى للأكثر و للمحققين.

و قيل يصح على الموجود و هو للشيخ فى الخلاف و المبسوط لأصالة الصحه و انه ضمَّ صحيح إلى فاسد فلا يفسده فهو كوقف الشاه و الخنزير و العبد و زيد فيصح فى الجامع و القابل و يبطل فى الفاسد، و لكن الأول اشبه بالقواعد و الأصول إذ لو صحَّ للزم أما صحه الوقف بلا موقوف عليه أما لانعدامه أو لعدم قابليته للملك أو مخالفه قصد الواقف و شرطه فلو صحَّ و لم نجري أحكام الوقف على الموجود المتأخر لزم صحته بلا موقوف عليه و لو أجريت خالفنا ما شرطه الواقف من الترتب لأن الواقف لم يقصد الموجود ابتداءً لا- متحداً و لا- منضمماً إذا عطف بتم، و بهذا يفرق ما بينه و بين المثالين فإن الوقف فيهما تعلق بموجود لتوجه القصد إليهما فيصح فى البعض القابل و يبطل فى الفاقد مع ان اصالة الصحه لا تجرى بعد الشك فى تناول اطلاقات الوقف لما خلا- من الموقوف عليه على ان الوقف محتاج إلى المتعلق فحيث يكون متعلقه معدوماً أو بمنزلته أو مجهولاً فكأنه لا متعلق له و

هو ينافى احتياجه لذلك، و لو زعم ان المصدر به حيث يكون محالاً لغى اشتراطه فيسقط و لا يبطل الوقف لوجود الموقوف عليه فيعود ان الواسطه لا تصح للمانعيه و هو مبنى على عدم بطلان العقد ببطلان الشرط مع انه منافٍ لاعتبار اخراج الواقف نفسه عن الموقوف اللازم فى الوقف حتى انه لو اشترط وفاء دينه أوله بعض نمائه لا- يصح، و لو قلنا بصحته يلزم فى مثل الوقف على المملوك و ولده ان يستوفى منافع الوقف بنفسه حتى يتعرض العبد فكيف أخرج نفسه عنه و فى مثل الواسطه التى لا تنقرض أو لا- يعلم مده انقراضها ان يبقى الوقف بيد الواقف و هو خلاف المفروض من اخراج نفسه عنه، و حينئذٍ يلزم ان يكون مصب العقد على موجود قابل للانتفاع ثم على من يكون مثله منه فنازلاً- ليصدق التأييد فمنقطع الوسط و الآخر كمنقطع الأول حينئذٍ لمنافاته تأييده

لكن بعضهم صححه في غير منقطع الأول، و يأتي التعرض لذلك، و كذا يجرى ما حررناه فيما لو وقف على من لا يملك ثم على من بملك، و هو كسابقه أيضاً فيه تردد و المنع اشبه لعدم وجود متعلقه في زمان فيخلو عن موقوف عليه إلا أن الظاهر من المصنف بطلانه حيث يخلو في المبتدأ و من غيره انه يبطل متى علم خلوه في زمان ما لوجود المقتضى لذلك و هو خلو الوقف عما تعلق به كما سيأتي.

لكن يظهر من المصنف و غيره ان هذا الشرط في ابتداء الوقف فلا مانع ان يلحق المعدوم بالموجود فيكون تبعاً و هو يقتضى صحه الوقف على الموجود من اولاده و صحه نقله عنهم إلى ما يوجد له من الأولاد فيفيد الوقف عليهم تقدمهم، فإذا ولد لهم أخوه يشاركوهم و هو منافٍ لما سيجىء من قول المصنف و لو شرط نقله إلى من سيوجد لم يجز فينبغى التأمل في عدم الجواز و سيجىء ان شاء الله الكلام فيه.

و مما ذكرنا ظهر انه لا يصح الوقف على المملوك بجميع انواعه و لا يملك الوقف بجزئه الحر و لا تتبعض الصفقه فيسقط الموقوف على المملوك و يوقف بالنسبه كمن وقف على عبد و حر فإنه ينتصف الموقوف فيصح في النصف في قول مشهور للفرق بينهما من جهة، عدا نهوض الأدله بالوقف على الأجزاء. نعم، هو كذلك بالإرث و الوصيه و لا ملازمه بينها فالأوجه عدم صحه الوقف عليه حتى لو قيل بملكه، لكن شيخنا استوجه الصحه على القول بالملكيه و لو بدون اذن مولاه و هو مشكل بعد فرضه كالمعدوم كما صرحوا به في الارث فالأوفق عدم الصحه، و لا ينصرف الوقف إلى مولاه لأنه لم يقصد بالوقفه، و للعامه قول يرجوعه إلى مولاه لأنه يملك بالوقف و ملكه بمولاه، و يصح الوقف اجمعاً على المصالح كالقناطر و المساجد و هو ليس من الوقف على المعدوم لأن الوقف الملحوظ للواقف في الحقيقه على المسلمين لكن هو صرف في بعض مصالحهم و مثله الوقف على اكفان الموتى، و على خدمه الكعبه و المشاهد المشرفه لكن في خبر ضعيف عدم جواز الوقف على المساجد و لم يعمل به احد و لا يقف المسلم على الحربى و ان كان رجماً على المشهور لا لأجل حليه ماله التى لا تنافى الوقف عليه و لا لعدم امكان التقرب لما عرفت بل للنهى عن موادتهم و مواصلتهم و لا يجتمع و جوب تلفهم مع الوقف عليهم فالحق حرمة لا أقل بأنهم كالماليك بل لهم كذلك، و يلحق بالحربى في هذا الحكم محقون الدم من الكفار إلا الذمى فقد حكى عن الفاضل و غيره كالمصنف في النافع و هنا قال: و يجوز ان يقف على الذمى و لو كان اجنبياً و استدل عليه في الرحم بوقف صفيه على أخ لها يهودى فأقرها النبى "ص" على ذلك و فى غيره بعموم الاحسان و المعروف و قوله تعالى: [لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ] و إلى فحوى ما دلّ على جواز الوصيه و الملخص فيه قول بالجواز مطلقاً و قول باختصاصه بمطلق الرحم.

حكى عن الشيخين و غيرهم و قيل بالعمودين فقط لأجل لزوم المصانعه بالمعروف و لمرسل المراسم إذا كان الكافر أحد أبوى الواقف كان جائزاً و ذهب إلى المنع فى الرياض مطلقاً حاكياً له عن جماعه كسلار و الفخر و الشهيد و هو المتجه مع الشك فى صحه مثل هذا الوقف لكن كان الجواز أشهر و تجنبه أولى لأنه اعانه لمن حارب الله و رسوله و هى محرمة بالعقل و النقل إلا فى الضروره و منها احياء نفسه من الهلكه و التصديق عليه بما يقينه فإن لكل كبد حرى اجر و لا مكان ان يرجعوا إلى الايمان أو يخرج عن عقبتهم مسلم مؤمن فيحل التصديق عليهم و لو بما يشمل الوقف، و أما جواز ذلك مطلقاً الذى ربما يلزمه الترفع على

المسلمين فغير جائز جزماً وهو المعنى بقوله تعالى [لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ] و على تقدير الجواز فهو بخلاف ما لو وقف على الكنائس و البيع فإنه لا يصح لما ذكرنا فإنه من تعظيم شعائر الشيطان و قد أمروا ان يكفروا به بل يمكن القول بحرمه ذلك و ان كان فيه تشييد مرقد ولى الله إذ اتخذوه معبداً و لم يمنعهم السلطان عنه لتعارض ما قضى بتشيد شعائر الله تعالى و ما قضى بحرمه اعانتهم خصوصاً على ما يؤيد دينهم و يعلى كلمتهم و ترجيح الثانى لا يخلو من قوه لكونه من باب تعارض الواجب و المندوب أمدنا الله تعالى ببسط اليد، فنخرجهم من ذى الكفل أذلاء صاغرين و شيخنا بعد ان حكم بالجواز مطلقاً و نفاه فى البيع و الكنائس قال: نعم، لا بأس بالوقف على المصالح الراجعه لهم الجائزه لهم كبناء دورهم و نحوها لأنه كالوقف عليهم و ينبغى تقيده بما لا يخرجهم عن الذمه و بما لا يعيشون إلا به لو قلنا بالجواز.

و مثله ما لو وقف على معونه الزناه حتى فى غير ما يصرف فى الزنا و مثله فى اللواط و السحاق و كذا قطاع الطريق أو شارب الخمر و يجمعه الوقف على المتهتك المرتكب جهره لما حرّم الله و لو استحل كان كالحربى و يندرج فيهم تارك الصلاة و الصوم و اداء الزكاه و الخمس و الحج فى وجه قوى، و كذا لا يجوز لو وقف على كتب ما تسمى الآن بالتوراه و الانجيل لأنها محرّفه فتدخل فى كتب الضلال، و لو آمنت من التحريف فهى منسوخه لا- تشبه منسوخ الكتاب المجيد للنص على رجحان تلاوته دونها فيؤول فى الحقيقه إلى تشيد دينهم لأن الوقف عليها ان لم يرجع إلى الواقف عليهم فى جهه خاصه من مصالحهم فهو باطل لما تقدم و ذكر المجلسى ان رسول الله " ص " غضب على عمر لما رأى فى يده صحيفه فيها شىء من التوراه فقال له:)

أف شك انت يا بن الخطاب أ لم ائت بها بيضاء نقيه و لو كان أخى موسى حيّاً لما وسعه إلا اتباعى

، لكن الاصحاب اطلقوا المنع فيعم ما لو وقف عليها قاصداً للوجه الذى تجوز فيه امساكها و النظر فيها و لو للرد عليها مع انهم استثنوا ذلك فى كتب الضلال بل حكموا برجحانه و علل اطلاقهم من حيث ندره الغرض إلا أنّ المتجه المنع و لو لهذا القصد لرجحان دفع المفسده على جلب المصلحه قاعده معمول بها عندنا. نعم، مع القطع بعدم المفسده الظن القوى بالمصلحه ربما يجوز ذلك بتكلف.

و أما لو وقف الكافر على الكتابين و غيرهما من صحفهم و معابدهم جاز لإلزامهم بما ألزموا به انفسهم و اقرارهم على دينهم و تأمل فى الجواز المصنف فى النافع لقوله و فيه وجه آخر و ذلك ادار الجواز و عدمه مدار لزوم قصد القربه و عدمه فجوزّه حيث لا- تعتبر فى الوقف إلا ان يكون المراد بقصد القربه هو قصدهما ممن يعتقد حصولها و هو ممكن فى حق من يعرف الله تعالى مطلقاً. نعم، متعذر فيمن ينكر ذلك أصلاً و الظاهر ان معنى الصحه هنا، و فى غيره هو اقرارهم على ما تدنوا به و تنزله منزله الواقع و إلا فلا معنى لصحه ما كان الشرط فى صحته الاسلام او الايمان المفقود فيهم فإن التقرب من غير المسلم و ان امكن لا اثر له فلو قلنا باعتبار نيه القربه فيه و انه عباده فلا- شك ان صحته مشروط فى الاسلام فيفرق بين وقفهم او الوقف عليهم لو تصور فيه هو رجحان و يتفرع عليه إنا لو اشترطنا نيه القربه فى الوقف لا يصح وقف الكافر حتى على المسلم بالمعنى الأخص و لم اعثر على متأمل فى صحته فيلزم أحد امرين، أما الصحه الاقراريه التى لا تنافى اشتراط القربه، و أما الحكم بعدم اشتراط قصد القربه فى الوقف الذى استوجهناه آنفاً، و على كل حال المسلم مطلقاً إذا وقف على الفقراء و لم يعينهم انصرف عرفاً إلى فقراء

المسلمين دون غيرهم لشهاده الحال التي تصرف الجمع المعرف إلى ذلك ما لم يقم شاهد حال آخر على ارادته لبعض فرقتهم
اوهم

و غيرهم مثل وقف القناطر و الجسور و بعض الرباطات و غير ذلك إذا كان الموقوف عليه الفقراء كان الموقوف عليه الفقراء و لو وقف الكافر كذلك بحيث جعل الموقوف عليه الفقراء انصرف إلى فقراء فحلته كالمسلم حر، فأنجرف غير انهما لو عينا فقراء بلدهم او محلثهم و انتفى الموضوع فى المسالك يصح الوقف لغيرهم و شيخنا أبطله لانقطاعه بعدم وجودهم أو انقطاعه بعد وجودهم و انقطاعهم مع جهل الواقف بالحال و هو كذلك حيث يعلم مراعاة الجبهه الخاصه، أما لو لم يفد الوقف المطلق إلّا اولويتهم من حيث ان الداعى إليه اراده تحصيل ما يترتب عليه من الاجر و غيره صرف فى غيرهم من غير اشكال و إليه نظر المسالك، و لو وقف الكافر بل مطلق من يصح وقفه على المسلمين انصرف إلى من يصلى إلى القبلة و هى شرط المسجد الحرام و يدخل فيهم المحكوم بإسلامهم للتبعيه و المستضعفين بل و المحكوم بكفرهم من المصلين كالخوارج و نظرائهم حتى المرتد الفطرى الذى لم تقبل توبته أخذاً بالعموم إذ لو أخرجنا المحكوم بكفره منهم، و ان صُلّى لزم اختصاصه بالفرقه المحقّقه أو بعضها و هو خلاف ما يظهر من العموم، و دعوى التفصيل بين المحكوم بكفره الذى تلحقه احكام الكفار و بين المحكوم بكفره الذى تجرى عليه احكام المسلمين ظاهراً عارٍ عن الوجه بعد انصراف اللفظ لمن يصلى إلى الكعبه مطلقاً و صحه الوقف على الكافر أما مطلق أو ما حكم بكفره من المسلمين ظاهراً و باطناً أو الثانى فقط و المرجع فى هذا و نحوه الفهم العرفى فلا نطيل.

و لو وقف من يصح وقفه على المؤمنين انصرف إلى الاثنى عشرية مطلقاً، و قيل كما عن الشيخ و اتباعه إلى مجتنبى الكبائر منهم و من لا يضر على الصغائر و الأول اشبه و ان كانت الاولويه مما يقطع بلحاظها للواقف عند المزاحمه إذا كان منهم أو من غيرهم للعموم الذى لا داعى و لا دليل على تخصيصه بالأخذ بالعموم إذا كان الواقف من غيرهم و بالخصوص إذا كان منهم، فإن مجرد كونه منهم بحاقه لا يقضى بإرادته غير من يعمل الكبائر و يجترى على المعاصى إلّا بشاهد حال أو مقال، و لو وقف الشيعه على الاماميه و يخص بالاثنى عشرية ان كان الواقف منهم خصوصاً فى زماننا، لكن شموله لمن شائع علياً لا ينكر فمنهم الجاروديه حينئذٍ، و الاسماعليه، و الكيسانيه، و الواقفيه، و الفطحيه و غيرهم ممن لم يقل بأمامه غيره و لو بالمشاركه معه من غير أهل بيته دون غيرهم من فرق الزيديه الملحقين بأصحاب صنمى قريش حكماً و موضوعاً و ان قالوا بإمامته بعدهما، و هكذا إذا وصف الواقف الموقوف عليه بنسبته دخل فيها إلّا مع القرينه الصارفه و عند تراحم القرائن يؤخذ بعرف الواقف، و بذلك يؤخذ فى كل هذه المسائل و اطنبوا بها لاختلاف الزمانين فيدخل فى النسبه كل من انطلقت عليه على ما عرفت، و ينتج انه لو وقف على الاماميه كان للاثنى عشرية المعتقدين بأمامه الائمة عليهم السلام" و عصمتهم المتدينين بدينهم و ان ارتكبوا الكبائر، و مثله لو وقف على الزيديه كان للقائلين بإمامه زيد بن على " عليه السلام" مطلقاً أو ينحصر بالفرقه التى يكون الواقف منها، و كذا لو علقهم بنسبه الحراب كبنى على " عليه السلام" كان لكل من انتسب إليه بالأبوه كالهاشميين فهو لمن انتسب إلى هاشم من ولد ابى طالب و الحارث و العباس و ابى لهب و الطالبين فهو لمن ولد ابو طالب منهم و القرشيين فهو لمن منه تقرشت قريش خاصه و يشترك الذكور و الاثاث فيه بالسويه، و المنتسبون إليه من جهه الأب نظراً إلى العرف الذى هو قريته الحمل، و فيه خلاف للمرتضى و جملة الاخباريه و المرجع الضابط فى الكل، و منه ما لو وقف على الجيران رجع فيه و فى غيره مما سلف إلى العرف، و قيل لمن يلى داره إلى اربعين ذراعاً و هو حسن لحكايته

عن المشهور و نسبه فى الخلاف إلى روايات اصحابنا فيؤخذ به و ان خالف العرف تعبدًا ان اعتبر نصّه أو قامت به شهرته.

وقيل إلى اربعين دار من كل جانب لخبر جميل بن دراج فى الحسن عن ابى عبد الله " عليه السلام " حدّ الجوار اربعون داراً من كل جانب إلى آخره، و رواه بن عكرمه عنه و فيه)

ان رسول الله " ص " أمر علياً " عليه السلام " و سلمان و أبا ذر ان ينادوا فى المسجد بأعلى اصواتهم بأنه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثة ثم أومئ بيده إلى اربعين داراً .. إلى آخره

(، و به قالت الناس للمرسل عن عائشه سئل عن الجوار فقال " عليه السلام " و " ص " إلى اربعين داراً و لما لم نضف بقائله منّا مع كون الجبرين بمرأى و مسمع منهم حملناهما بقريته الأخير على التقيه و حينئذ هو مطرح لعدم العامل و الحكم فى الوقف و الوصيه بما صدق عليه الاسم و يؤخذ بالمتيقن عند الاشتباه و لا يعتبر الملكيه فى الجوار بل هو جارٍ و ان غضب الدار و يقسم النماء على المنفقين، و قيل على الدور و قيل الرؤوس و الأخير أحوط، و تتداخل العناوين بعضها ببعض كهاشمى هو عالم هو جارٍ لو وقف عليهم فلا يستحق المتصف بها ثلاث حصص و لتعدد وجه كالوصيه لعناوين إذا وجدت بواحد و كالنذر كذلك، و لو وقف على مصلحه فبطل رسمها صرف فى وجوه البرّ على قول مشهور لم نقف على متردد فيه سوى المصنف فى النافع حيث نسبه إلى القبيل وفقه المسأله، إن تلك المصلحه أما من شأنها الدوام أو الانقطاع و العين الموقوفه لها كذلك، و على الأول فيهما فإما ان يعلم من حال الواقف قصد الخصوصيه فى الموقوف عليه أو لا يعلم أو يعلم العدم فإن علم من حاله قصد الخصوصيه فصادف بطلان رسمها فالقاعده تقتضى التوقف فى صرف المال فى غيرها مطلقاً لأنه لم يأذن به و عدم رجوعه إليه بعد خروجه عن ملكه و لا إلى وارثه و حينئذ يرجع أمره إلى الإمام أو نائبه و لا يتعين صرفه فى وجوه البرّ، بل ذلك موكول إلى مالكة و ليس هو من منقطع الآخر فيلحقه حكمه لأن الانقطاع لسبب خارق للعاده فيما من شأنه الدوام لا يرفع حكم الدوام، و يحتمل ان يجرى فى الموقوف على تلك المصلحه حكم الموقوف عليه من الاعيان الموقوفه الذى يعود نفعها إلى المسلمين أو إلى صنف خاص منهم كمسجد أو مدرسه أو قنطره أو غيرها، فإذا آل أمرها إلى ما يصح بيعها فيه من خراب أو خلف أو غير ذلك مما يأتى فيفرض حيث بطل رسمها كأنما بيعت فيكون مصرف الموقوف عليها مصرف ثمنها على الخلاف فيه، فكل حكم يثبت فى عينها لو صحّ بيعها فتلفت به أو غيره يجرى فى توابعها مما يوقف عليها فهو كما لو وقف فيها شيئاً زائداً من الآلات و غيرها و حكم التابع حكم متبوعه، و يحتمل الحكم بصرف منافع الموقوف على تلك المصلحه فيمن ينتفع بالموقوف عليه لكون الوقف حقيقه على من ينتفع لا- على العين الموقوفه أو المباحه لطائفه مخصوصه، و ذلك هو الملحوظ للواقف لأنه قصد بالوقف عليها اعانه من ينتفع بها فكان الوقف عليهم لا عليها فصرفه فى وجوه البر بعد معلوميه مستحقه و لو بالواسطه لا دليل عليه بل استصحاب حليه تناوله لهم قبل الاندراست مما يؤيد ذلك و هو احتمال وجيه لم أعثر على من احتمله فى المقام بناء عليه يلزم ابقاء الموقوف بعد طمس آثار الموقوف عليه أو نقله لكى ينتفع به الذى ينتفع بالموقوف عليه، و يجرى عليه احكام الموقوف عليه من بقاء عينه و تسبيل ثمرته لمن ينتفع بمتبوعه.

بل وقفه كان لمجرد تحصيل الأجر غايته انه رجح الأجر في خصوص هذه المصلحه على غيره الحاصل بغيرها، فوقف عليها فيلزم ان يتحرى في صرف الموقوف المندرس ما وقف عليه ما يشابه تلك المصلحه كما و كيفاً أو ثوابها إذا تعذر المشابه فيمن هو مخصوص بالانتفاع بها رعايه لأحتمال اراده

الواقف الخصوصيه مهما أمكن فإن تعذر روعى الثواب المأوى أو ما يزيد عليه فلا مانع حينئذٍ من صرفه فى وجوه البر إذا شاطر ثوابه ثواب المصلحه الفائته كما لا مانع من صرفه فيما يشابه تلك المصلحه بخصوصها رعايه لحق الواقف الذى اختارها من بين المصالح منصرف فيه ولا يتعين صرفها فى وجوه البر بل هو احد افراد الواجب المرتب فى القرب و ان امكن ان يشتري بثمرتها مثل الموقوف عليه قدم على غيره و ان كان نجومًا.

الصورة الثالثه: ان يعلم عدمها

بمعنى ان الواقف لم يقصد المسجديه الخاصه و ذكرها لكونها من افراد مطلق المسجد، و كذا القنطره أو الرباط الخاص فإذا اندرس المذكور قام غيره مقامه كالوقف على الكلى ذو الافراد و ان ذكر الواقف فرداً مع معلوميه ان مراده الكلى و هذا مما لا شبهه فيه عند قيام القرينه عليه.

و مما ذكرنا نحيط بما فى كلماتهم من التشويش فى المقام مثل استدلالهم على الصرف فى وجوه البر بإطلاق الأدله التى ما فيها ما يقتضى البطلان بتعذر المصرف المعين لعدم اقتضائه انتفاء الموقوف عليه الذى هو فى الفرض المسلمون، كما انه ليس فيها ما يقتضى الانتقال إلى ما يشابه تلك المصلحه فلم يبقَ إلَّا الصرف فى وجوه البر إلى آخره، فإنه بعد الاعتراف ببقاء الموقوف عليه كيف ينتقل المصرف إلى وجوه البر مع وجود مصرفه الذى عينه الواقف كما وقع لشيخنا رحمه الله "، بل الدليل يقتضى بقاء الموقوف الظاهر فى دوامه و صرف ثمرته فيمن ينتفع فى الموقوف عليه قبل استهلاكه لعود المصرف إليه الملحوظ بنظر الواقف فتعذر الجبه لا يقتضى البطلان كما لا يقتضى الصرف فى وجوه البر بل يقتضى دفعه إلى الذى عينه الواقف فى الموقوف عليه و لا يتعدى منه لغيره فجعله من المال الذى تعذر مصرفه كما ترى. نعم، هو فى نحو الوصيه و النذر المعين الذى له مصارف مخصوصه يتم ذلك لتعذر مصرفه المخصوص و عدم رجوعه إلى ملك الناذر و الموصى، و لكن التعذر فى المقام لا يسلم و لم يرمى إليه أو يصرح به فى النصوص دون النذر و الوصيه مما فى بعض الأخبار ايماء إليه و قياسه عليهما بعد وجود الفارق غير مرضى، كما انه قد ظهر لك سقوط ما اعلن به بعضهم من صرفه إلى ما يشابه تلك المصلحه استحساناً، إذ المشابهه لا تفيد الاشتراك لعدم ظهور المثاليه فى الوقف لتفاوت الاغراض و لا يفيد ما دلَّ على صرف آلات المسجد بعد اندراسه أو خرابه فى مسجد آخر على اعتبار المشابهه و القرب مطلقاً فإن ذلك لا يجدى بعد معلوميه عدم قصده للواقف إذ لم يذكر إلَّا المصرف الخاص الذى يرتفع بارتفاع الخصوصيه فإن ما يمكن ان يتقرب به غيرها لا انتهاء له و لا اولويه لبعضها على بعض فإذا اشتغلت ذمته بالاستئجار على زياره الإمام المخصوص كيف تبرأ ذمته بزياره أمام آخر حيث يتعذر عليه الأول فمجرد المشابهه لا أثر لها فى الخارج إلَّا إذا قام على البدليه قاطع من عقل أو نقل و اغرب من ذلك خيال دخوله فى نوع المصلحه الخاصه و ان تميزت عنه بالخصوصيه فكان الواقف لم يلاحظ فى وقته على المسجد الخاص الخصوصيه الذى ذكرها لغرض، فإذا انتفت بقيت المسجديه مستدلاً بقاعده الميسور و ما لا يدرك كله و هو مع انه لا يتم فى الوقف المنقطع حيث لا تجرى فيه المشابهه أو الدخول فى النوع فيحكم بتأييده و لا ادعاه احد و هو غير متجه قطعاً إذ الوقف يدور مدار قصد الواقف و لا دخل للقرب و البعد فى القصد و لا فى التقرب و ليس لقاعده الميسور مسرح فيما يدور الحكم فيه مجار القصد. نعم، ذلك يتم فى أوامر الله سبحانه

و تعالی الغیر الارتباطیه، و أما فیها فلا إذ لیست هی قاعده سرایه حتی فیما یشثب الالترام به فی العقود فلاحظ و تدبر.

بقى الكلام فيما لو وقف على ما ينقطع يقينا وقفه فإن كان لذلك المنقطع مصرف فيمن يدوم و الواقف عليه يدري به و الجبهه الخاصه غير قابله للوقف عليها إلا باعتبار ما تصرف فيه فحينئذ يبقى الوقف على حاله و مصرفه مصرف الوقف المنقطع لقضيه التأييد في الوقف، و لأن الموقوف عليه في المثال هو ما يصرف فيه فالواقف وقف عليه في الحقيقه و ان ذكر الجبهه، و أما لو كان الوقف على من ينقرض مما يصح الوقف عليه و قد وقف عليه ايضاً و الواقف عالم بذلك أو جاهل للانقراض فتبين انقطاعه ففي صرفه في وجوه البرّ مع بقاء عينه أو انقطاعه و ان حكمه حكم الموقوف عليه بعد الانقطاع و بطلان الوقف أو التفصيل بين علم الواقف بذلك و عدمه فيحكم في الثاني بالصحه، و في الأول بالبطلان و جوه أوجودها بقاء الوقف لصدوره من اهله في محله مطلقاً و صرف نمائه في وجوه البرّ حسبما يراه الناظر الخاص أو العام لتعذر مصرفه بانقطاع ما وقف عليه كالوقف على ما هو موقوف على الأولاد مثلاً أو على فرقه خاصه حمد ذكرها بانقراضها، و القاعده في كلما تعذر الصرف في وجوه البرّ كما ورد في الوصيه في الخبر عن انسان أوصى بوصيه فلم يحفظ الوصى إلا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي فوقع الابواب الباقية اجعلها في وجوه البرّ و في آخر.

و فيه لو أوصى رجل بتركته إلى رجل و امره ان يحج عنه قال الوصى: فنظرتُ فإذا شىء يسير لا يكفى للحج فسألتُ الفقهاء في الكوفه فقالوا: تصدق به عنه فتصدق به ثم لقي أبا عبد الله " عليه السلام " فأخبره بما فعل فقال " عليه السلام ": ()

ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكه فليس عليك ضمان و ان كان يبلغ فأنت ضامن

(. و في اخبار أخر اجازته بيع ما يهدى إلى الكعبه أو ينذر لها من الأعيان غير الدراهم و صرفها في المنقطعين من زوارها، و كذا المسكوك و الحاصل ان دوام مصلحه الموقوف غير شرط في صحه الموقوف عليه و الله العالم.

و لو وقف في وجوه البرّ و اطلق صرف على طريق التخيير في الفقراء أو المساكين و كل مصلحه يتقرب بها إلى الله سبحانه و تعالى متى لم يتعين صرفه في وجه خاص لمسيس الحاجه أو للأولويه عند التزامهم، و قد يقال بتعين صرفه مع الحاجه في طلبه العلوم الدينيه و لا- يجوز تقديم سائر ما يتقرب به عليهم و بعده لا- يتحرى الأكمل لإطلاق العنوان و الحكم كأنه عارٍ عن الخلاف، و إن عدد بعضهم سبل البرّ بالجهد و الحج و العمره و مصالح المسلمين و معونه الضعفاء و الفقراء فهو من باب المثال لا الحصر، و لو وقف على بنى تميم أو على الهاشميين و نحوهم صحّ كما لو اوصى أو نذرهم و يصرف إلى من يوجد منهم مع عدم امكان حصرهم عدداً، و قيل لا- يصح إذا لم يستوعبهم و يتبع اثرهم و هو لابن حمزه، لأنهم مجهولون و الوقف على المجهول ممنوع، و لكن الأول هو المذهب لخبر النوفلى و ظاهر الاتفاق بل الإجماع على ما سيجىء و شيكاً تفصيله في المسأله العاشره من الملحقات.

و لو وقف على الذمى جاز كما سلف لأنه كإباحه المنفعه في غير الوقف مما يجوز قطعاً اباحتها لمن يجوز لنا موادته، و قيل لا يصح كما مضى لأنه يشترط فيه نيه القربه التي لا تصلح فيه و قدمنا امكان صلوحها بنوع من الانواع في الذمى و غيره مع عدم الدليل على الشرطيه لكن المانع قال: إلا على أحد الابوين فضلاً عنهما للزوم معاشرتها بالمعروف و تحتم الانفاق عليهما و ان كفرا و عدم جواز تلفهما إلا في الجهاد و اخذ الديه بقتلهما من الولد و ان هدر دمهما لغيره.

و قيل يصح على مطلق ذوى القرباه للأمر بصله الرحم مطلقاً، و الأول أشبه و هو الصحه مطلقاً و عدم اشتراط التقرب فيه كما مضى.

و كذا يصح على المرتد بقسميه بعد نفى اشتراط نيه القربه فيه أو امكانها كما عرفت و لا فرق فيه بين أحد الابوين و غيرهما و لا بين ذوى القرابه و غيرهم لكن خصّه من خصّه بالملى و المرأه من الفطرى لعدم قابليه غيرهما للتملك، و ان تاب على المشهور من عدم القبول بل و لو قلنا بالقبول للنهي عن موادته لكن الانصاف و وقوع الشك في النهى المزبور، فلا بأس بالوقف عليهما مطلقاً أو نفيه مطلقاً كما لعلنا نختاره من جهة الاعانه لا للنهي عن المواده، و كذا في الوقف على الحربى، و ان قال المصنف فيه تردد و وجهه مضى و سبق ايضاً أن اشبهه المنع فراجع و لو وقف و لم يذكر المصرف بطل كما اعترف به من وصل النبأ كلامه و نقل الخلاف عن بن الجنيد، و صاحب الدروس نقل القولين و سكت و شيخنا استوجه الصحه كالوصيه بالثلث و نفى الفرق بين عقديهما و جعل المصرف انصرافه إلى اهل الصدقات فهو بمنزله ان يقول وقفته على مستحق الصدقه فلم يخرج وقفه عن كونه معرفاً متميزاً و لا كون الموقوف عليه من اركان العقد الذى هو ضرورى و لا كون الوقف يقتضى التمليك المستلزم لذات تقوم لعدم خلوّ هذا الوقف عن ذلك كله بعد انصرافه إلى اهل الصدقات و هو حسن لو سلم الانصراف لكن يطالب حينئذ بعد التزامه ذلك في الهبه مع عدم تعيين الموهوب الذى حكم بطلانها و عدم صحه عقدها مع ان ذلك ممكن فيها ايضاً إلا ان يكون الانصراف هنا أقوى.

و كذا لو وقف على مبهم غير معين كأن يقول على أحد هذين الاثنين أو على أحد المشهدين أو الفريقين فالكل باطل للابهام المخل بعقده و لزوم كونه معروفاً متميزاً و لزوم تعيين المالك و لو فى ضمن عام أو مطلق و لا خلاف فيه لأن احد الامرين كلى لا وجود له فى الخارج و الوقف لا بد له من محل معين يتقوم به واحدهما ليس من الكلى الموجود بوجود افراده ليكون مثل ما لو وقف على النوع فيشترك الاثنين لقابليتهما المتملك للحاظ الواقف للأحديه التى ينافيها الاشتراك فالمتجه البطلان. نعم، فى الحكم بالقرعه فيما سبق فيما لو باع و وهب و وقف و اشتبه السابق انها تعيينه لعله ايضاً بما يمكن القول به هنا فيستخرج بها الواقع عند الله تعالى و يقرع للاثنين فما زاد ان قال أحد الثلاثة فصاعداً، و دعوى الفرق بعدم قصد الواحد منهما بخصوصه للواقف هنا فلا تاتى القرعه لأنها تميز ما عنده دون السالف يدفعها ما ذكره من عموم مشروعيه القرعه لما هو معين عند الله تعالى، فيستخرج بها ذلك.

لكن هذا يبطل اشتراط ما اتفق عليه من ان الموقوف عليه لا بد و ان يكون معروفاً متميزاً فى الخارج، كما ان لنا تردد فى أصل مشروعيه القرعه مطلقاً فليلاحظ.

و إذا وقف على اولاده و اخوته أو ذوى قرابته و لو كانوا من غير ملته على ما سبق من الحكم بالصحه اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور و الاناث الأقرب و الأبعد بناءً على شمول اولاده و اخوته للاناث و عدم انصرافه إلى ذكورهم و لعله جازم به و إلا فهو محل كلام لهم، و اقتضى ايضاً التساوى فى القسمة و ان قرب احدهم إليه دون شريكه او تميز بعلم أو فقر أو حاجه أو غيرها إذ ليس هناك انصراف يحكم به و لا اصل يتكل عليه إلا أن يشترط الموقف ترتيباً فيهم أو اختصاصاً أو تفضيلاً لأحدهم لصحه الشرط و الوقوف على حسب ما يقفها اهلها و المؤمنون عند شروطهم فلا وجه لما حكى عن الاسكافى من ترجيح الذكر كهو فى الارث لو اطلق الوقف عليهم و إلا لما فى المسالك من إن الواقف لو اطلق الوقف بصيغه تخص الذكور وضعاً أو عرفاً تدخل الاناث تبعاً، كما يدخلن فى الأوامر الشرعيه المختصه بالذكور كما ورد فى الزكاه و الخمس للفرق الواضح فإن دليل الاشتراك

فى تلك الأوامر لا- يعم جرمأ لمثل المقام الذى يقتصر فيه على المتيقن فيقتصر على ما شمله عموم ذلك الدليل لا أقل من الشك فى اندراجه فى عموم العام و معه يكفى الحكم بعدم الاشتراك حيث لا قرينه، و مثله ما لو وقف

على أخواله و أعمامه تساوا جميعاً و اختص الوقف بذكورهم ان كان ظاهراً فيه دون الخالات و العمات و إلّا شمل الجميع بلا تفاضل، و فى روايه عن الباقر: (

إذا أوصى لشيء معين لأخواله و أعمامه كان لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث

)، و حكى عن الاسكافى فى انه طرد الحكم إلى ما هنا للروايه و هو ضعيف، و إذا وقف على أقرب الناس إليه فهم الأبوان و الولد و ان سفلوا على رأى الأكثر لتقدمهم بالإرث و حجبتهم لغيرهم من الاقارب لكن أولاد الأولاد و لا يشاركون الآباء إلّا بعد موت آبائهم و العبارة توهم خلافه، و عليه لا يكون لأحد من ذوى القرابه حق فى الوقف ما لم يعدم المذكورون، ثم إذا عدموا قام الأجداد و الأخوه و ان نزلوا مقامهم، ثم الأعمام و الأخوال كذلك على ترتيب الأثر، لكن يفترون عن الأثر بأنهم يتساوون فى الاستحقاق للتساوى فى سببه إلّا ان يعين الواقف التفصيل.

و حكى عن المبسوط تقديم المتقرب بالأبوين من الاخوه على المتقرب بأحدهما و عن التحرير كذلك فى الاعمام و الأخوال و تحقيق الحال ان الحكم ان علق على الاقرب شرعاً للجهل به فيرجع إلى الشرع فيه، و حينئذ فلا ريب فى تقديم المتقرب بالأبوين و بالأُم و حدها على المتقرب بالأب من الأخوه لكشف الشارع عن معنى القرب الذى اقتضاه عقد الوقف و عوّل عليه فيه، و كذا يقدم بن العم من الطرفين على العم فلا يسرى ذلك فى النصيب لظهور المساواه و لا يساوى الابن أو الأيب الذميين أو المملوكين أو القاتلين للمرتبه الثانيه أو لمماثلهما فى البنوه لانقطاع القرب بحكم الشارع و ان علق الحكم على الأقرب عرفاً و كان هو الكاشف افترق عن ما كشف الشرع عنه فى كثير من الاقارب، لكن الاقرب الثانى فيقدم بن الزنا و الذمى و المملوك ان قلنا بملكيتهم و القاتل و الحربى لو صحّ الوقف عليها أو على احدهما ابتداءً على الأخوه و الأجداد و هكذا فلا وقع لما ذكره شيخنا من نسبه الكشف عن الأقرب المجهول إلى الشرع لعدم وفائه و لتخلف كثيراً و لا مدخلية للشارع فى معنى اللفظ اللغوى الذى ارجعنا فيه لغيره كالموضوع الصرف و الله الهادى.

القسم الرابع: فى شرائط الوقف

و هى اربعة: الدوام، و التنجيز، و الاقباض، و إخراجة عن نفسه.

و الأول: لا-شبهه فيه بل الوقف مطلقاً يقتضيه و الاتفاق من المخالف و المؤلف عليه و بدأ يخص عموم دليل الوقف و الوفاء بالعقد ان شمل غير الدائم منه، فلو قرنه بمدته محدودة بطل وقفاً، و فى عوده لحالته الأولى أو يكون حبساً إلى منتهى المده فى التوقيف وجهان بل قولان مبناهما ان الوقف و الحبس بمعنى و هو ابقاء العين و تسهيل ثمرتها أعم من ان ينقطع ذلك أو يدوم و ان الانقطاع و الدوام فيهما بحسب المتعلق المضاف إلى لفظيهما فى العقد و قد رتب الشارع احكاماً على كل منهما فإن كان ذلك المضاف يقتضى الدوام و الاستمرار إلى النسخ فى الصور كان وقفاً و إلّا فهو حبس و تلحق كل احكامه نظير النكاح بالنسبه إلى الدوام و الانقطاع لكن ذلك مع عدم العلم بقصد العاقد فيستكشف قصده بجملة عقده من اقترانه بمدته أو وقفه على من ينقرض و من عدمهما وقفه على من يدوم بالتعاقب جيلاً بعد جيل، فلو احرز قصده و كان فى عقده ما ينافيه بطلاً معاً لخلو أحدهما عن القصد و عدم ظهور المقصود من العقد أو ان الوقف حيث يطلق لا يراد منه مطلق بقاء العين بل هو ظاهر فى التأييد فلو قرنه بمدته مثلاً فقد صرفه بالقرينه عن معناه، و حينئذٍ فهو يبطل و يعود إلى أصله أو يصح وقفاً بدعوى شموله للمفروض أو ينقلب حبساً لشمول الحبس للأمرين و عدم ظهور التأييد من لفظه و لقربه إلى معنى الوقف و هل للقصد مدخلية فى ذلك فينافى قصد التأييد الانقطاع أم لا ينافيه لأن المقصود حبس العين أبداً فإن تعذر فحبسها مدته يكون مقصوداً لأنه فى ضمن التحبيس الأبدى كما لو قصد بالنكاح الدوام و قرنه بأجل يكون منقطعاً و ان لم يقصد به العاقد الانقطاع لكونه مقصوداً فى ضمنه يظهر من المصنف من حدا حدوه انه لو عبر بلفظ الوقف و لم يعلم قصده و قرنه بمدته بطل لظهور الدوام من لفظه الكاشف عن قصده و الأجل ينافيه فيبطل و يلزمه البطلان فى كل عقد مثله حتى النكاح، إذ غايه ما يستدل على صحته بأصالة الصحه و هى على فرض حجيتها لا-مجرى لها فى المقام لورود قاعده تبعية العقود للقصد عليها فمع وجود الكاشف عنه صار بحكم المعلوم و جعله وفقاً بأجل خلاف المقصود فيفسد العقد إذ الاقتران بالمدته لا يصح صارفاً عن المعنى الظاهر من اللفظ و يظهر من جماعه ان الاقتران بالمدته تكشف عن اراده الحبس فيمن لم يعلم قصده، و فى جامع المقاصد فيه قوه لكن الا-كثير اطلقوا البطلان فى الاقتران، و كذا يبطل لو علقه بصفه متوقعه لاعتبار التنجيز فى كل عقد و سبب شرعى إلّا المستثنى و التعليق ينافيه و قد مضى الكلام على ذلك مفصلاً فى الوكاله و الفرق بين متوقعه الحصول أو المتيقنه فى المستقبل أو الحاصله عند العقد و الخلاف فى ذلك مفصلاً فراجع، و يأتى بعض الكلام عليه.

و كذا لو جعله وقفاً لمن ينقرض غالباً كأن يقفه على زيد و يقتصر أو يسوقه إلى بطون ينقرضون غالباً أو يطلقه فى عقبه، و لا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض و لو فعل ذلك قيل يبطل، و نسب للمبسوط و لكل من قال بانقلابه حبساً و ان قيل بعدم ظهوره منهم بحمل قولهم حبس انه وقف بحكم الحبس فالوقف حينئذٍ قسمان دائم ليس بحكم الحبس و منقطع بحكمه و عليه فينحصر القول بالبطلان مطلقاً بالشيخ رحمه الله".

و قيل يجب اجراءه حتى ينقرض المسلمون فيصح حينئذٍ وقفاً و تجرى عليه احكامه، و هو الاشبه و عليه الاكثر لأصالة عدم

الاشتراط و عموم ادله العقود و اطلاق نصوص الوقف أو عمومها و لا- ثمره إلا- بر جوع الوقف غب الانقراض إلى الواقف أو الموقوف عليه و الذى

يقوى فى النظر ان المسألتين من وادٍ واحد و ان اشتهر البطلان فى الاقتران بالمدى دون ما هنا، إذ الانقطاع فيهما سواء فلا جرم ان نوضح ذلك بأن يقال انه يلزم ان يلحظ فى الوقف مده بقاء العين الموقوفه فتوقف على من يستوفى ثمرتها إلى انتهاء عمرها و يختلف ذلك فى الاعيان الموقوفه من الحيوان و غيره و بدأ يتميز الوقف عن الغايه و الحبس و السكنى و العمرى و الوصيه بالمنفعه و الإجاره فيلزمه خروج العين عن ملك الوقف إلى غيره و عدم سلطنه الموقوف على العين كما ان ليس للموقوف عليه السلطنه على نقل العين لغيره و ان ملكها فإن ملكيه الموقوفه ليس على حد تملكها بغير الوقف مما يفيد النقل و حينئذٍ فلو قرن الوقف بمدى ينتهى عمر الموقوفه غالباً بها على من يزيد عمره عليها غالباً صحَّ الوقف بلا ريب لعدم الانقطاع فى الموقوف و الموقوف عليه و يكفى ظن ذلك فى صحه الوقف فإن تبين الخلاف يحكم به بعد التبين بما تقتضيه القواعد الفقهيّه، و كذا يلزم ان يلاحظ الواقف عدم خلو وقفه عمّن يستوفى ثمرته مده بقائه فيلزم ان يسوقه فى المنقرضين بمقدار استعداد تلك العين للبقاء بحيث انها تنقرض بوجود من يجوز ثمرتها و القدر المتيقن من مشروعيه الوقف الذى يمتاز عن غيره به هو هذا، فهو علقه بمدى تزيد على استيفاء ثمره الموقوف بأن يعلم انقراض الموقوف عليه و هى باقيه لا أحد يستوفى ثمرتها بطل الوقف و لا يكون حبساً و كذا لو وقفه على من ينقرض قبل انقراض الموقوف غايه ما فى الباب ان عقد الوقف فيهما يكشف عن اباحه استيفاء المنفعه لمن ذكر انه موقوف عليه ما لم تعم قرينه انه استعمله فى الحبس و قصده، و كذا العكس و لو صلح انتهاء المدى و انقراض الموقوف عليهم فى الوقف و عدمها فى الحبس قرينه الاستعمال و القصد كان الحبس وقفاً و الوقف حبساً و إلى ما ذكرنا من ان الدوام الملحوظ فى الوقف هو دوام الموقوف عليه و ان تمَّ عمر الوقف قبله صريح نصوصه منها صحيح زراره قلت له: (

روى بعض مواليكك عن آبائك ان كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثه و كل وقت إلى غير وقت قيل مجهول فهو باطل مردود على الورثه و انت أعلم بقول آبائك فكتب: هو كذلك عندي

(، و صحيح بن الصفار

كُتبت إلى أبى محمد " عليه السلام " أسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو فقد روى ان الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثه إذا كان مؤقتاً فهو صحيح مضمي، و قال قوم: ان الوقف هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين إلى ان يرث الله تعالى الأرض و من عليها قال: و قال آخرون هو مؤقت إذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره فإذا انقرضوا للفقراء و المساكين و الذى هو غير مؤقت ان يقول: هذا وقف و لم يذكر احداً فما الذى يصح من ذلك و ما الذى يبطل، فوقع " عليه السلام ": (الوقف بحسب ما يقفها أهلها ان شاء الله تعالى

فإن المراد بالمؤقت فيهما هو التوقيت ببقاء الموقوف عليه ما دام الأصل باقياً ينتفع به و غيره مردود على الورثه لانقطاع توقيته فيدخل الأصل الباقي يعد انقراض الموقوف عليه بالمردود لانتهاء التوقيت، فإذا اعتبر هذا التوقيت فى الوقف لزم ان يلحظ ذلك قبل اجراء عقده فينظر فى استعداد مكث العين الموقوفه مع استعداد بقاء الموقوف عليه المستوفى لثمرتها فإذا قطع الواقف أو ظن ظناً اطمئنانياً باستيفاء ثمره الأصل للموقوف عليه حتى ينمحي ذلك الاصل صحَّ العقد سواء قرنه بمدى أو أوقفه على من ينقرض أو لا، هذا ما يظهر من النص عند التدبير فى معناه و معنى رده انه يكون للورثه إذ لم يخرج عنهم لو وقف لفقد التوقيت المعبر فيه لا- انه كالفسخ و الإقاله التى لا- تنافى صحه الوقف فمقاله شيخنا هو مؤقت ما دام الموقوف عليه موجوداً و غير مؤقت إذا

انقرضوا فيلحق كل حكمه فيه مؤاخذه ضروره ان ما عاد آخره إلى عدم التوقيت فهو غير مؤقت و غير المؤقت باطل مردود
فالمتمجه بحسب القواعد

و النصوص المشرعه للوقف ان المقرون بالمده و الموقوف على من ينقرض متى لم يعدم أصله بعد انقضاء المده و انقراض الموقوف عليه و لم تقم قرينه على اراده الحبس منه بذكر مده التحبب المعبره فيه لا يفيد إلا اباحه الثمره فقط للموقوف عليه و متى اراد المالك الرجوع به رجع لعدم خروجه بذلك عن ملكه و انتقاله لسواه فإن مات كان سبيله سبيل ميراثه، و ان كان الموقوف عليه لم ينقرض و للورثه انتزاعه من ايديهم إذ المتيقن من عقده المخرج عن الملك هو ما يسوغ بيعه للموقوف عليهم فى المقام الذى قضى القاطع به و هو الوقف الذى لا تنقرض اربابه و لا يبقى أصله بعدهم كما تقتضيه اخبار جواز بيعه على ما سيجى ء ان شاء الله، و غيره لا يقتضى نقله عن مالكة و لا الاستشاريه إلا مع دخوله فى عقد آخر يلزم بذلك هذا و لكن شيخنا رحمه الله " بعد اعترافه بظهور النصين فى ان الوقف على من ينقرض قبل الاصل انه يرجع بعد الانقراض إلى الواقف لا- إلى الموقوف عليهم لكنه حكم بأنه وقف يشمل عمومات الوقف و ان رجوعه إليه لا- ينافى خروجه عن ملكه للموقوف عليهم ما داموا لم ينقرضوا و احكم اساس ذلك بما لا- مزيد عليه مما تبتهج به النفس لو لا- ان التملك على هذا الوجه لم يثبت فى الشريعه، بل و لا قاض يقضى به المقام و لم يقل احد ان الوقف مطلقاً سبب تام فى الملك لم ان الملكيه على هذا النحو أى ثمره ترتب للمالك عليها و اى فائده إلا عدم رجوع المالك الأول فيه ما دام الثانى موجوداً و هو فرع انتقاله إليه بمثل هذا العقد فى سببته و الاستناد فيه إلى [أَوْفُوا بِالْعُقُودِ] يوجب عدم رجوعه إلى ملكه بعد الانقراض و النص لم يصرح بخروجه عن ملكه ثم عوده إليه خصوصاً مع احتياج الملك إلى سبب بعد زوال الأول و كون عدم الانقراض سبب طار على السبب الأول فمتى زال رجع إلى السبب الأول دعوى لا شاهد عليها، و لو حكمنا بالانتقال فى المنقطع فالقاعدته توجب رجوعه إلى ورثه الموقوف عليه لاستصحاب بقاء الملكيه كما جزم به سلار و مال إليه الفاضل فى محكى التحرير لكن المفيد فى محكى الغنيه قال: ان الأحوط صرفه فى وجوه البرّ و استحسنه الفاضل فى المختلف و جماعه من المتأخرين حكموا برجوعه إلى الواقف أو ورثته و كلها بعد التدبر فى الأدله موهونه الوجه.

أما الأول: فملكه المورث لم يكن ملكاً طلقاً لكى يورث بل له التصرف ما دام موجوداً و مثلها لا يورث لجهه الانقطاع بالموت. و أما الثانى: فمبنى على بقاءه وقفاً و ترك ذكر المصرف فيصرف فيها أو على انه مال جهل مالكة و خلل المبنى بين لعدم قصد الواقف إلى بقاءه بعد ان خصه بالمنقرض و الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فبقاؤه وقفاً من سبب لا يوجب له و جهل المالك غير معلوم لعدم القطع بإخراج الاصل عن ملكه بما اوقعه مما ينقطع به ملكيه غيره، ثم انه لو مات كيف يرجع إليه بعده و يكون على حكم ماله و أى دليل يقضى به كى يدفع إلى ورثته كل ذلك يؤيد ما قلناه من اعتبار الدوام فى الموقوف عليه بما يزيد على عمر الاصل الموقوف فلا يصح الوقف بدونه.

نعم، عند الجهل تجرى عليه احكام الوقف و متى انكشف الخلاف رجع إلى مالكة الأول أو ورثته ما لم يتلف الاصل و متى تلف لا رجوع له به لأنه سلط على ملكه بالعقد الكاشف عن رضاه بالتصرف فيه، و تملك ثمرته مجاناً و يضمن ورثه الموقوف عليهم بعد الانقراض لو تصرفوا به مطلقاً لعدم كونهم مأذونين بذلك فيلزمهم ارجاع الأصل إلى صاحبه أو من ينوب منابه من وارث بعد الموت و حاكم شرع قبله هذا الذى ترجح فى النظر القاصر و ليس فيه

خرق الإجماع المركب كما قد يتوهم غايته الاختلاف في سبب الرجوع إلى المالك الأول و ورثته الذي قال به و ادّعاه غير واحد من اصحابنا. نعم، يثمر في عدم رجوع الواقف و رجوعه و حيث لا- دليل على جعله وقفاً بالمعنى الأخص كان للمالك الرجوع به متى اراد و لا- يكون حبساً البته، إذ هو عقد لم يقصده الواقف جزءاً فكيف يحكم به مضافاً إلى اعتبار المدة في الحبس و أخويه. نعم، ظاهر المصنف كونه باطلاً في المقرون بالمدة و صحيحاً على من ينقرض و عليه فإذا انقرضوا و الأصل باقٍ رجع إلى ورثته الواقف عنده.

و قيل إلى ورثته الموقوف عليهم و هو الأنسب لو دخل المفروض في الوقف بالمعنى الأخص من الأول و من القول بصرفه في وجوه البر، و لكن المصنف و جماعه حكموا بأن الأول أظهر و هو كذلك، حيث نقول بعدم انعقاده وقفاً لا انه وقف خرج عن مالكة و صار من املاك الغير ثم عاد إليه لعدم نهوض القواعد به و قياسه بفسخ المشتري لخياره بعد موت البائع لا وجه له لأن البائع لم يملك العوض ملكاً مستقراً بل المشتري بفسخه يستحق العوض في مال البائع فلا نجمع بين العوضين و أين هو من عوده بالانقراض و منه يعلم البطلان في منقطع الأول كما غير.

و أما منقطع الوسط كما لو وقف على زيد و على عبده أو غيره مما لا يصح الوقف عليه ثم على المساكين حتى يرث الله الأرض فهو إلى الوسط كمنقطع الآخر فيبطل فيه و فيمن بعده لكن في الدروس احتمال صحته في الطرفين، و ان امتنع في الوسط فإن رجع قوله إلى ما قلناه من الكشف عن رضاه في صرف الثمرة لمن ذكر و ان دام مع تجويز رجوعه بالوقف فهو على وفق القاعده و ان كان يرى صحته وقفاً مع كونه قد انقطع مع دوام الأصل، ففيه ما مرّ لكن يحتمل ان قصد التأييد في عقد الوقف يورث النقل فتلغو الواسطه و يتلقى من بعد الوسط الملك ممن انتقل إليه خصوصاً إذا جهل الواقف عدم قابلية الوسط للملك، و هو كما ترى للزوم تبعض الصفقه فما دام المملوك موجوداً ينبغي ان الواقف يستوفى الثمره فهو كمن وقف على زيد و نفسه و الفقراء و هو باطل فيبطل حتى على زيد لعدم حصول سلسله الترتيب المقصوده و لو كان مجرد التأييد يقتضى صحه الوقف لصح في منقطع الأول ايضاً بأن يلغى الأول و يكون موقوفاً على من بعده و لا يقول به أحد و لا يشمل الوقف على، انتهى، لعدم حصول القصد مع الانقطاع مع تعذر من قصده و في الدروس ايضاً لو وقف على ابنه ثم على الفقراء فمات احدهما فالأقرب صرف نصيبه إلى اخيه لاشتراط الصرف على الفقراء أو بانقراضهما الذي لا يصدق بموت احدهما، و يمكن جعله منقطع الوسط فيعود نصيب الميت للواقف و اقربائه و يمكن جعله للفقراء عملاً بالتوزيع و اعترضه شيخنا رحمه الله " ان صرف نصيبه لأخيه لا وجه له لعدم كونه من الواقف فيصح حينئذٍ في النصف و يرجع النصف الآخر للواقف و هو متين، غير ان رجوع النصف الآخر إلى الفقراء بعد عوده للواقف أو لورثته مشكل إذا انقرض الثاني، إذ لا ناقل له مجدداً إليهم و الواقف جعل مصرف الكل هم بعد انقراض الابنين فلو لم يرجع إلى الآخر الملحوظ في الوقف في الجملة للزم تبعض الصفقه على الفقراء المنافي لجعله لهم جميعاً إذا فقد الأخوان فيقتضى أما بطلان الوقف، و أما رجوع نصيب الميت لأخيه و الأول لم يدعيه أحد فالمعين الثاني لكن مع ذلك فيه تأمل و في الدروس ايضاً لو قرن الوقف على ولده يمد عمره أو سنه مثلاً، ثم على الفقراء صحّ لأنه وقف مؤيد في طرفيه و وسطه و هو كذلك و ان اجمعوا على البطلان لو قرنه بمدته فإن ذلك مخصوص بما إذا خلا الوقف عن موقوف عليه بعدها الوقوف على تشمله و ليس في الادله انه يشترط فيمن يوقف

عليه اعتبار مده حياته و إلاً لما شارك بن الابن عمه في الوقف على الاولاد بعد وجوده غب عدمه.

و فيه ايضاً انه لو اشترط اختصاص بعض الموقوف عليهم بالثمره مده ثم لمن يعينه منهم ايضاً مده و هكذا كان يشترط ان الغله في العام الأول لفلان ثم في الثاني لفلان صحح و اتبع شرطه لعمومي المؤمنون و الوقوف، لكن إذا اشترط ذلك لغير الموقوف عليهم من الاجانب فالظاهر الصحه إلاً إذا استغرق عمر بعض الموقوف عليه أو الطبقة الأولى مثلما فإن كونهم موقوفاً عليهم لا ينافي ذلك لأن الشرط رفع استحقاقهم للمنفعه و استأنس له بخبر جعفر بن حيان سألت أبا عبد الله " عليه السلام " : (

عن رجل وقف غلّه له على قرابه له من ابيه و قرابه من أمه و أوصى لرجل و عقبه من تلك الغله ليس بينه و بينه قرابه بثلاثمائة درهم من تلك الغله في كل سنه و يقسم الباقي على قرابته من ابيه و أمه قال " عليه السلام " : جائر للذي اوصى له بذلك، قلت: أ رأيت ان مات الذي اوصى له، قال: ان مات كان الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي واحد منه فإذا انقطع ورثته و لم يبق منهم أحد كانت الدراهم لقرابه الميت

،) ترد إلى ما يخرج من الوقف بحمل الوصيه على تمليك ذلك بالشرط لكن التقيد بعد صحه مثل هذا الشرط بعدم الاستغراق، كما وقع لكل من صححه كأنه عار عن الوجه إذ غايته كما انه كوقف مسلوب المنفعه بإسكان أو عمري مع تصريحهم بجواز إلا أن يقال ان سلب المنفعه بالشرط منافٍ لمقتضى عقد الوقف لكن تبقى المطالبه بالفرق بينه و بين مسلوب المنفعه قبله و في الدروس ايضاً لو وقف على ولده، فإذا انقضوا و انقض اولادهم فعلى المساكين ان الاقرب عدم دخول اولاد الأولاد في الوقف و النماء قبل انقراضهم لأقرباء الواقف حتى ينقضوا و نسب للشيخ رحمه الله " دخولهم أما لشمول لفظ الولد لهم أو لقرينه الحال و هو كذلك قال شيخنا رحمه الله " الاشكال فيما لو علم من الواقف عدم جزّ الوقف إلى اولاد الأولاد ثم اشترط عوده إلى الفقراء بفقدهم قال ان المتجه بعد انقراض الأولاد بطلان الوقف لخلوه عن موقوف عليه في بعض الزمان و هو كذلك لكن حكى عن القواعد صرفه إلى الفقراء بعد فقد الطبقة الثانيه التي لم يوقف عليها و عدّه من منقطع الوسط و جعل النماء قبل انقراضهم لورثه الواقف على اشكال قال رحمه الله " و هو مبني على اختصاص البطلان في الوسط خاصه إلاً ان ذلك يقتضى عدم الاشكال في انه لورثته، و فيه أن الاشكال لعله في أصل صحه الوقف لا في عود النماء للورثه أو لعله ان بملكيتهم له كيف يعود إلى الفقراء المتلقين من الواقف، ثم ان ملكيتهم له بأى سبب ناقل فإن كان لجهه ارث العين فإن الواقف قد اخرجها من ملكه و ان كان بسبب آخر و هو ان الواقف اشترط ذلك فتشمله أدله الشروط فذلك لم يقع فتخصصه الاشكال بالأخير لم يعلم وجهه فالمتجه حينئذٍ عندنا بطلانه من أصله و الله العالم.

و لو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر و ان قدم زيد لم يصح من دون فرق بين الشرط المتيقن في حصوله كالمثال الأول و عدمه لأن السبب الناقل في باب العقود يقتضى ان يؤثر اثره حين وقوعه كما سلف و للإجماع لو قلنا بأن الاسباب الشرعيه غير الاسباب العقليه هي علل ناقصه لعدم تأثير السبب في الحال في كثير من الاسباب و كان حق هذا التفريغ ان يتقدم على السابق، لكنه ربه مشوشاً كما في المسالك، و القبض بأذن الواقف شرط في صحته أو في لزومه بغير خلاف يعرف و لصحيح صفوان المتقدم و خبر العمري عن الحجّه (عجل الله فرجه) السابق ففي الأول له ان يرجع لأنهم لا يجوزونها عنه و في الثاني و كلماتهم فلا خيار فيه لصاحبه و لا ريب انه من الشرائط، فلو وقف و لم يقبض ثم مات و كان ميراثاً لعدم تماميه

العقد بغير القبض كعدم تماميته بغير القبول فهماً من وادٍ واحدٍ إلّا في الفوريّه فالظاهر عدم اعتبارها في القبض إذ لا دليل عليها لعدم وفاء النص الوارد فيه بها كخبر بن زراره و ابن صفوان و عالي السند. نعم، صريحه هنا انه شرط في صحة العقد لا في لزومه خلاف ما يظهر من قوله آنفاً، و لا- يلزم إلّا بالاقباض و المسأله خلافه و المتجه فيها انه شرط كاشف عن البطلان لا انه جزء سبب كالقبول فالنماء المتحلل ان لم يحصل القبض للواقف فلا ثمره و لا فرق بين موت الواقف أو الموقوف عليه في عدم صحة العقد قبل القبض فينفسخ بالموت كما ينفسخ بالرجوع قبله و يلحق بالموت غيره من الجنون و الاغماء و الاكراه حتى انكشف ذلك قبل القبض او وقع فإن دوام التأهل معتبر في الموجب و القابل و العين إلى تمام السبب الناقل فعروضه في الاثناء مبطل مطلقاً و ان زال بعد العقد.

نعم، ربما يظهر من بعضهم التوقف في الفساد في قبض البطلون اللاحقه حيث يعرض المانع للطبقه الأولى عن القبض بالموت أو بغيره لجهه ان موت الموقوف عليه ليس كموت الواقف الذي ينتقل المال عنه و لعل الفساد أقرب لأن البطن الثاني يتلقى من قبله بحيث ان ملكيه البطن الأول شرط في ملكيه من بعدها، فإذا لم يملك الأول بالقبض كيف ينتقل الملك إلى الثاني فيدور الأمر بين ان يكون الوقف ابتداء على البطن الثاني قبل وجوده أو عدم شرطيه القبض مطلقاً أو في صحة العقد فيحصل الملك للبطن الأول الذي معه يصح الانتقال إلى الثاني فيكون قبضه كقبضه و كلاهما خلاف المشهور، فلا يكون هو كالوقف على شخصين قبض احدهما دون الآخر فإن لك لا يتم حتى في الشخصين المرتبين في الوقف الموجودين لأن انتقال الملك إلى الثاني بدون ملكيه الأول لا يمكن في المرتب. نعم، لو وقف عليهما تشريكاً و قبض احدهما نفذ في حصته و بقي الباقي على ملك الواقف، فإن عرض المانع من القبض للتشريك حتى مات اختص الوقف بحصه شريكه و تبعضت الصفقه و لو وقف على اولاده الأصاغر أو المخبطين من غيرهم في وجه كان قبضه قبضاً عنهم لولايته الاجباريه، و كذا الجد للأب بلا صعود و في الوصى و غيره من الأولياء حتى الحاكم تردد منشؤه اصاله عدم الولايه مطلقاً فما ثبت فيه حكم بها دون ما لم يقم دليل عليه، إذ ليس ولايه الحاكم أو الوصى بل الأب و الجد كولايه الإمام كما اوضحناه في محله بناءً عليه ان ما يشك في حصول الولايه فيه فالأصل يقتضى عدمها لا ان ثبوت الولايه بمقام نثبها في سائر المقامات و هو منشأ ما يحكى عن التحرير من عدم صحة الوقف بقبض الوصى لا ما وجهه به شيخنا من جهه اتحاد الموجب و القابل المغتفر في الأب و الجد دون غيرهما للحكم لعدم اخلال ذلك في العقد للاتفاق على صحة اتجار الوصى للطفل و البيع و الشراء له، فضلاً عن غيره و لا لدعوى ان ولايه الوصى اضعف من ولايه غيره فإن هذا الضعف ان منشأه ما قلناه فلا يخص الوصى و ان كان غيره فهو اول الكلام بعد ان كانت يده يد الطفل فالمنشأ ما ذكرناه و حينئذ يتبع في مطلق الاولياء عدا الإمام " عليه السلام " عموم دليل و لا يتهم و خصوصها و يحكم بالعدم في المشكوك، لكن في خصوص المقام أظهره عند المصنف و كثير ممن تلاه الصحه في الوصى فضلاً عن الحاكم و لعله كما في الرياض لمفهوم التعليل صحيح عبيد بن زراره في الرجل يتصدق على ولده له و قد ادركوا، فقال " عليه السلام " :)

إذا لم يقبضوا حتى بموت فهو ميراث و ان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذي يلي أمره

(فإن مفهومه ان من يلي أمره يجوز قبضه له و الوصى ولى أمره فالمفهوم مع ندور المخالف يرجح الصحه، لكن في خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر " عليه السلام " انه قال:)

فِي الرَّجْلِ يَتَصَدَّقُ عَلٰى وُلْدِهِ وَقَدْ اَدْرَكَوْا اِذَا لَمْ يَقْبِضُوْا حَتٰى بِمَوْتِ فَهُوَ مِيْرَاثٌ فَاِنْ تَصَدَّقَ عَلٰى مَنْ لَمْ يَدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ

جائز لأن والده هو الذى يلى أمره

(الخبر، تخصيص بالأب الذى يشاركه الجد ان لم يقدم عليه فى الولايه فيعطى الجمع بين الخبرين ان المعنى فى الأول هو الأب ايضاً لا مطلق الولى الذى بيده أمر الطفل فى الجملة فيتمخض الدليل عليه بذهاب المشهور إليه ثم ان القبض المصحح تعقد الوقف و الملزم له، هل يشترط فيه فى مطلق الولى إلى قصد النيايه فلا يكفى مع الذهول عنها أو مجرد الاستيلاء يكفى فيه حتى لو نوى الخلاف، و كذا الموقوف عليه هل يشترط فى قبضه قصد الوقفيه أم يكفى فيه وضع يده عليه فيشمل ما لو كان قبل ذلك تحت يده حتى لو كان مغصوباً له و لغيره، و هو مقبوض له.

و الظاهر انه بعد الحكم باشرطه فى صحه العقد فالأصل يوجب اعتبار كل خصوصيه فيه يشك فى صحه العقد بدونها و لو للخلاف فى تلك الخصوصيه، و حينئذٍ فلا محيص عن ان يقال بعدم كفايه مجرد الاستيلاء فى القبض المعتبر فى حق الموقوف عليه فضلاً عن الولى مطلقاً فيقبض على انه وقف فلا- يجرى مع الذهول عنه و ان قبضه بعاريه أو وديعه للزوم اجتياز الفعل المشترك عن غيره.

نعم، الأولى فيما يقفه الوصى و نحوه عمّن له الولايه عليه ان يقبض الحاكم ذلك منه لاستهجان قبضه من نفسه، و إن أمكن باعتبار اختلاف الحيثيه ككونه موجباً و قائلاً.

و منه يظهر ان استدامه القبض لا- تكفى مع عدم الالتفات فى خلالها إلى انه وقف مقبوض فلو غصب عيناً أوقفت عليه يرتفع الا-ثم بنفس الالتفات إلى انه مقبوض وفقاً هذا ما يقتضيه الأصل، لكن اطلاق اعتبار القبض فى جميع العقود حتى الرهن ظاهره فى مجرد الاستيلاء بدون القصد و معه سواء اذن الواقف أم لا، بحيث يكون تحت يده بعد العقد المعتبر فيه ذلك إلا ان يمنع هذا الظهور مطلقاً أو فى بعض العقود كالوقف مثلاً و لعله هو الأوفق، و فى المسالك و حيث لا- يعتبر تجديد القبض فى المقبوض أيضاً لا- يعتبر مضى زمان يمكن فيه احداثه و ان اعتبر لأن الأذن فيه يستدعى تحصيله و من ضروراته مضى زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد انتهى.

و اعترضه شيخنا بأن ذلك لا يجدى فى التجديد الحقيقى و أما الحكمى فغير محتاج إلى ذلك انتهى، و لم يتضح لنا معناه إذ التجديد يحتاج إلى قصد ذلك فى المقبوض قبله و القصد لا بد له من زمان يحصل فيه فهو و ان كان حكماً كيف يحصل من دون ان يكون الزمان ظرفاً له و كل منوى هكذا.

و لو وقف على نفسه لم يصح عندنا، و حكى فى البصائر الإجماع عليه و جوزه بعض أهل السنه لاختلاف الاستحقاقين فإن استحقاق الشىء و وفقاً غير استحقاقه ملكاً فقد يقصد الانسان منع التصرف المزيل للملكيه كالبيع و نحوه، كمن نذر ان لا يبيع الدار الفلانيه من دوره، و كمن وهبه عبده ما يملك بناء على صحه ملكه فإنه يستحق بالهبه المستحق له لكنه كما ترى إذ لا معنى لنقل ملكه إلى نفسه اشبه شىء بتحصيل الحاصل الممنوع، و كذا اشترط نفعه لنفسه إذ لم يملكه مسلوب المنفعه مضافاً إلى فحوى بعض النصوص بمنعه، و كذا لو وقف على نفسه ثم على غيره فى المشهور لدخوله بمنقطع الأول الذى يبطل الوقف

به حسبما سلف، و لكن قيل و حكى عن الشيخ رحمه الله " انه يبطل في حق نفسه و يصح في حق غيره و الأول اشبه، و عليه المحققون من الاصحاب كما تقم و لو عطف بالواو مفرداً أو جمعاً فقد قوی غير واحد ممن تأخر الصحه في النصف فيهما، و أحتمل الدروس الصحه في ثلاثه ارباع في الجمع لأن اقله ثلاثه فيبطل في ربع و احتمل البطلان من رأس فيهما، و احتمل كون المجموع للغير و هو لازم لقول الشيخ بالصحه في المرتب بالأولويه و لكل من المحتملات وجه،

فالصحة مطلقه في النصف بناء على جواز تبعض الصفقه في مطلق العقود لا في خصوص البيع كما لعله هو المختار و التنصيف مطلقاً لكونه الظاهر من الاشتراك ظهوراً لفظياً و التبريع في الجمع لأن اقله ثلاثه و البطلان رأساً لعدم وجوب الوفاء بما وقع عليه العقد اجماعاً و العقد لا يكون مبعوضاً و اختصاص الغير به جميعاً لوجود الموقوف عليه الذي معه يصح العقد إذ لما كان بعضه لا يمكن كان شرط الواقف كلاً شرط فلا يلزم بمخالفته محال و اتباع شرطه، انما يلزم لو كان سائغاً و بطلان الوقف من اصله حيث لا يكون في الكلام من يصح الوقف عليه، لكنه موجود قطعاً فينحصر الوقف به بعد ان اخرج المالك عن ملكه كما لو اوصى بمال من ثلثه للفقراء و الوثنيين فإنه يختص الأول بجميع المال لا بنصفه، و كما لو عيّن وصيين او اكثر و فيهم ما يمتنع ان يكون وصياً لصغره أو لكفره يختص الثاني بالوصيه تعدد أو انفراد و يتصرف بالمال وحده و لا تعود وصيه الممتنع إلى الحاكم و كما لو اوقف على مسجد و كنيسه فإنه جميع النماء يصرف في المسجد لا بنصفه و هكذا، و خير الاحتمالات صحة الوقف في النصف مطلقاً و تبعض الصفقه لا تبعض العقد لو هن جميعها بما مرّ عليك ذكره و النقض بصحة الوصيه بما ذكر لو قلنا به فهو قياس و الوقف على المسجد و الكنيسه كهو على نفسه و غيره، و لم يحضرنى من يخصه بالمسجد و ان جعل الاختصاص بعضهم مفروغاً منه، و لو وقف على غيره و شرط قضاء ديونه و أراد مؤنته لم يصح، و كذا لو شرط الانتفاع به مدة معلومه أو قرنه بحياته و ان بعض المنفعه بينه و بين غيره كل ذلك من المشهور الذي صرّحت به الفتاوى المعلل بأن الوقف مقتضاه نقل العين و المنفعه عن ملكه فاستثناء احدهما أو جزء منهما منافٍ لمقتضاه فيبطل الشرط و العقد معاً و ربما اشعرت مكاتبه على بن سليمان إلى ابى الحسن " عليه السلام " :

بذلك جعلت فداك ليس لى ولد لى ضياع و رثتها عن ابى و بعضها استفدتها و لا آمن الحدثنان فإن لم يكن لى ولد و حدث لى حدث، فما ترى جعلت فداك لى ان اقف بعضها على فقراء اخوانى و المستضعفين او ابيعها و اتصدق بثمانها عليهم فى حياتى فأنى اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتى فإن وقفها فى حياتى فلى ان آكل منها ايام حياتى أم لا؟ فكتب " عليه السلام " : فهتم كتابك فى أمر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقه فإن انت اكلت منها لم تنفذ ان كان لك و رثه فبع و تصدق ببعض منها فى حياتك و ان تصدقت امسكت لنفسك ما بقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين " عليه السلام "

(، و مثلها خبر طلحه بن زيد عن ابى عبد الله عن ابيه " عليهما السلام ") :

ان رجلاً تصدق بدار له و هو ساكن فيها، فقال " عليه السلام " : الحين اخرج منها

(، لكن فى كشف الجد رحمه الله " و لو شرط رد مظالم عنه او صدقه أو عباده او اداء ديون لزمته فى حياته و نحو ذلك قوى القول بالصحة، و قال قبل ذلك و لو شرط اجاره عن عباده تجوز عن الاحياء و كان حياً كزياره و حج و نحوهما قوى لبطلان انتهى. و كأنه راعى القاعده المرقومه بالنسبه إلى الحى إذ بالموت يخرج عنه الوقف و يرجع الثواب إليه كما يثاب على الوقف نفسه.

و الملخص فى صحة الشرط عدم منافاته لمقتضى العقد. نعم، تشكل المنافاه فيما لو شرط فى متن العقد المسبل فيه المنفعه استثناء شىء من التسييل الذى قصده بالوقف لقاعدتى الشروط و الوقوف التى لا تحكم عليهما إلا حكاية المنافاه الموهومه لدى

القائل بالصحة، و قد يومى او يقضى بالحصه قوله " عليه السلام": ()

و ان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك

(، فإنه ظاهر بالاستثناء مما تصدق به لا انه خارج عنه فيوقف العين المستأجره المسبب منعتها بعد تمام الإجاره فالقاعده توجب عدم الاستحقاق من حيث كونه وفقاً لاعتبار اخراج نفسه من عينه و ثمرته لا نحو ما ذكر و عليه ينزل خبر ابى الجارود عن الباقر " عليه السلام": ()

لا يشتري الرجل ما تصدق به، و ان تصدق بمسكن على ذى قرابه فإن شاء سكن معهم .. إلى آخره

(، و بمضمونه

افتى فى النهايه قال: إذا وقف انساناً مسكناً جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليه و لا يجلس غيره فيه فإنه منافٍ للقاعده فلا بد من حمله على ما لو اشترط اختصاصه ببعض المنافع أو حمله على اذن من وقف عليه المسكن و عليه ايضاً تحمل فتوى الأكثر بدخول الصوف و اللبن الموجودين فى الشاه الموقوفه ما لم يستثنه.

و فتوى الفاضل رحمه الله " فى وقف البقره للحرث يقتضى بقاء غيره من المنافع للواقف فإنه ظاهر فى جواز استثنائها كما انه لا ينافى القاعده شرط اكل اهله منه و اضيافه و من يمر به و التابعه، و حكى ذلك من فعل النبى " ص " و فاطمه " عليها السلام " فى صدقتها كما لا- يقدح كونهم واجبى النفقه فتسقط نفقتهم ان اكتفوا به وفاقاً لأصحاب امير المؤمنين " عليه السلام "، و ان استشكل فى خصوص الزوجه و المملوك لرجوع ذلك إلى نفسه و بالجمله لا ريب فى خروج ملكه عنه عيناً و منفعه يوقفه له كتنقله له ببيع و غيره لغيره.

أما لو وقفه على جهه مخصوصه و لا يجب صرف النماء فى جميعهم و لا قبولهم او بعضهم كان وقفه على الفقراء و هو منهم لو عرض له الفقر بخروج ما وقفه عن ملكه، أو كان غنياً ثم صار فقيراً أو وقفه على الفقهاء ثم صار فقيراً أو كان متلبساً بالمبدإ قبل الوقف و حينه، فقد قال المصنف و غيره: ان له المشاركه بالانتفاع و لو انفرد بالوصف اختص به و علل ذلك بما فى المسالك و غيره بأن الواقف ينظر إلى جهه الفقر و المسكنه و يقصد نفع موصوف بهذه الصفه لا شخص بعينه، فهو لم يوقف على نفسه و لا على جماعه هو منهم و لو كان الوقف عليهم لاعتبر قبولهم او قبول بعضهم لشرطيه القبول كما سبق، فالملك ينتقل بذلك إلى الله تعالى لا إليهم، و لذا لا يجب صرف النماء فى جميعهم بل يكتفى الشارع بصرفه فيمن احرز الوصف و ان كان هو الواقف و اطلاق الجواز فى كلام المتقدمين كأنه لا شبهه فيه إلا بن ادريس فى المحكى عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال و لحقه المختلف و تذكره الفقهاء، غير انه فصل بين المنتقل من الوقف إلى الله كالمسجد و القنطره و الرباط، فلم يمنع من انتفاع الواقف بها صلاه و عبوراً و مكثاً، و بين ما انتقل إلى الخلق مطلقاً و ان لحقه الوصف بعد فلا يجوز له الانتفاع.

و فى المذهب ألحق الخانات و الدور التى ينزلها الحاج بالمساجد و القناطر فجوز انتفاع الواقف بها دون غيرها، لكن فى المبسوط و الغنيه شبيه ما ذكره المصنف و ان لا-ح منهما ان ما يعود إلى أصل الإباحه للمسلمين قاطبه كأن هو و غيره سواء و الكفايه لم يفصل بل استشكل فى اصل الحكم و ناقش فى الدليل السابق، و قال: لو كان النص الوارد بلفظ الوقف على نفسه او يثبت اجماع على المشاركه لكان للقول المزبور وجه، لكنه لا نصّ و لا اجماع، و شيخنا حكم بجواز الانتفاع للواقف بما خرج عن المالىه و صار من قبيل التحرير للسيره القطعيه فى مثل المسجد و القنطره و الخان و غيرها، دون ما فيه مالىه و ان كان وقفاً عاماً فممنوع جواز انتفاع الواقف المتّصف بذلك الوصف سابقاً و لاحقاً به خصوصاً إذا كان للوقف ثمره و نماء يصرف فى الموقوف عليهم مثل الفقهاء و الفقراء و الورعين و غيرهم، و علله بأن الوقف حينئذٍ للجنس و لو بواسطه افراده فيلزم خروج الواقف عن صدقته لتحقق المانع المزبور فيه، قال: على ان وقفه على الفقراء نحو ملك الزكاه للفقراء الذين لا يندرج فيهم من عليه الزكاه انتهى. مقرباً ذلك بما ملخصه ان الكلى يملك و يملك فتحصل براهه الذمه فى الكلى المملوك بأداء فرده ممن عليه، فكذا إذا ملك بتشخص بفرد انطبق عليه فإذا تشخص بالوقف صار هو المالك لصدقته المعبر فيه بخروجه عنها فلا بد فى صحه الوقف من خروج تشخص الكلى به، و لا- يجرى ذلك فيما هو خارج عن المالىه و الانتفاع به لا- على طريق الملك

المسجد و العبور على القنطرة و الجلوس فى الخان مما هو جائز باعتبار الإباحه الشرعيه، و لو بسبب الوقف للسيره القطعيه و لغير ذلك انتهى. و هو حسن غير ان ما ذكره مما قامت السيره على جوازه لا- ينفك غالباً عن المالىه مثل العبور على القنطرة و الجلوس فى الخان إذ لو تركه الواقف و توقف فى غيره على المالىه كان مما يتمول فيقتضى أن ينحصر الجواز بالمسجد و الصلاه لا غير فيه و فى امثاله من المشاهد المشرفه دون البيع و الشراء و السكنى فيها و التدريس و غير ذلك، مما لو صنع فى غيرها توقف على بذل المال بل و الصلاه فى بعض الأوقات فينبغى ان يفصل فى جواز الانتفاع بالمذكورات بين ما يتساوى الانتفاع به و بغيره فى عدم المالىه و بين ما لا يتساوى فيه ذلك مما لو تركه لأوجب الخساره فتكون هاتيك الغرامه كأنه ثمره الانتفاع به و ينبغى ان يجوز الانتفاع فيما عرى عن المالىه من الوقف العام الذى يتشخص كليه به نحو الوقف على الفقهاء و المشتغلين كالمدراس و الدور و دوران الحكم مدار المالىه و عدمها، كأنه لا يلتزم به هنا احد لاختلاف ذلك بحسب الأزمنه و الأمكنه و الحاجه و التفرقه بين الوقف على الجبهه أو على من لا ينحصر ان زعمه فلا دليل عليه و القياس على الزكاه، ان تم فهو دليل على المنع كئيه فالمتجه فى الضابط فى الوقف العامه جواز انتفاع الواقف فيها حيث لا يكون مقصوداً فى عقد الوقف و لا ملحوظاً لكنه دخل من حيث شمول الوصف له فكان الموقوف عليه هو الوصف الذى لا يتقوم بنفسه لا الشخص المتصف فإن الشخصيه غير ملحوظه للواقف أبداً على حد أكرم العالم فى عدم دخول غيره فى العام إلأ إذا اتصف بالعلم و متى زال الوصف عنه امتنع اكرامه و تبدل الموضوع فلا يستصحب كالوقف على الفقهاء مثلاً. نعم، يشكل ذلك فيمن احرز الوصف حين الوقف لأنه مستثنى مع الوصف لعدم شمول الوقف له و ان اتصف و لا ينوعه اتصافه و تجرده لعدم انفكاك الوصف عنه حين خروجه، و لذا قيده المصنف بما عرض له الوصف بعد الوقف لا ما كان متصفاً به حينه لكن المسالك طرد الحكم فى جواز الانتفاع و تبعه شيخنا و لم يعلم وجهه و لذا لو قصد ادخال نفسه بالجبهه التى يندرج فيها مع احرازه لتلك الجبهه حين الوقف بطل الوقف جزماً بل و لو ذهل عن شمولها له لخروجه على كل حال، إنما الاشكال فيما لو دخل فى الجبهه بعد الوقف عليها و لم يكن ملحوظاً للواقف، و مثله ما لو وقف على بعض اولاده المشخصين بالذكوريه أو الأنثويه دون الباقي منهم و على العلماء فصار غير الموقوف عليه من اولاده منهم فينبغى عدم شمول الوقف لهم لأنه اخرجهم منه فإن الحكم به فى غايه الصعوبه، هذا و حيث ان الوقف حسبما يقفها اهلها و يصح كل شرط لم يخالف الكتاب و السنه فيها، و حينئذ لو شرط عوده إليه عند حاجته صحَّ الشرط و لم يبطل العقد لعمومى الوفاء بالعقود و المؤمنون فيصح وقفاً فإن احتاج كان منقطعاً و إلأ كان مؤيداً و هو صريح الانتصار، و المختلف و ايضاح القطيفى و ظاهر المقنعه و المراسم و استقواه شيخنا رحمه الله " لعدم الدليل على اشتراط الدوام فى الوقف فيكون منقطع الآخر و لا- تعليق فيه ينافى عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الأوصاف الجائزه التى لا- يبطل الوقف إلأ بارتفاعها فينتهى الوقف بانتهاء الوصف كما ينتهى بانقراض الموقوف على، و هذا يجرى فى كل غايه عدا المؤقت الذى خرج بدليله فيقتصر عليه فى الانقطاع المبطل بل المتجه فى باب الشروط ان العمل بالعقد و الشرط مهما أمكن لزم، و ان قلل الشرط دائره العقد فيؤثر اثره فى غير ما اخرجه الشرط فكل شرط شك فى منافاته لمقتضى العقد يحكم بعدم منافاته و صحتهما معاً فينحصر البطلان فيما تحقق منافاته بالعقل أو النص الخاص و هو الضابط فى الشروط فى جميع العقود إلى آخر ما رام بيانه من اختيار انه حينئذ من الوقف المنقطع الآخر الذى تجرى عليه احكامه إلى حين

الانقطاع كما سبق، وقيل لو اشترط عوده صحَّ الشرط و بطل الوقف من اصله كما عن ابي علي و ابني حمزه و ادريس و الآبي و حكاة المختلف عن الشيخ في المبسوط و ظاهر المختصر النافع و الكفاية و علل يكون العقد يقتضى الدوام فينافيه التعليق و يستأنس له بدليل بطلانه لو قرن بالمدى لاتحاد المناط و لأنه صدقه و لا يجوز الرجوع فيها و لوجوب اخراج نفسه من الوقف، و لخبر اسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله " عليه السلام ": (

عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، و قال: ان احتجت إلى شىء من مالى أو من غلته فأنا احق به أله ذلك و قد جعله الله تعالى و كيف يكون حاله إذا هلك الرجل أ يرجع ميراثاً أو تمضى صدقته، قال " عليه السلام ": يرجع ميراثاً على أهله

(الخبر، و المراد بالصدق في الرواية الوقف بقريته السوق الذى صريحه تمليك المنافع و للموثق من اوقف أرضاً ثم قال: ان احتجت إليها فأنا احق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث، و نوقش في الرواية سنداً و دلالة.

أما الأول ففي طريق الأولى ابان بن عثمان و قد طعن في مذهبه، و الموثق غير حجه اصطلاح المتأخرين ما لم يعتضد.

و أما الثانى فبقيام احتمال ان المبطل كونه احق به فيهما و هو وقف لا انه احق به بعد فسخه فيؤول شرطه إلى عدم اخراج نفسه عنه الذى لا ريب فى بطلان الوقف به فلا يصلحان دليلاً على المدعى لخروجهما عما نحن فيه و احتمال ان قوله " عليه السلام " فى الرواية السابقة يرجع ميراثاً، إنما هو حيث تحقق الحاجه للواقف فأراد الإمام بيان عدم رجوعه إلى الوقف بعد الموت إذا ملكه بعروض الحاجه للواقف ايام حياته و سوق الخبر لا- ينفي هذا الاحتمال فيه، و كذا الموثق إذ هما من وادٍ واحد فهما مسوقان إلى أن الواقف لو ملك الوقف بالشرط الصحيح لا يعود بعد الموت إلى حاله الأولى لا أن نفس الشرط يجعله ميراثاً و ان لم يحتج إليه بحياته لا اقل من تساوى الاحتمالين القاضيين بإجمال الخبرين فلا ينهضان بالبطلان بعد الجزم بالصحة، و قيل انقلب الوقف و صار حبساً و حكمه انه يعود إليه مع الحاجه و يورث، و هذا معنى البطلان فى الكتاب، و نسب للشيخ و القاضى و القواعد و تذكره الفقهاء و ارشاد الأذهان و الدروس و المصاييح و جامع المقاصد و الرياض و الروضه و ظاهرهم، انه بنفس الشرط يعود كذلك لا انه بعد الحاجه لعدم تحققها بالموت جزماً و دعوى ان الميت بموته قد احتاج لنقل ماله إلى الوارث كما احتمله المسالك لا وجه له و لذا قال شيخنا انه من الخرافه، لكن ينافيه كون موت الحابس غايه لحبسه بعد ان لم يذكر له أمداً و ما ذكره من الحاجه أمداً لم يحصل فيقتضى بقاءه محبوساً إلى آخره فكيف يورث بموته لا بذهاب ما حبس عليه و كونه بموته يعود ميراثاً إذا انقرض المحبس عليه مطلقاً و اضمحلت الجبه مما لا- يغطيه النص و لا اطلاقهم انه بالموت يورث كدعوى ان الوقف او الصدقه التى بمعناه إذا اقترنا بالشرط صرف الشرط لفظيهما إلى الحبس، و كان ذلك من القرائن الصارفة للفظين عن معناه رجعت المسأله إلى غير ما نحن فيه و هى ان اصالة الصحة تصح لصراف اللفظ عن معناه الظاهر منه إذا استلزم البطلان أو لا فيحكم بالفساد محافظه على ابقاء اللفظ على ظاهره و المتجه من الاقوال المذكوره حسبما يترجىح فى النظر القاصر هو بطلان الوقف بالشرط مطلقاً لا اعتبار الدوام فيه شطراً أو شرطاً فما ينافى دوامه يبطله و لا يشمل الوفاء بالعقد، و لا المؤمنون و لا الوقوف لتقيدها باعتبار الدوام فيه فهو كالعتق فى بعض الأحوال و بذلك يفترق عن غيره و هو المتبادر من لفظه و المعهود من شرعيته و من هنا لا يثبت الخيار فيه مطلقاً و لا يشرع فسخه اختياراً و من سرد النصوص الواردة فيه و فى تشريعه لا يكاد مشكك فى ذلك

فالجاری علی الاصول هو البطلان من اصله. نعم، لا ینکر وفاء النصین بأنه مع قصد الواقف الوقف یعود حسباً

بالشرط المزبور فلذلك قاربه المصنف و تبعه الجماعة عليه و حينئذٍ يخرج عن القاعده بنصه الذى يجب التعبدية و لا يتعدى عن مورد النصّ و مقاله ان النصين لا يصلحان لإثبات مثل هذا الحكم المخالف للضوابط من وجوه لا تسمع بعد الحكم بصحتها و كثره العامل بهما و ان ابان مما اجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه فلا ينافيه الطعن فى مذهبه مع عملهم بمضمون حديثه الذى لم اعثر على متوقف فيه ممن يعنى بقوله فليس لطحهما وجه قوى و دعوى ان الراجح جعله من الوقف المنقطع الآخر حسبما قرره شيخنا رحمه الله " فهو على القول بصحة الوقف المنقطع فى غايه الجوده لكن يلزمه التصرف بالخبرين المرقومين بلا برهان يصح لذلك لظهورهما فى الارثيه و ان لم يرجع و لا مسته الحاجه إلى العود حتى مات الموجب لبقاء الصدقه على حالها. نعم، إذا فهم من النصّ عدم عوده ملكاً بعد الموت و دوامه وقفاً فلا محيص عمّا اختاره شيخنا لو صححنا الوقف المنقطع الآخر و لم نقل ببطلانه و انقلابه حبساً او اعطائه بالشرط حكمه ثم الشرط لو صحّ فعوده إليه بتحقيقه من دون فسخ كما يقتضيه كلام المصنف ظاهراً و يحتمل ان الشرط إذا حصل سلطه على الفسخ لا انه بحصوله يفسخ العقد بل يكون ذلك إلى اختياره كما هو الشأن فى مطلق من له الخيار كما لو اشترط تسلطه على الفسخ عند الحاجه إليه، و فى المسالك و لا يرد ان هذا العقد لا يقبل الخيار فإن هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص و الفتوى دون غيره انتهى. و قال شيخنا رحمه الله " لم اعرف خلافاً فى عدم جوازه عدا عباره فى محكى التحرير، لا ريب فى شذوذها لمنافاته للزوم فى الوقف على وجه لم يشرع فسخه اختياراً بوجه انتهى. فكأنه يرى ان اشتراط فسخه من الشروط المنافيه لمقتضى عقده و عموم المؤمنون و الوقف تقضى بصحته لكن شيخنا جعل البطلان من المسلمات فهو مع ذلك عكس النقيض، و لو شرط اخراج من يريد ممن وقف عليه بطل الشرط و نقل الاتفاق عليه كل من حرر المسأله دون ما لو شرط ادخال من يولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم و الفارق بينهما الإجماع و إلّا فالعمومان لا- تقتضى الفساد بل توجب الصحة و المخالفه لمقتضى العقد اول النزاع إذ لا فرق بين هذا الشرط و سائر الشروط و كون الموقوف عليه قد ملك بالوقف فالشرط المسلط للواقف على فسخ ما ملك مشكوك فيه فلا يزول الملك المنقول إليه بما يشك فى كونه ناقلاً لا يسمع بعد صحة الشرط إلّا ما نصّ على خروجه بنقل او عقل قاطع لكن فى النسخه المصححه إدخال من يولد ادخال من يريد مع اولاده او غيرهم لو وقف عليهم، و لعله لفحوى النصوص فى المسأله الآتية فيختص الادخال مع من وقف عليهم مطلقاً بأولاده إلّا مطلق فلا- وجه للتعدي عنه إلى من يريد بل و لا- إلى غير اولاده ممن سيوجد مضافاً إلى ما ورد فى خبر إلى ظاهر البلالى المروى عن اكمال الدين العالى السند قال: كتب جعفر بن حمدان و عرض على السرداب انى استحللت بجاريه حتى قال: ولى ضيعه قد كنت قبل ان تصير إلى هذه المرأه سبلتها على وصاياى و على سائر ولدى على ان الأمر فى الزيادة و النقصان فيه إلى ايام حياتى و قد اتت بهذا الولد فلم ألحقه بالوقف المتقدم المؤيد و اوصيت ان حدث لى حدث الموت ان يجرى عليه ما دام صغيراً فإن كبر اعطى من هذه الضيعه حمله مائتى دينار غير مريد و لا يكون له و لا لعقبه بعد اعطاء ذلك فى الوقف شىء فرأيتك اعزك الله تعالى، فردّ جوابها منه " عليه السلام ")

أما الرجل الذى استحل بجاريه إلى ان قال " عليه السلام " : و أما اعطائه المائتى دينار و اخراجه من الوقف بالمال ماله فعل به ما اراد

(، و فى الدروس ابطال اشتراط إدخال من يريد فى ظاهر كلامه لكن مطلقاً و مثله فى محكى المبسوط و نحوهما المصنف إلّا ادخال من يولد للخبر المذكور و فحوى النصوص الآتية فلا وقع حينئذٍ لما فى المسالك و غيره من نسبه العموم فى المسألتين

خروج ذلك بنصه و بطلانه فى غيره. نعم، لو كان مستنده بعدم منافاه هذا الشرط لمقتضى العقد توجه عليه ان اشتراط من يريد ادخاله فى معناه و اضعف لأنه قد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فإذا جاز ادخال من سيولد او يوجد جاز ادخال من يريد و من لا- يريد و لطولب بالفرق بين المسألتين، إذ لو فرض سلطنه الادخال و الاخراج إليه على وجه يكون اصل الوقف بيده دخولاً و خروجاً فالمتجه البطلان فيهما لرجوعه إلى اشتراط أصل السببه بيده و الفرض انه سبب شرعى متى وجد اثر اثره و لو فرض ان الاراده تصلح لأن يكون وصفاً لدخول الموقوف عليه فكذا لخروجه من دون فرق فيدخل و يخرج من اتصف بها من غير ادخال و اخراج منه فإنه بهذه الملاحظه لا فرق بين المسألتين إلا بدعوى عدم صلاحيه الاراده وصفاً للموقوف عليه و هو غير مسلم. نعم، ربما علل بعضهم البطلان فى الثانيه ان ذلك يقتضى نقصان حصه الموقوف عليه فيكون ابطالاً للوقف فى ذلك البعض فينافى العقد المملك لجميعها، و لكنه موهون بالنقض بإدخال كل معدوم تابع للموجود و بأن العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق إلا ما طابقه و بأن الوقف حق لازم فى حق الموقوف عليه فى الجملة و انما المختلف الحصه و ذلك غير فادح كما لو وقف على بطون تزيد تاره و تنقص اخرى و سيجى ء ما ينفع هنا لكن المتجه البطلان فى المسألتين إلا المستثنى للنص و ان صحّ مطلق الشرط فى الوقف فلولا الاتفاق الذى يكشف عن الدليل الخاص لكان الأوفق الصحه.

و أما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد لم يجوز و بطل الوقف فكذلك لنفى الخلاف أو الاجماع المحكى عن الشيخ لما سبق من مخالفته لمقتضى العقد إذ بناء الوقف على اللزوم، فإذا شرط نقله كان خلاف مقتضاه فيبطل هو و شرطه و فى القواعد على اشكال و الدروس الأقرب جوازه و تذكره الفقهاء لو قال هذا وقف على اولادى سنه ثم على المساكين صحّ اجماعاً. نعم، فى جامع المقاصد بعد حكمه بالبطلان فرق بين هذه المسأله و ما قبلها و بين اناطه الوقف بصفه فى الموقوف عليهم مثل الفقر و غيره بل الوقف فى الثانى يدور مدار الفقر وجوداً و عدماً، فإذا قال على فقراء اولادى و غيرهم فالوقف ليس على الأولاد بل على الفقراء منهم، و متى زال الفقراء انتفى الموقوف عليه فكان هذا جارياً مجرى موتهم و عدمهم بخلاف ما إذا ثبت الوقف لهم و شرط نقله عنهم كما نحن فيه فإن ذلك ابطال للوقف باختياره و تحقيق الحال ان عموم الوقف ان اقتضى الدوام نافاه كل شرط يوجب الانقطاع فيخصص دليل صحه الشرط فيه بما لا ينافى الدوام و صحه قضى بعدمه فى بعض المقامات ان قيل به فهو خارج بدليله و ان كان عقد الوقف لا يقتضى الدوام إلى انتهاء الموقوف عليه بانتهاء عينه بل يمكن نقله و انقطاعه فلا ينافى عقده كل شرط اشترط فيه سوى ما يحيله العقل و لو بواسطه الشرع مثل ان يخرج عن ملكه و يكون اختياره بيده و غير ذلك و حيث تنوعت الشروط فيه بين ما يصح منها و ما لا يصح، فالمرجع فى مقام الشك أما إلى اصاله عدم الصحه و أما إلى اطلاق ادله الوقف و الشرط و الرجوع إلى الثانى حيث لا يدخل شىء منها فى عنوان المخصص المعلوم تخصيصه لها فإن دخل اتجه بطلان الشرط لأن اندراجة فى العام ليس بأولى من اندراجة فى عموم المخصص و الأقوى الوقف على القدر المتيقن من الشروط السائغه حيث لا ميزان عندنا بينما ينافى عقد الوقف و عدمه فللوقف فى صحته مجال، لكن شيخنا رحمه الله " جعل المدار فى البطلان حيث يشترط الواقف الإدخال و الإخراج و النقل و يكون ذلك إلى اختياره و حكم بأن مثل هذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد و جعل مناط الصحه على اشتراط الدخول و الخروج و الانتقال الذى هو المعنى المصدري فى المسائل الثلاث، و بذلك جمع بين اجماعى الشيخ و تذكره الفقهاء ردّاً على الرياض باختلاف موردهما و هو التفات

حسن و امر مستحسن، انما الاشكال فى الشرط الذى يحتمل الأمرين معاً فهل الأصل فيه الصحة أو البطلان و ترجيح جانب الفساد اوفق بالضوابط الشرعيه فما اختاره المصنف كأنه الأوجه و الله الهادى.

ثم انه قد اتضح مما مرّ عليك ذكره انه لو وقف على احد كأولاده و غيرهم ثم أيده بالبطون المتعاقبه فهو القدر المتيقن من صحه الوقف و لزومه و عدم ادخال غير الموقوف عليهم فى كل طبقه فيهم إلا إذا شرط على النحو الذى قرع سمعك، لكن مع ذلك قد قيل و حكى عن الشيخ فى النهايه إذا وقف على اولاده الأصاغر و قيل و قبض عنهم و أيده على الوجه المشروع جاز ان يشترك معهم غيرهم من اولاده و غيرهم، و ان لم يشترط و جوزه القاضى ايضاً لا مطلقاً بل مع عدم ظهور اراده الاختصاص منه ظهوراً بينا و مستندهم ظهور بعض النصوص بذلك كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق " عليه السلام ": (

فى الرجل يجعل لولده شيئاً و هم صغار ثم يبدو له و يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: لا بأس

)، و روايه محمد بن سهيل عن ابيه سألت أبا الحسن الرضا " عليه السلام ": (

عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس به

)، و صحيحه بن يقطين المشتمل صدرها على ذلك قال: سألت أبا الحسن " عليه السلام ": (

عن الرجل يتصدق على ولده ببعض ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده، قال: لا بأس بذلك

(الخبر، و روايه على بن جعفر " عليه السلام " عن اخيه المروى فى قرب الاسناد سأله)

عن رجل تصدق على ولده بصدقه ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده أ يصح ذلك، قال " عليه السلام ": نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب

)، و نوقش فيها بعدم الوثوق بسند اكثرها من جهه اشتماله على ما طعن به و اختلال دلالتها لاشتمالها على الصدقه و الجعل و هو غير الوقف أو على اراده الغرم عليه دون وقوعه و انصراف الاطلاق إلى فاقد القيد المراد منه عدم الاقباض او عدم بيان المتصدق به و قال شيخنا رحمه الله " : انها غير مختصه بدعوى القائل من تشريك خصوص من يتجدد من الأولاد انتهى.

فالدليل أعم من المدعى و هو ان اراد به ما نقله المصنف رحمه الله " فليس فى عبارته اشاره إلى اراده الأخص بل ظاهر غيرهم الاطلاق فى كلامه المنسوب الى القبل، و ان اراد ان غيره صرح بالخصوصيه فى كلام الشيخ الذى حكاها المصنف رحمه الله " فيحتاج إلى المراجعة، و لعل الكتاب نقل قول الشيخ و غيره فلا- يتم ما اورد شيخنا رحمه الله " و على أى حال ان لم يشترط الواقف التشريك فليس بمعتمد ان يجوز له ذلك مع الاطلاق عند الأكثر و المصنف منهم لأعراض المعظم من هذه النصوص اولاً و لمنافاته قاعده الاسباب و لمعارضتها بالنصوص المستفيضة من عدم جواز الرجوع فيما كان لله و التشريك رجوع، و بذيل روايه بن يقطين حيث عطف على قول الامام " عليه السلام ": لا بأس بذلك،)

و عن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده و بينه لهم أ له ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقه قال: ليس له ذلك إلا ان يشترط انه من ولده فهو مثل من تصدق عليه فذلك له

، و رواه جميل بن درّاج قال قلت لأبي عبد الله " عليه السلام ": (

رجل يتصدق على ولده بصدقه و هم صغار أ له ان يرجع فيها، قال " عليه السلام ": لا، الصدقه لله

(إلى آخره، فيلزم التصرف في النصوص السابقه بأن تحمل على غير الوقف المبحوث عنه و تقييد بذييل خبر بن يقطين و دراج لعدم الفرق بين سؤاليه في احدهما حتى أجاب بنفى البأس في الصدر، و بعدم الجواز في الذيل فما هو إلا بالتقييد و خبر قرب الاسناد مسوّق لبيان حقوق الوالد على الولد و السلطنه على ماله على حدّ انت و مالك لأبيك، فلا بد من حمل

الصدقه فيه على غير الوقف اللازم مما يقبل التشريك الحاصل من الوالد و لو بسبب آخر، لكن في المسالك ان خبر بن دراج لا يعارض لأن المفروض المشاركه و هو ينفي الرجوع، و صحيحه على بن يقطين يمكن التوفيق بين الصدر و الذيل فيها بأمرين قال احدهما ان يكون في الثاني قد شرط قصره على الأولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم و يحمل الأول على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك كقول القاضى و الثانى حمل النفي فى الثانى على الكراهه جمعاً انتهى.

و استوجه التأويل الأول ثم استظهر من لفظ الصدقه و الوقف و ان كان مشتركاً فكأنه يرجح قول القاضى و استغرب شيخنا رحمه الله " من المسالك ذلك بأنه منافٍ للاستثناء الظاهر فى الاتصال فى الخبر المزبور و بعيد من لفظ الإبانه و التبيين و هو وجيه و محتمل إلا ان الذوق السليم يرجح جمع المسالك من جهه اشتمال الذيل على الشرط الذى ينه ان الرجل بين لهم انى وقفته عليكم لا غير فكان المستثنى على تقدير عدم البيان فتدبر.

ثم ان الظاهر ان ما يجوز الوقف عليه ابتداءً من الاوصاف الرذيله إذا عرض ذلك بعد الوقف لا يخلُ بصحة الوقف و لا بلزومه و يظهر من المفيد رحمه الله " الخروج من الوقف بعروضه و المحكى عنه ان الوقف صدقه فلا يستحقه من لا يستحقها، فلو عرض فى الموقوف عليه كفوراً و فسق بحيث يستعان بذلك المال عليها جاز حينئذٍ للواقف التغيير و نفي البعد عنه المختلف مع حدوث المانع، أما لو كان حاصلًا حال الوقف فلا و هذا التفصيل عارٍ عن الوجه بعد لزوم الوقف و لا دليل على جواز نقضه و تغييره. نعم، يشكل ذلك فيما لو عرض فى الموقوف عليه ما يمنع من الوقف عليه ابتداءً فهل يعتبر فى استدامته ما يعتبر فى ابتداءه أم لا، و هل يجرى ذلك فى غيره من الصدقات أم لا؟، مقتضى وجوب الوفاء بالعقد و استصحاب بقاءه يوجب عدم بطلانه و مقتضى تبدل موضوع الموقوف عليه الملحوظ للواقف يقتضى انفساخه كظهور العيب فى المبيع قبل القبض، أو كعيوب السنه فى المقبوض الموجب لفسخ العقد فعدمه هو شرط ضمنى لدوام الوقف، و متى حصل بطل الوقف و رجع إلى الواقف، لكن الأول اوفق بالأصول و الثانى أحوط و إلى هنا تمّ ان عموم الوقوف يقتضى اشتراط كل شرط سائغ لا يمنع منه مانع فى الوقف مثل ان لا يؤجره اكثر من سنه و لا يؤجره نسيئه و ان يعمره بالنماء و لا يوقع عقداً إلا بعد تمام الأول و لا يسلم حتى يقبض و ان يسكن الموقوف عليهم بعد عماره العين من نمائها و ان يخرج من نماء الوقف على الجبهه أو على مخصوص مابين كأولاده أو اخوته أو غيرهم و ما تعاقب منهم و من سواهم بعدهم ربعاً أو اكثر لغايات آخر تنفع الواقف كعباده او زياره او صرف فى عزاء الحسين " عليه السلام " أو غيره من الأئمه عليهم السلام " او لفاتحه او لضيء أو لغير ذلك، ثم يصرف الباقي فى الموقوف عليهم او يشاركون و له ان يشترط تقديم هذه المصارف على الصرف فى الموقوف عليهم، فإن زاد من المنفعه شىء دفع إليهم و هكذا لكن لنا فى بعض ما صححنا شرطيته تأمل لمنافاته لتمليك الموقوف عليه و إلا عاد فى بعض الصور إلى انه يبقى موقوفاً مسلوب المنفعه إلى الابد و لا شك فى منافاته للتمليك بعقده و حينئذٍ لو أجز العين الذى يريد وقفها قبل ان يوقف مده تزيد على عمر من يوقفه عليه من الطبقة الأولى او يشترط صرف نماءه فى أمور مندوبه بحيث لا- ينتفع الموقوف عليه بثمرته إلا بعد انقراض طبقه منهم أو اكثر فعندى فى صحة الوقف كذلك اشكال و لعل يأتي لذلك مزيد بيان بتوفيق الحجه (عجل الله فرجه) فتستريح من زله القلم و القدم و الله المعين. و القبض كالقبول معتبر فى الموقوف عليه.

أولاً: من دون اشكال حتى فيما وقف على الجبهه العامه كذا من تجدد بعد القبض من يشارك في الوقف و ان لم يقبض و يسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات بلا شبهه و لا خلاف لقيام الدليل على ان قبض الأولى قبض من الجميع كقبض الحاكم للموقوف على الجبهه، لا- لأن قبضهم لو اشترط كان العقد جائزاً و هو منافٍ للزومه لمنعه بإمكان كونه يؤول إلى انه منقطع الآخر لو لم تقبض الأخرى لكنه يتم باختيار ان الانقطاع يبطل الوقف و قد حكم بدوامه كما سبق، و منه يعلم انه لو وقف على الفقراء و على اضرابهم من الفقهاء و النحاه و غيرهم، فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف لاشتراطه في مطلقه و لا يمكن قبض الجميع إلّا نادراً و أقل الجمع لا يجدى و لو انحصروا في ثلاثه او اكثر بحيث يمكن قبضهم أو وقفه على عدد مخصوص منهم لكن على البدل، فالظاهر انه يتعين و لا يفيد نصب القيم، إذ هم كغيرهم من الموقوف عليه المنحصر لكن لم أقف على استثنائهم فلعلهم طرد و الحكم لدليله او و كّلوه على غيره ممن يتعين ان يقبض و النصب المرقوم يشمل بظاهر اطلاقه نصب الحاكم للقيم لأنه مرجع الأمور العامه فإن لم يقبض هو نصب غيره لذلك فإن تعذر وجوده أو الوصول إليه أو إلى وكيله المطلق ان صحّ التوكيل في مثله يقوم عدول المؤمنين مقامه و يستأنس له بما دلّ على ان قبض الحاكم للزكاه قبضاً عن الفقراء و موجباً لبراءه ذمه المدافع دون قبض بعض من يجوز له الدفع منها فإنه ليس بقبض عن الجميع بل يجزى بمقدار ما قبض، و لا ريب ان ذلك من مناصب الحاكم لا المشكوكه ليجرى فيها اصاله عدم توليه لذلك لكن ظاهر المتن كصريح آخرين ان للواقف ايضاً نصب قيم للقبض حتى مع وجود الحاكم و مع تعذره و تعذر وكيله يختص النصب بالواقف و محل نصبه قبل ايقاع الصيغه، لو قيل بفوريته و إلّا فيجوز قبله و بعده و ربما استند بعضهم على ذلك بما في التوقيع السابق من قوله " عليه السلام ":)

فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعه قيماً عليها

(، و بما في صحيح صفوان المتقدم من قوله " عليه السلام ":)

ان كان أوقفها لولده و لغيرهم ثم يجعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع فيها

(إلى آخره، و نوقش فيهما بأن القيم في التوقيع الناظر الذي يقوم بحراستها و يجىء خراجها للناحيه، و بأن مثل هذا الوقف في خبر صفوان لا- يحتاج إلى القبض لعدم تعرضه لقبضهم أو للقبض عنهم و القيم بحاقه لا- يجدى بالنسبه إليهم فلا- يظهر من النصين ان للواقف هذه الوظيفه باعتبار كونه واقفاً، و ان كان له اشتراط الناظر على وقفه في عقده لعموم المؤمنون و هو غير قابض الوقف لكن بعد ما عرفت شرطيه القبض في عقد الوقف و سلطنه الواقف عليه قبل وقفه لا تكاد تشك ان له هذه الوظيفه اثرى لو شرط في العقد ان يحصل القبض في فرد مخصوص من حكام الشرع ان يقبض لا تجوز مخالفته للعموم المزبور، فما جاز اشتراطه له جاز نصب القيم عليه من قبله قبل الوقف و بعده و لا- يمنع اسعار الخبرين بذلك. نعم، لا- يتعين له ذلك بل يكفي قبض الحاكم مطلقاً فليلاحظ.

و أما لو كان الوقف على مصلحه عامه كالرباط و الخان و القنطره كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند مشروطه و كان القبض إلى الناظر فى تلك المصلحه فهو ايقاع فى المفروض لا عقد لا يحتاج إلى القبول بعد فرض، انه جزء العقد لكن الالتزام بذلك مما يخالف ظاهر الاصحاب فلا بد من قبول الحاكم المنسوب لهذه المصالح بعد تعذر الموقوف عليه و كون التعذر يسقط جزئيه فيجعله ايقاعاً لا معنى له.

و أما القبض فإن ظهر من دليل جعل الناظر و تشريعه فى الوقف ان كل ما يعتبر فى الوقف له التوليه عليه، فلا معنى إذا للفرق بين القبول و القبض و لا- وجد لسقوطه دونه و ان لم يظهر من دليله ذلك كان القبض و القبول ليس من وظيفته، و إنما الثابت فى حقه التولى لما يصلح الوقف و ايصال ما يلزم ايصاله من ثمرته إلى الموقوف عليه و لو كانت الجهه و الرجوع منهما إلى الحاكم أقوى فلا يسقط الأول و لا يلزم أو يصحح الوقف الثانى.

نعم، لو شرط فى عقد الوقف ان يكون الناظر هو القابض بناء على صحه مثل هذا الشرط لعموم المؤمنون لزم ان يكون هو القابض.

و لو وقف مسجد صحَّ الوقف و لو صلى فيه واحد هو او غيره، و كذا لو وقف مقبره تصير وفقاً بالدفن فيها و لو واحد و قيده بعضهم بأذن الواقف لأن الاقباض له و هو شرط صحه القبض و ان يقعا بنيه القبض المأذون فيه من الواقف لاحتياج تشخيص ذلك إلى القصد حتى فى قبض الموقوف عليه المنفرد، و هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لكنه عارٍ عن النص أو لم نظفر به فالأحرى الرجوع إلى الحاكم فيه و هو الأسلم، و لو صرف الناس فى الصلاه فى المسجد أو فى الدفن و لم يلفظ بالوقف لم يخرج بصوفه عن ملكه، و كذا لو تلفظ بالعقد و لم يقبضه لأن الخروج عن الملك تحتاج إلى سبب ناقل و ليس ما ذكر من النواقل الذى يلحقه بالعقد المخصوص و لم يرد فيه شىء من النصوص و لا يعمّه دليل تشريع المعاطاه و تبّه المصنف به على خلاف غيرنا حيث قالوا به للسيره و إلّا فالحكم لا يوجب بسط المقال فلا تتحقق المسجديه و يترتب عليها الاحكام إلّا بما ذكر فكلما شكّ فى مسجديته و عدمها حكم بالعدم فيه كالجدار و ما فوقه و تحته و لا يكون مسجداً فى الخراج قبل عمارته بأذن الوالى الذى له التقبيل و إذا انتفت الآثار رجع إلى اصله.

النظر الثالث: فى الواحق

اشاره

و فى مسائل:

المسأله الأولى: الوقف الخاص و العام على معين من المسلمين و غيرهم أو على جميعهم

و لو من حيث وقفه على الجهه فإنه متى صحَّ بأن جمع الشرائط و فقد الموانع لا ريب فى انه ينتقل من الواقف المالك له قبله إلى ملك الموقوف عليه عيناً و منفعه على المشهور بل المتفق عليه إذ هو قسم من الصدقات، و لأن فائده الملك موجوده فيه

من استحقاق نمائه و ضمانه بالمثل و القيمه فى التلف لغير الواقف و إلى الله تعالى فينحصر بالموقوف عليه و لأجله كان للموقوف عليه حق الشفعه لو كان الملك مشتركاً فى قول وجيه، و المنع من البيع لا ينافيه لعدم انحصار سلطنه المالك بالتسلط على بيعه و لا ملازمه شرعاً بين البيع و الملك فقد يملك الانسان ما يبيعه و ما لا يبيعه و اسباب عدم بيع المملوك شرعاً فوق حدّ الاحصاء كالصغر و السفه الذى ليس للمالك بيع ما يملكه مطلقاً و كما فى بيع أم الولد التى لم تخرج عن الملك ثم انه قد يمتنع بيعه، و قد يصح بيعه على وجه يأتى بيانه فيتخاصمه الموقوف عليهم و ينفرد

بأخذ ثمنه لو انفرد من وقف عليه حيث لا يمكن الاستبدال اجماعاً، بل و مع امكانه على الاشهر كل ذلك معلوم لا ينبغي الاطاله فيه، و عليه فلو وقف حصته من عبد لغيره فيه نصيب أو كان غير مشترك ثم اعتقه لم يصح العتق لا- للشخص و لا- للجميع لخروجه بالوقف عن ملكه.

و أما لو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضاً لأن حبس العين مأخوذ في حقيقه الوقف على وجه لا تتغير بسبب مطلقاً و لو كان غير اختياري و فسخه بالشفعه مما ثبت فيه الشفعه لو وقفه المشتري حيث يكون للشريك الشفعه فهو لتعلق حق الشفيع به قبل الوقف أو لخروجه بدليله، و لتعلق حق البطون به الذي يلزم مراعاتهم بعدم تغييره.

و أما لو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته لعدم المانع له من العتق و كون الباقي موقوفاً لا يمنع لأن الناس مسلطون على أموالهم، لكن لم يقوم عليه في الحصة الموقوفه و ان كانت مملوكه للموقوف عليه لما عرفت من اقتضاء الوقف الدوام و عدم التغيير و بقاء العين على ما هي عليه و لأن العتق لا ينفذ مباشره في العبد الموقوف، فالأولى ان لا ينفذ سرايه فكيف يسرى في الحصة الموقوفه فتقوم على العاتق مع ان الموقوف عليه لا يمكنه وقفها و ان ملك لما قدمناه و الحال ان العتق اقوى من السرايه مباشره لخلو الثاني عن الواسطه و احتياج الأول إليها، أو لأن السرايه من فروع المباشره و توابعها فإذا لم يؤثر المتبوع فالتابع أولى هذا، و لكن يمكن القول بالسرايه، و يلزم ذلك من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم و عليه يلزمهم انفكاكه من الرق و سرايه العتق و تغريم العاتق قيمه و يملكهم إياها و تسلطهم على صرفها او شراء المثل بها و وقفه على ما يأتي وشيكاً، و حينئذ يفرق بين العتق مباشره و بينه لأنه و ان كان من فروع، لكن شرطه منتفٍ فإن العتق مباشره يتوقف على انحصار الملك في المباشر أو فيه و في شريكه و حق البطون اللاحقه توجب عدم الانحصار هنا، و ليس كذلك افتكاكه فانه ازاله للرق شرعاً فلا يتوقف على انحصار الملك إذ هو فك قهرى لعموم من اعتق شخصاً من عبد و له مال قوم عليه الباقي، فيسرى العتق حينئذ باقيه و ان كان موقوفاً و يضمن الشريك قيمه لأنه يجري مجرى الائتلاف المضمون به قيمه في مطلق الوقف، و مع ذلك كله فيه للمصنف و غيره تردد حتى على القول بأنه ملك لله تعالى، أو للواقف لعموم دليل سرايه العتق و لأن المانع لو منع في الجميع و ليس المانع من السرايه إلا ظهور ادله الوقف في بقاء عينه فلا- تؤثر في تغييرها الاسباب الاختياريه مطلقاً الموجه للنقل كالبيع و الهبه و لا القهريه كالإرث، ثم ان سرايه العتق على خلاف الأصل جزماً فيعتبر فيما اتفق عليه دون ما نحن فيه و يكفي في عدم عموم دليله عدم السرايه في بعض افراده فقد توقف بعضهم في عتق العبد المرهون بعضه من الشريك أو الراهن فكان الموقوف عليه يملك منفعه العين ملكاً مستقراً تاماً و يملك العين ملكاً يتعلق فيه لغيره حق فلا يجوز تغييره بما يذهب به شأنه يملك الغير.

نعم، لو حكمنا ادله السرايه على ما قضى ببقاء الوقف على حالته لزم افتكاك العبد و الغرامه جزماً و الحكومه ممنوعه لا اقل من المعارضه و عدم رجحان الدليلين على الآخر فيتساقطان و المرجع اصاله عدم السرايه. نعم، يبقى الاشكال في الوقف المنقطع بناء على انه قسم من الوقف و الظاهر الموافق للقواعد ان سبيله سبيل العبد المملوك منفعه بإجاره و نحوها فيسرى العتق و يغرم الشريك قيمه، و يملك الموقوف عليه المنفعه إلى حين الانقطاع و لا يغرم العاتق منافع العبد إلى زمن انقطاعه لإمكان الجمع بين العتق و ملكيه المنافع مع احتمال غرامته لها للموقوف عليه لأن المنافع ملكت بالوقف فإذا زال انتفى سبب يملكها من حيث

التبعيه، و لا- يقاس بالإجاره التي هي لنقل المنفعه فإذا عتق لا- يزيل عتقه تملك منفعتة و وجه عدم الغرامه ان الوقف اقتضى أمرين فإذا ارتفع احدهما و هو يملك العين لا- يرفع الآخر فتبقى منفعتة مملوكة إلى حين الانقطاع و لا- يجرى ذلك في غير المنقطع لعدم الثمره في عتقه حينئذ بعد ان يكون منفعتة مملوكة إلى موته فالمحكم المحتمل.

المسأله الثانيه: إذا وقف عبد مملوكاً كانت نفقته في كسبه

شرط ذلك أم لم يشترط لتوقف بقاءه على الكسب فيلزمه ذلك كلزوم عماره العين الموقوفه من غلتها و ان كان وقفه على الجبهه بل فيها ابده، إذ الغرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه المتوقف على النفقه و كان الواقف شرطها عليه كالأجير الخاص و العبد و المهايا من مالكة كذا قيل، و لكن لو عجز عن الاكتساب كان نفقته على الموقوف عليهم كما لو نكّل و اعتق فإن نفقته على المالك، و لو قيل في المسألتين على القول بانتقاله للموقوف عليه أو مطلقاً كذلك عليهم النفقه لا عليه كان اشبه لأن نفقه المملوك يلزم المالك حيث يقال بملكيتة للموقوف عليه و يلزم الواقف أو بيت المال على القول بقاءه على ملك الواقف أو رجوعه لله تعالى و على الصدقات ان وقف على غير محصور، أو على الجبهه و يحتمل لزوم الانفاق على من ينتفع به منهم معيناً و لا- ريب في الحكم إذ لا دليل على ان الانفاق الواجب من المال المزبور، و كذا العقار إذا لم يشترط و هو واضح، و لو صار مقعداً بدون تنكيل اعتق عندنا فيسقط عنه الخدمه لزمانته و عن مولاه نفقته لحرية عن غير التنكيل و إلا لزمه الانفاق عليه كما يلزمه حسبه لو توقف احيائه على الانفاق و لم يجد منقفاً و لو بالسؤال و في الفرق بين اعتاقه قهراً بالزمان و عدمه في السرايه ناقل في الدليل قوه و ضعفاً و إلا فيجرى فيه ما سبق.

المسأله الثالثه: لو جنى العبد الموقوف عمداً

لزمه القصاص بلا خلاف فإن كونه موقوفاً و ان اقتضى ابقاء عينه لكن لا ريب في حكمه أدله القصاص على ادلته و حينئذ فإن كانت دون النفس بقى الباقي وقفاً لعدم المزيل إلا ان يدخل في مفهوم التنكيل و ان كان بحق و ان كانت نفساً اقتص منه، و بطل الوقف قبل القصاص لأجله لا- لانتفاء موضوعه به كما ذكره شيخنا رحمه الله " إذ لا يعد الموت أبطاً لا للوقف و ليس للمجنى عليه استرقاقه لامتناع عوده إلى الملك و استحسن المسالك تبعاً لجامع المقاصد التخيير لثبوته في غير الموقوف و هو قياس من حيث ان أدله الوقف تعين القتل و تمنع من التملك كمنع الرده من التوبه الرافعه للقتل و لم تثبت الأولويه ليؤخذ بها.

و أما ان كانت الجنايه خطأ تعلقت بمال الموقوف عليه مطلق القول بالانتقال إليه، و قيل في المحكى عن المبسوط يتعلق المال بكسبه لأن المولى لا- يعقل عبداً و لا- يجوز اهدار الجنايه لما فيه من الظلم، و لا طريق إلى عتقه فيتوقع فهو إذا أشبه فيملك المجنى عليه منافعه حتى يستوفى و ان كان وقفاً و المنافع كذلك و ان كانت من مال المولى لكن حيث توقف عليها استيفاء حق آخر انتقلت منه إليه فلا يقال ان ما يحوزه بالكسب من مال المولى و المولى لا يعقل عبداً بل منافعه انتقلت بالجنايه إلى المجنى عليه جمعاً بين عدم تغيير الوقف و عدم سقوط حق الجنايه، و أما غير الكسوب فإن كان له منفعه يستوفيه الموقوف عليه تقابل بالعوض استوفاه الغريم حتى تنهى أورش جنايته و إلا جاز بيعه كما يجوز بيع مطلق الوقف العارى عن الانتفاع فإن لم يمكن اتجه عتقه دفعاً لدليل الضرر الحاكم على سائر الأدله و حينئذ لم يتجه ما اورده شيخنا في المقام على المصنف و ما احتمله غيره

هنا لعدم الدليل عليها.

و أما لو جنى عليه و ان اوجبت الجنايه ارشاً بأن كانت خطأ أو كان الجانى حراً ففى المبسوط و الايضاح و التحرير و القواعد و التبصره و هنا قال: فللموجدین من الموقوف عليهم لشبهه بالمنافع المستحقه لهم دون من بعدهم.

و أما ان كانت نفساً توجب القصاص فإليهم ايضاً لأنهم المالكون، و ان اوجبت ديه أخذت من الجانى و هل يقام بها مقامه إذا وف بمثله او زادت، قيل: نعم، و اختاره جماعه لأن الديه عوض رقبته، و هى ملك البطون فلا يملكها الموجودون ملكاً تاماً فيلحق قيمه حكم العين و قالوا به ايضاً فى الوقف الذى يجوز بيعه و لأن حق الوقف اولى من حق الرهن الذى يتعلق بالقيمه، و قيل لا- بل يكون للموجودين من الموقوف عليهم و هو اشبه لأن الديه عوض المنافع المرتفعه بالجنايه، و لأن الوقف لم يتناول قيمه فليس للاستبدال وجه يوافق الأصول إذ لو تناولها لكانت وقفاً و الشراء بها مثله و وقفه لا- قاضى به و البدليه المعنويه استحسان لا يثبت حكماً و لعدم البلوى او قلته فى هذه المسأله اعرضنا عما اطنبوا فيها و فرعوا عليها.

المسأله الرابعه: إذا وقف فى سبيل الله تعالى انصرف إلى ما يكون وصله إلى الثواب إذا لم يظهر من الواقف

و لو بقرينه حال او مقال اراده فرد بخصوصه و إلّا تساوت الأفراد التى توجب الثواب كالغزاه و الحج و العمره و بناء المساجد و الخانات و القناطر و الزوار للنبي " ص " و الأئمه عليهم السلام " و غير ذلك.

أما لو كانت المصلحه أكثر ثواباً بنظر المتولى فهل يتعين تقديمها عليه لموافقته ظاهر لغرض الواقف لو عرض عليه الإحرام لا فتساوى افراد ما يحصل به الثواب الأرجح الثانى، لأن المناط تحصيل الثواب الكلى السارى فى افراده حيث لا قرينه على التعيين و ما ذكر من القرينه لا تصلح للتعين و هو المشهور و ذهب الشيخ إلى قسمته اثلاثاً بين الغزاه المطوعه و الحج و العمره و ابن حمزه إلى اختصاصه بالمجاهدين و لعل نظرهما إلى ترجيح ما ذكرنا لا إلى المفهوم عرفاً، فلا وقع لجعل قولهما مخالفاً و الرد عليهما بما ذكره شيخنا، و كذا لو قال فى سبيل الله و سبيل الثواب و سبيل الخير كان واحداً و صرف فى أى ثواب يكون كما نبهنا، و لا- يجب قسمه الفائده اثلاثاً بين الغزاه و الحج و العمره الذى هو سبيل الله و بين الفقراء و المساكين الذى هو سبيل الثواب و بين ارباب الزكاه الذى هو سبيل الخير لعدم انصراف اللفظ إلى ذلك لكن الشيخ حكم بتثليثه على النحو المرقوم فإن كان لعثور على نص يفى به اتبع، و ان كان لظهور اللفظ عرفاً بذلك فممنوع.

المسأله الخامسه: إذا كان له موال من أعلى و هم المعتقون له مباشره أو من جهه ارث و لاء العتق،

و موالٍ من اسفل و هم الذين اعتقهم أو المنهى له و لاء عتقهم ثم وقف على مواليه فإن علم انه اراد احدهما من أى طريق كان و يلحقه الظن المعتبر انصرف الوقف إليه جزماً، و منه ما لو كان الموجود الأعلى منهم أو الأسفل بلا اشكال و لا خلاف و ان لم يعلم، و قلنا بكون لفظه مشتركاً بينهما و امكن معلوميه قصده منه أو من غيره يلزم ذلك لتوقف معرفه الموقوف عليه عليه، و ان تعذر و قلنا باشتراك المعنوى أو يجوز استعمال المشترك اللفظى فى أكثر من معنى فى الجمع أو مطلقه، انصرف الوقف إليهما و لو نفى الاشتراك المعنوى فى الموالى و لم نجوز استعمال اللفظى منه فى أكثر من معنى مطلقاً، فالأوفق بطلان الوقف لجهاله الموقوف عليه أو استخراجه بالقرعه فى رأى و مثله ما لو وقف عين ماء من عيون عتق على معين أو فى جهه خاصه أو بلفظ الجمع مع

اضافه البعض حيث لا- انصراف و لا- قرينه و لا- يكفى تعيين الوارث فى المعين و لا- الحاكم فى الجهه بل يرجع إلى المتفاهم العرفى و إلا تبطل، هذا ما تقتضيه الضوابط. و فى المسأله حكايات يعز صرف الوقت فيها.

المسألة السادسة: لو وقف على اولاد اولاده و أبدا الوقف بانتقاله إلى ان يرث الله الأرض،

اشترك أولاد البنين و البنات فى القول المشهور من غير تفصيل لظهور اتحادهم فيه لأنه من التولد العام لهما إلا ان يكون عرف الواقف على خلافه فيكون الموقوف عليه احدهما و يصدق فى قصده إذا ادعى اراده أى الفردين و لا- ينافية انه اقرار فى حق الغير لفضيئه من ملك شيئاً ملك الإقرار به التى لا يخصصها عموم اقرار العقلاء على انفسهم و دخول ذو الرأسين بهم غير بعيد لدخوله بالأولاد جزماً و الخنثى المشكل كذلك، و ان كانت طبقه مستقلة بخلاف ما لو وقفه على البنين خاصة أو على البنات كذلك أو عليهما فقد قيل بخروج الخنثى من الوقف لخروجهم عن الصنفين المذكورين فى آيه [يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ شَاءَ..] إلى آخره] إلا إذا استخرج احدهما بالعلامة المعبره فإن تعذر ذلك جرى فيها ما ذكر فى الإرث من أخذ نصف النصيبين بناء على ان المستفاد من تلك الأدلة اعطاء قاعده و هى استحقاق الخنثى نصف المصيبين فى كل ما يعطى للأولاد مطلقاً بإرث أو نذر أو هبة أو وصيه أو وقف أو غيرها، و لو من الجوه لو كانت الأ-كبر، لكن الدروس استوجه فى الوقف على البنين فقط أو البنات كذلك القرعه لأنها لا- تخرج فى حقيقه الأمر عن احدهما فتميزها القرعه و هو وجيه حيث نوى حجيتها لكن يلزمه انه لو انكشف بالعلامات غير ما اخرجته القرعه بعد دفع الثمره إليها، فهل ينتقض ذلك من حينه أو من أصله فيرجع الموقوف عليه عليها بالزائد أو لا ينتقض تحكيماً لأدله القرعه على العلامة أو المتيقن من تشريعها حيث لا علامه و هل تجرى فى ذلك مسئلة الإ-جزاء فكل على رأيه، او لا دخل للغرامه بالإجزاء الذى يرفع الاثم لا انه ينقل مال الغير لغير صاحبه فالضمان و القول بالإجزاء لا يتنافيان ينبغى التأمل فيما تقتضيه الأصول الشرعيه فى ذلك، ثم لو لم نعتبر حجيه القرعه فى التشخيص فى غير ما دلّ الدليل على اعتبارها فيه و رجعنا إلى العمل بالأصول فقد قيل انها متعارضة إذ أصله عدم الاستحقاق معارض بأصله عدم اختصاص غيرها به و لا مناص إلا القرعه و على فرض عدم اعتبارها يعزل النصيب حتى يتبين الحال أو يرجع فيه إلى الحاكم فيرى رأيه فيه. و لو قيل بعدم تعارض الأصول إذ الاستحقاق فى غيرها متيقن و هو يكفى فى أخذ المال و أصله عدم الاختصاص بعد فرض عدم شمول العام لها لا- يترتب عليه أثر شرعى لكى يعارض، و ليس هناك علماً اجمالياً بالشراكه ليقطع الاستحقاق المعلوم فأصله عدم الاستحقاق بحالها حتى يثبت الاستحقاق لها بمثبته.

لكن شيخنا رحمه الله " جعل تعارض الأصول هنا مفروغاً منه رزقنا الله الوصول إلى فهم ما ألتفت إليه، و فى الرياض المراد بأولاد الأولاد المحكوم بدخولهم هو اولادهم فى الطبقة الأولى بلا- واسطه أو اولاد اولاده الذكور منهم دون الأناث مطلقاً لكونهم اولاد اولاد اولاد حقيقه اجماعاً.

أما لو أراد اولاد اولاد الاناث من الدرجه الثانيه و الثالثه و هكذا ففى شمول التعامل لهم مناقشه، ان قلنا بالمشهور من ان اولاد البنات ليسوا بأولاد حقيقه فإن اولاد بنات اولاد الواقف ليسوا حقيقه بأولاد لأولاده على هذا التقدير انتهى.

و ردّه شيخنا رحمه الله " بأن المقصود اندراج اولاد البنين و البنات فى الدرجه الأولى فى اولاد الأولاد تصدق الولد على الذكر و الأنثى لا- بيان دخول اولاد اولاد الذكور و الاناث من الدرجه الثانيه و الثالثه و هكذا، إلى ان قال: لاختصاص الوقف على اولاده و اولاد اولاده بالبنين بلا- خلاف، لدعوى الانصراف عرفاً فلا وجه لأحتمال ارادتهم هنا انتهى. و هو كذلك غير ان

الرياض انما ناقش فى شمول التعليل و هو صدق اولاد الأولاد على الذكور و الاناث لو

قصدهم الواقف فنازلاً في انه يشمل اولاد بنات الأولاد أم لا، لا انه يقول لو وقفه على اولاد اولاده و ثم ساقه لغيرهم يستفاد منه جميع الطبقات و ان لم يصرح بالنزول فيدخل فيهم حينئذ اولاد بنات الأولاد أم لا، فنحن بوادٍ و العذول بوادى.

و أما لو قال لمن انتسب إلى منهم لم يدخل اولاد البنات على المشهور لعدم صدق الانتساب عرفاً على ما قيل و ان صدق عليهم التولد فإن اولاد البنت ينسبون إلى ابيهم لا إلى امهم و كذلك في الخمس لأن عنوانه القبيله المنتسبه إلى هاشم و هى لا تعم اولاد البنات فالحكم لا شك فيه و ان تردد به البعض، و لو وقف على اولاده او اولاد غيره، انصرف إلى اولاده لصلبه حيث يطلق و لا قرينه، و لم يدخل معهم اولاد الأولاد في قول شائع و المخالف معدود، و قيل محكياً عن المفيد و فى النهايه و المهذب و البصائر و اللمعه و التحرير يشترك الجميع لصدق الولد عليهم حقيقه، و الأول أظهر لأصالة عدم المشاركه أو الانتقال إلى اولاد الأولاد مع الانسياق عرفاً فيشك في دخولهم بقصد الواقف و ما يشك في انه مقصود و غير مقصود فهو غير مقصود حتى يعلم قصده و لذا لا يستهجن قوله بطناً بعد بطن و ليس هو كقوله صغيراً أو كبيراً في انه للتوضيح عرفاً و فى الوصيه أظهر فلا ينافيه ان اطلاقه عليهم حقيقه لمعوميه اختلاف افراد المتواطىء و رجوعه إلى انسياق بعض افراد المطلق عند الاطلاق و عليه تحمل قراءه النصب ليعقوب فى قوله تعالى: [وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ] إذا العطف يقتضى المفاده و ان احتمال انه للعنايه بيعقوب كما هو فى عطف جبريل على الملائكه فى قوله تعالى: [مَنْ كَانَ عَدُوًّا .. إلى آخره] فهو خلاف ظاهر العطف و خصَّ جبريل بالذكر من حيث هبوطه إلى النبيين و معرفه الناس به أكثر من غيره من الملائكه كعطف ابليس على الجن و هو منهم إلا ان الانصاف ان اطلاق الأولاد عليهم و ان نزلوا شائع لا ينكر فى الكتاب و السنه لكن ذلك كالوقف على المسلمين من الامامى أو غيره فلا يدخل الامامى فى الثانى و لا الثانى فى الأول للشك فى قصد الواقف العموم و هو يكفى فى العدم لا لأن ولد الوالد لا يفهم من اطلاق الولد، إذ لعله يمنع بما ذكرنا بل للشمول وجه يخرج على القواعد، و لو قال: على اولادى و اولاد اولادى اختص بالبطنين لما تقدم من الشك فى شموله لمن نزل منهم، و مثله ما لو قال على اولادى فإذا انقرضوا و انقرض اولاد الأولاد فعلى الفقهاء فالوقف للأولاد لما ذكر من انسياقه للذهن أو عدم اطلاقه عليهم حقيقه فيحتاج للقرينه فإذا انقرضوا و لم يبق من البطن الأول احد، قيل و الحاكي له الشيخ فيصرف إلى اولاد الأولاد، فإذا انقرضوا فإلى الفقهاء صوتاً للكلام عن اللغويه و الدروس استقواه تبعاً للمفيد و عن غايه المراد قال عملاً بالظاهر و القرينه المقاليه بجعل ذلك المجاز وارداً مورد اللفظ و لا شك ان عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك و إلا كان الوقف منقطعاً و الوقف شأنه الدوام انتهى. فكأنه يميل إليه و قيل لا يصرف إلى اولاد اولاده لأن الوقف لم يتناولهم كما سبق لكن يكون انقراضهم و ان نزلوا و البطن الثانى فقط شرطاً لصرفه إلى الفقهاء و هو اشبه حيث لا نرى صحه قول المفيد و نفى الاشعار الذى ادعاه غايه المراد و نصحح وقف منقطع الوسط و ركن القائل كالمصنف إلى عدم دلالة اللفظ المزبور على دخولهم فى الوقف بأحد الدلالات إذ لا تلازم بين اشتراط انقراضهم و انه وقف عليهم و إلا لاقتضى اشتراكهم مع آبائهم لا ترتبهم عليهم و اعتبار الدوام لا يكون قرينه على ما لا يظهر من اللفظ و لا على الترتب و مجرد العطف لا يفيد الدخول فضلاً عن ان يفيد عدمه لأحتمال خوف خراب الوقف منهم، و لذا اشترط فقدهم كما لو قال وقفته على حاكم البلد فإذا

مات و فنوا اعدائى فعلى الفقراء إذ لا اشكال فى عدم دخول اعدائه فى الوقف و لا نسلم قيام القرينه على الخروج فى المثال دون السابق لآتحاد الاشعار إلّا على قول المفيد الموجب للاشتراك لا الترتيب و نقل عن الخصم عدم القول به لكن على هذا يخلو ذكرهم عن الفائده و ما قيل من كون فائده ذكرهم ثانياً لفائده بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون فى قوه تعبيد اطلاق الأولاد الشامل للبطون المرتبه أبدأً بالبطنين الأولين إذ لولاه لسرى الوقف فى اعقابهم جميعاً و لم يختص بالبطنين كما وقع لشيخنا رحمه الله " لكنه لم يصل إلى فهم ان ذكرهم كيف يكون قرينه على الاختصاص بعد شمول لفظ الاولاد لما نزل ذكوراً و اناثاً و كيف يكون ذكر الأولاد و الانقراض هنا يقتضيان التخصيص و لا قرينه دون سائر المقامات بل الداعى لذكورهم رفع توهم اختصاص الوقف بأبائهم و ان شملهم لفظ الاولاد إذ لا اشكال فى كونه من الفرد الخفى فى المطلق و العام على فرض الشمول و فائده فائده التوكيد لكن يرجح عندنا البطلان لانقطاع الوقف فلو صححناه فى منقطع الآ-خر فما كان لنقوله فى منقطع الوسط و لو عممنا الرد صحّ ذلك.

المسأله السابعه: لو وقف مسجداً فيما يملكه من الارض ملكاً تاماً مستقراً

و لو بلحوق الإجازة بعد الوقف فى وجه فخرّب او خربت القرية أو المحله فعطلّ لم يعد إلى ملك الوقف بالخراب و التعطيل، و لا- تخرج العرصه عن الوقف و لا- تنتفى المسجديه إذ لم يبقَ من آثارها غيرها إذ هي المناط فيه و لم نعرش على مخالف منّا بذلك. نعم، يبطل الوقف حيث يكون المسجد فى الأراضى الخراجيه حيث لم يبقَ للآثار شىء بعد منها و ان كانت الآثار من ترابها للإجماع و النصوص المتظافره على ان عرصتها مجردة عن العماره لا توقف و لا ترهن و لا توهب بل و يلحقها الانفال فى وجه و استثناء المسجد منها لا دليل عليه و السيره المدعاه على ذلك بعد عدم حجتها فى نفسها ممنوعه لعدم الوثوق بكشفها عن رأى الإمام أو عن نصّ خاص يوجب الاطمئنان بالاستثناء. نعم، قد يدعى ذلك فى المسجد الحرام و الكوفه لما ورد فيه بالخصوص دون غيرهما بل قيل فى المحرم ان النبى " ص " لما اراد زياره البيت و استمهلهوه أهل مكه إلى العام القابل صالحهم على الدخول إليه بما اشترطه فقبلوا ذلك فى خصوصه لا مطلق مكه المشرفه فيكون الحرم من الأرض المصالح عليها بخصوصه و الحاصل استثناء المسجدين من مطلق الأرض الخراجيه كأنه لا شبهه فيه و لا يقاس الباقي عليها و ان استهجن كديه الاصابع.

لكن شيخنا رحمه الله " يلوح منه اجراء حكم المسجديه عليها بعد زوال الآثار و عدم عود العرصه للمسلمين لابتنائها على الدوام فكيف يلتزم هذا مع قوله يكون ارض السواد من الفتوح عنوه المحدده بموصل و عبادان و القادسيه و منتهى جبال حلوان طولاً و عرضاً، و انها جميعاً عامره حين الفتح و انها ملك للمسلمين قاطبه و ليست المسجديه من النواقل الاختياريه و لا القهريه و لو لا الرخصه فى انها تملك تبعاً لآثار التصرف و توقف كذلك لمنعنا مطلق ملكيتها بأذن الحاكم الشرعى أو المتغلب فراجع ما ذكره رحمه الله " فى البيع و الرهن.

نعم، سمعت ممن لا- يهتم عن جدنا كاشف الغطاء رحمه الله " انه أفتى فى ايران بجواز بيع الارض الخراجيه فيما يعود نفعه إلى المسلمين كافه لا- مطلقه كالمسجد و المقبره و القنطره و الخان و انه فعل ذلك و قال: ينتفع بثمنها و تعود رقبتهما إلى ما كانت عليه فهو يرى استثناء ذلك من حرمة بيعها، و عليه فلا- اشكال فى بقاء العرصه وقفاً لكن يلزم البائع ان يشترط على المشتري

ذلك كبيع أم الولد في الدين، و إذا اطلق ايضاً لا يصح إلّا فيما ذكر و هو حسن ان فهم من دليل خاص يقتضى به و إلّا فلا يسلم
لأنه اعتبارى بنا عليه، و حينئذٍ تعود إلى الواقف

العرصة بعد الخراب إذا كانت مسجداً و ان قلنا بأنه لو أخذ السيل ميتاً و يأس منه كان الكفن للورثة فإنه كالعرصة فى الخروج عن ملك الورثة ثم عوده إليهم و غيرنا جزم بالعود فقياسه على المثال لجامع تعذر المصرف فى الموضوعين و ضعفه ظاهر إذ الكفن لم يخرج عن ملك الورثة غاية يلزمهم التكفين به و صرفه فى ذلك كمصرف النفقة الواجبه فإنها مملوكة للمنفق و ان وجب صرفها فى المستحق فليس الورثة إلّا كأخذ الكفن من الزكاه او الوقف أو باذله فلا كلام فى عوده لها إذا تعذر المصرف، و كذا لو حكمنا بأن ما يوازى الكفن من التركة على حكم مال الميت لكن لا بد من قصده على احتياج الميت إليه لا مطلقاً و إلّا عاد للورثة.

المسألة الثامنة: إذا انهدمت الدار الموقوفة و عادت خراباً

لم تخرج العرصة عن الوقف و لم يجز بيعها و ان محيت آثار العماره كلها فضلاً عن بقاء ما لا- يعتد به منها بغير خلاف و لا اشكال فى الدائم و المنقطع قبل انقراض أهله على القول بصحته لعمومات الوقف و لاقتضائه التأييد و لعدم الوفاء بالعقد، و لأن الخراب لا يصح لنقض الوقف و ابطاله و جواز بيعه لأن من شرائط البيع تملك البائع للعين ملكاً مستقراً يوجب سلطنته على نقله عنه و ذلك غير موجود فى الوقف و لأن العرصة داخله فى العين الموقوفة و هى باقيه فلا يبطل وقفها ذهاب ما فيها من الموقوف و يكفى فيه عموم الوقوف فى الخبر، و روايه بن راشد عن ابى الحسن " عليه السلام ": ()

لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملكك

(إلى آخره، لكن شيخنا رحمه الله " نفى الريب فى الحكم مقيداً بما لو كان متعلق الوقف نفس العرصة و ان قارن حين الوقف كونها مشغوله بعماره من دار أو حانوت أو حديقته أو غيرها، فلا يجوز بيعها حينئذٍ كما لا يتعين الانتفاع بها بالفرد الخاص سواء الموجود حال الوقف أو غيره إلّا مع الشرط.

نعم، ان يبذلها الموقوف عليها عمّا كانت عليه حال الوقف اختياراً و به افتى فى تذكره الفقهاء، فلو تعذر الاستمرار ارتاد اقرب الاوصاف، إلى ان قال رحمه الله " ما نصه: ان ذكر الدار يقع على وجوه:

احدها: وقفها ما دامت داراً فانهدمت فالظاهر كونها من منقطع الآخر.

ثانيها: وقفها داراً على معنى انه ينتفع بها داراً و ظاهر ان وقفها كذلك ما دامت صالحه لذلك و ان انهدمت. نعم، إذا خرجت عن قابليه ذلك على وجه لا يرجى عودها أمكن القول ببطلان وقفها.

ثالثها: وقف الدار على معنى التسييل فنفتها كائنه ما كانت و ان قارن كونها داراً حين الوقف، و الظاهر بقاء وقفها بل يجوز تغييرها اختياراً.

ورابعها: وقفها داراً و علم اراده دوام اصل الوقف منه فاتفق انهدامها و الظاهر عدم جواز تغييرها اختياراً و لكن إذا انهدمت جاز

الانتفاع بها على غير وجه الدرايه إلّا مع التصريح انتهى.

و هو تحقيق عجيب لأن وقوع الدار أو البستان مفعولاً لوقفت دون وقوع العرصه مفعولاً لا- يورث ملا-حظه عنوانها، إذ انعدام العنوان لا- يوجب بطلان الوقف لأنه ان اريد بالعنوان متعلق الوقف الواقع مفعولاً لوقفت فلا ريب فى كونه كبتت هذه الدار أو وهبتها فإن التملك المعلق بعنوان لا يدور جزماً مدار العنوان إذ الدار لو ملك فقد ملك منه كل جزء خارجى، و ان لم يكن ضمن العنوان و ليس التملك من قبيل الاحكام الجعليه المتعلقه بالعنوانات و ان اريد بالعنوان شىء آخر فهو خارج عن المصطلح و لا- بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظاً أو ما اشترط قصداً فى الموضوع زياده على عنوانه ثم كيف يستكشف من اطلاق وقفت هذه الدار ملاحظه ما ذكره من الوجوه فإذا كان نفس الاسم باعثاً على انقطاع الوقف او

بطلانه عند تعّيره و تبدله لظهور ملاحظه الداربه للواقف حيث جعل متعلق الوقف داراً، فإذا زال الاسم بطل الوقف أو انقطع لم يبق لنا وقف نحكم بصحته و دوامه إلّا ندرأ و هو كما ترى فليس للعنوان فى الوقف أثر بل لو صرح بالشرط، فأما ان يخرج عن ملكه او لا- مع الأول كيف يعود له، و على الثانى كيف يكون وفقاً و الحاصل ان هذا التحقيق مما يرجع أمره إليه لأن عقولنا لم تصل إلى فهمه. نعم، مخالفه العنوان حيث يلحظ للواقف اختيار تقتضى المعصيه و الإثم و العصيان، و يجب على الناظر أو الحاكم جبر الموقوف عليه على رده على حسب ما لحظه لأنه تزول به وقفيته إذا خولف الواقف فلو قال: وقفتُ الدال و أزيدة لكن شرط وقفه ما دام داراً فإن تغير بنفسه أو غيره الموقوف عليه رجح ملكاً فالوقف باطل اجماعاً إذ لا تأييد فيه لا انه يكون منقطعاً و تمام الكلام ان الانقطاع و عدمه يلحظ بالنسبه إلى الموقوف عليه لا الموقوف فإنه لا يلحظ فيه فى الدائم إلّا دوامه بدوام الموقوف عليه بحيث ان الموقوف عليه لا يفنى قبله.

و أما العناوين قصدت أو لم تقصد لا يترتب عليها أثر. نعم، لو شرطت فى العقد لوحظ الشرط فإن كان مفسداً فسد العقد من اصله و إلّا لا اثر له هذا و قد سدّ باب بيع الوقف جماعه منهم الحلى فى البصائر كما سلف.

لكن ذهب المصنف و الفاضل و جماعه انه لو وقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى خرابه جاز بيعه و الأصل فيه ما روته الثلاثه فى الأربعه بطرق اكثرها صحيح على بن مهزيار قال كتبت إلى ابى جعفر " عليه السلام " الثانى:)

فلاناً ابتاع ضيعه فأوقفها و جعل لك فى الوقف الخمس و سأل عن رأيك فى بيع حصتك من الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفه، فكتب إلى: أعلم فلاناً انى أمره ان يبيع حصتى من الضيعه و ايصال ثمن ذلك إلى و ان ذلك رأى ان شاء الله تعالى أو يقومها على نفسه ان ذلك ارفق له

(، و كتبت إليه)

ان رجلاً ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعه اختلافاً شديداً، و إنه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى ان يبيع هذا الوقف و يدفع لكل إنسان منهم ما وقف له من ذلك امرته، فكتب إلى بخره: و اعلمه انى ارى له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف

(فإنه ربما جاء فى الاختلاف تلف الانفس و الأموال و هذا هو العمده فى القول بالجواز و لأجله و فهمه ذهب كل إلى كل مذهب و تفضيله بمحلّه، و لو لم يقع خلف و لا- خشى خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز البيع، لروايه على بن جعفر بن حيان)

عن رجل وقف غله له على قرابته من أبيه و قرابته من أمه فللورثه ان يبيعوا الأرض إذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغله قال: نعم، إذا رضى كلهم و كان البيع خيراً لهم باعوا

(و مال إلى العمل بها الشهيد و الشيخ على و الوجه المنع لجهاله الراوى عند الاصحاب فالعمل بخبره ضعيف كما فى المسالك

و القول فيه سلف.

و لو انقلعت نخله من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع إلاً بالبيع، وقيل لا يجوز لإمكان الانتفاع بالإجاره للتسقيف و شبهه و هو اشبه إلاً فى الخلف بين الارباب فينعكس الأشبه كما سبق و خالف بن ادريس و هو منقضى لو حمل كلام الشيخ رحمه الله " على عدم اراده مطلق الانتفاعات فى التعذر و انما المصحح للبيع زوال المنفعه الموجوده حتى الوقف لأنها الملحوظه للواقف و ان بقى لها منافع أُخر و إلاً فالخلاف لفظى كما فى المختلف و شيخنا بناء على اصله السابق استقوى حمل عباره الشيخ رحمه الله " على ان الواقف لاحظ الانتفاع الخاص فقيده الوقف به فبذها به لا وقف فيجوز البيع، قال: و إليه يرجع ما ذكرنا فى البيع من أنه متى جعل الواقف

هيئه الموقوف عنواناً في وقفه فذهبت الهيئه بطلت الوقفيه المقتضيه لتحجيس الأصل و جاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف انتهى.

و قد عرفت ما فيه و كيف يسوغ للموقوف عليه بيعه و الحال ان هذه الملاحظه تبطله من اصله حسب ما تقتضيه القواعد لا تجعله منقطعاً لعدم معقوليه الانقطاع بالنسبه إلى الوقف المبني على الدوام حتى يسقط عن درجه الاعتبار، كما مرّ مفصلاً و لو امكن ان يكون في بقاء الوقف ضرر على الموقوف عليه مالى أو عدم نفع له ببقائه و لاحظه الواقف و شرط دوام وقفه بعدمه استشكل في القواعد في صحته و استوجه صحته في ارشاد الأذهان كولدته و الشهيد و جامع المقاصد دعاه لعمومى الوقوف و المؤمنون و لخصوص ما ورد من اذن الأمير " عليه السلام " للحسن " عليه السلام " بذلك في صدقته و المرجع في ذلك إلى ما حققناه في اشتراط عوده إليه و الظاهر كما عن الايضاح منافاه مثل هذه الشرائط لمقتضى عقد الوقف، لكن شيخنا نفى المنافاه قال رحمه الله: " إذا المسلم منه عدم جواز بيعه و هو وقف لا بعد خروجه انتهى. فإن ظاهره هنا و في البيع ان الوقف لا يباع إلا إذا بطل و ان يبيعه حال كونه وفقاً محال و هو موافق للاعتبار لكن المعلوم من الأدله ان الوقف المؤبد لا يبطل بعد تحققه كالباع، و ان فات شرط الواقف المرعى و هو الانتفاع بالعين إذا الشرط في كل عقد يكفى فيه وجوده حال النقل أ ترى ان المبيع يخرج عن ملك المشتري إذا انتقلت بالبينه فإنه لم يقل به أحد فالاستمرار يحتاج إلى دليل على ان نفس جواز بيع الوقف لا- يورث الحكم بالبطان، و ان اقتضى خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز كما هو بين ثم ان الوقف، أما ان يعلم بأربابه وجهته و مصرفه، و أما ان يجهل ذلك أو بعضه فيصرف في وجوه البر مع الجهل بأربابه و ان علم بهم بعد لا غرامه لخبر على بن راشد بعد أمره " عليه السلام " بدفع الوقف للموقوف عليه، قلت لا- اعرف لها ربا، قال: تصدق بغلتها و مع نسيان مصرفه، أما مع العلم بهم و الجهل بالسهم و بترتيبهم لتلف ما رسمه الواقف، أو لغيره من الاسباب فالمتجه تساويهم في القسمة و دونه رجوع أمر التخصيص إلى الناظر أو الصلح ان امكن و بعض عينه و مثله لو اختلفوا في شرط الواقف و لا- بينه و يحتمل هنا الأخذ بقول الموجدين حال الوقف المتلقين من الواقف و ان جرّ النار لقرصهم و لو علم اجمالاً بالتفضيل، لكن جهل المفضل احتمل الحبس حتى يصطلحوا أو القرعه أو الرجوع إلى قول الواقف مع عدم الاتهام لو كان حياً لأنه المتصدق و ان كان اجنبياً بعد الصدقه او تحليفهم على نفى العلم و بعده إلى التساوى، و لكل وجه رجح الاستاذ في حلقه درسه ان ما امكن فيه الاحتياط في مقام الاشتباه تعين الرجوع إليه و إلا فالتساوى في أغلب هذه الموارد لحكم الإمام " عليه السلام " في نظائره به و هو حسن.

المسألة التاسعة: إذا أجز البطن الأول الوقف مده معينه حيث يصح اجارته

و لو لمصلحته ثم انقضوا في اثائها فإن قلنا الموت يبطل الإجاره فلا كلام و ان لم نقل به مطلقاً فهل يبطل هنا و ان صحّ في غيره فيه تردد للمصنف و غيره لعدم تقييد اطلاق دليل صحه الإجاره بغير الوقف فيصح، و من انكشاف تصرفهم فيما هو لغيرهم من المده فيبطل و اظهره البطلان على الأشهر حتى عند غيرنا كالشيخ و العلامة و الشهيدين و المحققين و غيرهم لأننا بينا ان هذه المده ليست للموجدين بتنصيب الواقف و التصرف بمال الغير بلا- اذنه ممنوع فيعود فضولياً لوقوع الإجاره على ما ليس له، و لذلك لا- تنفذ إجارته إذا زادت المده على عمره عادةً لأن تملك البطن الأول ليس على حدّ الملك المطلق بل لو صرح الواقف بذلك يلغى فيما يتضرر به من بعده و بذلك يفرق بين ملكيه الموقوف عليه و غيره بأن الأخير مسلط في غير حاله المرض على امواله و الوارث يرث ما يملكه المورث عند موته، فإذا زادت مده الإجاره

على حياته فقد خرجت المنفعة عن ملكه و لم تكن من تركته فيكون بنا عليه للبطن الثاني، الخيار بين الإجازة في الباقي منه أو من وليه مع مراعاة المصلحة، فلو تبين عدمها رجع بالتفاوت على احدهما مخيراً أو معيناً حسب ما تقتضيه الضوابط و بين الفسخ فيه لأنه من قسم الفضولي إذا لم يعتبر فيه وجود المجيز إلا أن يجعل الناظر هو الذى له الإجازة و مع اجارته لا- رجوع للبطن الثانى و لو لم يجر كان الخيار له فلو لم يفسخ انتقل الخيار لهم و لو قيل باختصاص الخيار به حتى بعد وجودهم للاستصحاب فإن اجاز نفذ و ليس لهم الفسخ لو ارادوه فله وجه غير ان بعضهم حكم بالبطلان لا بالمعنى الذى اراده المصنف، بل بمعنى فسخ الإجاره فقط و سقوط الأثر بالنسبة إلى المؤجرين فلا- رجوع للبطن الثانى عليهم بدعوى تملكهم حال العقد الموجب لسلطنتهم على الإجاره مطلقاً و مجرد تأهل العقد لملكيه البطن الثانى إذا وجدوا لا يجعله من الفضولى فهو كما اختاره البعض من ان الولى الاجبارى لو باع مال المولى عليه و ظهر عدم المصلحة للمولى عليه بعد كماله الفسخ و لا رجوع له على الولى و رجوع المشتري على الولى يدور مدار علمه فذلك و عدمه فيرجع مع الثانى دون الأول لأنه اقدم على ضرره، لكن ذكرنا فى باب الفضولى امكان تناول ادلته لمثله و حينئذ تكون الإجاره كاشفه عن الصحة حين انقراض البطن الأول لا حين العقد لوقوعه صحيحاً حيث لا ملك و لا مالك و على تقدير البطلان الذى جزم المصنف به يبطل فى الزائد، و يرجع المستأجر على تركه الأولين بما قابل المتخلف من المسمى بالنسبة حال العقد لا حال الفسخ فلو كانت الأجره بمائه سنه و كانت العين فى ذلك الوقت لا يزيد اجرتها على ذلك انقراض المؤجر فى نصفها رجع المستأجر بخمسين على تركه المؤجر، إذا لم تتفاوت المدتان وقت العقد و ان تفاوتت بعده و ان كانت العين حين الفسخ تؤجر بقيه المده بمائه أو أزيد، إذ لو أخذ بالنسبة حين الفسخ لزم ضرر المؤجر فى بعض الفروض و كذا لو كانت المده المستوفاه حين الفسخ تسوى تسعين و الباقيه قيمتها عشره أو لا قيمه لها أيضاً يرجع بخمسين كى لا يتضرر المستأجر و هكذا و يحتمل التقسيط بالنسبة عند الفسخ و المتجه الأول بل الارجح ايضاً عدم فسخ الإجاره إلا إذا زادت عاده على عمر البطن الأول لسلطنته و ملكيته للعين، و المنفعه مده عمره و غايه ما ثبت بموته انتقال العين من الواقف إلى البطن الثانى مسلوبه المنفعه على حد ما لو أجر المالك ثم وقف قبل انقضاء مده الإجاره فإنه لا ريب فى كون الموقوف عليه يملك العين بلا منفعه كما اعترف به شيخنا رحمه الله " فحال الموقوف عليه بالنسبة إلى المنفعه قبل انتقال العين كمحال الواقف قبل الوقف فيملك مسلوبه المنفعه إذ الثمره لا تتبع العين فى الملكيه و لا ملازمه بينهما و حينئذ لا دليل على الفسخ و لا- غرابه فيه كما وقع لشيخنا رحمه الله " و ليس هو مأذون من الناظر الذى تنفذ اجارته على البطون فى الوقف مطلقاً و لو على الجبهه كما به اعترف من حيث ان الولايه توجب تسلطه على ذلك مع وجودهم فكيف مع فقدهم، فكذا الملكيه حيث لا- مالك سوى المؤجر. نعم، لو أجر العين الموقوف عليه أو الولى زياده على المده التى اشترطها الواقف فى متن العقد بطلت الإجاره فى الزائد خاصه و تبعضت الصفقه لوجوب الوفاء بالشرط و لو للمصلحه إذ هى لا تبطل الشرط و احتمال البطلان بالجميع لمخالفه العقد لشرط الواقف و له وجه.

المسأله العاشره: [فى روايه النوفلى]

روى النوفلى عن ابى جعفر الثانى قال: (

كتبت إليه أسأله عن ارض وقفها جدى على المحتاجين من ولد فلان و هم متفرقون فى البلاد فأجاب " عليه السلام ": ذكرت

الأرض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف

و ليس لك ان تتبع من كان غائباً

(، و بمضمونه افتى المصنف و جماعه بأنه لو وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد و من يحضره منهم ان كان قاطناً في غيره.

و كذا لو وقف على العلويين و كذا لو وقف على بنى أب منتشرين صرف إلى الموجدين و لا يجب تتبع من لم يحضره و مثله العلماء و الفقهاء فإن نمائه لا أصله و ان اوهم المتن ذلك يصرف في من أحرز الوصف منهم قل أو أكثر إذ الوقف باعتبار عدم انحصارهم يراد منه الوجه لا الاستيعاب حتى مع انحصارهم حين العقد لكنه لم يلحظ الواقف المحصورين ليكون خاصاً بهم، فلا يجب الاستيعاب في غير المتصفين بأحد الاوصاف خارج البلد، و أما فيها فيجب استيعاب من فيها مطلقاً و هو الظاهر من المتن و الخبر و شرح الارشاد و في الدروس يفرق في فقراء بلد الوقف و من حضره و لا يجب تتبع الغائب و لو تتبعه جاز و لا ضمان انتهى. و لازمه جواز عزله للغائب حصه تعيينه مع وجود المستحق و عدمه لأن جواز التتبع يورث الحرمان في البعض للموجود و لا فرق بينه و بين العزل و فيه تردد، و ظاهر الأ-كث كفايه دفعه إلى ذى الصفة من أهل البلد و غيرهم و لا يلزم الاستيعاب و لا التسوية في السهام و في الضمان بعدم الدفع مع وجود المستحق و امكان ذلك لا يخل عن وجه، و الظاهر ان لا فرق بين ما هنا و بين مصرف الزكاه و الخمس ان فرق في الدروس في ان الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف الذى سبق لتشخيص الموقوف عليهم و حيث لا يجب استيعابهم يدفع لمن يشاء منهم كيف شاء الدافع و الخبر مع ضعفه سنداً مسوق لبيان حكم آخر و هو عدم وجوب التتبع و ان اشتمل على النهى إلا انه كما قيل في مقام توهم الوجوب لخيال لزوم الاستغراق في ذى الصفة و إلا لاقتضى عدم جواز الدفع إلى غيرهم و هو خلاف الاتفاق فقوله "عليه السلام": لمن حضر، أى مصرفه ذلك و ان لم يجب استيعابهم و حينئذ يتجه الضمان كما ذكرنا بالتأخير لوجود المستحق و يكفى صرفه و لو إلى واحد خصوصاً مع الضروره و لا يجب مراعاة اقل الجمع كما لا يجب الاستغراق و ان تحلّى ذى الصفة بالأّم المفيدة للعموم بالجمع في العقد لعدم القائل به و الله الموفق.

و لا-يجوز للموقوف عليه و طى الأمه الموقوفه، أما مع عدم القول بملكيتها فواضح و أما على المشهور بانتقال الملك إليه فكذلك، و ان انحصر لأنه لا-يختص بملكها و به علل عدم جواز وقفها كييعها فيفيد انها و ان كانت مملوكة لكن الشارع لم يرتب على هذا الملك جميع الآثار و إلا يصح وقفها كما يصح وقف سائر الأملاك و في مكاسب الاستاذ المرتضى رحمه الله " ان الممنوع مطلق نقلها لا-خصوص البيع من غير شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل و ان نقل عن سيد مشايخه جواز نقلها بغير البيع للأصول لكنه ردّه بمخالفته للمعظم ففي الايضاح الإجماع صريحاً على المنع من كل ناقل و ارسله الرياض و جماعه منهم شيخنا في البيع ارسال المسلمات، و لكن في الدروس و لو وقف أم الولد فالأقرب البطلان لتشبهتها بالحرية و وجه الصحة بقاء الملك انتهى.

و العله بعينها ساريه في منع الموقوف عليه من كل تصرف بتقيه حتى الوطاء و ان ملك فلا يجدى ان الوطاء من ثمرات الوقف و الانتفاعات التى تجوز له، إذ ليست العله المنحصره بكونه معرضاً للحمل الموجب لصيرورتها أم ولد البائع من دوام وقفها على البطون لكن يناقش فيه بالبائس و الوقف المنقطع و المسقيه دواءً يقطع فيه بعدم الحمل بل الوطاء بخصوصه ممتنع عليه من بين

الثمرات، كما يمتنع فى وقف موطوءه الأب على ولده مع صحه الوقف جزماً فكأن هذه الثمره مستثناه من بين جمله الثمرات المملوكه للموقوف عليه كما ان عله العده اختلاط الانساب الذى لا يأتى فى العقيم مطلقاً و اليأس المتوفى زوجها على

ان الظاهر من الوقف أ فيلزم بقاء العين الموقوفة و ابقائها على الناظر أو الموقوف عليه مهما امكن، و لا شك ان ذلك ملحوظ للواقف فكل ثمره يمكن فيها تلف العين لا- تجوز لمن ملك العين بالوقف لمنافاته جزماً لغرض الواقف فلا- تؤجر السفينه الموقوفة لمن يشحنها و لا الدابه لمن لا يراعى بقائها و لا الدار لكثير الحيوانات و الأضياف المصاحبين لها و من يزوره عليها مع عدم الاصطبل المعد لذلك و هكذا، و الوطى ان كان من ثمرات ملكه لكن الواقف استثناء من بين المنافع فى متن العقد ضمناً فظهر ان للوقف حكم العاريه و ان دخل فى ملك الموقوف عليه فله الانتفاع بالموقوف بما لا ينقص العين و لا يتلفها و ان افترق الوقف عنها فى غيره، فالوقف للأمه كعروض الحيض لها فى حرمه الوطء بل اشد فلا وقع لمنع عدم الاختصاص الذى علل به المصنف مع انحصار الموقوف عليه و ان تأهل العقد لملك البطن الثانى إلأ انه ليس بملك فعلاً حتى يترتب عليه الاشتراك و نحوه خصوصاً إذا كان معدوماً مع ان الوطء بمجرد لا يصيرها أم ولد، و مجرد تعريضها لذلك لا يمنع انتفاع الموقوف عليه الحاصل بسبب قيد الوقف كما صرح بذلك جماعه منهم شيخنا إذ ليس الباعث على الحرمة ذلك بل هو جزء من العله او ان لو ذكره تقريباً للأذهان بل علته اخذ الدوام فى مفهومه و عدم جواز تعريضه للتلف، و لذلك منعوا الاستمتاع بالجوارى بإعارتها مطلقاً من دون استثناء المعير لهذه الثمره و ما هو إلأ لجهه لزوم حفظ العين على المستعير و الاستمتاع بعوضها للتلف و إلأ فهو عقد ثمرته و احسن المنافع الاستمتاع فما هو إلأ لأحتمال منافاه بقاء العين على حالها الملحوظ للمعير فكذا فى الوقف حرفاً بحرف هذا و لكن لو اولدها كان الولد حرّاً ملحقاً به لعدم تحقق الزنائه من جهه الملك فى الجملة و لو لا الاتفاق لأمكن ذلك حيث يصح اشتراط عدمه مع التصريح به فى عقد الوقف لعودها بالشرط كالأجنبيه، و لا ريب فى ان عقد الوقف يقتضى ذلك باقتضائه حفظ العين و عدم تلفها و لو بما يحتمل فيه ذلك فيكون شرطاً ضمناً و عليه يسقط هذا البحث من أصله لكن المشهور حكموا بعدمه الموهن لاحتماله و عليه فلا يجب ان يحد لأنه غير زانٍ و يغرر مع العلم و لو كان له شريك فى طبقتة و جب عليه قيمه حصه الشريك و تعجيل غرامته لوجود المستحق، و فى المسالك و فى حده بنسبه حصته وجه قوى انتهى.

و صريحه الحكم بأنه زانٍ بالنسبه إلى حصه شريكه و صيرورتها بذلك أم ولد للحوقه به شرعاً و مثله لو اولدها مولاهها بعد رهنها أو طأها الشريك بدون إذن شريكه فأولدها و للكلام محل آخر، و حيث يحكم بحريته و لحوقه به لا يجد و لا قيمه عليه لغيره، و لأنه إذا انتفى الغرم للبطون اللاحقه و كانت المنفعه له لا- يجب عليه لنفسه غرم و لا يلزم ان يشتري بقيمته عند سقوطه حياً ما يكون وقفاً و ان احتمل لكنه لا دليل عليه، و هل تصير أمه أم ولد للإلحاق المزبور قيل: نعم، و هو للشيوخ و الفاضل و الفخر و الشهيد فيما حكى و نسب للأكثر لتولدها فى ملكه و كل ما هى كذلك، فأم ولد و حكمها ان تنعت بموته، و لكن يؤخذ القيمه من تركته أو منه بحياته لمن يليه من البطون و لشركائه بالنسبه، و فيه للمصنف تردد و منع لجماعه لعدم سببيه الاستيلاء للتحرير مطلقاً حتى فى الفرض الذى لا- تزيله الاسباب مطلقاً و لأن استصحاب بقاء حكمه و لزومه و دوامه لا يقطعه عموم الاستيلاء المعارض بعمومات الوقف، و حيث يتساقطان بسلم استصحاب بقاء حكمه عن المعارض على ان عموم التحرير بالاستيلاء مع كونه خلاف الاصل يضعف عن مقاومه عمومات دوام الوقف لكثره الخارج منها دونها فيقتصر فيها على غير المشكوك فيه فهو كمن وطئ أمه غيره بشبهه و صرح غير واحد بصحة وقف من ينعق على الموقوف عليه لو ملكه، و حينئذ فالوجه بقاءها موقوفه و ان صارت أم ولد و على القول الآخر لا ريب فى الحكمين المزبورين، إنما الخلاف فيما يعمل بتلك القيمه و الاشهر ثبوت

القيمة و اخذها من تركه المستولد لعدم التسلط عليه في حياته حتى لشريكه في الوقف لعدم تبدل الوقف إلّا بعد الموت فتكون للبطن الثاني أو لشريكه من البطن الأول كما إن الأظهر أن يشتري بالقيمة بدلها و وقفه على نحو وقفيتها وفاقاً للأكثر و تحصيلًا لغرض الواقف من استدامه وقفه و ظاهرهم ان القيمة تثبت بتركة المستولد لا في رقبه الولد لكن حكى عن السيد عميد الدين الأخذ من نصيب ولدها حيث يكون من الموقوف عليه لينتقل إليه بموت أبيه الكل أو البعض، و أما على تقدير عدم دخوله فيموت انتقلت لغيره فلم يكن للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق إذ فرض عتقها إذا كان للولد نصيب فيها و هو منظور فيه و مخالف لمن حكم بعقها مطلقاً و على كل حال نقله الابتلاء بهذه المسألة يقتضى عدم الاطاله و قبض اليراع و فيما ذكره الاصحاب كفايه.

و يجوز في الاشهر تزويج الأمه الموقوفه بل لم نعثر على مخالف و لكن الخلاف جامع المقاصد إلى القبل و المتولى لتزويجها الموقوف عليه أو الناظر أو الواقف أو الحاكم حسب ما مرّ، و مهرها للموجودين من ارباب الوقف لأنه فائده من الفوائد كأجره الدار و لأجله صحّ تزويجها و لو كان بقائها انفع لهم من التزويج إذ لا يراعى في الوقف ذلك و هم المالكون فلهم الخيره في الانتفاع إلّا إذا شرط الواقف ذلك اتباع شرطه و يتحراه المتولى كهو في مال الصغير و لو زوجه نفسها ثم اجاز من له تزويجها صحّ النكاح و إلّا بطل لكن الشيخ رحمه الله " حكم بجواز ذلك لها، و كذا ولدها من نمائها إذا كان من مملوك و مأذون من المالكين أو من زنا و يختص به البطن الذي يولد معهم و ان كان العقد عليها في زمان غيرهم و حكم الشيخ في المحكى عنه انه كأنه في الحكم كالمدبره

و المرهونه و هو ضعيف فى الجميع أو قياس فى الموقوفه، فإن كان الولد من حر بوطء صحيح كان حراً إلا ان يشترط رقيته بناء على صحه الشرط كما يأتى.

و لو وطئها الحر بشبهه كان الولد حراً لأنه يتبع اشرف الأبوين، و لكن عليه قيمته للموقوف عليهم لأنه فوت عليهم ولد الموقوفه الراجع نمائها إليهم بلا استحقاق فيدفع لهم القيمه و يملكونها كالولد الرقيق. و لو وطئها الواقف كان كالأجنبى و حكمه حكمه لانتقالها عنه بالوقف و خروجها عن ملكه لكنه يدرأ عنه الحد لشبهه الملك.

و الحمد لله تعالى ان وقفنا لإتمام هذا الكتاب فى ١٧/ ربيع الآخر / ٣١٢ ليله الأربعاء فى جوار باب مدينه العلم.

و يتلوه الصدقه من المجلد الثانى من كتاب (منهل الغمام على شرائع الاسلام) بقلم المؤلف الخاطئ العباس بن انوار الفقيه بن كاشف الغطاء النجفيين نسأل الله بلطفه ان يجعله من المبرات و ان لا يكون وبالاً علينا و لا عطله و الله الهادى إلى سواء الطريق.

الصدقه

و أما الصدقه فهى واجبه، و مندوبه، و محرمة، و مكروهه، و مباحه، فالواجب منها الزكاه و الفطره، و الثانى لا حصر له و هو المبحوث عنه، و الباقي تذكر فى طى مسائلها و استحبابها ضرورى حتى فى الصلاه و الطواف، و تصدق مولانا الأمير " عليه السلام" و السجاد فى محرابه و بحجه يكشف عن عظم اجرها عند الله تعالى و تتفاوت بحسب الزمان و المكان و الحاجه، و هى إذا اشتملت على المواساه فضلاً عن الايثار حصل بها من التقرب ما لا يحصل عن غيرها كما انها فى السر أحسن منها فى العلن و قد يعكس لبعض المرجحات الخفيه فإن النبى " ص" لم يرد عنه التصدق سرّاً كى يمزن الناس على ذلك و أما خلفائه عليهم السلام" فيما ورد من فعلهم لها فى السر و العلن إلّا السجاد" عليه السلام" فأغلب ما تصدق به سرّاً و الرياء لا يبطل اثرها و ان اذهب اجرها فيحصل للمرائى بها طول العمر وسعه الرزق و الوجاهه و غيرها إلا المستثنى و مثلها زياده سيد الشهداء (روحنا فداه)، و فى الخبر تقع فى يد الرب قبل يد العبد و البكور بها لدفع شر ذلك اليوم مروى كأول الليل كما انها تدفع ميتة السوء و الداء و الديبله و الحرق و الغرق و الهدم و الجنون إلى ان عدّ سبعين باباً و لا ينافى ذلك كله ما ورد عن زرارته عن الصادق " عليه السلام":)

انما الصدقه محدثه

(انما كان الناس على عهد رسول الله " ص" ينحلون و يهبون و لا ينبغى لمن اعطى الله شيئاً ان يرجع فيه و من لم يعط الله أو فى الله تعالى فإنه يرجع فيه نحله كانت أو هبه حيزت او لم تحز و لا- يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، و كذلك خبر ولده الآخر سألت أبا عبد الله " عليه السلام" عن الرجل يتصدق بالصدقه أله ان يرجع فى صدقته؟، فقال " عليه السلام":)

انما الصدقه محدثه

(و هما محمولان على ان المراد بالحدوث عدم معرفه ما فيها من الثواب و الأجر و ما يترتب على فعلها من الآثار غيره لأن الناس

فى الصدر الأول كان أكثر ما يتعاطون به الهبه و النحله حتى انكشف لهم ذلك و ىرمى إليه قوله " عليه السلام " فيهما، و لا ينبغي لمن أعطى الله شيئاً ان يرجع فيه فلا- وقع لما فى الطرائف من ان اطلاق الصدقه بالمعنى المشهور المشروط بالشروط المعلومه أمر محدث لم نكن فى زمنه فإنها يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما فى صدقات على " عليه السلام " و فاطمه " عليها السلام " و الكاظم " عليه السلام "، و قال ان خبر عبيد ظاهر فى سؤاله عن الصدقه المبحوث عنها فأجاب بأنها بهذا المعنى محدث إلى آخر ما رام بيانه و ما كنا لنؤثر ان يقع منه ذلك بعد استقلال العقل بحسنها مشفوعاً باستفاضه ما ورد فى الكتاب و السنه من هذا اللفظ المقصود فيه المعنى المبحوث عنه، كما ذكرنا و حينئذ هي عقد تغتفر إلى ايجاب و قبول

كغيرها من العقود دون ذلك هو المنقول عن المبسوط والغنيه وفقه الراوندى والكفايه وغيرها و سائر من تأخر، و يعتبر فيها ما يعتبر فى غيرها من العقود اللآزمه كما صرّحوا به و تجرى فيها المعاطاه جزماً و تعتبر القربه فى عقدها و معاطاتها البته و هذا انما لا اشكال فيه.

نعم، ظاهر اكثرهم تبعاً لظاهر النص ان ما كان لله تعالى لا- رجوع فيه يقتضى لزومها، و ليس شىء من المعاطاه بلازم و اختصاص القربه بالعقدية منها خلاف ما يظهر منهم من شرطيتها مطلقاً فلا مناص عن القول بأنه القربه مما يتحقق به ماهيتها فلا يصدق الاسم عليها بدونها و لا تترتب عليه الآثار فهى و ان صدق عليها الاسم بدونها لغيره إلا ان الشارع اعتبرها فى ماهيتها أما بالنقل بناء على ثبوت الحقيقه الشرعيه، و أما بغيره لا- أقل من اعتبارها شرطاً للزومها كما فى الهبه المعوضه لو سلمنا صحه اطلاقها بدون القربه و عليه فلا يلزم فيها لفظ مخصوص لعدم توقف اللزوم عليه، و لا اشكال ايضاً فى انها تجامع الوقف و الهبه و الابراء و تنفرد بغير ذلك كالزكاه و الكفاره و الهدى و الاضحيه و غير ذلك مما لا يندرج فى الهديه كبذل الطعام للفقراء و دعوتهم و المبحوث عنه فى المقام هى التى تنفرد و إلا فكل يلحقه حكمه من افراد المطلق أو العام و يظهر من المحقق الثانى عدم اعتبار القبول و نيه القربه فيها لأن الابراء صدقه و هو لا يحتاج إلى القبول لآيه [وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ] فأنهم فسروا الصدقه هنا بالابراء و لم يلتفت إلى ان ذلك من افرادها الذى يطلق الاسم عليها و هى غير المبحوث عنها و هى التى لا تجامع شيئاً من العقود و ان كانت من افراد العام فالوقف و ان صدق الاسم عليه لا يجامع الصدقه بل هو يختص بحكمه و هى كذلك. نعم، لو لم يكن لها موضوع تنفرد به لكان لعدم اشتراط القبول و القربه فيها وجه، و من احكامها انه لو قبضها المعطى بدون رضاء المالك لم تنتقل إليه لأنه من شروط الصحه و مثله القبض و لا- نقض بالمبيع الذى يرتفع الضمان بقبضه من دون اذن البائع للمشتري بذلك إذ هو ليس شرطاً فى صحه البيع فيكفى فى تحقق المعاوضه قبضه كيف اتفق. نعم، لا يرتفع الخيار بعد القبض و لا- غيره من الاحكام التى لا- يوجب القبض رفعها، و لذا لا- يؤثر التلف قبل القبض فى عدم الضمان من جهه عدم تحقق المعاوضه و من شروطها ايضاً نيه القربه و لا خلاف فى اشتراطها بها و آيه [وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ] لا تقضى بعد اشتراطها كعدم لزوم القبول فيها لعدم توقف الابراء عليهما و قد عرفت جوابه فإن الصدقه غير الابراء و فى حسنه حمّاد أو صحيحته عن ابى عبد الله " عليه السلام " :

لا صدقه و لا عتق إلا ما اريد به وجه الله تعالى

(، و صحيح محمد بن مسلم)

و لا يرجع بالصدقه إذا ابتغى وجه الله عزّ و جل

(، و خبر الحكم)

انما الصدقه لله فما جعل لله تعالى فلا رجعه له

(، و النبوى)

ان الراجع فى صدقته كالراجع فى قيئه

(، و عليه لا- يجوز الرجوع فيها بعد القبض و لو لولى القابض أو و كيله على الأصح عند المعظم لأن المقصود بها الأجر و قد حصل فهى المعوضه من عنها من الهبه و غيرها من العباده التى لا خيار فيها بل هنا اولى لما سمعته من النص و الاتفاق عليه، و يظهر من الشيخ مساواتها للهبه فكل من له الرجوع فى الهبه له الرجوع فيها و هو ضعيف، كما قيل ان لم يحمل على عدم اشتراط نيه القربه فيها مضافاً إلى المحكى عنه فى النهايه و عن المقنعه من عدم جواز عودها إليه ببيع أو هبه أو صدقه، بل بجميع العقود الناقله سوى الميراث فإنه جائز و ذلك مضمون صحيح منصور بن حازم)

اذا تصدق الرجل بصدقه لم يحل له ان يشتريها و لا يستوهبها و لا يستردها إلا فى

(، لكن حملة الأكثر سوى اصحابنا المحدثين على الكراهه للعمومات التي لا ينهض الخبر بتقيدها بغير الصدقه.

و الأشهر ان الصدقه المفروضه بالأصل أو بالعارض كالمندوره فى قول محرمه على بنى هاشم من آل عبد المطلب المنتسبين إليه بالأبوه لا مطلقاً إلا صدقه الهاشمى أو صدقه غيرهم عند الاضطرار المسوّغ لغيرها من المحرمات، و لو قيل بالحليه مع الضمان كأكل مال الغير لهم عند الحاجه فليس بالبعيد، و خصّ بعضهم المحرم منها بالزكاه الواجبه أو مطلق لا مطلق لروايه اسماعيل بن الفضل الهاشمى عن ابى عبد الله " عليه السلام ")

عن الصدقه التي حرّمت على بنى هاشم ما هي؟، قال " عليه السلام ": الزكاه، قلت: فيحل صدقه بعضهم على بعض؟، قال: نعم

(، و صحيحه العيص بن القسم عن ابى عبد الله " عليه السلام ":)

ان اناساً من بنى هاشم أتوا رسول الله " ص " فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشى قالوا: أ يكون لنا هذا السهم الذى جعله الله تعالى للعاملين عليها فنحن اولى به، فقال رسول الله " ص ": (يا بنى عبد المطلب ان الصدقه لا تحل لى و لا لكم

(بتقدير أن اللام للعهد، و حسنه محمد بن مسلم و ابو بصير و زراره عن ابى عبد الله " عليه السلام " قال: قال رسول الله " ص ":)

ان الصدقه اوساخ ايدى الناس و ان الله تعالى حرّم علىّ منها و من غيرها ما قد حرّم

(و ان الصدقه لا تحل لبنى عبد المطلب و بناءً على ظهور الاوساخ فى الزكاه لأنها مطهّره للمال، لكن ورد ما ظاهره العموم عن جعفر بن ابراهيم الهاشمى فى الصحيح من ابى عبد الله " عليه السلام " قلت:)

أ يحل الصدقه لبنى هاشم، قال: انما تلك الصدقه الواجبه على الناس لا تحل لنا

(الخبر، و يمكن حملها على الأوله ان لم يكن هاتيك لبيان فرد من الواجبه لأن

اظهر افرادها الزكاه و حينئذ تجرى اصاله الشغل فى المقام للشك فى براهه ذمه الرافع لها، و ان الوجوب عرض لها فيكون من باب الشك فى المكلف به، فالأحرى المنع فى مطلق الواجب، و لا بأس بالصدقه المندوبه.

و ظاهر العبارة تحريم الواجب مطلقاً كما اخترنا حتى الكفاره و المندوره لكن القواعد صرح بالتخصيص بالزكاه الواجب دون غيرها و استثنى فى تذكره الفقهاء من بنى هاشم النبى "ص" و الأئمه عليهم السلام "فمال إلى تحريم المندوبه عليه و عليهم لمنافاه ذلك لعلو شأنهم.

أقول و ذلك يختلف فما لم يكن فيه قض و نقص لا بأس به نحو الشرب من سقايات مكه و اجابه الدعوه إلى العقيقه و الأضحيه أو الهدى المندوبات لأنه فى معنى الهديه التى لا بأس بقبولها و لو اورثت صنعتة فلا ريب فى غرمتها ايضاً.

و أما ما يورث الصنعه و استعلاء المتصدق فلا شك فى حرمة لنوابهم و أهل الشرف من غيرهم فضلاً عمّن هو اولى الناس من انفسهم مسائل ثلاث:

الأولى: قد تقدم انه لا يجوز الرجوع فى الصدقه بعد القبض سواء عوض عنها أو لم يعوض لرحم كانت أو لأجنبى على الأصح فلا نعيد.

الثانيه: يجوز الصدقه على الذمى و ان كان اجنبياً بل مطلق الكافر ان لم يكن حربياً أو مرتداً عن فطره لقوله "عليه السلام": (

على كل كبد حرى أجر

) و لقوله تعالى [لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ] و هو كذلك و مرّ فى الوقف تفصيله.

الثالثه: صدقه السر أفضل من صدقه الجهر و ارفع لخبيا القابض و ابعد من ...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

